

# 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 Fuchs  
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg  
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S 14, Stallschreiber-Straße 34. 35

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

## Das Sozialisierungsgesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. Reier, Hirschberg i. Schl.

### I.

Am 13. März 1919 hat die Deutsche Nationalversammlung in Weimar mit tatkräftigem Entschlusse den ersten Schritt zu einer Überführung des deutschen Wirtschaftslebens in neue Bahnen getan. Den gesetzgeberischen Ausdruck für diese Einstellung auf die Wandlung der Zeit bildet das „Sozialisierungsgesetz“. Am Beginn der entscheidenden Sitzung stand die Erklärung des Reichswehrministers über den Berliner Bürgerkrieg: „Eine Woche lang hat die Schlacht mit allen ihren Schrecken getobt. Ich kann Ihnen mitteilen, daß der Zustand niedergeschlagen ist“ — und vor der dritten Lesung des Gesetzes wurde am gleichen Tage das „Gesetz, betreffend Verkehr mit russischen Zahlungsmitteln“<sup>1)</sup> verabschiedet, dessen Absichten der Reichsfinanzminister dahin zusammenfaßte:

„Der Rubel rollt in Deutschland, und zwar nicht aus wirtschaftlichen, sondern aus politischen Gründen. Wir müssen uns gegen die Vergiftung durch Bestechungsgelder wehren.“

Schon aus diesem äußeren Gang der maßgebenden Verhandlung der gesetzgebenden Körperschaft erkennt der zur Auslegung des Gegebnes dieser Beratungen berufene Jurist, daß starke politische Erwägungen in die Entstehungsphase des Gesetzes eingeströmt sind. Hieraus erklärt sich wohl in erster Linie auch der Name des Gesetzes. Man hat offenbar für weite Kreise des innerlich aufgewühlten, nach neuen Zielen strebenden Volkes ein Schlagwortartiges Merkzeichen aufzurichten wollen. Aus diesem Gebankengang wählte man offenbar das seit Monaten in weiten Kreisen behandelte Wort „Sozialisierung“ als Überschrift des Gesetzes. Durch die Einführung dieses Ausdrucks in die Rechtsordnung des Reichs ist es jetzt zur Pflicht der juristischen Wissenschaft und Praxis geworden, seinen Inhalt klarzustellen. Als Bausteine hierzu werden die in dem Gesetz weiter verwendeten Ausdrücke: „Vergesellschaftung“ und „Gemeinwirtschaft“ zu dienen haben. Freilich wird auch ihr Inhalt

<sup>1)</sup> Gef. v. 15. 3. 1919, RGBl. 1919, 321.

und die Abgrenzung dieser Begriffe untereinander nach den mannigfachen Anwendungen, die sie in den wechselnden Gestalten des werdenden Gesetzes, wie bei den Beratungen in der Kommission und im Plenum der Nationalversammlung, gefunden haben, zunächst zu erläutern und zu klären sein.

Die äußere Form der neuen Gesetzgebung ist folgende:

Das Sozialisierungsgesetz hat einen weiten gesetzgeberischen Rahmen gespannt; teils stellt es zu dessen Ausfüllung gewisse grundlegende Gesichtspunkte für die wirtschaftliche Betätigung jedes Deutschen auf (§ 1), teils weist es dem Reiche — unter Vorweanahme gewisser Verfassungsziele — einen Zuständigkeitskreis für seine wirtschaftliche Gesetzgebungsaewalt zu (§§ 2, 4). Zur konkreteren Vortellung, wie der Rahmen ausgefüllt werden kann und soll, dient zunächst das mit dem Sozialisierungsgesetz angenommene Spezialgesetz „über die Regelung der Kohlenwirtschaft“, das gleichzeitig mit jenem in Kraft tritt.

### II.

Im einzelnen stellt das Sozialisierungsgesetz an die Spitze dieser ganzen Gesetzgebung, die sich auf ihm aufbauen soll, und die zu einer neuen Kodifizierung sozialen Rechts werden wird, den Satz, daß

„jeder Deutsche die Pflicht hat, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert.“

Gegenüber den möglichen näheren Bestimmungen dieser Pflicht, etwa als einer rechtlich erzwingbaren (z. B. nach Art des mechanischen früheren „Hilfsdienstgesetzes“) oder einer sozialbindenden bezeichnet das Gesetz die Pflicht als eine „sittliche“ und verweist sie damit aus dem Gebiete des Rechts in dasjenige der Ethik. Es gibt auch gleichzeitig eine Begrenzung der Pflicht dahin, daß durch ihre Erfordernisse die persönliche Freiheit des einzelnen nicht geschädigt werden dürfe.

Die ganze Aufstellung dieser These an dieser Stelle führt dem Volk mit hohem, sittlichem Ernst die Überzeugung der Regierung wie der Nationalversammlung vor Augen, daß die neue Wirtschaftsordnung nur auf der Grundlage äußerster Anstrengung aller geistigen, physischen und moralischen Kräfte

Alle Kollegen, deren jetzige Anschrift nicht mehr mit der im letzten Anwaltsverzeichnis abgedruckten übereinstimmt, werden hiermit ersucht, spätestens innerhalb 4 Wochen ihre jetzige neue Kanzlei-Anschrift der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins, Schreiberstr. 3, Leipzig, dasern nicht bereits geschehen, mitzuteilen.

Dezblätter werden wegen der damit verbundenen Kosten nicht ausgegeben. Bis zur Neuherausgabe des Verzeichnisses werden Berichtigungen in den „Nachrichten“ fortlaufend veröffentlicht, soweit sie sich nicht lediglich auf Änderung der Wohnung an demselben Orte beziehen.

Deutscher Anwaltverein G. V.  
gez. Justizrat Kurlbaum, stellv. Vorsitzender.

jedes deutschen Volksgenossen dauerhaft errichtet werden könne. „Von der Freiheit will jeder hören; um so weniger hört man von der Pflicht,“ sagte der Reichswirtschaftsminister in seiner großen Einführungsrede zum Sozialisierungsgesetz in der Nationalversammlung — „und doch kann man jeden einzelnen Volksgenossen, nicht nur den arbeitenden, nicht eindringlich genug zur Pflicht zurückrufen, die er der Gesamtheit gegenüber zu erfüllen hat. Manchmal scheint jedes Pflichtgefühl erstorben zu sein. Wir leben gewissermaßen in einer elementaren Reaktion gegen die Überspannung der Pflicht, die der Krieg dem Volke auferlegte. Und doch kann uns nur schleunige Rückkehr zur Pflichterfüllung, zu ernster Arbeit jedes einzelnen für das Ganze von dem Untergange retten. Wir können, dicht zusammengedrängt in einem Lande wohnend, das die Natur nur mit wenigen Schätzen gesegnet hat, unserm Boden nur in harter Arbeit abgewinnen, was wir zum Leben benötigen. Es war unser Stolz, daß es uns mit Aufbietung aller Kraft des Geistes und Körpers gelang, auf diesem Boden ein blühendes Leben aufzubauen. Der unglückselige Krieg hat uns von dieser Höhe tief herabgestürzt. Wir müssen wieder von vorn anfangen. Wir wollen aber dieses Mal mit dem wirtschaftlichen Aufstiege, den wir alle zuversichtlich erhoffen, nicht einen sittlichen Abstieg Hand in Hand gehen lassen, der — das ist mein fester Glaube — die letzte Ursache unseres Zusammenbruchs ist. Daß jeder einzelne sich bei seinem Tun und Treiben der Pflichten bewußt ist, die er gegenüber dem Ganzen zu erfüllen hat, ist die sittliche Grundlage des Sozialismus.“

Mit diesen Leitsätzen wird das ganze Gesetzeswerk auf eine Höhe emporgerückt, wie sie Stein bei Aufnahme seines schweren Reformwerkes im September 1807 eingenommen hat. Auch er setzte sich als Ziel, alle materiellen und sittlichen Kräfte zu sammeln. Auch er strebte danach, nicht allein die physischen Hilfsquellen des Landes zu entwickeln, sondern die in der Nation vorhandenen sittlichen Kräfte neu zu beleben und für den Staat zu gewinnen und ihm so die Grundlagen wiederzugeben, deren er zu allererst bedarf: Gemeininn und Pflichtgefühl der Bürger. —

Ihre entsprechende Ergänzung findet die Arbeitspflicht des einzelnen Deutschen in dem Schutz seiner Arbeit durch das Reich und dem Rechte auf Arbeit (§ 1 Abs. 2). Den „besonderen Schutz der Arbeitskraft“, den das Gesetz dem Reiche bindend vorschreibt und der auch in dem Preussischen Verfassungsentwurf unter den „Grundrechten des deutschen Volkes“ (Drucksachen der Nationalversammlung Nr. 59 Art. 34) aufgezählt ist, begründet es durch die Bezeichnung dieser Arbeitskraft als des „höchsten wirtschaftlichen Gutes“. Die Gesichtspunkte, unter denen hiernach der Schutz im einzelnen zu gewähren sein wird, werden Aufmerksamkeit erfordern sowohl nach der Richtung, daß die Arbeitskraft für den einzelnen Deutschen das höchste wirtschaftliche Gut darstellt, als auch im Hinblick darauf, daß die Summe der Arbeitskräfte aller deutschen Staatsangehörigen das höchste wirtschaftliche Gut für die Gemeinwirtschaft der Nation bildet. Volkswirtschaftlich wie rechtlich sind diese Festlegungen für die weitere Gestaltung des deutschen Sozialrechts von besonderer Bedeutung.

Außer dem Schutz der Arbeit wird gleichzeitig grundlegend das Recht auf Arbeit in seinen Grundzügen skizziert. Gegenüber den unerlösten Forderungen, die in den letzten Monaten vielfach in der Öffentlichkeit erhoben wurden und die man hier und da sogar praktisch durchzuführen versucht hat, bietet das Sozialisierungsgesetz brauchbare rechtliche Abgrenzungen. Grundsätzlich geht es davon aus, daß jedem Deutschen das gesetzliche Recht zusteht, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Das nähere hierüber wird besonderer reichsgesetzlicher Regelung zugewiesen. Im weiteren Gedankengang steht das Gesetz vor, daß jedem Deutschen zur praktischen Auswertung dieser Möglichkeit Arbeitsgelegenheit nachgewiesen werden solle. Auch hierüber werden nähere Reichsgesetze erforderlich werden. Schon die Reichsverfassung dürfte dieser Entwicklung den Weg der Zuständigkeit des Reichs für den Arbeitsschutz und für die Regelung des Arbeitsnachweiswesens vorschreiben. Endlich wird in dem Sozialisierungsgesetz für den Fall, daß solche Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden könne, der Grundsatz aufgestellt, daß für den Unterhalt des Arbeitslosen gesorgt werden müsse, wobei die Einschränkung auf den „notwendigen“ Unterhalt gleichzeitig festgelegt wird. Der Begriff des unterstützungsberechtigten Arbeitslosen wird zu entnehmen sein aus den Worten des Gesetzes

„soweit ihm Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann“ Auch die Tragweite dieser neuen Gesetzesbestimmungen ist eine weitere, als es auf den ersten Blick erscheinen möchte. Die während der Revolution erlassenen Bestimmungen über Erwerbslosenunterstützung werden ebenso wie die älteren Rechtsordnungen der deutschen Einzelländer über Armenwesen einer Revision im Hinblick auf diese letzten Rechtsregeln unterzogen werden müssen.

### III.

Im zweiten Teil des Sozialisierungsgesetzes (§§ 2, 4) verleiht dieses nun dem Reiche die Befugnis zur Vornahme konkreter Maßnahmen im Sinne der „Sozialisierung der deutschen Wirtschaft“. Die Erwähnung dieser festumrissenen Möglichkeit besitzt zugleich die Bedeutung eines ersten Wirtschaftsprogramms, auf das sich Regierung, Staatenausschuß und Nationalversammlung nunmehr geeinigt haben. Die Bedeutung des ersten Absatzes des § 2 des Sozialisierungsgesetzes im ganzen und das Verhältnis seiner beiden Teile zueinander ist nicht leicht klar zu überblicken. Zum Verständnis wird man zunächst zwei Tatsachen feststellen müssen, einmal die Vergleichung des endgültigen Wortlauts des Gesetzes mit dem ersten veröffentlichten Entwurf, sodann das Verhältnis des Gesetzes zu den Vorschlägen der „Sozialisierungskommission“.

Der Vorschlag der Reichsregierung an den Staatenausschuß zu § 2 des Sozialisierungsgesetzes lautete ursprünglich (Deutsche Allgemeine Zeitung Nr. 109 vom 4. März 1919):

„Wirtschaftliche Unternehmungen und Werte, insbesondere Bodenschätze und Naturkräfte, in die deutsche Gemeinwirtschaft zu überführen, sowie die Herstellung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter für die deutsche Gemeinwirtschaft zugunsten des Reichs, der Gliedstaaten, Gemeinden oder Gemeindeverbände zu regeln, ist Sache des Reichs.“

Dem gegenüber hat der § 2 in folgender Fassung die dritte Lesung der Nationalversammlung verlassen und die Billigung des Staatenausschusses gefunden:

„Das Reich ist befugt, im Wege der Gesetzgebung gegen angemessene Entschädigung

1. für eine Vergesellschaftung geeignete wirtschaftliche Unternehmungen, insbesondere solche zur Gewinnung von Bodenschätzen und zur Ausnutzung von Naturkräften, in Gemeinwirtschaft zu überführen;
2. im Falle dringenden Bedürfnisses die Herstellung und Verteilung wirtschaftlicher Güter gemeinwirtschaftlich zu regeln.

Die näheren Vorschriften über die Entschädigung bleiben den zu erlassenden besonderen Reichsgesetzen vorbehalten.“

Hinsichtlich der in sich übrigens in zwei Meinungen gespaltenen Vorschläge der „Sozialisierungskommission“, die inzwischen in deren „vorläufigem Bericht über die Frage der Sozialisierung des Kohlenbergbaus“ vom 15. Februar 1919 veröffentlicht worden sind, ist klarzustellen, daß die Reichsregierung diese wissenschaftliche Arbeit zwar mit Interesse verfolgt hat, daß aber aus diesem wissenschaftlichen Gutachten keinerlei Momente zur rechtlichen Erklärung des vorliegenden, von den gesetzgebenden Faktoren selbständig bearbeiteten Gesetzes zu entnehmen sind.

Versucht man hiernach den Kern aus den Bestimmungen des § 2 herauszuschälen, so ergibt sich folgendes:

1. Nach § 2 Abs. 1 Biff. 1 werden Eingriffe des Reichs in die heute bestehenden Rechtsverhältnisse an wirtschaftlichen Einzelunternehmungen ermöglicht. Sie können sowohl privatwirtschaftliche als auch fiskalische, kommunale und ähnliche Betriebe erfassen.

Das Ziel dieser Eingriffe ist die „Überführung von wirtschaftlichen Unternehmungen in Gemeinwirtschaft“, „ihre Vergesellschaftung“. Mit dem Eigentum werden alle anderen dringlichen Privatrechte zu weichen haben, wenn das Reich solche Unternehmungen in eine Gemeinwirtschaft hineinzieht. Vom Gesichtspunkte der einzelnen Wirtschaftszweige aus (Landwirtschaft, Gewerbe, Handel, Verkehrswesen usw.) ist jede Art der vorhandenen wirtschaftlichen Unternehmungen diesem Zugriff des Reichs zur Verfügung gestellt. Als Beispiele führt das Gesetz Unternehmungen zur Gewinnung von Bodenschätzen oder zur Ausnutzung von Naturkräften an. Eine schärfere Grenzlinie ergibt sich jedoch vom Gesichtspunkte der inneren Bewertung der wirtschaftlichen Unternehmungen dadurch, daß

dem Zugriffe des Reichs alle diejenigen entzogen sind, die nicht „für eine Bergesellschaftung geeignet“ sind.

2. Weniger tief im privatrechtlichen Eingriffe, aber ohne irgendwelche sachlichen Begrenzungen und deshalb insofern weiterreichend, ist die Befugnis des Reichs gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 des Sozialisierungsgesetzes, „die Herstellung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter gemeinwirtschaftlich zu regeln“. Wirtschaftliche Güter umfassen Sachen im Sinne des BGB. und Arbeit (z. B. Elektrizität); ihre Herstellung und Verteilung umschließt den gesamten Produktionsgang von Landwirtschaft, Industrie, Gewerbe, Handel und Verkehr. Die „Regelung“ dieser Wirtschaftszweige, den an dieser Stelle ausschlaggebenden Begriff, wird man dahin zu verstehen haben, daß grundsätzlich unter Schonung von Privatrechten das Reich maßgebenden Einfluß auf die Form der Reorganisierung des deutschen Wirtschaftslebens ebenso wie auf den Geist, in dem diese zu schaffenden Organisationen tätig sind, ausübt.

Hinsichtlich der neuen Organisationsformen zeigen die §§ 3 und 4 des Sozialisierungsgesetzes und das Gesetz über die „Reglung“ der Kohlenwirtschaft bereits konkrete Züge: Träger des gemeinwirtschaftlichen Gedankens auf den einzelnen Wirtschaftszweigen sollen entweder öffentliche Körperschaften (Reich, Gliedstaaten, Behörden, Gemeindeverbände) oder wirtschaftliche Selbstverwaltungskörper der beteiligten Kreise werden. Raffen sich die Interessentengruppen der deutschen Wirtschaft auf allen Gebieten im Unternehmertum, in der Arbeiterschaft, im Handel und im Konsum zur Schaffung solcher großen gemeinsamen Selbstverwaltungskörper auf, so wird über diese das Reich nur die Aufsicht führen. Es brechen also auch hier Steinische Gedanken durch, daß man, anstatt den Gemeingeist zu töten und ihn, wie es die Kriegszwangswirtschaft getan hat, auf die verunedelnde Richtung des materiellen Erwerbs zu lenken, die Nation an den Staat knüpfen und ihren Kräften eine Richtung auf das Gemeinnützige geben müsse. Einen Hinweis auf eines der Bildungselemente für solche Selbstverwaltungskörper gab die Nationalversammlung in der „Resolution“, die sie gleichzeitig mit dem Kohlenwirtschaftsgesetz v. 13. März d. J. annahm. Danach ersuchte sie die Reichsregierung, halbwegs durch Reichsgesetz Betriebsräte, regionale Bezirksarbeiterräte und einen Reichsarbeitsrat zu schaffen, sowie auf eine praktische Heranziehung dieser Organe zur Mitwirkung in den auf Grund des Sozialisierungsgesetzes zu errichtenden gemeinwirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpern Gewicht zu legen. Sollte freilich wider das Verhoffen aller am Neuaufbau der deutschen Wirtschaft mit idealer Geistesrichtung Mitarbeitenden unser Volk keine so starke Lebenskraft aus sich selbst mehr besitzen, so bleibt dann nur noch der letzte und äußerste Versuch des Reichs möglich, die öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit solchen Aufgaben zu betrauen. Die Anwendung dieses Gedankenganges auf dem Spezialgebiet der Kohle führt das Gesetz über die Kohlenwirtschaft im einzelnen konkret näher durch.

Der Geist, in welchem die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper oder die an ihrer Stelle eintretenden öffentlich-rechtlichen Organisationen das deutsche Wirtschaftsleben in Zukunft zu führen haben werden, ist daraus zu entnehmen, daß es sich um eine „gemeinwirtschaftliche“ Regelung handeln soll. Zur Abgrenzung des Begriffs der Gemeinwirtschaft wird zunächst festzuhalten sein, daß er nicht identisch ist mit dem Worte „Verstaatlichung“ oder „Kommunalisierung“. Diese Ausdrücke bezeichnen nur einige derjenigen Faktoren, die Träger einer Gemeinwirtschaft sein können. Der Kern des Begriffs einer „Gemeinwirtschaft“ wird vielmehr darin zu erblicken sein, daß das Ziel einer solchen über die Summe der Einzelziele einer Anzahl zu gemeinsamer Wirtschaft verbundener Einzelunternehmungen ebenso hinausgeht, wie etwa die Ziele einer offenen Handelsgesellschaft über die Einzelziele der beteiligten Genossen. Die zusammenhaltenden Gemeinschaftsabsichten einer Gemeinwirtschaft werden vielmehr in denjenigen Aufgaben zu finden sein, die sich organisch für die zusammengeschlossene Gesamtheit einer Anzahl von Einzelwirtschaften zu einem organischen Ganzen — einer Art Gemeinschaft zur gesamten Hand — ergeben. Einer der Vorkämpfer dieses neuen Begriffs der Gemeinwirtschaft umschreibt ihn treffend wie folgt:

„Wirtschaft, die dem gemeinen Wohle nicht nützt oder sogar schadet, ist auszutilgen. Was übrig bleibt, bedarf nicht der Duldung, sondern auch der Pflege.“

(v. Möllendorfs, Deutsche Gemeinwirtschaft, Berlin, Verlag von Sigismund & C. 21.)

Im einzelnen werden die Aufgaben einer jeden „Gemeinwirtschaft“ danach zu entwickeln sein, wer ihr Träger im Rahmen der §§ 3 und 4 des Sozialisierungsgesetzes sein wird. Die Gemeinwirtschaft des Reichs wird andere Ziele verfolgen müssen als diejenigen einer ostpreussischen oder bayerischen Gemeinde oder diejenigen eines sich selbst verwaltenden Gesamtverbandes der an der deutschen Kohlen- oder Energiewirtschaft Beteiligten.

Überprüft man, von dem so gewonnenen Standpunkt aus rückwärtsblickend, hiernach das Verhältnis des § 2 Abs. 1 Ziff. 2 des Sozialisierungsgesetzes zum § 2 Abs. 1 Ziff. 1, so zeigt sich, daß als die gegensätzlichen Begriffe derjenige einer „gemeinwirtschaftlichen Regelung von Wirtschaftszweigen“ und derjenige einer „Bergesellschaftung von Unternehmungen“ deutlich nummehr erkennbar sind. Der Jurist und der Volkswirt werden guttun, in Zukunft diese neuen Wortbildungen des Gesetzes als feste Fachausdrücke streng durchzuführen. Den Oberbegriff über „Bergesellschaftung“ und „gemeinwirtschaftliche Regelung“ wird die „Sozialisierung“ bilden, die dem Gesetze seinen Namen gegeben hat.

Wenn sonach neue Organisationen oder bestehende öffentlich-rechtliche Verbände mit der Ausführung zum neuen wirtschaftlichen Ziel betraut werden können, so findet nach dem Sozialisierungsgesetz diese Entwicklung grundsätzlich jedenfalls drei Begrenzungen:

Einmal darf eine solche Neuordnung nur im Wege der Reichsgesetzgebung geschehen. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß alle oder die meisten Einzelheiten bei Sozialisierung eines bestimmten Wirtschaftsgebietes durch den schwerfälligen Apparat eines Reichsgesetzes geregelt werden müßten. Es wäre das schon im Hinblick darauf viel zu weitgehend, daß ein solches neues Arbeitsfeld inmitten des praktischen Lebens auch unfruchtbare Ackerstücke zeigen wird, auf denen die ersten Versuche, Erfolge zu erzielen, scheitern müssen. Zeigt es sich, daß ein solcher Versuch an falscher Stelle eingesetzt hat, so müssen Änderungen der ersten staatlichen Eingriffe schleunigst vorgenommen werden können. Hierfür eignen sich nicht Reichsgesetze; es muß dies vielmehr durch Ausführungsverordnungen der Reichszentralbehörden geschehen können.

Sonach können die Ausführungsgesetze des Reichs ihrerseits nur bestimmte Einzelfragen grundlegend regeln, z. B. die Wirtschaftsgebiete im großen abstecken, die nach § 2 Ziff. 1 oder Ziff. 2 behandelt werden dürfen, die organisatorischen Richtlinien angeben, innerhalb deren sich die Sozialisierung bewegen soll u. dgl. m. Ein Beispiel hierfür bietet wiederum gerade das Reichsgesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft.

Sobald ist eine allgemeine Beschränkung in das Gesetz aufgenommen worden, wonach reichsgesetzliche Sozialisierungsmaßregeln grundsätzlich nur gegen Entschädigung stattfinden sollen. Die Einleitung des § 2 befagt in dieser Hinsicht, daß das Reich zu Sozialisierungsgesetzen nur „gegen angemessene Entschädigung“ befugt sei, und der letzte Absatz des § 2 ergänzt dies dahin, daß die „näheren Vorschriften“ über die Entschädigung den zu erlassenden besonderen Reichsgesetzen vorbehalten seien. Aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang dieser beiden Bestimmungen, wie aus den Ergebnissen der Beratungen über das Gesetz ergibt sich, daß nicht in jedem Fall einer Sozialisierung eines Wirtschaftszweiges eine Entschädigung unbedingt vom Reiche zu leisten sein wird. Es kann als „unangemessen“ angesehen werden, an eine Entschädigung zu denken, wenn es sich um die Überführung unberrichteter Kohlen- oder Erzfelder in eine bergesellschaftete oder gemeinwirtschaftliche Organisation handelt. Ähnliches kann man sich zum Beispiel denken bei gewissen Eingriffen in den Kohlenhandel oder in veraltete Kohlenregale von Privatpersonen u. dgl. m.

Endlich sei in diesem Zusammenhange noch einer Einschränkung gedacht, die in den § 2 Abs. 1 Ziff. 2 des Ges. dadurch hineingebracht worden ist, daß eine gemeinwirtschaftliche Regelung der Herstellung und Verteilung wirtschaftlicher Güter nur „in Fällen dringenden Bedürfnisses“ geschehen soll.

Es ist dies eine Instruktion, die die kommenden Gesetzgeber im Reich im Einzelfall sich werden vor Augen zu halten haben.

#### IV.

Sucht man die Stellung des ganzen Sozialisierungsgesetzes im Fluß des gesamten großen Neubaus des deutschen Rechtssystems zu erfassen, so kann man es nach oben im Rahmen

der werden der Verfassung und nach unten im Verhältnis zu der zweifellos demnächst ausblühenden reichen Fülle wirtschaftlicher Einzelgesetze betrachten.

Der Reichsverfassung gegenüber stellt das Sozialisierungsgesetz in der Tat, wie mehrfach öffentlich hervorgehoben worden ist, eine Art Vorwegnahme gewisser Verfassungsbestimmungen dar. Die Sachlage drängte mit aller Macht dazu, an die Neuordnung des deutschen Wirtschaftslebens von Seiten der Reichsministerien tatkräftig heranzutreten. Die Aufstellung eines gesetzlich festgelegten und von der souveränen Nationalversammlung gebilligten Wirtschaftsprogramms bildete die Voraussetzung für solche Regierungsarbeit. Deshalb mußte dieser Teil der Verfassung vorweggenommen werden. Das ist jedoch nur dahin zu verstehen, daß der durch das Sozialisierungsgesetz gezogene Rahmen der Zuständigkeit des Reichs als eine Mindestabgrenzung aufzufassen ist. Die Verfassung selbst wird die Zuständigkeit des Reichs für die soziale Gesetzgebung auch weiter ziehen können, insbesondere auch diejenigen Vorsichtsmassregeln, die bei der Neuheit des Entschlusses in das Sozialisierungs- und das Kohlenwirtschaftsgesetz im Laufe der Verhandlungskompromisse verständlicherweise hineingekommen sind, für die Zukunft ausschalten können. Würden sie in die Reichsverfassung hinübergenommen werden, so würde dies unter Umständen zur Folge haben, daß auf den durch solche Einschränkungsklauseln der Reichsgesetzgebung verschlossenen Gebieten nur die partikularistische Gesetzgebung der Länder in Tätigkeit treten könnte und müßte. Es wäre hiernach z. B. eine Regelung der gesetzgeberischen Zuständigkeiten des Reichs in der Verfassung etwa nach Maßgabe eines der jetzt vorliegenden Anträge so denkbar, daß

die Bergesellschaftung von Naturschätzen und wirtschaftlichen Unternehmungen sowie die gemeinwirtschaftliche Regelung der Herstellung und Verteilung wirtschaftlicher Güter in erster Linie als Sache des Reichs festzulegen wäre.

Was die Ausfüllung des Rahmens des Sozialisierungsgesetzes nach unten anlangt, so wird bei einem Ausblick in die Zukunft die Entwicklung nach den beiden Grundgedanken des Sozialisierungsgesetzes zu scheiden sein:

Eine Überführung solcher wirtschaftlichen Unternehmungen in Gemeinwirtschaft, die für eine Bergesellschaftung geeignet sind, wird zunächst nur auf industriellem Gebiet in Frage kommen. In erster Linie werden hier in betracht zu ziehen sein diejenigen Unternehmungen, die sich mit der Gewinnung allgemein notwendiger Rohstoffe befassen und die bereits in dem fortgeschrittensten Stadium moderner Kartellierung und Vertustung stehen. Das wird bei Kohle, Kali und Elektrizität vollkommen zutreffen. Hier werden daher Spezialreichsgesetze nach Art des Kohlenwirtschaftsgesetzes für die nächste Zukunft zu erwarten sein. Ihr Ausbau durch nähere Durchführungsvorschriften wird dem deutschen Rechtsleben reiche Erweiterung bringen.

Auf dem Gebiet der gemeinwirtschaftlichen Regelung der Herstellung und Verteilung wirtschaftlicher Güter dagegen wird voraussichtlich die alte genossenschaftsbildende Kraft der am deutschen Wirtschaftsleben interessierten Volkstriebe alsbald zu freier Selbstverwaltungsorganisation führen. Diese neu emporwachsenden Kräfte der industriellen und landwirtschaftlichen Unternehmer, der Arbeiter und Angestellten, der Genossenschaften, des Handels und des Verbrauchs werden untereinander Arbeitsgemeinschaften bilden. Die höchste Organisation der einzelnen wirtschaftlichen Berufskreise wie der Arbeitsgemeinschaften untereinander werden in feste Beziehungen zu der Staatsorganisation gebracht werden müssen. Nur zur Regelung dieser letzteren Frage werden in der kommenden Reichsverfassung selbst oder in besonderen Reichsgesetzen feste Rechtsätze aufgestellt werden müssen.

Wie das Sozialisierungsgesetz den großen Wegweiser einer wirtschaftlichen Weltumwälzung darstellt, wie das Gesetz über die Kohlenwirtschaft das Merkzeichen für eine zweite Etappe des Wegs erkennen läßt, so werden diese kommenden wirtschaftlichen Bestimmungen der Reichsverfassung wie die weiteren wirtschaftlichen Einzelgesetze des Reichs als Meilensteine die Straße begleiten, die man jetzt betreten hat.

## Reichsfinanzhof und Anwaltszwang.<sup>1)</sup>

Von Geh. RA. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Durch Reichsges. v. 26. Juli 1918 ist für Reichsabgabefachen als oberste Spruch- und Beschlußbehörde der Reichsfinanzhof<sup>2)</sup> eingesetzt. Er entscheidet über die Rechtsbeschwerden, die nach Erschöpfung des landesrechtlich geordneten Rechtsmittelzuges gegeben ist. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts oder auf einem Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten beruht oder darauf, daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet. Wird die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so kann der RFH. entweder selbst in der Sache entscheiden oder sie an eine der Vorinstanzen zurückverweisen, die an die rechtl. der Aufhebung zugrunde liegende Beurteilung gebunden ist.

Durch die Bef. v. 21. Sept. 1918 ist die Rechtsbeschwerde geregelt. Sie muß bei der Behörde oder dem Vorsitzenden der ersten Instanz durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zu Protokoll binnen einem Monat eingelegt sein, die Bezeichnung der angefochtenen Entsch. und die Erklärung, daß die Rechtsbeschwerde eingelegt wird, enthalten. Binnen einem weiteren Monat muß sie schriftl. oder zu Protokoll begründet werden, die Erklärung enthalten, inwieweit die Entsch. angefochten und deren Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Beschwerdebegründe enthalten, und zwar:

- a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm,
- b) die Bezeichnung der Tatsachen, die den gerügten Verstoß oder den Mangel ergeben.

Den Anwaltszwang hat das Gesetz abgelehnt. Vergeblich sind die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern und der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins in Eingaben, die sie an den Bundesrat und die Landesjustizverwaltungen gerichtet haben, für Einführung des Anwaltszwanges eingetreten. Aus der Eingabe des letzteren teilen wir die maßgeblichen Sätze der Begründung mit.

### I.

„Wie § 10 ergibt, sind es im wesentlichen Rechtsfragen, die der Prüfung und Entscheidung des RFH. unterliegen werden. Der Abgabepflichtige bedarf deshalb in dem Verfahren über die Rechtsbeschwerde eines rechtskundigen Beraters, der für ihn die Beschwerde abfaßt, begründet und ihn im weiteren Verfahren, insb. in der mündl. Verhandlung, vertritt. Er bedarf eines solchen Beraters um so mehr, als ihm auf Seiten des Fiskus stets ein in Abgabefachen erfahrener und besonders sachkundiger Vertreter entgegensteht. In Steuersachen handelt es sich — wie bei der Beratung des Ges. hervorgehoben wurde (RD. Drucks. Nr. 1765 S. 3 — in sehr zahlreichen Fällen um eine einzige Rechtsfrage, so daß der Schwerpunkt des Verfahrens auf der obersten Instanz liegt. Um so wichtiger ist es, daß dem Steuerpflichtigen wenigstens für diese Instanz ein rechtskundiger Berater zur Seite steht.“

Mehr noch als das Interesse des Beschwerdeführers gebietet das Interesse der Rechtspflege die Einführung des Anwaltszwanges. Es ist damit zu rechnen, daß — namentlich in den ersten Jahren — in großer Anzahl Beschwerden an den RFH. gelangen, für die er überhaupt nicht zuständig ist oder die deshalb unbegründet sind, weil sie sich lediglich gegen tatsächliche Feststellungen der unteren Instanzen richten. Jeder, der sich in einer Steuersache benachteiligt fühlt, wird geneigt sein, den RFH. als die oberste Instanz in Steuersachen anzurufen. Hier bedarf es des RA., der den Steuerpflichtigen über die Zuständigkeit des Gerichtshofes belehrt und die Rechtsbeschwerde unter Weglassung zweckloser tatsächl. Ausführungen auf die Gesichtspunkte beschränkt, die nach der Natur des Rechtsmittels allein wesentlich sein können. Der Aufgabekreis des RFH. ist weit gezogen: Er umfaßt zunächst die in § 7 des Ges. bezeichneten Reichsabgaben.

<sup>1)</sup> Bal. JW. 1916, 604 Anm., 645 (Görres); 1917, 681 (Ostner).

<sup>2)</sup> JW. 1918, 578.

Die Ausdehnung seiner Zuständigkeit auf Verbrauchsabgaben und Zölle ist in Aussicht genommen; er kann ferner auf Antrag eines Bundesstaates zur obersten Spruchbehörde für Landesabgaben bestellt werden; er entscheidet als Beschlußbehörde in den Fällen des § 14 und erteilt Gutachten nach § 15 des Ges. Von einer Beschwerdebefugnis ist die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde — mit Recht — nicht abhängig gemacht worden, ebensowenig die Beschwerde nach § 14 des Ges., so daß auch Fälle mit ganz geringfügigem Streitgegenstand an den RfG. gebracht werden können. Das Maß von Arbeit, das den neuen Gerichtshof erwartet, dürfte hiernach recht erheblich sein. Soll er ohne Gefährdung der Rechtseinheit aktionsfähig bleiben, so müssen ihm unnütze und von vornherein aussichtslose Beschwerden nach Möglichkeit ferngehalten werden; es ist ihm durch den Anwaltszwang in ähnlicher Weise Schutz zu gewähren, wie das RG. durch die Vorschrift in § 385 Abs. 2 StPD. und den in Zivilsachen geltenden Anwaltszwang Schutz gegen aussichtslose Rechtsmittel genießt.

## II.

Nach § 7 des Ges. ist der RfG. oberste Spruchbehörde u. a. für folgende Reichsabgaben:

Erbschaftsteuer,  
Umsatzsteuer,  
Reichsstempel,  
Wechselstempel,  
Abgaben vom Personen- und Güterverkehr.

Für alle diese Angelegenheiten ist nach dem gegenwärtigen Rechtszustande der Rechtsweg zulässig; sie unterliegen, da sie ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes vor die LG. gehören, in allen Instanzen dem Anwaltszwang. Die Errichtung des RfG. hat die Folge, daß sie in Zukunft dem Rechtswege entzogen sein werden (Abs. 3 des ob. angef. § 8 des Ges.). Die Landesgesetzgebung wird diese Angelegenheiten gemäß Abs. 1 u. 2 des § 8 den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten übertragen. Sollte die Landesgesetzgebung bei dieser Regelung den Anwaltszwang beseitigen, so würde sich als eine — gewiß nicht beabsichtigte — Folge der Errichtung des RfG. eine wesentliche Schädigung der Anwaltschaft ergeben. Daß die Anwaltschaft angesichts ihrer schweren wirtschaftl. Lage gegen jede Schädigung nach Möglichkeit geschützt werden muß — nicht nur in ihrem eigenen Interesse, sondern vor allem in dem der Allgemeinheit — ist so allgemein anerkannt, daß wir auf weitere Darlegungen nach dieser Richtung verzichten können. Die Einführung des Anwaltszwanges im Verfahren auf die Rechtsbeschwerde würde diese Schädigung wenigstens zu einem Teile ausgleichen.“

In der Eingabe der Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern war noch darauf hingewiesen, daß die Finanzgesetzgebung in ihrer gegenwärtigen Entwicklung zu den schwierigsten Rechtsgebieten gehört, und daß es mit dem Wesen der Rechtsbeschwerde im seltsamen Widerspruch stehen würde, wenn für die Rechtsmittel für die Veranlagung oder die Heranziehung zu den bezeichneten Reichsabgaben im ersten und zweiten Rechtszuge der Anwaltszwang bestehe, während für die beim RfG. einzulegende Rechtsbeschwerde vom Anwaltszwang abgesehen werden sollte. Selbst wenn deshalb aus dem landesrechtlichen Rechtsmittelzuge der gegenwärtig bestehende Anwaltszwang beseitigt werden sollte, würde die Unterwerfung der Rechtsbeschwerde unter den Anwaltszwang in vollen Umfang gerechtfertigt sein. In seiner Besprechung in JW. 1918, 207 habe Struz zutreffend dargelegt, daß die Beratung und Vertretung der Steuerpflichtigen mehr als wünschenswert in den Händen von nicht immer einwandfreien Rechtskonsulten und sogenannten Steuerbureaus liege, daß nach seiner Erfahrung nicht nur den Behörden hieraus eine Masse unfruchtbarer Arbeit und den Steuerpflichtigen unnütze Kosten für aussichtslose Rechtsmittel erwachsen, sondern vor allen Dingen die Steuermoral nichts weniger als gefährdet werde. Struz habe hieraus die Folgerung gezogen, daß es mit Genugtuung zu begrüßen sein würde, wenn die Beratung und Vertretung der Steuerpflichtigen mehr als bisher in die Hände der Rechtsanwälte

gelange,<sup>3)</sup> und ein Mittel zur Erreichung dieses Zieles sei die Einführung des Anwaltszwanges für die Rechtsbeschwerde.

Die Anwaltskammervereinigung hat weiter darauf hingewiesen, daß innerhalb der deutschen Anwaltschaft die Bestrebungen wüchsen, die darauf gerichtet seien, daß die Anwälte sich mehr als bisher mit der Steuergesetzgebung beschäftigen und daß diese Bestrebungen von dem Deutschen Anwaltverein, den örtlichen Anwaltsvereinigungen und der Juristischen Wochenschrift<sup>4)</sup> unterstützt und gefördert würden.

Alle diese Schritte und die Unterredungen, die Heilberg und ich im Reichsschatzamt zur Unterstützung der Eingabe gemacht haben, sind vergeblich gewesen. Es scheint, daß sich stärker als das Reichsjustizamt das Reichsschatzamt erwiesen habe und daß dessen Auffassung schließlich durchgedrungen ist. Es ist von großem Interesse die Begründung zu lesen, welche dem Entwurfe der RfG. beigegeben (Dt. Reichsanz. v. 24. Sept. 1918). Wir teilen sie wörtlich mit, weil sie ein hochinteressantes Dokument für den Geist ist, der der Anwaltschaft von der Bürokratie früher entgegengebracht worden ist.

Es heißt dort:

„Dem Anwaltszwang stehen gewichtige Bedenken entgegen. Gewiß soll nicht verkannt werden, daß die Mitwirkung eines RA. der sachdienlichen Erledigung eines Steuerfalls dienen und im Interesse sowohl des Steuerpflichtigen liegen als auch der Rechtsentwicklung zugute kommen kann. Eine solche Zuziehung eines RA. ist demgemäß auch den Beteiligten nicht verwehrt und bei Regelung der Erstattung von Rechtsanwaltskosten im § 63 Abs. 2 angemessen berücksichtigt worden. Immerhin beschäftigen sich erfahrungsgemäß nur sehr wenige RA. so eingehend mit Steuergesetzen, daß sie wirklich in der Lage sind, in Steuerfällen ihren Klienten durchaus sachgemäß an die Hand zu gehen und den Steuerbehörden gegenüber mit Erfolg die wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte geltend zu machen. Für die weitaus größte Mehrzahl der RA. bildet die Beratung in Steuerangelegenheiten Gelegenheitsarbeit. Die Einführung des Anwaltszwangs würde demnach, sollte er irgendwie ersprießlich wirken, als notwendig voraussetzen, daß erst eine größere Zahl steuerkundiger RA. sich heranbildet. Das erfordert aber eine fortgesetzte, mehr oder weniger ausschließliche Tätigkeit eines Anwalts in Steuerfällen. Zu einer solchen wird sich ein RA. nur entschließen, wenn sie ihm dauernd ein angemessenes Einkommen sichert. Das ist aber nur möglich, wenn eine beschränkte Anzahl von RA. beim RfG., ähnlich wie nach § 99 RD. beim RG., zugelassen wird, eine Maßnahme, zu der wenigstens für die nächste Zeit schon um deswillen nicht gegriffen werden kann, weil noch gar nicht zu übersehen ist, wie groß die Zahl der an den RfG. gelangenden Sachen sein wird, wieviel RA. bei diesem demnach zugelassen sein würden.“

Gegen den Anwaltszwang spricht weiter der Umstand, daß die Mitwirkung eines RA. in vielen Steuerfällen als überflüssig bezeichnet werden muß, da der Streitstoff von Amts wegen durch die Steuerbehörde erschöpfend zusammengetragen wird. Endlich kommt ausschlaggebend in Betracht, daß der Anwaltszwang das Verfahren für die Beteiligten ganz erheblich verteuern würde, denn eine Erstattung von Rechtsanwaltskosten an den Steuerpflichtigen kann doch nur dann in Frage kommen, wenn sein Rechtsmittel Erfolg gehabt hat. Der Anwaltszwang würde schließlich die Einführung des Armenrechts und die Möglichkeit bedingen, daß der RfG. einem zur Bestreitung von Anwaltskosten nicht fähigen Steuerpflichtigen einen Anwalt beordnet; diese Möglichkeit ist aber nach Lage der Gesetzgebung nicht vorhanden.“

Hierzu seien folgende Bemerkungen gestattet:

1. Wenn die Begründung sich darauf etwas zugute tut, daß sie die Zuziehung eines Anwalts nicht verwehren wolle, weil die Mitwirkung eines Anwalts der sachdienlichen Erledigung eines Steuerfalles dienen und sowohl im Interesse des Steuer-

<sup>3)</sup> Für den Anwaltszwang auch Boethke in JW. 1918, 179 mit überzeugenden Gründen.

<sup>4)</sup> Vgl. insbes. JW. 1916, 604, die Vortragsreihe des Berliner Anwaltvereins f. JW. 1918, S. 211, 680 und des Breslauer Anwaltvereins JW. 1918, 680.

pflichtigen liegen als auch der Rechtsentwicklung zugute kommen könne, so wird man sich eines Lächelns kaum erwehren können. Es fehlte nur noch, daß man die Mitwirkung eines RA. in einem Rechtsbeschwerdeverfahren verbieten wollte, das, wie das Beispiel der Revision zeigt, für den einfachen Mann von Fußangeln wimmelt. Wenn die Begründung ferner darauf hinweist, daß die Kosten der Zuziehung eines Anwalts erstattet werden sollen, sofern der Senat die Zuziehung für notwendig erklärt, so werden, wenn der RF. in der Gedankenwelt der Motive lebt, die Anwaltskosten wohl nur in den seltensten Fällen erstattet werden. Denn die Motive stehen ja auf dem Standpunkt, daß, da der Streitstoff von Amts wegen durch die Steuerbehörde erschöpfend zusammengetragen wird, die Mitwirkung eines Anwalts in vielen Fällen als überflüssig bezeichnet werden müsse. Die Motive sprechen zwar entgegenkommend nur von „vielen Fällen“. Wenn sie aber konsequent hätten sein wollen, so hätten sie, da von Amts wegen der Streitstoff immer nach ihrer Auffassung von der Steuerbehörde erschöpfend zusammengetragen wird, die Mitwirkung eines Anwalts in allen Fällen als überflüssig bezeichnen müssen.

2. Der im Reichsschatzamt vertretenen Auffassung, daß, da es sich allein um reine Rechtsbeschwerden handelt, die Richter allein würden sachgemäß urteilen können, muß auf das entschiedenste entgegengetreten werden. Die Idee, daß der Richter allein das Recht finden und der Beratung durch Anwälte entbehren könne, ist kaum dem Kopfe eines Juristen entsprungen. Jedenfalls ist sie nicht die Auffassung unserer gegenwärtigen Gesetzgebung, die den Anwaltszwang auch für die revisio in jure verlangt. Eine Rechtsprechung wird nur durch Kampf von Theorie und Praxis, von Wissenschaft und Gericht, von Gericht und Anwälten geschaffen. Wer die Mitwirkung der Anwaltschaft gerade im Rechtsbeschwerdeverfahren für überflüssig bezeichnet, — man vergegenwärtige sich nur, daß die Aktenwidrigkeit ein selbständiger Beschwerdegrund ist — den kann man nur als weltfremd oder richtiger rechtsfremd bezeichnen. Eine revisio in jure hat, worauf bereits hingewiesen ist, so viel Fufangeln, daß nur ein Rechtskundiger und ja sogar nur ein besonders geeigenschafteter Rechtskundiger der Partei helfen kann. Anscheinend wußte der Urheber der Motive nicht, daß es fast in jeder Großstadt einen oder mehrere Strafrechtsspezialisten für die Beratung der Revisionschriften gibt, daß viele erstinstanzliche Verteidiger, denen die Geheimwissenschaft der strafprozessualen Revision und Rechtsbeschwerde nicht geläufig ist, die Revisionschriften in den von ihnen vor der Strafkammer vertretenen Sachen durch solche Spezialisten ausarbeiten lassen, daß außerordentlich viele Revisionen unterbleiben, weil der zugezogene Spezialist sie für undurchführbar hält, und daß selbst vor Oberlandesgerichtsanwälte selber häufig nicht wissen, ob wir den Parteien zur Revision raten oder ihr widerraten sollen, weil wir in das Geheimnis dessen, was Rechtsverletzung und tatsächliche Feststellung ist, immer noch nicht eingedrungen sind. Und da will man die Mitwirkung eines Anwalts für überflüssig erachten und die Parteien ihre Revisionschriften entweder selber oder durch Winkelkonsulenten und Steuerbureau machen lassen?

Zwingt man die Partei nicht, sich durch Rechtskundige vertreten zu lassen, so wird gerade der kleine Mann geschädigt; denn der erfahrene Kaufmann ist geschult genug, um zu wissen, daß er mit „dem naiven Empfinden“ und dem sogenannten „gesunden Menschenverstand“ dem Fiskus gegenüber nicht gewachsen ist und sein Recht nicht in sachgemäßer Weise ohne Zuziehung eines Anwalts wahrnehmen kann.

3. Die Erfahrungen des OVG., auf die man sich im Reichsschatzamt berufen hat, sind nicht maßgebend. Einmal stehen den dort geltend gemachten Erfahrungen die von Strug entgegen. Führt man nicht Anwaltszwang ein, so wird der RF. es mit Winkelkonsulenten zu tun bekommen, und diese werden die tatsächlichen Unterlagen, Bücher, Belege usw. in wenig wünschenswerter Weise fristieren. Man wende nicht ein, daß es beim RF. auf die Tatsachen nicht ankomme. Denn bei der Zurückweisung einer Sache wegen ungerechtfertigter Abweisung von Beweisunterlagen spielt das Tatsachenmaterial eine Rolle, und bei der Frage, ob ein steuerl. Begriff verkannt und das Gesetz verletzt ist, wird das Tatsachen- und Urkundenmaterial noch eine ganz andere Rolle spielen als im Zivilprozeß. Die Erfahrungen des OVG. sind aber auch heute um deswegen nicht maßgebend, weil die heutigen Steuerfachen das persönliche Leben des einzelnen ganz anders erfassen wie die früheren.

Die mir gegenüber im Reichsschatzamt geäußerte Befürchtung, daß der Anwaltszwang die Arbeitslast des RF. mehr erschweren als erleichtern würde, erscheint mir unsachbar. Eher befürchte ich die Gefahr, daß ohne Vorprüfung der Sache durch den rechtskundigen Anwalt der Gerichtshof der Arbeit schwer Herr werden wird.

4. Es bleibt der Einwand, daß die Anwälte nicht viel von Steuerfachen verstehen und deshalb der Partei nicht viel helfen werden. Das ist ein schwerer Vorwurf gegen die Anwaltschaft und gegen unsere Ausbildung. Sind wir Anwälte wirklich nicht imstande, weil wir von Steuerfachen noch nichts verstehen, den Parteien wirksam zu helfen; dann ändere man sofort unsere Ausbildung ab! Ich bin immer der Meinung gewesen, daß die Ausbildung des Juristen so sein sollte, daß er imstande ist, jeder Materie Herr zu werden, die er pflichtgemäß bearbeitet. Und so wie man heute einen Oberlandesgerichtsrat zum Oberverwaltungsgerichtsrat machen kann, selbst wenn er öffentliches Recht noch nicht sonderlich studiert hat, so kann auch dem Anwalt die Wahrnehmung und Vertretung in Steuerfachen anvertraut werden; er wird seine Partei darüber, was Rechtsverletzung ist, was Verstoß gegen das Verfahren ist, sachgemäß beraten können. Wir müssen in zahllosen Prozessen Gebiete bearbeiten, die uns technisch-wirtschaftlich total fremd sind und in denen uns auch die maßgebenden Gesetze fremd sind. Wir würden nicht verdienen, Anwalt zu heißen, wenn wir nicht in kurzer Zeit uns in die Materie so würden hineinarbeiten können, daß wir der Partei sagen können, worauf es ankomme, wo in der Rechtsbeschwerde der Hebel einzusetzen sei. Man überhebe sich doch nicht und glaube, daß die Richter allein die Sache machen können, ohne der Mitwirkung der Beteiligten zu bedürfen. Wäre das der Standpunkt der Gesetzgebung, dann sollte man den Anwaltszwang zum mindesten für die Revisionsinstanz abschaffen. In dem Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem RF. ist ihre Mitwirkung ganz besonders geboten, weil die neuen Steuergesetze ganz neue Begriffe einführen, die auch dem Richter neu sind und die, wie gesagt, erst geklärt werden müssen dadurch, daß die Anwaltschaft bei der Findung des Rechtes mitwirkt. Ich habe auf die große Gefahr hingewiesen, die darin besteht, daß in der Sache, in welcher die Partei durch einen Anwalt vertreten wird und das gesamte Tatsachen- und Rechtsmaterial erschöpfend vorbereitet und dem Richter unterbreitet, häufig seine Bemühung vergeblich sein wird, weil das Gericht sich bereits eine Rechtsprechung gebildet hat und in Sachen, die nicht ordnungsgemäß vorbereitet gewesen sind, die Begriffe des Umsatzes, des Gewerbes, der Sache, des Wertes, des übermäßigen Gewinns usw. nicht genügend durchgedacht worden sind.

5. Es ist nicht richtig, daß man nur eine beschränkte Anzahl von Anwälten beim RF. zulassen kann, und noch weniger der Grund sachbar, daß man nicht weiß, wieviel man zulassen soll. Man hat es ja auch beim Reichsgericht nicht wissen können, wieviel man zulassen soll. Die einfache Lösung ist doch die, daß man mit einer bestimmt niedrigen Zahl anfängt und dieselbe erhöht, wenn sich ein Mangel erweist.

Indessen kann ich keinen Grund einsehen, weshalb nicht wie in Strafsachen (vgl. § 385 StPD.) jeder Anwalt die Rechtsbeschwerden einlegen soll und begründen kann. Aus der Einführung des Anwaltszwangs wird sich ein großer Kreis steuererfahrener Anwälte allmählich ergeben.

6. Selbstverständlich wird man einer Partei die Kosten der Revision nur dann erstatten, wenn das Rechtsmittel Erfolg gehabt hat. Die Sorge aber, daß der Anwaltszwang das Verfahren für die Beteiligten erheblich verteuern würde, braucht man nicht zu haben. Der Fiskus hat ja die Sorge auch sonst in den Prozessen, die gegen ihn geführt werden, nicht. Liegt es im Interesse der Rechtsentwicklung, daß die Partei im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten ist, so muß man den Anwaltszwang so einführen, wie man Schulzwang, Impfwang und dergleichen eingeführt hat, weil das wohlverstandene Interesse der Allgemeinheit hier für den Zwang ist.

Will aber der Fiskus im Steuerverfahren die Partei nicht noch belasten, nun so mag er entweder die Begründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers kostenfrei erklären lassen, oder aber weitherzig den Parteien Anwälte beordnen. Ist die Möglichkeit nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung nicht gegeben, so ändere man die Gesetzgebung!

Die Erörterung der Frage könnte, da nunmehr das Gesetz erlassen ist, überflüssig erscheinen, indessen leben wir doch

in einer Zeit der sich überstürzenden Ereignisse und in einer Zeit, in der die Grundlagen des Staats- und Rechtslebens völlig neu geschaffen werden. Deshalb erschien es mir wichtig, hier die Frage zu behandeln und zu verhüten, daß der alte Geist, der aus den Motiven spricht, auch bei der Neuordnung Schule macht. Verkennen die Motive nicht, daß die Mitwirkung der Anwaltschaft auch in Steuerfragen der sachdienlichen Erlebigung dienen und im Interesse sowohl der Steuerpflichtigen liegen als auch der Rechtsentwicklung zugute kommen kann, so lehne man nicht den Anwaltszwang ab, sondern führe ihn ein, und dann wird es sehr bald sicher an steuerkundigen Anwälten nicht fehlen. Der Staat hat, wenn er jetzt gezwungen ist, die Steuerschraube in einer Weise anzuziehen, daß die Besteuerung fast zur Vermögenskonfiskation führt, allen Anlaß, das Verfahren mit allen Garantien der Rechtsfindung zu umgeben, und dazu gehört vor allem die Einführung des Anwaltszwanges.

### Haftung des Staats für Plünderungsschäden.<sup>1)</sup>

Von Gerichtsassessor Friedrich Caro, Berlin.

In einem bemerkenswerten Aufsatz<sup>2)</sup> hat v. Gierke die Frage erörtert, ob Reich, Einzelstaaten und Kommunalverbände für die Plünderungsschäden der Revolutionszeit insofern haften, als diese Schäden auf „Amtspflichtverletzungen“ der gegenwärtigen Machthaber zurückzuführen sind. Sind hier — so fragt v. Gierke — jene Gesetze anwendbar, nach denen der öffentlich-rechtliche Verband für widerrechtliche Schädigungen haftet, deren sich seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt schuldig machen? Nein, antwortet v. Gierke, die von den jetzigen Machthabern ausgeübte Gewalt ist diesen nicht „anvertraut“, sie ist „angemaßt“, die Personen, die jetzt unbefugt öffentliche Gewalt ausüben, sind bei der Ausübung dieser Gewalt gar nicht als Beamte, sondern als Individuen zu beurteilen, nur eine nachträgliche Legalisierung — etwa durch die Nationalversammlung — kann diesen Personen mit rückwirkender Kraft die Stellung von Beamten, von Staatsorganen verschaffen; geschieht dies — wird der Rechtsbruch auf diese Weise geheilt und die illegitime Zwischenherrschaft legitimiert —, so sind auch die rechtswidrigen Eingriffe der dann als verfassungsmäßige Organe des Reichs, der Einzelstaaten und der Kommunalverbände anzusehenden Machthaber als Amtspflichtverletzungen zu behandeln.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. v. Gierke hält die konstituierende Nationalversammlung für ein Rechtsgebilde, weil „ihre nach der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes in seiner überwiegenden Mehrheit die Befugnis zustehen soll, eine Neuordnung des Deutschen Reiches zu schaffen“. Mit dem gleichen Rechte wie der Nationalversammlung wird man aber auch dem sie hervorbringenden Prozeß, der Wahl, den Rechtscharakter zusprechen müssen, auch sie ist nach jener Rechtsüberzeugung ein legaler Akt; wer eine Wahlfälschung oder Wahlbestechung hierbei vornimmt, macht sich zweifellos nach der herrschenden Rechtsüberzeugung strafbar (im Sinne der §§ 108, 109 RStGB.). Dies führt aber weiter mit Notwendigkeit dahin, auch das Wahlgesetz für mehr als ein mit Druckerwärze versehenes Stück Papier zu halten, das nur reich äußerlich durch die Aufnahme ins Reichsgesetzblatt den Anschein eines Gesetzes erhalten, in Wahrheit aber keinerlei Gemeinschaft mit wirklichen Gesetzen hat; auch dies Wahlgesetz liegt nach der maßgebenden Rechtsüberzeugung absolut in der Sphäre des Rechts, es ist Gesetz und scheint es nicht nur zu sein, und diejenigen, die diesem Gesetz die Sanktion erteilt haben, sind — aus dem gleichen Grunde — Gesetzgeber im Sinne Rechtsens.

Die provisorische Regierung ist also mehr als eine Gesellschaft von Privatpersonen, sie ist wirklich „Regierung“ und hat als solche Organstellung im Reich. Es steht ihr übrigens nicht nur die gesetzgebende Gewalt, sondern auch die richterliche und vollziehende Gewalt zu. Sie ist Diktatur ohne Gewaltenteilung (vgl. Anschütz in JW. 1918, 751 f.). Wenn sie durch den Volksbeauftragten Kossel zur Abwehr der Spartaciden Freiwilligenkorps bilden läßt, so ist dies nicht strafbar nach § 127 RStGB., sondern ein Akt der der Regierung zu-

gefallenen Kommandogewalt, die Regierungstruppen sind nicht zusammengeworfene Menschenmengen, die sich eines fortgesetzten Landfriedensbruchs gegenüber anderen Landfriedensbrechern schuldig machen, sie begehen nicht dauernd versuchte und vollendete Morde und Körperverletzungen, indem sie Spartaciden niederschließen und verwunden, sondern sie sind — wirklich „Regierungstruppen“ und haben als solche das Recht, auf Geheiß der Regierung von ihrer Waffe Gebrauch zu machen. Dies alles zeigt ganz deutlich, daß wir uns gar nicht in jenem „anarchischen Zustand“ befinden, von dem Gierke spricht, vielmehr ist der gegenwärtige Zustand — auch was die Grundlagen unseres Staatslebens betrifft — durch die maßgebliche Rechtsüberzeugung zu einem Rechtszustand umgeschaffen worden. So ist nicht nur der Rat der Volksbeauftragten Reichsorgan im Sinne Rechtsens, auch die anderen revolutionären Machthaber, insbesondere die Arbeiter- und Soldatenräte, vor allem aber der Zentralrat, müssen als Staatsorgane angesehen werden, da auch sie von jener Rechtsüberzeugung längst legitimiert sind.

Die geringsten juristischen Bedenken wird man gegen diejenigen neuen Beamten erheben, die nicht neu geschaffene Ämter bekleiden, sondern die Funktionen bereits bestehender Beamtenposten übernommen haben (Staatssekretäre, Minister, Polizeipräsidenten, Bürgermeister usw.).

Aus der hier vertretenen Auffassung folgt, daß das Reich, die Einzelstaaten und die Kommunalverbände für die Amtspflichtverletzungen dieser Organe haften. Die von der Revolution nicht aufgehobenen Gesetze gelten fort, ihr Inhalt ist aber in gewissen Beziehungen modifiziert durch die von der herrschenden Rechtsüberzeugung sanktionierten Tatsachen der Revolution. Beamter im Sinne der alten Gesetze ist jetzt kraft dieser Sanktion nicht nur, wem öffentliche Gewalt anvertraut, wem eine Organstellung verfassungsmäßig übertragen ist, sondern auch, wer sich eine solche Stellung angemacht, die Gewalt usurpiert hat — wenn er nur als „Machthaber“ vom herrschenden Rechtsbewußtsein anerkannt ist oder von einem also anerkannten Machthaber eingesetzt oder — auch nur stillschweigend — bestätigt ist. Hiermit soll keine Definition des revolutionären Beamtenbegriffs gegeben, sondern nur die Richtung bezeichnet werden, in der der Beamtenbegriff für die Gegenwart „umgebildet“ werden muß. Notwendig ist eine Umbildung des Beamtenbegriffs auf jeden Fall. Dies zeigt schon ein Blick auf die grundlegende Bestimmung des Reichsbeamtengesetzes, wonach Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes jeder Beamte ist, der entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist. Der Versuch, diese Legaldefinition ihrem strengen Sinne nach auch weiterhin unbedeutend anzuwenden, würde unüberwindbaren Schwierigkeiten begegnen. Alle diejenigen, die die Ämter der bisherigen Reichsbeamten oder rechtlich analoge Ämter verwalten, werden unter Sprengung des Rahmens der Legaldefinition als Reichsbeamte zu gelten haben, und ebenso werden die oben genannten Usurpatoren — unter Sprengung des Rahmens der bisherigen Beamtendefinition überhaupt (genauer: der vielen einander widersprechenden Beamtendefinitionen) — als Beamte gelten müssen, zwar nicht im Sinne aller Gesetze, wohl aber im Sinne derjenigen, aus denen sich keine Sonderbedenken ergeben. Die Beamten der Revolution fallen daher unter die Beamtenhaftpflichtgesetze.

Es ist deshalb aufs schärfste zu prüfen, ob nicht die sämtlichen „Tumulte“ der letzten Monate oder wenigstens ein Teil von ihnen mitbedingt sind durch schuldhaftes Tun oder Unterlassen von Beamten. Im einzelnen werden sich naturgemäß hier viele juristische Fragen und Schwierigkeiten ergeben. So wird es vor allem gewiß nicht leicht sein, die — im wesentlichen — auf ungeschriebenem Recht beruhenden Amtspflichten der neuen Beamten inhaltlich zu bestimmen und abzugrenzen. In vielen Fällen wird es jedoch möglich sein, selbst ohne sichere Kenntnis des Inhalts und der Grenzen dieser Amtspflichten wenigstens dies festzustellen, daß das, was der Beamte getan hat, auf alle Fälle außerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit liegt (Beispiel: Gestattung von gewissen „Requisitionen“). Eine solche Feststellung wird aber oft genügen, um die Haftung des öffentlich-rechtlichen Verbandes zu begründen, denn nach der neueren Rechtsprechung gehört es zu den Pflichten eines jeden Beamten, die Grenzen seiner Zuständigkeit innezuhalten; überschreitet er sie, so verletzt er eine Amtspflicht allen denen gegenüber, die von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden (RG. 71, 60 ff.). Von sehr großer Bedeutung wird

<sup>1)</sup> Dieser Aufsatz ist vor Zusammentritt der Nationalversammlung abgeschlossen.

<sup>2)</sup> DZS. 1919, 8 ff.

auch der in der neueren Rechtsprechung immer klarer zum Ausdruck kommende Grundfatz sein, daß jeder Beamte — selbst wenn er Hoheitsrechte ausübt — auch ohne besondere Vorschrift verpflichtet ist, Leben und Gesundheit Dritter nach Möglichkeit zu schützen; auch dies ist eine ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht (vgl. JDR. 1916, 345). Was aber vom Schutz des Lebens und der Gesundheit gilt, das wird — solange wir noch keinen durchgeführten Kommunismus haben — auch vom Schutze des Eigentums zu gelten haben.

Es soll aber hier noch auf einen Gesichtspunkt hingewiesen werden, der theoretisch zwar nur einen speziellen Charakter trägt, praktisch aber von umfassendster Bedeutung sein dürfte und gerade für die Beurteilung der bisher ausgebreitetsten Unruhen — der Berliner Kämpfe v. 5. bis 12. Jan. — außerordentlich wesentlich ist. Dem ehemaligen Berliner Polizeipräsidenten Eichhorn wird vorgeworfen, daß er seine Amtstellung dazu benutzte, die Spartaciden und den linken Flügel der Unabhängigen zu bewaffnen und militärisch zu organisieren. Es wird zu prüfen sein, ob dies richtig ist. Um die Haftung des Staates für sämtliche Plünderungen im Rahmen der Unruhen v. 5. bis 12. Jan. zu begründen, würde es genügen, festzustellen, daß Eichhorn bei der Verwaltung der in seine Hand gegebenen Machtmittel, die ihm dem Publikum gegenüber obliegende „Fürsorgepflicht“ vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat und daß diese Amtspflichtsverletzung kausal dafür gewesen ist, daß die Regierung die Berliner Januarunruhen nicht verhindern oder im Keime ersticken konnte. Die Amtspflicht, um deren Verletzung es sich hier und wahrscheinlich in einer ganzen Reihe ähnlicher Fälle handelt, ist in einer neueren Entscheidung des Reichsgerichts mit ganz besonderer Schärfe betont, und zwar in einer höchst lehrreichen Weise, die auf gewisse Gegenwartsverhältnisse genau zugeschnitten zu sein scheint: „Das Recht und die Pflicht — so führt das Reichsgericht aus —, die gesamte deutsche Mannschafft unter Waffen zu halten, also mit den Waffen zu versehen und in den Waffen auszubilden, kennzeichnet sich sinnfällig, eindringlich und unverkennbar als ein ausschließliches, hervorragendes, zur Sicherung des Staates notwendiges und mit dem Begriffe des Staates von je verbundenenes Staatshoheitsrecht. . . . Jedem die zur Ausübung nötigen Machtmittel verleihenden öffentlichen Amte wohnt die Verpflichtung zur Fürsorge dafür inne, daß die Machtmittel nicht gegen Dritte, die von der Amtsausübung nicht berührt werden sollen, wirksam werden. Der unbeteiligte Dritte soll durch diese Verpflichtung geschützt sein gegen jede unberechtigte Amtseinwirkung, d. h. dagegen, daß ihn die amtlichen Machtmittel, abirrend von ihrem Zweck und die dem Beamten anvertrauten Schranken ihrer Verwendung und ihres Gebrauchs überschreitend, grundlos und unbefugt treffen. Eine Ausübung der öffentlichen Gewalt liegt nicht nur vor, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwange benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch schuldhaftes Tun oder durch schuldhaftes Unterlassen die amtlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten. Das ist die Fürsorgepflicht, die dem mit amtlichen Machtmitteln ausgerüsteten Beamten jedem Dritten gegenüber obliegt“ (RG. 91, 381 ff.).

Diese Ausübungen des Reichsgerichts, die ihre Geltung durch die Revolution noch eingebüßt haben, lassen außerordentlich mannigfaltige Jugenanwendungen zu. Das Nähere soll hier nicht ausgeführt werden. Nur dies sei noch erwähnt, daß die vom Reichsgericht charakterisierte „Fürsorgepflicht“ in erhöhtem Maße die Polizeivorgane trifft, denen „jedem Dritten gegenüber“ die Amtspflicht obliegt, für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs zu sorgen (RG. im Recht 13 Nr. 1601). Verletzen sie diese Amtspflicht, so haften sie — sei es nach den Grundsätzen der Mits- oder Mehrtäterschaft oder auch als Anführer oder Gehilfen — neben denen, die die Plünderungen usw. ausführen, und an ihrer Stelle tritt der öffentlich-rechtliche Verband in die Haftung ein.

## Haftung der preussischen Gemeinden für Tumultschäden.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Die Haftung der preussischen Gemeinden für Schäden, die aus Anlaß der politischen Unruhen seit der Revolution

entstanden sind, steht zur Zeit im Vordergrund des Interesses. Allein in der Stadt Berlin sind schon über 8000 Schadensfälle angemeldet; in anderen Gemeinden ist die Inanspruchnahme der Stadt im Verhältnis zu ihrer Einwohnerzahl und ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit womöglich noch größer. Die Frage, ob und inwieweit das sogenannte preussische Tumultschadengesetz vom 11. März 1850 auf derartige Schäden Anwendung findet, ist deshalb für zahlreiche Gemeinden von vitaler Bedeutung; ihre Beantwortung ist nach mehrfacher Richtung strittig.<sup>1)</sup>

1. In der Mehrzahl der in Betracht kommenden Gemeinden liegt die Polizeigewalt nicht bei städtischen, sondern bei selbständigen staatlichen Behörden. Solchen Gemeinden die Haftung für Tumultschäden aufzuerlegen, obwohl sie mangels Polizeigewalt gegen die Tumultuanten einzuschreiten nicht in der Lage sind, könnte unbillig erscheinen, ist aber nach Maßgabe des bestehenden Gesetzes unabweisbar. Im Gegensatz zu dem französischen Gesetz v. 5. Sept. 1884, dessen Art. 108 Ziff. 2 Städte ohne eigene Polizeigewalt von der Haftpflicht ausschließt, enthält das preussische Tumultschadengesetz keine Unterscheidung zwischen Gemeinden mit Polizeigewalt und ohne eine solche. Es ist auch unrichtig, wenn behauptet wird,<sup>2)</sup> daß zur Zeit der Erlassung des Gesetzes die Gemeinden ausschließlich Träger der Polizeigewalt waren. Art. 105 der Preussischen Verfassung in der zur Zeit der Beratung des Tumultschadengesetzes geltenden ursprünglichen Fassung v. 31. Jan. 1850 ordnete unter Ziff. 3 an: „Über die Beteiligung der Gemeinden bei Verwaltung der Ortspolizei bestimmt das Gesetz“. Der Entwurf eines Polizeigesetzes lag bei der Beratung des Tumultgesetzes den preussischen Kammern vor. § 1 des Entwurfs, dessen Fassung mit dem später Gesetz gewordenen § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 im wesentlichen übereinstimmte, lautete:

„Die örtliche Polizeiverwaltung wird von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten im Namen der Krone geführt.“

Im Gegensatz zum Art. 104 der oktroyierten Verfassung vom 5. Dez. 1848, wo unter Nr. 3 bestimmt war, daß den Gemeinden die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluß der Ortspolizei zustehe, war also zur Zeit der Beratung des Tumultgesetzes den Gemeinden das Recht der Ortspolizei wieder entzogen und auf den Staat zurückübertragen. Auf die darin liegende Härte, daß die Gemeinde haften sollte, obwohl ihr die Polizeiverwaltung nicht zustehe, ist bei der Beratung des Gesetzes mehrfach hingewiesen worden,<sup>3)</sup> die gesetzgebenden Körperschaften haben es aber bewußt abgelehnt, die Haftung der Gemeinde davon abhängig zu machen, daß ihr die Polizeigewalt zusteht.<sup>4)</sup>

Auch die Erklärung des Belagerungszustandes hebt die Haftung der Gemeinde nicht auf. Zwar geht dadurch die Polizeigewalt auf den militärischen Befehlshaber über. Da

<sup>1)</sup> Literatur: Nebrecht, Tumultschadengesetz (Berlin 1919); Büschhoff, Die Haftpflicht der Gemeinden, und Zuchauer bei Aufruhrschäden; Ruer im PrVerwBl. 32, 118; Dernburg, BürgR. Bd. II 2 § 400; Delius, Haftpflicht der Beamten (2. Aufl.) S. 39; derselbe im PrVerwBl. 40, 221; Moerike, Die deutschen Tumultgesetze (Berlin 1910); derselbe, DZ 1911, 647; Müller und Dursk, PrVerwBl. 40, 272; v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. III S. 332; derselbe, DZ 1919, 10; Lindenau, DZ 1919, 143; Eichbaum, DStaRz. 1919, 31 ff.; dazu zahlreiche Artikel in der Tagespresse, vor allem Pöwclik im Tag (Ausgabe B), 1919 Nr. 7; Heitron in der Deutschen Allgemeinen Zeitung 1918 Nr. 659, Freudental im Berl. Tageblatt vom 6. Dez. 1918, Morgenausgabe. Gerichtliche Entscheidungen bei v. Kamph-Delius, Rechtspr. des RG. und des RG. Bd. I S. 514 u. ErgBd. S. 215.

<sup>2)</sup> Müller im PrVerwBl. 40, 273.

<sup>3)</sup> Rede des Abgeordneten Kub, StenB. der ersten Kammer 1850, V. Bd., S. 2427; Rede des Abgeordneten v. Köhne daselbst S. 2430.

<sup>4)</sup> Ebenso DZ. 74, 129. Auch das RG. hat, ohne die Frage zu erörtern, ausenscheinlich weil es ihre Bejahung für selbstverständlich hält, das Tumultgesetz in dem bekannten Breslauer Fall auf die Stadt Breslau, also eine Stadt mit königl. Polizei, angewandt (vgl. RG. 67, 236). In Frankreich besteht bei Gemeinden ohne eigene Polizeigewalt keine Haftung (vgl. Art. 108<sup>3</sup> des französischen Gesetzes vom 5. April 1884). Der Kassationshof hatte bereits das Gesetz vom 10. vendémiaire IV auf Paris nicht zur Anwendung gebracht, weil es in Paris Sache der Polizeipräfektur sei, die Ordnung aufrechtzuerhalten (vgl. Dalloz, f. v. Commune Nr. 2658).



aber, wie gezeigt, der Besitz der Polizeigewalt nicht die Voraussetzung für die Haftung der Gemeinde bildet, kann auch der etwaige Übergang der Polizeigewalt von einer Zivil- auf die Militärbehörde die Haftung der Gemeinde nicht aufheben.

2. Die Schäden, für welche die Gemeinde haften soll, müssen nach § 1 des Gesetzes „durch offene Gewalt“ begangen sein. Der Ausdruck offene Gewalt schließt einen doppelten Gegensatz in sich.

a) Obrigkeitliche Anordnungen, auch Anordnungen von Stellen, die einen amtlichen Charakter nicht besaßen, sondern sich nur annahmten, stellen keine offene Gewalt im Sinne des Gesetzes dar.<sup>5)</sup> Besonders in den ersten Wochen der Revolution ist es bei der unklaren Abgrenzung der Befugnisse der revolutionären Organe häufig vorgekommen, daß Arbeiter- und Soldatenräte in Privatrechte durch Beschlagnahmen, als Beschlagnahme verkleidete Plünderungen, Verordnungen (etwa in bestehende Mietverträge) oder dergleichen eingegriffen haben. Da die dadurch Geschädigten, zu denen auch der Fiskus selbst gehören kann, einen Schadenersatzanspruch gegen das Reich oder den Staat haben, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu untersuchen,<sup>6)</sup> eine Haftung der Gemeinde kommt jedenfalls nicht in Frage, da es in derartigen Fällen zur Anwendung offener Gewalt nicht gekommen ist.

b) Ebensowenig fallen Individualverbrechen unter das Gesetz. Ein Einbruchsdiebstahl wird zwar mit Gewalt begangen, aber nicht mit offener Gewalt, welcher Begriff voraussetzt, daß die Gewaltanwendung klar zutage tritt und dem Publikum, auf dessen Mitwirkung zur Unterdrückung das Gesetz rechnet, erkennbar wird.<sup>7)</sup> Der kürzlich von den Zeitungen gemeldete Fall, daß ein Spielklub von Bewaffneten, die sich in Kraftwagen dorthin begeben hatten, ausgehoben wurde, begründet keine Haftung der Gemeinde. Allerdings wurde dabei im Verhältnis zu den Geschädigten offene Gewalt angewendet, insofern die Geschädigten persönlich gezwungen wurden, ihr Geld herauszugeben. Hierin unterscheidet sich dieser Fall von dem Fall des Einbruchsdiebstahls, wo ein unmittelbarer Zwang gegen Personen nicht ausgeübt wird oder jedenfalls nicht ausgeübt zu werden braucht. Im Verhältnis zum Publikum aber — und das ist für die Anwendung des Tumultschadengesetzes allein maßgebend — liegt heimliche Gewalt vor; das Publikum war nicht in der Lage, den Geschädigten zu Hilfe zu kommen, da sich die Gewaltanwendung innerhalb der geschlossenen Klubräume vollzog und die Vorbereitung hierzu — die Fahrt der Uniformierten in Kraftwagen — als Gewaltanwendung nicht erkennbar wurde. Das preussische Gesetz steht hier im Gegensatz zum französischen Gesetz vom 10. vendémiaire IV, dem es sonst in vieler Beziehung nachgebildet ist. Unter das französische Gesetz fallen nicht nur Beschädigungen, die à force ouverte, sondern auch solche, die par la violence begangen sind. Das erste bedeutet Gewalt, die in einer für jeden ersichtlichen Weise angewendet worden ist, während das zweite auch die Gewalt umfaßt, die sich lediglich in einer dem davon Betroffenen ersichtlichen Weise verkörpert.<sup>8)</sup> Indem das preussische Gesetz nur von offener Gewalt spricht, hat es die von dem Begriff violence umfaßten Fälle ausschließen wollen. Das Eindringen in befriedetes Besitztum und darin etwa begangene gewaltsame Handlungen fallen nur dann unter das Gesetz, wenn sie öffentlich erkennbar hervortreten. Zeitungsnachrichten zufolge hat die Vorwärtsbesatzung im Januar 1919 außer in den Räumlichkeiten des Vorwärts selbst auch in anderen Teilen des Hauses geplündert. Hierfür hat die Stadt nicht einzustehen.<sup>9)</sup>

3. Urheber der Beschädigungen sind vielfach Militärpersonen gewesen. Daß die Haftung der Gemeinde nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Täter für seine Person dem Heere angehört, ist zweifellos. Bei der Beratung des Gesetzes ist auf Beschädigungen durch Urlauber als Anwendungsfall des Gesetzes ausdrücklich hingewiesen worden. Das gleiche gilt

natürlich von Deserturen. Der Zweifel entsteht, wenn als Täter geschlossene Truppenverbände in Frage kommen. Die Abgrenzung ist nach dem dem Gesetz zugrunde liegenden Motiv zu treffen. Wenn man das Gesetz als einen in das moderne Privatrecht eingesprengten Rest der alten genossenschaftlichen Gesamthaftung bezeichnet,<sup>10)</sup> so gibt man damit nur eines der Motive an, die für das Gesetz bestimmend gewesen sind. Der Grundsatz der Gesamtbürgschaft der Genossenschaft ist allerdings in dem Bericht der mit der Prüfung des Gesetzentwurfs befaßten Kommission als einer der Gründe bezeichnet worden,<sup>11)</sup> die das Gesetz empfehlen. Daneben heißt es aber in dem Bericht,

„daß die gesetzlich ausgesprochene Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei offener Gewalt verursachten Schadens einen sehr günstigen moralischen Eindruck hervorbringen und die wohlgesinnten Einwohner, welche in der Regel die Mehrheit bilden, zum kräftigen Zusammenwirken behufs Unterdrückung eines jeden Aufstandes veranlassen werde“.

Ebenso hat die Kommission der zweiten Kammer den Gesetzentwurf zur Annahme empfohlen,<sup>12)</sup>

„weil er geeignet sei, . . . . alle Gutgesinnten zu veranlassen, solchen Exzessen schon beim ersten Entstehen wirksam entgegenzutreten“.

Auf den gleichen Standpunkt haben sich sämtliche Redner einschließlich des Regierungsvertreters, die in der ersten Kammer zu dem Gesetzentwurf geredet haben — in der zweiten Kammer ist er ohne Diskussion angenommen worden — gestellt. Dieser Gedanke hat auch im Gesetz selbst Ausdruck gefunden, denn die in § 7 vorgesehene Wehr stellt augenscheinlich das Mittel dar, durch das die Gemeinde der ihr vom Gesetz auferlegten Pflicht zur Bekämpfung von Unruhen nachkommen soll. Allerdings ist ein Abänderungsantrag, wonach die Verantwortlichkeit der Gemeinde entfallen solle, wenn sie nachweise, alles getan zu haben, was in ihren und ihrer Mitglieder Kräften stand, um die begangene Gewalttätigkeit zu verhindern, abgelehnt worden<sup>13)</sup>; hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Gemeinde in concreto in der Lage war, die Gewalttätigkeit zu verhindern, wohl aber muß, wenn die Verantwortlichkeit der Gemeinde begründet sein soll, nach dem angeführten, von allen beteiligten Faktoren zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Motiv die Gemeinde in abstracto in der Lage gewesen sein, die Gewalttätigkeit zu verhindern. Die Gemeinde auch für Gewalttätigkeiten haftbar zu machen, die sie auch in abstracto nicht hindern konnte, hieße sich mit dem gesetzgeberischen Motiv in Widerspruch setzen.

In der Anwendung auf Militärrevolten führt dieser Grundsatz zu folgendem Ergebnis:

Wo die Zusammenrottung der Soldaten, in deren Verlauf die Gewalttätigkeiten begangen wurden, sich äußerlich erkennbar als militärische Meuterei darstellte — die Soldaten stießen etwa meuterische Rufe aus, die Vorgesetzten beteiligten sich nicht oder wurden gar gewaltsam beseitigt —, tritt die Haftung der Gemeinde ein, denn dann konnten die Gemeindeeinwohner erkennen, daß es sich um eine Auslehnung gegen die öffentliche Ordnung handelt und konnten mindestens begrifflich versuchen, dagegen einzuschreiten, wenn sie auch praktisch kaum damit Erfolg haben werden. Handelt aber, wie beispielsweise die Matrosen in Berlin am 23. und 24. Dez. v. J., die Truppe unter Führung militärischer Vorgesetzter als geschlossener militärischer Verband, der sich nicht erst „zusammenzurufen“ braucht, so ist für den Unbeteiligten nicht erkennbar, ob sie dabei für oder gegen die bestehende Staatsgewalt Partei ergreift und ob sie in dem Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse verbleibt oder sie überschreitet. Hier haftet die Gemeinde nicht, denn es kann schon begrifflich den Einwohnern nicht zugemutet werden, ganz abgesehen von der praktischen Undurchführbarkeit, gegen einen sich als reguläre Truppe gebärdenden Teil der bewaffneten Macht einzuschreiten.<sup>14)</sup> Daß andererseits die Gemeinde nicht

<sup>5)</sup> Vgl. v. Gierke, DZS. 1919, 11.

<sup>6)</sup> Vgl. hierzu v. Gierke a. a. D. und den Aufsatz von Caro oben S. 271.

<sup>7)</sup> Liebrecht, Tumultschadengesetz S. 16; Mircke, Die deutschen Tumultgesetze S. 25.

<sup>8)</sup> Vgl. Fulb in RucheltzS. Bd. XVI, Beilageheft S. 138.

<sup>9)</sup> Anderer Meinung Deltius a. a. D. S. 222 unter a 1, der aber andererseits zugibt, daß offene Gewalt nur die dem Publikum erkennbar zutage tretende ist. Wie im Text Eichbaum, DStrafz. 1919 S. 32.

<sup>10)</sup> Vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 932.

<sup>11)</sup> Vgl. StenB. der ersten Kammer a. a. D. S. 2426.

<sup>12)</sup> Verhandlungen der zweiten Kammer 1850, Bd. 5 S. 2959.

<sup>13)</sup> Verhandlungen der ersten Kammer, a. a. D. S. 2434.

<sup>14)</sup> Abweichend Liebrecht a. a. D. S. 13, der aber andererseits (S. 14) für Schadenszufügungen aus Anlaß der Demobilmachung die Haftung verneint, und Deltius, PrVerwBl. 40, 222; wie im Text Müller, PrVerwBl. 40, 272, und Heilston in der Deutschen Allgemeinen Zeitung 1918 Nr. 659.

e. a. haftet, weil es sich um „gesetzliche Maßregeln“ des Militärs im Sinne des § 1 des Gesetzes handelt, bedarf keiner Darlegung. Für rechtswidrige Maßregeln des Militärs, d. h. für Maßnahmen, die nicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe getroffen werden, legt das Gesetz den Gemeinden keine Haftung auf.<sup>15)</sup>

Die Haftung der Gemeinde wird auch dadurch nicht herbeigeführt, daß sich infolge des Soldatenaufstandes und unter dem Schutz der aufständischen Soldatenmassen Zivilpersonen an den Ausschreitungen beteiligt haben. Hier wird die Zusammenrottung der Zivilpersonen, die an sich unter das Tumultgesetz fallen würde, durch den Soldatenaufstand als das Primäre gedeckt und dadurch der Anwendung des Gesetzes entzogen.

4. Besonders streitig ist die Anwendung des Tumultgesetzes auf Revolutionschäden im eigentlichen Sinne.

a) Die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen als solche begründen keine Haftung der Gemeinde, die Haftung tritt nur ein, wenn die Maßnahmen gegen Zusammenrottungen oder Zusammenläufe im Sinne des § 1 des Gesetzes gerichtet sind. Auszugehen ist deshalb, um die Haftung der Gemeinde zu bestimmen, von dem Charakter der Unruhen. Fallen sie unter den § 1 des Gesetzes, so tritt die Haftung der Gemeinde ein, und zwar sowohl für die Beschädigungen, die unmittelbar von den Tumultuanten verursacht sind, als für die, welche die zur Bekämpfung der Unruhen getroffenen gesetzlichen Maßnahmen herbeigeführt haben.

Zweifellos müssen die Handlungen, durch die oder in deren gesetzlicher Abwehr Schaden entstanden ist, rechtswidrig sein.<sup>16)</sup> Sowie eine in Notwehr oder Notstand — etwa bei der Abwehr eindringender plündernder Banden — begangene Handlung die Haftpflicht der Gemeinde begründen würde, so wenig trifft dies auf Handlungen zu, die im Verlaufe kriegerischer Unternehmungen geschehen sind. Die Russeneinfälle in Ostpreußen, die militärischen Maßnahmen zu ihrer Vertreibung fallen natürlich nicht unter das Tumultgesetz. Dies gilt unzweifelhaft von Kämpfen, bei denen auf der einen Seite Deutsche, auf der anderen Seite Truppen einer feindlichen Macht stehen. Das gleiche muß gelten, wo es sich nicht um einen zwischenstaatlichen Krieg, sondern um einen Bürgerkrieg handelt. Grundsätzlich herrscht hierüber Einverständnis,<sup>17)</sup> der Ausschluß der Haftung der Gemeinde für den Fall eines Bürgerkrieges ist auch unzweifelhaft ein Gebot der Billigkeit, denn wenn auf beiden Seiten staatsähnliche Gewalten miteinander ringen, deren jede die Staatsgewalt zu sein behauptet, oder wenn in dem allgemeinen Chaos die Machtbefugnisse der Behörden schlechthin untergegangen sind, wie soll sich da die einzelne Gemeinde durchsetzen? Das ehemalige Oberappellationsgericht Dresden hatte in einer in SeuffW. V, 390 abgedruckten Entscheidung v. 18. Mai 1852, die allerdings nicht auf Grund des preuß. Tumultgesetzes ergangen ist, deren allgemeine Erwägungen aber auch dieses Gesetz treffen, hinsichtlich des Dresdner Aufstandes vom Mai 1849 das Folgende ausgesprochen:

Notorisch ist es, daß es sich in jenem Kampfe nicht bloß um die Dämpfung eines Tumultes und Aufruhrs oder um Beseitigung einer Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit handelte, wobei die Militärbehörde in der Regel nur auf Requisition der Zivilbrigade einzuschreiten, oder ausnahmsweise ohne eine solche Requisition das Auseinandergehen des tumultuierenden Haufens zu bewirken hat. Vielmehr galt es der Bekämpfung eines bereits weit ausgebildeten hochverräterischen Unternehmens. Wie bekannt, war der größte Teil der Altstadt Dresdens verbarrikadiert worden und befand sich in der Gewalt der bewaffneten Aufständischen. Aus deren Mitte hatte sich eine sogenannte provisorische Regierung gebildet, welche deren Unternehmungen leitete und von den Behörden und Staatsangehörigen Anerkennung und unbedingten Gehorsam forderte. Die Bekämpfung dieses hochverräterischen Unternehmens beruhte, wie ebenfalls notorisch ist, schon vom ersten Ansätze an nicht etwa auf einer sicherheitspolizeilichen Entschliebung der Behörden,

sondern wurde unmittelbar von der Staatsregierung selbst beschlossen und angeordnet. Bei der im Verhältnis zu der Masse der Aufständischen sehr geringen Stärke des in Dresden anwesenden königl. sächs. Militärs hatte die Staatsregierung von der königl. preuß. Regierung Hilstruppen requiriert, und erst ein mehrtägiger, strategisch organisierter Kampf, vor dessen Ausgang übrigens die Stadt Dresden ausdrücklich in Kriegszustand erklärt wurde, führte zur Niederwerfung des Aufstandes.

Nach allen diesen notorischen Verhältnissen ist dieser Kampf auf Seiten der Regierung nicht als ein Akt der sicherheitspolizeilichen Exekutivgewalt, sondern als eine auf der Entschliebung des Staatsoberhauptes beruhende wirkliche Kriegsführung anzusehen. Es war ein innerer Krieg zum Schutze des Regierungsrechts des Staatsoberhauptes gegen hochverräterische Unternehmungen, die bereits viel Umfang und Teilnehmer gewonnen und mit so hartnäckigem bewaffneten Widerstande betrieben wurden, daß deren Unterdrückung eben nur auf dem Wege wirklicher Kriegsführung möglich wurde, die im staatsrechtlichen Sinne dieses Wortes nicht nur gegen einen fremden Staat, sondern auch gegen eine hochverräterische Partei des eigenen Staates denkbar ist, so wenig auch den Aufständischen die völkerrechtliche Stellung einer kriegsführenden Partei eingeräumt werden kann.

Dieser als ein innerer Krieg gegen Hochverräter und Aufrührer anzusehende Zustand muß auch im allgemeinen als ein bis zur Beendigung des Kampfes fortgedauerter angesehen werden, und hat nicht etwa nach und nach an den einzelnen, von dem Militär eingenommenen und besetzten Plätzen aufgehört.

b) Die Schwierigkeit der praktischen Anwendung dieser Grundsätze, denen auch der zustimmt, der die Charakterisierung des Dresdener Maiaufstandes als eines Bürgerkrieges nicht billigt<sup>18)</sup>, liegt in der Abgrenzung des Begriffs „Bürgerkrieg“.

Ob es eine Kriegsführung im staatsrechtlichen Sinne des Wortes, von der das Dresdner Urteil spricht, gibt, sei dahingestellt. Man könnte etwa an die Bestimmungen in §§ 7, 57 des Mannschaftsversorgungs-gesetzes, § 17 des Offizierspensions-gesetzes denken und als eine Kriegsführung im staatsrechtlichen Sinne diejenigen militärischen Unternehmungen ansehen, die als ein Krieg im Sinne der Militärversorgungsgesetze anerkannt worden sind. Einen Bürgerkrieg im staatsrechtlichen Sinne gibt es jedenfalls nicht. Vom Standpunkt der eigenen Regierung erscheint auch der innere Krieg, der den größten Umfang angenommen hat, als Hochverrat gegen die rechtmäßige Staatsgewalt, dessen Teilnehmer nach Maßgabe des Strafgesetzes zu bestrafen die Regierung aus Zweckmäßigkeitsrücksichten unterlassen mag, zu der sie sich aber grundsätzlich berechtigt glaubt. Das war selbst im amerikanischen Sezessionskriege der Fall. Auch nach Völkerrecht sind die Grenzen des Bürgerkrieges flüchtig. Die Anerkennung der Aufständischen als kriegsführende Macht ist nur ein Recht, nicht eine Pflicht der fremden Regierung. Ob sie erfolgt, hängt ebenso von politischen wie von rechtlichen Erwägungen ab. Beispielsweise sind die Ungarn im Jahre 1848/49 von keiner Macht als kriegsführende Partei anerkannt worden, obwohl der Aufstand an Umfang hinter dem des amerikanischen Sezessionskrieges nicht zurückblieb. Ob die Angehörigen der Spartakuspartei von unseren Feinden, wenn es nicht infolge des Waffenstillstandes zu einer Einstellung der Feindseligkeiten gekommen wäre, als kriegsführende Macht anerkannt worden wären, steht dahin. An Umfang steht der Spartakusaufstand hinter der tschecho-slowakischen Bewegung, die zu einer Anerkennung als kriegsführende Macht durch die Entente geführt hat, kaum zurück.<sup>19)</sup> Auch die politischen Feindseligkeiten beweisen die Schwierigkeit der Abgrenzung: Unsere Regierung hat wiederholt die Berechtigung in Anspruch genommen, die Polen preussischer Staats-

<sup>15)</sup> So Deltus a. a. D.

<sup>16)</sup> Was Lindtau in der Nummer der DZG. vom 1. 2. 1919 (S. 145) schrieb: „... es handelt sich nur um innere Unruhen, die nicht die Bedeutung und den Umfang eines Bürgerkrieges angenommen haben. Von einer Spaltung des Volkes in feindliche Parteien ist keine Rede. Gegen einige Tausend Verbehrer und Verirrter stehen geschlossen die Millionen der Bürgerschaft einschließlich der überwiegenden Mehrheit der Arbeiter“ würde er wohl nach den März-Ereignissen nicht mehr aufrechterhalten. Vgl. dazu die weiter unten angeführte Rede des Justizministers Heine.

<sup>15)</sup> Müller, PrVerwBl. 40, 273.

<sup>16)</sup> Liebrecht a. a. D. S. 12.

<sup>17)</sup> Vgl. Deltus a. a. D. S. 221. So auch das französische Gesetz vom 5. April 1884, nach welchem die Gemeinde für „faits de guerre“ nicht haftet, mögen diese in einer guerre étrangère oder guerre civile begangen sein.

angehörigkeit als Hochverräter zu bestrafen; vom Standpunkt der Entente aus sind sie Angehörige einer kriegsführenden Macht. Fällt nun, wenn in der Provinz Posen durch die Aufständischen Schaden angerichtet wird, dies als Aufrührerschaden unter das Tumultgesetz, oder ist es Kriegsschaden, für den die Gemeinde nicht haftet?<sup>19a)</sup>

Daß ein Bürgerkrieg im völkerrechtlichen Sinne vorliegen, insbesondere die Aufständischen als kriegsführende Partei anerkannt sein müssen, gibt deshalb kein sicheres Unterscheidungsmerkmal, weil eben der völkerrechtliche Begriff des Bürgerkriegs schwankend und die Anerkennung als kriegsführende Partei gelegentlich erfolgt ist, wo die Bewegung den Umfang eines Bürgerkriegs noch nicht erreicht hatte (Tschecho-Slowaken), gelegentlich aber ausgeblieben ist, wo unzweifelhaft ein Bürgerkrieg vorlag (Ungarn).

Das Unterscheidungsmerkmal muß m. E. folgendermaßen bestimmt werden.

Die Handlungen, durch die oder in deren gesetzlicher Abwehr Schaden zugefügt worden ist, müssen, wie oben gezeigt, widerrechtliche sein, wenn die Haftung der Gemeinde begründet sein soll. Die Bewegung vom November 1918, der die neue staatliche Ordnung ihre Entstehung verdankt, kann vom Standpunkt der heutigen staatlichen Ordnung aus als eine rechtswidrige nicht angesehen werden. Die neue Staatsordnung kann unmöglich ihren eigenen Ursprung verleugnen und sich auf eine rechtswidrige Handlung zurückführen. „Handlungen, die die siegreiche Revolution getragen haben, sind nicht rechtswidrig; denn sie repräsentieren innerhalb des neuen Rechtssystems, das auch stets für die rechtliche Beurteilung des vergangenen Maßgeblichkeit beanspruchen muß, eine naturrechtlich-legitime Form seiner Entstehung. Also nicht bloß alles, was notwendiges Mittel für die Revolution war, sondern alle Handlungen, die sie trugen, wie Aufzüge, Befreiung solcher Personen, die jetzt regieren, Beschlagnahme von Geldern usw. sind nicht rechtswidrig. Kein neuer rechtlicher Gewalthaber kann seine Vergangenheit schmähen.“<sup>20)</sup> Jede Revolution wird, wenn sie siegreich ist, nachträglich zu dem, was die Franzosen eine cause nationale nennen. Handlungen, die sich als ein integrierender Bestandteil der Revolution darstellen, fallen deshalb nicht unter das Tumultgesetz.

Ist dies richtig, so muß das gleiche von der erfolglosen Revolution gelten. Die Spartakusbewegung steht zu der jetzigen Regierung nicht anders wie diese zu der kaiserlichen Regierung, mit dem einzigen Unterschied, daß sie keinen Erfolg gehabt hat. Unmöglich kann man aber den Charakter einer Bewegung rückwärts aus ihrem Erlolge beurteilen, das würde zu dem paradoxen Ergebnis führen, daß die Gemeinden ein Interesse daran hätten, einer revolutionären Bewegung zum Siege zu verhelfen, um nicht unter das Tumultgesetz zu fallen, während doch der Zweck des Tumultgesetzes gerade der ist, die Gemeinden zur Abwehr eines Aufstandes zu veranlassen. Auch die siegreiche Bewegung durchläuft Vorstadien, bei denen sie noch keinen Erfolg hat, die Anwendbarkeit des Tumultgesetzes auf diese Vorstadien kann aber nicht davon abhängen, ob sich später die Bewegung durchsetzt oder nicht.

Hiernach kann für die Frage, welche Aufstandsbewegung unter das Tumultgesetz fällt, nicht ihr Umfang, auch nicht ihr Erfolg, sondern lediglich ihr Ziel entscheidend sein. Wenn sich bewaffnete Banden zusammenschließen, um räuberische Angriffe auf Leben oder Eigentum zu machen, dann ist das Tumultgesetz anwendbar, auch wenn die Banden den Regierungstruppen regelrechte Schlachten liefern. Wo es sich aber um einen politischen Kampf handelt, der um politische Ziele willen eingeleitet ist, da scheidet das Tumultgesetz aus.<sup>21)</sup>

Diese Unterscheidung wird auch dem Wortlaut des Gesetzes gerecht: Zusammenrottungen oder Zusammenläufe, von denen

§ 1 des Gesetzes spricht, sind strafbare Handlungen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates im Sinne des 4. Abschnitts des 20. Titels 2. Teils des Allgemeinen Landrechts, das bei Verabschiedung des Tumultgesetzes noch zu Recht bestand; sie gefährden den öffentlichen Frieden; dagegen zielt die Spartakusbewegung, zum mindesten in den Köpfen der Führer, wenn auch viele Mitläufer die letzten Ziele nicht kennen mögen, auf den Besitz der Staatsgewalt selbst ab, sie stellt sich dar als ein hochverräterisches Unternehmen im Sinne des 2. Abschnitts des Landrechts. Derartige Bewegungen zu bekämpfen, deren Ausgang für den Besitz der Regierungsgewalt des ganzen Reichs entscheidend sein kann, liegt weder in der Möglichkeit noch in der Befugnis der einzelnen Gemeinde. Wie oben gezeigt, bildet die Ermächtigung der Bildung von Bürgerwehren nach § 7 des Gesetzes das Äquivalent für die der Gemeinde auferlegte Haftung. Nach dem Willen des Gesetzes muß also der Aufstand, für dessen Folgen die Gemeinde haften soll, der ihr gewährten Abwehrmöglichkeit adäquat sein. Unmöglich kann eine Gemeinde mit einer Bürgerwehr Aufständische bekämpfen, die sich aus vielleicht allen Teilen des Reichs zusammengefunden haben, weil das Ziel die Regierungsgewalt hinsichtlich des ganzen Reichs bildet. Daß in solchen Fällen die Kämpfe gerade in dieser oder jener Gemeinde ausgefochten werden, ist ein reiner Zufall, der mit dem inneren Leben der Gemeinde nichts zu tun hat und für Zerfurchungen innerhalb des Gemeindeförpers nichts erweist. Bei den Beratungen über das Gesetz ist allerdings auf die Ereignisse des Jahres 1848 exemplifiziert worden, nicht aber in dem Sinne, daß die Revolutionsereignisse selbst die Haftung begründet hätten, sondern nur in dem Sinne, daß Ereignisse, die bei Gelegenheit der Revolution vorgekommen sind, und der Natur der Sache nach in Revolutionszeiten häufiger vorkommen als in normalen Zeiten, die Haftung der Gemeinde begründet hätten.<sup>22)</sup> Wie weit derartige, bloß bei Gelegenheit der Aufstandsbewegung erfolgte Handlungen die Haftung der Gemeinde begründen, wird weiter unten untersucht werden, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gibt jedenfalls keinen Anhalt dafür, daß auch Revolutionstaten im eigentlichen Sinne unter das Tumultgesetz fallen.

a) Auch die Anlegung dieses Maßstabes mag im Einzelfalle noch Zweifel Raum lassen: Die Ziele einer Bewegung mögen sich den Führern anders darstellen als der Masse der Mitläufer. Auch mischen sich, wie gerade die Märzereignisse in Berlin zeigen, häufig unter eine an sich rein politische Bewegung Elemente, die lediglich auf Eigentumsvergehen ausgehen. In solchen Fällen wird es nach gewissen äußeren Anhaltspunkten möglich sein, zu bestimmen, ob das Tumultgesetz Anwendung findet. Das Gesetz geht, wie seine §§ 2 und 3 zeigen, von dem auf eine einzige Gemeinde begrenzten Aufruhr als dem Regelfall aus.<sup>23)</sup> Bei einem Aufruhr, der sich auf ein größeres Gebiet erstreckt, bei einer allumfassenden Volksbewegung, die bald hier, bald dort ausfludert, findet das Tumultgesetz keine Anwendung.

Einen Anhaltspunkt gewährt ferner der Umstand, daß die sicherheitspolizeilichen Entschlieungen gegen die Zusammenrottungen nicht von den dazu in erster Linie berufenen Behörden, also der Ortspolizei oder dem von ihr herbeigerufenen militärischen Befehlshaber, sondern von der Staatsregierung selbst erlassen worden sind,<sup>24)</sup> denn hieraus ist zu schließen, daß die Bewegung die Regierung unmittelbar bedroht. Auch die Art der verwendeten Kampfmittel läßt einen Rückschluß auf den Charakter der Bewegung zu. Man kann zwar nicht sagen, daß die Anwendung von anderen Waffen als der

<sup>19a)</sup> Vgl. hierzu Winkelmann, PrVerwBl. 40, 330 und Delius daselbst 359.

<sup>20)</sup> Vgl. Enge in DRZ. 1919, 260/61; Eichbaum in DStrafz. 1919, 33; Jellinek, Recht des modernen Staats, Vb. I S. 250 ff. u. S. 327.

<sup>21)</sup> Dieselbe Unterscheidung hinsichtlich des Ziels der Bewegung bei Bluntschli, Revue de droit international, Vb. II 1870 S. 455, zur Entscheidung der Frage, wann Aufständischen die Rechte einer kriegsführenden Partei zukommen. Auch der französische Kassationshof hat das Gesetz vom 10. vendémiaire IV nicht angewendet, wenn die Zusammenrottungen den Umsturz der bestehenden Staatsgewalt bezweckten (vgl. Dalloz, f. v. Commune Nr. 2657).

<sup>22)</sup> Vgl. z. B. StenB. der ersten Kammer S. 2429 und 2430 (Rede des Abgeordneten Möwes), ebenso DR. 74, 130: „Der Anlaß (nämlich zu dem Gesetze) haben die in den Jahren 1848 und 49 vorgekommenen gemeingefährlichen Gewalttätigkeiten gegen Personen und Eigentum gegeben.“ Die Rechtsprechung hat zu der Frage noch nicht Stellung genommen. Die bisher entschiedenen Fälle betreffen sämtlich lokale Unruhen ohne politischen Charakter; vgl. DR. 74, 125 (Zusammenlauf in Posen aus Anlaß einer Illumination), JW. 92, 225 (Arbeiterunruhen in Bockum), RG. 67, 236 (Arbeiterunruhen in Breslau). JW. 93, 210 ist der Charakter der Unruhen nicht angegeben. Da es sich aber um eine kleine Landgemeinde (Sanderdorf) handelte, hat augenscheinlich nur ein lokaler Auslauf vorgelegen.

<sup>23)</sup> Vgl. Durst im PrVerwBl. 40, 274; Müller, daselbst S. 272.

<sup>24)</sup> Vgl. das oben angeführte Dresdener Urteil.

blanken Waffe und der Schußwaffe ungeseklich sei;<sup>25)</sup> wo aber, wie in Berlin im März dieses Jahres, alle modernen Großkampfmittel, wie Minenwerfer, Handgranaten, Flammenwerfer, Flieger und dergleichen in Tätigkeit getreten sind, ist dies ein Anzeichen dafür, daß die Bewegung weit über den Umfang hinausgewachsen ist, deren sich die Gemeinde durch eine nach § 7 des Gesetzes gebildete Wehr erwehren konnte und für die sie deshalb haftpflichtig ist.

Ferner kann die Organisation auf Seiten der Aufständischen von Erheblichkeit sein. Zum Tatbestandsmerkmal des § 1 gehört eine zusammengerottete oder zusammengelaufene Menschenmenge. Zwar wird der Ausdruck „Menge“ im § 1 nicht erwähnt. Der § 2 ergibt aber zweifelsfrei, daß es sich bei der Zusammenrottung oder den Ausläufen um eine größere Menschenmenge handeln muß,<sup>26)</sup> wie überhaupt begrifflich eine Zusammenrottung nur durch eine Menschenmenge gebildet werden kann. Dem Begriff der Menschenmenge ist das Moment des Nichtorganisiertseins wesentlich. Das PrAW. und ihm folgend das PrStGB. und das RStGB. sprechen von einem Zusammenlauf oder einer Zusammenrottung bei einer ungeordneten und unorganisierten Menge (vgl. z. B. § 164, § 181 II, 20 PrAW.), während es bei einer organisierten Zusammenfassung von Menschen zu einer Truppe von „Banden“ spricht (vgl. z. B. § 1210 a. a. O.). Schon der Sprachgebrauch des Tumultgesetzes, der sich auf die Ausdrücke Zusammenrottung, Zusammenläufe, Menschenmenge beschränkt, dagegen den Ausdruck Banden vermeidet, deutet also darauf hin, daß Aufrührerhandlungen truppenähnlicher Mannschaften nicht unter das Gesetz fallen. Gestärkt wird dies Ergebnis durch die Erwägung, daß die Organisation eines der Kriterien ist, das den unter das Gesetz fallenden gemeinen Verbrecher von dem nicht unter das Gesetz fallenden politischen Aufrührer scheidet. Zu den Voraussetzungen, unter denen üblicherweise Aufständische als kriegsführende Macht anerkannt werden, gehört die, daß sie als militärische Macht organisiert sind.<sup>27)</sup> Wo also, wie bei den Berliner Unruhen im Januar und März, eine verhältnismäßig hoch entwickelte Organisation vorliegt, wo die Regierungstruppen gegen truppenähnliche Mannschaften zu kämpfen haben, findet das Tumultgesetz nicht Anwendung.<sup>28)</sup>

Mit der Frage der Organisation hängt die weitere Frage zusammen, ob die Aufständischen bei ihrer Kriegsführung die Kriegsgesetze beobachten, eine Frage, deren Bejahung gleichfalls für eine bürgerkriegähnliche Bewegung spricht. Dies trifft für die fraglichen Aufstände zu. Es sind beispielsweise von den Aufständischen Gefangene gemacht worden, ein Verbrechen, das außerhalb der Kriegsgesetze nicht stattfindet, und gerade die allgemeine Empörung über den Mord der Lichtenberger Polizeibeamten zeigt, daß man von den Aufständischen die Beobachtung des Kriegsgebrauchs, Gefangene nach ihrer Gefangennahme zu schonen, erwartete, im Gegensatz zu gewöhnlichen Verbrechen, von denen man sich eines anderen Verhaltens gar nicht versieht. Schließlich kommt folgendes in Betracht: Der Aufständische muß, um der Rechte der kriegsführenden Partei teilhaftig zu werden, an Staates Statt zu handeln glauben,<sup>29)</sup> mit anderen Worten, ihm muß das Bewußtsein fehlen, daß die Gewalt, gegen die er sich auflehnt, die rechtlich bestehende Staatsgewalt ist, er muß glauben, daß auf seiner Seite das bessere oder zum mindesten ein gleiches Recht ist. Auch dies trifft auf die Januarunruhen ohne weiteres und auf die Märzunruhen jedenfalls mit einer gewissen Einschränkung zu. Bis zur Bildung der gegenwärtigen Regierung durch die Nationalversammlung besaß der Rat der Volksbeauftragten eine rein faktische, keine rechtliche Regierungsgewalt. Selbst wenn man, was vielfach behauptet, vielfach aber auch bestritten wird,<sup>30)</sup> der Auffassung ist,

daß der tatsächliche Besitz der Regierungsgewalt die Befugnis zu ihrer Ausübung in sich schließt, so hing die Frage, ob die provisorische Regierung tatsächlich die Regierungsgewalt inne habe, eben u. a. von der Entscheidung der Januarkämpfe ab. Zum mindesten war die Herrschaft der provisorischen Regierung noch nicht so zweifelsfrei befestigt, daß den Aufständischen ihr Unternehmen als eine Auflehnung gegen die rechtlichen Träger der Staatsgewalt und nicht vielmehr als eine Machtprobe erscheinen mußte. Zur Zeit des Märzauftandes bestand allerdings eine gesetzliche Regierung, sofern man, was schließlich mehr eine politische als eine rechtliche Erwägung darstellt, von dem Mangel der Rechtskontinuität absehen und in der Begründung der Regierung durch die Nationalversammlung einen Rechttitel erblicken will. Aber auch hier fehlt zum mindesten subjektiv auf Seiten der Aufständischen das Moment der Rechtswidrigkeit. Das Recht der Nationalversammlung, eine Regierung zu schaffen, kann lediglich in der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes gefunden werden, daß der Nationalversammlung die Befugnis zur Neuordnung Deutschlands zustehen soll.<sup>31)</sup> Gerade diese Rechtsüberzeugung wird aber von den Aufständischen nicht geteilt. Sie glauben, daß der wahre Wille des „revolutionären Volkes“ nicht in der Nationalversammlung, sondern im Rätekongreß zum Ausdruck komme und daß sie die Vollstrecker des Willens des Rätekongresses seien.

In allen drei Punkten, der Organisation als militärische Macht, der Beobachtung der Kriegsgesetze und der Meinung, an Staates Statt zu kämpfen, hatte die Bewegung vielleicht noch nicht den Umfang angenommen, bei dessen Erreichung bisher Aufständischen das Recht einer kriegsführenden Partei zugestanden wurde. Dieser Umfang wäre aber in dem Augenblick erreicht worden, wo sich die Bewegung auch nur teilweise durchgesetzt hätte (man denke beispielsweise an die bereits in allen Einzelheiten geplante Begründung einer provisorischen Regierung durch die Aufständischen im Januar). Für die Absonderung der Aufständischen von Zusammenläufen und Zusammenrottungen im Sinne des Tumultgesetzes genügt aber schon der Umstand, daß die Bewegung die Richtung nach diesen für das Vorliegen einer kriegsführenden Macht maßgebenden Kriterien genommen hat, denn es wäre, wie bereits oben erwähnt, mit dem Zwecke des Gesetzes unverträglich, wenn man eine derartige Aufstandsbewegung je nach ihrem Erfolg unter das Gesetz stellen oder von seiner Anwendung ausschließen wollte.

Bei der Niederschlagung des Märzauftandes steht übrigens dahin, ob die Haftung der Gemeinde nicht auch deshalb entfällt, weil sich die Maßnahmen der Regierung nicht innerhalb des gesetzlichen Rahmens gehalten haben. Der Reichswehrminister Noske hatte in der Sitzung der deutschen Nationalversammlung vom 13. März d. J.<sup>32)</sup> erklärt: „Ich lasse mich auf juristische Tüfteleien nicht ein. Wenn in den Straßen Berlins Tausende von Menschen die Waffen gegen die Regierung führen, wenn Blinderer und Mörder Orgien feiern, dann besteht ein Zustand außerhalb jedes Rechts und die Staatsnotwendigkeit gebot mir, so zu handeln, daß so rasch wie möglich Ruhe und Sicherheit wiederhergestellt wird.“ Mit anderen Worten: Das Vorgehen der Regierung wurde durch politische, nicht durch rechtliche Erwägungen begrenzt, so daß ihre Maßnahmen, mögen sie durch die Staatsnotwendigkeiten erzwungen gewesen sein, vor juristischer Prüfung nicht standhalten können, wenn von einer juristischen Prüfung bei einem solchen anarchischen Zustand, in dem nur die Gewalt gilt und der mit einem rechtlichen Maßstab nicht gemessen werden kann, überhaupt die Rede sein darf.

Nach dem Gesagten scheiden von der Anwendung des Tumultgesetzes aus

- a) alle Ereignisse in den Revolutionstagen vom November 1918 selbst,
- b) der Aufruhr im Januar 1919.
- c) der Aufruhr im März 1919.

Die Ereignisse in der Chausseestraße vom 6. Dezember 1918 sind in tatsächlicher Beziehung noch zu wenig geklärt, um ein sicheres Urteil zu erlauben. Ob es sich um eine Zusammenrottung oder Zusammenlauf und nicht vielmehr um einen geordneten und nicht vielmehr um einen genehmigten Demonstrationzug gehandelt hat, kann zweifelhaft sein, und noch viel zweifel-

<sup>25)</sup> Anderer Auffassung Liebrecht S. 21, wie im Text Delius a. a. O. S. 222.

<sup>26)</sup> Delius, PreußVerwBl. 40, 222 unter a I; Liebrecht, Tumultschadengesetz S. 10 ff.

<sup>27)</sup> Vgl. Bluntzschli a. a. O. S. 457.

<sup>28)</sup> Vgl. hierzu die Rede des Justizministers Heine in der preussischen Landesversammlung v. 14. März d. J. (nach dem Bericht in Nr. 125 der Deutschen Allgemeinen Zeitung): „Deutschland erlebt jetzt den Bürgerkrieg. . . . Heine flackert überall das Feuer des Bürgerkrieges auf. . . . Truppe steht sich Truppe gegenüber.“

<sup>29)</sup> Bluntzschli a. a. O.

<sup>30)</sup> Vgl. einerseits Meyer-Anschütz, Dtsch. Staatsrecht, 7. Aufl., S. 26 und die dort Zitierten, andererseits v. Gierke, DZS. 1919, 8 ff.; Zorn, daselbst S. 126 ff.

<sup>31)</sup> Vgl. v. Gierke, DZS. 1919, 14.

<sup>32)</sup> Nach dem Bericht der Deutschen Allgemeinen Zeitung Nr. 128 v. 14. März.

hafter, ob das Verhalten der Soldaten, die anscheinend infolge eines Mißverständnisses geschossen haben, unter den Tatbestand von „gesetzlichen“ Maßregeln fällt.

Daß in den Fällen zu a bis c der Geschädigte leer ausgeht, ist gewiß ein bedauerliches Ergebnis, dem zweckmäßig durch ein die Haftung des Reichs oder des Staats einführendes Notgesetz begegnet werden müßte, ist aber kein Gegenbeweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Rechtsauffassung, denn einerseits kommen auch nach dem Tumultgesetz, wie der § 3 zeigt, Fälle vor, in denen der Geschädigte den Schaden selbst tragen muß, andererseits würde die Anwendung des Tumultgesetzes auf Fälle der vorliegenden Art für viele Gemeinden den wirtschaftlichen Ruin bedeuten,<sup>37)</sup> würde also erst recht zu einem unbilligen Ergebnis führen.

5. Daß sich in Bewegungen rein politischer Richtung, auf die das Tumultgesetz nicht Anwendung findet, Elemente von Privatverbrecherischer Natur hineinmischen, ist wiederholt erwähnt. Es fragt sich, ob sie, wenn sie an sich unter das Tumultgesetz fallen würden, seiner Anwendung dadurch entzogen werden, daß sie in Verbindung mit einer nicht dem Tumultgesetz unterliegenden politischen Bewegung stehen. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob zwischen den beiden Bewegungen ein genügend örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht. Wenn beispielsweise während der Märzunruhen in dem von dem Aufruhr nicht betroffenen Westen der Stadt sich Plünderer zusammengefunden hätten, so würde für die von ihnen angerichteten Schäden die Gemeinde haften, denn ein örtlicher Zusammenhang mit der Aufständischenbewegung lag nicht vor und der zeitliche war ein bloß zufälliger. Haben dagegen innerhalb der von den Aufständischen besetzten Teile der Stadt Plünderungen stattgefunden, so haftet die Gemeinde nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn die Plünderer nicht der organisierten Macht der Aufständischen angehörten und das Ergebnis ihrer Plünderungen den Aufständischen nicht zugute kam, denn derartige Taten sind eine unmittelbare Folgeerscheinung der revolutionären Bewegung als solcher und fallen deshalb mit ihr aus dem Rahmen des Gesetzes heraus.

Erzesse, die sich etwa die Regierungstruppen zuschulden kommen lassen, verpflichten die Gemeinde überhaupt nicht. Das Gesetz legt der Gemeinde die Haftung für die bei Anwendung der gesetzlichen Maßregeln eingetretenen Schäden auf. In diesen Rahmen fallen alle an sich zulässigen Maßnahmen, auch wenn im konkreten Falle eine Überschreitung der Befugnisse vorliegt. In dem bekannten Breslauer Falle<sup>38)</sup> haftete die Gemeinde, obwohl der Schutzmann, der einen unbeteiligten Mann verletzt hatte, seine Befugnisse in concreto überschritten hatte, denn die Maßregel gehörte an sich zu den gesetzlich zulässigen. Plünderungen durch Militärpersonen dagegen fallen aus dem Rahmen der ihnen zustehenden Befugnisse grundsätzlich und nicht nur nach Lage des Einzelfalles heraus.

Bei fahrlässigen Beschädigungen, z. B. bei Niedertreten von Einzäunungen, Eindringen von Fensterscheiben, Durchbrechen von Gittern, richtet sich die Haftung der Gemeinde gleichfalls danach, ob diese Beschädigungen in untrennbarem Zusammenhang mit den gesetzwidrigen Angriffen oder deren gesetzlicher Abwehr standen. Wenn bei einer Illumination infolge des Gedränges derartige Beschädigungen vorkommen, so haftet die Gemeinde nicht, denn diese Beschädigungen sind weder durch offene Gewalt noch durch eine gesetzliche Maßregel dagegen herbeigeführt.<sup>39)</sup> Sind dagegen die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes an sich erfüllt, hat beispielsweise eine zur offenen Gewalttat zusammengewühlte Menge fahrlässig infolge des Gedränges eine Fensterscheibe eingedrückt, so haftet die Gemeinde, denn diese fahrlässige Beschädigung ist immerhin eine Folge der offenen Gewaltanwendung.<sup>40)</sup>

6. Soweit die Gemeinde nach dem vorstehenden haftet, umfaßt ihre Haftung nach dem Wortlaut des Gesetzes den „dadurch“, das heißt durch Beschädigungen des Eigentums oder Verletzungen von Personen, verursachten Schaden. Was ist hierunter zu verstehen? Man könnte daran denken, diese Frage nach den Begriffserklärungen der verschiedenen, zur Zeit des Tumultgesetzes in Preußen in Kraft befindlichen Rechtssysteme, und seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs

nach dessen Vorschriften zu beantworten.<sup>41)</sup> Das Tumultgesetz ist indessen für den ganzen damaligen Umfang der preussischen Monarchie erlassen, und es ist von vornherein sehr unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber den Umfang der Haftung der Gemeinde von dem Zufall habe abhängig machen wollen, ob in ihrem Gebiete das PrAR., das gemeine Recht oder das französische Recht galt, deren Bestimmungen den Umfang des zu ersetzenden Schadens verschieden bemessen.<sup>42)</sup> Das Gesetz muß aus sich selbst heraus und unter Zugrundelegung der ihm eigenartigen Grundsätze ausgelegt werden, woraus folgt, daß, ebensowenig wie die bis zum 1. Jan. 1900 in Kraft gewesenen Rechtssysteme, jetzt die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden dürfen.<sup>43)</sup> Bei dieser Auslegung aus dem Gesetz selbst heraus ist zunächst ein Gegensatz wichtig, in dem das Gesetz zu dem nur wenige Jahre früher verabschiedeten preussischen Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 steht. Dort wird die Haftung auferlegt „für allen Schaden, welcher bei der Beförderung entsteht,“ das Tumultgesetz statuiert dagegen eine Haftung für den durch gewisse Handlungen „verursachten Schaden“. Die Verschiedenheit des Ausdrucks ist keine Zufälligkeit. Die Gefährlichkeit des Betriebs der Eisenbahnunternehmungen veranlaßte den Gesetzgeber, dem Unternehmer eine weit strengere Haftung aufzuerlegen, als sie nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gegeben war. Dem entsprach es, wenn der Gesetzgeber durch den Ausdruck „allen Schaden“ die Haftung des Unternehmers möglichst weit bestimmte. Dagegen stellt die durch das Tumultgesetz den Gemeinden auferlegte Haftung eine juristische Singularität dar, die sich weniger aus Billigkeitserwägungen als aus dem Präventivcharakter des Gesetzes rechtfertigen läßt. Man hoffte, die Tatsache des Gesetzes werde genügen, um es zu seiner Anwendung nicht erst kommen zu lassen.<sup>44)</sup> Aus dieser Erwägung heraus entschloß man sich, etwas vollkommen Neues einzuführen, denn nach dem PrAR. haftete der Staat und die Gemeinden nicht einmal für die von ihren Beamten vorgenommenen unerlaubten Handlungen, eine Haftung, die erst später durch das preussische Gesetz vom 19. August 1909 und das Reichsgesetz v. 22. Mai 1910 eingeführt worden ist. Im Gegensatz hierzu legt das Tumultgesetz den Gemeinden sogar eine Haftung für gesetzliche Maßregeln auf. Eine solche als Ausnahmevorschrift anzusehende Bestimmung muß nach allgemeinen Grundsätzen einschränkend ausgelegt werden. Dem entspricht der Wortlaut. „Verursacht“ ist nur der sogenannte unmittelbare Schaden im Sprachgebrauch des PrAR., dagegen fällt darunter weder der mittelbare Schaden noch der entgangene Gewinn.<sup>45)</sup> Hiernach haftet die Gemeinde für Sachschaden, beispielsweise für zerbrochene Fensterscheiben, zertrümmerte Türen, beschädigte Häuser. Dagegen haftet sie nicht, weil dies nur unmittelbaren Schaden darstellt, dafür, daß der Inhaber einer beschädigten Wohnung sich bis zur Wiederherstellung in einem Hotel einquartieren muß. Erst recht haftet sie nicht, weil dies entgangenen Gewinn darstellt, für den Geschäftsverlust, den ein Gewerbetreibender dadurch erlitten hat, daß er sein Geschäftslokal hat schließen müssen, und zwar unabhängig von den Gründen, aus denen das Lokal nicht benutzt werden konnte. Ist das Lokal geschlossen worden, weil es beschädigt war, so bedeutet der Geschäftsverlust entgangenen Gewinn und ist deswegen nicht zu ersetzen. Ist aber das Geschäftslokal durch polizeiliche Anordnung geschlossen worden, oder hat infolge Absperrungen oder infolge der mit der Beschädigung verbundenen Lebensgefahr der Ladeninhaber und seine Kunden keinen Zutritt zum Geschäftslokal gehabt, so liegt ein „dadurch“, das heißt durch Beschädigungen des Eigentums oder Verletzungen von

<sup>37)</sup> Dieser Auffassung ist Deltius, PrVerwBl. 40, 222.

<sup>38)</sup> Vgl. z. B. hinsichtlich des entgangenen Gewinns Art. 1150/51 des Code civil, §§ 5 u. 7 I, 6 PrAR.

<sup>39)</sup> Ebenso Entscheidungen des RG. 63, 273, für die analog liegende Frage der Auslegung des preuss. Eisenbahngesetzes v. 3. Nov. 1838, das gleichfalls nur aus sich heraus ausgelegt werden kann (vgl. Entsch. des ROStG. IV, 12/13); das DR. (Entsch. 28, 275) hat allerdings zur Auslegung des Eisenbahngesetzes die Begriffserklärungen des PrAR. herangezogen, augenscheinlich aber nicht als Rechtsquelle, sondern lediglich als eine Erkenntnisquelle für die Bedeutung des im Gesetze angewandten Sprachgebrauchs.

<sup>40)</sup> Vgl. z. B. die Rede des Ministers des Innern von Manteuffel in den Verhandlungen der ersten Kammer V, 2429.

<sup>41)</sup> Vgl. Auer im PrVerwBl. 32, 118; Eichbaum, DStrafR. 1919, 32.

<sup>33)</sup> Vgl. Patzelt im Tag, Ausgabe B 1910 Nr. 7.

<sup>34)</sup> RG. 67, 233.

<sup>35)</sup> Vgl. Liebrecht S. 16.

<sup>36)</sup> Vgl. Deltius, PrVerwBl. 40, 222.

Personen verursachter Schade überhaupt nicht vor.<sup>42)</sup> Bei Verletzung von Personen sind die Kur- und Heilungskosten, nicht dagegen der Einnahmefall zu ersetzen; im Fall der Tötung haben diejenigen, deren Unterhalt dem Getöteten oblag, keinen Ersatzanspruch,<sup>43)</sup> auch eine Pflicht zur Erstattung der Begräbnis- und Trauerkosten besteht nicht. Diese Kosten gehören nicht zum unmittelbaren Schaden, stellen überhaupt nicht, jedenfalls nicht in voller Höhe, Schaden da. Die Beerdigungskosten würden irgendetwann entstanden sein. Die Tötung beruht nur, daß sie früher entstehen. Bei den Trauerkosten gilt dasselbe; es kommt hinzu, daß die aufgewendeten Gegenstände in das Vermögen der Trauernden übergehen, so daß keine Vermögensverminderung, sondern nur eine Vermögensveränderung eintritt. Anspruch auf Schmerzensgeld besteht nicht. Berechtigter zum Schadenersatz ist der Geschädigte selbst. Er braucht nicht Einwohner der Gemeinde und Forense, ja, er braucht nicht einmal preußischer Staatsangehöriger zu sein. Versicherungsgesellschaften, die dem Geschädigten Ersatz leisten, erwerben den Anspruch ihres Versicherten gegen die Gemeinde.<sup>44)</sup>

7. Bei eigenem Verschulden des Geschädigten fällt die Haftung der Gemeinde weg. Allerdings ist, wie oben hinsichtlich des Begriffs „Schaden“ erörtert, das Tumultgesetz aus sich selbst heraus auszuliegen und eine unmittelbare Anwendung des § 254 BGB. deshalb nicht zulässig. § 6 des Gesetzes zeigt jedoch, daß die den Gemeinden unabhängig von ihrem Verschulden auferlegte Haftung eine ausnahmsweise sein und im Innenverhältnis zur Gemeinde die Haftung derjenigen eintreten solle, die nach allgemeinen Grundsätzen, das heißt also im Falle des Verschuldens, haftbar sind. Wenn die Verschuldung der Gemeinde ein Rückgriffsrecht gegen Dritte gibt, so schließt sie erst recht den Anspruch des Geschädigten aus, falls diesem selbst Verschulden zur Last fällt.

Unter dem Gesichtspunkt des eigenen Verschuldens haben vor allem die Täter selbst keinen Ersatzanspruch. Eigenes Verschulden liegt ferner vor, wenn der Geschädigte entgegen der in der Gesetzsammlung von 1835 Seite 173 veröffentlichten Verordnung vom 30. Dezember 1798 es unterlassen hat, die Haustür zu schließen, Läden herunterzulassen, wenn er die Beschädigungen durch Provokation der Tumultuanten selbst hervorgerufen hat, wenn er sich leichtsinnig auf die Straße gewagt hat, obwohl dort geschossen wurde, oder wenn er entgegen der Verordnung vom 17. Aug. 1835, GS. S. 170 sich nicht rechtzeitig vom Tatort des Auslaufs entfernt hat. Auch die fahrlässige Unterlassung von Abwehrmaßnahmen zur Verhütung oder Verringerung des Schadens fällt unter eigenes Verschulden.<sup>45)</sup>

8. Wer die Gemeinde aus dem Tumultgesetz in Anspruch nehmen will, hat nachzuweisen, daß die Tatbestandsmerkmale des § 1 des Gesetzes erfüllt sind, daß also

1. ein gegenwärtiger Angriff im oben festgestellten Sinne, also ein Angriff nichtrevolutionärer Art stattgefunden hat,
2. daß durch diesen Angriff oder durch die gesetzliche Verteidigung dagegen eine Eigenschaftsbeschädigung oder eine Verletzung von Personen stattgefunden hat.

Dieser Beweis wird häufig nicht leicht zu führen sein. Es kann beispielsweise vorkommen, daß ein Ladeninhaber eines Morgens in seinen Laden kommt und ihn vollkommen ausgebraut vorfindet, ohne daß über die Täterschaft und die näheren Umstände der Tat etwas Näheres bekannt ist. Auch in einem solchen Fall kann aber dem Geschädigten der Beweis für die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des Gesetzes nicht erlassen werden; einen gewissen Schutz gewährt ihm das in § 4 Abs. 2 des Gesetzes enthaltene Recht, bei den Ermittlungen, soweit möglich hinzugezogen zu werden.

<sup>42)</sup> Ebenso Viehrecht S. 25, anderer Meinung: Delius PrVerwBl. 39, 235; 40, 222. In Buchschl. VI, 273 ist eine Gemeinde den Erben eines Mannes gegenüber für haftpflichtig erklärt worden, der sich aus Furcht, von den Aufständischen getötet zu werden, entleibt hatte. Der Fall war nach französischem Recht zu entscheiden; nach dem preussischen Tumultgesetz hätte kein Anspruch bestanden, da die Gefahr einer Tötung noch keine Verletzung einer Person darstellt.

<sup>43)</sup> Vgl. Auer, a. a. O., der aber Begräbnis- und Trauerkosten für erstattungsfähig hält.

<sup>44)</sup> § 67 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Vgl. hierzu Durst in der Berliner Börsen-Zeitung 1919 Nr. 40 u. Bornaß in „Gesetz und Recht“, Jahrg. 20, 63.

<sup>45)</sup> Vgl. Delius a. a. O., S. 228.

## Gesetz zum Schutze gegen die Folgen der Verkehrserschwerung. Vom 3. März 1919 (RGBl. 281).

Von Jk. Stillschweig, Berlin.

1. Das von der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung unter Zustimmung des Staatsauschusses beschlossene Gesetz ist am Tage der Verkündung, (7. März 1919), in Kraft getreten. Es baut die Verordnungen v. 8. Juni 1916 „über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen“ (RGBl. 1915, 290; 1916, 451) und „über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung“ (RGBl. 1915, 292; 1916, 451) zugunsten solcher Schuldner aus, deren wirtschaftliche Lage infolge der derzeitigen Erschwerung des Verkehrs mit Teilen des Reichsgebiets sich wesentlich verschlechtert hat.

Die in den bezeichneten Verordnungen festgesetzten Rechtsbehelfe werden zugunsten dieser Schuldner erweitert; es kann eine Zahlungsfrist bis zu sechs Monaten (statt bis zu 3 Monaten) gewährt werden; ebenso kann die Zwangsvollstreckung für die Dauer von sechs Monaten eingestellt werden, die Vollstreckungseinstellung kann mehrfach erfolgen, was eine erhebliche Abweichung gegen § 5 Abs. 1 ZahlFrV.D. bedeutet. Das gleiche gilt von der Vorschrift, daß die Vollstreckung auch eingestellt werden kann, wenn bereits eine Zahlungsfrist bestimmt war. Die ZahlFrV.D. hatte im § 5 Abs. 2 das Gegenteil vorgeschrieben. Die wichtigste Abweichung ist die, daß die Rechtsbehelfe auch bei einer nach dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldforderung gewährt werden können; es ist ein anderer Stichtag vorgesehen, und zwar der 7. März 1919 (vgl. § 1 Abs. 2 und § 5 Gesetz in Verb. mit der Bef. des Reichsjustizministers v. 6. März, veröffentlicht 7. März 1919, RGBl. 283).

2. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des ganzen Gesetzes ist, daß „infolge der derzeitigen Erschwerung des Verkehrs mit Teilen des Reichsgebietes“ die wirtschaftliche Lage des Schuldners wesentlich verschlechtert wird.

a) Es ist zunächst näher zu bestimmen, was unter „Erschwerung des Verkehrs“ zu verstehen ist. Fest steht, daß das Gesetz sich nicht auf die allgemeinen, mit dem Krieg mittelbar oder unmittelbar im Zusammenhang stehenden Störungen des Wirtschaftslebens bezieht; zu deren Milderung sind andere Bestimmungen erlassen; es betrifft vielmehr Erschwerungen des Verkehrs im eigentlichen Sinn, also des Personen-, Güter und Nachrichtenverkehrs, wie sie durch Arbeits-einstellungen, Mangel an Kohle, elektrischer Kraft, durch Auslieferung von Lokomotiven und Eisenbahnwagen, Besetzung von Reichsgebieten durch den Feind hervorgerufen sind. Der einzelne ist in Mitleidenschaft gezogen, sein Handel ist unterbunden, seine Absatzgebiete sind ihm nicht erreichbar; er kann seine Güter nicht umsetzen, seine Forderungen nicht einziehen, Geld- und Ueberweihungsverkehr stocken; die Möglichkeit an entfernter liegenden Orten Arbeitsgelegenheit aufzusuchen, ist erschwert oder aufgehoben. Durch diese und ähnliche Verhältnisse kann der einzelne in Zahlungsschwierigkeiten kommen, gegen die er wirksamer geschützt werden muß, als es nach bisherigem Kriegrecht möglich war. Das ist der allgemeine Sinn der Bestimmung.

b) Es kommen für das Gesetz nur solche Erschwerungen in Betracht, die den Verkehr mit Teilen des Reichsgebietes betreffen. Die Erschwerung des Verkehrs mit dem Ausland wird vom Gesetz nicht berücksichtigt.

c) Aber auch für das Reich erkennt das Gesetz eine allgemeine Verkehrsnot nicht an; denn nach § 5 hat der Reichsjustizminister zu bestimmen, mit welchen Teilen des Reichsgebietes der Verkehr als erschwert anzusehen ist. Diese Bestimmung, die dem Gesetz erst Inhalt verleiht, hat der Minister durch die Bef. v. 6. März 1919 (RGBl. 283) getroffen, und zwar in einer die Bedeutung des Gesetzes erheblich einschränkenden Weise. Danach gehören zu den Reichsgebieten mit Verkehrserschwerung nur das linksrheinische Gebiet mit dem vom Feind besetzten Brückenköpfen des rechten Rheinufer und die durch die bekannte Demarkationslinie getroffenen Teile Posen. Ob diese Beschränkung dem Willen der Nationalversammlung entsprach, ist nicht bekannt. Jedenfalls ist nicht zu bezweifeln, daß der Reichsjustizminister jederzeit auch weitere Gebiete als von der Verkehrserschwerung betroffen bezeichnen und die Erweiterungen wieder einschränken kann. Der augenblickliche Rechtszustand führt, wie sich zu zeigen wird, zu unmöglichen Folgerungen. Das richtige wäre vielleicht gewesen, von einer Verkehrsnot im ganzen Reiche auszugehen.

d) Wie die Verhältnisse jetzt liegen, kann sich nur ein solcher Schuldner auf das Gesetz berufen, dessen wirtschaftliche Lage infolge der Erschwerung des Verkehrs mit den in der Bekanntmachung bezeichneten Gebieten verschlechtert ist. Daß der Schuldner in diesen Gebieten wohnt, ist nicht vorgeschrieben. Es ist überhaupt nicht erforderlich, daß das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner zu jenen Gebieten in irgendwelchen Beziehungen steht. Der Gläubiger A. drängt seinen Schuldner B. wegen Zahlung. Beide wohnen in Berlin. B. hat, um seinen Gläubiger zu befriedigen, Ware nach Aachen verkauft, kann sie aber wegen Unterbrechung der Bahnverbindung nicht liefern, erhält also auch das erpöfste Geld nicht. Dann kann B. sich dem A. gegenüber auf das Gesetz berufen; er könnte es nicht, wenn er die Ware nach München verkauft hätte und die Bahnverbindung nach dorthin unterbrochen wäre. Irgendein Grund für die verschiedene Behandlung dieser Fälle ist nicht ersichtlich. Die vom Reichsjustizminister bestimmte Einschränkung läßt sich m. E. nicht rechtfertigen.

3. Den Unterbau des Gesetzes bilden die zu 1 erwähnten ZahlrVO. und RechtsfVO. Dies folgt aus den im Gesetz enthaltenen Bezugnahmen und aus der Erwägung, daß das Gesetz bei abweichender Auffassung erhebliche Lücken aufweisen würde. Wo hiernach das Gesetz nichts Abweichendes vorschreibt, kommen durchweg die Bestimmungen jener beiden Verordnungen zur Anwendung. Dies gilt insbesondere von der prozessualen Gestaltung (Prozeßverfahren, Beschlußverfahren, Mahnverfahren), den Rechtsmitteln, der Zuständigkeit, Pflicht zur Glaubhaftmachung, Berücksichtigung der Lage des Gläubigers, Gebühren usw.

4. Die Abweichungen des Gesetzes von den beiden Verordnungen sind bereits oben angedeutet. Zu bemerken ist noch:

a) War bereits früher auf Grund der ZahlrVO. eine Frist bewilligt worden, so fragt sich, ob auf Grund des Gesetzes erneut Frist gewährt werden kann. Der Zweifel rührt daher, daß sowohl die frühere VO. als das neue Gesetz nur eine einmalige Zahlungsfrist zulassen. Da das Gesetz auf wesentlich anderen tatsächlichen Voraussetzungen beruht als die VO., so ist die Gewährung einer neuen Zahlungsfrist zulässig, und es darf hierbei die frühere bereits verstrichene Frist vollständig außer acht gelassen werden.

b) Warum die Zahlungsfrist nur einmal, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aber mehrfach bewilligt werden kann, ist nicht ersichtlich. Es scheint, daß hier die in der HppVO. v. 8. Juni 1916 wegen der Zinsen getroffene Regelung Vorbildlich gewesen ist. Dort sollte bezüglich des einen Vermögensobjekts, nämlich des Grundstücks, die Vollstreckung immer wieder hinausgeschoben werden können, im übrigen aber, nach Ablauf der Frist, die Vollstreckung in das sonstige Vermögen schlechthin statthaft sein. Dort hatte die Unterabteilung einen guten Sinn. In den Tatbeständen unseres Gesetzes ist aber von solchen Dingen nicht die Rede. Laßt das Gesetz die mehrfache Einstellung der Vollstreckung zu, so begreift man nicht, warum die Vollstreckung nicht durch mehrfache Bewilligung der Zahlungsfrist überhaupt vermeidbar werden soll. War der Gesetzgeber der Ansicht, daß die Sicherheit des Gläubigers durchaus ein Pfändungspfandrecht erfordere, so hätte dieser Gesichtspunkt dazu führen müssen, von einer Zahlungsfrist überhaupt abzusehen und nur die wiederholte Zulässigkeit der Vollstreckungseinstellung anzuordnen.

c) Daß die Vollstreckungseinstellung zulässig ist, auch wenn eine Zahlungsfrist bereits bestimmt war, steht mit der wiederholten Zulassung der Einstellung im Einklang. Hier erhebt sich die Frage, ob die Vollstreckungseinstellung zulässig ist, wenn vorher eine Zahlungsfrist abgelehnt war; sie ist in der HppVO. (§ 10) ausdrücklich im bejahenden Sinne entschieden. In unserem Gesetz fehlt eine entsprechende Vorschrift; man wird aber hieraus nicht schließen dürfen, daß etwas anderes beabsichtigt ist. Die Zahlungsfrist, die wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung wirkt, und die Einstellung, der diese Wirkung nicht zukommt, sind verschieden, voneinander unabhängige Rechtsbehelfe. Hiernach entscheidet sich auch die fernere, auch in der HppVO. nicht gelöste Frage, ob denn umgekehrt die Zahlungsfrist noch zulässig ist, nachdem die Vollstreckung eingestellt war. Sie ist ebenfalls zu bejahen (vgl. meinen Kommentar zur HppVO., 2. Aufl., §§ 4, 5 Note 1d S. 52). War aber zunächst die Vollstreckungseinstellung abgelehnt, so wäre es widerspruchsvoll, nachträglich eine Zahlungsfrist zu bewilligen.

d) Der § 3 enthält, wenigstens grundsätzlich, die Anerkennung eines im Schrifttum bereits früher ausgesprochenen Gedankens, daß nämlich die Anordnung, durch die der Rechtsbehelf gewährt würde, infolge veränderter Umstände wieder aufhebbar sein müsse (vgl. die Ausführungen des Verfassers in JW. 1916, 1072 und im Kommentar zur HppVO. Vorbem. 15, 2. Aufl., S. 29). Freilich ist dem Gläubiger die Möglichkeit, die Aufhebung des Rechtsbehelfs zu beantragen, nur für den Fall gewährt, daß infolge der veränderten Umstände sich ohne die Aufhebung seine Lage wesentlich verschlechtern würde, nicht aber, wenn sich die Lage des Schuldners nachträglich erheblich gebessert hat; ferner kennt das Gesetz nur eine Aufhebung der Versteigerungseinstellung, nicht aber eine solche der Zahlungsfrist. Man wird sich indessen hierdurch nicht beirren lassen dürfen. Die Vorschrift des § 3 enthält nur die Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes, der auch ohne die gesetzliche Regelung des Sonderfalls gegolten hätte (vgl. die erwähnten Ausführungen). Hiernach kann der Gläubiger auch die Aufhebung der Zahlungsfrist beantragen, er kann seinen Antrag auch mit einer wesentlichen Verbesserung der Lage des Schuldners begründen.

e) Zahlreiche Zweifelsfragen entscheiden sich ebenso wie nach der HppVO. (z. B. die Zulässigkeit der Wiederholung abgelehnter Anträge, das Verhältnis der prozeßgerichtlichen Entscheidung auf das Beschlußverfahren und umgekehrt in den Fällen der §§ 1 und 4 unseres Gesetzes u. a.). Hier sind die Erläuterungen zur HppVO. heranzuziehen.

5. Das Gesetz bezieht sich nicht auf die der HppVO. unterworfenen Rechtsverhältnisse, da diese dort erschöpfende Regelung gefunden haben, vgl. § 19 HppVO. Zu der Verordnung zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckungen tritt das Gesetz nicht in Widerspruch.

## Das Spezialistentum in Rechtswissenschaft und Rechtsanwaltschaft.

(Berichte aus der Sitzung des Berliner Anwaltvereins v. 13. März 1919.)

A.

Von Justizrat Dr. Görres.

Die politische Neuordnung erschließt weite Neugebiete des materiellen und prozessualen Rechts unter gleichzeitiger Schaffung zahlreicher neuer Gerichtshöfe. Vornehmlich von der Entwicklung erfaßt werden wird voraussichtlich das Arbeitsrecht, Enteignungs-, Verwaltungs- und Steuerrecht. Der Rechtsanwalt darf dieser Entwicklung nicht tatenlos zusehen, schon im Interesse von Staat und Gesellschaft nicht, da eine freie Anwaltschaft den besten Schutz gegen Verkürzung der Einzelrechte durch den allmächtigen Staatsgott gewährleistet.

Gleichzeitig mahnen die Folgen des furchtbaren Krieges den Anwalt dazu, nach seiner Rückkehr nicht überlegungslos im Zivilrecht unterzutauchen, sondern die politische Neuordnung als Anlaß einer juristischen Neuorientierung zu betrachten in dem Sinne, daß er den zu erwartenden Bedürfnissen des neuen Rechtslebens gerüstet entgegentritt — damit ist der Begriff des Anwaltspezialisten nähergerückt, nicht mehr im Sinne einer Ausnahmeerscheinung. Hedner weist auf den Arztstand mit seinem Spezialistentum hin, welches den Ärzten reiche wissenschaftliche Betätigung und wirtschaftliche Erträge bringe. Leider steht die Übung der Anwaltsdisziplinargerichte der Bezeichnung als Anwaltspezialist entgegen, was Ursache geworden ist für die Meinung des Publikums, daß der Anwalt von Gegenständen besonderer Natur, z. B. von Steuerrecht, nichts verstehe. Der Spezialist behauptet nicht, mehr zu wissen als seine Kollegen, sondern im Gegenteil, sich auf ein Teilgebiet zu beschränken. Damit ist nicht gesagt, daß er in dem Teilfach verkümmern müsse, sondern so wenig der Astronom aufhört, Mathematiker zu sein, so wenig dürfte der Steueranwalt die Zusammenhänge zu den übrigen Rechtsgebieten verlieren, was sich durch die ständige Notwendigkeit, Zivil-, Handels- und Strafrecht beizuziehen, von selbst verbietet. Die jetzige Übung, die Entstehung des Spezialisten dem Zufall zu überlassen, oder schriftstellerische Betätigung zur Voraussetzung zu machen, erschwert solche Entstehung unnötig und muß planmäßiger Arbeit weichen. Es ist zuviel verlangt vom Rechtsanwalt, daß er neben seiner Zivilpraxis sich auf Vorrat vorbereitet auf alle möglichen

ernliegenden Rechtsgebiete, z. B. auf Patentrecht, Steuerrecht, um dann gerüstet zu sein, wenn nach Jahresfrist ein Klient ihn in einer geringfügigen Sache konsultiert. Der Spezialkenner muß sich als solcher auch bekannt geben dürfen (jedoch ohne Inserate); während er als Weikchen im Verborgenen blüht, reißen die Steuerberatungsbüros und ausgeschiedene Rechtsanwältinnen mittels maßloser Reklame die Klientel an sich. Forderung des Tages ist: Förderung der Spezialisten, nicht Unterdrückung. Redner stellt folgende Leisätze auf:

1. Ersetzung des Einflusses des Kultusministers bei Besetzung der Lehrstühle durch denjenigen des Justizministers. Dieser kennt die Bedürfnisse und Interessen der Rechtspflege und Verwaltung, jener nicht. Die Fakultätsrechte sollen gewahrt bleiben. Sollte die Universität Straßburg dem Deutschland verloren gehen, so muß zum Ersatz eine Reichsuniversität entstehen, am besten zu Weimar. Neue wichtige Fächer, z. B. das der gerichtlichen Psychologie, des Steuerrechts u. a. müssen Lehrstühle erhalten (Redner verweist auf H. Ernst Fuchs und Geh. Rat Dr. Heinitz).

2. Die Referendare müssen einen Teil ihrer Zeit bei Verwaltungsbehörden und Gerichten arbeiten (nicht nur zubringen), wie es früher in Bayern und Baden der Fall.

3. Die Bezeichnung „nur Strassachen“, „nur Patentsachen“, „nur Steuersachen“ u. ä. auf Schild und Briefbogen ist nicht standesunwürdig und darf nicht mehr dafür gelten. Ein ständiges Hand-in-Hand-Arbeiten des sogenannten Hausanwalts mit dem Fachanwalt ist nützlich für Rechtspflege, Publikum und Rechtsanwalt. Die Gerichte entscheiden auch nicht als Einzelgerichte, sondern meist als Kollegialgerichte. Es ist Überhebung, wenn der Rechtsanwalt glaubt, alles allein machen zu können.

4. In allen Anwaltskammerbezirken sind Vortragsszenarien zu bilden, bei welchen kaufmännische, Grundbesitzer- und andere Fachvereine die Adressen von Rechtsanwälten erschaffen, welche Vorträge über verlangte Gegenstände zu halten bereit sind.

5. Die rein zivilistische Zulassung der Anwälte bei Landgerichten ist zu eng, entspricht nicht mehr den heutigen Bedürfnissen. Der Rechtsanwalt muß verlangen, daß bei allen Verwaltungsgerichten, bei den Steuerkommissionen, Kämältern, Kreisaußschüssen, Bezirksaußschüssen, höchstinstanzlichen Landes- und Reichsgerichtshöfen Zulassungslisten geführt werden, welche zu seiner Eintragung offenliegen. In Berlin allein gibt es 15 höchste Gerichtshöfe, die fast ohne Anwälte arbeiten. Eine organische Verbindung der Anwälte mit den genannten Gerichten durch Listeneintragung würde dem Anwalt hohe Befriedigung in wissenschaftlicher, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht schaffen und für Publikum wie für Rechtspflege förderlich sein.

## B.

Von Rechtsanwalt Dr. Alsborg.

Wenn man die Frage aufwirft: Wann und inwiefern auf dem Gebiet der Rechtspraxis eine Spezialisierung gerechtfertigt oder gar notwendig ist, so kann man einer solchen Spezialisierung zustimmen, entweder weil die ernste praktische Beschäftigung mit dem fraglichen Rechtsgebiet besondere nicht jedem Juristen vertraute Fachkenntnisse erfordert, oder weil individuelle Begabung und Neigung die Betätigung auf dem fraglichen Gebiet über den Durchschnitt erheben können. Dieser Unterschiedes muß man sich insbesondere bemußt sein, wenn man die Frage des Spezialisentums für das Gebiet des Strafrechts aufwirft, womit keineswegs gelagt sein soll, daß er nur für dieses Gebiet Gültigkeit hat. Gerade für das unbestrittenste Spezialgebiet, das Patentrecht, hat dieser Punkt unabweisbare Gültigkeit. Theoretische Kenntnis des Patentrechts, der chemischen und technischen Wissenschaften macht niemanden zu einem Spezialisten in Patentsachen. Ohne die Gabe, die Dinge plastisch zu schauen und so zur Darstellung zu bringen, daß sie andere mit denselben Augen schauen, kann es keinen Spezialisten auf patentrechtlichem Gebiet geben. So wird man auch für das Gebiet des Strafrechts die beiden ausgeworfenen Fragen unterscheiden müssen, die man vielleicht kurz, aber nicht genau mit den Stichworten: „Wissen“ und „Kunst“ auseinanderhalten kann.

Bedarf es, so muß man zunächst fragen, eines besonderen Wissens, um als Anwalt in Strassachen tätig sein zu können.

Diese Frage muß insofern verneint werden, als die Materie des Strafrechts und Strafprozesses zu den obligatorischen Lehrfächern der Universitäten und zu den Prüfungsgegenständen gehört. Von den Hilfswissenschaften des Strafrechts läßt sich allerdings nicht ein gleiches sagen. Aber hier ist zunächst zu betonen, daß sie zum Teil ohne zwingenden Grund speziell dem Strafrecht angegliedert sind. Das gilt z. B. von der Kriminalpsychologie, wenn man sie so versteht, wie das Hans Groß tut. Was er in seinem ausgezeichneten Buch über die Kriminalpsychologie vorträgt, sollte eigentlich von jedem in der Praxis tätigen Juristen gekannt sein. Denn es wird keineswegs nur in Strafgerichtssälen praktisch. Wenn man aber die Psychologie (nicht speziell die Kriminalpsychologie) zuweilen ganz allgemein zu den Hilfswissenschaften des Strafrechts rechnen hört, so liegt dem eine Vermengung verschiedener Begriffe zugrunde. Das psychologische Verständnis, das der Kriminalist in besonderem Maße besitzen muß, ist eine durch die Erfahrung zu gewinnende Kenntnis der Seelenvorgänge. Die praktische Anwendung dieser Erfahrung ist vielfach zugleich eine solche des logischen Denkens. Mit der wissenschaftlichen Psychologie hat diese praktische Psychologie nichts zu tun. Damit soll natürlich in keiner Weise geleugnet werden, daß es für den praktischen Kriminalisten von hohem Wert ist, sich mit der wissenschaftlichen Psychologie, insbesondere dem Gebiet der forensischen Psychologie vertraut zu machen. Diese Kenntnis ist sogar unentbehrlich, wenn er die Bedingungen des Verbrechens kennen lernen will; aber entscheidend ist sie für die Betätigung in der strafrechtlichen Praxis nicht.

Läßt sich somit nicht sagen, daß nur der Jurist, der eine besondere Spezialausbildung mitbringt, für den Beruf als Verteidiger geschaffen ist, so wird man doch nicht verkennen dürfen, daß eine solche spezialistische Ausbildung in hohem Maße wünschenswert ist, und daß namentlich, was zunächst das rein Juristische angeht, auf dem Gebiet der Verteidigung wirklich Wertvolles nur von demjenigen geleistet werden kann, der in die Materie des Strafrechts und Strafprozesses besonders eingedrungen ist. Wem berufsmäßig die Aufgabe zufällt, darzulegen, weshalb ein konkretes Faktum nicht einem bestimmten abstrakten Rechtsbegriff zu subsumieren ist, der bedarf einer lebendigen Anschauung derjenigen Bedürfnisse, welche durch die anzuwendende Rechtsnorm geschützt werden sollen und darüber hinaus der Grundgedanken derjenigen Rechtsinstitution, zu der der anzuwendende Rechtsatz gehört. Solche Kenntnis ist nicht dadurch zu gewinnen, daß man ad hoc die Kommentare zu einer bestimmten zu entscheidenden Frage studiert. Ganz abgesehen davon, daß der Strafprozeß gegenüber dem Zivilprozeß vom Anwalt in erhöhtem Maße ein stetes Präzisen in allen Rechtsfragen erfordert: Im Strafprozeß ist das Mündlichkeitsprinzip ganz anders durchgeführt als im Zivilprozeß. Eine dem Zivilverfahren ähnliche Würdigung des Beweisergebnisses durch vorbereitende Schriftsätze ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich im Strafprozeß die Beweiswürdigung unmittelbar an die Beweisannahme anschließt, also sich nicht wie dort etappenförmig zwischen einzelne Verhandlungstermine schiebt, so daß der Anwalt im Strafprozeß jedenfalls in einem weit geringeren Maße als im Zivilprozeß in der Lage ist, sich auf die Rechtsfrage in der Zuweisung vorzubereiten, in der sie schließlich für die Endentscheidung praktisch wird. Man glaube auch nicht, daß dies nur für den Strafprozeß gilt, soweit er sich vor gelehrten Richtern abspielt. Wer z. B. Laienrichtern klarmachen will, weshalb eine natürlich-verständliche Auffassung der Dinge dazu führen muß, in einem bestimmten Verhalten kein Konkursverbrechen zu erblicken, wird sich besonders liebevoll in die Ratio dieser komplizierten Rechtsmaterie versenken haben müssen.

Was für das materielle Recht gilt, gilt nicht minder für das formelle. Ohne die gründlichsten Kenntnisse der StPD, so wie sie vom RG. ausgelegt wird, kann der Verteidiger weder dem Angekl. bei der Vernehmung zur Seite stehen, um zu helfen, daß das Sachdienliche auch gesagt wird, ehe sich die Überzeugung des Richters von der Schuld des Angekl. allzu fest einnistet, noch kann der Verteidiger ohne diese Kenntnisse diejenigen Beweiserhebungen durchsetzen, deren es nach seiner Überzeugung bedarf, um dasjenige Material zutage zu fördern, auf dem seine Anschauung der Dinge den festen Untergrund gewinnt. In allen Phasen der mündlichen Verhandlung bedarf der Verteidiger, der seiner Aufgabe gewachsen sein will, der intimsten Kenntnis der strafprozessualen Bestimmungen; ganz zu schweigen von jenem Stadium des Verfahrens, in dem es die



Aufgabe des Verteidigers ist, nachzuweisen, daß der Richter das Prozeßgesetz nicht so angewandt hat, wie es angewandt werden soll — dem Stadium der Revision.

Mit dieser Rechtskenntnis ist es aber jedenfalls nicht getan. Mit der Kenntnis des Rechts muß die Kenntnis der sogenannten Rechtstatsachen einhergehen. Die Bedeutung ihrer Kenntnis wird heute allgemein im Rechtsleben anerkannt. Sie ist für den praktischen Kriminalisten unentbehrlich: nicht minder, wenn er die Schuld — wie wenn er die Straffrage erörtert. Wie soll er z. B. die Strafwürdigkeit eines bestimmten Verbrechens richtig werten, wenn ihm nicht die Skala der tatsächlichen Dualifikationsmomente auf Grund praktischer Erfahrungen geläufig ist? Hier kommt man aber schon zu einem Punkt, bei dem man sieht, daß es neben dem Wissensstoff, den sich jeder durch theoretisches Studium aneignen kann, ein Wissen gibt, das nur die Praxis zu übermitteln vermag. Damit ist man aber auch zugleich bei der Frage angelangt: Inwieweit sind es überhaupt Kenntnisse, die sich der einzelne durch theoretisches Studium verschaffen kann, die den Spezialverteidiger ausmachen? Wie weit spielt vielmehr daneben die Erfahrung und die eventuelle Begabung eine wichtige oder gar ausschlaggebende Rolle? Da muß man gerade für das Gebiet der Strafverteidigung sagen, daß diese Faktoren von der allerhöchsten Bedeutung sind. Wer als Verteidiger auf seine Hörer wirken will, der darf sich nicht damit begnügen, den Rohstoff zusammenzutragen: in der rationellen Darlegung von Menschenschicksal und Menschentum muß er seine Aufgabe sehen. Dazu bedarf er aber einer auf exakter Phantasie beruhenden, schöpferischen Gestaltungskraft, die nicht ruht, bis sie aus dürftigen oder getrübbten Quellen ein lebendiges Bild des Geschehens gewonnen hat. Kurz gesagt: die Strafverteidigung erfordert eine besondere geistige Einstellung, die begrifflich schwer zu fassen ist.

Wie soll man bei dieser Erkenntnis eine Spezialisierung auf strafrechtl. Gebiet — um diese Frage vorweg zu erledigen — von einem Examen abhängig machen? Das erscheint unmöglich. Wem will man die Qualifikation zusprechen, die Befähigung des Prüflings einwandfrei und unbefangenen zu beurteilen? Und was würde ein solches Befähigungszeugnis zur Folge haben? Daß diejenigen, die es erlangt haben, zu einem Teil auf ihren Lorbeeren ausruhen. Nein, Spezialisierung darf nie zur Monopolisierung führen. Schon deshalb aber und auch aus anderen Gründen begegnet eine Kenntlichmachung der Spezialisierung auf strafrechtl. Gebiet, ganz abgesehen von der Unmöglichkeit einer Qualifikationsprüfung, den größten Bedenken. Die besondere Anerkennung als Spezialist wird — wenn nicht mit ihr eine ungebührliche Zurücksetzung der übrigen Kollegenschaft verbunden sein soll — nicht möglich sein, ohne daß der Spezialist sich von außerhalb seines Spezialgebiets liegenden Gebieten fernhält. Das wird aber gerade die für den Kriminalisten nabeliegende Gefahr der einseitigen Beschränkung auf sein Rechtsgebiet verstärken. Eine solche einseitige Beschränkung auf das Gebiet des Strafrechts hat aber ihre ganz besonderen Bedenken. Denn zivil- und handelsrechtliche Fragen spielen in einer großen Anzahl von Strafprozessen eine erhebliche, ja oft entscheidende Rolle. Es liegt aber nahe, daß derjenige, dem die praktische Betätigung auf zivilrechtlichem Gebiet abgeschnitten ist, die Pflege zivilrechtlicher Kenntnisse völlig vernachlässigt.

So glaube ich zwar unbedingt anerkennen zu müssen, daß die Strafverteidigung ein Spezialgebiet anwaltlicher Tätigkeit ist, und daß sowohl hinsichtlich der Ausbildung als der Befähigung besondere Voraussetzungen gegeben sein müssen, wenn die Leistungen des einzelnen sich über das Niveau der Allgemeinheit erheben sollen, daß es aber trotzdem praktisch den größten Bedenken begegnet, die Spezialistenqualität des einzelnen gewissermaßen offiziell anzuerkennen, und diesen danach auch in seiner praktischen Betätigung ausschließlich auf dieses Gebiet zu verweisen. Dann wird man aber auch Bedenken tragen müssen, die Bezeichnung als Spezialist auf dem Gebiet der Strafverteidigung zu gestatten. Das schließt nicht aus, daß die Anwaltschaft es als eine sie allgemein angehende Angelegenheit betrachten muß, dazu beizutragen, daß die spezialistische Ausbildung derer gefördert wird, deren Neigung und Eignung nach strafrechtlicher Betätigung drängt. Dem Nachwuchs muß ein Auskommen und Aufsteigen ermöglicht werden. Denn der Gesamtheit der Anwaltschaft fällt durch die Steigerung seines Ansehens der Nutzen zu,

wenn auch auf dem Gebiet strafrechtlicher Betätigung von denjenigen, die sich speziell dieser Betätigung widmen, hochwertiges geleistet wird.

Von Professor Dr. Flechtheim.

Meine Vorredner haben über das Spezialistentum als Spezialisten gesprochen. Ich werde versuchen, einige Gedanken von mehr allgemeiner Bedeutung auszusprechen. Herr Kollege Görres betrachtet die Spezialistenfrage unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsteilung. Mir ist zweifelhaft, ob man diesen ökonomischen Grundsatz ohne weiteres auf die Geisteswissenschaften und den Betrieb eines freien Berufs übertragen darf. Allerdings haben wir ja das Spezialistentum in der Heilkunde. Wir haben dort den praktischen Arzt und daneben den Spezialarzt, der für ein bestimmtes Gebiet vorgebildet ist, auf diesem reiche Erfahrungen besitzt, sich aber auch in aller Regel auf dieses beschränkt. Auch das Wissensgebiet des Anwalts ist in seiner Totalität zu groß für den einzelnen, um es vollkommen und gründlich zu beherrschen. Dennoch ist die Arbeitsteilung bisher verhältnismäßig wenig durchgeführt, vorzugsweise nur in Großstädten und auch da, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, nicht unter Beschränkung auf das Spezialgebiet. Betrachten wir den jetzigen Stand, so finden wir, daß von einer bewußten Ausbildung des Spezialistentums noch keine Rede sein kann. Wie entsteht denn heute der Anwaltspezialist? In erster Reihe durch Zufall. Die Arbeitsteilung zwischen Kollegen, die besonderen Verhältnisse der Stadt oder gar die Lage des Bureaus innerhalb der Stadt spielen eine wesentliche Rolle. Nicht weniger persönliche Beziehungen zu bestimmten Kreisen, z. B. zu Bauunternehmern, Gutsbesitzern. Die Einteilung der Zeit zur Wahrnehmung von Terminen an bestimmten Gerichten. Vor allem auch der Zufall, daß der Anwalt mehrere Prozesse auf einem bestimmten Gebiet erfolgreich durchgeführt hat. Die dankbaren Klienten schaffen ihm den Ruf eines Spezialisten, und so ist mancher sogar zum Spezialisten wider Willen geworden.

Höher zu werten ist schon die persönliche Neigung und die persönliche Veranlagung als Grundlage für die Wahl einer Spezialität. Warmherziges Menschentum, psychologisches Verständnis treiben und eignen zum Strafverteidiger, technischer Sinn zur Bearbeitung von Patentfachen.

Mancher Anwalt wird zum Spezialisten auf bestimmten Gebieten einfach durch langjährige Erfahrungen und Routine. Es gibt Gebiete, bei denen die Kenntnis der Praxis durch noch so große wissenschaftliche Erfahrungen und persönliche Geschicklichkeit allein nicht ersetzt wird. So z. B. auf dem Gebiet des Aktienrechts.

Selbstverständlich bilden auch wissenschaftliche Leistungen, also entweder literarische Veröffentlichungen oder die Ausübung der Dozententätigkeit leicht die Grundlage für eine Spezialpraxis auf diesen Gebieten.

Verhältnismäßig selten kannte man bisher die systematische Ausbildung zu einer Spezialität. Diese leitet schon über zu den Fällen der zielbewussten Spezialisierung. Diese soll nun nach Ansicht weiser Kreise der Anwaltschaft als ein Mittel gepflegt werden zur „Arbeitsbeschaffung und Erweiterung des Arbeitsgebiets“. Ist diese Forderung berechtigt? Vor allem anderen muß ich mich gegen alle Bestrebungen verwahren, die darauf ausgehen, den Spezialanwalt auf das Spezialgebiet zu beschränken und ihn also von der allgemeinen Anwaltspraxis auszuschließen. Ich würde hierin das größte Unglück, sowohl für die deutsche Anwaltschaft als auch für die Rechtswissenschaft und Rechtspflege im allgemeinen erblicken. Ein solcher auf ein bestimmtes Gebiet beschränkter Anwalt würde notwendig der Einseitigkeit und der öbsten Routine verfallen. Der Anwalt würde auf das Niveau der Bureauborsteher herabsinken. Er würde den Zusammenhang mit dem Ganzen verlieren und dadurch verdorren. Es gibt kein Gebiet der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege, das nicht der ständigen Befruchtung durch andere anscheinend fernliegende Materien bedürfte. Zivilrecht und Strafrecht, öffentliches und privates greifen derart ineinander ein und sind derart aufeinander angewiesen, daß jede Isolierung eines Teilgebiets sehr schnell zur Rückständigkeit und Verarmung führt. Auch der Spezialanwalt selbst würde, auch wenn er sonst ein einigermaßen regsammer Geist ist, durch die Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet arbeitsunlustig und stumpf werden. Wir haben diese Erscheinung

ja schon in gewissem Umfange bei den Gerichten durch die Einteilung der Kammern und Senate nach Materien, die ich allerdings, an andere Verhältnisse gewöhnt, nie für glücklich gehalten habe. Hierdurch werden natürlich Spezialisten abgezogen, denen keine Entscheidung auf ihrem Spezialgebiet fremd ist, aber sie sehen vielfach nicht über den Zaun ihres Spezialgebietes hinaus. Diese Abspernung macht sich ja auch in der Rechtsprechung des RG. vielfach unerfreulich geltend. Man hilft sich durch periodischen Wechsel in der Besetzung. Trotzdem leiden häufig rege Geister unter der dauernden Beschäftigung mit Sachen von mehr oder weniger gleicher Art.

Aus gleichem Grunde bekämpfe ich auch den Vorschlag von Görres, Anwälten die Zulassung an Spezialgerichten oder sonstigen Spezialbehörden zu ermöglichen. Eine bloße Zulassung hat meiner Ansicht nach keinen Sinn, da sie ja auch jetzt nicht von der Tätigkeit bei diesen Behörden ausgeschlossen sind. Sollte aber die Zulassung mit einer Beschränkung auf die Tätigkeit bei dieser Behörde verbunden sein, so würden hierfür meine vorhin geäußerten Bedenken in verstärktem Maße gelten. Ein beim Landeswasseramt zugelassener Anwalt, der sich nur mit Wasserfällen beschäftigen dürfte, würde bald jeden Zusammenhang mit der Gesamtanwaltschaft, aber auch mit der Gesamtrechtswissenschaft verlieren.

Dagegen halte ich an sich die bewusste Kultivierung einzelner Gebiete für Großstadtverhältnisse für durchaus gesund, und man kann dem einzelnen Anwalt, besonders denjenigen, die sich noch in den jetzigen und kommenden schwierigen Zeiten eine Praxis zu erwerben haben, nur empfehlen, ihre besonderen Fähigkeiten und Neigungen auf diese Weise auszunutzen. Es erhebt sich damit von selbst die Frage, die praktisch in dem heute zur Erörterung gestellten Programm im Vordergrund steht, ob nämlich der Anwalt sich in öffentlichen Rundmachungen als Spezialist bezeichnen darf.

Die Frage ist meiner Ansicht nach nicht ohne weiteres mit ja oder nein zu beantworten. Man muß vielmehr unterscheiden. Die öffentliche Angabe in Zeitungen, Verzeichnissen, auf dem Schilde und dem Briefbogen ist da grundsätzlich zu gestatten, wo sie dem Publikum kenntlich machen soll, daß es bei dem betr. Anwalt für bestimmte Sachen Vorbedingungen anrufft, die im allgemeinen nicht bestehen. Das gilt zunächst für Kenntnisse und Erfahrungen, also insbesondere Kenntnisse auf Gebieten, die dem Durchschnittsanwalt fernliegen, z. B. Patentsachen, Veranschäben, Börsenrecht, Schiffahrtsachen, Wasserrecht, ausländisches Recht. Die Grenze ist örtlich und zeitlich flüchtig. Kenntnisse des See- und Binnen-schiffahrtsrechts kann man bei einem durchschnittlichen Anwalt in Berlin nicht erwarten, dagegen wohl in Hamburg. Mit Kenntnissen des französischen Rechts konnte man früher bei jedem Götter Anwalt rechnen. Inzwischen haben sich die Verhältnisse bereits geändert. Die besonderen Vorbedingungen brauchen aber nicht gerade in besonderen Kenntnissen zu beruhen. So kann in gewissen Großstädten, z. B. in Berlin, die Mitteilung, daß ein Anwalt als Strafverteidiger auftritt, schon dadurch gerechtfertigt sein, daß eben die Übernahme von Strafsachen bei den örtlichen Verhältnissen besondere Zuteilung und Bureaueinrichtungen verlangt, die in der Regel nicht vorzuzusetzen sind. Das gleiche gilt für das Auftreten an Gerichten, an denen nicht jeder Anwalt auftreten kann, oder bei denen wegen der geringfügigkeit der Objekte nur solche Anwälte auftreten können, die in einem Termin zahlreiche Sachen vertreten.

Im Gegensatz zu diesen Fällen lehne ich unter allen Umständen jede Ankündigung eines Spezialistenums für solche Fächer ab, die zum Tätigkeitsbereich des durchschnittlichen Anwalts des betreffenden Orts gehören. Die Hervorhebung eines solchen Faches als Spezialfach würde nichts anderes bedeuten, als sich selbst das Zeugnis auszustellen, gute Kenntnisse auf Gebieten zu besitzen, die von jedem Anwalt beherrscht werden sollten. Eine solche Hervorhebung bedeutet gleichzeitig eine Herabsetzung der übrigen Anwälte, und es würde nicht etwa das Arbeitsgebiet der Anwaltschaft im ganzen genommen erweitert, sondern im Gegenteil gefährdet. Ich würde also nicht zulassen, daß jemand sich als Spezialanwalt für Handelsachen oder für Grundstücksachen oder für Eheachen bezeichnet. Nicht zulässig ist es daher, sich allgemein als Spezialisten für „öffentliches Recht“ bekannt zu geben. Das öffentliche Recht schließlich gehört zum Arbeitsgebiet eines jeden Anwalts, müßte es wenigstens sein. Zulässig

kann dagegen die Hervorhebung einzelner Spezialmaterien sein, z. B. die soziale Versicherung. Auch das Steuerrecht? In diesem Punkte bin ich genau entgegengesetzter Ansicht wie meine beiden Vorredner. Das Steuerrecht kann und darf unter gar keinen Umständen als die Domäne einzelner weniger Anwälte gelten. Es muß gerade im Interesse der Erweiterung des Arbeitsgebietes der Gesamtanwaltschaft Gemeingut aller Anwälte sein. Man darf sich darüber keinen Illusionen hingeben, daß die Prozeßpraxis nicht mehr wie früher im Vordergrund stehen wird. Schon vor dem Kriege führte die wirtschaftliche Entwicklung, besonders die immer steigende Durchorganisierung des wirtschaftlichen Lebens, zu einer Verminderung der Reibungsflächen. Der Zusammenschluß von Konkurrenten zu Kartellen, die Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Lieferanten- und Abnehmergruppen, die Einführung einheitlicher Lieferungsbedingungen trugen das Ihrige dazu bei. Soweit hiernach noch Raum für Streitigkeiten bleibt, wird der ordentliche Rechtsweg durch die Schiedsgerichtsklausel weiterhin beschränkt. Das alles wird sich in der „neuen Wirtschaft“ noch stärker zeigen, auch wenn die heute herrschenden Tendenzen nicht zu vollem Durchbruch kommen. Verliert hierdurch die Anwaltschaft an Betätigungsmöglichkeiten, so wächst ihr gewissermaßen automatisch reichlich neues Arbeitsgebiet wieder zu. Denn die gleichen Gründe, die die Reibungsflächen vermindern, vergrößern das Bedürfnis nach präventivem Rechtsschutz. Gewerbetreibende werden in höherem Maße als bisher auf juristische Beratung angewiesen sein. Die Anwaltschaft muß sich darauf einstellen, als Rechtsfreund des Publikums diesem zu helfen, durch die Klippen und Risse der neuen Wirtschaft hindurchzusteuern. Zu diesen Klippen gehören in erster Linie die Steuern. Bei der ungeheuren Höhe der Steuern aller Art wird die Steuerfrage bei jedem Geschäft, das aus dem Rahmen des ganz Alltäglichen herausfällt, in den Vordergrund treten. Der nicht hinreichend Rechtskundige ist hier des Rates dringend bedürftig. Der Anwalt ist hier die gegebene Stelle, nicht die Steuerauskunftsstelle. Ich denke weniger an die Fälle, wo eine bereits vorliegende steuerliche Streitfrage mit mehr oder weniger großer Spitzfindigkeit zu lösen ist. Das war bisher vorzugeweise die Aufgabe der Steuerpezialisten. Ich denke vielmehr an die landläufige Steuerberatung. Es sollte eigentlich kein Kaufmann seine Bilanz abschließen, ohne sie vorher mit seinem Vertrauensanwalt durchgesprochen zu haben. Vor allem kann kein Anwalt oder Notar einen Vertrag richtig entwerfen oder beraten, wenn er nicht dabei auch die steuerliche Seite gründlich prüft. Sonst wird er seine Klienten schädigen und sich regreßpflichtig machen. Diese Beratung, auch nach der steuerlichen Seite hin, gehört also zu den Aufgaben eines jeden Anwalts, der überhaupt zivilrechtliche Praxis ausüben will. Allerdings ist hierbei Voraussetzung, daß die Anwälte mehr, als das bisher der Fall ist, sich mit dem Steuerrecht beschäftigen und daß das Publikum auch tatsächlich bei dem Durchschnittsanwalt ein gewisses für den normalen Bedarf ausreichendes Maß an Steuerkenntnissen vorfindet. . . . Dann wird sich von selbst das Arbeitsgebiet der Anwälte nach dieser Richtung ausdehnen. Heute weiß das Publikum, daß nur wenige Anwälte auf diesem Gebiet beschlagen sind und wird hierdurch von selbst in die Bureaus der Steuerberatungsfstellen und Treuhandgesellschaften getrieben. Kenntnis des Steuerrechts setzt aber natürlich auch eine gewisse Vertrautheit mit der Buchführung und dem Bilanzwesen voraus. Auch diese muß der Durchschnittsanwalt, der Praxis in Kreisen von Gewerbetreibenden ausüben will, wenigstens in ihren Grundzügen beherrschen. Wollte man zulassen, daß sich einzelne Anwälte als Steuerpezialisten bezeichnen, so würde die der Gesamtanwaltschaft abträgliche Entwicklung nur noch gefördert. Zusammenfassend möchte ich also betonen, daß wir nichts unterstehen dürfen, was darauf hinausläuft, von dem Arbeitsgebiet des normalen Anwalts wichtige Zweige durch Zulassung von Spezialisten abzuzweigen. Ein gesundes Verhältnis zwischen dem Anwalt und seinen Klienten ist doch nur dann gegeben, wenn dieser mit allen seinen Sorgen und Zweifeln zu dem Anwalt seines Vertrauens, seinem „Hausanwalt“ zu gehen pflegt. Das hört aber auf, wenn er mit seinen Steuer-sachen zu einem anderen Anwalt, mit seinen Grundstücksachen wiederum zu einem anderen und mit seiner Ehecheidung zu einem vierten geht. Das Spezialisten-tum auf solchen Gebieten stände auch im Widerspruch mit den Grundzügen des Anwaltzranges und der Lokalisation. Diese beruhen auf der Annahme, daß jeder normale Prozeß an jedem LG. geeignete Vertreter findet.

Soweit nun nach diesen Ausführungen überhaupt ein offizielles Spezialistentum zuzulassen ist, fragt es sich, ob hierfür irgendwelche formellen Bedingungen oder gar eine materielle Vorprüfung zu verlangen ist. Eine Prüfung irgendwelcher Instanz darüber, ob der Anwalt wirklich qualifiziert ist zum Spezialisten, halte ich für ausgeschlossen oder auch für überflüssig. Nach meiner Auffassung bedeutet eben die öffentliche Mitteilung, Spezialist zu sein, nicht eine Selbsterhöhung, sondern nur eine Anzeige an das rechtsuchende Publikum, daß es hier für gewisse „ausgefallene“ Sachen Vorbedingungen antrifft, die es normalerweise nicht vorfindet. Daß in dieser Hinsicht keine falschen Angaben gemacht werden, unterliegt der Kontrolle und dem Einschreiten der Standesbizeplin. Gerade die Elastizität dieser Beschränkung gestattet, den besonderen örtlichen und persönlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Es bedarf auch keiner Gesetzesänderung um die Ankündigung des Spezialistentums grundsätzlich zuzulassen. Der gegenteilige Standpunkt der Ehrengerichte wird sich nicht halten lassen, sobald der gesamte Stand in seinen maßgebenden Organen die Zulassung in den hier erörterten Grenzen befürwortet und fördert.

Zum Schluß noch einige kurze Worte über die Ausbildung zum Spezialisten. Diese kann bereits auf der Universität beginnen. Aber nicht etwa durch Drill auf ein engumgrenztes Spezialgebiet. Die Ausbildung muß vielmehr unter allen Umständen universal sein. Aber die Unioersität kann und soll auch Gelegenheit zu intensiverer Beschäftigung mit einzelnen Materien geben, wie sie den besonderen Fähigkeiten und Neigungen der Studierenden entsprechen. Dazu gehören nicht nur geeignete spezialjuristische Vorlesungen, Übungen und Seminare, sondern auch technische und wirtschaftliche. Insbesondere sollte auch die Möglichkeit gegeben sein, sich mit der Buchführung vertraut zu machen. Dieses setzt allerdings voraus, daß sich an der Universität geeignete Kräfte vorfinden. In aller Regel muß verlangt werden, daß gerade Spezialvorlesungen nur von solchen Lehrern gehalten werden, die die Materie aus praktischer Erfahrung kennen und sie nicht ausschließlich durch die Brille des Theoretikers betrachten. Dazu wird mehr als bisher die Heranziehung von Praktikern an die Universitäten gefordert werden müssen. Selbstverständlich ist ein noch so bedeutender Praktiker damit nicht ohne weiteres auch ein geeigneter Lehrer seiner Spezialmaterie. Das Lehren ist eben eine Kunst für sich. Aber es darf umgekehrt nicht ein zum Lehren befähigter Praktiker nur deshalb von der Lehrtätigkeit ausgeschlossen werden, weil er auch Praktiker ist. Beim Examen sollte auf die Spezialität keine Rücksicht genommen werden, insbesondere darf nicht etwa der Mangel an allgemeinen Rechtskenntnissen durch größere Kenntnisse auf einem Spezialgebiet ausgeglichen werden.

In der Ausbildungszeit kann auf das Interesse des Referendars für ein Sondergebiet schon eher Rücksicht genommen werden, insbesondere bei der Auswahl der Abteilungen, Kammern, Senate, Anwälte. Es müßte auch die Beschäftigung bei Sondergerichten, z. B. im Patentamt, Verwaltungsgerichten, Versicherungsämtern, sowie auch in der Industrie in gewissem Umfange angerechnet werden. Weiterhin wäre die Spezialausbildung durch Einrichtung und Förderung des Fortbildungswesens zu erleichtern. Auch beim Abschlußexamen dürfte wiederum die Spezialausbildung keine Begünstigung gewähren. Gerade die Anwaltschaft hat das größte Interesse daran, daß eine gleichmäßige einheitliche Ausbildung, die auch zum Richteramt befähigt, gewährleistet ist.

Mit bestandenem Assessorexamen darf die Ausbildung im allgemeinen schon nicht als abgeschlossen gelten. Das gilt aber ganz besonders für die Spezialausbildung. Sie kann jetzt erst richtig einsetzen. Es sollte vor allem auch der Eintritt in Handel und Industrie als Syndikus usw. dadurch erleichtert werden, daß der spätere Wiedereintritt in die Anwaltschaft nicht von der Einhaltung der dreijährigen Sperrfrist abhängig gemacht wird. Der erfahrene Syndikus würde im Gegenteil später der geborene Berater der gewerbetreibenden Kreise sein, und sein Bureau wäre gleichzeitig für Referendare, Assessoren und jüngeren Sozjen die beste Pflanzschule zur Ausbildung für die wirtschaftsrechtliche Praxis.

Nach meiner Auffassung liegt also das Ideal und auch das Glück der Anwaltschaft nicht in einer möglichst weitgehenden Zersplitterung in allerhand Spezialitäten, sondern in einer immer weiter gehenden Verbreiterung und Vertiefung der all-

gemeinen Kenntnisse. Daneben ist die Ausbildung einzelner Anwälte für solche Gebiete, denen sich nicht ein jeder widmen kann, zumal in Großstädten, zweckmäßig und zu fördern.

(Ausssprache siehe S. 292.)

## Schrifttum.

Hugo Heinemann: Die Reform des deutschen Strafrechts. Flugschriften der Revolution Nr. 3. Berlin 1919. Verlag für Sozialwissenschaften G. m. b. H. 36 Seiten. Preis: 0,50 M.

Die kleine Schrift kann schon wegen der Person ihres Verf. auf besondere Beachtung Anspruch machen. Heinemann ist nicht nur einer der ältesten und besonders auf dem Gebiete der Strafprozessreform verdientesten Mitglieder der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV.) wie des Berliner Anwaltvereins, sondern auch einer der angesehensten und in seiner Partei einflussreichsten sozialdemokratischen Juristen. Bis vor kurzem stellvertretender preußischer Justizminister, ist er jetzt parlamentarischer Unterstaatssekretär in demselben Ministerium, wird aber auch in dem Reichsministerium für Justiz bei Ausstellung der Entwürfe ein gewichtiges Wort mitzusprechen haben. Es kann ohne weiteres angenommen werden, daß seine Vorschläge die Mehrheit der sozialdemokratischen Partei hinter sich haben werden. Darum ist es doppelt erfreulich, daß diese Vorschläge in allem wesentlichen mit den Forderungen sich decken, die von den bürgerlichen Reformern aufgestellt worden sind. Man vergleiche mit Heinemanns Schrift etwa meine Ausführungen in dieser Wochenschrift (1918 S. 785 und im Hamburger Fremdenblatt v. 24. Febr. und 2. April 1919) oder, was das Strafverfahren betrifft, mit dem ausgezeichneten (IKV. 1919 S. 66 abgedruckten) Vortrag von S. Goldschmidt. Die vorhandenen Meinungsverschiedenheiten werden unschwer ausgeglichen werden können. Bewegen sich die Entwürfe der Reichsregierung in diesen gemeinsamen Richtlinien, so ist ihnen auch ohne die Zustimmung des Zentrums die Mehrheit der Nationalversammlung sicher.

Wie nicht anders zu erwarten, ist die Flugschrift vom Parteistandpunkt aus geschrieben und in ihren Vorwürfen gegen die bisherige Rechtsprechung (auch des RG.) nichts weniger als zurückhaltend. Aber die Kampfesstimmung wird überall gemäßig durch das gründliche und umfassende Wissen des Verf., der schon in der Sitzung der Berliner Mitglieder der IKV. v. 21. Dez. 1918 (IKV. 1919 S. 84) gegen H. Dr. Werthauer auf die diesem, wie es scheint, unbekannt gebliebenen Vorarbeiten dieser Vereinigung hingewiesen hat. Auch den sogenannten Gegenentwurf (GE.) der Professoren Goldschmidt, Kahl, v. Lilienthal und v. Liszt zieht er vielfach und meist anerkennend zum Vergleich mit dem Vorentwurf 1909 heran. Auf den noch immer nicht veröffentlichten Kommissionsentwurf von 1913, der manche Verbesserung gebracht haben dürfte, geht er aus naheliegenden Gründen nicht ein.

Heinemann behandelt im Zusammenhang die Probleme der Gerichtsverfassung, des Strafverfahrens, des Strafrechts und des Strafvollzugs. Mein Bericht muß sich auf die Hervorhebung der wichtigsten Vorschläge beschränken:

In bezug auf die Gerichtsverfassung empfiehlt Heinemann die Ersetzung des Schöffengerichts durch ein kleines Schwurgericht. Ich halte es nach wie vor, schon um die Gerichtseingeleitungen der Amtsgerichtsbezirke nicht zu sehr zu überlasten, für zweckmäßiger, daß, unter Beseitigung der Strafkammern, die erstinstanzliche Gerichtsbarkeit zwischen Schwurgericht und Schöffengericht aufgeteilt werde. Der Vorschlag des Verf. bietet aber einen großen Vorteil: die restlose Beseitigung der Berufung in Strafsachen und damit die Vermeidung der nahezu unüberwindlichen Schwierigkeiten, die sich einer befriedigenden Organisation der Berufungsgerichte in den Weg stellen.

Im Strafverfahren verlangt der Verf. die Umgestaltung der Untersuchungshaft (unter Beseitigung der Kollisionshaft), den Wegfall des inquisitorischen Vorverfahrens, die Sicherung der Beweisaufnahme für die von dem Angekl. herbeigeschafften Beweismittel, den Ausbau der Rechtsmittel i. w. S.

Ich kann mich hier überall einverstanden erklären; nur verstehe ich nicht, wie die Berufung (§. 12) in dem Entem des Verf. Plak finden soll.

Ausführlicher ist das Strafrecht behandelt. Mit guter Begründung verlangt der Verf. eine scharfe Umgrenzung der strafbaren Tatbestände und die Ausmerzung der vom BG. neu aufgenommenen, leider auch in den RG. übergegangenen Kaufschuttbegriffe. Große, freilich unerfüllt bleibende Erwartungen erweckt der Abschnitt „Strafrechtlicher Schutz der menschlichen Arbeitskraft“. Hier entsteht für das Strafrecht des sozialistischen Freistaates ein ganz neues und überaus schwieriges Problem. Dem Recht auf Arbeit entspricht die Pflicht zur Arbeit. Die Unverletzlichkeit jenes Rechts und die Erfüllung dieser Pflicht muß auch strafrechtlich gesichert werden. Wilde, mit Sabotage verbundene Streiks, wie wir sie jetzt fast täglich erleben, sind im sozialistischen Staat ein unerträglicher Anachronismus. Heinemann findet hier (§. 25) kräftige Worte gegen die Arbeiter, „die in einer Treu und Glauben gräßlichst mißachtenden, die Arbeiterbewegung unheilbar schädigenden Weise vielfach die Tarifverträge mit Füßen treten“. Zur greifbaren legislativen Vorschlägen gelangt er aber nicht. Da wird noch manche Erörterung notwendig sein, ehe die Frage spruchreif wird. Demokraten wie Sozialdemokraten haben alle Ursache, sich eingehend mit dieser Frage zu beschäftigen.

Den Ausführungen über Beleidigung, Beschimpfung von Religionsgemeinschaften und Sittlichkeitsdelikte stimme ich durchwegs zu. Bezüglich des Jugendstrafrechts übernimmt der Verf. die Vorschläge des BG., denen sich ja auch der RG. im wesentlichen angeschlossen hat. Der beachtenswerte Abschnitt: „Gegen die kurzen Freiheitsstrafen“ steht ganz auf dem von mir seit Jahrzehnten vertretenen Standpunkt. Die „weiteren Reformvorschläge“ enthalten manche wertvolle Anregung.

Im letzten Abschnitt verlangt Heinemann mit der allgemeinen Meinung aller Berufenen ein *Reichsstrafvollzugsgesetz*, das selbstverständlich die auch in den RG. ausgenommenen Verschärfungen der Freiheitsstrafe nicht enthalten dürfte. Im Anschluß an den BG. spricht er sich zugunsten des progressiven Strafvollzugs sowie für die Übertragung der Strafvollstreckung an die Gerichte (unter Mitwirkung von Strafvollzugskommissionen) aus.

Eingehende sachmännische Erörterungen will die Schrift nicht bringen; diese müssen an anderer Stelle erfolgen. Aber für die Orientierung weitester Kreise ist die Schrift vorzüglich geeignet.

Für die alten Vorkämpfer der Strafrechtsreform ist es heute eine wehmütige Genugtuung, daß die Vorschläge, die ich im J. 1882 (Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge 1 126) zuerst programmatisch festgelegt und in dem folgenden Jahrzehnt weiter ausgeführt habe, die Vorschläge, an denen die *JRB.* über ein Vierteljahrhundert gearbeitet hat, jetzt, nach dem Zusammenbruch des deutschen Kaisertums zur Durchführung gelangen sollen. Möge es dem jüngeren Geschlecht beschieden sein, in dem deutschen demokratischen Freistaat die Unterlassungssünden einer zu jedem trächtigen Entschluß unfähigen Bureaokratie gutzumachen!

Geh. *JK.* Prof. Dr. Franz v. Litz, Berlin.

**Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs.** Herausgegeben vom Verfassungsausschuß des Vereins *Recht und Wirtschaft*, e. V. in Berlin. Verlag von Reimar Hobbing in Berlin.

**Die neue Reichsverfassung.** Ein Vorschlag von Hermann Wed, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin. Carl Heymanns Verlag, 1919.

Dr. A. Roth, Rechtsanwalt in Heidelberg: **Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs.** 1919. J. Benschneider, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Dr. Curt Doewenstein und Dr. Fritz Stern: **Entwurf einer deutschen Verfassung.** Druck und Verlag von Wilhelm Telemann, Königsberg i. Pr.

**Die Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten von Deutschland (Demokratische Reichsrepublik).** Ein Entwurf mit

Begründung von Dr. Fritz Stier-Somlo, Professor des öffentlichen Rechts. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1919.

Dr. Walther Hildesheimer, Hamburg: **Über die Revision moderner Staatsverfassungen.** (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht). Herausgegeben von Dr. Philipp Jörn, Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte, Mitglied des Herrenhauses und Kronshandikus in Bonn a. Rh., Dr. Fritz Stier-Somlo, Professor des öffentlichen Rechts an der Handelshochschule und an der Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Köln a. Rh. Bd. XIV, Heft 1. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1918.

Wer die vorstehende Liste durchsieht, wird sich überzeugen, daß es der deutschen Nationalversammlung bei ihrer schweren Aufgabe, dem Deutschen Reich die neue Verfassung zu geben, nicht an freiwilliger Mitarbeit fehlt. Er wird auch bei einem Blick in diese sich ständig mehrende Literatur bei allen Abweichungen im einzelnen die gleichen Grundprobleme als Richtung gebend feststellen können, welche aus den amtlichen Veröffentlichungen und den Berichten über die bisherigen Verhandlungen der Nationalversammlung und ihres Verfassungsausschusses Allgemeingut aller politisch interessierten Deutschen geworden sind. Es würde zu weit führen und einen Raum beanspruchen, den eine in erster Linie der Praxis dienende Wochenschrift nicht zur Verfügung stellen kann, wollte ich im einzelnen den Lesern vorführen, in welcher Weise die Einzelautoren sich mit den Problemen Einheits- und Bundesstaat, Verhältnis der Einzelstaaten zum Gesamtstaat, organische Mitwirkung eines Vertretungskörpers der ersteren bei der Bildung des Gesamtwillens, Regelung der Volkziehungsgewalt, Bildung und Ausdruck des Volkswillens, Gestaltung der rechtlichen Verantwortlichkeit der Reichsorgane usw. abfinden. Nur einzelne Punkte mögen hervorgehoben werden.

Die republikanische demokratische Grundlage, das Ergebnis der Revolution v. 9. Nov. 1918 ist in allen Entwürfen, allerdings in verschiedenem Grade, festgehalten. Am weitesten geht in dieser Richtung der Entwurf von Löwenstein und Stern; doch knüpft er das Wahlrecht zur Volksvertretung aktiv und passiv an die Vollendung des 21. Lebensjahrs. Charakteristisch ist für ihn die dreigliedrige Spitze des Rats der Volksbeauftragten und die Notwendigkeit des Referendums für den Fall, daß bei nicht erzielter Übereinstimmung der drei gesetzgebenden Faktoren (Volksvertretung, Bundesrat, Staatsministerium) über einen Gesetzesvorschlag einer von ihnen es verlangt, ferner die Aufteilung Preußens und Zusammenfassung der Kleinstaaten in geographisch geordnete Einzelgebilde, die Anbahnung einer weitgehenden wirtschaftlichen Sozialisierung im Wege der Kompetenzvorschrift, eine starke Zentralisierung, welche den neugeschaffenen Einzelgebilden im wesentlichen nur den Charakter von Verwaltungsbezirken mit weitgehender Selbstverwaltung beläßt.

Der Weidische Entwurf enthält eigentlich nur in Leitartikelform hingeworfene Gedanken, die zwischen durch in Paragrafenform formuliert der Durcharbeitung im einzelnen entbehren. So ist in dem Abschnitt „Reichstag“ zwar das passive, nicht aber das aktive Wahlrecht nach dem Lebensalter begrenzt. Aus der Begründung ergibt sich, daß die Vollendung des 21. Lebensjahrs für das letztere für angemessen erachtet wird, für das passive schreibt der Entwurf das 35. Lebensjahr vor, ein sehr weit greifender, fast an das Schwabenalter grenzender Termin.

Eine gründliche Arbeit, welche sich dem in Reichsanzeiger veröffentlichten, nach Mitteilung des Vorworts aber dem bearbeitenden Ausschuss erst nachträglich bekannt gewordenen offiziellen Entwurf vielfach annähert, stellt der von dem Verfassungsausschuß des Vereins „Recht und Wirtschaft“ ausgearbeitete Verfassungsentwurf dar. Die Zuständigkeitsabgrenzung schließt sich unter stillschweigender Beiseitigung der Reservatrechte ziemlich eng an den bestehenden Rechtszustand an; nur in sozialer Beziehung sind Erweiterungen und Spezialisierungen vorgesehen. Für die Regelung der eigentlichen Kultur Aufgaben sind lediglich in den Grundrechten des Entwurfs die Einzelstaaten bindende Normen aufgestellt. Die Reichsgewalt ist auf demokratischer Grundlage aufgebaut. Der die vollziehende Gewalt ausübende Reichspräsident wird in unmittelbarer geheimer Wahl auf sieben Jahre durch die über vierundzwanzigjährigen Deutschen beiderlei Geschlechts gewählt. Er kann auf Anklage eines der beiden Häuser des Reichstags durch den Staatsgerichtshof seines Amtes entsetzt werden. Die Verantwortlichkeit dem Reichstage gegenüber trägt aber der Reichskanzler, dessen Gegenzeichnung es zur Gültigkeit von Regierungshandlungen bedarf. Die Reichsminister sind insofern kollegialisch vereint, als die Entziehung des Vertrauens dem Reichskanzler gegenüber von seiten des Volkshauses die Verpflichtung zum Rücktritt des ganzen Reichsministerrats zur Folge hat. Jeder einzelne Reichsminister kann von jedem der beiden Häuser des Reichstags wegen Verfassungsverletzung und schwerer Gefährdung des Reichswohls vor dem Staatsgerichtshof des Reichs angeklagt werden.

Die beiden Häuser des Reichstags sind das Volkshaus und das Staatenhaus. Das Wahlrecht ist an das vollendete 24. Lebensjahr ohne Unterschied des Geschlechts geknüpft, das passive außerdem an mindestens einjähriges Reichsangehörigkeit. Das Staatenhaus geht aus Wahlen der Landtage der Einzelstaaten und der Provinzialvertretungen hervor. Die Wahlprüfung steht auf Einspruch dem Reichsverwaltungsgerichtshof zu.

Der Entwurf von Roth enthält einige stark föderalistische Züge. So ist die Kompetenzausdehnung des Reichs für das Gebiet des Kirchen- und Schulrechts ausgeschlossen; die vollenziehende Gewalt ist ausschließlich den Bundesstaaten vorbehalten, insofern sie nicht schon am 1. Nov. 1918 Reichssache war. Im Heerwesen ist der partikularstaatliche Kontingenzcharakter stark ausgeprägt. Streitigkeiten zwischen dem Reich und den Bundesstaaten wie zwischen diesen untereinander unterliegen der Entscheidung eines ständigen Reichsschiedsgerichts. Auch der Aufbau der Reichsorgane (Reichsversammlung, Landesvertreterversammlung, fünfzehngliederiger Reichsrat) ist stark föderalistisch gedacht. Das Reich würde nach diesem Entwurf einigermaßen Ähnlichkeit mit einem engeren Völkerbund haben.

Sehr eigentümlich mutet der Verfassungsentwurf Stier-Somlos an. Hier hat konstruktive Theorie ohne besondere Anlehnung an das geschichtlich Gegebene die Richtung vorgezeichnet. Der Verf. beweist auch hier seine quantitativ erstaunliche Rezeptivität und Produktivität; was er bietet aber scheint mehr den Charakter eines für Studienzwecke gefertigten Musterpräparats bundesstaatlicher Verfassung zu tragen, als den einer für die praktischen Bedürfnisse des neuen deutschen Staatslebens geeigneten verfassungsmäßigen Grundlage. Das im einzelnen hier darzulegen, würde bei dem Umfang der Schrift (103 Seiten) zu weit führen. Das reiche Material, das in ihr verarbeitet oder doch zusammengestellt ist, macht sie zu einem willkommenen Orientierungsmittel in dem Meinungsstreit über die künftige Regelung unseres Verfassungslebens; die eigenen Konstruktionen des Verf. haben kaum Aussicht, in weitem Umfang als den praktischen Bedürfnissen gerecht werdend Anerkennung zu finden.

Nur in losem Zusammenhang mit den bisher besprochenen steht die gründliche Schrift von Hildesheimer. Sie nimmt ihren Anlaß nicht aus der Umwälzung des deutschen Staatswesens infolge der Revolution, erörtert vielmehr eine Spezialfrage des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. Aber sie führt die Untersuchung mit so umfassendem rechtsvergleichendem und historischem Material, daß auch für die Gegenwartsaufgaben ein reicher Ertrag dabei sich ergibt. Hildesheimer geht aus von der Idee des *pouvoir constituant* nach der Lehre des Abbé Sieyès als einem über der Verfassung stehenden Element und untersucht ihre Verwirklichung in den geltenden Verfassungen Europas und Amerikas. Er kommt dabei zu dem Resultat, daß sie in vielen Verfassungen einen Widerhall gefunden hat, ohne daß sie doch als allgemeines, staatsrechtlich notwendiges Element anzuerkennen sei. Er weist ihr vielmehr die Rolle einer im Ideenkreis der Volkssouveränität stehenden politischen Theorie zu. Damit hängt das Prinzip der Stabilität der Verfassungen zusammen, welchem der Verf. als zweiter Frage seine Untersuchung zuwendet. Er versteht darunter die Unabänderlichmachung von Verfassungseinrichtungen durch gewöhnliche Gesetze. Eine sehr eingehende Kenntnis der Literatur aller Kulturen wie der Verfassungsbestimmungen in den modernen Staatsgebilden beider Hemisphären macht das gebotene Material äußerst wertvoll. Eine Reihe von Einzelfragen, wie insbesondere Repräsentativgesetzgebung und Referendum, Volksinitiative und sonstige für die modernen verfassungsgebenden Faktoren praktisch in Betracht kommenden Punkte werden dabei berührt. Wer sich über die Entwicklung der modernen Ideen der demokratischen Verfassungsgestaltung unterrichten will, findet in dem gut beschriebenen Buch eine Fülle von Anregung und Belehrung.

Geh. R. Heinrich Dove, Berlin.

Dr. Otto Rahn, Rechtsanwalt in München. Das Steuerprogramm der Reichsregierung. Vorträge, gehalten am 3. Febr. 1919. München, J. Schweizer Verlag. 19 S. Preis 1 M.

Der Vortrag beschränkt sich nicht auf eine Inhaltsanaube des Steuervorhabens der Regierung, sondern nimmt kritische Stellung dazu und macht Verbesserungsvorschläge. Vor allem wendet er sich mit großer Schärfe gegen die „Phänen der Heimat“, die Kriegsgewinner, denen ihr Raub entriksen werden muß, verlangt Realuma der Zweifelsfragen durch das Gesetz selbst, nicht durch *RD.*, wünscht eine nachträgliche Mehreinkommensteuer der Einzelpersonen für Kriegsjahr 1918, sowie für die Jahre 1914, 1915, 1916, und nachträgliche Vermögenszuwachssteuer derselben für die Zeit v. 1. Jan. 1917 bis 31. Dez. 1918, verlangt Einziehung des Mehrwertes i. S. der sozialistischen Theorie, der nicht verdient, sondern erschlichen ist, dagegen Schonung von Mehreinkommen und Vermögenszuwachs, welche auf gesteigerten Fleiß, auf naturgemäße Ausdehnung eines Betriebes zurückzuführen sind; er fordert Korrektur der Mehrbeitraagsveranlagung nicht nur wegen Rechtsirrtums, auch wegen tatsächlichen Irrtums,

Beseitigung der „Liebesgabe für den Grund- und Hausbesitz“, Streichung der grundsätzlichen Konfiskation des neuen Vermögenszuwachsgesetzes, Ausgestaltung des Generalparabons, damit er höchstens zur Nacherhebung des hinterzogenen Mehrbeitrags, nicht jedoch zur „hinterlistigen“ Erfassung des erhöhten Vermögenszuwachs dienen kann; bezeichnet die *RD.* zur Aufzeichnung des Vermögens auf den 1. Jan. 1919 als politisch unzulage Vorladung zum Offenbarungseide des deutschen Volkes gegenüber der Entente, verlangt das gezielte Erb- und Pflichtteilsrecht des Reiches, verwirft das veraltete Steuerverfahren, in welchem der Steuergläubiger gleichzeitig als Richter auftritt, fordert statt dessen das geordnete Verwaltungsstreitverfahren auch im Steuerwesen bei Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Gleichberechtigung beider Parteien vor einem unabhängigen Richter, verlangt vorläufige Beibehaltung der indirekten Steuern als z. Bt. noch unentbehrlich. „Das Alpha und das Omega ist: Wie hoch werden unsere Schulden sein und wie groß unsere Mittel? Ehe wir diese Frage mit aller möglichen Gründlichkeit beantwortet haben, so lange bleibt jedes Steuerprogramm nur ein Wunsch.“ Wie man sieht, eine hochinteressante Schrift mit einer Fülle von Anregungen auf knappstem Raume.

Vor etwa 30 Jahren ist ein Buch von Truttner erschienen *bona fides* im Prozeß, welches den Nachweis versuchte, daß den Rechtschutz des Staates nur verdiene, wer von der Rechtmäßigkeit seines Anspruchs überzeugt sei. Wäre die Lehre richtig, so müßte jedem Rechtsstreit über die sachliche Begründetheit eines streitigen Anspruchs noch ein solcher über die *bona fides* von *KL.* und *Beil.* vorangehen. So ideal der Gedanke in der Theorie ist, so unmöglich in der Praxis. Ganz ähnlich verhält es sich mit der Besteuerung der „Phänen der Heimat“. Ist schon der urfällige Zusammenhang eines Gewinnes mit dem Kriege in zahlreichen Fällen keineswegs offensichtlich, so würde die Untersuchung nach dem sittlichen Wert oder Unwert des Erwerbs im Einzelfalle vollends unmöglich sein. Der Himmel bewahre uns vor einem Veranlagungsverfahren, dem ein Prozeß über unerlaubte Preissteigerung mit Gutachten, Gegengutachten und Obergutachten voranzugehen hätte, um die phänenhaft „geraubten“ Einkommensteile, und die i. S. der sozialistischen Theorie erschlichenen Mehrwerte auszuscheiden zwecks erhöhter Staffelung gegenüber dem zu ermittelnden Mehreinkommen aus gesteigertem Fleiß und naturgemäßer Betriebsausdehnung. So populär die erhöhte Besteuerung der un sittlichen Kriegsgewinne ist, so wenig entspricht gerade sie dem sittlichen Ideal, welches nicht erlaubt, daß der Staat die Unsitlichkeit zur besonderen Steuerquelle erhebt, ein Gedanke, dem jeder beipflichten wird, der ihn bis zum Ende der möglichen Anwendungsfälle durchdenkt. Die Schaffung des Verwaltungsstreitverfahrens für das Steuerrecht bleibt trotzdem berechtigte und dringende Forderung.

Dr. Dr. Görres, Berlin.

Dr. Richard Rosendorff: Das Steuerrecht der stillen Reserven der Aktiengesellschaften. Berlin 1919. Franz Vahlen. 123 Seiten. Preis: 6,60 M. br.

Der Titel führt fort: „... systematisch dargestellt auf Grundlage des preussischen Einkommen- und Gewerbesteuergesetzes, gleichzeitig bearbeitet für Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden, sowie nach dem Mehrbeitrags- und Kriegsteuergesetz.“ Etwas langatmig, aber kennzeichnend. Wir sehen sofort, daß wir ein Stück des neuesten Wissenschaftszweiges vor uns haben, des deutschen Steuerrechts, abgeleitet aus Gesetz und Rechtsprechung der Einzelstaaten. Das ist mit einem Male so gekommen. Den Anstoß gaben die Reichskriegsteuern. Man mußte die abstrakten Regeln mit konkretem Leben erfüllen. Das war nur in der partikularen Praxis enthalten. In jedem Einzelstaat ging man mit den dort großgeordneten Ideen an die Arbeit. Die Bewertung ergab sich unvermeidlich. Daraus, die Vergleichung und die gegenseitige Einwirkung. Schon vor dem Reichsfinanzhof wirkte dies auf die einheitliche Gestaltung. Die wissenschaftliche Arbeit ging mit der Rechtsprechung zusammen, eilte ihr voraus, sammelte ihre Ergebnisse. Wir sind auf dem Wege, aus dem preussischen, bayerischen, württembergischen usw. ein deutsches gemeinsames Steuerrecht zu schaffen. In einem Punkt zeigten sich überall die gemeinsamen Begriffe. Die Besteuerung von Handel und Industrie setzt ihre Bilanzen voraus. Das Recht baut auf dem handelsrechtlichen Boden auf. Hier mündete der zivilrechtliche Fluß in den öffentlich-rechtlichen. Ein unbestreitbarer Vorteil. Die rein steuerrechtlich leicht einseitige fiskalische Betrachtung wurde dadurch beseitigt. Der juristischen Theorie und Praxis erschließt sich hier ein neues, reiches Arbeitsgebiet. Wir werden später die Lehrbücher und Systeme des deutschen Steuerrechts erleben. Einstweilen muß die Grundlage durch Monographien geschaffen werden. Der Spezialist im Handelsrecht betrachtet sein Gebiet in der Beleuchtung des Steuerrechts. So muß auch die neueste Arbeit Rosendorffs gewürdigt werden.

Er hat zuerst die stillen Reserven der Aktiengesellschaften zusammenfassend und kritisch dargestellt. Dies Buch sieht der dritten Auflage entgegen. Aus ihm ging als Nachzügler und Vorläufer die jetzige Schrift hervor. Aus der aktien- und bilanzrechtlichen Erkenntnis folgt die steuerrechtliche. Aber gerade hier zeigt sich, daß die Frage der stillen Reserven noch nicht ausgetrauen ist. R. gibt eine eingehende Darstellung ihrer steuerlichen Behandlung. Er begleitet sie durch ihre verschiedenen Phasen. Die Rechtsprechung des preuß. *OBG.* steht dabei voran. Die Steuerpflicht auch des ver-

festen Gewinns geht wie ein roter Faden durch alle Teile. Einerlei, ob es sich um Abschreibungen handelt oder um Minderbewertung. Man wird auch über diesen Punkt nicht hinwegkommen. Der steuerliche Anspruch auf den Anteil am Gewinn eines abgelaufenen Jahres kann nicht durch willkürliche Bewertungen geschmälert werden. Die Verbrütung auf die Zukunft ist eine ungewisse Aussicht an Stelle eines gewissen Gutes (S. 26 ff.). Nur muß es sich wirklich um verborgenen Gewinn handeln. Wo nur die Vorsicht des sorgsam Kaufmanns vor einer Berechnung nicht völlig sicheren Gewinnes sich zurückhält, muß auch der Staat dies als berechtigt anerkennen. Folgerichtig muß er auch überall da, wo er seine Abgaben auf einer Vergleichung früherer Jahre mit späteren aufbaut, nach demselben Prinzip verfahren (S. 99 ff.). Am interessantesten sind auch hier Einzelprobleme. Sie zeigen die konsequente Durchführung der Grundausfassung. Sie weisen den Steuerpflichtigen und seine Berater darauf hin, wie wichtig es ist, die Materie wissenschaftlich zu erfassen. Nur hierdurch gelingt es, die besonderen Fragen richtig zu beantworten. R. hat nicht unrecht. Oft scheiterten berechnete Forderungen „leiblich an der Tatsache, daß die Aktiengesellschaften die Begründung derselben in Formen kleideten, durch die sie der Ausfassung des Gesetzes nicht gerecht wurden“.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Dr. G. Mayer: Getränkesteuern (Wein, Bier, Branntwein, Schaumwein, Limonaden), Bd. I der „Reichsfinanzgesetzgebung 1918“. Guttentag 1918.

Die in der Tugendtag'schen Sammlung Deutscher Reichsgesetze erscheinenden „Textausgaben mit Anmerkungen“ unterliegen keiner einheitlichen Behandlung. Zum Teil handelt es sich um ausführliche und wertvolle Kommentare, in welchen die Ausführungsbestimmungen zu den Gesetzen nebst der Rechtsprechung usw. ausführlich behandelt werden. Diese Art der Behandlung findet sich beispielsweise bei Lebbin: „Das Weingesez vom 7. April 1909“, Ray-Rniebe: „Das Branntweinsteuergesez vom 15. Juli 1909“, Duffee: „Das Brausteuer-gesez vom 15. Juli 1909“ und Lebbin & Baum: „Das Fleisch-behaugesez vom 3. Juni 1900“. — Das hier in Betracht kommende Heft 131a, bearbeitet von G. Mayer, München, das bei Wiedergabe der Reichsfinanzgesetzgebung 1918 als Bd. I die Getränkesteuern behandelt, kann im Sinn vorstehender Ausgaben als Kommentar nicht angesehen werden. Es enthält im wesentlichen eine Zusammenfassung des Textes der erwähnten Getränkesteuergeseze, nämlich des Weinsteuergesezes vom 26. Juli 1918 (RGBl. S. 831), des Gesezes betreffend die Besteuerung von Mineralwässern und künstlich bereiteten Getränken vom gleichen Datum (RGBl. S. 849), des Biersteuergesezes (RGBl. S. 863) nebst dem Gesez über den Bierzoll und dem Gesez über Bierausgleichungsbeträge und schließlich des Gesezes über das Branntweinmonopol (RGBl. S. 887). Die Geseze sind auch teilweise mit kurzen Anmerkungen versehen, jedoch fehlt leider jede Wiedergabe der Ausführungsbestimmungen zu den einzelnen Gesezen. Es würde die Brauchbarkeit des Heftes wesentlich erhöht haben, wenn dieselben gleichzeitig zum Abdruck gekommen oder doch in den Anmerkungen bearbeitet worden wären. Handelt es sich doch zum Teil, z. B. bei dem Weinsteuergesez, dem Mineralwassersteuergesez, dem Branntweinmonopolgesez um ganz neue Materien. Bei allen diesen Gesezen sind die Ausführungsbestimmungen derart ausführlich und einschneidend, daß der Praktiker genötigt sein wird, bei der Anwendung der Geseze sich solche noch besonders anzuschaffen oder Kommentare zuzuziehen, die beispielsweise bei dem Brausteuer-gesez in den Bearbeitungen von Koppe und Zapf bereits vorliegen. — Ein unerwünschtes Versehen ist es offenbar, wenn bei dem Weinsteuergesez verabäumt ist, das Datum des Gesezes nebst Quelle anzugeben, zumal dies bei den folgenden Gesezen geschehen ist.

Trotzdem wird auch das vorliegende Heft praktische Zwecke erfüllen und wertvolle Dienste leisten, soweit es sich um eine zusammenfassende Orientierung über die Frage der Getränkebesteuerung und damit um einen wichtigen Zweig der gesamten Reichsfinanzgesetzgebung 1918 handelt, um so mehr mit der letzteren die Getränkebesteuerung eine erhöhte Bedeutung gewonnen hat. Dies geht schon daraus hervor, daß der jährliche Ertrag der erwähnten Steuergeseze auf nicht weniger als 1½ Milliarden geschätzt wird oder 23 M pro Kopf der Bevölkerung, während im Jahre 1913 der Ertrag der damals steuerpflichtigen Getränke (Branntwein, Bier, Schaumwein) nur 332 Millionen oder 5 M pro Kopf der Bevölkerung betrug. —

Die behandelten Reichsgeseze selbst sind im wesentlichen bereits in der ZB. besprochen. Die Besteuerung von Wein, Schaumwein und künstlich bereiteten Getränken von Frank J. M. 1918, 586 und das Biersteuergesez von Wolff a. a. D. S. 643 und Hallbauer 556, das Gesez über das Branntweinmonopol von Hallbauer a. a. D. S. 657. Erubriert sich daher ein nochmaliges Eingehen auf dieselben an dieser Stelle, so sei doch noch darauf hingewiesen, daß die in der Ausgabe von Mayer zu den einzelnen Gesezen gegebenen Einleitungen, in welchen die Entstehung und Bedeutung derselben unter Berücksichtigung der Abweichungen von der seitherigen Gesetzgebung wiedergegeben ist, einen wertvollen Überblick über das behandelte wichtige Gebiet darstellen.

Stenbühla des Deutschen Brauerbundes Dr. Emil Wolff, Berlin.

Dr. jur. et rer. pol. Wisthoff, Rechtsanwalt in Dortmund: Die Haftpflicht der Gemeinden und Zuschauer bei Aufruhrschäden. Druck von Schmidt u. Andernach, Dortmund. 23 S.

Der über die größten Teile Mitteldeutschlands Ende Februar und Anfang März ausgebrochene Generalstreik der Arbeiter sowie die damit zusammenhängenden Gewalttätigkeiten und Plünderungen — namentlich in Halle a. S. und Berlin — und die bestialische Terrorherrschaft des Böbels in Lichtenberg haben die Frage aktuell werden lassen, ob für diese in zeitlichen und physiologischen Zusammenhang stehenden Gewalttätigkeiten und Plünderungen die betr. Stadt- und Landgemeinden haften.

Die einzige gesetzliche Grundlage für eine derartige Haftung ist das Pr. Gesez betr. die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens v. 11. März 1850 (sog. Tumultschadengesetz).

In kurzer gemeinverständlicher Darstellung behandelt der Verf. zunächst die Voraussetzungen und den Umfang der Haftpflicht der Gemeinden auf Grund dieses Gesezes. Ausgehend von den Streikbewegungen in den Kohlenbezirken des westlichen Deutschlands und von den Aufruhrszenen der Spartakisten in Berlin (Novemberschäden) prüft er die Voraussetzungen des § 1 des Tumultschadengesetzes in kurzen Umrissen, aber erschöpfend, ferner die Haftpflicht der Nachbargemeinden gemäß § 3 des Tumultschadengesetzes, die Haftpflicht der Zuschauer gemäß § 6 des Gesezes in Verbindung mit § 11 der Verordnung v. 17. August 1835 und schließlich die Haftpflicht der Täter, Anstifter und Gehilfen. Die von ihm ange deuteten Beweislastfragen sind sämtlich richtig gelöst.

Was nun den Umfang des Schadens anlangt, so steht der Verf. auf dem Standpunkt, daß die Vorschriften des BGB. zur Anwendung zu bringen seien. Meines Erachtens ist jedoch davon auszugehen, daß das Tumultschadengesetz ein Ausnahmegesez ist und nach Artikel 108 des Einführungsgesezes zum BGB. in vollem Umfange noch in Kraft ist. Es richten sich also Art und Umfang des Schadens nach den Gesezen, die zur Zeit der Schaffung des Tumultschadengesetzes für den Gesetzgeber die maßgebenden Normen waren. Über den Umfang des Schadens enthält das Gesez selbst keine Bestimmungen. Es läßt es also bei den 1850 geltenden allgemeinen Bestimmungen bewenden. Zu beachten ist die damalige örtliche Vielgestaltigkeit der Rechtsquellen in Preußen. Es ist sonach festzustellen, welches Recht an dem zuständigen Begehungsorte des Tumults zur Zeit des Inkrafttretens des Tumultschadengesetzes primäre Geltung hatte. Dies war in den meisten Teilen Mitteldeutschlands das Allgemeine Landrecht.

Für die Frage nach dem Umfang des Schadens sind also die Bestimmungen der §§ 2 ff. des 6. Titels des I. Teils des ALR. zur Anwendung zu bringen.

Auf diesem Standpunkt steht auch Liebrecht, Preußisches Tumultschadengesetz (Verlag von Franz Vahlen, Berlin) 1919 S. 25.

Für die Frage nach Grund und Betrag des Schadens ist die Bestimmung des § 254 BGB., wie der Verfasser in seinem Kapitel über den Schaden sehr richtig ausführt, mit als maßgebende Norm zu beachten. Bei Personenschäden wird der § 254 eine ebenso wichtige Rolle spielen wie bei den Sachschäden. Bei letzteren wird die Frage insolge der umfangreichen Plünderungserzesse in Mitteldeutschland z. Zt. von erheblicher Bedeutung sein. Nachzutragen wäre den Ausführungen des Verfassers, der anscheinend leider die Februar- und Märzschäden nicht mehr in seinem Werk hat berücksichtigen können, daß bei den Plünderungen auch dann eine mitwirkende Verursachung der geschädigten Geschäftsleute anzunehmen ist, wenn sie zu einer Zeit, als sie mit Ausbruch von Tumulten rechnen mußten, es unterlassen haben, ihre Schaufenster auszuräumen oder sonst ihre Waren zu sichern oder in Sicherheit zu bringen.

Der nächste Abschnitt des Büchleins bringt die Geltendmachung der Ersatzansprüche, welcher gleichfalls erschöpfend behandelt worden ist.

Auch der folgende Abschnitt über Schutz der Gemeinden und Rechtslage der Versicherungsvereinigungen (Zusammenschluß der Gemeinden zu größeren Haftpflichtverbänden) und der Versicherten (Abschluß von Versicherungsverträgen der interessierten Privatpersonen mit Privatgesellschaften) ist in dankenswerter Weise behandelt, nur vermag ich nicht der Meinung beizustimmen, daß die Verjährungsfrist des Schadens, eine dreijährige, sich nach § 852 BGB. richtet, vielmehr müssen auch hier die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zur Anwendung kommen.

Zum Schluß zitiert der Verfasser die außerpreußischen Tumultgeseze.

Ich kann daher den in Anspruch genommenen Landgemeinden und den geschädigten Privatpersonen zu ihrer Orientierung die Anschaffung des Wertes sehr empfehlen.

Wie ich schon angedeutet habe, hat der Verfasser die Februar- und Märzschäden in Mitteldeutschland in seinem Werk nicht mehr berücksichtigen können, so daß er die Kardinalfrage, ob

das Tumultschadengesetz auf diese neuerlichen Schäden überhaupt zur Anwendung kommt, nicht aufrückt. Um diese Frage zu prüfen, sind die tatsächlichen Verhältnisse, die zu den Plünderungen und Gewalttätigkeiten in Mitteldeutschland geführt haben, zugrunde zu legen. Bedenkt man, daß der Generalstreik der Unabhängigen von langer Hand vorbereitet war und zweifellos kommunistisches, ja sogar spartakistisches Gepräge trug, so geht hieraus hervor, daß es den Unabhängigen wie bisher bei allen Putsch und Demonstrationen im Reiche auf den Sturz der jetzigen Regierung, auf die Einführung des Bolschewismus, wie gegenwärtig in Ungarn, also auf das Zustandekommen einer Gegenrevolution ankam. Das gleichzeitige oder unmittelbar nach dem Hallenser Generalstreik folgende Ausflammen des Generalstreiks in ganz Mitteldeutschland, namentlich in Berlin, spricht evident für die Richtigkeit der Annahme einer spartakistischen Gegenrevolution. Halle als die Hochburg der Unabhängigen gab das Zeichen zum Aufbruch. Für eine spartakistische Gegenrevolution spricht in Halle a. S. die mit dem angeleglichen Zwecke des Generalstreiks nicht in Zusammenhang zu bringende Besetzung des Bahnhofs durch spartakistische Elemente, die Hinderung des Bahndurchgangsverkehrs zwischen Berlin und Weimar, die Absendung eines bewaffneten spartakistischen Zuges nach Magdeburg sowie die durch den Soldatenrat verfügte Einstellung des Wachdienstes der Sicherheitsmannschaften und die Beteiligung der letzteren an den Plünderungen. Dafür spricht auch das Einrücken der Regierungstruppen am 1. März und die sich hieran anschließenden Widersehligkeiten und Straßenkämpfe. Welcher vernünftiger Grund lag für die streikenden Arbeiter vor, sich den Ruhe und Ordnung garantierenden Regierungstruppen zu widersetzen? Die Kämpfe gegen die Regierungstruppen in den verschiedenen Straßen der Stadt Halle und die der Wut des Mobs über das Schwinden seiner Terrorherrschaft entspringenden Plünderungserzesse sind sonach zweifellos Folgen des Entschlusses der Unabhängigen, durch eine Gegenrevolution die jetzige von der Nationalversammlung legalisierte Regierung zu stürzen.

Die gleiche Absicht der Unabhängigen geht mit Deutlichkeit aus den Berliner Vorgängen hervor. Ich erwähne nur die organisierten Kämpfe um das Polizeipräsidium, nachdem die Volksmarine division, ein Teil der republikanischen Soldatenwehr, der Matkaser und des 2. Garderegiments zu den Spartakisten übergegangen war. Hier feuerten die Spartakisten mit Maschinengewehren und Artillerie. Das Polizeipräsidium mußte von den Regierungstruppen gestürmt werden. In derselben Nacht fanden auch Kämpfe mit allen modernen Kampfmitteln gegen organisierte spartakistische Bänden auf dem Alexanderplatz statt, ferner Artilleriekämpfe gegen Matrosen um das Marinehaus am Brandenburger Ufer, welches vorzüglich — auch mit einem Geschütz — zur Verteidigung eingerichtet war. Ich erinnere schließlich an die Vorgänge in Neuföln und vor allem in Lichtenberg, wo richtige Schlachten (stundenlange Artilleriekämpfe, Vorstöße von Panzerkraftwagen und heftige Maschinengewehrkämpfe) zwischen Regierungstruppen und Spartakisten stattfanden.

Aus all diesen ange deuteten Vorgängen geht klar hervor, daß die Gewalttätigkeiten und Plünderungen als Begleiterscheinungen und Folgen einer auf die Umwälzung der jetzt durch den Mehrheitswillen des deutschen Volkes eingesetzten Staatsgewalt anzusehen sind.

Sowohl in Halle wie in Berlin und Lichtenberg haben sich mehrtägige organisierte Kämpfe zwischen Regierungstruppen und Spartakisten abgepielt. Es handelt sich daher um eine wirkliche Kriegsführung zum Schutze der Regierungsgewalt, um Unterdrückung gegenrevolutionärer Parteien. Schäden, die sich während dieser Kämpfe ereignen, gehören zur Kategorie der Kriegsbeschäden. Dies ist in einem Erkenntnis vom Oberamtsgericht Dresden vom 18. Mai 1852 (vgl. Seufferts Archiv Bd. 5 S. 390) ausgesprochen. Auf gleichem Standpunkt steht auch Liebrecht a. a. O. S. 14.

Folgt man diesen Ausführungen, so ist für die Anwendung des Tumultschadengesetzes kein Raum; es kommt dann die Bestimmung des § 35 des Kriegslistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 zur Anwendung, wonach Umfang und Höhe der etwa zu gewährenden Entschädigungen und das Verfahren zur Feststellung derselben durch jedesmaliges Spezialgesetz des Reiches bestimmt werden muß.

Diesem Gedanken hat auch der deutsche Städtetag bereits auf Grund der Novemberbeschäden Rechnung getragen und eine Eingabe an das Reich gemacht, die Schäden auf die breiten Schultern des Reichsfiskus im Interesse der wirtschaftlichen Erhaltung der Gemeinden zu übernehmen. Wie ich als Mitglied der Kommission zur Feststellung der Plünderungsschäden in Halle a. S. mitteilen kann, hat auch die Stadt Halle sich erneut wegen der Plünderungsvorgänge in den Nächten vom 1. zum 2. und vom 2. zum 3. März an das Reich und an den Preussischen Staat mit der Bitte um Übernahme der Ersatzpflicht durch das Reich bzw. den Preussischen Staat gewandt.

Rechtsanwalt Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Dr. Ernst Graeffner, Magistratsrat, und Max Herrmann, Rechtsanwalt in Berlin: Die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918. Industrieverlag Spaeth und Linde. Berlin 1919. Preis: 5,60 M geb.

Das Büchlein bringt eine gute, knappe und übersichtliche Auslegung der Bestimmungen der V.D., die wegen ihrer gemeinverständlichen und klaren Fassung namentlich für den Gewerbetreibenden und Geschäftsmann das Werk empfehlenswert macht. Rechtsprechung und Schrifttum sind zwar nicht vollständig, aber doch für die Zwecke des Kommentars ausreichend berücksichtigt. Zu den wichtigsten Streitfragen haben die Verfasser auch Stellung genommen, tiefere kritische Auseinandersetzung mit abweichender Meinung lag nicht im Plane des Kommentars. Zu §. 5 sei nur darauf aufmerksam gemacht, daß der Begriff des Vorkages, insbesondere des bedingten, nicht zutreffend bestimmt ist. Es ist das Merkmal der Billigung des vorausgesehenen Erfolgs übergangen. Reichsgerichtsrat Dr. Lobe, Leipzig.

Amtsrichter Herrn. Marx: Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz. Guttentag, 1918. 122 S. 4 M.

Marx stellt die alte Frage, ob die Jurisprudenz eine Wissenschaft sei, und beantwortet sie, im Gegensatz zu v. Kirchmann und manchen andern, mit einem Ja. Nach einem Bericht über die verschiedenen Ansichten über das Thema handelt M. zunächst allgemein vom Wesen des Wissens, dann von der Wissenschaft und der Einteilung der Wissenschaften, ferner vom Begriff der Jurisprudenz und des Rechts und schließlich von der Jurisprudenz als selbständiger Wissenschaft und von der Wissenschaftlichkeit in der praktischen Handhabung des Rechts. Höchstes Kriterium der Wahrheit ist ihm objektive Evidenz (S. 45). Die Evidenz ist eine Eigenschaft der erkannten Sache selbst (S. 46). In einer wahrhaft objektiven Erkenntnis spricht sich die einfache und schlichte Natur der Sache selbst (Volkelt) aus — Der skeptische Zweifel an der Möglichkeit der Wahrheit ist abzulehnen: „Wir müssen fest überzeugt sein, daß unser Intellekt so beschaffen ist, daß er fähig ist, die Wahrheit zu erkennen, und zugleich zu erkennen, daß es nur eine objektive Wahrheit gibt“ (S. 51; ähnlich bestimmt auf S. 89 hinsichtlich des „einen echten Rechts“). Darnach behauptet M. den Wissenschaftscharakter der Rechtsphilosophie, da sie „das Wesen des Rechts aus unserer inneren und äußeren Erfahrung heraus auf evidente Prinzipien, absolute Wahrheiten zurückzuführen“ vermag (S. 84); desgleichen bei der geschichtlichen Rechtswissenschaft. Bezüglich der dogmatischen Rechtswissenschaft unterscheidet M. Die systematische Bearbeitung des Inhalts der einzelnen Gesetze ist ihm, wenn dabei vom richtigen Recht abgesehen wird, nicht mehr wissenschaftlich (S. 92), wohingegen „eine nicht nur gesetztechnische, sondern das richtige Recht mit handhabende und mit weiterentwickelnde, im Grunde genommen auf evidente Prinzipien zurückgehende juristische Tätigkeit eine Wissenschaft bleibt“. Entsprechend ist ihm die Arbeit des Richters, da wo er schöpferisch die Gesetzeslücken ausfüllt, eine wissenschaftliche (S. 96). Auch hiervon abgesehen, ist ihm „die praktische Jurisprudenz eine durchaus wissenschaftliche schon in dem Sinne, daß fortwährend mit den Ergebnissen wahrer Wissenschaften, wie der Psychologie gearbeitet wird“ (S. 100, 101).

Einem des Rechts und seiner Praxis kundigen Leser, der hinsichtlich der Fähigkeit des juristischen Denkens zu strenger Objektivität eine Dosis Skepsis von Haus aus mitbekommen oder in seiner juristischen Praxis nach und nach verabreicht bekommen hat, kann man die Arbeit M.'s wohl empfehlen. Sie gräbt nicht eben tief. Sie behandelt z. B. die schwierige Frage nach der Entstehung allgemeiner und objektiver Begriffe doch recht oberflächlich. Und wenn M. einerseits mit Huffer'schen Gründen den Psychologismus bekämpft, so will dazu, wie mir scheint, M.'s psychologisch-genetische Deutung der objektiven Rechtswahrheiten (S. 77) nicht passen. Sonst trägt M. seine Gedanken folgerichtig und in klarem Aufbau vor.

Ein Quentlein Skepsis tut dem vertrauenden Leser freilich not. Denn unsere theoretische und praktische Jurisprudenz leiden unabweisbar noch an einem starken Überschuss an rationalem Optimismus, an frohem Glauben an die durchgängige Erreichbarkeit streng objektiver juristischer Denkergebnisse, — unerachtet der Tatsache, daß kein Tag vergeht, an dem nicht viele Urteile hoher Gerichte durch ein noch höheres Gericht aufgehoben werden. Unerachtet ferner der Tatsache, daß die Psychologie als Menschen- und Lebenskunde, wie sie der praktische Jurist braucht, meist nur plausible, selten völlig evidente Deutungen auch dem erfahrenen Juristen und Psychologen ermöglicht.

Prof. Dr. Max Rumpf, Mannheim.

Dr. Franz Wolff: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB. und ihre Reform. Stuttgart und Berlin 1918. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger. X und 91 Seiten. Preis: 4 M. br.

Die Schrift zerfällt gemäß ihrem Titel in zwei Teile. Der erste Teil, bis S. 82, beschäftigt sich mit dem geltenden Recht unter

gelegentlicher Kritik, der zweite Teil hat zum Gegenstand die Reform.

Die Einleitung gibt erschütternde Zahlen, die noch immer nicht bekannt genug sind, und zeigt die Massenhaftigkeit des Problems auf. 2½ Millionen Uneheliche in Deutschland! Und Welch Elend, welche Masse materieller, sittlicher, geistiger Verkommenheit! Da muß gekämpft werden, „um des unehelichen Kindes, überhaupt des Kindes willen“ (S. 2).

Nach einem ganz kurzen Rundblick über die außerdeutschen Rechte und einem Rückblick auf die deutsche Vergangenheit (S. 4 bis 6), wendet sich Verf. der Rechtsstellung nach BGB. zu. Die Darstellung hätte hier geschlossener und abgerundeter sein können, so vor allem S. 28 ff. Inhaltlich wird man dem Verf. meist zustimmen müssen, wenn er das geltende Recht darstellt und in klarer, gemäßigter Weise kritisiert. Von besonders praktischem Interesse ist die Verfechtung der Meinung, daß die Empfängniszeit keinen absoluten Charakter trage (S. 48). Die Stellungnahme bezüglich der *exceptio plurium* enthält sehr viel Beachtenswertes. Vor allem scheint mir der Satz (S. 50) richtig: „Alle Maßnahmen, die man zur Wahrung sittlicher Grundsätze oder zur Erhaltung sittlich gemerteter Institutionen treffen will, dürfen nicht gegen das an allem unschuldige Kind gehen.“

Die im ersten Teil gewissermaßen anmerlungsweise aufgetretene Kritik am positiven Recht gestaltet sich im zweiten Teil zu einer zusammenhängenden Darstellung der „Reform“, die als Gesamtleistung volle Anerkennung verdient.

Verf. sucht zuerst im Rahmen der Grundzüge des positiven Rechts Verbesserungen, gewissermaßen im Kleinen, durchzuführen, die zu billigen sind. Besonders beifallswert sind die Vorschläge über die Unterhaltspflicht, S. 59 ff. Bei der *exceptio plurium* aber fehlt m. E. Energie, Geschlossenheit und praktische Durchführbarkeit. Verf. meint, bei mehreren Beischläfern könne von „Verwandtschaftstheorie“ keine Rede sein (S. 76). Man wird fragen dürfen, ob es bei den ehelichen Kindern anders ist. Verf. will nun in solchen Fälle den Staat primär haften lassen und ihm ein Rückgriffsrecht gegen die mehreren Konkubenten geben. „Dieses Rückgriffsrecht beruht natürlich auf ganz anderen Voraussetzungen wie der Alimentenanspruch. Es handelt sich bei dem staatlichen Rückgriffsrecht einfach um die Verteilung von speziellen Staatskosten auf einen bestimmten Kreis von Personen, anstatt sie auf die Gesamtheit der Staatsbürger abzuwälzen.“ Warum handelt es sich „natürlich“ hier um etwas anderes? Wie kommt der Staat dazu, „einfach“ sich ein paar Personen herauszugreifen? Nach welchen Gesichtspunkten? Nun aber weiter: Ginge es danach, dann würde diese „primäre“ Pflicht des Staates recht spät eingreifen, nämlich erst nach Geltendmachung der *exceptio plurium*. Und was soll aus dem unterhaltsbedürftigen Kinde bis dahin werden? Das führt über den Rahmen des Systems des BGB. hinaus. Verf. glaubt selbst, „daß auf diese Art eine wirklich glückliche Lösung der gesetzgeberischen Aufgaben sich nicht erreichen läßt“ (S. 79). Er verweist dabei auf das norwegische Gesetz von 1915, das er bei aller Anerkennung besonnen und treffend kritisiert. Eine Ergänzung wünscht er durch „primäres Eingreifen des Staates“ bei *exceptio plurium* und Rückgriff gegen die mehreren Beischläfer, in der Hoffnung, damit der *exceptio plurium* ihre „Zugkraft“ zu nehmen (S. 85, vgl. S. 77). Auch das reicht nicht aus. Der *exceptio plurium* nimmt man am besten ihre „Zugkraft“, indem man sie selbst nimmt, ohne den Umweg einer öffentlich-rechtlichen Drohung. Aber darüber hinaus: Es bedarf eines allgemeinen bedingungslosen publizistischen Anspruchs des Kindes gegen den Staat, mit Rückgriff des Staats gegen den oder die Konkubenten. Nur so kann m. E. geholfen werden.<sup>1)</sup> Daneben freilich spielt das bürgerliche Recht immer noch eine Rolle, und eine in vielen Beziehungen sehr verbesserungsbedürftige Rolle. Die Vorschläge des Verf. sind dabei von hohem Werte und voller Beachtung zu empfehlen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neudecker, Heidelberg.

**Kasseltetär Dr. Gustav Fuchs: Der Einfluß des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Erstes und zweites Ergänzungsheft zur zweiten Auflage. Wien 1917/1918. Manz'sche Hofbuchhandlung. VI und 52 und IV und 68 Seiten.**

Verf. hat seiner, JW. 1917, 338 angezeigten zweiten Auflage seiner vortrefflichen Zusammenstellung der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs in den Fragen des Einflusses des Kriegszustandes auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nunmehr zwei Ergänzungshefte folgen lassen, die eine große Anzahl meist noch unveröffentlichter Entscheidungen in musterhafter Anordnung enthalten. Im Vorwort zum 1. Heft führt der mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs innig vertraute Verf. aus, daß auch die Rechtspflege im Zeichen des „Erfalles“ stehe, denn der Lieferungsanspruch weiche in immer steigendem Maße dem

Anspruch auf das Geldäquivalent; bemerkenswert sei ferner die Tatsache, daß bei der nun herrschenden Hochkonjunktur der Schadenersatzprozesse Friedensschlüsse kaum mehr in Anschlag kommen, da die Schadenersatzprozesse von heute in den erst während des Krieges getätigten Schüssen wurzeln. Angesichts der durch den Krieg geschaffenen Vertragsgrundlage, der zufolge „für beide Teile gewiß nur die Ungewißheit der Erfüllung“ sei, gewannen die Kriegslieferungsverträge allmählich einen rein aleatorischen Charakter, „der vielleicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung, zumindest bezüglich der Schadenlastverteilung, zwingen dürfte“. Man wird in der Tat durch die Gefahrverteilung, wie sie der Oberste Gerichtshof vornimmt, nicht immer befriedigt. So heißt es z. B. in der Entscheidung v. 11. 4. 1917: „Die Schlüsse wurden zu einer Zeit getätigt, als der Krieg schon mehr als ein Jahr dauerte und es allgemein bekannt war, daß hierdurch zeitweilige Transportbeschränkungen eintreten können. Bei dieser Sachlage hätte es der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprochen, wenn der Lieferungsspflichtige durch Aufnahme einer speziellen Vertragsbestimmung sich gegen die aus dem Verkehrs- hindernisse allfällig entstehende Gefahr eines Verzugs in der Lieferung der Ware gesichert hätte.“ Demgemäß wurde in der Bahnsperre eine den Verkäufer von der Lieferpflicht befreiende Unmöglichkeit nicht gefunden. Im gleichen Sinne heißt es ferner in einer Entscheidung v. 27. 3. 1917: „Es ist Handeln auf eigene Gefahr, wenn eine derartige Verpflichtung (zu einer befristeten Leistung) trotz Kenntnis der durch den Krieg geschaffenen außerordentlichen Verhältnisse eingegangen wird.“ Man kann diese Sätze ebenso gut vom Käufer sagen und mit dem gleichen Schein ihm die ganze Gefahr auflasten. Angemessener erscheint daher die Entscheidung v. 7. 11. 1916: „Wurde die Einhaltung der Lieferfrist durch mehrtägige Bahnsperre unmöglich gemacht und hat der Lieferungsspflichtige unmittelbar nach ihrer Aufhebung die Ware nach dem Bestimmungsort abgehen lassen, und ist sie sodann innerhalb der normalen Beförderungszeit, wenn auch nach Ablauf der gesetzlichen Nachholungsfrist, eingelangt, so ist der Käufer verpflichtet, die eingelassene Ware anzunehmen.“

Sichtlich die Bedeutung gewisser Klauseln, die in die während des Krieges geschlossenen Verträge aufgenommen wurden, ist die Rechtsprechung noch nicht zu einer einheitlichen Auffassung gekommen. In der Entscheidung v. 6. 3. 1917 wird die Vertragserrückführung in die volle Willkür des Verkäufers gestellt. Die fragliche Klausel hatte etwa folgenden Wortlaut: „Da wir infolge des Krieges in unseren Betrieben behindert sind, so können wir eine Verpflichtung zur rechtzeitigen und überhaupt zur Lieferung der bei uns abgeschlossenen und bestellten Waren nicht mehr übernehmen.“ „Mit dieser Klausel“ heißt es in der Entscheidung, „hat also der Verkäufer jede Verpflichtung zur rechtzeitigen und überhaupt zur Lieferung der bei ihm bestellten Waren unzweifelhaft abgelehnt, und es steht ihm demzufolge das Recht zu, jede solche Lieferung ohne weitere Begründung zu verweigern.“ Mit Treu und Glauben scheint diese Auffassung wohl nicht vereinbar, und man darf annehmen, daß dieser Klausel keine andere Bedeutung beigelegt werden muß, als sie die Entscheidung v. 17. 4. 1917 der Klausel „für komplette Auslieferung wird nicht garantiert“, beimißt, daß sie nämlich den Verkäufer verpflichtet, „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns an die Auslieferung des ihm erteilten Auftrags zu gehen und so viel zu liefern, als ihm nach den Schwierigkeiten der Materialbeschaffung und mit Rücksicht auf seine anderen Lieferungsverpflichtungen zu liefern möglich ist.“

Erfreulicherweise hält der Oberste Gerichtshof an der Anschauung fest, daß dann, wenn die volle Erfüllung aller Schlüsse durch den Verpflichteten unmöglich ist, eine verhältnismäßige Betriebsanfrage einzutreten hat. „Alle aus solchen Schlüssen Verpflichteten“, heißt es in der Entscheidung v. 27. 2. 1917, „befinden sich in einer ähnlichen Lage wie die Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners und müssen sich deshalb die verhältnismäßige Aufteilung der vorhandenen Waren an die einzelnen Bezugsberechtigten gefallen lassen.“ Gegenüber jedem nicht voll befriedigten Käufer steht dem Verkäufer die Einrede unerschuldeter Leistungsunmöglichkeit zu (Entscheidung v. 28. 11. 1916), sein Vorgehen entspricht im Kriege kaufmännischer Unständigkeit und Verkehrstreue und verpflichtet nicht zum Schadenersatz an den nur teilweise befriedigten Käufer“ (Entscheidung v. 13. 3. 1917). Für die Behandlung zahlreicher Lieferungsverträge sind die Entscheidungen von Wichtigkeit, welche im passiven Verhalten des Käufers durch längere Zeit, im Hinauschieben der Geltendmachung des Lieferungsanspruchs einen Verzicht auf den Anspruch erblicken. Die Grundsätze von Treu und Glauben sind es, auf welche sich diese Schlussfolgerung, gewiß nicht mit Unrecht, stützt.

Von großem Interesse ist die Berücksichtigung des Einwandes der Preistreiberei gegen übermäßige Schadenersatzansprüche. Die Preistreiberei ist bekanntlich ein Delikt, das die Kriegsgesetzgebung aufgestellt hat, um einer Ausnützung der Kriegskonjunktur durch den Verkauf von Waren zu übermäßigen Preisen entgegenzuwirken. Hier handelt es sich um Übertragung des dieser Gesetzgebung zugrunde liegenden Gedankens auf das Zivilrecht; es

<sup>1)</sup> Vgl. darüber meine Besprechung des norwegischen Gesetzes DZ. 1918, 181 ff.



soll dem Kläger ein entgangener Gewinn nicht ersetzt werden, der in seiner Höhe nur durch Preistreiberie hätte erzielt werden können. Deshalb werden beanspruchte Schadenerläge, die einen Gewinn von 250 v. H., von 320, ja sogar von 860 v. H. ergeben, abgemessen, und nur Gewinne im Ausmaße von 10 bis 15 v. H. zuerkannt. Freilich hat dieser Grundsatz nicht ausnahmslos Geltung. Denn etwas anderes muß gelten, wenn der Käufer infolge des Vertragsbruchs des Verkäufers genötigt war, selbst die Ware um so hohen Preis anzuschaffen (Entscheidung v. 30. 1. 1917) oder gar wenn der vertragbrüchige Verkäufer selbst den großen Nutzen gezogen hat. Über diesen Fall sagt die Entscheidung v. 21. 11. 1916: „Die Gründe, welche die Forderung eines Gewinns in der durch die Differenz (zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem durch den Lieferpflichtigen bei dem widerrechtlichen Verkaufe erzielten . . . Verkaufspreise) gebildeten Höhe unter den gegenwärtigen Kriegsverhältnissen als unerlaubt erscheinen lassen, treffen gegenüber dem Lieferungs-pflichtigen, der durch ein Geschäft, dessen Nutzen dem Käufer hätte zukommen sollen, einen Gewinn in dieser Höhe bereits herbeigebraucht hat, nicht zu. In diesem Falle den Käufer mit einem bloß prozentualen Schadenerlaß (10 v. H.) abzufinden, und dem Gegener zu gestatten, den durch den rechtswidrigen Verkauf erzielten Mehrgewinn zu behalten, hieße auf den Vertragsbruch eine Brämie setzen, was unter allen Umständen und namentlich in den gegenwärtigen schweren Zeiten vermieden werden muß.“

Daß der Verkäufer durch eine behördliche Beschlagnahme der zu liefernden Ware von der Lieferungspflicht frei wird, steht außer Zweifel. Aber er soll dadurch nicht auf Kosten des Käufers bereichert werden. In diesem Sinne entscheidet der Oberste Gerichtshof wie schon früher in der Entscheidung v. 6. 3. 1917: „Er darf aber aus eben dieser Tatsache keinen Nutzen auf Kosten des Käufers erlangen und, falls er einen solchen tatsächlich erlangt hat, muß er, soweit der Nutzen reicht, für den nachgewiesenen Schaden des Käufers aufkommen.“

Den Kampf gegen die Provisionszusicherung für Vermittlung von Heereslieferungen setzt der Oberste Gerichtshof fort und erläßt in der Entscheidung v. 5. 12. 1916 ganz allgemein: „Provisionsverträge, durch welche die von der Heeresverwaltung einem Unternehmer erteilten Aufträge über Kriegsbedarfsartikel an Subunternehmer ohne Wissen der Heeresverwaltung weitergegeben werden, widersprechen den guten Sitten und sind unwirksam.“ Ob freilich Sittlichkeits- und Rechtsgefühl dadurch gefördert werden, daß der Subunternehmer die von ihm versprochene Provision behält, nachdem er vielleicht die befürchteten Machinationen zum Nachteil der Ware vorgenommen hat, ist eine andere Frage.

Das 2. Ergänzungsheft bringt vornehmlich die Entscheidungen des Jahres 1917. Neu sind die Wege nicht, die der Oberste Gerichtshof in diesen Entscheidungen gegangen ist, die Richtungen der bisherigen Rechtsprechungen werden vielmehr weiter verfolgt und treten scharf und deutlich zutage. So wird in der Entscheidung v. 8. 5. 1917 neuerlich betont, daß nicht der Krieg an sich verfassungsaufhebend wirke, sondern in jedem Falle Umfang und Stärke der Einwirkung des Krieges zu untersuchen und danach nach Treu und Glauben zu prüfen sei, ob und wieviel dadurch der Vertrag aufgehoben wird. In der Entscheidung v. 12. 6. 1917 sagt ferner der Oberste Gerichtshof wieder, daß Unmöglichkeit der Leistung nicht nur vorliege, wenn sie physisch, sondern auch, wenn sie wirtschaftlich unmöglich, d. i. uner-schwinglich geworden ist; das gelte auch, wenn ein Verschulden des Verpflichteten mit unterlaufen ist, denn dieses komme nur für die Erfahfrage in Betracht. Nicht jede Schwierigkeit der Erfüllung begründe aber Unmöglichkeit; sie liege nur dann vor (Entscheidung v. 8. 5. 1917), wenn die Erfüllung nur unter Bringung außergewöhnlicher, außer jedem Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des zur Lieferung Verpflichteten stehender Opfer möglich ist, und es müßten daher auch die Verhältnisse berücksichtigt werden, unter denen sich dieser nach der dem anderen Teil bekannten Absicht die Ware zu beschaffen hat. Mühte aber der Verpflichtete bei einer während des Krieges geschlossenen Vereinbarung schon bei Vertragsabschluß mit den Schwierigkeiten rechnen, die sich ihm bei der Einfuhr der zu liefernden Ware ergeben, so kann er die Erfüllung seiner Verpflichtung durch Unmöglichkeit ihrer Erfüllung nur geltend machen, wenn diese Schwierigkeiten absolut unüberwindlich sind (10. 7. 1917).

Unerschwinglichkeit wird vom Obersten Gerichtshof angenommen, wenn sich der Zwang zur Vertragserfüllung gegen den zur Lieferung Verpflichteten besonders unbillig erweist. So erklärt die Entscheidung v. 6. 11. 1917: Hat die infolge des Krieges eingetretene Preisänderung einen Grad erreicht, daß bei Vertragserfüllung eine ganz ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Bereicherung auf Seite des Käufers und eine unverhältnismäßige Schädigung auf Seite des Verkäufers stattfinden würde (der Preis für 100 Kilo Weind betrug zur Zeit der Erfüllung 3000 Kr., während der Kaufpreis mit 80,50 Kr. vereinbart war), dann ist die Schwierigkeit der Erfüllung ihrer Unmöglichkeit gleichzuhalten und das Festhalten an der Erfüllung vertieft unter diesen Umständen gegen die guten Sitten. In der Entscheidung v. 11. 6. 1917 heißt es: Ist der Preis der Ware auf das Drei- bis Vier-

fache gestiegen, so muß, da bei Vertragsabschluß im Frieden ein derartiges Anschwellen der Preise unmöglich in Berechnung gezogen werden konnte, und diese Preisänderung eine ganz ungerechtfertigte und unverhältnismäßige Bereicherung des einen Teils bei unverhältnismäßiger Schädigung des anderen herbeiführen müßte, die wirtschaftliche Leistungsummöglichkeit als gegeben erachtet werden. In gleicher Richtung liegt die Entscheidung v. 25. 9. 1917, welche bei einem Lieferungsvertrag unter der Bedingung, daß sich der Verkäufer die Ware von dritter Seite beschaffen könne, dem Käufer den Anspruch, die Erfüllung zu verlangen nur zuerkennt, wenn er beweist, daß sich der Käufer die Ware ohne unbillige Vermögenseinbuße hätte verschaffen können.

Weniger befriedigend sind die Entscheidungen v. 25. 9. und 2. 10. 1917, welche den Einfluß des Krieges auf Mietverhältnisse betreffen. In beiden Fällen handelt es sich um Miets von Baulichkeiten (Hotel, zur Weitervermietung bestimmter Villa), die für den Fremdenverkehr berechnet und auf ihn angewiesen sind. Nach § 1104 ABGB ist dem Mieter der Mietzins erlassen, wenn die gemietete Sache wegen außerordentlicher Zufälle, z. B. Krieg, „gar nicht gebraucht werden kann“. Daß der Fremdenverkehr durch den Krieg unterbunden ist, wird aber in diesen Entscheidungen nicht als solcher Zufall anerkannt, weil dadurch der Mietgegenstand nicht objektiv, d. i. für jeden Mieter unbrauchbar geworden sei; dieser Zufall treffe vielmehr den Geschäftsbetrieb des Mieters als solchen und sei daher nach § 1107 ABGB. (vgl. § 552 1. Satz ABG.) vom Mieter allein zu tragen.

Daß der Verkäufer, welcher eine zur vollständigen Befriedigung aller Käufer, denen er dieselbe Ware (Kaffee) zu liefern hat, hinreichende Menge infolge des Krieges nicht erhalten kann, berechtigt ist, die ihm zur Verfügung stehende Ware auf die Abnehmer anteilmäßig zu verteilen, wird in der Entscheidung v. 2. 10. 1917 (wie schon in der vom 26. Oktober 1915) anerkannt und zugleich entschieden, daß der Anspruch auf Ergänzung der Lieferung bis zur bedingenen Menge durch Unmöglichkeit der Erfüllung aufgehoben sei.

Eine Entscheidung v. 8. 5. 1917 erklärt einen im April 1914 auf zwei Jahre abgeschlossenen Inseratenvertrag als erloschen, wenn das inserierende Unternehmen infolge der Kriegseignisse genötigt war, den Gegenstand des Betriebes völlig zu ändern; nach Treu und Glauben müsse dies als in der Absicht der Vertragsstelle gelegen erachtet werden.

Länger andauerndes Schweigen des Käufers, der zur Erklärung aufgefordert wurde, ob er in Hinblick auf die Unmöglichkeit der Einfuhr der zu liefernden Ware Aufhebung des Vertrags oder Aufschub der Erfüllung nach Kriegsende wünsche, wird mit Recht nach Treu und Glauben als Verzicht auf die Erfüllung erklärt (Entscheidung v. 26. 4. 1916, vgl. die Entscheidungen v. 19. 6. und 20. 11. 1917).

Von Interesse ist ferner die Entscheidung v. 22. 11. 1917: Eine Klage des Käufers auf Feststellung, daß eine Verpflichtung des Verkäufers, die Ware nach Kriegsende zu liefern, bestünde, wurde zurückgewiesen. Denn ein rechtliches Interesse an der als baldigen Feststellung dieses Anspruchs sei nicht anzuerkennen, weil das Ende des Krieges unbestimmbar und nicht zu erkennen sei, warum der Kläger jetzt wissen müsse, ob ihn der Beklagte in ein oder zwei Jahren oder noch später zur Lieferung verpflichtet sein werde. Der Oberste Gerichtshof erklärt es hierbei nachdrücklich für unzulässig, auf die Frage einzugehen, ob diese Leistungspflicht bestünde, eine Frage, die von der Berufungsinstanz trotz Abweisung der Feststellungsklage verneint worden war.

In der Frage der Berechnung des Schadenerlasses, den der Verkäufer zu leisten hat, der schuldhafterweise nicht erfüllt, ist der Oberste Gerichtshof noch nicht zu einer festen Rechtsprechung gekommen. In der Entscheidung v. 3. 7. 1917 wird ein Schadenerlassanspruch abgewiesen, weil Kläger die zur Weiterveräußerung gekaufte, aber nicht gelieferte Ware zwar teurer anderweitig habe anschaffen müssen, aber nicht anzunehmen sei, daß er bei der Weiterveräußerung einen geringeren Nutzen erzielt habe, als wenn ihm die Ware vom Verpflichteten geliefert worden wäre. In der Entscheidung v. 12. 7. 1917 wird die Forderung eines Schadenerlasses, der den bei dieser Ware normal erzielten Gewinn von 20 v. H. erheblich übersteigt (der beanspruchte Erlaß kam einem Gewinn von etwa 160 v. H. gleich), aber dieses Maß hinaus abgewiesen, da ein weitergehender Schaden nicht nachgewiesen war. Sinegen erklärt die Entscheidung v. 25. 9. 1917, daß es zulässig sei, den Verkäuferspreis von 32 Kr. für 1 Kilo Tee gegenüber einem Kaufpreis von 18 Kr. der Schadenberechnung zugrunde zu legen, „da nicht einzusehen ist, warum bei grundsätzlicher Statthaftigkeit der abstrakten Schadenberechnung gerade der vertragsstrenge Käufer sich mit einem „angemessenen“ entgangenen Gewinn zufrieden stellen und dadurch etwa dem säumigen Verkäufer die Gelegenheit zur allfälligen, wenn auch vom Standpunkte der Preistreiberie nicht strafbaren übermäßigen Bereicherung zum eigenen Schaden bieten soll.“ Die Bestimmungen wider die Preistreiberie auf die in anderen Entscheidungen zur Zurückweisung übermäßiger Erfahforderungen mehr oder minder deutlich hingewiesen wird, wird in der Entscheidung v. 26. 6. 1917 für

Schadenersatzansprüche als überhaupt nicht anwendbar erklärt. Hingegen erklärt die Entscheidung v. 8. 5. 1917 die Forderung eines entgangenen Gewinns von 150 v. H., die Entscheidung v. 13. 11. 1917 schon die eines entgangenen Gewinns von 70 bis 90 v. H. des Einkaufspreises als Verstoß gegen die guten Sitten und daher als unzulässig.

Im Vorwort zum vorliegenden Hefte seiner Sammlung führt Fuchs aus, daß in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nach rascher Überwindung der lebensfremden positivistischen Theorie von der physischen Leistungsunmöglichkeit als der allein Lieferungs-hesfreienden Tatsache das Prinzip der Unerlöschlichkeit der Leistung führend geworden sei und nunmehr das Bekenntnis zur fruchtbareren Idee der Verhältnismäßigkeit der Leistung über das Schicksal der Lieferungsverträge entscheide.

Unerlöschlichkeit oder Unerhältnismäßigkeit der Leistung hebe die Erfüllungspflicht zur Gänze auf; den Vertrag aber dadurch aufrechtzuerhalten, daß der Käufer verhalten wird, den Preis zu erhöhen, sei durch Richterspruch nach geltendem Rechte nicht möglich, wie es auch das Reichsgericht in zweien seiner grundsätzlichen Entscheidungen (JW. 1915, 700 und 1916, 261) für ausgeschlossen erklärt habe, zwecks Milderung der Härten dieses Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen. Aber Verf. gibt die Hoffnung nicht ganz auf, daß es, da vom Gesetzgeber (Verf. denkt wohl zunächst an den österr. Reichlichen) nach Lage der Dinge kaum eine Hilfe zu erwarten sei, Theorie und Praxis dennoch gelingen werde, einen Weg zum billigen Ausgleich der entgegenstehenden Interessen der Vertrags-teilnehmer zu finden, denn „alles oder nichts“ sei in einer Zeit, da ausgleichende Gerechtigkeit die Welt beherrschen soll, ein kaum erträgliches Prinzip.<sup>1)</sup> Prof. Dr. E. M. Ueber, Wien.

## Aus den Verhandlungen der National- versammlung.

Sitzung vom 20. Februar 1919.

DDr. Rahl, Abg.: ... Vermißt habe ich auch im Regierungsprogramm irgendeinen Hinweis auf Recht und Rechts-pflege. Es ist darin wohl viel die Rede von der Sicherheit der persönlichen und staatsbürgerlichen Rechte des einzelnen, die die Hauptsache sind in einer Republik, aber nichts von dem noch höher stehenden Schutzbedürfnis der Gesellschaft. Man kann nun sagen: der Schutz des objektiven Rechts verfehlt sich von selbst in jedem umständigen Staate und bedarf nicht erst besonderer Zusicherung. Das mag für jeden Staat gelten, nur nicht unbedingt zuverlässig für einen Staat, der aus den schweren Erschütterungen eines Krieges und einer Revolution hervorgegangen ist. Von allen Kulturgütern hat im Kriege und unter der Revolution keines so schweren Schaden gelitten wie das Recht, während des Krieges schon durch die teilweise Unernunft der Wirtschaftsgesetzgebung, die den einzelnen geradezu nötigte, das Gesetz zu umgehen, und durch die mit dem Kriege an sich zusammenhängende stets beobachtete Steigerung der Kriminalität. Wollends aber ist durch die Revolution dem Recht der Todesstoß verfehlt und hier auch ein wahres Trümmerfeld geschaffen. Das liegt im Wesen der Revolution, sie ist Verneinung des Rechts, die Aufhebung des Rechts, und insoweit hätte ich keine Veranlassung, mich dabei als einer allgemeinen Erscheinung auch nur einen Augenblick aufzuhalten. Aber ich habe Veranlassung zu besonderer Beschwerde, nicht im Interesse eines Staates, sondern im Interesse der Gesamtheit des deutschen Volkes.

Am 31. Dezember 1918 ist dem Räte der damaligen Volks-beauftragten folgende Erklärung eingereicht worden. „Deutsche Rechtslehrer, Richter und Anwälte erklären einmütig das folgende: (folgt die in JW. 1919 S. 2 mitgeteilte Erklärung).

Darauf ist folgende Antwort der Reichsregierung eingetroffen:

„Auf die uns mit der Zuschrift vom 31. vorigen Monats übermittelte Erklärung erwidern wir, was folgt:

1) Die Gesetzgebung hat hier schließlich doch geholfen. Das deutsch-österreichische Gesetz vom 4. April 1919, SGBL Nr. 220 über die Errichtung von Einigungsämtern für Streitigkeiten aus bestimmten Lieferungsverträgen (§ 4) weist nämlich das Einigungsamt an, nach den Grundsätzen der Billigkeit vorzugehen, und stellt es ihm frei, „den Vertrag ganz oder teilweise aufzuheben oder abzuändern, insbesondere auch, ungeachtet entgegenstehender Vertragsklauseln unter Berücksichtigung des besonderen Verhältnisses aufzuteilen, Vertragsstrafen und das Maß des Schadenersatzes herabzusetzen, die Vertragserfüllung ganz oder teilweise, bedingt oder unbedingt, aufzuschieben oder auszusprechen, daß der Vertrag hinsichtlich der noch nicht... fertiggestellten oder erzeugten Warenmengen, allenfalls gegen Entrichtung eines Abkandgeldes, aufgehoben wird oder daß die Ware mit bestimmten Preisnachlässen oder daß Ersatzware zu übernehmen oder daß nur teilweise zu liefern ist.“

Die Gesetzgebungsgewalt liegt bis zum Zusammentritt der Nationalversammlung in den Händen der Reichsregierung. Die Verwahrung gegen eine Ausübung dieser Gewalt zur Sicherung parteipolitischer Ziele, womit nach Lage der Sache offenbar eine Tendenz der Gesetzgebung gegen das Gemeininteresse behauptet werden will, richtet sich also gegen die Reichsregierung. Die in dieser Verwahrung enthaltene Unterstellung muß als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Reichsregierung wendet die ihr zustehende Gewalt auf jedem Gebiet ausschließlich zu dem Zweck an, dem Gemeinwohl zu dienen. (Sehr richtig! bei den Sozialdemokraten.) Einer Belehrung darüber, daß die in den letzten beiden Absätzen der Erklärung ausgesprochenen Grundsätze die Fundamente der staatsbürgerlichen Freiheit und Rechtssicherheit sind, hätte es nicht bedurft. Die Reichsregierung ist nicht gewillt, an diesen Grundsätzen rütteln zu lassen. Sie kann dabei nicht unterlassen, ihr Bedauern darüber auszusprechen, daß die Herren Unterzeichner der Erklärung nicht in Fällen, in denen die frühere preußische Regierung in die Rechtspflege eingegriffen (sehr richtig! bei den Sozialdemokraten) und die Unabhängigkeit der Richter angetastet hat, mit Protesten auf dem Plan erschienen sind (sehr gut! bei den Sozialdemokraten); Fälle, wie der des Landgerichtsrats Schmidt, des Landgerichtsdirektors Denzau, des Landrichters Schüde, des Landgerichtsrats Unger, des Amtsrichters Habenstein, um nur einige wenige zu nennen, hätten hierzu genügende Veranlassung gegeben. (Sehr gut! bei den Sozialdemokraten.) gez. Ebert.“

— Sie rufen: sehr gut! Ich gestatte mir, meine abweichende Meinung kurz auszuführen.

Diese Antwort weise ich im Namen aller derer, die sie unterzeichnet haben, als eine unsachgemäße nachträglich mit aller Bestimmtheit zurück. (Bravo! rechts.) Vertrauensvoll und in tiefster Sorge haben die für die Rechtspflege und die für die Rechtslehre im Reich verantwortlichen Kreise sich warnend, bittend und verwahrend an die damalige Reichsregierung gewandt. Die Anfänge der Eingabe liegen schon Ende November. Es dauerte natürlich einige Wochen, bis bei den gegenwärtigen Verhältnisse eine Verständigung der Beteiligten aus allen Teilen des Reiches zu erzielen war. Zu unserer Vorstellung hatten wir hundertfachen Grund. Verfassungseinrichtungen des Reiches und der Einzelstaaten waren von kurzer Hand beseitigt, Gesetze ohne wirtschaftlichen oder sonstigen Notstand im Verordnungswege einfach aufgehoben oder abgeändert. (Sehr richtig! rechts.) Wir Rechtslehrer waren überhaupt nicht mehr in der Lage, gegenüber der allgemeinen Rechtsauflösung unserer Studierenden das geltende und das nicht mehr geltende Recht vorzutragen. Kein Wort des Vorwurfs gegen die Reichsregierung war ausgesprochen, sondern ihre Obergewalt im Reich und in den Einzelstaaten von uns in Anspruch genommen. Nicht um die Reichsregierung zu belehren, haben wir das Wort genommen, sondern um ihr die tiefe Rechtsnot des Volkes vor Augen zu stellen und um Fürsorge zu bitten. Dazu hatten wir wahrlich Verurs.

Jetzt allerdings bekenne ich, daß eine Belehrung sehr wohl am Platze gewesen wäre. (Sehr gut! rechts.) War es der damaligen Regierung unbekannt, daß — um nur ein Beispiel hervorzuheben — der verlassene Kulturminister Adolf Hoffmann nichts Giltigeres zu tun wußte, als das Staatsgesetz über den Austritt aus der Kirche im Verordnungswege abzuändern? Er war der große Organisator der Berliner Kirchenaustrittsbewegung. War diese Gesetzesänderung vielleicht nicht ein Mißbrauch der Gesetzgebungsgewalt zur Sicherung parteipolitischer Ziele? (Lebhafte Zurufe bei den Sozialdemokraten: Nein!) Bekannt war der Reichsregierung, daß Arbeiter- und Soldatenräte sich angemacht hatten, in die Rechtspflege einzugreifen durch Bestätigung oder Kassierung von Urteilen, ja sogar durch Absetzung von Richtern. Sie selbst hat sich ja in einzelnen Fällen — erfolglos wie immer — dagegen gewendet. Durften wir dagegen nicht Verwahrung einlegen?

Ich will nunmehr weiter dahin Belehrung erteilen, daß der zeitweise Beigeordnete im Reichsjustizamt Cohn in der „Berliner Juristischen Gesellschaft“<sup>1)</sup> erklärte, daß man bei der Reform der Gerichtsverfassung an der Unabsetzbarkeit der Richter nicht haltmachen werde (hört, hört! rechts), sondern die Bestellung der Richter durch Volkswahl einführen würde. (Hört! Hört! rechts. — Unruhe links.) Das würde aber das Ende der richterlichen Unabhängigkeit darstellen. Herr Cohn wurde zwar von dem Vorsitzenden, meinem Kollegen v. Gierke, alsbald auf das gründlichste abgeführt. Aber war das vielleicht nicht ein Grund zu der allergrößten Beunruhigung?

Statt nun hier eine beruhigende Zusicherung zu geben, wird an uns die verkehrende Gegenfrage des Bedauerns gerichtet, warum wir früher mit Protesten nicht auf dem Plan erschienen seien, in den Fällen eines Herrn Landrichters Schmidt und in anderen Fällen. Uns hat es sich bei der Frage der Unabhängigkeit der

Rechtspflege nicht gehandelt um etwaige einzelne Fehler oder Mißgriffe der Justizverwaltung. Jene Einzelfälle sind mir trotz meiner Bemühungen nicht bekannt geworden; haben wohl früher ihre Erledigung gefunden. Sollten sie wirkliche Eingriffe der Justizverwaltung in das Richteramt enthalten haben, so würde ich sie auf das schärfste mißbilligen und kann mich da auf Zeugnisse aus der Lehre meines ganzen Lebens berufen. Aber mit der Eingabe vom 31. Dezember, die wir vorgelegt hatten, hatten diese Einzelfälle nichts zu tun. Zudem lebten wir damals, als jene Fälle sich ereigneten, noch in einem Rechtsstaate, in dem man die Möglichkeit einer geordneten Austragung der Sache bei etwaigen Verfehlungen hatte. Als wir diese Eingabe gemacht haben, lebten wir in einem Unrechtsstaate (Sachen links), oder jedenfalls in einem rechtlosen Staate.

Nimmt man alles in allem, so kann ich nur wiederholen, daß die Antwort des damaligen Volksbeauftragten verständnislos und nicht geeignet war, das Vertrauen auf die Rechtsicherheit zu stärken. Der damalige Leiter der Reichsjustizverwaltung, Herr v. Krause, ist bei der Beantwortung sicherlich nicht zu Räte gezogen worden, — wieder ein Mangel an Zuziehung von Sachverständigen, wo es notwendig wäre.

Ich füge ausdrücklich hinzu, daß wir diese Beschwerde in keinem Sinne mehr auf die durch die Nationalversammlung geschaffene Rechtslage der Gegenwart übertragen. Wir haben sowohl zum Leiter der Reichsjustizverwaltung als zum Leiter des preußischen Justizministeriums das vollste Vertrauen und sind auch durchaus nicht etwa gewillt, dem Reichspräsidenten das nachzutragen, was er als Volksbeauftragter gesündigt hat. Um so mehr aber muß ich Veranlassung nehmen, das, was im Regierungsprogramm nicht steht, von der künftigen Reichsverfassung zu fordern. Dort wird allerdings auf Garantien der Rechtsicherheit zurückzukommen sein.

Der Herr Abg. Haase hat im Programm auch den Hinweis auf die Reform des Strafrechts und des Strafprozesses vermisst. Das ist wohl Einzelheiten, die absichtlich weggelassen worden sind. Sachlich stimme ich ihm vollkommen bei, namentlich in der Notwendigkeit alsbaldiger Reformen auf diesem Gebiete. Das liegt mir schon als ehemaligem Vorsitzenden der deutschen Strafrechtskommission am Herzen. Im Interesse des deutschen Volkes wünsche ich, daß diese jahrelange sorgfältige Vorarbeit, die auf Strafprozeß und Strafrecht verwendet worden ist, nicht verloren geht.

Nun eins noch. Nicht übereinstimmen kann ich mit dem Herrn Abg. Haase, wenn er in diesem Zusammenhang unter die bringlichsten Aufgaben auch den Erlaß einer neuen Amnestie gestellt hat. An Amnestien haben wir vorläufig nach unserem Eindruck Genügendes genossen. (Heiterkeit.) Ich rede natürlich nicht von Vergabungen im Einzelfalle; diese müssen nach Billigkeit und Würdigkeit immer vorbehalten bleiben. Aber Amnestie ist die Freigabe ganzer Klassen von Übeltätern, und dazu ist im gegenwärtigen Augenblick auch nicht die geringste Veranlassung. Ganz im Gegenteil, die Autorität des Rechts wird noch weiter herabgesetzt, wenn die Amnestie gewissermaßen als Regelferscheinung, als etwas Selbstverständliches gilt. Die Spartakusleute haben bei der Öffnung der Gefängnisse genügend fragwürdiges Publikum auf die Straße entlassen. Es ist allerhöchste Zeit, daß die Justiz ihr strenges und ernstes Antlitz zeigt. Das Volkswohl könnte ganz sicher eine gerade jetzt eintretende Amnestie lebhaft wieder als ein Zeichen der Schwäche der Staatsgewalt, nicht aber als einen Ausdruck der höheren, ausgleichenden Gerechtigkeit erkennen.

**Landsberg, Reichsjustizminister:** Meine Damen und Herren, der Herr Abg. Kahl hat mir in meiner Eigenschaft als Reichsminister der Justiz ein Vertrauensvotum erteilt, ich kann sagen, heikne ehe ich die Geschäfte meines Amtes übernommen habe. Ich bin ihm dafür dankbar, und ich kann erklären, daß ich bestrebt sein werde, Vertrauen zu verdienen, namentlich in dem Sinne, daß ich nicht eine Minute in meinem Amt bleiben werde, wenn ich sehen sollte, daß von irgendeiner einflussreichen Seite die Unabhängigkeit der Richter angetastet wird. (Bravo! rechts.) Sie ist eins der höchsten Güter unseres Volkes. (Bravo!)

Aber ich will den Herrn Abg. Kahl auch darüber beruhigen, daß niemand in der Regierung dieses Rechtsgut antasten will. Ich hatte bei der Eingabe der Professoren und Richter wirklich den Eindruck, daß es den Herren darum zu tun war, der Reichsregierung zu unterstellen, daß sie gewillt sei, das Recht zu vergewaltigen oder doch wenigstens seine Vergewaltigung zu dulden. Dieser Eindruck ist nicht schwächer geworden durch das Material, das nach der Mitteilung des Herrn Abg. Kahl die Eingabe der Professoren und Richter veranlaßt hat. Man mag die Bedeutung des Herrn Kollegen Dr. Cohn verschieden bewerten, man kann sie außerordentlich hoch einschätzen, aber daß die Äußerung, die er in der Juristischen Gesellschaft in Berlin getan hat, Veranlassung geben konnte zu einem Protest an die Adresse der Reichsregierung, das vermag ich nicht zuzugeben. Wenn also die Herren nicht gewillt gewesen sind, der Reichsregierung zuzutrauen, daß sie die Hand zu einer Antastung der Unabhängigkeit der Gerichte bieten konnte, gut, ich nehme dankbar davon Kenntnis. Der Ton, der

die Musik macht, klang aber etwas verkehrt und rechtfertigte meiner Meinung nach die erteilte Antwort.

**Dr. Cohn, Abg.:** Geehrte Versammlung! Bei der Debatte vorhin, die sich zwischen dem Herrn Abg. Kahl und dem Herrn Reichsminister Landsberg entsponnen hat, haben beide Herren auf eine Äußerung Bezug genommen, die ich vor einigen Monaten in der Juristischen Gesellschaft in Berlin gemacht habe. Diese Äußerung ging dahin, daß ich damals allerdings in Aussicht gestellt habe, wenn mir ein Einfluß darauf bliebe, daß eine neue Gerichtsverfassung wohl den bisherigen Grundsatz der Unabsehbarkeit der Richter nicht heilig zu halten brauche. Nun hat sich heute Herr Abg. Dr. Kahl dagegen gewendet, desgleichen Herr Reichsminister Landsberg. Beide haben aber den Begriff der Unabsehbarkeit offenbar mit dem der Unabhängigkeit der Gerichte verwechselt und haben aus meinem Verlangen nach Unabsehbarkeit gefolgert, daß ich etwa die Unabhängigkeit der Gerichte antasten wollte.

Ich brauche den Herrn Reichsminister Landsberg nur auf das zwischen ihm und mir doch gemeinschaftliche Parteiprogramm vom Jahre 1891, gegeben zu Erfurt, zu verweisen. Er wird daraus ersehen, daß es eine alle Programmforderung von ihm und von mir ist, die Richter wählbar durch das Volk, das heißt absehbar, zu machen.

## Preussisches Justizministerium.

### Allgemeine Verfügung vom 24. März 1919 über Ferienurlaub und Feriensachen.

I. In diesem Jahre ist wieder der übliche Ferienurlaub zu gewähren. Wenn auch in erster Linie die Zeit der Gerichtsferien zur Erteilung des Ferienurlaus zu benutzen ist, so wird es sich doch häufig empfehlen, auch die Zeit vor und nach den Gerichtsferien zu den Beurteilungen mit zu verwenden. Die Anträge, durch welche die Genehmigung des Justizministers zu Beurteilungen oder zur Bestellung von Vertretern nachgesucht wird, sind zu beschleunigen und tunlichst in einem Bericht zusammenzufassen.

II. Die Bestimmungen der Rundverfügungen v. 17. Nov. 1918 — I. 317 — 20. und 24. Febr. 1919 — I. 7232, 7312 — über die Gewährung von Erholungsurlaub an die aus dem Heere zurückkehrenden und an die in der Heimat verbliebenen Beamten bleiben unberührt.

III. Auch in diesem Jahre empfiehlt es sich, in den Gerichtsferien den auf Beschleunigung der Rechtsverfolgung gerichteten Wünschen der Parteien in weitem Maße entgegenzukommen. Von der Ausstellung einer Nachweisung der Feriensachen soll auch in diesem Jahre abgesehen werden.

Berlin, den 24. März 1919.

Der Justizminister Heine.

## Reichsarbeitsminister.

Der Reichsarbeitsminister.

II. 869

Weimar, den 25. Februar 1919.

Antwort auf das Schreiben des deutschen Anwaltvereins v. 13. Februar 1919.<sup>1)</sup>

Der Wunsch, den Rechtsanwälten, insbesondere den Kriegsbeschädigten unter ihnen, ein neues Feld der Tätigkeit zu eröffnen, ist gewiß durchaus berechtigt. Das Verfahren in Militärversorgungssachen ist dazu aber in dem dort gewünschten Maße kaum geeignet. Dieses Verfahren wird von Amts wegen betrieben. Es spielt sich in so einfachen Formen ab, daß die Parteien ihre Rechte in der Regel selbst wahrnehmen können. Auch materiell liegen die Verhältnisse in der Mehrzahl der Fälle so einfach, daß es der Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht bedarf. In manchen Fällen wird allerdings eine solche Vertretung zweckmäßig sein. Die Vergütung muß alsdann, darin stimme ich der dortigen Auffassung zu, so bemessen sein, daß sie eine angemessene Entlohnung für die Berufstätigkeit des Anwalts darstellt. Durch die in Aussicht genommene Gebührenordnung, deren Veröffentlichung unmittelbar bevorsteht, wird dem Rechnung getragen werden. Die Gebührenordnung lehnt sich zwar an die auf Grund der Reichsversicherungordnung erlassene an, die Pauschläge werden aber bedeutend erhöht werden.

Wegen der dortigen weiteren Wünsche, deren Erfüllung zu einer Belastung der Reichskasse führen würde, werde ich mich mit dem Reichsminister der Finanzen ins Benehmen setzen. Ich bedürfte indessen, daß die Verordnung über Änderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen v. 1. Febr. 1919 (RGBl. S. 149) nur durch ein Gesetz würde geändert werden können. Anders liegt es bei dem in § 22 Abs. 1 dieser VO. vorgesehenen Best. über die Militärversorgungsgerichte usw., die unter

<sup>1)</sup> Bgl. *W.* 1919, 160.

dem 18. Febr. 1919 ebenfalls bereits erlassen worden sind (RGM. S. 217). Ihre Änderung unterliegt meiner Zuständigkeit.

Die dortige Annahme, daß die VO. v. 1. Febr. 1919 eine Schädigung der deutschen Rechtsanwaltschaft enthalte, vermag ich nicht für zutreffend zu erachten. Die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Militärverorgungssachen war bisher nur sehr gering. Zuständig waren in erster Instanz nur die LG. in Berlin I, München, Dresden und Stuttgart. Die Entsch. über die wichtigsten Fragen (Dienstbeschädigung, Kriegsdienstbeschädigung usw.) war den ordentl. Gerichten entzogen. In Zukunft dagegen haben in erster Instanz die über ganz Deutschland verbreiteten Militärverorgungsgerichte unbeschränkt über den gesamten Rechtsstoff zu entscheiden. Dadurch ist der deutschen Rechtsanwaltschaft im ganzen ein weit größeres Tätigkeitsgebiet eröffnet worden, als es ihr bisher in Militärverorgungssachen offenstand.

gez. Bauer.

## Post.

Reichspostministerium.

I/III A 968 a.

Berlin W 66, den 5. April 1919.

In Ergänzung der vor kurzem veröffentlichten Vorschriften über den Postverkehr mit der belgischen Zone der besetzten deutschen Rheingebiete wird darauf hingewiesen, daß zum Briefwechsel in Handels- und Industrieangelegenheiten jetzt wieder alle Firmen — nicht nur die in das Handelsregister eingetragenen — und auch Privatpersonen berechtigt sind. Zugelassen sind im geschäftlichen Verkehr (unbeschadet der in Privatangelegenheiten erlaubten Postarten und wichtigen Familienbriefe) Briefe, Postkarten, Warenzettel und Drucksachen rein geschäftlichen Inhalts, jedoch nicht Bücher, Broschüren usw., auch dann nicht, wenn sie den Gegenstand als Abschluß eines geschäftlichen Vorgangs (Kaufs) bilden.

Alle zugelassenen Briefpostgegenstände können unter Einschreiben versandt werden, dürfen aber auch in diesem Falle Geld oder Wertgegenstände nicht enthalten.

Aus dem unbesetzten Deutschland nach der belgischen Zone sind Wertbriefe, Postanweisungen, Zahlungsanweisungen, Zahlkarten sowie der Postcheck- und Überweisungsverkehr in den Grenzen der allgemeinen Vorschriften unbeschränkt, Postaufträge und Rechnungen bis zum Höchstbetrage von 100 M zugelassen; ferner alle Gesetze- und Verordnungsblätter.

Aus der belgischen Zone nach dem unbesetzten Deutschland sind außer Postanweisungen bis zu 100 M auch Zahlarten und Zahlungsanweisungen bis zu diesem Höchstbetrage erlaubt.

Der Paketverkehr zwischen der belgischen Zone und dem unbesetzten Deutschland ist grundsätzlich verboten, vorbehaltlich von Abweichungen, die vom Comité économique interallié de Luxembourg bewilligt werden können. (Die bereits bestehenden Ausnahmen werden hiervon nicht berührt).

Im Auftrage:

Stenger.

Für den amtlichen Schriftverkehr zwischen der Rheinpfalz und dem unbesetzten Deutschland gelten nunmehr folgende Bestimmungen:

1. Unter amtlichem Schriftwechsel ist nur jener zu verstehen, der sich auf die laufenden Geschäfte in reinen Verwaltungssachen bezieht, mit Ausschluß von allen Sendungen und Anträgen, die politische Richtlinien enthalten, von Erhebungen und Berichten über Fragen der öffentlichen Meinung, der Presse, der Besatzungstruppen usw. und mit Ausschluß eines jeden Schriftstücks von tendenziöser Eigenschaft.

2. Zur Verpackung der an die pfälzischen Empfangsbehörden gerichteten Briefsendungen kann ein äußerer Briefumschlag verwendet werden, der mit der Anschrift „An die Postprüfungsstelle Ludwigshafen (Rhein)“ zu versehen ist. Wird indes von der Verwendung eines äußeren Umschlages abgesehen, so muß diese Anschrift auf die Sendungen selbst, am zweckmäßigsten quer an der linken oberen Ecke gesetzt und mit Blau- oder Rotstift kräftig unterstrichen werden. Die Aufschrift des inneren Briefumschlages muß außerdem enthalten:

- a) einen deutlichen Siegelabdruck der absendenden Behörde sowie die Angabe des Absendungsortes,
- b) die genaue Adresse des Empfängers unter Angabe der Amtsbezeichnung und des Amtssitzes, zutreffendfalls und je nach der Art der Empfangsbehörde, den Hauptort des Bezirks, Distrikts oder Kreises, für den diese Behörde zuständig ist.

Nach der Rheinpfalz sind auch amtliche Aktenpakete zugelassen. Die Pakete und Paketarten müssen den Vermerk „Über Postprüfungsstelle Ludwigshafen, Rhein“ tragen.

Im weiteren können von jetzt an nach der Rheinpfalz Schulbücher als Drucksachen und Postpakete zur Postbeförderung angenommen werden. Derartige Sendungen dürfen schriftliche Mitteilungen oder Zeitungen nicht enthalten.

Die Abgabepostanstalten im unbesetzten Deutschland können fortan bei den in der französischen Besatzungszone (ausschließlich Elsaß-Lothringen) liegenden Verlagspostanstalten Zeitungen bestellen.

Nach der Rheinpfalz sind Postpakete auch mit anderen Waren als Lebensmitteln und Schulbüchern aus dem unbesetzten Deutschland zugelassen, wenn die Einfuhr der betreffenden Ware von der französischen Commission économique in Ludwigshafen (Rhein) durch schriftliche Einfuhrbewilligung gestattet wird. Der Absender hat die Einfuhrbewilligung bei der Auslieferung des Pakets vorzuzeigen und ein Doppel derselben dem Pakete beizugeben.

Die englische Militärbehörde hat den Postbezug von Fachzeitschriften und nichtpolitischen Zeitschriften aus dem unbesetzten Deutschland nach der britischen Besatzungszone auf solche Blätter eingeschränkt, die für Handel, Industrie, Wissenschaft, Technik und Berufe zur Aufrechterhaltung ihrer Betriebe sowie der wirtschaftlichen und beruflichen Beziehungen unentbehrlich sind. Ausdrücklich ausgenommen von der Einfuhr sind alle Witzblätter, illustrierten Zeitungen — auch illustrierte oder humoristische Zeitschriften — im übrigen zugelassenen Zeitungen und Zeitschriften — überhaupt alle Zeitungen und Zeitschriften, die lediglich der Unterhaltung dienen. Eine namentliche Bezeichnung der hiernach zur Einfuhr freigegebenen nichtpolitischen Zeitungen und Zeitschriften ist bei der großen Anzahl der in Betracht kommenden Blätter nicht möglich. Auf keinen Fall dürfen aber in die britische Besatzungszone andere Zeitungen (auch politische) und Zeitschriften (auch Fachzeitschriften) eingeführt werden als solche, auf die die Abgabepostanstalten in der britischen Besatzungszone Bestellungen annehmen und ausführen. Die britische Militärbehörde überwacht streng die Zeitungseinfuhr aus dem unbesetzten Deutschland in die britische Zone. Sie behält sich für den Fall, daß die Einfuhr verbotener Zeitungen usw. festgestellt wird, außer anderen Maßnahmen das Verbot des gesamten Zeitungsvetriebs im Besatzungsgebiete vor.

Für den Vertrieb der zur Einfuhr aus dem unbesetzten Deutschland nach der britischen Besatzungszone zugelassenen Zeitungen und Zeitschriften sind folgende Erleichterungen eingetretet:

1. die Postanstalten im unbesetzten Deutschland nehmen Anmeldungen von Verlagsstücken solcher Zeitungen und Zeitschriften für den britischen Besatzungsbereich an;
2. solche Zeitungen und Zeitschriften dürfen vom Verleger auch als Drucksachen unter Umschlag, Kreuzband oder in Rollenform nach Orten in der britischen Besatzungszone abgesandt werden. In der Aufschrift solcher Sendungen ist an herborragender Stelle der Vermerk „Über Postamt 1 in Köln“ anzubringen, auch wenn sie nach anderen Orten als Köln bestimmt sind. Es empfiehlt sich, daß Verleger, die von dieser Versendungsweise Gebrauch machen wollen, sich darüber zuvor mit der Postanstalt verständigen, bei der die Auslieferung der Drucksachensendungen erfolgen soll. Die Versendung als Drucksache kann auch bei den mit Erlaubnis des britischen Militärgouverneurs im britischen Besatzungsgebiet erscheinenden Zeitungen nach dem unbesetzten Deutschland angewendet werden.

## Bereine.

### Berliner Anwaltverein.

Sitzung vom 13. März 1919.

Berichterstatter: Dr. Dr. Görres, RA. Dr. Alsbach, Prof. Dr. Flechtelm.

Die Berichte selbst sind oben S. 279—282 abgedruckt. Aus der umfangreichen und anregenden Aussprache ist folgendes hervorzuheben:

RA. Wed: Aus der Fülle der Fragen, die in den Ausführungen der Berichterstatter behandelt worden sind, will ich mir zwei herausgreifen:

Die Zunahme des Spezialistentums in der Rechtswissenschaft und die öffentliche Bezeichnung eines Anwalts als Spezialisten.

Die Zunahme des Spezialistentums in der Rechtswissenschaft wie in der Wissenschaft überhaupt ist wohl vor allem hervorgerufen durch das ungeheure Anwachsen des wissenschaftlichen Schrifttums. Es ist heutzutage — mit den heutigen Hilfsmitteln der Wissenschaft — kaum möglich, über ein eng begrenztes Gebiet hinaus das Schrifttum einer Wissenschaft vollständig zu beherrschen und zu verfolgen.

Darin liegt sicher eine Gefahr. Es ist gerade für die Wissenschaft von der größten Bedeutung, daß die Gelehrten nicht eine einseitige, eng begrenzte und nur in die Richtung der Tiefe gehende Arbeit leisten, sondern sie müssen im lebendigen Zusammenhang mit dem ganzen Umfang menschlicher Geistesarbeit bleiben. Hier wird vor allem die Verbesserung der Arbeitsweise und die Ausnützung aller Hilfsmittel der Technik ein Gegengewicht gegen das immer mehr zunehmende Anschwellen spezialistischen, wissenschaftlichen Schrifttums geben können.

Die zweite Frage, in welcher Weise Spezialisten innerhalb der Anwaltschaft nach außen hin sich ankündigen sollten, wird zur Zeit allenthalben besonders lebhaft erörtert, zumal man in ihr auch ein Mittel erblickt, den durch den Krieg geschädigten Anwälten den Aufbau ihres Daseins zu erleichtern.

Bei der Lösung dieser Frage wird zunächst zu beachten sein, daß das Spezialistentum innerhalb der Anwaltschaft nicht nur von dem Besitz einer besonderen Ausbildung und eines besonderen Wissens auf einem begrenzten Gebiet abhängt, sondern — was vielleicht noch wichtiger ist — von besonderer Erfahrung auf diesem Gebiet, und drittens von der Eigenschaft, die überhaupt für die Ausdehnung der Praxis eines Anwalts die grundlegende ist:

von der Persönlichkeit!

Ich halte es für ausgeschlossen, daß man das Vorhandensein dieser drei Voraussetzungen:

Spezialistenausbildung, besondere Erfahrung und besondere Persönlichkeit,

irgendwie durch eine Prüfung oder ein sonstiges Verfahren feststellen kann.

Läßt man die Ankündigung des Spezialistentums für die Anwaltschaft zu, so wird man es meines Erachtens ebenso machen müssen, wie die Ärzte es getan haben:

Man wird es jedem Anwalt überlassen müssen, ob er sich als Spezialist bezeichnen will oder nicht.

Solche Ankündigungen werden meines Erachtens aber nicht so großen Wert haben, wie er ihnen oft beigelegt wird. Es ist schon hervorgehoben worden, daß die Frage des Spezialistentums in der Anwaltschaft wesentliche Bedeutung nur für die Großstadt an der Haustür wird aber gerade in der Großstadt nur wenig hat. Hervorhebung des Spezialistentums auf dem Namensschild nützt. Aufschriften auf dem Briefbogen haben auch wenig Wirkung, weil die Briefbogen ja doch nur im Verkehr mit denen benutzt werden, die mit dem Anwalt schon in Verbindung getreten sind. Auch die einmalige Anzeige in der Tagespresse bei der Niederlassung wird ohne nachhaltige Wirkung sein. Es würde sich also höchstens darum handeln, ob man wiederholte Ankündigungen in der Presse unter Hinweis auf die Spezialität zulassen wird.

Ich erblicke aber in der öffentlichen Bezeichnung als Spezialist gerade beim Anwalt eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Und besonders vom Standpunkt der durch den Krieg geschädigten Anwälte wird diese Gefahr zu beachten sein. Kommen wir dahin, daß für jedes einzelne Gebiet der Rechtspflege das Volk immer mehr daran gewöhnt wird, Spezialisten zu befragen, so bleibt für diejenigen Anwälte, die nicht Spezialisten sind, immer weniger Arbeitsmöglichkeit übrig. Auf der anderen Seite wird die Begründung einer Praxis gerade für die jüngeren Anwälte um so schwieriger, je mehr sie nach außen hin das Feld ihrer Tätigkeit begrenzen.

Ich bin daher der Auffassung, daß man die öffentliche Ankündigung eines Spezialistentums innerhalb der Anwaltschaft sowohl im Interesse der Rechtspflege selbst wie im Interesse der Anwaltschaft nicht erweitern sollte.

RA. Dr. Alfred Friedmann (verlas zunächst die für das Spezialistentum bei den Medizinern nach der ehrengerichtlichen Praxis geltenden Grundsätze. Er knüpfte daran zunächst einen Vergleich zwischen der Bedeutung des Spezialistentums in den naturwissenschaftlichen Fächern und in den Geisteswissenschaften.) Niemals darf namentlich in der Rechtswissenschaft die Bedeutung der Einheit des Rechts verloren gehen. Alles Spezialistentum hat sich der Einheit des Rechts unterzuordnen. Nur auf diese Art wird der Spezialist mit der Erkenntnis des Besonderen auch das Allgemeine fördern. Neben dieser wissenschaftlichen Bedeutung des Spezialistentums ist aber der wirtschaftliche Teil der Frage zu berücksichtigen. Die bevorstehende wirtschaftliche Not wird den Kampf ums Dasein verschärfen; es ist zu prüfen, ob durch Spezialisierung und durch Spezialbetätigung die Not gelindert werden könne. Darüber kann man heute noch wenig sagen, weil erst sehr geringe Ansätze für das Spezialistentum vorhanden sind. Wesentlich gefördert würde der einzelne Spezialist sicherlich werden, wenn er in irgendeiner Form sein Spezialistentum hervorheben dürfte. Ob das die gleiche Form zu sein hat, wie sie bei den Ärzten üblich ist, erscheint recht fraglich. Das Schild oder der Briefbogen mit dem Zusatz „Spezialist für (Bergschäden)“ widerspricht der alten Tradition und muß Widerspruch hervorrufen, da dies wie ein

Angriff gegen den Einheitsgedanken im Recht wirkt. Richtig er scheint es, die Spezialisierung im Zusammenhang mit der Zulassung bei besonderen Gerichten in die Erscheinung treten zu lassen. Gewiß ist es zutreffend, daß zur Zeit eine besondere Zulassung, z. B. beim Oberverwaltungsgericht, nicht erforderlich ist; aber in einer Zeit, in der so vieles geändert wird, braucht man nicht davor zurückzusehen, auf diesem Gebiete eine Neuordnung anzustreben. Auch beim Oberverwaltungsgericht sowie bei den anderen besonderen Gerichten wird die Frage des Armenrechts und der Vertretung durch von Amts wegen bestellte Anwälte aufzuwerfen, sobald sich der Grundsatz, daß auf Parteiverlangen mündliche Verhandlungen anzuberaumen seien, durchgesetzt haben wird. Mit der Eintragung beim Oberverwaltungsgericht, das hier nur beispielsweise angeführt wird, müßte der Rechtsanwalt die Verpflichtung übernehmen, die ihm zugewiesenen Armensachen zu bearbeiten. Dieser seiner Pflicht hat dann auch das Recht zu entsprechen, sich „Rechtsanwalt beim Oberverwaltungsgericht“ zu nennen, und in ähnlicher Weise läßt sich diese Bezeichnung auch bei anderen besonderen Gerichten sowohl wie auch bei den Strafkammern durchführen.

Für die Spezialistenfrage wird man aber, ebenso wie das bei den Ärzten geschieht, noch ein Problem zu untersuchen haben: Das ist das der Ausbildung. Wer Spezialist werden will, muß eine besondere Ausbildung erhalten, auch wenn er in seinem besonderen Fach kein Examen abzulegen braucht. Die Universität kann ihn nach ihren Traditionen eine Spezialistenausbildung nicht bieten. Es wäre auch nicht richtig, wenn man den Universitätslehrplan mit spezialistischen Vorlesungen der systematischen Bedeutung entkleiden wollte. Der Studierende hat die Einheit des Rechts durch die Universität zu lernen. Die Ausbildung im Spezialistentum muß den späteren Lehrjahren vorbehalten bleiben. Wer soll auf dem Spezialistengebiet Lehrer sein? Die Antwort hierauf erscheint heute nicht mehr schwer.

In den Vorlesungen, die der Kriegsfürsorgeausschuß der deutschen Rechtsanwaltschaft in diesem Winter veranstaltete, hat sich gezeigt, daß gerade in der Anwaltschaft Lehrkräfte brachgelegen haben, daß gerade unter den Anwälten sich eine größere Anzahl von Herren befinden, die gern lehren möchten, und zwar auf Spezialgebieten. Der rührigen Tätigkeit des Vorsitzenden des Berliner Anwaltvereins, des Herrn Kollegen Magnus, ist es zu danken, daß uns hier die Augen geöffnet wurden. Es wäre bedauerlich, wenn diese Vorlesungen nicht fortgesetzt würden, und es wäre insbesondere bedauerlich, wenn sie nicht gerade für die Spezialistenfrage benutzt werden könnten. Strebt man eine ernsthafte Lösung der Spezialistenfrage an, so wird man immer zu der Forderung kommen, daß die Aufgabe des Spezialisten ist, aus der Praxis die Theorie seines Spezialfachs zu entwickeln. Die organisatorische Durchführung dieses Gedankens läßt sich erreichen, und zwar unschwer erreichen durch die Gründung der freien Hochschule der Berliner Rechtsanwälte.

An die Ausführung dieses Gedankens sollte man bald gehen. Mit ihr wird zweierlei erreicht werden: Für das Spezialistentum würde die unbedingt erforderliche Grundlage geschaffen werden; für die Anwaltschaft selbst eine Vergrößerung ihres wissenschaftlichen Einflusses und ihres Ansehens.

RA. Dr. Wimpfheimer: Man soll dem Spezialistentum freien Lauf lassen. Es ist in den Großstädten tatsächlich schon vorhanden. Damit ist bewiesen, daß es einem Bedürfnis entspricht. Deshalb muß dem Publikum auch die Möglichkeit gegeben werden, zu erfahren, an wen es sich in Spezialfällen wenden kann. Dies geschieht am einfachsten dadurch, daß sich die Spezialisten selbst als solche bezeichnen. Ich sehe keinen anderen praktischen Weg. Der Vorschlag, daß die Anwaltskammer oder andere Stellen darüber Auskunft geben sollen, ist praktisch und durchführbar, schon deshalb, weil der Rechtsbedürftige in den seltensten Fällen geneigt sein wird, sich an eine öffentliche Stelle zu wenden. Ein Verbot der Kundmachung nach außen würde auch schon der Erfahrung widersprechen, daß sich eine tatsächliche Entwicklung auf die Dauer doch nicht unterdrücken oder verheimlichen läßt.

Das Spezialistentum ist sogar zu unterstützen. Denn es ist eine Fiktion, daß ein Durchschnittsmensch — und nur um solche handelt es sich — das ganze Gebiet der Jurisprudenz und sämtliche rechtlichen und geschäftlichen Anforderungen, welche an einen Anwalt gestellt werden können, so beherrscht, daß er im normalen Drang der Geschäfte zuverlässig und gewissenhaft Ratsschläge aus abseitigen Rechtsgebieten erteilen kann. Fehlt doch schon in der Regel die Möglichkeit, ohne Vernachlässigung sonstiger Kulturbedürfnisse, nur die Literatur und Judikatur innerhalb des üblichen Zivilrechts zu verfolgen. Die Gefahr einer Verdorrung der Rechtswissenschaft und des Spezialisten selbst, von der gesprochen wurde, liegt nicht vor. Ein tüchtiger Spezialist muß — so ist es auch in der Medizin — stets mit der Gesamtwissenschaft in Fühlung bleiben. Umgekehrt kann kein Anwalt irgendein Rechtsgebiet völlig aus seinem Interessen- und Arbeitskreis ausschließen. Die Zuziehung von Spezialisten in schwierigen Fällen wird häufig — gleichfalls wie in der Medizin — durch die Kollegen selbst erfolgen.

Die Berechtigung, sich „Spezialist“ zu nennen, kann natürlich von keiner Prüfung und braucht von keiner Stelle abhängig gemacht zu werden. Die Korrektur liegt in der Bezeichnung selbst. Wer sich an einen Spezialisten wendet, wird alsbald merken, ob dieser tatsächlich besondere Kenntnisse auf dem Gebiet hat. Andererseits muß der Spezialist damit rechnen, daß ihm das nur allgemeine Recht suchende Publikum im wesentlichen verloren geht. Eine normative Beschränkung des Spezialisten auf ein Gebiet halte ich, gerade mit Rücksicht auf den inneren Zusammenhang der gesamten Rechtswissenschaft, nicht für wünschenswert. Letzten Endes genügen gegen Mißbräuche die Ehrengerichte.

Zuzugeben ist, daß das Spezialistentum und das öffentliche Bekenntnis zu ihm eine Bresche schlagen können in die bisherige ungeführte Standesordnung. Das ist aber kein Unglück. Denn die Standesordnung unterliegt, wie jede Einrichtung, der Veränderung. Ihre baldige Änderung ist sogar notwendig. Sie wird kommen. Ich sehe das Heil in der Trennung zwischen Geschäftsanwalt und Rechtsberater und -vertreter.

### Mannheimer Anwaltsverein.

Vorsitzender: **W. Dr. Hachenburg.**

Die zum Heeresdienst eingezogenen Kollegen sind zurückgekehrt. Dem Verein erwuchs daraus hier die gleiche Aufgabe wie überall: die Heimgekehrten vertraut zu machen mit den Änderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Im Dezember 1918 sprachen die Kollegen **Dr. Hachenburg** über die Einwirkung des Krieges auf das Zivil- und Handelsrecht und **Dr. Hecht** über die Kriegsgesetze prozedurlichen Inhalts.

Beide Vorträge fanden lebhafteste Teilnahme, nicht nur bei Kriegsteilnehmern. Der Wunsch wurde laut, auch andere Rechtsgebiete den Kollegen durch Vortrag und Aussprache näher zu bringen. Der Vorstand griff die Anregung auf. Es findet allmonatlich ein zwangloses Zusammenkommen statt. Bei jeder Zusammenkunft hat einer der Kollegen das Referat über eine ihm besonders vertraute Materie.

Im Januar gab Kollege **Dr. Strauß** in seinem Referat über die direkten Kriegssteuern ein erschöpfendes und klares Bild dieses in sich selbst verwirrenden Rechtsgebietes. Im Februar sprach **Hachenburg** über Handelsbilanzen, im März hielt Kollege **Prof. Dr. Geiler** sein Referat über gesellschaftliche Organisationsformen des modernen Wirtschaftslebens, das die Fälle der Erscheinungen in logischer Entwicklung ordnend und zu höherer Einheit verbindend, überaus reich an Anregung war.

Die Grundlagen, die das Referat gegeben, werden in der Diskussionsausgebaut. Es wird sorglich Bedacht darauf genommen, daß von der zur Verfügung stehenden Zeit etwa ein Drittel dem Vortrag, zwei Drittel der Aussprache zufallen. — Der Versuch ist nach jeder Richtung hin geslikt.

Der Besuch der Abende ist sehr rege. Die Teilnahme an der Diskussion sehr lebhaft. Erst die Polizeistunde pflegt ihr ein Ende zu setzen. Die Referate werden gern übernommen. Der Arbeitsplan ist bis zu den Gerichtsferien gesichert. Die Aussprache verhindert das Abgleiten ins allzu Theoretische. Sie läßt jeden einzelnen mitarbeiten. Sie zwingt ihn dazu. Die gemeinsame Arbeit stärkt das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit. Das tut uns not, wenn die Anwaltschaft auch in der neuen Zeit bleiben will, was sie in der alten gewesen ist.

**W. Dr. Bing, Mannheim.**

### Anwaltsverein München.

Obmann: **W. Dr. Herzfelder.**

Seitens des Anwaltsvereins München wurden im Interesse der kriegsgeschädigten Kollegen eine Anzahl Maßnahmen beschlossen und durchgeführt. Es wurde insbesondere zunächst eine Liste der kriegsgeschädigten Kollegen hergestellt und dieselbe zu den zuständigen Gerichten und Behörden mit der Bitte übermittelt, bei Vergabe von Vormundschaften, Pfllegschaften, Nachlassverwaltungen, Konkursen und Geschäftsaufsichten, sowie bei Aufstellung von Pflichtverteidigern und Anwälten für fiskalische und gemeindliche Prozesse diese Liste ausschließlich berücksichtigen zu wollen. Seitens der Richter des Amtsgerichts München ist die Erfüllung dieser Bitte auch gesichert worden, während seitens fiskalischer Behörden die Berücksichtigung der Liste nach Tunlichkeit in Aussicht gestellt wurde. Im Interesse der kriegsgeschädigten Kollegen wurde auch deren Stimmzulassung bei den hiesigen beiden LG. und beim OLG beantragt. Es wurde eine wohlwollende Behandlung dieses Antrags seitens des Präsid. des OLG. in Aussicht gestellt. Die Vorträge befaßten sich mit den während der Kriegszeit auf den verschiedenen Rechtsgebieten eingetretenen Änderungen. Es behandelten

**W. Dr. Frankfurter:** Handelsrecht und Einfluß des Krieges auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse; **W. Dr. Mayer II:** Zivilrecht und Zivilprozeß I. Teil; **W. Dr. Ludwig Erlanger:** Zivilprozeß II. Teil und Geschäftsaufsicht und **W. Dr. Friedländer:** Rechtsanwaltsgebühren und Vollmachtsstempel.

### Anwaltsbund Düsseldorf.

Im Februar d. J. hat sich in Düsseldorf eine Vereinigung von Rechtsanwälten gebildet, die unter obigem Namen die Kollegen des Landgerichtsbezirks zusammenschließen will, um die berufliche und soziale Stellung und die wirtschaftliche Lage der Anwälte zu heben. In beruflicher Beziehung wird unter anderem die Abschaffung der Ordnungsstrafgewalt des Gerichtsvorsitzenden, die Mitwirkung der Anwaltschaft bei der Verteilung der Geschäfte und der Zuweisung der Armensachen, Konkurse usw., sowie der Vergabe von Prozeßaufträgen durch fiskalische und kommunale Stellen angestrebt, eine freiere Stellung der Verteidigung, Zulassung von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten und Miet-einigungsämtern, Änderung der Aufsichtsstellung des Kammervorstandes und des ehrengerichtlichen Verfahrens verlangt, eine neuzeitliche Rechtsprechung in Ehrengerichtssachen begehrt und die Statthaftigkeit einer maßvollen Reklame und der Bekanntgabe spezialistischer Tätigkeit unter wirksamer Bekämpfung des Rechtskonjunkturlebens befürwortet. Eine 50 prozentige Gebührenerhöhung, die Einführung einer Vergütung für die Vertretung in Armensachen, Aufhebung der formellen und sachlichen Beschränkungen der Honorarvereinbarungen, sowie eine erweiterte Zulassung und freiere Betätigung im Verfahren bei den Verwaltungsbehörden, den Verwaltungsgerichten und auf nicht-anwaltlichem Gebiet als Syndikus, Treuhänder usw. wird in wirtschaftlicher Beziehung erstrebt. Diese nach freiheitlichen Grundsätzen aufgestellten, zumeist schon bekannten Richtlinien auf breiterer Grundlage zu verfolgen, scheidet sich die neue Vereinigung an, welche jedoch die bestehenden Organisationen nicht beseitigen, sondern sowohl selbstständig als auch innerhalb derselben ihre Ziele verwirklichen will. Hierbei ist besonders an eine Einwirkung der Gesetzgebung und der öffentlichen Meinung, Aufklärung unter der Anwaltschaft und geschlossene Stellungnahme bei den Wahlen zum Vorstand der Anwaltskammer und der bestehenden örtlichen Vereine gedacht. Ferner sollen belehrende Vorträge gehalten und die Geselligkeit gepflegt werden.

Nach den bisher gefaßten Beschlüssen zu urteilen, ist vornehmlich beabsichtigt, die Vorstände der Anwaltskammer und den Düsseldorfer Anwaltsverein zu veranlassen, freiwillig ihre Mandate in die Hände der Wähler zurückzulegen, um alsdann im Wege des Kompromisses die Sitze teils mit den bisherigen, teils mit neuen Mitgliedern zu besetzen. Auch soll auf eine erhöhte Betätigung der Rechtsanwälte im schiedsgerichtlichen Verfahren Bedacht genommen werden, während zu der Frage des Tarifvertrages keine Stellung genommen werden soll.

Zum Teil sind diese Anforderungen schon durch die auf eine Anregung des Berliner Anwaltsvereins zurückzuführende Verfügung des preussischen Justizministeriums v. 3. März 1919 (JWbl. 67 = JW. 1919 S. 227) überholt, zum Teil bedarf es der Bestrebungen mit dem, was der Deutsche Anwaltsverein und namentlich die Juristische Wochenschrift seit Jahren vertritt.

Es darf daran erinnert werden, daß durch den obigen Justizministerialerlaß besonders das Ziel verfolgt wird, diejenigen Rechtsanwälte, die als Kriegsteilnehmer längere Zeit an der Ausübung ihres Berufs behindert gewesen und nunmehr gezwungen sind, ihre Praxis von neuem aufzubauen, durch Verschaffung von Gelegenheit zur Berufsausübung besonders im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und bei der Verteilung der Armensachen zu unterstützen.

**W. Dr. Schmidt-Ernsthafen.**

### Berliner Vereinigung kriegsgeschädigter Rechtsanwälte.

Unter obigem Namen haben eine große Anzahl Berliner kriegsgeschädigter Kollegen einen Verein gegründet, der den Zweck hat, die Kriegsfürsorge, insbesondere die Arbeitsfürsorge, für seine Mitglieder zu fördern. Dem Verein kann als ordentliches Mitglied jeder im Bezirk der Berliner Anwaltskammer niedergelassene Rechtsanwalt beitreten, der durch Kriegsabwesenheit — d. h. die durch den Krieg oder seine Folgen verursachte Entfernung vom Ort der Niederlassung — in seiner Praxis wirtschaftlich geschädigt ist. Als außerordentliches Mitglied nimmt die Vereinigung jeden Rechtsanwalt auf, der ihre Bestrebungen unterstützen will. Der Mitgliedsbeitrag wird durch Selbsteinschätzung bestimmt, er beträgt für ordentliche Mitglieder mindestens 10 M., für außerordentliche Mitglieder mindestens 20 M. jährlich.

Zur Gründung der Vereinigung hat der Gedanke geführt, daß es Pflicht und Recht der kriegsgeschädigten Kollegen ist, bei den fürsorgenden Bestrebungen, die die deutsche Anwaltschaft zu ihren Gunsten in die Wege geleitet hat, tätig mitzuwirken. Die

Bereinigung hofft, daß dieser Gedanke auch außerhalb Berlins Anklang finden und zu einem Zusammenschluß aller kriegsgeschädigten Kollegen Deutschlands führen wird.

Kollegen, die die Bildung von lokalen Vereinen oder Ausschüssen kriegsgeschädigter Anwälte in die Wege leiten wollen, werden gebeten, sich an den Vorsitzenden der „Berliner Vereinigung“, Rechtsanwalt Ferdinand Samojel, Berlin W 30, Mohlstraße 69, zu wenden.

### Freie Vereinigung für Recht und Sozialismus.

Die Vereinigung — deren Sitz Berlin ist — erstrebt den Zusammenschluß rechtskundiger Sozialisten zu einer Arbeitsgemeinschaft.

Diese hat nach der Satzung die Aufgabe, die gesamte Rechtsordnung im Geist des wissenschaftlichen Sozialismus zu durchdenken und praktisch auszugestalten und hierfür Verständnis, besonders im Juristenstande, zu wecken.

Die Mitgliedschaft erfordert Zugehörigkeit zu einer sozialistischen Partei sowie abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaft (Doktor, Referendar) oder Patentanwaltschaft oder praktische Erfahrung als Gewerkschafts- oder Parteisekretär.

Auch ohne diese fachlichen Voraussetzungen kann der geschäftsführende Ausschuß Parteiangehörige als Mitglieder aufnehmen.

Die Arbeit soll in Vollversammlungen der Mitglieder und in Ausschüssen stattfinden.

Auf dem ersten Vortragsabend sprach Professor Dr. R a b b r u c h über die Reichsverfassung, besonders über das Referendum, das richterliche Prüfungsrecht und die Stellung des Reichsrats. Auskünfte erteilt Referendar Joachim, Schöneberg, Vertheesgadenener Str. 35 (Tel.: Amt Likhov 2172).

### Strafrechtliche Vereinigung, Berlin.

Sitzung vom 20. Dezember 1918.

Vorsitzender: **RA. Dr. Bahn.**

Vortrag: **RA. Dr. Wendig: Obrigkeitsstaat, Richtertum und Anwaltschaft. 1)**

Vor dem 9. November 1918 wäre ein Vortrag über den Gegenstand, der uns hier beschäftigen soll, nicht, jedenfalls nicht in der Art möglich gewesen, die jetzt eine innere Notwendigkeit ist:

Der 9. November 1918 hat uns eine kritische Stellungnahme zu den nunmehr als drückend empfundenen Bindungen und Abhängigkeiten ermöglicht und zur Pflicht gemacht, die das Wesen des Obrigkeitsstaates ausmachen. Er hat uns das Überordnungsverhältnis des Beamtenstaates zu dem einzelnen als leere Hülse erkennen lassen und die Aufgabe gestellt, die Gründe zu erforschen, aus denen dieses Verhältnis nicht mehr innerlich erlebt und als solches anerkannt wird.

Wenn diesen Gründen nachgeforscht wird, so ergibt sich, daß die obrigkeitliche Autorität sich bestimmter technischer Hilfsmittel bedient, denen wir uns innerlich nicht mehr unterwerfen: a) der obrigkeitliche Geist wird in die gesetzlichen Regeln als ihr Inhalt hineingetragen und aus ihnen dann wieder herausgelesen; b) die so gewonnenen Begriffe und Schlussfolgerungen aus ihnen werden als Wirklichkeiten unterstellt und verwendet, ohgleich die Wirklichkeit inzwischen eine andere geworden ist. Auf diese Weise geht der obrigkeitliche Machtgedanke in der wissenschaftlichen Rechtfertigung unter, seine Verbieter wissen selbst nicht darum, weil sie von Begriffen und Gesichtspunkten erfüllt sind, die, in sich geschlossen, die vertretene Auslegung im obrigkeitl. Geiste sachlich begründen und unter dem Schein einer solchen Begründung verpassen machen, daß sie letztlich außerrechtlich durch obrigkeitliche Geistesverfassung bestimmt wird. Dieser rationalistische, begriffrealistische Geist ist das Kennzeichen der obrigkeitl. Anwendung unserer Gesetze; er hält einer erneuten Prüfung nicht stand. Das zeigt sich insbesondere bei Untersuchung einer Reihe von wichtigen Grundfragen, die der Obrigkeitsstaat zur Durchführung seiner Zwecke aufgestellt hat, und die in ihm allgemeine Anerkennung gefunden haben. Hierher gehören z. B. eine Reihe von Vorschriften, die Abhängigkeit geschaffen haben und schaffen sollten, um die Überordnung staatl. Autoritäten festzulegen, wie die Ordnungstr. des § 100 StGB, die Kostenentsch. des § 102 StGB, die Simultanzulassung und die besondere Zulassung des Verteidigers bei den Militärgerichten; hierher gehört auch das Titel- und Ordenswesen. Hierher gehören die vielen Bestimmungen über den Ausschluß des Rechtswegs.

Auch die sogenannte Unparteilichkeit des Richters und die vielen Folgerungen aus diesem Begriff sind ein Ausdruck obrigkeitl. Betrachtungsweise. Die Wirklichkeit, insbesondere auf dem Gebiete des öffentl. Rechts und hier vor allem des Strafrechts, beweist, daß die Unparteilichkeit ein unerreichbares Ideal ist, daß die Richter vielfach im Konflikt des einzelnen mit dem Staate dessen Partei ergreifen und in dieser einseitigen obrigkeitl. Einstellung häufiger tatsächliche Feststellungen treffen und rechtl. Beurteilungen vertreten, die bei anderer geistiger Einstellung nicht mehr verstanden werden.

Bei der jetzt notwendig gewordenen kritischen Fragestellung werden auch die überlieferten, allgemein anerkannten Grundsätze der Unabsehbarkeit, Unversehrbarkeit und Unabhängigkeit des Richters in ihrer bisherigen dogmatischen Selbstverständlichkeit problematisch. Der erste Titel des StGB. ist gegen den Widerspruch der einzelstaatlichen Regierungen durch die Reichstagskommission unter Führung von Lafer Gesetz geworden. Der Titel sollte einen vermeintlich allgemein bereits herrschenden Zustand reichsgechl. festlegen und bringt insofern das Vertrauen der Volksvertretung zu den damals amtierenden Richtern zum Ausdruck. Wenn ein solches Vertrauen zwischen Volk und Richtertum besteht, so sind in der Tat die überlieferten Grundsätze der Unabsehbarkeit nur sein natürlicher Ausdruck. Diese Grundsätze selbst aber haben keine absolute Bedeutung, sondern dienen einem höheren Zweck, nämlich dem, den Richter zum Vertrauensmann der Gerichtsunterworfenen zu machen. Wenn er dies nicht mehr ist, wenn die Gerichtsentf. nicht bloß kein Ausdruck der allgem. Rechtsüberzeugung mehr sind, sondern wie dies gerade auf dem Gebiete des Strafrechts sehr häufig vorkam, im Widerspruch zu der allgemeinen Rechtsüberzeugung gefanden haben, so ist der Ruf nach der Absehbarkeit des Richters nur ein Ausdruck des Mißtrauens in seine richterliche Tätigkeit. Die Richter sollen gegen die Besetzung bestimmter Strafrichter von den Strafgerichten zu Zivilgerichten als einen Eingriff in ihre richterliche Unabhängigkeit Einspruch eingelegt haben. Von einem derartigen Einspruch gegen die Besetzung des Vorsitzes in den StR. und Schwurgerichten mit bestimmten Richtern ist niemals etwas laut geworden.

Die Wählbarkeit der Richter durch das Volk hängt von der Frage ab, ob man zum Volk mehr Vertrauen habe als zur Ernennung durch die Justizverwaltung. Es wäre doch vielleicht ein idealer Zustand, wie er selbst in den Vereinigten Staaten von Amerika häufiger vorkommt, daß die Wiederwahl des Richters eine Vertrauensumgebung der Gerichtsunterworfenen bedeutet, während die Unabsehbarkeit von Richtern, die kein Vertrauen mehr genießen, ein unerträglicher Zustand werden kann.

Zum mindesten muß gefordert werden, daß die Richter aus den Rechtsanwältinnen zu nehmen und von ihnen zu wählen sind, daß sie eine bessere Befoldung erhalten, und daß der § 839 Abs. 2 StGB. beseitigt wird.

Der Staat Deutsch-Osterreich hat (Ges. v. 22. Nov. 1918, StGB. 9. Stück Nr. 39) angeordnet, daß bis zum 31. Dez. 1920 Richter „aus Anlaß der Änderungen der gegenwärtigen Gerichtsverfassung überfetzt oder in den Ruhestand versetzt werden können“. Es läßt sich nicht verkennen, daß gerade in Revolutionszeiten, in denen alte Formen zerbrochen werden und werden müssen, vieles dafür spricht, auf gesetzl. Wege Möglichkeiten zu schaffen, solche Verantwortlichkeiten von weiterer Betätigung auszuschließen, die als Vertreter dieser alten Formen angesehen werden müssen.

Auch die überlieferte Auffassung, wie sie das StGB. ständig vertrete, daß der Strafprozeß der Erforschung materieller Wahrheit diene, bedarf dringend der Revision. Diese Auffassung hat in rationalistischer Weise zumeist dahin geführt, daß die tatsächl. Feststellung des Strafgerichts mit der materiellen Wahrheit gleichgesetzt wurde. Demgegenüber muß betont werden, daß in jedem ernststen Strafverfahren grundsätzlich mehrere Deutungen des Tatbestandes möglich sind und ihren Ausdruck in der Darstellung des Urteils und bei der Strafzumessung finden müßten. Dagegen ist es zur Zeit die Verlogenheit unserer Strafgerichte, in rationalistischer Weise aus der notwendig einseitigen Auffassung des Gerichts alle logischen Folgerungen zu ziehen, ohne auf eine andere, in gleicher Weise mögliche und berechtigte Deutungsmöglichkeit, wie sie vielfach von der Verteidigung vertreten wird, irgendwelche Rücksicht zu nehmen.<sup>2)</sup>

Aus dieser anderen Geistesverfassung und Lebensstimmung heraus können auch die obrigkeitsstaatl. Grundsätze der Eintragung aller, auch der kleinsten Straftaten in das Strafregister der Heimlichkeit der Voruntersuchung und des Disziplinarverfahrens (heiml. Personalakten!), die formelhafte Begründung ablehnender Bescheide, insbesondere bei grundsätzl. Fragen, die bekannte Reue, Wiederannahmeanträge zurückzuweisen und verurteilende Entsch. in der Berufungs- und Revisionsinstanz zu bestätigen, nicht weiter aufrecht erhalten werden. Diese bekämpfens- und beseitigungswerten Reueigungen der Gerichte beruhen zu einem großen Teil auf dem § 839 Abs. 2 StGB., der das Verantwortlichkeitsgefühl des Richters, entgegen seinem eigentlichen Ziele, in weitem Umfange geschwächt hat. Auch hier ist der Staat Deutsch-Osterreich in seinem Grundges. v. 22. Nov. 1918 über die richterliche Gewalt (Nr. 38 StGB. S. 48) mit gutem Beispiel vorgegangen. § 12 bestimmt nämlich: Der Staat und seine Richter können wegen der von diesen in Ausübung ihres Amtes verursachten Rechtsverletzungen außer den im gerichtl. Verfahren vorgezeichneten Rechtsmitteln mit Klage belangt werden. Dieses Klagerecht wird durch ein besonderes Gesetz geregelt.

Der Staat haftet für jedes Verschulden des Richters, dieser nur, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt! In gleicher Richtung liegt auch die Forderung, daß Schäden erfahrungsmäßig wegen ungerechtfertigter Freiheitsentziehung durch Beamte die Stimmung des nicht mehr obrigkeitlich eingestell-

1) Der Vortrag erscheint demnächst in erweiterter Form im Druck.

2) Näheres Wendig, Recht und Wirtschaft, 1918 S. 184.

Richters für sich haben müssen, während man bisher von Erhebung derartiger Ansprüche wegen der bekannten Abneigung der Gerichte gegen sie kaum etwas gehört hat.

Die Mehrdeutigkeit der Tatsachen und Rechtsätze in ernsten bürgerl. Rechtsstr. führt auch dahin, die bisher allgemein anerkannte Kostenersatzungspflicht der unterliegenden Partei *de lege ferenda* in Zweifel zu ziehen.

Die Aufgabe der Anwaltschaft ergibt sich unschwer aus dem bisher Vorgetragenen. Der Adv. ist der Vertrauensmann des Volkes gegen die Obrigkeit und den Verkehr mit ihr; er ist den richterl. und anderen höheren Beamten durch gleiche Vorbildung und gleiche Gesekestenntnis an die Seite gestellt; er steht ihnen als Kontrollorgan der Öffentlichkeit gegenüber. Die Aufgabe der Anwaltschaft besteht daher darin, die ihr anvertrauten Einzelinteressen im Interesse der Rechtsidee und nötigenfalls im Kampf gegen den Obrigkeitsgeist in der Rechtspflege zu vertreten, und zwar gegen den Obrigkeitsgeist von rechts und links. Als Mittel zur Erreichung dieser Aufgabe kommen in Betracht: Rechtsschutz in allen die Allgemeinheit und das Ansehen des Standes angehenden Angelegenheiten durch die Organisation, wenn nötig unentgeltlich, und Sammlung sowie öffentliche Bekämpfung von Fehlsprüchen und Fehlsprechern.

Sicherlich können und müssen für diese notwendige Auseinandersetzung neue Einrichtungen im neuen Geiste geschaffen werden. Aber alle Einrichtungen, auch die besten, führen nicht zum Ziel, wenn es an den Männern fehlt, die sie im richtigen, neuen Geiste anzuwenden haben; und deshalb kommt es in erster Linie darauf an, dafür Sorge zu tragen, daß die richtigen Männer an die richtige Stelle kommen, aber auch darauf, daß die Männer der alten Geistesverfassung das Einsehen haben, den neuen Männern ihre Plätze einzuräumen, damit nicht Reibungen entstehen, die zu mehr oder weniger gewalttätigen Auseinandersetzungen führen müssen.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Beteiligung der deutschen Anwaltschaft am Kriege.

Ausgangspunkt des Jahres 1915 wurde vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins der Versuch gemacht, über die Beteiligung der deutschen Anwälte am Kriege durch Versendung von Listen Sicheres festzustellen. Es scheint, daß diese Maßnahme bestimmte Resultate nicht gezeitigt hat. Die Aufnahme und gar die ständige Fortführung einer solchen Statistik während der Kriegsdauer war eben mit kaum überwindlichen Schwierigkeiten verbunden. Ob es gelingen würde, wenigstens jetzt, nach Beendigung des Krieges, eine zuverlässige, sich über die ganze deutsche Anwaltschaft erstreckende, ins Detail gehende Zusammenstellung der Kriegsteilnehmer zu erzielen, ist recht fraglich. In hohem Grade erwünscht wäre das. Denn es würde sich hierbei ergeben, wie ruhmvoll der deutsche Anwaltstand sich im Kriege bewährt hat, wie unendlich schwere Opfer er für das Vaterland bringen mußte. Dies stellt eine Statistik fest, die im begrenzten Gebiete Württembergs nun zum Abschluß geführt wurde. Da die Verhältnisse auch bei den anderen Bundesstaaten ähnlich liegen werden, so sind die Rückschlüsse auf die Gesamtheit der deutschen Anwälte ohne weiteres gegeben.

Württemberg hatte bei Ausbruch des Krieges 448 bei den Gerichten zugelassene Anwälte. Davon sind nicht weniger als 45, also ziemlich genau 10 v. H., gefallen. Entfernt nicht so schwer wurden die höheren Justizbeamten (etatmäßige Richter, Staatsanwälte und im Ministerium tätige Juristen) betroffen. Hier fielen von 399 angestellten Beamten 19, das sind 4,8 v. H. Dagegen wurde der juristische Nachwuchs überaus stark in Mitleidenschaft gezogen. Von 128 Gerichtsassessoren fanden im Kriege den Tod 21, das sind 16,4 v. H., von 203 Referendaren 35 = 17,2 v. H. Ganz außerordentlich hoch war der Prozentsatz der württembergischen Anwälte, die zur Fahne bei Beginn und im Laufe des Krieges einberufen worden sind, von 448 nicht weniger als 265, das sind nahezu  $\frac{3}{4}$  der Gesamtzahl. Nicht absolut, aber doch annähernd sicher konnte festgestellt werden, wieviel hiervon zur Front gekommen sind, es waren beiläufig 190, also im Verhältnis etwa 72 v. H. Wenn man nun weiß, daß von diesen 190 Anwälten 45 gefallen sind, so ergibt sich das erschütternde Resultat, daß nahezu jeder vierte an die Front berufene Kollege sein Leben hingeben mußte. Rechnet man zu den 45 Gefallenen noch die Verwundeten mit 36 (dabon 12 mehrmals) und die 7 in Gefangenschaft Geratenen, so ergibt sich die ungeheure Verlustziffer von mehr als 50 v. H. Sie erklärt sich zum Teil damit, daß von den einberufenen 265 Kollegen nicht weniger als 168, sei es von Beginn ihres Kriegsdienstes ab Offiziere gewesen oder später in die Offiziersstellung aufgerückt sind (1 Major, 52 Hauptleute und Rittmeister, 115 Oberleutnants und Leutnants), die Offiziersverluste aber in diesem unsäglich blutigen Kriege besonders hoch waren. Verhältnismäßig wenige württembergische Kollegen wurden in militärischen Beamtenstellungen verwendet, 7 in höheren im Offiziersrang und 6 als Beamtenstellvertreter, 23 waren Unteroffiziere (Offizierstellvertreter, Feldwebel, Bataillonswebel und sonstige Unteroffiziere), 61 Besondere

und Gemeine, darunter nicht wenige, die bald nach Vollendung ihrer militärischen Ausbildung den Soldatentod gefunden haben. Nicht weniger als 46 württembergische Kollegen wurden mit dem *E. K.* I ausgezeichnet, daneben noch weitere 102 mit dem *E. K.* II. Insgesamt sind also von den Einberufenen 55 v. H. im Besitze dieser Ehrenzeichen.

Wenn man, statt Zahlen aufzuführen, sich die Namen der gefallenen Kollegen in Erinnerung bringt, so muß es so recht zum Bewußtsein kommen, wieviel an Charakter und Wissen hervorragende Anwälte wir im Kriege verloren haben, wie viele reiche Hoffnungen, wieviel frisches Leben aus unserem Kreise dahingefunken sind. So wird es kaum einen anderen Stand geben, der wie die Anwaltschaft so ungeheure Opfer an Blut in diesem Kriege dahingegeben hat, von der gewaltigen ökonomischen Schädigung, welche die weitaus größte Zahl der Unfrigen, die hinausgezogenen, wie die in der Heimat Verbliebenen, haben erleiden müssen, gar nicht zu reden.

Adv. Dr. Rudolf Löwenstein I, Stuttgart.

### Anwaltschaft und Schiedsgericht.

Die Anwaltschaft strebt nach Erweiterung ihres Arbeitsgebietes. In diesen Mahnen fällt die Beteiligung der Anwaltschaft an den immer mehr in Aufnahme kommenden Schiedsgerichten. Die besonders während des Krieges zur Entstehung gelangten industriellen Verbände haben vielfach in ihren Satzungen Schiedsgerichte vorgeesehen zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander. Die beglücklichen Schiedsgerichtsordnungen sehen vor, daß der Vorsitzende des Schiedsgerichts die Vorbildung zum Richteramt hat, während die Beisitzer aus dem Kreise der Industrie gewählt werden. Als ständiger Vorsitzender des Schiedsgerichts wird vom Vorstand der Verbände meistens ein Anwalt bestimmt. Damit ist in der Tat eine Erweiterung des Arbeitsfeldes der Anwälte gegeben. Es ist mir nun aber in letzter Zeit wiederholt aufgefallen, daß gleichzeitig eine Einschränkung der Anwaltsstätigkeit durch die Satzungen dieser Schiedsgerichte bewirkt wird. In verschiedenen Schiedsgerichtsordnungen derartiger Verbände, die mir beruflich in letzter Zeit vorgelegt worden sind, ist bestimmt, daß in den vom Schiedsgericht angeordneten Verhandlungsterminen die Parteien nur durch ihre gesetzlichen Vertreter oder durch Angestellte vertreten werden können. In mehreren Fällen dieser Art habe ich festgestellt, daß die Schiedsgerichtsordnungen selbst von Anwälten entworfen worden sind. Es sind also Anwälte, welche selbst die Einschränkung des Arbeitsgebietes der Anwaltschaft im Schiedsgerichtswesen bewirken. Ich weiß natürlich, daß die Fassung der Schiedsgerichtsordnungen nicht von dem ausarbeitenden Anwalt allein bestimmt wird. Letzten Endes hat aber dieser Anwalt einen großen Einfluß auf die Fassung der Schiedsgerichtsordnung. Er sollte daher dahin wirken, daß derartige Einschränkungen der Anwaltsstätigkeit nicht Platz greifen, zumal sie auch keineswegs im Interesse der beteiligten Industriefirmen liegen.

Wir wissen alle aus der Tätigkeit der Kaufmannsgerichte, daß die Ausschließung der Anwälte keineswegs im Interesse der Parteien liegt. Wir kennen die Schwierigkeiten, wenn ein auswärtiger Angestellter oder eine auswärtige Firma vor dem Kaufmannsgericht Termin hat und mangels Zulässigkeit der Anwaltsvertretung keinen geeigneten Vertreter für den Termin finden kann. Auch bei dem Schiedsgericht ist es für eine auswärtige Firma unendlich schwer, sich im Termin vertreten zu lassen, da dies nur durch den gesetzlichen Vertreter oder einen Angestellten der Firma geschehen kann.

Auch sachlich ist die Ausschließung der Anwälte in den Verhandlungsterminen vor dem Schiedsgericht in keiner Weise gerechtfertigt. Gerade dem juristisch gebildeten Vorsitzenden des Schiedsgerichts wird es bei derartigen Prozessen häufig wünschenswert sein, mit rechtlich vorgebildeten Vertretern der Parteien die Rechtsfragen zu erörtern, und es handelt sich in den Verhandlungsterminen vor dem Schiedsgericht häufig auch um Rechtsfragen, deren Entscheidung für den Ausgang des Prozesses von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Die Anwälte sollten daher darauf hinwirken, daß bei den von industriellen Verbänden eingerichteten Schiedsgerichten eine Zustimmung, inwieweit deren Anwälte zur Vertretung vor dem Schiedsgericht nicht zugelassen werden, keine Aufnahme findet. Ich selbst bin bei Ausarbeitung der Schiedsgerichtsordnungen für industrielle Verbände bzw. kriegswirtschaftliche Organisationen wiederholt mit Erfolg in diesem Sinne tätig gewesen.

Adv. Dr. Ernst Tauber, Berlin.

### Anwaltsgebühren.

#### a) Neuregelung der Gebühren in Strafsachen.

Die Verteidigergebühren sind seit 1. Okt. 1879 erheblich herabgesetzt. Ruppelstächen z. B. wurden damals vor dem Landgericht



verhandelt. Der Verteidiger erhebt im Vorverfahren eine Gebühr von 10 *M.*, und für das Hauptverfahren 20 *M.*, insgesamt 30 *M.* Jetzt wird die einfache Kuppel meist vor dem Schöffengericht verhandelt, und der Anwalt erhält tarifmäßig 12 *M.*

Aber weiter. Damals wurden Gebühren in Gold ausbezahlt, jetzt in Papiergeld, und der Goldwert der 12 *M.* beträgt noch nicht 5 *M.* Der Anwalt erhält also jetzt in einer Fehlereisache häufig nur ein Sechstel der ihm von der Gebührenordnung für Rechtsanwältinnen feinerzelt ausgemessenen Vergütung. Geringer ist die Herabminderung in den Sachen, die früher zum Schöffengericht schon gehörten, und den Sachen, die jetzt noch an der Strafkammer und am Schwurgericht verhandelt werden. Immerhin ist auch hier eine Herabminderung der Gebühren infolge der veränderten Währung eingetreten.

Wenn berücksichtigt wird, daß die Verteidigergebühren schon vor dem Kriege als niedrig angesehen wurden, so erscheint es billig, den veränderten Zuständigkeitsbestimmungen und der veränderten Währung entsprechend eine Neuregelung vorzunehmen.

In Wegfall zu stellen sein wird hierbei der Unterschied zwischen Schöffengericht und Strafkammer, und in Wegfall zu stellen wird weiter sein die besondere Gebühr für das Vorverfahren. Der Anwalt, der in der Hauptverhandlung verteidigt, muß pflichtgemäß vielfach Schriftsatz fertigen, und die Tätigkeit des Anwalts ist nicht geringer, ob er bereits im Vorverfahren oder aber nur im Hauptverfahren tätig wird.

Zu streichen ist auch der Pauschalatz, es ist vielmehr die Gebühr so zu bemessen, daß die Schreibgebühren und Auslagen mitabgegolten werden.

Hiernach dürften folgende Änderungen der Gebührenordnung geboten sein.

§ 63. In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger

1. vor dem Schöffengericht oder Strafkammer und dem Reichsgericht 60 *M.*,
2. vor dem Schwurgericht 120 *M.*

§ 64. Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhöhen sich die im § 63 bestimmten Gebühren für jeden weiteren Tag der Verteidigung um fünf Zehntel. Im Verfahren bei erhobenen Privatklagen wird dieser Zuschlag von fünf Zehnteln nur einmal erhoben.

§ 65. Die besondere Gebühr für Beweisaufnahme in Privatklagesachen wird gestrichen, da es für den Verteidiger vielfach keine geringere Mühe ist, ob ein oder der andere Zeuge vernommen wird oder aber ohne eine solche Beweisaufnahme die Privatklage zur Aburteilung kommt.

§ 66. Wie bisher.

§ 67. Vorverfahren. Erledigt sich das Verfahren ohne mündliche Verhandlung, so erhält der Rechtsanwalt für die Verteidigung 30 *M.* Diese Gebühr erhält der Anwalt auch, wenn er nur einen Beweisternin wahrnimmt.

§ 68. Wie bisher.

§ 69. Wie bisher. Die geringste Gebühr für Schriftsätze wird auf 10 *M.* festgesetzt.

§§ 70, 71, 72, 73. Wie bisher.

Es ist zuzugeben, daß die Anwaltschaft sich gegenüber den unzureichenden Gebühren vielfach durch Vereinbarungen geholfen hat. Aber auch für die Vereinbarungen ist es wesentlich, daß die tarifmäßige Grundlage geändert wird. Außerdem ist für die Pflichten und für die Frage der Erstattung gegenüber dem Gegner eine Änderung des Gesetzes dringend.

J. R. Werner, Magdeburg.

#### b) Die Anwaltsgebühren im Militärverordnungsverfahren.)

Auf Grund des § 22 Abs. 2 B. D. über die Änderung des Verfahrens in Militärverordnungsverfahren v. 1. 2. 1919 ist eine Verordnung über die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Militärverordnungsgerichten und den Reichsmilitärverordnungsgerichten v. 1. 5. 1919 erlassen worden, die mit demselben Tage in Kraft tritt. Sie regelt nur die Vergütung für die Berufstätigkeit vor den Verordnungsgerichten, nicht auch diejenige für die Tätigkeit in den dem Spruchverfahren vorausgehenden sogenannten Verwaltungsverfahren bei den Militärverwaltungsbehörden (§§ 19 ff. OffBewG, §§ 27 ff. MannschVerG, § 28 MilSchG.). Die Vergütung für diese Tätigkeit kann auch nicht mittelbar festgesetzt werden, indem sie von den Militärverordnungsgerichten bei Gelegenheit der Festsetzung der im Spruchverfahren entstehenden Kosten mitberücksichtigt wird.

Die Gebühren werden nicht, wie nach der Gebührenordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, nach den einzelnen Tätigkeitsakten des Rechtsanwalts berechnet, sondern es gibt nur eine Gebühr für jede Instanz. Je nach Zahl, Umfang und Schwierigkeit der einzelnen Tätigkeitsakte wird ein höherer oder geringerer Betrag zuzusprechen sein, der sich innerhalb der Mindest- und Höchstgrenze der Gebühr zu halten hat. Die Gebühr ist also in höherem Maße als nach der Gebührenordnung für bürgerliche

Rechtsstreitigkeiten eine Pauschalgebühr. Es wird nicht nur die Vergütung für einzelne Arten von Tätigkeit innerhalb der Instanz (Information, Verhandlung, Beweiserhebung, Mitwirkung beim Vergleich), sondern die Gebühr für die gesamte Tätigkeit in der Instanz pauschaliert.

Die Vergütung ist verschieden bemessen, je nach dem militärischen Stand des versorgungsberechtigten Antragstellers. Bei Geltendmachung von Versorgungsansprüchen der Mannschafsklassen beträgt sie 5 bis 200 *M.*, der Offiziersklassen 10 bis 500 *M.* (§ 1).

Diese Gebührensätze sind bedeutend höher, als sie für das Verfahren vor den Reichsversicherungsbehörden festgesetzt sind, wo sie 3 bis 30, 3 bis 50 oder 5 bis 100 *M.* betragen. Dabei macht es, anders als bei dem Verfahren vor den Reichsversicherungsbehörden, keinen Unterschied, ob der Rechtsanwalt vor einem niederen oder höheren Gericht aufgetreten ist.

Die Höhe der festzusetzenden Gebühr ist ganz in das Ermessen des Gerichts gestellt. Es wird bei seiner Entscheidung alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen haben, insbesondere den Betrag der eingeforderten Rente, den Umfang und die Schwierigkeit der Tätigkeit. Es wird deshalb vor der Festsetzung dem Anwalt Gelegenheit zur Äußerung geben müssen und die Einforderung seiner Handakten verlangen dürfen, obgleich dies beides nicht vorgeschrieben ist. Da die Auslagen des Rechtsanwalts an Schreibgebühren, Postgeld, Reisekosten nicht besonders erstattet werden, so ist auf die Höhe dieser Auslagen bei der Festsetzung Rücksicht zu nehmen, wie § 2 der Verordnung ausdrücklich vorschreibt.

Man wird im allgemeinen bei der Festlegung der Höhe der Gebühren die Interessen der Anwaltschaft als genügend gewahrt ansehen können. Es liegt allerdings alles daran, wie die Versorgungsgerichte diese Gebührensätze praktisch zur Anwendung bringen werden. Sollten von den Vorständen der höheren Gerichte, wie anzunehmen ist, besondere Richtlinien aufgestellt werden, deren Berücksichtigung bei der Berechnung der Gebühr im Einzelfalle den Versorgungsgerichten anempfohlen wird, wie dies z. B. für die Gebühren der Prozeßagenten durch die Oberlandesgerichte mehrfach geschehen ist, so ist zu wünschen, daß dies nicht ohne vorherige Anhörung der Organe der Rechtsanwaltschaft geschieht. Es muß jedenfalls vermieden werden, daß ein solcher Vorschlag einseitig die Interessen des Fiskus, der bei dieser Frage Partei ist, berücksichtigt und nicht auch den Interessen der Anwaltschaft an einer ausreichenden Entlohnung ihrer Mitglieder in deren jetzt so prekären wirtschaftlichen Lage Rechnung trägt.

Als besonders erstattungsfähige Auslagen werden nur erwähnt diejenigen, die durch die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisternins entstehen. Für diese kann der Rechtsanwalt, wenn seine Anwesenheit erforderlich war, außer der Vergütung, die gegebenenfalls in die Pauschalgebühr einzurechnen ist, eine angemessene Entschädigung verlangen (§ 3).

Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber und dem Anwalt über die Höhe der Vergütung sind an sich zulässig und an die Schriftform nicht gebunden, sie dürfen aber nicht die oben angegebene Höchstgrenze überschreiten, sonst sind sie nichtig (§ 22 Abs. 2 B. D. v. 1. 2. 1919). Es gilt dann nicht etwa die Höchstgebühr als vereinbart, sondern die angemessene Gebühr. Hält sich aber die vereinbarte Gebühr innerhalb der in § 1 B. D. vorgeschriebenen Grenzen, so gilt die Vereinbarung im Verhältnis zum Auftraggeber selbst dann, wenn das Gericht eine niedrigere Gebühr zubilligen sollte. Wird die Gebühr nicht festgesetzt, weil der Auftraggeber unterliegt oder weil das Gericht die Festsetzung ablehnt, indem die Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht für erforderlich gehalten wird, so gilt die vereinbarte Gebühr. Fehlt eine Vereinbarung, so berechnet der Rechtsanwalt die Gebühr nach seinem Ermessen. Im Falle des Streites kann der Rechtsanwalt die Gebühr im ordentlichen Rechtswege einklagen. Das ordentliche Gericht ist ebenfalls an die Höchst- und Mindestgrenze des § 1 der B. D. gebunden, im übrigen aber in seinem Ermessen das Versorgungsgericht eine höhere Gebühr fest, als vereinbart ist, so kann der Rechtsanwalt nur die vereinbarte Gebühr von seinem Auftraggeber verlangen. Denn die festgesetzte Gebühr gilt nur im Verhältnis zur Gegenpartei, messen frei. Ein besonderer Gerichtsstand ist für die Gebührenklage nicht vorgesehen.

Die Festsetzung der Gebühr erfolgt ebenso wie die Entscheidung über die Kostenerstattungspflicht im Urteile. Hat dieses den Kostenpunkt ganz oder teilweise übergangen, hat es z. B. die Festsetzung der Gebühr unterlassen, so wird es nachträglich ergänzt (§ 95 B. D. v. 18. 2. 1919). Die Festsetzung erfolgt von Amts wegen, nur bei Zurücknahme eines Rechtsmittels, in welchem Falle ein Urteil nicht ergeht, auf Antrag des Gegners. Das Gericht hat dabei in erster Linie zu prüfen, ob die Zuziehung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Diese Einschränkung ist sowohl im Interesse des Rechtsuchenden wie des Anwalts bedauerlich (vgl. die Änderungsvorschläge des Kriegsversorgungsamtschusses der Deutschen Rechtsanwaltschaft JW. 1919 S. 169 ff. und die Eingabe des Bayerischen Anwaltsverbandes JW. 1919 S. 229). Denn sie macht es von vornherein unsicher,

ob der obliegende Auftraggeber seine Anwaltskosten erstattet erhält, und wird manchen davon abhalten, einen Anwalt zuzuziehen, was aus rechtspolitischen Gründen schädlich ist. Die Notwendigkeit der Zuziehung eines Anwalts wird jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn der Antragsteller zur Teilnahme an den Terminen Reisen unternehmen müßte, deren Kosten den Anwaltskosten gleich- oder nahekommen. Dies wird bei der Größe der Bezüge der Versorgungsgerichte, die den Oberversicherungsämtern angegliedert sind, und bei der Kostspieligkeit der Reisen und der Lebenshaltung in heutiger Zeit häufig zutreffen. Jedenfalls wäre in solchen Fällen die Gebühr in Höhe der mutmaßlichen Reisekosten und Spesen zuzusprechen.

Angefochten kann die Entscheidung über die Kostentragung und die Festsetzung der Gebühr nur zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache im Wege des Rekurses an das Reichsmilitärversorgungsgesetzgericht werden (§ 11 W. v. 1. 2. 1919). Handelt es sich lediglich um die Kosten des Verfahrens, so ist der Rekurs ausgeschlossen. Das Reichsmilitärversorgungsgesetzgericht kann bei der Sachentscheidung die Kosten der ersten Instanz anderweit festsetzen.

Die Beitreibung der Kosten (Gebühren) erfolgt wie die der Gemeindeabgaben (§ 18 W. v. 1. 2. 1919). Eine solche kommt natürlich nur gegenüber dem unterlegenen Antragsteller, nicht auch gegenüber dem Militäriskus in Frage. Sie erfolgt nur auf Antrag des obliegenden Fiskus. Dieser ersucht die Zwangsvollstreckungsbehörde (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) um die Beitreibung. Maßgebend für das Verfahren sind in Preußen die W. v. 15. 11. 1899, v. 18. 3. 1904, sowie die Ausführungsanweisungen v. 26. 11. 1899 und v. 4. 7. 1904.

RA. Mag Rügler, Berlin-Weißensee.

#### a) Die Anwaltsgebühren im Verfahren vor dem Reichsfinanzhof.

RA. Dr. Bang, Nürnberg, behandelt in JW. 1919, 154 dieses Thema. Er führt aus: dem RA. können die Gebühren des § 9 RGEb. zu und zwar mit der Erhöhung laut Ref. v. 1. 4. 18 mit 13/10. Der RFS., dessen Verfahrensordnung dem Verfahren vor dem RG. nachgebildet ist, ist trotz der unter gewissen Voraussetzungen gegebenen Zulässigkeit tatsächlicher Nachprüfung — zum mindesten im Spruchverfahren — Revisionsinstanz. Da die Vorschriften der RGEb. gemäß § 73 RFS. „sinngemäß“ Anwendung finden, sind demnach nicht 13/10 sondern 15/10 der Sätze des § 9 RGEb. beizubringen.

Da ferner die Vorschriften „sinngemäß“ Anwendung finden, scheint mir die Beweisverhandlungsgebühr des § 17 RGEb. auch dann berechtigt, wenn nach der Beweisaufnahme die erste mündliche Verhandlung stattfindet. Bang will nur die Verhandlungsgebühr und die Beweisgebühr des § 13 Abs. 2 und 3 heranziehen. Die Beweisaufnahme ist jedoch in solchem Falle aus Grund der Klage erfolgt und von einer mündlichen Verhandlung vorher ist nur zur Vereinfachung des Verfahrens Umgang genommen. Die Verhandlung nach der Beweisaufnahme setzt eine neue Verarbeitung des Materials voraus. Sie umfaßt inhaltlich den ganzen Prozeßstoff, nicht nur das Ergebnis der Beweisaufnahme, wohl aber auch letzteres mit. Der RA. vereinigt in einer Tätigkeit beide Akte, den der Verhandlung und den der Beweisverhandlung. Die Verhandlung ist entsprechend umfangreicher, die Arbeit ist dieselbe als wenn die beiden Akte sich getrennt vollzogen hätten. Dieser Arbeit müssen auch die Gebühren entsprechen.

Schließlich sei an dieser Stelle noch der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß der RFS. hinsichtlich der Kostenerstattungspflicht nicht das gleiche Verfahren einschlägt wie die ordentlichen Gerichte in Strafsachen, die eine Verteidigung durch Anwälte grundsätzlich für nicht „notwendig“ erklären und daher die Erstattung der Anwaltskosten durch den unterlegenen Gegner, d. i. die Staatskasse, ablehnen.

RA. Dr. Lüdemann-Ravit, Pforzheim.

#### Die neue Betriebsstörungsklausel der Banken.

I. Die Berliner Großbanken haben kürzlich für sich und ihre Niederlassungen in ganz Deutschland folgende Bestimmung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen:

„Die Bank haftet nicht für Schäden, welche durch Störung ihres Betriebs infolge Aufruhrs, Streiks, Aussperrung oder Verfügung von hoher Hand veranlaßt sind.“

Diesem Vorgehen haben sich die Reichsbank, die Preussische Staatsbank (Seehandlung) und eine große Anzahl von Bankhäusern in den verschiedensten Teilen des Reichs angeschlossen. In der Öffentlichkeit sind zunächst aus der neuen Bestimmung die schlimmsten Folgerungen für die Kundschaft der Banken gezogen worden. Auf beunruhigende und geradezu aufheben Mittelungen in unverantwortlichen Zeitungskorrespondenzen sind beschuldigende Aufsätze in der ernstesten Tagespresse gefolgt, die zur Besonnenheit gemahnt und vielfach ihre Wirkung nicht verfehlt haben. Inwieweit scheint es angebracht, die Bedeutung der neuen Klausel vom Rechtsstandpunkt einer Prüfung zu unterziehen.

II. In formeller Hinsicht ist zunächst festzustellen, inwiefern die Banken durch einseitige Erklärung den bisherigen Rechtszustand zwischen sich und ihrer Kundschaft zu ändern in der Lage sind. In den Geschäftsbedingungen aller größeren Banken findet sich deren Befugnis ausgesprochen, die bestehende Geschäftsverbindung jederzeit nach freiem Ermessen aufzulösen. Bei diesem Sachverhalt wird man in der Mitteilung der Bank an die Kundschaft von der Einführung der neuen Bestimmung die Erklärung erblicken müssen, daß die Bank nur dann bereit sei, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, wenn der Kontoinhaber die neue Klausel als maßgebend anerkennt. Schweigt der Kontoinhaber auf diese Mitteilung — und das ist natürlich bei der ganz überwältigenden Mehrzahl der Kunden der Fall —, so erhebt sich die Frage, ob das Schweigen als Zustimmung oder Ablehnung anzusehen ist. Die Auffassung, daß Stillschweigen allgemein als Genehmigung gelte, muß zwar entschieden abgelehnt werden. Berücksichtigt man aber die durch das Bestehen der Geschäftsverbindung begründeten Beziehungen zwischen Bank und Kontoinhaber, so wird man aus ihnen eine Antwortpflicht desjenigen Kunden herleiten müssen, der sich der neuen Bestimmung nicht unterwerfen will. Ein Schweigen des Kunden auf die Mitteilung von der neuen Klausel kann daher nicht anders aufgefaßt werden, als eine Erklärung, das Vertragsverhältnis auch unter den abgeänderten Geschäftsbedingungen fortsetzen zu wollen.

III. In materieller Hinsicht verdient zunächst die Frage, wie weit die Bank haftet, wenn nichts Besonderes vereinbart worden ist, eine kurze Behandlung. Nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 276, 278 BGB.) hat die Bank Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, und zwar Verschulden ihrer Vertretungsorgane und ihrer Angestellten, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden. Die Bank haftet also nicht für höhere Gewalt; d. h. Umstände, welche durch höhere Gewalt verursacht werden und die der Bank obliegende Leistung dauernd unmöglich machen, befreien die Bank dauernd von ihrer Verpflichtung (§ 275 BGB.); Umstände, welche durch höhere Gewalt verursacht werden und die der Bank obliegende Leistung zeitweilig unmöglich machen, befreien die Bank zeitweilig von ihrer Verpflichtung, verhindern also, daß die Bank in Verzug kommt (§ 285 BGB.).

Gebören zu solchen Umständen, die durch höhere Gewalt verursacht sind, Betriebsstörungen, die auf Aufruhr, Streik, Aussperrung, Verfügung von hoher Hand zurückzuführen sind?

Das RG., 60, 304 = JW. 1905, 317, erachtet als höhere Gewalt (bezüglich Bahnunternehmungen, bei denen die Frage der höheren Gewalt infolge der Vorschriften des Reichshaftpflichtgesetzes besonders häufig sich erhebt) „von außen, d. h. außerhalb des Betriebsunternehmens, einwirkende Ereignisse, die nach menschlichen Erfahrungen nicht vorauszusehen sind und deren Eintritt auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet werden kann“. Überträgt man diesen Begriff auf den hier in Rede stehenden Tatbestand, so erscheinen als höhere Gewalt ohne weiteres Betriebsstörungen, die durch Aufruhr verursacht werden, ferner durch Streiks und Aussperrungen, die andere Unternehmungen als den Bankbetrieb, z. B. Eisenbahn, Straßenbahn, Post, Fernsprechanstalten, Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerke, betreffen.

Weniger klar erscheint auf den ersten Blick der Zusammenhang zwischen Betriebsstörungen der Bank und einer „Verfügung von hoher Hand“. Dieser Begriff, der aus den §§ 629, 634, 636, 637, 669 BGB. stammt, ist im allgemeinen nur im Secrecy gebräuchlich und umfaßt dort z. B. Embargo, Beschlagnahme für den Dienst des Reiches oder einer fremden Macht, Unterjagung des Handels mit bestimmten Orten, Blockade, Ausfuhr- und Einfuhrverbote. Man wird nach diesen Beispielen unter Verfügungen von hoher Hand solche von gesetzlich zuständigen und anerkannten Behörden ausgehenden Anordnungen zu verstehen haben, denen wie jede andere Person auch die Bank zu folgen verpflichtet ist. Als Beispiele von Verfügungen von hoher Hand in diesem Sinne mögen etwa die Anordnungen gelten, die bei Wiederherstellung der Ordnung in den letzten Monaten in Berlin und manchen anderen Orten des Reichs von militärischen und polizeilichen Behörden vielfach getroffen worden sind, wie Aussperrungen von Straßen und Stadtvierteln, Stilllegung des Straßenbahn- und Fernsprekverkehrs u. dgl., Maßnahmen, die leicht zu Betriebsstörungen der Banken, namentlich einzelner örtlich begrenzter Teilbetriebe, führen können.

Es wird kaum einem Zweifel unterliegen, daß nach den vorstehenden Ausführungen von den in der neuen Bestimmung der Banken als Ursachen von Betriebsstörungen erwähnten Umständen Aufruhr und Verfügung von hoher Hand ohne weiteres, Streik und Aussperrung jedenfalls insofern dem Begriff der höheren Gewalt unterfallen, als sie in Betrieben außerhalb des Bankbetriebs stattfinden.

IV. Nicht so unzweifelhaft liegt die Sache bei Streiks und bei Aussperrungen innerhalb des Betriebs der Bank. Daß solche Vorgänge des Wirtschaftskampfes, die in bezug auf Bankunternehmungen noch vor kurzem nur im Reich theoretischer Erörterungen eine Stätte zu haben schienen, doch auch einmal auf dem

Boden der Tatsachen sich abspielen können, muß nach den Erfahrungen der letzten Monate in Betracht gezogen werden; sind doch vor kurzem in kaufmännischen, industriellen und Versicherungsunternehmungen auch von kaufmännischen und sonstigen höheren Angestellten und ihnen gegenüber die früher nur bei Lohnkämpfen von Arbeitern üblichen Mittel in Anwendung gekommen. Die Frage, ob ein Streik der eigenen Angestellten für den Unternehmer höhere Gewalt darstellt, wird verschieden beurteilt. Im Schrifttum überwiegt die Auffassung, daß der Streik der eigenen Leute keine höhere Gewalt für den Unternehmer bedeute. In der Rechtsprechung herrscht die entgegengesetzte Ansicht vor (vgl. im einzelnen Staub-Könige, Anm. 9 zu § 456 HGB.; Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 431, Anm. 9 zu § 458, Anm. 262, 307 der Allg. Einl. und die an diesen Stellen angeführten Schriftsteller und Urteile, ferner auch Krüdemann, Arch.Ziv.Pr. 1907, 140 ff.). Einer Abwägung des Für und Wider der beiden Auffassungen bedarf es hier im einzelnen nicht. Jedenfalls schafft die von den Banken neu eingeführte Bestimmung eine klare Sachlage insofern, als nunmehr auch ein Streik innerhalb des eigenen Betriebs als ein gegenüber dem Kunden von der Bank nicht zu vertretender Umstand erscheint. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung über die Vertretungspflicht unterliegt keinem Bedenken, da die vertragsmäßige Streikklausel seit Jahrzehnten in den Lieferungsverträgen zahlreicher industrieller Unternehmungen durchaus üblich und von Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt ist.

Die Frage, ob mit der Streikklausel der Bank in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber auch ein Freibrief zu jeglicher Willkür gegenüber den Angestellten gegeben, also die Vertretungspflicht der Bank gegenüber ihren Kunden wegen der Folgen des Streiks selbst dann aufgehoben ist, wenn der Streik zur Durchführung offenbar ganz berechtigter, von der Bank also zu Unrecht abgelehnter Forderungen ausgebrochen ist, wird man mit Krüdemann (a. a. O. S. 433) verneinen können. Allerdings wird man sich dabei gegenwärtig halten müssen, daß bei Würdigung des Begriffs „offenbar ganz berechtigter Forderungen“ nicht die Schlagworte einer politisch und wirtschaftlich höchst erregten Zeit, sondern nur eine nüchterne Abwägung aller erheblichen Tatsachen entscheidend sein können. Praktisch wird das bedeuten, daß der Kunde im Falle eines Rechtsstreits den gewiß nicht leicht zu führenden Beweis von der frivolen Verursachung des Streiks durch die Bankleitung zu erbringen hätte.

Bezüglich der Aussperrung von Angestellten könnte man auf den ersten Blick annehmen, daß dieser Umstand — ohne besondere vertragliche Abmachung zwischen Bank und Kunden — auf alle Fälle von der Bank zu vertreten sei, beruht doch die Aussperrung auf einem Willensentschluß der Bank, die dabei dessen Folgen für ihren Betrieb genau zu überlegen vermag. Doch eine solche Auffassung wäre unzutreffend. Zieht man die Jahrzehnte umfassenden Erfahrungen aus Lohnkämpfen zwischen Arbeitgebern und Arbeitern heran, so kann die Aussperrung — wenn sie auch dem Willensentschluß des Unternehmers entspringt — doch das Ergebnis einer Zwangslage sein, sei es als Folge eines Teilstreiks oder als Antwort auf unerfüllbare Forderungen der eigenen Angestellten, sei es als Folge vertraglicher Verpflichtungen gegenüber anderen Unternehmern, die mit ihren Angestellten in Kämpfen um die Arbeitsbedingungen stehen. Daß aus solchen Gründen Aussperrungen das Wesen rechtlich durchaus erlaubter und angemessener Kampfmittel tragen können, ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts unzweifelhaft (vgl. z. B. 54, 255 ff.; 86, 152 ff.). Verächtlichigt man dies, so hat die Aufnahme der Aussperrung unter die Ursachen der Betriebsstörung bei der neuen Klausel der Bankbedingungen im wesentlichen die gleiche Bedeutung wie die Erwähnung der Streiks. Wegen etwa von der Bank leichtfertig heraufbeschworener Aussperrungen gilt ebenfalls das oben bezüglich der Streiks Gesagte.

V. Nahe liegt noch eine Frage, wegen des oben erörterten Begriffs „Verfügung von hoher Hand“. Fallen darunter z. B. Maßnahmen von örtlichen Soldatenräten, kommunikativen Verwaltungen, Spartakistenorganisationen u. dgl., die unbekümmert um die bestehenden Gesetze und um die vielfach abgegebenen Erklärungen der Reichsregierung über die unveränderte Fortdauer des Privateigentums und die Unzulässigkeit der Störung von Bankbetrieben Eingriffe in die Tätigkeit von Bankunternehmungen und in die den Banken anvertrauten Vermögenswerte versuchen oder durchführen? Die Frage muß verneint werden, denn Verfügungen von hoher Hand können nur von solchen Behörden und Beamten ausgehen, die gesetzlich anerkannt sind und im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse handeln. Es ist deshalb nicht etwa möglich, daß eine Bank ohne weiteres den Weisungen von unbefugten Machhabern und Amtsanmaßern nachkommt und sich dann gegenüber dem Kunden auf „Verfügung von hoher Hand“ und die solche Verfügung ausdrücklich erwähnende neue Vertragsbestimmung beruft. Auch die Bank freilich tatsächlich angewandeter oder mittelbar angedrohter überlegener und unantastlicher Gewalt solcher Machthaber nachgeben, so kann sie vielleicht nach den Umständen des einzelnen Falles aus allgemeinen Grundsätzen auf höhere Gewalt sich berufen — das hat aber mit der Frage der Verfügung von hoher Hand nicht das geringste zu tun.

VI. Es empfiehlt sich noch ein Blick auf die wichtigsten von den Banken gegenüber ihrer Kundschaft übernommenen Verpflichtungen, um auch praktisch die Bedeutung der Klausel festzustellen.

1. Zunächst kommen Aufträge der Kundschaft an die Bank zu Zahlungen und Überweisungen, Aufträge zum Einzuge von Wechseln, Schecks, Forderungen, Aufträge zur Einlösung von Tatteln, Aufträge zu börsenmäßigen Geschäften der verschiedensten Art in Betracht. Sofern diese Geschäfte durch Betriebsstörung infolge der in der Klausel angeführten Umstände zeitweilig unmöglich werden (was die Regel sein wird), kommt die Bank für die Dauer der Störung nicht in Verzug. Sie kann also nicht für Schäden in Anspruch genommen werden, der sich aus der durch die Betriebsstörung verursachten Verzögerung in der Ausführung des Auftrags oder der Geschäftsbejorgung ergibt. Sofern die in Auftrag gegebenen Geschäfte dauernd unmöglich werden (was z. B. bei Börsengeschäften mit bestimmtem Limit leicht eintreten kann), wird die Bank von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung überhaupt frei.

2. Die Banken sind in umfassendem Maße Schuldner ihrer Kontoinhaber, die ihnen Kontokorrentguthaben und Depositen-gelder anvertraut haben. Können die Verbindlichkeiten der Bank infolge von Betriebsstörungen der hier in Rede stehenden Art vermindert oder aufgehoben werden? Die Frage ist zu verneinen. Zunächst ergibt das schon die Fassung der Klausel; denn es ist kaum ein Fall denkbar, in dem eine Betriebsstörung Ursache eines Schadens sein könnte, der die Forderung des Kunden aus Kontokorrent- oder Depositenvertrag betrifft. Ferner bleibt aber die Bank beim Verlust von Zahlungsmitteln, die etwa bei Erfüllung von Forderungen bestimmter Kunden dienen sollten und die dann bei einer Betriebsstörung verloren gehen, den Kontoinhabern in vollem Umfang erfüllungspflichtig (§ 279), da es sich um eine Sattungsschuld handelt.

3. Auch für das Depotgeschäft ist die Klausel ohne besondere Bedeutung. Soweit die eigentliche Verwahrung von Wertpapieren in Betracht kommt, sind wiederum Betriebsstörungen, hervorgerufen durch die vier Tatbestände der Klausel, als Ursache von Schäden an den Depotbeständen nicht gerade häufig zu erwarten. Treten etwa sonst Schäden infolge Aufruhrs, behördlicher Maßnahmen (Verfügung von hoher Hand) ein, wie etwa Vernichtung, Wegnahme, Beschlagnahme der Depots, so sind das Tatbestände, die mit der neuen Klausel nichts zu tun haben, sondern — wie bisher — nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sind.

Häufig sind mit den Depotverträgen Abmachungen über die Verwaltung der verwahrten Wertpapiere verbunden — für den Fall von Konvertierung, Ausübung und Verwertung von Bezugsrechten, Kapitaleinzahlung, Einzug von Zins- und Gewinnanteilscheinen und verlost oder gekündigten Stücken. Für diese Vereinbarungen gilt das oben zu 1. Gesagte.

VII. Ein zusammenfassender Rückblick auf die gesamten Erörterungen läßt erkennen, daß die neue Klausel weder nach ihrem rechtlichen Inhalt noch nach dem Umfang der von ihr betroffenen Geschäfte die Bedeutung hat, die ihr vielfach beigelegt worden ist. Stellt sie in rechtlicher Beziehung eigentlich nur den Fall der Haftung einer Bank bei Streik und Aussperrung der eigenen Angestellten gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, der wegen des Standes von Rechtsprechung und Literatur zu Zweifeln Anlaß bietet, klar, so hat sie überdies praktische Bedeutung im weitestlichen nur für Verzögerungen und — unter Umständen — Vereitlungen der Ausführung einzelner Aufträge und Geschäftsbejörungen. Mit diesen Folgerungen, die namentlich die Ansprüche aus Guthaben und Depots nicht beeinträchtigen, als den unvermeidlichen Begleiterscheinungen einer politisch und wirtschaftlich überaus lebhaft bewegten Zeit, wird sich jeder Kunde einer Bank wohl oder übel abfinden.

Rd. Dr. Beshagen, Berlin.

### Abzugsfähigkeit von Gesamt- und Bürgschaftsschulden bei der Vermögensbesteuerung.

Bei allen Steuerarten, die eine Besteuerung des Vermögens oder Vermögenszuwachses zum Gegenstand haben (wie die Pr. Ergänzungssteuer, Wehrbeitrag, Besitzsteuer, Kriegssteuer, Kriegsabgabe), gilt als steuerpflichtiges Vermögen das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen nach Abzug der Schulden. Die Abzugsfähigkeit der Schulden bei der Besteuerung ist die natürliche Folge davon, daß als Maßstab für die steuerliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen nur das Reinvermögen die Grundlage bilden kann. Auch tritt ja durch den Abzug der Schulden keine Benachteiligung des Steuerfiskus ein, da, von Ausnahmen abgesehen, die abgezogene Schuld bei einem anderen Steuerpflichtigen als Aktivvermögen erscheinen muß.

Anderes liegt aber die Sache beim Gesamtschuldverhältnis, wo dem einen Gläubiger mehrere Schuldner in der Weise gegenüberstehen, daß jeder den ganzen Betrag schuldet, der

Gläubiger ihn aber nur einmal zu fordern hat, oder auch bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft, wenn dem Gläubiger auf der Schuldnerseite neben dem Schuldner noch ein selbstschuldnerischer Bürge gegenübersteht.

Soll hier jeder Gesamtschuldner, und soll hier sowohl Schuldner als auch Bürge zum Abzug der Schuld berechtigt sein, trotzdem andererseits der Betrag der Forderung nur einmal der Steuer unterworfen wird?

Praktisch ist die Frage von der größten Bedeutung. Denn wollte man jedem Schuldner oder dem Schuldner und Bürgen den ganzen Abzug gestatten, dann würde man Schiebungen ermöglichen, die dem Steuereffizus bestiebige Werte entziehen würden, ohne daß man dagegen eine Handhabe hätte. Denn dann könnten beispielsweise eine beliebige große Anzahl von Personen die Bürgschaft für einen solventen Schuldner übernehmen, und könnten dadurch, ohne wirtschaftlich ihr Vermögen irgendwie zu ändern, steuerlich den Abzug der Bürgschaftsschuld ermöglichen. Oder mehrere Personen könnten in eine Schuld eines zahlungsfähigen Schuldners als Gesamtschuldner eintreten, ohne im Innenverhältnis die Schuld zu übernehmen, und hätten damit ohne wirtschaftliche Vermögensentbühre ihr steuerpflichtiges Vermögen um den Betrag der Schuld verringert.

Es ist ohne weiteres klar, daß eine derartige Lösung der Frage praktisch sehr wenig befriedigt.

Trotzdem wird allgemein die Ansicht vertreten, daß jeder der Gesamtschuldner und bei der Bürgschaftsforderung sowohl Schuldner als auch selbstschuldnerischer Bürge den ganzen Schuldbetrag unbeschränkt abziehen dürfe, da sämtliche Gesamtschuldner und auch der selbstschuldnerische Bürge rechtlich Schuldner sind.<sup>1)</sup>

Nur bezüglich des selbstschuldnerischen Bürgen macht Struß unter Bezugnahme auf *UW. = VWB.* 345 v. 12. 2. 1916 eine Ausnahme, indem er ausführt, die Schuld des Bürgen sei, solange er nicht in Anspruch genommen werde, zweifelhaft und könne demnach nach § 44 *BefStG.* nicht berücksichtigt werden.<sup>2)</sup> Die Heranziehung des § 44 *BefStG.* ist aber hier nicht richtig, denn der § 44 läßt eine Schuld nur dann unberücksichtigt, wenn ihr rechtlicher oder tatsächlicher Bestand zweifelhaft ist, nicht aber, wenn nur Zweifel bestehen, ob der Gläubiger die Forderung geltend machen werde oder nicht. Darüber aber, daß der selbstschuldnerische Bürge neben dem Hauptschuldner, und zwar nicht nur sekundär, haftet, kann kein Zweifel bestehen, sondern Zweifel sind nur darüber möglich, ob der Gläubiger den Bürgen oder den Schuldner in Anspruch nehmen wird. Desz kann aber die Anwendung des § 44 *BefStG.* nicht rechtfertigen.

Man kann dem Steuereffizus auch nicht dadurch helfen, daß man der Schuld gegenüber das eventuelle Regreßrecht, daß dem zahlenden Gesamtschuldner gemäß § 426 *WGB.* gegen die anderen Schuldner oder dem zahlenden Bürgen gemäß § 774 *WGB.* gegen den Schuldner zusteht, als Aktivum einstellt. Denn das Regreßrecht ist ausschließlich bedingt durch die Zahlung und entsteht erst mit der Zahlung, kann also gemäß § 27 *WehrbG.*, § 42 *BefStG.*, § 16 *Abf. 2 PrErgStG.* nicht berücksichtigt werden.

Und doch ist meines Erachtens eine Lösung der Frage möglich, die praktisch befriedigt und die eine Schädigung des Steuereffizus ausschließt.

Man muß nämlich scharf unterscheiden zwischen der Frage der Abzugsfähigkeit der Schuld überhaupt und der Frage ihrer Bewertung, d. h. der Frage, welcher Wert für die einzelne Schuld bei jedem einzelnen Schuldner in Anrechnung zu bringen ist.

Daß bei der Gesamtschuld sämtliche Schuldner, und daß bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft Bürge und Schuldner die Schuld anrechnen dürfen, ist nicht zu bestreiten, da sie sämtlich rechtlich Schuldner sind. Nicht aber dürfen sie meines Erachtens sämtlich ihre Schuld in ganzer Höhe zum Nennwert in Abzug bringen. Denn die in Betracht kommenden Gesetze bestimmen übereinstimmend, daß Schulden dann nicht mit dem Nennwert anzusetzen sind, wenn „besondere Umstände die Veranschlagung nach einem vom Nennwert abweichenden höheren oder geringeren Wert begründen“ (§ 36 I *BefStG.*, § 20 *WehrbG.*, § 12 *Abf. 3 PrErgStG.*). Dieser Fall ist hier gegeben. Denn der Betrag, den der Gesamtschuldner oder der selbstschuldnerische Bürge, falls er tatsächlich vom Gläubiger in Anspruch genommen wird, endgültig aus seinem Vermögen verliert, um den sich dann sein Vermögen wirtschaftlich mindert, ist nicht der Nennwert der Schuld, sondern nur dieser Nennwert minus den Wert seines Regreßanspruchs. Infolgedessen darf nach den zitierten Bestimmungen jeder Gesamtschuldner und auch der Bürge die Schuld nur mit dem Betrag von seinem Aktivvermögen abziehen, der sich nach Abzug des Werts seines eventuellen Regreßrechts ergibt. Dieser Wert wird natürlich wesentlich durch die Zahlungsfähigkeit des Regreßschuldners beeinflusst werden.

Zur praktischen Durchführung dieses Ergebnisses dürfte es zweckmäßig sein, wenn in die Formulare zur Steuererklärung bei der für die Angabe der Schulden vorgesehenen Stelle die Frage eingeschaltet würde, ob dritte Personen, und welche, für eine Schuld als Gesamtschuldner oder als Bürge haften.

Man wird dann ganz erhebliche Beeinträchtigungen des Steuereffizus verhindern können.

AM. Dr. Alfred Stern, Frankfurt a. M.

### Der künftige Generalpardon und die Vermögensaufstellung nach der *VO.* v. 13. Jan. 1919.

Bekanntlich hat der Entwurf eines Gesetzes über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs (*Reichsanzeiger* Nr. 10 v. 14. Jan. 1919) in § 83 den Generalpardon vorgesehen und bestimmt, daß ein Abgabepflichtiger, der, bevor gegen ihn eine Anzeige erfaßt oder eine Untersuchung eingeleitet ist, bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe oder in der Zwischenzeit bei der Veranlagung zu einer direkten Staats- oder Gemeindesteuer, Vermögen oder Einkommen angibt, das bisher der Besteuerung durch das Reich, einen Bundesstaat oder eine Gemeinde entzogen worden ist, von der Reichs- und Landesgesetzlichen Strafe und von der Verpflichtung zur Nachzahlung der Reichs-, Staats- oder Gemeindesteuer befreit bleibt. Straf- und Nachzahlungsfreiheit sind also dann vorgesehen, wenn der Steuerpflichtige richtig deklariert, entweder bei der Veranlagung zur beabsichtigten Kriegsabgabe oder bei der Veranlagung in der Zwischenzeit zu einer direkten Staats- oder Gemeindesteuer. Nun hat die *VO.* v. 13. Jan. 1919 (*RGBl.* 1919, 67) die Aufstellung eines Vermögensverzeichnis für das nach dem Besitzsteuergesetz steuerbare Vermögen und unter spezieller Anführung derjenigen Vermögensstelle, die nach dem neuen Entwurf hinzugerechnet werden sollen, nach dem Stand per 31. Dez. 1918 für die im Besitzsteuergesetz und Kriegsabgabegesetz vom Jahre 1918 angeführten Personen vorgeschrieben. — Nach § 5 dieser *VO.* bleibt es späterer gesetzlicher Regelung vorbehalten, welche Rechtsnachteile sich an die nicht rechtzeitig (die Aufstellung soll bis 31. März 1919 erfolgen) oder unvollständige Aufstellung des Vermögensverzeichnis anknüpfen. Da die Aufstellung des Vermögensverzeichnis nach der genannten *VO.* zwar zur Vorbereitung der Veranlagung zur Kriegsabgabe dient, nicht aber eine Erklärung des Steuerpflichtigen bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe darstellt — dies ist schon um deswillen nicht möglich, weil das künftige Kriegsabgabegesetz noch nicht Gesetzeskraft hat —, werden Angaben auf Grund dieser *VO.* bei Aufstellung des Vermögensverzeichnis auch nicht von dem beabsichtigten Generalpardon betroffen. Vielmehr ist nach dem derzeitigen Stand der gesetzlichen Bestimmungen die Rechtslage folgende:

Der Entwurf zum neuen Kriegsabgabegesetz vom Vermögenszuwachs sieht für die richtige Deklaration Straf- und Abgabennachholungs-freiheit vor. Diese Straf- und Nachholungs-freiheit ist aber nicht zugestimmt für Angaben von bisher verschwiegenem Vermögen bei Einreichung der Vermögensaufstellung auf Grund der *VO.* v. 13. Jan. 1919. Umgekehrt sieht ja § 5 noch die spätere gesetzliche Regelung der Rechtsnachteile für verspätete oder unvollständige Aufstellung vor. Sohin ist jeder Steuerpflichtige, der früher nicht richtig faktiert hat und der bei der Aufstellung des Vermögensverzeichnis per 31. Dezember 1918 nunmehr sein Vermögen richtig angibt, der drohenden Gefahr ausgesetzt, daß durch diese seine Vermögensaufstellung die Veranlagungsbehörden für die Landessteuern und die Besitzsteuerämter für Besitzsteuer und bisherige Kriegsabgabe Material gegen ihn erhalten und eine Untersuchung wegen Steuerhinterziehung nach Landes- oder Reichsrecht einleiten. Ist aber diese Untersuchung einmal eingeleitet, so kommt der beabsichtigte Generalpardon nach dem Entwurf, wenn er in dieser Fassung Gesetz wird, dem Steuerpflichtigen nicht mehr zugute. Denn dann fehlt die Voraussetzung der richtigen Deklaration vor Anzeigerstattung oder Untersuchungseinleitung. Angesichts dieser derzeitigen Rechtslage können die Steuerpflichtigen, die von der Wohlthat des Generalpardons Gebrauch zu machen beabsichtigen — ihre Zahl wird nicht als gering anzunehmen sein — in eine sehr unangenehme Lage kommen. Geben sie bei der Vermögensaufstellung nach der *VO.* v. 13. Jan. 1919 in Übereinstimmung mit ihren früheren Steuererklärungen ihr Vermögen nicht richtig an, so können sie nach dem Vorbehalt des § 5 dieser *VO.* deshalb später evtl. noch in Strafe genommen werden; andererseits können sie aber bei der Veranlagung zur künftigen Kriegsabgabe selbst die unrichtigen Angaben ihres Vermögensverzeichnis noch rechtzeitig berichtigen und dadurch die Anwendung des Generalpardons für sie herbeiführen. Geben sie bei der Vermögensaufstellung, abweichend von ihren früheren Angaben, nunmehr ihr Vermögen richtig an, so laufen sie Gefahr, daß ein Steuerstrafverfahren gegen sie sofort eingeleitet wird und daß sie dann sich auf den Generalpardon, wenn er in dieser Fassung Gesetz wird, nicht mehr berufen können. Diese Sachlage wird manchem Steuerpflichtigen schweres Kopfschmerzen machen, und es kann dadurch die Anwendung des Generalpardons in den meisten Fällen vereitelt werden, nämlich immer dann, wenn auf Grund der berichtigten Angaben der Vermögensaufstellung und vor der Veranlagung zur Kriegsabgabe die Steuerbehörden eine Untersuchung wegen Steuerhinterziehung eingeleitet haben.

Es erscheint daher dringend geboten, in Ergänzung der *VO.* v. 13. Jan. 1919 rechtsgesetzlich sofort zu bestimmen, daß, wenn bei

<sup>1)</sup> *Stier-Sonido, ArStG.* § 2 zu § 10 *BefStG.* 3 d; *Rheinstrom, BefStG.* § 10 Anm. 1; *Wrozel, § 10 Anm. 3 c* und 3 d. *U. U.: Zimmermann, BefStG.* § 10 Anm. 3 und 4.

<sup>2)</sup> *Struß, ArStG.* § 1 Anm. 49 *Rff.* 4

der Vermögensaufstellung auf Grund der B. v. 13. Jan. 1919 bisher hinterzogenes Vermögen oder Einkommen angegeben wird, bereits diese Angaben Straf- und Nachholungsfrist im Sinne des beabsichtigten Generalpardons nach sich ziehen.

RM. Dr. G. Lang, Nürnberg.

### Eine Fide in den Amnestiegesetzen.

Die bisher von den Reichs- wie den Landesregierungen veröffentlichten Verordnungen über die Niederschlagung schwebender Strafverfahren und Erlass rechtskräftig erkannter Strafen, insbesondere auch die Erlasse des Rats der Volksbeauftragten v. 3. u. 7. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393 und 1415) gewähren die Straflosigkeit und ordnen die Niederschlagung des Verfahrens an von dem Gesichtspunkte aus, ob eine strafbare Handlung mit höherer oder geringerer Strafe bedroht ist und ob beim Täter gewisse Voraussetzungen vorliegen.

In letzterer Beziehung nehmen die Amnestieerlasse auf die Unerschlichkeit, Vollage, Jugendlichkeit des Täters Rücksicht, nicht aber auf etwaige körperliche und geistige Gebrechen (Taubheit, geistige Minderwertigkeit u. dgl.).

Nun wird man allerdings in manchen Fällen, bei denen derartige, die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit herabmindernde Umstände schon zur Zeit der Begehung der Tat vorliegen haben, gleichzeitig auch von „Unerschlichkeit“ oder „Verführung“ sprechen können; denn ein Gebrechlicher oder geistig Minderwertiger wird häufig auch unerschlich und leicht zu verführen sein. Dagegen können die Amnestieerlasse überall La seine Anwendung finden, wo die der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung entgegenstehenden körperlichen und geistigen Gebrechen nach Begehung der Tat eingetreten sind.

Und doch wäre gerade in solchen Fällen eine Vergnadigung in erster Linie am Plage, und zwar, ganz gleichgültig, um welche Straftat es sich handelt. Nach § 487 StPD. muß die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufgeschoben werden, wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt oder körperlich so erkrankt, daß von der Vollstreckung der Strafe eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu befürchten steht. Da hier nur von einem Aufschub der Strafvollstreckung die Rede ist, so kann ein Erlass der Strafe selbst in denjenigen Fällen nicht stattfinden, wo die Geisteskrankheit oder die sonstige gefährliche Erkrankung nicht nur vorübergehend, sondern dauernd ist. Selbst wenn eine Heilung, die die Strafvollstreckung ermöglichen würde, vollkommen ausgeschlossen erscheint, müssen in gewissen Zwischenräumen immer wieder Sachverständige befragt und Erhebungen angestellt werden, ob nicht vielleicht nachträglich die Strafvollstreckung möglich ist.

Noch weit größere Unzuträglichkeiten ergeben sich in denjenigen Fällen, wo das Hauptverfahren noch gar nicht abgeschlossen ist. Wenn jemand nach der Tat in Geisteskrankheit verfällt, so kann nach § 203 StPD. nur eine vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen werden. Das gleiche gilt nach anerkannter Rechtsansicht auch für diejenigen Fälle, wo der Durchführung der Straffolge ein in der Person des Angeeschuldigten liegendes Hindernis anderer Art entgegensteht, von dem zur Zeit nicht abzusehen ist, ob es jemals wird beseitigt werden können (so z. B. dauernde Gebrechlichkeit). Erfolgt auf Grund des § 203 die vorläufige Einstellung des Verfahrens, so muß wiederum von Zeit zu Zeit durch Sachverständige und sonstige umständliche Erhebungen ermittelt werden, ob der Angesch. etwa wieder verhandlungsfähig geworden ist. Es gibt aber kein gesetzliches Mittel, ein derartiges Verfahren endgültig zum Abschluß zu bringen. Zwei der bekanntesten Fälle dieser Art sind der des Fürsten Philipp zu Eulenburg, gegen den das seinerzeit wegen Weineids eingeleitete Strafverfahren infolge dauernder körperlicher Gebrechlichkeit und Verhandlungsunfähigkeit nicht zum Abschluß gebracht werden kann, und derjenige der Frau von Schoenebeck, gegen die seinerzeit im Jahre 1910 das Verfahren in Allenstein infolge nachträglich eingetretener Geisteskrankheit vorläufig eingestellt worden ist. In dem letzteren Falle beispielsweise, der mir als dem Vormund der Frau von Schoenebeck persönlich bekannt ist, liegt noch heute bei der amtlichen Hinterlegungsstelle die seinerzeit gestellte Kaution. Da das Verfahren noch schwebt, ist mit einer Freigabe dieser Kaution überhaupt niemals zu rechnen, obwohl feststeht, daß von einer Wiederaufnahme des Hauptverfahrens kaum jemals wird die Rede sein können.

Die Aufrechterhaltung derartiger Zustände liegt nicht nur nicht im Interesse der Angesch., sondern ist auch vom Standpunkte der Rechtspflege aus völlig unhaltbar; und gerade in diesen Fällen müßte daher, weil und solange es ein gesetzliches Mittel zur Beendigung des Verfahrens nicht gibt, die Amnestie eingreifen.

RM. N ü b e l l, Berlin.

### Ein Ersatz für den Zahlungsbefehl in Landgerichtssachen.

Wohl selten hat eine gesetzgeberische Maßnahme einen solchen Mißerfolg erzielt wie das landgerichtliche Mahnverfahren. Als offener Bemühung für die Rechtspflege wurde es alsbald

wieder abgeschafft. Und doch ist die Einleitung des Verfahrens durch die der Klagezustellung vorangehende Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung, wie schon Roest in seiner trefflichen Streitschrift „Vorschläge zur Verbesserung unseres Prozeßverfahrens“ von 1910 gezeigt hat, kein prozessualisches Bedürfnis. Die Einleitung der Klage läßt sich ohne diese Terminbestimmung auf andere Art schneller und weniger Schreibwerk und mit mehr Nachdruck ausgestalten. Deshalb im Ausbau früherer ähnlicher Vorschläge, bes. des von Roest, folgendes:

Die Erhebung der Klage (mit der Wirkung der Rechtshängigkeit, Wahrung der Fristen usw.) erfolge durch Zustellung an den Bevl., verbunden mit der förmlichen Aufforderung, innerhalb einer Woche dem Gericht und dem Anwalt des Kl. die Bestellung eines Anwalts durch diesen anzeigen zu lassen, widrigenfalls Versäumnisurteil erwirkt würde. Gleichzeitig wird die Klageschrift dem Gericht eingereicht.

Bleibt die Anwaltsbestellung aus, so erläßt das Gericht nach Ablauf der Frist auf Antrag des Kl. bei Nachweis der Klagezustellung Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung. Ausfertigung an den Kl., dem die Zustellung freisteht. Bleibt ein Antrag des Kl. aus (es können ja Vergleichsverhandlungen schweben, Abzahlungen geleistet werden usw.), so ruht die Sache.

Geht vor dem Antrag auf Versäumnisurteil eine Anwaltsbestellung ein, so verbleibe dem Bevl. eine weitere Frist von 14 Tagen zur Einreichung und Zustellung seiner Klagebeantwortung. Bleibt diese aus, so kann der Kl. wiederum ohne weiteres unter Nachweis der Klagezustellung Versäumnisurteil ohne mündliche Verhandlung erwirken.

So ist gewährleistet, daß der Kl. innerhalb 3 Wochen entweder ein vorläufig vollstreckbares Urteil erhält oder die Einwendungen des Bevl. erfährt, was nach der geltenden StPD. keineswegs der Fall ist. Auch in schwierigen Sachen reicht diese Frist für den Bevl. aus, wenigstens die Grundzüge seiner Stellungnahme niederzulegen. Für Noisfälle mag die Möglichkeit einer Verlängerung der Frist durch das Gericht auf begründeten Antrag hin offen bleiben.

Geht die Klagebeantwortung vor dem Erlass des Versäumnisurteils ein, so bleibe es den Parteien überlassen, ob sie mündliche Verhandlung oder Entscheidung im schriftlichen Verfahren herbeiführen wollen. Inzwischen kann der Kl. seine Gegenklärung einreichen, für die § 132 StPD. weiter gelten mag, und es kann sich noch weiterer Schriftsatzwechsel anschließen. Beantragt auch nur eine Partei mündliche Verhandlung, so muß diese anberaumt werden, und die betreibende Partei muß dazu mit dreitägiger Frist — das ist nun ausreichend — laden. Beantragt keine Partei mündliche Verhandlung, so entscheidet das Gericht im schriftlichen Verfahren, sobald auch nur eine Partei dies beantragt und nicht der Gegner innerhalb einer Woche nach diesem Antrag zur mündlichen Verhandlung lädt oder das Gericht sie für angebracht hält und sie von Amts wegen anberaumt. Hier sehe alsdann auch eine ausgedehnte Anwendung des § 139 StPD. ein! Zweckmäßigerweise wird seine Fassung für die Anwendung im schriftlichen Verfahren etwas geändert. Auch die §§ 141 bis 155 StPD. müssen jetzt angewandt werden können. Angebracht wäre es auch, wenn manche dieser Befugnisse schon dem Berichterstatter gewährt würden, damit nicht immer erst ein Beschluß notwendig wird, der unnötige Zeit und Arbeitskraft in Anspruch nimmt.

Bei dieser Gestaltung der Einleitung des Rechtsstreits ist der Grundsatz des Parteibetriebs gewahrt und doch besteht mehr Zwang zur sachlichen Förderung unter Erspargung von unnützem Schreibwerk und Fortfall nutzloser Vertagungsstermine.

Die Abweichungen dieses Vorschlags von früheren ähnlichen mögen der Raumersparnis halber hier nicht weiter erörtert werden. Es handelt sich jetzt nur darum, einen Weg zu weisen zu dem Ziel, beabsichtigte wie auch durch Nachlässigkeit herbeigeführte Prozeßverschleppungen abzuschneiden und Kräfte zu sparen.

RM. Th. Drönke, Coblenz.

## Entgegnungen.

### Zur Bekämpfung der Prozeßvertruster.

Zu den Ausführungen von R u d h o l z n., JW. 1919, 178:

In sich ist diesen Ausführungen durchaus beizustimmen. Insbesondere ist die Gleichstellung derjenigen Anwälte, welche die Vertretung eines einberufenen Kollegen beim gleichen Gericht übernommen haben, mit anderen Generalsubstituten zu billigen, und zwar nicht nur aus den von R. angeführten steuerrechtlichen und anderen Gründen, sondern wegen der völlig gleichen Rechtslage. Auch diese Anwälte werden zum Generalsubstitut nur durch eine Bestellung, nämlich durch den Auftrag des einberufenen Kollegen; und auch diese Bestellung ist eine formelle, indem der Vertreterne von der Bestellung nach § 29 StPD. dem Vorsitzenden des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, und dem AG. seines Wohnsitzes besondere Mitteilung machen muß. Es handelt sich nur um eine vereinfachte Form der Bestellung, welche an der Sache nichts ändert.

Dagegen hat Kluchhohn übersehen, daß die Grundsätze des § 9 EinkStG. durch das Gesetz v. 30. Dez. 1916, GS. 1917, 1. in ihrem hier wesentlichen Inhalt abgeändert worden sind. Nach § 1 dieses Gesetzes muß das tatsächliche Einkommen aus der Kriegsververtretung im Kalenderjahre 1918 auch dann versteuert werden, wenn die Kriegsververtretung am 1. April 1919 nicht mehr bestand. Nur im Falle unbilliger Härten kann der Finanzminister Ausnahmen bewilligen. Ebenso darf § 63 EinkStG., wonach bei Fortfall einer Einkommensquelle und Schmälerung des Gesamteinkommens um 1/5 Steuerermäßigung beantragt werden kann, nach § 5 der genannten Novelle nicht zur Anwendung kommen; auch hier mit dem Recht des Finanzministers zur Bewilligung von Ausnahmen. Näheres über die Besteuerung von Rechtsanwälten, Notaren und Assessoren als Kriegsvertreter habe ich in der Aprilnummer der Deutschen Steuerzeitung ausgeführt. **RM. Dr. Lion, Berlin.**

**Klage der Mutter auf Herausgabe des Kindes.**

Die unter obiger Überschrift JW. 1918, 260 veröffentlichten Bemerkungen des Landgerichtsrats Dr. Goldmann haben mich nicht davon überzeugt, daß meine Annahme, das RG. habe in der Entscheidung vom 21. 6. 1917 (JW. 1917, 902) seine bisherige Begr. der mütterlichen Herausgabeklage fallen lassen und stütze sie nur auf den Rechtsmißbrauch des Vaters gegenüber dem Kinde, unzutreffend sei.

Das RG. hat als Rechtsgrundlage dieser Klage früher wiederholt den § 1354 BGB. bezeichnet. Die letzte Entscheidung führt aber aus, die Berufung auf diesen Paragraphen sei nur geeignet, das Recht der Klägerin zum Getrennleben von ihrem Mann, nicht aber einen Anspruch auf Herausgabe des Kindes an sie zu begründen. Damit wird § 1354 unzweideutig als Rechtsgrundlage eines solchen Anspruchs ausgeschlossen. Greift aber diese Rechtsgrundlage, die den Herausgabeanpruch auf das Recht der Klägerin als Ehefrau stützen würde, nicht Platz, so kann der Herausgabeanpruch doch nur auf das Recht der Klägerin als Mutter gestützt werden. Diesen Standpunkt teilt die zitierte Entscheidung. Sie macht den Herausgabeanpruch der Klägerin allerdings davon abhängig, „daß besondere Umstände dargelegt werden müssen, welche die Bestimmung des Mannes über eine anderweitige Unterbringung des Kindes als eine der Frau gegenüber mißbräuchliche Ausübung seines Bestimmungsrechts erscheinen lassen“. Wann liegt aber eine der Mutter gegenüber mißbräuchliche Ausübung des Bestimmungsrechts des Vaters vor? Die Antwort kann nur dahin lauten: Bereits dann und nur dann, wenn die Ausübung des Bestimmungsrechts einen Mißbrauch der elterlichen Gewalt des Vaters enthält. Einen Anspruch auf ordnungsmäßige Ausübung der elterlichen Gewalt hat freilich nicht nur das Kind gegenüber den Eltern. Es hat ihn auch der Vater gegenüber der Mutter, die Mutter gegenüber dem Vater, ein jeder von beiden in seiner Eigenschaft als Teilhaber des Gewaltrechts. Die Tatbestandsvoraussetzungen für Geltendmachung dieses Anspruchs sind aber für alle Beteiligten dieselben. Denn die Beurteilung, ob die Ausübung der elterlichen Gewalt ordnungsmäßig erfolgt oder ob sie einen Rechtsmißbrauch darstellt, kann immer nur vom Interessenstandpunkt des Kindes aus, um dessen willen nach moderner Auffassung das Institut der elterlichen Gewalt (abgegeben von der Hutsetzung am Kindesvermögen) doch ausschließlich besteht, und nicht vom Interessenstandpunkt des einen oder anderen Gewalthabers aus, der nur die Ordnungsmäßigkeit der Gewaltübung zu kontrollieren hat, vorgenommen werden. Gibt die Ausübung des Bestimmungsrechts durch den Vater vom Interessenstandpunkt des Kindes aus zu keinen Bedenken Anlaß, so muß diese Ausübung auch von der Mutter als ordnungsmäßig anerkannt werden. Ob sich vom Standpunkt ihrer Interessen aus, die häufig sich übrigens mit denen des Kindes decken werden, dagegen Bedenken erheben, kommt dann nicht in Frage: Die durch die Fernhaltung des Kindes in ihrer Gesundheit schwer bedrohte Mutter hat daher den Herausgabeanpruch nicht, wenn die eigenartige Veranlagung des Kindes dessen Aufenthalt in der der Mutter unzugänglichen Erziehungsanstalt notwendig macht. Enthält umgekehrt die Ausübung des Bestimmungsrechts vom Interessenstandpunkt des Kindes aus einen Rechtsmißbrauch des Vaters — darunter viele natürlich auch die an sich angemessene, neben anderen Unterbringungsmöglichkeiten aber deshalb vom Vater gewählte Unterbringung des Kindes, um es der Mutter zu entfremden; denn das Kind hat ein schutzwürdiges Interesse, daß es der Mutter nicht entfremdet werde —, so kann die Mutter diesen Mißbrauch ohne weiteres geltend machen. Als Mißbrauch ist die väterliche Anordnung so anzusehen, wie wenn sie nicht getroffen wäre: die Mutter wird damit zur Aufenthaltsbestimmung befugt und kann diesen Anspruch auch klagend verfolgen. Die besondern Umstände, die nach der Entscheidung des RG. die Bestimmung des Mannes über eine anderweitige Unterbringung des Kindes als eine der Mutter gegenüber mißbräuchliche Ausübung seines Bestimmungsrechts erscheinen lassen, sind also eben die Umstände, die das Verhalten des Vaters als Rechtsmißbrauch gegenüber dem Kinde kennzeichnen, und damit, da § 1354 hierfür nicht in Betracht kommt, die alleinige Rechtsgrundlage des mütterlichen Herausgabeverlangens bilden. **Prof. Dr. Opet, Kiel.**

**Rechtspredung. \*)**

**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. Ankauf von Aktien durch einen Bankier.** Zur Frage, ob Eigenhandel oder Kommission vorliegt. Nicht die Wahl des Ausdrucks im Auftrage ist entscheidend, vielmehr das in der Regel entscheidende Kriterium, ob ein fester Preis vereinbart worden ist. — Irrtum im Beweggrunde und Irrtum über den Erklärungsinhalt. ] †

Kl. wollte im Okt. 1916 10 000 *M* Aktien der Rh.-W. Sprengstoff A.-G. kaufen. Er übergab der Depositenkasse D der Bll. den Auftragszettel v. 10. Okt. 1916. In diesem bezeichnete er sich als Käufer, auch wird von seinem „Kaufgebot“ gesprochen. Als Preis ist angegeben „höchstens 340/43“. Es

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

Zu 1. Als im Mat 1915 die Großbanken mit Bewilligung der Regierung sich entschlossen, an dem bis dahin ganz inoffiziellen Börsenhandel teilzunehmen, arbeiteten sie für die Effekengeschäfte mit den Kunden ein Formular aus, das an die Stelle der Kommissions- die Eigenhandelsform setzte. Der volle Wortlaut des Formulars, dessen Beurteilung den Hauptgegenstand der obigen Entscheidung bildet, ist der folgende:

„An die FV-Bank.

Ich bin Käufer und biete Ihnen daher auf:  
 Nennwert..... Papiergattung..... Kurs.....  
 Diese Kaufgebote sind verbindlich für mich und gültig bis .....

Auf die vorstehenden ohne Kursberechnung oder bestens gegebenen Anerbieten wollen Sie den Kurs nach blättem Er-messen (§ 815 BGB.) bestimmen.

Ich erkläre mich auch mit einer nur teilweisen Annahme der vorstehenden Anerbieten einverstanden.

Unterschrift.“

Die Einführung des neuen Formulars wurde dem Kunden durch ein Rundschreiben mitgeteilt, in welchem es u. a. heißt: „Da bei den jetzigen Börsenschluß die Börsengebräuche außer Kraft sind, so können wir nicht, wie bisher, Aufträge zum kommissionarischen An- oder Verkauf von Wertpapieren entgegennehmen, sondern werden Ihnen gegenüber als Eigenhändler, also unmittelbar als Käufer oder Verkäufer auftreten. Hierzu ist es nötig, daß sie uns fest verbindliche Kauf- oder Verkaufsaufgebote an die Hand geben, und zwar unter Benutzung der anliegenden Vordrucke. .... Da wir Aufträge nicht übernehmen, so sind wir völlig frei, Ihre Kauf- und Verkaufsaufgebote anzunehmen oder abzulehnen, auch wenn gleichzeitig an anderer Stelle Käufe oder Verkäufe zu den von Ihnen gebotenen oder gewünschten Preisen getätigt worden sind usw.“ Das Formular ist für fest verzinssliche Werte noch gegenwärtig in Gebrauch, für Dividendenwerte ist man im Dezember 1918 mit der Wiedereinführung der amtlichen Kursnotiz wieder zur Kommissionsform (unter Beibehaltung des Selbsteintritts) zurückgekehrt.

Bei dieser Sachlage wird man ohne Übertreibung sagen können, daß die Beurteilung des Formulars für Hunderttausende von Geschäften wichtig ist. Leider läßt sich nicht behaupten, daß das RG., dessen Ausführungen von der Bedeutung der Frage nicht erkennen lassen, den Gegenstand in glücklicher Weise behandelt hat.

Der Fall lag an sich einfach, und kein Richter hätte ihn anders entscheiden können, als es das RG. in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen getan hat. Die Bank hatte zu 387 1/2 verkauft; beide Parteien waren davon ausgegangen, daß der Preis dem Börsenkurs entspreche, und diese Annahme bildete offenbar einen Bestandteil der Vereinbarung selbst. Da nun der Kurs in Wirklichkeit 437 1/2 betrug, so lag ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor. Erblickte man in dem Geschäft eine Kommission, so mußte der Anfechtung erst recht stattgegeben werden, weil dann noch weniger ein Zweifel daran bestehen konnte, daß der Irrtum sich auf den Inhalt der Erklärung (nämlich der Ausführungs-anzeige) bezog. Daher war der Fall ohne weiteres im Sinne des RG. zu entscheiden, ohne daß es auf die Natur des Rechtsgeschäfts überhaupt ankam. Wer das RG. gibt, wie

ist die Klausel hinzugefügt: auf die vorstehenden ohne Kursbegrenzung oder bestens gegebenen Anerbieten wollen Sie den Kurs nach billigem Ermessen (§ 315 BGB.) bestimmen. Die Bekl. ließ die Stücke durch ihren Börsenvertreter St. am 10. Okt. 1916 an der Börse ankaufen, und zwar zum Kurse von 437 $\frac{1}{2}$ . Der Börsenvertreter hat nach den Einrichtungen der Bekl. die Ausführung auf einem Zettel zu notieren. Ein Bote teilt auf Grund deszettels der Depositenkasse mit, zu welchem Kurse der Auftrag ausgeführt ist. Gleichfalls auf Grund dieser Zettel werden die sogenannten Börsenbogen zusammengestellt, durch die jede Depositenkasse nochmals über die Ausführung unterrichtet wird. Nun hat der Börsenvertreter St. versehentlich 337 $\frac{1}{2}$  statt 437 $\frac{1}{2}$  auf den Zettel geschrieben. Dies wurde der Depositenkasse mitgeteilt, und ein Beamter der letzteren, S., setzte einen nachfragenden Boten des Kl. in Kenntnis, daß die Ausführung zu 337 $\frac{1}{2}$  erfolgt sei. Das Versehen wurde bald bemerkt. Die Beamten der Depositenkasse erklärten dem Kl. am Nachmittage des 10. Okt., es sei ein Irrtum vorgekommen, der Kurs sei 437 $\frac{1}{2}$ . Der Kl. wollte jedoch den höheren Kurs nicht gelten lassen. Da die Bekl. zu 337 $\frac{1}{2}$  nicht liefern wollte, hat Kl. sich nach seiner Behauptung anderweitig einge deckt und verlangt klagend Schadensersatz. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Der Auftragszettel v. 10. Okt. 1916, den der Kl. unterzeichnet hat, stellt sich seinem Wortlaute nach als Kaufangebot dar. Das vorgedruckte Formular rührt von der Bekl. her; diese wollte also offensichtlich bei ihren Geschäften in der Regel als Eigenhändlerin, nicht als Kommissionärin auftreten. Dementsprechend hat das RG. — bei Unterstellung einer Abschlußbefugnis des Beamten der Depositenkasse S. — einen Kaufvertrag als vorliegend angenommen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es ist anerkannt, daß in der kaufmännischen Praxis Eigenhandel und Kommission vielfach ineinander übergehen. Ob Eigenhandel oder Kommission vorliegt, dafür ist nicht die Wahl des Ausdrucks im Auftrage entscheidend. Der Gebrauch des Wortes Auftrag hindert nicht, daß in Wahrheit ein Kauf vorliegt, und ebenso findet sich der Ausdruck Kauf, wenn es sich in Wahrheit um eine Kommission handelt. Auch eine etwaige Vereinbarung von Provision deutet nicht mit Sicherheit darauf, daß nur eine Kommission beabsichtigt war. Vielmehr ist — neben etwaigen beweiserheblichen Vorverhandlungen — das in der Regel entscheidende Kriterium, ob

ein fester Preis vereinbart ist. Nur bei solcher Vereinbarung liegt der Regel nach ein Kauf vor. Der Preis braucht nicht in bestimmten Zahlen ausgedrückt zu sein, aber er muß objektiv feststellbar sein, z. B.  $\frac{1}{4}$  Prozent über Berliner Kurs [vgl. Brett im Verbandskommentar zum Börsengesetz, Anhang Einführung Anm. 42, Ruppbaum, Kommentar zum Börsengesetz, Anhang II, B. Lehmann, Handelsrecht, § 189, 8, Düringer-Hachenburg, § 383 Anm. 22., Staub-Könige § 383 Anm. 9]. Ist ein objektiv bestimmbarer Preis nicht festgesetzt, verlangt vielmehr der Kunde, daß zu einem möglichst günstigen Preise abgeschlossen werden und daß der Bankier sich bemühen soll, einen solchen zu erzielen, so ist eine Kommission gegeben. So liegt die Sache hier. Als Preis ist angegeben: höchstens 340/42. Das heißt, die Bekl. sollte sich bemühen, möglichst billig zu kaufen, und sollte jedenfalls die Grenze von 340/42 nicht überschreiten. Eine solche Abmachung ist mit einem Kaufvertrage nicht vereinbar. An diesem Ergebnis wird auch nichts durch die Klausel deszettels geändert: „auf die vorstehenden ohne Kursbegrenzung oder bestens gegebenen Anerbieten wollen Sie den Kurs nach billigem Ermessen (§ 315 BGB.) bestimmen.“ Einmal ist der Preis weder „ohne Kursbegrenzung“ noch „bestens“ angegeben. Und zweitens kann durch eine Klausel nicht aus der Welt geschafft werden, daß die verlangten Bemühungen, billig einzukaufen [höchstens 340/42], mit einem Kaufvertrage unvereinbar sind. Somit liegt eine Kommission vor. Da nun die Bekl. die Ausführung der Kommission angezeigt hat, ohne zu bemerken, daß sie selbst eintreten wolle, so gilt dies als Erklärung, daß die Ausführung durch Abschluß mit einem Dritten für Rechnung des Kl. erfolgt ist, § 405 Abs. 1 BGB. Mit hin ist dem Kl. mitgeteilt, daß für seine Rechnung mit einem Dritten zu 337 $\frac{1}{2}$  abgeschlossen sei. Diese Mitteilung war inhaltlich unrichtig und beruhte auf einem Irrtum. Die Bekl. war deshalb in der Lage, sie auf Grund des § 119 Abs. 1 BGB. mit Erfolg anzufechten. Das hat sie, wie das BG. festgestellt hat, unverzüglich getan. Sie ist deshalb an ihre Mitteilung nicht gebunden, so daß der Schadensersatzanspruch des Kl. sich als unbegründet erweist. Freilich ist es nun etwas Seltenes, daß eine Bank einen Kommissionsauftrag durch Abschluß mit einem Dritten (und nicht durch Selbsteintritt) ausführt. Man könnte deshalb annehmen, daß die Ausführungsanzeige dahin von der Bekl. gemeint und vom Kl. unter Zustimmung verstanden war, daß Bekl. selbst eintreten und zu 337 $\frac{1}{2}$  liefern wollte. Auch dann wäre das Endergebnis kein anderes. Freilich liegt die Sache dann insofern nicht ganz so klar, als in Betracht zu ziehen wäre, ob es sich solchenfalls bei der Bekl. nicht um einen — zur Anfechtung nicht berechtigenden — Irrtum im Motive handelte. Diese Annahme wäre aber doch nicht gerechtfertigt. Die Erklärung der Bekl. wäre allerdings ihrem Wortlaute nach nur dahin gegangen, daß sie zu 337 $\frac{1}{2}$  liefern wollte. Aber nicht alles, was in der Erklärung keinen wörtlichen Ausdruck gefunden hat, ist darum reiner Irrtum im Motive. Auch die — irrtümlich für richtig gehaltenen — Grundlagen der Erklärung, auf denen diese sich aufbaut, welche an sich nur einen Irrtum im Motive abgeben, werden zum Inhalte der Erklärung, wenn sie in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflussen haben und wenn sie Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien geworden sind, RG. 64, 268; 1) 85, 323 ff. 2) So liegt die Sache hier. Der Kl. hat sich nach seiner Darstellung am 9. Okt. bei der Bekl. nach dem Kurse der Aktien erkundigen lassen. Ihm soll ein Kurs von 340—342 genannt sein. Er hat sodann nochmals nachfragen lassen, ob dieser ihm zu niedrig erscheinende Kurs richtig sei. Als das bejaht wurde, hat er am Mittage des 10. Okt. den Kaufauftrag erteilt und sodann nach 5 Uhr, also nach der Börse, nachfragen lassen, ob das Geschäft in Ordnung sei. Aus dieser Darstellung geht hervor, daß Kl. nichts anderes erwartete, als zu dem am 10. Okt. bestehenden Kurse die Aktien zu erhalten. Das war die ausdrückliche, sich übrigens auch von selbst verstehende Grundlage, von der die gesamten Verhandlungen und der Kaufvertrag ausgingen. Die Preisbestimmung „höchstens 340/42“ ließ weiter deutlich erkennen, daß die Bekl. möglichst billig für ihn einkaufen sollte. Wenn diese Momente im Auge behalten werden, so gewinnt der dem Kl. schließlich geordnete Befehl, der Kauf ist mit 337 $\frac{1}{2}$  in Ordnung, eine weitergehende Bedeutung. Es wurde in einer dem Kl. erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht, daß die Bekl. den Auftrag zum Tageskurse von 337 $\frac{1}{2}$

man es auf dem Gebiet des Bank- und Börsenrechts auch sonst beobachten kann (vgl. z. B. JW. 1918, 222), an Stelle einer einfachen und richtigen eine umständliche und unzutreffende Begründung. Es sucht zu erweisen, daß nicht eine Kommission, sondern ein Kauf vorliege, weil der Kunde höchstens 340/342 geboten habe. Damit soll der Kunde nach Ansicht des RG. gesagt haben, daß der Bankier sich bemühen müsse, möglichst billig zu kaufen. Das ist entschieden zu bestreiten. In der Limitierung des Gebots liegt nichts anderes, als daß der Kunde nicht mehr als 340, allerhöchstens 342 zahlen will. Dadurch wird der Bankier keineswegs verpflichtet, zu 340 bis 342 zu liefern, auch wenn ihm die Lieferung zu diesem Preise möglich wäre. Sehr deutlich spricht sich darüber das oben wiedergegebene Rundschreiben aus, das, wie nebenbei bemerkt sei, seinem Wortlaute nach in der Fachpresse veröffentlicht und jedem bekannt ist, der die neuere Entwicklung des deutschen Börsenrechts verfolgt. (Vgl. meine Schrift „Die Börsengeschäfte“ S. 150 Anm. 17.) Daß der Bankier überhaupt befugt ist, nach freiem Belieben die Rechtsstellung des Kommissionärs abzulehnen, kann nach Lage der Gesetzgebung (selber) nicht zweifelhaft sein. Schärfer aber, als es durch die Fassung des Formulars und des Rundschreibens geschieht, läßt sich der Wille, als Eigenhändler und nur als solcher aufzutreten, nicht wohl ausdrücken.

Nimmt man aber eine Kommission an, so muß die Mitteilung, als Eigenhändler abgeschlossen zu haben, in jedem Falle in eine Erklärung des Selbsteintritts umgedeutet werden. Dies ist in Praxis und Literatur die durchaus herrschende Meinung („Börsengeschäfte“ 52 Anm. 8 und dort Zitierte), wovon das Urteil, das an anderer, m. E. belangloser, Stelle die Literatur anführt, nichts erwähnt. Immerhin schließt das Urteil die Annahme des Selbsteintritts nicht aus, so daß die Meinung des RG. in diesem Punkte nicht ganz deutlich wird.

Die Tragweite der Entscheidung läßt sich nicht etwa mit der Erwägung abschwächen, daß sie auf den besonderen Umständen des zur Entscheidung stehenden Falles beruhe. Solche besonderen Umstände, wie sie hier angeführt werden, werden sich der Natur der Sache nach stets herausfinden lassen. Nur das ist tröstlich, daß bei einer wirtschaftspolitischen Betrachtung die Folgen der Entscheidung durchaus günstig zu beurteilen sind, da die durch das RG. markierte Eigenhändlerklausel wirtschaftlich großen Bedenken unterliegt. („Börsengeschäfte“ S. 150 Anm. 20).

RG. Prof. Dr. Ruppbaum, Berlin.

1) Reumann, Abpr. I § 119 Anm. 6.

2) JW. 1915, 20.

gedeckt habe. Damit zeigt sich, daß die erwähnte Erklärung des Beamten der Bekl. einen über den reinen Wortlaut hinausgehenden Sinn hatte nämlich, daß der Auftrag zum Laaeskurse von 337 1/2 ausgeführt sei und Bekl. deshalb — nach der gemachten Unterstellung — zu diesem Kurse als Selbstkontrahentin liefern wollte. Dies war Inhalt der Erklärung. Da er auf Irrtum beruhte, war der Inhalt der Erklärung irrtümlich. Somit ist die unverzüglich vorgenommene Anfechtung berechtigt. Aus diesen Gründen ist die Revision zurückzuweisen. *H. w. Bank für Handel und Industrie, U. v. 16. Okt. 1918, 110/18 I. — Berlin. [B.]*

**2. Der Zwischenhandel unter Großkaufleuten, der die Ware dem Verbraucher nicht näher bringt, ist vor Erlass der Verordnung über den Kettenhandel v. 24. Juni 1916 nur dann als unftitlich zu bezeichnen, wenn hierbei besondere verwerfliche Mittel angewendet werden, z. B. die durch den Krieg geschaffene Notlage im selbsttätigen Interesse zum Schaden des Gemeinwohls ausgebeutet wird.]**

Der Kl. verlangt vom Bekl. Schadensersatz wegen nicht gelieferten Kakaos, den der Bekl. der Firma Sch., diese dem Kl. verkauft hatte, und den die Kl. an die Firma M. weiterverkauft wollte. Der Bekl. hält die die Ware zum Schaden der Verbraucher hin- und herschiebenden Verträge für unftitlich. Er ist in beiden Instanzen verurteilt worden. Seine Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der Bekl. hält der Kl. entgegen, es liege unzulässiger Kettenhandel und übermäßige Preissteigerung vor. Das BG. weist den Vorwurf des Kettenhandels mit der Bearündung zurück, die Verordnungen über den Kettenhandel v. 24. Juni 1916 und später seien nach den hier erheblichen Zeitpunkten erlassen worden, auch könne von einem sittenwidrigen Kettenhandel nach den Umständen des Falles keine Rede sein. Daß die fraglichen Verordnungen, weil später erlassen, auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden sind, bestreitet die Revision selbst nicht. Eine rückwirkende Kraft ist ihnen nicht beigelegt. Die Verneinung eines sittenwidrigen Kettenhandels aber wird von der Revision mit Unrecht beanstandet. Der erkennende Senat hat im Anschluß an die Rechtsprechung des II. Zivilsenats für Fälle der Preissteigerung, die vor der RRW. v. 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung lagen, wiederholt ausgesprochen, daß die Benutzung übermäßiger Preise noch nicht die Anwendung des § 138 BGB rechtfertige, vielmehr setze sich der Verkäufer mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nur dann in Widerspruch, wenn er sich verwerflicher, unlauterer Mittel bediene, um einen außerordentlich hohen Preis zu erzielen, oder die durch unlautere Machenschaften anderer hervorgerufene außerordentliche Preissteigerung bemußt ausnütze, oder endlich die durch den Krieg geschaffene Notlage im selbsttätigen Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohls und der vaterländischen Interessen ausbeute [Urteile v. 7. Juni 1918, III 75/18, RM. S. 556, und v. 25. Okt. 1918, III 196/18]. In ähnlicher Weise ist auch die Frage zu prüfen, ob ein gegen die guten Sitten verstößender Kettenhandel vorliegt. Daß ein Zwischenhandel unter Großkaufleuten, der die Ware dem Verbraucher nicht näher bringt, gegen die guten Sitten verstöße und namentlich schon in der Zeit vor der Erlassung der ausdrücklich gegen den Kettenhandel gerichteten Verordnungen als unftitlich betrachtet worden sei, läßt sich nicht allgemein sagen. Es kommt auf die Umstände des Falles an. Da es sich hier um ausländische Ware handelt, erscheint die Vermittlung durch den Einführenden, hier den Bekl., als notwendig. In Betracht zu ziehen sind daher nur der Kauf durch den Kl. und der von ihm beabsichtigte Weiterverkauf an die Firma M. Daß dabei ein verwerfliches Mittel angewendet, eine Notlage ausgebeutet oder sonstwie gegen die guten Sitten verstößen worden sei, ist nicht ersichtlich. Die Preiserhöhung ist nicht unerheblich, aber doch nicht so hoch, daß sie für sich allein einen Verstoß gegen die guten Sitten begründen könnte. *St. w. R., U. v. 28. Jan. 1919, 368/18 III. — Köln. [Sch.]*

**3. Zur Frage der Beweislast, wenn hinsichtlich eines an sich nicht formbedürftigen Vertrags der eine Teil behauptet, es sei Beurkundung verabredet worden.]**

Die Kl. behauptet, daß am 4. Juni 1915 durch eine telephonische Unterredung zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei, durch den ihr die Bekl. 300 Ztr. Kofosfett verkauft habe; die Bekl. habe ihr jedoch nur 881 Kilo geliefert und müsse ihr deshalb Schadensersatz in Höhe von 1 M für jedes nicht gelieferte Kilo, insgesamt in Höhe von

14 119 M. leisten. Sie verlangt Beurteilung der Bekl. zur Zahlung dieses Betrags. Die Bekl. wendet ein, der Vertrag sei nicht fest abgeschlossen worden: bei dem fraglichen Telefongespräch sei vielmehr vorbehalten worden, daß das Geschäft erst durch schriftliche Befestigung seitens der Bekl. zustande kommen sollte, und letztere sei sodann nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung erfolgt. Die Vorinstanzen haben erkannt, daß die beiden Geschäftsführer der Bekl. den ihr von der Kl. zugehobenen Eid über vorbehaltlosen Abschluß des Geschäfts beim Telefongespräch leisten sollen. Die Revision der Kl. blieb erfolglos. Aus den Gründen: In der Rechtslehre besteht Streit darüber, wer beweispflichtig ist, wenn hinsichtlich eines an sich nicht formbedürftigen Vertrags der eine Teil behauptet, es sei Beurkundung verabredet worden [vgl. z. B. Pland, U. 3; Staubinger, U. 5; andererseits RGK. Romm. U. 3 zu § 154 BGB.; Eccius bei Gruchot 45, 271]. Auch bezüglich der damit verwandten Frage, wer beweispflichtig ist, wenn vom Kl. unbedingter Abschluß des Vertrags, vom Bekl. Setzung einer aufschiebenden Bedingung behauptet wird, besteht Meinungsverschiedenheit, doch hat sich hier die Rechtsprechung und mit ihr die überwiegende Meinung in der Rechtslehre auf den Standpunkt gestellt, daß es Sache des Kl. sei, den unbedingten Vertragsabschluß zu beweisen [vgl. die Zitate bei Gaupp-Stein, U. IV 5 zu § 282 ZPO.]. Nun besteht ja grundsätzlich ein Unterschied zwischen beiden Fällen; in Fällen der letzterwähnten Art steht der Abschluß des Vertrags außer Streit, und es ist nur festzustellen, ob seine Wirksamkeit vom Eintritt der Bedingung abhängig gemacht worden ist, während in Fällen der hier in Rede stehenden Art streitig ist, ob es überhaupt zum Abschluß eines Vertrags gekommen ist. Aber diesem theoretischen Unterschied ist eine praktische Bedeutung für die Beweisfrage nicht beizumessen. Denn für die insoweit allein bedeutungsvolle Frage, ob ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, macht es keinen Unterschied, ob der behauptete Vorbehalt dahin gegangen ist, daß der Vertrag mit Eintritt der Bedingung in Wirksamkeit treten solle, oder dahin, daß er durch Abgabe einer schriftlichen Erklärung erst abgeschlossen werden und auf diese Weise in Wirksamkeit treten solle. Es muß daher auch in Fällen der letzteren Art vom Kl. der Beweis für den Abschluß des Vertrags in der von ihm behaupteten Art und Weise verlangt werden. Die Revision meint, die Kl. habe ihrer Beweispflicht genügt, indem sie einen Vorhang dargelegt habe, der an und für sich von einem gemachten Vorbehalt nichts erkennen lasse, und es sei nun Sache des Gegners, den Vorbehalt darzutun; sie weist dabei auf verschiedene Umstände hin, die nach ihrer Anschauung für die Darstellung der Kl. und gegen die der Bekl. sprechen. Es wäre nicht ausgeschlossen gewesen, daß die bezeichneten Umstände dem BG. Anlaß zu einer anderen Behandlung der Beweisfrage in dem bei Gaupp-Stein, U. IV 7a zu § 282 ZPO. erörterten Sinne hätten geben können. Aber dabei handelt es sich um Fragen, die ausschließlich vom Tatrichter zu prüfen sind; daß das BG. die von der Revision hervorgehobenen Umstände unbeachtet gelassen haben sollte, kann aus der Fassung der Urteilsbegründung nicht entnommen werden. *B. w. B., G. m. b. H., U. v. 18. Febr. 1918, 427/17 IV. — Hamm. [B.]*

**\*\* 4. Zur Gegeneinrede der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede genügt es, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten Anlaß zu der Annahme gegeben hat, daß es einer Unterbrechung der Verjährung nicht bedürfe, wenn er z. B. die Forderung vor dem Laufe der Verjährungsfrist anerkannt hat.]†)**

Für die eingeklagte Forderung begann mit dem Schluß des Jahres 1907 die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs 1 Nr. 1 BGB. Die Klage ist am 29. Juni 1911 erhoben. Zwischen den Parteien ist in den Jahren 1907 bis

Zu 4. Nachdem die früher stark, heute nur noch vereinzelt vertretene Meinung überwunden worden ist, daß zu der verjährungsunterbrechenden „Anerkennung“ ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft geböre, wird es zumeist vom konkreten Fall abhängen, ob das „Verhalten“ des Schuldners genügend ausgeprägt ist, um ihm ein „Anerkennen“ zu entnehmen. Das RG. stellt im obigen Urteil darauf ab, daß der Schuldner nicht ein positives Ergebnis, sondern nur die „Möglichkeit“ eines Saldo zugunsten des Gläubigers in Aussicht gestellt habe. — Es regen sich Bedenken, ob diese gedankliche Einstellung richtig ist. Sie stellt zu sehr auf den Schuldner ab, während der Zeitgedanke bei der Unterbrechung der Verjährung aus § 208 doch wohl dahin gehen sollte: Welche Fakta (welches „Ver-



Februar 1909 über die 20. A. von der Kl. behauptete Forderung ein Briefwechsel geführt. Die Kl. sieht in diesen Briefen der Bekl. Anerkenntnisse und setzt der Einrede der Verjährung die Replik der Arglist entgegen. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage, das OLG. wies die Klage ab. Die Revision des Kl. blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen: In dem BU. ist des näheren dargelegt, daß die Bekl. in den Schreiben ihre Bereitwilligkeit zur Abrechnung, ferner aber erklärt hat, der Kl. werde ein nennenswerter Betrag nicht mehr zufallen, sie habe den ihr zukommenden Betrag längst erhalten, es könne sich höchstens noch um eine Differenz von einigen hundert Mark handeln. Das BU. vertritt die Auffassung, aus den brieflichen Äußerungen sei kein Anerkenntnis der Forderung der Kl. zu entnehmen, die zweijährige Verjährung sei also ohne Unterbrechung vollendet worden. Wie nun das BU. zutreffend andeutet, ist es zur Begründung einer den Verjährungseinwand entkräftenden Gegeneinrede der Arglist für ausreichend zu erachten, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten Anlaß zu der Annahme gegeben hat, daß es einer Unterbrechung der Verjährung nicht bedürfe. Hätte die Bekl. in jahrelangen Briefwechsel die Forderung der Kl. wiederholt anerkannt, so hätte letztere daraus Veranlassung nehmen können, von einem Vorgehen zwecks Unterbrechung der Verjährung als überflüssig abzusehen. Gegen die Verneinung der Frage, ob in dem Briefwechsel Anerkenntnisse enthalten seien, durch das BG. führt die Revision aus: Es genügt, wenn die Forderung dem Grunde nach anerkannt werde. Ein solches Anerkenntnis sei darin zu finden, daß sich die Bekl. zur Abrechnung bereit erklärt habe, denn daraus habe sich auch ihre Bereitschaft ergeben, die bei der Abrechnung etwa ermittelte Restschuld zu zahlen. Demgegenüber sei entgegen dem angefochtenen Urteil für bedeutungslos zu halten, daß die Bekl. von der Abrechnung nur ein geringes, vielleicht sogar gar kein Guthaben der Kl. mehr erwartete. Dieser Revisionsangriff muß versagen. Eingräumt kann werden, daß zu einer Anerkennung, wie sie vorliegend in Frage kam, nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung erforderlich ist, sondern ein Verhalten dem Gläubiger gegenüber genügt, aus dem sich die Überzeugung oder das Bewußtsein des Verpflichteten von dem Bestehen der Forderung unzweideutig ergibt. Auch ein Anerkenntnis, das die Forderung nur in ihrem Grunde zum Gegenstand hat, wäre erheblich, wenn es eine allgemeine Richtung auf das Bestehen der Forderung gewonnen hat und sich nicht nur auf einen begrenzten Teil der Forderung beschränkte. Eine Verkennung dieser Gesichtspunkte wird aber in den Ausführungen des BU. nicht ersichtlich. Das Urteil vertritt nach dem Sinne und Zusammenhange seiner Ausführungen die Auffassung, die Bekl. habe in den bezeichneten Briefen lediglich für die Möglichkeit Raum gelassen, daß der Kl. vielleicht noch ein Guthaben zustehe, habe indes weder anerkennen wollen noch auch das Bewußtsein bekundet, daß sie der Kl. noch einen Betrag schulde. Br. iv. N., U. v. 31. Jan. 1919, 325/18 VII. — Düsseldorf. [Sch.]

**5. Bedeutung der Besserungsklausel.** Das Gericht kann sich der Entscheidung der Frage, ob die Besserung der Verhältnisse dem Schuldner die Tilgung seiner Schuld wenigstens in Raten gestattet, nicht entziehen.]

Aus den Gründen: Das OLG. hält die Klage wegen des ihr entgegengesetzten Stundungseinwands zur Zeit für nicht begründet. Es nimmt an, daß die Kl. dem Bekl. seine Schuld so lange gestundet habe, bis er infolge Besserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zu ihrer Begleichung in der Lage sein werde. Den Eintritt dieser Bedingung verneint das OLG., weil der Bekl. Vermögen überhaupt nicht besitze und bei einem Monatsgehalt von 300 M. auch mit Berücksichtigung der (von ihm bestrittenen) monatlichen Nebeneinnahme von 150 M.

halten) sind so eindrucksvoll, daß sie den Gläubiger von der Klageerhebung fernhalten konnten? Dabei ist dann weniger auf die Hoffnung, noch etwas „herauszubekommen“, als auf die Erwartung, „wir werden uns schon in geordneter Weise einigen“, der Ton zu legen. Nur so wird man der Taktik des Schuldners, die Sache hinzuhalten, bis sie verjährt ist, mit vollem Erfolge begegnen können. Der anständige Gläubiger läßt sich nur zu leicht von der „Möglichkeit“ eines guten Saldo und von der Hoffnung umgarnen, daß er beim Abrechnen den Schuldner überzeugen und zur vollen Zahlung bewegen werde. Ein Verhalten, durch das der Schuldner solche Leichtgläubigkeit nährt, braucht nicht gerade „arglistig“ zu sein, ist aber auf seine verjährungsunterbrechende Wirkung besonders scharf zu untersuchen. Das BG. läßt etwas an solcher Schärfe vermessen.

Prof. Dr. Hedemann, Jena.

bei der heutigen Teuerung ohne erhebliche Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts für sich und seine Familie nicht instande sei, eine Schuld von über 5000 M. zu begleichen. Es knüpft hieran die Schlusserwägung: Zu einer von der Kl. auch nicht verlangten Ratenzahlung sei der Bekl. nicht verpflichtet. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob er die Schuld im Laufe von Jahren in Teilbeträgen zu tilgen vermöchte. Das Gericht wäre nicht befugt, hierüber eine Verhandlung anzubahnen. Die Revision greift die Schlusserwägung mit der Rüge aus § 242 BGB. und § 139 ZPO. mit Recht an. Die dem Bekl. gewährte Stundung seiner Schuld fällt unter den Begriff der Besserungsklausel. Es stand nicht in seinem Belieben, die Kl. zu befriedigen, sondern Treu und Glauben verpflichteten ihn, ohne deren Auforderung abzuwarten, seine Zusage zu erfüllen, sobald seine wirtschaftlichen Verhältnisse es zuließen (§ 242 BGB.). Den Maßstab hierfür bildeten die Erfordernisse des standesmäßigen Lebensunterhalts. Auch wenn der Bekl. zu Ratenzahlungen sich nicht ausdrücklich verpflichtet hatte, geboten es ihm Treu und Glauben, solche der Kl. anzubieten, sobald er zu ihnen instande war. Bestand Streit unter den Parteien, ob die Voraussetzungen der Besserungsklausel vorlagen, so hatte der Richter darüber zu befinden. Hierzu gehörte auch die Entscheidung darüber, ob die Besserung der Verhältnisse dem Bekl. gestattet, die Schuld im ganzen auf einmal oder nur in Ratenzahlungen zu tilgen. Es durfte der Kl. nur nicht mehr oder etwas anderes zugesprochen werden, als sie beantragt hatte (§ 308 ZPO.). Nach Ansicht des OLG. ist der Bekl. bei einer monatlichen Einnahme von 450 M. nicht in der Lage, die Forderung der Kl. auf einmal zu begleichen. Es hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob ihm die Begleichung durch Ratenzahlungen zugemutet werden könne. Auch hierüber war eine Entscheidung erforderlich. Trug das OLG. Bedenken, sie abzugeben, weil die Kl. mit Rücksicht auf die Fassung des Klageantrags Zahlung der ganzen geschuldeten Summe auf einmal forderte, so war die Fragepflicht auszuüben. Die Gründe, aus denen das OLG. sich nicht für befugt erachtet hat, über die etwaige Tilgung der Schuld in Teilbeträgen mit den Parteien zu verhandeln, sind rechtsirrig. Das angefochtene Urteil unterliegt darnach der Aufhebung. D. G. m. b. G. v. Sch., U. v. 23. Jan. 1919, 216/18 I. — Bosen. [B.]

**6. Gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung ist die Beachtung eines mitwirkenden auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens zwar nicht ausgeschlossen; die Abwägung wird aber in der Regel zu dem Ergebnis führen, keine Minderung der Ersatzpflicht auszusprechen. Dies gilt besonders dann, wenn der Geschädigte durch eine bewusste Täuschung zu einem von dem Täuschenden erstrebten Tun bestimmt worden ist. BGB. § 254.] †)**

Der Kl., der Bankier des Bekl., klagt die aus der Geschäftsverbindung entstandene Bankschuld ein. Der Bekl. rechnet mit einer Schadensersatzforderung auf, die er dadurch erworben haben will, daß der Kl. ihn über die Person des S. und dessen Geschäft, in das er eingetreten und das er jetzt allein besitze, eine bewußt unwahre Auskunft erteilt habe. Der Kl. habe die Auskunft gerade zu dem Zweck erteilt, damit der Bekl. in das Geschäft eintrete. Das LG. hat die Gegenforderung nicht für begründet gehalten und den Bekl. ganz verurteilt. Das BG. hat den dem Bekl. entstandenen Schaden zwischen den Parteien geteilt. Es hält die Auskunft für bewußt unwahr und zu dem Zwecke er-

Zu 6. Die Entscheidung des RG. und die in ihr angeführten früheren im gleichen Sinne ergangenen bilden eine Fortentwicklung der Gedanken des § 254 BGB. Dieser verläßt sich seinem Wortlaut nach bei der Schadensverteilung nicht die Schwere des auf beiden Seiten vorliegenden Verschuldens, sondern nur die beiderseitigen Anteile an der Verursachung. Die Rechtsprechung des RG. ist da über hinweggegangen und hat sowohl die Gefährdungshaftung gegenüber der Haftung für Verschulden (RG. 71, 7 = ZB. 1909, 27714), als innerhalb der letzteren die Haftung für Fahrlässigkeit gegenüber der Haftung für Vorsatz entlastet, und zwar bis zur gänzlichen Befreiung. Diese differenzierende Auslegung des Gesetzes entspricht dem Rechtsgefühl, besonders in Fällen, wie dem vorliegenden, in denen die Fahrlässigkeit in einem zu weitgehenden Vertrauen gegenüber dem vorsätzlichen Schädiger bestand. Selbst wenn § 254 BGB. keine Handhabe böte, müßte hier der allgemeine Gesichtspunkt der replicatio doli gegenüber demjenigen Platz greifen, der den durch sein vorsätzliches Handeln erwachsenen Schaden deswegen nicht tragen will, weil der andere Teil sich fahrlässig durch ihn hat täuschen lassen.

RG. Dr. Hans Schäffer, Breslau.

teilt, den Vekl. zum Eintritt in das Geschäft des S. zu veranlassen. Die Auskunft habe diesen Erfolg auch gehabt und so zur Schädigung des Vekl. geführt. Aber auch der Vekl. habe an der Entstehung des Schadens Schuld, namentlich weil er die Geschäftsbücher nicht sorgfältig eingesehen. Hätte er das getan, so hätte er das Dasein einer größeren Bankschuld des S. beim Kl. erfahren. Die hiergegen vom Vekl. eingelegte Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision hält es für rechtsirrig, daß das BG. eine Teilung des Schadens vorgenommen hat. Bei arglistigem Verhalten des Schädigers versage regelmäßig der Einwand aus BGB. § 254. Mit dieser Auffassung steht die Revision auf dem Boden der Rechtsprechung des RG., die annimmt, daß gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung die Beachtung eines mitwirkenden, auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Verletzten zwar nicht ausgeschlossen sei, daß aber die Abwägung in der Regel zu dem Ergebnis führen werde, wegen der Fahrlässigkeit keine Minderung der Ersatzpflicht auszusprechen, RG. 76, 323;<sup>3)</sup> Warn. 1908 Nr. 49; 1914 Nr. 49, 119. Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Falle Umstände vorhanden sind, die eine Abweichung von der Regel begründen. Das BG. hat hierzu ausgeführt, daß der Vekl. nicht zum Eintritt in das Geschäft gebrängt worden sei, vielmehr Zeit und Gelegenheit zu Erkundigungen und Nachforschungen gehabt habe, daß er solche aber nicht angestellt, sondern die Verbindung mit S. übereilt vollzogen habe. In diesem Verhalten des Vekl. mag an sich eine Fahrlässigkeit zu finden sein, es kommt aber auch in Frage, ob sie nicht dadurch ganz oder teilweise entschuldigt wird, daß sich der Vekl. auf die ihm erteilte Auskunft der Bank verlassen hat und verlassen durfte, vgl. Warn. 1914 Nr. 49. Letzteres wird insbesondere dann zutreffen können, wenn es sich um die Auskunft eines damals angesehenen und als zuverlässig geltenden Bankinstituts handelte, von dem Vekl. annehmen konnte, daß es mit den Verhältnissen des S. vertraut sei und eine Auskunft nur nach sorgfältiger Prüfung und streng wahrheitsgetreu erteilen werde. Es bedarf aber im vorliegenden Falle ganz besonders einer eingehenden Prüfung der die Fahrlässigkeit des Vekl. etwa entschuldigenden Umstände. Das BG. stellt fest, daß die Auskunft nach der Absicht des Kl. den Erfolg haben sollte, den Vekl. zum Eintritt in das Geschäft zu veranlassen, und daß dieser Zweck auch erreicht worden ist. Kl. habe den begrifflichen Wunsch gehabt, die nur zu etwa  $\frac{1}{4}$  gedeckte Bankschuld herabzumindern, was in Ermangelung ausreichender Geschäftseinnahmen nur durch Zuführung frischen Kapitals möglich gewesen sei, auch habe er bei Erteilung der Auskunft die Absichten des Vekl. gekannt. Gerade in derartigen Fällen, in denen der Schade dadurch entstanden ist, daß der Geschädigte „durch eine bewußte Täuschung zu einem von dem Täuschenden erstrebten Tun“ bestimmt worden ist, darf es aber dem Täuschenden nur unter ganz besonderen Umständen gestattet werden, sich gegenüber dem auf seine Arglist gestützten Schadensersatzanspruch auf eine Fahrlässigkeit des Geschädigten zu berufen, die darin liegen soll, daß er bei gehöriger Sorgfalt die beabsichtigte Täuschung entdeckt und sich vor Schaden geschützt hätte, Warn. 1911 Nr. 64. Solche Umstände sind bisher nicht ausreichend dargelegt. E. u. P. Bankb., II. v. 9. Jan. 1919, 237/18 VI. — Karlsruhe. [Sch.]

7. Zur Frage, ob durch die Vertragsbestimmung: „Lieferung: April/Mai 1915 — Verschiffung von Japan, monatl. gleiche Raten; oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg“ eine Wahlschuld hat begründet werden sollen.†)

Aus den Gründen: Die Parteien streiten darüber, ob die Vertragsbestimmung: „Lieferung: April/Mai 1915, Verschiffung von Japan, monatl. gleiche Raten; oder entsprechende

<sup>3)</sup> JW. 1911, 717.

Zu 7. Das Urteil enthält keine neuen Rechtsgedanken. Es möchte schwer sein, eine grundlegende Regel danach zu bilden. Trotzdem kann man mancherlei daraus lernen. Zum einen, daß es keine Übung gibt, von der nicht die Parteien durch ihre besonderen Ziele und Reden eine Ausnahme bilden könnten. Zum anderen, daß man sich nicht durch ein Sachverständigenurteil betören lassen soll. Das Gericht hat es auf seine Folgerichtigkeit nachzuprüfen. Auch das RG. kann es. Endlich, daß es eine recht missliche Sache ist, in verschiedenen Prozessen widersprechende Meinungen aufzustellen. Trotz der rein sachlich gehaltenen Gründe meint man doch am Schluß des Urteils ein leichtes ironisches Lächeln des Verfassers zu sehen. Der Humor muß nicht ausgesprochen werden. Er kann auch in den Dingen selbst liegen.

Sachsenburg.

Lieferung ab Lager Hamburg“ dahin auszulegen ist, daß der Verkäufer im April/Mai 1915 in Japan verschifft Ware oder auch [beliebige] Lokotware, diese zu einer Zeit, die der normalen Ankunftszeit von in Japan April/Mai 1915 verschiffter Ware in Hamburg entspricht, zu liefern hat, wie der Kl. behauptet; oder dahin, daß Gegenstand des Geschäfts lediglich von Japan April/Mai 1915 verschifft Ware ist und dem Verkäufer nur freisteht, so verladene Ware außer durch Übergabe der Dokumente bei Ankunft der Ware in Hamburg auch in der Weise zu liefern, daß er sie ab Lager Hamburg andient; wie dieses der Vekl. geltend macht. In einem ebenfalls vor dem BG. Hamburg verhandelten Rechtsstreit, in welchem der jetzige Vekl. Kl. war — K. c/a R. & Co. H X 545/1914 —, hat die Kammer für Handelsachen zu der dort ebenfalls in Frage gekommenen, ganz entsprechenden Vertragsbestimmung unter Berufung auf die besondere Sachkunde eines der mitwirkenden Handelsrichter ausgesprochen: daß auch gerade die Verkäufer in der Klausel „oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg“ eine Begünstigung der Käufer insofern erblicken, als diese zum mindesten auf eine Loko-Lieferung rechnen dürfen, und daß demnach durch die Klausel eine wirkliche Wahlschuld [§§ 262 ff. BGB.] begründet sei, wofür auch der Wortlaut spreche. Nachdem auch das OLG. [IV. 35.] zu Hamburg sich dieser Auffassung angeschlossen hatte, hat das RG. die Entscheidung gebilligt [II Nr. 8/16, Art. vom 9. Mai 1916]. Abweichend hiervon hat in dem gegenwärtigen Rechtsstreit der VerK. [der III. 35. des OLG. zu Hamburg] angenommen, daß mit der in Rede stehenden Klausel keine Wahlschuld hat begründet werden sollen, daß vielmehr mit ihr lediglich dem Verkäufer eine Abfindungs- [= Lösnungs-] Befugnis, eine *calcuta alternativa*, eingeräumt worden sei, die darin bestehe, daß der Verkäufer besugt sei, die nur auf eine, von vornherein bestimmte Leistung gerichtete Schuld — Lieferung einer von Japan April/Mai 1915 abgeladene Waren — durch eine andere, also eine nicht geschuldete Leistung — Lieferung einer Lokotware gleicher Qualität — zu tilgen. Die Gründe des BG. gehen dahin: Der Wortlaut der Klausel sei für keine der beiden Auffassungen zu vertreten. Aber die von dem vernommenen Sachverständigen [J. D. M.] bekundete Entstehungsgeschichte der Klausel spreche zwingend für die von dem jetzt erkennenden VerK. vertretene Meinung; sie sei zuerst auf Veranlassung und zugunsten eines aus Japan importierenden Verkäufers in die Schlußscheine aufgenommen worden, um diesem eine größere Bewegungsfreiheit bei der Abwicklung des Geschäfts einzuräumen. Die Einfügung der Klausel habe sonach die Rechtslage für den Käufer in keiner Weise verbessern sollen. Denkbar wäre es gewesen, daß in der Folge der Zeit sich eine Handelsfötte dahin entwickelt hätte, daß unter Umständen auch der Käufer sich auf die Klausel berufen könnte. Das habe aber der Sachverständige verneint, er sage ausdrücklich, daß nach seiner Erfahrung eine feste und allgemeine Verkehrsanschauung in dieser Frage nicht bestehe. Infolgedessen halte er — wenn er auch persönlich der Meinung sei, daß auch der Käufer sich auf die Klausel berufen könne — den Verkäufer nur „in fairness“, also nicht rechtlich verpflichtet, vorhandene Lokotware zu liefern, wenn Abladungen aus Japan unmöglich seien. Bei dieser Sachlage müsse auch für den zur Entscheidung stehenden Fall verneint werden, daß durch die Aufnahme der Klausel „oder entsprechende Lieferung ab Lager“ nach dem Willen der Parteien eine Wahlschuld habe begründet werden sollen, und müsse festgestellt werden, daß mit der Klausel lediglich eine Lösungsbefugnis für den Verkäufer eingeräumt worden sei. Lieferung einer im April/Mai 1915 von Japan verschifften Ware sei unmöglich; Abladungen von dort in jenen Monaten seien infolge des Krieges unmöglich gewesen. Nach Handelsbrauch gelte bei Verkäufen auf Abladung von überseeischen Plätzen die Abrede der Zeit der Verschiffung als so wesentlich, daß eine außerhalb dieser Zeit abgeladene Ware nicht zur Erfüllung des Vertrages dienen könne. Sonach sei der Vekl. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden und demgemäß die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung abzutreiben, der auf das Nichtbestehen von Schadensersatzansprüchen des Kl. abzielenden Feststellungswiderklage stattzugeben. Die Revision muß Erfolg haben aus folgenden Gründen: Der VerK. führt in Anknüpfung daran, wie die Klausel entstanden sei, aus: Es wäre denkbar gewesen, daß nach der Aufnahme der Klausel zugunsten des Verkäufers sich in der Folge der Zeit eine Handelsfötte dahin entwickelt hätte, daß unter Umständen auch der Käufer sich auf die Klausel

bezusen Wante; das sei aber nicht geschehen; es bestehe eine feste und allgemeine Verkehrsanschauung in dieser Frage nicht. Bei dieser Sachlage konnte der VerN. noch nicht, wie er es aber tut, auch für den hier zur Entscheidung stehenden Fall verneinen, daß durch die Aufnahme der Klausel „oder entsprechende Lieferung ab Lager“ nach dem Willen der Parteien eine Wahlschuld habe begründet werden sollen, und feststellen, daß mit der Klausel lediglich eine Lösungsbefugnis für den Verkäufer eingeräumt sei. Die Behauptungen des Kl. gingen offensichtlich auf das Gegenteil dessen, und die Revision macht mit Recht geltend, daß von dem Zeugen Makler G., der das hier streitige Geschäft vermittelt hat, ausdrücklich bekundet worden ist: Es sei nur darauf angekommen, daß die richtige Marke und die richtige Qualität zur richtigen Zeit [zu der Zeit, wann das letzte Schiff vom April oder Mai aus Japan angekommen sein würde] geliefert würde; ob ab Schiff oder ab Lager sei gleichgültig gewesen; wenn verlangt worden wäre, daß unter allen Umständen eine April/Mai 1915 von Japan verschifft Ware zu liefern sei, so würde dies besonders von ihm in die Schlussnote aufgenommen worden sein. Mit diesen Bekundungen des Zeugen befaßt sich der VerN. nicht. Wenn nun aber auch der Klausel „oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg“, wie der VerN. annimmt, allgemein die Bedeutung nicht beigemessen wird, daß sie auch zugunsten des Käufers gehe und diesem mindestens beliebige Lohware von gleicher Qualität anzubieten sei, so kann doch im Einzelfalle der Wille der Vertragsschließenden erkennbar dahin gegangen sein, mit der Klausel diese Bedeutung zu verbinden. Nach dieser Richtung hin hätte es deshalb der Prüfung der Bekundungen des Zeugen bedurft. Es kommen hinzu die von der Revision ebenfalls herangezogenen Bekundungen des Sachverständigen M.: Seiner [persönlichen] Auffassung nach habe bei Verladungs-, resp. Lieferungsabmachungen, wie der strittige Kontrakt sie aufweise, der Verkäufer das Recht, in Erfüllung des Kontrakts, beliebige Lohware anzubieten, solange dieselbe 1. in Qualität den Kontraktbestimmungen entspreche; 2. die Lieferung mit den im Kontrakt festgelegten Abładungsmonaten korrespondiere. Es kommt ferner noch hinzu die Annahme des O.G. Hamburg, der das OLG. Hamburg und das RG. gefolgt sind, in der Sache des jetzigen Vekl. c/a R. & Co. H. X. 545/1914, daß auch gerade die Verkäufer in der Klausel eine Begünstigung der Käufer insofern erblicken, als diese zum mindestens auf eine Lohlieferung rechnen dürfen, und daß demnach durch die Klausel eine wirkliche Wahlschuld begründet sei. Ebensovohl aber wie der vermittelnde Makler G., der Sachverständige M. und der in der Sache X 545/1914 mittätig gewesene Handelsrichter, auf dessen besonderer Sachkunde jene Annahme des O.G. beruht, können auch die Personen, die den hier strittigen Vertrag geschlossen haben, dabei der übereinstimmenden Auffassung und Willensmeinung gewesen sein, daß der dem Käufer geschuldete Gegenstand nicht durchaus eine im April/Mai 1915 von Japan verschifft Ware, sondern auch eine Lohware von entsprechender Qualität sei. Und in dieser Beziehung ist, wie die Revision endlich mit Recht geltend macht, noch von besonderer Bedeutung, daß der jetzige Vekl. selbst in dem mehrerwähnten Rechtsstreit gegen R. & Co. die Klausel in dem letztbezeichneten Sinne hat verstanden wissen wollen, was vom VerN. in der Begründung seines Urteils ebenfalls nicht erörtert ist. C. iv. R., II. v. 10. Dez. 1918, 232/18 II. — Hamburg. [B.]

8. Zur Frage, ob mit einer Forderung aufgerechnet werden kann, der eine Zurückbehaltungseinrede entgegensteht, und zwar insbesondere dann, wenn der Aufrechnungsgegner sich im Annahmeverzug befindet.]

Die beiden streitenden Banken standen miteinander in engen geschäftlichen Beziehungen. Die Kl. klagt gegen die Vekl. eine Forderung aus laufender Rechnung in Höhe von 10 000 M ein, die insoweit unbestritten ist. Die Vekl. macht gegenüber der Klagerforderung aufrechnungsweise eine Gegenforderung auf Grund folgenden Sachverhalts geltend. Die Kl. war Anfang 1914 im Besitz von 150 000 M Aktien der Vekl. Vekl. hatte den Wunsch, diese Aktien zu erwerben und sie anderweitig unterzubringen. Da sie selbst eigene Aktien nicht erwerben konnte, vereinbarte ihr Direktor M. in eigenem Namen mit der Kl., daß er die 150 000 M Aktien käuflich übernehme und daß der Kaufpreis durch Zahlung von etwa 50 000 M bar, durch Abtretung einer Hypothek und durch Abtretung einer Forderung von 33 730,85 M gegen einen getrippen S. getilgt werden sollte. Dies Geschäft ist zur Aus-

führung gekommen. M. hat einige Zeit darauf das Geschäft wegen Irrtums und Täuschung angefochten; er hat seine Forderungen aus der Anfechtung an die Vekl. abgetreten. Mit diesen Forderungen, die sie auf 98 000 M beziffert, rechnet die Vekl. auf. Die Kl. hat die behauptete Täuschung bestritten und hat behauptet, die Aufrechnung sei auch aus dem Grunde unzulässig, weil die Vekl. die 150 000 M Aktien nicht zur Verfügung stelle. Darauf hat die Vekl. erwidert, sie brauche die 150 000 M Aktien nur gegen Zahlung der vollen 98 000 M [einschließlich der Rückübertragung der Hypothek und der Forderung gegen S.] zur Verfügung zu stellen: bis dahin retiniere sie. — Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Vekl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Die Entscheidung über die Revision ist grundsätzlich abhängig von der Beantwortung der Frage, ob mit einer Forderung aufgerechnet werden kann, der eine Zurückbehaltungseinrede entgegensteht, und zwar insbesondere dann, wenn der Aufrechnungsgegner sich im Annahmeverzug befindet. Vorweg ist zu bemerken, daß es sich vorliegenden Falles um eine wahre Zurückbehaltungseinrede handelt. Denn nach der Rechtsprechung des RG. sind bei Anfechtung eines synallagmatischen, zweiseitigen, von beiden Seiten bereits erfüllten Vertrags die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr selbständiger Ansprüche, die nicht wie die Vertragsansprüche aus einem zweiseitigen Geschäft voneinander abhängig sind. Es findet deshalb die Einrede der Retention statt, nicht aber die Einrede non ad impleti contractus, RG. 49, 421.<sup>4)</sup> Grundsätzlich bestimmt § 390 BGB., daß eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht zur Aufrechnung verstellt werden kann. Es wird allgemein anerkannt, daß unter den hier gemeinten Einreden nicht nur zerstörende, sondern auch aufschiebende (dilatatorische) zu verstehen sind. Unter die Kategorie der aufschiebenden fällt die hier in Rede stehende Retentionseinrede. Aber es fragt sich, ob diese Einrede der Aufrechnung auch dann entgegensteht, wenn der Aufrechnungsgegner sich im Annahmeverzuge hinsichtlich der Leistung, wegen der er retinieren will, befindet. Das RG. hat, SeuffArch. 59, 149, entschieden, daß ein Vekl., der die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen einen Vertragsanspruch erhebt, der aber seinerseits im Annahmeverzug ist, verurteilt werden muß, jedoch nicht bedingungslos, sondern Zug um Zug gegen die Gegenleistung. Daraus hat das OLG. R., SeuffArch. 67, 150, geschlossen, daß eine solche Forderung nicht zur Aufrechnung verwandt werden könne, weil sich die Bedingung der Leistung Zug um Zug bei der Zulassung der Aufrechnung nicht durchführen lasse. Das ist jedoch aus der angeführten Entscheidung des RG. nicht zu folgern. Denn jenes Ur. beruht auf der Erwägung, daß einerseits der Schuldner durch seinen Annahmeverzug noch nicht das Recht verliert, daß er nur Zug um Zug gegen die Gegenleistung zu leisten braucht, und daß andererseits eine Verurteilung Zug um Zug den Gläubiger in der Zwangsvollstreckung nicht in Schwierigkeiten verwickelt, da er nach § 274 Abs. 2 BGB. ohne Bewirkung der ihm obliegenden Gegenleistung zwangsweise vorgehen kann. Das Ur. beruht also auf einer Abwägung der beiderseitigen Interessen und kommt zu dem Ergebnis, daß eine Verurteilung Zug um Zug den Interessen beider Teile gerecht wird. In einem Falle, wie dem vorliegenden, läßt sich nun allerdings im Tenor der Entsch. nicht aussprechen, daß bei Zulassung der Aufrechnung der Aufrechnende die erhaltene Leistung zurückzugewähren habe. Aber auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß der Annahmeverzug des Aufrechnungsgegners nicht bewirken darf, daß der Vekl. von einer ihm zustehenden Einrede keinen Gebrauch machen kann. Es würde sonst durch den Verzug des einen Teils dem anderen Teil ein — unter Umständen erheblicher — materieller Schade zugefügt. Das erscheint auf keinen Fall angängig. Den Interessen des Aufrechnungsgegners kann dagegen vollauf Rücksicht getragen werden, wenn der Aufrechnende seine Gegenleistung zur Verfügung jenes hält. Unter der Voraussetzung, daß letzteres der Fall ist und der Gegner sich demgemäß im Annahmeverzuge befindet, werden also seine berechtigten Interessen durch die Zulassung der Aufrechnung nicht verletzt, wenigstens, wie erwähnt, im entscheidenden Teile des Ur. nicht zum Ausdruck gelangen kann, daß er ein Recht auf die Gegenleistung hat. Die Aufrechnung ist deshalb zuzulassen, wenn der Aufrechnende seine Gegenleistung angeboten hat und sie dauernd zur Verfügung seines

4) JW. 1901, 864; Neumann, Rpr. I § 142 Erf. b.

Gegners hält. Dies Ergebnis wird nicht nur den beiderseitigen berechtigten Interessen gerecht, sondern es entspricht auch dem Grundsatz, der in § 274 Abs. 2 BGB. seinen Ausdruck gefunden hat. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann derjenige, dem eine Forderung zusteht, die mit einer Zurückbehaltungseinrede behaftet ist, dann, wenn sein Gegner sich im Annahmeverzug findet, im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen, ohne die ihm obliegende Gegenleistung zu bewirken. Das Gesetz hat also den oben entwickelten Grundsatz, daß der Forderungsberechtigte in seinen Interessen nicht durch den Annahmeverzug des Gegners beeinträchtigt werden darf, für den Fall, daß jener entweder Kl. oder Widerkl. ist, ausdrücklich anerkannt. Was für den Widerkl. gilt, muß auch für den Aufrechnenden gelten. Das OLG. R. wendet am angegebenen Orte ein, der Bekl. könne durch Annahmehereitschaft die Einrede wieder zur Geltung bringen, während bei der Aufrechnung infolge der das Erlöschen der Forderung herbeiführenden Wirkung [§ 389 BGB.] ein nachträgliches Zurückgreifen auf die Einrede unmöglich sei. Allein diese Erwägung erscheint nicht ausschlaggebend. Denn der Retentionsberechtigte kann auch dann, wenn er verklagt wird, sich die Gegenleistung nicht über die Zwangsvollstreckung hinaus verschaffen. Die entsprechende Forderung liegt, wenn aufgerechnet wird, in der Abgabe des Urts. Dieser Unterschied erscheint nicht von solcher Bedeutung, daß er den vorstehend entwickelten Grundsatz zu Fall bringen könnte. Im vorliegenden Falle wird die Sachlage dadurch etwas verwickelter, daß die Bekl. gegen die Aufrechnung nicht das gesamte Kaufobjekt, sondern nur einen Teil desselben — nämlich denjenigen Teil, der dem zur Aufrechnung nötigen Betrage von 10 000 M. entspricht — zurückzugewähren hat. Letzteres entspricht den von der Rechtsprechung über den Umfang des Zurückhaltungsrechts entwickelten Grundsätzen. Dieselbe Komplikation würde eintreten, wenn die Bekl. den Betrag von 10 000 M. als Kl. oder Widerkl. geltend machte. Hieraus kann also ebenfalls kein Grund gegen die Zulassung der Aufrechnung entnommen werden. Es wird nach dem wirtschaftlichen Verhältnis des Gesamtkaufpreises zu dem zur Aufrechnung verkauften Betrage zu ermitteln sein, ein wie großer Teil des gesamten Kaufgegenstandes zurückzugewähren ist. Aus diesen Gründen erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn das BG. die Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede verneint hat. Die Einrede ist vielmehr zuzulassen, wenn die im vorstehenden dargelegten und die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind. Ob das der Fall ist, bedarf noch der näheren Feststellung. St. Bank w. N. Handelsbank, U. v. 29. Jan. 1919, 252/18 I. — Celle. [B.]

9. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB. findet § 254 BGB. Anwendung. Dabei handelt es sich nicht um eine selbständige Gegenforderung, mit der aufgerechnet werden könnte, sondern um Bestandteile der Schadensbemessung [Differenztheorie]. †)

Der Gemeinschuldner S. hatte im Herbst 1914 Waren an den Bekl. verkauft und geliefert und vom Bekl. den Kaufpreis bezahlt erhalten. Im Dez. 1914 vereinbarten die Kaufparteien

Zu 9. Das Erkenntnis ist in mehrfacher Richtung beachtenswert:

1. War der Verkauf der Waren durch den Bekl. wirklich rechtmäßig? Das RG. nimmt es als zweifellos einfach an; mir ist es aus zwei Gründen recht zweifelhaft.

a) Es liegt mindestens nahe, in dem Aufhebungsgeschäft vom Dezember 1914 einen vereinbarten positiven Rückkauf zu sehen, nicht nur negativ einen Rücktritt vom alten Kaufvertrage; auch das RG. spricht zu Eingang seiner Gründe von einem „gegenseitigen Vertrage“, der doch m. E. schwerlich etwas anderes als ein echter Kauf in einer dem ursprünglichen Kaufgeschäfte entgegengesetzten Richtung sein kann. Der frühere Käufer würde dabei die Stellung des Verkäufers einnehmen. Dann müßte ihm aber auch bei Verzug des Gegners, nunmehrigen Käufers, das Recht des Selbsthilfeverkaufs zustehen, nicht nur bei Annahme, sondern nach dem Gesichtspunkte der konkreten Schadensberechnung auch bei Leistungsverzug (vgl. Dertmann in Ehrenbergs Handbuch IV, 2 S. 444).

b) Davon abgesehen, könnte der Gesichtspunkt einer in dem Verkauf zu findenden auftraglosen Geschäftsführung in Frage kommen. Die Bemerkung des Bekl., er habe geglaubt mit dem Weiterverkauf den Interessen des Kl. zu dienen, scheint auf die Behauptung einer solchen Absicht hinzuweisen, und es wäre wenigstens zu prüfen gewesen, ob der Verkauf nicht unter diesem Gesichtspunkte hätte als rechtmäßig erscheinen können.

2. Läßt man freilich die bisherigen Erwägungen beiseite, so kommt man mit dem Erkenntnis zur Annahme einer Rechtsmängelhaftigkeit

die Aufhebung des Kaufs: Ware und Kaufpreis sollten zurückgewährt werden. Der Gemeinschuldner zahlte einen Teil bar zurück; für den Rest gab er Akzente, die er aber nicht einlöste. Auch trotz rechtskräftiger Verurteilung bezahlte er nicht. Der Bekl. hatte nach dem Vertrage erst nach Einlösung der Akzente die Ware herauszugeben. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens verlangte der klagende Konkursverwalter vom Bekl. Erfüllung des Vertrages und die Herausgabe der Ware. Der Konkursverwalter leistete die rückständige Zahlung nicht. Der Bekl. hat dann die Ware freihändig veräußert. Mit der Klage beanspruchte der Kl. als Ersatz für die Ware deren Wertbetrag. Das OLG. verurteilte den Bekl. zur Zahlung, jedoch Zug um Zug gegen Zahlung der rückständigen Forderung des Bekl. durch den Kl. Das BG. hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision des Bekl. führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Die Vereinbarung des Gemeinschuldners mit dem Bekl. v. Dez. 1914, durch die der Kaufvertrag der Parteien aufgehoben wurde, ist ein gegenseitiger, zur Zeit der Konkursöffnung von keiner Seite vollständig erfüllter Vertrag, dessen Erfüllung der Konkursverwalter verlangte und an den daher beide Parteien gebunden sind [§ 17 RD.]. Er verpflichtete einerseits den Gemeinschuldner, den ihm bezahlten Kaufpreis teils in bar teils in Wechseln zurückzuerstatten, andererseits den Bekl. die Kaufware zurückzugewähren. Durch die Weiterveräußerung der Ware durch den Bekl. ist die ihm obliegende Leistung unmöglich geworden. Dem BG. ist auch darin beizutreten, daß diese Leistungszunehmlichkeit auf ein Verschulden des Bekl. zurückzuführen sei [§ 325 BGB.]. Denn dem Bekl. stand kein Recht zu freihändiger Veräußerung zu. Selbst wenn er — was nicht festgestellt und bestritten ist — ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an der Ware wegen der ihm zustehenden Kaufpreisbeträge gehabt hätte, so durfte er sich doch nur unter Wahrung der für das Pfandrecht getroffenen Vorschriften, also nach vorheriger Androhung und im Wege öffentlicher Versteigerung für seine Forderung befriedigen [§ 371 BGB., §§ 1234 ff. BGB.]. Die Voraussetzungen für einen Selbst-

bes Verkaufs. Allerdings hätte der Bekl. wohl von dem Rückverkaufsgeschäfte wegen Verzuges des Gegners zurücktreten können. Aber, ganz davon abgesehen, daß das in der Regel die Stellung und den Ablauf einer Nachfrist vorausgesetzt hätte (BGB. § 326), hat er nach dem vorliegenden Tatbestande tatsächlich keine Rücktrittserklärung abgegeben. Also ist er nicht von seiner Leistungspflicht frei geworden, haftet also für den anderweitigen Verkauf des geschuldeten Warenquantums nach BGB. § 325 auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Auf der anderen Seite aber ist auch der Kläger dem Bekl. aus dem Gesichtspunkte des Leistungsverzuges verantwortlich. Wie verhalten sich nun diese wechselseitigen Verantwortlichkeiten zueinander?

Nach der vom RG. ständig vertretenen und auch diesmal ohne Begründung wiederholten Differenztheorie fällt eine befriedigende Antwort schwer. Denn danach hat sich ja das ganze zweiseitige Schuldverhältnis in eine einseitige Ersatzpflicht umgewandelt. Aber in eine Ersatzpflicht welcher der beiden gleichmäßig verantwortlichen Parteien? Das Erkenntnis sucht dieser Fange, m. E. überhaupt unlöslichen Frage dadurch auszuweichen, daß es die Verantwortlichkeit des Gegners (des Wiederkäufers) nicht unter dem Gesichtspunkte der eigenen Ersatzhaftung betrachtet, sondern nur unter dem des konkurrierenden Verschuldens gemäß BGB. § 254. Aber dagegen erheben sich die ernstesten Bedenken. Ganz davon zu schweigen, daß der Verzug des Käufers als Sattungsschuldners nicht notwendig „verschuldet“ ist (s. § 279), während § 254 ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten unterstellt, nicht den umfassenderen Gesichtspunkt der Vertretbarkeit seines Verhaltens verwertet: zwischen dem Verzuge des Wiederkäufers und dem Verkaufe durch den Weiterverkäufer besteht offenbar kein rechterbelliger Kausalzusammenhang. Zwischen beiden vertretbaren Umständen lag doch der eigene freie Willensentschluß des Bekl., der um so weniger die selbstverständliche Folge des klägerischen Verzuges war, als ihm dieser die Handhabe geboten hätte, um sein Interesse auf dem Wege des § 325 in anderer, minder fragwürdiger Weise zur Geltung zu bringen.

Ganz anders die Surrogationstheorie, der denn auch das Berufungsgericht (s. die Schlusssätze des Urteils), vermutlich ebenso das erstinstanzliche Gericht, gefolgt war: Danach hat jeder der beiden Teile seinen besonderen Anspruch, der Kl. den auf Schadensersatz nach § 325, der Bekl. entweder einen solchen nach § 326 oder, wohl richtiger, einen gewöhnlichen Leistungsanspruch in Verbindung mit dem Anspruch auf das Røgerungsinteresse gemäß § 286. Beide Ansprüche Erlöschen dann im Umfange des sich bedenden Betrages durch Aufrechnung oder aufrechnungsähnliche Ausgleichung.

So hätte der vom RG. entschiedene Fall ihm von neuem Anlaß bieten sollen, die verunglückte Differenztheorie auf ihre Haltbarkeit zu prüfen und womöglich aufzugeben.

Geh. RA. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

hilfsverkauf im Sinne des § 383 BGB. sind nicht ersichtlich. Wie jedoch das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat [RG. 71, 188; 94, 140], sind auch für den aus § 325 BGB. hergeleiteten Schadensersatzanspruch die Grundsätze über den Einfluß des eigenen Verschuldens des Beschädigten [§ 254 BGB.] zur Anwendung zu bringen, und es ist daher zu unteruchen, ob für die Leistungsunmöglichkeit des einen Teils nicht auch ein Verschulden des anderen Teils mitursächlich gewesen, sowie ob in diesem Falle die Leistungsunmöglichkeit nur von einem Teile oder anteilmäßig von beiden Parteien zu vertreten sei. Nach dieser Richtung läßt jedoch das angefochtene Urteil jede Erörterung vermissen. Zu einer solchen Untersuchung war das BG. verpflichtet. Wenn auch der Einwand eigenen Verschuldens nicht von Amts wegen zu beachten ist, so ließ doch der Kern der Verteidigung des Vekl. den Einwand erkennen. Denn er hatte behauptet, daß er die Ware vor der Weiterveräußerung dem Kl. gegen Bezahlung seiner Aufwendungen angeboten, dieser aber die Übernahme abgelehnt habe. Der Einwand eigenen Verschuldens des Kl. ist auch nicht ohne nähere Prüfung für ungerechtfertigt zu erachten. Der Vekl. war zur Rückgewähr der Ware erst nach der Einlösung der Wechsel verpflichtet. Der Kl. hatte also die Wechseleinlösung vorzuleisten. Mit dieser Einlösung ist jedoch der Gemeinschuldner in Verzug geraten und ist im Verzuge beharrt, nachdem der Vekl. ein rechtskräftiges Urteil auf Zahlung der restlichen Wechselbeträge erlangt hatte. Auch der Kl. hat — und zwar nach der beklagten Behauptung trotz Zahlungsaufforderung und Angebot der Waren — keine Zahlung geleistet. Dem Vekl. ist es somit trotz ernstl. Bemühungen nicht gelungen, seine zuerst zu befreiende Forderung zu verwirklichen. Hinderungsgrund war der Zahlungsverzug des Kl., also ein von diesem zu vertretendes Verschulden. Zu erörtern war also insbesondere, ob der Vekl. etwa verbunden war, auf Grund seines Vollstreckungstitels die Zwangsvollstreckung zu betreiben, oder ob ihm bei der gegebenen Sachlage ein weiteres Zuwarten nicht zumuten war. Zu beanstanden ist auch die Auffassung des BG., daß dem Schadensersatzanspruch des Kl. aus § 325 BGB. ein Gegenanspruch des Vekl., dessen Geltendmachung die Wirkung der Aufrechnung zukomme, gegenüberstehe. Denn der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist gemäß der in der reichsgerichtl. Rechtspr. anerkannten sog. Differenztheorie [RG. 50, 262; 58, 173; 71, 351; 94, 140] ein einheitlicher Anspruch. Etwas Gegenposten des Schadensersatzpflichtigen sind keine selbständigen Forderungen, die zur Aufrechnung gestellt werden könnten, sondern nur Bestandteile der Schadensbemessung [RG. 94, 208]. R. w. Konf. S., U. v. 14. Febr. 1919, 389/18 III. — Dresden. [Sch.]

**10.** Vertragsverhältnisse, welche die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen beider Teile eng miteinander verknüpfen und für einen längeren Zeitraum die Notwendigkeit einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit begründen, können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jeder Zeit fristlos gekündigt werden.]

Die Parteien vereinbarten ein gemeinsames Zusammenarbeiten in bezug auf bestimmte Fabrikationsbetriebe der Vekl. derart, daß der Kl. für das Hereinholen der Aufträge zuständig und tätig sein, die in seinem Besitze befindlichen Einzelkonstruktionen, soweit sie die gedachten Sondergebiete betreffen, zur Verfügung stellen und die notwendigen Angaben für die Ausführung machen, die Vekl. aber diese selbst und die Lieferung übernehmen sollte. Die Vekl. hat dies Abkommen, das zunächst bis zum 31. Januar 1916 dauern sollte, aus angeblich wichtigen Gründen am 2. Januar 1915 fristlos gekündigt. Der Kl. bestreitet das Recht der Vekl. zur einseitigen Vertragsauflösung und begehrt mit der Klage Schadensersatz. Das BG. verurteilte, das RG. wies die Klage ab; die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Wie das RG. wiederholt anerkannt hat, entspricht es einem allgemeinen für Dienst-, Gesellschafts- und Agenturverträge in den §§ 626, 723 BGB. und dem § 92 SGB. noch besonders zum Ausdruck gebrachten Rechtsfakt, daß bei einem Vertragsverhältnisse, welches die rechtl. und wirtschaftl. Interessen beider Teile eng miteinander verknüpft und für einen längeren Zeitraum die Notwendigkeit einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit

begründet, es jeder Partei gestattet sein müsse, die Vertragsbeziehungen einseitig und ohne Einhaltung einer Frist zu lösen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt [RG. 65, 37; 78, 385 ff.; 10, 421 ff., u. Ur. v. 22. Nov. 1918 III 221/18]. Ob aber ein Vorgang oder eine Summe von Ereignissen im Einzelfalle geeignet sei, die Kündigungsbefugnis auszulösen, ist nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats im wesentlichen Tatfrage [ZB. 1906, 813/9 u. die Ur. in III 337/06, 347/17 u. 18/18]. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob der VerK. den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt habe. Daß ein solches in einem das Vertrauensverhältnis lockenden und ein gedeihliches Zusammenwirken für die Zukunft in Frage stellenden Verhalten des einen Teils gefunden werden kann, läßt sich nicht bezweifeln. B. w. S., U. v. 7. Febr. 1919, 332/18 III. — Raumburg. [Sch.]

**11.** Gegen vermeintliche Beeinträchtigungen des Namensrechts durch in Ausübung der öffentlichen Gewalt erfolgte Maßnahmen des Staats und seiner Behörden ist der Rechtsweg nicht gegeben.]†)

Der Kl., der die Staatsangehörigkeit in Sachsen-Weimar und seiner Angabe nach auch in Hamburg besitzt, behauptet, er sei von altem Adel, derselbe sei auch auf Grund neuerlicher Prüfung von seinem Heimatstaat Sachsen-Weimar, sowie vom

<sup>9)</sup> ZB. 1907, 112; Neumann, Rspr. I §§ 728 ff. Anm. 2.

<sup>10)</sup> ZB. 1912, 457.

Zu 11. Vom Standpunkt des bei ihrem Erlaß noch geltenden Rechts kann der Entscheidung nur beigezweifelt werden. Ist die Überwachung der Namensführung staatliche Aufgabe — und daran kann bei der Bedeutung des Namens für die Feststellung des Personenstandes kein Zweifel obwalten, so auch Georg Meher-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts (4) 98; Koesler, Das soziale Verwaltungsrecht I, 1, 80 —, so ist der Verwaltung in Betätigung dieser Aufgabe auch die Befugnis zur Auskunftserteilung über Namensangelegenheiten, selbst ohne Vorausgehn einer Anfrage, einzuräumen.

Die in dem Urteil offengelassene Frage, ob § 839 BGB. demjenigen, der durch eine schuldhafte unrichtige Auskunftserteilung des zuständigen Staatsorgans über sein Namensrecht einen privatrechtlichen Schaden erleidet, einen Ersatzanspruch gewährt, dürfte zu verneinen sein. Der fragliche Tatbestand erfüllt nicht alle Voraussetzungen, von dem die Anwendbarkeit des § 839 abhängt. Davon, daß das Auskunft erteilende Staatsorgan dem Geschädigten gegenüber zur gehörigen Ausübung seiner amtlichen Funktionen verpflichtet sei, kann wohl nicht die Rede sein. Nur der Staat selbst hat einen derartigen Anspruch. Die unzutreffende Auskunftserteilung enthält also keine Rechtsverletzung des Geschädigten, wenn sie auch widerrechtlich ist, schließt aber damit ihre Unterstellung unter den § 839 aus. v. Gierke, Deutsches Privatrecht 3, 901 (das Urteil des RG. 3. 4. 1908, Bd. 68 S. 282, gehört nicht hierher; es betrifft den Ersatzanspruch des durch die falsche oder doch irreführende Auskunft der Behörde geschädigten Auskunftserfragers).

Die inzwischen für Bayern eingetretene, aber auch in anderen deutschen Gliedstaaten nicht ausgeschlossene zukünftige Aufhebung des Adels wird vielleicht für die im vorliegenden Urteil bejahend beantwortete Frage nach der Unzulässigkeit des Rechtswegs zwecks Feststellung des adligen Standes einer Person Bedeutung gewinnen. Das gemeinmonarchische Staatsrecht erblickt im Adel eine durch rechtliche Sonderstellung gekennzeichnete Bevölkerungsgruppe, einen Stand, der seine Besonderheit letzten Endes auf den Willen des Monarchen zurückführt, also einem Hoheits- oder Majestätsrecht entspringt. Das öffentliche Recht entscheidet mithin über die Zugehörigkeit zum Adel und damit über die Befugnis zur Führung der Adelszeichen; Streitigkeiten hierüber sind nicht vor den ordentlichen Gerichten gemäß § 13 BGB. als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu erledigen, sondern Angelegenheiten, die der Beurteilung der vom Monarchen dafür bestimmten Behörden oder des Monarchen selbst unterliegen. Droop, Der Rechtsweg in Preußen, 10; D. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikte in Preußen, 269; Ger. z. Entsch. d. Kompetenzkonflikte 14. 10. 1899; PrVerwBl. 21, 89. Das Landesrecht könnte freilich, da seiner Regelung des öffentlichen Rechts grundsätzlich keine Schranken gezogen sind, Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (5) 3, 381, auch für Streitigkeiten über den adligen Stand einer Person den ordentlichen Rechtsweg eröffnen, Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozessrechts 1, 66. Diese Möglichkeit brauchte das vorliegende Urteil jedoch nicht ins Auge zu fassen, da ihr ausnahmsweises Eingreifen vom Kl. nicht behauptet wurde und sonstige Umstände dafür nicht sprechen. In Zukunft wird dagegen in Staaten, deren Gesetzgebung den Adel als Rechtsinstitut abgelehnt hat, der Anspruch auf Unterlassung von Beeinträchtigungen des Gebrauchs eines adligen Namens stets rein privatrechtlichen Charakter tragen, d. h. ausschließlich dem § 12 BGB. unterstehen, seine Geltendmachung also nur im ordentlichen Rechtsweg zulässig sein. Das dürfte auch durchgreifen, wenn der Kl. einem Staat angehört, der den Adel als Stand des öffentlichen Rechts fortbestehen ließ. Denn die Anerkennung eines

<sup>1)</sup> ZB. 1908, 413; Neumann, Rspr. II § 325.

<sup>2)</sup> ZB. 1902 Vekl. 230; Neumann, Rspr. I § 326 Gr. 5.

<sup>3)</sup> ZB. 1904, 468; Neumann, Rspr. I § 326 Anm. 18.

<sup>4)</sup> ZB. 1905, 686; Neumann, Rspr. I § 326 Anm. 19.

preussischen Heroldsamt anerkannt worden, von den Behörden und namentlich vom Ministerium des Staates Schwarzburg-Rudolstadt werde jedoch seine und seiner Familie Zugehörigkeit zum Adel und demgemäß seine Berechtigung zur Führung des Adelsprädikats „von“ bestritten. Er hat gegen den Schwarzburg-Rudolstädter Staat und den Staatsminister Klage erhoben mit dem Antrage, die Befl. zu verurteilen, die unwahren Behauptungen zu unterlassen, er sei nicht adlig und nicht von adligem Herkommen, er führe Adel und adligen Namen, insbesondere auch das Prädikat „von“ zu Unrecht, öffentlich in einer in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Weise oder doch bei den Stellen, denen gegenüber sie die wahrheitswidrigen Behauptungen aufgestellt haben, die Erklärung abzugeben, daß diese Behauptungen falsch sind. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Kl. blieb erfolglos. Gründe: Die Klage, die der Kl. auf §§ 12, 823, 824, 826 BGB. zu stützen versucht, ist vom BG. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden. Das BG. hält den Rechtsweg aus zwei Gründen für ausgeschlossen, einmal weil das Ziel der Klage lediglich die Feststellung des adligen Standes des Kl. bilde, dieser Anspruch jedoch als ein öffentlich-rechtlicher nicht im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits geltend gemacht werden könne, sodann weil die Behörden in allen Fällen, in denen der Kl. ihnen eine Beeinträchtigung seines Namensrechts vorwerfe, in Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Befugnisse, die Richtigkeit der Namensführung zu überwachen, gehandelt hätten. Nach beiden Richtungen werden die Ausführungen des BG. von der Revision als rechtsirrig bekämpft. Ob der Annahme des BG., daß die Klage lediglich die Feststellung und den Schutz des Adelsrechtes des Kl. bezwecke, beizustimmen sein würde, oder ob sich der Klageantrag trotz seines anscheinend entgegenstehenden Wortlauts im Zusammenhange mit der auf die Anerkennung des Adels des Kl. in dessen Heimatstaat Sachsen-Weimar gestützten Klagebegründung dahin auflassen ließe, daß der Anspruch auf Schutz des adligen Namens von D. das eigentliche Klageziel und der adlige Stand des Kl. nur eine Klagevoraussetzung habe bilden sollen, und ob deshalb das an erster Stelle geäußerte Bedenken des BG. gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs als gerechtfertigt anzuerkennen wäre, mag zweifelhaft sein, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn die Entscheidung des BG. wird durch dessen zweiten Grund getragen, daß die Behörden des klagten Staates in sämtlichen in der Klageschrift aufgezählten Fällen, in denen sie den Adel des Kl. und seine Berechtigung zur Führung des Adelsprädikats in Abrede gestellt haben, in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Befugnisse, innerhalb des Rahmens ihrer Zuständigkeit gehandelt haben. Das RG. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß es sich bei der Führung eines bestimmten Namens keineswegs um ein ausschließlich dem Privatrecht angehörendes Recht, sondern ebensowohl um die im öffentlichen Recht begründete Verpflichtung des einzelnen handele, nur den durch Geburt und Rechtsakt

fremden Adels durch einen Staat, der den eigenen Adel beseitigt hat, wäre mit dem ordres public nicht verträglich. Fraglich könnte allerdings erscheinen, ob die Aufhebung des Adels, die für die Bürger des sie aussprechenden Staates die Führung von Adelszeichen in Verbindung mit dem Familiennamen ausschließt, nicht dieselbe Folge auch für die adligen Angehörigen anderer Staaten nach sich zieht, ihnen also, wenn sie für die Anerkennung ihres adligen Namens den Rechtsschutz des ihren Stand nicht mehr anerkennenden Staates unter der Anrufung des § 12 BGB. beanspruchen, der Rechtsschutz zu verlagern sei. Man wird diese Frage wohl zu verneinen haben: die auf § 12 gestützte Klage bezweckt nur Namen, nicht Standbesitz; der Name, um den sie sich dreht, kennzeichnet, auch wenn er Adelspartikeln usw. enthält, das Individuum doch nur als Privatrechtssubjekt, nicht als Angehörigen eines Adelsstandes. Auf diese Weise unterbleibt auch das sonst nicht vermeidliche, unbefriedigende Ergebnis, daß den Angehörigen eines Gliedstaats, der nach dessen Recht eine Adelspartikel als Bestandteil seines Familiennamens führt, diese Führung bei einem Aufenthalt in dem den Adel als Stand nicht mehr anerkennenden Gliedstaat untersagt werden könnte. Abweichend hiervon hat freilich das BayObLGSt. v. 17. 9. 1914, S. 14, 285 für den in Bayern nicht als adlig Anerkannten die Führung der Adelspartikel als Bestandteil des Familiennamens innerhalb des bayerischen Staatsgebietes auf Grund des bayerischen Adelsbesitzes § 6 als unzulässig erklärt, so daß derselbe Tatbestand der außerhalb Bayerns eine erlaubte Rechtsbetätigung darstellte, in Bayern einen Verstoß gegen § 360 Ziff. 8 StGB. bildete. Die Zulassung solcher Möglichkeit widerstrebt jedenfalls dem auf Vereinfachung der Rechtsanwendung gerichteten Streben der Gegenwart und wird deshalb zutreffend von Zeller, Recht 21, 180, scharf kritisiert.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

erworbenen Namen zu führen, daß dieser Pflicht des einzelnen das Recht des Staates und seiner Organe entspreche, die richtige Namensführung innerhalb seines Gebietes zu überwachen und darüber zu entscheiden, und daß gegen vermeintliche Beeinträchtigungen des Namensrechts durch die Ausübung dieser öffentlich-rechtlichen Funktionen seitens des Staates und seiner Behörden der Rechtsweg nicht gegeben sei [RG. 39, 302; JustMinBl. 00, 652; Gruch. 50, 881; JW. 05, 72]. Die Revision sucht die Ausführungen des BG. zu widerlegen, daß es sich bei den in Rede stehenden Maßnahmen der Rudolstädter Behörden, insbesondere bei den vom Ministerium an auswärtige Stellen erteilten Auskünften um rechtmäßige Amtsausübungen einer zuständigen Behörde gehandelt habe. Das BG. hat in dieser Hinsicht ausgeführt: Das Rudolstädtische Staats- und Verwaltungsrecht enthalte zwar keine ausdrückliche Bestimmung über die Zuständigkeit des Ministeriums zur Auskunfterteilung über Adels- und Namensangelegenheiten. Es sei aber allgemein Rechtsgrundsatz und folge aus der Aufgabe des Ministeriums als höchster Aufsichtsbehörde und seiner Bestimmung zur Wahrung der Staatshoheitsrechte, daß es mit allen seinen Organen als Vertreter des Staates das Recht habe, mit den gesetzlich zulässigen Mitteln gegen jeden einzuschreiten, der sich eines ihm nicht zukommenden Namens bediene. Daraus folge, daß es zur Auskunfterteilung an andere Behörden darüber befugt sei, was ihm über die Berechtigung einer Person zur Führung eines bürgerlichen oder adligen Namens bekannt sei, denn diese Tätigkeit falle in den Geschäftsbereich der Justiz- oder inneren Verwaltung und habe mit der dem Träger der Krone zustehenden Adelshoheit nichts zu schaffen. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Einwand der Revision, daß das Recht zur Überwachung der Namensführung der Rudolstädter Behörden unter keinen Umständen den Angehörigen fremder Staaten gegenüber zustehen könne, geht fehl. Dieses Recht steht dem Staate für den ganzen Umfang seines Staatsgebietes, also auch gegenüber Einwohnern fremder Staatsangehörigkeit zu. Nun hat allerdings, soweit aus dem Parteivorrag ersichtlich ist, der Kl. zu den Zeiten, in denen die Auskünfte erteilt wurden, sich im Gebiete des Schwarzburg-Rudolstädtischen Staates weder aufgehalten noch dort seinen Wohnsitz gehabt; die Auskünfte sind aber auch nicht lediglich in Beziehung auf seinen persönlichen Stand und Namen, sondern dahin erteilt worden, daß die Familie, zu der der Kl. gehörte, nicht adlig und nicht zur Führung des Adelsprädikats berechtigt sei; sie erfolgten auf Anfragen auswärtiger Behörden, die dadurch veranlaßt waren, daß das Stammgut der Familie, auf dessen langjährigen Besitz als schriftliches Lehn als Beweis für den Adel der Familie hingewiesen wurde, im Gebiete von Schwarzburg-Rudolstadt liegt und deshalb angenommen wurde, daß das Rudolst. Ministerium auf Grund der dort vorhandenen Lehn- und Adelsakten zu der Feststellung in der Lage sei, ob die Familie zum Adelsstande gehöre. Die Beantwortung derartigen Fragen auf Grund der bei dem Ministerium geführten Akten geht nicht über den Rahmen der Zuständigkeit des Ministeriums hinaus und fällt in den Kreis der dem Ministerium obliegenden Verwaltungsgeschäfte, zu denen auch der Verkehr mit den Zentralbehörden anderer Bundesstaaten gehört. In diesen Geschäftsverkehr kann der Kl. nicht durch eine Klage vor den bürgerlichen Gerichten eingreifen, daß er dem bef. Staat die Erteilung bestimmter Auskünfte verbieten will. Ob ein Anspruch auf Ersatz eines ihm erwachsenen privatrechtlichen Schadens, der durch eine schuldhaft unrichtige Auskunfterteilung verursacht war, gemäß § 839 BGB. im Rechtswege geltend gemacht werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn ein derartiger Anspruch ist gegenwärtig nicht erhoben und eine Unterlassungsklage, die darauf hinausläuft, den bef. Staat in der Erfüllung seiner staatsrechtl. Aufgabe, andere Bundesstaaten bei Wahrnehmung ihrer öffentlich-rechtl. Funktionen zu unterstützen, in bestimmter Weise zu beschränken, kann nicht als zulässig erachtet werden. An dieser Beurteilung würde auch dadurch nichts geändert werden, wenn das Rudolstädtische Ministerium, wie der Kl. behauptet hat, i. J. 1891 von sich aus ohne vorausgegangene Anfrage dem Ministerium in Weimar mitgeteilt haben sollte, der Kl. gebe sich fälschlich als adlig aus. Mit Recht führt demgegenüber das RG. aus, daß auch eine derartige Mitteilung nicht aus dem Rahmen einer zulässigen Amtshandlung herausfallen würde, da es der unangefochtenen, rechtlich einwandfreien Übung der Ministerien der einzelnen deutschen Bundesstaaten entspreche, einander auch unaufgefordert Mitteilungen über Angelegenheiten zu machen, die für die empfangende

Behörde von dienstlichem Interesse sein können. Mit Recht hat hiernach das BG. die in der Klage angeführten Tatsachen nicht für geeignet erachtet, um eine im Rechtswege verfolgbare Vereinträchtigung des privatrechtlichen Namensrechts des Kl. darzutun. Von D. w. Staat Schw.-R. u. Genw., II. v. 30. Jan. 1919, 384/18 IV. — Jena. [B.]

12. Bei der Übernahme einer Bürgschaft kann durch mündliche Nebenabrede vereinbart werden, daß der Umfang der Bürgenhaftung in bestimmter Weise beschränkt, namentlich nach der Höhe einer anderen Forderung bemessen werden soll. BGB. § 766. [†]

Der Kl. hat für den Apotheker P. einen Umbau ausgeführt. In der Urkunde v. 9. April 1913 hat der Hauptschuldner erklärt, dem Kl. aus Werkvertrag 29 000 M schuldig geworden zu sein; in derselben Urkunde wurde vereinbart, daß der Hauptschuldner dem Gläubiger künftig diesen Betrag als Darlehen schulde und mit 5% zu verzinsen habe. Die Beschl. erklären in der Urkunde, für die oben erwähnte Darlehensschuld selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen. Vor Unterzeichnung der Urkunde wurde den Bürginnen mündlich zugesichert, daß sie aus der Bürgschaft nicht wegen der Summe von 29 000 M, sondern nur wegen des Betrags, der bei Nachprüfung der Baukostenrechnungen nach Fertigstellung des Umbaus als dem Kl. gebührend durch einen Sachverständigen festgestellt werde, in Anspruch genommen werden würden. Nur unter dieser Zusicherung haben die Beschl. die Bürgschaft übernommen; der Kl. war damit und daß diese Vereinbarung neben der Urkunde Geltung haben sollte, einverstanden. Der Kl. behauptet, seine Forderung betrage 20 711 M und nimmt dafür die Beschl. aus der Bürgschaft in Anspruch. Das BG. sprach die Klage zu, das OLG. wies sie ab. Die Revision des Kl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hält die mündliche Vereinbarung für unwirksam, weil sie der in BGB. § 766 vorgeschriebenen Schriftform ermangle: es komme ihr nicht nur die Bedeutung einer die Bürgschaft erleichternden und deshalb formlos gültigen Nebenabrede zu. Vielmehr sei davon auszugehen, daß die Umwandlung der klägerischen Werklohnforderung in eine Darlehensforderung nach dem Willen der Beteiligten mit der Wirkung beabsichtigt gewesen sei, daß an Stelle des Schuldgrunds aus dem Werkvertrag der neue Schuldgrund aus dem Darlehensvertrag treten und damit der erstere Schuldgrund beseitigt werden solle. Während nun die schriftliche Bürgschaftserklärung nach

Zu 12. Die Entscheidung gewährt zunächst einen Beitrag zur Auslegung des § 607 Abs. 2 BGB. Nicht jede Umwandlung in eine Darlehensschuld nobilitiert, mag für letzteres auch die Vermutung sprechen. Es bleibt immer noch lediglich ein solcher Sinn der Abrede möglich, daß das frühere Schuldverhältnis nach wie vor die Grundlage des Anspruchs bilden und dieser nur hinsichtlich der Verzinsung, Räumigung usw. wie ein Darlehen behandelt werden soll. Der Beweis für diesen Sinn der Abrede war bei dem vom BG. festgestellten Sachverhalt zweifellos geführt.

Bei Beantwortung der weiteren Frage, ob, wenn das Zurückgreifen auf den Werkvertrag zulässig ist, dann die Bürgschaftsurkunde noch dem Formerfordernis des § 766 genügt, obwohl eine Schuldsumme von 29 000 M angegeben war, ist das RG. von dem anerkannten Rechtsgrundsatz ausgegangen, daß die dem Gläubiger lästigen, den Bürgen befreienden Bedingungen und Nebenabreden (Bedingung, unter der die Bürgschaft übernommen ist, Abrede über Ort und Zeit der Erfüllung) auch ohne die Form des § 766 gültig sind, vorausgesetzt natürlich, daß nachgewiesen wird, daß sie neben der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit habenden Urkunden überhaupt bestehen sollten (vgl. z. B. RG. 59, 10 = JW. 1904, 553; RG. 65, 46; 71, 415 = JW. 1911 S. 540<sup>15</sup>, 648<sup>17</sup> u. a.). Vorstehend wird nun noch ausgesprochen, daß entsprechend auch die Nennung einer zu hohen (natürlich nicht auch zu geringen) Schuld in der Urkunde zu behandeln ist. Hierin liegt eine weitere Ausgestaltung jenes ursprünglichen Satzes und eine weitere Entwicklung, die nicht zu vermeiden (praktisch übrigens zu begrüßen) war, nachdem man jenen Satz angenommen hatte. An sich wäre wohl recht gut denkbar gewesen, in allen genannten Fällen die Form des § 766 als nicht gewahrt anzusehen, wie ja ein notarieller Vertrag über einen Grundstücksauf, in dem der Preis zu hoch angegeben ist, nicht als gültig zu dem geringeren Preise anzusehen ist (vgl. JW. 1912, 287<sup>7</sup>). Die Begründung für die grundsätzlich andere Stellung läßt sich aber damit geben, daß § 313 die Beurkundung bezüglich des gesamten Vertrages, § 766 nur bezüglich der Bürgschaftserklärung vorschreibt, und man wohl sagen kann, daß die Abreden, die die Verpflichtungen des Bürgen verringern, einen Verzicht, also eine Verpflichtung des Gläubigers darstellen und daher formlos gültig sind.

M. Dr. Laffer, Posen.

zweifelstfreien, nicht auslegungsbefürigen und deshalb auch nicht auslegungsfähigem Wortlaut für die Darlehensforderung abgegeben sei, enthalte die mündliche Nebenabrede eine vollständige Änderung der Bürgschaftsverpflichtung in Ansehung der Hauptschuld, als welche im Sinne jener mündlichen Abmachung die ursprüngliche Werklohnforderung — in einer erst durch Sachverständige zu ermittelnden Höhe — anzusehen sei. Bei dieser Tragweite hätte die mündliche Abmachung zur Wirksamkeit der Schriftform bedurft. Aber auch die schriftliche Bürgschaftserklärung sei unwirksam: ihr Inhalt sei, wie sich aus der Vereinbarung, daß daneben die mündliche Abrede gelten solle, ergebe, nicht gewollt, vielmehr nur zum Schein (BGB. § 117) erklärt worden. Ihre Unwirksamkeit ergebe sich aber auch aus BGB. § 139, weil die Bürginnen die schriftliche Erklärung nicht ohne die mündliche Abänderung abgegeben hätten. Hiernach können nach Ansicht des BG. die Bürginnen aus der in Rede stehenden Verbürgung überhaupt nicht in Anspruch genommen werden. Mit Recht wendet sich die Revision gegen dieses Auslegungsergebnis. Das BG. hat hierbei der Vorschrift des BGB. § 133, daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, nicht genügt. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung, daß die Verbürgung für eine Darlehensforderung erklärt sei; rechtlich nicht begründet dagegen ist die Annahme, daß Umfang und Tragweite dieser Bürgschaft nicht von der Ermittlung der Höhe des dem Kl. aus dem Werkvertrag zukommenden Guthabens hätten abhängig gemacht werden können. Zu Unrecht legt das BG. hierbei auf die Umwandlung der ursprünglichen Werklohn- in eine Darlehensforderung entscheidendes Gewicht. Zur Willensforschung in dem durch § 133 gebotenen Maße und Sinne genügt insbesondere dieser — formalrechtliche — Gesichtspunkt nicht. Ohne weiteres erhellt, daß für die Rechtslage der Bürginnen die rechtliche Fundierung der Hauptschuld und deren juristische Betrachtungsweise bedeutungslos war; nach dem festgestellten Sachverhalt kam es für die Bürginnen nur darauf an, zu keiner größeren Leistung verpflichtet zu werden, als sie in der Tat vom Hauptschuldner zu fordern hatte. Ein hierauf gerichtetes Abkommen änderte an dem rechtlich bedeutsamen und maßgebenden Inhalt der Verbürgung als solcher nichts; nur das Maß der Verpflichtung sollte damit näher bestimmt werden. Wie der Schuldner eines durch Vereinbarung nach BGB. § 607 Abs. 2 begründeten Darlehensverhältnisses grundsätzlich geltend machen kann, daß jener Vereinbarung — ganz oder teilweise — keine Forderung zugrunde gelegen habe, so kann auch der Bürge geltend machen, die von ihm verbürgte Forderung, sie mag unmittelbar aus Darlehen stammen oder erst zur Darlehensforderung ungeschaffen sein, bestehe ganz oder teilweise nicht. Dem wäre nur dann anders, wenn in der Verbürgung v. 9. April 1913 zugleich eine Anerkennung der Hauptforderung in dem urkundlich angeführten Betrag von 29 000 M zu finden wäre. Derartiges nimmt aber das BG. offenbar nicht an. Nach der seiner Beurteilung zugrunde liegenden Betrachtungsweise bedeuten jene 29 000 M in der Bürgschaftsurkunde nur den Höchstbetrag der Haftung. Im übrigen kann grundsätzlich der Umfang der Bürgenhaftung in jeder von den Vertragsschließenden beliebigen Weise beschränkt, insbesondere nach der Höhe einer anderen Forderung bemessen werden, diese mag unter denselben Parteien bestehen oder unter anderen, mit der Hauptforderung im wirtschaftlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen oder nicht. Das in Rede stehende Abkommen enthielt auch nicht, wie das BG. meint, eine vollständige Änderung der Bürgschaftsverpflichtung in Ansehung der Hauptschuld. Vielmehr war und blieb diese die gleiche wie in der schriftlichen Verbürgung. Nur um für den — zulässigen — Vorbehalt der Betragsermittlung den zutreffenden Ausdruck zu finden, wurde auf den früheren Ursprung der Hauptforderung als Werklohnforderung zurückgegriffen. War die Hauptforderung im übrigen durch die gewählte Ausdrucksweise — auch nur unter den Beteiligten — ausreichend bezeichnet, so stand der Wirksamkeit der Verbürgung von dieser Seite nichts entgegen. Das Urteil war hiernach aufzuheben. Der Grundgedanke der angefochtenen Entscheidung, daß das mündliche Nebenabkommen wegen der zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner vorgenommenen Umschaffung der Werklohn- in eine Darlehensforderung der Schriftform des § 766 BGB. bedurft hätte, kann nicht gebilligt werden. Vielmehr wäre auf die Frage sachlich einzugehen gewesen, ob jene mündliche Abrede als Bürgschaftserleichterung formlos gültig

oder aber etwa als selbständiger Nebenvertrag [pactum de non petendo oder rechtsähnlicher Art] überhaupt keinem Formzwang unterworfen ist. Bezüglich der schriftlichen Verbürgung fällt damit zugleich der dem BGB. § 139 entnommene Grund, die Wirksamkeit zu verneinen. Aber auch die auf BGB. § 117 gestützte Ausföhrung, die schriftliche Bürgschaftserklärung sei nur zum Scheine erfolgt, kann nicht gebilligt werden. Die Bürginnen haben sich ernstlich für ein Guthaben des Kl. an den Hauptschuldner bis zum Betrag von 29 000 M verpflichtet zu wollen erklärt, — vorbehallich näherer Betragsermittlung, worüber das mündliche Abkommen getroffen ist. Der Wortlaut der Urkunde weicht von diesem Willensinhalt allerdings ab: diese Abweichung aber, über die unter den Parteien nach der Annahme des BG. Einverständnis bestand, hat den Verpflichtungswillen als solchen im übrigen nicht beeinträchtigt. Die Sache liegt nicht anders, als wenn die Bürginnen hasten zu wollen erklärt hätten für die Forderung des Kl. an den Hauptschuldner bis zum Betrag von 29 000 M vorbehallich der Ermittlung des Betrags ohne Angabe des Forderungs-(Vertrags-)grunds überhaupt. Daß dieser im Zusammenhang der abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen Erwähnung fand, ändert nichts am Bestehen noch am Gegenstand des Verbürgungswillens und kann daher bei dieser Sachlage nicht zur rechtlichen Unwirksamkeit der ganzen Verbürgung führen. P. w. P. und Gen., U. v. 19. Dez. 1918, 157/18 VI. — Dresden. [Sch.]

**13.** Der in BGB. § 906 aufgestellte Begriff „Grundstücke dieser Lage“ deckt sich nicht ohne weiteres mit dem der Ortschaft, namentlich nicht bei einer Großstadt. Es ist vielmehr zulässig, einen in seinen Grenzen genau bestimmten Bezirk der Stadt als das für die örtlichen Verhältnisse maßgebliche Vergleichungsgebiet abzuschneiden. Solche Ausschneidung ist aber die Ausnahme und nur unter bestimmten Voraussetzungen, die dem betr. Stadtteil ein besonderes, selbständiges Gepräge geben, zulässig. †)

Der Kl. hält die Einwirkungen der von der Bekl. in der Stadt Gh. betriebenen Gasanstalt für wesentliche Beeinträchtigungen seiner Grundstücke, erhob Klage auf Verurteilung zur Herstellung von Einrichtungen, durch die das Eindringen von Rauch usw. auf seine Grundstücke auf einen das gemeinübliche Maß nicht überschreitenden Umfang zurückgeführt würden, sowie auf Schadensersatz. Das BG. hat die Bekl. entsprechend verurteilt. Im zweiten Rechtszuge beehrte Kl. nur Schadensersatz für die Vergangenheit und Feststellung der Schadensersatzpflicht für die Zukunft. Diefem Antrage ist der Vorderrichter entsprochen. Auf die Revision der Ref. wurde das Urteil aufgehoben. Aus den Gründen: 1. Revision hat gerügt, daß der Einwand der Ortsüblichkeit mit fehlerhafter Begründung zurückgewiesen sei, und diese Rüge muß durchgreifen. — Das BG. hat sich bei der Frage, ob die vom Betriebe der Bekl. ausgehenden Einwirkungen nach den örtlichen Verhältnissen „bei Grundstücken dieser Lage“ als gewöhnliche anzusehen seien, dem Gutachten des Sachverständigen angeschlossen. Dieser hat aber als die hier in Betracht kommende „Lage“ nur einen bestimmt begrenzten Bezirk der Stadt bezeichnet. Unzulässig ist es allerdings nicht, auch innerhalb eines Stadtgebietes einen in seinen Grenzen genau bestimmten Bezirk als das für die örtlichen Verhältnisse maßgeblich in Betracht kommende Vergleichungsgebiet [im Sinne des § 906 BGB.] abzuschneiden. Es ist das vielmehr — wie der erkennende Senat in zahlreichen Entscheidungen bereits ausgesprochen hat [vgl. insbesondere JW. 1908, 11<sup>12</sup>; 1910, 149<sup>14</sup>; 1916, 149<sup>14</sup>;

Zu 13. Der vom BG. in dem Urteil angeführten früheren Entscheidungen wiederholt vertretene Standpunkt, daß der Begriff der örtlichen Lage, namentlich in der Großstadt, nicht nach politischen, sondern nach wirtschaftlichen und bautechnischen Erwägungen zu beurteilen sei, erhält hier eine zweckentsprechende Einschränkung dahin, daß der Kreis der zum Vergleich herangezogenen Ortschaften nicht zu eng gewählt werden darf. Kleine Verschiedenheiten in der Bebauung und Benutzung der Nachbargegend genügen danach nicht, um einem Stadtteil eine solche Selbständigkeit zu verleihen, daß von einer besonderen örtlichen Lage gesprochen werden kann. Auch die Zahl der als Vergleichsobjekte dienenden Grundstücke darf keine zu geringe sein. Die neue Entscheidung kann dazu dienen, übermäßiger Empfindlichkeit gegenüber Beeinträchtigungen der Industrie entgegenzuwirken und damit diese von Fesseln zu befreien, die ihr in den letzten Jahren durch Summationsprozesse oder die Furcht vor solchen, oft zum Schaden der Gesamtheit, angelegt worden sind.

Dr. Hans Schäffer, Breslau

Grundst. 48, 605] — dann statthaft, wenn sich ein bestimmtes Gebiet durch die Verschiedenartigkeit seiner Bebauung oder des Wirtschaftslebens von den sonstigen Bestandteilen des Stadtgebietes derart unterscheidend abhebt, daß es vermöge seines besonderen Gepräges bei Beurteilung der örtlichen Verhältnisse eine selbständige Bedeutung für sich beanspruchen kann und beanspruchen muß. Aber daß diese Voraussetzungen auch in Ansehung des vom Sachverständigen ausgeschiedenen Bezirks als erfüllt anzusehen seien, dafür fehlt es auch bei Berücksichtigung der Darlegungen des Sachverständigen an einem überzeugenden Anhalt. [Wird näher ausgeführt.] Zu erwägen ist im allgemeinen, daß sich der vom Gesetz mit dem Ausdruck „bei Grundstücken dieser Lage“ verbundene Begriff zwar nicht ohne weiteres mit dem der Ortschaft deckt, zumal nicht bei einer Großstadt [JW. 1916, 149<sup>14</sup>], daß immerhin aber die Anforderungen für die Ausschneidung einer bestimmten Lage aus dem gesamten Ortschaftsgebiet, als eines Ausnahmefalles, nicht zu nachgiebig und nicht zu willkürlich gestellt werden dürfen. Um einem Gebietsstreifen, zumal einem solchen von verhältnismäßig nur unbeträchtlichem Umfange die Bedeutung einer besonderen Lage innerhalb des Stadtgebietes beilegen zu können, reicht es jedenfalls nicht aus, wenn nichts weiteres vorliegt, als daß die innerhalb dieses Streifens obwaltenden Bebauungs- und Benutzungsverhältnisse sich nicht völlig mit den entsprechenden Verhältnissen innerhalb der angrenzenden Gebiete decken. Ob der vom Sachverständigen und mit ihm vom BG. ausgeschiedene Gebietsstreifen wirklich als ein besonders zu beurteilender Gebietsteil von Gh. in Betracht zu ziehen ist, oder ob er nicht vielmehr als ein Teil, sei es des oberhalb seiner, sei es des unterhalb seiner gelegenen Gebietes ins Auge zu fassen ist, wird somit einer nochmaligen Prüfung bedürfen. Allerdings handelt es sich bei derartigen Feststellungen wesentlich um Fragen tatsächlicher Art [Urteile des erkennenden Senates v. 20. Febr. 1904 Rep. V 354/1903, abgedruckt in Grundst. 48, 605<sup>11</sup>) und v. 8. Febr. 1915 Rep. V 364/14]. Im gegebenen Falle besteht jedoch der Verdacht, daß das BG. den Begriff „bei Grundstücken dieser Lage“ verkannt hat, zumal es von einer eigenen Begründung seiner Annahme abgesehen hat. Stadtg. Gh. w. G., U. v. 15. Jan. 1919, 220/18 V. — Berlin. [Sch.]

**\*\* 14.** Beim Fehlen einer dies zulassenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrags darf der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf den Jahresgewinn nicht durch die willkürliche Minderbewertung von Vermögensgegenständen vereitelt oder geschmälert werden. †)

Die Kl. die mit einem Geschäftsanteil von 14 000 M an der Bekl. G. m. b. H. beteiligt ist, hat in der zur Beschlußfassung über die Feststellung der Bilanz für das Geschäftsjahr 1916 einberufenen Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 1916 geltend

<sup>11</sup>) JW. 1904, 75; Neumann, Rpr. I § 906 Anm. 8.

Zu 14. Die Entsch. ist bedeutungsvoll, weniger durch das was sie sagt, als durch das, was sie verschweigt. Der Gesellschafter einer G. m. b. H. beanstandet ein „Sonderabrechnungskonto“ und verlangt dessen Ausschüttung als Reingewinn. Das RG. verbleibt bei seiner bekannten Rechtsprechung, daß der Anspruch des Gesellschafters auf den Jahresgewinn nicht durch die willkürliche Minderbewertung von Vermögensgegenständen vereitelt oder geschmälert werden darf (vgl. auch RG. 40, 32; 72, 38 = JW. 1909, 689). Die Frage ist nur, wann Willkür vorliegt: Was willkürliche Minderbewertung galt bisher jede bewusste Unterbewertung, ohne Rücksicht auf die maßgebenden Zweckmäßigkeitsgründe. Danach kann jeder Gesellschafter (und bei der Akt.-Ges. nach § 271 Abs. 3 SGB. eine Minderheit, die über 5% des Grundkapitals verfügt) die Bildung von stillen und offenen Reserven hindern, mögen diese auch mit Rücksicht auf die Lage der Gesellschaft wirtschaftlich noch so zweckmäßig oder gar notwendig sein. Diesen mit den Anforderungen des wirtschaftlichen Lebens unverträglichen Rechtsstandpunkt hat Pinner in „Beiträge zum Aktienrecht“ Berlin 1918, 21 ff. zu mildern gesucht. Er verneint die Willkür stets dann, wenn es sich darum handelt, die Zukunft des Unternehmens nach kaufmännischem Ermessen zu sichern. Er kommt zu dem Ergebnis (S. 30), daß Reserven und Unterbewertungen nicht anfechtbar sind, soweit die Verwaltung unter Zustimmung der Generalversammlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns und nach pflichtmäßigem Ermessen zu der Ansicht kommt, daß die Reserve nötig ist, um die Gesellschaft für die Zukunft solide und widerstandsfähig zu erhalten und sie gegen zu erwartende Gefahren oder Verluste zu stärken (vgl. auch meine Besprechung in JW. 18, 488). Mit dieser Frage hatte es das RG. im vorliegenden Falle zu tun. Ohne sich mit Pinner und der sich an seinen Aufsatz anschließenden Literatur auseinander zu setzen, ist es aber bei seiner alten Ansicht geblieben, obgleich gerade der vorliegende Fall zur Nach-



gemacht, daß ein unter der Bezeichnung „Sonder-Abschreibungs-Konto“ in der Bilanz aufgeführter Betrag von 111 000 *M* als Reingewinn zur Verteilung kommen müsse. Sie ist jedoch überstimmt worden und hat deshalb mit der vorliegenden Klage den Beschluß auf Feststellung der Bilanz angefochten. Das LG. hat ihrem Antrage gemäß „die Bilanzfeststellung der Bekl. für das Geschäftsjahr 1915, wonach von dem erzielten Reingewinn 111 197,32 *M* der Betrag von 111 000 *M* in Reserve gestellt ist, für unwirksam erklärt“. Es hat ausgeführt: Da der Gesellschaftsvertrag der Bekl. keine von der Regel des § 29 GmbHG. abweichende Bestimmung enthalte, so sei der Reingewinn, der sich bei einer dem § 40 HGB. und § 42 GmbHG. entsprechenden Bilanz aufstellung ergebe, ungeschmälert zur Verteilung zu bringen. Eine G. m. b. H. sei zwar befugt, Reserve- und Erneuerungskonten in die Bilanz einzustellen, die Einstellung dürfe jedoch nicht auf Willkür beruhen, sondern müsse in den Gegenposten der Aktivseite ihre Stütze finden. Die Bekl. habe nun aber nichts dafür beigebracht, daß die in Rede stehenden 111 000 *M* auf Aktivposten der Bilanz hätten abgeschrieben werden müssen. Als solche Aktivposten könnten nur das Garage-Konto mit 71 092 *M* und das Warenkonto mit 66 276,58 *M* in Betracht kommen. Nach der vorgelegten Inventur seien bei dem Garagekonto 36 Wagen bis zu 1 *M* und von weiteren 22 Wagen ungefähr 30 % des Wertes abgeschrieben worden. Diese Abschreibung halte das Gericht aus eigener Sachkunde für durchaus ausreichend, wenn man erwäge, welcher Wert heute selbst stark abgenutzten Automobilmaschinen beizumessen sei. Hinsichtlich des Warenkontos gehe aus der beigebrachten Material-aufstellung hervor, daß die vorhandenen Materialien mit 113 753,16 *M* bewertet und daß hier von 47 476,58 *M* oder ungefähr 42 % abgeschrieben worden seien. Auch das müsse man als durchaus ausreichend ansehen, wenn man bedenke, welcher Wert jetzt den Rohstoffen, Zubehörteilen usw. beizulegen sei. Die Berufung der Bekl. gegen dieses Urteil ist vom RG. zurückgewiesen worden. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Nach § 29 Abs. 1 GmbHG. haben die Gesellschafter, soweit nicht im Gesellschaftsvertrage ein anderes bestimmt ist, Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, nach § 42 desselben Gesetzes kommen

prüfung besonderen Anlaß gegeben hätte. Das RG. gibt zu, daß es bei der von der Bekl. geschilderten Lage, vom Standpunkt einer vorsichtigen Geschäftsführung aus, durchaus zweckmäßig, ja vielleicht im Interesse der Erhaltung des Unternehmens geradezu notwendig gewesen sein mag, aus dem Reingewinn eine Rücklage zu bilden, statt den Betrag unter die Gesellschafter zu verteilen. Eine solche Situation ist bei den durch den Krieg und das Kriegsende geschaffenen Verhältnissen geradezu typisch. Es handelt sich also um eine Frage von ganz grundsätzlicher Bedeutung. Zahlreiche Unternehmungen können nur über die Schwierigkeiten hinwegkommen, wenn sie aus dem wirklichen oder scheinbaren Gewinn der Kriegszeit Rücklagen für die verlustbringenden Rückschläge bilden können. Häufig werden sogar zur Zeit der Bilanz aufstellung die für den Bilanzstichtag vorgesehenen Reserven längst verbraucht und verloren sein. Dennoch soll eine unverständige oder gar böswillige Opposition im Interesse einer hohen Gewinnausschüttung die Gesellschaft zugrunde richten können.

Das RG. meint, daß die von der Gesellschaft vorgebrachten Gründe „mit der Bewertung der vorhandenen Vermögensgegenstände nach dem Stande v. 31. Dez. 1915 nichts zu tun haben“. Auch das ließe sich in Zweifel ziehen. Es fragt sich eben, ob Bewertungskonten nur dazu dienen können, eine Entwertung bestimmter unter den Aktiven verbuchter Vermögensgegenstände auszugleichen, oder ob nicht auch ein solches Konto die Entwertung des Geschäftsunternehmens als Ganzes zur Darstellung bringen kann. Kann also ein Umstellungskonto nicht auch dann den Charakter eines echten Bewertungskontos haben, wenn es die Entwertung des Geschäftsganzen zum Ausdruck bringen soll? Diese Frage ist nicht nur für die Ansehbarkheit solcher Konten, sondern vor allem steuerrechtlich von der allergrößten praktischen Bedeutung. Die Zulässigkeit eines solchen Verichtigungskontos unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung des Geschäftswertes wird in der steuerrechtlichen Literatur mehr und mehr vertreten (vgl. Rufbaum, Deutsche Steuerzeitung VI S. 36; Mitteilungen der Steuerausstellung des deutschen Industriekongresses 1918 S. 12, 86; 1919 S. 4; Kaufmann, daselbst 1919 S. 20; Kessendorff, das Steuerrecht der stillen Reserven 1919 S. 77 ff. und Mitteilungen der Steuer-ausstellung 1919 S. 29 und vor allem neuestens auch Struck, daselbst 1919 S. 39). Man hätte es begrüßt, wenn das RG. zu dieser praktisch ungemein wichtigen Frage ausdrücklich Stellung genommen hätte. Jedenfalls gibt die Entscheidung Anlaß, zu verlangen, daß die Steuerfreiheit solcher Umstellungskonten in angemessener Höhe in den neuen Steuergesetzen (und nicht etwa bloß in den Ausführungsbestimmungen) klar und deutlich festgestellt wird.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

für die Aufstellung der Bilanz mit gewissen Maßgaben die Vorschriften des § 40 HGB. zur Anwendung, wonach bei der Aufstellung der Bilanz sämtliche Vermögensgegenstände zu dem Werte anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für den die Aufstellung stattfindet, und nach § 46 Nr. 1 GmbHG. unterliegt die Feststellung der Bilanz der Bestimmung der Gesellschafter. Der Zusammenhang dieser Vorschriften ergibt zwar, daß die Abschätzung des Wertes, den die vorhandenen Vermögensgegenstände in dem genannten Zeitpunkte haben, also auch die Vornahme der zur Darstellung des Wertes etwa erforderlichen Abschreibungen, der Gesellschaftsversammlung zusteht und daß der einzelne Gesellschafter sich einem auf pflichtgemäßen Ermessen beruhenden Beschluß der Mehrheit zu fügen hat. Er ergibt jedoch gleichzeitig, daß beim Fehlen einer dies zulassenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf den Jahresgewinn nicht durch die willkürliche Minderbewertung von Vermögensgegenständen vereitelt oder geschmälert werden darf [vgl. RG. v. 7. Nov. 1916 — II 259/16 — Ztsch. f. Akt.-Ges. Bd. 24, 139]. Hiervon sind beide Vorinstanzen ausgegangen, sie haben aber die Überzeugung erlangt, daß der wirkliche Wert, den die hier in Betracht kommenden Vermögensgegenstände der Bekl. — Autodroschken, Waren und Materialien — am 31. Dez. 1915, d. h. an dem Tage, für den die Bilanz des Geschäftsjahres 1915 aufgemacht worden ist, in ihrem damaligen Zustande hatten, nach Vornahme durchaus ausreichender Abschreibungen mit 71 092 *M* auf Garagekonto und mit 66 276,58 *M* auf Warenkonto richtig in der Bilanz aufgeführt stehe und daß die von der Bekl. zur Rechtfertigung des Sonder-Abschreibungskontos von 111 000 *M* geltend gemachten Umstände diesen Wert nicht zu beeinflussen vermöchten. Inwiefern sie dabei das Gesetz verletzt haben sollen, ist nicht erkennbar. Wenn, wie die Bekl. behauptet hat, zu der nach Beendigung des Krieges vorzunehmenden Instandsetzung der Autodroschken ein Betrag von 60 000 *M* für die Beschaffung neuer Reifen und ein solcher von 30 000 *M* für die Ausbesserung von Schäden aufgewandt werden muß, wenn unter großen Kosten eine neue Werkstattorganisation aufzubauen ist, wenn die Sinarbeitung neuer Arbeiter und die Wiedereinrichtung der Werkzeugmaschinen für die Herstellung von Automobilen erhebliche Kosten verursachen, auch die Beschaffung von Rohstoffen für eine neu in die Wege zu leitende Fabrikation bedeutende Schwierigkeiten machen wird, und wenn weiter am 31. Dez. 1915 damit gerechnet werden mußte, daß der Geschäftsbetrieb der kommenden Jahre statt eines Gewinns einen Verlust bringen werde, so mag es vom Standpunkt einer vorsichtigen Geschäftsführung aus zweckmäßig, ja vielleicht im Interesse der Erhaltung des Unternehmens geradezu notwendig gewesen sein, aus dem Reingewinn des Jahres 1915 in Höhe von 111 000 *M* eine Rücklage zu bilden, statt den Betrag unter die Gesellschafter zu verteilen. Das alles hat jedoch mit der Bewertung der vorhandenen Vermögensgegenstände nach dem Stande vom 31. Dez. 1915 nichts zu tun. Vielmehr ergibt die eigene Darstellung der Bekl., daß die Sonderabschreibung der 111 000 *M* lediglich zur Deckung künftiger Betriebsaufwendungen, Anschaffungskosten oder Geschäftsverluste dienen sollte. Dieser Verwendung des Reingewinns hat die Kl. mit Recht widersprochen. Firma B., Motoren- u. Apparatebau-G. m. b. H. v. S., U. v. 6. Dez. 1918, 222/18 II. — Berlin. [B.]

15. Die Bestellung und Gehaltsreglung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage bilden im Zweifel keinen Bestandteil der Satzung. — Die Stimmrechtsvorschriften des § 47 Abs. 4 GmbHG. sind erschöpfend und dürfen nicht durch einen allgemeinen Satz über Ausschluß bei Mißbrauch des Stimmrechts ergänzt werden. †)

Gesellschafter der bekl. Gesellschaft m. b. H., die ein Stammkapital von 400 000 *M* besitzt, sind der Kl. mit 150 000 *M*, Hermann C. mit 22 000 *M* und Moritz G. mit 228 000 *M*.

Zu 15. 1. Das RG. wirft dem LG. vor, daß es Rechtsgesetz mit Unrichtigem vermische. Es stellt die Bestimmungen der Satzung, die ein Sonderrecht eines Gesellschafters auf das Geschäftsführeramt betreffen, und solche, die nur eine qualifizierte Mehrheit und die sonstigen Erfordernisse der Satzungsänderung enthalten, gegenüber. In der vorliegenden Vorschrift des Gesellschaftsvertrages steht es kein Sonderrecht, wohl aber eine Anordnung der letztgedachten Art. Ob aber ein Sonderrecht vorliegt, ist Sache der Auslegung des Gesellschaftsvertrages. Der ganze Zusammenhang deutet dahin, daß der Geschäftsführer der zugleich Gesellschafter war, sich ein Sonderrecht auf das Geschäftsführeramt bedingen wollte. Auch der Widerruf mit Dreiviertelmehrheit sollte nicht nur ein Teil der Satzung sein, er

Stammeinlage. In dem Gesellschaftsvertrage vom 30. April 1913 werden der Kl. und G. zu Geschäftsführern bestellt und jenem 4 000 M., diesem 10 000 M. als Gehalt zugewiesen; zugleich wird bestimmt, daß G. nur mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit abberufen werden kann. In zwei Gesellschaftsversammlungen wurde gegen den Widerspruch des Kl. jedesmal mit den Stimmen von G. und G. eine Erhöhung des G.'schen Gehalts beschlossen. Mit der Klage beantragte der Kl., die beiden Beschlüsse für ungültig zu erklären. Zur Begründung machte er geltend, daß eine anderweitige Bemessung des in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzten Gehalts eine Satzungsänderung bedeute, die nur mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit beschlossen werden könne. Außerdem vertrat er die Ansicht, G. habe nicht mitstimmen dürfen. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Zu dem ersten Klaggrunde führt das BG. aus: In dem Gesellschaftsvertrage vom 30. April 1913 stehe die Bestimmung über die 10 000 M. des G. nicht im Zusammenhang mit dem Satz, daß er nur mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit abberufen werden könne, sondern durch Vorschriften über die Tätigkeit der beiden Geschäftsführer davon getrennt. Die Beschränkung des Widerrufs sei allerdings eine Satzungsbestimmung der Bell. Richtig sei auch, daß die Bestellung zum Geschäftsführer und die Bemessung seines Gehalts durch den Dienstvertrag einen einheitlichen Akt bildeten und sonach die Gehaltsfestsetzung auf 10 000 M. ebenfalls als Satzungsbestimmung anzusehen sei. Dennoch bedeute eine Erhöhung des Gehalts keine Änderung der Satzung. Hätte vorgeschrieben werden sollen, daß G. gegen ein unabänderliches Gehalt von 10 000 M. angestellt werde, dann würde diese Vorschrift in Verbindung mit der Beschränkung des Widerrufs und nicht abgesondert davon und ohne die gleiche Beschränkung getroffen sein. Die in der Satzung enthaltene Berufung Gz. zum Geschäftsführer mit 10 000 M. Gehalt stelle sich nach Inhalt und Zusammenhang des Vertrags als ein Sonderrecht des meistbeteiligten Gesellschafters dar, das ihm nur mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit entzogen werden könne. Es widerstreite dem Sinne des Vertrags, daß er bis zu seiner Abberufung durch eine  $\frac{3}{4}$  Mehrheit satzungsgemäß die Verpflichtung habe, sich mit einem Gehalt von 10 000 M. zu begnügen. Die 10 000 M. seien ihm als Mindestgehalt gewährleistet worden, nicht aber habe die Satzung eine höhere Bemessung des Gehalts ausgeschlossen.

bildet auch ein Stück dieses Eigenrechts des Gesellschafters. Das OLG. hat also in diesem Punkte nicht so ganz anrichtig empfunden.

2. Das RG. hat die Vorbesprechungen, die keinen Niederschlag in der Satzung gefunden haben, als für die Auslegung unerheblich erklärt. Das dürfte in dieser Allgemeinheit zu weit gehen. (Vgl. auch RG. 88, 296; 87, 250 = JW. 1916, 49<sup>11</sup>.) Es gibt zweifellos Fälle, in denen das Vereinzeln nicht in der Urkunde ausdrücklich ausgesprochener Momente unzulässig ist. Das gilt für alle eigentlichen Kapitalgesellschaften mit einer großen Anzahl von Mitgliedern. Es gibt aber auch wieder Gesellschaften mit ganz wenig Teilnehmern. Sie sind vielfach nur der äußeren Form nach G. m. b. H. Es bestehen persönliche Beziehungen unter den einzelnen Gesellschaftern. Sie können nicht nur unter diesen eigene Rechtsverhältnisse schaffen. Sie können auch auf die Auslegung der Satzung selbst von Einfluß sein. Im vorl. Falle behauptete der eine Geschäftsführer ein Recht der verhältnismäßigen Gehaltszuweisung an die zwei zu Geschäftsführern berufenen Gesellschaftler. Das kann im Sinne eines Sonderrechts jedes der beiden gemeint sein. Hierüber kann auch die Vorbesprechung Auskunft geben. Es scheint ja auch, als ob der eigentliche Beschwerdebegrund gerade in diesem Moment liegt. Nicht daß der Befürworter des großen Geschäftsanteiles sich sein Gehalt erhöhte, kränkt den Kläger, sondern daß der Beschluß das Verhältnis der beiderseitigen Bezüge zerstörte.

3. Das RG. wiederholt seinen Standpunkt, daß die Stimmenthaltungsvorschriften des § 47 Abs. 4 GmbHG. erschöpfend sind. Sie dürfen nicht durch einen allgemeinen Satz über Ausschluß bei Mißbrauch des Stimmrechts ergänzt werden. Ich halte meinerseits trotzdem an dem entgegengesetzten Gedanken fest. Ich wünsche nur, daß das RG. recht bald vor einen recht krassen Fall gestellt wird, um die Konsequenzen seiner Theorie praktisch zu ziehen. Etwa, daß ein Geschäftsführer, der allein oder mit einem Freunde zusammen die knappe Mehrheit besitzt, sich seiner Abberufung als Geschäftsführer widersetzt, obwohl er wegen eines entbrechenden Verbrechens verurteilt ist, oder der seine Stellung als Geschäftsführer benutzt, um aus in ihr erlangten Kenntnissen ein ihm verbundenes Konkurrenzgeschäft zu unterstützen oder ähnliches. Sollen dann wirklich die anderen Geschäftsführer nur auf die Auflösungsklage verwiesen sein? Müssen sie, wenn sie das gute Geschäft nicht ruinieren wollen, sich die Fortdauer dieser Geschäftsführung gefallen lassen? Man kann diese schmerzlichen Bedürfnisse der wirtschaftlichen Interessen nicht mit dem Hinweis auf den Wortlaut des Gesetzes beiseite schieben.

Hagenburg.

Die Erhöhung bedeute hier ebensowenig eine Satzungsänderung, wie wenn er nicht durch die Satzung selbst zum Geschäftsführer bestellt wäre. In diesen Ausführungen ist Richtiges mit Unrichtigem vermischt. Nach § 6 Abs. 2, § 38 Abs. 2 GmbHG. kann ein Geschäftsführer in der Sitzung zum Geschäftsführer bestellt und dabei zugleich bestimmt werden, daß der Widerruf nur beim Vorhandensein wichtiger Gründe zulässig ist. In einem solchen Falle hat das RG. ein Sonderrecht des Gesellschafters auf das Geschäftsführeramt angenommen [vgl. RG. 44, 98 f., Warn. 1914, 370]. Die Rechtsfolge ist die, daß ihm das Amt, wenn wichtige Gründe fehlen, ohne seinen Willen überhaupt nicht entzogen werden kann, gleichgültig wieviel Stimmen für die Entziehung abgegeben werden. Anders verhält es sich mit der hier getroffenen Vorschrift, wonach die Entfernung Gz. vom Amt auch ohne wichtige Gründe, also aus Willkür, jedoch nur mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit beschlossen werden kann. Durch diese Vorschrift ist, wenn auch kein Sonderrecht, so doch eine Satzungsbestimmung geschaffen, zu deren Abänderung außer der qualifizierten Mehrheit auch die sonstigen Erfordernisse der Satzungsänderung unentbehrlich sein würden [vgl. §§ 53, 54 GmbHG.]. Weder Sonderrecht aber noch Satzungsbestimmung kommt in Frage bei der in der Satzung der Bell. begehrenden Vorschrift über das Geschäftsführergehalt. Das BG. hat sich irreführen lassen durch die Endbescheidungen des jetzt erkennenden Senats, wonach eine durch die Gesellschaftsversammlung erfolgte Bestellung zum Geschäftsführer mit der gleichzeitig vorgenommenen Gehaltsreglung einen einheitlichen gesellschaftlichen Akt bildet, so daß der Geschäftsführer trotz § 47 Abs. 4 GmbHG. bei beiden Punkten, auch bei der Regelung seiner Bezüge, mitstimmen darf [vgl. RG. 74, 276, <sup>12</sup> Warn. 1911, 170. LZ. 1917, 394]. Damit ist nicht entfernt gesagt, daß, wenn die Bestellung und die Gehaltsreglung in die Satzung aufgenommen sind, zu einer Änderung dieser Punkte eine Satzungsänderung nötig wäre. Der Gesellschaftsvertrag, d. h. die bei Gründung der Gesellschaft errichtete Urkunde, enthält manches, was nicht Satzungsbestimmung im eigentlichen Sinne ist, und gerade für die Bestellung zum Geschäftsführer hat das RG. schon wiederholt entschieden, daß sie im Zweifel keinen Bestandteil der Satzung ausmacht [vgl. RG. 44, 95; LZ. 1909, 75]. Noch klarer ist dies mit Bezug auf die Bemessung des Gehalts. Der Gedanke, daß eine in die Satzung mit hinübergenommene Bestimmung über das Geschäftsführergehalt eine Gesellschaftsregel bilden sollte, die für das Rechtsverhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft maßgebend wäre, erscheint so auffallend, daß er, wenn wirklich gewollt, des klarsten Ausdrucks bedürfte. Im vorliegenden Falle bietet die Satzung dafür schlechterdings keinen Anhalt. Natürlich könnte G., da es sich um sein Gläubigerrecht handelt, einer Herabsetzung oder sonstigen Schwächung des Gehalts widersprechen; im übrigen aber ist der Beschluß der Geschäftsführer, durch den das Gehalt anders normiert wird, an erschwerende Vorschriften nicht gebunden. Im Ergebnis muß somit dem BG. beigetreten werden. Was die Revision dagegen einwendet, geht fehl. Es tut nichts zur Sache, ob sich der Kl. mit G. bei den Beratungen, die der Errichtung der Satzung vorausgingen, erst nach langem Streit auf ein Verhältnis der Gehälter von 4 zu 10 [4 000 M. Gehalt des Kl., 10 000 M. Gehalt Gz.] geeinigt hat. Dadurch sind höchstens Rechte zwischen diesen beiden Gesellschaftern entstanden. Die Satzung soll für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsführer gelten und kann daher nur aus sich selbst heraus verstanden werden. Vorbesprechungen, die keinen Niederschlag in ihr gefunden haben, noch dazu solche unter nur einem Teil der Geschäftsführer, spielen für ihre Auslegung keine Rolle. Anlangend den zweiten Klaggrund, so ist schon erwähnt, daß der Geschäftsführer bei der Aufbesserung seines Gehalts mitstimmen darf. Das BG. hebt hervor, nach den besonderen Umständen des Falles liege in dem Mitstimmen auch kein Mißbrauch des Stimmrechts, was von der Revision bestritten wird. Auf diese Meinungsverschiedenheit kommt es nicht an. Das RG. hat wiederholt dargelegt, daß die Stimmenthaltungsvorschriften des § 47 Abs. 4 GmbHG. erschöpfend sind und nicht durch einen allgemeinen Satz über Ausschluß bei Mißbrauch des Stimmrechts ergänzt werden dürfen [vgl. RG. 81, 39; <sup>13</sup> JW. 1915, 195]. Sch.-M. w. G. m. b. H. Sch. M. & Co., U. v. 29. Nov. 1918, 198/18 II. — Düsseldorf. [B.]

<sup>12</sup>) Reumann, Rspr. II § 54.

<sup>13</sup>) JW. 1913, 210.

16. Eine Verbindung der Klage auf Beivilligung der Löschung des gegnerischen Warenzeichens und der Klage auf Unterlassung des Gebrauchs dieses Zeichens ist nicht grundsätzlich abzulehnen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Unterlassungsklage schon vor Eintragung des gegnerischen Zeichens erhoben worden ist. †)

Die Kl., eine Porzellanfabrik, ist Inhaberin des für sie auf Anmeldung vom August 1906 im Jahre 1907 für Porzellanwaren in die Zeichenrolle des PatV. eingetragenen Warenzeichens Nr. 95 105. Das Zeichen enthält in lateinischer Kursivschrift das Wort [den Namen] K., in der Mitte darüber eine Krone; das Wort K. ist etwa in seiner Mitte durch zwei sich kreuzende Striche oder Stäbe geteilt, und zwar derart, daß die Striche zugleich in gewisser Weise eine Einrahmung der Krone bilden. Die Bekl., gleichfalls eine Porzellanfabrik, bringt ihre Erzeugnisse mit einer Warenbezeichnung in den Verkehr, die ebenfalls ein Wort, den Namen K., in lateinischer Kursiv-

Zu 16. Von größter praktischer Wichtigkeit sind die Ausführungen über die Verbindung der Unterlassungsklage mit der Löschungsklage. Das RG. geht einen Schritt weiter auf der Bahn, die zur grundsätzl. Verbindung von Löschungs- und Unterlassungsklage führt. Es ist bedauerlich, daß das RG. noch nicht den entscheidenden Schritt zu wagen scheint und klar ausspricht, daß in allen Fällen, in denen das jüngere Zeichen in das Recht des älteren Zeichens eingreift, der Kl. gleichzeitig auf Löschung und Unterlassung klagen kann. Ein gesetzl. Grund, der solcher Klageverbindung entgegensteht, ist nicht vorhanden. An sich ist es unbestrittenemassen möglich, Klage gegen den Inhaber eines eingetragenen Zeichens auf Unterlassung des Gebrauchs seines Zeichens zu erheben, z. B. wenn der Gebrauch das Namensrecht, Bildnisschutzrecht usw. oder die Vorschriften des lautereren Wettbewerbs verletzt. In solchen Fällen braucht der Kl. keineswegs zunächst Klage auf Löschung des Zeichens zu erheben; einen solchen Fall behandelt die angeführte Entsch. RG. 82, 247 = JW. 1913, 873.

Es wäre nur folgerichtig eine Klage auf Unterlassung auch dann zuzulassen, wenn das Zeichen in ein älteres Zeichengericht eingreift. Weder Wortlaut noch Sinn des § 12 WZG. schließen solche Klage aus. Aber will man nicht soweit gehen, so sollte man dem Inhaber des älteren Zeichens wenigstens die Möglichkeit geben, mit einer Klage sein Ziel zu erreichen, nämlich den Mitbewerber an der Benutzung eines verwechslungsfähigen Zeichens zu hindern; die Löschung des gegnerischen Zeichens ist für ihn meistens bei weitem nicht so wichtig. Nach der bisherigen Übung vieler Gerichte mußte der Inhaber des älteren Zeichens zunächst auf Löschung klagen, erst wenn trotz erfolgter Löschung der Gegner den Gebrauch des Zeichens fortsetzte, konnte er eine neue Klage auf Unterlassung erheben, vgl. z. B. OLG. Posen v. 13. Nov. 1913, 6 U. 91/13 in NuW. XIII, 328. Man zwang ihn also gegenüber einem besonders hartnäckigen Gegner zu einem doppelten Prozeß über die gleiche Frage. Zu solchen zeitraubenden, kostspieligen und die Rechtssicherheit gefährdenden Verfahren sollte man nur dann seine Zuflucht nehmen, wenn ganz wichtige Gründe des öffentlichen Interesses dies fordern. Hieron kann in Fällen der beschriebenen Art keine Rede sein. Dagegen ist es im Interesse der Rechtssicherheit erwünscht, daß derjenige, der genötigt ist, im Klagewege die Löschung eines seine Rechte verletzenden Zeichens zu erzwingen, zugleich mit dem Löschungs-urteil ein Verbotsurteil erzielen kann. Tatsächlich liegt ja regelmäßig in dem auf Grund § 9<sup>1</sup> WZG. ergehenden Urteile auf Löschung die Entscheidung, daß das zu löschende Zeichen in das Recht des älteren Zeichens eingreift; und wenn der Inhaber des jüngeren Zeichens dieses Zeichen bisher benutzt hat, so ist im Regelfalle die Wiederholungsgefahr durch das bloße Löschungs-urteil nicht beseitigt. Dies könnte allerdings dann der Fall sein, wenn z. B. der Inhaber des jüngeren Zeichens in verbindlicher Form vor oder während des Löschungsprozesses erklärt, er werde, falls das Gericht auf Löschung erkenne, den Gebrauch des Zeichens einstellen; das wäre aber eine sicherlich nur ganz selten vorkommende Ausnahme, die die Regel nur bestätigte.

Grundsätzlich besteht auch nach dem Löschungs-urteil noch die Wiederholungsgefahr. Mir ist sogar ein Fall bekannt geworden, in welchem der zur Löschung Verurteilte in einen anderen OLG.-Bezirk zog, um den Kläger zu zwingen, die Unterlassungsklage vor einem anderen OLG. und OLG. zu führen. Er erreichte auf diese Weise eine Frist von über 1½ Jahren zur Fortsetzung der Verletzung des klägerischen Zeichens und war gegen jeden Schadenersatzanspruch durch den wiederholt geleisteten Offenbarungseid geschützt. Ich bin daher der Meinung, daß Rechtssicherheit und prozökonomische Rücksicht es erfordern, die Verbindung von Löschungs- und Unterlassungsklage grundsätzlich zuzulassen; denn abgesehen von seltenen Ausnahmen ist „den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen“, d. h. die Benutzung des Zeichens auch nach der Löschung fortsetzen wird; also die Voraussetzung für eine Klage auf künftige Leistung im Sinne § 259 ZPO. gegeben.

RM. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

schrift und in der Mitte darüber eine Krone enthält; das Wort [K.] ist auch hier in der Mitte durch sich kreuzende [bogenförmige] Striche geteilt, über denen die Krone steht. Mit der Behauptung, das die Bekl. mit ihrer Warenbezeichnung das klägerische Warenzeichen verleihe, klagte die Kl. [im Mai 1916] auf Verurteilung der Bekl. zur Unterlassung und auf Auskunftserteilung über den Umfang der Einföhrung von Porzellan mit den angegebenen Zeichen nach Deutschland. Durch Teilurteil hat das OLG. dem ersten Klageantrag stattgegeben. Während der von der Bekl. beschrittenen WZ. hat die Bekl. zunächst in Österreich auf Anmeldungen vom 2. April 1917 und sodann auch in Deutschland auf Anmeldungen vom 21. April 1917 die Eintragung von drei Warenzeichen erwirkt; in Deutschland im August 1917 unter den Nummern 219 318, 219 319 und 219 320 der Zeichenrolle des PatV. Die Kl., die in dem Zeichen Nr. 219 320 lediglich eine Wiedergabe der von ihr mit der Klage beanstandeten Warenbezeichnung der Bekl. findet und auch die Zeichen Nr. 219 318 und Nr. 219 319 für übereinstimmend mit ihrem Klagezeichen erachtet, hat im Wege der Anschlußberufung die Einwilligung der Bekl. in die Löschung der Warenzeichen Nr. 219 318, 219 319 und 219 320 beantragt. Das OLG. hat diesem Antrage gemäß erkannt und die Berufung der Bekl. mit einer Maßgabe, die die Änderung der Urteilsformel des OLG. betraf, zurückgewiesen. Die Revision der Bekl. blieb, abgesehen von einer Änderung der Urteilsformel, soweit die Unterlassungsklage in Betracht kommt, erfolglos. Aus den Gründen: Die Entscheidung des VerR. beruht auf seinen Feststellungen, daß das von der Bekl. bei ihrem Porzellanvertrieb benutzte Zeichen, welches mit dem für sie demnächst eingetragenen Zeichen Nr. 219 320 im wesentlichen identisch sei, dem Gesamteindruck nach dasselbe sei wie das klägerische Zeichen Nr. 95 105, also die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen im Verkehr vorliege, und daß ferner auch die beiden anderen für die Bekl. im Laufe der WZ. eingetragenen Zeichen [Nr. 219 318 und Nr. 219 319] mit dem klägerischen Zeichen verwechslungsfähig seien. Es ist nicht ersichtlich, daß diese, die Klagebegehren der Kl. rechtfertigenden Feststellungen auf einem Rechtsirrtum beruhen. Die Rüge ist unbegründet. Der VerR. hat § 13 WZG. nicht verkannt. Er hebt ausdrücklich hervor, daß der Name K. mit dem in dem klägerischen Zeichen befindlichen Namen N. nicht verwechslungsfähig sei und daß die Verwechslungsgefahr nicht durch diesen Namen, sondern durch die Art herbeigeführt werde, wie ein Wort, ein Name — beliebig welcher — in lateinischer Kursivschrift; in der Mitte durch Striche geteilt; unter Hinüberlegen einer Krone über der Mitte des Wortes in dem Zeichen einerseits der Kl. andererseits den Zeichen der Bekl. Verwendung gesunden habe. Nicht in der Verwendung einer Krone, die für Porzellan Freizeichen ist, an sich findet der VerR. die Verwechslungsgefahr begründet, sondern insbesondere darin, daß sich eine Krone über einem Namen in lateinischer Kursivschrift befindet und der Name in eigentümlicher Weise dort, wo die Krone über seiner Mitte angebracht ist, durch gekreuzte Striche geteilt ist. Er hat daher auch nicht, wie die Revision meint, verkannt, daß bei der Beurteilung von zusammengesetzten Zeichen, die dasselbe Freizeichen enthalten, nicht auf das Freizeichen [als Zeichen] Gewicht zu legen ist. Die Art der Verwendung eines Freizeichens kann aber für den Gesamteindruck eines zusammengesetzten Zeichens sehr wohl von Bedeutung sein. Der VerR. hat über die oben mitgeteilten Feststellungen hinaus auch für dargetan erachtet, daß die Bekl. das klägerische Zeichen nachgeahmt habe. Auf die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe kommt es nicht an. Es ist für die Löschungsklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 WZG. wie für die Unterlassungsklage [§ 12 WZG., § 1004 BGB.] ohne Belang, ob absichtlich eine Verwechslungsfähigkeit der Zeichen herbeigeführt ist; es genügt, daß objektiv die Verwechslungsgefahr im Verkehr vorliegt. Bezüglich der Unterlassungsklage hat die Bekl. mit der Revision zwar noch ausgeführt, es habe ihr [aus § 12 WZG. in Verbindung mit § 1004 BGB.] nicht stattgegeben werden dürfen, denn solange ein eingetragenes Zeichen nicht gelöscht sei, bestesse das Recht des Inhabers zu seiner Benutzung und übe dieser mit der Benutzung nur das ihm aus der Eintragung zustehende Recht aus. Dieses Vorbringen ist nicht beachtlich. Das OLG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß einem eingetragenen Zeichen gegenüber die lediglich auf § 12 WZG., § 1004 BGB. gestützte Unterlassungsklage für sich allein nicht Erfolg haben könne, da der Bekl. zur Benutzung seines Zeichens

zeichenrechtlich ebensowohl befugt sei wie der Kl. zur Benutzung des feinigten. Aber eine Verbindung der Klage auf Einwilligung der Löschung des gegnerischen Zeichens und der Klage auf Unterlassung des Gebrauches dieses Zeichens ist nicht grundsätzlich abzulehnen. Das RG. hat schon wiederholt eine gleichzeitige Anstellung der Lösungs- und der Unterlassungsklage für zulässig erklärt [Art. v. 30. Okt. 1900 II 194/00; v. 9. Dez. 1904 II 126/04; v. 3. März 1908 II 481/07], und hier liegt die Sache überdies so, daß die Klage auf Unterlassung schon vor der Eintragung der Zeichen der Bekl. erhoben ist; sie war zur Zeit der Eintragung bereits rechtshängig und schon entstanden. Die Bekl. konnte daran durch die nachträglich bewirkte Eintragung nichts ändern; sie konnte dadurch den rechtshängigen, berechtigten Anspruch der Kl. auf Unterlassung nicht beseitigen und vereiteln. Wenn die Bekl. mit der Revision bezüglich der Unterlassungsklage ferner noch unter Bezugnahme auf die Ausführungen in RG. 82, 247<sup>14)</sup> geltend gemacht hat, es könnte ihr die Benutzung des klägerischen Zeichens nur so verboten werden, wie sie es tatsächlich — ausweislich der von der Kl. mit der Klage überreichten Tasse — benutzt habe, also nur in der aus der Tasse ersichtlichen Ausgestaltung, so übersieht sie, daß nach der unerschütterten Feststellung des VerN. daß von der Bekl. benutzte Zeichen identisch ist mit dem später für sie eingetragenen Zeichen Nr. 219 320, die Sache also gerade nicht so liegt wie in der von der Bekl. angezogenen Ausführung, RG. 82, 247. Die vom VerN. gewählte Form der Unterlassung: die Porzellanwaren mit einem Zeichen zu versehen, wie es dem Zeichen Nr. 219 320 „entspricht“, wird endlich allerdings von der Revision mit Recht als zu unbestimmt beanstandet. Es war daher der Formel des BU. [unter 1] die der Sachlage entsprechende Fassung zu geben. R. M. & B. G. m. b. H. v. R. & Co., U. v. 17. Sept. 1918, 154/18 U. — Berlin. [B.]

**17.** Zur Anwendung des HaftpflG. genügt es, wenn der Unfall bei dem Betriebe einer Eisenbahn sich ereignet hat; nicht erforderlich ist, daß die Bahnstrecke schon dem öffentlichen Verkehr übergeben war. †)

Die Bekl. hatte in L. ein neues Gleis herstellen lassen, das noch eingefahren werden mußte. Zu diesem Zwecke fuhr ein Straßenbahnzug, der aus dem Motorwagen und einer schwer beladenen Lore bestand, auf dem Gleise hin und her. Verschiedene Knaben, unter ihnen der damals 13 Jahre alte Kl.,

14) JW. 1913, 873.

Zu 17. Daß das noch nicht eingefahrene neue Gleis der Straßenbahn eine Eisenbahn im Sinne des § 1 HaftpflG. ist, kann nach der Rechtsprechung des RG. nicht zweifelhaft sein. Die Begriffsbestimmung der Eisenbahn, die das RG. in dem Urk. vom 17. März 1879 (RG. I 249) gegeben hat und an der ununterbrochen festgehalten ist, paßt auch für diese Bahn. Zweifelhaft kann es dagegen sein, ob der Unfall im Betriebe vorgefallen ist. Hier liegt der Fall anders, als in den in den Entscheidungsgründen angezogenen Erkenntnissen. In diesen handelte es sich um Beförderung von Personen — scheinbar zu einer Einweihungsreise — auf einer dem öffentlichen Bahnverkehr nicht übergebenen Eisenbahn, um Beförderung von Arbeitern und anderen Personen auf einer dem öffentlichen Verkehr nicht dienenden Eisenbahn, sowie auf einer Privatanschlußbahn zwischen einer Fabrik und einer Eisenbahn. In allen Fällen waren die betr. Personen berechtigt zur Benutzung der Eisenbahn, und diese war zur Beförderung verpflichtet oder hatte die Beförderung freiwillig übernommen. In dem vorstehenden Urk. vom 20. Jan. 1919 dagegen war der Kl. nicht nur nicht berechtigt, auf der Eisenbahn zu fahren, sondern es war ihm ausdrücklich untersagt. Es war ein grober Unfug, daß er gleichwohl heimlich den Wagen bestieg und die Eisenbahn gegen ihren Willen zwang, ihn zu befördern. Der Fall liegt ähnlich, wie der häufiger vorkommende Unfug, daß sich junge Menschen ohne Wissen des Führers und von diesem nicht bemerkt, auf den hinteren Teil eines Fuhrwerks setzen und mitfahren lassen. Der Ausführung in dem Urk. vom 20. Jan. 1919, die Bekl. habe hier „einen Fahrbetrieb eingerichtet“, wird man daher nicht ohne weiteres zustimmen. Der Betrieb war eingerichtet zu baulichen Zwecken, um die Festigkeit und Widerstandsfähigkeit des neu gelegten Gleises zu erproben. Die mit der Ausführung des Baues beauftragten Personen mußten daher mitfahren. Aber zur Fahrt unbefugter Personen war das Gleis nicht bestimmt. Es kann daher auch nicht wohl angenommen werden, daß die Bekl. zur Beigabe eines Begleitmannes verpflichtet gewesen wäre, wie bei einem regelmäßigen Güterzug; denn es handelte sich hier eben nicht um einen regelmäßigen Zug.

Ferner scheint nicht nur die Mitwirkung des Beschädigten bei der Verursachung des Schadens vorzuliegen (§ 254 BGB.), sondern

stiegen auf die hintere Plattform des Motorwagens und sprangen im Fahren ab, der Kl. tat das aber gegen die Fahrriichtung, fiel und wurde von dem Anhänger so unglücklich überfahren, daß ihm das rechte Bein oberhalb des Knies abgenommen werden mußte. Seine Klage wurde in I. Instanz abgewiesen, in II. Instanz zur Hälfte zugesprochen. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg. Gründe: Das BG. nimmt an, daß der Kl. bei dem Betriebe einer Eisenbahn verletzt und daher das HaftpflG. anwendbar sei. Die Revision hat dagegen Bedenken, weil der Betrieb auf dem neuen Gleise noch nicht aufgenommen war, und der Zug nur zum Einfahren der Gleise hin und her fuhr. Er habe noch dem Bau der Bahnanlage selbst gehört. Die bei dem Einfahren auftretende Gefahr reiche nicht aus, einen Betriebsunfall anzunehmen. Dieser Auffassung war nicht zuzustimmen. Für die Anwendung des HaftpflG. verlangt § 2 das, nur, daß ein Mensch „bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ getötet oder körperlich verletzt wird, dagegen wird nicht gefordert, daß die Strecke, auf der der Unfall sich zutrug, schon dem öffentlichen Verkehr übergeben war. In diesem Sinne hat sich schon das frühere OGH. ausgesprochen, OGH. 21, 245; 25, 204, und das RG. hat seine Ansicht gebilligt, RG. I, 249. Entscheidend kommt es darauf an, ob der Betrieb in einem gegebenen Falle in bezug auf die mit ihm verbundene Gefahr dem Betriebe auf einer öffentlichen Eisenbahn gleichzustellen ist, OGH. 20, 156; RG. 7, 43. Mit Recht sagt nun das BG., daß die Bekl. hier einen Fahrbetrieb eingerichtet hatte, der alle wesentlichen Eigenümlichkeiten des Straßenbahnbetriebs in bezug auf seine Gefährlichkeit aufwies. Es läßt sich im Gegenteil die Frage aufwerfen, ob er nicht erheblich gefährlicher war. Der aus zwei schweren Wagen bestehende, hin und her fahrende Beladungszug wurde allein durch den Führer B. bedient, während für einen regelmäßigen Güterzug die Beigabe eines Begleitmannes vorgeschrieben ist. Daß aber der Führer allein nicht instande war, den Zug gehörig zu überwachen und zu sichern, geht aus der Feststellung des BG. hervor, nach der B. vergeblich versucht hat, das gefährliche Treiben der Kinder zu verhindern. Strakb. S. w. P., U. v. 20. Jan. 1919, 211/19 VI. — Celle. [Sch.]

**18.** Auf die Verletzung eines Reisenden beim Verlassen des Bahnsteiges durch Fallen über eine auf diesem stehende Gepäckkiste findet das HaftpflG. keine Anwendung. Der Unternehmer haftet aber aus dem Beförderungsvertrage für Verschaffung einer ungefährdeten Abgangsmöglichkeit. †)

Aus den Gründen: Mit Recht nimmt der VerN. an, daß der Klagenanspruch nicht auf das HaftpflG. gestützt werden

der Schaden ist durch das eigene Verschulden des Kl. herbeigeführt, und die Klage wäre nach § 1 HaftpflG. abzuweisen gewesen. Das Verschulden des Kl. liegt nicht darin, daß er gegen die Fahrriichtung abgesprungen, sondern darin, daß er unbefugt auf die hintere Plattform des Motorwagens aufgestiegen ist.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 18. Mit Recht hat das BG. in Übereinstimmung mit der bisher beobachteten Rechtsprechung festgestellt, daß das Reichshaftpflichtgesetz nicht Anwendung findet, weil der Unfall nicht im Betriebe der Eisenbahn stattgefunden hat. Bgl. auch Urk. des RG. VI. ZS. v. 30. 6. 1913. Archiv für Eisenbahnwesen 1913 S. 1621 ff.: „Unfälle von denen ein Reisender nach dem Aussteigen aus dem Bahnwagen oder vor dem Einsteigen in den Zug, also auf dem Wege vom oder zum Zuge betroffen wird, sind an sich keine Betriebsunfälle.“ Ebenso steht es in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, daß die Eisenbahn an sich auf Grund der §§ 254, 276, 278 BGB. aus dem Beförderungsvertrage zu haften haben würde. Sie ist verpflichtet, dem Reisenden einen verkehrssicheren Zugang zum Bahnhof zu gewähren. Bgl. Urk. des RG. VI. ZS. v. 29. 4. 1915. Archiv für Eisenbahnwesen 1915 S. 1299 ff. und Urk. des RG. VI. ZS. v. 15. 12. 1913, a. a. O. 1914 S. 1198 ff. — Im vorliegenden Fall ist aber auch eine Haftung aus dem Beförderungsvertrage ausgeschlossen, weil ein erhebliches Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Organe nicht vorliegt. Ein solches Verschulden kann nicht darin gefunden werden, daß die Bahnbediensteten eine Gepäckkiste auf dem hellerleuchteten Bahnhof haben stehen lassen, über deren Deichsel der Kl. gestürzt ist. Der Fall liegt anders, als der im Urk. des RG. VII. ZS. v. 10. 10. 1916 (Archiv für Eisenbahnwesen 1917 S. 342 ff.) behandelte, wo der Unfall dadurch herbeigeführt ist, daß der Reisende beim Verlassen des Bahnsteigs mit dem Kopf an die scharfe Kante einer an einem Fahnenmast angebrachten Eisenbahnstange anstieß und sich dadurch verletzte. Darin, daß ein solches Verkehrshindernis vorhanden war, liegt ein vertretbares Verschulden der Organe der Eisenbahnverwaltung, für das diese nach §§ 31, 278 BGB. zu haften hat.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

könne. Zur Anwendung dieses Gesetzes wäre ein innerer ursächlicher und auch ein äußerer örtlicher und zeitlicher Zusammenhang des vorgekommenen Unfalls mit einem konkreten Betriebsvorgange der Eisenbahn erforderlich. Diese Voraussetzungen sind aber vorliegend nicht gegeben. Der in Betracht kommende Unfall hat sich ereignet, als Kl. nach seiner Ankunft am Reiseziel und nach dem Aussteigen aus dem Zuge über den Bahnsteig schritt, um das Bahnhofsgelände zu verlassen. Hier fehlt es an jedem Zusammenhange des Unfalls mit den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefährdungen. Es konnte nur noch eine Haftung des Bf. für den Unfall aus dem Eisenbahn-Beförderungsvertrage der Parteien in Frage kommen. Der Vertrag brachte für den Bf. die Nebenverpflichtung mit sich, dem Kl. am Reiseziel auf der Strecke vom Bahnzuge bis zum Ausgang des Bahnhofes eine ungefährtete Abgangsmöglichkeit zu verschaffen [vgl. RG. 86, 321, <sup>15)</sup> Gruch. 57, 941]. Wäre insofern von den gesetzlichen Vertretern des Bf. oder von Angestellten, für die er nach § 278 BGB. einzustehen hat, ein für den Eintritt des Unfalls ursächliches Verschulden begangen worden, so würde sich ein Ersatzanspruch des Kl. rechtfertigen. Das Bf. weist jedoch mit sachlich ausreichender und rechtlich einwandfreier Begründung nach, daß ein nach dieser Richtung erhebliches Verschulden auf Seiten der Organe und Angestellten des Bf. nicht vorliegt. Die Bahnanlagen waren zur Genüge beleuchtet. Daß sich die Gepäckkarre, über deren Deichsel der Kl. gefallen ist, auf dem Bahnsteige ohne eine daneben stehende Aufsichtsperson befand, gehörte zu den zulässigen und alltäglichen Erscheinungen des Bahnhofsbetriebs, mit denen jeder Reisende zu rechnen hat. Auch aus dem besonderen Standort der Karre ergab sich kein Anhalt für ein in Betracht kommendes Verschulden. Sie stand in der Nähe der Treppe zur Unterführung, nicht hinter einer Fahrplantafel, nicht verdeckt durch solche Tafeln und versperrte nicht den Weg. Kl. konnte sie sehen, wenn er auf sie achtete. Daß Gepäckkarren gerade nur in der Nähe ankommender oder abfahrender Bahnzüge aufgestellt werden, kann nicht verlangt werden. Es war ein unerheblicher Zufall, wenn der Gepäckwagen des eingelaufenen Zuges weit ab von ihrem Standorte hielt. R. v. Br. Staat, U. v. 5. Dez. 1918, 260/18 VII. — Düsseldorf. [Sch.]

**\*\* 19.** Ein Verstoß gegen die Höchstpreisverordnung liegt nicht vor, wenn am Tage der Veröffentlichung der V.D. im RGBl. ein Verkauf auf Lieferung nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens zu einem den Höchstpreis übersteigenden Preise geschlossen wird. †)

Der Kl. behauptet, daß er am 29. Dez. 1914 von der Bf. 15000 Meter Militärmantelstoff zu einem Preise gekauft habe, der den in § 3 B.N.D. v. 22. Dez. 1914 festgesetzten

<sup>15)</sup> ZW. 1915, 588.

Zu 19. Die Entscheidung ist sowohl vom Standpunkt der Verkehrsinteressen, als vom Standpunkt der Billigkeit aus mit Freude zu begrüßen:

Das RG. hat, RG. 89, 196 = ZW. 1917, 354, in ausführlicher Begründung den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen das Höchstpreisgesetz vorliegt, wenn zwischen der Festsetzung und dem Inkrafttreten eines Höchstpreises ein Verkauf auf Lieferung nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens zu einem den Höchstpreis übersteigenden Preise geschlossen wird. Es hat auf der anderen Seite in der Entsch. RG. 93, 316 den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß von einer Höchstpreisfestsetzung, der rückwirkende Kraft nicht ausdrücklich beigelegt worden ist, solche Kaufverträge nicht ergriffen werden, die vor der Anordnung der Höchstpreise zu höheren Preisen gutgläubig geschlossen werden und bei Inkrafttreten der Höchstpreise noch von keiner Seite erfüllt sind (vgl. in diesem Sinne auch schon früher OLG. Augsburg = ZW. 1916, 442).

In der vorl. Entsch. handelt es sich um einen interessanten Grenzfall zwischen den Anwendungsgebieten dieser beiden Entscheidungen: Der Kaufvertrag, welcher nach dem Inkrafttreten der Höchstpreisfestsetzung erfüllt werden sollte, ist nach der Behauptung der einen Partei an demjenigen Tage abgeschlossen, an welchem das die Höchstpreisfestsetzung enthaltende RGBl. in Berlin ausgegeben worden ist.

Wenn das RG. seine Ansicht damit begründet, daß die V.D. v. 22. Dez. 1914, welche in § 6 den Anfangstermin ihrer verbindlichen Kraft auf einen späteren Tag als den Tag ihrer Verkündung bestimmt, damit zwar den beteiligten Verkehrskreisen nicht die Möglichkeit gewähren wollte, in der Zwischenzeit noch Geschäfte, die erst nach dem Tage des Inkrafttretens ihre Ausführung finden sollten, zu einem höheren als dem festgesetzten Höchstpreise einzugehen, aber daß vor dem Eintritt ihrer Geltungskraft in dem bei der Kürze der

Höchstpreis überschreitet. Er will die auf Grund des Geschäfts an die Bf. bezahlten Beträge unter Vorbehalt entrichtet haben und hält sich deshalb für berechtigt, den Unterschied zwischen dem vereinbarten und dem Höchstpreis zurückzufordern. Die Bf. behauptet, der Vertrag sei am 22. Dez. geschlossen. Die Klage ist vom OLG. abgewiesen, vom OLG. zugelassen. Die Rev. der Bf. führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Der VerR. erachtet für unerheblich und läßt deshalb unentschieden, ob der Lieferungsvertrag, wie der Kl. behauptet, am 29. Dez. 1914, also nach dem am 24. Dez. erfolgten Inkrafttreten der V.D. vom 22. Dez. 1914 oder, wie die Bf. geltend macht, schon am zuletzt bezeichneten Tage zustande gekommen ist. Der VerR. weist darauf hin, daß die Nummer des RGBl., in welcher die V.D. veröffentlicht wurde, am 22. Dez. 1914 in Berlin zur Ausgabe gelangt ist, und knüpft hieran die Folgerung, daß der Höchstpreis für Militärtuch auch bei Zugrundelegung der Behauptung der Bf. z. Z. des Vertragschlusses bereits festgesetzt gewesen sei. Da hiernach — führt er aus — der Abschluß zwischen der Festsetzung und dem Inkrafttreten des Höchstpreises bewirkt worden sei und da weiterhin die Vertragserfüllung erst nach dem Inkrafttreten habe erfolgen sollen, so seien die Parteien zur Beachtung der Höchstpreisbestimmung verpflichtet gewesen. Es liege somit in dessen Überschreitung ein Verstoß gegen die V.D., und der Kl. könne daher nach den Darlegungen im Urteile des RG. 89, 196 f. <sup>16)</sup> den unter Vorbehalt gezahlten Kaufpreis auf Grund von § 812 BGB. zurückfordern. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Grund als rechtsirrtümlich bekämpft. Das RG. hat zwar in der erwähnten Entscheidung den Grundsatz aufgestellt, daß das Höchstpreisgesetz, auch dann verletzt ist, wenn zwischen der Festsetzung und dem Inkrafttreten eines Höchstpreises ein Verkauf auf Lieferung nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens zu einem den Höchstpreis übersteigenden Preise geschlossen wurde. Ein Tatbestand, auf den dieser Grundsatz Anwendung finden kann, liegt jedoch im gegenwärtigen Falle nicht vor, wenn der Lieferungsvertrag, wie der VerR. unterstellt, schon an dem Tage, an welchem die Höchstpreisbestimmung veröffentlicht wurde, zustande gekommen ist. Indem die V.D. v. 22. Dez. 1914 in § 6 den Anfangstermin ihrer verbindlichen Kraft auf einen späteren als den Tag ihrer Verkündung bestimmte, wollte sie allerdings nicht den beteiligten Verkehrskreisen die Möglichkeit gewähren, in der Zwischenzeit noch Geschäfte, die erst nach dem Tage des Inkrafttretens ihre Ausführung finden sollten, zu einem höheren als dem festgesetzten Höchstpreise einzugehen. Sie wollte aber noch vor dem Eintritt ihrer Geltungskraft in dem bei der Kürze der Zwischenzeit erreichbaren Maße die Gemeinkundigkeit ihrer Anordnungen herbeiführen [vgl. WarnRpr. 1917 S. 51 Nr. 40]. Diesem Zwecke würde es widerstreiten, wenn die V.D. so gehandhabt würde, daß sie bei der Beurteilung solcher rechtsgeschäftlichen Vorgänge, die sich am Tage der Veröffentlichung zugetragen haben, als vor diesen erlassen betrachtet würde. Eine derartige Sachbehandlung erscheint um so weniger annehmbar, als der Zeitpunkt mit dem die durch die Ausgabe des Gesetzblatts erfolgende Verkündung der V.D. als abgeschlossen gelten kann, nicht mit ausreichender Sicherheit feststellbar ist. Hätte der Gesetzgeber die V.D. mit solcher Strenge angewendet wissen wollen, so würde er, wie es in anderen kriegswirtschaftlichen Bekanntmachungen geschehen ist, die Bestimmung getroffen haben, daß die V.D. mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft trete

Zwischenzeit erreichbaren Maße die Gemeinkundigkeit ihrer Anordnungen herbeiführen wollte, so erscheint diese Begründung nicht ganz unbedenklich; sie könnte unter Umständen — namentlich für die Zeit, in welcher zufolge der Verbreitung gelangt ist — dahin führen, daß zahlreiche zwischenzeitliche Geschäfte der Höchstpreisfestsetzung entzogen werden. Hingegen wird man im Interesse des Verkehrs dem RG. darin unbedingt beistimmen müssen, daß wenn die Höchstpreisfestsetzung so streng erfolgen sollte, daß sie noch die am Tage der Ausgabe des RGBl. zum Abschluß gelangenden Geschäfte treffen wollte, dann in der Tat der von der Rechtsprechung (vgl. RG. 91, 339 = ZW. 1918, 138) gegebene Weg gewählt werden mußte, ausdrücklich zu bestimmen, daß die V.D. „mit dem Tage der Verkündung“ in Kraft treten soll, wobei in der V.D. allerdings hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß die V.D. nur insoweit schon mit dem Tage der Verkündung wirksam werden sollte, als sie alle von diesem Tage ab geschlossenen Kaufgeschäfte der Höchstpreisfestsetzung unterwirft, soweit die Erfüllung nach dem in § 6 V.D. festgesetzten Termin erfolgen sollte.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

<sup>16)</sup> ZW. 1917, 354.

(vgl. RGZ. 91, 339).<sup>17)</sup> Ebensovienig wie hiernach der erste Entscheidungsgrund des BU. stichhaltig ist, greift der dort angeführte Hilfsgrund durch. Kaufverträge, die vor der Festsetzung von Höchstpreisen zu höheren Preisen gutgläubig abgeschlossen und bei dem Inkrafttreten der Höchstpreise noch von keiner Seite erfüllt sind, werden beim Mangel einer abweichenden Anordnung des Gesetzgebers von der Festsetzung nicht ergriffen. Sie können also auch nach deren Inkrafttreten ohne Verletzung der Höchstpreisbestimmung erfüllt werden. Die gegenteilige Ansicht führt zu einer Rückwirkung der gesetzlichen Preisregelung, die ohne eine wenigstens mittelbare Willenskundgebung des Gesetzgebers nicht zulässig ist [RGZ. 93, 316 f.]. Die hier einschlagende VO. gewährt einen Anhalt in dieser Richtung nicht. Das BU. kann demnach, soweit es die Grundlage des Klagenanspruchs in der Überschreitung des Höchstpreises findet, nicht aufrechterhalten werden. B. & H. w. A., U. v. 21. Jan. 1919, 328/18 III. — Edln. [Sch.]

**\*\* 20.** In der Stellung des Armenrechtsgesuchs liegt nicht schon die Bevollmächtigung und die Auftragserteilung für den beizuzordnenden Anwalt. In der Beiordnung des Armenanwalts liegt auch nicht seine Bestellung als gesetzlicher Vertreter der armen Partei. Erst die Vollmachtserteilung durch die Partei macht den Armenanwalt zum Vertreter der Partei. [†]

Aus den Gründen: [Es wird zunächst ausgeführt, daß der Kl. selbst auch bei Aufwendung der äußersten Sorgfalt die Fristveräumung nicht hätte verhindern können. Das Urteil fährt dann fort:] Es fragt sich daher, ob das Verhalten des beigeordneten Anwalts der Wiedereinsetzung entgegensteht. Zutreffend nimmt der VerM. an, daß in der Zeit vom 4. bis

17) JW. 1918, 138.

Zu 20. Die Entsch. ist für die Anwaltschaft von außerordentlicher Bedeutung. Sie bricht mit einer langjährigen Praxis, die ebenso unbillig wie wissenschaftlich unhaltbar war. Zwar hatte das RG. schon früher die herrschende Meinung anerkannt, daß der Armenanwalt keineswegs gesetzl. Vertreter der Partei sei, daß vielmehr mit der gerichtlichen Beiordnung — richtiger der Verfügung des Vorsitzenden, durch welche die Auswahl des Armenanwalts erfolgt — der Partei nur ein Anwalt zur Verfügung gestellt werde, dem sie Auftrag und Vollmacht erteilen könne und der verpflichtet sei, den Auftrag anzunehmen. (Vgl. z. B. RG. 47, 413 = JW. 1917, 44; RG. 89, 42; Stein, JPD. Anm. zu § 115.) Aber bisher ging anderseits die Praxis dahin, daß der Anwalt mit dem Augenblick, in welchem er von seiner Beiordnung Kenntnis erhielt, zivilrechtlich verpflichtet sei, für die Partei zu handeln, Fristen zu wahren, nachzuforschen, ob nicht ihr Ablauf unmittelbar bevorstehe usw. Die Zurückverhandlung sollte Schadensersatzpflicht begründen und die Wiedereinsetzung der Partei in den vorigen Stand ausschließen. (Vgl. insbes. RG. 41, 367; JW. 1904, 386<sup>12)</sup>; DKG. Colmar, EstVotrhrz. 32, 265.) Die beiden erstgenannten Entsch. sind zwar auf Grund preuß. hgw. gemeinen Rechts ergangen; in der zweiten ist aber betont, daß die erwähnte Verpflichtung nicht aus den Besonderheiten des betreffenden Partikularrrechts abgeleitet sei, sondern aus der rechtlichen Stellung des Pflichtanwalts.

Mit Recht führt nun das RG. in dem oben abgedruckten Urteil aus, daß die arme Partei in ihrer Entschlußfreiheit hinsichtlich der Auftrags- und Vollmachterteilung nicht beschränkt, daß ihr ein bestimmter RM. nicht gegen oder ohne ihren Willen aufgegeben werden dürfe. Andererseits kann der RM. ein Vertragsangebot der Partei erst dann annehmen (oder bei Vorliegen zureichender Gründe ablehnen), wenn es ihm in ungewandelter Form zugegangen ist. Es kann keine Rede davon sein, daß der Antrag auf Beiordnung eines RM. ein Zweifel schon die Vollmacht und das Vertragsangebot an den vom Vorsitzenden auszuwählenden Anwalt enthielt und mit einem „Zweifel“ wäre auch der Praxis, der es vor allem auf Rechtsicherheit ankommen muß, in keiner Weise gebient. Andererseits ist aber nicht einzusehen, warum nicht die Partei das Recht haben sollte, schon vor erfolgter Beiordnung ihren Willen kundzugeben, daß sie dem vom Vorsitzenden auszuwählenden Anwalt Vollmacht erteile und die Führung ihrer Sache übertrage. Das ist z. B. dann der Fall, wenn sie einen bestimmten Anwalt bezeichnet oder mehrere zur Auswahl stellt oder sich ausdrücklich mit jedem Anwalt einverstanden erklärt. Wird diese Erklärung dann dem beigeordneten Armenanwalt mitgeteilt, so ist ihm hiernach auch der Vertragsantrag der Partei zugegangen (vgl. Friedländer, RMD. Exkurs zu § 39 Anm. 7). Das RG. hat in der oben abgedruckten Entsch. zu dieser Frage nicht deutlich Stellung genommen. Es scheint auch hier Zweifel zu hegen, weil die Partei vielleicht nach Bewilligung des Armenrechts zu dem Entschluß kommen könne, den Prozeß nicht zu führen, das Rechtsmittel nicht einzulegen usw. Das halte ich nicht für durchschlagend. Gibt die Partei eine derartig bestimmte Erklärung ab, so muß sie sich auch bewußt sein, daß diese Erklärung dem beigeordneten Anwalt mitgeteilt werden und ihre Wirkung tun könne. Man denke an den

zum Ablauf des 6. August die Einlegung der Berufung möglich gewesen wäre, auch wenn man berücksichtigt, daß der 5. Aug. ein Sonntag war. Im Armenrechtsbeschluß waren die erstinstanzl. Prozeßbevollmächtigten des Kl. benannt. Durch eine Anfrage bei diesen hätte der Anwalt unschwer noch am 4., jedenfalls aber am Vormittage des 6. Aug. alles in Erfahrung bringen können, was zur rechtzeitigen Berufungseinlegung erforderlich war, insbes. auch den Tag der Urteilszustellung. Er wäre dann in der Lage gewesen, den Berufungsschriftsatz noch am 6. Aug. beim BG. einzureichen. Die Unterlassung dieser Maßnahmen würde sich unbedenklich dann als ein Verschulden des Anwalts darstellen, wenn er damals bereits Vertreter der Partei und ihr gegenüber zum sofortigen Handeln vertraglich verpflichtet gewesen wäre. Diese Auffassung ist rechtlich bedenklich. Der VerM. meint, daß jedenfalls dann, wenn die Partei im Armenrechtsgesuch die Bitte ausgesprochen hat, ihr einen bestimmten Anwalt beizuzordnen, in dieser Bitte schon die Bevollmächtigung dieses Anwalts zu finden sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht kann aber hier unentschieden bleiben; denn auch wenn man sie billigt, so muß doch in bezug auf das Innenverhältnis zwischen Partei und Anwalt, worauf es hier allein ankommt, weiter gefordert werden, daß dem Anwalt von der Partei der Auftrag zur Beiordnung seiner Person, die dann zugleich den Auftrag zur Geschäftsbeforgung enthielte, Mitteilung gemacht wird. Es ist aber unter den Parteien unstreitig, daß J.R. Cl. innerhalb der Berufungsfrist von jener Bitte der Partei keine Mitteilung erhalten hat. Die Entsch. des BG. ließe sich daher nur dann rechtfertigen, wenn in der Beiordnung des Armenanwalts entweder die Bestellung eines gesetzl. Vertreters für die arme Partei zu erblicken wäre, oder vernetnendensfalls, wenn ganz allgemein in jedem Armenrechtsgesuch schon die Bevollmächtigung des beizuzordnenden Anwalts und der Auftrag zur Geschäftsbeforgung zu finden wäre. Daß der Armenanwalt gesetzl. Vertreter der Partei sei, wird, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig abgelehnt. Mit Recht. Die Armenrechtsbewilligung ist ein öffentlich-rechtl. Akt der staatlichen Armenfürsorge. Der Staat will solchen Personen, die nicht in der Lage sind, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten eines Prozesses zu bestreiten, dadurch zu Hilfe kommen, daß er ihnen die vorläufig unentgeltliche Prozeßführung ermöglicht, falls diese nicht ausichtslos oder mutwillig erscheint. Mit der Ermöglichung der unentgeltlichen Prozeßführung ist der Zweck der staatlichen Fürsorge vollkommen erreicht. Der armen Partei soll eine Vergünstigung gewährt, sie soll aber nicht in der Entschlußfreiheit, ob und wie sie den Prozeß führen und ob sie sich zur Prozeßführung des ihr beigeordneten Anwalts bedienen will, beschränkt werden. Durch die Beiordnung wird ihr ein Anwalt zur Verfügung gestellt. Ihrer freien Entschließung bleibt es vorbehalten, seine Dienste in Anspruch zu nehmen. Der Anwalt hat den Weisungen der Partei in bezug auf die Prozeßführung Folge zu leisten, und die arme Partei hat das Recht, ihm jederzeit die Vertretungsmacht zu entziehen, Rechte, die grundsätzlich einer gesetzlich vertretenen Person nicht zustehen. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb die arme Partei in den Herrschaftsrechten über den Prozeß ungünstiger zu stellen wäre, als eine zahlungsfähige Partei. Es bleibt daher noch zu erörtern, ob in dem Armenrechtsgesuch allgemein schon die Bevollmächtigung und die Auftragserteilung für den beizuzordnenden Anwalt zu finden oder doch vermutlich enthalten ist. In der Rechtsprechung und dem Schrifttum sind die Meinungen geteilt. Der erkennende Senat ist zur Verneinung gelangt. Maßgebend für diese Stellungnahme waren zunächst dieselben Gründe, aus denen oben die Annahme abgelehnt worden ist, daß der Armenanwalt durch den Armenrechtsbeschluß zum gesetzlichen Vertreter der armen Partei bestellt werde. Sie behält trotz der Armenrechts-

häufigen Fall, daß der RM. namens der Partei seine eigene Bestellung zum Pflichtanwalt beantragt. Hier ist die Partei, wenn sie anderen Sinnes wird, auf den Widerruf der Vollmacht und des Vertragsantrags oder die Kündigung des Auftrags angewiesen. — Daß in den zuletzt erwähnten Fällen, in welchen die Vollmachtsklärung der Beiordnung vorausgeht, die schriftliche Vollmacht durch den urkundlichen Aktinhalt ersetzt werden kann, erscheint mir zweifellos; es steht auch nicht im Widerspruch zu RG. 47 S. 413. Wegen der Einzelheiten und der umfangreichen Literatur zu den vorstehend erörterten Fragen darf ich auf die demnächst erscheinende zweite Auflage des Kommentars zur RMD. Exkurs zu § 39 verweisen.

RM. Dr. Friedländer, München.

bewilligung völlige Freiheit der Entschliessung in der Auswahl ihres Prozessvertreters. Der armen Partei kann, ebensowenig wie einer zahlungsfähigen, die Person des Anwalts gleichgültig sein. Möglicherweise bringt sie aus irgendwelchen Gründen dem ihr beigeordneten Anwalt kein Vertrauen entgegen. Es können ferner Umstände eintreten, die ihr die Prozessführung nachträglich unnötig oder unzweckmäßig oder nicht ratsam erscheinen lassen, wengleich das Gericht bei vorläufiger Prüfung der Sache diese für nicht völlig aussichtslos erachtet hat. Die Partei wäre dann, wenn man der gegenteiligen Ansicht folgt, auf den Widerruf der im Armenrechtsgesuch liegenden Vollmachtserteilung angewiesen. Hatte aber ein pflichteifer Armenanwalt schon, bevor ihm der Widerruf zugeht, die Klage erhoben oder das Rechtsmittel eingelegt, vielleicht daraufhin auch schon die Gegenpartei ihrerseits einen Anwalt bestellt, so würden unnütze Kosten entstanden sein, deren Ersatz weder von der armen Partei, noch auch von dem Armenanwalt zu erlangen wäre. Der einer armen Partei zu gewährende Rechtsschutz darf aber nicht so weit führen, daß die Interessen der Gegenpartei über das unbedingt erforderliche Maß hinaus beeinträchtigt werden. Andererseits erheischt auch das Interesse der armen Partei nicht die gegenteilige Annahme: Denn es kann ihr, auch wenn man nicht schon in dem Armenrechtsgesuch die Vollmachtserteilung findet, sondern es ihrer freien Entschliessung überläßt, nach Beordnung des Anwalts ihn zu ihrem Vertreter zu bestellen, ein Rechtsnachteil nicht entstehen, wenn sie mit der Sorgfalt zu Werke geht, die von jedem, der einen Rechtsstreit führen will, zu verlangen ist. Sie muß dafür Sorge tragen, daß sie nach Zustellung des die Armenrechtsbewilligung aussprechenden Beschlusses den ihr beigeordneten Anwalt so zeitig bevollmächtigt und mit Anweisung versieht, daß etwaige Kräfte gewahrt werden können. Ist sie dazu auch bei äußerster Sorgfalt nicht mehr in der Lage — vorausgesetzt, daß sie sich nicht durch zu späte Einreichung des Armenrechtsgesuchs selbst in diese Unmöglichkeit versetzt hat —, so gewährt ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den erforderlichen Rechtsschutz. [Das RG. führt weiter aus, daß sich auch aus § 80 ZPO., der auch für den Armenanwalt gelte, ergibt, daß nicht bereits im Armenrechtsgesuch und Bewilligungsbeschluss die Vollmachtserteilung liegen könne. Das RG. nimmt ferner Stellung zu anderen Entscheidungen des RG. 89, 42;<sup>19)</sup> 41, 367 und ZB. 1904, 386<sup>22)</sup>.] Die Entscheidung fährt fort: Wenn hiernach im allgemeinen nicht anerkannt werden kann, daß der Armenanwalt mit der Zustellung des Beordnungsbeschlusses schon die Eigenschaft des Vertreters der armen Partei erlangt und von da ab für ihn die Rechtspflicht besteht, für die Partei zu handeln, so soll doch andererseits nicht unausgesprochen bleiben, daß unter Umständen die Anstandspflicht [nobile officium] vom Armenanwalt fordern kann, daß er nach Zustellung des Beordnungsbeschlusses die Dinge nicht einfach laufen läßt und wartet, bis die Partei sich an ihn wendet, sondern daß er seinerseits alsbald die Sache in Angriff nimmt, besonders wenn Veranlassung besteht, anzunehmen, daß für die Rechte der Partei Gefahr im Verzuge ist. Aber diese Anstandspflicht begründet noch nicht die Vertretereigenschaft des beigeordneten Anwalts. D. w. Kreis G., U. v. 18. Febr. 1919, 351/18 VII. — Cöln. [Sch.]

**21.** Die Verpflichtung des Gerichts, zu prüfen, ob das Verfahren über die Ehescheidungsklage nach § 620 Abs. 1 Satz 2 ZPO. auszuführen ist, besteht besonders bei übereilt geschlossenen Ehesachen, bei denen wegen Kriegsteilnahme des Ehemannes die Ehegatten noch keine Gelegenheit hatten, sich ineinander einzuleben.]

Die Parteien sind seit dem 25. Aug. 1914 miteinander verheiratet; der Kl. befand sich seit der Eheschließung im Felde, die Bell. lebte bei ihren Eltern. Aus Anlaß von Meinungsverschiedenheiten, die sich über eine Erhöhung des vom Kl. der Bell. gezahlten Unterhaltsgeldes ergaben, richtete die Bell. mehrere Eingaben an die vorgesezte militärische Dienstbehörde des Kl. Hierin erblickt der Kl. lieblose und gehässige Handlungen der Bell. und hat daraufhin auf Grund des § 1568 BGB. die Scheidung der Ehe beantragt. In den Vorinstanzen wurde die Klage zugelassen. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Es kommt für den gegebenen Fall in Frage und ist vom BG. einer Prüfung ebensowenig unterzogen worden, wie von dem Gericht erster Instanz, ob nicht eine Aussetzung des Verfahrens über die Scheidungsklage von Amts wegen nach § 620 Abs. 1

§. 2 ZPO. anzuordnen gewesen wäre. Die Parteien haben nach der Annahme des BG. zu Anfang des Krieges eine offenbar übereilte Ehe geschlossen. Zur Einrichtung eines gemeinsamen Hausstands ist es überhaupt noch nicht gekommen, da der Kl. in das Feld zog und die Bell. bei ihren Eltern zurückblieb; die Parteien haben überhaupt noch nicht Gelegenheit gehabt, sich ineinander einzufühlen und einzuleben. Das Band, das sie zusammenhielt, ist, wie das BG. annimmt, ein lockeres geblieben. Aber die Ehe ist ihrem Wesen nach ein Bund zu dauernder Lebensgemeinschaft; ist sie einmal geschlossen, so darf sie nur aus zwingenden Gründen wieder geschieden werden, und daß das Band bis dahin ein lockeres geblieben ist, darf die Scheidung nicht erleichtern. Gerade in einem solchen Falle erscheint die Aussetzung des Verfahrens angebracht und geboten, da die Möglichkeit einer Ausöhnung der Ehegatten, wenn nicht besondere Umstände ihrer Annahme entgegenstehen, von vornherein nicht von der Hand zu weisen ist. V. w. B., U. v. 27. Jan. 1919, 306/18 VI. — Dresden. [Sch.]

**22.** Wann hört im Wechselprozeß die Parteieigenschaft und damit die Zeugnisunfähigkeit einer Partei auf? Wird durch § 739 ZPO. zwischen den Ehegatten notwendige Streitgenossenschaft begründet? [?)

Wäre der Bell. zu 1 zur Zeit seiner Vernehmung noch als Streitgenosse und darum als Partei am Rechtsstreit beteiligt gewesen, so hätte er allerdings nicht als Zeuge vernommen werden dürfen. Daran würde auch der Umstand nichts geändert haben, daß die beweisbedürftige Tatsache nur das Recht anderer Streitgenossen, insbesondere der Bell. zu 3, anging. Die Parteieigenschaft und damit die Zeugnisunfähigkeit hörte jedoch damit auf, daß der Bell. zu 1 durch sachliche rechtskräftige Erledigung des Rechtsstreits, soweit dieser ihn betraf, endgültig aus dem Verfahren ausschied. Dies geschah noch nicht dadurch, daß das im Wechselprozeß ergangene Vorbehaltsurteil, soweit es sich auf ihn bezog, die Rechtskraft beschritt, wohl aber mit der rechtskräftigen Erledigung des darin gemachten ihn betreffenden Vorbehalts [vgl. RG. Bd. 29 S. 370; Bd. 72 Nr. 53 auf S. 218; <sup>19)</sup> Bd. 91 Nr. 11 auf S. 38], und erlobigt wurde dieser Vorbehalt damit, daß das landgerichtliche Versäumnisurteil, durch das das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren dem Bell. zu 1 gegenüber für vorbehaltlos erklärt wurde, Rechtskraft erlangte. Dem entspricht die Ausführung des BG. auf S. 7 seines Urteils, und die Revision weiß ihr nichts weiter entgegenzusetzen, als die Annahme, zwischen den Bell. zu 1 und 3 bestehe eine notwendige Streitgenossenschaft, die sie darauf gründet, daß früher durch das Vorbehaltsurteil zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Vermögen der letzteren verurteilt worden ist. Die Annahme ist indes hinfällig und wird namentlich durch den dafür angegebenen Grund nicht getragen. Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Vermögen der Ehefrau und der ihr entsprechende Teil des Klageantrages beruhen auf dem § 739 ZPO., der

<sup>19)</sup> ZB. 1910, 5; Neumann, Rpr. II § 138 Anm. 2.

Zu 22. In den beiden für die Entsch. maßgebenden Fragen, ob ein früherer Streitgenosse nach rechtskräftiger Erledigung des Rechtsstreits ihm gegenüber in dem zwischen dem Gegner und anderen Streitgenossen anhängig gebliebenen Verfahren als Zeuge vernommen werden kann, und ob zwischen Ehegatten notwendige Streitgenossenschaft besteht, wenn die Ehefrau auf Leistung, der Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt wird, folgt das RG. seiner bisherigen Rechtsprechung; diese Frage wird verneint (vgl. auch RG., DZG. 2, 209; 20, 334; 22, 367; Linsmayer, ZB. 38 S. 34, 37 ff.; Jolly, ArchZivPr. 93, 452; Walzmann: Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte und in das Gesamtgut S. 29; bu Chesne, SächsArch. 13, 8; Lessing a. a. D. 530; Hafe, SächsArch. 06, 387), jene wird bejaht (vgl. die in Stometz-Gelpke Anm. 1c vor § 373 ZPO. angeführten Entsch., auch RG. GruchotsBeitr. 55, 381; ZB. 1914, 155<sup>19)</sup>).

Nicht zur Entscheidung des RG. gekommen ist die in der Berufungsinstanz aufgeworfene Streitfrage, ob ein vom Gegner nicht angenommener Verzicht auf den Vorbehalt die Parteistellung des Verzichtenden beendet. Die Frage wird verneint werden müssen. Der Verzicht ist grundsätzlich wirksam nur als Vertrag, b. h. bei Annahme durch den Gegner. Für die Rechtsmittel und den Einspruch machen §§ 514, 566, 346 ZPO. eine ausdrückliche Ausnahme nur in dem Falle, daß der Verzicht nach Erlassung des Urteils erklärt wird. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf den Vorbehalt zu Urteilen im Urkunden- und Wechselprozeß erscheint nicht angängig (vgl. auch RG., DZG. 15, 272).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

lediglich die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung in das bezeichnete Gut regelt, aber weder bestimmt, daß die Klage gegen den Mann auf die Duldung mit der Klage gegen die Frau auf die Leistung verbunden werden müsse, noch ausschließt, daß die Frage der Leistungspflicht der Frau in dem Prozesse gegen den Mann auf Duldung anders entschieden wird, als in dem gegen die Frau auf die Leistung angestregten Prozesse. Zuzugeben ist der Revision, daß die Frage, ob der § 739 eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne und mit den Wirkungen des § 62 ZPO. zwischen den Ehegatten begründet, im Schrifttum eine verschiedene Beantwortung erfahren hat. In dem hier vertretenen Sinne ist sie aber bereits in Urteilen des VI. ZS. des RG. v. 21. Nov. 1904 [RG. Bd. 59 Nr. 67 ZB. 1905, 49<sup>21</sup>] beantwortet, und es besteht keine Veranlassung, eine Entscheidung der VerZS. herbeizuführen. Wenn die Revision ihre abweichende Ansicht insbesondere mit der Ausführung glaubt fügen zu können, es sei unmöglich, den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen, wenn eine Schuld der Frau nicht existiere, so begegnet dem schon die Ausführung am Ende des herangezogenen Urteils: Zwischen den beiden Anträgen bestehe ein Zusammenhang insofern, als dem Antrage gegen den Mann nur stattgegeben werden könne, wenn ihm gegenüber zugleich feststehe, daß der Klageantrag gegen die Frau begründet ist. Deshalb sei die Streitgenossenschaft indes noch nicht eine notwendige. Dasselbe sei der Fall, wenn Hauptschuldner und Bürge zusammen verklagt sind, und doch sei da vom RG. in ständiger Rechtsprechung die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft abgelehnt. (Vgl. auch Gaupp-Stein, 10. Aufl., Anm. II 3 Abs. 3 zu § 62 und Anm. II 4 zu § 739 ZPO.). Daß der Umstand, daß die Bekl. zu 1 und 3 auch als Gesamtschuldner und als Aussteller desselben Wechsels verklagt sind, nicht die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft begründet, ist vollends nicht zweifelhaft (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 28 auf S. 1203/5, RGZ. Bd. 48 Nr. 46 auf S. 216). B. St. w. G., U. v. 16. Nov. 1918, 219/18 V. — Berlin. [Sch.]

**23.** Zur Frage, ob die Bestimmung eines Schiedsgutachters durch Parteivereinbarung rechtswirksam dem AG. übertragen werden kann. †)

Durch Vertrag v. 2. Juli 1914 verkaufte der Antragsgegner S. ein Grundstück zum Preise von 140 000 M gegen eine Baranzahlung von 12 000 M an den Antragsteller G. In einem Rechtsstreit, in dem der Antragsgegner die Zahlung

Zu 23. Die Entsch. kommt zu einem unbefriedigenden Ergebnis. Zwar läßt der Tatbestand nicht erkennen, ob der Vergleich v. 29. März 1916 unter Mitwirkung des Prozeßgerichts zustande gekommen ist. Jedenfalls wurde er von den Parteien zur Beilegung eines gerichtlichen Streites abgeschlossen, und die eine Partei muß nun zu ihrem Leidwesen erfahren, daß sich das Gericht bei im Vergleich vorgeesehenen Mitwirkung zum endgültigen Abschluß des Streites entzieht. Die Folgen der Entsch. für den Antragsteller sind schwer zu übersehen, voraussichtlich wird er auf den Betrag von neuem klagen müssen, den sein Gegner nicht freiwillig zahlt.

Vom Standpunkt der Entscheidungsgründe aus kann ganz dahingestellt bleiben, ob es sich um die Bestellung eines Schiedsgutachters oder eines Schiedsrichters handelt. Denn die vom RG. angeführte Entsch. v. 17. Okt. 1902, RG. 53, 1, hat ja auch die Bestellung eines Schiedsrichters durch den Vorsitzenden einer Zivilkammer in dieser seiner amtlichen Eigenschaft für unzulässig erklärt. Ebenso hat das OLG. München (OLG. Rechtspr. 19, 165) die Ernennung eines Schiedsrichters durch den OLG.-Präsidenten für gebührenfrei erklärt, weil es sich dabei nicht um einen Akt seiner amtlichen Tätigkeit handelte.

Trotzdem ist dem Befehl gegenüber zu fragen, ob das AG. nicht bei etwas weitbezogener Auslegung des Art. 34 Abs. 2 PrZPO. zu einer anderen Entscheidung kommen konnte. Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Bestimmung lehnt das AG. im wesentlichen nur ab, weil es den übereinstimmenden Antrag aller bei der Angelegenheit beteiligten Personen vermisst, vielmehr habe hier der Antragsgegner ausdrücklich widersprochen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß in dem Vergleich v. 29. März 1916 der Antragsgegner doch offenbar selbst sein Einverständnis mit der Ernennung des Schiedsgutachters durch das AG. höchst zum Ausdruck gebracht hatte, ein späterer Widerspruch also gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Dieser Widerspruch richtete sich aber offenbar gar nicht gegen die Zulässigkeit der Ernennung des Schiedsgutachters durch das AG. in thesi sondern nur gegen die Annahme des AG., daß in casu die Voraussetzungen für seine Ernennung gegeben seien. Bei dieser Sachlage konnte meiner Meinung nach die Voraussetzung des Art. 34 Abs. 2 als gegeben angesehen werden.

Übrigens sei noch darauf hingewiesen, daß die Vernehmung eines Sachverständigen durch das AG. auch gemäß §§ 485, 489 ZPO.

weiterer 13 000 M verlangte, kam es am 29. März 1916 zu einem Vergleich, in welchem der Kaufvertrag rückgängig gemacht wurde und der Antragsgegner sich verpflichtete, dem Antragsteller von der erhaltenen Anzahlung von 12 000 M den Betrag von 4000 M zurückzahlen. Weiter wurde vereinbart, daß der Kreisratator Gu. nach Augenscheineinnahme und Einsicht des gesamten Materials, das die Parteien ihm zur Verfügung stellen würden, endgültig bestimmen solle, welchen Nutzen der Bekl. aus dem Grundstück gezogen habe, und so endgültig feststellen solle, ob der Betrag von 4000 M zum Ausgleich ausreiche, oder ob der Kl. zu diesem Ausgleich noch einen weiteren Betrag, und gegebenenfalls welchen, zu zahlen habe. Für den Fall, daß Gu. diese Feststellungen nicht werde treffen wollen oder können, sollten diese in erster Linie durch den Gutbesitzer F. und in dessen Behinderung durch den Rentner Ga. getroffen werden. Außerstenfalls sollte die Bestimmung der in Frage kommenden Persönlichkeit durch das AG. in L. erfolgen. Gu. hat ein Gutachten erstattet. Der Antragsteller ist aber der Ansicht, daß dies den Anforderungen nicht genüge. Er hat mit der Angabe, daß auch F. und Ga. abgelehnt hätten, am 2. und 18. März 1918 bei dem AG. in L. beantragt, einen Sachverständigen als Schiedsrichter zu bestellen. Durch Beschluß v. 30. Mai 1918 hat das AG. den Rentner Pf. „als Schiedsgutachter“ bestimmt. Gegen diesen Beschluß hat S. Beschwerde eingelegt, indem er einmal geltend machte, Gu. habe ein dem Vergleich entsprechendes Gutachten erstattet, ferner die Persönlichkeit des ernannten Gutachters für ungeeignet erklärt. Das AG. hat durch Beschluß v. 6. Aug. 1918 die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Zulässigkeit der Schiedsgutachterbestellung überhaupt richtete, zurückgewiesen, im übrigen aber den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entsch. über die Bestellung eines Schiedsgutachters an das AG. zurückverwiesen. S. hat weitere Beschwerde eingelegt und gebeten, den Antrag des G. abzuweisen. Das AG. hält die gerichtliche Ernennung eines Schiedsgutachters auf Grund des Vergleichs für rechtlich unzulässig und will deshalb der Beschwerde abhelfen. Es sieht sich aber daran gehindert durch einen Beschluß des OLG. in F. v. 3. Dez. 1908, in dem die Zulässigkeit einer solchen Ernennung vertreten wird [ThürBl. 56, 18 ff.]. Es hat deshalb die weitere Beschwerde durch Beschluß v. 18. Okt. 1918 gemäß § 28<sup>3</sup> PrZPO. dem AG. zur Entsch. vorgelegt. 1. Der Konfliktfall ist gegeben. Die vom RG. gebilligte Annahme des OLG., daß der Vergleich nicht die Vereinbarung eines Schiedsvertrags, sondern eines Schiedsgutachtervertrags enthalte, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Beizutreten ist weiter dem OLG. und dem RG. darin, daß, wenn die Bestimmung des Schiedsgutachters durch Parteivereinbarung rechtswirksam dem AG. übertragen werden kann, die alsdann dem Gericht obliegende Tätigkeit in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit fällt. Die Voraussetzungen des § 28 PrZPO. liegen also vor. Es ist dem RG. auch zuzugeben, daß der Konflikt nicht dadurch erledigt, daß das AG. sich im Beschl. v. 17. Okt. 1902, RG. 53, 3, auf einen von demjenigen des OLG. in F. abweichenden Standpunkt gestellt hat. Denn die damals zu entscheidende Frage bezog sich auf die Ernennung eines Schiedsrichters, also auf das Gebiet der streitigen, nicht aber auf dasjenige der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. In der Sache selbst ist für den vorliegenden Fall der Auffassung des AG. beizutreten. Das OLG. F. erkennt an, daß es eine ausdrückliche Vorschrift, auf die es seine Ansicht stützen könnte, nicht gibt. Es meint aber, ein grundsätzliches Bedenken gegen die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Parteivereinbarung, welche die Ernennung von Schiedsgutachtern der für eine unparteiische Auswahl geeigneten Stelle, dem Gericht, übertrage, könne nicht bestehen. Zwar werde man nicht jeder beliebigen Vereinbarung von Privaten, daß das Gericht gewisse Personen (etwa auch den Kassierer

in allen Fällen ermächtigt werden kann, in denen die Parteien über den Gegenstand der Vernehmung einig sind. Auch in diesem Falle kann trotz der Bestimmung des § 487 Ziff. 3 die Auswahl des Sachverständigen dem Gericht überlassen bleiben (vgl. Stönitzki-Gelpcke, Anm. 4 zu § 487 am Ende, Anm. 5 zu § 490 ZPO.). Da die Parteien auf die mündliche Vernehmung des Sachverständigen auch verzichten und sich mit Einholung eines schriftlichen Gutachtens durch das Gericht einverstanden erklären können, läßt sich auch unter Anwendung der bezeichneten Bestimmungen der ZPO. die Einholung des Gutachtens eines vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen über eine bestimmte Frage ohne Prozeß und ohne gerichtliche Vernehmung erreichen.



eines Regelklubs u. dgl.] zu bestimmen habe, eine die Tätigkeitspflicht des Gerichts bindende Wirkung heimeßen können. Man müsse vielmehr gewisse Schranken setzen, wie etwa die, daß das Gericht nach pflichtmäßigem Ermessen ein Bedürfnis und die Angemessenheit der gerichtlichen Ernennung anerkenne [wie § 2200 BGB.]. Aber ein solches Bedürfnis des Rechtslebens zur unparteiischen Auswahl und Ernennung von Schiedsgutachtern könne kaum verneint werden. Dieser Auffassung ist das RG. mit Recht entgegengetreten, indem es ausführt, der Geschäftskreis, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte sei auf die ihnen durch die Vorschriften der Gesetze übertragenen Angelegenheiten beschränkt und könne durch eine Vereinbarung Dritter nicht erweitert werden. Das war, wie das OLG. J. selbst anerkennt, der Standpunkt des preußischen Rechts [RHSG. 2, 272; 10, 516; 17, 251 f.]. Derjenige des Reichsrechts ist aber kein anderer. Das ist zwar in den Gesetzen nicht allgemein und ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber daraus, daß das Gesetz die Fälle, in denen ein Gericht zur Berufung von Personen, die im Interesse von anderen in rechtserheblicher Weise tätig werden sollen, einzeln aufgeführt und für sie die Voraussetzungen des gerichtlichen Einschreitens genau bestimmt hat, angenommen, daß durch Vertrag die Wahl eines Schiedsrichters dem jeweiligen Vorsitzenden einer Zivilkammer als solchem rechtswirksam nicht übertragen werden könne. Die Vereinbarung müsse vielmehr, um rechtswirksam sein zu können, dahin aufgefaßt werden, daß unter dem Vorsitzenden weder eine Behörde noch ein Beamter in seiner amtlichen Funktion gemeint, sondern eine durch ihr Amt nur bezeichnete physische Person als Privatperson gedacht sei. Die Meinung des OLG., J., daß dieser Beschluß sich auf das preuß. Recht beziehe, ist irrig. Was aber von diesem Zweige der Gerichtsbarkeit gilt, muß auch von den anderen, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gelten. Es ist daher nicht angängig, wenn das OLG. J. aus den von ihm angeführten und, wie es meint, als Ergänzung des vermutlichen Vertragswillens aufgestellten positiv rechtlichen Bestimmungen und überhaupt aus der allgemeinen Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den Privaten bei der Gestaltung ihrer Privatrechtsverhältnisse förderlich zu sein, also im Wege der sog. Rechtsanalogie die Zulässigkeit einer Vereinbarung, durch welche die Berufung von Schiedsgutachtern dem AG. übertragen wird, herleiten will. Es handelt sich um Erwägungen de lege ferenda, wenn das OLG. meint, das Bedürfnis des Rechtslebens nach einer solchen Mitwirkung des Gerichts könne nicht verneint werden. Der Gesetzgeber selbst hat im Einzelfalle geprüft, inwieweit das Verkehrsinteresse ein Eingreifen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit fordert, und dies nur so weit vorgeschrieben, als er ein solches für vorliegend erachtete. Dies zeigen z. B. die Erwägungen, die zur Einfügung des im ersten Entwurf nicht enthaltenen § 2200 BGB. geführt haben [wird weiter ausgeführt]. Ein ferneres Beispiel bieten die Verhandlungen, die zur jetzigen Formulierung des § 29 BGB. geführt haben [Motive zu § 44 Abs. 6 Satz 2 Entw. I Bd I 100, Prot. der II. Kom. I, 516 f.]. Es ist also nicht zulässig, daß der Richter wegen vermeintlich weitergehenden Verkehrsbedürfnisses seine Zuständigkeit für eine gerichtliche Tätigkeit in Fällen annimmt, für die das Gesetz sie nicht vorsieht. Nicht zu bezweifeln ist, daß, wie das OLG. J. darlegt, nicht bloß Privatpersonen, sondern auch Behörden zur Ernennung von Schiedsgutachtern ermächtigt werden können. Voraussetzung ist aber, daß diese Funktion in ihren Geschäftsbereich fällt. Anerkannt ist dies vom RG. für Handelskammern [vgl. RG. 26, 37; 53, 387]. Daraus kann aber für die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung an die Gerichte nichts hergeleitet werden. Es kann sich daher nur fragen, ob sich die Ansicht des OLG. J. im Wege der sog. Gesetzesanalogie [vgl. RG. 65, 137]<sup>20)</sup> oder einer ausdehnenden Auslegung anderer Zuständigkeitsvorschriften rechtfertigen läßt. Aber auch diese Frage wird vom RG. für unseren Fall mit Recht verneint. Auszuschneiden sind die Vorschriften der §§ 64, 184 VerfBVG. und des § 884 Nr. 4 HGB. in Verbindung mit § 145<sup>1</sup> HGB., in denen für besondere, vom Gesetz genau umschriebene Fälle auf Anrufen von Privatpersonen Sachverständige vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ernannt werden können. Die Vorschriften sprechen wiederum gegen die Auffassung des OLG. J. Denn wenn der Gesetzgeber diese allgemein hätte zulassen wollen, wäre es ein Leichtes gewesen, dies im HGB. zum Ausdruck zu bringen. Auch § 164<sup>1</sup> HGB. erleidet keine ausdehnende

Interpretation. Er enthält lediglich eine Bestimmung über die Zuständigkeit und das Verfahren für diejenigen Fälle, in denen jemand nach gesetzlicher Vorschrift den Zustand oder den Wert einer Sache durch Sachverständige feststellen lassen kann. Es läßt sich daraus also nichts dafür entnehmen, daß das Gesetz das Gericht auch infolge von Parteivereinbarung mit der Ernennung von Sachverständigen befaßt will [vgl. Johow 43 N. 104]. Ob auch der Umstand, daß nach § 164 der Sachverständige nur zur Feststellung des Zustands oder Wertes einer Sache berufen ist, einer entsprechenden Anwendung entgegenstehen würde, wie das RG. meint, kann hier dahingestellt bleiben. Zweifelhafte kann es dagegen sein, ob nicht für das Gebiet des preuß. Rechts der Art. 34<sup>2</sup> PrZGG., der wörtlich mit § 5<sup>2</sup> des altenburg. AGZGG. vom 4. Mai 1899 übereinstimmt, der Ansicht des OLG. J. zur Stütze dienen kann. Die Vorschrift dient zur Ergänzung des § 15 HGB. Sie läßt die Beidigung eines Sachverständigen auch außerhalb eines bei dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit abhängigen Verfahrens zu [Stegemann, Materialien, S. 484, Johow 42, 8]. Über die Frage, ob der Richter den zu beidigenden Sachverständigen auch selbst ernennen kann, sagt das Gesetz nichts. Auch die Gesetzesmaterialien geben darüber keinen Aufschluß. Aber da dies nach § 15 HGB. nicht bloß zulässig, sondern gesetzlich geboten ist [§ 404 ZPO.], so ist jene Frage zu bejahen. Richtig sagt Hausnitz [Anm. 9 zu § 164], daß der Sachverständige sowohl von sämtlichen Beteiligten vorgeschlagen, als auch seine Auswahl dem Gerichte überlassen werden kann. Dann aber ließe sich mit dem OLG. J. sagen, wenn der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Antrag der Parteien einen Sachverständigen ernennen und beidigen kann, so ist nicht abzusehen, weshalb sich seine Tätigkeit nicht auf die bloße Ernennung sollte beschränken dürfen. Die Frage kann aber hier dahingestellt bleiben. Denn wenn man den Art. 34<sup>2</sup> analog anwenden will, so muß dies auch, wie das RG. mit Recht annimmt, seinem ganzen Umfange nach geschehen. Er setzt aber voraus, daß alle bei der Angelegenheit beteiligten Personen darauf antragen. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Der Antragsgegner S. hat vielmehr dem Antrag ausdrücklich widersprochen und, weil ihm stattgegeben war, Beschwerde und weitere Beschwerde eingelegt. Jenem Erfordernis eines Antrags aller Beteiligten muß, wie auch die Gesetzesmaterialien ergeben, wesentliche Bedeutung beigemessen werden. [Wird näher dargelegt.] Eine Entsch. über streitige Fragen liegt nun allerdings nicht außerhalb des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit [vgl. z. B. §§ 1379<sup>1</sup>, 2358 f., 2360]. Aber doch nur dann nicht, wenn sie durch besondere Vorschrift dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen ist. Sonst gehört sie zum Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit. Siehe man im vorliegenden Falle die Entsch. zu, so würde sich sogleich die Frage erheben, ob die Ernennung des Schiedsgutachters, wie es diejenige des Schiedsrichters im Falle der §§ 1031, 1045 ZPO. sei [Art. des RG. v. 3. Jan. 1913, VII 400/13], eine endgültige sei oder ob sie im ordentlichen Prozeß angefochten werden könne. Mangels einer besonderen Vorschrift ist letzteres anzunehmen. Dann aber würde die Zulassung der Entsch. des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechen, im Gegenteil leicht zu einer Verwirrung der Rechtsslage führen können. Dann nämlich, wenn der Prozeßrichter zu dem Ergebnis käme, daß die vertraglichen Voraussetzungen der Ernennung nicht gegeben gewesen seien. In diesem Falle würde die ganze mühsame und kostspielige Tätigkeit des Gutachters sich als überflüssig herausstellen. Aus diesen Gründen ist auch die Anwendung des Art. 34<sup>2</sup> auf unseren Fall abzulehnen. O. w. S., Beschl. v. 28. Nov. 1918, B. 4/18 IV. [B.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 242. Diebstahl beim Geldwechseln.] †) Die StA. konnte ohne Rechtsirrtum annehmen, Besitz und Eigentum an dem 20-Markschein seien bereits auf Frau K. übergegangen gewesen, als ihn der Angekl. wieder vom Laden-

Zu 1. Die Annahme eines Diebstahls beim Herausgeben wird allgemeine Zustimmung finden. Die Begründung erregt Bedenken.

Wenn ein Käufer Geld zum Herausgeben hinlegt, so will er ganz regelmäßig nicht den sofortigen Übertrag des Eigentums. Eine gegenteilige Feststellung des Richters erweckt den Eindruck einer

<sup>20)</sup> JW. 1907, 176; Reumann, Rspr. I § 1166 Anm. 1.

tisch wegnahm, und mit dieser Wegnahme sei der von ihm beabsichtigte Diebstahl auch schon zur Vollendung gelangt. Wie die StR. bestimmt festgestellt hat, hat der Angekl. den Schein der Frau R. ernstlich zum Umwecheln in Kleingeld in ihre greifbare Nähe auf den Ladentisch hingelegt und diese darauf sofort sich angeeignet, das Wechselgeld zusammenzufuchen; sie hat dieses Geld sodann auch vollständig zusammengebracht, dem Angekl. vorgezählt und dabei neben dem Schein ebenfalls auf den Ladentisch gelegt, damit er es an sich nehme, und nunmehr hat der Angekl. das Wechselgeld — nach Abzug des Preises für von ihm gekaufte Streichhölzer — „eingestrichen“ und hierbei den 20-Marktschein bewußt rechtswidrig wieder zu sich gesteckt. Wenn die StR. diesen tatsächlichen Vorgängen

protestatio facto contraria, wenn keine besonderen Gründe hierfür mit festgestellt sind. Der Käufer räumt für gewöhnlich vielmehr nur Mitgewahrhaftigkeit ein. Der Verkäufer, der dann etwa mit einem zu wechselnden Tausendmarktschein durchgeht, hat danach den Käufer bestohlen, ist nicht nur zivilrechtlich Schuldner geworden. Duldet der Käufer, daß der Schein in die Ladentasse getan oder sonstwie der einseitigen Zurücknahme entzogen (Fahrkartenschalter!) wird, so kann man darin allerdings vollständige Gewahrhaftigkeitsübertragung erblicken. Aber auch dann liegt noch keineswegs Eigentumsübertragung vor. Der Verkäufer, der in seiner Ladentasse nicht genügend Wechselgeld vorfindet, kann also nicht ohne Zustimmung des Käufers erklären: den Tausendmarktschein behalte ich, das Wechselgeld bleibe ich Ihnen schuldig. Vielmehr hat solchenfalls der Käufer Anspruch auf Rückgabe seines Scheins, einerlei ob es sich um einen Tausendmarktschein handelt oder um einen Zwanzigmarktschein. Der Barverkauf ist nicht zustande gekommen. Verbraucht der Verkäufer den Schein unter Verweigerung der Zurückgabe, so unterläßt er. Demgegenüber erscheint die generelle Annahme eines Einigens der Parteien über die dem Herausgeben vorausgehende Übertragung des Eigentums am Kaufgelde als künstlich und dem Wesen des Barverkaufs widersprechend. Die im Urteil angeführten §§ 116, 133, 157, 856 BGB. stützen die rechtsgerichtliche Ansicht nicht, lassen sich vielmehr recht gut für die vorliegende Meinung verwerten. Die rechtsgerichtliche Urteilsbegründung würde in ihren Folgerungen dazu führen, daß ein Diebstahl beim Herausgeben nur für den Käufer, nicht für den Verkäufer möglich wäre. In auffälliger Ungleichheit der Behandlung hätte man den Käufer oder sonstigen bezahlenden Schuldner gegenüber dem durchgehenden Zahlungsempfänger strafrechtlich schuldlos gelassen. Eine solche Unbilligkeit darf dem Gesetz nicht ohne weiteres unterstellt werden. Daher ist Auffassung näherliegend, daß der Zahler die tatsächliche Gewalt an dem hingegebenen Geld erst dann ganz aufgibt, wenn er die ungehinderte Zugriffsmöglichkeit an dem Wechselgeld erlangt hat. Ob diese Aufgabe in einem Falle wie dem vorliegenden tatsächlich stattgefunden hat, kann zweifelhaft sein. Es bedürfte genauerer Feststellung, ob der Käufer dicht vor seinem Schreine als nächster Beberscher derselben stehen geblieben war oder nicht. War er der Nächststehende geblieben, so mag er zwar den Anschein erweckt haben, daß er demnächst die Übergabe vollenden und damit Eigentum übertragen werde. Aber zu einer wirklichen Eigentumsübertragung, bei der natürlich gemäß § 116 Satz 1 BGB. ein innerer Vorbehalt des Nichtwollens unbeachtlich bliebe, ist es gar nicht gekommen, sofern etwa der Käufer dem Verkäufer gar nicht Zeit ließ, den Schein einzustreichen.

Die mitunter eintretende Schwierigkeit, den Hergang genügend klar in dieser Hinsicht aufzuhellen, wird vermieden, wenn man mit der französischen Jurisprudenz den Diebstahl in der Wegnahme des herausgegebenen Wechselgeldes sucht. Vgl. Harburger, Vgl. Darst. Bes. II. 6, 239. Der Verkäufer ist mit dem Käufer einig, daß dieser den Alleingewahrhaftigkeit und folgerweise das Eigentum an dem Wechselgelde mit dem Augenblicke erhalten soll, wo er dem Verkäufer den unabweisbaren Alleingewahrhaftigkeit am dem Kaufgelde eingeräumt hat. Ob dies geschehen ist, zeigt sich daran, daß der Verkäufer vom Käufer am Einstreichen oder sonstigen Verwerten des hingelegten Kaufgeldes, in dem Zeitpunkt, wo der Verkäufer diese Handlung vornehmen will, nicht behindert wird. Vorherige Wegnahme des herausgegebenen Geldes durch den Käufer in rechtswidriger Zueignungsabsicht ist Gewahrhaftigkeitsbruch an fremdem Gelde, also Diebstahl. Diese Beurteilung der Sachlage entspricht auch ganz den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs. Ein Verkäufer kann oft dem Zahler nicht so schnell nachweilen, wie dieser teilen kann. Dementsprechend hat der Verkäufer durchaus den Willen, dem Käufer den Besitz und damit das Eigentum an Ware und Wechselgeld erst dann völlig zu überlassen, wenn er, der Verkäufer, die ihm geschuldete Leistung völlig in seine Gewalt bekommen hat. Dieser Zeitpunkt tritt aber nur ein, wenn ihm der Alleingewahrhaftigkeit am Kaufgelde unzweifelhaft übertragen ist. Der Täter des vorliegenden Falles hat demnach das Wechselgeld gestohlen. Durch das bloße Hinlegen seines Scheines auf den Ladentisch hatte er den Mitgewahrhaftigkeit daran nicht aufgegeben; einstweilige Hingabe ist noch keine Übergabe. Eben darum fehlte bislang auch der Wille des Verkäufers, seinen Mitgewahrhaftigkeit am Wechselgelde aufzugeben.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

die Bedeutung beigemessen hat, der Angekl. habe den Schein trotz seines geheimen Vorbehalts, ihn damit endgültig doch nicht „hingeben“ zu wollen, der Frau R. schon durch seine Niederlegung auf den Ladentisch vor ihren Augen in für sie greifbarer Nähe unbedingt zu Eigentum übergeben und Frau R. habe den damit in ihren Gewahrhaftigkeit gelangten Schein auch zu Eigentum angenommen, indem sie gleichzeitig die ihr obliegende Gegenleistung durch Herausgeben des Wechselgeldes erfüllte, so läßt sich hiergegen rechtlich nichts einwenden (vgl. §§ 116 Satz 1, 133 und 157 BGB.). Daraus folgt aber zugleich, daß der Angekl., indem er mit der Aufgabe seines Gewahrhaftigkeit und Besitzes an dem Schein (§ 856 BGB.) durch dessen Niederlegung auf dem Ladentisch die Frau R. zugleich in die Lage versetzte, ihrerseits die Gewalt über den Schein auszuüben, ihr zufolge des stillschweigenden Zustandekommens einer auf Besitz- und Eigentumsübertragung gerichteten beiderseitigen Einigung gemäß § 854 Abs. 2 und § 929 BGB. mit dem Besitz auch das Eigentum an dem Schein bereits verschafft hatte, bevor ihn diese tatsächlich an sich nahm, und daß er daher schon durch dessen Wegnahme vom Ladentisch, womit er die tatsächliche Herrschaftsausübung darüber für Frau R. aufhob und für sich allein wiedererlangte, einem anderen eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen und daher eines vollendeten Diebstahls (§ 242 StGB.) sich schuldig gemacht hat. (U. v. 23. 12. 18, I 545/18. — Stuttgart.)

**\*\*2. [StGB. §§ 257, 258 Nr. 1. Begünstigung des Schankwirts von Dieben, die bei ihm verkehren.]** In der Schankwirtschaft des Angekl. wurde von den beiden wegen zahlreicher Diebstähle verurteilten Mitangekl. M. und G., die regelmäßig als Gäste verkehrten, ein Handel mit gestohlenen Sachen betrieben. Der Angekl., der dies wahrnahm, drückte die Augen zu und erleichterte den Handelsbetrieb. Er verfolgte damit den unmittelbaren Zweck, den Dieben die Vorteile der Diebstähle, Verwertung des Diebstahls, zu sichern, daneben aber den entfernteren, durch die Fesseln der Diebe mittelbar Vorteil zu haben. Er ist daher mit Recht wegen Begünstigung aus §§ 257, 258 Nr. 1 StGB. verurteilt. Die Tat hätte zugleich als Mitwirken zum Absatz der durch Diebstähle erlangten Sachen bei anderen i. S. von § 259 StGB. beurteilt werden müssen. (U. v. 3. 1. 19, II 506/18. — Berlin II.)

**\*\*3. [StGB. § 259. Ankauf von Mehl aus beschlagnahmtem Getreide enthält keine Hehlerei.]** Die StR. hat die Möglichkeit offengelassen, daß das Mehl, welches der Angekl. S. von den Mitangekl. K. u. W. gekauft hat, aus Getreide herrühre, das von dem Unternehmer eines landwirtschaft-

Zu 3. Der 4. u. 5. StS. des RG. haben ungefähr gleichzeitig zu der Frage Stellung genommen, ob die Kriegsbeschlagnahme für den Träger des Beschlagnahmrechtes ein Vermögensrecht begründet und ob deshalb der Erwerb einer Sache, die unter Verletzung der Beschlagnahme veräußert wurde, als Hehlerei im Sinne des § 259 StGB. zu betrachten ist. Beide Senate sind zu demselben bernelnenden Ergebnis gelangt. RG., 5. StS. v. 4. 1. 19, Recht Nr. 1515.

Der Entsch. ist beizutreten: Die von der Getreidebeschlagnahme betroffenen Mengen werden teilweise vom Erzeuger wieder zur Aussaat verwendet, teilweise verbleiben sie ihm zum Zwecke der Ernährung der Selbstversorger, vielfach stehen den Erzeugern auch Mengen zum Verkauf als Saatgetreide zur Verfügung, nur der Rest ist dem Kommunalverband oder der Reichsgetreidebestelle abzuliefern (vgl. §§ 6, 6a, 21, 31, 32 BrotgetrVO. v. 29. 6. 16). Man kann also nicht einmal allgemein mit dem RG. sagen, daß die Beschlagnahme den Eigentumsverlust durch den Berechtigten vorbereiten soll, denn an sehr großen Teilen der Beschlagnahmten Vorräte soll gar nicht das Eigentum durch den Kommunalverband oder die Reichsgetreidebestelle erworben werden. Die Beschlagnahme dient vielmehr nur der Sicherstellung des in Deutschland gewachsenen Getreides zu der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Verwendung, vornehmlich zur Ernährung der Bevölkerung im Rahmen der gesetzlichen Verbrauchsvorschriften. Schon diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die Beschlagnahme dem Kommunalverband kein Vermögensrecht verschafft. Bei den Mengen, die zur Aussaat, zum Verkauf als Saatgetreide an Dritte und zur Ernährung der Selbstversorger bestimmt sind, erfolgt niemals der Erwerb durch den Kommunalverband oder die Reichsgetreidebestelle; diese überwachen nur die Verwendung. Hinsichtlich der der Verstrickung entzogenen Mengen läßt es sich meist nicht mit Sicherheit feststellen, ob sie bei geschäftlicher Behandlung zur Ablieferung an den Träger der Beschlagnahmrechte gelangt oder zu einem der vorgenannten Zwecke verwendet worden wären. Im Anschluß an Lehmann „Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel zur Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, Jena 1916“ dürfte die Beschlagnahme nach der BrotgetrVO. v. 29. 6. 16 zu bezeichnen sein als ein durch

lichen Betriebes unter Verletzung der Vorschriften über die Beschlagnahme veräußert sei; in diesem Fall liege Hehlerei bei keinem der Angekl. vor, weil es sich nicht um eine Sache gehandelt habe, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei. Die in § 259 StGB. vorausgesetzte Haupttat müsse Vermögensrechte Dritter verletzt haben. Die Entziehung des Mehls aus der Beschlagnahme enthalte aber keinen Eingriff in Vermögensrechte des Kommunalverbandes oder der Reichsgetreidestelle; erst durch freihändigen Erwerb oder durch Enteignung würden Vermögensrechte an dem Brotgetreide für den Kommunalverband oder für das Reich begründet. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der StA. sind nicht begründet. Zunächst befindet sich die StA. im Einklang mit der Rechtsprechung des RG., wenn sie es für erforderlich hält, daß zur Anwendung des § 259 StGB. die Sache mit Verletzung der Vermögensrechte eines anderen erlangt ist. Solche kommen hier nicht in Frage, da als möglich unterstellt ist, daß der landwirtschaftliche Betriebsunternehmer sie veräußert hat. Durch die bloße Beschlagnahme des Brotgetreides nach BAWD. v. 29. 6. 16. sind aber Vermögensrechte weder für den Kommunalverband noch die Reichsgetreidestelle entstanden, die nur Rechte auf Erwerb oder Enteignung haben. Die Beschlagnahme besteht in einer öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkung des Unternehmers des landwirtschaftlichen Betriebes insbesondere auch in einem gesetzlichen Veräußerungsverbot; sie soll den Eigentumsverlust durch den Berechtigten nur vorbereiten. (U. v. 7. 1. 19, IV 462/18. — Leipzig.)

**\*\* 4. [StGB. § 348. Nicht jeder amtliche Vermerk enthält eine Beurteilung i. S. des Strafgesetzes.]** †) Der Angekl. hat als Beamter, Justizwärter der Staatsanwaltschaft, in der Liste der Überführungsstücke bewußt wahrheitswidrig vermerkt, eine in einer Strafsache in Verwahrung genommene Pistole sei dem Genb.-Wachmeister zur Aushändigung an den Eigentümer herausgegeben worden. Seine Verurteilung aus § 248 StGB. kann nicht aufrechterhalten bleiben. Nicht jede schriftliche Bemerkung, die ein Beamter nach den maßgebenden Vorschriften zu machen hat, insbesondere nicht solche des inneren Dienstes, sind Beurteilungen i. S. des Strafgesetzes. Welche Bestimmung der Vermerk hat, ist im einzelnen Fall festzustellen. Zu prüfen bleibt, ob etwa ein Vergehen gegen § 133 StGB. vorliegt. (U. v. 18. 10. 18, IV 520/18. — Meiningen.)

**\*\* 5. StPD. § 79. [Einen strafprozessrechtlichen Grundsatz allgemeiner Art, wonach die Unterlassung der Beidigung eines Sachverständigen schon um deswillen, weil dieser zugleich eidlich**

die Verpflichtung zu bestimmten Handlungen verstärktes privatrechtliches Verfügungsverbot, verbunden mit einem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis des Kommunalverbandes an dem von der Beschlagnahme betroffenen Getreide (vgl. Oppenheimer § 1 Anm. 1 BAWD. über Brotgetreide und Mehl v. 29. 6. 16, Berlin, Franz Vahlen 1916). Die Beziehungen des Trägers der Beschlagnahmerechte zu der beschlagnahmten Sache und zu der von der Beschlagnahme betroffenen Person sind rein öffentlich-rechtlicher Art, sie enthalten keinen privatrechtlichen Vermögenswert.

RA. Dr. Arthur Oppenheimer, Düsseldorf,  
3. Vorstandsmittglied der Reichsgetreidestelle Berlin.

Zu 4. Die hier mitgeteilte Entsch. steht auf dem Boden der Ansicht, die das RG., trotz einer gewissen Unsicherheit in der Anwendung auf den Einzelfall, mit steigender Bestimmtheit und unter dem Beifall der Wissenschaft herausgearbeitet hat. Während die §§ 133 und 348 Abs. 2 sich auf öffentliche wie auf nichtöffentliche Urkunden in gleicher Weise beziehen, verlangt § 348 Abs. 1 die Falschbeurkundung in einer öffentlichen Urkunde. Eine solche liegt aber nur dann vor, wenn die von der Urkundsperson bewirkte Eintragung „unter Autorität des öffentlichen Glaubens für und gegen jeden Beweis liefern soll“ (so Schwarz Kommentar § 267 Note 3 d im Anschluß an RGSt. 42, 161 und die hier angeführten älteren Entscheidungen). Wenn die amtliche Feststellung nicht diesem Zweck dient, wenn sie nicht für den Verkehr nach außen, sondern für den inneren Verkehr bestimmt ist, wenn sie Ordnung und Übersicht in der Geschäftsführung sichern soll, dann findet § 348 Abs. 1 keine Anwendung. Ob das eine oder das andere der Fall ist, kann nur aus den für die Eintragung maßgebenden Vorschriften entnommen werden, die vielleicht auf Landesrecht beruhen und in den einzelnen Bundesstaaten grundsätzliche Verschiedenheiten aufweisen. Für die Rechtsprechung ist damit ein wertvoller Fingerzeig gegeben.

Gch. RA. Prof. Dr. F. v. Liszt, Berlin.

Zu 5. Es handelt sich um die schwierige Frage, inwieweit eine Person, die unter Verwertung ihrer besonderen Sachkunde Aussagen im Prozesse macht, neben dem Zeugeneid auch den Sachverständigeneid zu leisten habe. Daß dies nicht stets not-

als Zeuge vernommen worden ist, keinesfalls einen Revisionsgrund abgeben könne, gibt es nicht. †) Der Sachverständige N., der als solcher zugezogen war, ist bloß als Zeuge beidigt worden. Trotzdem sind aber seine gutachtlichen Befundungen hinsichtlich „aller in Betracht kommenden, technischen und kaufmännischen Fragen“ der Verurteilung zugrunde gelegt — die Rüge der Verletzung von § 79 StPD. ist begründet. In zahlreichen Urteilen des RG. ist nur ausgesprochen, daß ein Zeuge, lediglich weil er bei seiner Zeugenaussage auch ein auf besonderer Sachkunde beruhendes Urteil ausgesprochen hat, noch nicht notwendig als Sachverständiger beidigt zu werden braucht. Auch RG. 2, 103 steht nicht entgegen. (U. v. 11. 11. 18/16. 12. 18, I 392/18. — Frankfurt a. M.)

**6. [StPD. § 295. Schwurgerichtsverfahren. Befragung bei Mord. Verhältnis von mehreren Nebenfragen zueinander.]** †) Nach § 295 StPD. sind über solche vom Strafgesetz vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, geeignetenfalls, namentlich also dann, wenn die Aufnahme dieser Umstände in die Hauptfrage untunlich ist oder nicht für an-

wendig ist, ergibt unzweifelhaft § 85 StPD. und wird im vorstehenden Urteil als Feststellung zahlreicher früherer Urteile des RG. referiert. Daß der Wortlaut des § 85 StPD. aber mit seiner Bezugnahme auf den „Beweis vergangener Tatsachen oder Zustände“ die hier interessierende Frage nicht lösen kann, darf heute als erwiesen gelten. Man wird die Lösung im tieferen Wesen der Sache zu suchen und zu finden haben.

Was der Zeuge aussagt, kann reine Tatsachenmitteilung sein, freilich eine Mitteilung über solche Tatsachen, die er nur mittels seiner besonderen Sachkunde wahrnehmen konnte. So, wenn der Arzt über einen internen Krankheitsbefund, der Chemiker über den Befund einer von ihm gefertigten Analyse, der Techniker über die innere Konstruktion einer von ihm beschäftigten Maschine aussagt: ein Laie hätte in allen diesen Fällen mangels erforderlicher Sachkunde die Wahrnehmungen gar nicht machen können. Derartige Aussagen sind nun ihrem eigenen Wesen nach weder als reine Zeugenaussagen noch schon als Sachverständigenaussagen kennlich. „Gutachten“, „Urteile“ sind sie, weil sie auf besonderer Sachkunde ruhen. Im übrigen aber hat man zu unterscheiden: sind sie ohne einen richterlichen Auftrag zur Beobachtung gemacht, steht also beispielsweise in Frage der frühere behandelnde Arzt des Verstorbenen, der Fabrikchemiker des Angekl., der Techniker, welcher zufällig bei einem Unfall zugegen war, dann handelt es sich prozessual um Zeugenaussagen des § 85 StPD., die — trotzdem sie „Gutachten“ sind — lediglich den Zeugeneid nach § 61 StPD. fordern. Ist aber schon die Wahrnehmung auf Grund besonderen richterlichen Auftrags zur Beobachtung eines Kranken, zur Vornahme der Analyse, zur Befichtigung der Maschine erfolgt, dann liegt auch prozessual ein Sachverständigengutachten vor, das den Eid des § 79 StPD. fordert. Die Unterlassung dieser Beidigung kann, wie das vorstehende Urteil zutreffend bemerkt, einen Revisionsgrund abgeben. Vgl. mein Buch „Der psychiatrische Sachverständige“ (1918) S. 16 ff.

Handelt es sich überhaupt nicht mehr um bloße Tatsachenmitteilungen, sondern um sachkundliche Schlussfolgerungen aus als feststehend zugrunde gelegten Projekttatsachen oder gar um abstrakte Übermittlung genereller sachkundlicher Erfahrung, dann kommt schon der Aussage als solcher der Charakter einer prozessualen Sachverständigenaussage zu und ist immer eine Beidigung nach § 79 StPD. erforderlich. Unterlassung begründet auch hier die Revision.

Staatsanwalt Privatdozent Dr. E. Mezger, Tübingen.

Zu 6. Das RG., 1. StS., hält in dieser Entsch. an der Auffassung fest, daß für das Tötungsverbrechen die Überlegung bei der Ausführung einen strafferhöhenden Umstand i. S. des § 295 StPD. bilde (vgl. bef. RGSt. 13, 332 f., 1. StS.; 51, 117 f., 3. StS.). Aber welches Grunddelikt ist dabei gemeint? Im Eingange der Entsch. ist zu dem „Tötungsverbrechen“, das durch die überlegte Ausführung qualifiziert werde, in Parenthese hinzugefügt: „§ 212 StGB.“ Danach wäre der Mord ein durch überlegte Ausführung gescharfter Totschlag. Allein das kann nicht der Sinn sein. Totschlag ist die ohne Überlegung ausgeführte vors. Tötung, ein Tatbestand, der durch Überlegung ausgeschlossen wird, nicht in ihr einen Strafschärfungsgrund findet. Noch klarer trat bei der gemeinrechtlichen Abgrenzung von Mord und Totschlag die Unmöglichkeit zutage, das erstere Verbrechen als qualifizierten Totschlag aufzufassen, denn dolus in affectu, der nicht überlegte Entschluß, wird durch dolus praemeditatus schlechthin verdrängt; es kann nicht einen überlegten nicht-überlegten Entschluß geben. Wird aber als Grunddelikt die vorsähl. Tötung schlechthin erachtet, so ist damit ein bloßes Gebilde der juristischen Abstraktion einem Verbrechensbegriff gleichgestellt. Die vorsähl. Tötung wird nur in ihren gleichgeordneten Formen, Mord, Totschlag, Kindesmord, Tötung des Einwilligenden usw., nicht als solche gestraft. Die Feststellung „vorsächlicher Tötung“ ermöglicht Anwendung des Strafgesetzes nur unter Annahme der besonderen

gemessen erachtet wird, den Geschworenen besondere Fragen — Nebenfragen — vorzulegen. Für das Tötungsverbrechen (§ 212 StGB.) bildet nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sowohl die überlegte Ausführung, wodurch die Tötung sich zum Mord gestaltet (§ 211 StGB.), einen solchen straf erhöhenden Umstand (RGSt. 9, 401; 13, 344; 31, 332 und 51, 116), wie auch der im § 214 StGB. als Erschwerungsgrund bezeichnete Umstand, daß die Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung vom Täter zu dem Zwecke begangen ist, sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen (RGSt. 12 S. 250 und 364). Daher war es zulässig, hinsichtlich der beiden angeführten Umstände Nebenfragen an die Geschworenen

gesetzlichen Merkmale eines der anerkannten Tötungsverbrechen. Die dem Angekl. im Eröffnungsbeschuß „zur Last gelegte Tat“ bildet einen in sich geschlossenen Verbrechenstatbestand, und auf einen solchen, nicht auf eine bloße Abstraktion richtet sich die Hauptfrage an die Geschworenen, § 293 StPD. Eine Hauptfrage auf vorsätzliche Tötung schlechthin steht im Widerspruch mit dem Gesetz, denn sie verweist ein Merkmal des einfachen Delikts in eine Nebenfrage.

Auch kommt keineswegs eine so gefasste Hauptfrage in Verbindung mit einer Nebenfrage wegen überlegter Ausführung in der praktischen Wirkung einer Hauptfrage auf Mord oder Totschlag gleich. Von den Geschworenen wie von Berufsrichtern darf ein Verbrechenstatbestand nur festgestellt werden, wenn in einer Abstimmung die sämtlichen gesetzlichen Merkmale des Verbrechens mit der gesetzlichen Mehrheit bejaht worden sind. Wird aber erst über vorsätzliche Tötung, dann über die Überlegung bei der Ausführung abgestimmt, so kann es zur Feststellung von Mord kommen, obwohl nicht einmal die Hälfte der Geschworenen Mord annimmt. Es verneinen z. B. vier Geschworene den Kausalzusammenhang zwischen der Tat und dem eingetretenen Tode, drei andere die Überlegung bei der Ausführung: Haupt- und Nebenfrage — auf vorsätzl. Tötung, überlegte Ausführung — müssen dann je mit mehr als sieben Stimmen bejaht werden, im Widerspruch mit der wirklichen Schulüberzeugung der Geschworenen. Die Tatbestände Mord — Totschlag dürfen nicht in zwei Stücke zerrissen zu getrennter Abstimmung verstellt werden.

Besteht ein Zweifel über Mord oder Totschlag — und ein solcher wird gegenüber einer Mordanklage wohl in der großen Mehrzahl der Fälle vom Verteidiger aufgeworfen werden —, so müßten an sich den Geschworenen eine Haupt- und eine Hilfsfrage je auf eines der Verbrechen vorgelegt werden, § 294 StPD. Aber da sich Mord und Totschlag nur durch das Vorhandensein oder Fehlen der Überlegung usw. unterscheiden und die Geschworenen zu teilweiser Bejahung, Verneinung der Fragen berechtigt sind, so genügt die Mordfrage. Die Totschlagsfrage ist der Mordfrage gegenüber „qualifizierte Hilfsfrage“, denn sie wird durch diese mit vertreten. Das gleiche Verhältnis kommt auch sonst mehrfach vor: in der Mittäterfrage steckt die Täterfrage, im zusammengesetzten Delikt (Raub) das einfache (Diebstahl), die Fragen wegen Realkonkurrenz ermöglichen durch Verneinung „selbständiger Handlungen“ Idealkonkurrenz festzustellen usw. Das RG hat Haupt- und Hilfsfrage wegen Mordes, Totschlags mehrfach gebilligt (RGSt. 16, 127, 4. StS.; 18, 401, 1. StS.; 31, 253, FerS.), gelegentlich aber auch ausgesprochen, daß eine Hauptfrage auf Mord hinreiche, weil die Geschworenen durch Verneinung der überlegten Ausführung Totschlag feststellen könnten (RGSt. 13, 345, 1 StS.). Unzweifelhaft aber ergibt diese Praxis einen Widerspruch zu der Trennung von Mord in vorsätzliche mit Hauptfrage erfragte Tötung und überlegte Ausführung als Gegenstand einer Nebenfrage. Denn danach wäre Mord qualifizierter Totschlag, während der Maßstab von Haupt- und Hilfsfrage nur auf gleichgeordnete Verbrechensformen, nicht auf das Verhältnis des einfachen zum qualifizierten Delikt paßt.

Anders als die überlegte Ausführung enthält der Umstand, daß die Tat bei Unternehmung einer strafbaren Handlung begangen wurde usw., § 214 StGB., zweifellos einen Erschwerungsgrund des Totschlags. Daher ist eine Nebenfrage insofern, angeknüpft an die Hauptfrage wegen Totschlags (oder wegen Mordes, falls diese Frage unter Verneinung der überlegten Ausführung bejaht wurde), am Platze. Lautet hingegen die Hauptfrage auf vorsätzliche Tötung schlechthin und würde nun lediglich die Nebenfrage aus § 214 gestellt, so bliebe bei Bejahung beider Fragen der Wahrspruch unvollständig. Denn es wäre nicht festgestellt, daß die vorsätzliche Tötung mangels überlegter Ausführung den Charakter des Totschlags gehabt hätte. Und wieder wäre infolge der sukzessiven Abstimmung Bejahung beider Fragen möglich, obwohl nicht die gesetzlichen Merkmale Mehrheit der Geschworenen vorsätzl. Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung usw. angenommen hätte. An diesen Konsequenzen zeigt sich die Unzulässigkeit einer solchen Hauptfrage.

In der reichsgerichtl. Entsch. tritt die Nebenfrage aus § 214 in doppelter Bedingtheit auf: durch Bejahung der Hauptfrage auf vorsätzl. Tötung und Verneinung der ersten Nebenfrage wegen überlegter Ausführung. Daß aber von mehreren gesetzlichen Erschwerungsgründen desselben Grunddelikts der eine nur wirksam wäre bei Wegfall des anderen, könnte auch nur bei solchen Tatumständen zutreffen, die ihrem Wesen nach einander ausschließen. So ist z. B. undenkbar, daß derselbe Diebstahl die Erschwerungen nach Ziff. 1

zu stellen, wenn die Verhandlung zu der Annahme Anlaß bot, daß die Tat, wie sie in der Anklage bezeichnet war, unter jenen Umständen begangen sein könne. Geboten war die Stellung von Nebenfragen insofern, als die beiden gesetzlichen Straferhöhungsgründe nicht gleichzeitig in die Hauptfrage neben einander aufgenommen werden konnten, da sie sich gegenseitig ausschließen, denn im Falle des § 214 StGB. hat die „überlegte Ausführung“ notwendig auszuschließen, der dort vorgelegene Umstand verliert notwendig seine Bedeutung als gesetzlicher Straferhöhungsgrund, sobald das Tötungsverbrechen mit Überlegung ausgeführt, sonach als Mord strafbar ist. In der Tat sind die Fragen 2 und 3 — jede für sich betrachtet — im Verhältnis zur Frage 1 Nebenfragen; nur wenn Frage 1 bejaht wurde, sollten die Geschworenen entscheiden, ob die dadurch festgestellte Tötung mit Überlegung ausgeführt war, (Frage 2) oder wenn dies nicht zutrifft, ob sie unter dem Erschwerungsgrund des § 214 StGB. begangen war (Frage 3). Über das Verhältnis der Nebenfragen untereinander enthält das Gesetz keine besondere Bestimmung. Daher ist es Sache richterlichen Ermessens, wie dieses Verhältnis zu gestalten und auszudrücken ist, um durch Frage und Antwort den Verhandlungsstoff nach allen Richtungen, die im Gesetz vorgegeben sind, zu erschöpfen. Wenn dabei mehrere Nebenfragen zu einer Hauptfrage nicht gleichzeitig bejaht werden können, weil mehrere bejahende Antworten unter sich unvereinbar wären, so steht nichts im Wege, die Beantwortung einer späteren Nebenfrage von der Verneinung einer vorausgehenden abhängig zu machen; § 292 Abs. 2 StPD. schlägt auch insoweit ein. Daher ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beantwortung der Frage 3 nur für den Fall gefordert ist, daß Frage 2 und damit der Tatbestand des Mordes verneint wurde. Wenn die Frage 3 ihrem Wortlaut nach sich auf den in § 214 StGB. umschriebenen Straferhöhungsgrund beschränkt, sondern auf das Tötungsverbrechen selbst erstreckt, obwohl dieses bereits Gegenstand der Frage 1 war und seine Feststellung bereits erfolgt sein mußte, wenn es überhaupt zur Beantwortung der Frage 3 kommen sollte, so können daraus Bedenken, wie sie in der Revisionsschrift erhoben sind, nicht hergeleitet werden. Denn nach der Fassung des Vermerks, daß die Frage 3 nur im Falle der Bejahung von Frage 1 zu beantworten sei (§ 292 Abs. 2 StPD.), und nach der ganzen Sachlage war es klar, daß nicht etwa ein zweites Tötungsverbrechen Gegenstand der Frage bildete; dem entspricht auch das angefochtene Urteil. (U. v. 29. 1. 19, I 670/18. — München)

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. Zu § 134 VereinszollG.: Begriff des Täters der Einfuhr, der Teilnahme an der Kauterbande. Verhältnis

und 4 des § 243 zugleich aufzuweisen. Es kommt wohl vor, daß ein Erschwerungsgrund nur wirkt auf der Grundlage der Bejahung eines anderen (nur wenn eine der Folgen des § 224 StGB. feststeht, kommt eine darauf gerichtete Absicht nach § 225 in Betracht), ein Privilegierungsgrund nur bei Verneinung einer Qualifikation (die Reizung des § 213 StGB. privilegiert nicht den Totschlag an Verwandten aufst. Linie). Dagegen wird nie im Gesetz ein Erschwerungsgrund nur anerkannt für den Fall, daß ein anderer nicht bestehen sollte, während sie doch zugleich gegeben sein können. Da nun zweifellos vorsätzliche Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung und in überlegter Ausführung einander bearrichtig nicht ausschließen, so erhellt, daß nicht beide Tatmomente Erschwerungsgründe vorsätzlicher Tötung schlechthin sind, vielmehr nur der eine Umstand, die Begehung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, einen Erschwerungsgrund, und zwar des Totschlags, nicht der vorsätzl. Tötung überhaupt bildet. Die in der reichsgerichtl. Entsch. behauptete Unvereinbarkeit der beiden „Erschwerungsgründe“ untereinander beruht nicht darauf, daß die zugrunde liegenden Tatumsstände nicht zugleich vorliegen könnten, was sehr wohl möglich ist; es kommt in dieser Entgegenstellung nur die Rechtslage, Qualifikation lediglich des Totschlags, nicht des Mordes (für den es Erschwerungsgründe nicht gibt und nicht geben kann), durch die Momente des § 214 zum Ausdruck.

Zu wünschen wäre, daß der unlegbare, RGSt. 51, 118 auch anerkannte Gegensatz in der reichsgerichtlichen Judikatur, wonach bei Zweifel über Mord oder Totschlag bald Haupt- und Hilfsfrage (je auf eines dieser Verbrechen), bald Verbindung von Haupt- und Nebenfrage (auf vorsätzl. Tötung und überlegte Ausführung) für zutreffend erachtet wird, durch Plenarentscheidung beseitigt würde.

Prof. Dr. Detter, Würzburg.

der BRKD. v. 24. Juli 1916 zu § 134 VereinszollG. Verteilung zum Wertesatz oder Konfiskation?

Als Täter einer verbotswidrigen Einfuhr gilt nicht nur, wer bei dem Herüberschaffen der Ware über die Grenze unmittelbar beteiligt war, sondern unter Umständen auch, wer zur Verwirklichung dieses Aktes nur vorher tätig war, insbesondere derjenige, in dessen Interesse und auf dessen Anordnung der Transport ausgeführt wurde. Da ferner die verbotswidrige Einfuhr erst mit der Verbringung der Ware an den inländischen Bestimmungsort abgeschlossen wird, kann auch eine der Grenzüberschreitung nachfolgende Tätigkeit als Teilnahme an dem Unternehmen der Konterbande angesehen werden, insofern sie bezweckt, die Ware sicherzustellen und gegen behördliche Maßnahmen zu schützen, die vor völligem Abschluss der Einfuhr deren Erfolg vereiteln könnten (Löbe, Zollstrafr. [4] S. 50 Abs. 1 m. b. Hinw. RGSt. 49, 159; gegen die Annahme einer Anstiftung: RGKPr. Bd. 1 S. 1, 267) das Einfuhrverbot des Bundesrats v. 24. Juli 1916 ist eine kriegswirtschaftliche Maßnahme auf Grund des sogenannten Ermächtigungsgesetzes; Zuwiderhandlungen werden nach § 134 VereinszollG. gestraft; dieses Gesetz hat in § 2 die ausnahmsweise Erlassung zeitweiliger Einfuhrverbote beim Eintritt außerordentlicher Umstände (Krieg!), zur Abwehr ansteckender Krankheiten oder aus sicherheitspolizeilichen Rücksichten vorgesehen; auf der Verletzung aller dieser Verbote stehen die Strafen des § 134 VereinszollG. Lateinheit des Vergehens der Konterbande mit einer Zuwiderhandlung gegen bestehende Einfuhrbeschränkungen ist undenkbar, weil die Beschränkungen der Tiereinfuhr in den zum Reichs- Viehseuchengesetz erlassenen Ausführungsvorschriften sich naturgemäß nur auf eine erlaubte Einfuhr beziehen können. Man kann denjenigen, der verbotswidrig eingeführt, also Konterbande verübt hat, nicht noch deshalb strafen, weil er das Verbot nicht an einer bestimmten Einfuhrstelle oder nicht zu der für erlaubte Transporte bestimmten Zeit übertreten oder weil er sich nicht mit den verbotswidrig eingeführten Tieren dem amtlichen Tierarzt vorgestellt hat; die Einfuhr einer Ware unter Verletzung eines Einfuhrverbots kann nicht gleichzeitig gegen Einfuhrbeschränkung verstoßen, die sich auf Fälle beziehen, in denen die Einfuhr gestattet ist. Der Sachverhalt ergibt, daß das Pferd auf Grund einer zollrechtlichen Beschlagnahme in das Eigentum des Staates übergegangen war. Für eine Verteilung zum Wertesatz ist unter solchen Umständen kein Raum, weil die Zollbehörde den Gegenstand nach der Beschlagnahme freiwillig zurückgegeben hat (RGSt. 44 S. 33, 37, vgl. Löbe S. 197), es ist vielmehr auf Konfiskation des Pferdes zu erkennen. Die Konfiskation des Pferdes an Stelle der Verpflichtung zur Erlegung des Wertes kann das Revisionsgericht nach § 394 Abs. 1 StPD. selbst aussprechen.

Urt. v. 26. Sept. 1918, Rev.-Reg. Nr. 302/18).

2. Gastwirte fallen unter die Schleichhandelsverordnung. †)

Nach BRKD. v. 7. März 1918 wird bestraft, wer gewerbsmäßig Lebensmittel oder Futtermittel, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, unter vorsätzlicher Verletzung der zur Regelung ergangenen Vorschriften zur Weiterveräußerung erwirbt usw. Die Revision rügt die Verkennung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit, da der Angekl. „nur gelegentlich Fleisch für seine Gäste erworben habe und sich dadurch keine Erwerbsquelle habe verschaffen wollen“. Für die „Gewerbsmäßigkeit“ genügt die Absicht, einen Gewinn zu erzielen; die Feststellung eines erzielten Gewinnes ist nicht erforderlich. Die Meinung der Revision, daß in der Verwertung des Fleisches in der Wirtschaft eine Weiterveräußerung nicht erblickt werden könne, wäre nur dann richtig, wenn die Verwertung, worunter wohl die entgeltliche Abgabe des Fleisches verstanden sein will, nicht gewerbsmäßig erfolgt. Jeder, der gewerbsmäßig bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 1 SchleichhD. Lebensmittel erwirbt und veräußert, wird von der Strafbestimmung getroffen. Ob die Lebensmittel in dem erworbenen oder in einem von dem Weiterveräußerer be- oder verarbeiteten Zustand entgeltlich weiter abgegeben werden, ist gleichgültig, weil die Lebensmittel durch die verschiedene Be- und Verarbeitung die Eigenschaft, dem menschlichen Körper zugeführt zu werden, nicht verlieren. Darum fallen alle Wirte, die Fleisch gewerbsmäßig erwerben und nach vorheriger Zubereitung an ihre Speisegäste in gewinnbringender Absicht verkaufen, unter die WD. Solche Wirte können auch nicht als Verbraucher von Lebensmitteln in dem erworbenen oder verarbeiteten Zustand entgeltlich weiter abgegeben werden, ist gleichgültig, weil die Lebensmittel durch die verschiedene Be- und Verarbeitung die Eigenschaft, dem menschlichen Körper zugeführt zu werden, nicht verlieren. Darum fallen alle Wirte, die Fleisch gewerbsmäßig erwerben und nach vorheriger Zubereitung an ihre Speisegäste in gewinnbringender Absicht verkaufen, unter die WD. Solche Wirte können auch nicht als Verbraucher von Lebensmitteln in dem erworbenen oder verarbeiteten Zustand entgeltlich weiter abgegeben werden, ist gleichgültig, weil die Lebensmittel durch die verschiedene Be- und Verarbeitung die Eigenschaft, dem menschlichen Körper zugeführt zu werden, nicht verlieren.

Zu 2. Das vorstehende Urteil ist nach geltendem Recht nicht zu beanstanden. Thiele hält es zwar in seiner Schrift über den Schleichhandel (S. 10) für berechtigt, die Gastwirte den Selbstverbrauchern gleichzustellen und mindestens bezüglich der zubereiteten Lebensmittel den Tatbestand des Schleichhandels zu verneinen. De lege ferenda ist das gewiß zutreffend, de lege lata leider nicht. Die Entscheidung läßt erkennen, zu welchen unbefriedigenden Ergebnissen es führt, wenn man natürliche wirtschaftliche Wirkungen durch Verbordnungen auszufalten versucht und die Stärke des Selbstverhaltungstriebes verkennet. Die Überspannung des Durchhalteprinzips hat die Achtung vor dem Gesetz untergraben. Wo bleibt der Abbau der Kriegsverbordnungen? M. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Lebensmittel zur Befriedigung ihrer leiblichen Bedürfnisse verzehren oder genießen (RG. im Recht 1916, 457; LZ. 1916, 1449; DZG.-Urteil v. 2. Aug. 1917 Rev.-Reg. Nr. 207/17). Da erfahrungsgemäß gerade in Krisen der Speise verabreichenden Wirte der Schleichhandel besonders blüht, hat das Staatsmin. d. Inn. durch die Vet. v. 25. Juli 1918 die Vollzugsorgane angewiesen, gegen den in den Gaststätten sich besonders breitmachenden Schleichhandel mit Lebensmitteln aufs strengste vorzugehen. Aberdies ist in § 14 I Vet. d. bader. Fleischverorgungsstelle v. 25. Mai 1917 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nicht als Verbraucher gelten Betriebe, die Fleisch und Fleischwaren zur Verarbeitung oder zur Abgabe an Verbraucher erwerben, wenn entweder die Verarbeitung oder die Abgabe gewerbsmäßig erfolgt (z. B. Metzgereien, Wurst- und Dauerwarenfabrikanten, Wurst- und Dauerwaren- und Feinkosthandlungen, Wirtschaften, Fremden- und Schülerhetme).

(Urt. v. 5. Dez. 1918, Rev.-Reg. Nr. 388/18.)

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### Berlin.

#### 1. Rechtzeitigkeit der Rüge nach § 377 DGB. †)

Auch wenn die Ware noch am 20. Nov. 1914 in den Gewahrsam des G. gelangt sein sollte, ist doch in Anbetracht des Umstandes, daß es sich um keine dem Verberben oder auch nur einer Veränderung ausgesetzte Ware handelte, und daß nach der Kl. schen Aussage ein sehr lebhafter Geschäftsgang war — das Personal war bis in die späte Nacht hinein mit Auspacken beschäftigt —, die am 21. Nov. vorgenommene Untersuchung als im ordnungsmäßigen Geschäftsgange unverzüglich anzusehen. Ein Anlaß zu einer besonderen Beschlagnahme lag in keiner Richtung vor. Ebenso hat der Kl. ohne schuldhaftes Zögern gehandelt, als er am nächsten Werktag — der 22. Nov. war ein Sonntag — die Mängelanzeige absandte. Wesentlich schneller konnte er nach Lage der Sache nicht handeln. Und wenn er selbst einige Stunden früher den Brief abgesandt hätte, wäre bei den durch den Krieg beeinträchtigten Verkehrsverhältnissen nicht sicher gewesen, daß der Brief den Bekl. früher erreicht hätte.

(RG., 10. ZS., Urt. v. 21. Dez. 1918, 10 U. 464/16.)

Mitgeteilt von M. Dr. Kann, Berlin.

#### 2. Notwendiger Inhalt des Schriftsatzes.

Der Anwalt der Bekl. hat einen Schriftsatz eingereicht, in dem gesagt ist, daß er die Bekl. vertritt. Wenn auch nicht erforderlich ist, daß in dem Schriftsatz die materielle Sachlage erörtert wird, so muß dieser doch, um die Ermäßigung des § 14 auszuschließen, mindestens einen sachlichen Antrag oder ein sachliches Eingehen auf den Streitstoff enthalten. Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung geteilt und entspricht auch dem Sinne der in Rede stehenden Vorschrift.

Dieser Anforderung entspricht der Schriftsatz des Anwalts der Bekl. nicht, die Prozeßgebühr steht dem Anwalt daher nur zu  $\frac{1}{10}$  zu. (RG., 6. ZS., Beschl. v. 16. Jan. 1919, 6 W. 2285/18. — ROBl. 1919, 31.)

#### 3. Eine Zeitungsankündigung enthält kein Vertragsangebot.

Eine Zeitungsankündigung (Annonce, Inserat) ist kein Vertragsantrag (Offerte) im Sinne des § 145 BGB., sondern lediglich ein Mittel, die Leser zu Bestellungen, zu Angeboten zu veranlassen, deren Annahme seitens des Inserenten erst der Vertrag geschlossen wird. Dies allein entspricht der Verkehrsanschauung (Staub-Könige Erl. Ann. 13 zu § 361 BGB.). Wäre das Zeitungsangebot schon

Zu 1. Zu der vorstehenden Entscheidung selbst ist eigentlich wenig zu sagen. Sie entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung. Das Verlangen der Unverzüglichkeit in § 377 BGB. bedeutet, daß sie ohne schuldhaftes Verzögern geschehen muß. Hierbei ist der objektive Maßstab anzulegen. (RG. 59, 45 = JW. 1904, 561; RG. 73, 168 = JW. 1910, 483). Dabei ist der ordnungsgemäße Geschäftsgang entscheidend. (RG. in JW. 1906, 91<sup>13</sup>). Auf diesen Prinzipien baute das RG. im vorliegenden Falle auf. In gleicher Weise auch beurteilt es die Frage nach der Unverzüglichkeit der Anzeige. Am Sonntag brauchte sie nicht zu erfolgen. Wesentlich ist nur der letzte Satz des Urteils: Der Verkäufer wird auch damit entschuldigt, daß eine frühere Absendung doch nichts genügt hätte. Es wäre bei den beeinträchtigten Verkehrsverhältnissen nicht sicher gewesen, daß der Brief den Verkäufer früher erreicht hätte. Vor der Anwendung dieses Prinzips in der Praxis muß doch gewarnt werden. Das Gesetz verlangt die unverzügliche Absendung der Mängelrüge. Der Brief reißt auf Gefahr des Empfängers. Es ist gleichgültig wann er ankommt. Daher darf auch der Absender dieses Moment gar nicht in seine Erwägung hineingehen. Seine Verzögerung der Aufgabe des Schreibens wird nicht damit entschuldigt, daß er auf eine frühere Ankunft nicht rechnen kann. Sachsenburg.

der Vertragsantrag, so müßte durch die Bestellung der Käufer bereits der Vertrag zustande kommen, was doch ganz sicher nicht in der Absicht des Inferenten liegt. Gewiß können Zeitungsankündigungen, wenn sie bei den darauffolgenden Verhandlungen stillschweigend oder ausgesprochenenmaßen in Bezug genommen werden, zur Auslegung des demnächst geschlossenen Vertrags dienen; aber auch dies gilt nicht für so außergewöhnliche Bestimmungen, wie für Abweichungen vom gesetzlichen Erfüllungsort oder von der Unterwerfung unter einem besonderen Gerichtsstand. Solche Bemerkungen kann der Besteller unberücksichtigt lassen (Staub a. a. O. und E. Anm. 37 zu § 372 BGB.).

(RG., 6. BS., Art. v. 16. Dez. 1918, 6U. 4931/18. — RGBl. 1919, 31.)

## Dresden.

4. 1. Wichtigkeit von Vereinbarungen zur Umgehung des Verbots, nach dem Pferdehändler von dem Mitbieten bei der Versteigerung von Pferden ausgeschlossen sind. — 2. Die Aufrechterhaltung der Klage nach Erledigung der Hauptsache hat die Kostenpflicht des Klägers zur Folge. †)

Gelegentlich einer vom sächs. Landeskulturrat im Januar 1917 veranstalteten Versteigerung von Pferden erstand Kl., obwohl er als Pferdehändler vom Mitbieten durch die Verfügung der genannten Behörde ausgeschlossen war, durch einen vorgeschobenen Bieter auf die ihm vom Bkl. überlassene Ausweisarte hin ein Pferd. Als dann der Bkl. das Tier, das ihm als dem Vorzeiger der von ihm wieder zurückgelangten Ausweisarte übergeben wurde, mit sich fortführen wollte, erwirkte der Kl. unter der Anschuldigung, daß der

Zu 4. Wie die Polizeidirektion dazu kam, eine Kautions zu verlangen, bleibt unaufgeklärt. Von einer Hinterlegung im Sinne des § 372 kann keine Rede sein. Die Klage war schief eingestellt und unbegründet; mit Recht sind daher dem Kl. die Kosten auferlegt worden. — Das Urteil erregt großes allgemeines Interesse, indem es die schwierige Frage nach der Harmonie oder Disharmonie zwischen Zivilrecht und Strafrecht auf einen bisher unbeachteten, wichtigen Anwendungsfall hinlenkt. Das mitgeteilte Verbot will aus Gründen der allgemeinen Wohlfahrt die Landwirte gegen die Ausbeutung seitens der gewerbmäßigen Pferdehändler schützen. Kraft dieses Zweckes ist, wie überzeugend dargelegt wird, das verbottene Geschäft, hier also der das Gesetz unmittelbar verletzende Ankauf des Kl., nichtig. Hätte der Bkl. das Pferd in Besitz, so könnte der Kl. es von ihm nicht herausbegehren. Aber auch der Bkl. hat gegen Gesetz und gute Sitten gehandelt, indem er die nur für ihn bestimmte Ausweisarte dem Kl. überließ, damit dieser die versteigernde Behörde täuschen könnte. Seine Klage auf Zahlung des für die Überlassung versprochenen Entgelts müßte daher ebenfalls abgewiesen werden. Das Urteil geht aber weiter. Indem es davon spricht, daß der Kl. sich die Früchte seines verbotswidrigen Handelns zu sichern sucht und unter Hinweis auf die Entsch. des RGSt. die Anwendbarkeit des § 823 II BGB. verneint, scheint es den Fall ins Auge zu fassen: zugunsten des Bkl. sind 2260 M. hinterlegt; er braucht sie nicht freizugeben, obgleich er dieselbe Summe als Erstehungspreis für das Pferd bereits erhalten hatte. Die Strafrechtssprechung des RG. ging bisher dahin, daß zum Tatbestand des Betrugs die Verletzung eines rechtlich anerkannten Vermögensrechts des Getäuschten gehöre; kein Rechtsschutz dem betrogenen Betrüger; zahlt der Anstifter dem Übeltäter die versprochene Belohnung in falschem Gelde aus, so ist dieser nicht betrogen, weil sein Vermögen im juristischen Sinne keine Verminderung erlitten hat. Das sei zwar „als mißständig fühlbar“, entspreche aber dem Gesetz. Die schlichte Übertragung dieser Grundsätze auf das bürgerliche Recht bezeugt jedoch Bedenken. Bei dem Konditionsanspruch gilt der Satz: *In pari turpitudine melior est condicio possidentis*; § 817 S. 2. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Vermögensverschiebung aus Grund eines wichtigen Rechtsgeschäfts eingetreten ist. Anders soll es nach der Zivilrechtssprechung des RG. sein, wenn Schabenerfaß wegen unerlaubter Handlung gefordert wird. A. hat den B. bei Gewährung eines Darlehens wucherisch ausgebeutet; B. aber hat arglistig verschwiegen, daß er unter vorläufiger Vormundschaft stand: „auch der gegen ein gesetzliches Verbot oder sittenwidrig Handelnde braucht nicht einen ihm durch Betrug oder sonst deliktisch zugefügten Vermögensschaden ohne weiteres auf sich zu behalten“ (RG. 85, 295; ebenso bei Spielverträgen RG. 70, 5; Warnerher 1914 Nr. 74). Hier wird ohne weiteres ein „Vermögensschaden“ angenommen, obgleich nach der bisherigen Rechtsprechung der Strafenante ein gesetzlich verfehmter, nichtiger Anspruch keinen Vermögensbestandteil ausmacht und insofern überhaupt kein rechtlich beachtlicher Vermögensschaden verursacht worden ist. Wie hier die rechte Lösung zu finden sei, muß späterer Prüfung unterstellt werden. Dabei muß beachtet werden, daß die VerStG. des RG. 44, 230 neuerdings bei der begrifflichen Feststellung des Betrugtatbestandes einen anderen Standpunkt eingenommen haben; und zivilrechtlich, daß bei den wechselseitigen Deliktansprüchen der innere Zusammenhang fehlt, der im Falle des § 817 S. 2 die beiderseitigen Konditionsansprüche bindet und gegeneinander aufhebt.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Bkl. ihn um das Pferd betrügen wolle, das Einschreiten der Polizeidirektion, die das Pferd zu seinen Gunsten beschlagnahmte, aber von ihm den Betrag von 2260 M. verlangte und erhielt, um sich gegen etwaige Ansprüche des Bkl. sicherzustellen.

Kl. erwirkte nun auf seine Klage, die zunächst auf Verurteilung zur Zahlung von 2260 M. nebst Zinsen oder auf Einwilligung zur Rückgabe der gleich hohen Sicherheit gerichtet war, ein Versäumnisurteil, durch das der Bkl. verurteilt wurde, dazuein zu willigen, daß die vom Kl. bei der Polizeidirektion hinterlegten 2260 M. an diesen zurückgezahlt würden. Nach Einspruchseinlegung und nachdem inzwischen von der Polizeidirektion dem Kl. die Sicherheit zurückgegeben worden war, erließ es eine anderweitige Entscheidung, die die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils davon abhängig machte, daß der Kl. beschwören würde, er habe dem Bkl. für die Überlassung seines Ausweises zum Bieten 300 M. sowie auch den Erstehungspreis von 2260 M. gegeben und mit ihm vereinbart, daß er — der Kl. — ein Pferd für sich selbst erstehen sollte, für den Fall der Eidesverweigerung aber auf Abweisung der Klage ging.

Auf die Berufung des Bkl. wurde die Klage abgewiesen.

Die Frage, ob die zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen, die es dem Kl. ermöglichen sollten, unter Umgehung des Verbots des Landeskulturrats ein Pferd zu erstehen, rechtlich zu billigen oder nicht vielmehr als nichtig im Sinne von § 134 oder 138 BGB. zu behandeln gewesen seien, muß nach Ansicht des BG. bedingungslos in letzterem Sinne beantwortet werden. Denn sie zielten darauf ab, dem von der Vorinstanz richtig erkannten Zwecke des Verbots, die zu versteigernden Pferde ausschließlich dem persönlichen Bedarf von Landwirten und Gewerbetreibenden zuzuführen und diese Kreise vor einer Ausbeutung durch Preistreiberien gewerbmäßiger Pferdehändler zu schützen, entgegenzuwirken. Jenes Verbot ging übrigens so weit, den zum Bieten zugelassenen Erstherrn von Pferden auch deren Weiterveräußerung an Pferdehändler zu untersagen. Da nun aber das Klagebegehren letzten Endes den Zweck verfolgte, dem Kl. die Früchte seiner von der Rechtsordnung zu mißbilligenden Handlungsweise zu sichern, so ist schon zweifelhaft, ob das Gericht durch die beantragte Verurteilung des Bkl. hierzu seine Hand bieten durfte. Es kann in dieser Beziehung auf die vom RG. in der Strafrechtssprechung ständig befolgten Grundsätze hingewiesen werden, wie sie in RGSt. 21, 161; 36, 334 und 37, 30 niedergelegt sind und dazu führen müßten, auch für das bürgerliche Recht die Frage zu verneinen, ob der Bkl., wenn er so gehandelt hätte, wie der Kl. behauptet, ein Schutzgesetz i. S. von § 823 Abs. 2 BGB. verletzt haben würde. Aber auch abgesehen hiervon hätten sich Bedenken gegen das Klagebegehren aus der Erwägung ergeben müssen, ob die Polizeidirektion überhaupt im Rahmen ihrer Befugnisse handelte, wenn sie eine Sicherheit verlangte, und ob dies geeignet war, den Bkl. irgendwie, sei es auch nur zur Abgabe einer Willenserklärung dem Kl. gegenüber, zu verpflichten.

Denn insofern steht fest, daß jeder derartige Anspruch in dem Augenblicke erlosch, in welchem die Rückgabe der Sicherheit an den Kl. erfolgt ist, da dieser nun keinesfalls mehr der Zustimmung des Bkl. bedurfte. Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß die Polizeidirektion sich zur Rückzahlung der vom Kl. bei ihr hinterlegten Summe entschlossen hat, ohne die Rechtskraft abzuwarten (§ 894 ZPO.), und es ist gleichgültig, aus welchem Beweggrunde sie so handelte, ob sie sich etwa davon überzeugt hatte, daß sie nicht beauftragt gewesen sei, die Rückgabe der Sicherheit von einer Erklärung des Bkl. abhängig zu machen. Die Ausführungen, mit denen das BG. nachzuweisen versucht, daß gleichwohl die Hauptsache sich nicht erledigt habe, sind nicht recht verständlich, sofern sie besagen, daß die bei der Polizeibehörde hinterlegte Sicherheit nachmals durch die vom Kl. beim Prozeßgericht hinterlegte Sicherheit von 2400 M. ersetzt worden sei, die die Vollstreckung erst ermöglicht habe. Das BG. übersteht hierbei insbesondere, daß eine Vollstreckung in der Hauptsache hierdurch gar nicht ermöglicht werden konnte (§ 894 cit.), und weiter, daß die von ihm bedingt ausgesprochene Verurteilung des Bkl. zur Einwilligung in die Rückgabe der bei der Polizeibehörde hinterlegten Sicherheit gar keinen Einfluß auf das Schicksal der Prozeßsicherheit ausüben kann. Diese Verurteilung war also vollständig zweck- und gegenstandslos: einer Einwilligung des Bkl. zur Rückgabe der bei der Polizeibehörde hinterlegten Sicherheit bedurfte es aber in keinem Falle mehr.

War aber der Klagenanspruch in der Hauptsache erledigt, so durfte der Kl. ihn nicht aufrechterhalten. Er war zwar nicht genötigt, deshalb die Klage zurückzunehmen, konnte vielmehr noch die Verurteilung des Gegners in die Streitkosten herbeizuführen suchen, und diese würden letzterem dann aufzuerlegen gewesen sein, wenn festzustellen gewesen wäre, daß der Anspruch bis zur Erledigung begründet gewesen sei; aber der Kl. hätte dann eben seinen Antrag auf die Kosten beschränken müssen. Bestand er jedoch auf Entscheidung in der Hauptsache, dann konnte diese nur auf Abweisung der Klage unter seiner Kostenlast gehen (vgl. Stein, ZPO. § 91 III Abs. 2 und die bei N. 17 angezogenen Entscheidungen).

(OGB. Dresden, 5. BS., Art. v. 18. April 1918, 5 O. 32/18.)

Mitgeteilt von OGB-Rat Geh. RA. Dr. Krefschmar, Dresden.

5. Klagerhebung im Namen einer bei Zustellung der Klage bereits verstorbenen Person. Umschreibung auf den Namen der Erben. Berücksichtigung der Aussage eines irrtümlich als Zeuge vernommenen Erben, a) f) den nachmals die Klage umgeschriebenen worden ist. (ZPD. §§ 50, 253, 268, 286.) †)

Die Erblasserin hatte die Rechtsanwältin Dr. W. und K. mit der Durchführung des Klaganspruchs bevollmächtigt. Diese Vollmacht erlosch nicht durch den Tod der Erblasserin. Die Klage konnte sonach noch nach deren Tode von dem von jenen Anwälten beauftragten Prozeßbevollmächtigten erhoben werden, und es macht hierbei keinen Unterschied, ob zur Zeit der Beauftragung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten durch die Anwältin die Erblasserin noch am Leben oder schon verstorben war. Die Klage gilt natürlich als im Namen der Erben erhoben. Sie ist aber nicht deshalb unwirksam, weil der Prozeßbevollm. in Unkenntnis von dem Tode der Vollmachtgeberin die Klagschrift auf den Namen der Erblasserin gestellt hat. Partei ist trotzdem nicht die Erblasserin geworden, sondern sind von vornherein die Erben, auf deren Namen das Rubrum im Wege der Berichtigung umgeschrieben werden kann. Diese Umschreibung kann auch, soweit das nicht schon im ersten Rechtszug geschehen ist, noch im Berufungsverfahren erfolgen. Eine Klageränderung ist darin nicht zu finden — zu vgl. Förster-Kann, ZPD. I. Bd. S. 178, 2a, 282; Seuffert, ZPD. I. Bd. S. 150, 2a; Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses II. Bd. S. 300 ff.; DLG. Dresden, SächsAnn. 19 S. 86; SächsVVO. in Jahrb. d. SächsVVO. Bd. 20 S. 313; RG. in RG. 68, 390, sowie Urte. des RG. v. 7. Nov. 1910 I 521/09, abgedruckt bei Hein, Identität der Partei (Berlin 1918) S. 57 Nr. 5. —

Mit Recht hat das OLG. den § 6 Abs. 2 VVO. für anwendbar erklärt, weil es der Erblasserin nicht zum Verschulden anzurechnen sei, daß die Anzeige von dem tödlichen Unfall ihres Mannes nicht binnen 24 Stunden, sondern erst am 2. Tage nach dem Unfall bei der Beh. eingetroffen ist. Den zutreffenden Ausführungen des OLG. über diesen Punkt schließt sich der erkennende Senat an.

Merdings fußen diese Ausführungen auf der Darstellung Robert Borgers (Bl. 32h), der nicht Zeuge, sondern Partei ist. Aber seine Darstellung ist doch nicht wie eine gewöhnliche Parteibehauptung zu bewerten. Zur Zeit, wo Robert Borger als Zeuge geladen und als solcher vernommen wurde, wußten weder das Gericht noch er selber, daß die Klage nicht im Namen seiner Mutter hätte erhoben werden dürfen. Denn erst am Schlusse seiner Aussage erwähnt er den Tod der Mutter, und erst in einem späteren Termin hat dann der Prozeßbevollmächtigte die rechtlichen Folgerungen aus dieser Mitteilung gezogen. Es darf ohne weiteres angenommen werden, daß sich Robert Borger über die formale Frage der Aktivlegitimation nicht klar war und daß er, wie er als Zeuge in einem Prozeß seiner Mutter vorgeladen wurde, diese als Partei und sich als Zeugen betrachtete. Er hat also seine Aussage mit derselben Gewissenhaftigkeit erstattet, als wenn er sie als Zeuge getan hätte. Und da sie innerlich glaubhaft erscheint und den Lebensverhältnissen entspricht, hat der erkennende Senat kein Bedenken getragen, sie für wahr zu halten und der Entscheidung zugrunde zu legen (§ 286 ZPD.).

(OLG. Dresden, Urte. v. 11. Okt. 1918, 7 O. 195/18.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Dr. Warneher, Dresden.

Zu 5. Hat ein Prozeßbevollmächtigter die Klage im Namen seines Auftraggebers erhoben, ohne zu wissen, daß dieser inzwischen gestorben ist, und handelt es sich um einen Klaganspruch, der mit dem Nachlaß auf die Erben übergegangen ist, so wäre es offensichtlich ein kostspieliger und zeitraubender Umweg, wenn nun eine neue Klagerhebung im Namen der Erben verlangt würde; auch würde darunter das materielle Recht leiden können, wenn etwa inzwischen eine Frist abgelaufen wäre oder dgl. Gleichwohl vertritt — im Gegensatz zu den in obiger Entscheidung angeführten Stellen — Stein § 50 zu R. 73 die Ansicht, daß die auf den Namen eines Toten erhobene Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit schlechthin wirkungslos sei; DLG. Marienwerder, DLG. 3, 136, läßt wenigstens Stellung des Mangels nach § 295 zu. Indessen ist der obigen Dresdner Entscheidung durchaus zuzustimmen. Wie in den Ansprüchen, so sind nach ZPD. § 86 die Erben auch in die Stellung der Prozeßbevollmächtigte mit dem Erbfall ohne weiteres eingerückt; der Klage Prozeßbevollmächtigte handelt also tatsächlich in der Vollmacht der Erben und damit der jetzt sachlich legitimierten. Wenn er in Unkenntnis der eingetretenen Änderung noch den Namen des Erblassers anführt, so geht sein „wahrer Wille“ doch nicht sowohl dahin, für den namentlich Angeführten als solchen, sondern für denjenigen Inhaber des Klaganspruchs zu handeln, für den er kraft der Vollmacht zu handeln in Wahrheit ermächtigt ist. Die nachträgliche Richtigstellung der Klagschrift durch Einsetzung des Namens der Erben überschreitet also nicht die Grenze, die der Berichtigung äußerlicher Versehen gezogen ist. Auch materielrechtlich wäre ebenso zu entscheiden, wenn etwa der Hausverwalter namens des Eigentümers einem Mieter gekündigt hat und sich hinterher ergibt, daß der Eigentümer tags zuvor gestorben war.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

6. Kann die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit durch Überweisung auf das Postsparkonto des Prozeßgerichts erfolgen? (ZPD. § 108.) †)

Der angefochtene Beschluß betrifft lediglich die Art der Sicherheitsleistung. Nach § 108 ZPD. ist eine prozessuale Sicherheit „durch Hinterlegung von Geld“ zu bestellen. Die Frage, ob eine Überweisung des als Sicherheit dienenden Gelbbetrags auf das Postsparkonto der Gerichtskasse als Hinterlegung i. S. von § 108 angesehen werden kann, ist zu bejahen. Durch die Überweisung erlangt derjenige, auf dessen Konto sie erfolgt, einen Anspruch auf Auszahlung des entsprechenden Betrags gegen den Reichsfiskus. Er ist also — abgesehen von besonderen, durch außerordentliche Verhältnisse bedingten Ausnahmen — jeberzeit in der Lage, sich bares Geld oder Reichstassenscheine — die als Geld anzusehen sind, obwohl sie ebenfalls nur die Verköperung eines Anspruchs gegen den Reichsfiskus darstellen, vgl. Darmstadt in DLGSpr 11, 64 — zu verschaffen. Durch die Überweisung wird also derselbe Erfolg erzielt wie durch die bare Zahlung des Gelbbetrags an die Gerichtskasse. Auch durch sie wird dem, zu dessen Gunsten die Sicherheitsleistung erfolgt, die Durchführung seines Rechts dem Unvermögen des Verpflichteten oder sonstigen tatsächlichen Hindernissen gegenüber gewährleistet. Es wird denn auch allgemein im geschäftlichen Verkehr die bargeldlose Überweisung auf Postsparkonto als Zahlung angesehen.

Wird aber durch die Überweisung derselbe wirtschaftliche Erfolg und dieselbe Sicherheit für denjenigen, zu dessen Gunsten sie bewirkt wird, erzielt, wie durch die bare Zahlung des Geldes an die Gerichtskasse, so erscheint es unbedenklich, die Überweisung als Hinterlegung i. S. von § 108 ZPD. zu rächen. Der Umstand, daß bei dem derzeitigen Mangel an Bargeld die augenblickliche Bereitstellung der betreffenden Summe in bar vielleicht nicht sofort möglich oder erschwert ist, steht dem nicht entgegen, da durch diese Unzuträglichkeit die Frage, ob der Gegner eine entsprechende Sicherheit erhält — um Zahlung an ihn handelt es sich zur Zeit überhaupt nicht — in keiner Weise berührt wird. Daß die nach Art. 145 GGVB dem Landesrecht überlassenen Vorschriften über das Verfahren bei der Hinterlegung der Überweisung nicht geboten, beweist nicht, daß sie als Form der Hinterlegung gesetzlich ausgeschlossen wäre. Das Gesetz enthält insofern eine Lücke, die sich aus den bei seinem Erlaß obwaltenden Zeitverhältnissen erklärt.

Es erscheint daher unbedenklich, wenn die Vollstreckung erfolgt, sobald die Kl. eine Bescheinigung des Prozeßgerichts vorlegt, wonach sie den Betrag auf Postsparkonto des OLG. überwiesen hat.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 6. Dez. 1918, 7 C. RG. 187/18.)

Mitgeteilt v. Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneher, Dresden.

7. Voraussetzungen für die Bestimmung einer Frist nach § 127 Abs. 2 R.D. beim Vermieter- oder Verpächterpfandrecht. †)

Der Gemeinschuldner S. hatte von dem Anwartschaftsbesitzer v. C. das Rittergut D. und das Erbgericht K. gepachtet; er ist Eigentümer eines Teils des Gutsinventars. Auf Grund der Ver-

Zu 6. Die Entscheidung, nach der die prozessualische Sicherheit im Sinne des § 108 auch durch Überweisung auf das Postsparkonto des Gerichts geleistet werden kann, ist lebhaft zu begrüßen. Sie haftet nicht am Wortlaut des Gesetzes, sondern legt es so aus, wie es seinem Zweck und dem wirtschaftlichen Bedürfnis aller Beteiligten entspricht. Es wäre in der Tat ein unhaltbarer Zustand, wenn der Postsparkontoverkehr, dessen Förderung im dringenden Interesse der Allgemeinheit liegt, in diesem Falle ausgeschaltet würde. Die Entscheidung wird hoffentlich dazu beitragen, daß auch diejenigen Anwälte, die bisher kein Postsparkonto haben, sofort seine Einrichtung beantragen.

RL. Dr. Eych, Berlin.

Zu 7. Das gesetzliche Vermieterpfandrecht ist kein Faustpfand. Aus dem Mangel des Besitzes ergeben sich Besonderheiten für die Pfandverwertung. Nach Maßgabe des § 1257 mit § 1228 Abs. 1 BGB. erfolgt zwar auch die Befriedigung des Vermieter-Pfandgläubigers durch Pfandverkauf. Dieser aber setzt Pfandbesitz voraus (§§ 1238 ff. BGB.). Der Vermieter kann nun zwar den Besitz durch freiwillige oder erzwungene Auslieferung der Sachen erlangt haben, besonders kraft seines Sperrechts (§ 561 Abs. 1 BGB.) oder auf Grund seiner Pfandklage (§ 561 Abs. 2, § 1257 mit § 1231 BGB.). Für die Regel aber fehlt ihm der Besitz und damit die im § 127 Abs. 2 R.D. vorausgesetzte Befugnis, sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande zu befriedigen. Infolange vermag er der Verwertung durch den Konkursverwalter des Mieters (§ 127 Abs. 1 R.D.) ebensowenig zu widersprechen wie der Pfändung eingebrachter Sachen durch einzelne Gläubiger des Mieters (§ 805 ZPD.). Hier wie dort setzt sich infolge ordnungsmäßiger Veräußerung der eingebrachten Sachen das Pfandrecht des Vermieters um in ein Recht auf Vorzugsbefriedigung aus dem Erlöse (§ 127 Abs. 1 Satz 2 R.D., § 805 Abs. 1 Halbs. 2 ZPD.). Entsprechendes gilt für das Verpächterpfandrecht. So liegen die Dinge hier. Zutreffend hat daher das OLG. die Anwendbarkeit des § 127 Abs. 2 R.D. verneint.

Geh. Hofrat Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

ordnungen über die Sicherung der Acker- und Gartenbestellung v. 9. März 1917 und 22. Febr. 1918 hat die Amtshauptmannschaft F. mit der an beide Parteien ergangenen Verfügung v. 23. Febr. 1918 die Rückung „des Ritterguts Oberschöna mit Zubehör“ den Berechtigten entzogen und dem Bezirksverband übertragen; von diesem ist ein Verwalter bestellt worden. Wie die Verfügungen der Amtshauptmannschaft v. 20. April 1918, v. 5. Mai 1918 und v. 11. Mai 1918 ergeben, erstreckt sich die angeordnete Verwaltung tatsächlich zugleich auf das als Beigut des Ritterguts D. angelehene Erbgericht R. Der Konkursverwalter beabsichtigt, die Verwertung des zur Masse gehörigen Teiles des Inventars nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu betreiben. Er beantragte beim Konkursgericht, dem Gutseigentümer v. C., der an dem Inventar das Verpächterpfandrecht geltend macht, gemäß § 127 Abs. 2 RD. eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren er die Verwertung der Gegenstände vorzunehmen habe. Das Konkursgericht bestimmte auf den Antrag eine dreimonatige Frist. Auf die sofortige Beschwerde des Gutseigentümers hat das LG. diese Verfügung aufgehoben. Die hiergegen gerichtete weitere sofortige Beschwerde des Konkursverwalters ist zulässig, aber unbegründet.

Das Inventar befindet sich nicht im Besitze des Gutseigentümers v. C., sondern in demjenigen des vom Bezirksverband F. bestellten Verwalters. Damit ist dem Antrage des Konkursverwalters der Boden entzogen. Denn der § 127 Abs. 2 RD. erfordert, daß der Pfandgläubiger befugt ist, sich aus dem seinem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen. Das ist aber bei dem Vermieter- und Verpächterpfandrecht nur der Fall, wenn der Vermieter oder Verpächter sich im Besitze der eingebrachten Gegenstände befindet. Nur unter dieser Voraussetzung greift die Vorschrift des § 127 Abs. 2 RD. Platz, weil der Vermieter oder Verpächter erst durch Erlangung des Besitzes die Befugnis gewinnt, sich aus den Gegenständen ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, während er bis dahin zur Durchführung seines Pfandrechts der Pfandklage bedarf (RGG. § 1257, 1231). Die Verwertung von eingebrachten Sachen des in Konkurs verfallenen Mieters oder Pächters, die sich nicht im Besitze des Vermieters oder Verpächters befinden, durch den Konkursverwalter bestimmt sich mithin nach den Vorschriften des § 127 Abs. 1 RD., und der Beschwerdeführer kann deshalb die Verwertung des dem Gemeinschuldner gehörenden Teils des Inventars betreiben, ohne daß dem Gutseigentümer zuvor eine Frist zur eignen Verwertung zu setzen wäre. (Vgl. Jaeger RD. 5, 549 Anm. 20).

Ob das Erbgericht R. mit Recht in die öffentliche Verwaltung genommen worden ist und ob der bestellte Verwalter befugt war, zum Zwecke der Verwaltung auch das dem Gemeinschuldner gehörende Inventar in Besitz zu nehmen, ist für die vom Gericht zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung; die Zurückweisung des vom Beschwerdeführer gestellten Antrags ist dadurch bedingt, daß der vom Bezirksverband Freiberg bestellte Verwalter sich, gleichviel ob mit Recht oder nicht, im Besitze des Inventars befindet.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 3. Dez. 1918, 6. Reg. 228/18.).

Mitgeteilt von OLG-Rat Geh. RA. Dr. Kreschmar, Dresden.

## Hamburg.

8. Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels stellt im Regelfall ein grobes Verschulden des Rechtsanwalts dar; die dadurch verursachten Kosten sind dem Anwalt deshalb persönlich aufzuerlegen.

Das Gericht hält an seiner Auffassung fest, daß es für den Regelfall ein grobes Verschulden des Rechtsanwalts darstellt, wenn dieser ein unzulässiges Rechtsmittel einlegt und hierdurch Kosten verursacht. Ausnahmefälle können vorkommen, dieselben müssen aber dargetan werden.

Der FerienZS. des OLG. hat den Antrag der Bell., dem Kl. durch einst. Verf. die Zahlung eines Gerichts- und Anwaltskostenvorschusses aufzuerlegen, zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat RA. Dr. X. für die Bell. Beschwerde erhoben, die als unzulässig verworfen ist. Daß die Beschwerde auf Grund § 567 Abs. 2 ZPO. nicht zulässig war, mußte Dr. X. wissen. In seiner nach § 102 ZPO. eingeholten Erklärung gibt er auch zu, gewünscht zu haben, daß die Beschwerde unzulässig war. Er hat die Beschwerde trotzdem erhoben, weil nach seiner Auffassung die Begründung des Beschl. des FerienZS. nicht die Entscheidung trägt. Ob eine unrichtige Begründung einem RA. begründeten Anlaß geben kann, dem Gericht die Erwägung anheimzugeben, ob die Entscheidung aufrechtzuerhalten sei, kann dahingestellt bleiben, denn die vom FerienZS. gegebene Begründung ist richtig und entspricht auch der Praxis des I. ZS.

Hiernach lag kein Anlaß vor, den vorliegenden Fall anders zu behandeln als den Regelfall und waren dem RA. Dr. X. persönlich die Kosten der unzulässigen Beschwerde aufzuerlegen.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 20. Sept. 1918. — HansGZ. 1919 Beil. S. 5.)

## München.

### 9. Selbstabkürzung des Urteils. †)

Der erstinstanzliche Vertreter hatte von dem Gerichtsschreiber des AG. eine einfache Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erhalten. Er fertigte hiervon eine beglaubigte Abschrift, jedoch ohne Tatbestand und Gründe, lediglich unter Anführung des ersten Satzteils des Tatbestandes mit dem Befügen „X. X.“ an und stellte diese beglaubigte Abschrift zu. Auf Grund dieser Zustellung wurde Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt und für die Klagpartei das Armenrecht erwirkt. Nachträglich wurde der Klagpartei das Armenrecht wieder entzogen, da die Einlegung der Berufung vor prozeßordnungsgemäßer Zustellung des Urteils erfolgt sei (§ 516 Abs. 2 ZPO.).

Das LG. hielt die Zustellung aus zwei Gründen für prozeßordnungswidrig:

1. der § 496 Abs. 6 ZPO. schreibe für den Fall, daß das Urteil in abgekürzter Form zugestellt werden wolle, die Zustellung einer Ausfertigung ausdrücklich vor und § 170 ZPO. bestimme, daß, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden solle, die Zustellung in deren, also der Ausfertigung, Übergabe bestehe.

2. Der Anwalt der I. Instanz habe eine selbstabgekürzte Urteilsabschrift zustellen lassen, obwohl ihm vom Gerichtsschreiber der I. Instanz eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erteilt worden sei.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gründe: „Nach § 496 Abs. 6 mit § 317 Abs. 1 ZPO. konnte die Zustellung des Urteils des AG. E. v. 27. März 1918 fraglos durch RA. S. als Anwalt der Klagpartei geschehen. Er hatte, da eine gesetzliche Vorschrift, daß die Zustellung eines Urteils nur in Ausfertigung erfolgen darf, nicht besteht, gemäß § 170 ZPO. die Wahl, ob er sie durch Übergabe einer Ausfertigung des Urteils oder einer beglaubigten Abschrift desselben herbeiführen wollte.“

RA. S. hätte demnach eine rechtswirksame Zustellung nur durch die Übergabe einer ihm gemäß § 317 Abs. 3 ZPO. von der Gerichtsschreiberei des AG. E. erteilten Ausfertigung oder, falls er sich nicht von der Gerichtsschreiberei zu diesem Zweck eine beglaubigte Abschrift des Urteils hätte erteilen lassen wollen, durch die Übergabe einer von ihm gemäß § 170 Abs. 2 ZPO. beglaubigten vollständigen Abschrift der ihm vom Gerichtsschreiber erteilten Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift bewirken können, gleichviel, ob ihm die Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Gerichtsschreiberei unverfügt oder in der abgekürzten Form des § 496 Abs. 6 erteilt wurde. Die Befugnis der Selbstabkürzung der zuzustellenden Schriftstücke in wesentlichen Teilen, zu denen der Tatbestand und die Entscheidungsgründe

Zu 9. Die Entsch. ist, soweit sie den I. Einwand des LG. zurückweist, zu billigen. Die Ansicht des LG., daß im Falle des § 496 ZPO. Abs. 6 die Zustellung durch Übergabe der Ausfertigung selbst zu bewirken sei, hat zwar den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen (§§ 496, 170 ZPO.) für sich, würde aber dem Sinne und Zweck der Vorschrift des § 496 Abs. 6 widersprechen. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Fassung des § 496 Abs. 6 auf einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers beruht.

Der Entsch. kann aber, soweit sie die Selbstabkürzung des Urteils für unzulässig erklärt, nicht beipflichtet werden. Die Entsch. geht an dem Kernpunkt der ganzen Frage vorüber, ob nämlich Tatbestand und Entscheidungsgründe als wesentliche Bestandteile der Urteilsausfertigung angesehen werden müssen oder nicht. Das ist aber seit dem 1. Juni 1909 bezüglich der außergerichtlichen Urteile und seit dem Inkrafttreten der EntfWD. vom 9. Sept. 1915 nicht mehr der Fall. Dann aber muß die Weglassung dieser unwesentlichen Teile als unschädlich bezeichnet werden (vgl. AG. 4, 433; 61, 395; Warn. 1913 Nr. 261; OLG. 17, 172). Wenn Tatbestände und Gründe vom Anwalt anstatt vom Gerichtsschreiber als unwesentliche Bestandteile weggelassen werden, so fragt man sich vergebens, welche Nachteile daraus der Gegenpartei entstehen könnten oder inwiefern der Empfänger der zugestellten Urteilsabschrift außerstand gesetzt sein soll, sich über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig zu machen. Die Entsch. des OLG. entspricht auch keineswegs den Zweckmäßigkeitsgründen, denen § 496 Abs. 6 ZPO. seine Entstehung verdankt. Der Zweck ist eine Anfechtung, Verbilligung und Beschleunigung des Verfahrens, die aber mit der formalistischen Auslegung des OLG. sicherlich nicht erreicht wird. Daß endlich die EntfWD. nicht von einem Abkürzungsrecht spricht, obwohl die Frage damals bereits strittig war, ist nur allzu begreiflich; es handelt sich um eine der vielen Kriegsverordnungen, die bekanntlich nicht mit der wissenschaftlichen Gründlichkeit ausgearbeitet worden sind, wie wir es bei den Friedensgesetzen gewohnt waren.

Wenig erfreulich ist, daß die Rechtsprechung in dieser Frage nicht einheitlich ist, nicht einmal innerhalb Bayerns. Im Bezirk des OLG. Dresden (ZM. 1918, 568), des OLG. Augsburg (ZM. 1918, 568), des LG. Dortmund (ZM. 1913, 285) ist der Anwalt berechtigt, das Urteil selbst abzukürzen, im Bezirk des OLG. München ist ihm dieses Recht nunmehr verwehrt.

RA. Dr. Alfred Hall, München.



etwas Urteils ohne Zweifel zu rechnen sind, ist den Parteien und den Anwälten vom Gesetz nirgends eingeräumt. Der Beschwerdeführer muß selbst zugeben, daß diese schon vom Erstrichter vertretene Ansicht dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, er meint aber, daß die seinem Standpunkt widersprechende Fassung des § 496 Abs. 6 ZPO. auf einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers beruhe. Diese Meinung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Sie läßt sich schon angehtlich der Tatsache nicht aufrechterhalten, daß auch im Falle des § 26 BRBef. zur Entlastung der Gerichte, durch welchen der Abs. 6 des § 496 ZPO. für entsprechend anwendbar erklärt wurde, weder den Parteien noch den Anwälten ein solches Abkürzungsrecht eingeräumt wurde (vgl. Wassermann, Kriegsgesetze, 3. Aufl., S. 105 II Abs. 2).

Die BRBef. ist am 9. Sept. 1916 ergangen und am 18. Mai 1916 neu gefaßt worden, also zu einer Zeit, in der die hier kritische Frage, wie die vom Beschwerdeführer selbst angeführten Literaturbelege beweisen, schon längst strittig war. Es kann daher ohne die schwerwiegenden Gründe nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er die hier vertretene Ansicht nicht für zutreffend erachte hätte, es übersehen hätte, dem Gesetze eine entsprechend erweiterte Fassung zu geben. Solche Gründe hat auch der Beschwerdeführer nicht beizubringen vermocht.

(DZG. München, Beschl. v. 21. Nov. 1918, 344/18.)

**10. Seeverversicherung „frei von Kriegsmolest“ (§ 848 HGB). Begriff der „Nehmung“ und „Konfiskation“, „Anhaltung“ und feindselige Handlung. — Zu § 822 und § 861 HGB. (Abandon). †)**

Für den Kl. waren auf dem im Juli 1914 von Ostafrika nach Europa fahrenden Dampfer „Segovia“ der Hamburg-Amerika-Linie drei nach Marseille bestimmte Sendungen Strohgeschlechte verladen, welche bei der Besl. zunächst gegen Seegefahr frei von Kriegsmolest, ab 31. Juli 1914 aber durch eine Nachtragsvers. auch gegen Kriegsgefahr versichert waren. Die „Segovia“ flüchtete bei Kriegsausbruch am 1. Aug. 1914 in den italienischen, damals neutralen Hafen von Massaua und blieb dort vorläufig liegen. Am 15. Dez. 1915 beschlagnahmte die ital. Regierung den Dampfer und ließ ihn im Frühjahr 1916 samt seiner Ladung nach Neapel bringen, wo er

Zu 10. Der Streitfall ist einer der typischen Fälle für das Auftreten ursprünglich neutraler Mächte während des Weltkrieges. Diese neutralen Mächte, welche später dem Krieg gegen die Zentralmächte ebenfalls beigetreten sind, haben meistens sich derartig verhalten, daß sie zunächst deutsche Schiffe dauernd anhielten, dann eine Beschlagnahme ausbrachten, später über die Schiffe und die Waren zunächst ihrerseits sperrende Maßnahmen trafen, sie anderwohin transportierten, und schließlich zur Enteignung des Schiffes und der Ware in irgend einer Form übergingen. So hat auch die italienische Regierung sich vielfach verhalten und auch im vorliegenden Falle. Derartige Fälle haben in der Rechtspr. schon mehrfach zur Erörterung der Rechtsfrage geführt, ob die Kriegsklausel auf einen so gestalteten Sachverhalt anwendbar ist, denn vielfach ist bei solchem Tatbestand die eigentl. feindselige Maßnahme, Wegnahme, Enteignung usw., erst erfolgt nach der Kriegserklärung, während alles andere nur vorbereitende Handlung gewesen ist. Im Hinblick auf den Zusammenhang der verschiedenen Schritte haben die Gerichte dennoch fast immer die Kriegsklausel für anwendbar erachtet und schon im Laufe der vorbereitenden Maßnahmen den Versicherungsfall als eingetreten betrachtet. So ist die Sachlage fast immer in denjenigen Entscheidungen gewesen, von welchen das hier vorliegende Urteil spricht.

Die Anwendung der vorerwähnten Grundsätze in dem jetzigen Streitfall hat unseres Erachtens keine Bedenken. Die Maßnahmen der ital. Regierung haben von vornherein den Charakter dauernder Anhaltung und Wegnahme in sich getragen. Auf den Zeitpunkt, in welchem schließlich die Enteignung vor sich gegangen ist, kann es daher nicht ankommen. Auch der Umstand, daß die ital. Regierung, wie es scheint, bei der Fortnahme der hier fraglichen Ware sich des Ausdrucks „requirieren“ bedient hat, führt nicht zu Beanstandungen der Entsch., da der Ausdruck allein nicht entscheidet, überdies, wie das Urteil zutreffend bemerkt, eine etwaige Entschädigung, falls wirklich nur eine „Requisition“ beabsichtigt war, dem Versicherer zufällt.

Die Tatsache ferner, daß die Wirkung der Kriegsklausel mit der Entlöschung aufhören sollte und daß die Enteignung der Ware erst nach der Entlöschung der Ware geschehen ist, wird u. E. zutreffend von dem vorliegenden Urteil für unerheblich erachtet, weil es sich nicht um eine ordnungsmäßige Entlöschung handelte, sondern um eine Entlöschung im Bereiche feindseliger Maßnahmen, oder jedenfalls von Maßnahmen, die schon mit Eröffnung der Feindseligkeiten im Zusammenhange stehen. Der in der Entscheidung erwähnte Fall, welchen das RG. 89, 68 = JW. 1917, 472 beurteilt, und bei welchem es die Frage der Entlöschung anders aufgefaßt hat, führt nicht zu einer Bemängelung des Urteils, denn dieser Fall hatte in der Tat einen ganz anderen Sachverhalt. Vor allem handelte es sich um ein engl. Schiff, wenn dieses auch für deutsche Rechnung fuhr, und das in einem engl. Hafen, den es aufgesucht hatte, angehalten wurde.

FR. Gerhard, Berlin.

entlösch und die Waren des Kl. in der Zeit vom März bis Mai 1917 vom ital. Staat requiriert wurden. Hierwegen verlangt der Kl. die Auszahlung der vollen Versicherungssumme zufolge Totalverlustes durch Nehmung und Konfiskation, welcher durch die Kriegsklausel ausdrücklich gedeckt werde. Die Besl. beruft sich auf die Bestimmung der Kriegsklausel, wonach ihr Risiko mit der Entlöschung der Ware aus dem Seedampfer ende. Diese Entlöschung habe in Neapel lange vor der Requirierung der Ware stattgefunden; damit sei die Kriegsvers. erloschen. Übrigens hätte sich der Kl. die Ware auch durch Hinterlegung ihres Wertes in Gold, nötigenfalls durch neutrale Vermittlung, verschaffen können. Das LG. hat angenommen, es handle sich um ein einseitl. fortgesetztes feindl. Vorgehen seit der Bestimmung des Dampfers in Massaua; die zwangsweise Entlöschung in Neapel stelle nur einen Teil dieses feindl. Vorgehens gegen Schiff und Ware dar und könne deshalb den Versicherungsanspruch nicht ausschließen. Die Nehmung des Dampfers habe auch die Nehmung der Ware umfaßt; andernfalls hätte man letztere schon in Massaua ausladen lassen. Eine Freimachung der Ware durch Hinterlegung ihres Wertes in Gold sei für einen Deutschen damals unumöglich gewesen. Wenn der ital. Staat für requirierte Waren etwa eine Entschädigung bezahlen sollte, so stehe dies selbstverständlich der Besl. zur Verfügung, nicht aber dem Klageanspruch entgegen. Die Seeverversicherung war „frei von Kriegsmolest“ geschlossen; also endigte nach § 848 HGB. die Gefahr für die Versicherungsgesellschaft mit dem Beginn des Einflusses der Kriegsgefahr auf die Reise, sohin mit dem Einlaufen in Massaua (1. Aug. 1914). Von da ab kam nur die Kriegszusatzversicherung noch in Betracht. Diese galt vertragsmäßig nur für folgende direkte Kriegsgefahren: „Konfiskation, Nehmung, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch kriegführende Mächte, Kriegsschiffe und Raper sowie Beschädigung durch Torpedos und Seeminen.“ Mit Recht hat das LG. hier zunächst den Fall der „Nehmung“ und später der „Konfiskation“ als gegeben erachtet. Freilich ist das Verfahren der ital. Reg. nicht nach den früher als maßgebend angesehenen völkerrechtl. Bestimmungen vor sich gegangen. Das kann aber dem Versicherer nicht schaden. Hierfür wird auf die Rechtsprechung in den Fällen Dinorah, HansGZ. 1917 Nr. 119; Anna Rickmers, RG. 89, 34; 1) Oceano, RG. 90, 324; 2) Bülow, RG. 92, 251; Rome, RG. 92, 65; Hochfeld, LZ. 1918, 1159, sowie das Ur. des RG. v. 18. Nov. 1918 I 152/18 (Recht 1919 Februarheft) Bezug genommen. Ausschlaggebend ist hierbei, ob schon die Überführung der Ladung mit dem requirierten Dampfer in der Absicht geschah, später die Waren in das Eigentum der ital. Reg. zu bringen. Das bejaht der Erstrichter mit der Begründung, daß sonst nicht abzusehen wäre, warum die Waren nicht, wenn es der ital. Reg. nur auf den Dampfer ankam, in Massaua ausgeladen wurden. Darin ist ihm nach der ganzen politischen Lage bei der „Requisition“ und der Verschleppung des Dampfers samt der Ladung nach Neapel durchaus beizutreten. Schon im Mai 1915 war Italien in den Krieg gegen Österreich eingetreten, der ohne weiteres auch einen verhüllten Kriegszustand gegenüber dem Deutschen Reich mit sich brachte. Wenn die ital. Reg.  $\frac{3}{4}$  Jahre nach ihrer Kriegserklärung an Österreich und ihrem tatsächlichen Kampf mit deutschen Streitkräften einen deutschen Dampfer mit deutschen Waren gewaltsam nach Neapel brachte, entlöschte und schließlich, was für sie brauchbar war, requirierte, so ist das Rückschlüssende, daß es sich hier um einen fortgesetzten absichtl. Zwang einer kriegführenden Macht zu dem Endzweck handelte, ohne ein regelrechtes Prisengerichtl. oder sonstiges Verfahren sich deutscher Waren in unterschiedlicher Behandlung gegenüber anderen Staatsangehörigen zu bemächtigen. In dieser Richtung ist insbesondere die Ausschiffung der deutschen Mannschaft und Wegführung durch ital. Personal bezeichnend. Gerade das Gegenteil von dem ist also die Überzeugung des Gerichts, was Martini (Die Haftung des Versicherers für Güter aus deutschen Schiffen in ital. und portug. Häfen, S. 30) ausführt, nämlich, daß es den Italienern nur um die Schiffe zu tun gewesen sei. Selbstverständlich ist für diese Beurteilung der Sache gleichgültig, warum die „Segovia“ 1914 den Zufluchtsort Massaua aufsuchte, und daß sie einer Nehmung auf hoher See entgangen war. Auch darauf kommt es nicht an, ob bei der Überführung der „Segovia“ mit der Ladung nach Neapel davon die „Rede“ war, letztere in den Besitz des ital. Staates zu bringen; es gehörte ja gerade zum Plan dieses Vorgehens, den Endzweck zu erreichen, ohne ihn zu nennen. Daß die ital. Reg. an eine Requisition der Waren bei der Überführung noch gar nicht gedacht habe, vielmehr nur ihre allg. Hoheitsrechte wahren wollte, nicht aber eine feindselige Handlung gerade gegen deutsche Eigentümer im Sinne hatte, behauptete zwar die Besl. Es widerspricht dies aber der Überzeugung des BG. Es handelte sich also nicht um bloße vorläufige „Anhaltung“ oder sonstige vorläufige Maßnahmen, sondern um eine zusammenhängende Kette von schädigenden Maßnahmen, welche zum Totalverlust führten. Prisengerichtl. Beurteilung konnte der Versicherte hier nicht abwarten, weil die ital. Reg. eine solche ja gar nicht beabsichtigte. Bezeichnend für die Verschleierungsmassnahmen der ital. Reg. ist es, daß sie sogar für die glatte Zwangsenteignung der Ware den harmlosen Ausdruck „Requirierung“ gebrauchte. Wichtig ist ja das eine, daß zwischen der Verbringung von Dampfer und Ladung nach Neapel (April 1916) und der sog. Requisition der Ware (Frühjahr 1917) geraume Zeit in Mitte liegt;

1) JW. 1918, 267.

2) JW. 1917, 788.

das schließt aber den urrichtl. Zusammenhang keineswegs aus, besonders wenn man die Reihenfolge der ital. Gesetze betrachtet, die von 1916 ab planmäßig die Rechte der Deutschen mehr und mehr einschränkten. Daß die etwaige Absicht der ital. Reg., später Zahlung zu leisten, den Versicherungsfall nicht befeitigt, ergibt sich aus § 822 HGB. und ist wiederholt oberrichterlich erkannt, z. B. im Falle der Dinorah (HantG. 1917 Nr. 119; ferner vgl. ebenda Nr. 112 und 1918 Nr. 28). Selbstverständlich gilt das nämlich von der Auflage, den Wert der Ware in Gold zu hinterlegen, wenn ihre Auslieferung gefordert werden will. Der Versicherte hat das Recht, sein Kapital durch den Versicherer zu voller Verfügung zu erhalten, wenn er die Ware nicht erlangen kann; Erlangbarkeit der Ware nur gegen Hingabe eines tatsächlich deren Wert weit übersteigenden Betrages begründet keine Einrede des Versicherers. Mit Recht beruft sich übrigens der Kl. auch auf die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit, Gold nach Italien zu schaffen, einen Gegenbeweis gegenüber dieser auf den ersten Anschein gerichtsunkünftigen Unmöglichkeit hat die Bekl. nicht einmal angeboten, insbesondere auch nicht, daß aus der Schweiz Gold nach Italien zu diesem Zwecke hätte verbracht werden können.

Faßt man in diesem Sinn die Reihenfolge der Vorgänge nicht gesondert, sondern einheitlich auf, so ergibt sich daraus ohne weiteres die Unbegründetheit der Bezugnahme der Bekl. auf die Entlöschungsklausel. Diese Klausel ist weitgehend und weicht, soweit hier nachprüfbar, vom gewönl. Inhalt der Kriegsversicherung ab. Es sind denn auch zu diesem besonderen Punkte nur zwei oberrichterliche Entscheidungen aufzufinden gewesen, nämlich LZ. 1918, 1369, welches Ur. des OLG. Hamburg zugunsten der Auffassung des LG. im gegenwärtigen Falle spricht, während allerdings ein Ur. des näml. Gerichts betreffend den Dampfer „Feliciana“ vom RG. 89, 68<sup>3</sup>) zugunsten des Versicherten abgeändert wurde, wobei der Fall im übrigen immerhin nicht gleichgelagert war. In der Berufungsbeantwortung hat der Kl. seinen Anspruch nun auch auf die Vorschriften über den Abandon gestützt (vgl. auch RG. 90, 143). Diese sind ihm zweifellos an sich insofern günstiger, als sie nur eine Bedrohung des versicherten Gegenstandes und Nichtfreigabe binnen bestimmter Frist voraussetzen (§ 861 HGB.), was hier an sich zutrifft. Zweifelhaft ist nur die Anwendbarkeit wegen des Art. 39 AllgVersBed. der kaiserlichen Police, wonach der Abandon — abweichend von § 861 HGB. — nur bei Verschollenheit und Seeraub stattfinden soll. Der Kl. legt dies dahin aus, daß bei Kriegsversicherungen im Falle der „Nehmung“ sogleich Totalverlust, nicht aber ein Abandonfall vorliegt, oder aber die Beschränkung — wenn man dies nicht annehmen wolle — auf Kriegsversicherungen überhaupt nicht anwendbar sei. Letzterem tritt das BG. bei. Die AllgVersBed. waren solche für die gewöhnliche Seeverversicherung; es ist also ebenso selbstverständlich, daß im Art. 39 die Kriegsfälle (Embargo, Ausbringung durch eine kriegsführende Macht, Anhaltung von hoher Hand) für die ursprüngliche Versicherung weggelassen wurden, wie das Kriegsrisiko in Art. 2 ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Ein Zweifel konnte nur bei der Anhaltung von hoher Hand bestehen, weil diese ja auch im Frieden vorkommen kann; das wäre indessen für die Beurteilung der Wirkung des Art. 39 auf die Kriegszusatzversicherung nicht maßgebend. Das BG. ist der Ansicht, daß kein genügender Grund vorliegt, aus dem Zusammenhang der vorliegenden Bedingungen den gesetzl. Abandon für die Kriegsversicherung auszuschließen, ihn also auch für letztere nur auf die beiden genannten Fälle (Verschollenheit und Seeraub) zu beschränken, die als Schadensfälle der Kriegsversicherung gar nicht vorkommen können. Wegen der Wahrung der Abandonfristen und der sonstigen Erfordernisse des Abandons kann auf RG. 90, 143 und 92, 251, ferner auf die Fälle der Dampfer Sigmaringen, Sofie Richters, Milos und die sonstigen bei Hasselmann (Seekriegsversicherung) unter Nr. 27—32 aufgeführten Abandonfälle verwiesen werden. Als Fristen im Sinne der §§ 861 und 864 kommen 9 bis 9 Monate in Betracht. Als Nehmung ist die Wegführung der „Segovia“ samt Ladung von Massaua mit ital. Mannschaft im April 1918 anzusehen. Die am 14. Sept. 1916 gestellte Klage genügt als Abandonerklärung, welche keiner besonderen Form bedarf, sondern nur ausdrücken muß, daß der Versicherte die Versicherungssumme gegen Überlassung seiner Rechte am versicherten Gut ausbezahlt haben will (§ 866 HGB.). Jedenfalls aber könnte die Bekl. eine Verpätung der Abandonerklärung wegen Versäumung der Erklärungsfrist des § 864 HGB. schon deshalb nicht geltend machen, weil sie ja auch heute noch behauptet, die Ware sei „nur“ requiriert worden und eine Requisition stelle keinen Totalverlust, ja überhaupt keine kriegerische Handlung im Sinne der Kriegsklausel dar. Hält man freilich mit den Ausführungen unter Ziffer I den Versicherungsfall d. h. also die Pflicht zur Zahlung der vollen Versicherungssumme für die Waren kraft der Kriegsklausel hier schon mit deren „Nehmung“ für gegeben, so bedarf es keines Abandons. Daß diese Kriegsklausel als Versicherungsfall einen Tatbestand bezeichnet haben sollte, der grundsätzlich nie als Wertentziehung in Betracht kommen könnte, ist nicht anzunehmen, zumal ja andere Kosten zufolge „Anhaltung“ ausdrücklich von der Versicherung ausgeschlossen sind.

(OLG. München, Ur. v. 24. Febr. 1919, N. L. 197/18.)

Mitgeteilt von N. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

<sup>3</sup>) JW. 1917, 472.

## Dresden.

### b) Strafsachen.

**11.** Die gemäß § 7 BD. gegen Preistreiberei verfügte Einziehung wird dann nicht von der Reichsamnestie vom 3. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393) erfaßt, wenn die Person, gegen die sie erkannt wird, nur als „eine andere Person“ i. S. von § 7 Abs. 2 in Frage kommt. †)

Die Vorfrage, ob § 1 der Reichsamnestie vom 3. Dez. 1918 auf das nach rechtskräftiger Freisprechung der A. allein noch übriggebliebene Verfahren der Einziehung des über den Höchstpreis erzielten Erlöses anwendbar sei, war zu verneinen. Denn zufolge Verneinung strafrechtlichen Verschuldens kommt die A. als Täterin... überhaupt nicht mehr in Betracht, sondern die Einziehung richtet sich gegen sie als eine „andere“ Person, der der Nutzen durch die Tat selbst zugeflossen ist — § 7 Abs. 2 BD. v. 8. Mai 1918 —, und die deshalb für diese Nebenfolge haftbar ist.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 15. Jan. 1919, III 158/18.)

Mitgeteilt von Oberstaatsanwalt Dr. Weber, Dresden.

## Riel.

**12.** Anfechtbarkeit und Abänderung von Niederschlagungsbeschlüssen. †)

Durch den angefochtenen Beschl. ist das Strafverfahren auf Grund des Erlasses der Volksbeauftragten v. 7. 12. 1918 eingestellt worden. Hiergegen hat die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde eingelegt: Die StA. hat sich durch Beschl. v. 28. 1. 1919 außer-

Zu **11.** Zweifellos ist die nach § 7 Abs. 2 BD. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 zulässige Einziehung des über den Höchstpreis erzielten Erlöses von demjenigen, dem, ohne daß er Täter oder Teilnehmer der Höchstpreisüberschreitung ist, der erzielte Erlös zugeflossen ist, keine Strafe; denn diese Einziehung ist an die bloße Tatsache der Erzielung des Erlöses geknüpft, ohne daß irgendeine Schuldform die Voraussetzung dieser Maßregel bildet. Deshalb erachte ich auch in solchem Falle die Fortsetzung des Einziehungsverfahrens als reine Verwaltungemaßnahme grundsätzlich für statthaft, im Gegensatz zu Alsb. der die Geltendmachung des Einziehungsanspruchs nach Niederschlagung des Strafverfahrens auch gegenüber dem an der Tat unbeteiligten Dritten für unzulässig erachtet (vgl. RGSt. 50, 386 u. 392; Alsb., Reichsamnestiegesetz S. 6; Löwenstein, Reichsamnestie S. 11). Ob aber gleichwohl die obige Entsch. des OLG. Dresden zutreffend ist, hängt davon ab, ob, was aus dem Beschl. nicht erkennbar ist, eine andere Person als die freigesprochene Angekl. als strafbare Täterin der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Höchstpreisüberschreitung festgestellt worden ist; denn abweichend von der im § 42 StGB. a. geordneten Einziehung im objektiven Strafverfahren setzt die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 2 PreistrBD. die Feststellung eines Täters voraus, da nur, wenn der Erlös einem anderen als dem Täter zugeflossen ist, die Einziehung gegenüber dem anderen und auch diesem gegenüber nur als „Gesamtschuldner“ mit dem Täter oder Teilnehmer ausgesprochen werden darf. Das Einziehungsverfahren gegen eine andere Person als den Täter ist daher unzulässig, sowohl wenn der wirkliche Täter zu Unrecht freigesprochen worden ist, als auch, wenn infolge Niederschlagung des Verfahrens oder aus anderem Grunde eine Feststellung der Tat gegenüber dem Täter oder Teilnehmer nicht erfolgen kann. (Vgl. auch meine Ann. zu Nr. 11 S. 258 der Entsch. des OLG. Dresden vom 3. 1. 1919.)

St. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu **12.** Der Beschl. betrifft die brennendste und wichtigste aller Zweifelsfragen, die sich an die unzulängliche Fassung der Amnestieverordnungen v. 3. u. 7. Dez. 1918 knüpfen. Gibt es ein Rechtsmittel gegen eine auf Grund der AmnestieBD. rechtsirrtümlich erfolgte Niederschlagung des Verfahrens und kann ein nachträglich als irrtümlich erkannter Niederschlagungsbeschl. auf Antrag oder von Amts wegen wieder aufgehoben werden? Diese Fragen sind um so bedeutungsvoller, als die Fälle der schon jetzt auf Grund der AmnestieBD. entstandenen Streitfragen und die wechselnde Stellungnahme der Behörden — es sei nur an die mehrfachen Ergänzungen und authentischen Interpretationen der BD. erinnert — in einer unabsehbaren Zahl von Einzelfällen eine naheliegende Möglichkeit dafür ergeben, daß Einstellungsverfügungen und Beschl. sei es von der höheren Instanz, sei es von derselben Behörde, die sie erlassen hat, als irrtümlich erkannt werden. Die Amnestiegesetze geben auf die gestellten Fragen keine Antwort. Die bürgerliche AmnestieBD. bestimmt lediglich, daß in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen geprüft werden müsse, ob eine Untersuchung durch die BD. niedergeschlagen sei. Daraus ergibt sich aber nur, daß, solange das Verfahren schwebt, trotz eines die Nichtanwendbarkeit der BD. aussprechenden Beschlusses das Verfahren nachträglich/niederzuschlagen ist, wenn dieser Beschl. später als unzutreffend erkannt wird. Für die Frage, ob ein die Niederschlagung aussprechender Beschl. nachträglich aufgehoben werden kann, wird durch diese Bestimmung nichts gewonnen; denn mit der rechtskräftig ausgesprochenen Niederschlagung des Verfahrens ist für eine Nachprüfung der Anwendbarkeit des Amnestiegesetzes kein Raum mehr. Es fragt sich deshalb, ob und wann ein solcher Ausdruck Rechtskraft erlangt. In der allgemeinen Ver-

stande erklärt, ihren Beschluß v. 15. 1. 1919 abzuändern, weil es sich um eine sofortige Beschwerde handle. Sie vertritt die Auffassung, daß gemäß § 346 StPD. die Beschwerde trotz der entgegenstehenden Bestimmung der Allg. Bfg. d. Justizmin. v. 4. 12. 1918 zulässig sei.

Dieser letzteren Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Der § 346 StPD. ist in vorliegendem Falle nicht anwendbar. Es handelt sich nicht um eine Entscheidung, die auf Grund allgemeiner straf- oder prozessrechtlicher Bestimmungen ergangen ist, sondern um

füßung des preuß. Justizministers, Bd. v. 3. Dez. 1918 (ZMBl. S. 445 Nr. 5), ist folgendes angeordnet: „Eine Anfechtung der Gerichtsbeschlüsse über die Einstellung oder NichtEinstellung des Verfahrens findet nicht statt. Die Frage der Einstellung ist jedoch beim Fortgang des Verfahrens bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung von Amts wegen weiter zu prüfen.“ Hier wird der Schwerpunkt auf die Worte „beim Fortgang des Verfahrens“ zu legen sein, so daß also nach dem Willen des Justizministers nach erfolgter Einstellung durch Gerichtsbeschuß eine weitere Prüfung und eventuelle Abänderung des Beschlusses weder durch Rechtsmittel noch von Amts wegen stattfinden soll. Abweichend hiervon hat derselbe Justizminister in der Ausf. Bd. v. 12. Dez. 1918 zur Bd. über eine militärische Amnestie (ZMBl. S. 504 Nr. 3 Abs. 3) bestimmt: „Ergibt sich erst nach Einstellung des Verfahrens, daß diese nach § 4 (wegen Entlassung des Krieger-Teilnehmers aus dem Heeresdienst mit Rücksicht auf eine Straftat) nicht gerechtfertigt war, so ist auf Fortsetzung des Verfahrens, gegebenenfalls durch Herbeiführung eines neuen gerichtl. Beschlusses, hinzuwirken.“ Hier vertritt also der Justizminister den Standpunkt, daß im Falle des § 4 AmnestieBd. v. 7. Dez. ein einmal gefaßter Einstellungsbeschuß wegen irrtümlicher Annahme einer gesetzlichen Voraussetzung wieder aufgehoben werden könne. Ob dieser Standpunkt vom Justizminister auch für die anderen Fälle irrtümlicher Anwendung der AmnestieBd. vertreten wird, läßt die Ausf. Bd. nicht erkennen. In Ermangelung irgendeiner Gesetzesbestimmung kann die Antwort nur auf Grund allgemeiner strafprozessualer Erwägungen erfolgen, wobei die Ausführungsbestimmungen des Justizministers zwar wertvolles Material, aber keineswegs, wie der obige Beschluß annimmt, bindendes Recht zu schaffen vermögen (vgl. RG. IV v. 20. 9. 18, Recht 1919 Nr. 195). Danach wird man einer Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde (Polizei oder Staatsanwaltschaft) Rechtskraft erzeugende Wirkung in keinem Falle zuerkennen dürfen. Eine solche Einstellung des Verfahrens auf Grund der AmnestieBd. ist rechtlich nicht anders zu bewerten als jede andere im Ermittlungsverfahren seitens der Strafverfolgungsbehörde verfügte Einstellung des Verfahrens. Die Strafverfolgungsbehörde ist jederzeit in der Lage, das Verfahren, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag oder Beschwerde eines Beteiligten, bis zum Eintritt der strafrechtlichen Verjährung oder bis zum Erlass eines die Einstellung aussprechenden Gerichtsbeschlusses wieder aufzunehmen. Anders dagegen verhält es sich, sobald durch Gerichtsbeschuß die Niedererschlagung ausgesprochen oder die Einstellung des Verfahrens verfügt ist. Dem oberlandesgerichtlichen Beschluß ist darin beizupflichten, daß weder die einfache noch die sofortige Beschwerde gegen den Einstellungsbeschuß gegeben ist, zwar nicht um deswillen, weil in der Ausf. Bd. des Justizministers jedes Rechtsmittel abgelehnt wird, sondern weil die AmnestieBd. selbst kein Rechtsmittel gewährt und weil die Bestimmungen der StPD. über Beschwerde und sofortige Beschwerde auf einen das Verfahren für niedergeschlagen erklärenden Einstellungsbeschuß weder unmittelbar noch analog anwendbar sind. Der Einstellungsbeschuß hat die sachliche Wirkung eines das Verfahren einstellenden Urteils ohne die gegen ein solches zulässigen Rechtsmittel. Insoweit wird man dem Beschluß des OLG. unbedenklich folgen dürfen. Schärfften Widerspruch aber fordert die Anregung heraus, das OLG. möge erwägen, ob es nicht eventl. auf einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft in der Lage ist, seinerseits den Beschluß v. 15. Jan. 1919, falls er auf einer irrigen Auslegung des Amnestieerlasses beruhe, wieder aufzuheben. Das OLG. sagt damit allerdings noch nicht, daß es eine solche Wiederaufhebung für zulässig erachte, aber schon jene Anregung, die Aufhebbarkeit in Erwägung zu ziehen, muß eine argenlose Rechtsverwirrung zur Folge haben. Durch den Einstellungsbeschuß ist in einer, wie das OLG. anerkennt, unansehbaren Weise gerichtl. festgesetzt, daß das Gesetz die Weiterverfolgung der Straftat verbietet. Dieser Beschluß hat, wie ein rechtskräftiges Urteil, den Abschluß des Verfahrens zugunsten des Angeklagten zur Folge. Für eine Nachprüfung, ob der Beschluß zu Recht oder zu Unrecht gefaßt ist, ist daher überhaupt kein Raum mehr (vgl. auch Beschl. des RG. v. 4. 3. 1919, DZS. S. 354). Weder aus der StPD. noch weniger aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann eine Befugnis des Gerichts hergeleitet werden, ein von ihm selbst endgültig abgeschlossenes Verfahren wieder aufzunehmen. Die Konsequenzen wären geradezu unerträglich. Eine Rechtsunsicherheit, wie sie in den Annalen der Rechtspflege einzig dastehen dürfte, würde Platz greifen. Nach Hunderttausenden zählen vermutlich die auf Grund der AmnestieBd. im Reich erfolgten Einstellungsbeschlüsse. Eine Instanz, die die Fälle der Streitfragen mit verbindlicher Kraft entscheidet, existiert nicht. Jeder Wechsel in der Ansicht des einzelnen Richters oder in der Besetzung des Gerichts, insbesondere jede höchstrichterliche Entscheidung, wäre geeignet, alle früher gefaßten abweichenden Einstellungsbeschlüsse ins Wanken zu bringen und die

einen Gerichtsbeschuß, der in einem an die Prozeßgesetze nicht gebundenen Begnadigungsakte seine Grundlage hat. Wenn die staatliche Macht, die die AmnestieBd. v. 7. 12. 1918 erlassen hat, berechtigt ist, Strafverfahren niederzuschlagen, so hat auch der zum Erlaß der erforderlichen Ausführungsbestimmungen ermächtigte Justizminister für besugt zu gelten, die Anfechtung der Beschlüsse über die Einstellung oder NichtEinstellung des Verfahrens mit bindender Kraft auszuschließen, und das ist durch die Allg. Bfg. v. 4. 12. 1918 zu 15 geschehen. Sache des OLG. wird es sein, zu erwägen, ob es nicht eventuell auf einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft in der Lage ist, seinerseits den Beschluß vom 15. 1. 1919, falls er auf einer irrigen Auslegung des Erlasses v. 7. 12. 1918 beruht, wieder aufzuheben. Einer Beseitigung des landgerichtlichen Beschlusses v. 28. 1. 1919 durch das Beschwerdegericht bedarf es hierzu nicht; eine solche kann auch nicht erfolgen, weil dieser Beschluß eine Sachentscheidung enthält.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 4. Febr. 1919, 3 W. 6/19.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Jonas, Altona.

## Raumburg.

### 13. Preiswucher. Berechnung des Anteils der Generalunkosten.\*

Die Berechnung der Gestehungskosten und demzufolge des übermäßigen Gewinns bietet zu Bedenken Anlaß.

Die allgemeinen Betriebsunkosten sind auf 2 1/2% angenommen, und zwar sind 1% davon als Verkaufsprovision angesehen und 1/2% durch Veraleichung des Jahresumsatzes, der im Jahre 1916 1 886 292,80 M betragen habe, und der buchmäßig nachgewiesenen Geschäftsunkosten gefunden worden. Der Einkauf der 600 Faß Kräuterheringe hat am 27. Nov. 1916, der hier in Frage kommende Weiterverkauf der 86 Faß Heringe im März 1917 stattgefunden. Entscheidend für die Feststellung des übermäßigen Gewinns ist die Zeit des Weiterverkaufs, also März 1917, und es ist richtig die Geschäftsunkosten nach dem Umsatz des Jahres 1916 und den all-

Fortführung der niedergeschlagenen Verfahren zu ermächtigen. In dem fortgesetzten Verfahren könnte dann das Gericht erneut zur Einstellung kommen, und wieder müßte das Verfahren aufgenommen werden, wenn ein neuer Richter oder auch der frühere Richter sich erneut der Sache annimmt. Durch die Wiedereröffnung des Verfahrens würde die Verjährungsfrist immer wieder unterbrochen und statt der durch die Amnestiegesetze bezweckten Wohltat wäre dem Begnadigten ein Duell stets sich erneuernder Sorgen eröffnet. Demgegenüber kann die Erwägung, daß vielleicht in einer größeren Anzahl von Einzelfällen die Einstellung irrtümlich beschlossen ist, von keiner ausschlaggebenden Bedeutung sein; denn auch seine auf Rechtsirrtum beruhenden Freisprüche ist das Gericht aufzuheben nicht in der Lage; nur soviel wird zuzugeben sein; wenn nach erfolgter Einstellung neue Tatsachen sich ergeben, durch die eine vom Einstellungsbeschuß abweichende, nicht unter die AmnestieBd. fallende rechtliche Qualifikation der Tat sich ergibt, z. B. Mord statt vermeintlicher fahrlässiger Tötung, so wird in analoger Anwendung des § 210 StPD. der Einstellungsbeschuß der Fortsetzung des alten sowie der Einleitung eines neuen, die Tat abweichend vom Einstellungsbeschuß qualifizierenden Verfahrens nicht entgegenstehen (vgl. Löwenstein, Die Reichsamnestie S. 10 ff.).

Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 13. Das Ur. beleuchtet in ungemein illustrativer Weise die Schwierigkeiten, denen die Prüfung der Übermäßigkeit des Gewinns unterliegt, wenn man sich an die vom RG. geforderte Methode hält, den Verkaufspreis in die einzelnen Preisbildungsfaktoren zu zerlegen, um so den Reingewinn herauszuschälen. Wir sehen es vorliegend insbesondere an dem Preisbildungsfaktor „Anteil an den Generalunkosten“. Wie sollte der Kaufmann im März 1917 seinen Gesamtumsatz für dieses Jahr im voraus berechnen und danach seine Generalunkosten verteilen? Und dazu trat im konkreten Fall die weitere, noch größere Schwierigkeit, daß es sich um einen Geschäftsbetrieb handelte, in dem die verschiedenen Warenarten keineswegs gleichmäßig zu den Unkosten des geschäftlichen Unternehmens beizutragen befähigt sind. Praktisch ist eben — ich werde das eingehend in meiner im Mai erscheinenden Neubearbeitung meines Kriegswucherstrafrechts bearbeiten — eine Preisfestsetzung auf Basis der in der neueren Rechtsprechung des RG. im einzelnen durchgeführten Zerfaserung des Verkaufspreises in seine Preisbildungsfaktoren unmöglich; insbesondere vom Standpunkt des seine Preise kalkulierenden Kaufmanns. Für ihn ist eine sichere Preisfestsetzung nur möglich, wenn er sich an die ihm gewohnten prozentualen Bruttzuschläge hält, — eine Methode, für die ich in meinem Kriegswucherstrafrecht von der I. Auflage an eingetreten bin, die auch die Billigung des bayer. Kriegswucheramts gefunden hat und von der Rechtspr. des Züricher Obergerichts für die Bestimmung des Preiswucherbetrags als maßgeblich erachtet ist. (Siehe das von Kirchberger in JW. 1919, 92 mitgeteilte Urteil des Züricher Obergerichts, wobei ich bemerken darf, daß sich der Referent nach Mitteilung von Kirchberger, der der nach Schweizer Recht öffentlichen Beratung beigewohnt hat, auf die in meinem Kriegswucherstrafrecht vertretene Grundanschauung berufen hat.)

Hl. Dr. Max Alsbach, Berlin.

gemeinen Geschäftskosten dieses Jahres zu bemessen. Es ist aber auch die Darlegung des Angeklagten als richtig anzuerkennen, daß nicht jede Ware gleichmäßig zur Deckung der allgemeinen Geschäftskosten zum Einkaufspreis müssen vielmehr nach den einzelnen Warengattungen ganz verschieden abgestuft werden, z. B. für Zucker, Salz, bei denen der Kaufmann regelmäßig ohne jeden Gewinn arbeitet und ihm nur die Verteilung zufällt, anders als bei Früchten und anderen Nahrungsmitteln, die die allgemeinen Geschäftskosten auch für jene aufbringen und ihn für die aufgewendete Mühe entschädigen müssen.

Das gleiche gilt vom Unternehmerlohn und von den besonderen Geschäftskosten.

Zutreffend führt das Vorurteil aus, daß die bei einem Geschäft erlittenen Verluste nicht dazu führen dürfen, die Preise bei einem anderen Geschäft zu erhöhen (ZB. 17, 485). Nach den in diesem Urteil getroffenen Feststellungen sind von den hier in Frage stehenden 36 Faß Heringen 10 Faß verdorben. Angell. hat den Kaufpreis erstatten müssen. Es wird zu prüfen und erforderlichenfalls noch näher festzustellen sein, ob es sich nicht um einen bei ein und demselben Geschäft erlittenen Verlust dreht, der die besonderen Geschäftskosten gerade dieses Geschäfts erhöht. In dem Urteil des Berufungsgerichts ist auch über die Kosten der Revisionsinstanz mit zu entscheiden.

(Ost. Raumburg, Ur. v. 2. Okt. 1918, S. 109/18.)

## Landgerichte.

### Berlin.

1. Anspruch des Rechtsanwalts auf Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr.

Jede, wenn auch mit geringer Mühe verbundenen Tätigkeit, die dem Interesse der Partei in unmittelbarer Beziehung zur Beweisaufnahme dient, rechtfertigt den Anspruch auf die Beweisgebühr. Dazu gehört auch die bloße Benachrichtigung der Partei vom Beweisaufnahmetermin, sie liegt bereits in dem durch die Beweisgebühr besonders zu vergütenden Prozeßabschnitt. Die so erwachsene Beweisgebühr fällt auch nicht wieder fort, wenn der Beweis tatsächlich nicht erhoben wird (vgl. ZB. 94, 7298, RG. 44, 397).

Das muß aber auch dann anerkannt werden, wenn die Ladung des Zeugen zu dem bereits anberaumten Beweisterrmin von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig gemacht wird und wegen Nichteingangs des Vorschusses unterbleibt.

Dementprechend ist ferner die weitere Verhandlungsgebühr nach vorhergehendem Beweisaufnahmabschnitt auch dann erwachsen, wenn die Erhebung des Beweises demnächst nicht erfolgt (vgl. RG. 44, 399).

(LG. Berlin I, 9. ZR., Beschl. v. 16. Jan. 1919, 25. T. 552/18. — RGBl. 1919, 31.)

\*

2. Auch im Versäumnisverfahren ist die Prozeßgebühr nach dem erhöhten Satz zu berechnen. †)

Das Gesetz v. 1. April 1918 läßt in § 1 Abs. 2 die Erhöhung nur nicht eintreten im Falle des § 16 Abs. 1 Satz 1 Abs. 1 und dieser Absatz betrifft nur die Verhandlungsgebühr. Für die Prozeßgebühr dagegen bleibt es bei der Bestimmung des § 1 Abs. 1 der Nov. und bei der um  $\frac{3}{10}$  erhöhten Gebühr. Das ist der klare Wortlaut des Gesetzes, und so entspricht es auch dem Zweck des Gesetzes. Denn die Prozeßgebühr ist schon mit ihrem erhöhten Betrage entstanden, bevor von einem Versäumnisverfahren die Rede ist.

Die DZG-Entsch. (ZB. 1918, 571) spricht nicht dagegen. Dort handelt es sich um die Frage, ob die im § 1 der Nov. erfolgte Außerkraftsetzung des § 52 GebD. auch für die Fälle des Abs. 2 Geltung habe. Außerdem behandelt jene Entscheidung auch nur die Verhandlungsgebühr; die mit einem Zuschlag von  $\frac{6}{10}$  berechnete Prozeßgebühr war nicht bemängelt worden.

Ebenso wenig spricht die Begründung der Reichstagsvorlage dagegen. In den Ausführungen des Berichterstatters im Reichstage heißt es, daß aus sozialen Gründen eine Erhöhung in dem Falle der Versäumnis und den Fällen des Mahnverfahrens nicht eintreten solle, daß für diese vielmehr die augenblicklichen Gebühren maßgebend sein sollen. Dies ist jedoch nur dahin zu verstehen, daß die in den angeführten Paragraphen (§§ 16 und 38) behandelten Gebühren, also im Falle des § 16 Abs. 1 nur die dort geregelte Gebühr, nämlich die Verhandlungsgebühr, wie bisher bestehen bleiben sollen.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 20. Febr. 1919, 23 T. 17/19.)

Mitgeteilt von M. Dr. Martin Jsaac, Berlin.

\*

### Ratibor.

3. Daß der Ehefrau eines Kriegsteilnehmers von seinem Arbeitgeber gegebene Versprechen, ihr

Zu 2. Der Entscheidung und ihrer Begründung ist durchweg beizutreten. O. A.: Ost. Hamburg, ZB. 1919, 1218.

Geb. ZR. Jrmier, Berlin.

während der Kriegszeit eine Unterstützung zu geben, ist ein Schenkungsversprechen.

Der Ehemann der Kl. war bis zum Kriegsausbruch kaufmännischer Angestellter bei der Bfll. Nach seiner Einberufung zum Heeresdienste erhielt die Kl. von der Bfll. ein Schreiben vom 3. September 1914 folgenden Inhalts:

„Es ist beschlossen worden, Ihnen während der Kriegszeit eine Unterstützung von 50 M zu gewähren und können Sie sich diese jeden Ersten in meinem Geschäfte abholen.“

Daraufhin wurde der Kl. bis April 1916 die Unterstützung auch regelmäßig bezahlt.

Am 9. April 1916 wurde der Kl. auf dem Postabschnitt mitgeteilt: „Ich bedauere, Ihnen weitere Unterstützung nicht mehr gewähren zu können.“ Seitdem ist nichts mehr gezahlt worden. Die Kl., deren Ehemann am 30. Dez. 1915 in russischer Kriegsgefangenschaft gestorben ist, verlangt nun die Unterstützungen bis zum Zeitpunkt ihrer Kenntnis von dem Tode ihres Ehemannes. Der Anspruch wurde abgewiesen:

„Der Klageanspruch ist mangels Vorliegens einer rechtlichen Verpflichtung der Bfll. zur Zahlung der Unterstützung nicht begründet.

Der Kl. steht für ihren Anspruch nur das Schreiben der Bfll. vom 3. September 1914 zur Seite. Ein anderweitiges vertragliches oder außervertragliches, eine Verpflichtung der Bfll. zur Zahlung an die Kl. begründendes Verhältnis zwischen den Parteien liegt nicht vor.

Der Inhalt des Schreibens stellt sich als eine Schenkung dar, für die die Vorschriften der §§ 516 ff. BGB. maßgebend sind. Ein klagebarer Anspruch kann auf das erwähnte Schreiben nicht gegründet werden, weil ihm die für die Gültigkeit eines Schenkungsvertrages durch das Gesetz vorgeschriebene Form fehle. § 518 a. a. O. schreibt hierfür die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens vor. Nun wird allerdings nach der Bestimmung des Abs. 2 des angeführten Paragraphen der Mangel der Form durch die Gewirkung der versprochenen Leistung geheilt; das hat aber nur zur Folge, daß die bewirkte Leistung nicht zurückgefordert werden kann. Keineswegs kann daraus der Anspruch auf weitere Schenkungen hergeleitet werden. Ein solcher Anspruch wird mit der Klage geltend gemacht.“

(LG. Ratibor, 2. ZR., Ur. v. 2. Mai 1918, 3 O. 36/18.)

Mitgeteilt von M. Dr. Friß Schmidt, Ratibor.

## Ausland.

### Prag.

1. Zwischen dem tschechoslowakischen Staat und dem Deutschen Reich besteht die Haager Konvention nicht. Daher ist im tschechoslowakischen Staatsgebiet der reichsdeutsche Staatsangehörige auf Antrag zum Erlage der aktorischen Kaution verpflichtet. †)

Kl. kann sich nicht mit Recht auf die Bestimmungen der Haager Konvention vom 17. 6. 1905, RGBl. 60/9, berufen, weil diese sich nicht auf tschechoslowakische Staatsbürger bezieht, da die tschechoslowakische Republik diesem Vertrage nicht beigetreten ist, und da Kl. auch nicht behauptet hat, daß vielleicht diese Republik selbst mit

Zu 1. a) Es ist wohl nicht zuziel gesagt, daß diese Entsch. nicht nur rechtlich verfehlt ist, sondern geradezu im Hinblick auf die letzten Konsequenzen des Standpunktes der Entscheidung den Eindruck der Animosität erweckt.

Gemäß der Entsch. werden also im tschechoslowakischen Staate über Antrag der Bfll. alle Ausländer Prozeßsicherheit leisten müssen, auch Deutsch-Osterreicher, Polen, (Franzosen?) usw. und nach dem Tenor der Entsch. wäre der tschechoslowakische Staat fast vollständig vertragslos, also auf allen Rechts- und Wirtschaftsgebieten, z. B. auch was den Post- und Warenverkehr betrifft. Dieser Standpunkt wird allerdings dort, wo es zu Nutzen tschechoslowakischer Bürger ist, nicht durchgeführt. So eruchen die tschechoslowakischen Gerichte reichsdeutsche Gerichte (ohne diplomatische Vermittlung) um Rechts-hilfe usw.

Es wird Sache der reichsdeutschen Gerichte sein, aus der angeführten Entsch. die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag.

Rechtsbeistand des deutschen Konsulats.

b) Auch ich halte diese Entsch. des tschechoslowakischen obersten Gerichts im Ergebnis für verfehlt, indes nicht wegen der in ihr ausgesprochenen grundsätzlichen Anschauungen; gegen diese läßt sich vielmehr m. E. vom streng juristischen Standpunkt aus wenig einwenden. Die tschechoslowakische Republik ist ein selbständiger souveräner Staat, der auf einem Teile des Territoriums der ehemaligen österr.-ung. Monarchie durch „Losreibung und Vonselbständigung“ neuentstanden ist. Sie ist in der Tat ein anderes Rechtssubjekt als der alte österreichische Staat bzw. die österr.-ung. Monarchie, auch wenn sie als „geschichtlicher Bestandteil der ehemaligen Monarchie“ zu betrachten ist. Nun läßt sich nicht behaupten, daß in einem solchen Falle nach Völkerrecht die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des alten Staates ipso iure auf den neuentstandenen

Deutschland (resp. Sachsen) einen Vertrag betr. die im § 57 Ziff. 1 ZPO. erwähnte Reziprozität geschlossen habe.

Dem gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs hat das OLG., und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen stattgegeben:

Nach § 57 Ziff. 1 ZPO. und dem Haager Prozeßvertrag kann der klägerischen Firma die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht auferlegt werden. Dieser Vertrag hat seine Wirksamkeit keineswegs dadurch eingebüßt, daß es dem Gebiete der jetzigen tschechoslow. Republik gelungen ist, sich aus der Umklammerung der gewesenen öst.-ung. Monarchie zugleich mit den übrigen Ländern zu befreien und seine frühere Staatshoheit und Selbständigkeit wiederzuerlangen. Denn die Republik war bei der Verhandlung über den Haager Vertrag als damaliger wesentlicher Bestandteil der ehem. öst.-ung. Monarchie mitbeteiligt; für die Vereinbarung des Vertrages zwischen der ehem.

öst.-ung. Monarchie und dem Deutschen Reiche waren die engen Rechtsbeziehungen und die damalige Wirtschaftslage der beiden Vertragsparteien maßgebend, und durch den Zerfall der ehemaligen Monarchie in seine geschichtlichen Bestandteile und durch die Änderung der Regierungsform im jetzigen Staatsgebiet der tschechoslowakischen Republik haben sich die bei Abschluß der Haager Konvention grundlegenden Verhältnisse nicht derart geändert, daß man diese Konvention, sei es zufolge ihres Inhaltes, sei es nach ihrem Zwecke gemäß dem Verhältnis der tschechoslowakischen Republik zum Deutschen Reiche für aufgehoben ansehen müßte. Der Ansicht, daß durch den Zerfall der ehem. öst.-ung. Monarchie ein Vertragsteil in Wegfall gekommen und die Konvention dadurch aufgehoben wurde, kann man nicht beitreten. Die geschichtlichen Bestandteile der ehem. Monarchie bestehen weiter, wenn sie auch jetzt ein selbständiges und voneinander unabhängiges Leben führen.

Diese Veränderung könnte höchstens die Frage des Rechts zur Kündigung der Haager Konvention berühren. Mit dieser Frage sich zu beschäftigen, ist hier aber nicht nötig, weil die Konvention von keiner Seite gekündigt wurde.

Über Revisionsrekurs der Bekl. wurde der Beschluß der zweiten Instanz aufgehoben und der ersterliche Beschluß wiederhergestellt."

Begründung:

Nach § 57 ZPO. haben Ausländer, wenn sie im Geltungsgebiete der ZPO. als Kl. auftreten, dem Bekl. in der Regel auf dessen Verlangen für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgesetzt ist.

Nach dem Haager Prozeßübereinkommen, welches auch für das Deutsche Reich und die ehem. öst.-ung. Monarchie verbindlich ist, sind Angehörige dieser beiden Staaten gegenseitig von dieser Sicherheitsleistung befreit. Aus diesem Umstande sowie daraus, daß das Gebiet der jetzigen tschechoslowakischen Republik einen wesentl. Bestandteil der ehem. öst.-ung. Monarchie bildet und daß durch die Auflösung dieser Monarchie in ihre ursprüngl. geschichtl. Bestandteile und durch die Änderung der Regierungsform in dem nunmehr souveränen Gebiete der tschechoslowakischen Republik die bei Abschluß des Haager Übereinkommens maßgebenden Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, folgert das Rekursgericht, daß das Haager Übereinkommen auch die neuerstandene tschechoslowakische Republik bindet.

Diese Ansicht ist unrichtig, und es kann ihr nicht beizupflichten werden. Im § 2 des Ges. v. 28. Okt. 1918 StG. der Ges. und VO. Nr. 11, betr. die Einrichtung des selbständigen tschechoslowakischen Staates, wird zwar ausgesprochen, daß bis auf weiteres alle bisherigen Landes- und Reichsgesetze in Geltung bleiben. Damit sollte aber keineswegs auch gleichzeitig ausgesprochen werden, daß auch die internationalen Verträge jenes Reiches (Österreichs), von welchem eben die Landes- und Reichsgesetze und VO. übernommen wurden, in Geltung bleiben, selbst wenn diese Verträge nach Vorchrift des § 3 ABGB. und des § 1 des Ges. v. 10. Juni 1849 RStB. Nr. 113 im Reichsgesetzblatt kundgemacht wurden. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, leidet der angefochtene Beschl. an dem Mangel, daß er das Territorium eines Staates selbst als solchen verwechselt und aus dem Entstehen des tschechoslowakischen Staates (Republik), welchem staatliche Souveränität und Selbständigkeit zukommt, keine Schlußfolgerungen zieht.

Die Haager Konvention v. 14. Nov. 1896, RStB. Nr. 85, aus dem Jahre 1899 bzw. v. 17. Juli 1905, RStB. Nr. 61, aus dem Jahre 1909 ist ein Staatsvertrag, der zwischen dem Deutschen Reiche einerseits und der öst.-ung. Monarchie andererseits abgeschlossen wurde.

Die Fortdauer solcher Staatsverträge setzt notwendig den Bestand jener Staaten voraus, welche eben den Vertrag abgeschlossen haben. Wenn der eine oder der andere von den vertragsschließenden Staaten, somit eine der Vertragsparteien wegfällt, verliert damit auch der betreffende Staatsvertrag seine Geltung, weil dem Völkerrecht ein Übergang (Erfassung) von Rechten und Verpflichtung eines souveränen Staates auf einen anderen Staat, welcher auf dem Gebiete oder auf einem Teile des Gebiets des früheren Staates erstet, nach Aufhören des Bestandes des einen Staates fremd ist. Ein derart neuerstandener Staat bildet ein neues selbständiges Rechtssubjekt, das insbesondere von dem früher bestandenen Staate unabhängig ist. Durch das Aufhören des Bestandes des österreichischen Staates bzw. der öst.-ung. Monarchie haben auch die seitens eines anderen Staates mit ihm abgeschlossenen Staatsverträge ihre Geltung verloren, weshalb die Rechte und Verpflichtungen aus einem solchen Vertrage nicht auf den neuerstandenen selbständigen souveränen Staat der tschechoslowakischen Republik, welcher auf einem Teile des Territoriums des ehemaligen öst.-ung. Staates erstand, übergehen können.

Der Kl. kann sich deshalb als Angehöriger des Deutschen Reiches um so weniger auf die Haager Konvention berufen, als bis nun weder der tschechoslowakische Staat noch das Deutsche Reich erklärt, daß sie im gegenseitigen Verhältnisse untereinander jenen Staatsvertrag, d. i. die Haager Konvention, als wechselseitig verbindlich anerkennen.

(Entsch. des tschechoslow. Oberst. Gerichts v. 4. 2. 19, GSt. I 41/19, 1.)

Staat übergehen; vielmehr erlangen sie für den Neustaat Geltung erst durch dessen eignen Willensakt. Sobald der Neustaat regelmäßigen Verkehr mit anderen Völkerrechtssubjekten sucht, ist er allerdings ohne weiteres wohl zur Annahme der Rechtsfäße des „gemeinen Völkerrechts“ und der durch sie geschaffenen völkerrechtlichen Rechte und Pflichten genötigt, zur Annahme aller jener Grundsätze und Normen des Völkerrechts also, welche „allgemeine und notwendige Voraussetzungen eines geregelten dauernden Verkehrs“ (Heilborn) mit anderen Staaten sind; aber juristisch nicht als Rechtsnachfolger des Altstaats, sondern auf Grund seines Begehrens nach Verkehr (übrigens wird für einen Kulturstaat die Möglichkeit zu einem anderen Verhalten d. h. zum Selbstauschluß aus der Völkerrechtsgemeinschaft praktisch nicht gegeben sein). Die einzelnen Verträge des Altstaats und die durch diese geschaffenen Rechte und Pflichten sind im übrigen für den selbstständigen Staatsteil juristisch erloschen. Der neue Staat leitet ja seine Staatsgewalt rechtlich nicht von der des alten ab, und darum sind für ihn die von der alten Staatsgewalt abgeschlossenen Verträge grundsätzlich res inter alios actae, sie haben für ihn keinerlei unmittelbare Verbindlichkeit (vgl. darüber die Erläuterungen in meinen „Staatsvertragsverhältnisse“ in Stier-Somlos Handb. d. Völkerrechts II, 2 S. 71 ff. bzw. 117 überwiegend ebenso die herrschende Meinung, vgl. a. a. D. S. 73 und Anm. I dafelbst). Nun können an sich Normen des gemeinen Völkerrechts, die meistens auf Gewohnheitsrecht ruhen, auch durch allgemeine Vereinbarungen geschaffen werden; die Haager Konvention v. 17. Juli 1905 kann man aber schwerlich zu diesen Normen des „gemeinen Völkerrechts“ rechnen, schon deshalb weil sie von vornherein nur auf einen Teil der Kulturstaaten, mit Ausschluß namentlich auch der angelsächsischen, beschränkt blieb. Partikuläre Verträge aber gehen mit ihren Rechten und Pflichten auf den neuen Staat nur kraft seines Willens und mit Zustimmung des Vertragsgegners des Altstaats über; die Zustimmung oder Willensäußerung dieses Vertragsgegners allein bildet noch keinen Grund, die Fortdauer oder richtiger Erneuerung eines solchen Vertrags anzunehmen.

Insofern also erscheint der allgemeine Standpunkt des tschechoslowakischen obersten Gerichts juristisch zutreffend, und von der Möglichkeit, die Anerkennung der jungen Republik von der Übernahme der oder doch gewisser Vertragspflichten des öst.-ung. Staates abhängig zu machen, scheint das Deutsche Reich keinen Gebrauch gemacht zu haben.

Dagegen ist zu fragen, ob nicht im besonderen die Fortgeltung der Haager Konvention von der tschechoslowakischen Republik für ihr Verhältnis zum Deutschen Reich zwar nicht ausdrücklich, wohl aber durch — juristisch vollkommen ausreichende — konkludente Handlungen bereits anerkannt worden ist (und umgekehrt); und diese Frage ist nach den obigen Feststellungen des Advokaten Dr. Stark zu bejahen. Wenn nämlich tschechoslowakische Gerichte reichsdeutsche Gerichte (ohne diplomatische Vermittlung) um Rechtshilfe ersuchten, so handelten sie hier augenscheinlich auf Grund der Art. 8 ff. der Haager Konvention, und wohl auch der ergänzenden Vereinbarung zwischen Deutschland und Österreich v. 27. Mai 1910 (Deutsches RStB. 871), und zwar als Staatsorgane des tschechoslowakischen Staates gegenüber dem Deutschen Reich, staatsrechtlich dazu kompetent eben auf Grund der Konvention im Zusammenhalt mit dem in der Entsch. angeführten § 2 des Ges. v. 28. Oktober 1918; eine Desavouierung der betr. Gerichte ist bisher offenbar nicht erfolgt, und eine solche wäre notwendig gewesen, um ihr Handeln nicht als völkerrechtlich relevantes Handeln des tschechoslowakischen Staates erscheinen zu lassen; auch in der vorliegenden Entsch. kann an sich eine solche Desavouierung nicht wohl erblickt werden, da sie auf das fragliche Verhalten jener Gerichte gar nicht Bezug nimmt.

Die Entsch. ist somit im Ergebnis m. E. rechtlich verfehlt. Da sie aber einmal ergangen ist, so ist den übrigen Schlußfolgerungen von Advokaten Dr. Stark beizupflichten; die reichsdeutschen Gerichte, bzw. die deutsche Regierung, werden aus ihr die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen haben. Die tschechoslowakische Republik wäre danach gegenwärtig als nahezu vertragslos anzusehen, und dieser Zustand wird für sie schwerlich lange erträglich sein. Eine Aufnahme der öst.-ung. Verträge nur einzelnen Staaten gegenüber wäre regelmäßig ein unfreundlicher Akt gegenüber den anderen.

Prof. Dr. Walther Schoenborn, Hetschelberg.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Die Lantiensteuer ist kein Urkundenstempel, auch keine Einkommensteuer, sondern eine Verkehrssteuer. Der steuerpflichtige Vorgang ist die Zahlung der Vergütung. Daher sind alle nach dem 31. Juli 1918 erfolgten Lantienzahlungen mit 20 Prozent zu versteuern. Die jährlich einzureichende Aufstellung hat nicht die für das letzte verfloßene Bilanzjahr zu zahlende Lantien, sondern die in diesem Jahre für das vorausgegangene Jahr tatsächlich gezahlten Vergütungen zu enthalten. Bei den vor dem Reichsfinanzhof anhängigen Stempelsachen werden Prozentsinsen nicht anerkannt.<sup>1)</sup> †

Die beschwerdeführende Aktiengesellschaft hat in der im August 1918 für das v. 1. Juli 1917 bis 30. Juni 1918 laufende Geschäftsjahr aufgestellten Bilanz Vergütungen im Gesamtbetrage von ... M (10 v. H. des Reingewinns) für die Mitglieder des Aufsichtsrats vorgesehen. Die Generalversammlung hat diese Bilanz am ... genehmigt. Am gleichen Tage hat der Vorstand eine diesen Betrag nachweisende Aufstellung vollzogen, die am 1. Okt. 1918 beim Zollamt I ... eingegangen ist. Dieses hat dann 20 v. H. Stempel nach T.-Nr. 9 d. RStempG. i. d. Fass. v. 26. Juli 1918 berechnet

<sup>1)</sup> Nachdem am 1. Juli 1916 das RStempG. i. d. Fassung v. 3. Juni 1906 die sog. Lantiensteuer eingeführt hatte, wurde freitragend auf dieser Abgabe die nach dem 30. Juni 1906 gezahlten Vergütungen auch dann unterlagen, wenn sie für einen vor dem 1. Juli 1906 liegenden Zeitraum zu entrichten waren. Das RG. hat in einem Urk. v. 19. Nov. 1907 (RGZ. 67, 109) diese Frage verneint, indem es als den eigentlichen Gegenstand der Steuer nicht die Aufstellung über die Vergütungen, sondern die Vergütungen selbst bezeichnete und dem Gesetze rückwirkende Kraft für die vor seinem Inkrafttreten entstandenen Ansprüche auf die Vergütungen verweigerte.

Durch die am 1. Aug. 1918 eingetretene Erhöhung des Steuersatzes auf 20 Prozent sind Zweifel darüber entstanden, ob die nach dem 31. Juli 1908 gewährten Vergütungen für ein vor dem 1. Aug. 1918 abgelaufenes Geschäftsjahr dem erhöhten Steuersatz unterliegen und ob, wenn der 1. Aug. 1918 innerhalb des Geschäftsjahrs liegt, die Steuer nach Verhältnis des vor dem 1. Aug. 1918 und des nach dem 31. Juli 1918 liegenden Zeitraums teils 8 Prozent, teils 20 Prozent beträgt. In der oben mitgeteilten Entsch. hat der RfH. als den für die Besteuerung und somit auch für den Steuersatz maßgebenden Rechtsvorgang im Gegenseitigen zur Auffassung des RG. nicht die Vergütung selbst, d. h. den in ihr liegenden Teil des Einkommens des bezugsberechtigten Aufsichtsratsmitglieds, sondern die Gewährung der Vergütung, d. i. ihre Bezahlung oder die sonstige Handlung, mittels deren der Anspruch auf die Vergütung getilgt wird, bezeichnet. Daraus folgt, daß der Zeitraum, innerhalb dessen die zu vergütende Tätigkeit liegt, für die Höhe der Steuer bedeutungslos ist und daß die Steuer nach dem Satze von 20 Prozent von allen Vergütungen zu entrichten ist, die den bezugsberechtigten Aufsichtsratsmitgliedern nach dem 31. Juli 1918 gewährt worden sind oder gewährt werden.

Die Entsch. des RfH. ist darauf gegründet, daß nach der Entstehungsgeschichte der T.-Nr. 9 RStempG. der Lantiensteuer, obwohl sie kein Urkundenstempel sei, doch die Eigenschaft einer indirekten Abgabe gegeben werden sollte und daß dies nur durch ihre Ausgestaltung als Verkehrssteuer möglich gewesen sei. Die Frage, ob nicht doch das einkunftsähnliche Wesen der Lantiensteuer darin zu finden ist, daß sie das Einkommen der bezugsberechtigten Aufsichtsratsmitglieder belastet, und ob nicht dieser Erwägung höhere Bedeutung beizumessen ist als den Bemühungen aller an der Gesetzgebung beteiligten Stellen, der Abgabe die Eigenschaft einer indirekten Steuer zu geben, hat der RfH. in seiner Entsch. nicht erörtert oder gegenüber der Entstehungsgeschichte als unerheblich erachtet.

Von größter praktischer Bedeutung aber sind die weiteren Schlussfolgerungen, zu denen der RfH. auf Grund seiner Auffassung und des Wortlauts des § 72 RStempG. gelangt ist. Die Schlussfolgerungen gehen dahin, daß § 164 AB. z. RStempG., soweit darin die in einem Anteil am Jahresgewinne bestehenden Vergütungen behandelt werden, dem Gesetze widerspricht und daß folgeweise die gesamten bisher angefertigten Aufstellungen, die der Besteuerung der Vergütungen zugrunde gelegt worden sind, bei den in einem Anteil am Jahresgewinne bestehenden Vergütungen unrichtig sind, weil sie nicht die im abgelaufenen Geschäftsjahre tatsächlich gezahlten oder sonst gewährten Vergütungen enthalten. Bisher haben Gesellschaften, deren Geschäftsjahr sich mit dem Kalenderjahre deckt, in die auf Grund der Bilanz für das Jahr 1918, also im Jahre 1919 angefertigten Aufstellungen diejenigen Vergütungen aufgenommen, welche sich nach Maßgabe der Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung des Jahres 1919 zugunsten der Aufsichtsratsmitglieder für das Jahr 1918 ergeben haben, also, soweit sie in einem Anteil am Jahresgewinne bestanden, zur Zeit der Generalversammlung und jedenfalls im Jahre 1918 noch nicht ausbezahlt waren. Dieses Verfahren, das dem § 164 AB. entspricht, erklärt

und erhoben. Die Beschwerdeführerin steht demgegenüber auf dem Standpunkt, daß nur 8 v. H. als Stempel auf Grund der bis zum 1. Aug. 1918 in Kraft gewesenen Vorschriften zu erheben gewesen seien. Ihre darauf gestützten Rechtsmittel sind von den Vorinstanzen abgewiesen worden.

Bei Beurteilung des Rechtsmittels ist davon auszugehen, was Gegenstand der T.-Nr. 9 d. RStempG. i. d. Fass. v. 26. Juli 1918 geordneten Stempelabgabe ist. Die Überschrift in Sp. 2 der Tarifnummer nennt als solchen „Vergütungen“. Der Wortlaut der Tarifnummer selbst führt dagegen als stempelspflichtig auf: „Aufstellungen der A.-G. usw. über die Höhe der gesamten Vergütungen, die den zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen seit der letzten Bilanzaufstellung gewährt worden sind.“ Die hierdurch nahegelegte Auslegung, die Abgabe der T.-Nr. 9 sei ein auf die erwähnte Aufstellung gelegter Urkundenstempel, hat das RG. bereits für den vor dem 1. Aug. 1918 geltenden Rechtszustand nach dem RStempG. v. 3. Juni 1906 (Urk. v. 19. Nov. 1907, RG. 67, 109) abgelehnt, und zwar um deswillen, weil die Aufstellung keine öffentliche Urkunde und auch keine private Urkunde i. S. des seitherigen Stempelrechts, nämlich kein Schriftstück sei, das von den Beteiligten freiwillig aufgestellt werde, um dem Rechtsverkehr zu dienen, sondern weil die Beteiligten vom Staat lediglich in dessen Interesse durch Strafanandrohung gezwungen werden, um die Einziehung der Abgabe zu erleichtern und zu sichern. Diese letzte Eigenschaft haben die in T.-Nr. 9 vorgesehene Aufstellungen auch jetzt noch nach dem § 72 d. RStempG. i. d. Fass. v. 26. Juli 1918. Ob aus ihr allein schon mit dem RG. die Ablehnung der Kennzeichnung des Vergütungstempels als Urkundenstempels gefolgert werden, muß kann dahingestellt bleiben, da nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung die Frage jedenfalls dadurch geklärt ist, daß durch das Abänderungsgesetz v. 26. Juli 1918, durch das v. 1. Aug. 1918 ab der Vergütungstempel von 8 v. H. auf 20 v. H. erhöht wurde, der T.-Nr. 9 zugleich eine Vorschrift des Inhalts angefügt wurde, daß die Abgabe auch dann zu erheben ist, wenn eine Aufstellung nicht gefertigt wurde. Da davon auszugehen ist, daß die Abgabe unter T.-Nr. 9 einheitlich ausgestaltet ist, wird hiermit der Gedanke, daß die Abgabe auf der Aufstellung lasse, vom Gesetzgeber selbst abgelehnt.

Vielmehr ist Gegenstand der Besteuerung der Verkehrsorgane, über den die vom Gesetz geforderte Aufstellung Auskunft geben soll, nämlich die Gewährung der Vergütung; nur die Fälligkeit der Abgabe ist aufgeschoben bis zur Einreichung der vorgeschriebenen Aufstellung oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufstellung nach den gesetzlichen Vorschriften anzufertigen und der Steuerstelle vorzulegen ist. Die Abgabe ist eine Verkehrssteuer wie die sonstigen in das RStempG. aufgenommenen Abgaben, insbesondere wie die daselbst unter T.-Nr. 4 (Anschaffungsgegenstände), T.-Nr. 10 (Geldumsätze), T.-Nr. 12 (Versicherung) enthaltenen und wie der inzwischen wieder

der RfH. für unrichtig. Die bei Aufstellung der Jahresbilanz für 1918 zu fertigenden Aufstellungen sollen nicht die Gewinnanteile der Aufsichtsratsmitglieder, die erst in der Generalversammlung des Jahres 1919 festgesetzt worden sind, sondern diejenigen Vergütungen enthalten, welche den Aufsichtsratsmitgliedern an festen Bezügen oder an Gewinnanteilen im Geschäftsjahre 1918 tatsächlich ausbezahlt oder sonst gewährt worden sind, also die in der Generalversammlung des Jahres 1918 für das Geschäftsjahr 1917 bewilligten Gewinnanteile. Die Steuerpflicht wird somit hinsichtlich der Gewinnanteile wie auch hinsichtlich der etwa erst nach Ablauf des Geschäftsjahrs ausbezahlten festen Vergütungen um ein Jahr hinausgerückt, und es entsteht ein zunächst steuerfrei bleibendes Jahr, das erst im nächsten Jahre von der Steuer erfaßt wird. Hat eine Gesellschaft im Juni 1918 die Lantiensteuer nach Maßgabe der in der Generalversammlung vom Mai 1918 festgesetzten Gewinnanteile bezahlt, so wird sie, statt im Anschluß an die folgende Generalversammlung vom Mai 1919 eine neue Aufstellung einzureichen, der Steuerbehörde zu erklären haben, daß die im Jahre 1918 gezahlten Vergütungen bereits auf Grund der vorjährigen Aufstellung versteuert worden sind und daß die im laufenden Jahre 1919 für das Jahr 1918 zu gewährenden Vergütungen erst bei Aufstellung der Bilanz für 1919, also im Jahre 1920, zur Besteuerung gelangen, weil sie erst im Jahre 1919 gezahlt worden sind oder gezahlt werden.

Soweit auf Grund der bisherigen Praxis und Rechtsauffassung die Lantiensteuer, sei es in Höhe von 8 Prozent oder in Höhe von 20 Prozent, für einen Zeitraum gezahlt worden ist, für den nach der Entsch. des RfH. ein Steueranspruch noch nicht entstanden ist, wird es, wie die Entsch. sagt, Sache der Steuerstelle sein, sich über die Behandlung der bereits abgeführten Steuer schlüssig zu machen. Wenn auch ein Erstattungsanspruch weder aus dem Gesetze noch aus den AB. herzuleiten ist, so kann doch darüber ein Zweifel nicht bestehen, daß die Steuer für den gleichen Zeitraum nicht zweimal gefordert werden kann, und wenn die Steuerbehörden die Zurückstattung ablehnen sollten, so würden die Aufsichtsratsmitglieder, zu deren Lasten die Steuer gezahlt worden ist, damit nur der Zinsen für ein Jahr verlustig gehen. Mit Bezug auf die Zinsen aber hat der RfH. in der obigen Entsch. ausgeführt, daß mit der Ausschließung des ordentlichen Rechtswegs für streitige Steueransprüche der bisher in der Rechtsprechung auf Grund des § 291 BGB. anerkannte Anspruch auf Prozentsinsen in Wegfall gekommen ist.

Geh. RA. Dr. Ernst Heintz, Berlin.

befestigte Warenumschlagstempel, bei denen durchweg die vom Gesetze als Unterlage der Erhebung der Abgabe geforderten Schriftstücke nur den Zweck haben, die steuerl. Erfassung der Abgabe unterworfenen Verkehrsvorgänge zu ermöglichen oder doch zu erleichtern. Hiernach würde es völlig aus dem Rahmen des RStempG fallen, wollte man, wie es das RG. tut, die Vergütung selbst, also doch wohl den in ihr liegenden Teil des Einkommens des Bezugsberechtigten, als Gegenstand der Besteuerung ansehen; eine derartige Auffassung würde auch in vollem Widerspruch zu der Entstehungsgeschichte der vorliegenden Vorschrift stehen, denn bei deren Aufstellung waren alle an der Gesetzgebung beteiligten Stellen bemüht, der Abgabe die Eigenschaft einer indirekten zu geben, was allein durch ihre Ausgestaltung als Verkehrssteuer möglich war (vgl. die Begründung der grundlegenden Anträge Nr. 28 u. 84 der Kommission, KommB. Druckf. Nr. 359 des RZ. 1905/06, S. 60 66, 69, 72; StenB. S. 3043, 3046.).

Von einer Gewährung der Vergütung kann nach dem Sprachgebrauch und der Auffassung des Verkehrs erst gesprochen werden, wenn der Anspruch des Bezugsberechtigten auf die Vergütung durch die Gesellschaft getilgt worden ist, sei es durch Zahlung, sei es durch die Zahlung gleichzeitige Handlungen, wie Gutschrift, Giroüberweisung, Aufrechnung. (Vgl. auch RG. 89, 174.) Die Ausführungsbestimmungen zum RStempG. gehen in § 164 freilich weiter, indem sie vorschreiben, daß in die Aufstellung, die spätestens am 10. Tage nach Genehmigung der Jahresbilanz durch die Generalversammlung der Steuerstelle einzureichen ist, einmal die im Laufe des verstrichenen Geschäftsjahres bezahlten festen Vergütungen, ferner die aus der Verteilung des Jahresgewinns dieses Geschäftsjahres fließenden Vergütungen, also die noch nicht ausbezahlten, sondern erst auszuzahlenden Gewinnanteile aufzunehmen sind. Diese Bestimmung findet im Gesetze selbst keine Stütze. Sie unterstellt, daß der im § 72 und in der Z.-Nr. 9 selbst einheitlich für Vergütungen aller Art gebrauchte Ausdruck „gewährt“ eine verschiedene Bedeutung haben soll, je nachdem es sich um Gewinnanteile oder um Vergütungen anderer Art handelt. Im letzteren Falle soll die Gewährung den Sinn von Zahlung haben, im ersteren Fall soll Gewährung der Vorgang sein, der den Eintritt der aufstrebenden Bedingung darstellt, von dem die Verwirklichung des Anspruchs auf Gewinnanteil abhängt, also der Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung. Eine derartige verschiedene Auslegung ein und desselben Wortes wäre nur dann annehmbar, wenn die einschlagenden Gesetzesvorschriften in sich widerspruchsvoll wären oder praktisch undurchführbare Ergebnisse zeitigten, oder wenn die Entstehungsgeschichte zwingend darauf hinwies. Nichts hiervon ist der Fall.

Die unbefangene Auslegung von § 72 führt zu keinem andern Ergebnis, als daß die in einer zurückliegenden Zeit, nämlich die in den Zeitraum zwischen der der Generalversammlung zur Genehmigung vorliegenden Bilanz aufstellung und der dieser vorhergehenden Bilanz aufstellung gewährten Vergütungen in die Aufstellung aufzunehmen sind. In diesen Zeitraum fällt ganz sicher der die jeweils vorliegende Bilanz aufstellung genehmigende Generalversammlungsbeschluß nicht, denn er folgt der Aufstellung der Bilanz immer nach (vgl. StB. § 260 Abs. 2). Also selbst wenn man in ihm eine Gewährung des Gewinnanteils an die Bezugsberechtigten erblicken wollte, würden die mit ihm gewährten Gewinnanteile nicht in die Aufstellung des Geschäftsjahres, dessen Jahresbilanz der Generalversammlung vorgelegt ist — wie § 164 der Ausf. Best. will —, sondern erst in die des folgenden Geschäftsjahres aufzunehmen sein. Praktisch ausführbar ist nur die Auslegung, daß die in dem zurückliegenden Zeitraum wirklich gezahlten Vergütungen in die Aufstellung aufgenommen werden; ob die Generalversammlung die in der Bilanz aufstellung vorgeschlagene Gewinnverteilung genehmigen wird, steht bei Anfertigung jener Aufstellung, die gleichzeitig mit der Aufstellung der Jahresbilanz erfolgen soll, gar nicht fest. Diese Auslegung hat allein auch die vom Gesetzgeber gewollte, übrigens auch bereits vom RG. (RG. 89, 174) anerkannte Wirkung, daß eine Vergütung, auf die der Berechtigte verzichtet hat, in die Aufstellung nicht aufzunehmen ist. Aus der Entstehungsgeschichte endlich ergibt sich, daß der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, auf den der Vergütungstempel zurzeit für die Auszahlung von Vergütungen den Duittungszwang mit Duittungstempel vorsah. Bei dieser Gestaltung konnte Gegenstand der Abgabe nichts anderes sein als die Auszahlung der Vergütung. Die weiteren Verhandlungen führten zu der jetzigen Form der Erhebung, da man Anstoß an den mit dem Duittungstempel verbundenen Unzutraglichkeiten nahm; der Ausgangspunkt, Besteuerung der Zahlung der Vergütung, wurde dabei von keiner Seite bemängelt.

Aus all diesen Umständen ist zu schließen, daß Gegenstand der Besteuerung nach Z.-Nr. 9 die Bezahlung der Vergütung oder ein sonstiger Rechtsvorgang ist, der gleich dieser den Anspruch des Bezugsberechtigten tilgt, und daß nur die Erhebung der an jeden einzelnen Vorgang dieser Art geknüpften Abgabe bis zur Anfertigung und Einreichung der besonderen Aufstellung des § 72 oder — bei deren Fehlen — bis zu dem Zeitpunkt aufgeschoben ist, zu dem die Aufstellung der Steuerstelle einzureichen ist.

Es fragt sich nur noch, welcher Zeitraum als der seit der letzten Bilanz aufstellung bis zur Aufstellung der jeweiligen Jahresbilanz verstrichene Zeitraum anzusehen ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß wesentlich für eine Bilanz nicht der Tag ist, an dem sie fertig hergestellt wird, sondern der Tag, bis zu dem sie das Ergebnis der Geschäftsvorgänge darstellen will, also der Schluß

des jeweiligen Geschäftsjahres. Nur Vorgänge des zurückliegenden Geschäftsjahres werden bei der Bilanz aufstellung berücksichtigt. Zu den Geschäftsvorgängen gehören auch die innerhalb des Geschäftsjahres bewirkten Gewährungen von Vergütungen. Derartige Gewährungen nun, auf die bei Aufstellung der Bilanz deren Fertigstellung von selbst hingewiesen wird, sollen nach § 72 RStempG. für Steuerzwecke in eine besondere Aufstellung aufgenommen werden. Es wäre unweckmäßig und unter Umständen technisch unausführbar, den Zeitraum für die besondere Aufstellung abweichend vom Geschäftsjahr vom Tage der schriftlichen Abgebung der früheren Bilanz bis zu dem — keineswegs immer genau das Jahr später liegenden — Tag der neuen Bilanz zu rechnen. Unter Bilanz aufstellung im Sinne der erwähnten Vorschrift ist daher nicht die äußere Handlung, Anfertigung der Bilanz, sondern die aufgestellte Bilanz selbst zu verstehen, die ihrem Wesen nach sich auf den Abschluß des zurückliegenden Geschäftsjahres bezieht.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich für den Streitfall, daß die beschwerdeführende Gesellschaft in die im August 1918 hergestellte Bilanz für das v. 1. Juli 1917 bis 30. Juni laufende Geschäftsjahr die in eben diesem Jahr tatsächlich ausgezahlten oder sonst im obigen Sinne gewährten Vergütungen, sowohl feste Bezüge wie Gewinnanteile, aufzunehmen hatte, annehmbar, also die in der vorletzten Generalversammlung (1917) beschlossenen Gewinnanteile, nicht aber die Gewinnanteile der Aufsichtsratsmitglieder, die erst in der Generalversammlung v. 28. Sept. 1918 festgesetzt worden sind. Da das letzte Geschäftsjahr der Beschwerdeführerin am 30. Juni 1918, also vor dem Inkrafttreten des Abänderungsgesetzes v. 26. Juli 1918 endete, kann für die jetzt steuerpflichtig gewordenen Gewährungen der erhöhte Steuersatz nicht in Frage kommen. Für die nach Schluß des jetzt laufenden Geschäftsjahres gemäß § 72 Reichstempelgesetzes herzustellende Aufstellung wird zu unterscheiden sein, ob die Vergütungen vor dem 1. Aug. 1918 oder nach dem 31. Juli 1918 gewährt worden sind. Für erstere werden 8 v. H., für letztere 20 v. H. als Abgabe zu entrichten sein.

Da hiernach feststeht, daß für die in der Generalversammlung v. 28. Sept. 1918 genehmigte Vergütung, die nicht im abgelaufenen Geschäftsjahr gewährt worden ist, überhaupt noch kein Steueranspruch entstanden ist, war jedenfalls die im Rechtsmittel bemängelte, den Steueranspruch von 8 v. H. übersteigende Forderung unberechtigt. Die angefochtene Entscheidung, die deren Einziehung für zutreffend erachtet, war daher aufzuheben. Dagegen war der RZ. nicht in der Lage, die Steuerforderung insoweit in Wegfall zu bringen, als sie unangefochten geblieben ist. Es wird Sache der Steuerstelle sein, sich über die Behandlung der bereits abgeführten 8 v. H. schlüssig zu machen. Ebenso wird die bei Einreichung der nächstjährigen Aufstellung der beschwerdeführenden Gesellschaft Stellung zu nehmen haben, ob dann die Abgabe für die in der Generalversammlung v. 28. Sept. 1918 genehmigte, annehmbar im jetzt laufenden Geschäftsjahr zur Auszahlung kommende Vergütung von ..... M bis zur Höhe von 20 v. H. nach Lage der Reichs- und Landesgesetzgebung nachgefordert werden kann; das jetzige Erkenntnis des RZ. würde einer solchen Nachforderung jedenfalls nicht im Wege stehen, da es die Steuerforderung nicht überhaupt als unbegründet, sondern nur als zur Zeit unbegründet hinstellt.

Aus der Aufhebung der Borentscheidung folgt die Erstattung des von der Beschwerdeführerin begehrten Steuerbetrages; sie war im Urteil auszusprechen. Dagegen ist der Anspruch auf die mitgeforderten Zinsen unbegründet. Wenn das RG. in dem bisher nach § 110 RStempG. zulässigen Streitverfahren vor den ordentl. Gerichten im Falle der Beurteilung des bekl. Landesfiskus diesen auch zur Zahlung von Prozeßzinsen (§ 291 BGB.) beurteilt hat, so rechtfertigt sich das daraus, daß mit der Unterstellung des Streitgegenstandes öffentlich-rechtl. Steueranspruchs unter die Regeln des Zivilprozesses die prozeß- und privat-rechtl. Grundzüge auf ihn anwendbar wurden. Für das verwaltungsgerichtl. Verfahren vor dem RZ. kann eine derartige Übertragung privat-rechtl. und zivilprozessualer Normen nicht anerkannt werden. Auch die Grundzüge des BGB. über Verzug greifen nicht ohne weiteres für die Erstattung von öffentlichen Steuerbeträgen ein. Die allgemeine Voraussetzung des Verzugs, Verschulden, ist im vorl. Fall nicht beigelegt. Die bloße Tatsache, daß eine Steuerforderung sich nachträglich als unbegründet erweist und daß deshalb ein bezahlter Abgabebetrag zu erstaten ist, rechtfertigt den Anspruch auf Verzinsung nur, wenn das Gesetz, wie z. B. UmsatzStG. § 23 Abs. 3, WehrStG. § 50, BestStG. § 69, es besonders anordnet.

Ob auf rein privat-rechtl. Grundlage unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes Verzugszinsen gefordert werden könnten (vgl. RG. v. 6. Juli 1916, Das Recht 1916, 54), hat der RZ. nicht zu entscheiden.

Entsch. 26. Februar 1919. 13/19.

Mitgeteilt von St. Reising, Jek.

### Reichspatentamt.

Zulassung ausländischer Ortbezeichnungen für inländische Ware.

Die Vorinstanz hat dem aus den Worten „Hoeselmaß Silber Camembert“ bestehenden Zeichen die Eintragung gemäß § 4 Ziff. 3

Wb3G. verfügt, weil das für einen in Deutschland hergestellten Käse bestimmte Zeichen die Gefahr einer Täuschung des kaufenden Publikums begründe. Die Zurückweisung der Anmeldung steht im Einklang mit den vom PatA. in den letzten Jahren für die Beurteilung täuschender Angaben über die Herkunft der Waren erfolgten Grundfäden. Einzelne ausländische Ortsbezeichnungen für Käse haben im Laufe der Zeit die Eigenschaft einer Herkunftsbearbeitung mehr oder weniger eingebüßt, weil viele deutsche Abnehmer in erheblichem Maße die ausländische Ware bevorzugen, und, indem die deutschen Erzeuger und Händler dieser Vorliebe nachkamen und deutsche Erzeugnisse mit den ausländischen Ortsbezeichnungen versehen, wurden manche Herkunftsbearbeitungen zu bloßen Warenbenennungen verwässert. Daraus, daß hauptsächlich die Erzeuger und Händler die ausländischen Ortsbezeichnungen als bloße Warennamen verwendeten, ergibt sich indessen noch nicht, daß nicht trotzdem die Abnehmerkreise immer noch in erheblichem Umfange Herkunftsbearbeitungen in ihnen sehen. In den Anschauungen, die zu dieser Entwertung der echten Herkunftsbearbeitungen führten, hat sich nun seit einigen Jahren, auch schon vor dem Kriege, ein wesentlicher Umschwung bemerkbar gemacht; dies hebt die Prüfungsstelle zutreffend hervor, wird auch vom Anmelder selbst nicht verkannt. Das Volksempfinden wendet sich gegen jede Unlauterkeit und Täuschung im Handelsverkehr. Das PatA. vertritt diese strengere Auffassung schon seit Jahren, wie die Entsch. der Beschwerdeb. I v. 13. Jan. 1914 zur Bezeichnung „Widukler-Elberfelder-Bilsener“ (Wb3Bl. XX S. 14 ff.) erkennen läßt. Diese Entsch. hat allgemein Zustimmung gefunden. Fortgesetzt werden, auch ohne Beziehung zu dieser Entscheidung, aus den verschiedensten Kreisen sehr beachtliche Stimmen laut, die sich gegen die unlauteren Bestrebungen der Handelskreise wenden. Hierzu ist zu verweisen auf Osterrieth, GenRichtz 1916, 55 ff.; Fuld, MarkschW. XV, 162. Trägt man dieser dem Bedürfnis des redlichen Verkehrs entsprechenden Auffassung Rechnung, so ergibt sich, daß die Frage, ob eine ausländische Ortsbezeichnung für inländische Erzeugnisse zulässig ist, gegenüber der früheren Übung schärfer zu prüfen ist. Auch das RG. sagt in der Entsch. v. 28. Sept. 1915, MarkschW., XV, 166/167 (betreffend Braunschweiger Wurstfabrik): „Grundtätlich ist daran festzuhalten, daß Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Orts oder einer Gegend hergeleitet sind, so lange als Bezeichnung ihrer Herkunft anzusehen sind, als nicht zweifelsfrei ihre Bestimmung lediglich als Beschaffenheitsangabe feststeht.“ Vgl. auch RG. v. 23. Juli 1914 (Berliner Rollmops), GewRichtz 1916, 163.

Durch eine solche schärfere Prüfung werden schutzwürdige Interessen nicht verletzt. Dagegen werden Nachteile vermieden, die die frühere Anschauung mit sich brachte. In erster Linie wurde bisher durch die Zulassung der ausländischen Ortsbezeichnungen für inländische Waren derjenige Teil der Abnehmer getäuscht, der in der deutschen Ware eine ausländische vor sich zu sehen glaubte. Ferner konnte die Ehrlichkeit der deutschen Geschäftswelt auf Grund solchen Gebarens nicht ohne den Anschein einer Berechtigung im Auslande verächtigt werden. Vgl. Osterrieth a. a. O. S. 59/60; Waffermann, GenRichtz 1916, 85. Es wird aber auch außer der Förderung der Ehrlichkeit im Handel der Vorteil erreicht, daß die gesamte deutsche Warenherzeugung als solche vor aller Welt kenntlich gemacht wird. Der Wettbewerb des Auslandes und der bevorstehende Wirtschaftskampf können ausschließlich von der deutschen Industrie nur dann siegreich bestanden werden, wenn die deutsche Ware die fremde durch ihre Güte übertrifft, und wenn keine Wege eröffnet werden, auf denen gute deutsche Ware den Ruf ausländischer Ware verliert.

Sollte es möglich sein, durch Verpfanzung oder Züchtung besonderer Pilze oder Bakterien im Inlande den ausländischen gleichartige und gleichwertige Käsearten zu erzeugen, so mag diese Ware unter deutschem Namen auftreten, wobei geeignetenfalls auf das fremde Vorbild durch einen Zusatz „nach Art des“ hingewiesen werden könnte: vgl. z. B. die Bef. über Käse v. 13. Jan. 1916, RGBl. 1916, 31/32, wo zu II von „Weichkäse nach Camembert Art“ die Rede ist, und die Bef. gegen irreführende Bezeichnungen von Nahrungs- und Genußmitteln v. 28. Juni 1916, RGBl. 1916, 588.

Nun ist dem Anmelder zwar zuzugeben, daß eine Ortsbezeichnung, die den Charakter einer Herkunftsbearbeitung vollständig verloren hat und zu einer reinen Beschaffenheitsangabe herabgesunken ist, nicht mehr täuschend wirken kann. Die von der Beschwerdebearbeitung I angestellte Rumbfrage hat aber die Behauptung des Anmelders, daß der Verkehr in dem Worte „Camembert“ nur noch eine Beschaffenheitsangabe erblickt, nicht bestätigt. Eine einheitliche Auffassung des Verkehrs ist freilich nicht zutage getreten.

(Entsch. v. 21. Jan. 1919, B. 115/17. — Wb3Bl. 1919, 11.)

### Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

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

(Fortsetzung aus Nr. 4, 1919.)

#### 5. § 397 BGFV. Befreiung von der Versicherungs-pflicht.

Über das Befreiungsverfahren enthält § 397 keine näheren Vorschriften. Die §§ 12, 13 BGFV. können allerdings zur Ergänzung

keine unmittelbare Anwendung finden. Es muß daher die Entscheidung aus Erwägungen allgemeiner Natur hergeleitet werden. Danach muß der Verzicht auf die Befreiung zwar jederzeit für zulässig erachtet werden, er kann aber nur in Frage kommen für die nach der Verzichtserklärung liegende Zeit. Der Verzicht wirkt nur für die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit. Er begründet die Versicherungspflicht erst wieder mit dem Tage des Eingangs der Verzichtserklärung beim Rentenausschuß bzw. der Reichsversicherungsanstalt oder mit der Vornahme einer sonstigen den Verzicht ergebenden Handlung (zu vgl. § 13 Abs. 2, Mengel-Schulz-Sitzler Anm. 6 und 8 zu § 13 S. 106). Übrigens hat auch schon das Oberschiedsgericht angenommen, daß der im § 13 Abs. 1 abgehandelte Widerruf der Befreiung von der Versicherungspflicht erst mit der Rechtskraft des Beschlusses wirksam wird; in dieser Entscheidung ist hervorgehoben, daß der Widerruf der Befreiung mit keinem früheren Zeitpunkt wirksam werden kann als mit dem Auspruch des Widerrufs. Was in dieser Beziehung von dem Widerruf gilt, ist, auch wenn man § 13 nicht unmittelbar anwenden kann, aus allgemeinen Erwägungen auch für den Verzicht anzunehmen. Die Verzichtserklärung kann daher die Folgen der Befreiung ebenfalls nicht für eine frühere Zeit beseitigen als die nach der Erklärung liegende Zeit.

(15. Juni 1918, P. 53/18.)

#### 6. Rückerstattung von nach dem BGFV. geleisteten Beiträgen.

Es handelt sich hier um die Rückerstattung von Beiträgen, die auf Grund der Vorschriften des BGFV., somit auf Grund öffentlichen Rechts, entrichtet worden sind. Für ihre Rückforderung kommen daher nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, also nicht des BGB., sondern die des BGFV. und der hierzu ergangenen Bestimmungen in Betracht. Insbesondere die BVD. betr. die Angestelltenversicherung während des Krieges vom 26. August 1915 (RGBl. S. 531) reakt abschließend und in Abweichung von den Vorschriften des BGFV. mit rückwirkender Kraft zum 1. August 1914 (§ 16) die Rückerstattung von Beiträgen von Kriegsteilnehmern für die Zeit der von ihnen geleisteten Kriegsdienste. Nach § 1 sind Kriegsdienstzeiten, soweit sie in vollen Monaten bestehen, auf die Wartezeiten und bei Berechnung von Versicherungsleistungen anzurechnen, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen. Am § 4, der von der Rückerstattung der für Kriegsdienstzeiten bezahlten Beiträge handelt, ist keine Rede davon, daß nur volle Monatsbeiträge zu erstatten sind. Wie das Schiedsgericht zutreffend ausführt, ist die Nichtanrechnung von Monatsanteilen im § 1 ausgesprochen worden, weil eine Anrechnung von Tagen wegen der eigenartigen Berechnung der Wartezeiten und der Versicherungsleistungen praktisch nicht durchführbar ist. Dagegen stößt die Erstattung von Beiträgen für Monatsanteile auf keine praktischen Schwierigkeiten. Der Wortlaut des § 4 spricht nicht dagegen, daß die Worte „die in § 1 bezeichneten Zeiten“ die Kriegsdienstzeiten umfassen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um volle Monate oder Teile von solchen handelt. Ist dies aber der Fall, so ist der Antrag auf Rückerstattung von Beiträgen für Zeiten, während der G. Kriegsdienste geleistet hat, begründet.

(18. Januar 1919, P. 165/18.)

#### 7. BVD. v. 30. Sept. 1916 über die Versicherungspflicht von Angestellten für Beschäftigungen während des Krieges.

Der Referendar Dr. J. steht seit dem 22. Febr. 1917 in einem Beschäftigungsverhältnis bei dem Magistrat in D. Vor dem Kriege hatte er eine an sich nach BGFV. versicherungspflichtige Tätigkeit nicht ausgeübt. Er war als Referendar im Staatsdienst tätig und bezog als solcher kein Entgelt. Für die Zeit nach dem Kriege ist von der ihrer Richtigkeit nach unbedenklichen Angabe des Angestellten auszugehen, daß er seinen Vorbereitungsdiens zu beenden und demnächst in den Staatsdienst einzutreten beabsichtigt. Für die Frage, welche Tätigkeit ein Angestellter nach dem Kriege voraussichtlich ausüben wird, ist die Entwicklung für die nächste Zeit zu berücksichtigen. Eine Feststellung für alle Zukunft dagegen ist schon bei der Unsicherheit der menschlichen Verhältnisse nicht möglich, auch für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht entscheidend. Im vorliegenden Fall wird sich für den Angestellten an die Beendigung des Krieges die noch ausstehende Zeit seines Vorbereitungsdiens anschließen. Auf die Länge dieser Zeit kommt es nicht entscheidend an, zumal da sich die Entwicklung der späteren Zukunft mit auch nur einiger Sicherheit nicht übersehen läßt. Dem Angestellten steht noch die abschließende Prüfung bevor. Welche Laufbahn er dann später einschlagen wird, steht völlig dahin. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht ist deshalb allein auf die noch ausstehende Vorbereitungszeit Gewicht zu legen, die wegen des Mangels eines Entgelts der Versicherungspflicht nicht unterliegt.

(Urt. v. 7. Dez. 1918, P. 146/18.)



## II. Bundesstaaten.

## Oberverwaltungsgerichte.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Dr. Görres, Berlin.

1. Durch Tod wegfallende Renten sind mit ihrem Kapitalwert am kriegssteuerverpflichtigen Zuwachs nicht abzugsfähig?†)

Die Berufungskommission hat von dem Reinvermögen am 31. Dez. 1916 einen Betrag von 5100 M. „weggefallener Kapitalwert einer Rente an die im Veranlagungszeitraum verstorbene Schwester S.“ in Anw. des § 3 Nr. 1 KrStG. in Abzug gebracht. Dieser Abzug entbehrt der Begründung. Nach § 3 Nr. 1 KrStG. ist abzuziehen „der Betrag des Vermögens, das nachweisl. im Veranlagungszeitraum durch Erbanfall, durch Lehen-, Fideikommiß- oder Stammantefall, infolge Vermächtnisses oder auf andere Weise aus dem Nachlaß eines Verstorbenen von Todes wegen erworben ist. Als Erwerb aus dem Nachlaß gilt auch die Abfindung für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.“ Hierunter kann der Fortfall der Unterhaltsverpflichtung nicht gerechnet werden. Denn die Befreiung von dieser Verpflichtung ist nicht durch Erbanfall oder infolge Vermächtnisses oder auf andere Weise aus dem Nachlaß der Verstorbenen von Todes wegen erworben. Vielmehr handelt es sich bei jener Verpflichtung um ein betagtes Recht der Unterhaltsberechtigten oder der Provinzialheilanstalt, das mit dem Tode der Unterhaltsberechtigten erlosch (vgl. DVSt. 3, 129 Anm.), woraus sich ohne weiteres ergibt, daß es nicht mehr zum Nachlaß gehören kann. Den Fortfall der Last aber einem Erbschaftserwerbe gleichzustellen, verbietet die Erwägung, daß das KrStG. in dem § 3 Nr. 1 Satz 2, Nr. 2 bis 4 diejenigen außerordentl. Vermögensfälle besonders aufführt, die es den Erbanfällen gleichgestellt wissen will, den Fortfall von Unterhaltsverpflichtungen aber nicht aufführt, eine Ausdehnung des § 3 auf andere nicht im Gesetz angegebene Fälle nicht statthaft erscheint. Der Umstand, daß unter Umständen — nicht im vorliegenden Falle — die Nichtberücksichtigung des Fortfalls einer Unterhaltsverpflichtung eine Härte bedeuten kann, kann an der vorstehenden Beurteilung nichts ändern. Die Verf. des Gesetzentwurfs (S. 13) waren sich bewußt, daß noch andere außerordentl. Vermögensankfälle als die im § 3 Nr. 1 bis 4 aufgeführten vorkommen können, deren Einbeziehung unter die Kriegsteuer ebenso wie bei den im § 3 aufgeführten Erwerbsfällen eine nicht gerechtfertigte Härte bedeutet. Man hat aber von einer gesetzl. Regelung sehr vorsichtig darauf abgesehen, daß die Verhältnisse im Einzelfalle sehr verschieden liegen, auch die Beurteilung des Einzelfalles oft sehr schwierig sei, und hat im § 36 KrStG. dem Bundesrat die Befugnis erteilt, zur Vermeidung besonderer Härten auf Antrag eines Steuerpflichtigen einzelne außerordentliche Vermögensankfälle von der Abgabe zu befreien oder eine anderweitige Berechnung des Vermögenszuwachses oder Mehrgewinns zu bewilligen.

Nach alledem war die Entsch. der Berufungskommission wegen Rechtsirrtums nach § 49 Nr. 1 PrStG., § 25 KrStG., § 66 BesStG. und Art. 1 I, 2 PrAuswVfVr. hierzu aufzuheben.

(B. v. 28. 9. 1918, VI. Sen., J.-Nr. XIc 75/18, Rep.-Nr. K. XIc 18/18.)

\*

2. Die Beamten eines anderen Bundesstaates sind in Preußen gemeindesteuerpflichtig. — Form der Anstellungsurkunde der Reichsbeamten.†)

Nach feststehender Rechtsprechung sind zwar die Beamten eines anderen Bundesstaates in Preußen gemeindesteuerlich aus der W.

Zu 1. M. E. kann man dem ausgesprochenen Grundsatz in dieser Allgemeinheit nicht zustimmen, so wenig wie der in Kriegsteuerbescheiden häufig auftauchenden Behauptung, der Wegfall des Nießbrauchs durch Tod des Berechtigten begründe nicht die Anwendbarkeit des § 3 KrStG. Vielmehr ist sowohl im Falle des Wegfalls der Rente wie dem des Nießbrauchs nach dem Entstehungstitel des weggefallenen Anspruchs zu forschen. War dieser Titel selbst ein erbrechtlicher, so stellt sich allerdings der durch den Tod des Berechtigten entstandene Vermögenszuwachs als ein solcher i. S. des § 31 KrStG. dar. Hat z. B. ein Erblasser seiner Ehefrau den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Grundstück, und seinem Neffen das Grundstück selbst vermacht, so sind beide Rechte, der Nießbrauch wie das nudum jus domini, nach dem Tode des Erblassers abzugsfähige Werte i. S. des § 31 KrStG.; es liegt aber kein Anlaß vor, die Abzugsfähigkeit des weiteren, durch den Tod der Nießbraucherin entstehenden Vermögenszuwachses beim Neffen zu bestreiten. Es handelt sich dann nicht um einen Zuwachs aus dem Vermögen der Nießbraucherin, sondern aus dem des ersten Erblassers. Die Frage ist indes noch keineswegs spruchreif und so schwierig, um im Rahmen einer Anmerkung erledigt zu werden. (Vgl. DVSt. Artl. in DSBl. 1919, Nr. 6 S. 281.) Sie muß einer besonderen Untersuchung vorbehalten bleiben.

JR. Dr. Görres, Berlin.

Zu 2. Es handelt sich um die Frage, ob einem beim Vorstande der Reichsfinanzstelle in Berlin mit Reichsgehalt angestellten württembergischen Beamten die in der preuß. W. v. 23. Sept. 1867 (GS. 1648) und dem preuß. Ges. v. 16. Juni 1909 (GS. 489) ein-

v. 23. Sept. 1867 (GS. S. 1648) und dem Ges. v. 16. Juni 1909 (GS. S. 489) nicht bevorrechtigt, und ist daher dem RL, der im Frühjahr 1916 aus seinem Dienstwohnort S. (Gemeinde P. in Württemberg) nach Berlin zog, und — außer in P. — im Sommer 1917 leitens des hess. Magistrats auf Grund des § 33 Abs. 4 RomAbG. zur Gemeindeeinkommensteuer in Berlin vom 1. Mai 1916 ab herangezogen wurde, eine lebighlich wegen seiner Eigenschaft als württ. Staatsangehöriger beanpruchte Begünstigung in der Vorinstanz zutreffend versagt worden. Dabei sei zu dem vom „gemeinamen Indigenat“ handelnden Art. 3 RW., den der RL. in der Revision für die behauptete kommunalsteuerliche Gleichstellung der preussischen und nichtpreussischen Landesbeamten von neuem anzieht, noch auf DVSt. v. 20. März 1903 (DVSt. 44 S. 39/40) verwiesen. Abweichendes ergibt auch die 5. Aufl. des Staatsrechts von Laband, Bd. 1 S. 182 ff., nicht; partikularrechtliche Verschiedenheiten hinsichtlich der Gemeindesteuerprivilegien der Landesbeamten sind geblieben.

Nicht einwandfrei war dagegen die vorinstanzl. Verneinung der vom RL. beanspruchten Eigenschaft eines Reichsbeamten. Durch die auf Grund des § 3 RW. v. 4. Aug. 1914 (RW. S. 327) erlassene WMD. v. 27. März 1916 (RW. S. 199) über Fleischversorgung sind der auf unbestimmte Zeit gegründeten Reichsfinanzstelle umfangreiche kriegswirtschaftl. Aufsaßen zugewiesen worden. Die Ausübung der Befugnisse und die Führung der laufenden Geschäfte dieser Behörde liegen einem Vorstand ob, dessen Mitglieder vom Reichskanzler ernannt werden (§§ 1 bis 3 und 5 der W.). Nun hat freilich der RL. als Vorstandsmittglied dem Bezirksauschuß eine Anstellungsurkunde, die nach § 4 RW. v. 31. März 1878/18. Mai 1907 jeder Reichsbeamte bei seiner Anstellung erhält, auf die an ihn zwecks Klageergänzung ergangene Einforderung der steuerlichen Vorgänge und die dabei erwähnte Bedeutung jener Urkunde nicht eingereicht. Hieraus war aber nicht ohne weiteres das Fehlen einer Anstellungsurkunde, für die keine bestimmte Form vorgeschrieben ist, und die somit in einer einfachen schriftlichen Eröffnung über die Amtsübertragung an den RL. bestehen konnte, zu folgern, zumal letzterer wiederholt betont hatte, daß er bei der Reichsfinanzstelle alle Pflichten eines Reichsbeamten im Sinne des § 1 RW. zu erfüllen habe und daher auch die steuerlichen Vorrechte eines solchen aus-

geräumten (Beamten-) Steuerbevorzugungen bei der Heranziehung zur Gemeindesteuer in Berlin zustehen. Nach § 17 des preuß. Verfassungsentwurfs haben die Angehörigen jedes deutschen Freistaats in allen anderen deutschen Freistaaten die gleichen Rechte und Pflichten wie die eigenen Staatsangehörigen. Danach wäre die Frage also zu bejahen. Dieser Satz entspricht aber — in dieser Allgemeinheit wenigstens — nicht dem positiven Recht. Art. 3 der RW. gibt zwar ein gemeinsames Indigenat — aber nicht mit voller Gleichberechtigung, sondern nur mit der ebendort ausgeprochenen Wirkung. Zu dieser Wirkung gehört nicht z. B., daß jeder Deutsche in jedem anderen Bundesstaate an Landtags- und Gemeindefestungen teilnehmen kann (Arndt II. 7 zu Art. 3 und dorige Zitate), auch nicht, daß den in Preußen wohnhaften nichtpreussischen Reichsangehörigen die preuß. Steuerprivilegien der preuß. Beamten und Offiziere zustehen (DVSt. 44, 39; Dambitsch, RW. 88; Arndt, RW. S. 53). Hieraus folgt aber nur, daß der Beamte nicht aus seiner Eigenschaft als württembergischer Beamter das Steuerprivileg beanspruchen kann. Wohl aber steht ihm dies Privileg zu, wenn er als Reichsbeamter anzusehen ist, da ein solcher mit den preuß. Beamten in Preußen das gleiche Gemeindesteuervorrecht besitzt. DVSt. nimmt nun an, daß er Reichsbeamter ist, weil ihm zwar keine Anstellungsurkunde (§ 4 RW.) zugefertigt, wohl aber eine einfache schriftliche Eröffnung über die Übertragung eines Amtes bei der Reichsfinanzstelle gemacht ist. DVSt. gibt sich m. E. unnötige Mühe, zu beweisen, daß eine solche schriftliche Eröffnung genügt. Diese Mühe erklärt sich m. E. daraus, daß DVSt. seinen früheren Standpunkt, wonach die Eigenschaft eines Reichsbeamten vom Empfang einer Anstellungsurkunde abhängig sei (auch Ansicht u. a. von Laband, Pieper), nicht ausdrücklich aufgeben will. M. E. nimmt in sehr ständiger Rechtsprechung (in Übereinstimmung mit Proelß, Spilling und Arndt) an, daß zwar die anstellende Behörde verpflichtet ist, einem Reichsbeamten eine Anstellungsurkunde zu behändigen, daß aber aus der Nichterfüllung dieser Pflicht dem Beamten kein Nachteil entstehen kann, daß m. a. W. die Eigenschaft eines Reichs- (wie analog eines preuß. Staats-) Beamten vom Empfang einer Anstellungsurkunde unabhängig ist und daß Reichsbeamter ist, wenn die Geschäfte eines solchen übertragen sind. M. E. mag DVSt. in spezifisch preuß. Angelegenheiten seine vom RL. in abweichender Rechtsansicht aufrecht erhalten, wo es sich dagegen, wie hier, um Reichsrecht handelt, könnte es eine derartige Diskordanz vermeiden und daher hätte m. E. DVSt. besser gehandelt, wenn es einfach die Ansicht des RL. angenommen hätte. Sein Rückzug dürfte übrigens wenig glücklich sein; denn wenn eine Anstellungsurkunde Vorbedingung der Beamteneigenschaft wäre (wie bei Kommunalbeamten), so würde eine bloße Eröffnung der Anstellung nicht genügen. Zweifellos hat der Beamte die Geschäfte eines Reichsbeamten gegen ein vom Reich bezogenes Gehalt aus wahrgenommen, folglich war er mit oder ohne Anstellungsurkunde Reichsbeamter und hat die einem solchen zustehende Berechtigung. Das Endergebnis der Entsch. des DVSt. ist also zutreffend. Hervorzuheben möchte noch sein, daß nach der m. E. richtigen Ansicht des DVSt. jemand zugleich Reichs- und Landesbeamter sein kann.

Geh. und Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Berlin.

§ 19 daselbst beanspruchen dürfe. Hiernach mußte bei den möglichen Verschiedenheiten in der urkundlichen Form, wie in der Zeit und dem Inhalt der Verordnungen des Amtes, besonders während des Krieges, und da auch die gleichzeitige Anstellung im Landes- und Reichsdienst nicht ausgeschlossen ist (vgl. §§ 2, 32, 38 ABG., die Kais. VO. vom 23. Nov. 1874, ABG. S. 135, auch Laband, Bd. 1 S. 435 und 451 ff.), vor der verneinenden Feststellung des Vorrichters eine Aufklärung der Anstellung des Kl., etwa durch Einholung einer amtlichen Auskunft oder durch Ausübung der Fragepflicht im Streitverfahren geschehen. In der Unterlassung war ein wesentlicher Verfahrensmangel zu erblicken und daher die Vorentscheidung aufzuheben (§§ 94, 97 und 98 ABG. vom 30. Juli 1883).

(Entsch. v. 24. Sept. 1918, IX C. 45/18. — PrVerwBl. 1819, 229.)

3. „Wohnung“ i. S. des Art. 28 AusfAnw. vom 28. Nov. 1899 ist nicht der Wohnsitz im rechtlichen Sinne, sondern die Unterkunft, in der das tatsächliche Wohnen stattfindet.<sup>1)</sup> †

Nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 5 AusfAnw. des RomAbG. v. 14. Juli 1893 gelten für die Zustellung der Steuermittelungen die in den §§ 9 bis 16 der VO. v. 7. Sept. 1879 (GS. S. 591), jetzt in Art. 28 der AusfAnw. v. 28. Nov. 1899 zur VO. v. 15. Nov. 1899 (GS. S. 545) gegebenen Vorschriften mit einigen hier nicht in Betracht kommenden Maßgaben. Nach Nr. 5 dieses Art. soll — wie in DVB. V. Senat v. 19. Febr. 1913 (Entsch. in StaatsSt. 16 S. 304) ausgeführt wird, in erster Linie in der Wohnung zugestellt werden. Hier muß nach Nr. 6 auch die Ersatzzustellung versucht werden. Die Bestimmungen unter Nr. 5 und 6 sind wörtlich den §§ 180 und 181 der ZPD. entlehnt. Wie hier aber unter Wohnung nicht der Wohnsitz im rechtlichen Sinne zu verstehen ist, sondern die Unterkunft des Adressaten, in der das tatsächliche Wohnen stattfindet (vgl. Gaupp Stein, ZPD., 10. Aufl., 1. Bd. S. 468 Anm. II zu § 180; Seuffert, ZPD., 11. Aufl., 1. Bd. S. 280 Anm. 1 Abs. 2 zu § 180; RG. v. 16. Nov. 1893; Grundr. Bd. 38 S. 494), so ist dies auch in Art. 28 der Fall. Die Zustellung wäre in der Wohnung des Kl. nur dann zu Recht versucht worden, wenn er diese noch tatsächlich für sich zum Wohnen benutzt hätte. Dies war nicht der Fall, da der Kl. unfreitig schon seit 1914 zum Heeresdienst eingezogen war und sich infolgedessen in G. aufhielt, also seine Wohnung zwar vielleicht noch nicht aufgegeben, aber doch für nicht absehbare Zeit verlassen hatte, was auch darin zum Ausdruck kam, daß er sich — wie übrigens auch seine im Oktober 1916 zurückgekehrte Familie — in B. polizeilich abgemeldet hatte.

(Entsch. v. 28. Mai 1918, IX C. 19/18. — PrVerwBl. 1919, 274.)

### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatpräsident a. D. v. Morhart, München.

#### Zum Freizügigkeitsgesetz v. 1. Nov. 1867.

1. Zu § 5 FreizG. — Voraussetzungen für die Versagung des Aufenthalts nach § 5 FreizG.

Nach § 5 FreizG. ist Voraussetzung für die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts:

a) die Notwendigkeit einer öffentlichen Unterstützung des Wegzuweisenden und die tatsächliche Gewährung einer öffentlichen Unterstützung,

b) der Wegzuweisende darf noch keinen Unterstützungswohnsitz an dem bisherigen Aufenthaltsort erworben haben,

c) es müssen Gründe vorliegen, die darauf schließen lassen, daß die Unterstützungsbedürftigkeit eine dauernde sein werde.

(I. Senat v. 8. Jan. 1919 Nr. 78/18.)

#### Zum Unterstützungswohnsitzgesetz v. 30. Mai 1900.

2. Streitigkeiten über den Unterstützungswohnsitz. †

Das Unterstützungswohnsitzgesetz kennt wie das Armenesetz nur Streitigkeiten wegen armenrechtlicher Ansprüche. Die Feststellung des Unterstützungswohnsitzes ist nur als Zwischenpunkt in armenrechtlichen Streitigkeiten zu erlangen. Die Untersuchung der in Streit gezogenen Hilfsbedürftigkeit hat gemeinsam mit der Frage des Unterstützungswohnsitzes im Rechtszug für armenrechtliche Ansprüche zu erfolgen.

(III. Senat v. 30. Dez. 1918 Nr. 68/18.)

3. Zu Art. 7 des Ges. über die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs. Pflicht eines Turnlehrers für Verletzungen eines Schülers.

Dem Lehrer K. war der Turnunterricht, ein obligatorischer Lehrgegenstand, an der Volksschule übertragen; er hatte Aufsicht und

<sup>1)</sup> Vgl. DVB. Dresden, ZV. 1916, 1218<sup>1</sup> mit ausführlicher Begründung und Literaturnachweis.

Zu 2. Nach geltendem Recht zweifellos richtig. Wäre es jedoch nicht erwünscht, gerade um den materiellen Streit wegen armenrechtlicher Ansprüche überflüssig zu machen, die Entscheidung über die Frage des Unterstützungswohnsitzes für sich zuzulassen, wenn von ihrer Beantwortung allein die Entscheidung auf die weiteren Fragen abhängt? Doch ist das eine Angelegenheit der Gesetzesreform.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Schulzucht an seinen Schülern zu handhaben. Diese Tätigkeit während des Schulunterrichts ist nach ständiger Rechtsprechung des BGG. als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen (vgl. Samml. 29, 135 und die nicht veröffentlicht. Entsch. v. 22. Nov. 1918, Nr. 48 I/15). Außerdem ist ein Volksschullehrer jedenfalls insoweit, als ihm öffentliche Gewalt anvertraut ist, Beamter im Sinne des Art. 7 Abs. 2 BGG. (vgl. Samml. 30, 110).

Die einschlägige Schul- und Befehrsordnung enthält keine Bestimmungen über Verhütung von Unfällen beim Turnunterricht. Es ist daher dem pflichtgemäßen Ermessen des Turnlehrers anheimgestellt, zu prüfen, welche Maßnahmen zur Fernhaltung von Unfällen bei den einzelnen Übungen veranlaßt seien. K. hat seine etwa 50 Schüler zählende Klasse an verschiedenen Geräten in Riegen turnen lassen. Eine solche Verteilung entspricht dem obersten Grundsatz für den Turnunterricht, der dahin geht, in jeder Turnstunde die Schüler möglichst viel zu beschäftigen. Der Turnlehrer einer größeren Klasse kann nicht bei jedem Schüler und bei jeder einzelnen Übung Hilfe stehen, sondern muß Schüler aufstellen, die das besorgen. Eine Vorschrift, daß zwei Schüler Hilfe stehen müssen, besteht nicht, ebenso nicht, daß bei Übungen am Reck Matten verwendet werden müssen. Da K. auch bei der Auswahl des Schülers R. seine auch die Sorgfaltspflicht bei Auswahl seines Stellvertreters in sich schließende Aufsichtspflicht nicht verletzt hat und es auch darauf nicht ankommt, ob R. seinen Helfer- und Aufsichtsdienst richtig versehen hat, war zu erkennen, daß der Lehrer K. sich der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht schuldig gemacht hat.

(Entsch. d. BayBGG. v. 11. Dez. 1918, Nr. 66 I/17.)

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

Beteiligungsgewinne von Aktiengesellschaften gehören im Zweifel zu deren Einnahmen aus Gewerbebetrieb.

Da die Kl. (eine Akt.-Ges.) in G. nur wegen Gewerbebetriebes zu den Gemeindefinanzleistungen herangezogen werden kann, so würde allerdings dann, wenn ihre Einkünfte noch aus anderen Quellen als ihrem gewerblichen Betriebe fließen, eine Trennung einzutreten haben und derjenige Teil der verteilten Überschüsse, der aus anderer Quelle stammt, bei der Ermittlung des in G. zu entrichtenden verhältnismäßigen Beitrages außer Berücksichtigung gelassen werden müssen. Die Kl. befindet sich aber im Irrtum, wenn sie annimmt, daß die durch ihre Beteiligung an fremden Unternehmungen erzielten Gewinne ohne weiteres als Einkünfte aus anderer Quelle als ihrem Gewerbebetrieb, und zwar als Zinseneinkommen anzusehen seien. Da sie eine als Vollkaufmann geltende Handelsgesellschaft ist (§ 210 Abs. 2 HGB.) und ein Handelsgewerbe betreibt, so gelten nach § 344 HGB. alle von ihr vorgenommenen Geschäfte im Zweifel als zu ihrem Gewerbebetrieb gehörig, und es ist deshalb davon auszugehen, daß auch die Gewinne aus ihrer Beteiligung an fremden Unternehmungen gewerbliche Einkünfte (Geschäftsgewinne) bilden. Die gegenteilige Auffassung könnte nur Platz greifen, wenn von ihr dargetan wäre, daß die in Frage stehenden Vermögensanlagen in keiner Weise den Zwecken ihres Handelsgewerbes dienen und zu diesem in keiner wirtschaftlichen Beziehung stünden. Sie führt aber selbst an, daß sie diese Anlagen aus ihren Reserven bewirkt habe, somit aus den mit ihrem gewerblichen Unternehmen organisch verknüpften und für gewisse Fälle zur Verwendung in diesem verfügbar gehaltenen Beständen, die zu ihrem gewerblichen Betriebskapital zu rechnen sind (vgl. PrDVBSt. 15, 103).

(Art. des II. Sen. v. 18. Nov. 1915, Nr. 181 II/15. — SächsDVBG. 1917, 49.)

### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Verwaltungsrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

Veranlagung unsicherer Forderungen zur Besitzsteuer. Unbetreibliche Forderungen. §§ 47, 36 Abs. 1 BesitzStG. †

Überdies hat die englische Regierung seit Kriegsausbruch die in England befindlichen Vermögensstücke der deutschen Staatsangehörigen beschlagnahmt und ihren Staatsangehörigen bei hohen Strafen verboten, mit deutschen Staatsangehörigen in Geschäftsverkehre zu treten, ihnen gegenüber Zahlungen zu leisten und sonstige Rechtsverbindlichkeiten zu erfüllen. Nach dem Stand am Stichtage, 31. Dezember 1916, konnten und durften daher die englischen Schuldner (Hypothekenschuldner und Banken) das englische Vermögen (Hypotheken und englische Wertpapiere) an den Kl. nicht auszahlen; allein zu den unbetreib-

<sup>1)</sup> Der Entsch. des BadVerwGH. kann beigetreten werden für alle die Fälle, in denen durch die feindlichen Regierungen das Vermögen deutscher Staatsangehöriger lediglich einem Treuhänder zur Verwaltung ausgeantwortet wurde, eine Veräußerung somit nicht stattfand. Ist jedoch eine Liquidation angeordnet, so tritt an Stelle der ursprünglichen Vermögenswerte die auf Aushängung des Liquidationserlöses gerichtete Forderung an die feindliche Regierung. Dieser Anspruch wird nur mit größter Vorsicht zu bewerten und bei der Vermögensfeststellung entsprechend niedrig einzusetzen sein.

H. Dr. Rheinstrom, München.

lichen Forderungen im Sinne des § 47 BesitzStGes. kann das englische Vermögen gleichwohl nicht gerechnet werden. Denn in diesem Sinn unbeitreiblich sind Forderungen, die zu Recht bestehen, aber nicht beigetrieben, wirtschaftlich nicht verwertet werden können. Der Begriff der Unbeitreiblichkeit setzt voraus, daß die Möglichkeit, daß die Forderungsrechte des Kl. an die englischen Schuldner befriedigt werden, am Stichtag eine so entfernte war, daß die Forderungsrechte im Verkehr für wertlos erachtet werden müssen. Vgl. Justizng. d. preuß. dir. Steuern, 2. Bd., Komm. z. ErgStGes., 2. Aufl., S. 94/95 Anm. 4 zu § 16; Rheinström, d. WehrbGes., 2. Aufl., S. 96/97 Anm. 3 zu § 30 Abs. 2; Bud., Komm. z. BesitzStGes., S. 166/167 Anm. 1 zu § 47. Als im Verkehr wertlos konnte aber das englische Vermögen des Kl. am Stichtag nicht angesehen werden, denn an sich ist die Möglichkeit wohl gegeben, daß nach Beendigung des Krieges in dem Friedensvertrag über die prioritätlichen Verhältnisse zwischen deutschen Gläubigern und englischen Schuldnern einerseits und englischen Gläubigern und deutschen Schuldnern andererseits eine Regelung getroffen wird, die den ganzen oder teilweisen Eingang der aus der Zeit vor dem Kriege stammenden Forderungsrechte sichert. Mit Rücksicht hierauf scheint es nicht ausgeschlossen, daß derartige Forderungsrechte, wenn sie auch während der Dauer des Krieges unmittelbar von den englischen Schuldnern nicht beigetrieben werden können, an eine dritte Person veräußert werden, sofern bei der Bestimmung des Verkaufspreises das von dem Übernehmer zu tragende Risiko entsprechend berücksichtigt wird. Dagegen war die Beitreiblichkeit der in dem englischen Vermögen angelegten Forderungsrechte am Stichtag allerdings als unsicher und ungewiß anzusehen, ein Umstand, der auf die Beurteilung des Wertes der Forderungsrechte selbstverständlich von Einfluß war, und zwar ihre Wertbemessung nachteilig beeinflusste. Daher war das englische Vermögen nicht mit dem vollen Wert, nämlich dem Nennwert einzusetzen, sondern unter Berücksichtigung der mit dem Kriegszustande zusammenhängenden besonderen Umstände am Stichtag nach einem entsprechenden vom Nennwert abweichenden geringeren Wert nach § 36 Abs. 1 BesitzStGes. zu veranschlagen.

Die vom Besitzsteueramt verfügte Einstellung des vollen Wertes dieses Vermögens findet auch in § 69 Abs. 5 Satz 2 BesitzStAusfBest., § 31 Abs. 2 KriegsStAusfBest., worauf die Steuerverwaltung den Steuerpflichtigen verwiesen hatte, keine Grundlage. Die von der Beh. diesen Bestimmungen gegebene Auslegung, daß die im Auslande befindlichen Wertpapiere oder Forderungen gegen ausländische Schuldner unter allen Umständen zunächst im vollen Betrag anzusetzen seien, vorbehaltlich einer entsprechenden anderen Berechnung der Steuer für den Fall des Nachweises eines Minderwerts, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Es ist zu unterstellen, daß der Bundesrat durch die genannten Bestimmungen den für die Veranlagung maßgebenden § 36 Abs. 1 BesitzStGes., falls seine Voraussetzung im einzelnen Falle gegeben ist, nicht ausschalten wollte. Dem Kl. war allerdings unbenommen, den in § 31 Abs. 2 Satz 2 KriegsStAusfBest. bezeichneten Weg zu beschreiten und Antrag zu stellen, allein von dieser Befugnis hat der Kl. keinen Gebrauch gemacht. (Urt. v. 14. Mai 1918 Nr. 1011.)

### Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Rud. Knauth, Jena.

Besitz- und Kriegsteuer. Unzulässigkeit der reformatio in pejus. 1) †

Der Kl. sieht eine Rechtsverletzung darin, daß die Berufungskommission einem Betrage von 40 000 M., der bei der Feststellung seines mehrbeitragspflichtigen Vermögens als abzugsfähige Schuld anerkannt worden ist, bei der Feststellung seines Vermögens nach dem Stande vom 31. Dezember 1916 die Anerkennung als abzugsfähige Schuld verweigert hat und sich infolgedessen ein steuer-

1) Das Verbot der reformatio in pejus ist für das Strafverfahren ausdrücklich ausgesprochen (StVO. §§ 372, 398, 413). In der ZPO. ist das Verbot nicht ausdrücklich enthalten, aber unstreitig und wird letzten Endes auf die Bindung des Richters durch die Anträge der Parteien (Verhandlungsmaxime) zurückgeführt (Gaupp-Stein, 10 A., a I 2 zu § 536, a II zu § 559, a II zu § 573; RG. 79, 427). Die Wichtigkeit dieser Begründung, welche für das Gebiet des Strafprozesses von vornherein verneint, darf bezweifelt werden. Sie führt zu dem Ergebnis, daß für alle Verfahrensarten, die von der Offizialmaxime beherrscht sind, die reformatio in pejus zulässig ist. Diese Schlussfolgerung zieht auch RG. 79, 427 für das Gebiet des Stempelrechts und das Bah. Ges. v. 8. 8. 1878 über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen, dessen Art. 36 Abs. 4 ausdrücklich bestimmt: „Auf Grund des erhobenen Sachverhalts und Beweismaterials ist der Senat auch zum Nachteil des Beschwerdeführers zu erkennen berechtigt.“ Die Rechtsprechung des gen. Gerichtshofes (Sammlung von Entsch. d. Bd. 11 S. 317) begründet diese Bestimmung auch in der Tat mit „dem Grundsatz, daß in Verwaltungsachen das zur Beurteilung des Gegenstandes Erforderliche von Amts wegen zu erheben und

pflichtiger Vermögenszuwachs von 40 000 M. nach § 91 RStG. bzw. von 9900 M. nach § 92 RStG. berechnet, obwohl sein Vermögen im Veranlagungszeitraume tatsächlich keinen Zuwachs erfahren hat. Ob infolgedessen eine Rechtsverletzung vorliegt, mag zweifelhaft sein. Aber das kann dahingestellt bleiben. Der Revision mußte schon deshalb stattgegeben werden, weil die Berufungskommission die Veranlagung auf die Berufung des Kl. zu seinen Ungunsten abgeändert hat. Die Ansicht der Berufungskommission, daß das zulässig sei, ist unrichtig und ihr Hinweis auf die Ausführungen bei Knauth, RRPfl. in Thür., Anm. 7 zu Art. 37 StV. verfehlt. Der dort aus den allgemeinen Grundprinzipien des Verwaltungsstreitverfahrens abgeleitete Grundsatz, daß die Verwaltungsgerichte befugt seien, gegebenenfalls eine Entscheidung auch zum Nachteil dessen abzuändern, der sie angefochten hat, besteht natürlich nicht gegenüber einer positiven abweichenden Regelung und kann daher auch dann nicht gelten, wenn der Zweck des im einzelnen Falle gegebenen Rechtsmittels nach der besonderen Regelung des betreffenden Rechtsmittelverfahrens darauf beschränkt ist, eine Nachprüfung der gegen die Vorentscheidung zu erhebenden Beschwerden herbeizuführen. So liegen aber die Verhältnisse hier. Denn durch die höchste Bd. v. 4. Dez. 1916, RegBl. S. 299, ist in Ausführung des § 30 KriegsStG. in Verbindung mit den §§ 66 ff. BesitzStG. v. 3. Juli 1913 bestimmt (§ 42), daß auf das Rechtsmittelverfahren in Kriegssteuerachen die Vorschriften der §§ 69, 70, 72, 73 und 74 EinfStG. v. 11. März 1908 Anwendung finden. Nach diesen Vorschriften ist aber im Berufungsverfahren eine Abänderung der Veranlagung zuungunsten des Beschwerdeführers, wenn er allein Berufung eingelegt hat, nicht zulässig. Das hat das OVG. in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis schon früher ausgesprochen (vgl. das Urteil v. 22. Nov. 1913 zu C. 149/13), und daran ist festzuhalten. . . . (Urt. v. 27. März 1918, C. 100/17).

die Entscheidung dem wirklichen Sachverhalt entsprechend zu treffen ist“ (so auch Mag. v. Seibel, Bah. Staatsr., 2. A., Bd. 1 S. 620, a 33).

Auch das Bah. Steuerrecht hält — vom Standpunkt der Logik durchaus folgerichtig — an der Zulässigkeit der reformatio in pejus fest, weil das Verfahren von der Offizialmaxime beherrscht ist: „Die Steuern sind im öffentl. Recht begründete Abgaben. Die Anlage derselben hat von Amts wegen zu erfolgen. Als oberster Grundsatz für das Anlage- und Rechtsmittelverfahren gilt die Offizial-(Untersuchungs-)Maxime. . . Die äußerste Konsequenz der Offizialuntersuchungsmaxime ist aber das Recht der Berufungskommission, auch in Fällen, in welchen nur der Steuerpflichtige, nicht auch der ärarialische Vertreter Berufung ergriffen hat, nach Lage der Verhältnisse eine höhere Steuer zum Nachteil des Steuerpflichtigen festzusetzen“ (Mittel. d. Oberberufungskomm. f. Steuerl., 1905 S. 68, 70; ebenso Breunig, Bah. Einkommensteuerges., S. 266, 283, 297).

Andererseits die Rechtsentwicklung in Preußen: Wenn auch das Ges. über die allg. Landesverw. v. 30. 7. 1883 kein ausdrückl. Verbot der reformatio in pejus für das Verwaltungsstreitverfahren enthält (wie das Bah. Ges. v. 14. 6. 1884, die Verwaltungsrechtspflege betr. in §§ 34, 35, 38), so gilt das Verbot dennoch grundsätzl. nach herrschender Ansicht auch im preuß. Verwaltungsrechtungsverfahren in anal. Anwendung der zivilprozessualen Grundsätze und per arg. e contrario gemäß § 87 PVO. (Schulkenstein, in d. Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. 31 S. 18 ff., und ders. im VerwArch. 11, 425; Entsch. des PrOVG. 19, S. 127, 128; 44, 415).

Auch in Steuerachen hat das PrOVG. stets daran festgehalten, daß die Abänderung der Veranlagung zum Nachteil des Beschwerdeführers gegen dessen Antrag unzulässig ist (OVGSt. 1, 182; 2, 387; 3, 80; Anweis. des FinM. v. 25. 7. 1906 zur Ausführung der Einkommensteuer- und des Ergänzungsteuerges. Art. 69, Z. 5 II). Rechtsprechung (OVGSt. 2, 70) und Rechtslehre (Justiz-Struch, EinfStG., 8. A., a 5 zu § 48 S. 950; Jacobi im PrVerwBl. 31. Jg., 155) stimmen darin überein, daß „der Aufschluß der reformatio in pejus nicht eine prozessualische Besonderheit ist, sondern eine sich aus dem Wesen der Rechtsmittel überhaupt ergebende allgem. Rechtsfolge“ (Justiz-Struch l.c.), „das notwendige Erfordernis für ein jedes Rechtsmittelverfahren“ (Justizng., Grundzüge der Steuerlehre, 250).

Dieser Auffassung, deren Ergebnis sich mit der Entsch. des ThürOVG. deckt, ist grundsätzl. beizupflichten und zu wünschen, daß die diesem Grundsatz entgegenstehende Rechtsprechung des bah. Steuerrechts neuerliche Nachprüfung und Änderung erfährt. Die Fortdauer der Rechtsverschiedenheit innerhalb des Reiches in grundsätzlichen Fragen des Steuerrechts wäre umso mißlicher, da für das Rechtsmittelverfahren auch für das Gebiet der Reichssteuergesetze (vgl. BesitzStG. § 66, KriegsStG. § 30, Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für 1918, § 36) noch die Landesgesetze maßgebend sind. Von der Spruchpraxis des Reichsfinanzhofs darf erwartet werden, daß sie einen wesentlichen Schritt zur Herbeiführung der wünschenswerten Rechtereinheit auf diesem Gebiet bringen wird.

Dr. Dunkelshöbler, München

## Der Einfluß des Krieges auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rechtsprechung.\*)

Von Rechtsanwält Plun in Köln.

(Fortsetzung von JW. 1916, 1359; 1917, 943.)

„Wir sind Gestalter des Rechts, nicht Sklaven des Gesetzes; wer Sklave des Gesetzes sein will, ist kein Jurist der Gegenwart; Kohler, GRSch. 1919, 1.

Aber die Bedeutung der Rechtsprechung, insbesondere der des höchsten deutschen Gerichts, für die Rechtsanwendung ist kein Wort zu verlieren. Die immer wiederkehrenden Hinweise des RG. auf seine eigenen früheren Erkenntnisse beleuchten sie unverkennbar. Aber die Worte Kohlers verdienen auch für die Rechtsprechung höchste Beachtung. Sie in die Tat umzusetzen, fordert besonders bei den unter der Einwirkung des Krieges stehenden Lieferverträgen, wie ich schon in meinem letzten Bericht (JW 1917, 943) hervorhob und zur rechten Einschätzung des nachstehenden Berichtes wiederhole, die peinlichste und sorgfältigste Beschäftigung mit den einzelnen Umständen des gerade vorliegenden Falles, Sorgfalt im Heranziehen, Sorgfalt im Erwägen der Umstände, geleitet auch von dem Rechte, das mit uns geboren ist, dem klar sehenden und billig wägenden gemeinen Verstande.

### A. Allgemeine Auslegungsgrundsätze.<sup>1)</sup>

Es handelt sich bei Ausfüllung der Vertragslücken nicht um Ergänzung des Vertragswillens der Parteien, sondern immer nur um Ergänzung des Vertrags, um richterliche Schaffung und Schöpfung dessen, was für den eingetretenen, nicht vorhergesehenen Fall zwischen den Parteien Rechtens sein soll nach den Richtlinien von Treu und Glauben im Verkehr und nach den Richtlinien des in dem Vertrage für die ins Auge gefaßten Verhältnisse ausgedrückten Willens; vgl. die Entsch. des erkennenden Senats v. 28. Nov. 1916 III 242/16. Ein Kündigungsrecht wird angenommen, weil die Parteien ein solches vereinbart haben würden, wenn sie die lange Kriegsdauer mit in Betracht gezogen hätten. JW. 1918, 300<sup>1</sup>, = RG. 92, 318 = Recht 1918, 668.

Im Falle JW. 1918, 216<sup>2</sup> = LZ. 1918, 616<sup>10</sup> ist im Wege der Vertragsauslegung ein Pachtvertrag um eine Kriegsklausel ergänzt.

„Das OLG. hat den Umfang der ihm von dem Gesetzgeber in den §§ 157, 242 BGB. zugeteilten Aufgaben nicht verkannt, wenn es sich im vorliegenden Falle für befugt erachtet, die Lücke, welche nach seiner Feststellung die in der Urkunde v. 11. Nov. 1910 enthaltenen Erklärungen der Vertragsteile aufweisen, kraft eigener Nachvollkommenheit nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrs sitten auszufüllen. Von seinem Rechte zu einer Erklärungsergänzung wird der Richter insbesondere dann Gebrauch zu machen haben, wenn unvorhergesehene und unvorhersehbare Ereignisse, wie der gegenwärtige Krieg, einen ungewöhnlichen Einfluß auf ein Vertragsverhältnis ausüben, und wenn nach dessen Gesamthalt und Zweck mit Sicherheit anzunehmen ist, die Parteien hätten die auf diese Weise geschaffenen Verhältnisse, wenn sie sie in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen hätten, zum Gegenstand einer besonderen Vereinbarung gemacht. Mit Recht sieht das BG. diese Voraussetzungen hier als gegeben an, indem es folgendes ausführt: Die Bekl. seien infolge der kriegerischen Ereignisse bis zum

1. Aug. 1915 nicht in der Lage gewesen, ihrem bei Kriegesbeginn fast völlig aufgearbeiteten Holzlager neue Holzvorräte aus Rußland oder Deutschland zuzuführen. Deshalb hätten sie den Schneidemühlenbetrieb am 4. Aug. 1914 einstellen müssen und bis zu dem genannten Zeitpunkt nicht wieder aufnehmen können.“

### B. Die Kriegsklausel.

1. Was die Auslegung der Kriegsklausel anlangt, so ist der Satz, daß die Kriegsklausel in der Regel den Lieferpflichtigen befreit, ohne Rücksicht darauf, ob ihm die Lieferpflicht unmöglich oder unerschwinglich geworden ist, wenn nur der Krieg auf die die Lieferpflicht bedingenden Verhältnisse wesentlich fördernd eingewirkt hat, weiter das Rückgrat der Auslegung geblieben. S. f. B. Warn. 1918, 101<sup>68</sup> = LZ. 1918, 761<sup>14</sup>.

2. Im einzelnen sei auf folgende Vorbehalte hingewiesen.

a) Bei der Klausel „Arbeiterausstand, Arbeitersperre und Betriebsstörung ermächtigen mich, die Lieferfrist entsprechend zu verlängern“, sind nach OLG. Dresden, LZ. 1918, 174<sup>6</sup>, unter Betriebsstörung im engeren Sinne solche Einwirkungen körperlicher Art zu verstehen, die den technischen Her gang der Erzeugung ganz oder teilweise unmöglich machen, insbesondere Maschinenschäden, Brüche elektrischer Kraftleitungs kabel und ähnliches.

b) Zur Frage ob unter Betriebsstörung im Sinne einer Kreuzeinmangelsklausel der durch den Krieg verursachte Rohstoffmangel fällt, LZ. 1918, 831<sup>3</sup>; Warn. 1918, 162<sup>107</sup>, RG. 94, 80.

c) Über die Klausel „force majeure bei meinem Fabrikanten entbindet mich von der Lieferung“, JW. 1918, 85<sup>2</sup>.

d) Die Klausel „kriegsüblicher Vorbehalt“ hat „bei der reichsten Mannigfaltigkeit der sich auf den Krieg beziehenden Vertragsvorbehalte in ihrer allgemeinen und unbestimmten Fassung und mangels eines Handelsbrauchs, der ihr eine bestimmt umgrenzte Bedeutung verleihe, keinen greifbaren Sinn. LZ. 1918, 698<sup>10</sup> = Warn. 1918, 33<sup>20</sup>.

3. Über die Bedeutung der während des Krieges vereinbarten Kriegsklauseln

a) (f. Warn. 1918, 162<sup>107</sup>, wo das RG. die Auffassung des OLG. bestätigt, die dahin ging: Der Abschluß sei während der Dauer des Krieges (Anfang Sept. 1914) erfolgt. Deshalb könne sich die Klausel nicht auf solche Störungen beziehen, mit deren Eintritt oder Steigerung die Parteien bei Abschluß schon hätten rechnen müssen. Die Klausel habe also nur solche Ereignisse im Auge, die damals nicht voraussehbar gewesen seien und die den Betrieb selbst gestört hätten. Dazu könne im vorliegenden Falle das Ausbleiben überseeischer Rohware nicht gerechnet werden.

b) Ferner Recht 1918, 1321. Ein Rechtsirrtum fällt dem OLG. nicht zur Last, wenn es nach Lage der Sache für selbstverständlich erachtet hat, daß sich die Bekl. auf die in den allem. Vertragsbedingungen enthaltene sogen. Kriegsklausel nicht berufen könne. Diese Klausel hatte bei den mehrere Monate nach Ausbruch des Krieges geschlossenen Verträgen der Parteien nach Treu und Glauben nur hinsichtlich der außer dem Kriege ausgeführten Betriebshindernisse Bedeutung.

4. Auch bei der Beurteilung der Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung auf die Kriegsklausel sind die in der früher angeführten Rechtsprechung entwickelten Grundsätze maßgebend

\* ) Abgeschlossen Ende Februar 1919.

<sup>1)</sup> Über die meisten der im Aufsatze behandelten Fragen; Krüchmann clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streitklausel ArchZivPrag. 1918, 157 f. und Tübingen 1918 (S. C. B. Mohr Paul Siebeck); f. dazu Böckel, JW. 1919, 219.

geblieben. S. z. B. JW. 1918, 85<sup>3</sup> = RG. 91, 108 = LZ. 1918, 493<sup>2</sup>; Recht 1918, S. 370 Nr. 772:

RG. 92, 271 ist entwickelt, daß sich der Verkäufer auf eine Freizeichnungsklausel (kriegsberechtigt zur Einschränkung oder Aushebung der Lieferung) beim Versandungskauf, je nachdem auch dann noch berufen kann, wenn die Ware infolge des Kriegsausbruchs auf der Reise angehalten wird, da als geliefert im kaufmännischen Sinne beim Versandungskauf die Ware erst dann zu erachten ist, wenn sie am Niederlassungsort des Käufers angelangt ist.

Daß es je nachdem auch nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Verkäufer von der Kriegsklausel zunächst keinen Gebrauch macht, sondern weiter liefert, später sich aber darauf beruft, zeigt Warn. 1918, 260<sup>177</sup>, wo es heißt:

„Entscheidend ist, daß der Vekl. selbst nicht wider Treu und Glauben handelte, wenn er von der Klausel nicht sofort, sondern erst dann Gebrauch machte, als die Steigerung der Preise der Rohstoffe und die Weigerung der Kl., ihrerseits dem Vekl. eine Preiserhöhung zu bewilligen, ihn dazu nötigten. Daß der Vekl. auf Kosten der Kl. spekuliert, daß er insbesondere mit dem Gebrauchmachen von der Klausel geögert hätte, um die Kl. in eine Zwangslage zu versetzen, die sie nötigte, höhere Preise zu bewilligen, ist in den Vorinstanzen nicht behauptet.“

Daß es Pflicht des Veräußerers sein kann, Verträge mit Kriegsvorbehalt zur Lösung zu bringen, um einen anderen Vertrag ohne Kriegsvorbehalt erfüllen zu können, zeigt RG. 91, 332 = JW. 1918, 262<sup>8</sup>.)

5. Auch in der Frage des Verhältnisses der Kriegsklausel zu den gesetzlichen Befreiungsmöglichkeiten ist die frühere Auffassung beibehalten. So z. B. RG. LZ. 1918, 761<sup>118</sup>, jerner JW. 1918, 217<sup>9</sup> = RG. 92, 87.

### C. Verträge ohne Kriegsklausel.

I. Der Einfluß allgemein voraussehbarer Kriegseinwirkungen, besonders die Pflicht des Verkäufers, sich rechtzeitig und gehörig einzudecken.

Wenn auch in verschiedener Stärke, zieht sich der Gedanke durch die Rechtsprechung, daß, wer während des Krieges verkauft, in der Regel auskommen muß für Lieferhindernisse, soweit er mit ihrem Eintritt angesichts der unsicheren Kriegsverhältnisse zu rechnen hatte. Der Verkäufer hat besonders die Pflicht, sich gehörig einzudecken. (S. meine Übersicht JW. 1917, 945, erweiterter Sonderdruck II, 20.) Eben nur unverschuldete Unmöglichkeit zu liefern, kann von der Lieferpflicht befreien.

a) Die im Frieden und unter normalen Verhältnissen für den Handelsverkehr geltende Regel, daß der Großhändler auch Waren verkauft und verkaufen darf, die er nicht besitzt und sich erst beschaffen muß, kann im Kriege durchbrochen werden: „Wer während des Krieges Ware verkauft hat, die er nicht besitzt, kann sich nicht auf Unmöglichkeit der Lieferung berufen, weil seine Lieferer, bei denen er sich eingedeckt hat, infolge von Höchstpreissetzungen die Ware nicht abgeben.“

So DJZ. 1918, 258 = JW. 1918, 552<sup>53</sup>) = Recht 1918, 152<sup>307</sup>; RG. 93, 17 = Warn. 1918, 98<sup>66</sup>. Hier heißt es:

„Mitte Dezember 1914, z. Z. des ersten Vertragschlusses, war Deutschland von aller ausländischen Zufuhr von Gerste abgeschnitten und auf die heimische Erzeugung angewiesen, die Provinz Schlesien, aus der die Gerste geliefert werden sollte, vor feindlichen Einfällen noch nicht völlig behütet. Wegen der Knappheit der Lebensmittel, insbesondere aller Getreidearten, war mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen, die den Handel in diesen Waren einengten, namentlich mit der Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des notwendigen Nahrungsbedarfs der Bevölkerung, über deren Wirkungen auf die Marktlage noch keine Erfahrungen vorlagen. Wer unter solchen Verhältnissen in unsicherer Kriegszeit Waren von jener Art verkauft, muß sie in seinem Besitz oder dergestalt in seiner Verfügungsmacht haben, daß er sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung jeder-

zeit greifen kann. Verläßt er sich auf Deckungsverträge mit Dritten, von denen er nicht bestimmt weiß, daß sie im Besitze der Waren, zur Lieferung imstande und völlig verlässlich sind, so tut er das auf seine Gefahr und kann sich überhaupt nicht mehr auf eine Unmöglichkeit der Leistung, die er nicht zu vertreten habe, berufen. Denn bei der gebotenen Überlegung muß er voraussehen, daß, wenn er die Waren verkauft, die weder er noch zur Lieferung bereite Lieferanten von ihm besitzen, ihre Beschaffung durch die Kriegsverhältnisse vereitelt werden kann. Die im Frieden und unter normalen Zuständen für den Handelsverkehr geltende Regel, daß der Großhändler auch Waren verkauft und verkaufen darf, die er nicht besitzt oder sich erst beschaffen muß, wird im Krieg durchbrochen. Es ist auch nur billig, daß in Fällen, wie der gegenwärtige, nicht der Käufer, der auf den Vertrag vertraut, den Schaden zu tragen hat, sondern der Verkäufer, der sich bei seinem vertragsbrüchigen Lieferanten erholen mag (vgl. auch Urtdes II. ZS. v. 28. 5. 16, II 75/16). Hiernach kann der Vekl. mit dem Einwand, seine Lieferanten hätten ihn im Stich gelassen, nicht gehört werden.“

Ebenso Warn. 1918, 327<sup>220</sup> im Falle des Verkaufs von Gerste trotz dem bevorstehenden Inkrafttreten der Höchstpreisverordnung und der drohenden Beschlagnahme.

a) Recht 1918 S. 412 Nr. 855 heißt es:

„Die völlige Absperrung Deutschlands von den Märkten des Auslandes macht es einem sorgsamem Kaufmann zur Pflicht, vor der Veräußerung einer Ware, deren Beschaffung im Inlande durch Kriegsgesetze erschwert ist, sich in der Weise einzudecken, daß er die angebotene Ware oder doch die zu ihrer Erzeugung notwendigen Rohstoffe auf Lager oder sich wenigstens derart gesichert hat, daß er jederzeit darüber zu verfügen in der Lage ist. Hatte die Vekl. das zur Zeit ihres Angebots nicht getan, so kann sie sich auf eine angeblich eingetretene Erfüllungsunmöglichkeit infolge der BtVD. vom 5. 10. 1916 nicht berufen. Die Gefahr einer solchen hat sie vielmehr auf sich genommen und daher allein zu tragen.“

b) Warn. 1918, 261<sup>178</sup> ist dargelegt:

„Wer während des Krieges, wo Metallwaren und die Rohstoffe, aus denen sie hergestellt werden, knapp sind, ihre Zufuhr aus dem feindlichen Ausland und von Übersee gesperrt, der Handel mit ihnen durch behördliche Maßnahmen eingengt ist, solche Ware verkauft, ohne daß er die Ware oder, wenn er sie anfertigt, die Rohstoffe im Besitz oder zu seiner Verfügung hat, (kann) mit dem Einwand die Lieferung sei unmöglich, weil die Ware oder der Rohstoff nicht am Markt zu haben seien, überhaupt nicht gehört werden.“

c) Bei Lieferabschlüssen während des Krieges muß der Schuldner von vornherein mit Arbeitermangel und Einberufung der Geschäftsleiter rechnen. Recht 1919 S. 66 Nr. 96.

d) Die Eindeckungspflicht gilt auch gegenüber dem Vorbehalt der Betriebsstörung. LZ. 1918, 377<sup>6</sup> heißt es in diesem Betracht:

„Auf den Vorbehalt der Betriebsstörung beruft die Vekl. sich mit Unrecht. Nach der Vertragsklausel wird die Vekl. nicht in jedem Falle einer Betriebsstörung von einer Lieferfrist frei, sondern nur, wenn eine Betriebsstörung infolge höherer Gewalt eintritt. Das DLB. (Düsseldorf) spricht aber aus, daß der Mangel an Rohstoff, auf den, als auf eine Betriebsstörung, die Vekl. sich beruft, nicht die Folge höherer Gewalt, sondern von der Vekl. verschuldet sei. Der Verkauf sei mehrere Wochen nach Ausbruch des Krieges geschlossen, die Vekl. habe damals mit einer Sperre der Zufuhr vom Auslande rechnen müssen, und sie habe die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vernachlässigt, wenn sie den Verkauf geschlossen habe, obwohl ihr nicht genügend Rohbaumwolle greifbar zur Verfügung stand. Die Behauptung, die Kl. habe beim Abschluß gewußt, daß die Vekl. mit der Ankunft einer noch schwimmenden Ladung rechne, ist nicht übergangen, sondern für unerheblich erklärt. Alles dies ist von Rechtsirrtum frei. Es ist unbedenklich, daß es einem Verkäufer zum Verschulden gereicht, wenn er die Lieferpflicht übernimmt, ohne genügende Vorberichtigungen für ihre Erfüllung getroffen zu haben. Daß

2) Dazu Krüdmann, Die stillschweigende und die ausdrückliche Kriegsklausel LZ. 1918, 1810, Plum, JW. 1918, 262<sup>8</sup>.

3) Dazu Plum, JW. 1918, 552<sup>5</sup>.

unsichere Aussichten, wieder Rohbaumwolle zu erlangen, sich aus der damaligen Kriegslage, z. B. aus der erhofften Einnahme Antwerpens, ergeben haben mögen, verschlägt hiergegen nichts."

Ebenso LZ. 1918, 1206<sup>4</sup>:

„Der zweite Grund ist unter allen Umständen geeignet, die Entsch. zu tragen. Das OLG. stellt fest, daß Bekl. in ihrem Briefe vom 3. März 1915 an den Zeugen B. selbst erklärt hat, sie wolle auf einer Auktion in Bremen so viel ostindische Baumwolle kaufen, wie sie brauche (wenn nämlich die Garnbesteller höhere Preise bewilligen würden); es stellt ferner fest, daß Zwirne aus ostindischer Baumwolle im Winter 1914/15 in Deutschland zu kaufen waren. Von diesen Gelegenheiten hat die Bekl. keinen Gebrauch gemacht, weil ihr die Preise zu hoch waren. Das ganze war also eine Preisfrage. Es ist nicht angängig, daß Bekl. sich auf Betriebsförderung beruft, wenn sie es unterläßt, sich trotz vorhandener Möglichkeit Ware oder Rohmaterial zu verschaffen. Zu einem anderen Ergebnis kann man auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkte gelangen, daß die Bekl. auf ihre in Antwerpen lagernden Vorräte an ostindischer Baumwolle habe rechnen dürfen. Denn das war eine unsichere Hoffnung. Wenn sie die Vorräte, die sie im Herbst 1914 in Deutschland hatte, zur Befriedigung anderer Kunden verwandte, so handelte sie auf eigene Gefahr. Wenn ihre Berechnungen fehlschlagen, so kann sie nicht den Verlust auf ihren Vertragsgegner abwälzen. Ihr Verhalten würde also durch die Klausel, durch die sie sich von der Haftung von Betriebsbeschränkungen und Betriebsstörungen — einerlei ob verschuldet oder unverschuldet — freigezeichnet haben will, nicht gedeckt werden."

## II. Gattungs- und Spezieskauf?

Die Frage ob eine Gattungsschuld (rein oder begrenzt) oder eine Speziesschuld vorliegt, fordert bei der Verschiedenheit der Folgen, die sich insbesondere nach §§ 275, 279, 281 BGB. an die eine oder andere Art der Schuld knüpfen, oft eine Entscheidung. Folgende Erkenntnisse dürften ebenso die starke Dehnbarkeit dieser verschiedenen Schuldenarten beleuchten wie Anhaltspunkte zur Erleichterung einer solchen Entscheidung bieten.

a) Nach RG., Recht 1918, 349, liegt ein Gattungskauf auch dann vor, wenn der Verkäufer nur eine bestimmte Ware im Sinne gehabt, dies aber nicht zum Ausdruck gebracht hat. „Im Bestätigungsschreiben ist nicht von einer irgendwie näheren Bezeichnung eines bestimmten Wagens in dem die Kerzen sich befinden sollen, sondern schlechthin von 10 000 kg Kerzen 10er in 1 kg-Paketen die Rede. Mag auch die Bekl. beim Kaufabschlusse nur einen einzigen Wagen solcher Kerzen im Besitze und im Sinne gehabt haben, so hat sie doch nicht behauptet, daß sie dies in den Kaufverhandlungen mit dem Kl. zum Ausdruck gebracht hat."

b) Nach RG., LZ. 1918, 379<sup>11</sup>, ist ein Kauf, der allgemein von der Straßenbahn stammende Bügel zum Gegenstand hat, nicht nur überhaupt ein unter § 279 BGB. fallender Gattungskauf, sondern auch, da nur eine dem Ursprung entnommene Bestimmung der Art der Ware vorliegt, reiner Gattungskauf; eine Beschränkung der Gattung würde erst dann vorliegen, wenn Bügel zu liefern wären, die von einer bestimmten Straßenbahn oder aus einem sonstige abgegrenzten Teile der überhaupt vorhandenen Bügel herrühren. Die Behauptungen, daß nach dem von der Kl. mündlich Erklärten, die verkauften Bügel nur aus einem in Holland lagernden Posten zu liefern gewesen seien, den sie, die Bekl., nicht erhalten habe, ist ohne rechtlichen Verstoß zurückgewiesen mit der Erwägung, möge auch die Bekl. beabsichtigt und geäußert haben, aus einem solchen Posten zu liefern, so sei doch dieser Posten nicht etwa Vertragsgegenstand in dem Sinne gewesen, daß die Lieferungsspflicht sich auf ihn beschränkt habe.

c) RG., Recht 1918 S. 280 Nr. 571.

„Nach dem Kaufvertrag sahen die Parteien die aus einem bestimmten, wenn auch nicht gekannten Betriebe herrührende Ware als Vertragsgegenstand an. Die Kopenh. Städt. Abdeckerei war diejenige, aus deren Erzeugnissen nach den Maß-

nahmen der Bekl. die Lieferungen erfolgen sollten. Aus dem Umstande, daß nur Fett der genannten Abdeckerei geliefert werden brauchte, ist aber noch nicht zu folgern, daß die schuldlos eingetretene Vereitelung der Ausführung des einen Waggons die Befreiung der Bekl. bewirkt hat. Ein solcher Schluß wäre nur zulässig, wenn die Leistungspflicht gerade auf den einen Wagen beschränkt gewesen wäre. Die Unmöglichkeit der Ausführung dieses Wagens deckte sich nicht ohne weiteres mit der Unmöglichkeit, überhaupt Fett der Kopenhagener Abdeckerei über die Grenze zu bringen."

d) RG., Recht 1918, 489 = Warn. 1918, 131<sup>86</sup>, entschied:

Daß die Vertragspflicht, der Bekl. Woltmann Fabrikkartoffeln aus der Ernte 1914 des Gutes J. zu liefern eine Gattungsschuld im Sinne des § 279 darstellt, hat das OLG. mit Recht angenommen (RGZ. 57, 141). Die Bekl. hatte also im Februar 1915 die verkauften Kartoffeln der Kl. zu liefern, soweit die Lieferung aus den Gutszeugnissen von J. noch geschehen konnte.

e) RG., Recht 1918 S. 338 Nr. 703 und 706 ist entschieden:

Wissen beide Parteien beim Kaufabschlusse oder erfahren sie später, daß die gehandelte Ware in Deutschland von einer bestimmten Einkaufsvereinigung herrührt, so kann trotz allgemeiner Fassung des Schlussscheins nur solche Ware den Vertragsgegenstand bilden, so daß eine Pflicht zu teurerer anderweiter Beschaffung nicht besteht.

f) Nach Recht 1918, 195 Nr. 412 handelt es sich, falls Gegenstand eines Verkaufs die nächste in bestimmter Tonnenzahl zu fördernde Erzmenge einer bestimmten Grube ist, um den Kauf einer erst zu erzeugenden, also künftig zur Entstehung gelangenden Sache. Auch an einer solchen ist ein Spezieskauf sehr wohl denkbar. Er liegt dann vor, wenn die Parteien den Vertragsgegenstand nicht nur nach Merkmalen bezeichnen wollten, sondern sich beim Vertragschlusse die den Gegenstand des Vertrages bildenden Gegenstände als konkrete Sachen vorgestellt haben.

g) Nach RG., Recht 1919, 223 liegt eine beschränkte Gattungsschuld nicht nur schon deshalb allein vor, weil der Abnehmer weiß, daß die Ware durch den Unternehmer hergestellt wird.

„Es handelt sich um eine reine Gattungsschuld (Strohsohlen); die Leistung aus der Gattung wurde nicht dadurch im Sinne des § 279 BGB. unmöglich, daß der Bekl. die Gelegenheit entging, sich der Gefangenen zu bedienen. Die Gattungsschuld wurde durch das Gespräch mit dem Kl. auch nicht auf Ware beschränkt, welche auf die in jenem Gespräch erwähnte Art, nämlich als Massenartikel von Gefangenen hergestellt wurde. Dadurch erhielt die Ware kein besonderes Gepräge. Die Gattungsschuld des Verkäufers erfährt auch nicht schon dadurch ohne weiteres die Einschränkung auf Ware besonderer Herkunft, daß der Verkäufer Ware der gehandelten Art selbst fabriziert und der Käufer das weiß. Und selbst wenn es anzunehmen wäre, träfe es den vorliegenden Fall nicht, in dem es sich um einen Auftrag handelt, der weit über den Rahmen des gewöhnlichen Fabrikbetriebes des Bekl. hinausging und gar nicht in dieser Fabrik und deren Betriebe zur Ausführung kommen sollte."

## III. Wann liegt Lieferunmöglichkeit vor?\*)

Zur Frage, ob die Lieferung unmöglich sei (ZB. 1916, 1363, Sonderdruck I, 18), sei von den später zu erwähnenden Beschlagnahmen und Enteignungen sowie Ein-, Aus- oder Durchfahrverboten als Hindernissen der Vertragserfüllung abgesehen, auf folgendes hingewiesen:

1. Kann die feindliche Gesetzgebung über das Verbot des Handels mit dem Deutschen Reiche Unmöglichkeit der Lieferung begründen?

a) Das OLG. Hamburg, LZ. 1918, 868<sup>9</sup>, sagt hierzu:

„Die Bekl. beruft sich darauf, daß durch das engl. Verbot die Warenlieferung unmöglich geworden sei. Eine Leistung ist juristisch unmöglich, wenn sie dem Schuldner

\*) Adler, Grundsätze der Unmöglichkeitstheorie im Kriege, DZB. 1918, 583.

gesetzlich oder kontraktlich nicht zugemutet werden kann. Der Schuldner ist immer nur zu derjenigen Leistung verpflichtet, die in concreto nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert werden kann. Hier steht sonach zur Entscheidung die Frage, ob der Zweigniederlassung der Bekl., einer engl. Gesellschaft, zugemutet werden konnte, entgegen dem engl. mit den schwersten Strafen ausgestatteten Verbot die Lieferungen von Buenos Ayres an die klägerische Firma, ein deutsches Handlungshaus, fortzusetzen. Dies muß verneint werden. Daß das engl. Verbot mit aller Strenge und Rücksichtslosigkeit durchgeführt wird, ist bekannt. Unstreitig konnten die Lieferungen aus Argentinien nur fortgesetzt werden, wenn Mittel und Wege gefunden wurden, die engl. Behörden darüber zu täuschen, daß die Sendungen für einen deutschen Empfänger bestimmt waren. Bei den scharfen Kontrollmaßregeln Englands konnte aber nach Sachlage der Zweigniederlassung der Bekl. nicht zugemutet werden, entgegen dem engl. Verbot die Lieferung fortzusetzen. Ein solches Risiko konnte von der Bekl. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht verlangt werden. Es steht hier sonach nicht die Anwendung des engl. Ges. in Frage, sondern lediglich zur Entscheidung, ob das engl. Verbot einen so starken Hinderungsgrund für die Erfüllung der Bekl. bedeutete, daß eine Unmöglichkeit der Leistung für sie angenommen werden konnte. Ganz anders wäre der Fall zu entscheiden gewesen, wenn die Bekl. in Deutschland eine Niederlassung unterhalten und aus hier vorhandenen Beständen hätte erfüllen können. Sie hätte sich dann nicht darauf berufen können, daß sie nach dem engl. Verbot nicht hätte leisten dürfen."

b) Das RG. 93, 182 hat sich über die Frage wie folgt ausgesprochen:

"Die Bekl. hat sich darauf berufen, daß ihr infolge des engl. Handelsverbots die Erfüllung ihrer Kontrakte unmöglich geworden sei. In diesem Sinne hatte das VG. die Wirkung des engl. Verbots auf die unter engl. Rechte stehende Bekl. zu prüfen, es konnte und durfte also die Augen vor dem Bestehen der engl. Act nicht verschließen. Und wenn es zu dem Ergebnisse gelangt, daß das engl. Gesetz mit seinen schweren Strafandrohungen in Verbindung mit der strengen Zensur und den scharfen Kontrollmaßregeln der engl. Regierung, einen so starken Hinderungsgrund für die Erfüllung der Kontrakte seitens der Bekl. dargestellt hat, daß ihr diese billigerweise nicht zugemutet werden konnte, daß also Unmöglichkeit der Erfüllung vorlag (RG. 57, 118), so hat es das engl. Gesetz nicht angewendet, sondern nur entschieden, ob dieses im Sinne des deutschen Rechts ein Hindernis für die Vertragserfüllung gebildet, eine tatsächliche Unmöglichkeit für sie geschaffen hat!"

Diese Entsch. dürfte auch von Bedeutung sein zur Beurteilung der im besetzten deutschen Gebiete von den Befehlsmächten angeordneten Beschlagnahmen und Enteignungen.

2. Durch das in Risikoll einem Schiffe auferlegte Verbot, die Ladung nach Deutschland auszuführen, wird dem Verkäufer der im Schiffe befindlichen Ware die Leistung unmöglich, OLG. Hamburg, Recht 1918, 680.

3. Das RG., DZ. 1918, 513 = LZ. 1918, 1145\*, hat eine Fiktionsklage, daß ein Kohlenliefervertrag keinen rechtlichen Bestand habe, mit Rücksicht auf ein franz. Dekret v. 27. Dez. 1914, wodurch den Franzosen verboten war, Verpflichtungen aus Verträgen zu erfüllen, die mit Angehörigen des Deutschen Reiches geschlossen waren, und zwar während der ganzen Dauer der Feindseligkeiten und bis zu einem später durch WD. festzusetzenden Vertrage, abgewiesen.

4. Steht das (deutsche) amtliche Verbot des Handels mit einer bestimmten Ware fest, so kann die Einrede der Unmöglichkeit nicht mit dem Nachweis beseitigt werden, daß tatsächlich doch ein solcher Handel stattfindet, Recht 1918, 305 Nr. 651. Auch nach RG. 93, 184 braucht der Schuldner nicht während des Krieges, um den vorher geschlossenen Vertrag zu erfüllen, Schlechwege einzuschlagen oder die Behörden des eigenen Landes durch Dekanschriften zu täuschen.

5. Über die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Zwanges zur Ablieferung einer Ware an eine öffentliche Stelle (z. B. von Torfstreu und Torfmüll an die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H.), jedenfalls kein Sachmangel im Sinne von § 459 BGB., f. LZ. 1919, 243\*.

6. Können Preissteigerungen während des Krieges Unmöglichkeit der Lieferung begründen?")

a) An das diese Frage für den Großhandel mit marktgängiger Ware auch bei einem außerordentlichen, bis dahin nicht für denkbar erachteten Steigen der Preise verneinende grundlegende Urteil RG. 88, 172 = JW. 1916, 830\* (meine Übersicht JW 1916, 1363, Sonderdruck I, 20), an dessen grundsätzlicher Auffassung festgehalten ist, LZ. 1918, 1204\*, reihen sich RG. 92, 322<sup>1</sup> = Recht 1918, 191 Nr. 393, ferner LZ. 1918, 1063<sup>12</sup>. Danach ist eine noch so hohe Preissteigerung für den Großhändler und Großfabrikanten jedenfalls dann bedeutungslos, wenn trotzdem der Geschäftsbetrieb fortgesetzt wird, mag auch die Fortsetzung unter Zahlung von Preisen geschehen, die die gesetzlichen Höchstpreise übersteigen.

b) Entgegen RG. 88, 172 ist RG. 91, 312 der Bewirtschafter eines Gutes von der Pflicht, täglich eine gewisse Milchmenge daraus zu liefern, wegen Unmöglichkeit der Erfüllung befreit worden, denn ihm sei nicht zugemutet gewesen, „in unwirtschaftlicher Weise enorme Preise für Kraftfuttermittel zu zahlen, um die Milchgewinnung zu steigern. Er hatte nicht Milch schlechthin, sondern Milch aus dem Ertrage seines Gutes zu liefern. Als Ertrag konnte aber nach der maßgebenden Anschauung des Verkehrs nur gelten, was bei verständiger Führung der Wirtschaft zu erzielen war. Eine Anwendung der Grundsätze, die im kaufmännischen Verkehr für die Verteuerung der zu liefernden Ware gelten, hat hier außer Betracht zu bleiben“.

c) Recht 1918 S. 151 Nr. 302 ist entschieden: „Wer seinen Fabrikationsabfall verkauft und dabei dem Käufer ersichtlich macht, daß es sich um ausländische Rohstoffe handelt, muß den Bezug nicht lediglich deshalb bis zur Unwirtschaftlichkeit fortsetzen, um dem Verkäufer den verkauften Abfall liefern zu können. . . Es war der Bekl. nach Treu und Glauben nicht zugemutet, lediglich um der Herstellung des ausdrücklich als solchen verkauften Abfalls willen die Verarbeitung ausländischer Gerste zu Malztaffe auch dann noch fortzusetzen, als infolge des Kriegsausbruchs solche Gerste nur zu Preisen erhältlich war, die eine lohnende Verarbeitung nicht mehr ermöglichten (vgl. § 242 BGB.).“

d) Nach Warn. 1917, 293<sup>191</sup> brauchte der Verkäufer von Kupferdraht statt des bisher aus Amerika bezogenen Barrenkupfers sich kein Altkupfer zu beschaffen, das vor der Verarbeitung eingeschmolzen werden mußte.

e) Unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus hat das OLG. Stuttgart die Bedeutung der gestiegenen Preise in einem Bierabnahmevertrage gewürdigt. Hiernach, Recht 1918 S. 240 Nr. 485, ist der Wirt an den auf 10 Jahre zu bestimmten Bierpreisen geschlossenen Bierabnahmevertrag nicht mehr gebunden, wenn der Bierbrauer infolge des Krieges die Bierpreise bedeutend erhöht.

„Bei einem langfristigen Biervertrag mit bestimmten Preisen sollen im Zweifel Schwankungen im Bierpreis wie sie auch in regelmäßigen Zeiten üblich sind, ohne Einfluß auf den im Vertrag festgesetzten Preis bleiben. Bei Eintritt so außerordentlicher Verhältnisse, wie sie der Krieg mit sich brachte, ist dagegen im Zweifel der Bierbrauer nicht verpflichtet, das Bier zu den bisherigen billigen Vertragspreisen weiterzuliefern. Andererseits ist der Wirt nicht verbunden, den Vertrag zu den erhöhten Preisen fortzusetzen und dem Bierbrauer die jetzt üblichen Preise zu zahlen.“

f) \*) Nicht unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der beiderseitigen Vertragsverpflichtungen, sondern ebenfalls unter

\*) Sperl, der Einfluß des Krieges auf laufende Bauverträge. Wien 1918. Krüdemann a. a. O. 344, derselbe Unmöglichkeit der Leistung infolge des Krieges, RG. 88, 172, LZ. 1918, 981; Mühsam, Bedenken gegen die rechtsgerichtliche Rechtsprechung bzw. Unmöglichkeit der Vertragserfüllung DZ. 1918, 22; Plum JW. 1918, 485.

\*) Bödel, Wirkungen des Krieges auf Rechtsverhältnisse der Elektrizitäts- und Gaswerke. 1918. München, Berlin, Leipzig. Schwetzer Verlag. Fleischmann, Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen. Berlin 1917 (Franz Vahlen), dazu Krüdemann, JW. 1918, 486.

dem der *clausula rebus sic stantibus* sind Verträge auf Lieferung von Licht, Kraft, Wasser aus der Kriegszeit, worin ein Mindestbezug unter Preisnachlaß für Mehrverbrauch und Nachzahlung für Minderverbrauch vereinbart ist, jedenfalls seit der *BRD.* v. 11. 12. 16 als hinfällig beurteilt, wenn die hier- nach gebotene Einschränkung des Bezugs mit den wirtschaftlichen Vertragsgrundlagen unvereinbar ist. *Recht* 1918 S. 309, Nr. 649.

#### 7. Betriebseinstellungen und -einschränkungen.<sup>7)</sup>

Die *Entsch.*, die die Einschränkung oder Einstellung eines Betriebes als Folge des Krieges erörterten, betrafen meist Miet-, Pacht- und Dienstverträge (vgl. die Übersicht *JW.* 1918, 130 A. 2).

a) Wenigstens einzelne dieser Urteile zeigen freilich Gesichtspunkte, die auch verwertbar sind zur Beurteilung von Betriebseinstellungen und -einschränkungen auf Seiten der Parteien eines Kauf- oder Werkliefervertrages. So vor allem den Gesichtspunkt, daß die Einstellung oder Einschränkung eines Betriebes nur deshalb, weil der Betrieb infolge des Krieges nicht mehr lohnend oder gar verlustbringend geworden ist, die Pflicht, den Vertrag zu erfüllen, nicht beeinflusst. *RG.* 87, 349. Freilich scheint dieser Gesichtspunkt, besonders in neueren Entscheidungen zum Schaden eines annehmbaren Erzeugnisses, in den Hintergrund zu treten, z. B. *RG.* 94, 267.

b) *JW.* 1918, 130<sup>2)</sup> = *LJ.* 1918, 38<sup>4)</sup> ist aber der Fall behandelt, daß der Krieg die Fortführung des Betriebes auf Seiten des Lieferpflichtigen, und zwar eines Fabrikanten nicht nur nicht mehr lohnend, sondern an sich unmöglich gemacht und daher zur Einstellung des Betriebes geführt hatte wegen Mangels an genügenden Arbeitskräften und wegen Störung der Betriebsmittel. Da der Verkäufer Fabrikant und nicht Händler war, so waren nach dem *RG.* Vertragsgegenstand nur die im eigenen Betrieb des Verkäufers hergestellten Waren, mithin eine beschränkte Gattungsschuld. Ob der Verkäufer liefern muß, beurteilt sich daher nach § 275 *BGB.* Er wird nur dann nicht frei, wenn er bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt den Eintritt der Umstände, die die Herstellung der Ware verhindert haben oder diese Wirkung der Umstände abwenden konnte und mußte.

c) Das Problem der Betriebseinstellung hängt unter Umständen mit dem der Preissteigerung zusammen. Siehe in dieser Beziehung das oben erwähnte Urteil *RG.* 92, 322, wonach eine noch so hohe Preissteigerung für den Großhändler und Großfabrikanten jedenfalls dann bedeutungslos ist, wenn trotzdem der Geschäftsbetrieb fortgesetzt wird, mag auch die Fortsetzung unter Zahlung von Preisen geschehen, die die gesetzlichen Höchstpreise übersteigen.

d) Mit der Herstellung der weiteren laufenden Lieferungen von Kriegsbedarf einzubalten und seine Fabrik anderweitig zu beschäftigen, kann den Verkäufer Abnahmeweigerung des Käufers berechnen. Vgl. *RG.*, *Recht* 1918 S. 151 Nr. 301, wo es heißt:

„Die *Bekl.* befand sich vom Mai 1910 bis Sept. 1918 im Abnahmeverzug. Der *Kl.* konnte also nach *Treu* und *Glauben* nicht zugemutet werden (§ 242 *BGB.*), daß sie trotzdem die Herstellung der Kapseln fortsetzte oder auch nur ihren Betrieb so einrichtete, daß man sie auf Verlangen der *Bekl.* jederzeit wieder in Angriff nehmen konnte. Eine derartige Betriebseinschränkung wäre nicht nur unwirtschaftlich, sondern in der gegenwärtigen Kriegszeit eine schwere Schädigung des Gemeinwohls gewesen, weil jede Vergeudung von Munitionsmetall und jede Stilllegung einer zur Munitionserzeugung geeigneten Fabrik vermieden werden muß. Die *Kl.* beobachtete daher die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes und handelte nicht fahrlässig (§§ 347, 276 *BGB.*), wenn sie von der weiteren Herstellung der Kapseln für die *Bekl.* absah, ihren Betrieb aber nicht stilllegte, sondern vorübergehend Aufträge Dritter zur Herstellung von Kriegsbedarf annahm.“

<sup>7)</sup> *Stark*, über Stilllegungen, *DJZ.* 1918, 423; *Stark*, Zwangsverbände und Stilllegungen, *JW.* 1918, 153; *Schwiderath*, Schließung von gewerblichen Betrieben als Folge des Krieges und die Schadensersatzpflicht des Fiskus, *JW.* 1918, 155.

<sup>8)</sup> Dazu *Plum*, *JW.* 1918, 180 A. 2.

#### 8. Dauernde Befreiung des Käufers von der Lieferpflicht oder Pflicht, nach dem Kriege nachzuliefern?

Anlangend die brennende Frage, ob die Lieferpflicht als dauernd unmöglich aufgehoben oder als nur vorübergehend unmöglich nur bis nach dem Kriege aufgehoben sei, so ist auch hier die Rechtsprechung grundsätzlich die früher betretenen Bahnen weitergegangen.

a) *JW.* 1919, 44<sup>10)</sup> = *RG.* 94, 45 hat der 3. *BS.* die bisherige Rechtsprechung des 1. und 2. *BS.* dahin zusammengefaßt:

„Die durch den Krieg notwendig gewordene zeitliche Verschiebung der Leistung bewirkt als ein der Unmöglichkeit gleichwachtender Umstand die dauernde Befreiung des Schuldners mit der Folge einer Aufhebung des Vertragsverhältnisses, wenn die Leistung durch die Verschiebung derart verändert wird, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsabschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten sein würde. Das gilt auch für den Fall, daß während des Krieges anlässlich der durch ihn hervorgerufenen Behinderung der Leistung eine Ermigung über die Ausführung nach Beendigung des Krieges erzielt wird, es müßte denn sein, daß nach dem Willen der Parteien die Leistung nach dem Kriege ohne Rücksicht auf irgendwelche infolge des Krieges eingetretene Veränderung erfolgen sollte. Die Übernahme aller und jeder Gefahr durch die Vertragsparteien, insbesondere den Verkäufer, ist aber nicht zu vermuten, vielmehr als eine seltene Ausnahme zu betrachten, die nur dann angenommen werden darf, wenn der Wille der Parteien, an der Lieferungsspflicht für alle Fälle festzuhalten, mögen sich auch die Verhältnisse ändern wie sie wollen, klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist.“

In diesem Urteile ist dann der 3. *BS.* zu dem weittragenden Ergebnis gelangt:

„Infolge der schon jetzt gegebenen, nach Art und Umfang nicht voraussehbar gewordenen Umwälzung der Verhältnisse sind, von dem erwähnten Ausnahmefall abgesehen, alle vor dem Kriege abgeschlossenen Lieferungsverträge, wenigstens insoweit als ihre Erfüllung einen Bezug von Rohstoffen aus überseeischen Ländern voraussetzt, grundsätzlich auch dann als hinfällig geworden zu erachten, wenn die Parteien während des Krieges zu einer Zeit, da jene völlige Umwälzung noch nicht vorauszusehen war, sich auf eine Ausführung nach dem Kriege geeinigt haben.“

Dementsprechend ist in dem Urteile, wie schon *Recht* 1918 S. 310 Nr. 652 hinsichtlich der Erzeugnisse aus Kupfer die Nachlieferpflicht hinsichtlich Kupferdraht verneint. Ebenso hat das *RG.*, *LJ.* 1918, 1332<sup>3)</sup>, mit fast wörtlich derselben Begründung die Nachlieferpflicht hinsichtlich Palmöl verneint. Ferner ist die Nachlieferpflicht verneint *LJ.* 1919, 240<sup>4)</sup>, hinsichtlich Kupfer f. weiter *Recht* 1918 S. 152 Nr. 305 und *JW.* 1918, 552<sup>6)</sup> = *RG.* 93, 341 = *Recht* 1918 S. 192 Nr. 400 = *LJ.* 1918, 762<sup>15)</sup> = *Warn.* 1918, 135<sup>8)</sup>, ferner *RG.* 94, 68, ferner *Warn.* 1919, 13<sup>6)</sup>; *LJ.* 1919, 115<sup>5)</sup> (*DLG.* Hamburg) hinsichtlich Baumwolle, ferner *Recht* 1918 S. 310 Nr. 653 (*DLG.* Stuttgart) hinsichtlich Ledersohlen.

Auch gegenüber einem erst während des Krieges geschlossenen Vergleich über eine damals streitige fällige Lieferung kann der Wegfall geltend gemacht werden. Siehe *RG.* *Recht* 1918 S. 193 Nr. 401 = *Warn.* 1918, 135<sup>8)</sup> = *LJ.* 1918, 762<sup>15)</sup> = *JW.* 1918 S. 552 Nr. 6<sup>10)</sup> = *RG.* 93, 341.

„Rechtlich vermag aber der Umstand, daß die Leistungspflicht nicht sowohl durch den Kauf, als durch den Vergleich begründet wurde, keinen grundsätzlichen Unterschied in der Leistungspflicht und darin, wie weit sie geht, herbeizuführen. In jedem Falle handelt es sich um die Leistungspflicht aus einem gegenseitigen Vertrag und gelten bei Unmöglichkeit oder gleichzustellenden Umständen die §§ 323 und 312 *BGB.* Es ist sonach begründet, daß ein vergleichsweises Abkommen während des Krieges auch bei längerer Dauer des Krieges be-

<sup>9)</sup> Dazu *Plum*, *JW.* 1919, 44 A. 10.

<sup>10)</sup> Dazu *Plum*, *JW.* 1918, 552 A. 6.



züglich der übernommenen Lieferpflicht nicht als hinsichtlich angesehen werden dürfe, und daß sonst derartige Vergleiche während des Krieges überhaupt nicht möglich wären.“

b) Ist die zeitliche Leistungsverschiebung infolge des Krieges nicht erheblich, und die Veränderung auch in Friedenszeiten naheliegend und voraussehbar gewesen, so greift der Einwand der Unmöglichkeit nicht durch. Recht 1918 S. 151 Nr. 304 = Warn. 1918, 131<sup>80</sup>.

„Die einzelnen Umstände sind entweder solche, die auch in Friedenszeiten bei der Überwinterung von Kartoffeln regelmäßig auftreten, oder solche, die zur Zeit des ersten im Laufe des Krieges getätigten Vertragsschlusses vorausgesehen werden konnten. Dergleichen Umstände rechtfertigen nicht die auf die außergewöhnlichen, nicht voraussehbaren Fälle zu beschränkende Annahme, daß die zeitliche Verschiebung der Leistung auf ihren Inhalt und ihre wirtschaftliche Bedeutung umgestaltend eingewirkt habe.“

c) Der Wegfall der Leistungspflicht nach dem Kriege zufolge völliger Änderung der Umstände und dadurch eingetretener Unmöglichkeit kann geltend gemacht werden sowohl für Schlüsse, die vor dem Kriege getätigt sind, wie solche, die nach dem Kriege getätigt sind. Allerdings sind an den Beweis der Unmöglichkeit infolge des Krieges an letztere strengere Anforderungen zu stellen. Siehe z. B. Recht 1918 S. 193 Nr. 403.

d) Wegen völliger Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Verpflichtung aus einem Vertrage nur ganz wegfallen, nicht aber geändert werden. RG., Recht 1918 S. 194 Nr. 408.

„Wirtschaftliche Unmöglichkeit der Lieferung liegt nicht vor. In der Literatur findet sich vielfach die Anschauung vertreten, daß, wenn die Durchhaltung eines langfristigen Vertrages infolge Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse für den einen Vertragspartei geradezu ruiniös zu werden drohe, dagegen Abhilfe gewährt werden müsse. Das mag unter gewissen Umständen anzuerkennen sein, kann aber immer nur dazu führen, daß der Verpflichtete nicht mehr gebunden ist und nicht mehr zu liefern braucht. Die Kl. will jedoch nicht vom Vertrage loskommen, sondern will, daß er mit verändertem Inhalt bestehen bleibt, sei es, daß der Preis erhöht wird, oder daß sie bis zum Frieden nicht zu liefern braucht. Dies läßt sich auf Grund des angegebenen Gesichtspunktes nicht erreichen.“

Zu beachten ist auch die WD. über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial v. 21. Nov. 1918 (RGBl. 1918, 1323).

9. Was die Beschlagnahmen und Enteignungen zu Kriegszwecken<sup>11)</sup>, JW. 1916, 1364 (Sonderdruck I, 22); JW. 1917, 946<sup>5</sup> (Sonderdruck II, 23) anlangt, so sei auf folgende Entscheidungen hingewiesen:

a) Zur Frage der Nichtigkeit eines Vertrages über beschlagnahmte Sachen. Nach LZ. 1918, 864<sup>2</sup> ist der Verkauf auf Grund der BMD. über den Verkehr mit Web-, Woll- und Strickwaren vom 10. 6. 1918 beschlagnahmter Waren nicht als nichtig anzusehen. LZ. 1918, 373<sup>5</sup> sagt über den Kauf von beschlagnahmtem Messing:

„Von einem Vertrage gegen ein gesetzliches Verbot kann hier überhaupt nicht die Rede sein. Denn ein unter § 134 BGB. fallender Vertragsinhalt wäre nur dann etwa anzunehmen, wenn die Parteien von vornherein beabsichtigt hätten, das an sich erlaubte Geschäft unter Verletzung der Beschl.-Verfg. auszuführen. Dafür liegt jedoch nichts vor. Aber auch der neben § 134 geltend gemachte Gesichtspunkt der ursprünglichen Unmöglichkeit (§ 306 BGB.) greift nicht Platz. Die Vorschrift des § 306 bezieht sich nur auf objektiv unmögliche, d. h. auf solche Leistungen, die von niemand bewirkt werden können. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, auch wenn die Ansicht des Bekl. richtig sein sollte, daß Kl. nach der Beschl.-Verfg. ohne den Beleg-

schein seine Messingbestände zur Herstellung der Garnituren nicht verwenden durfte. Auch dann hätte es sich doch immer nur um ein Hindernis in der Person des Schuldners gehandelt. Die Sache lag nicht etwa so, daß die Lieferung von Helmbeschlägen aus Messing überhaupt unzulässig oder von nicht erfüllten Voraussetzungen abhängig war. Ist aber danach zu verneinen, daß eine Unmöglichkeit nach § 306 vorlag, so ist auch für die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 308, wonach bei behebbarer Unmöglichkeit der Vertrag bei entsprechendem Parteivillen ausnahmsweise gültig geschlossen werden kann, kein Raum.“

Fahrlieferverträge sind durch das Inkrafttreten der Reichskanzlerbek. über die Beschlagnahme von Fassern vom 28. Juni 1917 nicht nichtig geworden (RG. 94, 82).

LZ. 1918, 380<sup>13</sup> = DZ. 1918, 126 = Warn. 1918, 102<sup>69</sup> ist der Verkauf im feindlichen Eigentum stehender Sachen, deren Beschlagnahme vom Kriegeministerium angedroht war, als gültig angesehen worden.

b) Über die Wirkung der Beschlagnahme auf die Vertragserfüllung s. Warn. 1918 165<sup>109</sup>: Pflicht zur Erwirkung von Freigabebescheiden, Pflicht des Verkäufers dazu mitzuwirken, solange sich die Ware noch auf der Versandstell., wenn auch schon im Wagen befindet. Warn. 1918, 264<sup>179</sup>: Unmöglichkeit der Garnlieferungen infolge der Beschlagnahmeverfügung der Amtshauptmannschaft Zwidau vom 30. Oktober 1914 Recht 1918 S. 105 Nr. 415; Warn. 1918, 129<sup>84</sup> (Verzug zur Zeit der Beschlagnahme); JW. 1918, 218<sup>5 12</sup> ferner JW. 1918, 766<sup>2</sup> = RG. 93, 332 ist die Frage: Hat der Verkäufer oder der Käufer die Gefahr der Beschlagnahme zu tragen, wenn eine Ware unter der Zusicherung „verwendungsfrei“ verkauft ist und die Beschlagnahme während der Beförderung der Ware vom Erfüllungsorte zum Bestimmungsorte in Kraft tritt, zuunsten des Käufers entschieden. Nach RG. 92, 34; LZ. 1918, 829<sup>4</sup>, 1326<sup>1</sup> verbietet BMD. v. 24. 6. 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf Eigentumsübertragung auf Grund eines vor der Beschlagnahme geschlossenen Kaufes.

Die Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit verpflichtet zum Schadensersatz auch im Falle objektiver Unmöglichkeit der Lieferung (OVB. Hamburg). LZ. 1918, 226<sup>7</sup> = Recht 1918 S. 153 Nr. 310, Recht 1918 S. 311 Nr. 656, Warn. 1918, 272<sup>186</sup>.

„Denn die schon beim Kaufabschluß vorhandene Unmöglichkeit, die Ware zu liefern, hat ihren Grund lediglich darin, daß ihr die zugesicherte Eigenschaft, beschlagnahmefrei und verkehrsfrei zu sein, fehlte. Nach §§ 459 Abs. 2, 463 BGB. haftet aber der Käufer dafür, daß die Sache die zugesicherten Eigenschaften hat, auch wenn dieselben schon zur Zeit des Kaufabschlusses fehlten. In diesem hier vorliegenden Falle ist durch die besonderen Bestimmungen der §§ 459 f. BGB. die Anwendbarkeit des § 306 BGB. ausgeschlossen (DZ. 1903, 549). Damit entfallen die weiteren Ausführungen der Revision, daß Klägerin nach § 307 BGB. höchstens das negative Vertragsinteresse ersetzt verlangen könne, und auch dieses nicht, weil die Unkenntnis der Befehl vom dem Nichtvorhandensein der zugesicherten Eigenschaften nicht verschuldet sei und jedenfalls ein ebenso großes Verschulden der Kl. vorliege.“

Warn. 1918, 33<sup>2</sup> (Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen eines Entschädigungsanspruches gegen den Militärstatistik für beschlagnahmte Ware).

10. Über die Bedeutung von Ausfuhrverboten sei auf folgende Erkenntnisse hingewiesen:

Recht 1918 S. 196 Nr. 417: Wer trotz Kenntnis eines Ausfuhrverbotes sofortige Lieferung zusichert, haftet wie aus einer Gewährzusage für die Ausführung.

Recht 1918 S. 107 Nr. 203. „Hat der ausländische Verkäufer das Vorliegen des Ausfuhrverbotes zugesichert, obwohl ein solches nicht bestand, so hat er dies nicht zu vertreten, auch wenn es im Vertrage heißt, daß der Abschluß wegfällt, wenn die Ausfuhr wider Erwarten unmöglich sein sollte. Die Befehl. hatte vielmehr dafür einzusehen, daß die Erlaubnis zur

<sup>11)</sup> Hirschfeld, Beschlagnahmte Gegenstände als res extra commercium, DZ. 1918, 508.

<sup>12)</sup> Dazu Plum, JW. 1918, 218 A. 5.

Einfuhr nach Deutschland bereits erteilt war, nur, wenn trotzdem aus anderen Gründen, z. B. infolge allgemeiner Aufhebung aller Ausfuhrbewilligungen oder Zurücknahme dieser besonderen Erlaubnis, die Ausfuhr unmöglich werden sollte, sollte die Befl. zurücktreten dürfen."

Über den Fall, daß die ausnahmsweise Zulassung der Ausfuhr beantragt aber abgelehnt worden ist, s. JW. 1919, 103<sup>2</sup>.

Über stillschweigende Gewähr für Ausfuhrfreiheit s. DLG. Oldenburg, DJZ. 1918, 520; RG., LZ. 1918, 991<sup>1</sup>.

Über fahrlässige Unkenntnis eines ausländischen Ausführverbotes auf Seiten des Verkäufers, weil er sich nicht bei der zuständigen Behörde erkundigt, DLG. München, LZ. 1918, 290<sup>2</sup> = Recht 1918 S. 152 Nr. 308, ferner Recht 1918 S. 194 Nr. 410.

Kann der ausländische Verkäufer den Kaufpreis verlangen, wenn der inländische Käufer die Einfuhrerlaubnis nicht erhält und sich der Verkäufer um die Beschaffung nicht bemüht? Ja. Denn

„vielmehr müsse als Vertragswille beider Parteien angenommen werden, daß die Befl. die Einfuhrerlaubnis selbst zu besorgen hätten. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, § 433 Abs. 1 BGB. sei verletzt, da die Kl. ihrer Verpflichtung zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums nicht genügt habe. Es mag sein, daß die Feststellung einer den § 433 abändernden Vereinbarung, wenn die Parteien beim Vertragsabschluß an die Einfuhrgenehmigung nicht gedacht haben, den Tatsachen Gewalt antut. Das Konstruktionsmittel des stillschw. Vertrags läuft hier wie in zahlreichen anderen Fällen auf eine Fiktion hinaus. Es kommt darauf nicht an. Schon aus dem Gesetz — §§ 157, 242 BGB. — ergibt sich, daß die Einfuhrerlaubnis im Zweifel von dem inländischen Käufer, nicht von dem hierzu in keiner Weise befähigten ausländ. Verkäufer besorgt werden muß.“ Warn. 1918, 321<sup>215</sup> = LZ. 1919, 146<sup>2</sup>.

Zur Frage, wann der Verkäufer die durch Nichtbewilligung der Ausfuhr entstandene Unmöglichkeit der Lieferung zu vertreten hat, Warn. 1918 S. 239 Nr. 159, wo es heißt:

„Wie das DLG. selbst auf Grund einer amtlichen Auskunft der österreichischen Behörden festgestellt hat, stand schon z. Z. des 1. Vertragsabschlusses (2. Juni 1916) fest, daß die Ausfuhr aus Österreich nicht bewilligt wurde. Es kam also in Frage, ob es sich danach nicht um die Schließung eines Vertrages der auf unmögliche Leistung gerichtet war, handeln konnte (BGB. § 307), und ob nicht zu prüfen war, daß der Beklagte diese Unmöglichkeit kennen mußte.“

Von Vertragsabreden zur Regelung der Einfuhr sei anschließend an meine frühere Übersicht auf folgendes verwiesen:

a) In der Angabe „von Stavanger nach Lübeck verladen, glückliche Ankunft vorbehalten“ ist die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken, denn es ist unter den gegenwärtigen Verhältnissen für den Wert einer vom Auslande zu importierenden Ware angesichts der Unsicherheit und des Schwankens der Einfuhrmöglichkeiten von grundlegender Bedeutung, ob die Ware bereits verladen ist, also zum mindesten von der Reederei, wenn nicht im eigentlichen Sinne verladen, so doch unter Zeichnung eines Konnossements zur Verschiffung angenommen ist. Denn bei einer derartigen Ware ist die Gefahr, daß die Ausfuhr durch den Erlaß eines Ausfuhrverbots noch verhindert werden kann, verhältnismäßig fernliegend. Hieran wird auch durch die fernere Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ nichts geändert, denn diese Klausel stellt nicht etwa die Tatsache, daß die Ware bereits abgeladen sei, ins Ungewisse, sondern betrifft nur das Transportrisiko der bereits abgeladenen Ware: wenn die abgeladene Ware aus irgendwelchen Gründen, sei es, daß sie angehalten wird, sei es, daß sie untergeht, nicht ankommt, so soll der Verkäufer sich darauf zu seiner Befreiung berufen können, und nicht etwa, wie bei einem gewöhnlichen Gattungslokalgeschäft (die Ware ist ab „Hamburger Lager“ verkauft), dennoch zur Lieferung verpflichtet bleiben, sofern die Lieferung aus der Gattung noch möglich ist. DLG. Hamburg, LZ. 1918, 178<sup>9</sup>.

b) Über die Vertragsbestimmung, daß sich die gekaufte Ware in Deutschland befinde, als Zusicherung einer Eigenschaft. Warn. 1918, 44<sup>20</sup>.

c) Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ kann als Angabe angesehen werden, daß sich die Ware bereits auf dem Transport befindet. Recht 1918, 330.

d) Über die Bedeutung der Vertragsbestimmung, daß die Ware „unter dem Spediteur lagert“. DLG. Hamburg, LZ. 1918, 177.

#### IV. Das Abladegeschäft.

Hinsichtlich der Rechtsentwicklung dieses sei der Raumersparnis wegen auf die vortreffliche Übersicht von Leo Hans, Übersicht der Kriebsrechtsprechung zum Eis Geschäft, RZ. 1918, Nr. 7 u. 8, und auf Holländer, die Einwirkung des Kriebs auf überseeische vor dem Kriege geschlossene Abladegeschäfte, Hamburg, Verlag Georg Westermann verwiesen.

#### V. Die Folgen unterlassener Lieferung.

1. Gebührt im Falle einer Beschlagnahme und Enteignung der von der Behörde gezahlte, den Kaufpreis übersteigende Mehrpreis dem Verkäufer oder auf Grund des § 281 BGB. dem Käufer?

In dieser Frage liegen neue wichtige Erkenntnisse vor. Während das RG. im Gegensatz zu mehreren DLG. und namhaften Schriftstellern früher die Frage bei Gattungsschulden, sei es reinen oder begrenzten, verneinte (auch noch Warn. 1918, 193<sup>128</sup>), bejaht sie JW. 1918, 550<sup>213</sup> = RG. 93, 142<sup>46</sup>:

„Allerdings wird bei gewöhnlichen Gattungsschulden die Anwendbarkeit des § 281 BGB. grundsätzlich abzulehnen sein, wenn nicht der geschuldete Gegenstand, für den Ersatz verlangt wird, nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisiert in die Erscheinung getreten ist. Ob diese grundsätzliche Auffassung auch bei beschränkten Gattungsschulden zu gelten hat, bei der der Leistungsgegenstand aus einer bestimmten größeren Menge, einem übersehbaren Vorrat entnommen werden soll (RG. 57, 138), kann hier auf sich beruhen bleiben. Wenigstens im gegebenen Falle kann nicht entscheidend sein, ob schon vor Eintritt des Umstandes der der Befl. die Melasseerzeugung von 1915/16 entzogen hat, die der Kl. aus diesem Bestande zu leistenden 8- bis 10000 Ztr. nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisiert waren. Denn hier, wo der Befl. der ganze Bestand dieser Erzeugung gegen Entschädigung entzogen worden ist, hat sie zugleich auch für den geschuldeten Gegenstand Ersatz erlangt, indem sich der für den ganzen Bestand erlangte Ersatz mit begrifflicher Notwendigkeit schon von vornherein auch auf diejenigen 8- bis 10000 Ztr. erstreckt hat, durch deren Leistung sie die nunmehr unmöglich gewordene Verbindlichkeit hätte erfüllen können.“

JW. 1918 S. 86 Nr. 4<sup>14</sup>) = RG. 91, 260 und JW. 1918, 300<sup>2</sup> = RG. 92, 369 = DJZ. 1918, 449 = Recht 1918 S. 195 Nr. 412, 413 wendet das RG. § 281 an, indem es die Auffassung vertritt, eine Speziesschuld liege vor, im ersten Falle: Verkauf der künftigen Ausbeute eines bestimmten Fahrzeuges, derjenigen „Tranladung, die der Dampfer Haalen angenommen hatte“, im zweiten Falle: „Verkauf der nächsten in bestimmter Tommenzahl zu fördernden Erzmenge einer bestimmten Grube, Verkauf einer erst zu erzeugenden, also erst künftig zur Entstehung gelangenden, einer zukünftigen Sache, an der ein Spezieskauf dann vorliege, wenn die Parteien den Vertragsgegenstand nicht nur nach Merkmalen bezeichnen wollten, sondern sich beim Vertragsabschluß die den Gegenstand des Vertrages bildenden Sachen als konkrete Sachen vorgestellt haben.“ Wie im ersten Urteile ausgeführt wird, erstreckt sich der Surrogationsgrundsatz des § 281 freilich nicht auf rechtsgeschäftliches Entgelt. Ebensovienig wie das auf Grund einer Kriegsbefehlagnahme und folgenden Enteignung gezahlte Entgelt ist das Entgelt rechtsgeschäftlich, das erworben wird auf Grund einer Veräußerung „unter dem Zwange

<sup>13</sup>) Dazu Hachenburg, JW. 1918, 550 A. 2.

<sup>14</sup>) Dazu Dertmann, JW. 1918, 86 A. 5.

englischer Kriegsmaßregeln". Wie im zweiten Falle ausgeführt wird, ist § 281 nicht anwendbar, wenn dem Schuldner die Rohstoffe, aus denen er den geschuldeten Gegenstand herstellen soll, beschlagnahmt und enteignet werden, weil es an dem Erfordernis der Nämlichkeit fehle.

Ebenso ist § 281 für anwendbar anzusehen auf einen nach § 324 zu beurteilenden Tatbestand, wenn sich das Schuldverhältnis konkretisiert und eine Leistung aus der Gattung unmöglich ist. LZ. 1918, 1137<sup>4</sup> = Warn. 1918, 240<sup>160</sup>, wo es heißt:

„Auf den festgestellten Tatbestand findet § 324 in Verbindung mit § 300 Abs. 2 BGB. Anwendung. Danach tritt die Rechtslage ein. Der Vertrag bleibt bestehen und der Schuldner ist berechtigt, die Gegenleistung zu fordern, wie wenn er selbst erfüllt hätte. Die ihm obliegende Leistung gilt als erfüllt (vgl. Motive zum BGB. 2, 208). Der Schuldner, welcher den Anspruch auf Gegenleistung behält, muß aber nach § 324 sich dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Nach der Entstehungsgeschichte des § 324 in Verbindung mit dem allgemeinen schuldrechtlichen Grundsatz des § 281 BGB., daß, wenn der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruches verlangen kann. In dem § 368 Entw. I war nämlich der Anspruch des Gläubigers auf Ersatzleistung sowohl für den Fall der zufälligen, als auch für den der vom Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit vorgesehen. Der § 281 gewährt das Recht, auf die Ersatzleistung schlechthin, gleichviel ob der Schuldner für die Unmöglichkeit verantwortlich ist oder nicht, also auch im Falle der vom Gläubiger zu vertretenden Unmöglichkeit. Diese Auffassung entspricht auch der Natur der Sache. Der Ersatz vertritt die unmögliche Leistung. Er soll daher, rein objektiv, dem Gläubiger aus dem Grundsatz zu gute kommen, weil die Leistung für ihn bestimmt war. Daß ihm die Unmöglichkeit — subjektiv — zur Last fällt, muß dabei gleichgültig erscheinen. Da er während des Verzugs die Gefahr der Leistung zu tragen hat, so muß ihm nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz „ejus commodum esse debet, cujus periculum“ auch der Gewinn zufallen, der als Ersatz der unmöglich gewordenen Leistung getreten ist. Jedenfalls widerspricht die gegenteilige, im Schrifttum aufgestellte Auffassung der Billigkeit und führt zu einer ungerechten Bereicherung des Schuldners, der, wenn er für die unmöglich gewordene Leistung erlangte Ersatz höher ist als die vertragmäßige Gegenleistung, mehr erhalten würde, als wenn er erfüllt hätte. Dieser Entsch. steht das Urteil des erkennenden Senats (RGZ. 88, 297 ff.) nicht entgegen, und zwar zunächst schon deshalb nicht, weil es nach den Feststellungen des BG. im vorliegenden Falle zu einer Konkretisierung der Ware gemäß § 243 Abs. 2 BGB. gekommen ist, sodann aber auch aus dem weiteren Grunde nicht, weil nach den Feststellungen des BG. engl. Daimler-Chassis in Deutschland am Markte seit dem Kriege auf absehbare Zeit überhaupt nicht zu haben sind, daher eine Lieferung aus der Gattung für absehbare Zeit nicht möglich ist.“

Auf beschränkte Gattungsschulden ist § 281 für anwendbar erklärt worden, Recht 1919, 224:

„Allerdings wurde früher (RGZ. 88, 287 und JW. 1917, 463 und 968) der Grundsatz des § 281 auf gewöhnliche Gattungsschulden, bevor der geschuldete Gegenstand nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisiert ist, für nicht anwendbar erklärt und das gleiche für beschränkte Gattungsschulden angenommen. Der 4. ZS. hat aber in RGZ. 93, 148 in einem gleichen Falle einer beschränkten Gattungsschuld eine abweichende Auffassung vertreten. Die vorzigen Erwägungen werden auch von dem jetzt erk. Senat gebilligt.“

## 2. Bereicherungsansprüche nach § 817.

Bei Kaufverträgen unter Verstoß gegen Vorschriften, die auf Grund des § 2 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 ergangen sind, taucht oft die Frage nach der Bedeutung des § 817 Satz 2 BGB. insbesondere die Frage auf, ob der Käufer den Kaufpreis zurückverlangen kann oder dem § 817 Satz 2 im Wege steht?<sup>15</sup> Dazu heißt es

Recht 1918, 1362 = LZ. 1919, 278<sup>4</sup>, DLG. Hamburg:

„Bei der BRVD. v. 18. April 1916 über den Verkehr mit Seife (§ 4) handelt es sich nicht um ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 817 BGB., sondern um eine wirtschaftliche Maßnahme. Ein Verstoß gegen die V. ist daher nur möglich, wenn man sie kennt. Fehlt dem Leistenden die Kenntnis und bezahlte er in dieser Unkenntnis den Kaufpreis, so bleibt nichts andres übrig als die Erfüllung eines Kaufvertrages normaler Art: also kein einem Gesetz widersprechender Tatbestand, kein Tatbestand, dessen Besonderheiten, wie im Fall RGZ. 72, 48, dem Handelnden zum Bewußtsein kommen konnten. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Unkenntnis einer solchen V. auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht.“

RG., Recht 1917, 195 wird in dieser Hinsicht gesagt:

„(§ 817 Satz 2) „findet außerhalb der Bereicherung keine entsprechende Anwendung, insbesondere nicht auf unerlaubte Handlungen, die gelegentlich der Ausführung eines wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Vertrags von der einen Vertragspartei gegen die andere begangen werden. § 817 BGB. bezieht sich nur auf die Fälle der Bereicherung, aber nicht auf andere Rechtsverhältnisse, insbesondere nicht auf solche aus unerlaubten Handlungen (RGZ. 63, 354; 70, 4; 85, 295; JW. 1913, 734). Allerdings kann der Kl. von dem Bekl. aus dem wegen Schmugglerborschubs nichtigen Vertrag keinen Schadenersatz wegen der auftragswidrigen Aushändigung der Waren fordern. Diese Nichtigkeit hindert aber keineswegs, die Inwiderhandlung gegen die Anweisung, die Waren nur gegen Zahlung herauszugeben, zur Begründung einer Klage aus unerlaubter Handlung heranzuziehen. Kl. hat sein Eigentum, jedenfalls aber seinen mittelbaren Besitz dadurch verloren, daß der Bekl. die Ware an B. aushändigte. Ob B., der vertragswidrig die Waren erschlichen hat, Eigentümer wurde, kann auf sich beruhen; jedenfalls sind die Waren, die er vermutlich weiterveräußert hat, für den Kl. verschwunden. An Stelle der vermeintlich schuldrechtlichen sind allerdings rein tatsächliche Beziehungen getreten. Hierdurch wurde jedoch nichts am Eigentum und mittelbaren Besitz des Kl. und dem Verbot, der Herausgabe ohne Zahlung, verändert. Der Bekl. hat deshalb durch die Ausfolgung entgegen dem Verbot und wider den Willen des Kl. widerrechtlich und wenn nicht vorsätzlich, so doch unter Verletzung der erforderlichen Sorgfalt, die ihn von der Herausgabe ohne Zahlung abhalten mußte, also fahrlässig Eigentum und Besitz des Kl. verletzt.“

## 3. Das Gebiet des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung

ist durch weitere grundsätzlich wichtige Erkenntnisse beleuchtet worden.

a) Wird der Schaden abstrakt berechnet und betraf der nichterfüllte Vertrag Gegenstände, die der BRVD. gegen übermäßige Preissteigerung unterliegen,<sup>16</sup> so ist nach feststehender Rechtsprechung der abstrakten Berechnung des Schadenersatzes durch die BRVD. eine Grenze gezogen (s. meine Übersicht JW. 1917, 950, Sonderdruck II, 35 f).

b) In der Frage, ob das gleiche zu gelten habe, soweit der Schaden konkret berechnet wird, waren bisher die Meinungen geteilt: (einerseits DLG. Stuttgart, Recht 1918 S. 22 Nr. 61 auch RG. 90, 160 = JW. 1917, 709, andererseits RG., Recht 1918 S. 155 Nr. 326 = LZ. 1918, 221).

<sup>15</sup> Laffer, Einfluß der Bef. v. 18. 1. 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen auf die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB., JW. 1917, 452.

Das RG. hat nunmehr die Frage verneint, JW. 1918, 556<sup>10 19)</sup>  
= RG. 93, 133<sup>48</sup> führt aus:

„Der Käufer, der sich einedeckt und danach seinen Schaden berechnet, verlangt nicht, wie es bei der abstrakten Berechnung der Fall ist, Schadensersatz wegen eines entgangenen Gewinns, der vielleicht übermäßig und nach der BRWD. unzulässig gewesen wäre, sondern er macht den positiven Schaden geltend, der ihm dadurch entstanden ist, daß er sich nicht die gelieferte Ware um einen höheren Preis anderweit verschafft hat, und zwar gilt dies nicht nur für den Deckungskauf, der vorgenommen wird, um einer bereits bestehenden eigenen Lieferungs-pflicht genügen zu können, sondern auch dann, wenn es sich um eine Ware handelt, die erst später weiterveräußert werden soll. Auf den Ersatz des positiven Schadens hat aber der Käufer nach § 249 BGB. seinem Käufer gegenüber Anspruch, unabhängig von dem Ergebnis einer etwaigen Weiterveräußerung. Nur im Verhältnis zu demjenigen, an den die Weiterveräußerung erfolgt, könnte die hier nicht zu beantwortende Frage aufgeworfen werden, ob die BRWD. in dem Sinne Platz greift, daß der Käufer bei der Berechnung seiner Gestehungskosten und des danach zulässigen Weiterverkaufspreises die Kosten der Eindeckung nicht schlechthin, sondern nur unter Berücksichtigung des von dem Verkäufer geschuldeten oder geleisteten Schadensersatzes zugrunde legen darf. Dem Verkäufer gegenüber kann höchstens in Betracht kommen, ob dieser eine Eindeckung, die ohne vorherigen Weiterverkauf erfolgt, überhaupt gegen sich gelten zu lassen braucht. Das kann aber keinesfalls allgemein verneint werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Kaufmann regelmäßig ein schutzwürdiges Interesse daran hat, bestellte Ware, auch wenn sie erst zu späteren Abschlüssen verwendet werden soll, tatsächlich zu erhalten. Denn ohne Waren, die er an Kunden absetzen kann, ist er überhaupt nicht in der Lage, sein Geschäft zu betreiben. Im Einzelfalle mögen allerdings besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich etwa dann, wenn der Verkäufer einwenden kann, daß das Verhalten des Käufers sich als eine unter § 826 BGB. fallende vorsätzliche Schadenszufügung darstellt.“

Ebenso JW. 1918, 557<sup>11</sup> = LZ. 1918, 1065<sup>13</sup>, wodurch anscheinend das Urteil des RG., LZ. 1918, 221, aufgehoben ist:

„Indem sie als Schadensersatz von ihrem Verkäufer den Unterschied zwischen ihrem Eindeckungspreise und dem Kaufpreis fordert, verlangt sie nicht, wie bei der abstrakten Schadensberechnung, Schadensersatz wegen eines entgangenen Gewinns, sondern Ersatz des positiven Schadens, den sie dadurch erlitt, daß sie sich die ihr nicht gelieferte Ware um einen höheren Preis verschaffte. Auf den Ersatz dieses positiven Schadens hat aber der Käufer nach § 249 BGB. seinem Verkäufer gegenüber Anspruch, unabhängig von dem Ergebnisse einer etwaigen Weiterveräußerung. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der Verkäufer die Eindeckung gegen sich gelten lassen muß. Dies kann nicht schon deshalb verneint werden, weil die Kl. die Ware nicht zum eigenen Verbrauch gekauft und auch nicht vor der Eindeckung weiterverkauft hatte, vielmehr die Eindeckung zur Spekulation vorgenommen hat.“

c) Was die abstrakte Schadensberechnung anlangt, so ist noch auf JW. 1918, 225<sup>16</sup> = Warn. 1918, 137<sup>89</sup> und Warn. 1918, 226<sup>162</sup> = LZ. 1918, 1139<sup>5</sup> zu verweisen, wonach natürlich der Schadensberechnung auch nicht der Marktpreis zur Zeit der geschuldeten Lieferung zugrunde gelegt werden darf, wenn der Marktpreis einen übermäßigen Gewinn im Sinne der PreisStVO. begründen würde. In dem letzten Urteile heißt es:

„Nach § 5 Nr. 1 WD. ist unter Strafanandrohung verboten, für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungsmittel, Preise zu fordern, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn

enthalten, oder solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen zu lassen. Die Straffenate des RG. haben in zahlreichen Entscheidungen — RGSt. 49, 398; 435 S. 50, 97 (98/99), 127, 224 (226/227), 232 (234) — Stellung genommen zu der Frage, ob die Strafbarkeit schon dadurch allein ausgeschlossen sei, daß beim Weiterverkauf einer Ware der zur Zeit des Weiterverkaufs bestehende, die Selbstkosten überschreitende Marktpreis eingehalten wird. Sie verneinen die Frage, indem sie dabei dem Zwecke der WD., der mit der Kriegsnot zusammenhängenden Teuerung zu begegnen, entnehmen, daß der Verkäufer nicht die durch den Krieg geschaffene Konjunktur ausnützen und darum auch aus einem Marktpreise, der unter der Einwirkung des Krieges steht, keinen Vorteil ziehen dürfe, der unter gewöhnlichen Verhältnissen ungerechtfertigt wäre. Mit dieser Auffassung, der der erkennende Senat sich schon früher angeschlossen hat, und die auch hier zu billigen ist, tritt das BG. in Widerspruch, indem es den Unterschied des Vertragspreises und des wirklichen Marktpreises, der zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist bestanden hat, als zulässigen Gewinn ansieht und stellt hierbei mit der Erwägung begnügt, daß die Preisstelle der Zentraleinkaufsgesellschaft nicht durch willkürliche Preistreiberen beeinflusst sei.“

d) Die PreisStVO. bezweckt, die Bevölkerung des Reichsgebietes gegen eine Verteuerung der für ihren Lebensbedarf erforderlichen Gegenstände zu schützen. Ihr Geltungsbereich ist daher nur das Gebiet des Deutschen Reichs, und dazu gehören die im Kriege vom deutschen Heere besetzten ausländischen Gebiete, die der militärischen Verwaltung unterstehen, nicht, hinsichtlich eines Schadensersatzes wegen in Warschau lagernder an dortige polnische Händler verkaufter Zigarillos, Recht 1918 S. 200 Nr. 436 (OLG. Hamburg) = LZ. 1918, 516<sup>2</sup>. Ebenso das RG., DZ. 1918, 517.

„Die Bef. über den Wucher findet auf Verkäufe ins Ausland, auch in das neutrale, überhaupt keine Anwendung. Denn wenn auch unbedenklich der Inländer sich auch dem Ausländer gegenüber nicht des Wuchers im Sinne des BGB. schuldig machen darf, so liegt es doch mit dem Kriegswucher anders. Hier handelt es sich um ein Ausnahmegesetz, das zum Schutze gegen die während des Krieges erheblich steigenden Preise gegeben ist. Geschützt sollen aber durch dieses Gesetz nur die Inländer werden, deren täglicher Bedarf allein in Frage steht.“

Für die Ermittlung des Schadens maßgebend ist nach JW. 1918, 314<sup>5</sup> (OLG. Hamburg) der Ablieferungsort, nicht der Erfüllungsort.

Verlangt ein ausländischer Verkäufer wegen Rücktritts den abstrakten Schaden, so kann ihm dessen Übermäßigkeit nur entgegengehalten werden, wenn nach seinem Heimatrecht dafür Beschränkungen bestehen. RG., Recht 1918 S. 200 Nr. 438.

e) Über den Einwand, daß die Schadensberechnung, wenn gleich der Ablauf der Nachfrist vor der Herrschaftszeit der BRWD. v. 23. Juli 1915 liegt, wegen übermäßigen aus der Not der Kriegszeit erzielten und deshalb gegen die guten Sitten verstößenden Gewinnes unzulässig sei, hat sich das RG., LZ. 1919, 198<sup>6a</sup> = JW. 1918, 556<sup>9 17)</sup> ausgesprochen wie folgt:

„Die Revision meint jedoch unter Berufung auf Meinungsäußerungen, die im Schrifttum gefallen sind (DZ. 1915, 852; Lehmann, Wucher, S. 26), daß, gemäß den Grundgedanken, die zum Erlaß der WD. geführt hätten, die Erzielung übermäßiger Kriegsgewinne aus Gegenständen des täglichen Bedarfs auch schon vor dem Inkrafttreten der WD. sittenlich verwerflich und deshalb zu mißbilligen sei. Es ist der Revision zuzugeben, daß eine Gewinnziehung, die gegen die guten Sitten verstößt, auch der Schadensberechnung nicht zugrunde gelegt werden darf, und daß eine auf übermäßiger Gewinnziehung in der Kriegszeit beruhende Schadensberechnung bei besonderer Gestaltung des einzelnen Falles als sittenlich anstößig erscheinen kann. Im allgemeinen läßt, wie schon der zweite ZS. in der Entsch. vom 21. Sept. 1917 (Rep. II

<sup>10)</sup> Bloch, Höchstpreisüberschreitung und Überteuerung im Privatrecht S. 69; Lehmann, Wucher S. 28; Plum, JW. 1918, 556<sup>10</sup>.

<sup>17)</sup> Dazu Sachenburg, JW. 1918, 556<sup>9</sup>.

114/1917) unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung ausgesprochen hat, der Erlaß der BAWD. nicht den Schluß zu, daß auch die in der früheren Zeit geschlossenen Geschäfte wegen übermäßiger Gewinnziehung gegen die guten Sitten verstießen. Die BAWD. will der übermäßigen Preissteigerung und der dadurch herbeigeführten Vergrößerung der Kriegsnot entgegenreten und verhindern, daß die durch den Krieg geschaffene Notlage, die von allen gemeinsam zu tragen ist, von einzelnen in selbstsüchtigem Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohles der vaterländischen Interessen ausgebeutet werde. Die zwischen den Parteien hier streitige Preisfrage berührt aber nur ihr gegenseitiges Verhalten, nicht das Wohl der Allgemeinheit, sie ist bei der gegenwärtigen Sachlage nicht geeignet, auf die Entwicklung der Preisverhältnisse einen Einfluß auszuüben und die Kriegsnotlage zu vergrößern. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß schon vor dem Erlaß der BAWD. Gewinne, die sich aus der in der Friedenszeit unbeschränkt zulässigen Ausnutzung der Marktlage ergeben, allgemein nach der Anschauung anständiger und billig denkender Kaufleute als sittlich verwerflich erachtet werden.

Ebenso RZ. 1919, 198<sup>o</sup>, wo es heißt:

„Die Revision der Befl. richtet sich gegen die Bemessung der Höhe ihrer Schadensgegenforderung, und zwar gegen die Beschränkung des Betrags des entgangenen Gewinns durch das OLG. (Frankfurt) auf 25 Prozent des Einkaufspreises, weil sie durch einen Verkauf zu einem höheren Preise einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) begangen haben würde. Das OLG. begründet letzteres damit, Gegenstand des Verkaufs sei Leder, also ein für die Volkserhaltung und die Kriegsführung sehr notwendiger Bedarfsgegenstand gewesen, im Frieden habe der Großhändler an dieser Ware 5—6 Prozent des Einkaufspreises verdient, im Kriege habe sich der Verdienst auf etwas mehr als 10 Prozent erhöht; deshalb verstoße die Gewinnforderung der Befl., die sich auf 180 Prozent des Einkaufspreises belaufe, soweit sie 25 Prozent übersteige, gegen die guten Sitten, wenn die Befl. auch bei geschickter Handhabung des Geschäfts einen so hohen Preis hätten erzielen können. Diese Begründung reicht nicht aus, die Anwendung des § 138 zu rechtfertigen. Nur dann, wenn der Verkäufer sich verwerflicher, unlauterer Mittel bedient, um einen außergewöhnlich hohen Preis zu erzielen, oder die durch unlautere Machenschaften anderer hervorgerufene außerordentliche Preissteigerung bewußt ausnützt, oder wenn er die durch den Krieg geschaffene Notlage in selbstsüchtigem Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohls und der vaterländischen Interessen ausbeutet (RG. 90, 400; 93, 207; JW. 1918, 556), setzt er sich mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in Widerspruch. Diese Ansicht findet eine Stütze in der Stellungnahme des D. Handelstages und der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin gegen die Rpr. der Strafsenate des RG. zu § 5 Nr. 1 PrStW., aus der erhellt, daß selbst unter der Herrschaft dieser BAWD. ein Verkauf notwendiger Bedarfsgegenstände zu dem infolge der Warenknappheit im Kriege erheblich gesteigerten Marktpreise für sich allein dem Kaufmann. Anstandsgefühle nicht widerspricht („Kriegswucher, Handel u. Reichsgericht“ 1917 S. 3 ff., 9 f., 17 ff. u. „Kriegswucher nach den Entsch. des RG.“, 2. A., 1917 S. 25, 29, 41 f.). Durch die hohe Schadensersatzforderung der Befl. wird das Wohl der Allgemeinheit nicht geschädigt; sie ist nicht geeignet, auf die Entwicklung der Preisverhältnisse einen Einfluß auszuüben und die Kriegsnotlage zu vergrößern, sondern berührt nur das Verhältnis der Streitparteien zueinander. Ebenso wie in dem von dem erf. Senat durch Urk. v. 27. 6. 1918 III 75/18/1 (RZ. 1919, 198<sup>o</sup>) entschiedenen Falle ist daher auch hier ein Verstoß gegen die guten Sitten mangels Darlegung besonderer Umstände zu verneinen.“

f) Aber die Frage, inwieweit ein geltend gemachter Schaden durch die Höchstpreise begrenzt wird, s. Warn. 1918, 225<sup>161</sup>.

g) Aber die konkrete Schadensberechnung in dem Falle, daß der Verkäufer durch die Nichtabnahme des Käufers die

Verfügung über die zur Erfüllung bestimmte Ware und damit die Möglichkeit zu einer anderweitigen Verwirklichung seiner Gewinnaussichten behalten hat, s. RZ. 1919, 106 und 153<sup>o</sup> = Warn. 1918, 271<sup>184</sup>, wo es heißt:

„Das OLG. (Dresden) weist die Klage mit der Begründung ab, daß Kl. infolge der Nichterfüllung, also desselben Ereignisses, das die Ursache des Schadens bildet, einen diesen ausgleichenden Vorteil insofern erlangt habe, als ihm die zur Lieferung bestimmte Ware verblieben sei, deren Wert zur Erfüllungszeit und später den Vertragspreis überstiegen habe. Diese Erwägungen stehen auf dem Boden des Urk. des RG. in RG. 89, 282. Wie dort, so hat auch hier Kl. als Schadensersatz den Unterschied zwischen dem mit dem Käufer vereinbarten Preis und den Selbstkosten gefordert, die er tatsächlich aufgewendet hat, nicht aber denjenigen, zu dem er die Ware nach dem Stande des Marktpreises zur Erfüllungszeit hätte anschaffen können. Die Schadensberechnung stützt sich demnach auf die bes. Beschaffenheit des Falles und nicht auf eine Gestaltung der Verhältnisse, die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Einer solchen konkreten Berechnung gegenüber muß sich der Verkäufer den bei abstrakter Berechnung in der Regel versagenden Einwand gefallen lassen, daß er im Besitz der Ware geblieben und deshalb in der Lage sei, sie an einen Dritten, und zwar mindestens ebenso vorteilhaft wie an den Käufer zu veräußern. Die Revision ist der irrümlichen Meinung, daß für die Anwendung dieses Grundsatzes hier kein Raum sei, weil es sich um einen Gattungskauf und nicht um einen Kauf bestimmter Sachen handle. Ausschlaggebend ist allein, daß Kl. durch die Nichtabnahme des Befl. die Verfügung über eine konkrete zur Erfüllung bestimmte Ware und damit die Möglichkeit einer andertw. Verwirklichung seiner Gewinnaussichten behalten hat.“

b) Hinsichtlich der konkreten Berechnung knüpfen sich immer wieder Zweifelsfragen an die Voraussetzungen eines gültigen Deckungskaufes.

aa) Wie das oben erwähnte Urteil JW. 1918, 556<sup>10</sup> entschieden hat, muß der Verkäufer in der Regel auch einen Deckungskauf, der erfolgt, ohne daß ein vorheriger Weiterverkauf stattgefunden hat, gegen sich gelten lassen.

bb) Während der abstrakte Schaden spätestens nach dem Tage des Eintritts der Unmöglichkeit berechnet werden darf, darf der Käufer seiner Schadensforderung einen Deckungskauf zugrunde legen, den er erst geraume Zeit, nachdem sein Anspruch auf Erfüllung durch Unmöglichkeit der Lieferung untergegangen war, zu den inzwischen gestiegenen Preisen vorgenommen hat; RG. 91, 99.

„Es beruht dies darauf, daß die Erfüllung nur bis zum Eintritt der Unmöglichkeit beanspruchen und die spätere Lieferung der zu ihrem Marktpreise verkäuflichen Ware nicht mehr fordern konnte. Die Kl., der an der Erlangung der Ware lag, weil sie den gekauften Tran zur Herrichtung von Leder dringend gebrauchte, hat sich aber tatsächlich eingedeckt. Sie hat Schaden erlitten, weil ihr Eindeckungspreis höher war als der Vertragspreis, zu dem die Befl. hätte liefern müssen. Dieser Schaden ist dadurch verursacht, daß die Befl. vertragswidrig nicht geliefert hat. Die Kl. kann daher den ihr durch den höheren Eindeckungspreis erwachsenen Verlust ersetzt verlangen, ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits vor der Eindeckung ihren Anspruch auf Lieferung verloren hatte. Denn ihr Ersatzverlangen wird schon durch die vertragswidrige Nichtlieferung, die ursächlich zum Deckungskauf führte, gerechtfertigt und bedarf zu seiner Begründung nicht eines bis zum Deckungskauf fortbestehenden Anspruchs auf Lieferung.“

cc) Recht 1918, 670 hat das RG. nochmals ausgesprochen, daß auch die Eindeckung mit besserer und teurerer als der gehandelten Ware zur Verhütung weit größeren Schadens an und für sich nicht gegen Treu und Glauben verstößt.

dd) Auch ein Deckungskauf zu höheren als Höchstpreisen kann je nachdem zugrunde gelegt werden; Warn. 1918, 261<sup>178</sup>.

ee) Bei der konkreten Schadensberechnung ist es auch unerheblich, ob der Käufer die ihm nicht gelieferte Ware bei

einem Dritten kauft oder aus eigenen Beständen entnimmt. Auch im letzten Falle tritt eine wirkliche Verschöbierung seiner Vermögenslage ein. Der Gesamtwert seiner Bestände vermindert sich um den Wert der entnommenen Menge; Recht 1918, 970.

f) Bei der Vornahme eines Deckungsgeschäfts braucht der Verkäufer die Eindeckungsabsicht nicht besonders kenntlich zu machen; OLG. Hamburg, LZ. 1918, 583<sup>4</sup>:

„Unter Deckungsgeschäft ist jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, das der Gläubiger im Hinblick auf den Erfüllungsverzug des Schuldners abschließt, und das den Ersatz für die von dem Schuldner nicht gewährte Leistung darstellt (Düringer-Hachenburg 2 II S. 245). Dabei wird man aber nicht so weit gehen können, vom Gläubiger zu beanspruchen, daß er die Eindeckungsabsicht als solche kenntlich mache oder gar dem anderen Teil kundgebe. Es wird vielmehr genügen, daß er den Abschluß eines Gegengeschäfts nachweist, welches mit Rücksicht auf Art, Ort und Zeit seines Abschlusses nach Treu und Glauben geeignet ist, als Eindeckung in Betracht zu kommen. So wird z. B. von Schriftstellern zugelassen, daß der Gläubiger einen ohne Kenntnis von dem Erfüllungsverzug eines Schuldners vorgenommenen Einkauf nachträglich als Deckungsgeschäft verwertet“ (Düringer-Hachenburg S. 250; Staub, Erl. zu § 374 Anm. 67, 71).

i) Natürlich kann der Käufer auch im Laufe des Prozesses von der abstrakten zur konkreten Schadensberechnung übergehen, wenn er ein Deckungsgeschäft nachweisen kann; OLG. Hamburg, Recht 1918, 209.

k) Über die Berechnung des Schadens wegen Nichterfüllung, wenn der Käufer zunächst mit dem Abruf in Verzug gekommen, später aber Erfüllung verlangt, nunmehr der Verkäufer die Erfüllung ablehnt, s. Warn. 1918, 245<sup>103</sup>:

„Der Schaden, der der Kl. durch die Erfüllungsabweigerung der Bekl. entstanden ist, besteht trotz des früheren Verzugs der Kl. in dem Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Marktpreis der Ware zur Zeit des Eintritts des Verzugs der Bekl., er ist also richtig berechnet. Es verfährt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Bekl. ihren Vorschlag, den Schluß aufzuheben, abgelehnt und sie zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten gebrängt hat, nunmehr auch ihrerseits ihre Vertragsrechte im vollen Umfang geltend macht, obwohl sie früher im Verzuge gewesen und währenddessen eine Preissteigerung der Ware eingetreten ist. Aber die Bekl. ist auf Grund des früheren Leistungsverzugs (s. HGB. § 375) der Kl. gem. § 286 BGB. berechtigt, Ersatz des ihr durch die verspätete Einteilung erwachsenen Schadens zu beanspruchen, und dieser besteht darin, daß die Bekl. der Kl. infolge der während des Verzugs eingetretenen Preissteigerung den Unterschied zwischen dem Marktpreise zur Zeit des Aufhörens dieses Verzugs und dem vereinbarten Kaufpreise vergüten muß; denn wenn die Kl. nicht in Verzug geraten wäre, sondern ihre Vertragspflicht rechtzeitig erfüllt hätte, wäre der Bekl. durch die spätere Preissteigerung kein Nachteil erwachsen.“

l) Über den Einwand des Vorteilsausgleichs gegenüber dem Schadensersatzanspruch s. auch Warn. 1918, 108<sup>73</sup>:

„Den weiteren Einwand des Bekl., daß Kl. durch anderweite Verwendung ihrer Maschinen und Leute mehr verdient hätte als der eingeklagte Verdienstausschlag betrage, hat das OLG. zurückgewiesen, weil ein solcher Einwand der Forderung auf Ersatz des abstrakt berechneten Schadens nicht entgegengesetzt werden könne. Die in dieser Beziehung erhobenen Nügen erscheinen nicht berechtigt. Unerörtet kann bleiben, ob die vorliegende Schadensberechnung, in der sich konkrete und abstrakte Momente mischen, mehr als eine konkrete als eine abstrakte anzusehen ist (vgl. RGZ. 90, 160; JW. 1918, 35 Nr. 8). Mag auch das erstere anzunehmen sein, so kann dem Bekl. doch kein Einwand daraus erwachsen, daß die Kl. infolge Nichterfüllung der Bestellung des Bekl. andere gewinnbringende Aufträge in jener Zeit ausgeführt haben soll. Abgesehen davon, daß Kl.

während der Dauer des Briefwechsels mit dem Bekl. die Maschinen zur Herstellung der von ihm bestellten Schraubstollen bereithalten mußte, würde sie auch, was dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht, wenn die Anfertigung dieser Stollen nicht unterblieb, in der Lage gewesen sein, mit den anderen Aufträgen sich derart einzurichten, daß ihre Ausführung in etwas späterer Zeit erfolgte. Nötigenfalls konnte durch Aufstellung neuer Maschinen und Heranziehung neuer Arbeitskräfte auf Beschleunigung hingewirkt werden, wie auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, die Mitwirkung anderer Fabriken in Anspruch zu nehmen. Auf den in RGZ. 90, 160 (JW. 1917, 356 Nr. 3 mit Anmerkung von Dertmann) anerkannten Grundsatz, daß der anderweite Gewinn anzurechnen sei, kann in dieser Allgemeinheit die Revision sich nicht berufen. Dieser Grundsatz ist nur ausgesprochen für den Fall, daß der Verkäufer, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, die ihm nicht abgenommene konkrete Ware in seinem Besitz behält und damit zugleich die durch sonstigen Verkauf zu verwirklichende Gewinnaussicht behält, während es sich hier um eine nicht vorhandene Ware handelt, die vom Verkäufer gar nicht hergestellt zu werden braucht.“

m) Über die Verpflichtung des Käufers zur Schadensminderung bei einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung s. aa) LZ. 1919, 417.

„Die Bestimmung des § 254 BGB. über die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie über den Umfang des zu leistenden Ersatzes gilt grundsätzlich auch bei den aus Handelskäufen sich ergebenden Schadensersatzansprüchen. Im vorliegenden Falle war es für die Kl., nach deren eigener Berechnung ihr bei einem Verkauf der vom Bekl. nicht abgenommenen Ware an einen Dritten zum marktängigen Preise ein Schaden von 32 262 M. entstanden wäre, nach Treu und Glauben geboten, einen solchen Schaden, wenn angängig, nicht entstehen zu lassen, ihn vielmehr gem. § 254 Abs. 2 dem Handeln eines ordentlichen Kaufmanns gemäß nach Möglichkeit abzuwenden oder zu vermindern.“

bb) Über den Einwand, daß der Käufer sich hätte decken müssen, gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung s. LZ. 1918, 205<sup>3</sup>, ferner JW. 1918, 225<sup>161</sup>.

cc) Auch die Ablehnung nachträglicher Erfüllung kann als eigenes Verschulden des Ersatzberechtigten dessen Anspruch ausschließen, LZ. 1918, 290<sup>2</sup>, OLG. München.

„Wie das RG. in SeuffArch. 39 Nr. 38 überzeugend ausführt, kann die Nichtannahme nachträglich angebotener Erfüllung der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs in bestimmter Richtung entgegenstehen; gewährt das nachträgliche Anerbieten der Ware dem Käufer alles das, für dessen Entgehen er den Verkäufer verantwortlich machen will, so kann er es nicht ablehnen, ohne sich um die Geltendmachung dieser Verantwortung zu bringen. Dieser für das Recht vor 1900 ausgesprochene Grundsatz muß unter der Herrschaft des BGB. um so mehr gelten, als der Gedanke, worauf er beruht, durch § 254 BGB. in erweitertem Umfang Anerkennung gefunden hat, wenn der Beschädigte es schuldhafterweise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, so hängt die Schadensersatzpflicht sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist (OLG. Hamburg in SeuffArch. 60 Nr. 183). Allerdings war die Kl. zu der Zeit, als ihr die Bekl. das nachträgliche Angebot der Lieferung machte, berechtigt, auf Grund des § 307 (oder des § 326) Schadensersatz zu verlangen, und der ersatzberechtigte Käufer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, im Interesse des säumigen Verkäufers besondere Tätigkeit zu entwickeln (SeuffArch. 45 Nr. 30). Es kann der Kl. auch zugegeben werden, daß der Käufer im allgemeinen nicht verpflichtet ist, nachdem er mit Recht Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat, das nachträgliche Angebot des Verkäufers zu einem Deckungskauf anzunehmen (RG. in JW. 1910, 614; LZ. 1910, 631). Das schließt aber die Anwendung des § 254 im

Subjekt auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles nicht aus (LZ. 1909 S. 143 Nr. 19). Wenn freilich der Käufer Grund zur Befürchtung hatte, der Verkäufer werde ihm, wenn er dessen nachträgliches Angebot annehme, weitere unberechtigte Schwierigkeiten machen, ist für die Anwendung des § 254 kein Raum.“

n) Über den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Verhältnis zur Wandlung, LZ. 1918, 1208<sup>3</sup>.

o) Darüber, daß eine Vereinbarung, wonach als vertragswidrig beanstandete Ware von dem Verkäufer zurückgenommen werden soll, regelmäßig als Wandlung und nicht als neuer Kaufvertrag angesehen werden und der außergerichtliche Wandlungsvollzug die Beteiligten nicht in die Lage versetzt, im Wege des § 326 Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, s. JW. 1918, 610<sup>1</sup> 18), RG. 93, 47<sup>16</sup>.

p) Sonstige die Auslegung des § 326 betreffende Erkenntnisse.

aa) die Frist nach § 326 kann wirksam nicht schon vor dem Eintritt des Verzuges des Schuldners bestimmt werden. RG. 93, 180 = JW. 1918, 551<sup>3</sup> 19).

bb) Auch wenn zwar kein Sufzessivgeschäft aber doch eine teilbare und in Teilen erfolgende Lieferung vorliegt, ist es zulässig, wegen der gelieferten Teile die Wandlung und wegen des Restes den Rücktritt zu wählen, wenn die gelieferten Teile mangelhaft sind und der Vertragszweck gefährdet ist. JW. 1918, 555<sup>8</sup> 20) = LZ. 1918, 1207<sup>5</sup>.

cc) JW. 1918, 131<sup>3</sup> ist nochmals daran erinnert, daß nicht jede Weigerung des Schuldners, den Vertrag zu erfüllen, den Wegfall des in § 326 vorgesehenen Erfordernisses der Fristsetzung nach sich zieht, daß diese Folge vielmehr nur in besonderen Ausnahmefällen eintritt, nämlich nur dann, wenn durch eine ernsthafte und endgültige Weigerung die Nutzlosigkeit der Frist außer Zweifel gestellt ist.

dd) Darüber, wann im einzelnen das der Fall sein kann, verbreitet sich Warn. 1918, 244<sup>162</sup>.

„Allerdings kann eine ernsthafte Erfüllungsweigerung auch in dem Abhängigmachen der Leistung von einer unzulässigen Bedingung gefunden werden (JW. 1903 Beilage S. 139, Warn. Nrpr. 1910, 52; 1911, 19). Aber da die geschlossenen Verträge grundsätzlich aufrechterhalten sind, und das BGB. § 326 das Recht zum Rücktritt vom Vertrage, von dem Falle des § 326 Abs. 2 abgesehen, an das Erfordernis der Fristbestimmung unter Androhung der Anlehnung der Leistungsannahme nach dem Fristablaufe knüpft, so ist bei der im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassenen Ausnahme von diesem Erfordernisse, der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsweigerung, ein strenger Maßstab anzulegen (RGZ. 66, 421; 90, 317; JW. 1912, 140; 1918, 131; Warn. Nrpr. 1915, 11) und insbesondere das Stellen einer vertragswidrigen Bedingung nur ganz ausnahmsweise einer solchen Weigerung gleichzustellen (vgl. Warn. Nrpr. 1910, 25; 1911, 10). Es müssen gewichtige tatsächliche Umstände vorliegen, die es als nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der die Erfüllung weigernde Vertragsteil, wenn er durch Setzen einer Nachfrist vor die Frage gestellt werde, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen oder vertragsgemäß erfüllen wolle, sich zu letzterem entschlossen haben würde, so daß die Fristsetzung lediglich als leere Form zu betrachten wäre, RG. 66, 421; JW. 1910, 146; 1911, 711; Warn. Nrpr. 1917, 373; 1918, 11. Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt genügen nicht, um die Fristsetzung zu erübrigen (RGZ. 66, 421; LZ. 1910, 648; JW. 1911, 711; 1912, 140; 1918, 131; Warn. Nrpr. 1910, 52).“

ee) JW. 1918, 169<sup>3</sup> 21) ist daran erinnert, daß eine angemessene Fristsetzung wirkungslos ist, wenn der Berechtigte zu erkennen gegeben hat, daß er die Leistung, selbst wenn sie innerhalb angemessener Frist erfolgen solle, dennoch nicht annehmen werde.

ff) Daß die Setzung einer zu kurzen Frist die angemessene Frist in Lauf setzt, ist nochmals LZ. 1919, 45<sup>2</sup> betont.

gg) Zur Annahme einer von der Nachfristsetzung entbindenden Erfüllungsweigerung des Schuldners genügt es nicht, wenn der Richter demnächst die Ansicht gewinnt, daß der Schuldner von seiner Weigerung nicht abgegangen sein werde, vielmehr muß sich die Überzeugung hiervon schon dem Gegner zur Zeit der Vornahme der Weigerung mit zweifelloser Sicherheit aufgebrängt haben. JW. 1918, 551<sup>4</sup> 22).

## D. Höchstpreise.

1. Von einer Höchstpreisfestsetzung, der rückwirkende Kraft nicht ausdrücklich beigelegt ist, werden nicht solche Kaufverträge ergriffen, die vor der Anordnung der Höchstpreise zu höheren Preisen gutgläubig abgeschlossen und beim Inkrafttreten der Höchstpreise noch von keiner Seite erfüllt sind. RG. 93, 316, 94, 284. Auch nicht solche Kaufverträge, die am Tage der Veröffentlichung der Höchstpreisfestsetzung geschlossen sind, es sei denn, daß die Verordnung, wie RG. 91, 339, mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft treten sollte. RG. 94, 282.

2. Ein Kreis kommunalverband ist als Verbraucher, nicht als Händler im Sinne der Höchstpreisverordnung anzusehen. Warn. 1918, 99<sup>67</sup>.

## VI. Kettenhandel.

1. Kettenhandelsgeschäfte, die nach dem Erlaß der KettenhandelsVO. geschlossen sind, sind nichtig. DLG. Hamburg, Recht 1918 S. 411 Nr. 843 = LZ. 1918, 1012<sup>7</sup>.

„Hier handelt es sich nicht bloß um § 134 BGB., sondern auch um § 138 BGB., denn der Gesetzgeber bezeichnet den Kettenhandel ausdrücklich als eine unlautere Machenschaft, also als ein gegen die guten Sitten verstößendes Geschäft. Verboten ist nicht nur ein Kettenhandel, der sich als unlautere Machenschaft erweist, sondern jeder Kettenhandel, da er als solcher sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen als unlautere Machenschaft darstellt. Wenn das RG. in der angef. Entsch. RG. 88, 251 zutreffend ausführt, daß die Gesetzgebung über die Höchstpreise darauf hinwirken wolle, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Preise halten, in den Verkehr kommen und deshalb insoweit die Vermutung des § 134 BGB. nicht Platz greifen könne, so spricht gerade die Tendenz der KettenhandelsVO., die auf die Unterdrückung dieses gemeinschaftlichen Handels hinausläuft, für die Nichtigkeit des Kettenhandelsgeschäfts. Dazu kommt ferner: Wird ein Geschäft unter Überschreitung der Höchstpreise abgeschlossen, so läßt sich die Grenze seiner Gültigkeit durch die Zugrundelegung der Höchstpreise sehr leicht finden. Dagegen fehlt es an jedem Anhaltspunkt für diese Begrenzung beim Kettenhandel, bei dem die Ware durch zahlreiche Hände unter wiederholter Preissteigerung gegangen ist.“

2. Darüber, unter welcher Voraussetzung Kettenhandelsgeschäfte, die vor dem Erlaß der KettenhandelsVO. geschlossen sind, nichtig sind, vgl. LZ. 1918, 62<sup>4</sup> (DLG. Hamburg), LZ. 1918, 63<sup>5</sup> (DLG. Dresden) ferner RG., DZ. 1918, 582 = Recht 1918 S. 411 Nr. 845 (vor KettenhandelsVO. betriebener Kettenhandel als solcher nicht ohne weiteres im allgemeinen Volksbewußtsein unsittlich).

## VII. Kriegswucher im Sinne des § 138.

Die wirtschaftliche Notlage des Krieges ausbeutende Vertragsverhältnisse. RG. 93, 27 führt aus:

„In der Nrpr. des RG. ist anerkannt, daß, wenn der Tatbestand des Wuchers in Frage kommt, hierfür ausschließlich die Sonderbestimmung des § 138 Abs. 2 BGB. anwendbar ist und keinesfalls das selbst ungeheuerlichste Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung oder Leistung und Vorteil, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale des Abs. 2 vorliegen, eine Handhabe gibt, das Geschäft nach Abs. 1 des § 138 als wider die guten Sitten verstoßend für nichtig zu erklären (RGZ. 64, 181; 72, 61). Es muß ein neues Moment hinzukommen, das außer-

<sup>18)</sup> Dazu Plum, JW. 1918, 610 A. 1.

<sup>19)</sup> Dazu Dertmann, JW. 1918, 551 A. 3.

<sup>20)</sup> Dazu Plum, JW. 1918, 555 A. 8.

<sup>21)</sup> Dazu Dertmann, JW. 1918, 169 A. 3.

<sup>22)</sup> Dazu Dertmann, JW. 1918, 551 A. 4.

halb des Tatbestandes des Abs. 2 liegt, um dem Abs. 1 des § 138 zur Anwendung zu verhelfen. Dieses neue Tatbestandsmoment kann die unerlaubte und unsittliche Ausnutzung der allgemeinen Schwierigkeiten des Geld- und Arbeitsmarktes sein, die durch den alle Wirtschaftsverhältnisse erschütternden Krieg geschaffen sind. Das ist in den Urteilen des RG. Bd. 90, S. 400; WarnRspr. 1918 Nr. 2 und des erf. Senats v. 30. 4. 1917 VI 92/17 (Warn. 1917, 299<sup>194</sup>) ausgesprochen. Es gilt insbesondere, wenn das Geschäft mit Lieferungen des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs in Zusammenhang steht, „wer den Krieg und die durch ihn vielfach herbeigeführte schwierige wirtschaftliche Lage benutzt dazu, um für sich zum Nachteil anderer Vorteile herauszuschlagen, deren Erlangen sonst nicht offensteht, handelt wider die guten Sitten“ sagt allgemein die Entsch. Warn. 1916 Nr. 2. Und für Geschäfte, die in Verbindung mit der Lieferung von Kriegsbedarf stehen — es handelt sich in dem dort entschiedenen Falle um eine übermäßige Vergütung für die Tätigkeit des Maklers behufs Vermittlung der Lieferungen, also um einen ähnlichen Sachverhalt des nur mittelbaren Zusammenhanges mit der Lieferung selbst, wie im gegebenen Falle, wo ein Kreditgeschäft in Frage steht, das den Erzeuger von Kriegsbedarf in den Stand setzt, oder in dem Stande erhält, sein Unternehmen zu führen —, hat RGZ. 90, 400 ebenso deutlich ausgesprochen, daß das Streben nach übermäßigem Gewinn in der Zeit der Kriegsnot, sei es auf Kosten des einzelnen oder der Gesamtheit, als gegen die guten Sitten verstößend zu brandmarken ist, besonders da, wo es sich um Gegenstände des Kriegsbedarfs handelt.“

RG. 93, 106 urteilt:

„Weil der Kl. wußte, daß die Heeresverwaltung nur von den Erzeugern selbst kaufte oder doch kaufen wollte, gab er, nachdem er die Ware von der Besl., der Fabrikantin, zu einem bestimmten Preise gekauft hatte, diese als die Verkäuferin und sich selbst als deren Vertreter aus, und zwar um auf diese Weise, durch bewußte Täuschung über die tatsächlichen Verhältnisse und unter Schädigung der Allgemeinheit, für sich einen ganz übermäßigen Gewinn (von 42 300 M.) herauszuschlagen. Daß ein solches, den sogenannten Kriegswucher darstellendes Handeln dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in hohem Maße widerspricht und also gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 Abs. 1 BGB.) kann mit Fug nicht in Zweifel gezogen werden.“

### VIII. Provisionsansprüche.<sup>23)</sup>

1. Daß die Maklergebühr nicht nur in Gestalt von Prozentsätzen des Kaufpreises, sondern auch in Gestalt eines Uberspreises zugebilligt werden kann, zeigt DLG. Hamburg, LZ. 1918, 584<sup>5</sup>.

2. Die wichtige Streitfrage, ob bei einem unter auflösender Bedingung abgeschlossenen Geschäft der Anspruch des Maklers auf die Vermittlungsgebühr hinfällig wird, wird vom DLG. Hamburg LZ. 1918, 785<sup>6</sup> = DZ. 1918, 456 verneint. „Die Frage, ob bei solchen Geschäften der Courtaganspruch des Maklers bei Eintritt der Bedingungen hin-

fällig wird, ist bestritten. Sie wird z. B. bejaht von Pland § 652; Staub HGB. Anm. 30 vor § 93; Staudinger § 654; Ritter HGB. § 93; verneint von dem RGKomm. § 652, Crome Bürgerl. Recht II § 272; Dertmann § 652; Düringer HGB. § 99 Anm. 3; auch HansGZ. Hauptbl. 1915 Nr. 155, 1916 Nr. 116. Das Gericht schließt sich grundsätzlich der letzteren Ansicht an, wenn auch anzuerkennen ist, daß aus den begleitenden Umständen und der Verkehrsauffassung in einzelnen Fällen entnommen werden muß, daß nach der Absicht der Parteien das Recht des Maklers auf seine Courtage in Wegfall kommen soll, wenn das Geschäft infolge seiner auslösenden Bedingung wieder aufgehoben wird.“

3. Der Gelegenheitsagent behält den Anspruch auf Provision, wenn der Geschäftsherr den Verkaufsauftrag erteilt, obwohl er weiß, daß er mit ausreichender Sicherheit auf die Beschaffung der zu verkaufenden Ware von seiten seiner Lieferanten nicht rechnen kann und die Erfüllung schließlich unter Bezugnahme auf deren Unmöglichkeit unterlassen hat. Warn. 1918, 94<sup>6a</sup>.

4. RG. 90, 500 = JW. 1918, 32<sup>24</sup>), ferner LZ. 1918, 1330<sup>6</sup> ist dargelegt, daß die Vereinbarung eines unverhältnismäßigen Maklerlohnes für die Vermittlung von Kriegslieferungen gegen die guten Sitten verstößt.

### IX.

Von bemerkenswerten Entscheidungen zur Auslegung einzelner bestimmte Wirtschaftsgebiete betreffender Bundesratsverordnungen sei auf folgende hingewiesen.

1. Nach der BVerD. über das Verbot des Malzhandels v. 4. 5. 1916 ist verboten auch die Erfüllung schon vor dem Verbot geschlossener Verträge.

2. Nach der BVerD. über Öl und Fette v. 8. 11. 1915 ist ebenfalls die Erfüllung vor ihrem Erlasse geschlossener Verträge verboten. Für diese VerD. ist auch festgestellt: Eine VerD., die laut ihrem Inhalte „mit dem Tage ihrer Verordnung in Kraft tritt“, gilt seit dem Beginn, nicht erst seit dem Ende des Tages: RG. 91, 339 = JW. 1918, 138<sup>14</sup>.

3. Die BVerD. über den Handel mit Arzneimitteln vom 17. 3. 1917 findet auch auf Ausländer Anwendung, die die Arzneimittel absetzen wollen. Sie verbietet auch die Erfüllung vor ihrem Erlasse geschlossener Verträge, RG. 92, 355 = JW. 1918, 305<sup>9</sup>.

4. Die BVerD. v. 15. 2. 1917 betr. Knochenfett usw. begründet nur ein Recht des Kriegsausschusses auf Ablieferung, aber keine Übernahmespflicht. Der Ausschuss kann daher durch Vertrag auf sein Abfindungsrecht gegenüber einem bestimmten Eigentümer verzichten. Ein solcher Verzicht kann sich aus Abmachungen vor Erlaß der BVerD. ergeben. Er ist im Rechtsweg verfolgbar. Recht 1918 S. 373 Nr. 794 = Warn. 1918, 228<sup>15a</sup>.

5. § 3 BVerD. betr. Gemüseverarbeitung v. 5. 8. 1916 trifft nur Verträge, die zwischen dem Veräußerer von Gemüse und dem Hersteller von Dörrgemüse unmittelbar geschlossen werden, nicht aber Geschäfte des Zwischenhandels. RG. 93, 139 = Recht 1918 S. 311 Nr. 662.

<sup>23)</sup> Tebelmann, Agent oder Makler? DZ. 1918, 505.

<sup>24)</sup> Dazu Lehmann, JW. 1918, 32 A. 2.