

# 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, Stallstraße 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

## Die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Die Einführung der achtstündigen Arbeitszeit befand sich unter den Programmpunkten der Revolutionsregierung, die sie in ihrem Aufruf v. 12. 11. 1918 verkündet hat (RGBl. 1303).\*) In Ausführung dieser Ankündigung wurde durch die Anordnung v. 23. 11. 1918 (RGBl. 1334) die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter geregelt, während nunmehr durch die W.D. v. 18. 3. 1919 (RGBl. 315) Bestimmungen über die Arbeitszeit der Angestellten getroffen worden sind. Beide Anordnungen sind vom Reichsamt (Reichsministerium) für die wirtschaftliche Demobilisierung getroffen worden, haben daher nur vorläufigen Charakter für die Zeit der wirtschaftlichen Demobilisierung und werden vermutlich erst späterhin bei der Regelung des gesamten Arbeitsrechts ihre endgültige Gestalt erhalten. Die W.D. über die Arbeitszeit der Angestellten spricht die vorübergehende Geltungsdauer besonders aus; es unterliegt aber auch hinsichtlich der früheren W.B. keinem Bedenken, sie nur als vorläufige Maßnahme anzusehen.

Schon die W.D. v. 23. 11. 1918 ging über die Regelung der Arbeitszeiten in der Gew.D. hinaus, da hier nur die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiterinnen und der Jugendlichen geordnet war (§§ 135 ff.). Noch weiter erstreckt sich die W.D. über die Arbeitszeit der Angestellten, die alle kaufmännischen, technischen und sonstigen Angestellten umfaßt, deren Arbeitszeit bisher einer gesetzlichen Anordnung nicht unterworfen war.

Die beiden Verordnungen stellen sich, ihrer Tendenz und ihrem ausgesprochenen Willen entsprechend, als Abänderungen und Ergänzungen der Gew.D. über die Arbeiterschutzvorschriften dar, so daß man für die Auslegung und das Verständnis ihrer Bestimmungen, soweit möglich, auf die für die Auslegung der Gew.D. gewonnenen Ergebnisse in Schrifttum und Rechtsprechung zurückgreifen kann. Dies wird — um ein Beispiel schon hier voranzugreifen — praktisch bei der Frage, wann strafbare Zuwiderhandlungen gegen die beiden Verordnungen verjähren. Sie drohen Strafen bis zu 2000 M., im Unvermögensfalle Gefängnis bis zu sechs Monaten an und lassen unter Umständen noch höhere Strafen zu, lassen die strafbaren Handlungen daher als Vergehen erscheinen. Die Verjährung würde daher nach § 67 Abs. 2 StGB. die dreijährige sein. Nun bestimmt aber die Gew.D. § 145 Abs. 2, daß die in ihrem 9. Titel mit Strafe bedrohten Handlungen binnen drei Monaten verjähren, von dem Tage an gerechnet, an dem sie begangen sind. Zu diesen Handlungen gehören alle Vergehen gegen die Vorschriften über die Arbeitszeit. Nach Riff. XI W.D. v. 23. 11. 1918 und § 19 W.D. v. 18. 3. 1919

finden die in Reichs- und Landesgesetzen erlassenen Vorschriften im bisherigen Umfang so weit Anwendung, als sie den Bestimmungen der W.D. nicht zuwiderlaufen. Eine solche Vorschrift, die den Bestimmungen nicht zuwiderläuft, ist aber auch der § 145 Abs. 2 Gew.D., der gerade für alle einschlagenden Vergehen die dreimonatige Verjährungsfrist festgesetzt hat. Es kommt hinzu, daß die beiden Verordnungen nur rein äußerlich einen selbständigen Charakter erhalten haben, während sie in Wirklichkeit sich als Novellen zur Gew.D. darstellen, sie, wie oben gesagt, ergänzen und erweitern. Es treffen hier die gleichen Erwägungen zu, mit denen das RG. für die Vergehen gegen das Stellenvermittlergesetz die dreimonatige Verjährung angenommen hat (DZ. 1912 Sp. 286 und in ständiger weiterer Rechtsprechung).

Die nachstehenden Ausführungen sollen sich vor allem mit der W.D. über die Arbeitszeit der Angestellten beschäftigen.

I. Der Personenzreis, auf den diese W.D. Anwendung finden soll, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, ist in den §§ 11 ff. bestimmt. Die Regelung umfaßt danach diejenigen Angestellten:

1. Die mit kaufmännischen Diensten beschäftigt werden, insbesondere die Handlungsgehilfen. Ob zu diesen Personen der Ehegatte und die Kinder des Geschäftsinhabers gehören, richtet sich nach der besonderen Lage des Einzelfalles. Der Regel nach gelten weder die Ehefrau oder, im Geschäft der Frau, der Mann noch die im Haushalt lebenden Kinder als Angestellte. Sie leisten die Dienste auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses (§§ 1356, 1617 BGB.; vgl. z. B. RG., Leipzig. 1909, 850; RG., Regier. 17, 387). Dagegen gehört zu den mit kaufmännischen Diensten beschäftigten Personen der Volontär, auch wenn er nicht Handlungsgehilfe im Sinne des § 59 HGB. ist. Werden Angestellte mit kaufmännischen und mit gewerblichen Diensten beschäftigt, so entscheidet die überwiegende Tätigkeit (RG. 63, 200; JW. 1910, 839; RG., GewArb. 7, 157; 10, 504 u. a. m.; ebenso die herrschende Ansicht im Schrifttum). Danach richtet sich auch, ob der Angestellte dieser W.D. oder der v. 23. 11. 1918 untersteht. Unter die zu 1 erwähnten Angestellten gehört auch der Prokurist.

2. Die mit technischen Diensten beschäftigt werden, mit Ausnahme derjenigen technischen Angestellten (Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker), die hinsichtlich der Regelung ihrer Arbeitszeit der Anordnung v. 23. 11. 1918 unterliegen. Die Erläuterung in der Klammer verweist somit auf den § 133a Gew.D. Es muß daher im Einzelfall festgestellt werden, ob ein solcher technischer Angestellter zu den in dieser Vorschrift genannten Angestellten gehört oder ob er aus irgendwelchen Gründen eine andere Stellung einnimmt. Über wissenschaftliche Hilfsarbeiter siehe unten.

3. Die mit Schreib-, Rechen- oder ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden (Bureauangestellte), ausschließlich der nur

\*) f. dazu Anschütz, JW. 1918, 751; Baum, JW. 1918, 752.



niedere oder mechanische Dienste leistenden Personen. Damit ist nunmehr für die gewaltige Zahl der Angestellten, deren Arbeitszeit bisher keiner Beschränkung unterlag, die achtstündige Arbeitszeit eingeführt. Dahin gehören u. a. die Angestellten der Rechtsanwälte (einschließlich Bureauvorsteher), der Patentanwälte, der gemeinnützigen Vereine und Anstalten usw.

4. Die Lehrlinge unter den zu 1 bis 3 genannten Betrieben.

Die WD. läßt nun aber auch einige Ausnahmen zu. Ihre Vorschriften sollen keine Anwendung finden (§ 12) auf:

a) Generalbevollmächtigte und die im Handelsregister oder Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter eines Unternehmens. Die hier genannten Personen stehen zwar auch in den Diensten eines anderen, werden für ihre Tätigkeit bezahlt, sind aber ihrer gesamten Stellung nach nicht als Angestellte, sondern als Arbeitgeber anzusehen.<sup>1)</sup> Bei den Generalbevollmächtigten wird daher hier an solche Personen gedacht, die entweder eigene Bureaus haben oder jedenfalls eine dauernde Tätigkeit für ihren Vollmachtgeber ausüben. Für andere Generalbevollmächtigte, die nur gelegentlich eine Tätigkeit ausüben haben, würde die Einreichung in eine WD., die die tägliche Arbeitszeit regelt, keinen Sinn ergeben. Ob eine Generalbevollmächtigung vorliegt, ist im Einzelfalle zu entscheiden. Sie braucht nicht alle Vermögensangelegenheiten des Vertretenen schlechthin zu enthalten, kann sich vielmehr auch auf einen bestimmten Kreis von Vermögensangelegenheiten beziehen, „wenn sie nur den Vollmächtigten ermächtigt, innerhalb dieses Kreises den Vollmachtgeber bei allen Angelegenheiten zu vertreten und in diesem Umfange alle seine Geschäfte zu besorgen“ (RG. 67, 24). Zu den Generalbevollmächtigten, denen kraft Gesetzes eine solche Stelle eingeräumt ist, rechnet z. B. der Hauptbevollmächtigte einer Versicherungsgesellschaft (§§ 85 ff., 115 Abs. 2 VVG.; vgl. König, VVG. § 86 Anm. 4; Hagen-Manes, § 88 Anm. 1). Ob der Generalbevollmächtigte von einem Kaufmann oder einer sonstigen physischen oder juristischen Person ermächtigt ist, ist ohne Bedeutung. Die Angestellten eines Generalbevollmächtigten unterstehen regelmäßig als Bureaupersonal der WD.

Die im Handels- oder Genossenschaftsregister eingetragenen Vertreter eines Unternehmens sind lediglich dessen gesetzliche Vertreter, nicht also Prokuristen, wengleich auch diese, wie bei der Aktiengesellschaft, der G. m. b. H., der Versicherungsverein a. G. usw., vertreten können. Sie gehören zu den in § 11 Ziff. 1 genannten, mit kaufmännischen Diensten beschäftigten Personen, dürfen also nicht länger als acht Stunden beschäftigt werden. Nicht erwähnt sind die im Register eingetragenen Vertreter eines Vereins, d. h. also die Vorstandsmitglieder. Man wird hier insbesondere auch hinsichtlich der besoldeten Personen die Vorschrift des § 12 Ziff. 1 WD., entsprechend anzuwenden, sie also von dem Verbot einer längeren als achtstündigen Arbeitszeit auszunehmen haben. Denn auch sie können nicht als Angestellte im Sinne der WD. gelten. Für unbesoldete, ehrenamtlich tätige Personen kommt die WD. überhaupt nicht in Frage.

b) Sonstige Angestellte in leitender Stellung, denen in der Regel mindestens zwanzig Angestellte oder fünfzig Arbeitnehmer unterstellt sind oder deren Jahresarbeitsverdienst sieben-tausend Mark übersteigt. Hierher gehört z. B. der Fabrikdirektor oder ein Betriebsleiter, der in diesem Falle nicht unter die Vorschrift des § 11 Ziff. 2 rechnen würde. Unter Angestellten wird man die in § 11 Ziff. 1 bis 4 genannten, unter Arbeitnehmern alle sonstigen Arbeiter, insbesondere die gewerblichen zu verstehen haben. Wenn also jemand Vorgesetzter von zehn Angestellten und vierzig Arbeitern ist und kein Gehalt von 7000 M bezieht, so müßten auf ihn die Vorschriften der WD. Anwendung finden. Es ist indessen in derartigen Fällen fraglich, ob nicht die Zahl von fünfzig Untergebenen insgesamt dem Vorgesetzten eine solche Stellung einräumt, daß er der WD. nicht unterfällt. Der Angestellte in leitender Stellung muß Vorgesetzter von in der Regel mindestens zwanzig Angestellten oder fünfzig Arbeitnehmern sein. Diese Bestimmung

erinnert an die Vorschriften der §§ 133h, 134i GemD., die von Betrieben sprechen, in denen in der Regel mindestens zwanzig bzw. zehn Arbeiter beschäftigt werden. Wie für jene Bestimmungen, wird es daher auch für die WD. darauf ankommen, ob während des größten Teils des Jahres zwanzig Angestellte oder fünfzig Arbeitnehmer Untergebene des Angestellten in leitender Stellung sind und ob die Beschäftigung dem regelmäßigen Betriebsbedürfnis entspricht (vgl. Gottschalk, Arbeiterschutzbest. d. GemD. S. 36). Werden daher einem solchen leitenden Angestellten infolge unerwarteter Arbeitshäufung nur zeitweise Angestellte und Arbeitnehmer in der in § 12 Ziff. 2 WD. angegebenen Zahl unterstellt, sonst aber nicht, so muß er gleichwohl der WD. unterworfen sein. Die §§ 133h, 134i GemD. lassen nun aber für die Betriebe, „in denen regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres ein vermehrtes Arbeitsbedürfnis eintritt“, die Beschäftigung von zwanzig bzw. zehn Arbeitern gerade in diesen Zeiten maßgebend sein. Ein gleiches dürfte auch für die WD. anzunehmen sein. Es ist dabei an die Kampagneindustrien und die Saisonbetriebe gedacht. Der Angestellte in leitender Stellung also, dem während der Kampagne oder in der Saison zwanzig Angestellte oder fünfzig Arbeitnehmer unterstellt sind, fällt unter die Ausnahmegesetzgebung des § 12 Ziff. 2 WD., auch wenn er in der sogenannten stillen Zeit eine gleiche Anzahl Untergebener nicht zu leiten hat.

c) Angestellte, die in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft einschließlich ihrer Nebenbetriebe beschäftigt sind. Zu den Nebenbetrieben wird man nur solche zu zählen haben, die ihrem Wesen nach zu dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft gehören. Haben die Nebenbetriebe aber einen selbständigen kaufmännischen oder gewerblichen Charakter, so müssen auch die Vorschriften dieser WD. oder der WD. v. 23. 11. 1918 Anwendung finden.

d) Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken.

Nicht erwähnt in den §§ 11 und 12 sind alle Personen, die zwar einem Unternehmen gegen Gehalt dienen, deren Tätigkeit aber eine ihrem Wesen nach wissenschaftliche, künstlerische oder ähnlich gestaltete ist. Man wird sie nicht der WD. unterstellen können. Dies trifft z. B. zu für den Syndikus eines Unternehmens, für einen in einem Sanatorium angestellten Arzt, für den Zeitungsredakteur. Wenn sie auch in einem Dienstverhältnis stehen, so wird man sie doch gleichwohl nicht dem Sinne der WD. nach den Angestellten, deren Arbeitsverhältnisse geordnet werden sollen, gleichstellen. Ihre Tätigkeit läßt sich nicht auf bestimmte Arbeitsstunden beschränken. Ebenso sind die Hausangestellten, also Dienstboten, Kinderfräulein, Erzieherinnen, Diener usw. nicht erwähnt. Auch auf diese Angestellten findet die WD. keine Anwendung.

Die WD. verpflichtet alle Arbeitgeber einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Einhaltung ihrer Vorschriften (§ 13 S. 1). Ob der Arbeitgeber seinen Betrieb oder sein Bureau mit der Absicht einer Gewinnerzielung führt oder nicht, macht keinen Unterschied. Zu den öffentlichen Körperschaften gehören im weiteren Sinne die Behörden, z. B. Ministerien, Reichsämter, die Behörden der sozialen Versicherung, Gerichte usw.; öffentliche Körperschaften im eigentlichen, engeren Sinne sind alle durch Gesetz oder Organisation mit Korporationsrechten ausgestatteten Einrichtungen, z. B. Handelskammern, Handwerkerkammern, Zünfte (vgl. Lusensth., Handelskammergesetz § 1 Anm. 7; §§ 81 ff., 103 ff. GemD.), öffentliche Feuerversicherungsanstalten (§ 3 preuß. Gef. betr. öff. FeuerVersAnst. v. 25. 7. 1910; vgl. RG., Mitt. öff. FeuerVersAnst. 1917, 235) u. dgl. Zu ihnen wird man, da der Begriff in den §§ 13 und 14 WD. möglichst weit gefaßt sein soll, auch die den Behörden analogen Institute, wie Vorstände der Anwaltskammern, rechnen. Gemeinwirtschaftliche Unternehmungen werden unter Umständen ebenfalls Körperschaften des öffentlichen Rechts sein können. Auf alle Angestellten der Körperschaften des öffentlichen Rechts in dem erwähnten Sinne finden die Vorschriften der WD. Anwendung, auf alle Personen also, die nicht als Beamte zu gelten haben, sondern ihre Dienste auf Grund privaten Dienstvertrags leisten. Soweit Angestellte gemeinsam mit Beamten beschäftigt werden, sollen für die Regelung der Beschäftigung dieser Angestellten mangels abweichender Vereinbarungen die für die Beamten gültigen Dienstvorschriften maßgebend sein (§ 14 WD.).

<sup>1)</sup> Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß in § 12 Ziff. 2, die sich an diese Vorschrift unmittelbar anschließt, von „sonstigen“ Angestellten in leitender Stellung gesprochen wird.



Für die in Verkehrsgewerben erforderlichen allgemeinen Ausnahmen von den vorstehend mitgeteilten Vorschriften sollen alsbald Vereinbarungen zwischen Betriebsleitungen und Arbeitnehmerverbänden getroffen werden. Bis dahin sollen die zuständigen Demobilisationskommissare Anordnungen erlassen. Der Begriff der Verkehrsgewerbe findet sich noch in § 105i GewD. Man wird daher zu ihnen im allgemeinen die gleichen Betriebe zu rechnen haben, die auch unter jene Vorschriften fallen (vgl. Landmann, GewD. § 105i Anm. 5; Lindenberg, GewD. § 105i Anm. 6). Weitergehend als zu § 105i, wird man aber auch den Straßenbahnbetrieb im Sinne der WD. zu den Verkehrsgewerben zählen dürfen, der an sich nicht der GewD. untersteht. Denn die WD. greift, wie wir sahen, weit über den Rahmen der GewD. hinaus.

**II. Die Arbeitszeit.** Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen darf die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten (§ 1 S. 1). Damit ist der Grundsatz des lange geforderten und viel umkämpften Achstundentags erfüllt. Er läßt sich aber bei der verschiedenartigen Natur der Gewerbe und ihren mannigfachen Zwecken und Bedürfnissen nicht strikt durchführen, so daß auch die WD. Ausnahmen zulassen muß. Diese sind in den §§ 4 bis 6 geregelt (s. unten).

Die Arbeitszeit umfaßt, wie in der GewD., die Zeit, in der der Angestellte in dem Betriebe (Geschäft, Bureau usw.) oder für den Betrieb, innerhalb der Betriebsräume oder auch außerhalb der Räume tätig ist. Nicht eingerechnet in die Arbeitszeit werden die Pausen, d. h. diejenigen Zeiten, in denen eine völlige Unterbrechung der Arbeit eintreten soll (vgl. RGSt. 21, 139; 27, 139; OLG. Dresden, Reger, 16, 30). Die WD. bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß sie sagt (§ 2), die Pausen hätten „innerhalb der Arbeitszeit“ zu liegen (vgl. §§ 136, 137 GewD.: „zwischen den Arbeitsstunden“). Die Pausen finden keine Verkürzung der Arbeitszeit als solcher. Es kann daher auch nicht an die Stelle einer Pause eine Abkürzung der Arbeitszeit dertreten, daß z. B. bei einer mehr als sechs Stunden betragenden Arbeitszeit das Ende der Tätigkeit am Nachmittag statt z. B. auf 5 Uhr auf 4½ Uhr verlegt wird (vgl. § 2 WD., RGSt. 21, 139; 32, 18; OLG. Dresden a. a. O.). Ein Verzicht auf die Innehaltung der Pausen ist auch seitens der Angestellten unzulässig und würde den Arbeitgeber nicht vor Strafe schützen (RGSt. 35, 9; OLG. Hamburg, SozPr. 20, 1436; vgl. BayObLG., Reger, 35, 80).

Beträgt die Arbeitszeit mehr als sechs Stunden, so ist innerhalb der Arbeitszeit eine mindestens halbstündige Pause zu gewähren (§ 2 Abs. 1 S. 1). Endet die Arbeitszeit nach 4 Uhr nachmittags, „so muß die Pause für die Angestellten, die ihre Hauptmahlzeit außerhalb des die Arbeitsstätte enthaltenden Gebäudes einnehmen, auf mindestens ein und eine halbe Stunde verlängert werden“ (§ 2 Abs. 1 S. 2). Diese Vorschrift, so gut sie auch gemeint ist, kann bei streng wörtlicher Durchführung zu Folgerungen führen, die den Angestellten selbst am unangenehmsten werden können. Um die Dauer der Pausen verlängert sich das Ende der Arbeitszeit. Würde bei achttündiger, um 9 Uhr beginnenden Arbeitszeit eine ein und eine halbstündige Pause gemacht werden, so würde das Ende der Arbeitszeit auf 6½ Uhr fallen. Bei wörtlicher Durchführung der WD. wäre dies schon dann nötig, wenn in einem großen Betriebe für die Angestellten gesonderte, außerhalb des die Betriebsräume enthaltenden Gebäudes liegende Speiseräume beständen; es würde ebenso eintreten, wenn z. B. die Angestellten eines Geschäfts oder Bureaus in einem nur wenige Minuten von der Arbeitsstätte liegenden Restaurant u. dgl. ihre Hauptmahlzeit einnehmen würden. Denn in all diesen Fällen geschieht dies „außerhalb des die Arbeitsstätte enthaltenden Gebäudes“. Sie müßten, obwohl sie in kurzer Zeit ihre Mahlzeit beendet hätten, der WD. zuliebe anderthalb Stunden feiern und kämen entsprechend später nach Hause. Es dürfte daher im wohlverstandenen Interesse der Angestellten, denen außer der Zeit zur Mahlzeit noch eine gewisse Zeit zur Erholung gelassen werden kann, liegen, in Fällen wie den angeführten oder ähnlichen die Pause abzukürzen. Ein verständiges Zusammenwirken von Angestelltenchaft, Arbeitgeber und Aufsichtsbeamten kann hier die Vorschrift der WD., die offenbar an andere Fälle gedacht hat, auf das richtige Maß zurückführen. Eine Pause von dreiviertel Stunden bis zu einer Stunde und die Aussicht, eher nach Hause zu kommen, wird den Angestellten lieber sein, als die anderthalbstündige

Pause und das unnötige Nichtstun. Gesundheitliche Schäden wird man dabei kaum befürchten müssen. Die WD. hat offenbar nur an die Fälle gedacht, in denen der Angestellte einen weiten Weg zurückzulegen hat.

Die anderthalbstündige Pause ist nur dann zu gewähren, wenn die Arbeitszeit nach 4 Uhr nachmittags endet; tritt das Ende um 4 Uhr ein, so genügt die halbstündige Pause. Dies wäre aber auch dann nicht der Fall, wenn die Arbeitszeit um 8 Uhr früh begänne; denn dann würde ja gerade wegen der halbstündigen Pause das Ende der Arbeitszeit auf 4½ Uhr fallen. Damit käme aber wieder für die außerhalb des Hauses Essenden die anderthalbstündige Pause in Betracht. Ob die WD. diese Folgerung gewollt hat, kann zweifelhaft erscheinen.

Dem vielfach geäußerten Wunsche der Arbeiter und Angestellten, am Sonnabend und den Vorabenden der Festtage die Geschäfte usw. früher zu schließen, kommt die WD. in § 1 Abs. 2 (ebenso die WD. v. 23. 11. 1918 Ziff. II) entgegen. Ist eine Verkürzung der Arbeitszeit durch Vereinbarung herbeigeführt, so kann der Ausfall der Arbeitsstunden an diesen Tagen auf die übrigen Wochentage verteilt werden. Diese Verteilung soll also so geschehen, daß möglichst auf jeden der anderen Wochentage ein entsprechender Teil fällt. Indessen wird einer Verteilung auf einzelne Tage ein Bedenken nicht entgegenstehen. Nur die Abwälzung auf einen Tag wünscht die WD. nicht.

Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen, das sind also die Stunden innerhalb deren die achttündige Arbeitszeit oder die Pausen liegen sollen, sind, sofern keine Regelung durch Tarifvertrag erfolgt ist, vom Arbeitgeber im Einverständnis mit dem Angestelltenausschuß oder, wenn ein solcher nicht besteht, mit der Angestelltenschaft des Betriebs oder des Bureaus, entsprechend den Bestimmungen der WD., für den Gesamtbetrieb oder einzelne Abteilungen gesondert festzulegen (§ 3). Den fortgeschrittenen Geist der neuen Zeit erkennt man, wenn man diese Vorschrift etwa mit dem § 138 GewD. vergleicht. Hier freie Vereinbarung, dort, im § 138, polizeiliche Anmeldung und Kontrolle. Strafrechtlicher Schutz ist dabei auch in der WD. gegeben. Die Vereinbarung ist durch Aushang bekanntzumachen. Es muß also in jedem Betrieb oder Bureau, also auch in den Bureaus der Rechtsanwälte, ein Aushang angebracht sein, auf welchem Beginn und Ende der Arbeitszeit und die Pausen angegeben sind. Die Unterlassung macht strafbar. Es genügt, daß ein Aushang auch beim Vorhandensein mehrerer Räume angebracht ist; sind die Vereinbarungen für einzelne Abteilungen eines Betriebs gesondert festgelegt, so muß für jede Abteilung ein gesonderter Aushang in einem der Räume der Abteilung vorhanden sein. Eine Mitteilung der Arbeitszeit (Bureaustunden) auf Schildern an der Tür entspricht den Vorschriften der WD. nicht.

Eine nicht unwesentliche Frage ist, ob entsprechend etwa dem Zuendebedienen der Kunden in offenen Ladengeschäften (§ 9 WD.; s. unten Ziff. IV) auch für andere Betriebe, z. B. für die Bureaus der Anwälte, Bestimmungen zulässig erscheinen, die eine Zuendeführung einer Arbeit ermöglichen, besonders einer solchen, die die Anwesenheit des Mandanten erfordert. An sich ist die Vorschrift des § 9 einer analogen Ausdehnung nicht fähig, da sie als sozialpolitische Vorschrift streng auszulegen ist. Der dieser Vorschrift zugrunde liegende Gedanke wird aber mit Rücksicht auf § 3 WD. meines Erachtens eine entsprechende Anwendung erfahren dürfen. Denn wenn Beginn und Ende der Arbeitszeit „entsprechend den Bestimmungen dieser WD.“ durch Vereinbarung festzulegen sind, so steht nichts im Wege, den in § 9 WD. ausgedrückten Gedanken auch auf andere Betriebe zu übertragen. Der Anwalt also, der einen Brief, Schriftsatz oder einen Vertrag in Gegenwart des Mandanten diktiert oder eine eidesstattliche Versicherung von seinem Mandanten oder Dritten aufnimmt, wird die Tätigkeit beenden können, auch wenn die achttündige Arbeitszeit inzwischen abläuft. Ebenso wird er die noch im Sprechzimmer wartenden Personen abfertigen und, soweit erforderlich, Angestellte zur Erledigung der etwa notwendig werdenden Schriftsachen im Bureau behalten können. Andererseits wird der Anwalt sich künftig so einrichten müssen, daß er nichteilige, größere Schriftsätze möglichst nicht kurz vor dem Ende zu diktieren beginnt. Man wird aber sagen können, daß der Gedanke des § 9 auch dann entsprechende Anwendung finden darf, wenn es sich um eilige Schreibarbeiten handelt,



die nicht in Gegenwart des Mandanten vorgenommen werden. Eine andere länger dauernde Beschäftigung wird aber als Überarbeit im Sinne des § 5 anzusehen sein, so daß sie nur an zwanzig Tagen im Jahre zulässig ist.

Nach der Beendigung der täglichen Arbeitszeit ist den Angestellten eine ununterbrochene elfstündige Ruhezeit zu gewähren. Da weder der Weg zur Arbeitsstätte noch der Heimweg in die Arbeitszeit fällt (D.V. Hamburg, Reger, 20, 182), so beginnt die Ruhezeit mit dem Schluß der Dienststunden.

Von den bisher mitgeteilten Vorschriften der §§ 1 bis 3 kennt die V.D. gewisse Ausnahmen. So finden die Bestimmungen keine Anwendung auf Arbeiten, die in Notfällen, im öffentlichen Interesse oder zur Verhütung des Verderbens von Waren oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen unverzüglich vorgenommen werden müssen (§ 4). Diese dem § 105c Ziff. 1 und 4 Gew.D. nachgebildete Vorschrift ist nach den für die genannte Vorschrift der Gew.D. gefundenen Rechtsgrundsätzen auszulegen. Vgl. über die Verpflichtung der Arbeitgeber § 4 Abs. 2 V.D. Ferner kann bei Unterbrechung des Betriebs durch Naturereignisse, Unglücksfälle oder andere unvermeidliche Störungen durch den Aufsichtsbeamten nach Anhörung des Angestelltenausschusses oder, wenn ein solcher nicht besteht, der Angestelltenchaft eine anderweitige Regelung widerruflich gestattet werden (§ 6).

Die wichtigste Abweichung ist im § 5 bestimmt. Hiernach können an zwanzig der Bestimmung des Arbeitgebers überlassenen Tagen im Jahre Angestellte über die im § 1 festgesetzte Arbeitszeit hinaus beschäftigt werden. Die Dauer der Beschäftigung darf zehn Stunden täglich nicht überschreiten und nicht länger als bis 10 Uhr abends währen. Hierbei kommt jeder Tag in Anrechnung, an dem auch nur ein Angestellter über die nach § 1 festgesetzte Arbeitszeit hinaus beschäftigt ist. Ob mit diesen zwanzig Tagen den Bedürfnissen der Geschäftswelt gebient ist, mag fraglich sein. Für offene Verkaufsstellen ist im § 9 eine ähnliche Vorschrift gegeben. Arbeitgeber, die ihre Angestellten dem § 5 entsprechend länger beschäftigen wollen, sind verpflichtet, „an einer in die Augen fallenden Stelle des Arbeitsraums eine Tafel auszuhängen, auf der jeder Tag, an dem Überarbeit stattfindet, vor Beginn der Überarbeit einzutragen ist“. Eine gleiche Vorschrift befand sich schon in zahlreichen Verordnungen, die für gewerbliche Arbeiterinnen eine Überarbeit zuließen, z. B. in der V.D. betreffend Beschäftigung von Arbeiterinnen in Meiereien v. 10. 6. 1904; in Konfervenfabriken v. 11. 3. 1898 und 1. 3. 1908; in Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion v. 31. 5. 1897 und 17. 2. 1904. Zu beachten ist, daß die Überarbeit an den zwanzig Tagen nur dann erlaubt ist, wenn vor ihrem Beginn die Eintragung in die Tabelle erfolgt ist. Wird die Überarbeit begonnen, bevor die Eintragung erfolgt ist, so liegt eine strafbare Handlung vor. Die nachträgliche Eintragung, auch selbst kurze Zeit nach Beginn der Überarbeit, befreit nicht von der verwirkten Strafe (vgl. Gottschalk, Arbeiterschutzbestimmungen 115).

Schließlich kann durch Tarifvertrag eine gewisse Abweichung vorgenommen werden (siehe näheres § 7).

**III. Sonntagsruhe.** Nachdem bereits durch V.D. v. 5. 2. 1919 (R.W.V. 176) die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken geregelt war, ist nunmehr durch V.D. v. 18. 3. 18 die Sonntagsruhe allgemein für alle Angestellten eingeführt worden. Die Ausnahme- und Sonderbestimmungen über die Sonntagsruhe der Angestellten im Handelsgewerbe gelten auch für die Angestellten im Sinne der vorliegenden V.D. Diese Ausnahmen finden sich in den §§ 105c ff. Gew.D. Es können aber nach § 105b Abs. 2 Gew.D. (V.D. v. 5. 2. 1919) durch die Polizeibehörde für sechs Sonntage, durch die höhere Verwaltungsbehörde für weitere vier Sonntage, „an denen besondere Verhältnisse einen erweiterten Geschäftsverkehr erforderlich machen“, Ausnahmen vorgesehen werden. Jedenfalls werden die Überstunden an Sonn- und Festtagen auf die in §§ 5 und 7 festgelegte Höchstzahl der Überstunden nicht angerechnet.

**IV. Für offene Verkaufsstellen,** d. h. für die Läden der Detailgeschäfte (R.G., R.G.F. 22 C. 98; GewArch. 9, 277 u. a. m.) sind besondere Vorschriften getroffen. Sie müssen von 7 Uhr abends bis 7 Uhr morgens (mit Ausnahme der Apotheken) geschlossen sein. Nur an zwanzig von der Ortspolizeibehörde, nicht also von dem Arbeitgeber wie in § 5, zu bestimmenden Tagen ist der Neunuhrladenschluß ge-

stattet. Die Inhaber der Ladengeschäfte, z. B. Lebensmittel-, Zigarren-, Blumengeschäfte, können also nicht die Tage auswählen, an denen sie bis 9 Uhr offen halten wollen. Sie würden sich strafbar machen, wenn sie an anderen als an den von der Ortspolizeibehörde festgelegten Tagen länger arbeiten lassen würden. Dagegen brauchen sie für die Überarbeitstage keine Eintragungen in Tabellen zu machen, wie es für andere Überarbeit leistende Betriebe, z. B. Engroßgeschäfte, Bureaus usw. vorgesehen ist (§ 5), da die Genehmigung der Polizei die generelle Erlaubnis zum längeren Offenhalten der Verkaufsstelle enthält.

Das Zuendebedienen der Kunden ist sowohl beim Ladenschluß um 7 Uhr wie an den Überarbeitstagen um 9 Uhr gestattet. Zwar steht die Vorschrift in Abs. 1 als Satz 2, also bei der Anordnung des regelmäßigen Schlusses um 7 Uhr. Da aber Abs. 2 lediglich als eine Ausnahme des Abs. 1 Satz 1 angesehen werden kann, so wird auch für die zwanzig Ausnahmetage an der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 nichts geändert. Sie gilt daher auch für diese Tage. — Für Lebensmittelgeschäfte können besondere Vorschriften noch über den Beginn der Verkaufszeit morgens getroffen werden.

Durch die Vorschrift des § 9 sind die früheren Bestimmungen über den Ladenschluß, die wegen der Lichtersparnis gegeben waren, beseitigt (vgl. V.D. v. 11. 12. 1916, R.W.V. 1355).

**V. Aufsichtsbehörde,** die die Ausführung der V.D. zu überwachen hat, sind ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden die Gewerbeaufsichtsbeamten oder sonstige besonders bestellte Beamte, in bergbaulichen Betrieben die Bergrevierbeamten. Die Aufsicht über Betriebe und Bureaus der Körperschaften des öffentlichen Rechts steht den die allgemeine Dienstaufsicht ausübenden Behörden zu. Die Aufsichtsbeamten können mit den Angestelltenausschüssen im Beisein des Arbeitgebers oder mit beiden Teilen allein verhandeln, können auch zu diesem Zweck die Ausschüsse einberufen. Sie sind zur jederzeitigen Besichtigung der Betriebe befugt; die Arbeitgeber müssen ihnen jederzeit, auch in der Nacht, die Besichtigung gestatten. Die Beamten sind zur Anzeige von Gesetzwidrigkeiten verpflichtet, haben aber die ihnen amtlich zur Kenntnis gelangenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse geheim zu halten (§ 17 Abs. 1 und 2). — Über weitere Verpflichtungen der Arbeitgeber siehe § 17 Abs. 3.

**VI. Strafvorschriften.** Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der V.D. oder die auf Grund derselben erlassenen Anordnungen werden mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark, im Unvermögensfalle mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft (Abs. 1). Eine Erhöhung der Strafe tritt ein (Abs. 2), wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Straftat bereits wegen einer Zuwiderhandlung gegen Abs. 1 bestraft war und die erneute Tat vorsätzlich begeht. Bestraft wird, „wer“ ... zuwiderhandelt. Als Täter käme daher außer dem Arbeitgeber auch der Angestellte in Betracht, der etwa länger als acht Stunden oder am Sonntag arbeitet. Indessen ist dem Sinn und dem Zweck der V.D. entsprechend eine Täterschaft des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Dagegen trifft die Strafvorschrift den Aufsichtsbeamten, der amtlich ihm zur Kenntnis gelangte Geschäfts- oder Betriebsverhältnisse nicht geheim hält. Denn auch er handelt den „vorstehenden Bestimmungen zuwider“. Strafbar macht sich der Arbeitgeber, der die achtstündige Arbeitszeit nicht innehält, der den Vorschriften über die Pausen entgegenhandelt, der an den Überarbeitstagen die Eintragung in die Tabelle vor Beginn der Überarbeit unterläßt oder die Vorschriften über die Sonntagsruhe oder den Ladenschluß nicht beachtet. Hierbei sei bemerkt, daß die Strafvorschrift des § 146a Gew.D. über die Verletzung der Sonntagsruhe und des Ladenschlusses unberührt bleibt, weil sie sich nicht auf die Angestellten im Sinne der V.D. bezieht. Strafbar ist ferner das Unterlassen der vorgesehenen Ausgänge in den Betriebs- oder Bureauräumen.

Aber die Verjährung ist bereits oben gesprochen worden. Anwendbar ist auch im Bereiche der V.D. die Vorschrift des § 151 Gew.D., die eine Strafbarkeit von Betriebsleitern und Aufsichtspersonen feststellt. Wenngleich sie von Gewerbetreibenden spricht, ist doch anzunehmen, daß auch solche Arbeitgeber, die nicht Gewerbetreibende sind, z. B. Rechtsanwälte, sich auf diese Bestimmung berufen können. Allerdings haften sie auch nach § 151 Abs. 1 §. 2 Gew.D. unter den dort



angegebenen Voraussetzungen. Daß auch die weitere Voraussetzung des § 151, die Übertretung polizeilicher Vorschriften, hier vorliegt, unterliegt keinem Bedenken, da hierunter alle Vorschriften gewerbepolizeilicher Art zu verstehen sind, mögen sie in der GewO. oder in anderen Gesetzen enthalten sein (vgl. RG., GewArch. 16 S. 310 und 495; DZ. Celle, GoldArch. 61, 162). Zu diesen Vorschriften ist auch die vorliegende VO. zu rechnen.

## Die Verordnung über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 (RGBl. S. 72).

Von Landrichter Dr. Hermann Günther.

Seit der Abfassung des BGB. hat die Beurteilung des Erbbaurechts (ER.) eine völlige Veränderung erfahren. Die Verfasser des Gesetzbuches waren weit davon entfernt, diesem Institut eine günstige Zukunft vorherzusagen, im Gegenteil, sie nahmen es in das Gesetz nur auf, weil sie die Superfizien, sowie Platz- und Kellerrechte in einigen Gegenden Deutschlands vorfanden. Sie sahen darin Reste eines absterbenden Rechtsgebildes.<sup>1)</sup> Deshalb begnügten sie sich auch damit, dem ER. in den §§ 1012 bis 1017 und § 916 eine Regelung zu geben, die infolge ihrer Dürftigkeit und der Unklarheit ihrer Verweisungen Streitfragen und Zweifel in reicher Menge erwachsen ließ. Kaum war das Gesetzbuch aber in Kraft getreten, als sich die Bestrebungen der Bodenreformer des vernachlässigten ER. bemächtigten und darin ein Mittel zur Bekämpfung der Landflucht und zur Besserung der Wohnungsverhältnisse, insbesondere zur Förderung der Eigenheimidee zu finden glaubten. Namentlich von Stadtgemeinden, wie Frankfurt a. M. und Ulm, wurden größere Versuche gemacht, um mittels des ER. breitere Bevölkerungsschichten im Einfamilienhaus bodenständig zu machen.<sup>2)</sup> Diese Versuche wurden jedoch durch die ungenügende gesetzliche Ausgestaltung des Instituts stark behindert. Besonders die Beleihbarkeit des ER. bot große Schwierigkeiten, wie es auch nur auf Umwegen, vor allem durch die Schaffung mehr oder weniger komplizierter Schuldverhältnisse gelang, die berechtigten Anforderungen des Unternehmers an pflegliche Behandlung des Erbbaufußes und auf Sicherung seiner Zweckbestimmung einigermaßen zur Geltung zu bringen. Diese Unzuträglichkeiten konnten indessen nicht verhindern, daß sich die Anerkennung des ER. als eines wichtigen Mittels der Wohnungspolitik in immer weiteren Kreisen durchsetzte. Lauter wurde infolgedessen der Ruf nach seiner Ausgestaltung durch die Gesetzgebung. Nachdem zunächst private Entwürfe für die Neuordnung vorgelegt worden waren,<sup>3)</sup> erschien ein im Reichswirtschaftsamt ausgearbeiteter Gesetzesvorschlag mit Begründung.<sup>4)</sup> Ihren vorläufigen Abschluß hat die Entwicklung nunmehr in der VO. der Reichsregierung über das ER. vom 15. Jan. 1919 (RGBl. 72) gefunden, die in 39 Paragraphen das ER. von Grund aus neu regelt. Wie große Hoffnungen die Regierung an das ER. als Mittel zur Lösung der Aufgaben knüpft, welche der Krieg und sein unglücklicher Ausgang an die Siedlungspolitik und die Wohnungsfürsorge stellt, läßt die VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot vom gleichen Tage (RGBl. 69) deutlich erkennen. Um Hausland für Klein- und Mittelwohnungen zu beschaffen, kann der Bezirkswohnungs-Kommissar nicht nur Grundstücke enteignen (§ 3), sondern er ist auch befugt, in einem entsprechenden Verfahren Grundstücke mit Erbbaurechten zu belasten (§ 5).

Die VO. über das ER. stimmt mit dem amtlichen Entwurf in allen wesentlichen Punkten überein. Nur ist der jetzige § 24 ganz neu eingefügt, wie auch dem § 7 ein dritter Absatz beigelegt ist. Sonst finden sich an verschiedenen Stellen noch geringfügige Änderungen. Bei Auslegung der neuen Rechtsätze kann man deshalb ohne Bedenken die dem Entwurf beigegebene Begründung verwenden. In erfreulicher Weise ist die Sprache in der VO. gegenüber dem Entwurf verbessert

morden.<sup>5)</sup> Im folgenden soll eine gedrängte Übersicht über den Inhalt der Neuordnung gegeben werden.

### 1. Begriff und Inhalt des ER.

Das ER. ist nach § 1, wie auch nach § 1012 BGB., das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche des damit belasteten Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Die VO. bestimmt den Begriff des Bauwerks nicht, läßt es also bei seiner bisherigen Bedeutung. Nach dem RG. (56, 43) ist Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Fußboden hergestellte Sache. Doch war die Abgrenzung des Begriffs für § 1012 durchaus nicht unstreitig.<sup>6)</sup> Die VO. unterscheidet zwischen dem gesetzlichen und dem vertragsmäßigen Inhalt des ER.

a) Zum gesetzlichen Inhalt zählt die Befugnis, das ER. auf einen für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks zu erstrecken, sofern das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt (§ 1 Abs. 2). Diese Regelung weicht von § 1013 BGB. ab, der nur verlangte, daß die Ausdehnung dem Bauwerk Vorteile biete. Die neue Fassung wird die Brauchbarkeit des ER. zur ländlichen Kolonisation sehr wesentlich beeinträchtigen, da das Recht kaum auf einen zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung bestimmten Grundstücksanteil von einiger Größe ausgedehnt werden kann, ohne daß das Bauwerk ausfällt, wirtschaftlich die Hauptsache zu sein. Die Bedeutung des ER. wird deshalb bei der Hebung der Wohnungsverhältnisse liegen. Die Beschränkung des ER. auf einen Teil des Gebäudes, insbesondere auf ein Stockwerk, ist unzulässig (§ 1 Abs. 3, wörtl. gleich § 1014 BGB.).

Zu den Streitfragen unter dem bisherigen Recht gehörte die Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen bei der Bestellung des ER.<sup>7)</sup> Das neue Recht lehnt die auflösende Bedingung ab (§ 1 Abs. 4). Da es über die aufschiebende Bedingung und den Anfangstermin nicht spricht, müssen beide als zulässig gelten. Die gegen sie früher aus § 1017 erhobenen Bedenken entfallen, weil § 11 die Anwendung des § 925 BGB., also der bedingungsfeindlichen Auflassung, allgemein ausschließt. Ein Endtermin kann vereinbart und dadurch zum Inhalt des ER. gemacht werden, denn §§ 27 ff. sehen das Erlöschen des ER. durch Zeitablauf ausdrücklich vor. Von einer Begrenzung der Zeitdauer im Sinne einer Mindest- oder Höchstfrist hat die VO. Abstand genommen, da man die Gestaltung des Rechts insoweit einer freien Anpassung an das jeweilige Bedürfnis überlassen wollte. Die Wirkung, daß das ER. infolge einer auflösenden Bedingung zu bestehen aufhört, kann auch nicht auf dem Umwege über eine entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung des Inhabers erstrebt werden, denn auf eine solche Vereinbarung kann sich der Grundstückseigentümer nicht berufen (§ 1 Abs. 4). Hier, wie auch an anderen Stellen (§§ 6, 27 Abs. 2, 32 Abs. 2), hat die VO. dem Grundstückseigentümer nur das Recht genommen, sich auf die unzulässige Vereinbarung zu berufen, und die Anordnung einer Nichtigkeit solcher Vereinbarungen vermieden. Mit Unrecht hat Rosenberg<sup>8)</sup> dieses Verfahren getadelt, denn durch die gewählte Fassung werden alle etwa aus § 139 BGB. für die Gültigkeit des sonstigen Vertragsinhalts erwachsenden Bedenken im Keime erstickt.

Der gesetzliche Inhalt des ER. wird noch durch § 11 ergänzt. Danach finden auf das Recht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB., sowie die Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung. Diese dem bisherigen Recht (§ 1017) ähnliche Gleichstellung mit dem Grundstück muß zur Anwendbarkeit der Vorschriften über den Inhalt des Eigentums (§§ 903 ff.), insbesondere des Überbaurechts und des Rechts auf den Notweg führen, was hier wegen Raummangels nicht näher begründet werden kann.<sup>9)</sup> Im Sinne der Ablehnung entschieden ist die Streitfrage, ob das ER. nach § 928 BGB. vom Berechtigten einseitig aufgegeben werden kann.

<sup>5)</sup> Hier scheinen die Vorschläge Rosenbergs in DZ. 1918, 478 von Einfluß gewesen zu sein.

<sup>6)</sup> Vgl. nur Staubinger I 1 b zu § 1012.

<sup>7)</sup> Für das bisherige Recht verneint von Wittmaack S. 48.

<sup>8)</sup> Rosenberg in DZ. 1918, 480.

<sup>9)</sup> Für das bisherige Recht ebenso Wittmaack S. 116 und zahlreiche andere; dagegen: Fuchs, Grundbuchrecht, 3 a zu § 1017; RG. 72, 304.

<sup>1)</sup> Wittmaack, Erbbaurecht S. 15.

<sup>2)</sup> Darüber eingehend Dieckhoff, Praxis des Erbbaurechts S. 71 ff., der die wichtigsten ER.-Verträge mitteilt.

<sup>3)</sup> So von Michaelis und v. Pechmann.

<sup>4)</sup> Abgedruckt in Nr. 104, Sonderbeilage des Reichsanzeigers v. 3. Mai 1918.



b) Neben den gesetzlichen Inhalt des Rechts stellt die *W.D.* den vertragsmäßigen Inhalt. Schon für das *BGB.* war es ständige Übung, daß die Bestellung des *ER.* von einem Vertrage begleitet wurde, worin die Rechte und Pflichten der Beteiligten eingehender umrissen wurden. So traf man zuweilen Bestimmungen über die Bauart des zu errichtenden Hauses, über die Pflicht zur Instandhaltung und Versicherung oder die Wiedererrichtung des Erbbaus. Derartige Abmachungen hatten zunächst nur schuldrechtliche Wirkungen und konnten durch Eintragung in das Grundbuch dinglich nur gesichert werden, soweit sie zum Inhalt des *ER.* gehörten. Es bestand aber gerade über diese Zugehörigkeit zum Rechtsinhalt eine unerfreuliche Unsicherheit. Ihr tritt das neue Recht glücklich entgegen, indem es die zumeist beobachteten Abmachungen in § 2 unter sieben Ziffern zusammenstellt und, sofern sie getroffen werden, als vertragsmäßigen Inhalt des Rechts bezeichnet. Ihrer dinglichen Wirkung kann daher kein Zweifel mehr entgegengesetzt werden, sobald sie vereinbart und im Grundbuch vermerkt sind. Hervorzuheben ist aus ihrem Kreise die Möglichkeit, ein Heimfallrecht für den Grundeigentümer zu schaffen. Es kann nämlich die Verpflichtung des Erbbauberechtigten begründet werden, das *ER.* beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundeigentümer zu übertragen. Hier kann also eine Wirkung erzielt werden, die wirtschaftlich derjenigen einer auflösenden Bedingung nahekommt. Die Abmachung kann jedoch immer nur zum Anspruch auf Übertragung — die *W.D.* spricht vom Heimfall — niemals aber zum Erlöschen des *ER.* führen. Der Heimfallanspruch kann nicht von dem Eigentum am Grundstück getrennt werden (§ 3). Er gehört deshalb zu den als Bestandteile des Grundstücks geltenden Rechten des § 96 *BGB.*, so daß er für die am Grundstück bestehenden Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten haftet. Der Anspruch, kraft dessen der Eigentümer auch Übertragung des *ER.* auf einen Dritten verlangen kann, unterliegt der kurzen Verjährung von sechs Monaten seit der Kenntnis des Eigentümers vom Vorhandensein seiner Voraussetzungen, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjährt er in zwei Jahren (§ 4).

Interessant ist, daß als Rechtsinhalt auch die Notwendigkeit einer Zustimmung des Eigentümers zur Veräußerung oder Belastung des *ER.* vereinbart werden kann (§ 5), denn damit wird die Gleichstellung des Rechts mit dem Grundstück verlassen (§ 1136) und zugleich eine Ausnahme von § 137 *BGB.* geschaffen. Ist eine solche Vereinbarung getroffen worden, so macht sie nicht nur eine ohne die Zustimmung des Eigentümers erfolgende Verfügung des Erbbauberechtigten über sein Recht unwirksam, sondern auch den schuldrechtlichen, auf diese Verfügung gerichteten Vertrag (§ 6). Die Unwirksamkeit erstreckt sich ferner auf Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen (§ 8), soweit sie das Recht des Grundstückseigentümers beeinträchtigen. Unter Umständen kann der Erbbauberechtigte in dessen die Erteilung der Zustimmung verlangen, und diese Zustimmung ist, wenn sie ohne ausreichenden Grund verweigert wird, auf seinen Antrag durch das Amtsgericht zu ersehen (§ 7).

Schließlich können die Beteiligten die Entrichtung eines Erbbauzinses ausbedingen, auf den die Vorschriften über Reallasten entsprechende Anwendung finden (§ 9). Bezüglich der noch nicht fälligen Leistungen kann der Zinsanspruch nicht von dem Grundstückseigentum getrennt werden, ist also unübertragbar und unpfändbar (§ 851 *ZPO.*), muß auch wiederum zu den Rechten des § 96 *BGB.* gezählt werden.<sup>10)</sup> Für den Fall des Zahlungsverzuges kann der Heimfall ausbedungen werden, jedoch entsteht der Anspruch nur, wenn zwei Jahresbeträge rückständig sind (§ 9 Abs. 3).

2. Das Bauwerk. Von einschneidender Bedeutung ist die Regelung, welche das neue Recht bezüglich der Verhältnisse des Bauwerks gibt. Bisher war es streitig, wem das Bauwerk gehöre. Zwar nahm man allgemein an, der Erbbauberechtigte werde Eigentümer des von ihm auf Grund des *ER.* aufgeführten Bauwerks, doch war man schon nicht einmütig,

ob man aus der Gleichstellung des Rechts mit dem Grundstück folgern dürfe, dieses Bauwerk werde wesentlicher Bestandteil des *ER.* Eine solche Auffassung wurde für das bereits vorgefundene Bauwerk von der überwiegenden Meinung abgelehnt. Nur ganz vereinzelt<sup>11)</sup> wurde auch ein solches als wesentlicher Bestandteil des neu begründeten *ER.* betrachtet und damit dem Eigentum des Grundeigentümers und der Haftung für die am Grundstück bestehenden Hypotheken usw. entzogen. Weitere Zweifel bestanden darüber, wem die Materialien beim Abbruch des Gebäudes zufielen, ob sie der Erbbauberechtigte zum Aufbau eines neuen Hauses benutzen dürfe, ob er bei Beendigung seines Rechts wenigstens das von ihm errichtete Gebäude wegzunehmen oder doch nach den Regeln über die Verbindung (§§ 946, 951) einen Ersatz vom Grundeigentümer zu fordern berechtigt sei. Alle diese Fragen sind nunmehr einer klaren Lösung zugeführt worden.

Das Bauwerk gilt stets als wesentlicher Bestandteil des *ER.*, auch wenn es bei Bestellung des Rechts bereits vorhanden war. Es hört dann also auf, Bestandteil des Grundstücks zu sein, und scheidet aus dem Eigentum des Grundeigentümers und auch aus der Haftung für die Grundstücksbelastungen aus (§ 12). Dies hat zur Folge, daß es in die Haftung für die Belastungen des *ER.* eintritt. Erlischt aber das *ER.*, so werden seine Bestandteile zu Bestandteilen des Grundstücks (§ 12 Abs. 3). Ein Wegnahmerecht hat der Erbbauberechtigte niemals (§ 34). Es kommt aber auch keine Ausgleichung des Rechtsverlusts nach § 951 *BGB.* in Frage. Für die Bestellung des *ER.* an einem bebauten Grundstück folgt dies daraus, daß mangels Vereinbarung einer Entschädigung in dem der Bestellung zugrunde liegenden Vertrage der Wille des Grundeigentümers erhellt, das Eigentum am Bauwerk ohne besondere Vergütung aufzugeben. Für den anderen Fall, daß infolge Erlöschens des *ER.* das Eigentum am Gebäude vom Erbbauberechtigten auf den Grundeigentümer übergeht, ist die Entschädigung in der *W.D.* geregelt (§ 27). Danach hat der Grundeigentümer eine Entschädigung zu zahlen, über deren Höhe ebenso wie über ihre Ausschließung Vereinbarungen im voraus getroffen werden können. Nur wenn es sich um ein *ER.* zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise handelt, darf die Entschädigung ein bestimmtes Mindestmaß nicht unterbieten (§ 27 Abs. 2).

3. Rang des *ER.* Die von der *W.D.* gegebene Regelung der Eigentumsverhältnisse am Bauwerk würde für Rechte, die an dem belasteten Grundstück vor Bestellung des *ER.* bestanden, eine Schädigung zur Folge haben, indem das vorhandene Bauwerk aus der Haftung für diese Rechte ausscheidet. Diesen unerfreulichen Nebenwirkungen ist dadurch begegnet, daß das *ER.* nur zur ersten Rangstelle bestellt, sein Rang auch späterhin nicht geändert werden kann (§ 10). Dem Landesrecht bleibt es aber vorbehalten, abweichende Bestimmungen zu treffen, wenn dies für die vorhergehenden Berechtigten und den Bestand des *ER.* unschädlich ist. Nach der Begründung sind diese Regeln über den Rang des Rechts vornehmlich getroffen worden, um seine Beleihung zu ermöglichen. Nur wenn das *ER.* einen guten und für die Zukunft gesicherten Rang einnimmt, kann ein Geldgeber sich zur Beleihung entschließen, ohne dabei größeren Gefahren als bei der Ausgabe von Hypotheken auf Grundstücke ausgesetzt zu sein. Es ist selbstverständlich, daß eine sichere Beleihungsmöglichkeit ganz vornehmlich dazu dient, das *ER.* für seine wirtschaftlichen Zwecke nutzbar zu machen. Der landesrechtliche Vorbehalt ist in Anlehnung an die Einrichtung der Unschädlichkeitszeugnisse gemacht, um Schwierigkeiten zu begegnen, die der Bestellung des Rechts sonst entgegenzutreten könnten, z. B. aus dem Recht der gebundenen Güter (Verfügungsbefchränkungen des Eigentümers). Der Sicherung der *ER.*-Hypothek dient weiterhin § 24, wonach das *ER.* bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks auch dann bestehen bleibt, wenn es nicht im geringsten Gebot steht.

4. Beleihung des *ER.* Wie nach altem Recht, können am *ER.* dingliche Rechte begründet werden, denn es gilt insoweit als Grundstück. Indessen hatte ihm das *BGB.* eine

<sup>10)</sup> Deshalb haftet der Anspruch für die auf dem Grundstück lastende Hypothek, aber der Gläubiger kann ihn anders als die Mietzinsforderung nicht allein pfänden, ohne auch die Vollstreckung in das Grundstück zu betreiben.

<sup>11)</sup> Enneccerus-Lehmann, Sachenrecht, S. 222, 6 zu § 75, und mit recht beachtlichen Gründen Deltsch, *ER.* und Bauwerk nach *BGB.* S. 21.

<sup>12)</sup> *JWBl.* 1902, 6; dagegen Wittmann in *JivArch.* 93, 323.



so gebrechliche Gestalt gegeben, daß sich eine Beleihung eigentlich nur von selten des Grundeigentümers durchführen ließ, weil er allein beim Untergange des beliebigen Rechts für den Verlust seiner Hypothek durch andere Vorteile, nämlich die Befreiung seines Grundstücks von der das Eigentum nahezu ausschöpfenden Last entschädigt wurde. Zwar hat man auch bei diesem Rechtszustande schon Versuche gemacht, die E.R.-Hypothek sogar für mündelsicher zu erklären,<sup>22)</sup> was von anderen lebhaft bekämpft wurde. Indessen war die Macht der Tatsachen stärker als die Theorie, und diese Art von Hypotheken führte mit Recht ein kümmerliches Dasein. Nachdem aber nunmehr das E.R. in seiner neuen Gestalt zu einer festen Grundlage der Beleihung gemacht worden ist, konnte die B.D. auch die Hypothek an einem E.R., welches auf einem inländischen Grundstück lastet, als mündelsicher bezeichnen (§§ 16 ff.). Voraussetzung ist aber, daß es sich um eine Tilgungshypothek handelt, die den halben Wert des E.R. nicht übersteigt. Aber die Berechnung des Werts des E.R., die Art und Sicherung der Forderungstilgung sind ins einzelne gehende Vorschriften aufgenommen. Ferner ist die Beleihung mit Tilgungshypotheken durch Versicherungsunternehmungen und Hypothekenbanken zugelassen (§ 21). Auch auf diesem Gebiete fehlt es nicht an Vorbehalten für das Landesrecht (§ 22).

Tritt der Heimfall des E.R. ein, so bleiben die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden sowie Reallasten bestehen, es sei denn, daß sie dem Erbbauberechtigten zustehen (§ 33). Ist der Erbbauberechtigte zugleich persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung, der Grundschuld (1), oder der Rückstände von Reallasten und Rentenschulden, so findet eine Schuldübernahme durch den Grundeigentümer statt (§ 33). Jedoch kann der Gläubiger diesem Wechsel gerade so wie bei der Veräußerung eines belasteten Grundstücks entgegenreten, da § 416 BGB. für anwendbar erklärt ist.

Macht der Grundeigentümer von seinem Heimfallrecht Gebrauch, so hat er dem Erbbauberechtigten für das E.R. eine angemessene Vergütung zu gewähren (§ 32). Der Anspruch auf diese Vergütung tritt jedoch nicht in die Haftung für Belastungen des E.R. ein, denn diese Belastungen werden eben durch den Heimfall nicht beeinträchtigt, bleiben vielmehr nach den soeben mitgeteilten Regeln ungeschmälert bestehen, soweit sie dritten Personen Rechte verleihen. Erlischt aber das E.R. durch Zeitablauf, so tritt der oben zu 2 erwähnte Anspruch des Erbbauberechtigten auf die Entschädigung für das Bauwerk, der auch dinglich auf dem Grundstück mit dem Range des E.R. haftet (§ 28), an die Stelle des E.R., soweit dessen Belastungen in Frage kommen (§ 29). Die dinglichen Gläubiger haben an dem Entschädigungsanspruch dieselben Rechte wie am Versteigerungserlöse. Immerhin ist diese Sicherung nicht bedenkenfrei, vielmehr besteht für die Gläubiger eine gewisse Gefahr. Der Grundeigentümer kann nämlich dem Entschädigungsanspruch dadurch begegnen, daß er das E.R. vor dem Ablauf auf die Standdauer des Gebäudes verlängert — dies kann sogar mehrfach geschehen (§ 27) —, und der Entschädigungsanspruch erlischt, falls der Erbbauberechtigte die Verlängerung ablehnt. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß beide zum Schaden der dinglichen Gläubiger gemeinsame Sache machen, eine Gefahr, der die Gläubiger auch nicht durch einen Arrest begegnen können, denn der Entschädigungsanspruch ist vor seiner Fälligkeit, also vor dem Ablauf des E.R., nicht übertragbar und somit auch nicht pfändbar (§ 27 Abs. 4).

5. Begründung des E.R. Da § 925 BGB. nicht gilt, so ist zur Entstehung des E.R. die formlose Einigung des Grundeigentümers und des Erbbauberechtigten (§ 873 BGB.) erforderlich und genügend, zu welcher die Eintragung im Grundbuche hinzutreten muß. Für einen vorausgehenden schuldrechtlichen Vertrag auf Bestellung des E.R. wird die Form des § 313 BGB. erfordert (§ 11 Abs. 2). Die Eintragung des Rechts erfolgt wie bisher in Abteilung II des Grundbuchs für das belastete Grundstück. Während aber nach dem alten Recht ein eigenes Grundbuchblatt für das E.R. nur angelegt werden mußte, wenn es veräußert oder belastet werden sollte (§ 7 G.B.D.), ist nunmehr in jedem Falle ein besonderes Grundbuchblatt sofort von Amts wegen anzulegen, das Erbbaugrundbuch (§ 14), welches bei der Löschung wiederum von Amts wegen geschlossen wird (§ 16). Nur dieses Erbbaugrundbuch ist für das E.R. das Grundbuch im

Sinne des BGB. Hier werden neue Streitfragen über die Folgen von Abweichungen zwischen dem Grundbuch und dem Erbbaugrundbuch entstehen, denn das E.R. hat eine Doppelnatur, es ist ein selbständiges, grundstücksgleiches Recht und zugleich eine Belastung des Grundstücks. Hinsichtlich der Wirkungen des guten Glaubens können also nunmehr dieselben Zweifel auftauchen wie bei einem doppelt gebuchten Grundstück.

#### 6. Beendigung, Erneuerung, Heimfall des E.R.

a) Die Beendigung des E.R. kann durch Rechtsgeschäft und durch Zeitablauf eintreten.

aa) Für die Beendigung durch Rechtsgeschäft gelten die gewöhnlichen Vorschriften des BGB. (§ 875), so daß die Aufgabekündigung gegenüber dem Grundstückseigentümer oder dem Grundbuchamt nebst der Löschung erforderlich ist. Die Aufhebung kann aber nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen (§ 26). Ein Verzicht auf das bestehende E.R. nach § 928 ist dagegen ausdrücklich ausgeschlossen (§ 11).

bb) Der wichtigste Endigungsgrund ist der Zeitablauf. Er ist in §§ 27 bis 30 geregelt. Dabei ist dem Grundeigentümer gegenüber dem vom Erbbauberechtigten abgeschlossenen Pacht- oder Mietvertrag, ähnlich wie bei Beendigung des Nießbrauchs, ein Kündigungsrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Frist verliehen, das er sogar für einen der beiden ersten Termine ausüben darf. Jedoch kann bei einem vorzeitigen Erlöschen des E.R. (durch Aufgabe nach § 875) die Kündigung erst ausgeübt werden, wenn das E.R. auch durch Zeitablauf erlöschen würde. Der Mieter oder Pächter kann den Eigentümer auffordern, binnen einer angemessenen Frist sich über die Absicht zur Kündigung zu erklären. Dann kann die Kündigung nur innerhalb dieser Frist erfolgen (§ 30 Abs. 3).

b) Erneuerung. Als vertragsmäßiger Inhalt des E.R. kann dem Erbbauberechtigten ein Vorrecht auf Erneuerung des abgelaufenen E.R. eingeräumt werden (§ 2 Ziff. 6). Dieses Vorrecht kann er ausüben, sobald der Eigentümer mit einem anderen einen Vertrag über Bestellung eines E.R. geschlossen hat (§ 31). Dritten gegenüber hat das Vorrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des E.R. Da das Vorrecht dem dinglichen Vorkaufsrecht ähnlich gestaltet ist, werden auch die §§ 1099 bis 1102 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt. Das gleiche gilt für die §§ 505 bis 510, 513, 514 BGB. (§ 31 Abs. 3). Weil § 511 nicht in Bezug genommen ist, wird man die Ausübung im Falle des Kindsaufes nicht schlechthin für ausgeschlossen halten dürfen. Das Vorrecht kann also auch ausgeübt werden, wenn die Bestellung des neuen E.R. mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt. Indessen wird hier sehr oft eine andere Bestimmung entgegenstehen. Die Ausübung des Vorrechts ist nämlich stets ausgeschlossen, wenn das für den Dritten zu bestellende E.R. einem anderen wirtschaftlichen Zweck dienen soll als das frühere (§ 31 Abs. 1). Im Falle des Kindsaufes wird fast ausnahmslos eine solche Zweckänderung festzustellen sein. Ist unter solchen Umständen der Ausschluß des Vorrechts zu billigen, so erweckt doch die weitere Vorschrift (§ 31 Abs. 2) gewisse Bedenken, wonach das Vorrecht drei Jahre nach Ablauf der Zeit, für welche das alte E.R. bestellt war, ebenfalls erlischt. Die Begründung rechtfertigt die Schaffung des Vorrechts mit dem Hinweis auf das Interesse der Allgemeinheit und des Erbbauberechtigten. Der Berechtigte solle dadurch, daß ihm ein Gefühl größerer Sicherheit gegeben werden könne, in erhöhtem Maße zur fortbauenden ordnungsmäßigen Instandhaltung des Bauwerks angehalten werden. Doch ist diese Sicherheit recht problematisch, wenn der Grundeigentümer die Hoffnung des Erbbauberechtigten auf die Wiederbestellung des E.R. dadurch zu vereiteln vermag, daß er einfach drei Jahre wartet, bevor er sich einem Dritten gegenüber zur Einräumung des neuen E.R. verpflichtet. Die Frist wäre zweckmäßig erheblich geräumiger genommen worden.

Hinzuweisen ist noch auf § 31 Abs. 5, wonach Hypotheken ufm., welche sich beim Ablauf des alten E.R. an dem Entschädigungsanspruch fortgesetzt haben (§ 29), an dessen Stelle ohne weiteres das auf Grund des Vorrechts bestellte neue E.R. ergreifen, sofern sie inzwischen nicht befriedigt sind.

c) Heimfall. Der Erbbauberechtigte verliert sein E.R. auch auf Grund des Heimfallrechts. Dabei geht es jedoch



nicht unter, sondern es wird auf den Grundeigentümer oder einen von diesem bezeichneten Dritten übertragen. Wegen der in solchem Falle zu zahlenden Vergütung und über den Einfluß des Heimfalls auf die Belastungen des ER. ist oben schon das Nähere gesagt worden.

7. **Schlussbestimmungen.** Die WD., die am Tage ihrer Verkündung, also am 22. Jan. 1919, in Kraft getreten ist, hebt die §§ 1012 bis 1017 BGB. auf (§ 35). Dadurch wird sie zur ersten größeren Änderung des BGB. Auch § 7 WD. wird beseitigt. Andere Bestimmungen der WD. werden sinngemäß verändert. Für bestehende ER. bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend (§ 38).

Wie bei jeder der jetzt erlassenen WD. tritt die Frage nach der Rechtsgültigkeit in den Vordergrund. Indessen wird sie gerade im vorliegenden Falle nur geringe Bedeutung haben, da wohl kein Zweifel auskommen kann, daß die lange vorbereitete und sorgfältig durchgearbeitete WD., die einem dringenden Bedürfnis abhilft, auch von den künftigen Gesetzgebungsorganen unverändert zum Gesetz erhoben werden wird. Man wird die Rechtsgültigkeit aber ohnedem anzunehmen haben, wenn man sich der herrschenden, auch in der Rundgebung der deutschen Juristen an den Rat der Volksbeauftragten<sup>13)</sup> zum Ausdruck gebrachten Ansicht über die Befugnisse einer nur tatsächlich bestehenden Staatsgewalt zum gesetzlichen Einschreiten anschließt. In Verbindung mit der WD. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot bedeutet die neue Regelung des ER. eine unaufschiebbare Änderung des Rechts im wohlverstandenen Interesse des Ganzen, die durch einen öffentlichen Notfall verursacht worden ist. Sie erst ist geeignet, das ER. zu einem wichtigen Mittel für die Siedlungspolitik zu gestalten, deren Ausbau nicht verzögert werden darf. Deshalb konnte die WD. auch von der provisorischen Regierung erlassen werden.

## Erbbaurechtsgesetz und Wohnungsreform.

Rechtsanwalt Dr. Walter Zug, Breslau.

Von dem Erbbaurecht haben sich bei Inkrafttreten des BGB. die Wohnungsreformer eine Förderung ihrer Bestrebungen versprochen. Diese Erwartung ist bisher nicht erfüllt, das Erbbaurecht hat sich in der Praxis nicht einzubürgern vermocht. Ein Hauptgrund dafür wird allgemein gefunden in der unsicheren Rechtsstellung der Hypothekengläubiger, welche das Kapital abschrecken mußte, Erbbaurechte zu beleihen. Diesen Mangel sollte der am 3. Mai 1918 im „Reichsanzeiger“ veröffentlichte Entwurf eines Erbbaurechtsgesetzes beseitigen. Der Entwurf hat in der juristischen und volkswirtschaftlichen Presse im großen und ganzen Zustimmung gefunden und ist nunmehr, mit geringfügigen Abweichungen, unter dem 15. Januar 1919 von der Revolutionsregierung als Verordnung mit Gesetzeskraft publiziert worden. Gleichzeitig ist eine „Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot“ erlassen worden, die die Bestellung von Bezirkskommissaren mit weitgehendem Enteignungsrecht vorsieht. Nach § 5 WD. kann der Kommissar, freilich nur auf Antrag des Eigentümers, an Stelle der völligen Entziehung des Eigentums die Belastung des Grundstücks mit einem Erbbaurecht aussprechen. So stellt sich die Neuordnung des Erbbaurechts schon äußerlich durch den Zusammenhang mit der Wohnungsnotverordnung als eine Maßnahme von ausgedehnter wohnungspolitischer Charakter dar. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Betrachtung des Gesetzes vorzunehmen.

### I. Beleihungsfähigkeit des Erbbaurechts.

Hypotheken am Erbbaurecht waren nach § 1017 I BGB. zweifellos möglich. Aber das Gesetz bestimmte nichts über den Rang des Erbbaurechts. Außerdem ließ es auflösende Bedingungen und Befristungen zu, und in diesem Falle war die Sicherheit der Hypothek recht prekär. Man nahm nämlich an, daß mit dem Erlöschen des Erbbaurechts auch die auf ihm haftenden Hypotheken erlöschen, daß das vom Berechtigten errichtete Gebäude alsdann „bewegliche Sache“ wurde und daß jede Haftung der Bauherren für die Hypotheken aufhörte. Wenn vereinbarungsgemäß der Grundstückseigentümer dem Erb-

bauberechtigten bei Beendigung des Erbbaurechts eine Entschädigung für das Bauwerk zu zahlen hatte, so war im Gesetze die Haftung der Entschädigung für die Hypothek nicht vorgesehen. Den hieraus sich ergebenden Gefahren und Schwierigkeiten konnte der Hypothekengläubiger nur durch außerordentlich kunstvolle und komplizierte Abmachungen vorbeugen (Beispiel siehe bei Ruzbaum, Deutsches Hypothekewesen, S. 279 ff.). Jetzt ist bestimmt:

1. Das Erbbaurecht kann nur zur ersten Rangstelle begründet werden (§ 10). Es ist nicht mehr möglich, daß ein vorgehender Gläubiger das Grundstück zur Zwangsversteigerung bringt und das Recht dabei ausfällt. Von der im Falle der Unschädlichkeit für das Landesrecht zugelassenen Ausnahme wird hoffentlich kein Gebrauch gemacht werden.

2. Kommt das Grundstück zur Zwangsversteigerung, so bleibt das Erbbaurecht auch dann bestehen, wenn es bei Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt war (§ 25), z. B. wenn die Versteigerung wegen öffentlichen Abgaben (§ 10<sup>3</sup> ZVG.) erfolgte.

3. Auflösende Bedingungen sind unzulässig (§ 1 IV). Es kann nicht mehr vereinbart werden, daß das Erbbaurecht bei Verschlechterung des Gebäudes, bei Vermögensverfall des Berechtigten, bei Verzug mit Zahlung des Erbbauzinses usw. ipso iure erlöschen solle. Der Eigentümer kann sich für solche Fälle nur den „Heimfall“ ausbedingen, d. h. die Übertragung des Rechts auf ihn (§ 24). Durch den Heimfall wird aber der Bestand der Erbbaurechtshypothek in keiner Weise berührt, und der Eigentümer tritt sogar, wenn der Erbbauberechtigte persönlicher Schuldner der Hypothekverbindlichkeit war, in analoger Anwendung des § 416 BGB. in die persönliche Schuld ein (§ 33 II). Die Schuldübernahme ist, ähnlich wie im Falle des § 53 ZVG., vom Willen des Eigentümers unabhängig, nur der Hypothekengläubiger hat es, wenn die Formen des § 416 gewahrt werden, in seiner Hand, ob er den früheren Erbbauberechtigten als persönlichen Schuldner behalten oder den Eigentümer als solchen annehmen will. Wegen rückständigen Erbbauzinses darf übrigens der Heimfall nur vereinbart werden, wenn der Rückstand volle zwei Jahre beträgt (§ 9 III).

4. Die Befristung durch Endtermine bleibt zulässig, denn ohne sie kann das Erbbaurecht die ihm zugebachte volkswirtschaftliche und sozialpolitische Aufgabe nicht erfüllen. Endigt nun das Recht durch Zeitablauf, so hat der Grundstückseigentümer dem bisherigen Inhaber des Erbbaurechts für das Gebäude eine angemessene Entschädigung zu zahlen, und an dieser Entschädigung, für welche das Grundstück dinglich haftet, haben die Hypothekengläubiger ein dingliches Recht (§§ 27, 28, 29).

5. Die Feuer- und sonstige Versicherung des Gebäudes haftet, wie bisher schon, für die Erbbaurechtshypotheken (§ 11 I mit §§ 1127—1130 BGB.).

Wir können also feststellen, daß das Gesetz in der Tat der Erbbaurechtshypothek einen der gewöhnlichen Grundstückshypothek gleichwertigen Inhalt gibt, so daß Bedenken wegen der rechtlichen Sicherheit die Zurückhaltung des Hypothekenskapitals in Zukunft nicht rechtfertigen können.

### II. Mündelbarkeit.

Nach bisherigem Recht war die Zulässigkeit der Beleihung eines Erbbaurechts mit Mündelgeld, Geldern von Versicherungsanstalten u. dgl. nicht unzweifelhaft. Vgl. dazu Ruzbaum S. 282 ff. Nunmehr regelt das Gesetz — vorbehaltlich landesgesetzlicher Sondervorschriften (§ 22) — die Voraussetzungen der Mündelhypothek des Näheren. Sie darf die Hälfte des Wertes des Erbbaurechts nicht übersteigen, und dieser ist anzunehmen gleich der halben Summe des Bauwertes und des kapitalisierten, durch sorgfältige Ermittlung festgestellten jährlichen Mietreinertrags, den das Bauwerk unter Berücksichtigung seiner Beschaffenheit bei ordnungsgemäßer Wirtschaft jedem Besitzer nachhaltig gewähren kann. Der angenommene Wert darf den kapitalisierten Mietreinertrag nicht übersteigen (§ 19 I). Da im allgemeinen die Baukosten niedriger sind als der Mietwert, so kann der der mündelmäßigen Beleihung zugrunde gelegte Wert für die Regel gleich dem arithmetischen Mittel zwischen Baukosten und Mietwert gesetzt werden. Diese Formulierung schließt sich an die bekannte Praxis der Tagatoren städtischer Grundstücke an, welche das arithmetische Mittel zwischen dem Bodentwert plus Bauwert einerseits und dem kapitalisierten Mietreinertrage andererseits als Grundstückswert

<sup>13)</sup> ZB. 1919, 3; Friters, Revolutionsgewalt und Notstandsrecht S. 106.



anzunehmen pflegen, sie läßt aber den Bodentwert außer Betracht. Das ist in der Kritik des Entwurfs beanstandet worden. Es muß zugegeben werden, daß auch das Erbbaurecht einen quasi-Bodentwert haben kann (vgl. Sommerbrodt im BankArch. 18/9 S 14). Aber die Ausschließung dieses Bodentwertes von der mündelächeren Beleihung ist entschieden zu billigen. Schon der Bodentwert eines bebauten Grundstückes ist nur zu fassen als der Überschuß des kapitalisierten Nettomietetrags über die Baukosten. Die Berechnung des „Bodentwertes“ eines Erbbaurechts würde auf noch unsicherer Grundlage erfolgen müssen, und es fehlt an der Möglichkeit, sie durch den Verkaufswert des Erbbaurechts zu kontrollieren, weil Erbbaurechte vorläufig keinen Markt und keinen Verkaufswert haben.

In einem anderen Punkte dagegen hat die an dem Entwurf geübte Kritik berechtigten Erfolg gehabt. Nach § 19 II des Entwurfs sollte ein der Mündelhypothek im Range vorgehender Erbbaurechts kapitalisiert und „von dem errechneten Werte des Erbbaurechts“ in Abzug gebracht werden. Ist der Wert 50 000, der kapitalisierte Zins 20 000, so war nach dem Entwurf die Auffassung mindestens denkbar, daß der vom Zins freigelassene Wert 50 000 — 20 000 = 30 000, bis zu 50 Prozent mit Mündelgeld beliehen werden könnte, so daß eine Mündelhypothek von 15 000 *M* möglich gewesen wäre. Die gewollte Sicherheit ist aber natürlich nur erreicht, wenn Zins plus Mündelhypothek in der ersten Werthälfte stehen (Sommerbrodt a. a. O.). Darum bestimmt § 19 II:

„Ein der Hypotheken im Range vorgehender Erbbaurechts ist zu kapitalisieren und von ihr in Abzug zu bringen.“

Die Mündelhypothek darf also nur 5000 *M* betragen.

Große Bedeutung für die Anlage von Mündelgeld wird die Erbbaurechtshypothek allerdings nicht erlangen, denn sie muß, dem Wesen des befristeten, sich in seinem Werte mehr und mehr erschöpfenden Erbbaurechts entsprechend, Tilgungshypothek sein (§ 18, mit näherer Bestimmung in § 20), und die Amortisationshypothek eignet sich nicht besonders für Mündelvermögen. Aus der Mündelsicherheit folgt aber ohne weiteres die Zulässigkeit der Anlage von Geldern der Landesversicherungsanstalten und anderer Träger der Arbeiter- und Angestelltenversicherung (§ 26 ABG., § 220 Anst.-Verf. v. 20. Dez. 1911) sowie nach Maßgabe der einzelnen Statuten von Geldern der öffentlichen Sparkassen. Ferner dürfen Hypothekenbanken bis zu 60 Prozent des nach den obigen Grundsätzen berechneten Wertes als Unterlage für Hypothekenpfandbriefe beleihen und Versicherungsunternehmungen ebenfalls bis zu 60 Prozent als Anlage des Prämienreservesfonds (§ 21 mit §§ 11, 12 HypBankG. und § 60 Verf. Aufst. G.).

### III. Sicherstellung des sozialpolitischen Zwecks.

Die Verwirklichung des Erbbaurechts ist in der Weise gedacht, daß Stadtgemeinden, andere öffentliche Körperschaften, Fabrikanten usw. an ihrem Grundbesitz Erbbaurechte für Bauunternehmer oder Baugenossenschaften ausgeben, damit Einfamilienhäuser und andere billige Wohnhäuser errichtet werden. Es kommt nun darauf an, die Erreichung des vom Grundstückseigentümer mit dem Erbbaurecht angestrebten Zwecks sicherzustellen. § 2 sagt: „Zum Inhalt des Erbbaurechts gehören auch Vereinbarungen des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten über 1. . . die Verwendung des Bauwerks.“ Es kann also mit dinglicher Wirkung für uns gegen jeden Rechtsnachfolger festgelegt werden, daß das Gebäude von bestimmter Beschaffenheit sein muß, daß der Erbbauberechtigte es nur zu gewissen Mietsätzen vermieten darf usw. Ist einmal etwas Derartiges zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht worden, so kann eine Abänderung nur mit Zustimmung der Hypothekengläubiger erfolgen (§§ 876, 877 BGB.). Das wird wichtig, wenn der Hypothekengläubiger eine Landesversicherungsanstalt, städtische Sparkasse oder ähnliche Körperschaft ist, die mit der Beleihung für das Wohnungsbedürfnis der minderbemittelten Bevölkerungskreise sorgen will.

Der gleichen Aufgabe dient der § 5. Als Inhalt des Erbbaurechts kann vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung oder Belastung der Zustimmung des Grundeigentümers bedürfe. In diesem Falle ist nicht bloß die rechtsgeschäftliche Verfügung des Erbbauberechtigten, sondern auch seine Verpflichtung zu einer solchen Verfügung sowie eine Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, ohne Zustimmung des Eigentümers unwirksam (§§ 6, 8). Man hat eingewandt, daß damit die Beleihungsfähigkeit des Rechts wieder beeinträchtigt werde,

da die Genehmigung des Eigentümers auch notwendig ist, wenn der Hypothekengläubiger das Erbbaurecht zur Zwangsversteigerung bringt und der Zuschlag erteilt werden soll (Rosenberg, DZ. 18, 476). Aber die Veräußerung der Zustimmung steht nicht in der Willkür des Eigentümers. Er muß sie erteilen, wenn der mit der Bestellung des Rechts verfolgte Zweck „nicht wesentlich“ beeinträchtigt oder gefährdet wird und wenn die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für die ordnungsmäßige Erfüllung der Verpflichtungen bietet bzw. wenn die Belastung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht (§ 7). Die Verfügungsbeschränkung soll nur gegen spekulative Ausnützung des Erbbaurechts, die es seinem ursprünglichen Zweck entfremdet, schützen. Will der Erbbauberechtigte eines Arbeiterwohnhauses sein Recht einem anderen Arbeiter in geordneten Verhältnissen verkaufen, oder will es ein solcher Arbeiter in der Zwangsversteigerung erstehen, so wird der Eigentümer seine Zustimmung erteilen müssen.

Vertweigert der Eigentümer die Zustimmung grundlos, so braucht ihn der Erbbauberechtigte nicht auf Erteilung der Zustimmung zu verklagen, vielmehr wird sie im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Richter der belegen Sache erletzt (§ 7 III): ein neuer Fall der Erhebung kontraktlicher Anträge in freiwilliger Gerichtsbarkeit.

### IV. Begründung und Übertragung.

Zwei wichtige Neuerungen bringt § 11.

Der Vertrag, durch den sich ein Eigentümer zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet, war bisher formfrei, erst auf das bereits bestellte Erbbaurecht fanden die Vorschriften für Grundstücke, mithin auch § 313 BGB. Anwendung. Dagegen unterstellt § 11 II den Vertrag über die Begründung ebenfalls dem § 313. Verpflichtet sich ein Grundeigentümer, von seinem Eigentum ein Erbbaurecht abzuzweigen, so ist das von gleicher wirtschaftlicher Bedeutung wie der Verkauf des Grundstücks oder der Verkauf eines schon bestehenden Erbbaurechts.

Eine Formvereinfachung ist für die dingliche Übertragung des Erbbaurechts eingeführt. Sie geschah bisher durch Auflassung, arg. § 1017 I BGB. Jetzt sollen nach § 11 I des Gesetzes die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB. angewendet werden, eine Übertragung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam. Das Erbbaurechtsgesetz wird daher nach § 873 BGB. übertragen, durch formlose aber unbedingte Einigung und Eintragung.

### V. Rechtsstellung des Mieters.

Sein Erbbaurecht kann der Berechtigte natürlich auch durch Vermietung des Gebäudes verwerten. Das macht eine Sonderregelung erforderlich für den Fall, daß das Recht aus irgendwelchen Gründen vor Ablauf der Mietdauer erlischt. Das Gesetz (§ 30) folgt dabei im wesentlichen dem § 1056 BGB. Der Eigentümer tritt an Stelle des Erbbauberechtigten als Vermieter in den Mietvertrag ein. Ist das Erbbaurecht durch Ablauf der von vornherein festgesetzten Zeit erloschen, so kann der Eigentümer mit gesetzlicher Frist kündigen, ist es vorzeitig erloschen (durch Einigung des Eigentümers und des Erbbauberechtigten), so kann er das Kündigungsrecht erst ausüben, nachdem das Recht auch durch Zeitablauf erloschen sein würde. Soweit hiernach ein Kündigungsrecht besteht, kann sie nur für einen der beiden ersten Termine erfolgen, für die sie zulässig ist. Das ist eine Abweichung von § 1056. Die Befugnis des Mieters, dem Eigentümer eine Erklärungsfrist zu bestimmen, entspricht dem § 1056.

### VI. Sonstige Bestimmungen.

Der sonstige Inhalt des Gesetzes ist von geringerem Interesse.

§ 1 Abs. 1, 2, 3 wiederholt den Inhalt der §§ 1012—1014, § 13 den des § 1016 BGB.

Mehrere Bestimmungen lösen Konstruktionsfragen. Der Erbbaurechts ist Realast, ohne daß etwaige landesrechtliche Realastbeschränkungen auf ihn Anwendung finden (§ 9). Das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und wird mit Erlöschen des Rechts Bestandteil des Grundstücks, auch das bei Bestellung des Erbbaurechts schon vorhandene, unter das Erbbaurecht fallende Gebäude gilt als wesentlicher Bestandteil des Rechts (§ 12.) Die Rechtsfigur ist neu, bisher gab es nur Bestandteile von Sachen (§ 93 BGB.)



Durch die Vorschriften über den Heimfall kann nach §§ 889 BGB. ein „Eigentümer-Erbbaurecht“ entstehen, und deshalb kann — entsprechend § 1183 BGB. — das Erbbaurecht nur mit Zustimmung des Eigentümers aufgehoben werden. (§ 26). Dagegen gibt es nach dem Heimfalle keine Hypotheken am Erbbaurecht für den Eigentümer, sondern diese Hypotheken erlöschen (§ 33 I Satz 1).

Die Möglichkeit, dem Berechtigten ein Vorrecht auf Erneuerung des Erbbaurechts nach dessen Ablauf einzuräumen, sowie eine Verpflichtung des Eigentümers zum Verkauf des Grundstücks an den Erbbauberechtigten zu begründen (§§ 2<sup>a</sup> 7, 31), bestand schon immer mit Hilfe der Vormerkung (§ 883 BGB.), volkswirtschaftliche Bedeutung hat aber der Satz, daß Gebühren, Stempel und Umsatzsteuern jeder Art außer Ansatz bleiben, wenn der Erbbauberechtigte das Grundstück auf Grund derartiger Berechtigungen erwirbt oder das Erbbaurecht erneuert wird und wenn die Abgaben schon bei Begründung des Erbbaurechts entrichtet worden waren (§ 39).

Ein wenig geändert hat sich die grundbuchmäßige Behandlung. Fortan wird in jedem Falle von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt angelegt (§ 14 I Satz 1), nicht bloß, wie nach § 7 GBD., bei Übertragung oder Belastung. Da nicht so leicht ein Erbbaurecht begründet wird, ohne daß gleichzeitig ein Erbbaurecht oder eine Erbbaupfandhypothek oder beides eingetragen ist, so hat diese Vorschrift wenig zu besagen. Sodann erhält das Grundbuchblatt die Bezeichnung „Erbbaurecht“, und es werden detaillierte Bestimmungen, namentlich über die Benachrichtigung von Grundbucheinträgen, gegeben (§§ 14—17).

## VII. Verhältnis zum BGB.

Mit Verkündung der neuen Verordnung — die Nummer des Gesetzblattes ist am 22. Januar 1919 auszugeben — treten die §§ 1012—1017 BGB. und § 7 GBD. außer Kraft. Man hat die neuen Paragraphen nicht, wie das noch beim Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtansforderungen vom 8. Juni 1915 geschehen war, in das Gesetz hineingearbeitet, und BGB. wie GBD. zeigen jetzt eine Lücke.

Für bereits bestehende Erbbaurechte bleibt das alte Recht maßgebend (§ 38).

Ob sich das Erbbaurecht nunmehr bei uns so allgemein einführen wird wie das leasehold, sein englisches Vorbild, und ob wir mit seiner Hilfe zu anderen Bau- und Wohnsitten und zu niedrigeren Mieten gelangen werden, ist an dieser Stelle nicht zu unteruchen. Jedenfalls ist mit Sicherheit zu erwarten, daß die Gemeinden an ihren Ländereien zum Bau von Arbeiterwohnungen und Einfamilienhäusern in großem Umfange Erbbaurechte, auf 60, 80 oder mehr Jahre begrenzt, gegen Erbzins bestellen und daß Hypothekenbanken, Sparkassen und Versicherungsanstalten und -unternehmungen auf diese Erbbaurechte Geld gegen Hypotheken darleihen werden.

## Forderungsübergang im Militärhinterbliebenen-gesetz.

Von Ministerialrat Dr. Reindl, München.

§ 38 Abs. 2 des Offizierspensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 bestimmt: „Soweit den nach Maßgabe dieses Gesetzes pensionsberechtigten Personen ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihnen durch die Dienstbeschädigung verursachten Schadens gegen Dritte zusteht, geht dieser Anspruch im Umfange der durch dieses Gesetz begründeten Pflicht zur Gewährung von Pensionsgebührrnissen auf die Militärverwaltung über.“

Die gleiche Vorschrift enthält auch § 41 Abs. 2 des Mannschafversorgungs-gesetzes vom 31. Mai 1906.

Ist daher beispielsweise ein Offizier oder eine Militärperson der Unterlassen in Ausübung des Militärdienstes auf der Eisenbahn verletzt worden, so hat die Militärverwaltung gegen den auf Grund des Haftpflicht-G. oder des BGB. haftpflichtigen Betriebsunternehmer Anspruch auf Ersatz der dem Offizier oder der Militärperson nach dem OffPensG. oder dem MannschV.G. wegen Dienstbeschädigung zu zahlenden Pension oder Rente.

In der Begründung zu § 38 OffPensG. und zu § 41 MannschV.G. ist übereinstimmend gesagt: „Die Vorschrift des

Abs. 2 entspricht den Vorschriften in § 12 UffürsG. vom 18. Juni 1901, in § 140 GemÜB.G., § 151 ZwÜB.G., § 45 Abs. 2 BauÜB.G. und § 138 Abs. 2 SeeÜB.G. in der Fassung vom 5. Juli 1900“ (RT. XI. LP. I. Sess. 1903/05 Anlagenband 5 Aktienstück 500 S. 2581 und Aktienstück 501 S. 2615).

Eine gleiche oder ähnliche Vorschrift über den gesetzlichen Forderungsübergang ist dagegen in dem MilhG. vom 17. Mai 1907 nicht enthalten. Ist daher in dem vorstehenden Beispiel der Offizier oder die Militärperson der Unterlassen bei dem Eisenbahnunfall getötet worden, so hat die Militärverwaltung wegen der von ihr an die Hinterbliebenen zu zahlenden Witwen- und Waisengelder keinen Rückgriff gegen den haftpflichtigen Eisenbahnunternehmer.

Im Hinblick auf diese auf den ersten Anblick etwas auffassende Rechtsverschiedenheit hat nun Günther in JW. 1917, 432 den Versuch unternommen, trotz des Fehlens einer entsprechenden Vorschrift im MilhG. den gleichen Forderungsübergang hinsichtlich der Versorgungsgebührrnisse der Hinterbliebenen von Militärpersonen der Unterlassen aus der Vorschrift in § 41 Abs. 2 MannschV.G. zu folgern. Die gleiche Folgerung würde sich dann naturgemäß auch aus § 38 Abs. 2 OffPensG. hinsichtlich der Versorgungsgebührrnisse der Hinterbliebenen von Offizieren ergeben. Die Beweisführung Günthers ist im wesentlichen folgende: Das MannschV.G. sei zusammen mit dem HinterblG. als Einheit zu betrachten. Daher müsse der im MannschV.G. angeordnete gesetzliche Übergang von Ansprüchen des Dienstbeschädigten gegen Dritte ohne weiteres auch für den Fall gelten, daß der Beschädigte fogleich oder im weiteren Verlaufe gestorben ist, da es undenkbar sei, daß der gesetzliche Forderungsübergang, der die geldliche Belastung des Staates infolge seiner Versorgungspflicht möglichst mildern soll, zwar bei Entschädigung des Mannes selbst, nicht aber bei infolge Tötung unmittelbar eintretender Pflicht zur Hinterbliebenenversorgung erfolgen sollte. Ueberdies folge wenigstens für das sog. Gnadenvierteljahr der Forderungsübergang unmittelbar aus § 41 Abs. 2 MannschV.G. selbst, da die Leistung des Gnadenvierteljahres im MannschV.G. (§ 39) selbst<sup>1)</sup> geregelt sei und von ihm als Ausfluß des dem Beschädigten, nunmehr verstorbenen Manne persönlich erwachsenen Anspruchs betrachtet werde; es sei daher kein Grund ersichtlich, weshalb die Hinterbliebenen ihre Ansprüche durch cessio legis zwar für die ersten 3 Monate verlieren, im übrigen aber neben ihrer Versorgung behalten sollten. Außerdem gehe aus der in § 76 Ziff. 2 MannschV.G. (und § 77 Ziff. 2 OffPensG.) erfolgten Aufhebung des UffürsG. vom 18. Juni 1901 unzweifelhaft hervor, daß § 41 Abs. 2 MannschV.G. (und § 38 Abs. 2 OffPensG.) auch für den Fall der Tötung und Hinterbliebenenversorgung Geltung haben müsse; denn sonst hätte die Aufhebung des UffürsG. zu einer Befreiung des darin (§ 12) angeordneten Forderungsübergangs für den Fall der Hinterbliebenenversorgung geführt, der Staat also auf einen Erwerb durch daselbe Gesetz verzichtet, in dessen § 41 Abs. 2 (§ 38 Abs. 2 OffPensG.) er gleichzeitig zum Ausdruck bringe, daß er auf die Beibehaltung eines derartigen Erwerbes durch gesetzlichen Forderungsübergang Wert lege; eine solche Annahme sei aber so widersinnig, daß nur die Auffassung, wie Günther sie vertrete, als richtig gelten könne.

Ich erkenne den Scharfsinn in der Beweisführung Günthers gern an, glaube aber trotzdem, daß seine Ausführungen fehlgehen.

Ein unmittelbarer Forderungsübergang kraft Gesetzes kann immer nur da stattfinden, wo das Gesetz einen solchen ausdrücklich vorschreibt. Eine solche Vorschrift enthält aber das MilhG. unstreitig nicht. § 38 Abs. 2 OffPensG. und § 41 Abs. 2 MannschV.G. aber schreiben einen gesetzlichen Forderungsübergang nur bezüglich der Ansprüche der nach Maßgabe dieser Gesetze versorgungsberechtigten Personen im Umfange der durch diese Gesetze begründeten Pflicht zur Gewährung von Versorgungsgebührrnissen vor. Die Hinterbliebenen verstorbenen Offiziere und Militärpersonen der Unterlassen gehören aber nicht zu den nach Maßgabe des OffPensG. oder des MannschV.G. versorgungsberechtigten Personen und ihre Versorgungsansprüche richten sich nicht nach diesen Gesetzen, sondern nach einem eigenen Gesetze, dem MilhG. Der Anspruch der Hinterbliebenen ist auch ein von dem Anspruch des Verstorbenen verschiedener eigener und selbständiger Anspruch, der nicht etwa zunächst in der Person des Ver-

1) Ebenso im OffPensG. § 27.



storbenen entstanden und nur im Wege der Gesamt- oder Einzelnachfolge auf die Witwe und Kinder übergegangen ist. Indem nun der Gesetzgeber in dem die Ansprüche der Hinterbliebenen regelnden Hinterbliebenengesetz eine ausdrückliche Bestimmung über den Forderungsübergang, und zwar im Gegensatz zu dem die Versorgungsgebühren der Offiziere und Mannschaften selbst regelnden OffPensG. und MannschVBG. nicht aufgenommen hat, wollte er eben seiner Meinung dahin Ausdruck geben, daß er für den Geltungsbereich des ersteren Gesetzes eine solche cessio legis nicht festsetzen wolle. Denn es ist kaum dankbar, daß er die ausdrückliche Anordnung eines Forderungsübergangs zwar für das OffPensG. und das MannschVBG. für notwendig gehalten haben sollte, eine solche cessio legis aber für das MilHG. als selbstverständlich gehalten und daher unterlassen habe. Gegen die Annahme einer solchen Selbstverständlichkeit spricht schon die folgende Erwägung: Die Ersatzforderungen der Hinterbliebenen gegen den Dritten sind nach § 844 BGB. und § 3 Abs. 2 und § 7 HaftpflichtG. Rentenansprüche, die ihnen als Ersatz für den Verlust des Rechts auf Unterhalt gegenüber dem Getöteten zustehen. Sie sind daher nach § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. und § 7 Abs. 2 HaftpflichtG. der Pfändung nicht unterworfen, können insoweit nach § 400 BGB. auch nicht abgetreten werden. Diese Vorschrift findet nach § 412 BGB. auf die Forderungsübertragung kraft Gesetzes entsprechende Anwendung. Soll dieser Grundsatz der Unübertragbarkeit dieser Forderungen durchbrochen werden, so bedarf es hierzu einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, wie sie eben in § 38 Abs. 2 OffPensG. und § 41 Abs. 2 MannschVBG. zugunsten der dort geregelten Versorgungsgebühren enthalten ist. Die Berufung auf das Reicherechtsübergangsgesetz sodann scheint mir gerade das Gegenteil von dem zu beweisen, was Günther hieraus schließt. Der in § 12 UZürfG. angeordnete Forderungsübergang stellt sich nämlich ebenfalls als Abweichung von der Regel, daß ein Schaden soweit nicht entstanden ist, als der durch ein Ereignis entstandene Nachteil durch den infolge des gleichen Ereignisses eingetretenen Vorteil wieder wettgemacht wird (compensatio lucri et damni), und als eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unübertragbarkeit der Unterhaltsrentenforderung dar (vgl. RGZ. 89 S. 233, 235 = JW. 1917, 224). Die Tatsache nun, daß, wie aus der oben mitgeteilten Begründung zu § 38 OffPensG. und zu § 41 MannschVBG. hervorgeht, die Vorschrift des § 12 UZürfG. in das OffPensG. und das MannschVBG. herübergenommen wurde, während die Ausnahme einer dem § 12 a. a. O. entsprechenden Vorschrift in das MilHG. unterblieben ist, beweist gerade, daß der Gesetzgeber hier absichtlich einen Forderungsübergang nicht eintreten lassen wollte. Daß eine solche Annahme widersinnig wäre, wie Günther meint, kann ich nicht finden. Hat doch auch der Gesetzgeber in das MilHG. offensichtlich keine dem § 38 Abs. 1 OffPensG. und dem § 41 Abs. 1 MannschVBG., wonach neben der gesetzlichen Versorgung weitere Ansprüche gegen die Militärverwaltung ausgeschlossen sind, entsprechende Vorschrift aufgenommen, obwohl eine solche Beschränkung auch für die Hinterbliebenen sowohl in Art. 20 MilPensG. vom 22. Mai 1893 und in § 12 UZürfG. enthalten gewesen war (vgl. hierwegen die Urteile des RGZ. 89 S. 247, 249 und 270). Mit dem gleichen Rechte müßte man dann auch diese Abweichung des MilHG. vom OffPensG. und MannschVBG. als widersinnig bezeichnen. Im übrigen würde eine derartige Folgerichtigkeit in dem Vorgehen des Gesetzgebers die Auslegung noch nicht berechtigen, der wirklichen oder vermeintlichen Unzulänglichkeit des Gesetzgebers durch die eigene überlegene Einsicht abzuhelfen und das Gesetz durch eine Vorschrift zu ergänzen, die in demselben eben nicht enthalten ist.

Nicht beweisträchtig erscheint mir auch, was Günther hinsichtlich der Ansprüche der Hinterbliebenen auf das Gnadenvierteljahr nach § 27 OffPensG. u. § 39 MannschVBG. ausführt. Es ist allerdings richtig, daß der Anspruch auf das Gnadenvierteljahr nicht dem Verstorbenen, sondern den Hinterbliebenen selbst zusteht und daß sich dieser Anspruch auf das OffPensG. und das MannschVBG., nicht auf das HinterblG. stützt. Und es mag auch zugegeben werden, daß bezüglich dieser Ansprüche ein Forderungsübergang nach § 38 Abs. 2 OffPensG. u. § 41 Abs. 2 MannschVBG. Platz greift. Aber hieraus folgt noch nicht notwendig, daß auch hinsichtlich der über das Gnadenvierteljahr hinaus zustehenden Rentenansprüche das gleiche gelten müsse. Es kann nicht als etwas Absonderliches angesehen werden, wenn die Militärverwaltung, die wegen der an den Verstorbenen

gezählten Versorgungsgebühren Ersatz von dem haftpflichtigen Dritten verlangen kann, diese Versorgungsgebühren auch noch für jene Zeit (Gnadenvierteljahr) ersetzt erhält, für die sie diese Gebühren statt an den Verstorbenen an die Hinterbliebenen zu entrichten hatte. Das ist eben eine Folge der Regelung dieser Gnadengebühren im OffPensG. u. MannschVBG. und nicht im HinterblG. Es ist auch nicht zutreffend, daß, wie Günther meint, dies zur Folge habe, daß die Hinterbliebenen ihre Ansprüche durch cessio legis zwar für die ersten 3 Monate verlieren, im übrigen aber neben ihrer Versorgung behalten würden. Denn auch soweit keine cessio legis eintritt, behalten die Hinterbliebenen neben ihrer Versorgung nicht den Anspruch gegen den haftpflichtigen Dritten, und zwar deshalb nicht, weil sie einen solchen Anspruch bis zum Betrage des gesetzlichen Witwen- und Waisengeldes nach den Grundsätzen über die Vorteilsausgleichung überhaupt nicht haben (RGZ. Bd. 65 S. 60, Bd. 80 S. 160). Im übrigen regeln, was Günther bei seiner Schlussfolgerung zu übersehen scheint, § 27 OffPensG. u. § 39 MannschVBG. den Anspruch auf das Gnadenvierteljahr nur für die Hinterbliebenen von bereits pensionierten Offizieren und von Rentempfängern, nicht aber auch für die Hinterbliebenen der noch im aktiven Dienststande verstorbenen Offiziere und Mannschaften (vgl. auch § 29 Abs. 2 MilHG.). Wenn demnach infolge der von dem Dritten zu vertretenden Dienstbeschädigung, z. B. bei einem Eisenbahnunfall, sofort der Tod des Beschädigten eintritt, so versagt für diesen Fall die Beweisführung Günthers; denn hier geht der Anspruch der Hinterbliebenen gegen den Dritten auch für die Zeit der Gnadengebühren in Höhe derselben nicht durch cessio legis auf die Militärverwaltung über, weil hier der Übergang sich nicht auf § 38 Abs. 2 OffPensG. u. § 41 Abs. 2 MannschVBG. stützen kann, in einer anderweitigen Gesetzesvorschrift<sup>2)</sup> aber ein solcher gesetzlicher Forderungsübergang nicht vorgesehen ist.

Kann somit von einem gesetzlichen Übergang der gegen den Dritten bestehenden Schadenersatzansprüche der Hinterbliebenen auf die Witwen- und Waisengelder nach dem MilHG. während der Militärverwaltung nicht die Rede sein, so fragt sich weiter, ob nicht etwa die Militärverwaltung in Höhe der von ihr zu zahlenden Witwen- und Waisengelder Ersatz von dem Dritten auf Grund der Bestimmungen des BGB. über Geschäftsführung ohne Auftrag oder über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen kann (§§ 677, 812 BGB.). Aber auch dies muß verneint werden. Der Anspruch der Hinterbliebenen auf Witwen- und Waisengelder nach dem MilHG. hat seine ausschließliche Grundlage in dem Militärverhältnis des Verstorbenen und ist öffentlich-rechtlicher Natur. Er ist durch staatserrechtliche Normen gewährleistet und ohne weiteres begründet, wenn die Voraussetzungen, an deren Eintritt er in diesen Normen geknüpft ist, gegeben sind. Die Militärverwaltung erfüllt daher mit der Anweisung der gesetzlichen Witwen- und Waisengelder nur eine ihr gegenüber den Hinterbliebenen obliegende öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die für sie ohne Rücksicht darauf besteht, ob der versorgungsberechtigte Hinterbliebene etwa auch einen Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten wegen Verursachung des Todes des Verstorbenen hat; sie kann insbesondere die Erfüllung ihrer Verpflichtung nicht etwa davon abhängig machen, daß der Hinterbliebene ihr seinen Anspruch gegen den Dritten bis zur Höhe des von ihr zu gewährenden Witwen- und Waisengeldes abtritt; ein solches Verlangen wäre schon im Hinblick auf § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. u. § 400 BGB. unzulässig. Durch die Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung besorgt demnach die Militärverwaltung weder ein Geschäft für einen anderen, nämlich den haftpflichtigen Dritten, wie dies § 677 BGB. verlangt, noch auch ist der Dritte dadurch auf Kosten der Militärverwaltung ungerechtfertigt bereichert, da dessen Schadenersatzpflicht von vornherein nur auf Ersatz des über den Betrag des Witwen- und Waisengeldes hinausgehenden Schadens sich erstreckt. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, daß in § 12 Abs. 3 UZürfG., § 38 Abs. 2 OffPensG. und § 41 Abs. 2 MannschVBG. (vgl. auch § 1542 der ZPO.) ausdrücklich eine Bestimmung über den gesetzlichen Forderungsübergang vorgesehen ist. Denn diese Vorschriften wären überflüssig, wenn der auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Gewährung von Pensionen oder Renten Verpflichtete schon auf Grund der Bestimmungen des BGB. über Geschäftsführung

<sup>2)</sup> Es kommen hier §§ 11 und 64 der Friedensbesoldungsvorschrift, § 12 Nr. 4 und § 24 Abs. 2 der Kriegsbefoldungsvorschrift und § 29 Abs. 2 MilHG. in Frage.



ohne Auftrag oder über ungerechtfertigte Bereicherung Ersatz für diese Pensionen oder Renten von dem für das Ereignis, dessen Eintritt den Anspruch auf die Pension oder Rente begründete, haftpflichtigen Dritten beanspruchen könnte.

## Haftung der preussischen Gemeinden für Tumultschäden.

Von Rechtsanwalt Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

### I.

Die Frage, ob das Gesetz betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Ausläufen verursachten Schadens v. 11. März 1850 auf die Novemberrevolution des Jahres 1918 und die ihr gefolgte Spartakusunruhen Anwendung finden, ist Gegenstand lebhaften Streits.<sup>1)</sup> In JW. 1919, 272 hat sich N. Dr. Ernst Wolff eingehend mit der Frage beschäftigt und eine Reihe neuer, anscheinend gewichtiger Gründe für den Ausschluß der Haftpflicht der Gemeinden ins Feld geführt.<sup>1a)</sup> Den Ausführungen Wolffs ist folgendes zu entgegnen:

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob als „Zusammenrottung“ im Sinne des Gesetzes nur die als Folgeerscheinung jeder Revolution auftretenden Blinderungen und Gewalttätigkeiten zu verstehen sind, für die die Revolution infolge der allgemeinen Rechtsunsicherheit den günstigsten Nährboden bietet, oder ob auch die Revolutionsakte selbst „Zusammenrottungen“ im Sinne des Gesetzes sind.

Wolff verneint die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die eigentlichen Revolutionsakte und schließt aus diesem Grunde die Haftpflicht der Gemeinden für die durch die Unruhen vom November 1918 bis März 1919 mit Ausnahme der Vorgänge in der Chausseestraße im Dezember 1918 verursachten Schäden aus.

Er geht davon aus, daß Bürgerkriege nicht unter das Tumultgesetz fallen, weil sie nicht als rechtswidrig anzusehen sind, und will den Unterschied zwischen den Aufrufällen und den Fällen eigentlichen Bürgerkriegs hauptsächlich in dem politischen Ziel der Bewegung, ihrer Organisation als militärische Macht, der Beobachtung des Kriegesgesetzes seitens der Aufwührer und ihrer Meinung, an Staates statt zu kämpfen, sehen. Obwohl er selbst zugestehen muß, daß diese Merkmale den Spartakusaufständen fehlten, will er auch ihnen das Moment der Rechtswidrigkeit absprechen, weil sie seiner Ansicht nach im Falle ihres Erfolges zum eigentlichen Bürgerkrieg geworden wären und es dem Gesetz widersprechen und zu unmöglichen Ergebnissen führen würde, wenn man sie je nach ihrem Erfolg unter das Gesetz stellen oder von seiner Anwendung ausschließen wollte.<sup>2)</sup>

Dieser Beweisführung muß widersprochen werden.

Es herrscht kein Streit darüber, daß das Gesetz von 1850 auch auf die Fälle von Zusammenrottungen Anwendung findet, in denen die Unruhen einen politischen Zweck verfolgen.<sup>3)</sup> Das französische Gesetz v. 10. vendémiaire IV der Republik ist gerade im Hinblick darauf entstanden, daß man einen Angriff der „Roten“ glaubte erwarten zu müssen, der seine Spitze gegen die Reichen und Besitzenden der Hauptstadt richten würde.<sup>4)</sup> und der französische Kassationshof hat, entgegen seiner ursprünglichen Praxis seit 1875, stets angenommen, daß das Gesetz v. 10. vend. IV die Gemeinden auch bezüglich solcher Schäden haftbar mache, die bei Zusammenrottungen zum Umsturz „der bestehenden Staatsgewalt“ verursacht sind.<sup>5)</sup>

Daß die Gemeinde in der Regel gar nicht in der Lage sein wird, derartige dem erstrebten Ziel entsprechend umfangreiche Aufruhbewegungen zu unterdrücken, vielmehr der angegriffenen Staatsregierung selbst die Abwehr des Angriffs überlassen muß, ist unerheblich; denn die Haftpflicht der Gemeinden ist vom Gesetzgeber nicht nur ganz unabhängig von der Pflicht und den Mitteln der Gemeinde zur Abwehr der Schäden geschaffen, sondern in dem Bewußtsein geschaffen worden, daß in vielen Fällen allein der Staat die Pflicht und die Mittel zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung hat.<sup>6)</sup> Ein Antrag,<sup>7)</sup> die Haftpflicht der Gemeinden im Falle der Erklärung des Belagerungszustandes für die Dauer des Belagerungszustandes außer Kraft treten zu lassen, ist darum abgelehnt worden.

Die Verantwortlichkeit der Gemeinde ist also in keiner Weise dadurch bestimmt, daß sie auch nur, wie Wolff annimmt, in abstracto in der Lage gewesen ist, die Gewalttätigkeiten zu verhindern.

Zweifellos müssen die Handlungen, durch die oder in deren gesetzlicher Abwehr Schaden zugefügt worden ist, rechtswidrig sein. Dieses Merkmal ist auch den Revolutionsakten eigen, ganz gleich, ob sie Erfolg haben oder nicht.

Jede revolutionäre Staatsumwälzung ist zunächst ein rechtswidriger Angriff auf die bestehende Staatsordnung und wird erst durch ihren Erfolg legalisiert. Von dem Augenblick an, wo der Aufwühr zum Sieg geführt hat, stellt sich die Verteidigung der angegriffenen und besiegten Regierung als rechtswidrig dar. Wann dieser Standpunkt eingetreten ist, d. h. wann der rechtswidrige Angriff zur gesetzlichen Verteidigung, die gegen den rechtswidrigen Angriff angewandten gesetzlichen Maßregeln zum rechtswidrigen Angriff geworden sind, ist Tatfrage, die ex post zu beurteilen ist und sich entscheiden läßt. Es ist hierbei wohl möglich, daß dem Wendepunkt ein vorübergehender Zustand tatsächlicher Anarchie vorhergegangen ist, in dem sich die Revolutionäre und die staatserkhaltenden Kräfte die Waage hielten und überhaupt keine Staatsgewalt mehr die Macht hat. Solange der Wendepunkt nicht eingetreten, d. h. der rechtswidrige Angriff nicht zum dauernden staatsumwälzenden Erfolg geführt hat, ist die angegriffene Staatsgewalt die gesetzliche Macht. Daraus folgt, daß alle Schäden, die durch die Revolutionskämpfe verursacht sind, stets Folgen entweder des rechtswidrigen Angriffs oder der gesetzlichen dagegen getroffenen Maßregeln sind, ganz gleich, ob die Revolution erfolgreich war oder nicht. Eine Ausnahme bildet lediglich der Zustand des sogenannten „Bürgerkriegs“, der unten behandelt werden soll. Auch das Maß der Organisation der Aufständischen kann die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht ausschließen.

Das Gesetz spricht von einer „Zusammenrottung oder einem Zusammenlauf von Menschen“. Der Begriff der „Zusammenrottung“ steht im Gegensatz zum „Zusammenlauf“ und bedeutet „einen absichtlichen Zusammenschluß von Menschen, ein zu gemeinschaftlichem rechtswidrigen Handeln erfolgendes räumliches Zusammentreten oder Zusammenfallen und Zusammenwirken von Menschen derart, daß sie nach außen hin als eine vereinte Macht erkennbar sind.“<sup>8)</sup>

Darüber, ob dieser Zusammenschluß sich begriffsmäßig in mehr oder weniger organisierten Formen vollzieht, kann weder der Begriff der „Menschenmenge“ noch die Bestimmung Ausschluß geben, die Strafrechtler dem Begriff „Zusammenrottung“ gegeben haben, denn im Strafrecht handelt es sich darum, die Untergrenze dessen zu finden, was sich o n u n t e r den Begriff „Zusammenrottung“ als straffährendes Tatbestandsmerkmal fällt, während hier die Obergrenze des Begriffs, also

<sup>1)</sup> Vgl. die von Wolff, JW. 1919, 272, angeg. Literatur und Rechtsprechung, ferner Jadesohn, RWL. 1919, 32; Rettkowsky „Wer haftet für die Tumultschäden nach Ausbruch der Revolution im November 1918?“ 1919.

<sup>1a)</sup> Vgl. auch Richter JW. S. 286.

<sup>2)</sup> Wolff a. a. O. S. 276.

<sup>3)</sup> Vgl. Liebrecht, Pr. Tumultschadengesetz, Berlin 1919 S. 13. Jadesohn in RWL. 1919, 32. Moeride: Die deutschen Tumultgesetze, 1910 S. 21. Berichte der I. Pr. Kammer S. 2429 u. ff.

<sup>4)</sup> Fulb in Buchelstz. XVI. Beilageheft S. 159 f.

<sup>5)</sup> Val. Entsch. v. 23. Febr., 27. April, 27. Juli, 1. Dez. 1875, 4. Mai 1881, zitiert in Sirey Recueil Général des Lois et des Arrêts. Paris 1875 I 219, 263, 363; 1876 I 257; 1885 I 361. Genjo Fulb a. a. O. S. 166, Moeride a. a. O. S. 21 f. „Die Fälle politischer Zusammenrottungen von dem Gesetz auszunehmen,

erscheint um so bedenklicher, als ja die Tumultgesetze inmitten von und im Hinblick auf Umsturzbewegungen erlassen worden sind.“ „Dies eraißt sich aus den Beratungen der I. Kammer, wo als historischer Anlaß zur Reaelung der Tumultschadensersatzpflicht die Straßenkämpfe anlässlich der Revolution von 1848 wiederholt erwähnt wurden.“ Delius, PrWB. Bb. 40 S. 222, vgl. Müller im PrWB. 40, 273.

<sup>6)</sup> Vgl. die Rede von Könnnes im StenB. der I. Kammer 1850 S. 2430 und Möbes S. 2429 „eine Verpflichtung, deren Schwere und Größe ich gar nicht verkenne und fühle, wenn ich zurückblide auf die Ereignisse des Jahres 1848“. Delius, PrWB. 40 S. 222.

<sup>7)</sup> v. Könnnes S. 2438.

<sup>8)</sup> Frank, RStGB 11./14. Aufl. 1914 S. 233 Anm. zu § 115 II. 1; Moeride a. a. O. S. 21.



die Untersuchung, ob ein Tatbestand noch Zusammenrottung ist, in Frage steht. Es ist unbestritten, daß für Zusammenrottung keineswegs eine bestimmte Organisation erforderlich ist, der Begriff vielmehr freie Anschlußmöglichkeit offen läßt.<sup>9)</sup> Die Frage ist, ob der Begriff der Zusammenrottung das Merkmal der Organisation verträgt. Der Gegensatz zwischen „Bande“ und „Zusammenrottung“, den Wolff als Anhalt benutzen will, befaßt gar nichts, da Zusammenrottung und Bande überhaupt nichts miteinander zu tun haben, sondern in jeder Hinsicht verschiedene Begriffe sind.

Die Frage, ob der Begriff „Zusammenrottung“ das Merkmal der Organisiertheit ausschließt, ist zu verneinen.

Wie bereits dargelegt, fallen unter das Gesetz auch Unruhen, die die Umwälzung der ganzen Staatsordnung zum Ziele haben. Ihr Umfang wird der Stärke der der Obrigkeit zur Verfügung stehenden Kräfte entsprechen müssen, um Erfolg zu haben. Was bei einer Dorfgemeinde eine Handvoll halbwüchsiger Burschen, womöglich ohne moderne Waffen ausrichten kann, wird in einer Stadt nur eine umfangreiche Menge mit den erforderlichen Waffen mit Aussicht auf Erfolg unternehmen können. Die Kräfte, die 1848 ausreichend waren und vom Gesetz als zusammengerottete Menschenmenge bezeichnet wurden, hätten 1918/19 nicht genügt, um den Angriff auf die mit allen modernen Mitteln versehene Staatsregierung durchzuführen.

Das Gesetz von 1850 hat mit dem Begriff der Zusammenrottung von Menschen auch den Fall der Zusammenrottung zur Einleitung einer Staatsumwälzung bezeichnen wollen.<sup>10)</sup> Die Zeit ist fortgeschritten, das Gesetz ist unverändert geblieben und mit ihm der Sinn und der Zweck, der ihm eigen ist. Im Gesetz findet sich nichts, was zu dem Schluß berechtigen könnte, daß die Gemeinden von der unbedingten und zwingend vorgeschriebenen Haftpflicht befreit sind, weil der Umfang der staatsumwälzenden Unruhen entsprechend den Fortschritten der Zeit den Umfang früherer Jahre weit übertrifft, der rechtswidrige Angriff und die dagegen getroffenen gesetzlichen Maßregeln infolge der hohen Kampfkraft beider Teile und der modernen Kampfmittel einen Umfang und ein Gesicht annehmen, die dem der politischen Umsturzbewegungen früherer Jahre nicht ähnlich sind.

Eine solche Unterscheidung in den Wortlaut und den Sinn des Gesetzes hineinzutragen, würde der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, der das Gesetz inmitten von und im Hinblick auf Umsturzbewegungen erlassen hat.<sup>11)</sup>

Es gibt keinen Rechtsgrundsatz, nach dem die Haftpflicht entfällt wegen der Schwere des Ereignisses und des dadurch entstandenen Schadens.

„Est ce que l'appréciation, de la faute est en raison inverse de l'intensité du préjudice à ce point que la première pourrait s'effacer dans la plus haute expression du second?“<sup>12)</sup>

Folgerichtig hat darum der Pariser Kassationshof das französische Gesetz v. 10. vend. IV auf den Aufstand der Kommune 1871 angewendet<sup>13)</sup>, obwohl er ihn als „guerre civile organisée“ bezeichnet hat.

Das von Wolff angezogene scheinbar widersprechende Urteil des Dresdner Oberappellationsgerichts v. 18. Mai 1852<sup>14)</sup> entscheidet die Frage überhaupt nicht, da es sie mangels Vorhandensein eines sächsischen Tumultgesetzes gar nicht zu stellen hatte.

Es darf allerdings nicht verkannt werden, daß es auch Fälle von Revolutionsakten gibt, in denen das Tumultgesetz keine Anwendung findet, weil das Tatbestandsmerkmal der zusammengerotteten Menschenmenge fehlt, die Aufständischen vielmehr die Macht und Kampfmittel einer bereits in einem gewissen Umfang als bestehend anerkannten Staatsgewalt

(Nebenregierung) anzusehen sind. In diesen Fällen entfällt auch das Merkmal der Rechtswidrigkeit, weil es sich hier um einen eigentlichen Bürgerkrieg handelt.

Der Bürgerkrieg ist kein staatsrechtlicher, sondern ein dem Sprachgebrauch entnommener Begriff. Der Staat, der von eigenen Staatsangehörigen angegriffen wird, ist berechtigt, diesen Angriff stets als hochverräterisches Unternehmen, also als rechtswidrig anzusehen und mit den Aufständischen nicht nach dem dem Staatsrecht unbekanntem Kriegsrecht, sondern nach dem innerstaatlichen Strafrecht zu verfahren. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die angreifende Partei von anderen Staaten der Völkergemeinschaft als kriegsführende Partei anerkannt wird. Der angegriffene Staat kann durch politische Machtmittel der anderen Staaten gezwungen werden, sich dieser Auffassung anzuschließen, rechtlich verbunden wird er durch die Stellungnahme der anderen Staaten nicht<sup>15)</sup>.

Anders liegt der Fall, wenn die alte Regierung durch Bürgerkrieg beseitigt und erst nach erneutem Aufstande wieder ans Ruder gekommen ist. Hier war die Kontinuität der alten Regierung unterbrochen. Sie hatte eine Zeitlang aufgehört zu bestehen und führt ihren Ursprung auf den von ihr begonnenen zweiten Aufstand zurück. Es würde dem Recht widersprechen, wenn sie nunmehr ihren früheren Sturz als rechtswidrige Handlung an den Führern des damaligen Aufstandes ahnden würde; denn es liegt nicht in dem Machtbereich ihrer Rechtsbefugnisse, den durch den tatsächlichen Erfolg des ersten Aufstandes eingetretenen Rechtszustand zu verleugnen.

Daraus muß man aber m. E. weiter folgern, daß auch die teilweise Unterbrechung der Kontinuität der alten Regierung die Rechtswidrigkeit des gegen sie gerichteten Aufstandes von dem Augenblick der Unterbrechung ab ausschließt. Wenn der Aufstand nicht zum Sturz der alten Regierung, wohl aber zur Einsetzung einer tatsächlichen in örtlichen Grenzen bestehenden zweiten Regierungsgewalt führt, so ist von dem Augenblick an, wo diese Nebenregierung tatsächlich als solche, wenn auch in ganz beschränktem Umfange, infolge Zwanges oder freiwilliger Unterwerfung, anerkannt wird und dadurch entsprechende Regierungsgewalt erhält, ihr Handeln und das Handeln ihrer Untertanen nicht mehr rechtswidrig im zivil- und strafrechtlichen Sinne. Es liegt in diesem Falle ein Krieg zwischen zwei Regierungen desselben Staates, d. h. ein Bürgerkrieg vor.

Der politische Aufstand ist also so lange rechtswidrig, als er nicht zur Begründung einer tatsächlich, wenn auch beschränkt, anerkannten Regierungsgewalt geführt hat. Ob und wann das geschehen ist, ist Tatfrage.

Die Spartakusaufstände haben nicht zu diesem Erfolg geführt. Die von seinen Teilnehmern erstrebte Einsetzung einer Regierung Liebknecht-Ledebour ist vollkommen vereitelt worden, die Aufstände sind kein Bürgerkrieg gewesen, sondern ihrem gesamten Tatbestande nach rechtswidrig.<sup>16)</sup> Dies hat auch das Reichsgericht bereits anerkannt, indem es die verhafteten Teilnehmer des Aufstandes als rechtswidrige Aufwührer angesehen und demzufolge ihre Revision verworfen und ihre Behandlung als Kriegsgefangene abgelehnt hat. Damit hat es zugleich anerkannt, daß der Tatbestand der Zusammenrottung noch vorgelegen hat.

Es besteht danach überhaupt kein Anhalt im Gesetz von 1850, die Unruhen vom November 1918 bis März 1919 von der Haftpflicht der Gemeinden auszunehmen.<sup>17)</sup>

## II.

Auch der Umfang der Haftung der Gemeinden für Tumultschäden ist bestritten.

Wolff<sup>18)</sup> folgert aus dem Wortlaut des Gesetzes und seiner Natur als Ausnahmegefes, daß es nur den Erfaß des unmittelbaren Schadens zubillige.

<sup>9)</sup> Frank a. a. O. S. 233.

<sup>10)</sup> Vgl. Anm. 5.

<sup>11)</sup> Vgl. Fuld a. a. O. S. 166. Ebenso Kassationshof a. a. O. in ständiger Praxis.

<sup>12)</sup> Sirey a. a. O. 1881 I, 361.

<sup>13)</sup> Sirey a. a. O. Daß der Kassationshof das Gesetz auf Paris nicht angewendet hat, beruht auf der Erwägung, daß das Gesetz vom 10. vend. für Paris überhaupt nicht gilt, weil für Paris ein besonderes Schutzgesetz vom 4. vend. ergangen war. Vgl. Moeride a. a. O. S. 22.

<sup>14)</sup> SeuffArch V 390 ff.

<sup>15)</sup> A. M. Delius, PrWBl. 40, 222.

<sup>16)</sup> Vgl. Rettkowski S. 6/7, Lindenau, DJZ. 1919, 144.

<sup>17)</sup> Ebenso: Gierke, DJZ. 1919, 10. Lindenau daselbst S. 145 ff. Die Ansicht von Durst a. a. O. S. 274, daß die §§ 2, 3 des Gesetzes darauf hinweisen, daß das Gesetz nur an lokal begrenzte Unruhen denke, widerspricht der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die §§ 2, 3 behandeln lediglich den besonderen Fall, daß eine Gemeinde einen Angriff von außen zu bestehen hat. Vgl. hierzu Rettkowski S. 4/5.

<sup>18)</sup> A. a. O. ebenso Ruer, PrWBl. 32, 113.



Diese Ansicht widerspricht meines Erachtens dem Gesetz. Nach § 1 des Gesetzes haftet die Gemeinde, wenn Beschädigungen des Eigentums oder Verletzungen von Personen stattfinden, für den dadurch verursachten Schaden.

Das Gesetz beantwortet die Frage, was unter verursachtem Schaden zu verstehen ist, nicht, betrachtet sich also als Bestandteil des damals gültigen allgemeinen Rechtssystems und will für die Frage nach dem Umfang der Haftung auf die geltenden Landesgesetze verweisen. Hiergegen ist der Einwand erhoben worden, daß das Gesetz dadurch in den verschiedenen Landesteilen der Monarchie eine verschiedene Auslegung finden müßte, weil vor 1900 in dem überwiegenden Teile Preußens das allgemeine Landrecht, in einem anderen Teile das gemeine Recht, in den rheinischen Gebieten das französische Recht Geltung hatte.

Dieser Einwand ist unerheblich; denn der Umfang der Schadensersatzpflicht regelte sich vor 1900 in der Regel aller Fälle nach den in den verschiedenen Landesteilen geltenden Gesetzen, und es ist nicht einzusehen, warum gerade für die Ersatzpflicht aus dem Tumultgesetz mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung eine andere Regelung angenommen werden muß. Daß die verschiedene Handhabung der preussischen Gesetze in den verschiedenen Landesteilen dem Gesetzgeber durchaus geläufig ist, beweist z. B. § 11 des Gesetzes über die preussischen Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838, der von der Form des Enteignungsverfahrens in den verschiedenen Landesteilen spricht.

Das RG. hat in seinem Urteil v. 3. Mai 1906<sup>19)</sup> entschieden, daß der § 25 des Gesetzes v. 3. Nov. 1838 dem Eisenbahnunternehmer eine weit strengere Haftung auferlege, als sie nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gegeben war, und daß mit diesem Gesetzeszweck eine verschiedene Beurteilung des Umfangs der Haftung je nach der Anwendung des Rechts nicht verträglich sei. Die Anwendung des Gesetzes sollte vielmehr in dem ganzen Umfang der Monarchie eine einheitliche sein. Das RG. geht also davon aus, daß an sich der Umfang der Haftung auch bei einem für den gesamten Umfang der Monarchie gegebenen Gesetz mangels besonderer Regelung in dem Gesetz durch die in den verschiedenen Landesteilen geltenden Landesgesetze bestimmt werde, mit denen es zusammen die Materie habe regeln sollen. Nur wenn, wie beim Gesetz v. 3. Nov. 1838 besondere Gründe für eine für den ganzen Umfang der Monarchie einheitliche Regelung vorhanden sind, ist das Gesetz aus sich selbst heraus auszuulegen. Derartige Gründe liegen für das Tumultgesetz nicht vor. Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz v. 11. März 1850 eine neue Haftungsquelle einführen wollen. Dafür, daß der Umfang der Haftung innerhalb der Monarchie einheitlich geregelt sein solle, findet sich im Gesetz kein Anhalt.

An Stelle der landesgesetzlichen Vorschriften, die bis 1900 den Umfang der Haftung aus dem Tumultgesetz bestimmten, sind seit 1900 gemäß Art. 55, 4 GGWB. die Vorschriften des BGB. getreten,<sup>20)</sup> nach denen auch mittelbarer Schaden und entgangener Gewinn zu ersetzen sind.

Aber selbst, wenn man den § 1 bezüglich des Umfangs der Haftpflicht nicht als Verweisungsvorschrift ansieht, vielmehr annimmt, daß der Umfang der Haftung aus dem Gesetz selbst zu bestimmen ist,<sup>21)</sup> sich mithin nicht nach den Vorschriften des BGB. regelt, kommt man zu demselben Ergebnis.

Wolff leitet aus dem Wortlaut des § 1, der von „verursachtem“ Schaden spricht, und dem Gegensatz zum Eisenbahngesetz v. 3. Nov. 1838, in dem der Ersatz allen Schadens auferlegt wird, der an den beförderten Personen und Gütern entstanden ist, den Schluß ab, daß das Gesetz von 1850 die Haftung auf den unmittelbaren Schaden beschränke.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Sprachgebrauch der damaligen Gesetze ebenso wenig wie der heutige zwischen „verursacht“ und „entstanden“ unterschieden hat, um den Gegensatz zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden zu bezeichnen.

Im URN. I, 3 § 4 heißt es:  
„Folgen, die aus einer Handlung, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegen, heißen unmittelbar.“

Und in § 5:

„Mittelbar heißen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem anderen von derselben verschiedenen Ereignis oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind.“

Das Eisenbahngesetz sagt also dadurch, daß es von „entstandenen“ Schäden spricht, über die Frage, ob auch der mittelbare Schaden zu ersetzen ist, nichts, da das Gesetz auch bei unmittelbarem Schaden von entstehen zu sprechen pflegt.

Ebenso spricht das URN. in den §§ 40, 41, 69 I 6 von verursachtem Schaden, obwohl es ausdrücklich mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn mitumfassen will. Die Ausdrücke „entstehen“ und „verursacht“ sind also gleichbedeutend und enthalten nur das gesetzliche Erfordernis der Kausalität zwischen dem Ereignis und dem Schaden, der auf das Ereignis zurückgeführt wird. Ebenso wie der unmittelbare Schaden im Sinne des Gesetzes aus dem Ereignis entstanden ist, ist auch der mittelbare Schaden durch das Ereignis verursacht.

Wenn das Gesetz die Beschränkung der Haftung auf den unmittelbaren Schaden aussprechen will, spricht es wie § 2 I 6 von dem Nachteil, der durch eine Handlung oder Unterlassung „unmittelbar und zunächst bewirkt“ ist, oder spricht unzweideutig von „unmittelbarem Schaden“ (Vgl. I 6 §§ 5, 19, 21, 26, 27, 41, 69.)

Die Haftung der Gemeinden nach § 1 des Tumultgesetzes umfaßt also den gesamten Schaden. Unter diesen Begriff fällt nicht nur der unmittelbare und mittelbare Schaden. Das URN. bezeichnet allerdings in § 1 I 6 als Schaden nur „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, Ehre oder seines Vermögens“ und unterscheidet hiervon den entgangenen Gewinn, dessen Ersatz außer dem Ersatz des gesamten Schadens zu einer „vollständigen Genugtuung“ gehört. (§§ 5—7 I 6.)<sup>22)</sup>

Doch wird diese Unterscheidung nur an dieser Stelle des URN. gemacht. Im übrigen begreift der gesetzliche Sprachgebrauch des URN. unter Schaden auch den entgangenen Gewinn<sup>23)</sup> (vgl. URN. I 6 §§ 23, 28, 29, 32, 33, 34, 37, 40, 49, 53, 56, 58, 64, 69) und bezeichnet den unmittelbaren und mittelbaren Schaden im Gegensatz zum entgangenen Gewinn als „wirklichen Schaden“ (vgl. §§ 12 und 14 I 6, §§ 287, 288 I 5).

Da der Sprachgebrauch des Gesetzes also unter dem Begriff des „Schadens“ den entgangenen Gewinn mitumfaßt, besteht kein Grund, in dem Fall des § 1 des Tumultgesetzes von dem gesetzlichen Sprachgebrauch abzuweichen und den entgangenen Gewinn auszuschließen.<sup>24)</sup>

## Schrifttum.

Ernst Sontag, Landgerichtsrat: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918. Franz Vahlen. 116 Seiten.

Schon beim Erscheinen hatte Sontags Arbeit lebhaftes Interesse erweckt. Sie wird auch heute, ja vielleicht heute bei den veränderten Umständen noch mehr als früher zum Nachdenken stimmen. Sontags Buch gefällt schon beim ersten Lesen durch die seltene Frische der Sprache und die Anschaulichkeit der Darstellung. Überall spürt man pulsierendes Leben und die Macht eines ehrlichen Empfindens. Sontag nimmt Partei in dem Ringen zwischen der Mehrheit und der Minderheit der Aktionäre. Er tritt für die Minorität ein. „Die Kalkulation des Gesetzgebers, daß bei der Mehrheit naturgemäß die Interessen der A.-G. stets am besten aufgehoben seien, war also falsch,“ sagt er bei dem an den Anfang der Betrachtung gestellten Bericht über die Fälle des Mißbrauchs der Majorität (§ 17). Und weiter heißt es, „daß der Gesetzgeber geirrt hat, als er das Schicksal der A.-G. in wirtschaftlichen Fragen vertrauensvoll ausschließlich in die Hände der Mehrheit der Generalversammlung legte. Er geht von der ungenügend fundierten Prämisse aus, daß in Wahrung der Interessen der Gesellschaft sämtliche Aktionäre stets nur einig sein könnten, Streift aber höchstens darüber

<sup>19)</sup> RG. 68, 270.

<sup>20)</sup> Ebenso DeLius, PrWB. S. 235. 40 S. 222 Koortse a. a. S. 26.

<sup>21)</sup> Liebrecht a. a. O. S. 25.

<sup>22)</sup> Ebenso URN. 28, 270.

<sup>23)</sup> Ebenso RDSG. 6 S. 9 ff., RG. 63, 270.

<sup>24)</sup> Ebenso RG. 63, 270 für § 25 des Gesetzes v. 3. Nov. 1838.



herrschen könne, wie diese Interessen zu verfolgen seien". (S. 23). Und später wieder: „Es ist unger romanistisch geschultes Rechtsempfinden, welches uns an die Vorstellung gewöhnt hat, in Verein und Gesellschaft gäbe es keine andere Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten als durch die Majorität.“ (S. 34). Das führt zu einer Kritik der Rechtsprechung und zu Vorschlägen zur Reform des Aktienrechts. In beiden Gebieten wird man in gar manchen Punkten dem Verfasser folgen. Vielfach zögert die Spruchpraxis, sich von der ängstlichen Beobachtung des Wortlauts freizumachen. Man wird mit Sontag einer freieren Auslegung der Vorschriften über die Vergütung des Stimmrechts in Kollisionsfällen (S. 51 ff.) das Wort reden. Wir freuen uns über die temperamentoollen Ausführungen gegenüber den, durch die Mehrheit im eigennützigen Sinne zum Nachteile der Gesellschaft durchgesetzten Beschlüssen (S. 29). Der gesetzliche Anspruch der Minderheit, ihrem Aktienbesitz entsprechend im Aufsichtsrate vertreten zu sein, wird jetzt in den Tagen des Proporzesses doppelt begeistert erscheinen (S. 115). Auch die gesetzliche Fixierung der Geschäftsverordnungsbestimmungen (S. 78) wird keinen Bedenken begegnen. Man wird überall da mit Sontag gehen, wo er die Verhütung von Unrecht und von Mißbrauch sucht. Man wird aber da zurückhalten, wo die Minderheit die Waffen erhalten soll zu einer Vergewaltigung der Mehrheit dienen können. Das fürchte ich namentlich dann, wenn Sontag den Grundgedanken des Vergewaltigers von der Anfechtung der Beschlüsse der Gewerkschaften „zum Besten der Gewerkschaft auf die A.-G. auszuweichen will“ (S. 34). Er fühlt selbst, daß dies Anfechtungsrecht „mißbraucht werden kann und mißbraucht wird“ (S. 37). Er tröstet sich mit den Worten Niebuhrs „Was nicht gemißbraucht werden kann, das taugt nichts“ (S. 37). Damit wird sich aber der Gesetzgeber wohl kaum beruhigen dürfen. Wie unendlich schwer ist es zu bestimmen, was wirklich im Interesse der Gesellschaft liegt. Darüber kann doch nur der urteilen, der ihre Verhältnisse und Pläne genau kennt. Die Klage nötigt die Verwaltung, um ihre Anträge aufrechtzuerhalten, die wichtigsten Dinge offenbar zu machen. Und um das zu vermeiden bringt man dann ein Opfer an Geld und auch wohl an moralischem Empfinden. Sontag beschränkt dann auch in seinem positiven Vorschlag das Anfechtungsrecht auf die „schwere vorsätzliche Schädigung der Gesellschaft“ (S. 36). Damit wäre zum wirklichen Schutze der anständigen Minderheit nicht viel erreicht. Sie erhält kaum mehr als sie bei energischer Anwendung des Gesetzes heute schon erreichen kann (vgl. S. 29). Für die auf unehrenhaften Wegen Wandelnden aber bietet auch die jetzige Fassung des Vorschlages eines der Mittel, durch PreSSION Vorteile zu erreichen, auf die sie keinen Anspruch hat, günstige Angebote auf ihre Aktien, Überlassung von Vertreterposten, Ausspaltung von Dividende entgegen der vorsichtigeren Politik der Verwaltung usw. Das Bild, das Kathenau in seiner Schrift vom Aktienwesen vom „kleinen Aktionär“ entwirft, ist nicht ganz zerrbild, wie Sontag (S. 39 Note 1) meint. Er lebt wirklich, wenn er auch nicht die regelmäßige Erscheinung sein wird. Sicher hat Kathenau die A.-G. von Innen, vom Standpunkt der Verwaltung der Großunternehmung aus betrachtet. Aber sieht nicht Sontag ebenso sehr draußen und schöpft seine Kenntnis und Erkenntnis aus den Prozessen zwischen Minderheit und Mehrheit? Man muß die A.-G. in ihrer friedlichen Arbeit, nicht nur im Streite vor Augen haben. Dann wird man doch vor den zu weit gehenden Rezepten der Minderheit zurückfahren.

Auf einem anderen Blatte steht es, ob nicht auch für die A.-G. nach englischer Vorbildes Modellen einzuführen sind (S. 32). Daß ihre Unabhängigkeit gesichert sein muß, halte ich mit S. für eine unbedingte Voraussetzung ihrer Wirksamkeit. Ob hierfür ein Mitgliedsaktienamt nötig ist, wäre eine andere Frage. Wichtigere ist, daß mit diesen paarlich, mit öffentlichem Vertrauen ausgerüsteten Prüfern ein Interesse nicht nur der Minderheit, sondern der Allgemeinheit gewahrt wird. Mit ihr tritt die Person in die Erscheinung, welche über Mehrheit und Minderheit steht. Der Staat gewinnt täglich mehr Interesse an den A.-G. Er wird wohl bald selbst Großaktionär werden müssen, wenn die Vermögensabgaben durchgesetzt werden. Er ist auch ohnedies bei den ständig steigenden Steuern von dem Einkommen der A.-G. Mitberechtigter an Ergebnis. Das wird notwendigerweise dazu führen, daß er sich auch um die Verwaltung kümmert. Seine Revisionen werden den verschiedensten Zwecken dienen. Wir stehen hier erst am Anfang einer neuen Entwicklung. Wer weiß, ob nicht nach einigen Jahren die Macht in der A.-G. wieder der Mehrheit noch der Minderheit der Aktionäre mehr zusteht und ob diese nicht sich nach der Herrschaft jener zurücksehnen.

Dr. Wilhelm Fuchs: Umgehung des Gesetzes (Fraus legi facta). Eine kritische Studie. Göttingen. Dieterichsche Universitätsbuchhandlung (Becker und Eibner). 1917. 72 S.

Derselbe: Scheinhändler. Juristische Untersuchungen über Scheinmanöver aller Art und die Prinzipienfrage der Scheingeschäftslehre. Im gleichen Verlag. 1918. XXIII. 268 S.

Der Verf. hat schon in seiner früheren Dissertation „Über fiduziarische Berechtigung“ gegen die herrschende Auffassung der

fiduziarischen Rechtsübertragung eingewandt, es sei unvereinbar miteinander, daß jemand dinglich berechtigt sein könne, aber schuldrechtlich gebunden, von seiner Berechtigung keinen Gebrauch zu machen. Dingliches Recht sei stets ein Dürfen und es sei ein Widersinn, ein (dingliches) Dürfen und ein (schuldrechtliches) Nichtdürfen zu gleicher Zeit bei derselben Person anzunehmen. Es könne keine Rede davon sein, daß der Fiduziar zu vollem Rechte berechtigt werde. Schon damals hat der Verf. mehrere übersehen. Der vermietende Eigentümer kann und darf in die leerstehende, vom Mieter nicht bezogene Wohnung einen Dritten hineinlassen, ihm vermieten und ihm den Besitz einräumen, er soll es aber nicht; ja wer will es verwehren, zu sagen, daß er es nicht darf? Das Nichtdürfen ist nur relativ. Der Verkäufer kann und darf die Sache zwei Male verkaufen und sie dem zweiten Käufer ausliefern, er soll und darf es aber wieder nicht. Der Unterlassungspflichtige darf eine bestimmte Handlung nicht vornehmen, z. B. eine Verfügung, er kann und darf es aber trotz dieses Verbots, § 137. Das Nichtdürfen ist eben keineswegs absolut. In Betracht kommt aber auch die Lahmlegung einer Forderung durch eine Einrede des Schuldners, an der sich seinerzeit schon Hölder den Kopf zerbrochen hat. Er sagte sich, daß der Gläubiger, der kraft seines Forderungsrechts fordern dürfe, aber kraft der Einrede nicht fordern dürfe, eben deswegen nicht fordern dürfe, d. h. ipso iure nicht zu fordern berechtigt sei, daß also die Einrede auf eine ipso-iure-Wirkung hinauslaufen müsse. Dies von ihm später wieder aufgegebenes Ergebnis beweist die Unrichtigkeit der Folgerung, Fuchs könne ihm aber nicht ausweichen. Er betont an sich ganz richtig, daß ein Unterschied sei zwischen Verfügungsformen (von ihm Verfügungsmacht genannt) und Verfügungen plus Verfügendürfen (von ihm Verfügungsrcht genannt). Deshalb wird aber seine eigene Lehre noch nicht richtig, daß die schuldrechtliche Gebundenheit des Vollenzümers in Wirklichkeit eine dingliche Gebundenheit sei. Die Gebundenheit des vermietenden Eigentümers und des ohne Erlaubnis wohnenden und vermietenden Besitzers sind doch gewiß wesensgleich, die zweite kann sich aber nicht dinglich äußern.

Fuchs kam in seiner früheren Schrift über fiduziarische Berechtigung zu dem Schluß, daß die fiduziarische Rechtsübertragung nur Legitimation gebe. Dies ist für manche Fälle der Treuhandschaft richtig, dem Treuhänder wird nur Ausübungsmöglichkeit an fremden Rechten gegeben, z. B. dem Pfandhalter bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, auf dessen Namen die Hypothek eingetragen ist. Es stimmt aber keinesfalls für den Fall, den Fuchs in erster Linie zugrunde legt, die Sicherungsübereignung als Ersatz des Kaufpfandes. Hier geht der klare Parteiliche auf etwas anderes. In den beiden zur Prüfung stehenden Schriften reißt Fuchs die Sicherungsübereignung unter die Simulation und will das agore in fraudem legis als solches verschwinden lassen, um es unter den einfacheren und allgemeineren Gesichtspunkt der Simulation zu bringen. Er schließt folgendermaßen: In dem Abschluß des schuldrechtlichen Gegenvertrages zur dinglichen Veräußerung liegt ein solcher Willenswiderspruch zum Veräußerungsgeschäft, daß dieses nicht ernstlich gemeint sein kann und daher notwendig simuliert sein muß. Es stehe überhaupt nicht bei den Parteien, darüber zu befinden, ob ein von ihnen geschaffener Tatbestand gesetzliche Wirkungen haben könne, sondern darüber entscheide allein das Gesetz. Dies letztere ist an sich richtig, rechtfertigt aber noch nicht seinen Schluß, daß notwendig Simulation vorliegen müsse. Wir lassen es zu, daß der Verkäufer das über-eignete Grundstück sofort vom Käufer wieder pachten darf, und doch ist sicher ein Widerspruch in diesem Doppelgeschäft enthalten. Als Verkäufer sagt der Pächter: Du sollst haben, als Pächter sagt er: Ich will haben. Selbst wenn man dies nicht als genügenden Beweis ansieht, so spricht doch sicher gegen Fuchs der Wiederkauf. Der Verkäufer, um Geld zu erhalten, verkauft und übereignet longa manu, möchte sich aber die Sache für künftig sichern und verpflichtet den Käufer, sie nicht zu veräußern und sie ihm binnen bestimmter Frist wieder zu verkaufen. Dies ist — wir sehen von § 137 BGB. ab — ausgesprochene fiduziarische Berechtigung, an deren Wirksamkeit aber niemand zweifeln wird. Sie ist genau so ernst gemeint, wie bei der Sicherungsübereignung, aber sicher nicht simuliert.

Das Entscheidende bei der Sicherungsübereignung ist eben das constitutum possessorium, nicht der innere Widerspruch von Akt und Gegenakt. Die ganze Frage nach dem a. i. f. l. wäre ohne das constitutum possessorium gar nicht aufgetaucht, dieses aber weiß auf das a. i. f. l. Beide Geschäfte, das eine mit constitutum possessorium und das andere mit longa manu traditio sind genau in gleicher Weise in sich „widerspruchsvoll“, müßten also gleicherweise als Simulation behandelt werden. Bezeichnenderweise spricht Fuchs denn auch gar nicht von der fiduziarischen Übertragung an Grundstücken, wo die mit dem constitutum possessorium verbundenen Schwierigkeiten nicht auftauchen können. Stimmt die notwendige Simulation beim Wiederkauf mit longa manu traditio nicht, so stimmt sie auch nicht bei der Traditio durch constitutum possessorium. Verf. wird nun sagen, der Willenswiderspruch der Partei entscheide nicht, sondern der gesetzliche Widerspruch des Gesetzes. Dann aber fragt



sich, woher dieser kommt, und wir werden wieder auf das a. i. f. l. hingedrängt. Höchstens geraten wir damit auf eine andere Simulation, nicht auf Simulation kraft Parteiwillens, sondern kraft gesetzlicher Vorschrift. Ich halte es für keinen Fortschritt, den Begriff der Simulation, der für uns immer ein Begriff kraft Parteiwillens gewesen ist, nun in dieser anderen weiteren und abstrakteren Weise auszudehnen. Damit wird die Sache nicht erleichtert, sondern erschwert. Das a. i. f. l. ist leicht und einfach zu verstehen, die Simulation kraft gesetzlichen Widerspruchs fordert aber derartige Abstraktion, daß das Einfache dadurch sicher nicht verständlicher wird. Gewiß können wir, indem wir die Abstraktion immer weitertreiben, nicht selten Erscheinungen, die wir bisher bei verschiedenen Begriffen unterbrachten, mit Anwendung von mehrerem Scharfsinn schließlich unter einem abstrakteren Oberbegriff unterbringen, es fragt sich aber, ob es ratsam ist, so zu verfahren, vgl. hiergegen Fuchs selber, Scheinhandel S. 67 f. Eine Notwendigkeit dazu besteht nicht, und wenn durch die schärfere Zumutung an die Abstraktion diese Vereinfachung zugleich eine erhebliche Erschwerung des Denkens ist, verzichtet man besser darauf. Tatsache ist, daß wir durchaus eingewöhnt sind auf den Begriff der Simulation kraft Parteiwillenswiderspruchs, wir haben bisher mit ihr und mit dem a. i. f. l. arbeiten können, man lasse uns also auch dabei. Wir sind nun einmal daran gewöhnt, Simulation als unmittelbaren Selbstwiderspruch der Partei anzusehen, man erschwert uns die Sache, wenn man uns nun vorschlägt, unter Simulation auch den nicht unmittelbaren Selbstwiderspruch der Partei, sondern entgegenstehende Verfügung des Gesetzes anzusehen. Die Tatsache, daß beim fiktiven Geschäft die Rechtswirkung von der Partei ernstlich gewollt ist, bleibt von solchem Eindruck, daß wir uns ein solches Geschäft, weil es als a. i. f. l. vom Gesetz mißbilligt wird, nicht als simuliert vorstellen mögen. Wir halten uns statt dessen an die einfachere und näherliegende Tatsache des a. i. f. l. Verf. würdigt nicht genug, daß logische Abstraktheit des Begriffs uns noch keineswegs eine vereinfachte Handhabung des Gesetzes im konkreten Fall verbürgt. Nur auf diese letztere kommt es für uns an, denn wir haben in erster Linie Kunstaufgaben zu lösen und müssen uns daher immer wieder fragen: Wie bringe ich in concreto eine auftauchende Frage möglichst rasch, möglichst einfach und möglichst überzeugend zu einer angemessenen Entscheidung? Daß sein erweiterter Simulationsbegriff eine solche Erleichterung in concreto nach sich zieht, wird Verf. selber nicht behaupten wollen. Dazu ist der Begriff einmal zu abstrakt, und umfaßt zu verschiedenartige Erscheinungen. Aber auch abgesehen von diesen praktischen Kunstbedenken, dem Verf. ist sein Beweis auch logisch nicht geglückt, wie sich aus den von mir mitgeteilten Fällen ergibt, und es ist im Gegensatz zu ihm zu behaupten, daß die Trennung von Simulation und a. i. f. l. ein Fortschritt ist.

Der Verf. will anscheinend den Widerspruch im Geschäft als einen unmittelbaren Widerspruch kraft Parteiwillens nachweisen, und sagt, Scheinhandel S. 15: „Der Tatbestand eines Scheingeschäfts, insbesondere eines Scheinvertrags, ist, wie gesagt, darin beschlossen, daß die Kontrahenten sich in continenti verbandigen: Unter uns soll dies Geschäft nicht gelten oder wenigstens nicht so, nicht ganz so gelten, wie die zunächst geschlossene Verlautbarung annehmen läßt. Mit anderen Worten: Unter uns soll dies Geschäft nicht oder nur mit gewissen Modifikationen realisiert werden, es soll mehr oder weniger, ganz oder wenigstens in gewissen Beziehungen „bloße Formalität“ sein. Nennt man die gewillkürte Nichtgeltung oder Nichtigkeit des Geschäfts, insofern sie zunächst nur auf das (interne) Verhältnis der Kontrahenten zueinander Bezug hat, eine „relative“, so kann man auch sagen, daß nach dem Fundamentalsatz der Scheingeschäftslehre gewillkürte relative Nichtigkeit stets absolute gesetzliche Nichtigkeit nach sich zieht; oder: zum Schein handeln habe stets von Rechts wegen dingliche, niemals bloß relative Wirkung. Die Parteien können also nicht sagen: Wir wollen zum Schein übertragen und tun dies auch, aber Dritte sollen sich nicht darauf berufen können, oder: Unsere Übertragung ist zwar „unter uns“ keine solche, sondern eine bloße Formalität, aber Dritte sollen diesen Umstand nicht geltend machen können. Im Gegenteil: Was für die Parteien bloße Formalität, das brauchen auch Dritte nicht anzuerkennen, und was die Parteien selbst nicht respektieren, braucht auch ein Dritter nicht zu respektieren.“

Das letzte ist gewiß richtig, setzt aber voraus, daß nach dem Parteiwillen das Geschäft eben bloße Formalität sein soll, daß die Parteien mit ihrem Gegengeschäft eine unmittelbare Gegenwirkung gegen das Hauptgeschäft wollen. Das bestreitet aber die herrschende Meinung in Theorie und Praxis und, wenigstens in Ansehung der Sicherungsübertragung, mit Recht. Sie legt den Parteien nur die Absicht unter, sich gegenseitig schuldrechtlich so zu behandeln, daß die dingliche Rechtsübertragung möglichst unschädlich gemacht werden soll. Aber auf dem Umwege des bloßen Behandelns, nicht unmittelbar durch Denaturierung des Geschäfts selber. Dagegen wendet Fuchs folgendes ein, Scheinhandel S. 127, um den Einwand, den Parteien sei es mit der Übertragung bitter ernst, zu widerlegen: „Gewiß ist es den Kontrahenten mit einem bestimmten Inhalte bitter ernst, gewiß ist es ihnen auch mit einem

bestimmten Namen bitter ernst; leider ist es ihnen aber nicht so ernst mit der Übereinstimmung von Namen und Inhalt, und leider läßt sich auch objektiv konstatieren, daß diese Übereinstimmung, auf die es von Rechts wegen anäme, nicht besteht, vielmehr eine Diskrepanz, und darum ist der Name „Scheinhandel am Platze.“ Daß es den Parteien nicht so ernst mit der Übereinstimmung von Namen und Inhalt sei, ergibt sich für Fuchs anscheinend aus seiner Auffassung von Können und Dürfen, da er meint, daß ein Nichtdürfen zugleich eine dingliche Beschränkung auch dann sei, wenn es nur schuldrechtlich ausgemacht ist. Dieser Schluß ist aber, wie oben dargelegt, nicht richtig. Es gibt ein bloß relatives Nichtdürfen, das nur gegenüber einer bestimmten Person besteht, in diesem relativen Dasein allerdings von jedermann anzuerkennen ist. Dadurch wird aber das relative Nichtdürfen noch nicht zu einem absoluten Nichtdürfen.

Fuchs übersieht des weiteren, daß das Nichtdürfen sich in zweierlei Formen äußern kann, in der unmittelbaren Beschränkung des Rechts selber und in der bloßen Rahmlegung der Ausübungsmöglichkeit. Mein Eigentumsrecht wird unmittelbar beschränkt, wenn ich eine Dienstbarkeit bestelle, ich erleide einen unmittelbaren Rechtsverlust. Diesen erleide ich aber nicht, wenn ich mich schuldrechtlich verpflichte, mit meinem Eigentum in bestimmter Weise umzugehen oder nicht umzugehen. Dadurch wird mir möglicherweise, aber keineswegs notwendig, die Ausübungsmöglichkeit genommen, meistens nicht einmal diese. So wird mir die Möglichkeit, dieselbe Wohnung doppelt zu vermieten, nicht genommen, wohl aber, wenn der erste Mieter eingezogen ist, durch dessen unmittelbaren Besitz die Möglichkeit, die Wohnung dem zweiten Mieter einzuräumen. Keine Beschränkung der Ausübungsmöglichkeit hat die Einrede gegen eine Forderung zur Folge, auch die Einrede gegen einen dinglichen Anspruch. Sie tötet nicht den Anspruch, sondern legt nur seine Ausübung lahm, d. h. ihre Geltendmachung entzieht dem Berechtigten nicht den Anspruch, sondern die Ausübungsmöglichkeit für diesen Anspruch. Man kommt aus einem erheblichen Teil der Schwierigkeiten, mit denen sich Fuchs beschäftigt, heraus, wenn man Recht und Ausübungsmöglichkeit oder, wie ich statt dessen einfach sage, Rechtsbesitz, voneinander streng unterscheidet. Dann zeigt sich, wieso es ein Können und doch Nichtdürfen geben kann, weshalb ein Nichtdürfen nur unter Umständen ein Nichtkönnen ist, weshalb trotz eines Nichtdürfens die Vorstellung festgehalten werden kann und soll, daß der Berechtigte an seinem Recht selber keinen Abbruch erleidet. Fuchs dürfte also von vornherein von seinem Ausgangspunkt aus nicht so radikale Folgerungen ziehen, wie er getan hat, indem er dem schuldrechtlichen Nichtdürfen ohne weiteres auch dingliche Wirkung gab. Das schuldrechtliche Nichtdürfen bezieht sich höchstens auf die von Fuchs mit der herrschenden Meinung offenbar nicht als selbständige Erscheinung gewürdigte Ausübungsmöglichkeit. Es muß nun immer wieder unterstrichen werden, daß die Gegenüberstellung von Vollrecht und Nichtrecht nicht ausreicht, daß vielmehr in der Mitte die Ausübungsmöglichkeit als solche steht, die regelmäßig mit dem Vollrecht verbunden ist, aber auch selbständig auftreten kann. Die Germanisten arbeiten mit dem Rechtschein, aber dieser ist zu eng, denn Ausübungsmöglichkeit umfaßt mehr Fälle, z. B. auch die der rechtsgeschäftlichen Ermächtigung zur Verfügung über fremdes Vermögen; Rechtschein paßt auch wegen seines rein negativen Inhalts nicht, wogegen Ausübungsmöglichkeit positiv das angibt, worauf es ankommt. Behält man die Ausübungsmöglichkeit vor Augen, so erhellt, daß es ein dreifaches Nichtdürfen geben kann, das sich, auf das Eigentum angewandt, folgendermaßen äußert. Einmal dingliches Nichtdürfen infolge von Dienstbarkeit, unmittelbarer Rechtsverlust. Zweitens schuldrechtliches Nichtdürfen, Verlust oder doch Beschränkung der Ausübungsmöglichkeit ohne unmittelbaren Rechtsverlust (Einrede des Mieters gegen die Klage aus § 985, Zurückbehaltungsrecht). Drittens Nichtdürfen in dem Sinne, daß der gegen die Abrede Verstößende sich bloß ersatzpflichtig macht (doppelter Verkauf derselben Sache). Fuchs geht aber so weit, zu behaupten, daß ein Nichtdürfen der zweiten und dritten Art immer und notwendig Wirkungen der ersten Art habe und haben müsse.<sup>1)</sup> Er schließt so, Scheinhandel S. 102 ff.: Ein fiduziarisches Geschäft sei seinem inneren Wesen immer und notwendig ein Scheingeschäft, indem vorausgesetzt werde, S. 105 unten, „daß durch die Eigenschaft eines angeblich einer bestimmten Art oder Gattung angehörenden Geschäfts als eines fiduziarischen wesentliche, die Zugehörigkeit dieses Geschäfts zu dieser bestimmten Art oder Gattung begründende Merkmale alteriert oder aufgehoben seien“, daß also die gewählte Bezeichnung des Geschäfts seiner wahren Natur nicht entspreche. Es ist also des-

<sup>1)</sup> Man sieht bei ihm nicht, daß er diese drei Fälle scharf unterscheidet, und so kommen mehrfach bei ihm Äußerungen vor, die darauf hindeuten, daß er alles unter die qualitative Teilung, die konstitutive Rechtsübertragung bringen möchte. Damit würden dann Sachen- und Schuldrecht ineinander übergehen. Zum besseren Verständnis bemerke ich noch, daß zur Übertragung der dinglichen Ausübungsmöglichkeit bei beweglichen Sachen die bloße Besitzübertragung genügt.



halb scheinhaft, weil es begrifflich nicht den Inhalt aufweist, der die von den Kontrahenten gewählte, auf einen bestimmten Typus hinzzielende Ausdrucksweise rechtfertigen würde, S. 106. Damit wird die Frage der Simulation, wie Fuchs auch selber sagt, zu einer Frage der rechtlichen Qualifikation des Geschäftes. Man kann den Gedanken des Verf. auch wohl so wiedergeben: Weil der unbestrittene Tatbestand nach dem unbestrittenen Parteiwillen juristisch widerprüchsvoll qualifiziert werden soll, liegt ein Scheingeschäft vor. Auf diese Weise wird der Selbstwiderspruch der Parteien in gewissem Sinne gerettet, aber, wie Fuchs selber auch scharf und klar hervorhebt, dies ist etwas ganz anderes, als wenn der Tatbestand selber simuliert wird, vgl. S. 102, 114 f. Wir haben bisher unter Simulation immer verstanden, daß der Tatbestand simuliert werde, daß es also mit dem Tatbestand des Erfüllungsinhalts nicht stimmt. Man kann diesen Gegenstand auch auf die Worte tatsächliche und juristische Simulation bringen. Möglicherweise tauchen noch einmal Fälle auf, die am besten mit dieser rein juristischen Simulation zu fassen sind, bisher scheint mir aber ein Bedürfnis für diese Erweiterung des Begriffs nicht vorzuliegen. Sie führt denn auch zu dem Schluß, den Fuchs S. 125 zieht: „Die Begriffe (beißloses) Sicherungseigentum und Mobilhypothek fallen eben für ein methodisch richtig vorgehendes juristisches Denken zusammen.“ Warum dann nicht aber auch der Verkauf mit Vorbehalt des Wiederkaufs, *manu longa* manü übergeben ist? Fuchs sieht sich selber genötigt, hier plötzlich die Beißlosigkeit heranzuziehen, während sonst doch nur die Rede davon war, daß das Gegengeschäft in Widerspruch mit dem Hauptgeschäft stünde. Also ist es doch, wie schon bemerkt, das *constitutio in possessionem*, auf das es ihm ankommt, und die von Fuchs behauptete Simulation eine wissenschaftliche Diskimulation des a. i. f. l. Weil nach dem Verf. Sicherungsüberernennung und Mobilhypothek juristisch identisch sind, S. 126, ist das Geschäft schließlich doch nicht wegen der Simulation nichtig, sondern wegen der juristischen Identität der Sicherungsüberernennung mit der verbotenen Mobilhypothek, also wegen des a. i. f. l. Fuchs macht seine Simulationslehre durch die Behauptung der Identität praktisch gegenstandslos, denn der Grund der Nichtigkeit ist ja eben die Identität mit der verbotenen Mobilhypothek, nicht mehr die Simulation als solche. Käme es nur auf diese letztere an, brauchte man die Identität mit der Mobilhypothek nicht heranzuziehen.

Wenn ich ihm auch in seinen Grundgedanken nicht zustimmen kann, so finde ich mich doch in verschiedenen Einzelfällen mit ihm zusammen, es muß jedoch vorbehalten werden, daß unter Umständen nur eine Übertragung der Ausübungsmöglichkeit, gar nicht einmal eine Übertragung des Rechts selber gewollt ist. Das trifft zu bei dem Prokuraindossament, das der Kaufmann aber gern als Vollindossament auftreten läßt. Da ist ein Prokuraindossament erwollt und übereinstimmenderweise ein Vollindossament erklärt. Der Indossatar sollte nur Ausübungsmöglichkeit haben, aber um dies zu verdecken, wird Rechtsübertragung vorgetäuscht. Das ist echte und unverfälschte Simulation auch nach herrschender Theorie und Praxis. Es kann sich nur fragen, ob man das verdeckte Geschäft gelten lassen will. Die Erklärung eines Vollindossaments ist die Erklärung der Vollübertragung, die Erklärung eines Prokuraindossaments ist die Erklärung bloß der Übertragung der Ausübungsmöglichkeit. Da mit dem Recht grundsätzlich auch keine Ausübungsmöglichkeit mitübertragen wird und diese schon in der Übergabe des indossierten Papiers liegt, besteht kein Hindernis, das verdeckte Prokuraindossament anzuerkennen. Richtiger Simulationschwindel sind die Abmachungen über 8 Prozent Zinsen und Unkündbarkeit des Kapitals auf 10 Jahre, in denen die 2 Prozent als Schreibgebühr freigestellt werden, um § 247 zu umgehen. Hier liegt die Simulation in dem Mangel jedes wirklichen und ehrlichen Gegenwerts gegen die Schreibgebühr. Der Mann „schreibt“ ja nicht. Darum nehme ich hier nicht a. i. f. l. an, sondern stimme Fuchs zu. Im wesentlichen richtig ist auch seine Kritik in den §§ 6, 9. Bei den Scheinveräußerungen würde ich eventualiter entscheiden: entweder simuliert oder a. i. f. l., in jedem Fall ungültig. Dasselbe gilt von dem Fünfzehnhundertmarkvertrag. Entweder simuliert oder nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbar, oder wegen Verstoßes gegen § 138 nichtig. Die Simulation kann darin gefunden werden, daß der Gläubiger im Verhältnis zu seiner Frau keinen Gegenwert erhält, da er mit seiner Abmachung über das hinausgeht, was er ihr schuldet. Ihm steht wegen Nichtigkeit der Abmachung gemäß § 612 oder § 632 die ganze Gehaltsforderung zu, die im Vertrag bezeichnete Summe ist als der üblichen Vergütung entsprechend anzusehen. Dagegen die Reumann-Bingische Maschinenfabrikarbeit und die Bildung von Eigenjagdbezirken würde ich in erster Linie unter das a. i. f. l. stellen, doch möge die Simulation auch eventualiter herangezogen werden.

Verdienstlich an der Schrift bleibt unter allen Umständen ihr energischer Kampf für die Ehrlichkeit, und die Praxis wird gut tun, jedenfalls eventualiter auch den Simulationseinwand in herrschenden Sinne heranzuziehen. Sie braucht sich nicht so unbedingt wie bisher auf den „bitterernsten“ Parteiwillen festzulegen, sondern könnte ruhig einräumen, daß die Simulation, auch wenn sie, wie es meines Erachtens richtig ist, im herrschenden

Sinne aufgefaßt wird, immerhin eine Eventualrechtfertigung der Entscheidung zu sein vermag. Wenn dem Verf. auch die Hauptsache meines Erachtens nicht gegliedert ist, so hat er doch manche gute und treffende Bemerkung beigetragen, z. B. gegen den unglückseligen Gebrauch, den die herrschende Meinung von dem Begriff des Verbotsgesetzes macht u. a. m. Die Arbeit lieft sich wegen des Sachbaues nicht gerade leicht, die Darstellung ist sonst an sich flüssig und der Ausdruck genau und scharf. Verf. verrät auch gute philosophische Bildung, Belesenheit, Scharfsinn, große geistige Reife und Selbständigkeit. Daß er in der Hauptsache fehlerhaft, beruht meines Erachtens darauf, daß er von einem zu engen Begriff des Dürfens ausgeht und, beherrscht von dieser Vorstellung, an sein Thema herangegangen ist. Seine vielversprechende Begabung muß sich nur noch mehr von dem Begriffszwang befreien. Sympathisch berührt es, daß er auch die älteren, heute nahezu vergessenen Schriftsteller wieder zu Wort kommen läßt. Man soll das alle ehren; so sehr überlegen sind wir unseren Vorfahren nicht.

Gch. M. Prof. Dr. R ü c k m a n n, Münster i. W.

### Gerichtsassessor Dr. Franz Sobernheim: Das ungünstige Parteivorbringen als Urteilsgrundlage im Zivilprozeß. Berlin 1916. Verlag Franz Vahlen.

Die Frage, ob eine der Partei selbst ungünstige, von der Gegenseite bestrittene Parteibehauptung gegen die behauptende Partei als Urteilsgrundlage verwandt werden dürfe, wird seit der viel angefochtenen Entscheidung des RG. 78, 345 (vgl. zur Bekämpfung dieser Entscheidung auch Smoschewer in der JW. 1913, 246) nicht zur Ruhe kommen. Das RG. hat in dieser Entscheidung den Grundsatz ausgesprochen: „Daß eine Partei, die zu ihrer Verteidigung eine bestimmte Tatsache behauptet, beanspruchen könnte, daß das Gericht die Tatsache nur insoweit verwendet, als es zu ihren Gunsten zuträfe, dagegen insoweit nicht beachtet, als es zu ihren Ungunsten ausfällt, läßt sich nicht anerkennen. Recht und billig ist es vielmehr, daß eine Partei, die eine Tatsache als wahr behauptet, sich gefallen läßt, daß die Tatsache infoweit, als es dem Gegner unschädlich ist, ohne weiteres als zutreffend angesehen wird. Demgegenüber ist es auch ein alter prozeßualer Rechtsgrundsatz, daß die Parteipartei die von ihr aufgestellten Behauptungen auch gegen sich gelten lassen muß; die geltende *SPD.* entfällt jedenfalls keine Bestimmung, die zu einem anderen Ergebnis föme.“

Das vorliegende umfangreiche Werk des leider inzwischen im Kampfe für das Vaterland gefallenen Verf. enthält eine grundlegende und weit ausholende Untersuchung der Frage, wie weit das ungünstige Parteivorbringen überhaupt als Urteilsgrundlage im Zivilprozeß zu benutzen sei. Der Verf. scheidet dabei die vom Gegner nicht aufgenommenen ungünstigen Angaben, wobei er wiederum die vom Gegner weder bejahten noch bestrittenen Anführungen von den bestrittenen Anführungen trennt, und die vom Gegner aufgenommenen ungünstigen Angaben (das Geständnis).

Er gibt zunächst eine nicht ganz einfache Begriffsbestimmung dessen, was er unter „ungünstigem Parteivorbringen“ versteht; bezüglich der vom RG. behandelten Frage gelangt er in ausführlicher und wissenschaftlich wertvoller Stellungnahme gegenüber den Lehren von Hegler und Baqenstecher und unter Ablehnung der unbeschränkten Stellungnahme des RG. zu einer Scheidung zwischen unmittelbar rechtserheblichen Tatsachen auf der einen, den Indizien und Hilfsfakten des Beweises auf der anderen Seite. Nur bezüglich der unmittelbar rechtserheblichen Tatsachen will er dem RG. schrankenlos folgen, während er bezüglich der Indizien in ausführlicher Begründung zu dem Resultat gelangt, daß das Gericht der Beweisaufnahme keine neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel entnehmen darf, wohl aber Modifikationen der geltend gemachten Art.

Im zweiten Abschnitt, bei der Behandlung der vom Gegner aufgenommenen ungünstigen Angaben, gibt uns der Verf. eine sehr wertvolle Darstellung der gesamten Lehre vom Geständnis unter Behandlung aller dieses Gebiet betreffenden Probleme (S. 163 bis 200).

Wer in die nicht immer einfachen, aber überall in die Tiefe führenden Darstellungen des Buches im einzelnen einzudringen vermag, wird über die Folgerichtigkeit, mit der der Verf. seiner Aufgabe nachgeht, über den erstaunlichen Fleiß, mit dem alles Material aus Rechtsprechung und Schrifttum zusammengetragen ist, über die vorzüglich gewählten Beispiele und auch über das gesunde praktische Empfinden des Verf. seine unbedingte Freude haben. Ob die Unterscheidungen des Verf., welche zu zahlreichen Besonderheiten im einzelnen führen, nicht für die Bedürfnisse der Praxis etwas zu weit gehen, darüber kann man vielleicht verschiedener Meinung sein; in der grundlegenden Frage ist die Scheidung, die der Verf. machen will, durchführbar und theoretisch gut begründet, wenn auch praktisch nicht immer verwertbar.

Ob der generelle Begriff des „ungünstigen Parteivorbringens“ ein für die theoretische Durcharbeitung der Materie besonders glücklicher ist, kann zweifelhaft erscheinen, zumal ja die Frage, ob ein Vorbringen günstig oder ungünstig ist, häufig



wederum nur einen Rechtschluß darstellt, und man deshalb leicht in die Gefahr hineingerät, bei einer übermäßigen Betonung dieses Begriffes einer petitio principii anheimzufallen. In einem wird man dem Verf. unbedingt beipflichten können, nämlich darin, daß der Rechtsgrundsatz der Entscheidung RG. 78, 345 nicht ausnahmslos und nicht überall zur Durchführung gebracht werden darf, wenn man nicht die ganze Verhandlungsmaschine und die Grundlage unseres Beweisrechts erschüttern will.

Bedenfalls enthält die Arbeit Sobornheims unseres Wissens zum erstenmal eine großzügige, theoretische Durchdringung der ganzen Frage, die durch die nahe Verbindung mit dem Rechtsstoff des Geständnisses an Sicherheit der Erkenntnis außerordentlich gewonnen hat.

Justizrat Dr. Ziemberg, Breslau.

**Dr. Albrecht Wolters, Rostock: Luftverkehrsrecht. Eine staatsrechtliche und völkerrechtliche Würdigung der Rechtsfragen der Luftfahrt. G. Warkentiens Buchhandlung. 191 Seiten. 6,60 M.**

Die Schrift gibt einen kurzen klar gefassten Überblick über die wichtigsten Fragen des Luftverkehrsrechts, wobei allerdings im wesentlichen nur die Luftfahrt berücksichtigt worden ist. Luftverkehr ist also hier in dem eingeschränkten Sinne als Personenbeförderung genommen, während der Ausdruck im weiteren Sinne doch auch Warenverkehr und vor allem alle Arten der Nachrichtenvermittlung umfaßt.

Bemerkenswert ist die Ablehnung des Vergleiches der Luft mit dem Meer, eines Vergleiches, der tatsächlich gerechnet ist, für das Luftrecht zu falschen Auffassungen zu führen. Weit besser paßt der von dem Verfasser verwertete Vergleich mit den Rechtsverhältnissen an internationalen Strömen.

Daß die künftige Ausgestaltung dieses Rechtsgebietes nach der von dem Verf. lebhaft vertretenen Forderung: „Freiheit für den Luftverkehr!“ sich entwickeln möge, wird man nur wünschen können.

Auf den Seiten 76 bis 191 bringt die Schrift einen Abdruck der bisher erlassenen Luftverkehrsordnungen und Luftfabrikgesetze.

W. Weß, Charlottenburg.

## Verwaltungsjahr Warschau.

(Abwicklungsbehörde Berlin.)

Über die Frage der Fortführung der bei den deutschen Gerichten des ehemaligen Generalgouvernements Warschau anhängig gemachten Prozesse kann ich zur Zeit weitere Mitteilungen nicht machen. Die Frage wird sich endgültig erst klären lassen, wenn demnächst Verhandlungen mit der polnischen Regierung möglich sein werden.

## Post.

Sendungen mit Akten und Formularen an und von Behörden in der französischen Zone (ausschließlich Elsaß Lothringen und Brückenkopfbereich von Rehl) sind nach neuerer Meldung nicht als Pakete mit Paketkarte (zu vgl. die Bekanntmachung vom 16. 4.), sondern nur als Briefe mit unbeschränktem Höchstgewicht gegen die Gebühr für Pakete, soweit das Gewicht 250 g übersteigt, zugelassen. Für die Rheinpfalz verbleibt es bei der bisherigen Anordnung, wonach Akten in amtlichen Paketen mit Paketkarte versandt werden können.

## Bereine.

### Bayerischer Anwaltsverband.

Der Ausschuß des Verbands trat am 9. 3. 1919 in München zu seiner ersten Sitzung zusammen, um in eingehenden, den ganzen Tag ausfüllenden Besprechungen eine umfangreiche Tagesordnung zu erledigen.

Folgendes sei hier hervorgehoben:

1. Der Verbandstag soll am 6. und 7. Juni 1919 in München stattfinden. Man hatte zuerst Nürnberg ins Auge gefaßt, kam dann aber übereinstimmend zur Überzeugung, München sei mit Rücksicht auf die zu wünschende Beteiligung der Staatsregierung für die erste Tagung geeigneter.

Als Thematata wurden zwei allgemein als dringend anerkannte Probleme auf die Tagesordnung der Mitgliederversammlung gesetzt:

1. Die Reform der bayer. Landesgebührenordnungen.
  2. Die Frage der Kontingentierung des juristischen Nachwuchses in Bayern.
- Für jedes Thema wurden zwei Berichterstatter in Aussicht genommen.

2. Die Organisation neuer Gerichte hat neue Fragen des anwaltschaftlichen Gebührenrechts gestellt, die in nicht billiger Weise von den Regierungen gelöst wurden. Es handelt sich um die Volksgerichte und die Militärverfügungsgerichte. Für die Verteidigung vor den Volksgerichten wurden mangels gesetzlicher Regelung mancherorts in Bayern die Gebühren wie bei Verteidigungen vor den Schwurgerichten, anderwärts wie vor den Strafkammern zugewilligt. Es wurde beschlossen, unter Darlegung des Befehls der Volksgerichte und Betonung der besonders hohen Auslagen, die dem Rechtsanwalt in derartigen Sachen erwachsen, bei der Staatsregierung ein Gesuch um allgemeine Zubiückung der schwurgerichtlichen Gebühren einzureichen.

Hinsichtlich der Regelung der Gebühren für die wichtige Tatalität des Anwalts vor den Militärverfügungsgerichten (vgl. RM. 1919 S. 149, 266) wurde die Fertigung einer Eingabe an das Justizministerium beschlossen (JW. 1919, 229).

3. Um vor allem den Kriegsteilnehmern eine wissenschaftlich zuverlässige und praktisch gut verwendbare Orientierung zu bieten, sollen Leitfäden vom Verband herausgegeben werden, in denen die wichtigsten Gebiete des Kriegesrechts von anwaltschaftlichen Spezialisten kurz dargestellt werden. Auch die Rechtsfälle, die sich in der Kriegspraxis (ohne gesetzliche Neuregelung) herausgebildet haben, sollen hierbei Berücksichtigung finden. Die Leitfäden werden möglichst billig hergestellt und den Verbandsangehörigen zu Vorzugspreisen zugänglich gemacht werden.

Folgende Rechtsgebiete wurden zunächst ausgewählt:

Handels- und Wechselrecht (H. Dr. Frankenburg, München).

Bürgerliches Recht, einschließlich Stundungsverordnungen und Einigungsämter (H. Dr. Ludwig Erlanger, München).

Zivilprozeß (H. Dr. Bernhard Mayer II, München).

Direkte Steuern (H. Dr. Otto Kahn, München).

Militärverfügungsrecht (H. Dr. Meißner, Würzburg).

Strafrecht und Strafprozeß (H. Dr. Fröhlichmann, Nürnberg).

Geschäftsaufsicht und Konkurs (H. Dr. Hugo Kahn, Nürnberg).

Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten (H. Dr. Bloch II, München).

### Strafrechtliche Vereinigung.

Die unterzeichnete „Strafrechtliche Vereinigung“ beehrt sich, das Preuß. Justizministerium zu ersuchen, in Ergänzung der allgemeinen Verfügung v. 30. Dez. 1918 zur Förderung der Aufgaben der Verteidigung im Strafverfahren (RM. 1919, S. 4 ff.) den zuständigen Justizbehörden folgende Hinweise und Anregungen zu geben:

1. Bei denjenigen Gerichten, bei welchen eine örtliche Anwaltsorganisation eine Vorschlagsliste derjenigen Anwälte einreicht hat, die sich zur Übernahme von Verteidigungen in den Fällen der §§ 140, 144 StPD. bereit erklärt haben, empfiehlt sich die Bestellung des Verteidigers aus der Zahl dieser Rechtsanwälte.

2. In allen Fällen, in denen es die Beschaffenheit der Sache oder die Persönlichkeit des Beschuldigten irgend rasch erscheinen läßt, empfiehlt sich grundsätzlich und insbesondere ohne Rücksicht auf fiskalische Interessen die Bestellung eines Verteidigers von Amtes wegen, und zwar in einem möglichst frühen Stadium des Verfahrens.

3. In den Fällen des § 140 Abs. 2 und des § 141 StPD. hat die Staatsanwaltschaft schon im Vorverfahren dem Beschuldigten und gegebenenfalls auch dessen gesetzlichem Vertreter zu eröffnen, daß er die Bestellung eines Verteidigers beantragen kann.

4. Insbesondere empfiehlt es sich auch, daß in Fällen des § 140 Abs. 2 Nr. 2 die Vorsitzenden der Strafkammern den Angeeschuldigten zugleich mit der Mitteilung der Anklage darauf hinweisen, daß er binnen einer Frist von drei Tagen die Stellung eines Verteidigers beantragen kann, und daß er nach fruchtlosem Ablauf der Frist auf die Bestellung eines Verteidigers keinen Anspruch mehr hat.

5. Es ist wünschenswert, in denjenigen Fällen, wo der Angeeschuldigte — sei es auch nach Ablauf der im § 140 Abs. 3 vorgesehenen Frist — die Stellung eines Verteidigers beantragt, diesem Antrage grundsätzlich stattzugeben, mindestens aber in allen den Fällen, wo der Beschuldigte seine Bedürftigkeit glaubhaft macht oder sich in Haft befindet.

Begründung: In dem Bestreben, eine der neuzeitlichen Entwicklung entsprechende freibeitliche Ausübung der Strafrechtspflege herbeizuführen, beehrt sich die „Strafrechtliche Vereinigung“ dem Preuß. Justizministerium obige Vorschläge zur geneigten Erwägung sehr ergebenst zu unterbreiten:

Die Klagen über unrichtige Urteile im Strafverfahren sind nach Ansicht der ergebenst Unterfertigten zu einem nicht geringen Teil



darauf zurückzuführen, daß der einfache, weniger gebildete Mann aus dem Volke sich selbst nicht sachgemäß verteidigen kann und aus Mangel an Mitteln der Beihilfe eines Verteidigers entbehren muß. Der im Strafrecht und Strafprozeßrecht unerfahrene, vielleicht zum ersten Male vor den Schranken des Gerichts stehende Angekl. ist gegenüber dem juristisch und strafrechtlich vorgebildeten Vertreter der öffentlichen Anklage im Nachteil. Diesen Nachteil kann der Wohlhabende zum Teil wenigstens dadurch ausgleichen, daß er sich bei Zeiten der Mitwirkung eines Verteidigers bedient. Wenn auch die Rechte des Verteidigers, zumal im Vorverfahren, nach dem geltenden Recht noch so beschränkt sind, daß auch die Interessen des Beschuldigten nicht hinreichend wahrnehmen kann, so entbehrt doch der Angekl., welcher nicht in der Lage ist, sich eines Verteidigers zu bedienen, auch dieser Unterstützung, die es ihm ermöglicht, insbesondere bei Verhaftungen und sonstigen wichtigen Vorkommnissen, seine Rechte wirksam geltend zu machen. Tagtäglich ereignen sich vor Gericht Fälle, in denen der Angekl., unfähig, das zu seiner Verteidigung Wesentliche in knappen Worten vorzutragen, nach längeren unsachlichen Ausführungen vor Gericht in mehr oder weniger Schroffer Form zur Sache ermahnt werden muß. Dabei geschieht es dann nur zu oft, daß der Angekl., in seinen unsachlichen Ausführungen unterbrochen, das zu seiner Verteidigung Wesentliche überhaupt zu sagen unterläßt.

Darunter leiden weniger die gewiegten Verbrecher als die einfachen Leute, die gelegentlich mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten.

Diesem Uebelstande kann im Rahmen des geltenden Rechts schon in gewissem Umfange abgeholfen werden. Denn während im Zivilprozeß jeder unbemittelten Partei das Armenrecht ohne weiteres bewilligt zu werden pflegt, und eine Partei, die sich nicht sachgemäß vertreten kann, sogar aufgefordert zu werden pflegt, einen Anwalt anzunehmen, wird über den Rahmen des § 140 StVO. hinaus von der Bestellung eines Verteidigers nur in geringem Umfange Gebrauch gemacht. Die §§ 141 und 142 StVO. geben zwar die Möglichkeit, jedem Angekl. schon während des Vorverfahrens die Hilfe eines Verteidigers zuteil werden zu lassen, kommen aber, sei es aus fiskalischen Gründen, sei es aus anderen Erwägungen, nur in äußerst beschränktem Maße zur Anwendung. Auch beim Schwurgerichtsverfahren erfolgt die Bestellung nicht selten in einem zu späten Stadium des Verfahrens. Durch vermehrte Anwendung der Vorschriften der §§ 141, 142 würde ein großer Teil der Klagen über die Strafrechtspflege wegfallen. Dem gegenüber müssen fiskalische Interessen unter allen Umständen zurücktreten, zumal die gesetzlichen Gebühren für die Verteidigung so gering bemessen sind, daß von einer irgendwie nennenswerten Belastung des Etats überhaupt nicht die Rede ist. Ebenso könnte da, wo die Bestellung eines Verteidigers trotz Antrags des Angekl. unterbleibt, weil der Angekl. einen Verteidiger nicht brauche, oder gar, weil dadurch das Verfahren verlängert würde, da dies auf das Äußerste zu mißbilligen wäre, durch geeignete Anweisungen bzw. Anregungen in dem vorgeschlagenen Sinne jetzt schon eine Besserung herbeigeführt werden.

Um dem unerfahrenen Beschuldigten einigermassen gerecht zu werden, erscheint es auch vor allem wünschenswert und teilweise sogar notwendig, daß er in denjenigen Fällen, wo ihm das Gesetz gestattet, die Bestellung eines Verteidigers zu beantragen, schon in einem möglichst frühen Stadium des Verfahrens auf dieses Recht hingewiesen wird. Besonders in den Fällen des § 140 Abs. 2 Nr. 2 StVO. ist dies mit Rücksicht auf den Schlußsatz des Abs. 3 unumgänglich notwendig.

Die unterzeichnete Vereinigung und wohl auch andere örtliche Anwaltsorganisationen wären bereit und in der Lage, eine Vorschlagsliste derjenigen Anwälte zu unterbreiten, die sich zu Verteidigungen in den obengenannten Fällen bereit erklären würden. Sie denkt hierbei in erster Linie an solche Rechtsanwälte, die infolge des Krieges erhebliche Verluste in ihrer Anwaltspraxis erlitten haben.

Die unterzeichnete Vereinigung beehrt sich gleichfalls ergebenst anzufragen, ob das Preuß. Justizministerium geneigt wäre, einen Antrag auf Erlass einer Notverordnung betr. die Erhöhung der gesetzlichen Gebühren im Strafverfahren zu befürworten mit Rücksicht darauf, daß in den oben erwähnten Fällen die gesetzliche Gebühr ein allzu geringes Entgelt für die Tätigkeit der durch den Krieg in so erheblicher Weise in Mitleidenschaft gezogenen Rechtsanwälte darstellt. Die Vereinigung meint, daß eine Erhöhung um das Dreifache unter Berücksichtigung der jetzigen Verhältnisse das Angemessene kaum erreicht.

### Freie Vereinigung für Recht und Sozialismus.

Sitzung vom 17. April 1919.

Aussprache über das „Räteystem in der Verfassung“.

Berichterstatter: RA. Dr. Ludwig Bendt.

Die geschichtliche Entwicklung des Rätegedankens in der deutschen Revolution bis auf den heutigen Tag läßt sich in vier Epochen zerlegen: In der ersten Epoche, der Zeit vor dem 9. November 1918, haben sich im geheimen in Kasernen und Vertrieben räteähnliche Organisationen von Revolutionären zur Verbeiführung des Umsturzes gebildet. Leider fehlt über diese Zeit bisher jedes nähere Material; sicher ist aber, daß die Anfänge der Bewegung vor dem Streik des Jahres 1918 liegen.

Die zweite Epoche, vom 9. November bis zum 1. Rätekongreß im Dezember 1918, läßt aus der ursprünglichen Forderung der Revolution „alle Macht den A.- u. S.-Räten“ allmählich die Forderung nach Einberufung der Nationalversammlung werden, die der 1. Rätekongreß auspricht. In der dritten Epoche, vom 1. bis zum 2. Rätekongreß gewinnt der Rätegedanke wieder an Einfluß, insbesondere unter der Arbeitererschaft. Die Regierung verhält sich noch im Februar 1919 ihm gegenüber ablehnend; nach dem Parteitag der U. S. P. D. und dem Generalsstreik in Berlin aber verspricht sie — am 5. März 1919 — die „Verankerung“ der Räte — als Wirtschaftskörper — in der Verfassung. In der Vollziehung der Berliner A.- u. S.-Räte am 24. 3. 1919 bekennt sich jede der beiden sozialdemokratischen Parteien zu einem besondern Räteprogramm mit politischer Macht für die Räte. In ausgebauter Form werden diese Programme im 2. Rätekongreß, der die vierte, noch andauernde Epoche einleitet, vorgetragen, im Antrag Cohen-Neub, Kaliski (S. P. D.) auf Schaffung der „Kammern der Arbeit“ als zweite Kammern neben jedem Parlament und im Antrag Däumig (U. S. P. D.) mit der alten Forderung „Alle Macht den A.- u. S.-Räten“; die Mehrheit des Kongr. entscheidet sich für den Antrag der S. P. D.

Der Regierungsentwurf — im Artikel 34a des Verfassungsentwurfs — weist den Räten nur eine untergeordnete Bedeutung zu; innerhalb des Verfassungsentwurfs steht er zwischen den von der Arbeitskraft und ihrem Schutze handelnden Bestimmungen. Er genügt weder den Forderungen der U. S. P. D. noch auch denen der S. P. D. und führt neben dem System der eigentlichen Arbeiterräte, die aber in ihm nichts anderes darstellen wie Arbeiterkammern gleich den bisherigen Handels-, Anwalts- ujm. Kammern, das System der gemischten Wirtschaftsräte, begutachtender, nicht beschließender und entscheidender Organe, ein. Der eigentliche Rätegedanke, das große Neue der Revolution von 1918, d. i. das Mißtrauen gegen die parlamentarische Demokratie als nur formal und immer noch dem Obrigkeitstaat angehörend, und der Wille zur tatsächlichen Aufrechterhaltung der Verbindung zwischen Volk und Regierungsorganen als „Volksbeauftragten“, liegt der Regierungsvorlage fern.

Die folgende Aussprache behandelte ausführlich das Wesen des Rätegedankens, seine Stellung zum Parlamentarismus und die Frage, ob Räteystem und Parlamentarismus nebeneinander bestehen können. Das Schlußwort des Referenten mahnte dazu, das Räteystem nicht zu erdenken, sondern aus den vorhandenen Tatsächlichkeiten zu erfassen.

Vor Eintritt in die eigentliche Tagesordnung hatte die Versammlung auf Anregung des Prof. Dr. Kadbruch den geschäftsführenden Ausschuß beauftragt, für die schleunige Einführung und den Ausbau der durch eine Verfügung des Justizministers vom 22. Februar d. J. (ZMBl. S. 54) angeordneten „Gefängnisbeiräte“ zu wirken.

### Kleinere Aufsätze.

#### Zu §§ 6 u. 7 VO. v. 23. 9. 1918 zum Schutze der Mieter.

Nach § 6 VO. kann die Landeszentralbehörde für den Bezirk einer Gemeindebehörde, in dem sich ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht, anordnen, daß die Vermieter von Wohnräumen ein Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes kündigen können. Von dieser Befugnis ist in vielen Teilen des Reichs Gebrauch gemacht worden. In der Praxis hat sich in großen Städten eine Schwierigkeit daraus ergeben, daß kurz vor dem Schluß des Vierteljahres die Anträge auf Erteilung der Zustimmung des Amtes zur Kündigung in so großer Zahl gestellt werden, daß es für das Amt unmöglich wird, die Anträge rechtzeitig durch Beschluß zu erledigen. Es ist daher angeregt worden, gemäß § 7 VO. vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung zu erlassen, durch welche die Kündigung einstweilen zugelassen und die Beschlusfassung für später vorbehalten wird. Dieser Ausweg kann aber nicht für gangbar erachtet werden. Die Motive des BOW. S. 413 bemerken: „Als selbstverständlich ist es auch zu erachten, daß eine bedingte Kündigung wirkungslos ist.“ Die Richtigkeit dieser Meinung ist allerdings streitig. Aber auch diejenigen, von denen die Hinzufügung einer Bedingung nicht in allen Fällen als unzulässig erachtet wird, sind darüber einig, daß für den Kündigungsempfänger aus der Befugnis einer Bedingung nicht eine Unklarheit darüber entstehen darf, ob die Kündigung besteht.

Auf dieser Auffassung beruht offenbar die Bestimmung des § 6, nach der die Rechtswirksamkeit der Kündigung von der vorherigen Zustimmung des Einigungsamtes abhängig ist. Die Bestimmung des § 7 „vor der Entscheidung kann es (das Mieteinigungsamt) eine einstweilige Anordnung erlassen“, bezieht sich nur auf den Erlass vorläufiger Maßnahmen, für welche eine interimistische Regelung zulässig ist; die einstweilige Anordnung ist aber ausgeschlossen, wo die Verordnung eine festgemachte endgültige Entscheidung, und nur eine solche, unbedingt gebietet.



Die vorläufige Zulassung der Kündigung unter Vorbehalt der endgültigen Beschlußfassung nach dem Tage, an dem vertragsmäßig oder gesetzlich die Kündigung zu erfolgen hat, würde der Vorschrift des § 6 und dem Wesen der Kündigung widersprechen. Eine vorläufige von der unbestimmten Entscheidung des Mieters abhängige Kündigung wäre rechtlich bedeutungslos. Sie würde den Empfänger dieser Kündigung im Ungewissen lassen, ob er mit der Ausübung des Mietverhältnisses zu einem bestimmten Termin zu rechnen hat und er genötigt ist, eine andere Wohnung zu suchen.

Allein maßgebend bliebe die endgültige Entscheidung des Mieters, die aber, weil sie erst nach der Kündigung erfolgen würde, der Kündigung die Rechtswirksamkeit nicht verleihen könnte. Eine solche nachträgliche Zulassung der Kündigung würde auch von den Gerichten nicht der in § 6 vorgeschriebenen Zustimmung gleichgeachtet werden können. Das B.W. unterscheidet in §§ 183 und 184 die vorherige Zustimmung (Einwilligung) und die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) und setzt eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts nur für die nachträgliche Zustimmung fest, die hier gesetzlich nicht zugelassen ist.<sup>1)</sup>

Eine Abhilfe kann nur dadurch geschaffen werden, daß die Vermieter auf die Notwendigkeit hingewiesen werden, frühzeitig die Anträge auf Erteilung der Zustimmung an das Mietverwaltungsamt zu richten, und sie diesen Hinweis sorgfältig beachten.

Geh. J.R. Dr. Haber, Leipzig.

### Zur rechtsgeschäftlichen Ausgestaltung des Ausbietungsabkommens.

Das Ausbietungsabkommen ist eine Art der Ausbietungs-garantie. Seine Eigenart besteht darin, daß es mit Rücksicht auf ein bestimmtes, bereits schwebendes oder unmittelbar bevorstehendes Zwangsversteigerungsverfahren getroffen wird. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfänge sind in meinem Aufsatz über die Ausbietungs-garantie ZfR. 1914, 334 ff. entwickelt (vgl. auch Vertmann, DfZ. 1919, 277 ff.). Die rechtsgeschäftliche Ausgestaltung, die das Gebot in neuerer Zeit erfahren, gibt zu einigen weiteren Bemerkungen Anlaß.

Das Abkommen wird häufig von den großen Geldinstituten (aber auch von Privatpersonen) als Hypothekengläubigern mit einem am Grundstück überhaupt nicht oder an unsicherer Stelle Beteiligtem getroffen; ihm wird zugesichert, daß ihm die Hypothek, wenn er sie der übernommenen Verpflichtung gemäß ausbletet und er daraufhin den Zuschlag erhält, für eine Reihe von Jahren fest belassen wird; auch wird ihm gegenüber auf die Wertungssicherheit verzichtet. Hierbei übernimmt der Hypothekengläubiger (die Bank) zugleich die Verpflichtung, die gleichen Vergünstigungen niemandem anders zu gewähren. Auf das Wesentliche dieser Vereinbarung habe ich bereits in der Handelszeitung des Berl. Tageblatts v. 22. Juni 1917 Nr. 314 hingewiesen; es ist klar, daß der Nachhypothekar — es kommt meist der Gläubiger der zweiten Hypothek in Betracht — hierdurch häufig verhindert wird, das Grundstück zu erheben, und daß er infolgedessen mit seiner Hypothek ausfällt. Die Bank ist infolge jenes Abkommens gehindert, ihm das Kapital stehenzulassen; eine anderweite Geldbeschaffung wird in Zeiten großer Geldverknappung gar nicht oder nur mit schweren Opfern möglich sein. So sind Fälle bekannt, in denen der Gläubiger der zweiten Hypothek infolge jener Klausel sein Vermögen verloren hat. Die Abrede läßt sich freilich nicht immer vermeiden. Steht der Ausbietungs-aucant dem Erwerb des Grundstücks seine Zeit und Mittel zur Verfügung, so will er auch möglichst sicher sein, daß er zum Ziel gelangt; er stellt daher jene Klausel als Bedingung des Abkommens; der Bank, der an geordneten Grundstücksverhältnissen durchaus gelegen sein muß, bleibt nichts übrig, als hierauf einzugehen. Nur wird sie hierbei loyal verfahren müssen. Sie sollte — wie es in jenem Artikel heißt — das Abkommen ihrem Vertragspartner niemals von selbst anbieten, insbesondere es niemals formularmäßig in den Vertrag hineinnehmen; auch einen ausdrücklichen Verlangen des Garanten sollte nur mit Zurückhaltung und nicht ohne Not statgeben werden. Vor allem aber sollte die Bank den Nachhypothekar auf das bevorstehende Abkommen hinweisen und auf die ihm bevorstehenden Gefahren aufmerksam machen. Gelangt dann der Nachhypothekar nicht zu einer angemessenen Verständigung mit der Bank, so kann jenes Abkommen durchaus nicht als

illohal oder gar sittenwidrig bezeichnet werden. Es ist bekannt, daß vornehme Institute in dieser Weise verfahren. Geschlecht bies, so liegt ein Grund zur Beunruhigung, wie sie jener Artikel im Berl. Tageblatt namentlich bei Hypothekenbanken hervorgerufen hatte, nicht vor.

Zweifelhaft ist nun aber, welche Bedeutung der Vereinbarung zukommt, daß das Kapital niemandem anders als dem Garanten gestundet werden dürfe. Sicher ist, daß das Institut sich vor dem Zuschlag keinem anderen gegenüber in gleicher Weise verpflichten kann, ohne sich Schadensersatzansprüchen ihres Vertragsgegners, des Garanten, auszusetzen. Wenn nun aber der Garant von irgend jemandem, etwa dem Nachhypothekar, überboten wird und dieser den Zuschlag erhält, ist dann die Bank infolge jener Vereinbarung immer noch gehindert, ihm das Kapital zu stunden, oder wird die Vereinbarung mit dem Zuschlag an den Nachhypothekar gegenstandslos, so daß die Bank nunmehr freie Hand hat? Das Interesse des Garanten an dem Fortbestehen des Stundungsverbots über den Zuschlag hinaus ist klar. Versagt die Bank dem Ersteher die Stundung, so kann der Garant darauf rechnen, daß es zur Wiederversteigerung kommt, und daß er in dieser das Grundstück zu dem im Mietungsabkommen vorgesehenen geringeren Preise ersteht. Ebenso klar ist, daß die Bank sich bei Verletzung des Stundungsverbots — wenn man seine fortdauernde Geltung annimmt — Schadensersatzpflichtig machen würde. Der Schaden wäre nicht schwer zu begründen: Hätte die Bank von einer Stundung abgesehen, so hätte sie beim Ausbleiben der Verzinsung die Wiederversteigerung betrieben und im Rahmen ihrer Verpflichtung bleiben müssen; in dieser hätte dann der Garant zu den vorteilhaften Bedingungen des Mietungsabkommens das wertvollere Grundstück erstanden; höchstens würde dem Garanten der Beweis schwer fallen, daß — im Falle der Veräußerung der Stundung — dem Ersteher die anderweite Kapitalbeschaffung unmöglich gewesen wäre; die Bank würde sich keinesfalls auf das Risiko eines solchen Prozesses einlassen können, sie würde vielmehr von der Stundung absehen müssen. Daß der Garant also ein Interesse an dieser weitgehenden Auslegung der Klausel hat, und daß solche Auslegung an sich möglich wäre, läßt sich nach dem Gesagten nicht bezweifeln. Bei logisch juristischer Betrachtung besteht kein Grund, die Verpflichtung der Bank mit dem Zuschlag an einen anderen als dem Garanten enden zu lassen. Wenn die Bank das Kapital dem Ersteher beläßt (§ 91 Abs. 2 B.G.), so erlischt zwar die Verpflichtung des Garanten aus dem Ausbietungsabkommen (a. a. O. S. 338 oben); daraus folgt aber nicht, daß das Abkommen in allen seinen Teilen aufgehoben ist, insbesondere nicht, daß die Bank berechtigt ist, die der Vereinbarung widersprechende Stundung zu gewähren (und damit die Ausbietungs-pflicht zur Beendigung zu bringen). — Allein das Ergebnis dieser formellen Betrachtung kann nicht befriedigen, man wird die Verbindlichkeit jener Vereinbarung nur bis zum Zeitpunkt der Erteilung des Zuschlags erstrecken, darüber hinaus aber dem Hypothekengläubiger (der Bank) das Recht einräumen müssen, das Kapital jedem Ersteher zu belassen. Nimmt man diesen Standpunkt ein, so kann der dritte Mietungsreflektant, insbesondere der Nachhypothekar als Ersteher, immerhin damit rechnen, daß die Bank sich zur Stundung des Kapitals bereit finden lassen wird, er wird sich zum Entstehen des Grundstücks entschließen, der Preis der Bieter wird sich erweitern können. Die Abschredung von Geboten, die in jener Vereinbarung des Stundungsverbots liegt, wird auf ein ertöndliches Maß zurückgeführt. Bei entseuerter Auffassung gelangt man zu einer verkehrsfeindlichen Überhöhung der Rechte des Ausbietungs-aucanten; das berechtigte Interesse der beiden am Abkommen Beteiligten wird hinreichend gewahrt, wenn man der Vereinbarung die beschränktere Bedeutung beilegt; für den Garanten besonders besteht dann immer noch eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß er Ersteher wird, oder daß der Nachhypothekar sich mit ihm auseinandersetzt. Säm aber eine Gewissmündlichkeit auch für den Fall zu schaffen, daß ein anderer das Grundstück ersteuert (nämlich die Möglichkeit vorteilhaften Erwerbs bei einer infolge der Aufrechterhaltung des Stundungsverbots etwa herbeigeführten Wiederversteigerung bzw. die Möglichkeit von Schadensansprüchen gegen die das Verbot verletzende Bank siehe oben), würde die wirtschaftlich aerechtfertigten Zwecke des Abkommens überschreiten und dem Verkehrsbedürfnis widersprechen, das auf Erzielung anaemessener, dem Grundstücks-wert einermachen entsprechender Versteigerungserlöse gerichtet ist. Soweit das Abkommen von vornherein, sei es ausdrücklich sei es den Umständen nach, die Fortdauer des Stundungsverbots über den Zuschlag hinaus zum Gegenstand hat, würde es gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein.

Hiernach ist der Hypothekengläubiger (die Bank) trotz der Vereinbarung, daß er die Hypothek niemandem anders als dem Garanten belassen würde, berechtigt, sein Kapital nach dem Zuschlag auch einem dritten Ersteher zu belassen. Macht er von diesem Recht Gebrauch, so erlischt das Ausbietungsabkommen, anderenfalls bleibt es bestehen und ein Erlöschen der Ausbietungspflicht tritt nur nach Maßgabe des § 118 Abs. 2 B.G. ein (vgl. a. a. O. S. 337 Nr. 2a).

<sup>1)</sup> Einzelne Anordnungen waren schon in § 3 B.O. v. 26. 7. 1917 zuerlassen (vgl. die amtliche Bearb. d. B.O. 7). Die jetzt vorliegende Frage konnte aber damals nicht entstehen, da die B.O. v. 26. 7. 1917 die Rechtswirksamkeit der Kündigung nicht von der vorherigen Zustimmung des Mieters abhängig machte, sondern nur eine nachträgliche Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung einführte.



Selbstverständlich muß sich der Hypothekengläubiger vor dem Zuschlag enthalten, dem Dritten, falls er das Grundstück ersteht, das Belassen der Hypothek auch nur in Aussicht zu stellen. Das würde, wie leicht zu sehen, eine Verletzung der mit dem Garanten getroffenen Vereinbarung bedeuten.

R. Stillschweig, Berlin.

### Auspruch des Gläubigers, den gepfändeten und überwiesenen Betrag frei von Porto und Bestellgeld zu erhalten.

Nur zu häufig muß man die Erfahrung machen, daß Schuldner und auch Drittschuldner bei Übersendung der dem Gläubiger zukommenden Schuldbeiträge an diesen die einzuzahlende Forderung um den Betrag des Übersendungsportos und des Bestellgeldes kürzen.

Die Drittschuldner berufen sich darauf, daß die fraglichen Beträge in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht mit festgesetzt seien.

Hierbei wird außer acht gelassen, daß die Kosten der Übersendung gar nicht in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse aufgeführt zu sein brauchen, daß vielmehr die Übersendung nur ein Mittel ist, um die in dem genannten Schuldtitel verzeichneten Schuldbeträge in den Besitz und das Eigentum des Gläubigers gelangen zu lassen, und daß die mit der Übersendung verbundenen und durch sie veranlaßten Auslagen und Gebühren — also das Porto der Übersendung und das vom Gläubiger beim Empfang der Geldsendung zu entrichtende sogenannte Bestellgeld — nach § 270 BGB. vom Schuldner zu tragen sind.

Der zur Zwangsvollstreckung mittels Lohnpfändung genötigte Gläubiger hat die in dem erwirkten Pfändungsbeschlüsse aufgeführten Beträge so lange nicht erhalten, als ihm durch Abzug des Portos für die Übersendung und des von ihm bei der Auszahlung des Geldes entrichteten Bestellgeldes diese Beträge nicht ungekürzt zugehen.

Man kann auch nicht den Einwand erheben, daß bei einer durch Pfändung und Überweisung verursachten Übersendung von Schuldbeträgen durch den Drittschuldner an den Gläubiger die Vorschrift des § 270 BGB. nicht Platz greife; denn die Bestimmung gibt eine allgemein gültige Regel für die Pflichten des Schuldners in bezug auf Geldzahlungen an den Gläubiger, sei es, daß diese Zahlungen freiwillig oder auf dem Umwege einer vorangegangenen Lohnpfändung erfolgen.

Man kommt also zu dem Schlusse, daß auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse Schuldner sich das Porto der Geldsendungen und das Bestellgeld abziehen lassen muß. Auch darin nehmen manchmal die Drittschuldner einen m. E. nicht haltbaren, dem berechtigten Interesse des Gläubigers entgegenstehenden Standpunkt ein, daß sie die für die Einziehung der Kosten des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch das Gericht dem Gläubiger gegenüber berechneten Einziehungskosten nicht dem Schuldner von seinem pfandbaren Verdienste einhalten wollen, obwohl es allgemein bekannt sein dürfte, daß das Gericht diese Kosten vom Gläubiger erhebt, diese mitzu zu den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 BPD. gehören, daher nach ausdrücklicher Vorschrift der genannten Gesetzesbestimmung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung strehenden Ansprüche bezutreiben sind.

Welche unhaltbaren Konsequenzen die Durchführung des hier bekämpften Standpunktes im einzelnen Falle im Gefolge haben würde, kann am besten an der Hand eines Beispiels gezeigt werden. Man nehme an, daß, wenn von einem Schuldner laut Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Summe von 300 M. einzuhalten wäre, diese Summe von dem Drittschuldner in dem Schuldner monatlich abziehbaren Beträgen von je 10 M. an den Gläubiger eingefandt wird.

Auf diese Weise entstehen an Übersendungsporto 30 mal 0,25 M. = 7,50 M. und an Bestellgeld 30 mal 0,05 M. = 1,50 M., zusammen also 9,00 M.

Wer wird da wohl im Ernste die Behauptung aufstellen wollen, daß der Gläubiger sich den Abzug dieser Kosten von seiner ihm zustehenden Forderung gefallen lassen muß?

Die Verbandszeitung „Creditorreform“ berichtet in der Nummer 7/8 v. Juli/Aug. 1915 von einem Falle, in welchem ein Schuldner den Abzug des Übersendungsportos bei Zahlung einer Geldschuld damit hüben mußte, daß ihm durch einen von dem mit diesem Abzuge nicht einverstandenem Gläubiger angestrebten Prozesse auf Zahlung der abgezogenen 0,20 M. 16,60 M. Kosten entstanden.

R. v. Eicken, Wattencheid i. W.

### Konkursaufsicht nach Beendigung der Geschäftsaufsicht.

Eine auf Antrag eines Zahlungsunfähigen unter der Voraussetzung der Befreiung der Zahlungsunfähigkeit gemäß den Vorschriften der BKO. vom 14. Dez. 1914 angeordnete Geschäftsaufsicht ist wieder aufzuheben, sobald sich herausstellt, daß die Zahlungsunfähigkeit nicht mehr beseitigt werden kann (§ 66 Nr. 2). Weist sich das dadurch ergeben, daß es dem Schuldner nicht einmal gelingt, die während des

Berfahrens unter Zustimmung der Aufsichtsperson eingegangenen Schulden zu decken, so daß die Neugläubiger, die ja durch das Verfahren nicht wie die alten am Sonderzugriff gehindert werden (§§ 6, 18), zur Zwangsvollstreckung freier sind. Wird dann nach Beendigung des Verfahrens das Konkursverfahren eröffnet, so erhebt sich die Frage, ob die während des Aufsichtsverfahrens abgeschlossenen Geschäfte sowie die Erfüllungshandlungen des Aufsichtsschuldners und die Vollstreckungsmassnahmen der Neugläubiger der besonderen Konkursanfechtung aus § 30 KO. unterliegen.

Die Frage war schon unter der Herrschaft der alten Geschäftsaufsichtsverordnung streitig. Breit (ZW. 1915, 173) und für die neue Verordnung Jäger (ZW. 1917, 264) verneinen die Anwendbarkeit des § 30 KO. mit der Begründung, daß es gerade Zweck der Geschäftsaufsicht sei, dem Schuldner trotz seiner Zahlungsunfähigkeit die Abschließung weiterer Rechtsgeschäfte zur Rettung seines Unternehmens zu ermöglichen. Jäger fügt noch hinzu, auch der Umstand, daß die Entlohnung der Aufsichtsperson für ihre Bemühungen im späteren Konkurs den Massekosten eingerechnet werde, obschon doch die Aufsichtsperson von der Zahlungsunfähigkeit Kenntnis gehabt habe, spreche für den Ausschluß der Anfechtbarkeit gemäß § 30 KO.

Meines Erachtens ist aber § 30 KO. auch nach vorausgegangener Geschäftsaufsicht anwendbar. Wenn der Geschäftsaufsichtsperson für ihr Honorar die Stellung eines Massegläubigers zugebilligt wird (§ 71), so ist das eben, wie Jäger selbst kurz vorher in seinen Ausführungen sagt, eine Ausnahmevorschrift. Im übrigen haben die Neugläubiger keinen Vorrang vor den Altgläubigern. Was ferner die Begründung anbelangt, dem Schuldner solle die Rettung seines Unternehmens durch Abschließung weiterer Rechtsgeschäfte ermöglicht werden, so ist dagegen zunächst einzuwenden, daß dem Interesse des Schuldners das Interesse der Gläubiger entgegensteht. Die Verordnung über das Geschäftsaufsichtsverfahren enthält Sonderrecht, das den Schuldner begünstigt. Solche Begünstigungen sind im Zweifel nicht ausdehnend auszulegen. Die Interessen der Altgläubiger sollen daher nur so weit zurückgesetzt werden, als es in der Verordnung ausdrücklich gesagt wird oder aus ihrem Sinn zwingend folgt. — Da ist aber nun zu erwägen, daß die Altgläubiger sich gegen die Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens formell nicht wehren können. Eine Beschwerde gegen den Beschluß, der die Geschäftsaufsicht anordnet, steht ihnen nicht zu. Bei der Feststellung, ob die Zahlungsunfähigkeit hebbare, der Konkurs also vermeidbar ist oder nicht, werden sie nicht zugezogen. Ebenso haben sie kein Recht, Aufhebung der Geschäftsaufsicht oder gar Eröffnung des Konkursverfahrens (§ 6) zu beantragen. Es besteht für sie also die Gefahr, daß durch eine übergroße Verlängerung des Aufsichtsverfahrens die Zahlungsunfähigkeit nicht nur nicht gehoben, sondern nur vergrößert wird. Sie für diesen Fall lediglich auf den Schadensersatzanspruch gegen die Aufsichtsperson zu verweisen, geht nicht an. Wenn man die Anwendbarkeit des § 30 KO. bejaht, so macht man dadurch auch dem Aufsichtsschuldner nicht etwa die Fortführung seines Unternehmens unmöglich, man verweist ihn vielmehr auf Barabschlüsse. Solche Barabschlüsse haben sich im Krieg in vielen Geschäftszweigen überhaupt als regelmäßige Geschäftsform eingebürgert. Es besteht also kein Grund, dem Aufsichtsschuldner die Möglichkeit, Kreditgeschäfte zu machen, ängstlich offenzuhalten. Und können die Altgläubiger auch nicht durch einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses ihrer Ansicht, daß die Zahlungsunfähigkeit unbehebbar sei, zum Siege verhelfen, so darf man sie doch nicht den Schaden tragen lassen, wenn das Gericht nachträglich selbst zur Überzeugung von der Richtigkeit dieser Ansicht kommt. Auch die Neugläubiger verdienen insoweit keinen Spuk; geben sie Kredit, so tun sie es noch mehr als schon sonst auf ihre Gefahr hin, nicht auf die Gefahr anderer Leute, die auf das Verfahren keinen Einfluß haben. An sich fallen zwar auch Bargeschäfte unter § 30 Nr. 1 Sals. 1 KO., sie können demnach angefochten werden, wenn durch sie die Gläubiger des Aufsichtsschuldners benachteiligt werden. Aber gerade diese letztere Voraussetzung wird bei Bargeschäften fast nie zutreffen, weil ja an Stelle der vom Aufsichtsschuldner gemachten Leistung die Gegenleistung in sein Vermögen gekommen ist.

Jäger gibt auch zu, daß die Geschäftsaufsicht auf Vermeidung neuer Beträge dränge. Er meint das aber nur deshalb, weil die Neugläubiger im nachfolgenden Konkurs kein Vorrecht vor den Altgläubigern genießen, insbesondere nicht zu den Massegläubigern zählen. Es besteht aber nach dem Gesagten kein wirtschaftlicher Grund dafür, den Satz nicht auch hinsichtlich der Frage der Anfechtbarkeit der während des Aufsichtsverfahrens vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen gelten zu lassen. Ja man wird sogar annehmen dürfen, daß der Gesetzgeber den Aufsichtsschuldner und mehr noch seine Schweigen der Verordnung über die Frage der Konkursanfechtung nach beendetem Aufsichtsverfahren und nach anschließender Konkursanfechtung gibt demnach einen guten Sinn. Daß das österreichische Recht, wie Jäger anführt, diese Anfechtbarkeit ausdrücklich ausschaltet, bedeutet, daß dies Recht die wirtschaftliche Interessenslage anders wertet als die deutsche Verordnung tut, daß aber auch die deutsche Auffassung der wirtschaftlichen Lage sich sehr wohl verteidigen läßt, ja m. E. die richtigere ist, kann man wohl behaupten. Bei dieser Lage muß es demnach bei der Anwendbarkeit des § 30 KO. verbleiben.



Es sind demnach nicht nur vom Aufsichtsschuldner während der Aufsicht vorgenommene, die Kontingenzgläubiger benachteiligende Rechts- geschäfte sondern auch von ihm einzelnen Gläubigern gegenüber vorgenommene Befriedigungshandlungen (vgl. § 30 Nr. 1 Halbs. 2 Nr. 2 R.D.) sowie von einzelnen Neugläubigern selbst während des Aufsicht- verfahrens vorgenommene Vollstreckungshandlungen ansehnbar. Da die Neugläubiger das Aufsichtsverfahren fast immer kennen, so ist ihnen gegenüber der im Fall des § 30 Nr. 1 erforderliche Beweis, daß ihnen die Zahlungseinstellung bekannt gewesen sei, leicht zu erbringen.

Dr. G. Tremblau, Cöln.

### Das politische Risiko in der Transportversicherung.

I. Neuerdings wird in den Verträgen über Transportversicherung vielfach der Ausdruck „politisches Risiko“ verwendet in der Weise, daß durch eine entsprechende Klausel entweder der Versicherer sich von dieser Gefahr freizeichnet („frei von politischem Risiko“) oder daß der Versicherer die durch diesen Ausdruck bezeichnete Gefahr — sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Gefahren — ausdrücklich übernimmt („gegen politisches Risiko versichert“). Da es an einer allgemein maßgebenden, durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründeten Festlegung des Begriffs der politischen Gefahr fehlt, wird man eine zutreffende Auslegung nur aus der allgemeinen Wort- bedeutung in Verbindung mit den Umständen, die zu seiner Aufnahme in das Recht des Versicherungsvertrags geführt haben, gewinnen können.

II. Zunächst ein kurzer Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen:

1. Nach § 129 VVG. trägt der Versicherer bei der Versicherung von Gütern gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern alle Gefahren, denen die Güter während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind, bei der Versicherung eines Schiffs gegen die Gefahren der Binnenschifffahrt alle Gefahren, denen das Schiff während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist — vorbehaltlich gewisser Einschränkungen, die sich aus §§ 131 ff. VVG. ergeben. Die Haftung des Versicherers beschränkt sich also nicht etwa auf eigentliche Schiffsfahrts- oder sonstige Beförderungsunfälle,<sup>1)</sup> umfaßt deshalb auch das Kriegsrisiko, das natürlich vertragsmäßig aus- geschlossen und dann nicht etwa unter Berufung auf § 142 VVG. dem Versicherer auferlegt werden kann. Besondere Vorschriften über die Kriegsgefahr enthält das VVG. nicht; offenbar erschien eine weitere Regelung nach den Erfahrungen früherer Kriege nicht erforderlich.

2. Nach § 820 HGB. trägt der Versicherer bei der See- versicherung alle Gefahren, denen Schiff oder Ladung während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag ein anderes bestimmt ist. Unter den Gefahren sind besonders hervorgehoben auch die Gefahr des Krieges und der Verfühlung von hoher Hand. Für den Fall des Ausschusses der Kriegsgefahr treffen §§ 848, 849 HGB. besondere Regelung. Aus diesen letzteren beiden Bestimmungen läßt sich ein Anhalt dafür gewinnen, was unter Kriegsgefahr zu verstehen ist, insbesondere Konfiskation durch krieg- führende Mächte, Nehmung, Beschädigung, Vernichtung und Plünderung durch Kriegsschiffe und Raper, Kosten, die entstehen aus der Anhaltung und Reklamierung, aus der Blockade des Aufenthaltsortes oder der Zurückweisung von einem blockierten Hafen und aus dem freiwilligen Aufenthalt wegen Kriegsgefahr, Folgen eines solchen Aufenthalts wie Verderb und Minderung der Güter, Kosten und Gefahr ihrer Entlösung und Lagerung, Kosten ihrer Weiterbeförderung. Auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen, auf die in den Policen Bezug genommen zu werden pflegt, geben in der Regel noch nähere Aufschlüsse über den Begriff der Kriegsgefahr.<sup>2)</sup> Übrigens lassen Gesetz und allgemeine Versicherungsbedingungen erkennen, daß zur Zeit ihrer Abfassung U-Boote und Minenselber unbemannte Waffen des Seekrieges waren.

III. Nach den Erfahrungen des Weltkrieges hat sich aber das Bedürfnis herausgestellt, Versicherungsfälle — sei es durch Übernahme, sei es durch Ausschluß gewisser Tatbestände — bestimmter abzugrenzen.<sup>3)</sup>

1. Zunächst handelt es sich um Fälle, die mit der bisher bekannten Kriegsgefahr nahe verwandt sind.

a) Mehrfach hat während der letzten Jahre längere Zeit hindurch ein Zustand aufgehobener diplomatischer Beziehungen zwischen zwei Staaten ohne tatsächlichen oder rechtlichen Kriegszustand zwischen beiden Staaten bestanden. Während dieses besonders gearteten Zustandes sind Schiffe der Angehörigen des einen Staates durch die Staats-

gewalt des anderen — feindlichen, aber nicht kriegsführenden — Staates, in dessen tatsächlicher Macht sie sich befanden, beschlagnahmt oder durch Umstände, die im Zusammenhang mit der Beschlagnahme standen, beschädigt oder zerstört worden. Das gleiche Schicksal haben Güter sowohl von Angehörigen des Heimatstaates des betreffenden Schiff- eigentümers als auch von Angehörigen neutraler Staaten erlitten. Ist wohl auch in der Regel der Aufenthalt des betroffenen Schiffes in dem zunächst neutralen, dann feindlich, aber nicht kriegsführend gewordenen Staate eine Folge des zwischen dem Heimatstaat des Schiffeseigentümers und einem dritten Staat geführten Krieges gewesen, so ist es immerhin zweifelhaft, inwiefern Beschlagnahme und gegebenenfalls Beschädigung oder Zerstörung von Schiff oder Ladung durch die Klausel „gegen Kriegsgefahr versichert“ oder „frei von Kriegsgefahr“ betroffen werden.<sup>4)</sup> Die Unsicherheit wächst, wenn sich aus dem Zustand des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen auch nachträglich ein förmlicher Kriegszustand zwischen den beiden betreffenden Staaten nicht entwickelt hat. Zuverlässiger als durch den Ausdruck „Kriegsgefahr“ werden solche Tatbestände durch den Ausdruck „politische Gefahr“ gedeckt.

Auch die vor dem Kriege verschiedentlich angewendete „feindliche Blockade“, die leicht Schäden an versicherten Schiffen und Gütern zur Folge haben kann, gehört hierher.

b) Der Zweifel, inwiefern ein Schaden durch Krieg verursacht ist, kann noch aus anderen Gründen entstehen. Gehört zur Kriegsgefahr auch die Gefahr aus Aufruhr, Landfriedensbruch u. dgl.?<sup>5)</sup> Wie sollen die Grenzen zwischen Krieg, Aufruhr, Landfriedensbruch gezogen werden nach den Erfahrungen der letzten Jahre in Rußland, Finnland, den Balkanstaaten, der asiatischen Türkei, in Ungarn, Österreich, selbst in Deutschland — oder auch früherer Jahre in China, Mexiko und mittel- und südamerikanischen Staaten?<sup>6)</sup> Jeder Zweifel wird beseitigt durch Ersetzung des Ausdrucks „Kriegsgefahr“ durch „politische Gefahr“.

2. Neben diese Tatbestände, die den früher bekannten Tatbeständen der Kriegsgefahr nahestehen und nur wegen des Begriffs des „Krieges“ eine etwas andere Kennzeichnung erwünscht erscheinen lassen, treten dann aber Tatbestände, die von Grund aus anders geartet sind, bei denen aber Schäden, die versichert oder von der Versicherung ausgeschlossen sein sollen, die Folgen politischer Ursachen sind. Zur Erläuterung sollen einige Beispiele dienen:

a) Unterwegs befindliche Güter gehen verloren, weil die politische Gewalt das Privateigentum abschafft und die Weiterbeförderung privater Güter untersagt — es handelt sich etwa um eine Maßnahme einer revolutionären Regierung, nicht als Kriegsmasregel gegen bestimmte ausländische Staaten oder Staatsangehörige, sondern als sofort verwirklichter Ausfluß grundlegend geänderter allgemeiner politischer Anschauung und Rechtsfassung.

b) Unterwegs befindliche Güter gehen verloren, weil die Staatsgewalt (z. B. um für die schleunige Lebensmittelversorgung des eignen Volkes Beförderungsmittel freizumachen) Transportmittel (Bahnwagen, Binnenschiffe, Seeschiffe) ohne Rücksicht auf ihr Reiseziel irgenwo entlassen läßt und in Benutzung nimmt.

In beiden Fällen kann die Versicherungsfrage wie für die Güter so auch für die Transportmittel von großer Bedeutung werden. Diese Fälle berühren sich mit den Tatbeständen des Embargo oder der Verfühlung von hoher Hand im Sinne des § 861 (ohne sich mit ihnen zu decken), erinnern übrigens auch an die mittelalterliche Ungarn- gefahr.<sup>7)</sup>

c) Unterwegs befindliche Güter oder Transportmittel gehen verloren oder werden beschädigt, weil (selbst in Friedenszeiten) politische Gewalten bestimmte Verkehrswege zu Wasser oder zu Lande plötzlich sperren und dadurch zur Benutzung anderer Verkehrswege nötigen, die eine Steigerung der Gefahr in sich schließen.

d) Ein anderer, für die Zukunft nicht unwahrscheinlicher Fall: Aus Rücksicht auf den Stand seiner Valuta verbietet ein Staat die Einfuhr bestimmter Güter, die als Luxuswaren betrachtet werden. Dadurch wird die Zuführung schon unterwegs befindlicher betroffener Güter an den Bestimmungsort unmöglich, und es entsteht — durch diese Umstände verursacht — ein Schaden.

Es lassen sich noch ähnliche Fälle der verschiedensten Art denken, deren tatsächliche Möglichkeit nach den Erfahrungen der letzten Zeit, besonders auch nach Abschluß des Krieges während des Übergangs in die Friedenswirtschaft nahegerückt erscheint. Das wesentliche Merkmal bei ihnen allen ist, daß versicherte Gegenstände Schaden leiden durch rechtliche oder tatsächliche Maßnahmen der politischen Gewalt außerhalb kriegerischer Ereignisse, aber durch politische Gefahren. Gleichgültig muß dabei, will man praktisch brauchbare Ergebnisse haben, bleiben, ob die als Staatsgewalt auftretende Macht von anderen anerkannt ist oder nicht.

IV. Als Ergebnis ist festzustellen:

1. Politisches Risiko ist eine zweifach erweiterte Kriegsgefahr, a) erweitert durch Gefahren aus Handlungen eines Staates, die sich gegen einen anderen Staat richten, ohne die typischen

<sup>1)</sup> Vgl. Plaß, ZVersWiss. 16, 418.

<sup>2)</sup> Für andere Versicherungszweige — z. B. Feuer- und Vieh- versicherung — versteht das VVG. den Krieg nur im herkömmlichen Sinne des militärischen Kampfes zwischen zwei anerkannten Staats- gewalten (vgl. Sager-Druck, Anm. 1 zu § 84).

<sup>3)</sup> Vgl. Plaß, VffS. 37, III 126.

<sup>4)</sup> Plaß, VffS. 37, III 121.

<sup>1)</sup> Sager-Druck, VffS. Anm. 3 zu § 129.

<sup>2)</sup> Siehe z. B. § 20 der revidierten Bremischen Seeversicherung- bedingungen: Beraubung, Beschädigung oder Vernichtung des ver- sicherten Gegenstandes durch Kriegsschiffe oder Raper, mögen diese Kriegsschiffe oder Raper anerkannt oder nicht anerkannten Mächten angehören, auch Havarie große, die aus einem Seewurf oder einer sonstigen Aufopferung zur Vermeidung dieser Gefahren oder zur Befreiung aus denselben hervorgeht.

<sup>3)</sup> Vgl. Plaß, ZVersWiss. 16, 419; für Österreich-Ungarn auch VffS. 38, III, 36. — Die seit langem geplante, in den Jahren 1910/14 vorbereitete Feststellung allgemeiner deutscher Seeversicherung- bedingungen ist durch den Krieg einseitig unmöglich gemacht worden, zumal da die Kriegserfahrungen bestimmt zu wesentlichen Änderungen des bereits fertiggestellten Entwurfs führen werden (VffS. 37, III, 177).



Formen kriegerischer Unternehmungen anzunehmen (Abbruch der diplomatischen Beziehungen, friedliche Blockade).

b) erweitert durch Gefahren aus Vorgängen, die sich innerhalb eines Staates oder mehrerer Staaten in der Form kriegerischer Unternehmungen abspielen, ohne daß eine oder beide Parteien als kriegsführende Mächte anerkannt wären.

2. Politisches Risiko ist ferner diejenige Gefahr, die sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Maßregeln einer Staatsgewalt oder einer als Staatsgewalt auftretenden Macht ergibt.

Hinzuzufügen wäre noch eins: Während die Kriegsgefahr nach den Erfahrungen früherer Zeiten, die in den gesetzlichen Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden haben, hauptsächlich für das Gebiet der Seeverversicherung in Betracht kam, hat nach dem Ergebnis des Weltkrieges und den daraus zu ziehenden Folgerungen für die Zukunft das „politische Risiko“ eine gewaltige praktische Bedeutung sowohl für die Seeverversicherung wie auch für die Landbesorderungs- und Binnenschiffahrtversicherung. Zum Beweise dessen genügt ein Blick auf die übermächtige Seeherrschaft Englands und Amerikas auf der einen Seite — auf der andern Seite auf die ungelärten politischen Verhältnisse der Staaten auf deren Verkehrswege zu Lande und auf Binnengewässern Deutschland für Ein- und Ausfuhr in umfassendem Maße auf lange hinaus angewiesen sein wird.

RA. Dr. Abshagen, Berlin.

### Die Vollmacht des Armenanwalts.

Nach den Kommentaren zur ZPO. wie auch nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. SeuffArch. Bd. 56 Nr. 169) muß der gerichtlich beigeordnete Anwalt genau wie der gewählte Anwalt seine Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachweisen. Dem Armenanwalt erwachsen hieraus manchmal große Unannehmlichkeiten. Es sei hier davon abgesehen, daß häufig übereifrige Gerichtsschreiber den Armenanwalt für den Vollmachtstempel verantwortlich machen, wenn die formularmäßig ausgefüllte Prozeßvollmacht über den Rahmen des § 81 ZPO. hinausgeht. In vielen Fällen ist jedoch der Armenanwalt verpflichtet, die Prozeßhandlung, für welche er beigeordnet ist, sofort vorzunehmen, d. h. bevor er in den Besitz der Prozeßvollmacht gelangt ist. Namentlich muß er einstweilen das Rechtsmittel (Berufung) ohne Vollmacht einlegen, um die Frist zu wahren. Würde er auf die Prozeßvollmacht warten und dadurch die Rechtsmittelfrist versäumen, so würde er sich regreßpflichtig machen. Nun kann es aber vorkommen, daß er nach Vornahme der Prozeßhandlung, z. B. nach Einlegung der Berufung, nicht in der Lage ist, sich die Prozeßvollmacht zu verschaffen; so, wenn die arme Partei stirbt, geschäftsunfähig wird oder wenn sie den Prozeß nicht fortführen will. Sie läßt im letztgenannten Falle einfach die Aufforderung des Armenanwalts zur Unterzeichnung der Vollmacht unbeantwortet, und dieser hat nicht die Möglichkeit, sie zur Ausstellung der Vollmacht zu zwingen. In gewöhnlichen Anwaltsprozessen wird ja nun meistens vom Anwalt keine Prozeßvollmacht verlangt; es gibt aber auch Fälle, in denen auch im Anwaltsprozeß die Vollmacht vorgelegt werden muß, nicht nur auf Verlangen des Gegners, sondern auch unabhängig hiervon in Statusprozessen gemäß §§ 613 und 640 ZPO. Bringt alsdann der Anwalt keine Vollmacht bis zum Erlass des Endurteils nicht bei, so ist er kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift nach § 89 Abs. 1 Satz 3 in die dem Gegner durch die einstweilige Zulassung erwachsenen Kosten zu verurteilen. Der gewählte Anwalt kann sich hiergegen schützen; abgesehen davon, daß er einen Kostenvorschub verlangen und gegebenenfalls auch einen Regreßanspruch gegen seine Partei geltend machen kann, ist er ja nicht genötigt, die Prozeßhandlung vor Ausstellung der Prozeßvollmacht vorzunehmen. Der Armenanwalt aber muß in den genannten Fällen, will er sich nicht selbst Schadenersatzansprüchen aussetzen, einstweilen die erforderlichen prozessualen Schritte unternehmen, ohne daß er die Vollmacht besitzt; andererseits muß er nachträglich die Prozeßvollmacht beibringen, und ihn selbst treffen die Nachteile, wenn er dies infolge Böswilligkeit, Nachlässigkeit der armen Partei oder infolge anderer nicht in seiner Person liegenden Umstände nicht zu tun vermag. Er ist also gezwungen, nicht nur seine Mühe und seine Auslagen für die arme Partei aufzuwenden, sondern auch das Risiko zu übernehmen, daß er unter Umständen in die dem Gegner erwachsenen Prozeßkosten verurteilt wird.

Es mag dahingestellt bleiben, ob sich diese höchst unerfreuliche Folge bei etwas freierer Auslegung des § 80 Abs. 1 ZPO. vermeiden ließe, und ob man nicht schon in dem Armenrechtsgeheim die Erteilung einer Vollmacht an den vom Gericht zu bestellenden Anwalt erblicken kann. Auf alle Fälle ist es ein Widerspruch, wenn der Officialanwalt gezwungen wird, ohne Vollmacht eine Prozeßhandlung vorzunehmen und nachher dafür verantwortlich gemacht werden soll, wenn er die Prozeßvollmacht ohne sein Verschulden nicht beizubringen vermag. Nötigenfalls müßte die Gesetzgebung dahin abgeändert werden, daß der Officialanwalt von der Beibringung einer Vollmacht befreit ist.

RA. Dr. Weisbecker, Cassel.

### Noch einmal die entgeltliche Generalvertretung eines Rechtsanwalts als besondere Einkommensquelle im Sinne des EinkStG.

Zu meiner Ausf. JW. 1919, 178, in denen ich die Frage, ob die entgeltliche Generalvertretung eines RA. durch einen anderen für den letzteren eine besondere Einkommensquelle i. S. des EinkStG. bildet, bejaht habe, muß ich noch ergänzend auf die Nov. z. preuß. EinkStG. v. 30. Nov. 1916 verweisen. Hiernach erfolgt während des Krieges abweichend von den Vorschriften des EinkStG. die Veranlagung des gesamten Einkommens einer physischen Person nach dem Ergebnis des Steuerjahr vorangegangenen Kalenderjahres, wenn ihr in diesem Jahr aus gewinnbringender Beschäftigung Beträge zugeflossen sind, die bei der Veranlagung an sich nicht zur Anrechnung zu gelangen haben, weil die Einkommensquelle vor Beginn des Steuerjahres fortgefallen ist, wobei jedoch für diese Art der Berechnung stets vorausgesetzt wird, daß das hiernach berechnete Einkommen das nach den Vorschriften des EinkStG. zu veranlagende Einkommen übersteigt. Durch diese Bestimmung wird während des Krieges die praktische Bedeutung der von mir behandelten Frage allerdings ausgeschaltet.

RA. Dr. Kluckhohn, Berlin.

## Rechtsprechung.\*)

### A. Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

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

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

#### Reichsrecht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Nochmals zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Erfüllungsverweigerung der Gegenpartei das Recht gibt, ohne vorherige Fristsetzung von den Befugnissen des § 326 BGB. Gebrauch zu machen. [†]

Im Dezember 1914 verkaufte die Kl. der verklagten offenen Handelsgesellschaft 250 000 m Zeltbahnstoff. Die Lieferung sollte in den Monaten Januar bis März, 1915 erfolgen. Der Kaufpreis des Meters wurde für 100 000 m auf 1,66 M, für 150 000 m auf 1,62 M festgesetzt. Die Kl. hat am 4., 5., 16., 19., 20., 21., 25. und 27. Januar 1915 im ganzen etwa 21 000 m geliefert. Die Annahme am 29. Januar 1915 angebotener neuerer 18 103 m verweigerte die Befl., indem sie der Kl. an demselben Tage schrieb, sie trete von dem Abschluß zurück, weil die Kl. es dauernd ablehne, das als Frgegenschaft zustande gekommene Geschäft als solches anzuerkennen, und weil die Kl. dies auch in ihren Lieferungen bestände,

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

Zu 1. Wider eine Mahnung, vorsichtig eine Nachfrist zu setzen und sich nicht darauf zu verlassen, daß wegen Weigerung des Schuldners, den Vertrag zu erfüllen, eine Nachfrist entbehrlich sei! Wieder (s. z. B. JW. 1918, 131<sup>3</sup>; RG. 90, 317) sind die übereinstimmenden Urteile der unteren Gerichte wegen Verkennung der Bedeutung der Nachfrist aufgehoben.

„Es ist daran festzuhalten, daß das in § 326 BGB. vorgeschriebene Erfordernis der Fristbestimmung nur in besonderen Ausnahmefällen wegfällt, nämlich nur dann, wenn durch eine nicht nur ernüchternde, sondern auch entzweiigende Weigerung des Schuldners die Zwecklosigkeit der Nachfrist außer Zweifel gestellt ist.“ So RG. 90, 317. Darüber, wann im einzelnen dies der Fall ist, s. z. B. JW. 1918, § 326, S. 359 und das eine Übersicht enthaltende Erkenntnis des RG. vom 17. März 1918, 244/162. In keinem Falle genügt nicht, wenn der Richter demnach die Ansicht gewinnt, daß der Schuldner von einer Weigerung nicht abgegangen sein würde, vielmehr muß sich die Abzweigung hieron schon dem Gegner zur Zeit der Vornahme der Weigerung mit zweifelloser Sicherheit aufgedrängt haben. JW. 1918, 5514. Die grundsätzliche Fassung Derimanns, JW. 1918, 169 A. 3 verdient Beachtung: „Nur aus dem Gesichtspunkte des Vertragsbruches und nicht aus dem des Verzuges allein kann die Unmöglichkeit einer Nachfrist dem Schuldner gegenüber, der die Erfüllung verweigert, gerechtfertigt werden... Nur die als Vertragsbruch aufzufassende Weigerung kann in dieser schneidigen Weise behandelt werden.“

RA. Plum, Köln.



indem sie nicht annähernd das Quantum liefere, das sie, die Bekl., abzufordern berechtigt sei. Mit einer im Februar 1915 erhobenen Klage beanspruchte die Kl. bezüglich der vergeblich angebotenen 18 103 m Schadenserfatz wegen des ihr entgangenen Gewinns in Höhe von 2462 M. Die Klage wurde abgewiesen. In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Kl. von den drei Bekl. als Gesamtschuldern Ersatz des ihr entgangenen Gewinns bezüglich des übrigen Teils des Abschlusses, soweit nicht erfüllt ist, ferner bezüglich des ganzen Abschlusses, soweit nicht erfüllt ist, Ersatz des Schadens, den sie dadurch erlitten haben will, daß sie die Ware unter ihrem Einkaufspreis anderweitig verkaufen müssen. Die Bekl. machten u. a. geltend, der streitige Kaufvertrag sei als Fixgeschäft geschlossen in der Weise, daß die Kl. während der Monate Januar, Februar und März 1915 wöchentlich in gleichmäßigen Mengen zu liefern habe. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. In Übereinstimmung mit der im Vorprozeß getroffenen Feststellung, auf die Bezug genommen ist, sieht das BG. als erwiesen an, daß nach dem zwischen den Parteien mündlich Abgesprochenen Lieferung in möglichst gleichmäßigen Wochenmengen und fixe Lieferung, wenn nicht bezüglich der einzelnen Wochenmengen, so doch jedenfalls bezüglich des Endtermins — 31. März 1915 — vereinbart war. Das BG. hat damit denjenigen Sachverhalt, aus dem die Bekl. in erster Reihe die Berechtigung ihres dem Schadenserfatzanspruch der Kl. entgegenstehenden Rücktritts ableiten wollten, nicht festgestellt. Denn die Bekl. hatten geltend gemacht, daß die Fixabrede sich eben auch auf die — nicht eingehaltenen — einzelnen Wochenmengen bezogen habe, und die Klage ist dementsprechend auch nicht auf Grund von § 376 HGB. abgewiesen. Zur Abweisung des Schadenserfatzanspruchs der Kl. gelangt das BG., indem es erwägt, daß die Kl. sich ernstlich geweigert habe, ihre fälligen und künftig fällig werdenden Vertragspflichten zu erfüllen, und daß die Bekl. deshalb berechtigt gewesen seien, ohne Nachfristbestimmung von dem ganzen Vertrage zurückzutreten. Dazu ist ausgeführt: Die Kl. sei ihren vertraglichen Lieferungsspflichten trotz Mahnung der Bekl. nicht nachgekommen. Sie habe im Januar 1915 nach ihrem eigenen Vorbringen anstatt der vertraglich vorgesehenen etwa 83 000 m [ein Drittel der Gesamtmenge] nur 21 197 m geliefert und am 29. Januar noch 18 103 m angeboten. Sie habe trotz aller entgegenstehender Vorhaltungen der Bekl. laut ihrer Januarbriefe fortgesetzt den Standpunkt eingenommen, daß sie nur zu liefern brauche, was sie von ihrem Lieferanten hereinbekomme, daß sie auch nicht bis Ende März fix zu liefern brauche. Auch habe sie ohne Recht von den Bekl. verlangt, daß diese Schritte unternähmen, um dem B. seine Lieferungs-pflicht möglich zu machen oder zu erleichtern, ferner habe sie ihre vertragliche Verpflichtung zur Lieferung von Ersatzware an Stelle ausbleibender B.'scher Ware bestritten und solche nur einmal aus Entgegenkommen liefern wollen. Das Recht der Bekl., wegen der Erfüllungsverweigerung der Kl. ohne Nachfristbestimmung zurückzutreten, habe um so mehr bestanden, als die Bekl. nach der Aussage des Zeugen C. die zu liefernden Stoffe zur Herstellung von Zeltbahnen bestimmt gehabt hätten, die sie ihrerseits in bestimmten Mengen von Januar bis Ende März 1915 zu Heereszwecken nach W. und Br. zu liefern gehabt hätten; zur Zeit des Rücktritts möchten zwar die Bekl. die Zeltbahnherstellung wegen Schwierigkeiten bei Erlangung der Ausführungsgenehmigung unterbrochen gehabt haben, sie hätten aber damals die Verhandlungen wegen der Erlangung der Genehmigung noch fortgeführt und sie auch Mitte Februar zu einem günstigen Ergebnis gebracht; bei dem Standpunkt der Kl. sei ganz ungewiß geblieben, wann und wieviel Stoff die Bekl. für die Herstellung der Bahnen geliefert erhalten würden. Die Revision rügt mit Recht, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. keine Erfüllungsverweigerung vorlag, die den Bekl. das Recht gab, ohne vorherige Fristbestimmung von den Befugnissen des § 326 BGB. Gebrauch zu machen. Wie der erkennende Senat schon vielfach ausgesprochen hat, ist dazu erforderlich eine ernsthafte und endgültige Weigerung, die es außer Zweifel stellt, daß die Setzung der Frist keinen Zweck mehr hätte. Insbesondere genügen nicht bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt und ein darauf beruhendes vertragswidriges Verhalten des im übrigen erfüllungsbereiten Schuldners. [Vgl. RG. 66, 419;<sup>1)</sup> 90, 317.] Im

gegenwärtigen Falle liegt aber nicht mehr vor, als daß solche Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt bestanden und daß im Zusammenhang damit die an sich erfüllungsbereite Kl. mit einem Teile ihrer Leistung in Verzug gekommen ist. Die Auffassung, daß die Befreiung von dem Erfordernisse der Fristbestimmung aus der Erfüllungsverweigerung folge, wird auch nicht gerechtfertigt durch die Erwägungen, die das BG., um seine Ansicht zu unterstützen, nach der Richtung anstellt, daß die Bekl. die Stoffe zu eiligen Heereslieferungen gebraucht hätten. Dieser Umstand könnte Bedeutung haben unter dem — von den Bekl. auch geltend gemachten — selbständigen Gesichtspunkt, daß die Bekl. infolge des Verzugs der Kl. kein Interesse mehr an der Erfüllung des Vertrags hatten und daß ihnen aus diesem Grunde nach Abs. 2 § 326 BGB. ausnahmsweise das Recht zustand, ohne Fristsetzung den Rücktritt zu erklären. Unter diesem Gesichtspunkt hat aber das BG. das Vorbringen der Bekl. nicht geprüft. N. & Co. G. m. b. H. w. B. & S. u. Gen., II. v. 13. Dez. 1918, 191/18 II. — Berlin. [W.]

2. Übernimmt der Grundstückserwerber eine auf dem Grundstück lastende Hypothek, so ist im Zweifel anzunehmen, daß Veräußerer und Erwerber eine besfreiende Schuldübernahme gewollt haben. Ob aus den Umständen des Falles in dem Verhalten des Gläubigers eine Genehmigung zu erblicken ist, muß wegen des erheblichen Eingriffes in die Interessen des Gläubigers durch die Einrückung eines neuen Schuldners an Stelle des alten mit ganz besonderer Strenge auf den Verzichtswillen geprüft werden. BGB. § 418.]<sup>1)</sup>

Der Erblasser der Kl. hatte auf dem Grundstück des C. eine Hypothek in Höhe von 5000 M. für die die Bekl. die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Der persönliche Schuldner C. verkaufte das Grundstück an K., der im Kaufvertrag die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis als Schuldner übernahm. Da die Hypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks vollständig ausfiel, nahmen die Kl. die Bekl. aus der Bürgschaft in Anspruch. Die Bekl. beantragte die Abweisung der Klage, da K. die Hypothek als Selbstschuldner an Stelle von C. übernommen habe. Das BG. wies die Klage ab. Das BG. verurteilte. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Gemäß § 418 BGB. würde die Bekl. ihrer Bürgschaftsverpflichtung ledig geworden sein, wenn eine Schuldübernahme erfolgt wäre mit besfreiender Wirkung. Daß die Übernahme einer hypothekarisch gesicherten Schuld durch den Erwerber des Grundstücks regelmäßig als eine besfreiende, den Veräußerer des Grundstücks aus der Haftverbindlichkeit entlassende aufzufassen ist, hat das RG. mehrfach ausgesprochen [RGZ. 75, 340; Warn. Erg. Bd. 1915 Nr. 205]. Voraussetzung dafür ist jedoch das Vorliegen einer Schuldübernahme. Daß § 416 BGB. hierfür hier nicht anwendbar ist, hat das BG. eingehend begründet und das BG. hat dies gebilligt. Bedenken dagegen bestehen nicht. [RGZ. 63, 49/51; Warn. Erg. Bd. 1915 Nr. 229]. Ebensowenig liegt Grund vor, die Feststellung des BG. zu beanstanden, daß weder eine Vereinbarung des Erblassers der Kl. mit dem Erwerber betreffend eine Schuldübernahme noch eine Genehmigung der Übernahme letzterem gegenüber durch ersteren stattgefunden hat. Nach der Feststellung des BG. ist zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger nichts weiter verhandelt worden, als daß der Erwerber diesem fällige Hypothekenzinsen gezahlt hat. Dies reicht zur Annahme einer Befreiung des Veräußerers nicht aus [RGZ. 63, 44;<sup>2)</sup> Gruchots. Beitr. 59, 351/2].<sup>3)</sup> Das BG. prüft daher mit Recht, ob etwa in der Verhandlung, die vor dem Abschluß des Kaufvertrags zwischen dem Gläubiger und der Ehefrau des Veräußerers stattgefunden hat, eine im voraus erfolgte, an sich zulässige [RGZ. 60, 416]<sup>4)</sup> Genehmigung gefunden werden könnte.

Zu 2. Der Rechtsgrundsatz, daß die Behauptung einer stillschweigenden Schuldübernahme mit besonderer Strenge auf den Verzichtswillen hin zu prüfen sein wird, ist allseitigen Beifalls sicher. Schwierigkeiten macht die Anwendung im Einzelfalle. In dem Urteil des RG. v. 25. 4. 18 (VI 51/1918) sind Umstände als schlüssige Befreiungstatsachen erachtet, die bis dahin in der Rechtsprechung jedenfalls nicht allgemein als schlüssig erachtet sind (Zins- und Zahlungsänderungen, Vollstreckungsklauseln usw.); vgl. hierzu meinen Aufsatz: Stillschweigende Schuldübernahme in ZB. 1918, 481.

Gch. J. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

<sup>1)</sup> ZB. 1906, 304; Neumann, Rspr. I § 416 Erf. a.

<sup>2)</sup> ZB. 1906, 304; Neumann, Rspr. 416 Erf. a.

<sup>3)</sup> ZB. 1905, 370; Neumann, Rspr. I § 843 Anm. 6.

<sup>4)</sup> ZB. 1907, 830; Neumann, Rspr. I § 326 Erf. a.



Es gelangt aber, ohne daß dies bemängelt werden könnte, zu einem abgleichenden Ergebnis. Das Urteil führt aus, daß weder der Wortlaut der vom Gläubiger erteilten schriftlichen Stundungserklärung „Meine Hypothek bleibt untündbar stehen“ (gemeint war: auf 5 Jahre), noch seine bei der Verhandlung mündlich abgegebenen Erklärungen zu dem Schluß führten, daß es in seiner Absicht gelegen habe, den Erwerber als seinen neuen persönlichen Schuldner anzunehmen. Wenn es aus der Äußerung des Gläubigers, wenn die Zinsen pünktlich gezahlt würden, sei es ihm gleichgültig, ob E. oder K. das Geld zahle, im Gegenteil entnimmt, daß er nur die fünfjährige Untündbarkeit auf alle Fälle, auch wenn es nicht zu dem beabsichtigten Verkauf komme, habe bewilligen, sonst aber keinerlei Änderungen des Schuldverhältnisses habe eintreten lassen wollen, so kann diese Würdigung des Sachverhalts mit Erfolg nicht beanstandet werden. Und dies um so weniger, als, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 4. April 1914 [WarnErgBd. 1914 Nr. 291] hervorgehoben hat, durch die Einrückung eines neuen Schuldners an der Stelle des alten in die Interessen des Gläubigers erheblich eingegriffen wird und daher die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung einer Schuldentlassung mit besonderer Strenge auf den Verzichtswillen hin zu prüfen sein wird. Die Revision, die für sich die Schlussbemerkung des Urteils des VI. Zivilsenats vom 8. Mai 1911 [ZW. 1911, 644<sup>10</sup>] in dem Sinne in Anspruch nimmt, daß grundsätzlich anzunehmen sei, der Gläubiger, dem ein solches Abkommen mitgeteilt wird, werde es regelmäßig als ein Betretendes auffassen und daher auch für seine Erklärung darauf diese Bedeutung maßgebend sein, übersieht, daß hier eben eine derartige Mitteilung nicht festgestellt ist, die die Grundlage für die Auffassung des VI. ZS. in dem eben erwähnten Urteil bildet, so daß es auch an dieser Handhabe gebricht, um das Verhalten des Gläubigers in einem der Bef. günstigen Sinne zu deuten. Bürg. V. w. Z., II. v. 19. Febr. 1919, 330/18 V. — Naumburg. [Sch.]

**\*\* 3.** Der Verkäufer hat beim Spezieskauf, abgesehen von den Fällen der Zusicherung und der Arglist, nur solche Sachmängel zu vertreten, die der Käufer zur Zeit der Billigung weder kannte, noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. ] †)

Aus den Gründen: Geht man mit dem BG. davon aus, daß der Vertrag vom 7. Sept. 1916 den Kauf einer bestimmten Partie Sardinen „auf Besicht“ im Sinne des § 495 BGB. zum Inhalt hatte, so war zwar der Kauf schon mit dem Abschluß des Vertrages zustande gekommen, seine Wirksamkeit war aber an die aufschiebende Bedingung der Billigung des Kaufgegenstandes durch den Kl. geknüpft. Die

Zu 3. 1. Kann beim Kauf auf Besicht der Verkäufer einwenden, die Ware sei so schlecht gewesen, daß der Käufer sie nicht gebilligt haben würde?

Das vorstehende Urteil verneint die Frage für den Fall des Speziesprobekaufes, mit der sich von selbst verstehende Ausnahme, daß nicht § 226 BGB. zutrefte. Dieses wird der Fall sein, wenn die Ware so schlecht ist, daß nach allen Umständen des Falles vom Standpunkte des verständigen und redlichen Mannes die Billigung als ausgeschlossen anzusehen ist. (S. auch RG. 93, 255.)

RG. 93, 254 (11. 7. 18 II 90/18) ist die Frage verneint auch für den Fall des Gattungskaufes, weil hier der Verkäufer „sich so behandeln lassen müsse“ als ob er seiner Verpflichtung gemäß (dem Käufer) Ware mittlerer Art und Güte (§ 243) zur Besichtigung gestellt und als ob (der Käufer) diese Ware gebilligt hätte.

2. Das vorstehende Urteil behandelt weiter die Gewährleistung beim Probekauf, insbes. die Bedeutung der Billigung für diese. „Die Billigung als solche hat nicht schon die Wirkung, daß der Käufer auf das Recht verzichtet, Mängel zu rügen und Gewährleistung zu verlangen. Ob sie diese Nebenwirkung haben solle, hängt von den Umständen des einzelnen Falles, hauptsächlich von ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien ab. Mangels solcher Umstände entscheidet die Regel des § 460 BGB., beim Handelskauf die Regel des § 377 BGB., inwieweit im Falle des Kaufs auf Besicht i. S. des § 495 BGB. nach Billigung des Kaufgegenstandes noch Mängel gerügt werden können.“ ZW. 1912, 858<sup>13</sup>. Als Abschluß des Kaufes i. S. des § 460 gilt nach dem neuen Urteil die mit der Billigung des Kaufes eintretende Wirksamkeit des Kaufes. Daher haftet der Verkäufer für solche Mängel nicht, die der Käufer zur Zeit der Billigung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, es sei denn, daß der Verkäufer im letzten Falle die Abwesenheit des Fehlers zugesichert oder diesen arglistig verschwiegen hat.

Die Frage, ob der Probekäufer, der einen Mangel der Sache kennt, durch Vorbehalten seiner Rechte wegen des Mangels bei der Annahme gemäß § 464 sich das Recht auf Preisminderung vor-

Beil. war verpflichtet, die verkaufte Ware dem Kl. zur Besichtigung zu stellen, sie hatte jedoch, wenn es sich nicht um eine nur der Gattung nach bestimmte Sache handelte [vgl. Ur. v. 11. Juli 1918 — II 90/18], nicht, wie das BG. meint, dafür einzustehen, daß die Ware zur Zeit der Besichtigung von mittlerer Art und Güte war [§ 243 BGB., § 360 HGB.], und auch nicht dafür, daß die Ware zu dieser Zeit nicht mit Fehlern behaftet war, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhoben oder minderten [§ 459 BGB.]. Denn wenngleich bei einem Spezieskauf „auf Besicht“ der Verkäufer nicht ohne weiteres von jeder Gewährleistung für etwaige Sachmängel befreit ist [vgl. RG. v. 26. Juni 1906 — II 23/06 — ZW. 1906, 549<sup>17</sup>], so ist doch bei sinn-gemäßer Anwendung des § 460 BGB. für das Maß seiner Vertretungspflicht nicht der Abschluß des aufschiebend bedingten Vertrages, sondern die Billigung des Vertragsgegenstandes durch den Käufer entscheidend [RG. v. 22. Juni 1912 — I 39/12 — ZW. 1912, 858<sup>13</sup>]. Der Verkäufer hat also, von den Fällen der Zusicherung und der Arglist abgesehen, nur solche Sachmängel zu vertreten, die der Käufer zur Zeit der Billigung weder kannte, noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Es ist daher verfehlt, wenn das BG. annimmt, daß der Kl. im Falle der Lieferung der verkauften Sardinen berechtigt gewesen wäre, wegen der ihm beim Vertrags-schluß weder bekannten, noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekanntem Mangel die Minderung des vereinbarten Preises zu beanspruchen, und wenn es den Anspruch des Kl. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung schon deshalb für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt, weil der Wert der trotz Fristsetzung gemäß § 326 BGB. nicht gelieferten Sardinen den nach § 472 geminderten Vertragspreis übersteigen habe. Der Kl. konnte die Sardinen, wenn sie mangelhaft waren, nach freiem Belieben billigen oder nicht billigen; billigte er sie aber, so hatte er sie trotz der ihm bekannten oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekanntem Mangel zum Vertragspreise anzunehmen, und zwar auch dann, wenn er die Billigung ohne Besichtigung erklärte. Die Beil. kann sonach — da die Voraussetzungen des § 226 BGB. nicht vorliegen — keinesfalls geltend machen, daß der Kl. die Sardinen bei Besichtigung nicht gebilligt haben würde. Dagegen ist sie allerdings mit dem Einwande zu hören, daß sie den Kl. vor der Billigung von den Mängeln der Sardinen in Kenntnis gesetzt habe und daß ihm die Mängel im Falle der Besichtigung nur bei grober Fahrlässigkeit hätten verborgen bleiben können. Dieses Einwandes ist die Beil. dadurch, daß sie die Ware trotz Fristsetzung weder geliefert noch zur Besichtigung gestellt hat, nicht verlustig gegangen. Stellt sich der Einwand als begründet dar, so ist der Klageanspruch dem Grunde nach nur dann gerechtfertigt, wenn die Ware trotz der Mängel für den Kl. einen den Vertragspreis übersteigenden Wert hatte. Dies hat das BG., abweichend vom LG., nicht festgestellt. Das angefochtene Endurteil ist daher aufzuheben. H. & Co., G. m. b. H. v. L., U. v. 21. Jan. 1919, 263/18 II. — Hamburg. [B.]

4. Wenn bei der Ansechtung eines Tauschvertrages der Ansechtende das seinerseits Empfangene wegen inzwischen eingetretener Zwangsversteigerung nicht zurückgeben kann, so kommt dadurch sein Anspruch auf Rückgabe nicht in Wegfall; der Gegner kann vielmehr nur Entschädigung verlangen. Die Verpflichtung des Ansechtenden zur Rückgabe bzw. zum Schadens-

behalten kann, ist im Urteil nicht ausdrücklich entschieden. Das Urteil scheint sie aber zu verneinen. Die Bejahung der Frage stößt freilich auf formelle mit der Fassung der §§ 460, 464 BGB. zusammenhängende Schwierigkeiten, ihre Verneinung aber gewährt dem Verkäufer auf Probe einen nicht gerechtfertigten Vorzug vor dem gewöhnlichen Verkäufer.

Über die Gewährleistung beim Kauf auf Probe besonders: Düringer-Hachenburg III, 242; RGKrom. § 495 N. 6.

3. Hat der Probekäufer durch die Billigung das Recht, Mängel der Sache geltend zu machen, verloren, so kann dadurch natürlich nicht auch der Schadensersatzanspruch verwirkt werden, der dem Probekäufer den durch die Nichtlieferung der mangelhaften Sache entstandenen Schaden ausgleichen soll. RM. Plum, Köln.

Zu 4. Hat jemand ein Geschäft, z. B. wegen arglistiger Täuschung, angefochten, so kann er das daraus Geleistete nach den Regeln der Bereicherungsansprüche zurückfordern. Ebenso der Gegner die von ihm vollzogene Gegenleistung. Darüber besteht kein Streit. Wohl aber über das Verhältnis der beiderseitigen Rückleistungspflicht. Die Revision will beide in unmittelbare Abhängigkeit



erfaßt tritt nicht ohne weiteres ein und ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, muß vielmehr vom Gegner besonders geltend gemacht worden. †)

Die Parteien haben durch Tauschvertrag die ihnen gehörigen Grundstücke vertauscht. Der Kl. hat den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und verlangt mit der Klage die Rückauslassung des früher ihm gehörigen Grundstücks. Nach Erlass des landgerichtl. Urteils, das die Entsch. von der Leistung eines dem Bekl. auferlegten Eides abhängig machte, wurde dem Kl. wegen Nichtzahlung der Hypothekenzinsen das von diesem im Tauschvertrag erworbene, früher dem Bekl. gehörige Haus zwangsversteigert. Daraufhin machte der Bekl. in der Berufungsinstanz geltend, das Verlangen des Kl. auf Rückauslassung sei nicht gerechtfertigt, weil das vom Kl. erworbene Grundstück durch dessen Verschulden zur Zwangsversteigerung gekommen sei. Der BerK. stellte fest, daß der Tauschvertrag nichtig sei und beurteilte den Bekl. zur Rückauslassung. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der BerK. führt aus, bei der Feststellung der Bereicherung habe auch Berücksichtigung zu finden, was der Berechtigte auf Grund des nichtigen Vertrages erlangt habe. Das habe aber nur zu geschehen, wenn der Verpflichtete diese Berücksichtigung verlange. Er müsse seinen Anspruch auf Rückgabe dessen, was er auf Grund des Vertrages hingegeben habe, geltend machen. Die Zwangsversteigerung mache nicht, wie Bekl. geltend gemacht habe, den Anspruch des Kl. auf Rückauslassung der ihm früher gehörenden Grundstücke hinfällig, bewirke vielmehr nur, daß an die Stelle des Anspruchs des Bekl. auf Rückgabe des versteigerten Grundstücks etwaige Entschädigungsansprüche träten. Da solche Ansprüche vom Bekl. nicht geltend gemacht seien, müsse die Verurteilung des Bekl. entsprechend dem Klageantrag zur Rückauslassung der ihm vom Kl. tauschweise überlassenen Grundstücke ausgesprochen werden. Diese Ausführungen des BG. stehen, soweit sie die Nichtberücksichtigung der Zwangsversteigerung bei der Verurteilung des Bekl. zur Rückauslassung betreffen, in Einklang mit den vom erkennenden Senat in dem Urteil RG. 59, 92<sup>o</sup>) aufgestellten Grundsätzen, von denen abzugehen kein Anlaß vorliegt. Danach kommt das Recht des bei einem Tauschvertrage über den gegenseitigen Austausch von Grundstücken Betrogenen auf Rückforderung des tauschweise hingegebenen Grundstücks nicht dadurch in Wegfall, daß das von ihm eingetauschte Grundstück zwangsweise versteigert worden ist, und ist nach §§ 123, 124, 142, 143 BGB. bei der Anfechtung wegen Betrugs nicht, wie bei der Geltendmachung eines vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrechts [§§ 350—353 BGB.] oder der Wandlung [§ 467

gebracht wissen, so daß der Richter von Amts wegen gegenüber dem Rückleistungsbegehren des Anfechtungsberechtigten keine Rückleistungspflicht in Rücksicht ziehen muß. Mit Zug und Recht weist der fünfte Senat das zurück, im Einklang mit der in Bezug genommenen älteren Entscheidung vom 15. 10. 1904, Entsch. Bd. 59 Nr. 27 S. 92 f. jene Rückleistungspflicht und die, bei Unmöglichkeit ihrer Erfüllung, etwa an ihre Stelle tretende Schadenserfasspflicht stellt nur eine Gegenpflicht des Anfechtungsberechtigten dar, die der Gegner geltend machen kann, etwa mittels einer Zurückbehaltungseinde (was übrigens das Erkenntnis, m. E. ohne zwingenden Grund, bezweifelt) oder gegebenenfalls durch Aufrechnung, die er aber unbedingt auch geltend machen muß, um ihre Berücksichtigung zu erlangen. Auch das Fragerecht nach § 139 ZPO. führt zu keinem anderen Ergebnis, da es einen Parteienantrag voraussetzt, nicht aber dessen Stellung herbeiführen soll (anders im amtsgerichtlichen Verfahren nach § 502 ZPO.).

So beifallswert, ja m. E. zweifellos das ist, so erhebt sich doch die Frage, ob es mit der bekannten, auch vom ZS. V festgehaltenen Anschauung des RG. über das Wesen der Bereicherungsansprüche aus nichtigen Geschäften in Einklang zu bringen sei (siehe dazu die Angaben in meinem Aufsatz DZ. 1915 Sp. 1068 f. sowie neuestens das Erk. des ZS. IV v. 5. 11. 1917 in ZB. 1918, 132<sup>o</sup> mit meiner Anmerkung). Denn sind wirklich bei Prüfung der Bereicherungsfrage die beiderseits empfangenen Posten als bloße Berechnungsfaktoren eines einheitlichen Endanspruchs gegenüberzustellen und abzugleichen, so muß auch von Amts wegen auf den Gegenanspruch des Beklagten Rücksicht genommen werden. Gewiß geht das bei Rückforderungen aus einem angefochtenen Grundstückstausch nicht so ohne weiteres an, auch nicht dann, wenn an Stelle der realen Rückgewährpflicht des einen Teiles eine Ersatzpflicht in Geld getreten ist. Aber daß es alsdann nicht angeht, ist nur ein Beweis dafür, daß die Auffassung des einheitlichen Bereicherungsanspruchs aus nichtigen Austauschgeschäften überhaupt beanstandet werden muß. Geh. J.R. Prof. Dr. Paul Vertmann, Göttingen.

<sup>5)</sup> Neumann, Rspr. I § 123 Anm. 11.

BGB.), die Pflicht zur Rückgabe des Empfangenen eine selbstverständliche Folge der Geltendmachung, also eine Folge, die sofort, und, ohne daß sie der Gegner geltend zu machen brauchte, eintritt, muß der Betrüger vielmehr, wenngleich es sich nicht, wie der erste Richter angenommen hat, um eine Zurückbehaltungseinde handelt [vgl. RG. 54, 142],<sup>6)</sup> doch die Rückgabe des vom Betrogenen auf Grund des von ihm mit Erfolg angefochtenen Vertrages Empfangenen verlangen und, wofern die Rückgabe nicht mehr geleistet werden kann, etwaige an ihre Stelle getretene Ersatzansprüche geltend machen; macht derjenige, der den Betrug verübt hat und gegen den deshalb der Vertrag mit Erfolg angefochten worden ist, seinen Anspruch auf Rückgabe des vom Betrogenen Empfangenen oder, wofern die Rückgabe unmöglich geworden ist, einen Anspruch auf Ersatz nicht geltend, so ist die Rückgabepflicht des Betrogenen von dem Gericht bei der Zuerkennung des Rechts des Betrogenen auf Rückforderung des an den Betrüger auf Grund des Vertrages Geleisteten nicht zu berücksichtigen [vgl. auch die Urte. des 2. ZS. v. 24. Nov. 1903 II 110/03 und v. 12. Juni 1906 II 540/05]. N. v. B., U. v. 12. Febr. 1919, 259/18 V. — Breslau. [Sch.]

**\*\* 5.** Belohnende Schenkung für geleistete Dienste ist Schenkung und erfordert daher Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Wird dagegen die Zuwendung in der Annahme gegeben oder genommen, daß dadurch die Dienste bezahlt werden sollen, so liegt keine Einigkeit über die Unentgeltlichkeit und deshalb keine Schenkung vor. BGB. § 516. †)

Der Kl. erhielt als Mitglied des Vorstandes der Akt.-Ges. M. außer dem ihm vertragsmäßig Gebührenden weitere 50 000 M. Der Bekl. sieht das als Schenkung an

<sup>6)</sup> Neumann, Rspr. I § 142 Erk. h.

Zu 5. Da es sich bei den 50 000 M. des obigen Tatbestandes um eine einmalige Zahlung an den Gesellschaftsdirektor handelt, so schaltet für ihre rechtliche Beurteilung der Gesichtspunkt der Gehalts-erhöhung von vornherein aus. Vielmehr kommen für ihre Rechtsnatur nur Gratifikation (Remuneration) und Schenkung als denkbare Möglichkeiten in Betracht. Und zwar kann sie nur entweder das eine oder das andere sein, da Gratifikation und Schenkung sich begrifflich ausschließen. Denn die Schenkung verlangt Unentgeltlichkeit der Zuwendung; für sie ist also die Abwesenheit jeder Gegenleistung wesentlich. Die Gratifikation hingegen, wenigstens wenn man das Wort in seinem juristisch-rechtlichen Sinne gebraucht, ist eine im Rahmen des Dienstvertrages bewirkte Leistung, nämlich eine Ergänzung des ordentlichen Gehalts durch eine außerordentliche Gabe; sie ist also eine besonders geartete Form der von diesem Vertragstypus gebildeten „Vergütung“ und stellt demnach ein Entgelt für die vom Arbeitnehmer geleisteten Dienste dar (Näheres darüber in meinem „Recht des kaufmännischen Personals“ in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts S. 623, Sonderausgabe S. 79). Im einzelnen Falle kann es natürlich einmal zweifelhaft sein, ob eine vom Prinzipal gewährte „Zuwendung“ als Gratifikation oder als Schenkung anzusehen ist. Ausschlaggebend ist dann allein der den Begleitumständen zu entnehmende Wille der Parteien. War dieser darauf gerichtet, dem Angestellten eine Wohlthat zu erweisen, beispielsweise ihm in einer unverschuldeten Notlage betzu springen, so liegt Schenkung vor; bezweckt die Zuwendung hingegen die Entlohnung der vom anderen Teile verrichteten Dienste, sei es der normalen, sei es etwaiger Mehrarbeit oder übermäßiger Anstrengungen, so handelt es sich um Gratifikation. Dem ganzen Verhältnis von Prinzipal und Angestellten entspricht es, daß man sich im Zweifel für die Gratifikation zu erklären hat. Ohne maßgebende Bedeutung für die Entscheidung ist es, ob seitens des Prinzipals zur Verabfolgung der außerordentlichen Gabe eine rechtliche Verpflichtung bestand oder nicht. So wenig wie eine Gehalts-erhöhung dadurch zur Schenkung wird, daß der Prinzipal sich freiwillig zu ihr versteht und den Gehilfen an Quartalsstermin mit ihr überreicht, so wenig verliert eine Ertragzuwendung, die als Entlohnung gegeben und genommen wird, dadurch den Charakter der Gratifikation, daß der Angestellte keinen Anspruch auf sie hatte (vgl. dazu auch RG. 75, 327 = ZB. 1911, 230). Nach alledem trifft das obige Urteil des RG. unzweifelhaft das Richtige, wenn es den 50 000 M., mit denen die Akt.-Ges. gewisse vom Direktor geleistete Dienste hat vergelten wollen, die Eigenschaft eines Geschenkens abspricht. Die Frage, ob Schenkung oder Gratifikation, ist natürlich nicht nur wegen der Schenkungssteuer von praktischer Bedeutung, sondern sie wird, da die Gratifikation die dienstrechtlichen Bezüge des Angestellten erhöht, überall da erheblich, wo die Höhe der Vergütung rechtlich eine Rolle spielt, wie bei den verschiedenen Einkommensklassen der Zwangsversicherung, der Lohnbeschlagnahme, der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte und der Gültigkeit bestimmter Konkurs-, Erlaß- und Kundigungsabreden (§§ 68, 74 Abs. 2, 74a Abs. 2, 75b Satz 2 HGB.). Auch gibt es für die Gratifikation keine Einrede des Notbedarfs und kein Wider- rufrecht wegen groben Undanks. Letzteres würde freilich unter Um-



und hat deshalb vom Kl. eine Schenkungssteuer erfordert. Der Kl. hat sie bezahlt, verlangt sie aber mit der Klage zurück. Die Vorinstanzen haben verurteilt, die Revision des Bekl. war ohne Erfolg. Aus den Gründen: Den Begriff der nach § 55 Abs. 1 RGrStG v. 3. Juni 1906 steuerpflichtigen Schenkungen unter Lebenden bestimmt das BG. zureichend nach der Vorschrift des § 516 BGB., vgl. RG. 70, 15 [16]. Danach wird geschenkt, wenn jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Die Revision meint, daß es auf den „Willen der Parteien zur Unentgeltlichkeit“ nicht ankomme. Damit setzt sich die Revision in Widerspruch zu dem klaren Wortlaut des § 516 BGB., der diesen Willen erfordert. Darüber, ob die Bereicherung vorliegt, entscheiden objektive Gesichtspunkte, für die Frage der Unentgeltlichkeit ist der subjektive Standpunkt der Beteiligten maßgebend, vgl. RG. 62, 273 [275]; 75, 325 [327].<sup>7)</sup> Zutreffend führt die Rev. aus, daß § 516 BGB. eine Schenkungs-, d. h. Bereicherungsabsicht nicht zum Tatbestandsmerkmal der Schenkung mache. Das hat der erf. Senat bereits früher ausgesprochen, RG. 70, 15 [17],<sup>8)</sup> und daran hält er auch jetzt fest. Aber die Bereicherungsabsicht des Schenkers ist etwas anderes als sein Wille zur Unentgeltlichkeit. Auch darauf ist in der angezogenen Entsch. bereits hingewiesen. Regelmäßig wird sich zwar die Bereicherungsabsicht schon aus der Einigung über die Unentgeltlichkeit ergeben, eine Schenkung wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Zuwendende im Endziel sein eigenes Vermögen zu vermehren strebt. Auf die im Hintergrund stehenden Absichten der Beteiligten legt das Gesetz keinen Wert, maßgebend ist nach ihm nur die Einigkeit der Beteiligten darüber, daß die bestimmte einzelne Zuwendung unentgeltlich bewirkt wird [folgt Besprechung anderer reichsgerichtl. Urteile zur selben Frage]. Das RG. fährt dann fort: Anzuerkennen ist, daß es im Einzelfalle oft schwierig sein wird, zu entscheiden, ob eine nachträgliche Bewilligung — oder Erhöhung — eines Entgelts für geleistete Dienste vorliegt, oder eine belohnende Schenkung, die steuerrechtlich der gewöhnlichen Schenkung gleichsteht, § 56 RGrStG. Die Entscheidung wird im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegen. Rechtlich ist daran festzuhalten, daß die belohnende Schenkung eben auch eine Schenkung ist, daß auch sie die Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung erfordert. Wären also die geleisteten Dienste nur als Beweggrund, lösen sie ein Dankgefühl aus, dem durch eine freie Gabe genügt werden soll, und wird die Gabe von der Gegenseite in demselben Sinne angenommen, so liegt eine Schenkung vor. Haben dagegen die geleisteten Dienste auf der einen Seite das Gefühl einer wirklichen Schuld, oder auf der anderen Seite das Gefühl eines wirklichen Anspruchs hervorgerufen, wird das Geleistete in der Annahme gegeben oder genommen, daß dadurch die Schuld abgetragen, die Dienste bezahlt werden sollen, so liegt keine Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung und deshalb keine Schenkung vor, RG. 72, 188 [191]. Pr. Staat w. R., U. v. 7. Febr. 1919, 329/18 VII. — Berlin. [Sch.]

6. Bei einem Pachtvertrag zwecks Gewinnung von Kohlen liegt in den vom Verpächter gestatteten und vom Pächter vorgenommenen Tiefbohrungen noch keine Überlassung des Grundstücks, kein Besitzerwerb durch den Pächter. BGB. § 571. f)

Aus den Gründen: Weder aus der Bestimmung des § 1 des Pachtvertrags, der den Gegenstand der Pacht bezeichnet, noch aus der von der Bekl. behaupteten Erklärung des

ständen auch bei Schenkungen entfallen, nämlich dann, wenn die Schenkung eine Anstandsschenkungen i. S. des § 534 BGB ist. Inwiefern dort, wo es sich wirklich um Schenkungen des Prinzipals handelt, diese Voraussetzung zutrifft, ist quaestio facti. Hier eine Auslegungregel zugunsten der Annahmeschenkungen aufzustellen, wie es in der Literatur vielfach geschieht, entbehrt jeder Begründung.

Prof. Dr. Tige, Frankfurt a. Main.

7) Neumann, MPr. § 138 Anm. 25.

8) JW. 1911, 230.

9) JW. 1908, 754; Neumann, MPr. I § 516 Anm. 4.

Zu 6. Die Entscheidung ist unbefriedigend. In seinem fünf Wochen älteren Urteil (RG. 94, 279) hatte der Senat eine Überlassung des Grundstücks im Sinne des § 571 BGB. angenommen, weil der Pächter in einem Teile des ihm zur Gewinnung von Kies verpachteten Grundstücks mit der Entnahme des

Verpächters, die Bekl. könne nunmehr über das Grundstück verfügen und die für die Kohलगewinnung weiter erforderlichen Arbeiten auf dem Grundstück vornehmen lassen, ist ein Besitzerwerb der Bekl. an dem Gute zu entnehmen, denn es fehlt an der Darlegung, daß die Bekl. in der Lage gewesen wäre, die Gewalt über das Gut, das nach wie vor in dem Besitz der Verpächter verblieb, auch nur in dem Maße auszuüben, wie es ein Mitbesitz erfordern würde. Ohne jede Bedeutung sind die Besichtigungen des Grundstücks und das Abgehen seiner Grenzen durch die Vertreter der Bekl. Das gleiche gilt von den Ergänzungsarbeiten, die die Bekl. an den bereits vor Abschluß des Pachtvertrags von den Grundstücks-eigentümern vorgenommenen Bohrungen hat vornehmen lassen. Diese Ergänzungsarbeiten, die nur in dem Einmessen und Einbellieren der Bohrlöcher bestanden und nur eine viertägige Arbeit an Ort und Stelle in Anspruch nahmen, können nicht genügen, um als Besitzhandlungen, wenn auch nur als Handlungen des Mitbesitzes, an dem gesamten Gute zu gelten. Aber auch den weiteren, von der Bekl. veranlaßten Bohrungen, den Tiefbohrungen, kann die Bedeutung nicht beigegeben werden, daß durch sie eine Überlassung des verpachteten Grundstücks bewirkt oder als sonst erfolgt erwiesen würde. Solche Bohrungen sind ihrer Natur nach vorläufige, auf einzelne Stellen beschränkte Maßnahmen, welche, wenn sie auch aus Veranlassung des Pachtvertrags vorgenommen sein mögen, doch nicht als die eigentliche und regelmäßige Ausübung des Pachtrechts sich darstellen, und daher auch nicht als Ausfluß eines, wenn auch durch den Mitbesitz des Verpächters beschränkten Besitzes des Pächters an dem Gute aufgefaßt werden können. Der Annahme eines solchen Besitzes der Bekl. widerspricht hier besonders noch die unbestrittene Tatsache, daß nach Abschluß des Vertrags v. 14. Jan. 1916 solche Bohrungen nicht nur von der Bekl., sondern auch von einem Dritten vorgenommen worden sind. H. v. D. w. D. Bergbauges., U. v. 18. Febr. 1919, 411/18 III. — Berlin. [Sch.]

7. Zur Frage, ob bei dem Güterstande der Gütertrennung der Ehemann in Ausnahmefällen das Recht hat, von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Vermögen und ihr Einkommen zu verlangen. f)

Am 12. Juli 1916 starb in R. Fürst Gebhard B. von W., der Ehemann der Bekl., die mit ihm in Gütertrennung gelebt hatte. Er war vor langen Jahren auf seinen Antrag aus

Kieses bereits begonnen hatte. Es ist nicht einzusehen, weshalb bei der Verpachtung eines Grundstücks zur Gewinnung von Kohlen mehrere vom Pächter zur Vorbereitung des planmäßigen Abbaus ausgeführte Tiefbohrungen nicht ebenfalls als Überlassung des Grundstücks angesehen werden sollten, wenn sie mit Zustimmung des Verpächters erfolgt sind. Wirtschaftlich können die Kosten und Vorbereitungen der Tiefbohrungen erheblich bedeutender als eine Kiesgrube und die Interessen des Pächters also erheblich schutzwürdiger sein.

Was die Entscheidung aber so unbefriedigend macht, ist ihre rein begriffliche Begründung. Es fehlt jede Abwägung der wirtschaftlichen Interessenlage, es fehlt ein Zurückgehen auf Sinn und Zweck des § 571 BGB. Die Entscheidung wird nur aus dem Begriff der „Bohrung“ hergeleitet: Bohrungen seien „ihrer Natur nach vorläufige, auf einzelne Stellen beschränkte Maßnahmen, welche nicht als eigentliche und regelmäßige Ausübung des Pachtrechts sich darstellen“. Daß jede Vorbereitung der Ausübung des Pachtrechts „ihrer Natur nach vorläufig“ ist, schließt nicht aus, daß sie bereits eine Besitzhandlung des Pächters als Ausfluß seines Pachtrechts darstellt, die zur Annahme einer Überlassung i. S. von § 571 ausreicht. Und daß sie „auf einzelne Stellen beschränkt ist“, teilt sie mit allen bergbauartigen Gewinnungsmaßnahmen, die eben an einer Stelle des Feldes anfangen müssen.

Die nebenbei herangezogene Tatsache, daß nach Abschluß des Pachtvertrages noch ein Dritter auf dem Grundstück Bohrungen vorgenommen habe, beweist in dieser Richtung gar nichts; es wird nicht einmal gesagt, ob der Pächter davon gewußt hat, ob er nicht etwa widersprochen hat usw. H. Dr. G. Jsay, Berlin.

Zu 7. 1. Der Tatbestand ist nicht ganz klar: Verfahren aus Grund des § 73 EinkStG. war nur denkbar, wenn der Jenft. wissentlich — also nicht aus Irrtum — sowohl dauernde Trennung von der Bekl. wie alleinigen Wohnsitz im Auslande unrichtig behauptet hatte, sonst war nur Veranlagungsverfahren nach § 85 EinkStG. mit allen Kautelen gegeben. Bei rechtskräftiger Nachsteuer nach § 73 war für Verhandlungen über die Höhe kein Raum; liegt § 73 vor, erscheint die Entsch. zutreffend, wenn sie auch nicht vollkommen befriedigt. Bei dauernder Trennung hat der Ehemann Anspruch auf selbständige Veranlagung der Ehefrau, bei nicht dauernder Trennung Anspruch auf Erstattung der Steuer aus dem vorbehaltenen Vermögen. Einen Einwand, daß die Nachsteuer unrichtig zu hoch bemessen, wird



der preussischen Staatsangehörigkeit entlassen worden und lebte seitdem meist in England. Auf Grund der W., betr. Liquidation britischer Unternehmungen, v. 31. Juli 1916 [RöBl. S. 871] hat der Reichsanwalt die Liquidation seines Nachlasses angeordnet. Zum Liquidator ist durch Erlass des preussischen Ministers für Handel und Gewerbe v. 28. Okt. 1916 der Kl. ernannt worden. Für die Steuerjahre 1911 bis 1916 war der verstorbene Fürst in der Annahme, daß er in Preußen keinen Wohnsitz gehabt habe, nur nach dem Werte des in Preußen gelegenen Grundbesitzes und den daraus fließenden Einkommen zur Einkommen- und zur Ergänzungssteuer veranlagt worden. Dasselbe war bei der Veranlagung zum Wehrbeiträge geschehen. Nach seinem Tode stellte sich aber die Steuerbehörde auf den Standpunkt, daß er seinen früheren Wohnsitz in K. stets beibehalten habe und darum bei weitem zu niedrig veranlagt worden sei. Die zu entrichtenden Nachsteuern wurden durch Verfügung der Regierung in B. v. 28. März 1917 auf Grund des § 73 EinkStG., § 45 ErgStG. auf 846 184,60 M. festgesetzt und von dem Kl. gefordert. Die hiergegen vom Kl. eingelegte Beschwerde wurde durch Erlass des Finanzministers v. 14. Sept. 1917 dem Grunde nach zurückgewiesen. Über die Höhe der nachzuzahlenden Beträge schweben noch Verhandlungen zwischen der Regierung und dem Kl. Der Kl. macht nun geltend, daß er zur Begründung seiner Beschwerde der Höhe nach einer Auskunft der Befl. über ihr Vermögen und ihr Einkommen für die Jahre 1911 bis 1916 bedürfe. Dies um deswillen, weil trotz der Gütertrennung, da der Fürst und die Befl. nicht dauernd voneinander getrennt gelebt hätten, bei der Veranlagung zur Einkommen- und zur Ergänzungssteuer dem Einkommen und dem Vermögen des Fürsten das steuerpflichtige Einkommen und Vermögen der Befl. hinzuzurechnen sei [§ 10 EinkStG., § 5 Nr. 4 ErgStG.] und da auch für die Veranlagung des Wehrbeitrags das Vermögen der Ehegatten zusammengerechnet werden müsse [§ 13 WehrbG.]. Die Befl. hält sich zur Erteilung der vom Kl. gewünschten Auskunft nicht für verpflichtet. Der Kl. hat deshalb auf Erteilung der Auskunft Klage erhoben. Die Vorinstanzen haben der Klage, unter Verweisung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, entsprochen. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Gründe: Der Anspruch, den Kl. im gegenwärtigen Verfahren gegen die Befl. erhebt, ist rein bürgerlich-rechtlicher Art, er hat eine rein bürgerlich-rechtliche Grundlage. Bei solchen Ansprüchen liegt im Sinne des § 13 BGB. immer und selbst dann eine bürgerliche Rechtssteuigkeit vor, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entscheidung des Streitiges über Fragen und Verhältnisse zu befinden, die dem öffentlichen Recht angehören [vgl. RG. 76, 324<sup>10)</sup>] und die dort angeführten älteren reichsgerichtlichen Erkenntnisse]. In der Sache selbst ist die Revision begründet. Daß dem Kl. eine Gesetzesbestimmung nicht zur Seite steht, durch die für den Ehemann gegen die mit ihm in getrennten Gütern lebende Frau ein Recht auf Erteilung von Auskunft der hier in Rede stehenden Art ausdrücklich vorgesehen wäre, erkennt das RG. selbst an. Es meint aber, es verstehe sich von selbst, daß das Gesetz dem Ehemanne, wenn es ihm die Verpflichtung auferlege, mit seinem Vermögen auch das der Frau zu versteuern und gegebenenfalls offenzulegen, zugleich die Mittel gewähren wolle, ohne die er der Verpflichtung nicht genügen könne; deshalb müsse der Ehemann beim Güterstande der Gütertrennung auch berechtigt sein, aus Anlaß seiner Veranlagung zur Einkommensteuer, zur Ergänzungssteuer und zum Wehr-

beiträge von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Einkommen und ihr Vermögen zu fordern. Diese an die Vorschriften in den §§ 40, 89 der Eul. zum PrAll. anknüpfende Begründung wird von der Revision mit Recht als unzulänglich beanstandet. Die Rechte und Pflichten, die Ehegatten gegeneinander in persönlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht haben, sind im BGB. geregelt. Eine allgemeine Auskunftspflicht besteht nach ihm ebensowenig unter Ehegatten wie [vgl. Gruch. 51, 897; WarnErg. Bd. 1912 Nr. 14] sonst. Auch § 260 BGB. führt nicht etwa eine Auskunftspflicht ein, sondern enthält nur Vorschriften für den Fall, daß eine solche Pflicht durch sonstige Bestimmungen bereits begründet ist oder die Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen besteht [vgl. RG. 90, 139].<sup>11)</sup> Was Ehegatten betrifft, so ist eine Auskunftspflicht beispielsweise in § 1374 anerkannt, wonach der Mann das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten und der Frau über den Stand der Verwaltung auf Verlangen Auskunft zu erteilen hat. Diese für das gesetzliche Güterrecht gegebene Vorschrift findet nach § 1525 Abs. 2 bei der Ertrungenschaftsgemeinschaft und nach § 1550 Abs. 2 auch bei der Jahrgemeinschaft auf das eingebrachte Gut der Frau entsprechende Anwendung. Nach § 1373 in Verbindung mit § 260 könnte umgekehrt auch eine Auskunftspflicht der Frau in bezug auf die zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Sachen beim gesetzlichen Güterrecht und dann auch wieder [§ 1525 Abs. 2, § 1550 Abs. 2] bei der Ertrungenschaftsgemeinschaft und bei der Jahrgemeinschaft in Frage kommen. Für den Güterstand der Gütertrennung sind besondere Vorschriften nicht gegeben. Bei diesem Güterstande hat vielmehr regelmäßig der Ehemann kein Recht, von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Vermögen und ihr Einkommen zu verlangen. Wenn Steuergesetze vielfach trotzdem ohne jede Rücksicht auf den Güterstand anordnen, daß dem Einkommen und dem Vermögen des Mannes das Einkommen und das Vermögen der Frau hinzuzurechnen sei oder daß beider Ehegatten Einkommen und Vermögen zusammengerechnet werden solle, und wenn sie dann von dem Manne über das gesamte Einkommen und Vermögen Erklärungen fordern, so tun sie das zunächst in dem richtigen Gedanken, daß der Mann selbst bei Gütertrennung und selbst in bezug auf das vorbehaltenen Gut gewöhnlich das Einkommen und das Vermögen der Frau kennt und darum durchaus in der Lage ist, darüber die erforderlichen Angaben zu machen. Schon die Furcht, daß bei der Veranlagung sonst ihr Einkommen und ihr Vermögen von der Steuerbehörde zu hoch angenommen werde und sie dann genötigt sein würde, dem Manne als ihren Anteil an den festgesetzten Steuern zu hohe Beträge zu erstatten, wird sogar einer Frau, die mit ihrem Manne nicht im besten Einverständnis lebt, in aller Regel Veranlassung geben, ihm Einblick in ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch insoweit zu gewähren, als es sich um Vermögen handelt, an dem ihm die Verwaltung nicht zusteht. Immerhin kann es Fälle geben, in denen der Mann das Einkommen und das Vermögen der Frau nicht kennt und diese sich zugleich weigert, ihm die nötige Auskunft zu erteilen. Die Fälle werden verhältnismäßig selten vorkommen. Nur in solchen Ausnahmefällen aber, auch in ihnen nur, sofern die Steuergesetze, denen Auskunftspflichten nicht fremd sind [vgl. z. B. § 23 EinkStG. i. d. Fass. d. Gef. v. 18. Juni 1907 in Verb. mit § 74], dem Ehemanne nicht selbst zu Hilfe kommen, könnte die Frage praktische Bedeutung gewinnen, ob der Ehemann nach bürgerlichem Recht befugt wäre, von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Vermögen und ihr Einkommen zu verlangen. Ob sich die Frage dann bejahen ließe, wenn es sich um eine dem Ehemanne durch ein Steuergesetz im öffentlichen Interesse auferlegte Pflicht handelt, die er, ohne daß ihm die Frau Auskunft erteilt, nicht zu erfüllen imstande ist, kann dahingestellt bleiben. Insbesondere braucht nicht untersucht zu werden, ob unter dieser Voraussetzung, wie die Revisionsbeantwortung meint, die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsführung ohne Auftrag, besonders im Hinblick auf § 679, oder, woran das RG. gedacht zu haben scheint, das sittliche Wesen der Ehe und die aus ihm sich ergebende Beurteilung der gegenseitigen Rechte und Pflichten aller Ehegatten [vgl. RG. 87, 62/63]<sup>12)</sup> einen Weg eröffnen würden, auf dem man dazu gelangen könnte, den Mann für berechtigt zu erklären, von der Frau Erteilung der nötigen

die Ehefrau, welche die Auskunft verweigert, nicht erheben können, weil sie die Geldentmachung eines geringen Einkommens bzw. Vermögens durch Unterlassung der Auskunft verschuldet hat. Unbefriedigend ist das Ergebnis nur für den Fall, daß die Erstattung unmöglich wäre, aber bei wissentl. Umgehung des Gesetzes trifft diese Folge den Mann, der während des Zusammenlebens sich die Auskunft verschaffen konnte. Für den Fall der ordentlichen oder nachträglichen Veranlagung nach § 85 wird man jedoch wohl die Auskunftspflicht annehmen dürfen, was auch das RG. dahingestellt sein läßt.

2. Bedeutsamer ist jedoch die Frage für den hier nicht entscheidenden Fall der auch bei dauernder Trennung bestehenden Beitragspflicht zum ehelichen Aufwand. Zur Verneinung des Beitrags muß der Mann die Einkünfte der Frau kennen. Verweigert die Frau die Auskunft, so würde er bei Verneinung einer Pflicht auf ungewöhnliche aufklärende Prozessbehauptungen angewiesen sein. Hier wird man gewiß eine Auskunftspflicht aus dem sittlichen Wesen der Ehe und der hieraus erfolgenden Abgrenzung gegenseitiger Pflichten ableiten dürfen.

FR. Belder, Gietlin.

<sup>10)</sup> JW. 1911, 719.

<sup>11)</sup> JW. 1917, 655.

<sup>12)</sup> JW. 1915, 781.



Auskunft zu fordern. Denn um die Erfüllung einer derartigen im öffentlichen Interesse auferlegten Pflicht handelt es sich hier nicht. Ganz abgesehen davon, daß die Ehe der Bekl. und des Fürsten Gebhard V. von W. schon vor der Klagerhebung durch den Tod des Ehemannes gelöst war, spielt eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die der Kl. als Liquidator des vom Fürsten hinterlassenen Vermögens zu erfüllen hätte, im Streitfall überhaupt keine Rolle. Die Sache liegt nicht etwa so, daß der Kl. zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet wäre und von der Steuerbehörde zur Abgabe einer solchen angehalten würde. In dem auf Grund des § 73 EStG, § 45 ErgStG. eingeleiteten Verfahren hat vielmehr die Regierung in B., wie das auch ihre Sache war, das Einkommen und das Vermögen, das sie zur Versteuerung glaubt heranziehen zu können, selbständig ermittelt und von dem Ergebnis ihrer Ermittlung dem Kl. Kenntnis gegeben. Glaubt der Kl., daß das Einkommen und das Vermögen so hoch angenommen seien, so ist es ihm unbenommen, die Annahme der Regierung als unrichtig zu bekämpfen. Daß er, um dies mit Aussicht auf Erfolg tun zu können, einer Auskunft der Bekl. über ihr Vermögen und ihr Einkommen bedürfte, hat er weder dargelegt, noch ist es sonst ersichtlich oder anzunehmen. Ob es ausreichen würde, das Verlangen des Kl. nach Erteilung der mit der Klage geforderten Auskunft zu rechtfertigen, ist deshalb eine Frage, deren Entscheidung es nach Lage der Sache nicht bedarf. B. v. W. v. W., U. v. 21. Nov. 1918, 158/18 IV. — Berlin. [B.]

8. Das im Gesellschaftsvertrag für den Fall des Todes eines Gesellschafters vorgegebene Übernahmerecht des Geschäftsbuch durch den anderen setzt eine noch nicht aufgelöste Gesellschaft voraus, kann daher trotz Kündigung ausgeübt werden, wenn z. B. des Todes des einen Gesellschafters die Kündigungsfrist noch li. f.]

R., der Erblasser des Kl., und der Bekl. hatten eine off. Handelsgef. auf unbestimmte Zeit errichtet. Nach § 10 des Vertrags geht, wenn ein Geschäftspartner „während der Dauer des Vertrages“ stirbt, das Geschäft mit Aktiven und Passiven und Firma auf den anderen Teilhaber über. R. kündigte die Gesellschaft am 12. Juli 1917 auf den 1. März 1918, den Schluß des Geschäftsjahres. Am 28. Febr. 1918 starb R. Der Bekl. ließ sich auf Grund des § 19 des Vertrags als alleiniger Inhaber der Firma in das Handelsregister eintragen. Die Kl. halte den Bekl. infolge der Kündigung hierzu nicht berechtigt, begehre seine Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung jener Eintragung und zur Mitwirkung bei der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft zum Handelsregister. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab; die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Mit Recht nimmt das BG. an, daß nach der klaren und unzweideutigen Fassung des Vertrags das von der offenen Handelsgesellschaft betriebene Geschäft mit dem am 28. Febr. 1918 erfolgten Tode des R. auf den Bekl. überging. Der Tod trat ein während des Laufes der Kündigungsfrist; er führte die sofortige Auflösung der Gesellschaft herbei, bevor die Auflösung infolge der Kündigungserklärung des R. eintreten konnte. Diese Erklärung verlor damit ihre auflösende Kraft und eine Liquidation war ausgeschlossen durch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach das Geschäft infolge des Todesfalls gegen eine näher bezeichnete Abfindung auf den Bekl. überging [RG 93, 55]. Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 157 BGB. Nicht ist, daß Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, wonach beim Tode eines Gesellschafters das gemeinschaftliche Geschäft auf den anderen Geschäftspartner übergeht, die Erhaltung des Geschäfts begünstigen sollen. Daraus läßt sich zwar herleiten, daß der Übergang des Geschäfts entfallen soll, wenn zur Zeit, wo derselbe einzutreten hatte, die Gesellschaft bereits aus einem anderen Grunde aufgelöst, bereits in Liquidation getreten ist, nicht aber, daß der Übergang des Geschäfts auch dann nicht eintreten soll, wenn die Gesellschaft noch besteht und nur, insbesondere infolge einer Kündigung, feststeht, daß die Auflösung der Gesellschaft in einem späteren Zeitpunkte auch ohne den Todesfall erfolgt sein würde. Demgemäß hat auch das von der Revision angeführte Urteil des RG. v. 24. Juni 1913, A. Z. II 186/13 ausdrücklich ausgesprochen, daß das Übernahmerecht eine noch nicht aufgelöste Gesellschaft voraussetzt. Das BG. hatte daher keinen Anlaß, zu erörtern, ob wegen des wirtschaftlichen Zwecks solcher Bestimmungen bereits die frühere Kündigung des R., nicht erst die infolge derselben eingetretene Auflösung der Gesellschaft nach dem Willen der Vertrags-

schließenden die Anwendung des § 10 des Gesellschaftsvertrages ausschließen sollte. Ein solcher Wille der Vertragsschließenden hat in dem Vertrage keinen Ausdruck gefunden und auch sonst sind dafür sprechende Tatsachen nicht vorgebracht. R. v. L., U. v. 21. Febr. 1919, 310/18 II. — Karlsruhe. [B.]

9. Zur rechtlichen Stellung des Agenten einer Versicherungsgesellschaft. Der Versicherer muß Erklärungen und Verhalten des Vermittlungsagenten gegenüber dem Versicherungsnehmer hinsichtlich des Inhalts der Versicherung gegen sich gelten lassen, auch wenn im Antrag und Versicherungsschein nichts darüber zum Ausdruck gekommen ist. [†]

Der Kl. leistet vertraglich für die Zuckerfabrik T. Fuhrn zum Bahnhof, und zwar auf Feldbahngleisen. Bei einer

Zu 9. Das Gesetz über den Versicherungsvertrag hat die rechtliche Stellung des Vermittlungsagenten, um den es sich hier handelt, nicht erschöpfend geregelt. Literatur und Rechtsprechung stehen auf dem Standpunkt, daß der Vermittlungsagent zwar nicht Vertreter des Versicherers ist, wohl aber ein Organ, dessen er sich in seinem Geschäftsbetriebe bedient. Literatur und Rechtsprechung berücksichtigen deshalb je nach Lage des Falles die Erklärungen des Vermittlungsagenten, und zwar zur Feststellung, ob der Versicherungsnehmer in einschuldbarer Weise sich auf die Erklärungen und das Verhalten des Vermittlungsagenten verlassen durfte. In diesem Sinne insb. RG. 46, 184 und 73, 302.

Bei einer Prüfung, welche Stellung die hier vorliegende Entscheidung zu dieser Auffassung der Literatur und Rechtsprechung hat, muß davon ausgegangen werden, daß nach dem vorliegenden Material seitens der beklagten Versicherungsgesellschaft allem Anscheine nach drei Einwendungen erhoben sind:

Die Bekl. scheint zunächst wegen Verletzung der Anzeigepflicht ihren Rücktritt erklärt zu haben. Dann hat sie offensichtlich für den Fall, daß dieser Einwand hinfällig ist, bestritten, daß der Umfang der hier vorliegenden Versicherung sich auf den streitigen Fall erstreckt. Endlich aber hat sie wohl, falls dies gegen ihre Auffassung angenommen werden sollte, sich auf den Standpunkt gestellt, daß alsdann der ganze Versicherungsvertrag mangels Willenseinigung hinfällig wäre.

Die Unterlassung der Anzeige eines Gefahrzustandes berechtigt nach § 16 VersVG. den Versicherer nicht zum Rücktritt, wenn das Unterbleiben der Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers erfolgt ist. Da der Vermittlungsagent die zu versichernden Gegenstände zu besichtigen pflegt, den Betrieb des Versicherungsnehmers prüft, bei der Ausfüllung des Fragebogens meist zugegen ist und sich äußert, so kommt es auf das Verhalten des Vermittlungsagenten für die Feststellung, ob die Unterlassung der Anzeige entschuldbar ist, vor allem an. Wenn das RG. in der gegenwärtigen Sache aus dem Benehmen des Vermittlungsagenten entnimmt, daß der Versicherungsnehmer ohne Verschulden die Einzelheiten seines Fuhrwerksbetriebes anzugeben unterlassen konnte, so hält sich das RG. dabei durchaus im Rahmen der bisherigen Auffassung.

Zur Erörterung des weiteren Umstandes, daß der Umfang der Versicherung sich auf den hier vorliegenden Unfall nicht erstreckt, hat in den Instanzen eine Beweisaufnahme durch Anhörung der in Betracht kommenden Mittelperson stattgefunden. Bei Streitigkeiten über den Inhalt eines Vertrages ist eine solche Beweisaufnahme meist nicht zu umgehen. Aber in den meisten anderen Fällen haben neben der Tätigkeit der Mittelperson noch mündliche oder schriftliche Verhandlungen zwischen den Vertragsteilen selbst stattgefunden, oder es haben mindestens mündliche oder schriftliche Berichte der Mittelperson für beide oder einen Vertragsteil vorgelegen. Hier ist der Abschluß seitens des Vorstandes der Versicherungsgesellschaft erfolgt, allem Anscheine nach lediglich auf Grund des vom Vermittlungsagenten übersandten Versicherungsantrages. Der Vorstand hat keinen anderen Willen gehabt, als die Versicherung auf Grund dieses Antrages abzuschließen. Wenn nun das RG. dennoch aus dem Verhalten des Vermittlungsagenten festzustellen sucht, welchen Inhalt der Versicherungsvertrag gehabt hat, so legt es dem Vermittlungsagenten eine Bedeutung bei, welche über die Stellung einer Mittelperson hinausgeht. Als dann wird nicht entscheidend, welche Absicht die Versicherungsgesellschaft gehabt hat, sondern welche Absicht der Vermittlungsagent bei seiner Tätigkeit zur Vorbereitung des Abschlusses im Auge gehabt hat. Ja, es ist eigentlich die Beweisaufnahme dann keine Beweisaufnahme über den Inhalt des Vertrages, sondern eine solche zur Feststellung, ob auf Grund der Auffassung des Vermittlungsagenten die Willenseinigung erfolgt ist. So verneint ja auch das RG. am Schluß seiner Entscheidung den in letzter Linie erhobenen Einwand der mangelnden Willenseinigung an der Hand des Verhaltens des Agenten.

Nach alledem scheint das RG. in der vorliegenden Entscheidung über die bisher in der Literatur und Rechtsprechung innegehaltene Auffassung hinsichtlich der Stellung des Vermittlungsagenten hinauszuweisen. Es leat der Meinung des Vermittlungsagenten die entscheidende Bedeutung bei und scheint damit den Vermittlungsagenten aus der Rolle eines bloßen Vermittlers in die eines Organs zu versetzen, dessen Willensmeinung für den Abschluß maßgebend ist. Sollte diese Auffassung in späteren Entscheidungen festgehalten werden, so hätte dies für das Versicherungswesen die Bedeutung einer sehr eingreifenden Änderung.

H. Gerhard, Berlin.



solchen Fahrt geriet die S. unter einen Wagen. Der Kl. ist bei der Rechtsvorgängerin des Vell. nach dem Versicherungsschein versichert als Unternehmer einer Landwirtschaft und eines Fuhrwerksbetriebes gegen die gesetzliche Haftpflicht. Der Kl. begehrt, da der Vell. ihn abschläglich beschieden hat, Feststellung, daß der Vell. verpflichtet ist, ihm hinsichtlich seiner Haftpflicht aus dem Unfall der S. Deckung zu gewähren. Die Vorinstanzen haben dem Klagvertrag entsprechend erkannt. Die Rev. des Vell. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die zur Entscheidung stehende Frage ist, ob der Unfall unter die mit dem Kl. als „Unternehmer eines Fuhrwerksbetriebes“ abgeschlossene Haftpflichtversicherung fällt. Das BG. stellt fest, daß der Agent der Rechtsvorgängerin der Vell. bei der Aufnahme des Antrags auf Versicherung geknüpft, daß der Kl. Fuhrwerk durch Beförderung von Loren auf der Feldbahn betreibt. Der Kl. wollte für seinen ganzen Betrieb die Versicherung einziehen. Daran, daß der Feldbahnbetrieb anders als Fuhrwerksbetrieb zu beurteilen sei, haben nach der Annahme des BG. weder der Kl. noch der Agent gedacht. Daran, daß der Betrieb auf den Gleisen in dem Antrage nicht erwähnt ist, trifft den Kl. kein Verschulden, weil er, wie das BG. feststellt, in seine Vorstellung gar nicht aufgenommen hat, daß es sich dabei um einen Bahnbetrieb handeln könne. Der Kl. konnte deshalb, solange er anders nicht belehrt wurde, annehmen, daß er durch den auf seinen Antrag erteilten Versicherungsschein gegen die darin festgesetzte Prämie seinem Willen entsprechend für den gesamten Fuhrwerksbetrieb gegen Haftpflicht versichert ist. Sollte das Vertragsverhältnis anders gestaltet, der Betrieb auf den Gleisen aus dem Fuhrwerksbetriebe ausgeschlossen oder wegen erhöhter Gefahr nur gegen eine besondere Prämie versichert werden, so war es Sache des mit den Verhältnissen bekannten Agenten darauf hinzuwirken. Der Agent hat aber weder den Kl. anders belehrt, noch hat er bei der Weitergabe des Antrags seiner Gesellschaft von der besonderen Art des Betriebs Mitteilung gemacht. Mag das auch unterlassen sein, weil der Agent abweichend von der Auffassung, welche die Vell. im Prozesse vertritt, den Betrieb auf den Gleisen dem Fuhrwerksbetrieb als solchem zurechnete, dem Kl. kann, selbst wenn die Beurteilung der Vell. die zutreffende ist, diese Unterlassung des Agenten nicht zum Nachteile gereichen. Die rechtliche Grundlage des Versicherungsverhältnisses bildet allerdings regelmäßig der Versicherungsschein mit den darin enthaltenen allgemeinen Versicherungsbedingungen. Aber im einzelnen Falle kann doch die Tatsache, daß der Versicherungsvertrag nicht durch Verhandlungen unmittelbar zwischen den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft und dem Versicherungsgenahmer, sondern durch die Vermittlung eines Angestellten der Gesellschaft zustande gekommen ist, auf die rechtliche Gestaltung des Versicherungsverhältnisses von besonderem Einfluß sein. Dieser im RG. 73, 303 ausgesprochene Rechtsatz kommt hier zur Anwendung. Die Vell. muß gegen sich gelten lassen, daß ihr Agent den ihm bekannten Transport auf den Gleisen dem Fuhrwerksbetrieb des Kl. in Übereinstimmung mit dem Antragsteller zugerechnet hat, und daß sich dadurch das Versicherungsverhältnis so gestaltet hat, wie der Kl. versichert sein wollte, der Agent den Antrag auf Versicherung der Gesellschaft übermittelte. Danach aber umfaßt die auf diesen Antrag im Versicherungsschein gewährte Haftpflichtversicherung für den Fuhrwerksbetrieb des Kl. dessen gesamte Tätigkeit als Fuhrwerksunternehmer und damit auch die von dem Kl. auf den Gleisen der Feldbahn ausgeführten Fahren. Wußte die Vell. aber nach Lage des Falles das mit ihrem Agenten Verhandelte gegen sich gelten lassen, so kann sie sich auch nicht, wie dies vor der Revision geschieht, darauf berufen, daß der Versicherungsvertrag wegen versteckten Eingangsmangels nicht zum Abschluß gekommen sei. Fr. Allg. B. w. D., U. v. 11. März 1919, 372/18 VII. — Breslau. [Sch.]

**10.** Die Zurückweisung eines Schadensersatzanspruchs wegen mangelnder Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Rechtsverletzung und Schadensentstehung darf nicht erfolgen, solange das Gericht unter Anwendung von ZPO. § 287 zu einer auch nur allgemeinen Schätzung gelangen kann.]

Die Kl., die mit der Vell. in Geschäftsverbindung standen hat, klagt auf Feststellung, daß dem Vell. keinerlei Forderung gegen sie zustehe. Die Vorinstanzen erkannten gemäß dem Klagantrag. Die Revision des Vell. führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Die Entsch. hängt davon

ab, ob eine Forderung des Vell., gleichviel in welcher Höhe, besteht oder nicht. Auf das Bestehen der vom Vell. geltend gemachten Schadensersatzansprüche kommt es hiernach an. Gestützt sind diese Ansprüche auf die Behauptung, daß die Kl. gewisse vertragmäßige Verpflichtungen unerfüllt gelassen, sowie durch eine unbegründete Strafanzettelung die Behauptung der Direktoren des Vell. herbeigeführt habe und daß hierdurch der letzteren ein Schaden von bedeutendem Umfang erwachsen sei. Die Ausführungen, mit denen der VerK. über dieses Vorbringen hinweggelangt ist, können als eine rechtlich einwandfreie Begründung der Entsch. nicht angesehen werden. Die Entsch. wird im wesentlichen darauf gestützt, es fehle an jeder schlüssigen Darlegung, inwiefern dem Vell. aus der Nichterfüllung der Verträge direkt oder indirekt ein Schaden erwachsen sei, das Vorbringen sei zum Teil so unklar, unvollständig und widerspruchsvoll, daß die Behauptungen zur Begründung von Schadensersatzansprüchen in keiner Weise schlüssig seien, und dieser Mangel auch nicht durch Ausübung des Fragerechts beseitigt werden könne; die Bezugnahme auf die Geschäftsbücher des Vell. und Gutachten Sachverständiger ersehe diesen Mangel nicht. Im allgemeinen ist dazu noch im Eingange der Entscheidungsgründe unter Bezugnahme auf die Entsch. in RGZ. 91, 265 ausgeführt, durch Ausübung des richterlichen Fragerechts könne auf die Ergänzung ungenügender Angaben und die Aufklärung unklarer Angaben hingewirkt werden, es diene aber nicht dazu, den angeblichen Ansprüchen des Vell. erst den Boden zu bereiten, auf dem sie Aussicht auf Erfolg haben können. Bei diesen Darlegungen hat der VerK. die Bedeutung der Vorschriften des § 287 ZPO. verkannt. Es handelt sich um die Behauptung, daß dem Vell. infolge der Nichterfüllung der von der Kl. übernommenen Vertragspflichten Schaden entstanden sei, also um den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Vertragsverletzung und der Entstehung eines Schadens. Auf diesen Nachweis findet § 287 ZPO. Anwendung. Die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, insbesondere also die Ermittlung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Rechtsverletzung und Schadensentstehung untersteht danach der auf die Würdigung aller Umstände gestützten freien Beweiswürdigung des Gerichts. Eine Zurückweisung des Ersatzanspruchs wegen mangelnder Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs darf nicht erfolgen, solange das Gericht unter Anwendung aller ihm zustehenden Erkenntnismittel zu einer auch nur allgemeinen Schätzung gelangen kann. Die vom VerK. angezogene Entsch. des RG. betrifft einen ganz anders gearteten Fall und bezieht sich namentlich nicht auf den hier in Betracht kommenden § 287 ZPO. Die Heranziehung dieser Entsch. zeigt, daß der VerK. sich der Bedeutung gerade des § 287 für die vorliegende Streitfrage nicht hinreichend bewußt gewesen ist, zumal er ihn auch in den Urteilsgründen nirgends erwähnt hat. Daß dem Vell. durch Nichterfüllung der Verträge Schaden entstanden sein müsse, liegt an sich nahe. [Wird näher ausgeführt.] M. w. R. B., U. v. 25. Febr. 1919, 330/18 VII. — Rostock. [Sch.]

**11.** Eine Vorentscheidung über den Grund des Anspruchs ist nur nach Erledigung aller Einwendungen zulässig, die den Bestand der Forderung ganz oder zum Teil berühren.]

Aus den Gründen: Keine endgültige Stellung nimmt das Urteil zu dem Einwand der unverschuldeten Unmöglichkeit, soweit zu dessen Begründung vorgebracht ist, daß die Vell. auch wegen der Verhältnisse auf dem Getreidemarkt nach Kriegsausbruch, ferner wegen der Beschlagnahmen und des Verhaltens ihrer Lieferanten, die sie im Stiche gelassen hätten, trotz aller Bemühungen mehr Roggen, als ihr zur Verfügung gestanden habe, nicht habe beschaffen können. Dieser Teil der Rechtsverteidigung wird vom BG. dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen. Damit verletzt es den in der Rechtsprechung des RG. vielfach ausgesprochenen Grundsatz, daß eine Vorentscheidung im Sinne von § 304 Abs. 1 ZPO. nur nach Erledigung sämtlicher Einwendungen zulässig ist, die den Bestand des Anspruchs ganz oder zum Teil berühren [RGZ. 86, 308]. Da die Rechtsverteidigung der Vell. auch in den Richtungen, in welchen das BG. keine Entscheidung über sie trifft, auf die Entkräftung des Klaganspruchs abzielt, so bezieht sie sich auf den Grund der Klageforderung und durfte deshalb nicht dem Nachverfahren vorbehalten bleiben. G. & R. w. R., U. v. 18. Febr. 1919, 397/18 III. — Breslau. [Sch.]



12. Bestätigungsschreiben eines Vertragsteiles über den mündlich erfolgten Verkauf beweglicher Sachen ist keine Beurkundung des Veräußerungsgeschäfts i. S. Tariffst. 32 Abs. 5 PrStempStG. in der Fassung v. 30. Juni 1909.] †)

Die Kl. schloß mit dem Proviantamt in G. einen Kauf über verschiedene Warenmengen ab und richtete dorthin folgendes Schreiben: „Wir bestätigen den Verkauf von (solgen die Waren nach Art, Menge und Preis) frei Magazin G für netto per 1000 kg und bitten Sie, uns schnellstens zur Verladung dieser einzelnen Arten von Ihnen abgestempelte Frachtbriefe zugehen zu lassen, damit die Lieferung schnellstens auf den Weg gebracht werden kann.“ Für dieses Schreiben hat das Stempel- und Erbschaftsteueramt D. aus Tariffst. 32 Abs. 5 PrStempStG. in der Fassung v. 30. Juni 1909 einen Stempel von 322 M. erfordert. Den unter Vorbehalt gezahlten Betrag verlangt Kl. mit der Klage zurück. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Das RG. hat die Klage zugelassen. Aus den Gründen: Die zu entscheidende Streitfrage ist, ob auf das Schreiben der Kl. Abs. 5 Tariffst. 32 zur Anwendung kommt. Der VerA hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter die Frage zugunsten der Kl. bejaht. Er führt aus, daß das Schreiben der Kl. die Erfordernisse der Bestimmung des Abs. 5 enthalte. Es sei aus ihm der wesentliche Inhalt des Vertrags zu entnehmen. Weitere als die im Schreiben wiedergegebenen Vertragsbedingungen seien nicht vereinbart. Durch das Schreiben habe eine Beweisurkunde über den telephonisch erfolgten Geschäftsabluß zur Vermeidung von Mißverständnissen geschaffen werden sollen. Es handle sich weder um eine nur historische Erwähnung des abgeschlossenen Geschäfts noch sei als Zweck des Schreibens die Erlangung von Verladungspapieren anzusehen. Das Schreiben habe vielmehr der allgemein bestehenden kaufmännischen Verkehrssitte Rechnung getragen und das abgeschlossene Geschäft im Interesse der Rechtssicherheit noch einmal festlegen sollen. Da hier nur das Bestätigungsschreiben einer Partei vorliege, komme die Stempelfreiheit der sog. Korrespondenzverträge — § 1 Abs. 3 des Gesetzes — nicht in Frage. Wohl aber stelle dieses Schreiben eine einseitige Beurkundung i. S. des Abs. 5 der Tariffst. dar, denn es gehöre nicht zum Wesen der Vertragsurkunde, daß die Unterzeichnung durch den anderen Teil nach der Gestalt der Urkunde notwendig oder mit ihrer Fassung vereinbar sei. Wenn auch bei der Gesetzesvorschrift nach ihrer Entstehungsgeschichte in der Hauptsache an die Möbelleibverträge gedacht sei, schließe doch die Fassung des Gesetzes seine Anwendung auf andere Urkunden und auf in Briefen erfolgte Beurkundungen nicht aus. Der Hinweis der Kl. auf die Stempelfreiheit der Kommissionsnoten sei verfehlt, Bestätigungsschreiben seien nicht als solche Noten anzusehen. Dem BG. ist darin beizutreten, daß das Schreiben

der Kl. als sog. Bestätigungsschreiben zu beurteilen ist. Nach kaufmännischer Verkehrsform will die Kl. den Abschluß des durch Fernsprecher vereinbarten Vertrages über die von ihr verkauften Früchte zur Beseitigung von Mißverständnissen schriftlich wiedergeben. Es trifft auch zu, daß das Schreiben eine Wiedergabe aller für den Abschluß des Kaufgeschäfts wesentlichen Vereinbarungen enthält und daß die Annahme einer nur historischen Erwähnung des Geschäfts [§ 3 Abs. 3 des Gesetzes] ebenso wie die Behauptung der Kl., sie habe durch das Schreiben nur die Verfrachtungspapiere erlangen wollen, als mit dem Inhalt des Briefes im Widerspruch stehend abzulehnen sind. Nicht zu folgen aber ist dem BG. in seiner Auffassung, daß das Bestätigungsschreiben eines Vertragsteils über den mündlich erfolgten Verkauf beweglicher Sachen ebenfalls als Beurkundung des Veräußerungsgeschäfts i. S. des Abs. 5 rechtlich zu beurteilen ist. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung steht dieser Beurteilung entgegen. [Wird näher ausgeführt.] Aus dieser Entstehungsgeschichte kommt als für die Auslegung der Gesetzesbestimmung erheblich zunächst in Betracht, daß die briefliche Bestätigung eines mündlich oder telephonisch abgeschlossenen Veräußerungsgeschäfts, obschon die kaufmännische Gepflogenheit solcher Bestätigungen allgemein bekannt ist, von keiner Seite erwähnt worden ist. Immer ist nur von Vertragsurkunden, deren einseitiger Vollziehung zum Zwecke der Stempelerparung entgegengetreten werden soll, die Rede. Wenn nun auch die dem Gesetze selbst gegebene Fassung entscheidend ist, läßt sich doch immerhin aus dem erwähnten Umstande ein Anhalt dafür entnehmen, was mit den Gesetzesworten „Beurkundungen von Veräußerungen“ gemeint ist. . . . Immer hat man bei den Beratungen an Beurkundungen in förmlichen Verträgen gedacht. Vertragsurkunden, die an sich der Vollziehung durch die beiden Vertragsteile bedürfen, bei denen aber als dem Beweiswede genügend zur Stempelerparung nur eine einseitige Unterzeichnung erfolgt, sollen durch die Gesetzesbestimmung getroffen werden. Einer darin liegenden Umkehrung des Gesetzes soll entgegengetreten und deshalb solche Urkunden, wenn sie dem anderen Teile ausgehändigt sind, stempelrechtlich wie beiderseits vollzogene Verträge behandelt werden. Ist dies aber das mit der Gesetzesbestimmung verfolgte Ziel, so findet darin nicht nur die Nichterwähnung der Bestätigungsschreiben ihre Erklärung, sondern es ergibt sich daraus auch die Folgerung, daß die Bestätigungsschreiben nicht unter die Gesetzesbestimmung fallen, daß bei ihnen die Voraussetzungen nicht vorliegen, die für die Stempelpflicht nach Abs. 5 für die Beurkundung des Geschäfts erforderlich sind. Bei einer mündlich oder telephonisch vereinbarten Veräußerung beweglicher Sachen ist das keine Formvorschrift unterliegende Rechtsgeschäft an sich schon durch die erfolgte Einigung abgeschlossen. Die schriftliche Bestätigung soll nur, wie das BG. auch von dem Schreiben der Kl. annimmt, die bei einem solchen Abschlusse leicht vorkommenden Mißverständnisse und Unklarheiten beseitigen, deshalb das Vereinbarte schriftlich wiederholen und es der Nachprüfung des anderen Vertragsteils unterbreiten. Ein solches Schreiben bringt aber nur die Auffassung des Absenders über den Vertragsinhalt zum Ausdruck und kann naturgemäß auch nur seine Unterschrift tragen. Auch wenn es das Geschäft in allen seinen wesentlichen Vereinbarungen wiedergibt, stellt es noch keine Vertragsurkunde dar, sondern spricht nur den Willen einer Vertragspartei aus, den Vertragsabluß so, wie sie ihn darstellt, für sich gelten zu lassen. Wesentlich anders ist die Niederschrift des Vertragsinhalts, die schon nach dem Willen beider Teile dazu bestimmt ist, das Geschäft bindend zu beurkunden. Sie soll als Vertragsurkunde gelten und hätte als solche der Vollziehung durch beide Teile bedurft. Aber auch wenn die Niederschrift nur von einem Vertragsteile unterzeichnet wurde, und ihr auch eine nur die einseitige Vollziehung vorsehende Fassung gegeben ist, bleibt doch ein, wenn auch stempelrechtlich als Vertrag nicht zu erfassender förmlicher Kaufabluß beurkundet. Diese Erwägungen führen dazu, daß als Beurkundungen über Veräußerungen nur Urkunden im engeren Sinne anzusehen sind, förmliche Vertragsurkunden. Dafür spricht auch der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „ausgehändigt sind“. Der unterzeichnende Vertragsteil übergibt zum Zeichen des Vertragsabchlusses dem anderen Teile oder übermittelt ihm auf andere Weise das von ihm vollzogene Schriftstück. Das ist, da die Niederschrift die Willenseinigung beider Teile wiedergibt, mehr und anderes, als die Abersendung eines die nur einseitige Auffassung des Briefschreibers enthaltenden Bestätigungsschreibens über einen mündlichen oder telephonischen Kaufabluß. Das

Zu 12. Die einschränkende Auslegung, die in obigem Urteil der Tariffst. 32 Abs. 5 PrStempStG. gegeben wird, ist von größter praktischer Tragweite und bedeutet für den Fiskus einen Ausfall an Stempelgefallen, der allein mit Bezug auf die während des Krieges erfolgten Lieferungen an Proviantämter, Indendanturen und andere militärische Behörden auf einige Millionen Mark zu veranschlagen sein dürfte. In seiner hiebartigen Rechtsprechung hatte das RG. die Anwendung der Tarifvorschrift lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß die einseitige Beurkundung alle für den Abschluß des Kaufgeschäfts wesentlichen Vereinbarungen enthalte, und nach der Fassung der Tarifvorschrift, die das Erfordernis förmlicher, wenn auch nur von einem Teile unterzeichneter Vertragsurkunden nicht aufstellt, konnte — zumal im Hinblick auf die sonstige Rechtsprechung des RG. in Stempelangelegenheiten — angenommen werden, daß auch bloße Bestätigungsschreiben eines Vertragsteils über die mündlich erfolgte Veräußerung beweglicher Sachen, wenn sie dem anderen Vertragsteil ausgehändigt werden, der tarifmäßigen Stempelabgabe unterliegen. In anderen Entsch. hat das RG. der Entstehungsgeschichte des Stempeltariffs gegenüber der Fassung, die das Gesetz schließlich erhalten hat, maßgebende Bedeutung nicht beigemessen; sollte das obige Urteil eine Abkehr von diesem Grundsatze Standpunkte bedeuten, so würde die praktische Tragweite des Urteils weit über die Auslegung der hier in Betracht kommenden Tarifvorschrift hinausgehen. Übrigens darf aus der Begründung des Urteils entnommen werden, daß die Tarifvorschrift 32 Abs. 5 nicht nur dann unanwendbar ist, wenn dem Bestätigungsschreiben ein bereits mündlich erfolgter Verkauf zugrunde liegt, sondern auch wenn der Kaufvertrag erst durch das Schreiben zum Abschluß gelangt, wenn beispielsweise auf ein schriftliches Angebot der Vertragsteil, an den dieses Angebot gerichtet ist, brieflich dessen Annahme erklärt und in dem dem anderen Teile ausgehändigten Schreiben den Inhalt des Kaufvertrags wiedergibt, ohne daß hiermit der Brief die Gestalt einer förmlichen Vertragsurkunde erlangt.

Ges. R. Dr. E. Heinitz, Berlin.



über die Stempelfreiheit der sog. Korrespondenzverträge im § 1 Abs. 3 des Gesetzes bestimmte wird durch die hier auszulegende Gesetzesstelle nicht berührt. Ihr Ziel, der Umgehung des Gesetzes entgegenzutreten, bewegt sich auf einem von diesen Verträgen völlig verschiedenen Gebiet. Überdies handelt es sich hier auch nicht um einen Briefwechsel, sondern zu beurteilen ist nur das Schreiben der K. Wird man nach dem Ausgeführten sagen müssen, daß der neu eingefügte Abs. 5 der Tarifstelle 32 den Abs. 3 des § 1 des Gesetzes über diese Korrespondenzverträge unberührt läßt, so kann erst recht nicht von Besteuerung eines nur von der einen Seite verfaßten und der anderen übermittelten Schreibens die Rede sein. Anzuführen ist auch noch, daß bei der Auslegung, nur förmliche Urkunden über Veräußerungsgeschäfte sollten bei einseitiger Unterzeichnung dem Vertragsstempel unterliegen, die für sog. Kommissionsnoten gemachte Ausnahmen den Grund des Gesetzgebers erkennen läßt. Kommissionsnoten konnten als förmliche Urkunden angesehen und der Bestimmung unterstellt werden. Das sollte im Interesse der Belästigung des Handelsverkehrs vermieden werden. Bestätigungsschreiben besonders auszunehmen, lag kein Anlaß vor, weil sie, wie ausgeführt, schon an sich nicht unter die Bestimmung fallen und diese bei der ihr gegebenen Auslegung eine Erschwerung des kaufmännischen Verkehrs auch nicht zur Folge hat. Bei Unterstellung des Bestätigungsschreibens unter die Vorschrift des Abs. 5 würde der Handelsverkehr aber mindestens ebenso wie durch eine Verstempelung der Kommissionsnote belastet werden, und eine Belästigung des Verkehrs sollte durch die Bestimmung nicht herbeigeführt werden. R. v. Pr. Staat., II. v. 21. März 1919, 362/18 VII. — Marienwerder. [Sch.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 259. Hehlerei. Seines Vorteils wegen handelt auch der, der die Kundschaft seines Geschäfts sich erhalten will.]†) Das Urteil stellt fest, daß die Angekl. dem Polizeibeamten gegenüber den Besitz der gestohlenen Billard-

Zu 1. Die Entscheidung, daß des eigenen Vorteils wegen gehandelt wurde, hat eine doppelte Begründung gefunden. Die erste trägt bereits das Ergebnis: Wer eine Handlung vornimmt, um sich eine Kundschaft zu erhalten, also um künftig an bisherigen Kunden neu zu verdienen, handelt seines Vorteils wegen. Er sucht eine Gewinnhoffnung ihrer Verwirklichung näher zu bringen. Gleiches gilt, wenn jemand etwas tut, damit infolge dieses Tuns eine Gelegenheit zu Trinkgelberempfang weiter bestehe.

Die zweite Begründung ist nicht so fest in der allgemeinen Rechtsüberzeugung verankert: Wer vorsätzlich zur Verhütung von Kundschaftsverlust handle, der handle zur Abwendung von drohendem Vermögensverlust und sei damit um seines Vorteils willen tätig. Diese letzte Schlussfolgerung muß allerdings als feststehend angenommen werden, daß die Abwendung eines drohenden Vermögensschadens als ein Handeln seines Vorteils wegen im Sinne des § 259 StGB. angesehen werden kann. Vgl. auch RG. in O. 57, 403; RGSt. 2, 53; Allfeld [7] 547; Oshausen [10] § 263 R. 44 I i, k. — Sehr streng ist aber, ob und inwieweit eine Kundschaft bereits als Vermögensbestandteil im Sinne von Erpressung, Betrug, Sachhehlerei und schwerer Urkundenfälschung zu gelten hat. RGSt. 26, 227 (29) hatte entschieden, daß „jedemfalls“ eine in sicherer Aussicht stehende Kundschaft Vermögensbestandteil eines Geschäfts sei (s. B. jemand war bereits entschlossen, in diesem Geschäft zu kaufen, als er zum Kauf bei einem Konkurrenten umgestimmt wurde). Die gegenwärtige Entscheidung geht einen Schritt weiter und rechnet unbedingt auch die durch früheren Geschäftsverkehr erworbene Kundschaft zum Vermögen.

Man wird dem RG. beizutreten haben; denn bei Geschäftsverkäufen spielt sie zweifellos eine wirtschaftliche Rolle als geldwerter Faktor, und der allgemeine wirtschaftliche Begriff des Vermögens, nicht nur der enger steuerrechtliche, ist bei Erpressung, Betrug usw. Gegenstand des Schutzes. O. II. im Ergebnis: Allfeld [7] 544; Oshausen [10] § 263 R. 28. M. v. Binding, L. [2] 1, 343; Frank [14] § 263 V. Über das Ziel hinausgehend Eckstein O. 58, 84 (Gewinnmöglichkeit sei bereits ausreichend). — Läßt man die erworbene Kundschaft als Vermögensbestandteil gelten, so trifft doch das gleiche nicht ohne weiteres auf Trinkgelbererwartungen einer Kellnerin zu. Sie hat regelmäßig keinen Anspruch darauf, im Geschäft zu bleiben. Auch kann zwar der Geschäftsinhaber, aber nicht sie selbst ihren vielleicht einträglichen Platz zum Gegenstand von entgeltlichen Verträgen machen. Ohne besondere Gründe des Einzelfalls können daher Trinkgelbererwartungen nicht zu ihren bereits erworbenen, verwertbaren Vermögen gerechnet werden. Demnach schlägt die zweite Begründung der Entscheidung, soweit sie sich auf die Abwendung des durch Trinkgelbererwartungen drohenden Vermögensverlustes stützt, im Falle der Kellnerin nicht durch.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

bälle abgeleugnet haben, die G., um geschäftliche Nachteile zu vermeiden und insbesondere ihre Kundschaft, die vielfach aus zweifelhaften Persönlichkeiten besteht, zu erhalten, die Ge. um sich ihre Stellung als Kellnerin in der Wirtschaft der G. und die damit verbundenen Einkünfte, insbesondere die in Aussicht stehenden Trinkgelber zu erhalten. Offenbar geht die St.R. davon aus, daß nach Annahme der Angekl. die zweifelhaften Persönlichkeiten unter ihrer Kundschaft erwarten, diese würden die in die Wirtschaft verbrachte Diebesbeute nötigenfalls vor dem Zugriff der Polizei verbergen, und daß die Angekl. besürchteten, diesen Teil ihrer Kundschaft zu verlieren, wenn er sich in seiner Erwartung getäuscht fände, und um das und die damit notwendig werdende Entlassung der Kellnerin zu vermeiden, die Entdeckung der gestohlenen Bälle zu verhindern gesucht haben. Danach ist es allerdings richtig, daß die Angekl. die Bälle verheimlicht haben, um einen drohenden Vermögensnachteil abzuwenden. Denn eine feste Kundschaft wird als Quelle regelmäßig wiederkehrenden Gewinns im geschäftlichen Leben als Bestandteil des Vermögens des Gewerbetreibenden und ihr Verlust als eine Beschädigung seines Vermögens betrachtet, und als solche ist er auch von der Rechtsprechung anerkannt. RGSt. 26, 227. Insofern ist die Absicht, sich eine Kundschaft zu erhalten, auf Abwendung eines Vermögensschadens gerichtet, und aus diesem Gesichtspunkt hat sie die St.R. allein gewürdigt. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß damit auch die Absicht, das Vermögen zu mehren und Gewinn zu machen, untrennbar verbunden ist, insofern die Kundschaft nur als Quelle künftigen Gewinns von Vermögenswert ist und die Absicht, sich eine Kundschaft zu erhalten, notwendig auf Erlangung des daraus fließenden Gewinns gerichtet sein, ja sogar darin ihr eigentliches und letztes Ziel sehen muß. Deshalb ist auch von dem in der Revisionsbegründung vertretenen Standpunkt aus nicht zu bezweifeln, daß die Angekl. ihres Vorteils wegen gehandelt haben, wenn sie der Wirtschaft, in der die G. Wirtin und die Ge. Kellnerin war, die Kundschaft zu erhalten suchten. Die Aufstellung, daß nur der seines Vorteils wegen handle, der sein Vermögen verbessern und vergrößern, nicht aber der, der nur einen Vermögensschaden abwenden wolle, ist aber auch nicht richtig. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Vorteil im Sinne des § 259 StGB. notwendig ein Vermögensvorteil sein muß; auch wenn das anzunehmen wäre, würde doch unbedenklich darunter wie überall, wo das StGB. die auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht erfordert, nicht nur eine Vermehrung des Vermögens, sondern auch die Abwendung eines drohenden Vermögensschadens zu verstehen sein. Das steht in der Rechtsprechung des RG. namentlich auch für das Gebiet des § 268 StGB. fest, aus der die Revisionschrift das Gegenteil beweisen will. RGPr. 4, 669; RGSt. 33, 333; 42, 287 (291); 50, 420 (423). Deshalb würde die Erhaltung einer Kundschaft auch dann als Vermögensvorteil anzusehen sein, wenn man sie lediglich als Abwendung geschäftlicher Vorteile betrachten wollte. Schon in den Urteilen des RG., RGPr. 3, 202; RGSt. 34, 15 (20) ist sie, allerdings ohne weitere Begründung, als solcher angesehen worden. (U. v. 19. 9. 18, I 321/18. — Hof.)

2. Erstreckung der militärischen Amnestie. Prozessuale Behandlung des Einziehungsanspruchs nach Niedererschlagung des Verfahrers.†) Der Angekl. hat während des Krieges zwei Monate lang dem aktiven Heere angehört. Daher ist die Untersuchung, die sich auf die nach seiner Entlassung begangenen

Zu 2. Der Beschluß nimmt zunächst zu der praktisch höchst bedeutungsvollen Frage Stellung, ob die in der W.D. über eine militärische Amnestie v. 7. Dez. 1918 gewährte Straffreiheit sich auch auf Vergehen erstreckt, die nach der Entlassung des Täters aus dem Wehrdienst begangen sind. Zu dieser Frage hatte sich zunächst der V. St. S. des RG. in einem Ur. v. 5. Febr. 1919 (5D. 772/1918) geäußert und damals folgendes ausgeführt:

„Die Ansicht des im Sommer 1916 aus dem Herresdienst entlassenen Angekl., daß gemäß der W.D. über eine militärische Amnestie v. 7. Dez. 1918. (RGBl. S. 1415) die Untersuchung niedergeschlagen sei, weil es sich dem landgerichtlichen Urteil zufolge um ein im Dez. 1917 begangenes Vergehen gegen den § 259 StGB. handelt, vermag der Senat nicht zu teilen. Allerdings erstreckt sich § 1 ber am 12. Dez. 1918 in Kraft getretenen W.D. dem Wortlaut nach auf sämtliche vorher begangene Vergehen mit Ausnahme des Verrats militärischer Geheimnisse. Für die Anwendung eines Gesetzes ist aber, wie das RG. wiederholt entschieden hat, der Wortlaut allein nicht unter allen Umständen maßgebend. Daran muß auch der Rechtsauffassung gegenüber festgehalten werden, welche die Reichsregierung in ihrer S. 32 des Pr. MBl. veröffentlichten, dem Senat nachträglich



Vergehen gegen die Preissteigerungsverordnung bezieht, niedergeschlagen (W. v. 7. Dez. 1918 über eine militärische Amnestie). Die Fortsetzung dieser Untersuchung in der Revisioninstanz ist unzulässig, gleichviel ob etwa gegen den Angekl. solche Nebenfolgen der Straftat, die sich nicht als eigenliche Strafen erweisen, trotz der Niederschlagung noch in einem anderen Verfahren verwirklicht werden können. Aber das Rechtsmittel des Angekl. ist daher nicht mehr zu entscheiden. Nicht anders verhält es sich mit dem Rechtsmittel, das die Aktiengesellschaft H. und P. S. gegen die Entscheidung ver-

bannt gewordenen Entschliessung v. 29. Jan. 1919 zum Ausdruck gebracht hat. Offenbar liegt der W. v. 7. Dez. der Gedanke zugrunde, daß Personen, die während des jetzigen Krieges, und sei es auch nur zeitweise, der deutschen Heeresmacht angehört und sich doch zum wenigsten inolge eines Dienst- oder Vertragsverhältnisses bei einem mobilen Truppenteil befanden, sich um das Vaterland besonders verdient gemacht und dadurch Straftaten der in der W. bezeichneten Art geüht haben. Eine solche Sühne kommt nicht in Frage, wenn ein entlassener Kriegsteilnehmer nach der Entlassung eine strafbare Handlung verübt hat. Vgl. auch Alsb. Berg, Die Reichsamnestiegesetz, S. 35 Anm. II zu § 1 und Seite 40 Anm. zu § 4, sowie die Ausführungsanweisung des preussischen Justizministers v. 12. Dez. 1918 (JWBl. S. 504), die unter II nur von Straftaten spricht, die vor oder während der Umberzung zu den Fahnen begangen worden sind, nicht dagegen spätere Taten erwähnt.

Wie dem Urteil wohl zu entnehmen ist, hat der Senat von der Erklärung der Reichsregierung v. 29. Jan. 1919 erst nach der Beratung des Urteils, aber vor Ablesung der Urteilsgründe Kenntnis erhalten. Wenn der Senat trotzdem an seiner Ansicht festhielt — er hätte vielleicht sonst selbst sein Urteil als unheilbar nichtig behandeln können (s. wegen der Anwendung der Lehre von der unheilbaren Nichtigkeit in der Praxis der AmnestieW. den Nachtrag zu meinen „Reichsamnestiegesetz“ S. 12) —, so berechnete ihn hierzu der Umstand, daß die Auskunft der Reichsregierung v. 29. Jan. 1919 sich selbst ausdrücklich den Charakter einer authentischen Interpretation, der sie auch formell nicht genügt, anpricht. Immerhin mußte diese Auskunft der Reichsregierung, zumal sie im PrJWBl. abgedruckt war, zu einer höchst ungünstigen Behandlung in der Praxis der AmnestieW. führen. Der I. Senat hat sich denn auch, wie der vorliegende Beschluß zeigt — übrigens ersichtlich ohne Kenntnis des wenige Tage vorher ergangenen oben mitgeteilten Urteils des V. Senats — dem Standpunkt unterworfen, den die Reichsregierung am 29. Jan. 1919 zum Ausdruck gebracht hat, und der V. Senat hat darauf neuerdings — ohne Angabe von Gründen — in Sachen 5. D. 1202/18 seine frühere Ansicht ausgegeben. Wie die Rechtslage jetzt ist, führt der § 4 zit. W., der die Amnestie versagt, wenn der Täter mit Rücksicht auf eine Straftat aus dem Heeresdienst entlassen ist, zu den größten Ungerechtigkeiten. Ohne jede Einschränkung sind alle diejenigen amnestiert, die nach ihrer Entlassung aus dem Heeresdienst Vergehen verübt haben, nach diejenigen Personen, auf die der Sinn einer militärischen Amnestie also diejenigen Personen, auf die der Sinn einer militärischen Amnestie so wenig zutrifft, daß noch nie eine militärische Amnestie daran gedacht hat, sie in den Kreis der zu Amnestierenden einzubeziehen, — diejenigen aber, die vor ihrem Eintritt in das Ver strafbare Handlungen begangen haben, kommt die Amnestie nur zugute, sofern nicht die Staatsanwaltschaft, um sie der Amnestie verlustig gehen zu lassen, ihre Entlassung aus dem Heeresdienst herbeigeführt hat. (S. dazu meine „Reichsamnestiegesetz“ S. 40, Nachtrag S. 17f. Die Konsequenzen, die sich aus dem § 4 für eine auf den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen absehbare Interpretationsmethode ergeben, übersehen Löwenstein, „Die Reichsamnestie“ S. 39, und Kurtzgedr. JW. 1919, 213, denen, wenn sie sich auf den Wortlaut der W. v. 7. Dez. 1918 berufen, außerdem entgegenzuhalten ist, daß die Reichsregierung durch die W. v. 13. Jan. 1919 (JWBl. S. 30) diesen Wortlaut selbst als unzutreffend anerkannt hat, und daß eine grammatische Interpretation den Juristen nur besitzenden kann, wenn sie sich nicht mit dem Zwischengedanken des Gesetzes in Widerspruch setzt. S. auch Reichel, Gesetz und Richterpruch 1918 S. 75 ff.).

Von besonderem Interesse sind auch die weiteren Ausführungen des Beschlusses über die prozessuale Behandlung der Einziehung des übermäßigen Gewinns gemäß § 7 PreistrW. nach erfolgter Niederschlagung des Verfahrens. Zu der Frage, ob und inwiefern eine solche Einziehung zulässig bleibt, nimmt der Beschluß keine Stellung. (S. die hierzu JW. 1919 S. 260<sup>2</sup> und 263<sup>4</sup> nebst Anm., sowie den unter S. 389 abgedruckten Beschluß des OLG. Dresden vom 12. Mai 1919). Er erklärt es nur im Gegenlag zum Oberreichsanwalt für unzulässig, ein gegen einen bestimmten Täter gerichtetes Verfahren in Beschränkung auf die Einziehung weiterzuführen, nachdem die strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Person nicht mehr ausführbar ist. Nach der Auffassung des OLG. dreht sich hier nur die Möglichkeit, ein selbständiges objektives Verfahren durchzuführen. (Anderes OLG. Dresden unten S. 389.) Aus dieser Auffassung ergeben sich merkwürdige Konsequenzen, wenn ein Verfahren gegen Mitangekl. in Frage steht und einer von ihnen aus Grund der Amnestie abscheidet. Gegen den Ausgeschiedenen kann nicht ein besonderes objektives Verfahren durchgeführt werden, weil es an der Voraussetzung des § 10 PreistrW. fehlt, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person

folgt, worin sie gesamt Schuldnerisch mit dem Angekl. haftbar erklärt ist für den der Einziehung verfallenen Betrag des von diesem erzielten und ihr zugeflossenen übermäßigen Gewinns. Zwar wirkt — auch rein prozessual betrachtet — die Niederschlagung höchst persönlich, sie erstreckt sich nicht auf das Verfahren als solches, läßt also dessen Fortgang gegen andere Berechtigte, gegen die es zufolge sachlichen Zusammenhanges gerichtet ist, unberührt. Nicht um eine Verbindung mehrerer zusammenhängender Strafsachen, sondern um ein und dasselbe ordentliche Strafverfahren, das sich lediglich gegen einen Angekl. richtet, handelt es sich aber da, wo dritte Personen — zumal eine zur Straftat unfähige und im ordentlichen Strafverfahren nicht verfolgbare Aktiengesellschaft — zufolge der von der allgemeinen Regel (RGSt. 34, 388) abweichenden Sonderbestimmung des § 9 PreistrW. v. 8. Mai 1918 zur Hauptverhandlung gelassen werden, um ihnen durch Einräumung der Befugnisse von Angekl. und der Rechtsmittel gegen den sie betreffenden Teil der Entscheidung die Möglichkeit zu gewähren, selbst ihre Rechte insoweit geltend zu machen, als sie gesamt Schuldnerisch mit dem Angekl. aus der urteilsmäßig gegen diesen auszusprechenden Einziehung für den einzuziehenden Betrag haftbar gemacht werden können. Ohne den Angekl. ist die Durchführung eines solchen Verfahrens nicht denkbar, mit dem Ausscheiden des Angekl. muß es notwendig enden; die Personen, die für die Gewinnbeträge haft-

nicht ausführbar ist. Denn bezüglich der Mitangekl. ist das der Fall. Zudem steht der Verfolgung des Ausgeschiedenen nach Rechtskraft der Ents. gegen seine früheren Mitangekl. der Grundsatz ne bis in idem entgegen (s. I. Senat v. 4. Febr. 1912, RGSt. 46, 420). Der Ausgeschiedene wird dann wohl auch nicht auf Grund des § 9 PreistrW. zu dem Verfahren gegen seine früheren Mitangekl. zu laden sein.

Sedenfalls ergibt sich, daß der vom RG. gewollte modus procedendi nicht nur eine formale Bedeutung hat, sondern für den Amnestierten von großem praktischen Wert ist, wenn er Mitangeklagte hat. Denn die Haftung für den einzuziehenden Betrag wird auf sie abgewälzt.

Vorliegend scheidet nicht ein Mitangekl. aus, vielmehr richtete sich das Verfahren nur gegen einen Angekl. Die das Rechtsmittel weiterberechtigte Aktiengesellschaft war Einziehungsinteressentin im Sinne des § 9. Von dieser Person sagt der § 9 Satz 4: „Die Rechtsmittel gegen das Urteil, soweit es die Einziehung betrifft, stehen auch ihr zu.“

Der § 9 geht also davon aus, daß, selbst wenn der Angekl. sich bei dem Urteil beruhigt, die Einziehungsinteressentin das Rechtsmittel ergreifen kann. Das setzt ein Urteil gegen den Angekl. voraus. Daran fehlt es, wenn das Verfahren gegen den Angekl. niedergeschlagen wird. Insofern wird unser Fall nicht zweifellos durch den Wortlaut des zit. Satzes 4 gedeckt. Aber immerhin hält dieser Satz es für unbeachtlich, daß ein Verfahren, das als subjektives begonnen hat, auch ohne weitere Teilnahme dieses Subjekts in der Rechtsmittelinstanz fortgesetzt wird. Undenkbar wäre es allerdings, über das Rechtsmittel des Einziehungsinteressenten zu entscheiden, gegen den Täter aber die Frage der Einziehung einem besonderen objektiven Verfahren vorzubehalten. Nur wenn man, was der Ansicht des Oberreichsanwalts entspricht, gegen den Täter das Verfahren als objektives weiterführt, konnte über das Rechtsmittel des Einziehungsinteressenten entschieden werden. So wie es das RG. will, muß das ganze Verfahren in Beschränkung auf die Einziehung noch einmal von vorn beginnen, obwohl die Feststellung des Tatbestandes im ordentlichen und im objektiven Verfahren die gleiche ist. Denn auch im objektiven Verfahren ist die Feststellung des subjektiven Verhältnisses Voraussetzung eines verurteilenden Erkenntnisses. (Das vertreten Löwenstein JW. 1919 S. 330 zu 11, wenn er die Einziehung des übermäßigen Gewinns nach Niederschlagung — übrigens in Widerspruch zu seiner Schrift „Die Reichsamnestie“ S. 11 — für zulässig erklärt, weil „die Einziehung an die bloße Tatsache der Erzielung des Ertröses geknüpft sei, ohne daß irgendeine Spulenzform die Voraussetzung dieser Maßregel bide“.) Das Gegenteil ergibt sich unabweislich aus den §§ 7, 10 PreistrW., was auch Lode, JZ. 1919 S. 294, anerkennt, ohne daraus die von mir JW. 1919 S. 263 zu 4 näher begründete Konsequenz zu ziehen, daß der Einziehung Strafcharakter zuzusprechen ist.) Aus Feststellungen, selbst wenn sie bereits in zwei Instanzen getroffen sind, müssen also für die Frage der Einziehung wiederholt werden, wenn in der Revisionsinstanz die Niederschlagung erfolgt. Für dieses Verfahren kann man allerdings geltend machen, daß andernfalls die Prüfung, ob eine Einziehung nach der Niederschlagung möglich ist, nur dem Revisionsgericht verbleibt, und was vielleicht wichtiger ist: daß die Einziehung zum Teil, nämlich soweit der Ertröb nicht dem Täter zugeflossen oder bei ihm verblieben ist (§ 7 Abs. 2 und 3 PreistrW.) und ganz allgemein, soweit sie im objektiven Verfahren erfolgt (§ 10 PreistrW.), eine fakultative ist. Ermessensfragen gehören aber nicht zu den Aufgaben der Revisionsinstanz.

Dr. Max Alsb. Berg, Berlin.



bar sind, deren Einziehung durch die Tat des Angekl. verwirkt ist, sind nicht selbst Täter oder Teilnehmer und nicht Angekl.; der Ausspruch ihrer Haftbarkeit im ordentlichen Verfahren ist gerade dadurch bedingt, daß in diesem Verfahren gegenüber dem angeklagten Täter die Einziehung ausgesprochen wird. Ist ein derartiger Ausspruch erfolgt, aber angefochten, und muß infolge der Anfechtung in einem anderen Rechtszug verhandelt werden, so ist auch das unmöglich, sobald der Täter als Angekl. aus dem Prozeß ausscheidet; kann gegen ihn nicht verhandelt werden und kann die gegen ihn ergangene Entscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen, so fehlt es an der Möglichkeit, auf das Rechtsmittel des Haftpflichtigen, mag es immerhin selbstständig und von dem des Angekl. an sich unabhängig sein, zu erkennen, denn für eine mit der Wirkung der Rechtskraft ausgestattete Bestätigung des Urteilsauspruchs fehlt die Voraussetzung, daß gegen den Täter ein verurteilendes Erkenntnis vorliegt. Für das Ausüben der Haftpflichtigen in einem durch Ausscheiden des Angekl. infolge Niederschlagung der Strafklage erledigten Strafprozesse bleibt sonach kein Raum, sowenig in der Revisionsinstanz wie in irgendeinem anderen Abschnitt des Verfahrens, mag immerhin die Aufgabe des Revisionsgerichts sich gegenüber der Revision des Haftpflichtigen in der Nachprüfung erschöpfen, ob der erste Richter im Zeitpunkt seines Urteils die Frage der Haftbarkeit richtig entschieden hat. Lediglich § 10 PreistrW. bietet Gelegenheit, außerhalb des ordentlichen Prozesses und nachdem die eigentliche Strafverfolgung des Täters unmöglich geworden ist, auf die in § 7 PreistrW. vorgesehene Einziehung zu erkennen. Ob auch nach erfolgter Niederschlagung der gegen den Täter anhängigen Untersuchung gegen diesen und den Haftpflichtigen oder lediglich gegen den letzteren die Einziehung zulässig geblieben ist, muß hier dahinstehen. Jedenfalls hat aber das bisherige ordentliche Verfahren sich nicht etwa infolge der Niederschlagung der Untersuchung gegen den Angekl. ohne weiteres in ein selbständiges [objektives] Einziehungsverfahren verwandelt, das als solches in der Rechtsmittelinanz fortgeführt werden könnte, vielmehr kann dieses Einziehungsverfahren nur auf Antrag des Staatsanwalts vom Gericht erster Instanz eingeleitet werden, und nur erstinstanzlich können sowohl die sachlichen wie die prozessrechtlichen Voraussetzungen seiner Zulässigkeit geprüft werden [§ 10 PreistrW., § 477 StPD]. Die beantragte Anberaumung eines Termins „im objektiven Verfahren“ muß hiernach abgelehnt werden. Auf den Teil der Entscheidung, der auf Einziehung des Erlöses der beschlagnahmten Ware lautet, bezieht sich das Rechtsmittel der Aktiengesellschaft nicht, insofern steht ihr ein Anfechtungsrecht prozessual nicht zu [Beschl. v. 10. Febr. 1919, 1 D. 479/18.]

**\*\* 3.** [StPD. § 56<sup>3</sup>, StGB. § 139. Teilnahmeverdächtiger Zeuge ist, wer die Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens i. S. von § 139 StGB. unterläßt.] †) In dem Schwurgerichtsverfahren wegen Mordes war der Zeuge W. als teilnahmeverdächtig nach StPD. § 56<sup>3</sup> unbedingt geblieben, weil er

**Zu 3.** Das Urteil ist nur für den Fall richtig, wenn die Anzeige vorsätzlich unterblieben war. Daraus, daß die Anklage wegen Mordes und die wegen Unterlassung der Anzeige sich auf die gleiche Tat im Sinne des § 263 StPD. bezieht, folgt nicht ohne weiteres, daß der einer Unterlassung der Anzeige Verdächtige als „Teilnehmer“ hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat verdächtig ist. StPD. und StGB. bilden ein Ganzes dertat, daß die in der StPD. gebrauchten Kunstausdrücke des materiellen Strafrechts den Sinn haben, der ihnen nach dem StGB. zukommt. Der Begriff „Teilnehmer“ ist von dem Begriff „Teilnahme“ (Abschrift zum 3. Abschnitt des 1. Teils des StGB.) abgeleitet, kann also nur auf Personen bezogen werden, die einer Teilnahmebehandlung: Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe schuldig oder verdächtig sind; die Unterlassung der Anzeige ist nicht eine besondere Teilnahmeform, sondern ein besonderer Tatbestand. Die vorsätzliche Unterlassung der Anzeige ist ein wissenschaftliches Hilfsleisten zur Begehung der Tat. Es tritt Gesetzeskonkurrenz zwischen § 49 und § 139 StGB. ein.

Aber das Verschulden kann bei Unterlassung der Anzeige auch in Fahrlässigkeit bestehen, wie das RG. (RGSt. 45, 395) mit der Mehrheit der Schriftsteller annimmt. Da es nun eine fahrlässige Beihilfe nach § 49 StGB. nicht gibt, kann der einer fahrlässigen Unterlassung der Anzeige Verdächtige ebensowenig als Teilnehmer verdächtig sein, wie wenn die Unterlassung ganz schuldlos begangen wäre. Würde man die Unterlassung der Anzeige als Mittäterschaft aufassen, was vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus möglich ist, so wäre das Ergebnis kein anderes, da auch die Mittäterschaft, wenigstens nach der herrschenden Meinung, durch Vorzug bedingt ist.

Prof. Dr. Kleineller, Kiel.

verdächtig sei, um das Vorhaben des Mordes zu einer Zeit gemüht zu haben, wo eine Verhinderung möglich war, und durch unterlassene Anzeige an der Herbeiführung des Erfolges mitgewirkt zu haben. Die Revision, die dies rügt, ist unbegründet. Der in § 56<sup>3</sup> StPD. erwähnte „Gegenstand der Untersuchung“ deckt sich mit dem „Gegenstand der Urteilsfindung“ nach § 263 StPD. Mord und Raubanzeige vom dem Vorhaben des Mordes fallen unter den Begriff derselben Anklagetat i. S. von § 263 StPD. Daraus folgt, daß zwei Personen, von denen die eine gemordet, die andere von diesem Vorhaben keine Anzeige erstattet hat, an derselben Tat i. S. von § 263 wie § 56<sup>3</sup> StPD. teilgenommen haben. (U. v. 3. 12. 18, II 500/18. — Neuruppin.)

**\*\* 4.** [StPD. §§ 145, 377<sup>6</sup>, Nichtanwesenheit des notwendigen Verteidigers bei der persönl. Vernehmung des Angekl. begründet stets die Revision.] †) Die Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses hatte in Abwesenheit des notwendigen Verteidigers stattgefunden. Obwohl dem Verteidiger nach seinem Eintritt vom Vorsitzenden Mitteilung von dem Verhandelten gemacht worden war und er sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hatte, daß von einer Erneuerung der Hauptverhandlung Umgang genommen werde, ist das Verfahren nach der zwingenden, im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschrift in § 377<sup>6</sup> StPD. nichtig. Das Gericht konnte nur einen anderen Verteidiger bestellen, das Verfahren aussetzen oder die Verhandlung wiederholen. (U. v. 6. 12. 18, IV 733/18. — Dresden.)

**\*\* 5.** [StPD. § 263. Rechtfähigkeit bei fortgesetzter Tat.] †) Durch Urteil des Schöffengerichts vom 25. 9. 17 war der Angekl. wegen fortgesetzter Nahrungsmittelverfälschung aus § 10 NahrMG. verurteilt. Dies Verfahren schwebt bei dem OLG. In dem jetzigen Verfahren war dem Angekl. durch den Eröffnungsbeschuß zur Last gelegt: 1. Vergehen

**Zu 4.** Die Entscheidung hält konsequent an der, schon in zahlreichen früheren Urteilen des RG. vertretenen Anschauung fest, daß in den Fällen der notwendigen Verteidigung die Nichtanwesenheit des Verteidigers während eines Teils der Hauptverhandlung den absoluten Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 StPD. schafft. Allerdings ist in einer früheren Entsch. (RGSt. 44, 16), bei welcher ein verpätetes Erscheinen des Verteidigers nach einer kürzeren Verhandlungspause in Frage stand, der V. StS. des RG. in die Erörterung eingetreten, ob der, in Abwesenheit des Verteidigers erfolgte, prozessuale Vorgang nach der gegebenen Sachlage „wesentlich“ war oder nicht. Dies ist dort, ohne jeden Zweifel zutreffend, bejaht worden, denn es handelte sich um die Frage des Verzichts auf geladene und erschienene Zeugen. Im vorliegenden Fall war in Abwesenheit des Verteidigers nur die Befragung der Angekl. über ihre „persönl. Verhältnisse“ (§ 242 Abs. 2 StPD.) erfolgt. Das Urteil hebt hervor, daß auch diese Vernehmung, durch welche die Identität, das Vorleben, die Vorstrafen, unter Umständen auch die Vorbedingungen für die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der Angekl. zur Feststellung gelangten, als ein sehr „wesentlicher“ Prozeßvorgang anzusehen sei, bei welchem das Eingreifen des Verteidigers von Wichtigkeit sein konnte. Sicherlich mit Recht, indessen berührt es doch stark formalistisch, wenn als unbeachtlich angesehen wird, daß in concreto offenbar keinerlei für die Verteidigung erhebliche Momente zur Sprache gekommen sind, und wenn die Mitteilung der Angaben der Angekl. durch den Vorsitzenden nicht für identisch mit einer Wiederholung des prozessualen Vorgangs angesehen wird. Wie schwer es oft ist, aus der Judikatur des RG. dessen Richtlinien für die Differenzierung von formalistischen und sachlichen Verstößen zu erkennen, zeigt die Behandlung der zweiten Revisionsrüge im gleichen Urteil. Dieses hat Zeugenaussagen der Mutter und Schwester der Angekl. als beschworen bezeichnet, während sie nach dem Sitzungsprotokoll unbeeidigt vernommen worden sind. Das RG. führt aus, daß daraus „nicht mit zwingender Notwendigkeit“ folge, daß das Instanzgericht die Aussagen auch als beedete gewürdigt habe, und daß „nach Lage der Sache unbedenklich“ anzunehmen sei, die Bemerkung im Urteil beruhe nur auf einem Versehen, der Widerspruch zwischen ihm und dem Protokoll sei deshalb nur ein „scheinbarer“. Ich glaube, daß ich bei einer Prüfung der Aussichten der Revision eher geneigt gewesen wäre, die zweite als die erste Rüge für durchgreifend zu erachten.

JK. Dr. Mamroth, Breslau.

**Zu 5.** Das RG. hat die in Lateinheit zusammenstreichenden Vergehen des Preiswuchers und des Kettenhandels nicht in den Kreis seiner Betrachtung gezogen, weil sich die Revision der StA. nur gegen die Einstellung des Verfahrens wegen wissenschaftlicher und fahrlässiger Nahrungsmittelverfälschung richtet. Ob die StA. den Preiswucher und den Kettenhandel entgegen dem Eröffnungsbeschuß als eine weitere selbständige Handlung angesehen, sie aber wegen Identität mit der vom StGB. abgeurteilten Tat des Preiswuchers nicht erneut abgeurteilt hat, ist aus den Gründen des Urteils nicht klar zu ersehen; dies muß aber doch wohl angenommen werden, weil sonst nicht erklärt werden könnte, warum das RG. diese Vergehen unberücksichtigt gelassen hat. Es wäre auch nicht einzusehen, wie das Vergehen gegen die WABO. v. 26. 6. 16 als selbständige Handlung



aus § 10 NahrMG. — identisch mit dem vom Schöffengericht abgeurteilten Vergehen. 2. Fabrikläufige Nahrungsmittelverfälschung. 3. Inverkehrbringen von Nahrungsmitteln unter täuschender Bezeichnung, BtKD. v. 26. 6. 16. 4. Preiswucher. 5. Kettenhandel, alles fortgesetzt begangen durch dieselbe Handlung. Die St.R. hat das Vergehen zu 3 als selbständige Handlung ausgeschieden, den Angekl. deswegen verurteilt und zu 1 und 2 das Verfahren eingestellt. Gegen diese Einstellung richtet sich die Revision der St.R., sie ist aber unbegründet. Das RG. hat die Frage der Rechtshängigkeit gleich der des Klagverbrauchs selbst zu prüfen. Es liegt Rechtshängigkeit vor. Da das Urteil des Schöffengerichts fortgesetzte Tat angenommen hat, sind alle bis zum 25. 9. 17 verübten Handlungen, die vom Standpunkt dieses Urteils in den Fortsetzungszusammenhang fallen oder mit der Fortsetzungstat einheitlich zusammentreffen, abgeurteilt. (U. v. 4. 12. 18, V 453/18. — Bielefeld.)

## Bayrisches Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Begriff des Beiseiteschaffens im Sinne der Reichsgetreideordnung. Unbefugtes Handeln nach § 79 Abs. 1 Nr. 1. †)

Schon die Fassung des § 79 Abs. 1 ReichsgetrD. v. 21. Juni 1917, besonders die Einschaltung des Fürwortes „sie“ vor „beschädigt“, spricht gegen die von der Staatsanwaltschaft vertretene Auffassung, als ob der Gesetzgeber die Beschädigung, Zerstörung, das Annehmen zur Verarbeitung, das Bearbeiten und Bearbeitenlassen, den Verbrauch und die sonstige Verwendung der beschlagnahmten Vorräte als Unter-

ausgeschieden, Preiswucher und Kettenhandel dagegen mit der Nahrungsmittelverfälschung als Tateinheit angesehen werden konnte. — Daß unter dieser Voraussetzung die Revision auf die Einstellung des Verfahrens wegen Nahrungsmittelverfälschung beschränkt werden konnte, ist mit dem RG. als zutreffend anzusehen. Ebenfalls ist zu beanstanden, daß das RG. in Übereinstimmung mit der St.R. die nochmalige Aburteilung einer vor dem 25. 9. 17 begangenen Nahrungsmittelverfälschung für unzulässig erklärt hat, selbst wenn dem SchG. nicht alle Einzelhandlungen bekannt waren oder wenn bei der Verfälschung vorsätzliche und (vom SchG. nicht gewürdigte) fabrikläufige Handlungen zusammentrafen. Es besteht hierin kein Unterschied zwischen bereits rechtskräftig abgeurteilten (ne bis in idem) und noch rechtshängigen Taten. Nur ist — so urteilt auch das RG. — die Einstellung wegen Rechtshängigkeit im Gegensatz zur Einstellung wegen Klagverbrauchs noch nicht endgültig. Es kommt auf den Ausfall des Urteils des RevG. an. — In einem Punkt kann dem RG. nicht zugestimmt werden; es nimmt nämlich an, fabrikläufige Handlungen könnten nicht untereinander, also auch nicht in Tateinheit mit vorsätzlichen Handlungen, zu einer fortgesetzten Tat zusammengefaßt werden. Beruhen die Handlungen, in diesem Falle der Zusatz von Naum zum Backpulver, immer wieder auf derselben Fabrikläufigkeit, so sind sie dadurch unselbständig. Wenn man überhaupt die Konstruktion des fortgesetzten Delikts für nötig hält (ich habe dies in der Vgl. Darst. Allg. Teil V 275 f., 289 f. u. 309 ff. verneint), dann muß man auch bei gleichartigen, derselben Fabrikläufigkeit entstammenden Handlungen, Deliktfortsetzung annehmen. Gleicher Ansicht Frank, Komm. Note V d d zu § 74; Wapensfeld, Wechb. 112; M. E. Mayer, Lehrb. 170; Köppler, Lehrb. 540 u. a. Dem RG. stimmt neuerdings nur Schwarz (Komm. Note 6 d zu § 75) zu.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 1. Dem ersten Teil der Entsch. ist zuzustimmen. Die Entscheidungsgeschichte der fragl. Bestimmungen bestätigt dies in zweifelsfreier Weise. § 7 der ersten BrotgetrD. v. 25. 1. 1915 (RGBl. S. 35) lautete: „Wer unbefugt beschlagnahmte Vorräte beiseite schafft, beschädigt oder zerstört, veräußert oder sonst verbraucht . . .“ Hier fanden sich also die Begriffsmerkmale der Beiseiteschaffung, der Beschädigung, der Zerstörung usw. als selbständige Tatbestandsmerkmale unmittelbar nebeneinandergestellt. Erst in der zweiten BrotgetrD. v. 28. 6. 1915 (RGBl. S. 363) wurde im § 9 Nr. 1 zwischen die Worte „beiseite schafft“ und „beschädigt“ eingeschaltet: „insbesondere aus dem Bezirk des Kommunalverbandes, für den sie beschlagnahmt sind, entfernt, sie“. Es sollte der besonders wichtige Fall der Beiseiteschaffung hervorgehoben werden und durch die Einschaltung des Fürwortes „sie“ (statt „beschlagnahmte Früchte“) sprachlich deutlich gemacht werden, daß im folgenden neue selbständige Straftaten erwähnt werden. Zu diesen selbständigen Straftaten gehört auch die Annahme zur Verarbeitung sowie das Bearbeitenlassen. Diese Straftaten, die auch im § 9 BrotgetrD. v. 29. 6. 1916 (RGBl. S. 613, 782) noch nicht vorkommen, sind erst im § 79 ReichsgetrD. für die Ernte 1917 nach dem Vorbild der D. über Gerste aus der Ernte 1916 v. 6. 7. 1916 (RGBl. S. 654) und der D. über Hafer aus der Ernte 1916 v. 6. 7. 1916 (RGBl. S. 666) aufgenommen worden, um den durch die Einführung der Mahlkarten (§ 63 ReichsgetrD. für die Ernte 1917) angestrebt-

arten des „Beiseiteschaffens“ habe ausführen wollen. Die durch das Wort „insbesondere“ eingeführte Erläuterung dieses Begriffs beschränkt sich vielmehr auf die Hervorhebung des Hauptfalles, der Entfernung aus dem Bezirke des Kommunalverbandes, während die übrigen genannten Tätigkeiten, das Beschädigen, Zerstören usw. dem Beiseiteschaffen als gleichgeordnete selbständige Tatbestandsmerkmale an die Seite gestellt sind. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus dem Sprachgebrauch anderer Kriegsgesetze, so des § 6 Nr. 3 Gesetzes betr. Höchstpreise v. 4. August 1914/23. März 1916, der den mit Strafe bedroht, der „einen Gegenstand . . . beiseite schafft, beschädigt oder zerstört.“ Endlich zwingt auch der Sinn der Bestimmung zu der Gleichstellung der angeführten Einzeltätigkeiten, daß die Beschädigung schlechterdings nicht als ein Beiseiteschaffen gelten kann. In der Annahme des Getreides zur Verarbeitung kann mit Rücksicht auf die damit verbundene räumliche Veränderung und in der Verarbeitung selbst mit Rücksicht auf die stoffliche Veränderung des Getreides unter Umständen ein „Beiseiteschaffen“ gelegen sein, wenn nämlich hierdurch der Zugriff des Beschlagnahmehberechtigten ausgeschaltet oder doch wesentlich erschwert werden soll.

„Unbefugt“ im Sinne jener Nr. 1 handelt derjenige Selbstversorger, der nicht aus den in § 7 aufgeführten Gründen befugt ist, die vom Bundesrat festgesetzten Mengen Getreides zu einem der dort genannten drei Zwecke der Ernährung, der Verfütterung und der Aussaat zu verwenden. Selbstversorger, die innerhalb der ihnen zugewiesenen Grenzen beschlagnahmtes Getreide ohne Mahlkarten vermahlen oder vermahlen lassen, um es für die statthafte Ernährung gebrauchsfähig zu machen, handeln nicht „unbefugt“ im Sinne der Nr. 1 des § 79 Abs. 1. Das gleiche gilt vom Müller, der innerhalb der festgesetzten Grenzen berartiges Getreide zur Verarbeitung annimmt. (Urt. v. 29. Nov. 1918, Rev.-Reg. Nr. 357/1918.)

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### Berlin.

1. Auswärtige Kontrahenten haben sich örtlichen Handelsgebräuchen nur zu unterwerfen, wenn sie ihnen bei Vertragsschluß bekannt waren. †)

Da das Bestehen eines allgemeinen für Deutschland geltenden Brauchs nicht festgestellt werden kann, so kann die Beh. den Berliner Handelsgebrauch nur dann für sich geltend machen, wenn die Kl. bei Abschluß des in Rede stehenden Geschäfts ihn gekannt und ihm

Erfolg sicherzustellen. Hiernach kann dem zweiten Teil der Entsch. nicht zugestimmt werden. Unbefugt i. S. des § 79 Nr. 1 handelt auch der Selbstversorger, der unter Verletzung der Vorschrift des § 63 a ReichsgetrD. in Verbindung mit der dazu erlassenen Anordnung des Kommunalverbandes innerhalb der an und für sich nach § 7 ReichsgetrD. zulässigen Grenzen Getreide ohne Mahlkarten verarbeiten läßt, ebenso wie der Müller, der entgegen der Bestimmung des § 63 d das Getreide ohne Mahlkarte zur Verarbeitung annimmt (vgl. BahDzG. v. 3. 2. 1916, Recht 1916 Nr. 466 S. 203). Im übrigen würde, wenn eine Bestrafung nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 nicht möglich wäre, die Bestrafung nach Nr. 12 stattfinden müssen. Danach werden Zuwiderhandlungen gegen die von den Kommunalverbänden nach § 63 erlassenen Anordnungen, zu denen auch die über Mahlkarten gehören, ebenso wie die Vergehen nach § 79 Abs. 1 Nr. 2 bestraft. Aus der vorliegenden Entsch. ist nicht ersichtlich, ob auf Grund der m. E. unrichtigen Auslegung des Wortes „unbefugt“ Freisprechung oder ob die Bestrafung nach Nr. 12 erfolgt ist.

RA. Dr. Arthur Oppenheimer, Düsseldorf.

a. 3. Vorstandsmitglied der Reichsgetreidestelle Berlin.

Zu 1. Die Rechtsfrage, um die es sich im obigen Tatbestand handelt, betrifft das schwierige Problem der Auslegung von Willenserklärungen in den Fällen, wo die von den Parteien gebrauchten Worte oder Wendungen an verschiedenen Orten oder in verschiedenen Berufskreisen verschiedene Bedeutungen haben. Es erscheint kaum möglich, seine Lösung auf eine knappe Formel zu bringen. Am richtigsten ist es wohl, die Fälle zu unterscheiden, wo die verschiedenen Wortbedeutungen einander als verschiedene Regeln, und die anderen, wo sie sich als Regel und Ausnahme gegenüberstehen. Die letztere Eventualität wäre beispielsweise gegeben, wenn ein und dasselbe Wort in Süddeutschland einen anderen Sinn als in Norddeutschland haben würde. Hier wird man — soweit nicht die individuellen Beziehungen der Parteien eine andere Beurteilung verlangen — nach dem Grundsatz „locus regit actum“ zu verfahren haben und demgemäß den Sprachgebrauch desjenigen Ortes entscheiden lassen, wo die Erklärung abgegeben worden ist, emerlei ob unter Anwesenden oder unter Abwesenden, und einerlei ob der betreffende Sprachgebrauch beiden Parteien bekannt war oder nicht (näheres in meiner Lehre vom Mißverständnis [1910] S. 150 ff.). Die andere Alternative würde vorliegen, wenn die besondere Bedeutung, in der ein Wort gebraucht wird, sich nur auf einen bestimmten Ort oder einen bestimmten Berufskreis oder gar nur auf den bestimmten Berufskreis eines bestimmten Ortes erstreckte. Weil es sich hier um seine Ausnahmehedeutung im Gegensatz zu dem dem Wort sonst innewohnenden allgemein üblichen Sinne handelt, kann der Sonder Sprachgebrauch nur



nicht widersprochen hat; sonst aber ist sie nicht gezwungen, sich einem Handelsgebrauch von nur örtlicher Geltungskraft zu unterwerfen. Die Rechtsprechung — vgl. OLG. Kofstok, OLG. 23, 39 ff., und OLG. Bamberg<sup>1)</sup> — steht überwiegend auf dem Standpunkt, daß zwar der Anwendung eines Handelsgerichts auch nicht entgegensteht, daß er dem einen Vertragsteil nicht bekannt war, daß es aber stets erforderlich ist, daß der Gebrauch gerade im Verkehr zwischen den Interessententeilen derjenigen Gebiete besteht, denen die Vertragsparteien angehören. Auch die Handelskammer zu Berlin vertritt, wie aus ihren Mitteilungen (März 1918)<sup>2)</sup> hervorgeht, die Auffassung, daß auswärtige Kontrahenten sich der Herrschaft lokaler Handelsgebräuche „natürlich“ nur dann unterwerfen können, wenn sie sie nachweislich gekannt haben. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, da er es für unbillig erachtet, den Kaufmannsstand der Herrschaft ihm unbekannter Handelsgebräuche von nur örtlicher Bedeutung zu unterwerfen.

(RG., Art. v. 27. Jan. 1917, 6 U. 2517/18.)

## Dresden.

**2. Haftung des Vormundschaftsrichters, der einen Pfleger für den Mündel zwecks Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen diesem und dem Vormund zu bestellen hat und die Bestellung gerade im Verkehr zwischen den Interessententeilen derjenigen Gebiete besteht, denen die Vertragsparteien angehören. Auch die Handelskammer zu Berlin vertritt, wie aus ihren Mitteilungen (März 1918)<sup>2)</sup> hervorgeht, die Auffassung, daß auswärtige Kontrahenten sich der Herrschaft lokaler Handelsgebräuche „natürlich“ nur dann unterwerfen können, wenn sie sie nachweislich gekannt haben. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, da er es für unbillig erachtet, den Kaufmannsstand der Herrschaft ihm unbekannter Handelsgebräuche von nur örtlicher Bedeutung zu unterwerfen.**

Der Kl. war Altersvormund eines gewissen B. und hatte in dessen Hause gegen halb-jährige, an den 31. März und 30. Sept. gebundene Kündigung eine Wohnung mieltweise inne. Er wollte für den 31. März 1916 kündigen und erklärte am 28. März 1916 zu Protokoll der vom bekl. Amtsrichter geleiteten Vormundschaftsgerichtsabteilung den Antrag, dem Mündel zur Entgegennahme der Kündigung einen Pfleger zu bestellen. Diese Bestellung ist erst am 10. April 1916 erfolgt. Die Kündigung ist als verspätet zurückgewiesen.

Das OLG. verurteilte den Bekl. zum Schadensersatz. Dieser habe sich dadurch haftbar gemacht, daß er zu spät dem Gesetzwortlaut gefolgt sei, indem er erst den Waisenrat wegen Vorschlag eines Pflegers gehört und hierdurch die Sache über den Kündigungsstermin hinaus verzögert habe. Beim gegebenen Sachverhalt sei es völlig zwecklos und ungeeignet gewesen, den Waisenrat erst wegen Vorschlag eines Pflegers zu hören. Dieser habe nur eine rein passive Tätigkeit zu entfalten: bloß die Kündigung entgegenzunehmen gehabt, so daß hierzu jede beliebige Person verwendbar gewesen sei. Wie der Bekl. auch erkannt habe, sei die Bestellung besonders dringlich gewesen. Es habe aber für sie keinerlei vorheriger Prüfung wie bei Armenrechtserteilungen bedurft, sondern sie sei eine so einfache, leichte Handlung gewesen, daß sie auch ein vielbeschäftigter Richter alsbald hätte ausführen können. Übrigens folge auch aus § 1916 BGB., daß die Zuziehung des Waisenrats nicht geboten gewesen sei.

Das OLG. wies die Klage ab.

Im Anschluß an das RG. [RG. 78, 243;<sup>3)</sup> 88, 265] ist davon auszugehen, daß dem bekl. Vormundschaftsrichter gegenüber dem Kl. die Amtspflicht oblag, dessen Antrag auf Bestellung eines Pflegers zu fügen. Der Kl. konnte nach der allgemeinen Regel des § 181 BGB. bei der Entgegennahme der Kündigung seinen Mündel nicht vertreten (RG. RRom. S. 1795<sup>1)</sup>). Der Mündel bedurfte dazu eines Pflegers nach § 1909 BGB. Es war die Pflicht des Kl., als des Vormunds, von diesem Bedürfnis einer Pflegschaft dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen (§ 1909 Abs. 2). Auf der anderen Seite entsprach dieser Pflicht des Vormunds die Pflicht des Vormundschaftsrichters, die Pflegschaft anzuordnen (s. a. a. D.

für den Bereich maßgebend sein, innerhalb dessen er sich gebildet hat, also nur für den innerhalb des betreffenden Ortes unter Ortsanwesenden oder innerhalb des betreffenden Berufskreises sich abspielenden Rechtsverkehr (für diesen wieder ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Beteiligten von dem betreffenden Sprachgebrauch). Im Verkehr zwischen dem dem Sondersprachgebrauch Unterworfenen und den ihm nicht unterworfenen Außenstehenden ist von dem partikulären Wortsinne abzugehen und von der allgemein üblichen Wortbedeutung auszugehen. Darin trifft das RG. also durchaus das Richtige. Hingegen ist es nicht zureichend, wenn es meint, der außenstehende Kläger müsse den Sondersprachgebrauch stets dann gegen sich gelten lassen, wenn er ihn gekannt und mit dem ihm unterworfenen Bekl., ohne gegen ihn zu protestieren, Rechtsbeziehungen angeknüpft habe. Der zufällige Umstand, daß ein Außenstehender von einem Sondersprachgebrauch Kenntnis hat, berechtigt noch nicht, ihn in den Kreis derer einzubeziehen, für die dieser Sprachgebrauch gilt. Vielmehr kann auch der um die partikuläre Sprachgewohnheit wissende Dritte verlangen, daß im Verkehr mit ihm so lange vom allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen wird, als nicht zwischen ihm und dem anderen Kontrahenten individuelle Beziehungen bestehen, die die Anwendung des Sondersprachgebrauchs auf das in Frage stehende Rechtsgeschäft rechtfertigen.

Prof. Dr. Tzike, Frankfurt a. M.

<sup>1)</sup> OLG. 17 S. 175 und Mitteilungen der Handelskammer zu Berlin 1918 S. 97.

<sup>2)</sup> Mitteilungen 1918 S. 97 Anm.

<sup>3)</sup> ZB. 1912, 349.

Abj. 3: „Die Pflegschaft ist auch dann anzuordnen, wenn...“ und von Amts wegen für die Bestellung eines Pflegers zu sorgen (§§ 1915, 1774, 1776 BGB.).

Der Vormundschaftsrichter hat aber bei seiner Amtsführung durchweg an erster Stelle das Wohl des Mündels zu berücksichtigen und zu wahren (RG. 85, 418). Das folgt aus dem Wesen der Vormundschaft als einer zum Schutz und Nutzen des Unmündigen eingerichteten staatlichen Fürsorge (RG. 88, 265).<sup>4)</sup> Daher kam es auch im vorliegenden Falle für den Bekl. nicht vornehmlich darauf an, ob die Erledigung des Antrags des Kl. zu dessen Vorteil besonders schnelle Erledigung erforderte, sondern darauf, ob die ihm zunächst obliegende Wahrnehmung der Angelegenheiten seines Pflegsings besondere Beschleunigung erforderte.

Daß hierfür ein Grund bestanden hätte, ist nicht ersichtlich. Nach Befinden konnte es im Gegenteil dem wohlverstandenen Vorteile des Mündels dienen, wenn eine Kündigung unterblieb. Jedenfalls hatte der Bekl. mit Rücksicht auf den Bevormundeten keinerlei Anlaß, einen von dem regelmäßigen Geschäftsgange abweichenden Weg einzuschlagen, soweit er nur hierbei das Recht des Kl. nicht verletzte. §§ 1915, 1916 verb. mit 1779 BGB. wiesen den Bekl. nun an — da für die Pflegschaft zwar nicht die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft, d. h. die Bestimmungen in §§ 1776—1778 BGB., wohl aber, wie abweichend vom Kl. anzunehmen ist, die Vorschriften über das Bestellungsverfahren gelten —, einen Pfleger nach Anhörung des Gemeindevaisenrats als auszuwählen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich diese Gesetzesregel nur als Ordnungsvorschrift kennzeichnet (so Fuchs § 1779 unter 2a, auch Pland und Staudinger) oder zwingendes Recht darstellt. Eine Abweichung von ihr war für den Bekl. doch nur dann angezeigt, wenn ohne Gefährdung des Wohls des Unmündigen die Abweichung nicht unterbleiben konnte. Andernfalls lud der Bekl. mit einer Abweichung — wie dasächs. Justizministerium in dem vom Bekl. erwähnten Erlasse hervorgehoben hat — eine nicht unbedingt gebotene Verantwortung auf sich, die ihn unter Umständen dem Mündel schadensersatzpflichtig machen konnte.

Außerdem war die Entgegennahme der Kündigung keineswegs ein rechtlich bedeutungsloser, etwa rein tatsächlicher Vorgang. Der Entgegennehmende hatte sorgfältig zu prüfen, ob rechtzeitig und formrichtig nach den Bestimmungen des Mietvertrags gekündigt wurde, und ob die Kündigung im übrigen rechtswirksamen Inhaltes war, z. B. unbedingt geschah usw. Es kann daher dem Kl. nicht darin beigemessen werden, daß die Vornahme der Auswahl einer geeigneten Person für die Pflegschaft hier gänzlich überflüssig gewesen sei und der Vormundschaftsrichter sofort jede beliebige Person damit hätte betrauen dürfen.

Auf keinen Fall kann dem Bekl. das von ihm geübte Verfahren, bei dem er sich — wenn auch vielleicht etwas zu ängstlich — an den Wortlaut des Gesetzes gehalten hat, als eine Amtspflichtverletzung angerechnet werden.

Er hat überdies der Dringlichkeit, die allerdings für den Kl. vorlag, gebührend Rechnung getragen, indem er sowohl auf umgehende Ausfertigung seiner Verfügung vom 29. März, als auf einen ausdrücklichen Hinweis an den Waisenrat wegen des Beschleunigungsbedürfnisses durch Beschreibung besonderer Silbermerkmale, deren Beachtung sich doch erwarten ließ, Bedacht nahm. Daß der Bekl. mehr tat, konnte der Kl. — abgesehen von den vorausgeschickten Erwägungen — nicht verlangen. Denn kein Gesuchsteller kann Beachtung beanspruchen, wenn er an das Gericht erst so spät herantritt, daß sein Antrag im regelmäßigen Geschäftsgang nicht mehr rechtzeitig erledigt werden kann. So hat hier in der Tat der Kl. die Zurückweisung seiner Kündigung zum mindesten ganz überwiegend seinem eigenen Verschulden zuzuschreiben, und sein Anspruch müßte daher auch an der Vorschrift in § 254 BGB. scheitern. Er hätte spätestens am 23. März, wo er die neue Wohnung mietete, und unmittelbar danach auch noch dem Vormundschaftsgericht das Bedürfnis der Pflegschaft anzeigen sollen. Dann wäre nach den später tatsächlich getroffenen Maßnahmen — die Antwort des Waisenrats ist am 7. Tag eingegangen — noch vor dem Schluß des Vierteljahrs die Bestellung des Pflegers möglich gewesen, zumal der Waisenrat, wenn der Antrag früher einging, mit Rücksicht auf die dann eher mögliche Erledigung vor dem 1. April die Angelegenheit wohl noch entsprechend beschleunigt haben würde. Es ist ein eigenartiger Standpunkt, den der Kl. einnimmt, daß er selber seiner Pflicht als Vormund nach § 1909 Abs. 2 BGB. zu unverzüglicher Anzeige nicht nachgekommen ist, den Richter aber wegen angeblich verzögerter Erledigung seiner verspäteten Anzeige haftbar machen will.

(OLG. Dresden, Art. v. 22. Mai 1917, 7 O. 44/07.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneher, Dresden.

## Hamburg.

**3. Gemeinschaftliche Testamente von Geschwistern sind nach altem hamburgischen Recht verbindlich. Unwiderruflichkeit korrespondierender Testamente.**

Das OLG. I hat auf Grund § 32 hamb. Ges. über Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit der Steuerdeputation folgendes Zeugnis über hamburgisches Recht erteilt:

<sup>4)</sup> ZB. 1916, 1116.



1. Gemeinschaftliche Testamente von Geschwistern, die in Hamburg vor dem 1. Januar 1900 errichtet sind und deren Gültigkeit nach altem hamburgischen Recht zu beurteilen ist, sind rechtsverbindlich, vgl. Kölsche, Hamb. Privatrecht, S. 815, Riemer, Hamb. Privatrecht S. 424, Windscheid-Kipp, Pandekten, § 568, Art. 214 Abs. 1 GGVB.

Die Gültigkeit dieser Testamente beruht auf dem in Hamburg subsidiär geltenden gemeinen Recht.

2. Gemeinschaftliche Testamente waren, soweit sie als korrespondierend anzusehen sind, unwiderruflich, sobald der eine Testator gestorben und der Überlebende die Erbschaft auf Grund des Testaments angetreten hat — vgl. die Entscheidungen bei Brandis, Hamb. Praxis, S. 529 — es sei denn, daß dem Überlebenden im Testament die ausdrückliche Befugnis zur Abänderung des Testaments verliehen ist.

3. Die Bindung des Testators ist nach Art. 214 Abs. 2 GGVB. auch für die Nachlässe der nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Mittestatoren gegeben.

(OLG. Hamburg. — HansGZ. 1919 Beil. S. 192.)

## b) Straffachen.

### Dresden.

4. Einfluß der Niederschlagung auf die neben der Strafverurteilung mitverfügte Einziehung. f)

Das OLG. hatte nach Einstellung des Verfahrens, soweit die Strafverurteilung in Frage kam, zunächst Fortstellung hinsichtlich der mitverfügte Einziehung von Sachen beschlossen, diesen Beschluß aber später wieder aufgehoben und das weitere Verfahren für unzulässig erklärt, weil die Einstellung nach der Amnestie-VO. v. 7. Dez. 1908 (RGBl. S. 1415) sich auch auf die Einziehung beziehe.

Auf die hiergegen erhobene Beschwerde der Staatsanwaltschaft hat das OLG. bezüglich der Einziehung bzw. Nichteinziehung die Fortstellung des Berufungsverfahrens angeordnet aus folgenden Gründen:

Das Rechtsmittel ist als Rechtsbeschwerde gegen den strafprozessualen Akt der Einstellung des Verfahrens für zulässig zu erachten.

In der Sache selbst ist davon auszugehen, daß der Zweck und die Wirkung der Reichsamnestie v. 3. Dez. 1918 (RGBl. S. 1393), nicht minder aber auch der ihr wesensgleichen Reichsamnestie

Zu 4. In der Frage der prozessualen Behandlung eines Einziehungsanspruchs nach erfolgter Niederschlagung steht der Beschluß auf einem dem Beschluß des RG. I. StS. vom 10. Februar 1919 (oben S. 384) entgegenstehenden Standpunkt. Denn er erachtet es ausdrücklich für zulässig, daß nach der Niederschlagung das Verfahren in Beschränkung auf die Einziehung in der Berufungsinstanz weitergeht, während das RG. ein selbständiges Einziehungsverfahren für erforderlich erachtet. S. dieserhalb das in der Anmerkung zu dem Beschluß des RG. Gesagte. Zu der Frage, ob mit der Niederschlagung auch die Einziehung in Wegfall kommt, hat die Amnestie-VO. nicht ausdrücklich Stellung genommen. Indem aber die VO. für den Fall des Straferlasses (§ 2) ausdrücklich vorschreibt, daß, wenn auf Einziehung erkannt ist, es hierbei sein Verbleiben behält, kann man kaum der Auffassung widersprechen, daß damit zugleich per arg. e contrario für den Fall der Niederschlagung (§ 1) der Täter auch nicht durch ein Einziehungsverfahren behelligt werden soll. Dafür spricht auch, daß die Einziehung selbst da, wo die wissenschaftliche Betrachtung geneigt ist, ihr einen Strafcharakter abzuspüren, in der Regel wie eine Strafe wirkt, und daß vor allem eine scharfe Scheidelinie zwischen der Einziehung als Strafe und der Einziehung als Sicherungsmaßnahme nicht zu ziehen ist. Wenn M. C. Mayer, der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1915 S. 476, von der Einziehung sagt, daß sie einen variablen Charakter und deshalb überhaupt keinen Charakter habe, so ist diesem Ausdruck nicht nur in der Beschränkung zuzustimmen, in der ihn Mayer meint: daß nämlich die Einziehung bei einzelnen Tatbestandsverwicklungen als Strafe aufzufassen ist, bei anderen dagegen nicht. Vielmehr darf man sagen, daß die Einziehung fast regelmäßig einen Mischcharakter hat. Die Fälle, wo sie des Strafcharakters völlig oder fast völlig entbehrt, sind jedenfalls verschwindend. Eigentlich kann man davon überhaupt nur da sprechen, wo klar ersichtlich ist, daß die Einziehung lediglich den Zweck hat, eine Sache wegen der Gefahr, die sie für die Allgemeinheit bedeutet, aus dem Verkehr zu ziehen. Aus diesem Grunde möchte man es gelten lassen, wenn der I. StS. des RG. in dem gerade für die Frage der Zulässigkeit der Einziehung nach Niederschlagung des Verfahrens auf Grund einer Amnestie grundlegend gewordenen Urteil vom 16. Mai 1917, RGSt 50, 386f. (in Frage stand eine bayerische Landesamnestie) für die Einziehung auf Grund des § 31 Weingesezes die Unzulässigkeit der Einziehung leugnete. Daß aber die Dinge z. B. ganz anders liegen, wenn eine Einziehung auf Grund des § 7 PreistrVO. in Frage steht, ist in den Urteilungen JW. 1919 S. 260 Nr. 2 und S. 263 Nr. 4 bereits betont. Aber auch bei dem vorliegenden vom OLG. Dresden entschiedenen Tatbestand hält es schwer, die Einziehung im wesentlichen als eine reine Sicherungsmaßnahme gelten zu lassen. Das würde voraussetzen, daß auf Einziehung nur erkannt werden dürfte, wenn

v. 7. Dez. 1918, wie die Überschrift der ersten und der Inhalt beider ergibt, auf die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung beschränkt ist. Hiernach sind Gegenstand ihrer Rechtswohlthaten, der Niederschlagung und des Erlasses, nur Strafen und Nebenstrafen, nicht dagegen auch andere Folgen der in ihnen bezeichneten strafbaren Handlungen, bezüglich deren Amnestie gewährt wird.

Dementsprechend kommt es hinsichtlich der Einziehung für die Frage der Niederschlagung — der Erlaß rechtskräftig erkannter Einziehung ist in § 2 beider Verordnungen verneint und damit schlechthin ausgeschlossen — in Beziehung darauf, ob die Einziehung von der Amnestie ergriffen wird oder nicht, stets und gleichviel ob es sich um Einziehung im Rahmen der gesamten Strafverfolgung oder aber nur um Einziehung i. S. von § 42 StGB. handelt, darauf an, ob die betreffende Einziehung als Strafe oder aber als Sicherungsmaßregel angedroht ist. Ob das eine oder das andere anzunehmen ist, hängt davon ab, welche Bedeutung der Einziehungsandrohung in dem betreffenden Gesetz wesentlich und überwiegend innewohnt (RG. 46, 132 gegenüber Mäberg, Reichsamnestiegesetz S. 6, 3. 5 S. 18 III; Komm. z. StGB., Dikshausen, § 40 Nr. 1, Frank, § 40 Nr. 1, Schwarz, § 40 Nr. 1; Lehrbücher d. Strafrechts, Allgemeines Teil, Köhler, S. 611, Mayer S. 476, Meher-Alfeld S. 302, 335). Je nachdem sie hiernach die Eigenschaft einer Strafe oder aber die einer Sicherungsmaßregel hat, ist das Verfahren hinsichtlich ihrer zufolge Niederschlagung einzustellen oder aber fortzusetzen, und zwar letzteres, sofern es sich lediglich um Einziehung handelt, unter der für § 42 StGB. allgemein anerkannten Voraussetzung, daß der äußere und der innere Tatbestand vorfänglich oder — soweit auch Fahrlässigkeit unter die Androhung von Strafe und Einziehung fällt — fahrlässig strafbarer Handlungsweise als der Einziehung zugrunde liegend an sich gegeben und zufolge gewisser außerhalb der Tat und der Willensrichtung des Täters liegender Hindernisse nur die Verfolgung oder die Beurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (RG. 4 D. 378/1918). Deshalb wird, sofern die Einziehung nur oder doch überwiegend als Sicherungsmaßregel angedroht und jene Voraussetzung erfüllt ist, durch den Wegfall der Strafverfolgung die nunmehr selbständige Fortsetzung des Verfahrens bezüglich der Einziehung nicht gehindert (RGSt. 50, 386). Auch ist das Verfahren hierbei nicht unter allen Umständen an die Bestimmungen von §§ 477 ff. StPO. gebunden. Insbesondere wird da, wo an sich nach § 40 Abs. 2 StGB. über die Einziehungsfrage im Urteil zur Hauptsache mit zu erkennen sein würde, ein solches Urteil aber durch Niederschlagung ausgeschlossen ist, ohne daß durch sie der staatliche Einziehungsanspruch beseitigt wird, jene Frage beim Mangel besonderer Hindernisse unbedenklich und in geeigneten Fällen sogar zweckmäßigerweise in dem bereits anhängigen Verfahren zur Erledigung zu bringen sein, dies besonders dann, wenn schon, wie im vorliegenden Falle, die Einziehungsfrage bereits Gegenstand eines mit der Berufung angefochtenen Urteils geworden war.

Hiernach war der Beschwerde der Erfolg nicht zu verfehlen.

Der Richter im einzelnen Fall nicht anders den im Interesse der Verfolgung der Allgemeinheit erlassenen Bestimmungen zur praktischen Wirksamkeit verhelfen könnte. In Wirklichkeit steht aber die Einziehung völlig im freien Ermessen des Richters, und nichts hindert ihn, selbst da auf Einziehung zu erkennen, wo alle Garantien dafür geschaffen sind, daß die einzuziehenden Gegenstände nunmehr im Sinne des Gesetzes ihre Verwendung finden. Und wie will man noch von einer Sicherungsmaßnahme sprechen, wenn der an Stelle der Gegenstände getretene Erlös eingezogen wird? Der verständige Richter wird denn auch da, wo die Einziehung nur fakultativ vorgeschrieben ist, auf diese Maßnahme nicht erkennen, ohne den Wert der Gegenstände zu der Schwere der Tat in Betracht zu ziehen, wie das Meher-Alfeld, Lehrb. des deutschen Strafr., 7. Aufl., S. 335 mit Recht als Norm vorschreiben. Er muß sich also berufen sein, daß er mit der Einziehung dem Täter ein Übel auflügt; dieses will aber gerade die Amnestie von ihm abwenden. In der richtigen Erkenntnis, daß Einziehung und Selbststrafe gewissermaßen parallel nebeneinander hergehen, will denn auch der Schweizer Vorentwurf im § 38 Geldstrafe da ausschließen, wo auf Einziehung erkannt ist.

Deshalb scheinen mir eben, wie ich das auch in meinen „Reichsamnestiegesetz“ zu § 115 S. 6 f. ausgesprochen habe, überwiegende Gründe dafür zu sprechen, daß mit der Niederschlagung auch die Einziehung unmöglich geworden ist, wennleich ich zugeben muß, wie ich das auch a. a. O. betont habe, daß — wenigstens für diejenigen seltenen Fälle, wo zweifelhaft die Einziehung nur als Sicherungsmaßnahme gedacht werden kann — Zweifel bleiben. Jedenfalls scheint mir die weitgehende Tendenz mit der die Rechtsprechung ungedacht der Niederschlagung für die Zulässigkeit der Einziehung eintritt, nicht im Sinne der Amnestie-VO. zu liegen. Daß bei der hier vertretenen Auffassung Fälle eintreten können, wo die Belassung der in Frage stehenden Gegenstände beim Täter mit einem gerechten Empfinden im Widerspruch steht, — wer möchte das leugnen! Aber wie oft kann man überhaupt bei einer solch weitgehenden Amnestie-VO. sagen, daß sie das Gerechtigkeitsgefühl befriedigt? Dem scharfen Urteil, das in dieser Beziehung Löwenstein, Die Reichsamnestie S. 26, gefällt hat, kann ich mich nur anschließen.

Dr. Max Mäberg, Berlin.



Die in Art. III § 4 Abs. 2 BRPD. v. 9. Juni 1917 (RGVL. S. 481) unabhängig vom Eigentum des Täters angebrochene Einziehung soll nach Inhalt und Zweck der BRPD. unverkennbar mindestens weitaus überwiegend dem Zweck dienen, im Belange der Allgemeinheit an möglicher Ersparnis im Zeitverbrauch die Vorräte an Seifen, Seifenfetten und den der Seifenherstellung dienenden Rohstoffen im Wege der Regelung der Herstellung und des Vertriebes von Seife soviel als möglich der Allgemeinheit vorzubehalten und zuzuführen, hierzu sie insbesondere auch der Willkür der einzelnen, und zumal der zur Verfügung über sie nicht Berechtigten, zu entziehen und in beiden Richtungen sie zur Gewährleistung wirtschaftlicher Rationierung unabhängig von der Eigentumsfrage zu sichern. Sie ist deshalb nicht sowohl als Strafe, als vielmehr wesentlich und überwiegend, wenn nicht sogar ausschließlich als Sicherungsmaßregel gesetzlich angebrochen. Als solche würde sie von der Niederschlagung nicht mitgeriffen sein.

Hiernach, und da der Angekl. eines vorläufigen Vergehens nach Art. III § 4 BRPD. hinreichend verdächtig und seine weitere Strafverfolgung nur infolge des außerhalb seiner Tat und Willensrichtung liegenden Hindernisses der auf der Amnestie vom 7. Dez. 1918 beruhenden Einstellung des Strafverfahrens nicht erfolgen kann, steht der weiteren und nunmehr selbständigen Verfolgung des staatlichen Einziehungsanspruchs sowie gegebenenfalls der Feststellung des äußeren und des inneren Tatbestands der strafbaren Handlung als der Grundlage für die Einziehung und der Anordnung der letzteren nichts entgegen. Alles das aber hat zweckmäßigerweise mittels der nur auf die Einziehungsverfolgung beschränkten Fortstellung des Berufungsverfahrens vor dem LG. zu erfolgen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 12. März 1919, 5 Rea. 61/19.)

Mitgeteilt von Oberstaatsanwalt Dr. Weber, Dresden.

## Landgerichte.

### Cassel.

#### a) Zivilsachen.

1. Keine Anrechnung der dem unehelichen Kinde gewährten Familienunterstützung auf die von dem Vater geschuldeten Unterhaltsraten.

Bgl. der Kriegsunterst. ist davon auszugehen, daß nach § 1 des Ges. v. 28. Febr. 1888 die Familien der Soldaten im Falle der Bedürftigkeit Unterstützung erhalten und daß nach § 2 des Ges. den Anbruch hierauf die Kinder als solche haben. Als Zusatz zu dem Ges. v. 28. Febr. 1888 ist die Unterstützung unehelicher Kinder durch das Ges. v. 4. August 1914 eingefügt worden, ist also Bestandteil des Ges. v. 28. Febr. 1888 geworden und aus diesem zu erklären. Nach § 1 des Ges. erhalten die Familien der Soldaten im Falle der Bedürftigkeit Unterstützung. Nach § 2 des Ges. steht diese auch den Kindern zu, also nach dem Ges. v. 4. Aug. 1914 auch den unehelichen Kindern, und zwar nur im Falle ihrer Bedürftigkeit. Es handelt sich also um eine den Kindern und nicht dem Vater gewährte Unterstützung, welche von der Bedürftigkeit der Kinder abhängig ist. Bei Leistungsfähigkeit des Vaters erhalten die Kinder keine Unterstützung; es muß also der Vater zunächst nach seinen Kräften zahlen, und erst wenn er ausfällt, tritt das Reich ein. Hieraus ergibt sich, daß die Unterstützung nicht auf die Leistungen des Vaters anzurechnen sind, denn das Reich tritt erst ein, wenn der Vater leistungsunfähig ist, nicht aber wenn er leistungsfähig ist. Über die Leistungsfähigkeit des Vell. wird aber in diesem Rechtsstreit nicht entschieden, sondern nur über seine Zahlungsverpflichtung. Ob Kl., auch wenn der Vell. an sie monatlich 20 M. zahlt, noch als bedürftig angesehen wird, entzieht sich der gerichtlichen Beurteilung und kann deshalb nicht berücksichtigt werden.<sup>1)</sup> Daß der Kl. bis jetzt Unterstützung bezahlt ist, liegt daran, daß sie infolge der Nichtzahlung seitens des Vell. bedürftig war. Die Unterstützung ist der Kl. gezahlt worden, nicht dem Vell., deshalb kann der Vell. auch die bezahlten 315 M. nicht auf die rückständigen Alimente anrechnen.

(LG. Cassel, 2. ZS., Ur. v. 20. März 1918, S. 20/17.)

Mitgeteilt von Hl. Förster, Bad Wildungen.

### Cöln.

#### b) Strafsachen.

2. Keine Bildung einer Gesamtstrafe zwischen vom Schöffengericht und vom britischen Militärgericht rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafen.

Die Bildung einer Gesamtstrafe berührt alle Einzelstrafen. an deren Stelle die Gesamtstrafe tritt; begrifflich wird jede Einzelstrafe in der Gesamtstrafe gemindert. Ein deutsches Gericht ist zu einem derartigen Eingriff in die von einem englischen Gericht erkannte Strafe nicht befugt. Schon hieraus und abgesehen von der Frage, ob Zwangsarbeit gleich Gefängnis ist, oder wie Zwangsarbeit bei Gefängnis umgewandelt werden soll, ergibt sich die Unzulässigkeit der Bildung einer Gesamtstrafe. Das Gesetz hat übrigens nur Strafen im Auge, die von Deutschen im GWG. vorgesehenen Gerichten erlassen sind; analoge Anordnung ist unzulässig.

(LG. Cöln, 6. Str., Beschl. v. 14. April 1919, 23 Q. 116/19.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Alexander Dietrich II, Cöln.

### Frankfurt.

3. Die Niederschlagung der Kosten erstreckt sich nicht auf die der Nebenklägerin erwachsenen notwendigen Auslagen.<sup>1)</sup>

Wenn § 2 Abs. 1 der AmnestieW. v. 8. Dez. 1918 von dem Erlaß der rückständigen Kosten spricht, hat sie die durch die Untersuchung erwachsenen Gerichtskosten im Auge, nicht aber die außergerichtlichen, der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen. Ihrer Natur nach ergreift eine Amnestie außer dem Strafanspruch nur die Kostenansprüche des Staats.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 11. April 1919, 8 Q. 21/19.)

Mitgeteilt von Hl. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

### Die Zuständigkeit des Reichsfinanzhofs (RFH.) in am 1. Okt. 1918 bereits anhängigen Sachen.

Von Senatspräsident des Reichsfinanzhofs Dr. G. Struß, München.

Der § 25 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern v. 26. Juli 1918 (RGVL. S. 959) bestimmt:

„Der Reichsfinanzhof beginnt seine Tätigkeit am 1. Oktober 1918.“

Von diesem Zeitpunkt ab treten die den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Vorschriften der Reichs- abgabengesetze (§ 7) über den Rechtsmittelzug mit der Maßgabe außer Kraft, daß die bisherigen Vorschriften für die Fälle, in denen ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde vor dem 1. Oktober 1918 eingelegt worden ist, weiter gelten. Die näheren Übergangsbestimmungen trifft die Landesregierung.“

1. Die Bestimmungen im zweiten Absatz haben nicht nur bei den Steuerpflichtigen, sondern auch bei den Steuerbehörden, ja auch bei einzelstaatlichen Verwaltungsgerichtshöfen und anscheinend selbst bei Landesregierungen zu Mißverständnissen geführt, insofern geben an den Reichsfinanzhof Rechtsmittel in großer Zahl gelangt sind, die von ihm zurückgegeben werden mußten, weil zu ihrer Entscheidung noch und nur die höchsten Landesrechtlichen Instanzen berufen waren. Der I. Senat des Reichsfinanzhofs hat zur Auslegung des § 25 Abs. 2 RFHG., insbesondere zum Begriff eines „anderen Rechtsmittels als der Verwaltungsbeschwerde“ in einer größeren Zahl von Urteilen v. 25. Febr. 1919 Stellung genommen.

In mehreren in Preußen liegenden Steuerfällen (A. Z. I. A. 20, 21, 22, 19) hat der Senat folgendes ausgeführt: „Nach § 25 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern v. 26. Juli 1918 treten v. 1. Okt. 1918 ab die den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Vorschriften der Reichs- abgabengesetze (§ 7) über den Rechtsmittelzug mit der Maßgabe außer Kraft, daß die bisherigen Vorschriften für die Fälle, in denen ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde vor dem 1. Okt. 1918 eingelegt worden ist, weiter gelten. Was als Rechtsbeschwerde im Sinne der §§ 9 und 10 a. a. D. zu gelten hat, ist im Gesetz nicht näher bestimmt, unterliegt daher der Auslegung des Reichsfinanzhofs. Unter Rechtsmitteln im engeren Sinne ist die Anrufung einer richterlichen, verwaltungsrichterlichen oder einer ähnlichen, mit entsprechender Unabhängigkeit von anderen Weisungen als denen einer höheren gleichartigen Behörde über die Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften ausgestatteten Behörde zu verstehen (vgl. Begründung zur RFHG. § 74). Im Gegensatz hierzu ist die Verwaltungsbeschwerde, die im Sinne des § 25 a. a. D. als Rechtsmittel im weiteren Sinne zu gelten hat, die Anrufung einer Behörde, die nicht mit derartigen Rechtsgarantien versehen ist und dem Abgabepflichtigen deshalb nicht die Gewähr bietet, ein im voraus geordnetes Rechtsmittelverfahren zu beschreiten und die Entscheidung einer unabhängigen Behörde herbeizuführen. Die mehrerwähnte Gesetzesvorschrift besagt mithin, daß nur in den Sachen, in denen vor dem 1. Okt. 1918 die Verwaltungsbeschwerde erhoben war, die Zuständigkeit des Reichsfinanzhofs mit dem 1. Okt. 1918 bearundet sein sollte. Sofern durch die Landesgesetzgebung oder die Landesregierung (§ 8 Abs. 2 a. a. D.) gegen die auf eine Verwaltungsbeschwerde ergangene Entscheidung die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof gegeben wurde. Umgekehrt bestimmt das Gesetz, daß im übrigen, d. h. soweit eine Anfechtung von Reichsabgaben (§ 7) mittels eines Rechtsmittels — das nicht die Verwaltungsbeschwerde darstellt — erfolgt ist, der vor dem 1. Okt. 1918 betretene Rechtsmittelzug vor den richterlichen, verwaltungsrichterlichen oder ähnlichen, mit Rechtsgarantien ausgestatteten Behörden beizubehalten, durchzu-

<sup>1)</sup> Ebenso LG. Hirschberg, JW. 1919, 122; LG. Cassel, JW. 1919, 259.

<sup>1)</sup> A. A. LG. Heilbronn, JW. 1917, 670.



führen ist und mit seiner Erschöpfung das Verfahren rechtskräftig abschließt. Dabei ist der erkennende Senat von der Auffassung ausgegangen, daß der geordnete Rechtsmittelzug auch in seiner letzten Instanz mit der Entscheidung einer richterlichen, verwaltungsrichterlichen oder ähnlichen unabhängigen Behörde endigt und nicht etwa dahin verläuft, daß nach einem anfänglichen, mit verwaltungsrechtlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Rechtsmittelzuge das Verfahren mit der Verwaltungsbeschwerde an eine nicht unabhängige Behörde in vorliegendem Sinne seinen Abschluß findet. Denn bestimmend wird bei der in § 25 getroffenen Regelung für den Gesetzgeber der Wunsch gewesen sein, unter allen Umständen den Abgabepflichtigen die schließliche Entscheidung durch eine im vorgedachten Sinne unabhängige Instanz zu sichern. Diese Sicherung ist aber nicht gegeben, wenn die Entscheidung einer unabhängigen unteren Instanz durch die der höchsten, im gedachten Sinne aber nicht unabhängigen Instanz umgestoßen werden kann, da ausschlaggebend für die Beurteilung des Rechtsschutzes natürlich nur die dem Steuerpflichtigen zustehende Möglichkeit sein kann, als letzte Instanz die Entscheidung einer im vorbezeichneten Sinne unabhängigen Behörde anzurufen.

Das Verfahren, welches die Steuerpflichtige gegen ihre Kriegsabgabeberanlagung beschritten hatte, ist ein geordnetes Rechtsmittelverfahren im engeren Sinne. Nach Art. 18 der preuß. Ausführungsvorschriften zu § 66 BesStG. v. 3. Juli 1913, die nach § 30 KrStG. v. 21. Juni 1916 auch für die Anfechtung der Kriegsabgabe gelten, sind dem Steuerpflichtigen als Rechtsmittel die Berufung an die Berufungskommission und darauf die Beschwerde an das OVG. gegeben. Berufungskommission und OVG. sind aber unabhängige verwaltungsrichterliche Behörden. Daraus folgt, daß die Entscheidung des preußischen OVG. endgültig ist und nicht mehr mit der Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof angefochten werden kann.

Bezüglich mehrerer aus Bayern stammenden Steuerfälle (A. Z. I. A. 3, 4, 5, 11, 12. 19) heißt es:

„Unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsmittel als ein anderes als die Verwaltungsbeschwerde anzusehen sein soll, ist im Gesetz nicht bestimmt. Die Begründung zur R.F.D. sagt: Ein solches anderes Rechtsmittel ist die in einer Anzahl von Reichsabgabegesetzen zugelassene Klage vor den ordentlichen Gerichten; ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde ist auch in der Anrufung einer in ihren Entscheidungen von Weisungen einer höheren Behörde unabhängigen Verwaltungsbehörde, z. B. der preußischen Beranlagungskommission oder Berufungskommission, zu erblicken“ (Amtliche Ausgabe des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. samt R.F.D. und Begründung zur R.F.D. S. 52). Soweit die Begründung damit zum Ausdruck bringen will, daß dem Abgabepflichtigen, wenn ein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsbeschwerde vorliegen soll, die Geltendmachung seiner Ansprüche vor selbständigen und unabhängigen, in ihren Entscheidungen von außen her in keiner Weise beeinflussten Behörden gewährleistet sein muß, ist ihr beizutreten. Soll ein Rechtsmittel als ein anderes als eine Verwaltungsbeschwerde anzusehen sein, dann muß der Instanzenzug so geordnet sein, daß über das Rechtsmittel eine mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattete Behörde zu entscheiden hat. Darüber hinaus ist auch noch erforderlich, daß die Entscheidung dieser Behörde nicht in letzter Instanz durch eine Behörde, der diese Eigenchaft fehlt, oder durch Eingriff einer Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden kann. Ein Rechtsmittelzug, in dem zwar zunächst durch eine richterlich unabhängige Behörde, in letzter Instanz aber durch eine nicht mit solcher Eigenchaft ausgestattete Behörde entschieden wird, gewährt nicht den Schutz, der von einem Rechtsmittelverfahren, das als ein anderes als ein Verwaltungsbeschwerdeverfahren anzusehen sein soll, gefordert werden muß.

Anforderungen der erwähnten Art entspricht der in Bayern für Besitz- und Kriegsteuerangelegenheiten zugelassene Rechtsmittelzug. Nach § 3 der W.O. v. 16. Dez. 1916 zum Vollzuge des KrStG. und § 30 des KrStG. v. 21. Juni 1916 findet gegen den Besitzsteuerbescheid und den Kriegsteuerbescheid Berufung zur Berufungskommission, gegen die Entscheidung der Berufungskommission Beschwerde zur Oberberufungskommission statt, die in letzter Instanz entscheidet. Die Berufungskommissionen und die Oberberufungskommission sind selbständige, den Kreisfinanzämtern und dem Staatsministerium der Finanzen angegliederte Behörden, bestehend teils aus von der Staatsregierung ernannten, teils aus vom Landrat gewählten Mitgliefern. Sie sind richterlich unabhängig und entscheiden selbständig nach eigener freier Überzeugung, gebunden nur durch die Vorschriften der Gesetze (Art. 55 bis 63 des bay. EinkStG. v. 14. Aug. 1910). Ihre Entscheidungen sind für die Steuerverwaltung unter allen Umständen bindend und können auch nicht vom Aufsichtsorgan geändert oder aufgehoben werden.

Die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Besitzsteuerbescheid und den Kriegsteuerbescheid ist daher als ein anderes Rechtsmittel als eine Verwaltungsbeschwerde anzusehen. Da sie schon vor dem 1. Okt. 1918 eingelegt worden ist, hatte es nach

§ 25 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. bei dem bisherigen Instanzenzuge zu bleiben. Die Anrufung des Reichsfinanzhofs war unzulässig und die Beschwerde deshalb zu verwerfen.“

In einem anderen Urteil (A. Z. I. A. 23. 19) wird bezüglich des Rechtszustandes nach der Verfassung der bayerischen Steuerbehörden noch ausgeführt:

„Das Verfahren, welches der Beschwerdeführer gegen die ihm abgeforderte Besitzsteuer und Kriegsabgabe beschritten hatte, ist ein geordnetes Rechtsmittelverfahren im engeren Sinn. Nach der Königl. W.O. v. 16. Dez. 1916 sind gegen den rentamtlichen Steuerbescheid in Besitzsteuer- und Kriegsabgabefachen die Rechtsmittel zulässig, die den Steuerpflichtigen gemäß Art. 49, 70 Abs. III, 72 Abs. VIII des EinkStG. v. 14. Aug. 1910 zustehen, mithin die Berufung gegen den rentamtlichen Steuerbescheid an die Berufungskommission und gegen deren Entscheidung die Beschwerde an die Oberberufungskommission. In Bayern sind aber sowohl die Berufungskommission als auch die Oberberufungskommission verwaltungsrichterliche, in ihrer Entscheidung nicht an Weisungen einer Verwaltungsbehörde gebundene Instanzen. Berufung und Beschwerde nach dem EinkStG. sind deshalb nicht Verwaltungsbeschwerden, sondern Rechtsmittel im engeren Sinn.“

Der Abgabepflichtige hatte mittels Schriftsatzes v. 25. Aug. 1917 den Besitzsteuer- und Kriegsabgabebescheid durch die Berufung angefochten; dadurch hatte er ein Rechtsmittel eingelegt, das weder selbst eine Verwaltungsbeschwerde noch Glied eines Rechtsmittelzuges war, der mit einer solchen abschloß. Diesen mußte und konnte er nur durchführen. Er war deshalb gehalten, mit der Beschwerde die Oberberufungskommission anzurufen. Die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof stand ihm nicht zu. Zwar hat die Berufungskommission ihm bei Zustellung des Berufungsbescheids eröffnen lassen, daß er gegen ihre Entscheidung die Beschwerde an den Reichsfinanzhof erheben könne. Diese Rechtsmittelbelehrung war aber nicht zutreffend. Wenn die Berufungskommission ihre gegenständliche Ansicht auf die Königl. W.O. zum Vollzuge des Gesetzes v. 26. Juli 1918 über die Errichtung eines Finanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern v. 30. Sept. 1918 (Gesetz- und W.O. für das Königreich Bayern 1918 Nr. 69 S. 793) stützen zu können glaubt, so übersteht sie, daß in deren § 1 Abs. II ausdrücklich bestimmt ist, daß gegen den Bescheid der Berufungskommission die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof nach Maßgabe des Ges. v. 26. Juli 1918 über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. gegeben ist. Die Ausführungsverordnung ist hiernach im Rahmen des Reichsgesetzes erlassen, und es kann nicht angenommen werden, daß durch die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen den reichsgesetzlichen Vorschriften entgegenstehende Anordnungen getroffen werden sollten. Aber selbst wenn dies beabsichtigt gewesen sein sollte, für welche Auffassung keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, so müßten nach dem allgemeinen Rechtsatz, daß Reichsrecht vor Landesrecht geht, die mit dem Reichsrecht nicht vereinbaren Bestimmungen des Landesrechts unbeachtlich bleiben.“

Für Baden ist in mehreren Urteilen (A. Z. I. A. 25. 26. 31. 19) ausgesprochen, es könne nach den Bestimmungen des dortigen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 14. Juni 1884, nicht davon die Rede sein, daß die Klage vor dem Verwaltungsgerichtshof bezüglich als Verwaltungsbeschwerde anzusehen wäre; es handle sich vielmehr bei dem Verfahren vor diesem um ein verwaltungsrechtliches Streitverfahren, das den unmittelbaren Gegensatz zur Verwaltungsbeschwerde bilde.

Auch für Sachsen-Meinungen ist (A. Z. I. A. 2. 19) anerkannt, daß die dort nach § 30 des KrStG. v. 21. Juni 1916 in Verbindung mit Art. 1 W.O. v. 9. Jan. 1917, betreffend Ausführung des BesStG., gegebene Berufung gegen den Kreissteuerbescheid ein „anderes Rechtsmittel als eine Verwaltungsbeschwerde“ ist. Denn der zu ihrer Entscheidung berufene „Berufungsausschuss“ sei eine selbständige Behörde, bestehend aus einem von der Staatsregierung bestimmten Vorsitzenden und fünf vom Kreisrat gewählten Mitgliefern, sei richterlich unabhängig und entscheide selbständig nach eigener freier Überzeugung, gebunden nur durch die Vorschriften der Gesetze. Seine Entscheidungen und die des auf Beschwerden gegen sie erkennenden OVG. seien für die Steuerverwaltung unter allen Umständen bindend und könnten auch nicht vom Aufsichtsorgan geändert oder aufgehoben werden.

In Meuß i. L. ist durch landesherrliche W.O. v. 28. Sept. 1918 (GS. S. 83) in § 1 bestimmt:

„Als Rechtsmittel gegen die Veranlagung zum Wehrbeitrag ... zur Besitzsteuer ... und zu den Kriegsabgaben nach dem KrStG. v. 21. Juni 1916 (RGBl. S. 561), sowie dem dem Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 964) ist die Berufung an die Berufungskommission und gegen deren Entscheidung nach § 9 des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof zulässig.“



und in § 3:

Wird gegen eine Berufungsentscheidung die Anfechtungsklage bei dem OVG. vor dem 1. Okt. 1918 erhoben, so gelten die bisherigen Vorschriften weiter. . . . .

(Abs. 3.) Wird die Anfechtungsklage nach dem 1. Okt. 1918 erhoben, so gilt sie als Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof.

Diese VO. steht also unverkennbar auf dem Standpunkt, daß für alle nach dem 1. Okt. 1918 eingelegten Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Berufungskommission der Reichsfinanzhof zuständig sei, auch wenn die Berufung vor dem 1. Okt. 1918 angebracht ist. Der I. Senat des Reichsfinanzhofs hat (Urteil vom 6. März 1919 — A. Z. I. A. 7. 19 —) diese Auffassung für unzutreffend erklärt. Die Berufungskommission in Gera sei ebenso wie die Berufungskommission nach der preussischen Steuergesetzgebung als eine im obigen Sinne verwaltungsgerichtliche Behörde anzusehen, deren Entscheidungen damit ebenso wie die der Berufungskommissionen in Preußen als verwaltungsgerichtliche Erkenntnisse sich darstellen. Der Berufung komme also nicht die Natur einer Verwaltungsbeschwerde zu. Da die bisher gegen die Entscheidung der Berufungskommission gegebene Anfechtung bei dem OVG. in Dresden erst recht nicht als Verwaltungsbeschwerde angesehen werden kann, findet also, wenn schon die Berufung vor dem 1. Okt. 1918 eingelegt war, gegen die Berufungsentscheidung diese Anfechtungsklage und nicht die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof statt. Insofern jene landesherrliche VO. etwas anderes besagt, verstößt sie gegen das Reichsgesetz und entbehrt daher der Rechtsgültigkeit.

II. Der § 25 Abs. 2 RFG. spricht nur von dem Rechtsmittelzug nach den Vorschriften der Reichsabgabengesetze. Zu letzteren gehört das Doppelsteuergesetz v. 22. März 1909 nicht. § 14 RFG. überträgt aber dem Reichsfinanzhof auch die Entscheidung über Beschwerden nach § 6 DoppelStG. Es erhob sich daher die Frage, ob der Reichsfinanzhof auch zur Entscheidung solcher Doppelsteuerbeschwerden zuständig sei, die am 1. Okt. 1918 bereits dem Bundesrat vorlagen. Der Reichsfinanzhof hat diese Frage in einem dem Reichsfinanzamt erstatteten Gutachten beantwortet und hierbei folgendes ausgeführt:

„Es muß anerkannt werden, daß es im Interesse einer gleichmäßigen Regelung der Doppelsteuerbeschwerden gemäß § 6 des DoppelStG. liegen würde, wenn die vor dem 1. Okt. 1918 bei dem Bundesrat angebrachten und noch nicht erledigten Doppelsteuerbeschwerden an den Reichsfinanzhof abgegeben und dessen Entscheidung unterworfen werden könnten. Nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen ist indessen eine solche Möglichkeit nicht gegeben, und kann die Mitwirkung des Bundesrats an der Entscheidung der bei ihm noch anhängigen Doppelsteuerbeschwerden nicht ohne weiteres ausgeschaltet werden. Vielmehr würde es dazu einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung bedürfen. Aus den Bestimmungen des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs usw. v. 26. Juli 1918 läßt sich jedenfalls nicht folgern, daß der Reichsfinanzhof seit dem 1. Okt. 1918 alle Doppelsteuerbeschwerden nach § 6 des DoppelStG. zu entscheiden hat. Die Übergangsvorschrift in § 25 Abs. 2 betrifft nur die Reichsabgaben, wie sich unzweideutig aus deren Wortlaut ergibt. Für eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf die Regelung der direkten Staatssteuern zwischen mehreren Bundesstaaten ist kein Raum gegeben, wobei übrigens auch eine entsprechende Anwendung zur Ausschließung der Zuständigkeit des Reichsfinanzhofs führt, sobald man die beim Bundesrat anhängigen Beschwerden nicht als reine Verwaltungsbeschwerden ansieht.

Auch aus der allgemeinen Vorschrift des § 25 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Riff. 1 a. a. O. kann nicht geschlossen werden, daß die Zuständigkeit des Reichsfinanzhofs für die Entscheidung der vor dem 1. Okt. 1918 beim Bundesrat eingeleiteten Doppelsteuerbeschwerden befristet werden sollte. Zwar findet sich in der Literatur der Rechtsfak. vertreten, daß bei einer durch Gesetz ausgesprochenen Änderung der bisherigen Verfahrensvorschriften diese ohne weiteres auf die rechtsmäßigen Sachen anzuwenden sind und selbst Änderungen im Instanzenzuge Maß anweisen (vgl. Gausp-Stein, ZW., 7. Aufl., Bd. 1 S. 39; Wach in Bindnits Handbuch B 9 S. 214). Auch das RG. hat diesen Standpunkt vertreten (Entsch. 16, 398; 18, 316; 19, 417). Aber selbst wenn man dieser nicht ganz unbestrittenen Ansicht (vgl. Reulamp DR. 3, 87) sich anschließen wollte, würde aus einem solchen Rechtsfak. im vorliegenden Fall nichts Entscheidendes gefolgt werden können, weil es sich bei der Abgabe der anhängigen Doppelsteuerbeschwerden vom Bundesrat an den Reichsfinanzhof nicht, jedenfalls nicht ausschließlich, um eine Änderung von Verfahrensvorschriften handelt. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs haben vielmehr auch sachlich etwas ganz Neues geschaffen. Bei dem Verfahren vor dem Bundesrat ist der Beschwerdeführer an der Behandlung seiner Beschwerde überhaupt nicht unmittelbar beteiligt. Deshalb erachtet auch nicht die Entscheidung des Bundesrats zwischen der Beschwerde führenden Partei und der Behörde, welche das Reichsgesetz v. 22. März 1909 verletzt hat, sondern sie erachtet unter den Bundesregierungen selbst und unter Mitwirkung derjenigen, um

deren Steueransprüche es sich handelt, an der Entscheidung, und sie hat — wie Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 1 S. 111, erklärt — den Charakter einer Befehlung, welche der Bundesrat über den Inhalt ihrer allgemeinen verfassungsmäßigen Bundespflicht, die Reichsgesetze zu beobachten, den einzelnen Regierungen erteilt. Das Gesetz über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs hat an die Stelle dieser Regelung von Doppelsteuerbeschwerden dem Beschwerdeführer das Recht gegeben, in einem geordneten Verfahren die Beseitigung der Doppelbesteuerung selbst zu betreiben und einen Beschluß zu fordern, dessen Ausführung durch die beteiligten Bundesstaaten ohne weiteres erfolgen muß. Diese Neuregelung der Entscheidung von Doppelsteuerbeschwerden setzt mithin an die Stelle einer Entscheidung des Bundesrats, welcher Laband den Charakter einer Art rechtsverbindlichen Gutachtens für die Bundesstaaten beilegt, ein geordnetes gerichtliches Verfahren, das Recht schafft für den Beschwerdeführer. Hätte der Gesetzgeber das Gesetz über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs die Absicht gehabt, dem Wechsel der Entscheidungsbehörden auch für die vor dem 1. Okt. 1918 beim Bundesrat anhängig gewordenen Doppelsteuerfällen herbeizuführen, so hätte dies in einer unzweideutigen Vorschrift um so mehr zum Ausdruck kommen müssen, als es sich um eine Einschränkung der sich auf die Reichsverfassung gründenden Zuständigkeit der verfassungsmäßigen Vertretung der verbündeten Regierungen selbst handelt. An einer solchen unzweideutigen Vorschrift fehlt es in dem Gesetz. Es ist nicht anzunehmen, daß die verbündeten Regierungen und der Reichstag eine solche verfassungsmäßige Zuständigkeit der Vertretung der ersteren auch für bei ihr bereits anhängige Sachen stillschweigend ausschalten wollten.“

## Reichsversicherungsamt.

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

### Krankenversicherung.

1. § 193 Abs. 3 RVD. Gewährung des halben Krankengeldes an Stelle der Krankenpflege an Kriegsteilnehmer. †)

Freiwilligen Mitgliedern einer Krankenkasse stehen grundsätzlich die gleichen Rechte wie Pflichtmitgliedern zu. Sie haben also auch dann, wenn sie außerhalb des Kassenbezirks erkranken, Anspruch sowohl auf Krankengeld wie auf Krankenpflege. Da aber die Verlostung Erkrankter mit ärztlicher Behandlung und Arznei außerhalb des Kassenbezirks den Kassen häufig nicht unbeträchtliche Schwierakeiten und Mehrausgaben verursacht, so hat ihnen § 193 Abs. 3 RVD. die Befugnis eingeräumt, durch ihre Satzung zu bestimmen, „daß Versicherten, die freiwillig Mitglieder der Kasse bleiben (§ 313), statt der Krankenpflege der Betrag mindestens des halben Krankengeldes dann zugewilligt wird, wenn sie sich nicht im Bezirk der Kasse oder des Versicherungsamts aufhalten.“ Der Wortlaut des § 193 Abs. 3 RVD. zwingt aber nicht zu der Annahme, daß die Kasse in allen Fällen der Erkrankung eines freiwillig Weiterversicherten außerhalb des Kassenbezirks das halbe Krankengeld ohne Rücksicht darauf zu zahlen habe, ob der Erkrankte Aufwendungen für Krankenpflege gehabt habe oder nicht, vielmehr soll ein Anspruch auf das halbe Krankengeld nur hilfsweise bestehen, nämlich dann, wenn die Kasse an sich zur Gewährung der Krankenpflege in Natur sowohl nach allgemeiner gesetzlicher Vorschrift verpflichtet wie auch tatsächlich imstande wäre. Das trifft nicht zu, wenn die Militärbehörde kraft gesetzlicher Verpflichtung die ärztliche Behandlung und Verpflegung des Versicherten übernimmt, ohne daß letzterer oder die Kasse sich ihren Maßnahmen widersetzen können. In einem solchen Falle wird insoweit, als die Gewährung von Krankenpflege durch die Militärbehörde erfolgt, ein Anspruch gegen die Kasse auf die gleiche Leistung ausgeschlossen. Damit entfällt aber auch der statt des Anspruchs auf Krankenpflege hilfsweise eingeräumte Anspruch auf das halbe Krankengeld. Ob der Anspruch ausnahmsweise bearbeitet ist, wenn der Versicherte trotz des von der Militärbehörde durchgeführten Heilverfahrens auch seinerseits Aufwendungen für Krankenpflege gemacht hat, kann unerörtert bleiben, da es im vorliegenden Falle unstreitig nicht geschieden ist. Dieser Standpunkt führt allerdings zu dem Ergebnis, daß der Versicherer bei Übernahme der Krankenpflege durch die Militärbehörde von Seiten der Kasse nicht die volle Gegenleistung für seine Beiträge empfängt. Eine Unbilligkeit kann hierin aber nicht gefunden werden, da ihm volle Krankenpflege von Seiten einer andern staatlichen Einrichtung auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung gewährt wird, ohne daß er hierfür seinerseits eine Gegen-

Zu 1. Es ist davon auszugehen, daß im staatlichen Falle die Satzung gemäß § 24 der Musterstatuten für VORK. (RVL für das Deutsche Reich 1913 S. 223 ff.) den Anspruch nach § 193 Abs. 3 RVD. dahin gefaßt hat: „Kassenmitgliedern, die . . . . . wird, wenn sie . . . . . statt der Krankenpflege das halbe Krankengeld gewährt.“ Gegenüber der sonstigen starren Bindung an Musterstatuten über Bestimmungen ist die freie Auslegung der Voraussetzungen „statt der Krankenpflege“ im allgemeinen mit Beifall zu begrüßen. Freilich kann hier nicht nachgeprüft werden, ob die Gewährung von Krankenpflege durch die Militärbehörde der Gewährung durch den Versicherungsträger gleichwertig ist. R. Dr. Böckel, Jena.



leistung zu erbringen gehabt hätte. Wollte man in solchen Fällen beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 Abs. 3 RVO. den Anspruch auf das halbe Krankengeld für begründet ansehen, so würden lediglich die Leer ausgehen, welche in ein Lazarett im Bezirk ihrer Kasse übergeführt würden, was offenbar unbillig wäre und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Für die Auffassung des Senats spricht endlich die Erwägung, daß Doppeltstellungen für einen Schadensfall nach dem die reichsgesetzliche Sozialversicherung beherrschenden Grundsatz im allgemeinen ausgeschlossen sein sollen.

(Großer Senat v. 27. April 1918, II a K. 119/17.)

### 2. § 165 RVO. Zum Begriff des Lehrlings.

Wenngleich eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs des Lehrlings nicht vorhanden ist, wird man als Lehrlinge diejenigen bezeichnen können, welche zum Zweck ihrer Fachausbildung in ein Beschäftigungsverhältnis getreten sind. Der gleiche Zweck, nämlich die Erlangung einer Fachausbildung, kann auch durch den Besuch einer Lehranstalt verfolgt werden. In diesem Falle ist der Unterwiesene aber nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht als Lehrling, sondern als Schüler anzusehen. Der Unterschied liegt darin, daß der Lehrling zu seinem Lehrern in einem Beschäftigungsverhältnis steht, daß er nicht nur, wie der Schüler, aus Gründen der Schulordnung zum regelmäßigen Besuch der Unterrichtsstunden und zur Erledigung von Schulaufgaben gehalten, sondern während der Lehrzeit zur Arbeit im Betriebe des Lehrern beziehungsweise im Dienste der mit der Unterweisung befaßten Behörde verpflichtet ist. Demgemäß erfolgt auch die Unterweisung des Lehrlings bei Gelesenheit der Betriebsstätte, indem er zu den Arbeiten des auszubildenden Betriebs oder der auszubildenden Dienststelle zugezogen und daran nach Maßgabe des jeweiligen Grades seiner Leistungsfähigkeit beteiligt wird. In dem wirtschaftlichen Wert, den die Mitarbeit des Lehrlings, zumal in seiner späteren Lehrzeit, hat, besteht regelmäßig ganz oder teilweise die dem Lehrern zustehende Gegenleistung für die dem Lehrling erteilte Unterweisung. Im Gegensatz hierzu wird der Schüler nach einem bestimmten Lehrplan methodisch in schulmäßiger Weise ausgebildet.

(Rev.-Senat v. 27. Mai 1918, II a K. 51/18.)

### 3. Zur Frage der Zinszahlung auf dem Gebiete der Krankenversicherung. †)

Das RVO. hat für das Gebiet der Unfall- und Invalidenversicherung stets angenommen, daß für Rückstände von Beiträgen und von Leistungen an Versicherte keine Zinsen zu zahlen seien. Auch auf dem Gebiet der Krankenversicherung hat das Amt keine Veranlassung gefunden, von dieser Rechtsübung abzugehen. Wie die Versicherungsträger für rückständige Beiträge keine Zinsen beanspruchen können, so kann ihnen auch nicht die Pflicht auferlegt werden, für rückständige Leistungen an die Versicherten zu zahlen (vgl. Entsch. v. 16. Nov. 1914, Amtl. Nachr. des RVO. 1914 S. 819 ff.). Die Erwägungen, aus denen die Verpflichtung der Krankenkassen zur Verzinsung von Rückständen von Versicherungsleistungen zu verneinen ist, treffen auch für irrtümlich gezahlte oder zu Unrecht beigetriebene Beiträge zu. Insbesondere kommt in dieser Beziehung die Gleichstellung der Versicherungsbeiträge mit Gemeindeabgaben hinsichtlich der Verzinsung (§ 28 Abs. 1 RVO.) entscheidend in Betracht. Auch die Vorschriften der §§ 288, 291 BGB. über die Verzinsung von Geldschulden bei Verzug und Rechtsabhängigkeit können nicht entsprechend angewandt werden. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts lassen sich nur dann zur Ergänzung der Arbeiterversicherungs-gesetze heranziehen, wenn dies dem Wesen der Verhältnisse und den besonderen Eigentümlichkeiten der Arbeiterversicherung entspricht. Hier kann aber eine ergänzende Anwendung der Vorschriften des BGB. nicht in Frage kommen.

(Beschl.-Senat v. 12. Juni 1918, II K. 36/18.)

Zu 3. Über den Stand der Frage nach die angezogene grundsätzliche Entscheidung des RVO. v. 16. 11. 1914 (Amtl. Nachr. S. 822 Nr. 1936) folgenden Überblick:

„Das RVO. hat für das Gebiet der Unfall- und Invalidenversicherung stets angenommen, daß für Rückstände von Beiträgen und von Leistungen an Versicherte keine Zinsen zu zahlen seien (zu vormal. die Bescheide 1372, 1426, 1477, 2331, 2476, Amtl. Nachr. RVO. 1894 S. 344, 1895 S. 223, 1896 S. 172, 1910 S. 448, 1911 S. 412 und Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl., Bd. I S. 262 Anm. 16 zu § 9 GewUnfVersG. und S. 577 Anm. 1 Abs. 2 zu § 3 a. a. D.). In Rechtsprechung und Literatur sind für den Bereich der Krankenversicherung abweichende Auffassungen vertreten worden (zu vgl. Entscheidung des Ral. Sächs. DVG v. 10. Okt. 1909, Arbeiterversorgung 1910 S. 770; Entscheidungen des Ral. DVG. Frankfurt a. M. v. 24. Jan. 1911 und des Ral. DVG. daselbst v. 21. März 1911, Arbeiterversorgung 1911 S. 441 ff., S. 659; Hahn, Handbuch der Krankenversicherung, Anm. 3e zu § 28 RVO. und in der Monatschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1913 Spalte 131). Das RVO. hat jedoch keine Veranlassung, für das Gebiet der Krankenversicherung von seiner Rechtsübung abzugehen. Die Vorschriften der §§ 288, 291 BGB. über die Verzinsung von Geldschulden bei Verzug und Rechtsabhängigkeit können nicht entsprechend angewandt werden. Mit Unrecht weist Hahn a. a. D. darauf hin,

## II. Bundesstaaten.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

L. Veranlagung eines Betriebs zu besonderer Gemeindegewerbesteuer.

In der Stadtgemeinde B.-S. gilt seit dem Jahre 1912 die Ordnung für die Erhebung direkter Gemeindesteuern v. 21./24. G. 1912. Nach deren § 5 erfolgt die Besteuerung des Gewerbes durchweg in Prozenten der vom Staate veranlagten Gewerbe- und Betriebssteuer. Unter dem 14. 2. 1916 wurde zu dieser Ordnung ein Nachtrag erlassen. Er bestimmt im § 1, daß diejenigen gewerbesteuerpflichtigen Betriebe, welche in Preußen ein Gesamtanlage- und Betriebskapital von mehr als 25 Millionen Mark haben und die in oder über Straßenkörpern oder Plätzen des Gemeindebezirks B.-S. ständige Schienen, Rohre, Kabel (Anlagen im Sinne dieses Nachtrags) halten oder benutzen, eine besondere Gemeindegewerbesteuer unterliegen. Die Steuer wird einheitlich für das ganze Steuerjahr nach der Länge der im Gemeindebezirk B.-S. gehaltenen oder benutzten Anlagen erhoben, jedoch kommt bei denjenigen Betrieben, die in Preußen insgesamt nicht mehr als 50 Millionen Mark Anlage- und Betriebskapital haben, höchstens die doppelte Länge der Straßen in Anrechnung, in welchen Anlagen im Sinne des § 1 gehalten oder benutzt werden. Der Steuersatz ist je nach der im Gemeindebezirk B.-S. erzielten Jahresroheinnahme in Beträgen von 1—8 % für jedes laufende Meter der nach § 1 in Betracht kommenden Anlagen gestaffelt. Von der nach diesen Bestimmungen zu entrichtenden Gewerbesteuer werden die ihr unterliegenden Betriebe freigelassen, wenn deren Jahresroheinnahme in B.-S. hinter einem Prozent ihres Anlage- und Betriebskapitals in Preußen zurückbleibt. Ebenso werden diejenigen Betriebe freigelassen, deren gesamte Anlagen im Gemeindebezirk B.-S. nicht länger als 500 Meter sind. Sodann schreibt der § 5 a. a. D. vor:

„daß das RVO. sonst vielfach die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Ergänzung der Arbeiterversicherungsgesetze herangezogen habe. Das ist stets nur insoweit geschehen, als es dem Wesen der Verhältnisse und den besonderen Eigentümlichkeiten der Arbeiterversicherung entspricht. Von diesem Gesichtspunkte aus kann eine ergänzende Anwendung der Vorschriften des BGB. aus den dargelegten Gründen hier nicht in Frage kommen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob für Ersatzforderungen der Versicherungsträger gegeneinander Zinsen beansprucht werden können (zu vgl. der bezeichnete Bescheid 2381 und Lehmann, Kommentar zur RVO. 5. Buch, Vorbem. Nr. 4, andererseits Entscheidungen des Ral. PrDVG. v. 11. März 1909 und des Ral. SächsDVG. v. 19. Okt. 1909, Arbeiterversorgung 1909 S. 731, 1910 S. 420).“ Das RVO. hält also an seiner ständigen Rechtsprechung fest, trotz der angeführten und anderer gegenteiligen Darlegungen. So bejahte die Zulässigkeit der Forderung von Verzugszinsen weiter Arbeiterversorgung 1910 S. 331 bei Beantwortung einer Anfrage und vor allem die Plenarentscheidung des sächs. DVG. v. 19. Okt. 1909 in Arbeiterversorgung 1910 S. 420 f.

Der Standpunkt des RVO. kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Neben den von den Gegnern bisher schon vorgebrachten Gründen, die allerdings zum Teil weniger schlagkräftig erscheinen, sei auf folgendes verwiesen: Wenn aus Versehen von Fr. Meher, die mit der Arbeiterversicherung nichts zu tun hat, statt von der Firma Mayer Beiträge zwangsweise beigetrieben werden, so kann der Verpflichtung zur Verzinsung der zurückgeforderten Summe nicht mit dem „Wesen der Verhältnisse und den besonderen Eigentümlichkeiten der Arbeiterversicherung“ begegnet werden. Ähnlich bei Verzug des Versicherungsträgers in der Rückzahlung irrtümlich gezahlter Beiträge. Wenn der arme Teufel, den die Berufsangehörigkeit durch lange Monate ohne Bescheid und ohne Rente läßt, sich Geld borgen muß, soll er seine Darlehnszinsen „dem Wesen und den besonderen Verhältnissen der Arbeiterversicherung“ als Opfer darbringen? Der Hinweis auf die Zinsfreiheit rückständiger Beiträge verlagert; denn der Versicherungsträger hat es in der Hand, durch beschleunigte Beibehaltung den Zinsverlust zu verringern. Bei Rückständen von Leistungen aber fehlt dem Gläubiger doch ein beschleunigtes Beibehaltungsverfahren. Vielleicht würde die Anerkennung der Verzugszinspflicht manches Rentenverfahren beschleunigen! Die Gleichstellung der Versicherungsbeiträge mit Gemeindeabgaben geht fehl. Die Rückstände werden nach § 28 Abs. 1 Satz 1 RVO. nur „wie Gemeindeabgaben beigetrieben.“ Die RVO. verweist also lediglich in Ansehung des Verfahrens auf Landesrecht. Nur die Beibehaltung unterliegt landesrechtlicher Regelung. Wie materiell rechtlich die Gemeindeabgaben in den einzelnen Staaten behandelt werden, ist für die Beibehaltung unserer Beiträgerückstände ohne Bedeutung, z. B. die Frage der Zinspflicht solcher Abgabenschulden. Das Reichsrecht der RVO. kann in dieser Frage aber nicht abhängig gemacht werden von dem zufälligen Stand der Landesgesetzgebung. Wie, wenn die einzelnen Staaten die Zinspflicht für die Gemeindeabgaben verschieden regeln?

Ral. Dr. Böckel, Jena.



„Für die nach den vorstehenden Bestimmungen nicht steuerpflichtigen oder freigelassenen Gewerbebetriebe bestimmt es bei der Vorschrift des § 5 der Ordnung für die Erhebung direkter Gemeindesteuern in B.-G. v. 21./24. 6. 1912.“

Die A.-G. Ch. Wasserwerke unterhält und benützt ständig in Straßenkörpern und Plätzen des Gemeindebezirks B.-S. Wasserleitungsröhre. Die Gemeinde Sch. räumt durch Vertrag v. 1889 der A.-G. das Recht ein, und die letztere verpflichtet sich dazu, die Gemeinde Sch. und deren Einwohner mit fließendem Wasser zu versehen und zu diesem Zweck in alle der Gemeinde gehörenden oder den Ort durchschneidenden Straßen und Plätze auf ihre Kosten Wasserleitungsröhre zu legen und Anschlußleitungen herzustellen. Die A.-G. hat den Einwohnern das Wasser zu bestimmen, in einem Tarif festgesetzten Preisen zu liefern und ist verpflichtet, der Gemeinde Sch. das zu Feuerlöschzwecken erforderliche Wasser unentgeltlich zu überlassen, sowie das zu Straßenzwecken nötige Wasser zu einem gewissen Vorzugspreis abzugeben.

Die A.-G. wurde am 24. 5. 1916 vom Magistrat zu B.-S. auf Grund des Nachtrags v. 14. 2. 1916 nach der Länge der von ihr in Straßenkörpern und Plätzen des Gemeindebezirks unterhaltenen und benutzten Wasserleitungsröhre für das Rechnungsjahr 1916 zur besonderen Gemeindegewerbesteuer in Höhe von 366 000 M herangezogen. Sie erhob hiergegen Einspruch und nach dessen Zurückweisung Klage mit dem Antrag auf Freistellung von der Abgabe. Im Laufe des Streitverfahrens zeigte der Magistrat am 11. 3. 1917 dem Bezirksausschuß zu Potsdam an, daß er die Veranlagung zurückgenommen und der Kl. anheimgestellt habe, die Klage zurückzuziehen. Tatsächlich hatte er durch Schreiben v. 10. 3., welches der Kl. am 13. 3. 1917 zugestellt wurde, die Veranlagung zurückgenommen. Darauf nahm die Kl. am 7. 5. 1917 die Klage zurück.

Inzwischen hatte die Stadtverordnetenversammlung durch Beschl. v. 12. 2. 1917 gewisse Abänderungen des Nachtrags zur Steuerordnung v. 14. 2. 1916 vorgenommen. Sie bestanden im wesentlichen darin, daß in dessen § 1 das Wort „Rabel“ gestrichen wurde, so daß danach fortan der besonderen Gewerbebesteuer nur diejenigen gewerblichen Betriebe unterliegen, die in oder über Straßenkörpern oder Plätzen des Gemeindebezirks B.-S. „Schienen oder Rohre“ halten oder benutzen. Außerdem wurde die in § 2 Abs. 1 des Nachtrags enthaltene Einschränkung, daß nur „bei den Betrieben, die in Preußen insgesamt nicht mehr als 50 Millionen Anlage- und Betriebskapital haben“, höchstens die doppelte Länge der mit Schienen oder Rohren versehenen Straßen zur Anrechnung kommt, durch Streichung jener einschränkenden Worte beseitigt. Endlich wurde die Staffelung der Steuersätze nach der Jahresroheinnahme in § 2 Abs. 2 des Nachtrags dahin abgeändert, daß als Höchstbetrag des Steuersatzes bei einer Jahresroheinnahme von über 4 Millionen Mark ein solcher von 7 M für das laufende Meter der Schienen oder Rohre festgesetzt wurde. Nach dem Nachtrage v. 14. 2. 1916 hatte der Steuersatz bei einer Jahresroheinnahme von 4 bis 5 Millionen 7 M und bei einer solchen über 5 Millionen 8 M für das laufende Meter betragen. Der Magistrat fertigte diesen Beschluß der Stadtverordneten am 13. 2. 1917 aus. Am 20. 2. 1917 genehmigte ihn der Bezirksausschuß. Der Oberpräsident stimmte am 1. 3. 1917 der Genehmigung für die Zeit bis zum 31. 3. 1918 unter dem Vorbehalt zu, die Zeitbeschränkung vor Ablauf der Gültigkeitsdauer aufzuheben. Am 9. 3. 1917 veröffentlichte der Magistrat den Beschluß.

Mittels Zuschrift v. 12. 3. 1917 zog der Magistrat die A.-G. erneut für das Rechnungsjahr 1916 nach der Länge der von ihr in den Straßenkörpern und Plätzen des Gemeindebezirks gehaltenen und benutzten Rohre zur besonderen Gemeindegewerbebesteuer heran, diesmal in Höhe von 360 000 M. Die Veranlagung wurde der Gesellschaft am 13. 3. 1917 zugestellt, also an demselben Tage, an welchem ihr die Zurücknahme der ersten Heranziehung behändigt worden war. Sie erhob abermals Einspruch und strengte, nachdem er wiederum erfolglos geblieben war, von neuem die Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Antrag auf Freistellung von der Steuerforderung an. Der Bezirksausschuß wies die Klage ab. Hiergegen hat die Kl. Revision eingelegt. Das Rechtsmittel erwies sich als nicht begründet.

Die Angriffe, welche die Kl. gegen ihre Heranziehung richtet, gliedern sich in drei Gruppen. Zunächst richtet sie die Rechtsgültigkeit des Nachtrags v. 14. 2. 1916 und des ihn abändernden Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung vom 12. 2. 1917 an und macht geltend, daß mangels eines gültigen Ortsrechts ihre Veranlagung der materiellrechtlichen Grundlage entbehre. Sodann führt sie aus, daß der Veranlagungsakt wegen rechtlicher Mängel, die ihm selbst innewohnen, unzulässig gewesen sei. Endlich erachtet sie sich durch die Höhe der Veranlagung für überbürdet.

I. Die Ungültigkeit des Ortsrechts sucht sie aus folgenden Ermüdungen herzuleiten:

1. Sie rügt, daß der Beschluß der Stadtverordnetenversammlung v. 12. 2. 1917 sich nicht als Steuerordnung bezeichne. Nach § 23 Abs. 5 des Kommunalabgabengesetzes könne die Einführung neuer und die Veränderung bestehender direkter Gemeindesteuern, welche nicht in Prozenten der vom Staate veranlagten Steuern erhoben werden, nur durch „Steuerordnungen“ erfolgen. Erhelle hieraus, daß eine ortsrrechtliche Satzung jenes Inhalts sich selbst als „Steuerordnung“ bezeichnen müsse, so habe das gleiche auch von einem Beschluß der Gemeindebehörden zu gelten, durch welchen eine bestehende Steuerordnung abgeändert werden solle. Der Beschluß v. 12. 2. 1917 sei aber vom Magistrat im Scherz Lageblatt nur unter der Überschrift „Bekanntmachung“ veröffentlicht worden. Ferner habe der Magistrat zwar jenen Stadtverordnetenbeschluß „ausgefertigt“ und „veröffentlicht“, es sei aber nicht ersichtlich, daß er ihm zugestimmt habe. Auch lasse der Beschluß eine Angabe über den Zeitpunkt seines Inkrafttretens vermissen. Er komme aus diesen Gründen als ein gültiger Nachtrag zur Steuerordnung nicht in Betracht und sei daher für die rechtliche Beurteilung des Streitfalls von vornherein auszuschließen. Diese Darlegungen sind unzutreffend. Wenn der § 23 Abs. 5 KommAbG. vorschreibt, daß die Einführung neuer und die Veränderung bestehender besonderer Gemeindesteuern nur durch Steuerordnungen erfolgen könne, so ist damit nicht angedeutet, daß Beschlüsse der Gemeindebehörden hierüber zu ihrer Gültigkeit die Bezeichnung als „Steuerordnung“ tragen müssen. Entscheidend für die Frage nach dem Vorliegen einer Steuerordnung ist lediglich der Inhalt der ortsrrechtlichen Satzung: es muß in ihr die Erhebung direkter Gemeindesteuern, abweichend von der Veranlagung in Prozenten der vom Staate veranlagten Steuern, nach besonderen Maßstäben geordnet sein. Unbegründet ist auch die Bemängelung, daß der Magistrat dem Beschluß der Stadtverordneten v. 12. 2. 1917 nicht zugestimmt habe. Schon daraus allein, daß der Magistrat den Beschluß der Stadtverordnetenversammlung ausgefertigt, die Genehmigung der Aufsichtsbehörden zu ihm herbeigeführt und ihn alsdann veröffentlicht hat, würde sich seine Zustimmung ergeben. Demnach § 56 Ziff. 2 StädteO. v. 30. 5. 1853 hat der Magistrat die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, sofern er sich mit ihnen einverstanden erklärt, zur Ausführung zu bringen. Überdies hat aber der Magistrat ausdrücklich einen Beschluß des in Betracht kommenden Inhalts als Vorlage an die Stadtverordnetenversammlung gefaßt, dem diese ohne Einschränkung zugestimmt hat. Die Festsetzung eines Zeitpunkts für das Inkrafttreten der Abänderung des Steuerrechts war in dem Beschlusse der Gemeindebehörden nicht erforderlich. Die Änderung trat ohne weiteres mit dem gültigen Zustandekommen der Satzung, also nach Erteilung der erforderlichen Genehmigungen der Aufsichtsbehörden in Wirksamkeit (vgl. Ur. v. 19. 10. 1900, OVG. 38, 99).

2. Nach der Meinung der Kl. verstößen die Bestimmungen der beiden Nachträge v. 14. 2. 1916 und 12./13. 2. 1917 gegen den § 20 KommAbG., weil sie nicht alle gewerblichen Betriebe steuerlich gleichmäßig erfassen, sondern nur eine bestimmte Gruppe von Gewerbebetriebsbetreibern der besonderen Gewerbebesteuer unterwürfen. Gemäß jenen Vorschriften unterlägen der besonderen Gemeindegewerbebesteuer nur diejenigen Betriebe, welche in oder über Straßen oder Plätzen des Gemeindebezirks B.-S. ständig Schienen oder Rohre hielten oder benutzten. Damit bezöge sich das örtliche Steuerrecht nur auf Gas- und Wasserwerke, sowie auf Straßenbahnen. Noch deutlicher zeige sich die Eigenart der Sondersteuer darin, daß nur diejenigen gewerblichen Unternehmungen für steuerpflichtig erklärt worden seien, welche in Preußen ein Anlage- und Betriebskapital von mehr als 25 Millionen Mark hätten. Aus der Zahl dieser Betriebe würden dann aber nach § 4 Abs. 1 des Nachtrags v. 14. 2. 1916 wieder diejenigen Betriebe ausgenommen und von der Steuer freigelassen, deren Jahres-einnahme in B.-G. hinter eine vom Hundert ihres Anlage- und Betriebskapitals in Preußen zurückbliebe. Die Besteuerung einer gewissen Klasse von Gewerbebetreibern nach besonderen Normen sei nur zulässig, wenn die Möglichkeit bestehe, daß auch andere gewerbliche Unternehmer als diejenigen, welche „eigentlich getroffen werden“ sollten, unter die Voraussetzungen fielen, von denen in jenen Normen die Besteuerung abhängig gemacht worden sei. Diese Möglichkeit bestehe hier nicht. Von der Steuerordnung würden nur solche Betriebe betroffen, welche auf Grund privatrechtlicher Verträge von der Gemeinde das Recht erhalten hätten, in oder über Straßen und Plätzen Schienen oder Rohre zu legen und zu unterhalten. Sollte sich der Kreis dieser steuerpflichtigen Unternehmungen erweitern, so sei die nur auf Grund neuer mit der Gemeinde abzuschließender Verträge möglich. Danach habe die Gemeinde vollkommen freie Hand, ob sie diese Möglichkeit eintreten lassen wolle oder nicht. Auch sei es bei den allein in Frage kommenden Betrieben — Gas- und Wasserwerken sowie Straßenbahnen — der Natur der Sache nach ausgeschlossen, daß beliebig ein neuer gewerbesteuerpflichtiger Betrieb jener Art hinzukomme. Denn bei der Befriedigung der Bedürfnisse, welchen diese Unternehmungen dienen, käme ein Wettbewerb nicht in



Betracht. Er verbiete sich auch schon deshalb, weil die Belastung des Strafenkörpers mit Schienen oder Rohren nicht beliebig erweitert werden könne. Endlich könne sich die Kl. ihrer Steuerpflicht auch nicht durch die Aufgabe ihres Betriebs entziehen; denn sie sei durch ihren mit der Gemeinde geschlossenen privatrechtlichen Vertrag zur Wasserlieferung noch auf mehrere Jahre verpflichtet. Tatsächlich sei aber die Besteuerung nach den beiden Nachträgen zur Steuerordnung allein auf den Betrieb der Kl. zugeschnitten. Zunächst sei das Anlage- und Betriebskapital im § 1 des ersten Nachtrags so bemessen worden, daß die Elektrizitätsgesellschaft S., an welcher die Stadtgemeinde B.-S. beteiligt sei, nicht unter die Steuerordnung falle, obwohl deren Einnahme höher sei als diejenige der Kl. Der Steuerzufall, der hierdurch entstände, mache nicht weniger als 659 000 M. aus. In der Fassung des Nachtrags vom 12./13. 2. 1917 komme dies durch die Streichung des Wortes „Nabel“ noch schärfer zum Ausdruck und sichere damit jene Elektrizitätsgesellschaft auch für den Fall einer Erhöhung ihres Anlage- und Betriebskapitals gegen eine Anwendung der Steuerordnung. Die Große Berliner Straßenbahngesellschaft sei nach der eigenen Angabe des Bfkl. im Vorprozeß zur besonderen Steuer nicht veranlagt worden. Der Ausfall der Steuer betrage infolge dieser Freilassung etwa 200 000 M. Die englische Gasanstalt sei nach Annahme der Kl. mit 1 200 000 M. nach derjenigen des Bfkl. mit 840 000 M. zu veranlagen gewesen. Auch dieser Gesellschaft gegenüber habe der Bfkl. aber auf die Erhebung der besonderen Gewerbesteuer verzichtet und die von ihr zu entrichtende Abgabe auf den Betrag der allgemeinen Gewerbesteuer, nämlich 165 Prozent des staatlich veranlagten Gewerbesteuerjahres mit 11 479,06 M. ermäßigt. Als alleinige Trägerin der besonderen Steuerpflicht sei danach die Kl. übrig geblieben. Deren Besteuerung sei hiernach nicht nur ein Beweggrund zur Einführung der besonderen Steuer gewesen. Vielmehr habe ihr Betrieb allein den Gegenstand der Besteuerung nach dem örtlichen Steuerrecht bilden sollen und sei auch „alleiniges Steuerobjekt“ geblieben.

Mit Recht hat der Vorderrichter diesem Angriff den Erfolg versagt.

Wenn der § 20 Abs. 1 KomAbgG. vorschreibt, daß die direkten Gemeindesteuern auf alle der Besteuerung unterworfenen Pflichtigen nach festen und gleichmäßigen Grundätzen zu verteilen seien, so bedeutet dies nicht, soweit die Gemeindegewerbesteuer in Frage kommt, daß alle steuerpflichtigen gewerblichen Unternehmungen nach denselben Normen zu veranlagen seien. Es ist vielmehr zulässig, einzelne Klassen von gewerblichen Betrieben mit verschiedenen Sätzen zur Gemeindegewerbesteuer heranzuziehen. Die durch § 20 Abs. 1 a. a. O. vorgeschriebene Gleichmäßigkeit der Besteuerung wird in diesem Falle dadurch gewahrt, daß die für jene einzelnen Klassen von gewerblichen Betrieben aufgestellten besonderen Besteuerungsnormen auf alle Unternehmungen Anwendung finden, bei denen die in ihnen ausgeübten Besteuermessmerkmale zutreffen (vgl. Ur. v. 8. 6. 1901 u. 15. 6. 1909, OBG. 39, 144/148; 54, 128/133, sowie Noell-Freund, Das KomAbgG. 78 Anm. 3). Ob der Kreis der durch eine solche besondere Besteuerung erfaßten Betriebe nach der Eigenart der aufgestellten steuerlichen Merkmale ein eng begrenzter oder umfangreicher ist, hat für die Frage nach der Gültigkeit eines derartigen steuerlichen Gebots keine rechtliche Bedeutung. Es kommt auch nicht darauf an, daß der Kreis der zunächst durch die Norm tatsächlich erfaßten Betriebe beliebig erweiterungsfähig ist. Selbst wenn also das örtliche Steuerrecht der Natur der Sache nach nur solche Unternehmungen treffen kann, die mit der Gemeinde privatrechtliche Verträge über das Recht abgeschlossen haben, in oder über Strafenkörpern oder Blasen Schienen oder Rohre zu legen, so würde dies die rechtliche Gültigkeit der steuerrechtlichen Säzung nicht in Frage stellen, vorausgesetzt nur, daß die Klasse der Betriebe, welche der besonderen Besteuerung unterworfen worden sind, nach objektiven Merkmalen abgegrenzt ist, worauf weiter unten eingegangen werden wird. Ob sich ein Steuerpflichtiger der gewerblichen Besteuerung durch Aufgabe seines Betriebes entziehen kann oder nicht, ist gleichfalls ohne rechtlichen Belang für die Gültigkeit der steuerrechtlichen Vorschrift. Seine etwaige privatrechtliche Bindung, den Betrieb eine gewisse längere Zeit fortzusetzen, behindert die aus dem öffentlichen Recht sich ergebende Besteuerungsbefugnis der Gemeinde nicht. Unzutreffend ist es auch, wenn die Kl. geltend macht, die Steuerordnung sei deshalb ungültig, weil nach ihr der Betrieb der Kl. das „alleinige Steuerobjekt“ bilde. Dies ist nicht der Fall: Die Steuerordnung enthält das rechtliche Gebot, daß alle Gewerbebetriebe, bei denen die dort angegebenen Voraussetzungen vorliegen, in derselben Weise besteuert werden. Wenn der beklagte Magistrat andere Betriebe zu dieser Steuer für das Rechnungsjahr 1916 nicht veranlagt hat und sonach tatsächlich die Kl. die einzige Gewerbetreibende ist, auf welche in jenem Jahre die Steuerordnung angewendet worden war, so wird durch diese Nichtausübung des Besteuerungsrechts die Gültigkeit der steuerrechtlichen Norm nicht berührt.

3. Die Unzulässigkeit der Steuer hat die Kl. sodann durch die Behauptung zu begründen versucht, daß sie in ihrer Anwendung zu einer Erdrösselung der in Betracht kommenden Betriebe führe. Allerdings würde ein Verstoß gegen den in der RBewO. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit vorliegen, wenn die Steuerordnung den Zweck verfolgte und die beabsichtigte Wirkung hätte, jeden Gewerbebetrieb einer bestimmten Art unmöglich zu machen, indem sie durch die in ihr getroffenen Vorschriften grundsätzlich die mit jedem Gewerbebetrieb begrifflich verbundene Absicht der Gewinnerzielung vereitelte und ausschloß. Darüber hinaus ist aber im Verwaltungsstreitverfahren nicht zu prüfen, ob aus der Höhe der für die betreffenden Betriebe sich nach der Steuerordnung ergebenden Belastung Bedenken gegen deren wirtschaftliche Angemessenheit herzu- leiten seien. Derartige Bedenken können nur für die Aufsichtsbehörden bei deren Erschließung über die Genehmigung der Steuerordnung in Betracht kommen. Für die vom Verwaltungsrichter allein zu prüfende Rechtsgültigkeit der Steuerordnung sind sie ohne Bedeutung, da das Gesetz die Höhe der auf die einzelnen Betriebe zu legenden besonderen Steuer nicht beschränkt hat (vgl. Ur. v. 22. 2. 1901, OBG. 39, 71). Aus diesem Grunde kann die Kl. auch nicht mit ihrem Hinweis darauf durchbringen, daß, wenn die übrigen durch sie mit Wasser versorgten Gemeinden dem Beispiele der Gemeinde B.-S. folgen würden, ihre sämtlichen Bruttoeinnahmen durch die Steuerlast aufgezehrt werden würden. Eine Doppel- oder mehrfache Besteuerung nach denselben Veranlagungsmaßstäben ist für das Gebiet des Gewerbesteuerrechts durch das KomAbgG. nicht verboten. Auch hier können etwaige durch zu hohe Belastung eintretende wirtschaftliche Mißstände nur von den Aufsichtsbehörden verhütet werden. Dies trifft auch gegenüber dem allgemein gehaltenen Einwande der Kl. zu, daß die Steuerordnung den das KomAbgG. beherrschenden Grundsatze „der steuerlichen Gerechtigkeit und der gleichmäßigen Behandlung aller Steuerpflichtigen“ verlege. Der Verwaltungsrichter hat nur darüber zu befinden, ob das örtliche Steuerrecht gegen einzelne bestimmte gesetzliche Vorschriften verstoße. Allgemeinen Erwägungen der steuerlichen Gerechtigkeit oder Billigkeit, die ein Gesetz vermeintlich „beherrschen“, ohne in ihm Ausdruck gefunden zu haben, darf er nicht Raum geben. Dies ist vielmehr Sache der Aufsichtsbehörden.

4. Weiter hat die Kl. bemängelt, daß die Nachträge zur Steuerordnung sich mit dem § 29 KomAbgG. in Widerspruch setzten. Nach dieser Vorschrift habe die Bemessung der besonderen Gemeindegewerbesteuern auf Grund objektiver Merkmale für den Umfang des Betriebs zu erfolgen. In der vorliegenden Neuordnung seien aber weder objektive Merkmale überhaupt noch solche für den Umfang des Betriebs zur Grundlage der Besteuerung gemacht worden. Diese treffe nur diejenigen Betriebe, welche in einem bestimmten persönlichen Verhältnis zur Gemeinde ständen, nämlich nur diejenigen Gewerbetreibenden, welche die Strafen und Plätze auf Grund eines Privatvertrages mit der Gemeinde benutzten. Aber abgesehen hiervon erfolge die Scheidung der Betriebe nicht nach Merkmalen für deren Umfang, sondern nach solchen für die Art ihrer Ausübung, nämlich je nachdem der Betrieb auf Schienen oder mittels Rohren in oder über den Strafen und Plätzen stattfinde. Weiter seien aber auch die Längen der Rohre und die Jahresroheinnahmen keine objektiven Merkmale für den Umfang des Betriebs. Die Länge der Anlagen gebe keinen wirtschaftlichen Maßstab für den Umfang des Betriebs ab. Ganz ohne Zusammenhang mit der Rohrlänge seien die Roheinnahmen, die nicht aus dem Wasserlieferungsgeschäft herrührten, so insbesondere die Einnahmen aus dem Installationsgeschäft. Bei Gaswerken nähmen die Roheinnahmen, die mit der Abgabe von Gas in keiner Verbindung ständen, noch einer weit größeren Raum ein; denn bei Gaswerken bringe der Verkauf der sogenannten Nebenprodukte (Koks, Teer, Ammoniak usw.) einen mehrfach höheren Betrag der Einnahme, wie der Gasverkauf mittels der Rohrleitungen. Aber auch die Einnahmen aus dem Wasserlieferungsgeschäft selbst richteten sich, ganz unabhängig von der Rohrlänge, nach der Anzahl der angeschlossenen Abnehmer und der Menge ihres Wasserverbrauchs. Diese Ausführungen gehen gleichfalls fehl.

Die Kl. irrt zunächst darin, daß sie annimmt, der § 29 a. a. O. erfordere zwingend die Bemessung der besonderen Gewerbesteuern nach Merkmalen für den Umfang des Betriebs. Die Veranlagung nach Maßstäben für den Umfang des Betriebs ist dort nur beispielsweise aufgeführt worden. Dies ergibt sich daraus, daß der § 29 Abs. 2 die Aufzählung der von ihm angeführten Merkmale des Ertrags usw. und von „sonstigen Merkmalen für den Umfang des Betriebs“ einleitet mit den Worten: „Die Gewerbesteuern können namentlich bemessen werden nach dem Ertrag“ usw. Die Zugrundelegung anderer Merkmale, als solcher für den Umfang des Betriebs, wird also durch § 29 a. a. O. nicht ausgeschlossen. Nur bedingt das Wesen der Gewerbesteuer als einer Objektsteuer, der Steuer, „vom Gewerbebetrieb“ (§§ 23, 28 a. a. O.), daß sie nach Merkmalen zu bemessen ist, welche dem Objekt der Besteuerung, also



dem Gewerbebetriebe selbst, entnommen werden, und nicht den persönlichen Verhältnissen des Gewerbetreibenden. In diesem Sinne ist auch im Urteil des Gerichtshofs v. 26. 3. 1912 (OVG. 62, 334) ausgesprochen worden, daß der § 29 Abs. 2 a. a. O. die Bemessung einer Gemeindegewerbesteuer nach jedem objektiven Merkmal des Gewerbebetriebs zuläßt. Die Veranstandungen der Kl., daß die in der vorliegenden Steuerordnung gewählten Maßstäbe der zum Betriebe benutzten Schienen und Rohre, ihrer Länge und der Jahresroheinnahme keine Merkmale für den Umfang des Betriebs und deshalb unzulässig seien, sind daher gegenstandslos. Es kommt lediglich darauf an, ob sie dem Betriebe selbst entnommen, also objektive, sind. Zu Unrecht bestreitet die Kl. auch dies. Ob ein steuerliches Merkmal von objektiver Beschaffenheit sei, ist nach seiner Wesensart selbst zu beurteilen, nicht aber nach Umständen, die außerhalb seiner Art liegen. Entscheidend ist mithin allein, ob das gewählte Merkmal in einem Bestandteil des Betriebs selbst besteht, gleichviel, ob es zu einem solchen nur durch privatrechtliche Verträge des Gewerbetreibenden werden konnte oder nicht. Selbst wenn ersteres der Fall ist, wird die Steuer nicht nach persönlichen Verhältnissen des Unternehmers, dem Vertragsverhältnisse, bemessen, sondern unmittelbar nur nach dem infolge des Vertrags zur Verfügung für den Gewerbebetrieb gelangten Bestandteil des Unternehmens. In diesem Sinne ist z. B. eine besondere Gemeindegewerbesteuer, welche nach dem Jahresmietwerte der für den Gewerbebetrieb benutzten, gemieteten Räume bemessen war, stets für zulässig erachtet worden. Im vorliegenden Falle ist Voraussetzung der Steuerpflicht die Benutzung von Schienen oder Rohren in oder über den Straßenkörpern oder Plätzen. Die Höhe des Steuerfahes ist von der Länge der Schienen oder Rohre und der Jahresroheinnahme abhängig gemacht worden. Die Kl. ist der Ansicht, es bestehe kein objektiver Unterschied zwischen einem Betriebe, der seine Rohre auf eigenem Grund und Boden lege, und einem solchen, der sie in den Straßenkörper bette. Sie bestreitet dies jedoch zu Unrecht. Der Umstand, daß gewisse gewerbliche Unternehmungen für ihre Betriebsvorrichtungen die von der Gemeinde geschaffenen Verkehrsveranstaltungen (die öffentlichen Straßen und Plätze) in Anspruch nehmen, ist ein sachliche Kennzeichen dieser Art von Betrieben.

5. Verfehlt ist es auch, wenn die Kl. die Auffassung vertritt, daß der § 2 des Nachtrags v. 14. 2. 1916 jedenfalls der erforderlichen Bestimmtheit entbehere. Es sei aus ihm nicht zu ersehen, ob die einzelnen Schienen oder die zu Gleisen zusammengefaßten Schienenpaare bei der Berechnung der Länge der Anlagen gemessen werden sollten. Noch mehr Zweifelsfragen ergäben sich bei einer Untergrundbahn. Es sei nicht ersichtlich, ob bei einer solchen Anlage der Tunnel als gemauertes Rohr mit Einheitslänge in Rechnung zu stellen sei oder ob die Länge der einzelnen Schienen im Tunnel, die Schienenpaare als Gleise oder die Stromzuleitungsschienen als Kabel oder die Beleuchtungs- bzw. Signalkabel oder endlich alle diese Anlagen einzeln für sich die Berechnungsmaßstäbe bilden sollten. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, von welchem mangels einer abweichenden Begriffsbestimmung in der Steuerordnung für deren Deutung ausgegangen werden muß, ist unter einer „Schiene“, nach deren Länge der Steuerfah zu berechnen ist, die einzelne Schiene zu verstehen, nicht das zu einem Gleise zusammengefaßte Schienenpaar. Der Ausdruck „Gleise“ ist in dem Nachtrage gerade vermieden worden. Außerdem spricht die Bestimmung in § 2 des ersten Nachtrags, nach welcher höchstens die doppelte Länge der Straßen in Anrechnung kommt, für die Auslegung, daß die einzelne Schiene zu messen ist. Bei einer Untergrundbahn liegt die Sache nicht anders als bei einem Unternehmen, welches Schienen auf der Erdoberfläche zum Betriebe benützt. Es kann bei einer solchen Anlage nicht in Frage kommen, den Tunnel als ein „Rohr“ im Sinne der Steuerordnung anzusehen und nach seiner Länge den Steuerfah zu bemessen. Allerdings sind Tunnel und Rohre beides Hohlräume. Unter „Rohren“ sind aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur solche Hohlräume zu verstehen, welche der Zuführung oder Abführung irgendwelcher Stoffe dienen. Selbst wenn man aber den Tunnel einer Untergrundbahn als ein „Rohr“ im Sinne der Steuerordnung ansehen könnte, würde entscheidend sein, ob der Tunnel oder die Schienen das Wesentliche für die Anlage einer Untergrundbahn ihrer Hauptbestimmung nach sind. Zweifellos sind dies die Schienen, da den Gegenstand des Unternehmens die Beförderung von Personen bildet. Die Anlage des Tunnels ist nur ein Hilfsmittel, um die Leitung der Schienen unter der Erdoberfläche zu ermöglichen. Auch bei einer Untergrundbahn ist daher der Steuerfah nach der Länge der Schienen zu berechnen. Die Frage, ob die Stromleitungsschienen als Kabel oder die Beleuchtungs- und Signalkabel Berechnungsmaßstäbe bilden, kann nicht mehr auf-tauchen, nachdem durch den Nachtrag v. 12. 2. 1917 das Wort „Kabel“ im Nachtrage v. 14. 2. 1916 beseitigt worden ist. Abwägens können Schwierigkeiten oder Zweifel der Auslegung, welche sich im Einzelfalle bei der Anwendung einer Steuerordnung ergeben, dieselbe nicht ungünstig machen. Sie sind durch eine dem

Sinn der Norm entsprechende Deutung zu beheben. Nur dari die Begriffsbestimmung in einer Steuerordnung der Willkür nicht Raum geben. Dies ist hier nicht der Fall. „Schienen“ und „Rohre“ als steuerliche Merkmale sind in sich fest bestimmte Begriffe.

6. Nach der Ansicht der Kl. verletzt die Steuerordnung auch die zwingende Vorschrift im § 32 Abs. 2 KomAbgG. dadurch, daß im § 1 des Nachtrags v. 14. 2. 1916 ein Gesamt-Anlage- und Betriebskapital von mehr als 25 Millionen Mark zur Voraussetzung für die Gewerbesteuerpflicht gemacht wird. Sie führt aus, daß hiernach sie und die übrigen steuerpflichtigen Betriebe mit ihrem gesamten Anlage- und Betriebskapitale zur besonderen Gewerbesteuer in B.-S. herangezogen würden, anstatt, wie § 32 Abs. 2 vorschreibe, nur mit ihrem in der Gemeinde selbst belegenen Teil des Gewerbebetriebs. Nehme man ferner an, daß die Jahresroheinnahme gleichbedeutend sei mit dem Ertrag im Sinne des § 29 Abs. 2 und § 32 Abs. 2 a. a. O., so liege ein weiterer Verstoß gegen die letztgedachte Vorschrift vor. Denn gemäß den Bestimmungen der §§ 47, 48, die gemäß § 32 Abs. 2 auf die nach dem Ertrage bemessenen besonderen Gewerbesteuern anzuwenden seien, müsse bei einem Gewerbebetriebe, der sich über mehrere Gemeinden erstreckt, die Steuer auf die einzelnen Gemeinden verhältnismäßig verteilt werden. Diese Vorschriften seien in dem Nachtrage nicht beachtet worden, da die in B.-S. erzielte Roheinnahme schlechthin maßgebend sein solle, ohne Rücksicht auf die in anderen Gemeinden erzielten Erträge.

Auch diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Das Vorhandensein eines Gesamt-Anlage- und Betriebskapitals von mehr als 25 Millionen Mark dient nach der Steuerordnung nur als ein Kennzeichen für die Abgrenzung derjenigen Großbetriebe gewisser Art, welche der besonderen Gewerbesteuer unterworfen werden. Das ist zulässig. Die Merkmale für die Sonderung der steuerpflichtigen Gruppen von Gewerbebetrieben können auch dem Gesamtunternehmen entlehnt werden (OVG. 62, 334). Nach § 32 Abs. 2 a. a. O. darf die Veranlagung bei Gewerbebetrieben, welche sich über mehrere Gemeinden erstrecken, nur nach Maßgabe des in der Gemeinde belegenen Teils des Gewerbebetriebs erfolgen. Diese Beschränkung betrifft also nur den Gegenstand der Veranlagung. Danach würde allerdings von einer Gemeinde, in welcher nur ein Teilbetrieb stattfindet, das Anlage- und Betriebskapital des Gesamtunternehmens nicht besteuert werden dürfen. Dies geschieht hier aber auch nicht; denn die Steuer wird lediglich erhoben von jedem laufenden Meter der Schienen oder Rohre, welche in oder über Straßenkörpern oder Plätzen des Gemeindebezirks B.-S. ständig gehalten oder benützt werden. Die Veranlagung erfolgt also nur nach Maßgabe des in der Gemeinde B.-S. belegenen Teils des Gewerbebetriebs. Anzutreffend ist es ferner, wenn die Kl. unterstellt, der Begriff der Jahresroheinnahme im Sinne der Steuerordnung sei gleichbedeutend mit dem des Ertrags i. S. des § 29 Abs. 2 und § 32 Abs. 2 a. a. O. Unter dem Ertrag i. S. des KomAbgG. ist der Reinertrag eines gewerblichen Unternehmens zu verstehen. Dies ergibt sich aus dem § 28 a. a. O. Nach Ziffer 1 daselbst unterliegen den Gewerbesteuern in den Gemeinden, in denen der Betrieb stattfindet, die nach dem Gewerbesteuergesetze v. 24. 6. 1891 zu veranlagenden stehenden Gewerbe. Nach dem GewStG. hängt aber die Steuerpflicht von einer gewissen Höhe des Ertrags oder Anlage- und Betriebskapitals ab (§ 7 daselbst). Dem KomAbgG. kann also nur dieselbe Bedeutung des Ertragsbegriffs zugrunde liegen, wie dem GewStG. Nach dem letzteren (§ 22) ist aber unter dem Ertrage der Reinertrag zu verstehen, welcher sich ergibt, wenn von der Roheinnahme alle Betriebskosten und die Abschreibungen abgezogen werden. Das KomAbgG. gebraucht auch selbst den Ausdruck „Brutto- (gleich Roh-)einnahme“ (im § 47 Abs. 1 Buchst. a), um einen vom Ertrag abweichenden Begriff zu bezeichnen. Er deckt sich mit dem Begriff der Roheinnahme i. S. der Art. 16 und 19 I Abs. 2 der AusfAnw. v. 4. 11. 1895 zum GewStG., also nicht mit dem Ertrage (vgl. Art. v. 12. 3. 1917, OVG. 72, 194). Im Nachtrage v. 14. 2. 1916 hat der Begriff der Jahresroheinnahme denselben Inhalt. Denn nach § 3 Abs. 2 a. a. O. ist als die im Gemeindebezirk B.-S. erzielte Jahresroheinnahme die Summe der Vergütungen für die in diesem Gemeindebezirk in dem der Veranlagung vorausgegangenem Geschäftsjahre erfolgten geschäftlichen oder gewerblichen Leistungen oder Lieferungen jeder Art anzusehen. Auch hier ist er also mit dem Begriff des Ertrags i. S. des § 32 Abs. 2 KomAbgG., d. h. der nach Abzug der Betriebskosten und Abschreibungen verbleibenden Reiner-nahme, nicht gleichbedeutend, woegen an sich schon der Ausdruck „Roheinnahme“ spricht. Aber selbst wenn beide Bezeichnungen für gleichbedeutend zu erachten wären, würde die sinngemäße Anwendung der §§ 47, 48 a. a. O. hier gar nicht in Frage kommen können. Es handelt sich hier nicht um eine besondere Gewerbesteuer nach dem Ertrage (§ 32 Abs. 2 a. a. O.), sondern die Steuer wird, wie oben bereits hervorgehoben worden ist, nach der Länge der Schienen und Rohre bemessen. Der Betrag der in B.-S. erzielten Jahreseinnahme ist nicht selbst Gegenstand der



Veranlagung, sondern bildet in seiner Staffelung nur die Voraussetzung, von welcher die Höhe des Steuerjahres für jedes laufende Meter der Schienen- oder Rohranlagen abhängt.

7. Schließlich stehe — so meint die Kl. — die Steuerordnung auch nicht im Einklange mit dem § 57 des RomAbgG. Aus dieser Vorschrift habe das OVG. in seiner Entsch. v. 16. 2. 1904 (PrVerwBl. 25 S. 556 Nr. 75) den Grundsatz hergeleitet, daß, wenn die Steuerordnung einen Teil der Betriebe mit einer besonderen Gewerbesteuer belege, von den übrigen Betrieben aber Prozente der staatlich veranlagten Gewerbesteuer erhebe, die von sämtlichen Betrieben zusammen zu entrichtenden Steuern nicht mehr ergeben dürften, als der in Prozenten des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls ausgedrückte Betrag, der durch die Gewerbesteuer im ganzen aufzubringen sei. In dem Haushaltsplane der Gemeinde B.-S. für das Rechnungsjahr 1916 werde nun das Aufkommen der in Zuschlägen zur staatlich veranlagten Steuer erhobenen und der besonderen Gemeindegewerbesteuer zusammen auf 544,45 Prozent des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls geschätzt. Zu diesem Betrage sei der Besl. dadurch gelangt, daß er als Aufkommen an besonderer Gemeindegewerbesteuer den Betrag von 1 200 000 M. eingesetzt habe. Diese Schätzung sei aber viel zu niedrig. Die von der Kl. und außer ihr noch von der Großen Berliner Straßenbahngesellschaft und der englischen Gasanstalt zu zahlende besondere Gemeindegewerbesteuer erbringe einen Betrag von zusammen 1 766 000 M. Dies ergebe „in Wirklichkeit“ eine Belastung des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls mit etwa 817 v. H. Wenn der Besl. die beiden anderen steuerpflichtigen Betriebe, außer der Kl., zur besonderen Steuer für das Steuerjahr 1916 nicht herangezogen habe, so sei dies für die Frage, ob die Grundsätze des § 57 a. a. O. beobachtet worden seien, unerheblich. Die von sämtlichen steuerpflichtigen Betrieben nach der Steuerordnung aufzubringenden Beträge müßten in Anrechnung kommen, ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinde einzelnen von ihnen die Steuer erlassen habe. Es leuchte ein, daß die Steuerordnung niemals die staatliche Genehmigung gefunden haben würde, wenn der wahre Sachverhalt in dem Voransichreiben des Magistrats und dessen Erläuterungen zum Ausdruck gekommen wäre. Da „die Steuerordnung“ nicht, wie vorgelesen und genehmigt worden sei, 544,45 v. H., sondern etwa 817 v. H. des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls „erbringe“, verstoße sie gegen den § 57 RomAbgG. und entbehre auch aus diesem Grunde der Rechtswirksamkeit.

Hierbei verkennt die Kl. den Inhalt des § 57 a. a. O. Die §§ 54—59 RomAbgG. handeln nur von der Verteilung des Steuerbedarfs der Gemeinden auf die einzelnen Steuerarten. Sie bestimmen die Höchstgrenze des Betrags, bis zu welcher die Gemeinden von der ihnen nach dem örtlichen Steuerrechte zustehenden Befugnis zur Erhebung der einzelnen Arten von Steuern behufs Befriedigung ihres Ausgabebedarfs Gebrauch machen dürfen. Den Inhalt des örtlichen Steuerrechts und seine Gültigkeit berühren die §§ 54 ff. überhaupt nicht die Normen des örtlichen Steuerrechts, insbesondere die Steuerordnungen, stellen nur die Grundsätze über die subjektive und objektive Steuerpflicht, sowie über die Bemessung der Steuereinkünfte auf, können aber selbstverständlich ihrem Wesen als abstrakter Satzungen nach nichts darüber bestimmen, wieviel Steuern in den einzelnen Rechnungsjahren nach diesen Grundsätzen aufzubringen sind. Auch die Genehmigung einer Steuerordnung durch die kommunalen Aufsichtsbehörden hat nur ihren abstrakten Inhalt, aber nicht ein bestimmtes Steuereinkommen zum Gegenstande. Es ist daher abwegig, davon zu sprechen, daß die „Steuerordnung“ nicht, wie genehmigt, 544,45, sondern etwa 817 v. H. des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls „erbringe“ und deshalb ungültig sei. Selbst wenn bei der Verteilung des Steuerbedarfs für das Rechnungsjahr 1916 gegen die Grundsätze des § 57 verstoßen wäre, würde dadurch die Gültigkeit der Steuerordnung, der örtlichen Normen, in keiner Weise berührt werden. Etwas Gegenteiliges ist auch in der von der Kl. angezogenen Entscheidung des OVG. nicht ausgesprochen worden. Sie besagt nur, daß, wenn entgegen dem § 57 a. a. O., von sämtlichen Betrieben zusammen mehr Steuern veranlagt worden sind, als der in Prozenten des staatlich veranlagten Gewerbesteuersolls ausgedrückte, durch die Aufsichtsbehörde genehmigte Betrag ergibt, welcher durch die Gewerbesteuer im ganzen aufzubringen ist, die Einzelveranlagungen nach dem Verhältnis jener Überschreitung den Pflichtigen überbürden und daher auf keine Klage entsprechend herabzusetzen sind (vgl. OVG. 39, 79).

II. Die rechtlichen Mängel, welche der angefochtenen Veranlagung vom 12. 3. 1917 selbst innewohnen sollen, findet die Kl. in folgendem:

1. Durch die erste, am 24. 5. 1916 behändigte Heranziehung sei die „konkrete Steuerpflicht“ der Kl. begründet worden. Diese habe so lange bestanden, bis jene Veranlagung zurückgenommen worden sei. Solange sie bestanden habe, sei eine zweite Ver-

anlagung unzulässig gewesen. Es erhele nun nicht, ob die Zurücknahme der ersten Veranlagung und damit die Aufhebung der durch sie begründeten konkreten Steuerpflicht vor der Zustellung der zweiten Veranlagung erfolgt sei. Es lasse sich dies nicht feststellen, da sowohl die Erklärung des Besl. über die Zurücknahme der ersten Veranlagung als auch die zweite Veranlagung der Klägerin an demselben Tage behändigt worden seien. Sei aber die zeitliche Aufeinanderfolge nicht erweislich, so müsse als möglich unterstellt werden, daß die zweite Veranlagung vor der Zurücknahmeerklärung zugestellt worden sei. Wegen des Bestehens dieser Möglichkeit müsse die zweite Veranlagung als unstatthaft erachtet werden. Diesen Darlegungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Die an demselben Tage vorgenommene Behändigung der Zurücknahmeerklärung und der zweiten Veranlagung ist als ein einheitlicher Vorgang anzusehen. Der Besl. nahm die erste Veranlagung zurück und setzte gleichzeitig die zweite an ihre Stelle. Die Rechtslage ist so aufzufassen, als hätte er beides in demselben Schriftstück getan.

Die Kl. ist sodann der Ansicht, daß, selbst wenn die vorstehend wiedergegebene Beanstandung nicht zutreffen sollte, die zweite Veranlagung aus dem Grunde unzulässig sei, weil der Besl. zu Unrecht dem Nachtrage vom 12./13. 2. 1917 rückwirkende Kraft vom 1. 4. 1916 ab beigelegt habe. Das OVG. habe allerdings mehrfach dahin entschieden, daß eine im Laufe des Steuerjahrs beschlossene und genehmigte Steuerordnung bei der Einseitigkeit des Steuerjahrs von dessen Beginn ab gelte, die Wirkung rückwirkender Kraft also insoweit nicht in Frage komme. Diese Entscheidungen bezögen sich aber nur auf Fälle, in welchen durch die Steuerordnung eine neue, bis dahin noch nicht vorhandene gewesene Steuer eingeführt worden sei. Im vorliegenden Falle habe aber vor dem Erlaß der steuerrechtlichen Vorschriften, auf Grund deren die jetzt streitige Veranlagung erfolgt sei, die gleiche Steuer bereits „auf Grund einer erst später aufgehobenen Steuerordnung“ bestanden. Hier suche also der Besl. der neuen Steuerordnung tatsächlich rückwirkende Kraft zu verleihen, indem er sie auf einen Zeitraum anwende, für welchen noch die alte Steuerordnung in Kraft gewesen sei. Die von der Kl. gemachte Unterscheidung entbehrt jedoch der Begründung. Ein im Laufe des Steuerjahrs zustande gekommenes örtliches Steuerrecht ergreift, dem Wesen der direkten Gemeindesteuer als einer Jahressteuer entsprechend, rechtsnotwendig stets den ganzen Steuerzeitraum vom Beginn des laufenden Steuerjahrs ab, gleichviel ob es sich um die Einführung einer neuen Steuer oder um die Aufhebung oder Abänderung der Satzung über eine bisher schon erhobene Abgabe gleicher Art handelt. Selbstverständlich werden in den letztgedachten Fällen die auf Grund des bisherigen Steuerrechts bereits erfolgten Veranlagungen durch den Erlaß der dieses Recht aufhebenden oder abändernden Steuerordnung nicht hinfällig. Aber diejenigen steuerpflichtigen, welche auf Grund der bis dahin bestehenden steuerrechtlichen Normen zu der betreffenden Steuer noch nicht veranlagt waren, sind nunmehr nach den Vorschriften der neuen Steuerordnung vom Beginne des Steuerjahrs ab heranzuziehen. Abgesehen hiervon würde, selbst wenn die Bestimmungen des Nachtrags v. 12./13. 2. 1917 nicht v. 1. 4. 1916 ab Geltung zu beanpruchen hätten, daraus nicht folgen, daß die Veranlagung der Kl. unzulässig wäre. Jener Nachtrag ändert die Bestimmungen desjenigen vom 14. 2. 1916 nur in einigen Punkten ab, welche auf die Besteuerung des Unternehmens der Klägerin ohne jeden Einfluß sind, und läßt den Inhalt des früheren Nachtrags im übrigen bestehen.

3. Auch den Einwand der Kl., daß die zweite im Laufe des Steuerjahrs 1916 erfolgte Veranlagung zu 360 000 M. Steuer eine unzulässige Nachforderung sei, hat der Vorderrichter mit Recht als unbegründet zurückgewiesen. Die Kl. ist der Ansicht, daß eine nochmalige Veranlagung nach Zurücknahme der vorausgegangenen innerhalb desselben Steuerjahrs, wenn auch zu dem gleichen Betrage, dann unstatthaft sei, wenn die erste Veranlagung aus materiellrechtlichen Gründen zurückgenommen worden sei und dann die zweite Veranlagung auf Grund einer erst nach der ersten Heranziehung beschlossenen neuen Steuerordnung erfolge. Ihre Annahme ist unzutreffend. Aus welchen Gründen die Veranlagungsbehörde die erste Heranziehungsvorfügung zurückgenommen hatte, ist rechtlich unerheblich. Sie braucht gar keine Gründe dafür anzugeben. Ebensovienig ist es rechtlich von Bedeutung, ob die zweite Veranlagung — nach Zurücknahme der ersten — auf Grund eines inzwischen erlassenen neuen Steuerrechts erfolgt ist oder auf Grund des nicht abgeänderten alten. Das Besteuerungsrecht der Gemeinde innerhalb des laufenden Steuerjahrs ist durch eine erstmalige Heranziehung nur insoweit erschöpft, als eine nachträgliche Heranziehung des Pflichtigen zu derselben Steuerart mit einem höheren Betrag in diesem Jahre ausgeschlossen ist. Wird diese Grenze eingehalten, so liegt eine Nachforderung nicht vor (vgl. OVG. v. 8. 1. 1905 im PrVerwBl. 26, 751). Die Kl. macht freilich geltend, eine unzulässige Nachforderung finde schon dann



statt, wenn die Rechtslage des Steuerpflichtigen durch die zweite Veranlagung in irgendeiner Beziehung ungünstiger gestaltet werde. Jede Schlechterstellung des Herangezogenen sei unstatthaft. Eine solche „reformatio in pejus“ sei hier erfolgt. Durch die zweite Veranlagung sei der Kl. der Nachweis abgeschnitten worden, daß die erste Veranlagung wegen Freilassung der Elektrizitätsgesellschaft Südwest von der Steuer rechtswidrig gewesen sei. Denn diese Gesellschaft käme jetzt als Steuerpflichtige nicht mehr in Frage, nachdem durch den zweiten Nachtrag das Wort „Kabel“ im ersten Nachtrage gestrichen worden sei. Diese Auffassung von dem Wesen der Nachforderung ist irrig. Der Begriff der Nachforderung im Verhältnis zu einer vorausgegangenen Forderung erschöpft sich in dem Anfinnen der Leistung eines höheren Betrags, als er zunächst gefordert worden war. Zu Unrecht sucht die Kl. den von ihr aufgestellten Rechtsgrundsatz aus dem Ur. v. 13. 6. 1902 (OBG. 42, 110) herzuleiten. Dort ist lediglich ausgesprochen worden, daß die Gemeindebehörde, nachdem sie einen Herangezogenen auf seinen Einspruch beschieden habe, zu dessen Nachteil von diesem Bescheide nicht wieder abgehen dürfe. Auch dort ist mit diesem Ausspruch nur gemeint, daß sie von dem Pflichten nachträglich keinen höheren Abgabebetrag fordern darf, als sich aus dem Einspruchsbescheid ergab. Es handelte sich in dem damals entschiedenen Falle darum, daß die Gemeindebehörde den Herangezogenen im Einspruchsbescheide von der Steuer freigestellt hatte und ihn gleichwohl nachträglich abermals zu der Abgabe veranlagte.

4. Nach der Meinung der Kl. war der Vell. durch den zwischen ihr und der Gemeinde abgeschlossenen privatrechtlichen Vertrag v. 15. 8. 1884 rechtlich behindert, gegen sie auf Grund des örtlichen Gewerbesteuerrechts eine Steuerforderung zu erheben. Sie vertritt den Standpunkt, daß die steuerliche Veranlagung eines Pflichtigen nicht gegen ein zwischen diesem und der Gemeinde getroffenes privatrechtliches Abkommen verstoßen dürfe. Es sei daher unzulässig, die Kl. für die Eindämmung des Rechts, Wasserleitungsrohre in die öffentlichen Straßen und Plätze zu legen, im Wege der Steuerveranlagung zu Gegenleistungen heranzuziehen, welche über die im Vertrag ausbedungenen hinausgingen; denn dort seien dieselben erschöpfend festgesetzt. Auch hierin irrt sie. Die Ur. des OBG. v. 19. 11. 1908 u. 17. 3. 1915 (OBG. 53, 119; 68, 184) stehen der Kl. nicht zur Seite. Dort ist lediglich der Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß, wenn eine Gemeinde durch privatrechtliches Abkommen sich verpflichtet habe, eine ihrem Vertragsgegner nach öffentlichem Recht obliegende, sich in einer einmaligen Leistung erschöpfende Gemeindeabgabe selbst zu tragen oder ihm zu erstatten, dann dieser zu jener Abgabe nicht herangezogen werden dürfe. Darum handelt es sich hier aber nicht: weder kommt eine einzelne, sich in einer einmaligen Leistung erschöpfende Abgabe der Kl. hier in Betracht, noch hat die Gemeinde sich in dem Vertrage vom 15. 8. 1884 verpflichtet, eine solche selbst zu tragen oder der Kl. zu erstatten. Ein Rechtsatz des erweiterten Inhalts, wie ihn die Kl. herleitet, ist aus den Darlegungen jener Urteile nicht zu entnehmen. Er läßt sich auch sonst nicht begründen. Die in einem privatrechtlichen Vertrage mit der Gemeinde ausbedungenen Leistungen einer Person decken sich ihrer rechtlichen Wesenart nach nicht mit den von jener Person in ihrer Eigenschaft als Abgabepflichtigen zu entrichtenden Steuern. Die ersteren beruhen auf der Willensvereinigung der betreffenden Person und der Gemeinde über die Bedingungen eines zwischen ihnen abgeschlossenen vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfts. Die Gemeindesteuern dagegen sind Leistungen, welche die Gemeinde kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Herrschaftsbefugnisse den dieser Herrschaft unterworfenen Personen behufs Deckung ihres Ausgabebedarfs aufzuerlegen berechtigt ist (§ 1 KommAbgG.). Die Gemeinde wird daher in ihrem Besteuerungsrecht selbst dann nicht behindert oder beschränkt, wenn die Voraussetzung, von welcher nach dem örtlichen Steuerrecht die Besteuerung abhängt, erst durch die rechtsgeschäftliche Einigung ermöglicht und, soweit sie den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, durch gewisse privatrechtliche Gegenleistungen abgegolten ist. Besteuert wird die Kl. nicht, weil sie vertragsmäßig berechtigt und verpflichtet ist, Rohre in die Straßen und Plätze zu legen, sondern weil sie in der Gemeinde ein Gewerbe betreibt. Daß das steuerliche Merkmal zugleich den Gegenstand des privatrechtlichen Vertrags gebildet hat, ist unerheblich. Die Frage, ob die Abgabe wirtschaftlich wie ein weiteres Entgelt für die Eindämmung jener Voraussetzung wirkt, ist für die rechtliche Zutreffigkeit der Steuerforderung ohne Belang.

III. In letzter Linie hält sich die Kl. durch die Veranlagung ihrer Höhe nach aus folgenden Gründen für überbürdet:

1. Sie legt dar, daß es eines neuen Steuerverteilungsbeschlusses für das Rechnungsjahr 1916 bedurft hätte, nachdem der zweite Nachtrag v. 12./13. 2. 1917 erlassen worden sei, durch welchen diejenigen gewerblichen Betriebe, die „Kabel“ in oder über den Straßenkörpern und Plätzen hielten oder benutzten, aus

der Steuerpflicht ausgeschlossen wurden. Da hierdurch der Kreis der Steuerpflichtigen eingeschränkt worden sei, bestiehe die Möglichkeit, daß die Aufsichtsbehörde den Zuschlag zum staatlich veranlagten Gewerbesteuerfoll, der von der Gewerbesteuer im ganzen aufzubringen sei, niedriger bemessen haben würde, als es in dem von ihr genehmigten Steuerverteilungsbeschlusse v. 20. 3. 1916 geschehen sei. Bestehe aber diese Möglichkeit, so habe der letztgedachte Beschluß mit dem Erlaß des neuen Steuerrechts seine Gültigkeit verloren. Ein neuer Steuerverteilungsbeschlusse sei nicht gefaßt worden. Danach sei die Voraussetzung des § 59 des KommAbgG. eingetreten, daß bis zu Ablauf der ersten drei Monate des Rechnungsjahrs ein gültiger Beschluß über die Verteilung des Steuerbedarfs für das Rechnungsjahr 1916 nicht zustande gekommen sei. Es müsse daher der Verteilungsmaßstab des § 59 Abs. 1 a. a. O. angewendet und entsprechend der aus ihm sich ergebenden geringeren Belastung der Gewerbesteuer die Abgabe der Kl. herabgemindert werden. Auch dieser Angriff geht fehl. Der Steuerverteilungsbeschlusse verlor durch die Einschränkung des Kreises der Steuerpflichtigen, welcher bei der Genehmigung des Beschlusses vorausgesetzt wurde, keineswegs seine Gültigkeit, sondern blieb bestehen, bis er — erforderlichenfalls — aufgehoben und durch einen neuen ersetzt wurde. Die Unterlagen, auf Grund deren die Aufsichtsbehörde die Belastung der verschiedenen Steuerarten für die Zwecke der Kommunalbesteuerung genehmigt, bilden nur einen Beweggrund für ihre Entschliebung, aber keinen rechtlichen Bestandteil des Steuerverteilungsbeschlusses selbst.

2. Schließlich führt die Kl. aus, daß, wenn die Große Berliner Straßenbahngesellschaft und die englische Gasanstalt für das Rechnungsjahr 1916 zur besonderen Gemeindegewerbesteuer herangezogen worden wären, die Belastung des staatlich veranlagten Gewerbesteuerfolls nicht, wie genehmigt, 544,45 v. H., sondern etwa 817 v. H. betragen haben würde. Da hiernach bei richtiger Veranlagung aller für die besondere Gewerbesteuer in Betracht kommenden Betriebe der genehmigte Prozentsatz überschritten worden sein würde, müsse die von der Kl. erforderte Steuer verhältnismäßig herabgesetzt werden. Diese Beanstandung ist gleichfalls verfehlt. Zunächst wird die Höhe der von der Kl. zu entrichtenden Abgabe an sich nicht beeinträchtigt, wenn einzelne andere Steuerpflichtige mit Unrecht nicht zu der besonderen Steuer veranlagt worden sein sollten. Dies könnte nur dann in Frage kommen, wenn nach dem örtlichen Steuerrecht der durch die besondere Steuer im ganzen aufzubringende Betrag nach einem gewissen Verhältnis auf die ihr unterworfenen Pflichtigen unterzuteilen wäre. Davon ist hier jedoch keine Rede. Auf Grund der für B.-S. geltenden steuerrechtlichen Satzung wird die besondere Steuer für jeden gewerbesteuerpflichtigen Betrieb nach einem fest bestimmten Satze bemessen, nämlich nach der Länge der von ihm im Gemeindebezirk in oder über Straßenkörpern und Plätzen gehaltenen oder benutzten Schienen oder Rohre. Die Kl. hatte also nach diesem Maßstab immer eine Steuer von derselben Höhe zu zahlen, gleichviel ob andere Steuerpflichtige zu Unrecht übergangen waren oder nicht. Nun kann allerdings, wie oben (Ziff. 1<sup>o</sup>) bereits hervorgehoben worden ist, eine Überbürdung des einzelnen Steuerpflichtigen dadurch eintreten, daß, entgegen dem § 57 KommAbgG., auf sämtliche gewerbesteuerpflichtige Betriebe zusammen mehr Steuern veranlagt worden sind, als der in Prozenten des staatlich veranlagten Gewerbesteuerfolls ausgedrückte, durch die Aufsichtsbehörde genehmigte Betrag ergibt, welcher durch die Gewerbesteuer im ganzen aufzubringen ist. Wird dieser genehmigte Höchstbetrag durch die tatsächlich erfolgte Gesamtveranlagung überschritten, dann überbürden die Einzelveranlagungen die Pflichtigen nach dem Verhältnis jener Überschreitung und müssen daher auf ihre Klage entsprechend herabgesetzt werden. Eine Überbürdung der einzelnen Abgabepflichtigen kann hiernach nur dann in Frage kommen, wenn tatsächlich im ganzen ein höherer Betrag einer bestimmten Steuerart veranlagt, als genehmigt worden ist. Eine Beschwerde der Einzelsteuerpflichtigen tritt aber in dem Falle nicht ein, wenn bei richtiger Veranlagung die genehmigte Belastung der Steuerart überschritten worden wäre. Wird tatsächlich jene Höchstgrenze bei der Gesamtveranlagung innegehalten, so bleibt auch die Veranlagung des einzelnen Pflichtigen innerhalb des gesetzlichen Rahmens und überbürdet ihn daher nicht.

(Ur. v. 12. Febr. 1918, E. 134/17 VIII.)

### Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Geleit über den Unterstützungswohnort v. 30. Mai 1908.

1. Zu § 30 UBG. — Erstattungsanspruch eines Ortsarmenverbands den Landarmenverband bezüglich



der Kosten für den Beerdigungsplatz und für Benutzung des Leichenhauses. †)

Die gemeindlichen Friedhöfe und Leichenhäuser, die sowohl zur Benutzung für Leichen gegen Bezahlung aus Privatmitteln, wie zur Aufnahme von Armenleichen den Armenverbänden zur Erfüllung der ihnen obliegenden Beerdigungsfürsorge zur Verfügung stehen, haben als „Armenanstalten“ im Sinne des § 30 Abs. 3 UWB. zu gelten. Welche Ausgaben zu den allgemeinen Verwaltungskosten (§ 30 Abs. 3 UWB.) gehören, ist lediglich nach dem Unterstützungswohnsitzgesetz zu beurteilen. Zu den allgemeinen Verwaltungskosten einer Krankenanstalt gehören nicht bloß die Kosten der Anstaltsleitung, sondern alle Ausgaben, die nicht durch das besondere Bedürfnis der einzelnen Kranken veranlaßt sind und auch entstanden wären, wenn die Zahl der Kranken nicht durch den einzelnen vermehrt worden wäre, überhaupt alle Aufwendungen, die der ordnungsgemäßen Einrichtung und dem allgemeinen Betriebe der Anstalt dienen. Die gemeindlichen Friedhöfe und Leichenhäuser sind in dieser Beziehung nicht anders zu beurteilen als die gemeindlichen Krankenhäuser. Diese gemeindlichen Einrichtungen und Veranstellungen sind daher, auch wenn sie, wie die Anlage von Begräbnisplätzen, zunächst zu den gesundheitspolizeilichen Obliegenheiten einer Gemeinde gehören, gleichzeitig als „Armenanstalten“ im Sinne des UWB. zu erachten. Die Gebühren für Benutzung eines gemeindlichen Leichenhauses und für den Grabplatz bei Armenleichen sind sohin als nicht ersatzfähige Verwaltungskosten im Sinne des § 30 Abs. 3 UWB. anzusehen. Der Ortsarmenverband bildet keine von dem Selbstverwaltungskörper der Gemeinde verschiedene Rechtsversönlichkeit.

(III. Senat v. 8. März 1919, Nr. 73/18.)

#### Zur Reichsgewerbeordnung.

2. Zu § 33 Abs. 2 Ziff. 1 der RGewO. — Mißbrauch des Gewerbes zur Förderung der Bällerei. †)

Unter Bällerei ist gewohnheitsmäßige Unmäßigkeit im Trinken oder im Essen zu verstehen. Wiederholte Polizeistundenübertretung ist als Förderung der Bällerei anzusehen, da die Polizeistunde die Beschränkung einer übermäßigen Ausdehnung des Wirtschaftens und damit der Bällerei bezweckt. Jedoch ist einer längeren Zeit hindurch fortgesetzten straffreien Führung bei Würdigung der persönlichen Verhältnisse bestrafte Bewerber um Wirtschaftskonzessionen sowie auch solcher Personen, denen die Wirtschaftserlaubnis entzogen werden soll, ein gewisser Einfluß nicht zu verlagern, indem durch eine längere Zeit hindurch fortgesetzten fehlerfreien Betrieb von Wirtschaften ein gewisser Gegenbeweis dahin als geliefert erachtet werden kann, daß von diesen Personen trotz der früheren Verfehlungen ein Mißbrauch des Gewerbes nicht zu befürchten steht.

(II. Senat v. 21. Febr. 1919, Nr. 31/18.)

#### Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Verwaltungsgerichtsrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

Abzugsfähigkeit des Wertes der dem Steuerpflichtigen obliegenden Leistungen. §§ 10 Abs. 1, 6 Ziff. 5, 7c Besiz-StG. †)

Zu 1. In Bayern ist das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz erst seit dem 1. Jan. 1916 in Kraft. Die Urteile des OGH. über grundlegende Fragen dieses Ges. werden daher von jetzt an eine besondere Beachtung auch für die Rechtspr. des Bundesamts für das Heimatw. und die preuß. Verwaltungsgerichte beanspruchen können. In Preußen konnten die hier entschiedenen Fragen nicht streitig werden, da durch das PrAusfG. v. den 8. März 1871 das angemessene Begräbnis des Armen zu der erstattungsfähigen Armenpflagekosten ohnehin gerechnet wird, und da für die Beerdigungskosten durch den Tarif v. 30. Nov. 1910 feste Sätze bestimmt sind. In der Sache selbst wird man dem bayer. Gerichtshof beitreten können. Man ersieht daraus, daß eine Rücksichtnahme auf die wirtschaftl. Verhältnisse der einzelnen Gegenden des Deutschen Reiches im Sinne der bayer. Erwägungen vielleicht doch dem System des festen Tarifs, wie er in Preußen gilt, vorzuziehen ist. Wenn irgendwo, so hat bei der Verschiebung des Geldwerts und den sonstigen Erschütterungen des Wirtschaftslebens das bayer. System die Gewähr einer gerechten Verteilung der Kosten im besonderen Maße für sich.

III. Dr. M. Löwinson, Berlin.

Zu 2. Die Begriffsbestimmung der „Bällerei“, wie sie der Gerichtshof hier gibt, wird von keiner Seite zu beanstanden sein. Erstreckt sich, daß der Gerichtshof in der Zeit der Armeisten und der Bewährungsfristen im Strafrecht auch für das Verwaltungsrecht entsprechende Gedankengänge verwertet.

III. Dr. Löwinson, Berlin.

1) Die in der Entsch. angeführten Bestimmungen des Besiz-StG. (§ 6 Ziff. 5, § 7 lit. c, § 10 I) decken sich mit den gleichlautenden Bestimmungen des § 5 Ziff. 5, § 6 lit. c und § 9 I WehrbeitrG.

Nach § 10 Abs. 1 Besiz-StG. sind von dem Vermögen abzuziehen die dinglichen und persönlichen Schulden des Steuerpflichtigen, sowie der Wert der dem Steuerpflichtigen obliegenden Leistungen der in § 6 Ziff. 5 bezeichneten Art. Die von der Steuerverwaltung (unter Berufung auf die Entsch. des PrDVB. v. 9. Juli 1915, Amtl. Mitt. 1915, 237) vertretene Anschauung, daß die in § 7c von der Vorschrift in § 6 Ziff. 5 festgesetzten Ausnahmen für den Abzug der Leistungen vom steuerbaren Vermögen ebenso wie für die Hinzurechnung der entsprechenden Nutzungen zum steuerbaren Vermögen gelten müssen, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Die Abzugsfähigkeit der dem Steuerpflichtigen obliegenden Leistungen bezieht sich auf alle Leistungen der in § 6 Ziff. 5 Besiz-StG. bezeichneten Art, somit beim Zutreffen der darin genannten Voraussetzungen auch auf Renten und ähnliche Bezüge im Sinne des § 7c des Gesetzes; diese Bestimmung stellt lediglich die Regel auf, daß Renten und ähnliche Bezüge, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährt werden, nicht als steuerbares Kapitalvermögen der Forderungsberechtigten zu behandeln sind; sie verschafft bestimmten Forderungsberechtigten ein Vorrecht hinsichtlich der steuerlichen Behandlung mit Rücksicht auf ihre Person und die wirtschaftliche Bedeutung der betreffenden Ansprüche. Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Verpflichtete die entsprechende Verbindlichkeit, die ihn rechtlich und wirtschaftlich wie jede andere Schuld belastet, nicht im Abzug bringen darf; der Abzug der Werte der in § 7c Besiz-StG. genannten Renten und ähnlichen Bezüge wäre vielmehr nur dann als ausgeschlossen zu erachten, wenn § 10 Abs. 1 a. a. O. eine ausdrückliche bezügliche Anordnung getroffen hätte, was nicht der Fall ist (vgl. Zimmermann, Das Besiz-StG. S. 50 Anm. 10 zu § 10). (Urt. v. 14. Mai 1918 Nr. 1011.)

#### Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Rud. Knauth, Jena

Besiz- und Kriegsteuer. Berufungsverfahren. Zu lässigkeit der Änderung einzelner Feststellungen zum Nachteil des Beschwerdeführers. †)

Bei der Veranlagung eines Gewerbetreibenden zur Kriegsteuer war sein Geschäftshaus und Warenlager um rund 12 000 M höher

als der Kapitalwert der Renten und ähnlichen Bezüge, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis geschuldet werden, beim Berechtigten steuerfrei. Die Frage ist, ob der Kapitalwert der gen. Renten und Bezüge vom Kapitalvermögen des Belasteten in Abzug zu bringen ist. In den Ausgaben des WehrbeitrG. von Hoffmann (N. 7 zu § 9), Rheinstrom (N. 7 zu § 9; berj., Besiz-StG. N. 3 zu § 10) und Rahn-Obermeyer (N. II 2 zu § 9) ist die Frage verneint, von sämtlichen unter Berufung auf die Entsch. des PrDVBSt. 5, 84 ohne weitere Begründung. Das PrDVB. hat in der gen. Entsch. v. 20. April 1896 auf Grund des PrErgänzungsStG. die Frage der Abziehbarkeit des Kapitalwerts von Pensionen, Gnabengehältern u. dgl., welche mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gezahlt werden, zwar verneint, aber auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 7 lit. c. und § 8 Nr. 2; vgl. Fuisting, N. 9 zu § 8); es kann deshalb hieraus für die Auslegung des WehrbeitrG. bzw. Besiz-StG. um so weniger etwas entnommen werden, weil gerade auf dem Gebiete der Rentenbesteuerung das PrErgänzungsStG. den „Begriff des Kapitalvermögens in einer der bisherigen Gesetzgebung fremden und zugleich unzutreffenden Weise erweitert“ hat, so daß „bei dem sich hieraus ergebenden Mangel innerer logischer Ausgestaltung des § 7c nur übrig bleibt, bei Auslegung dieser Bestimmungen dem Wortlaut zu folgen“ (Fuisting, N. 13 zu § 7). Die Frage läßt sich deshalb für WehrbeitrG. bzw. Besiz-StG. nur aus allgem. steuerrechtlichen Erwägungen beantworten. Das PrDVB. hat die Frage der Abzugsfähigkeit der mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis geschuldeten Renten auf Grund des WehrbeitrG. in der Entsch. v. 9. Juli 1915 (Amtl. Mitt. 1915, 237) mit der Begr. verneint, daß „sonst der Kapitalwert der betreffenden Abzüge bei den Empfängern nicht angerechnet, beim Verpflichteten aber nicht im Abzug gebracht wird, was den steuerrechtlichen Grundsätzen nicht entsprechen würde“. Diese Erwägungen sind weniger steuerrechtlicher als fiskalischer Natur. Die Frage der Abzugsfähigkeit von Schuldböfen ist nur aus dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob eine rechtlich begründete Schuld des Steuerpflichtigen besteht; hierfür ist aber ohne Belang, ob das Gesetz die der Verbindlichkeit gegenüberstehenden Ansprüche aus besonderen sozialen Gründen, die in Verhältnissen der Person des Berechtigten gegeben sind, steuerfrei läßt. Der Entsch. des BadVerwGH., die sich an Zimmermann, Besiz-StG. (§ 10 R. 10 S. 50) anschließt, ist deshalb beizupflichten.

III. Dunkelshöhler, München.

1) Der Entsch. ist im Ergebnis beizupflichten: Entscheidend ist immer, ob der Steuerpflichtige ziffermäßig richtig veranlagt wurde oder nicht. Grundsätzlich erscheint es mir allerdings nicht wünschens-



bewertet worden, als er es in der Vermögensanzeige angegeben hatte. Außerdem war ihm gegen seinen Widerspruch ein Geschäftsanteil bei einer G. m. b. H. mit 2608 M. angerechnet worden. Seine Berufung war zurückgewiesen worden. In der Entsch. ist zunächst anerkannt, daß das Hausgrundstück wohl um 4000 M. zu hoch bewertet sei. Dann heißt es, im übrigen könne es dahingestellt bleiben, ob die Beanstandungen des Berufenden begründet seien. Nach den Feststellungen der Berufungskommission seien in der der Vermögensfeststellung zugrunde liegenden Bilanz mindestens 25 000 M. zu viel auf ausstehende Forderungen abgeschrieben und deshalb das Gesamtvermögen um diesen Betrag zu niedrig angesetzt. Daher sei das Gesamtvermögen auch dann nicht zu hoch veranschlagt, wenn die vom Kl. beanstandeten Beträge abzusehen seien. In der Revision vertrat der Kl. in erster Linie die Ansicht, daß es eine gesetzlich unzulässige Abänderung der Veranlagung zu seinen Ungunsten sei, wenn die Berufungskommission, um das Ergebnis der Veranlagung gegenüber begründeten Beschwerden zu halten, einzelne Vermögensteile höher bewerte als die Veranlagungskommission. Diesen Einwand hat das OVG. mit folgenden Ausführungen zurückgewiesen:

... Der Berufungskommission ist darin beizutreten, daß es für das Veranlagungsergebnis gleichgültig ist, daß etwa das Hausgrundstück und das Warenlager um rund 12 000 M. und der Geschäftsanteil des Kl. bei der Gesellschaft um 2608 M. zu hoch bewertet worden sind, wenn andererseits festgestellt werden muß, daß die bei der Veranlagung berücksichtigten Abreibungen auf Forderungen um 25 000 M. zu hoch sind und demgemäß das Aktivum „Forderungen“ um diesen Betrag zu niedrig angenommen worden ist. Nach § 4 Abs. 2 der Weim. Höchsten VO. zur Ausführung des Beschl. und des KriegsStG. v. 4. Dez. 1916, RStL. S. 299, finden auf das Rechtsmittelverfahren in Kriegssteuerfällen die Vorschriften der §§ 69, 70, 72, 73 und 74 EinkStG. v. 11. März 1908 entsprechende Anwendung; nach § 69 EinkStG. aber ist das Rechtsmittel der Berufung nur gegen die „Einstellung des Gesamteinkommens“, d. i. gegen das Veranlagungsergebnis gegeben. Da dieses in Kriegssteuerfällen der durch das Veranlagungsverfahren ermittelte und vom Steuerpflichtigen zu bezahlende Steuerbetrag ist (§ 29 KriegsStG.), so kann also die Berufung in Kriegssteuerfällen nur gegen den festgesetzten Steuerbetrag gerichtet werden und demnach nur Erfolg haben, wenn dieser unrichtig festgesetzt ist. Daher ist das Rechtsmittel nicht begründet, wenn zwar die Berufungsbeschwerden an sich begründet sind, aber das Veranlagungsergebnis trotzdem zutreffend ist, und deshalb die Berufungskommission nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre Nachprüfung über die erhobenen Beschwerden hinaus auf alle für die Steuerfestsetzung wesentlichen Umstände auszudehnen und gegebenenfalls Feststellungen der Veranlagungskommission auch zum Nachteile des Beschwerdeführers abzuändern, sofern nur das Veranlagungsergebnis nicht zu seinen Ungunsten abgeändert wird. Diese Grundsätze sind in Einkommensteuerfällen anerkannt Rechtsens (vgl. bes. Fußling-Struß, PrEinkStG. [8] I 2 S. 964 Anm. 10) und auch vom erkennenden Gericht bisher schon immer vertreten und beobachtet worden; sie sind deshalb auch in Kriegssteuerfällen anzuwenden. ....

(Urt. v. 6. Juni 1918, C. 17/18).

### Mieteinigungsamt Leipzig.

Kündigung vor Beginn der Kündigungsfrist.

Der Verkauf eines Grundstücks erfolgte unter der Bedingung, daß der Käufer am 1. April 1920 in dem Hause eine Wohnung erhalte, deren jetziger Mieter die Wohnung bis zum 1. April 1920 gemietet hat und dessen Mietvertrag, wenn nicht die Kündigung bis 1. Okt. 1919 erfolgt, vom 1. April 1920 an gegen halbjährige Kündigung weiter läuft. Der Verkäufer beantragte daher im März 1919 gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 1 VO. zum Schutze der Mieter die Zustimmung des Einigungsamts zur Kündigung auf den 1. April 1920. Der Mieter erachtete die Kündigung als verfrüht, da er jetzt noch nicht imstande sei, zu übersehen, ob er ohne große Schädigung am 1. April 1920 werde die Wohnung aufgeben können, während der Vermieter die frühzeitige Kündigung als für

wert, daß Begründungen dieser Art („das Haus ist zwar zu hoch bewertet, dafür ist aber an den Forderungen zu viel abgeschrieben“) sich einbürgern. Die Entscheidungsgründe sind zwar einer selbständigen Rechtskraft nicht fähig, aber gerade angesichts des Scheiterns der Zuwachsbesteuerung, bei dem die Rechtsaufhebung (leider!) wohl noch einige Zeit bleiben wird, kann es von Bedeutung sein, den Wert der einzelnen Vermögensgegenstände (hier des Grundstücks) für künftige Veranlagungen genau festzustellen. Bedauerlich aus den gleichen grundsätzlichen Erwägungen ist, daß der Gerichtshof die Frage, ob dem Steuerpflichtigen der Anteil an der G. m. b. H. zuzieht oder nicht, ebenfalls aus rein rechnerischen Erwägungen nicht weiter prüft.

RH. Dr. Rheinstrom, München.

den Mieter vorteilhaft erachtete, da sie ihm mehr Zeit lasse, eine neue Wohnung zu suchen. Das Einigungsamt erachtete den Einwand des Mieters als begründet und verjagte die Zulassung der Kündigung.

Der Beschluß führte aus: Die Auffassung des Mieters über die Änderung der Rechtslage, die durch die VO. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 eingetreten ist. Vor ihrem Inkrafttreten handelte es sich bei der richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung nur um ein Urteil über ihre rechtliche Statthaftigkeit, und konnte es für den Mieter von Vorteil, jedenfalls ohne Nachteil sein, wenn ihm lange Zeit vor Beginn der Kündigungsfrist die Wohnung gekündigt wurde. Gegenwärtig hat das Mieteinigungsamt nach billigem Ermessen, unter Abwägung der Interessen beider Teile, über die Rechtswirksamkeit der Kündigung zu entscheiden. Die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse beider Teile sind in Betracht zu ziehen. Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Lösung des Mietverhältnisses eintreten soll, so daß auch bei sechsmonatiger Kündigung die Schwierigkeit besteht, abzumessen, inwiefern eine Beendigung des Mietvertrags zukünftig, nämlich beim Ablauf der Kündigungsfrist, angemessen erscheinen wird.

Die Grundlage dieser Beurteilung muß regelmäßig in der gegenwärtigen Sachlage gefunden werden.

Die Schwierigkeit der Beurteilung der zukünftigen Sachlage steigert sich aber, je früher die Kündigung erfolgt. Der Mieter kann ein Jahr vor dem Ablauf der Kündigungsfrist nicht übersehen, ob er zu diesem Zeitpunkt ein dringendes Interesse an der Fortsetzung des Mietvertrags haben wird, und für das Mieteinigungsamt wächst mit der über die vertragmäßige Frist hinausgehenden Ausdehnung der Kündigungsfrist die Unsicherheit in der ihm obliegenden Beurteilung. Dem Vermieter kann nicht das Recht zugestanden werden, den Mieter und das Mieteinigungsamt durch vorzeitige Kündigung zu nötigen, zu einer Zeit, in der ihnen eine sachgemäße Beurteilung unmöglich oder doch wesentlich erschwert ist, über die Annahme bzw. Zulassung der Kündigung sich schlüssig zu machen.

(Beschl. v. 27. März 1919, 1186/19.)

Mitgeteilt von Geh. RA. Dr. Haber, Leipzig.

### Berichtigungen.

In der ZW. 1919 Nr. 3 S. 188/9 muß es

I. auf S. 188 Spalte 2 der Anmerkung, Zeile 25 von unten, statt: von Amts wegen zu erfolgen hätte, wie diesbezüglich gewisser Prozessvoraussetzungen usw.

heißt: von Amts wegen zu erfolgen hätte, wie diesbezüglich der Rechtschutzbedingungen (bes. der Fälligkeit des Anspruchs bei der Leistungslage, des rechtl. Interesses i. S. von § 256 bei der Feststellungslage usw.) oder ähnlich auch bezüglich gewisser Prozessvoraussetzungen ..... usw.

II. Seite 189 Spalte 1 Zeile 3 u. 2 von unten muß es statt: ZW. 1918, 33<sup>4</sup> heißen: ZW. 1917, 899<sup>4</sup>.

III. Seite 188 Spalte 2 Zeile 15 von oben muß es statt: Grund. 53, 925 heißen: Grund. 53, 921.

IV. Seite 189 Spalte 1 Zeile 19 von unten ist hinter: „geworden ist“ einzufügen: „(vgl. auch den ähnlichen Fall in ZW. 1918, 829<sup>3</sup>)“.

### Kriegsfürsorgeausschuß der deutschen Rechtsanwaltschaft, Sitz Leipzig.

#### Unterausschuß für Arbeitsfürsorge, Sitz Berlin.

Die Geschäftsstelle des Unterausschusses ist in Berlin W 35, Schöneberger Ufer 40, eröffnet. Wir ersuchen die Herren Kollegen, welche Vertreter, Hilfsarbeiter oder Sozian suchen, ebenso diejenigen Herren Kollegen, Gerichtsassessoren und Referendare, welche solche Stellen übernehmen wollen, sich an die Geschäftsstelle zu wenden. Insbesondere bitten wir die kriegsbeschädigten Herren Kollegen, von ihr Gebrauch zu machen. Die Vermittlung ist kostenfrei.

Sprechstunden: Dienstag, Donnerstag und Sonnabend 11—12<sup>1/2</sup> Uhr.