

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,  
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6spaltene Millimeterhöhe 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 175.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 90.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsrück zu Trennungsrück gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

## Julius Osner †.

Die Juristische Wochenschrift hatte sich bisher darauf beschränkt, des Ablebens hervorragender reichsdeutscher Juristen zu gedenken. Wenn sie darüber hinausgehend auf den Verlust hinweist, den die Juristenwelt durch das erfolgte Ableben des großen österreichischen Juristen Rechtsanwalt Dr. Osner zu Wien erlitten hat, so ist dies kein Bruch mit diesem Grundsatz, sondern eher eine Befestigung. Ist doch Osner durch und durch deutscher Jurist gewesen, dessen ganzes Wirken Zeugnis ablegt von der innigen Kulturgemeinschaft Österreichs und des Deutschen Reichs. Dies und die Tatsache, daß die Advokatur der Welt in diesem Manne eines ihrer hervorragendsten Mitglieder — vielleicht das hervorragendste — verloren hat, macht sein Gedenken an dieser Stelle zur Pflicht.

Wenige Anwälte — so wurde von ihm bei seinem 70. Geburtstag gesagt — haben das Ansehen des Anwaltstandes so gehoben wie dieser unerschrockene Vertreter der Enterbten, der Schwachen und Unterdrückten, wie dieser mutvolle Kämpfer gegen jedes Unrecht. Er war für seinen Heimatstaat der begeistertste Vorkämpfer der Freiheit, der Advokatur. Seine Worte gegen den numerus clausus waren es, die von grundlegendem Einfluß für die Rechtsentwicklung in Österreich geblieben sind. In allen anwaltlichen Standesorganen, in den juristischen Vereinen Wiens, stellte man ihn an die ersten Stellen. Überall, wo er wirkte, war er richtungweisend und die künftige Entwicklung beeinflussend. Hervorragend war sein Wirken als Anwalt, sowohl in seiner umfangreichen, von idealen Grundätzen getragenen Praxis, wie in seiner Tätigkeit in Standesorganisationen und Vereinen, besonders in der Wiener Juristischen Gesellschaft, deren Vorsitz er zusammen mit Franz Klein innehatte. Groß war er auch als Richter. Als Mitglied und ständiger Referent des Verfassungsgerichtshofes hat er viele Jahre gewirkt. Noch in den letzten Tagen seines Lebens, bereits schwer erkrankt, hat er es sich nicht nehmen lassen, dort seiner richterlichen Pflicht zu genügen. So bildet sein Schaffen zugleich einen schlagenden Beweis der Vereinbarkeit von richterlicher und anwaltlicher Tätigkeit.

Allein mit diesem seinen Wirken in der Praxis ist nur ein Bereich seiner umfangreichen Tätigkeit erschöpft. Die JW. 1916 S. 1567 aus berufener Feder besprochene Zeitschrift zu seinem 70. Geburtstag gibt ein Bild von einer literarischen Tätigkeit von einem Umfang, wie sie in gleicher Fülle und Vielseitigkeit — und zugleich auf jedem einzelnen Gebiete so hervorragend! — nur wenigen Juristen, wie überhaupt wenigen Menschen beschieden gewesen ist. Man kann beim Durchblättern des Verzeichnisses seiner Schriften sich der Empfindung nicht erwehren, die man auch bei anderen unserer ganz Großen, wie Josef Kohler, hat, daß man sich staunend fragt, wie es möglich ist, daß ein einzelner alle diese Gebiete so umfassen und so meistern konnte. Aus der Fülle seiner Werke seien nur folgende erwähnt: Zur induktiven Methode im Recht (1881); Über die naturwissenschaftliche Methode im Recht; Willensfreiheit und Recht; Über die internationale Rechtsfrage in den Kuponsreitigkeiten der österreichischen Bahnen; Beiträge zur Rechtswissenschaft (1883); Der Wendepunkt in der deutschen Rechtswissenschaft; Das Experiment im Recht; Kaufallegus bei Unterlassungen; Die Lehre vom streitigen Recht; Das Recht zum Leben (1884); Der Servitutenbegriff nach römischem und österreichischem Recht (1884); Über das Rechtsprinzip des Arbeitslohnes nach herrschendem System (1884); Das Recht auf Arbeit (1885); Die neue Gesellschaft und das Heimstättenrecht (1886); Die Jurisprudenz als soziale Technik; Die soziale Natur des Privatrechts; Soziale Grundsätze des Vermögensrechtes; Wert und Arbeit (1887); Rechtstheorie und historische Schule (1888); Der Urrentwurf und die Beratungsprotokolle zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (1889); Der Grundgedanke des Völkerechts (1889); Über den Einfluß des wesentlichen Irrtums auf Verträge (1890); Einige Reformvorschläge zum Strafgesetzentwurf (1890); Das Eigentumsrecht nach österreichischem Recht (1890); Über das Wesen des modernen Kapitalismus (1891); Auftrag zugunsten eines Dritten nach österreichischem Recht (1891); Das Erfurter Programm (1893); Das „Sachenrecht“ im „Kompendien des österreichischen Rechtes“ (1893); Stille Rechtsverhältnisse mit Rücksichtnahme auf das österreichische Recht (1893); Zur Lehre von der Erfassungspflicht des Verbotswerbbers nach österreichischem Recht (1894); Stölzels „Schulung für die zivilistische Praxis“ (1895); Rechtstheoretische Bemerkungen (1898, 1899); Das Recht des Anderen, erläutert am Schutz des Dritten (1902); Schiller als Vorgänger des wissenschaftlichen Sozialismus (1906); Das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1907); Die Revision des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (1907); Der soziale Charakter des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (1911); Die Ausbildung der Juristen (1911); Zur Frage der Abgrenzung der Versicherungspflicht nach dem Pensionsversicherungsgesetze, insbesondere die Versicherungspflicht der Advokaturbeamten (1911); Der soziale Gehalt der Hypothek (1914); Laotse (1915); Das soziale Rechtsdenken (1923). Daneben entstammen seiner Feder noch zahlreiche andere kleinere Schriften zur Dogmatik des Rechtes, zum Konkursrecht, zum Zivilprozeß,



zum Versicherungsrecht, zum Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug, die unmöglich sämtlich aufgezählt werden können. Auch die reichsdeutsche Rechtsentwicklung haben sie beeinflusst, wie auch seine Arbeiten für die deutschen Juristentage (insbes. sein hervorragender Bericht für den Wiener Juristentag [1912] über die Ausbildung der Juristen) noch in aller Erinnerung sind.

Beim Erlaß zahlreicher österreichischer Gesetze wirkte er maßgeblich mit. Manche Gesetze sind überhaupt ganz seiner Initiative entsprossen. Auch als Parlamentarier war sein Wirken hervorragend, obwohl, oder — wie man vielleicht nicht mit Unrecht sagen könnte — gerade weil er sich niemals einer bestimmten Partei angeschlossen hat und als über den Parteien stehender Politiker von allen verehrt wurde. Bereits in jungen Jahren wurde er in das österreichische Abgeordnetenhaus gewählt; nach der Staatsumwälzung gehörte er der konstituierenden Nationalversammlung des Freistaats Österreich an, in dessen Staatsrat er ebenfalls berufen wurde.

Wenn aus dem vielseitigen, hier nicht einmal andeutungsweise zu streifenden öffentlichen Schaffen ein Punkt herausgegriffen werden soll, so ist es der, der ihm besonders am Herzen lag: sein warmes soziales Wirken, seine Arbeit auf dem Gebiete der Sozialpolitik, der Arbeiterschutzesgesetzgebung, der Frauenfrage. Aber auch sein Eintreten für die geistig und künstlerisch Schaffenden! Dankt doch Österreich ihm sein Handelsgesetz, dessen Hauptbearbeiter er war, und das Gesetz über den Bühnenvertrag, in dem zum ersten Male in der Welt Österreich für das Recht der Schauspieler eintritt, deren Dasein nur zu oft hinter glänzender Außenseite das bitterste Elend verbirgt.

Hier und überall war sein Wirken, geleitet nicht nur von einem für alle Armen und Unterdrückten warm schlagenden Herzen, sondern auch von der überlegenen Ruhe des großen Juristen und Rechtsgestalters!

Mit Dfner ist eine der großen Erscheinungen unserer Zeit dahingegangen, ein großer Anwalt, ein großer Jurist, ein großer Politiker und, was mehr ist als alles dies: ein großer Mensch!

## Rudolf Keruth †.

Am 1. November 1924 starb in Danzig Geheimer Justizrat Keruth. Er war, nachdem für die Freie Stadt Danzig im Jahre 1920 eine besondere Anwaltskammer gegründet wurde, von Anfang an bis zu seinem Tode ihr erster Vorsitzender. Vorher hatte er seit 1898 ununterbrochen dem Vorstände der Anwaltskammer Marienwerder angehört, und zwar zuletzt als ihr Vorsitzender. Seine Unparteilichkeit und seine überall anerkannte Fähigkeit der Leitung von Versammlungen, die er auch an anderen Stellen — so durch mehrere Jahrzehnte als Vorsteher der Stadtverordnetenversammlung Danzig — bewies, machten ihn zum berufenen Führer der Danziger Anwaltschaft. Auch den „Anwaltsverein Danzig“ hat er 16 Jahre lang bis zu seinem Tode als Vorsitzender geleitet.

Keruth war ein gerader, aufrechter deutscher Mann, der das Ansehen des Anwaltsstandes der Freien Stadt Danzig aufrechtzuerhalten wußte und mit warmem Herzen stets und überall für die Interessen des Standes eintrat.

Den Danziger Anwälten bleibt sein Wirken unvergessen. Aber auch darüber hinaus wird das Andenken des trefflichen Mannes von der gesamten deutschen Anwaltschaft hochgehalten werden.

## Der 33. Deutsche Juristentag in Heidelberg.

A.

Von Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

Nach einem regnerischen und kalten Sommer goß während der Tagung des 33. Deutschen Juristentags in Heidelberg (11.—13. Sept. d. J.), wie es in dem Hölderlinschen Hymnus heißt, die ewige Sonne ihr verjüngendes Licht über das alternde Riesenbild der gigantischen, schicksalskundigen Burg, um die lebendiger Esen grünt und über die freundliche Wälder herabrauschen. Nachdem der bereits für das Jahr 1923 geplante, nach Berlin berufene Juristentag infolge der schwierigen wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse, wenige Wochen bevor er hätte zusammentreten sollen, abgesagt worden war, bestand ein banger Zweifel, ob dem Heidelberger Juristentag das gleiche Gelingen beschieden sein würde, wie dem ersten nach dem Kriege abgehaltenen Juristentage (Bamberg 1921). Wenn auch die Wahl Heidelbergs als Ort der Tagung ein glückverheißendes Zeichen war, so durfte man sich doch der Überzeugung nicht verschließen, daß die wirtschaftliche Lage der großen Mehrzahl der deutschen Juristen ihnen den Besuch des Juristentags zum mindesten sehr erschweren würde, und gewiß haben von den 700—800 Teilnehmern manche ein nicht zu unterschätzendes Opfer gebracht, das aber nicht nur in der Hochstimmung während der Tagung selbst, sondern auch in der Erinnerung an die in Heidelberg verlebten Tage seinen Lohn gefunden haben dürfte.

Eine dem diesjährigen Juristentag gewidmete Festgabe enthält einen Aufsatz des derzeitigen Dekans der Heidelberger Juristenfakultät, Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer, über den Heidelberger Juristentag von 1869, aus dem auf Grund der Berichte der „Heidelberger Zeitung“ zu entnehmen ist, daß während der letzten Augusttage des Jahres 1869 im Badener Land etwa 1000 Personen aus allen Gauen Norddeutschlands, Süddeutschlands und Österreichs zusammen-

strömten, die an dem von Bluntschli geleiteten Juristentage teilnahmen. Damals war auf dem Ludwigsplatz im Anschluß an das Gebäude der Museums-Gesellschaft, das jetzige neue Kollegiengebäude, eine große, mit Fahnen, Wappen und Sprüchen geschmückte Festhalle errichtet worden, auf deren Gipfel die Fahne des Norddeutschen Bundes wehte. Es mutet seltsam an, daß damals, zwischen den Jahren 1866 und 1870, die Frage, wie die Festhalle zu beflaggen sei, gewisse Schwierigkeiten bereitete, und daß der Vorschlag, die schwarzrot-goldene Fahne an die Spitze zu setzen, nur im Hinblick auf die „realpolitische Idee der damaligen Wirklichkeit“ abgelehnt wurde. Neben zahlreichen anderen Sprüchen war in der Festhalle die Inschrift angebracht: „Das Reich soll sich mehren.“ Damit war eine Zukunftshoffnung ausgedrückt, die zwar nach kurzer Frist in Erfüllung ging, aber 1½ Menschenalter später zerbrochen wurde. Wie mit diesem Zusammenbruch die Aufgaben des Juristentags sich erweiterten und vertieften, auch seine Arbeitsgebiete über die ihm früher gezogenen Grenzen hinaus sich vermehrt haben, das hat der Vorsitzende des 33. Deutschen Juristentags, Wahl, in einem am 11. Sept. d. J. in der Vorjischen Zeitung veröffentlichten Aufsatz treffend dargelegt. Je schwieriger und verantwortungsvoller aber die Aufgaben des Juristentags sich gestalten, um so mehr müssen die festlichen Veranstaltungen zurücktreten; sie dürfen die Verhandlungen nicht beeinträchtigen, sondern sollen sich auf die neben ernstester Arbeit erwünschte Erholung und Anregung beschränken. Ungeachtet der hieraus sich ergebenden Begrenzung hat der Heidelberger Ortsausschuß, an dessen Spitze der Oberbürgermeister Prof. Dr. Walz stand, es verstanden, den Teilnehmern des Juristentags den Aufenthalt in Heidelberg unvergessen zu machen. Die Dankbarkeit hierfür ist von so



tief empfunden worden, als hier und da die Befürchtung gehegt wurde, die von Kongressen stark heimgesuchte Stadt Heidelberg könnte allmählich etwas kongressmüde geworden sein.

Nach § 1 der jetzigen Satzung des Juristentags, wie sie in Heidelberg, dem von der Ständigen Deputation vorgelegten Entwurf entsprechend, angenommen worden ist, will der Juristentag unter Ausschluß jeder Parteipolitik und jeder einseitigen Interessenvertretung für eine gerechte und zweckentsprechende Fortbildung des Rechtes auf dessen gesamtem Gebiete wirken. Bereits in Bamberg waren zur Beratung der Verhandlungsgegenstände 3 Abteilungen gebildet worden, die während der in den Verhältnissen begründeten kurzen Dauer des Juristentags gleichzeitig tagen mußten: die öffentlich-rechtliche, die bürgerlich-rechtliche und die steuer- und wirtschaftsrechtliche Abteilung. An dieser Verteilung des Stoffes wurde auch in Heidelberg festgehalten, wobei das strafprozessuale Thema der öffentlich-rechtlichen, das zivilprozessuale Thema der bürgerlich-rechtlichen Abteilung zugewiesen wurde. Von der Vorbereitung der Verhandlungen durch Gutachten, die vor Beginn des Juristentags gedruckt und den Mitgliedern zugänglich gemacht werden, hatte man wiederum abgesehen, und zwar nicht nur aus finanziellen Gründen. Bei vorheriger Einforderung und Drucklegung von Gutachten hätten die Verhandlungsgegenstände mindestens ein Jahr vor Beginn der Tagung festgesetzt werden müssen, und das schien bei der gegenwärtigen Rechtsentwicklung nicht möglich zu sein, wenn die Aktualität der Themata nicht gefährdet werden sollte. Es besteht aber allseitiges Einverständnis, daß es dringend erwünscht sein würde, wenn irgend angängig, die Verhandlungen des Juristentages wieder so vorzubereiten, wie es vor dem Kriege geschehen ist. Das würde nicht nur eine größere zeitliche Beschänkung der Vorträge der Berichterstatter ermöglichen, sondern auch den Diskussionen, die in Heidelberg durch Zeitmangel stark beeinträchtigt wurden, einen größeren zeitlichen Spielraum gewähren und sicherlich zu ihrer Vertiefung beitragen. Der Mangel ausreichender Zeit für die an die Vorträge der Berichterstatter sich anschließenden Diskussionen war um so bedauerlicher, als in sämtlichen Abteilungen tiefgreifende Probleme des Rechts auf der Tagesordnung standen, die — ungeachtet der ausgezeichneten Vorträge der Berichterstatter — nur in ausgiebiger Diskussion vollständig hätten erschöpft werden können; wie dieser Mißstand in Zukunft abzustellen ist, ohne daß die Bedeutung und die Vielseitigkeit der Probleme, mit denen der Juristentag sich beschäftigt, zu sehr beschränkt wird, ist eine der dringendsten Fragen, welche die Ständige Deputation des Juristentags zu behandeln haben wird. Soweit die Schwierigkeiten auf finanziellem Gebiete liegen, würde ihnen abgeholfen werden, wenn es gelänge, die stark gesunkene, verhältnismäßig geringe Zahl der Mitglieder des Juristentags zu vervielfachen.

Die Verhandlungen der ersten Vollversammlung und der sämtlichen drei Abteilungen fanden in der am Neckar gelegenen Stadthalle statt. Für die zweite Vollversammlung hatte die Universität die Aula des neuen Kollegiengebäudes zur Verfügung gestellt. Daß die Sitzungen sämtlicher drei Abteilungen in demselben Gebäude abgehalten wurden, erleichterte den Teilnehmern des Juristentags die Möglichkeit, ihr Interesse den Verhandlungen mehrerer Abteilungen zuzuwenden.

### I. Öffentlich-rechtliche Abteilung:

Die öffentlich-rechtliche Abteilung (Vorsitzender: Kammergerichtspräsident i. R. Dr. von Staff, Berlin) beschäftigte sich zunächst mit der Frage der Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunde, für die als Berichterstatter die Herren Justizminister a. D. Dr. Düringer, Karlzruhe, und Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg, bestellt waren.

Da dieses Thema bereits für den im Jahre 1923 in Aussicht genommenen Juristentag vorgesehen war und von denselben Berichterstattern behandelt werden sollte, war Düringer noch wenige Wochen vor seinem in weitesten Kreisen und nicht zum mindesten innerhalb der Ständigen Deputation des Juristentags tief beklagten Tode in der Lage gewesen, die von ihm aufgestellten Leitsätze dem Schriftführeramt zu übersenden, freilich mit der Erklärung, daß sein Gesundheitszustand ihm verbiete, an den Verhandlungen teilzunehmen. In dankenswerter Weise hatte Geheimrat Prof.

Dr. Triepel, Berlin, sich bereit erklärt, für Düringer einzutreten.

Die Vorträge der Berichterstatter und die sich anschließende Diskussion führten in Anlehnung an die vielfach übereinstimmenden Leitsätze der Berichterstatter zu folgenden Beschlüssen:

1. Verfassungsändernd ist jedes Gesetz, dessen Inhalt mit dem Inhalt der Verfassungsurkunde in Widerspruch steht. Der Erlaß solcher Gesetze sollte in Zukunft niemals ohne vorherige oder gleichzeitige Änderung der Verfassungsurkunde erfolgen dürfen.
2. In verfassungsändernden Gesetzen, die ohne solche Änderung der Verfassungsurkunde ergehen, soll wenigstens zum Ausdruck kommen, daß Art. 76 RVerf. beobachtet ist.
3. Art. 76 RVerf. sollte einen Zusatz erhalten, welcher die Möglichkeit vorsieht, vor Verkündung eines Gesetzes eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs über seine Vereinbarkeit mit der Verfassung herbeizuführen.
4. Die Abänderung oder Aufhebung eines verfassungsändernden Gesetzes bedarf der Erfüllung der erschwerenden Voraussetzungen einer Verfassungsänderung nur, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt oder das Gesetz als „Verfassungsgesetz“ bezeichnet ist.

Über das Thema:

Wie ist das im Art. 48 Abs. 5 RVerf. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?

berichteten die Herren Geheimrat Prof. Dr. Bißhoff, Würzburg, und Gerichtsassessor Dr. Richard Grau, Berlin. Sie hatten sich über folgende Leitsätze verständigt, die sie gemeinschaftlich vorlegten und in eingehenden Ausführungen begründeten:

### I. Grundlagen.

1. Der Erlaß des im Art. 48 RVerf. angekündigten Reichsgesetzes kann ohne schwere Gefahren für den Bestand der verfassungsmäßigen Rechtsordnung nicht weiter verzögert werden.  
Gesetze, die nur ein Teilgebiet des Ausnahmeverfahrens regeln, etwa nach Art des früheren Schutzhaftgesetzes, auch wenn sie von sachlichem Werte sind, bergen die Gefahr, die notwendige allgemeine Regelung auf unsehzbare Zeit zu verschieben, und sollten deshalb unterbleiben.
2. Im Zusammenhange mit dem Ausführungsgesetz sind folgende Verfassungsänderungen erforderlich:
  - a) Bei Anordnung der Auflösung des Reichstags während des erklärten Ausnahmezustandes (vgl. unten I 4) ist der Reichspräsident an die Zustimmung des Reichsrats zu binden.
  - b) Dem Reichspräsidenten ist die Übertragung seiner Befugnis zum Erlaß von Verordnungen praeter und contra legem an Landesregierungen und gesetzlich zu bezeichnende Stellen zu gestatten. Die Landesregierungen sind bei entsprechender Übertragung ihrer Verordnungsbefugnisse an die Genehmigung des Reichspräsidenten zu binden.
  - c) Ein abschließender Katalog der verfassungsmäßigen Vorbehaltsgebiete ist durch Verfassungsgesetz festzustellen (vgl. unten II 2).
  - d) Die Einführung eines Notverordnungsrechts ist geboten (vgl. unten I 5).
3. Eine Änderung des Art. 48 RVerf. im Sinne einer Verlegung des Schwerpunktes der Diktaturgewalt vom Reichspräsidenten auf die Landesregierungen ist abzulehnen, weil sie die Rechtseinheit beeinträchtigen, den Bestand der Reichsorganisation dauernden Gefahren aussetzen und die Zusammenfassung der Kräfte hindern würde. Dagegen erscheint — formell unabhängig vom Ausführungsgesetz — eine reichsgesetzliche Erweiterung der ordentlichen Zuständigkeit der Landespolizei gegenüber den Freiheitsrechten des einzelnen durch die Zeitverhältnisse geboten.
4. Die allgemeine Ersetzung des bestehenden Systems der außerordentlichen Einzelmaßnahmen durch das Institut des Ausnahmezustandes empfiehlt sich nicht; denn sie würde dem Ausnahmeverfahren diejenige Anpassungsfähigkeit nehmen, die es in einer zur Unruhe neigenden Zeit und unter den verwickelten sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Gegenwart braucht.



Das Gesetz wird aber die formelle Erklärung des Ausnahmezustandes als Antkündigung der schärfsten Maßnahmen der Diktatur — der Einrichtung außerordentlicher Gerichte, der Androhung von Todes- oder Zuchthausstrafe, des Einschreitens mit der bewaffneten Macht und der Einsetzung eines Reichsdiktaturkommissars — anzuordnen haben.

5. Folgende Ausgestaltung des einzuführenden Notverordnungsrechts wird empfohlen:

Das Verordnungsrecht steht dem Reichspräsidenten zu, der an die Zustimmung des Reichsrats und des ständigen Ausschusses des Reichstags gebunden ist. Es besteht nur, wenn der Reichstag nicht versammelt und Eile geboten ist. Der an den Reichsrat gelangende Entwurf ist zu veröffentlichen. Die Verordnungen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen und unverzüglich durch Verkündung außer Kraft zu setzen, wenn der Reichstag die Genehmigung ausdrücklich versagt oder binnen eines Monats seit seinem Zusammentritt nicht erteilt hat. Notverordnungen können auch auf verfassungsmäßigen Vorbehaltsgewalt ergehen (vgl. unten II 2).

## II. Voraussetzungen und Umfang der Diktatur.

1. Die Erklärung des Ausnahmezustandes als unerlässliche Antkündigung schärfster Maßnahmen der Diktatur (vgl. oben I 4) ist an die folgenden besonderen Voraussetzungen: Krieg, Kriegsgefahr, Aufstand, unmittelbar drohende Aufstandsgesahr zu knüpfen.
2. Das Ausführungsgesetz wird davon auszugehen und auszusprechen haben, daß die Reichsverfassung, abgesehen von den im Art. 48 aufgezählten grundrechtlichen Verfassungsbestimmungen, für die Diktaturgewalt unantastbar ist.

Im übrigen ist die Diktatur an das geltende Recht nicht gebunden. Ausgenommen sind das Ausführungsgesetz und die sonstigen verfassungsmäßigen Vorbehaltsgesetze, wie z. B. Wehrgesetz (Art. 133), Wahlgesetz (Art. 125), Gebietsgesetz (Art. 18), Stellvertretungsgesetz (Art. 51), Staatsgerichtshofsgesetz (Art. 108), Reichswirtschaftsratsgesetz (Art. 165). Der abschließende Katalog der Vorbehaltsgesetze ist durch Verfassungsgesetz festzustellen.

3. Die Diktatur hat sich in ihrer gesamten Tätigkeit an die ihr gesetzte besondere Aufgabe zu halten und ist nicht befugt, außerhalb derselben in die ordentliche Staats-tätigkeit einzugreifen. Sie ist verantwortlich dafür, daß jede einzelne Maßnahme dem Diktaturzweck dient.
4. Grundrechtssuspensionen dürfen nur im Verordnungswege angeordnet werden. Diejenigen Stellen, denen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung außerhalb der normalen Zuständigkeitsordnung die Befugnis zu Eingriffen in Grundrechte durch die Diktatur eingeräumt werden soll, sind vom Diktator oder von einer durch ihn zu bestimmenden Stelle zu bezeichnen.
5. Die Form der Bekanntmachung von Diktaturmaßnahmen ist gesetzlich zu regeln. Dabei ist dem Diktator der durch die besondere Eigenart der Diktatur gebotene Spielraum zu lassen.
6. Diktaturmaßnahmen sind in ihrer zeitlichen Geltung — außer für Kriegszeiten — auf drei Monate (Zusatz des Mitberichterstatters: Maßnahmen der Landesregierungen auf zwei Wochen) zu beschränken, falls sie nicht unter Genehmigung des Reichstags — Maßnahmen der Landesregierungen unter Genehmigung des Reichspräsidenten — um höchstens drei Monate verlängert werden. Jede fernere Verlängerung ist auf höchstens weitere drei Monate zu begrenzen.

## III. Reich und Länder.

Die Regelung des Verhältnisses zwischen Reich und Ländern im Ausnahmerecht wird so gestaltet werden müssen, daß Reibungen vermieden werden und insbesondere einerseits unter Wahrung der Einheitlichkeit der Diktatur der Ausübung unmittelbarer Verwaltungstätigkeit des Reiches auf Gebieten der Landes-

verwaltung enge gesetzliche Grenzen gezogen, andererseits Eingriffe der Landesregierungen in die Diktatur des Reichspräsidenten verhindert werden.

Folgende Regelungen werden empfohlen:

1. Verwaltungsmaßnahmen der Diktatur auf einem sonst der Landesverwaltung zugehörigen Gebiet sind durch Landesorgane zu treffen. Ausnahmen sind: Maßnahmen, die der Reichspräsident persönlich anordnet, und Maßnahmen, die im Ausnahmezustand (vgl. oben I 4) von einem Reichsdiktaturkommissar oder innerhalb der diesem zur Verfügung stehenden Organisation getroffen werden.
2. Eine Landesregierung kann zwar durch die Diktatur zu bestimmten Handlungen angehalten oder an der Ausübung bestimmter Tätigkeit gehindert werden; sie darf aber in ihrem Fortbestand als oberstes Landesorgan und insbesondere in der Vertretung des Landes gegenüber dem Reiche (Reichstag, Reichsrat, Reichsregierung, Reichsstaatsgerichtshof) nicht beeinträchtigt werden.

Die Tätigkeit des Landtags darf nicht unterbunden werden.

## IV. Kontrollen, Entschädigung und Kosten.

1. Sämtliche Diktaturverwaltungsmaßnahmen sind der Rechtskontrolle durch einen Verwaltungsrechtssenat, der im Reichsgericht in besonderer Zusammenfassung zu bilden und dessen Verfahren der besonderen Aufgabe anzupassen ist, zu unterwerfen. Das Klagerrecht ist jedem zu gewähren, der geltend macht, durch eine Diktaturmaßnahme rechtswidrig beeinträchtigt worden zu sein.
2. Die Rechtsprechung über die Rechtsgültigkeit gesetzgebungsmäßiger Diktaturmaßnahmen wird ausschließlich dem Reichsstaatsgerichtshof zuzuteilen sein.

Sämtliche Gerichte, einschließlich der Verwaltungsgerichte, vor denen die Rechtsgültigkeit einer solchen Diktaturanordnung streitig wird, sind zu verpflichten, den alle Gerichte bindenden Vorentscheid des Reichsstaatsgerichtshofs über die Rechtsgültigkeit der Anordnung einzuholen.

3. Die dem Ermessen Spielraum lassenden Rechtsbegriffe der Diktatur, wie z. B. „erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“, „nötige“ Maßnahmen, sind von richterlicher Nachprüfung auszuschließen, soweit es sich nicht um die Frage handelt, ob eine zur Erreichung des Diktaturzwecks absolut ungeeignete Maßnahme vorliegt.
4. Für die Zeit zwischen zwei Legislaturperioden und nach der Auflösung des Reichstags bis zum Wiederzusammentritt sind dem Ständigen Ausschuss des Reichstags die Befugnisse des Reichstags zur politischen Kontrolle über die Diktatur einzuräumen.
5. Die Aufsicht über die Dikturttätigkeit der Landesregierungen ist dahin näher zu regeln, daß
  - a) Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten sämtlichen Diktaturmaßnahmen der Landesregierungen mit denselben Wirkungen vorgehen, als ob es sich um das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht handelte;
  - b) der Reichspräsident eine Entscheidung des Reichsstaatsgerichtshofs bzw. des zu 1 genannten Verwaltungsrechtssenats des Reichsgerichts über die Rechtmäßigkeit einer Diktaturmaßnahme der Landesregierung herbeiführen kann.
6. Sämtliche im Dienste der Diktatur tätigen Beamten sind auch hinsichtlich ihrer Dikturttätigkeit dem für sie zuständigen Disziplinarverfahren zu unterwerfen. Andere im Diktaturdienst verwendete Personen sind der Reichsdisziplinargewalt zu unterstellen.
7. Eine allgemeine Entschädigungspflicht nach Billigkeit für unmittlere Schäden, die unbeteiligte Dritte durch rechtmäßige oder ohne Verschulden unrechtmäßige Ausübung der Diktatur erleiden, ist vorzusehen.
8. Die Kosten der Diktatur einschließlich der zu leistenden Entschädigungen werden vom Reiche zu tragen sein, mit Ausnahme derjenigen Kosten und Entschädigungslasten, die aus Maßnahmen auf Grund des Art. 48



Abf. 4 erwachsen und die den Ländern aufzuerlegen sein werden.

Von einer Diskussion über das bedeutsame Thema mußte im Hinblick auf die vorgeschrittene Zeit abgesehen werden, und so beschränkte sich die Abteilung darauf, in dem von ihr gefaßten Beschlusse die Ausführungen der Berichterstatter als eine geeignete Grundlage für die Gestaltung des Reichsgesetzes über den Ausnahmezustand zu bezeichnen.

Über das dritte Thema:

Wie ist unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse und der W. v. 4. Jan. 1924 die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege zweckmäßig zu gestalten?

wurden Berichte von den Herren Prof. Dr. Gleispach, Wien, Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Breslau und Landgerichtspräsident Schlimm, Mannheim, erstattet, deren Vorträge sich nicht in Gegensatz zur W. v. 4. Jan. 1924 stellten, sondern, wenn auch mit gewissen Einschränkungen und Vorbehalten, die durch die Verordnung getroffenen Maßnahmen hinsichtlich der Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege beifällig begrüßten. In der Diskussion, für die sich zahlreiche Redner zum Worte gemeldet hatten, würden zweifellos auch stark abweichende Anschauungen zutage getreten sein, und obwohl in Aussicht genommen war, die Diskussion am Vormittag des letzten Verhandlungstags — vor Beginn der zweiten Vollversammlung — aufzunehmen, mußte man schließlich die Unmöglichkeit einsehen, dieses Thema innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit in einer seiner Bedeutung entsprechenden Weise zu erledigen. In dieser Zwangslage sah die Abteilung von jeder Beschlussfassung über die folgenden Vorträge, auf welche die Berichterstatter sich inzwischen geeinigt hatten, ab:

1. Die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege ist — von minderwichtigen und einfach gelagerten Fällen abgesehen — für alle Tatsacheninstanzen anzustreben.
2. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz nach W. v. 4. Jan. 1924 sind im Hinblick auf die gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse geboten und nach den bisherigen Erfahrungen auch erträglich. Immerhin wäre eine Einschränkung der Zuständigkeit des Einzelrichters wünschenswert.
3. Die Zahl von zwei Schöffen ist genügend, um den Laienrichtern auch beim erweiterten Schöffengericht und bei der großen Strafkammer den ausschlaggebenden Einfluß zu sichern; jedoch ist die Verhandlung und Beratung der Eigenart und den Bedürfnissen der Laienrichter anzupassen.
4. Der Ersatz des Schwurgerichts durch ein großes Schöffengericht ist zu billigen.
5. Die erweiterte Aufgabe des neuen Schöffengerichts verlangt größere Sorgfalt in der Auswahl der Schöffen und ihre häufigere oder ständige Heranziehung zu den Sitzungen. Für die Laienrichter der Verurteilungsinstanz und des neuen Schwurgerichts ist vorherige längere Tätigkeit im Schöffengericht zu verlangen. Die Mitwirkung der Frau beim Schöffen- und neuen Schwurgericht liegt im Interesse der Rechtspflege.

## II. Bürgerlich-rechtliche Abteilung:

Die bürgerlich-rechtliche Abteilung (Vorsitzender: Oberlandesgerichtspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg) behandelte zunächst das Thema:

Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?

Beide Berichterstatter, die Herren Amtsgerichtsrat Prof. Dr. RUTH, Frankfurt a. M., und Hofrat Privatdozent Dr. KLANG, Wien, gingen davon aus, daß die völlige Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft zwar anzustreben, aber erst möglich sei, nachdem durch genügenden Neubau ein Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkte herbeigeführt sein werde. Die Abteilung schloß sich mit überwiegender Mehrheit dieser Auffassung an und trat auch den die Einzelmaßnahmen behandelnden Vorträgen der Berichterstatter im wesentlichen bei. In Anlehnung an diese Vorträge faßte die Abteilung folgende Beschlüsse:

1. Die völlige Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft ist anzustreben, aber erst möglich, nachdem durch genügenden Neubau ein Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkte herbeigeführt ist.
2. Der Neubau ist gleichzeitig durch wirtschaftliche Maßnahmen und durch Änderung des geltenden Wohnungsnotrechts unter Aufstellung eines einheitlichen Bauprogramms so energisch zu fördern, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist die freie Wirtschaft wieder hergestellt werden kann.

A. Als wirtschaftliche Maßnahmen empfehlen sich namentlich:

- a) tatkräftigste Unterstützung der gemeinnützigen Siedlungsgenossenschaften durch ausreichende Gewährung billigen Leihkapitals und weitgehende Beteiligung von Staat und Gemeinden an ihrer Finanzierung, Zurverfügungstellung verbilligten Baumaterials und geeigneter technischer Leiter aus den Beamten der staatlichen und kommunalen Hochbauämter. Ihre Organisation ist nach einheitlichen Richtlinien für das gesamte Reich zu regeln;
- b) Einstellung staatlicher und kommunaler Eigenbauten für private Wohnzwecke als unwirtschaftlich. Die für die Förderung des Neubaus zur Verfügung stehenden Gelder sind dem Baumarkt als hypothekarisch gesichertes Leihkapital zu mäßigem Zinsfuß zur Verfügung zu stellen;
- c) billige Gewährung von Baugelände an alle Bauwilligen durch Staat und Gemeinden, namentlich auf dem Wege des Erbbaurechts;
- d) weitgehende Befreiung der Neubauten von allen diese vertuernden Steuern und Abgaben.

B. Als rechtliche Maßnahmen sind geeignet:

- a) Wiedereinführung des Stockwerkeigentums.
  - b) Umgestaltung des dinglichen Wohnungsrechts (§ 1093 BGB.) zu einem vererblichen und veräußerlichen Rechte.
  - c) Die bisherige Befreiung der Neubauten von der Zwangswirtschaft ist beizubehalten. Bis zur Schaffung ausreichenden neuen Wohnraums ist jedoch der Mieter in Neubauten gegen Obdachlosigkeit bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zu schützen durch Gewährung eines gerichtlichen Räumungsaufschiebs in geeigneten Fällen.
  - d) Der Mieterschutz für Altwohnungen ist Ausländern, die erst nach dem Kriege ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in Deutschland genommen haben, nach Ablauf einer zur Erstellung eigener Wohnungen ausreichenden Frist zu entziehen. Die gleiche Personenkategorie ist bei Zuweisung von Altwohnungen nicht mehr zu berücksichtigen.
  - e) Die Umwandlung von Wohnräumen in Geschäftsräume ist wie bisher (§ 2 Abs. 2 WMG.) zu verbieten.
3. Für die Übergangszeit bis zur Wiederherstellung der freien Wirtschaft werden weiterhin folgende Maßnahmen für Altwohnungen vorgeschlagen:

- a) Für Geschäftsräume und möblierte Räume sind die bestehenden Beschränkungen zu beseitigen.
- b) Die Höhe der Miete darf nicht über einen rechtsrechtlich festzusetzenden und von Zeit zu Zeit nachzuprüfenden Höchstsatz hinausgehen.
- c) Grundsätzlich ist die bisherige Regelung der Auflösung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Mieters beizubehalten.
- d) Die Beschaffung der Ersatzräume ist grundsätzlich Sache des zur Räumung verpflichteten Mieters, wenn das Mietverhältnis lediglich aus einem in der Person des Mieters liegenden Grunde (§§ 2, 3 MSchG.) beendet wurde. Daher ist in solchen Fällen die Zwangsvollstreckung lediglich insoweit zu beschränken, daß dem Verpflichteten ein Räumungsaufschieb von bestimmter Dauer, der eventuell verlängert werden kann, von den Gerichten



nach freiem Ermessen zugestimmt wird. Die Gewährung eines Räumungsausschubs ist auch ohne vorausgegangenes Räumungsurteil dann zulässig, wenn die Verpflichtung zur Räumung von dem Betroffenen nicht bestritten wird.

e) Die Eingriffe der öffentlichen Behörden zum Zwecke der Erfassung und Verwertung von Wohnräumen sind auf den Zwang zur Vermietung unbenuzter Wohnungen und die Zuteilung freierwerdender Wohnungen an die Wohnungsuchenden zu beschränken.

4. Alle erforderlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Maßnahmen sind durch ein einheitliches Reichswohnungs-gesetz zu treffen. Zu ihrer Durchführung ist eine Reichszentralstelle zu schaffen, der die einzelstaatlichen und kommunalen Ausführungsbehörden zu unterstellen sind. Die Organisation der Behörden ist weitgehend zu vereinfachen; insbesondere können die Mieteinigungsämter als entbehrlich beseitigt werden.

5. Das Mietrecht des BGB. ist schon jetzt dahin abzuändern, daß Ansprüche des Mieters wegen Instandhaltung der Mieträume einer kurz bemessenen Ausschlussfrist für ihre Anmeldung bei dem Vermieter und ihre gerichtliche Geltendmachung unterworfen werden; die Zurückbehaltung der Miete wegen der Gegenansprüche des Mieters ist nur soweit zuzulassen, als die rückständige Miete die Höhe der Gegenansprüche nicht übersteigt.

Die in der Abteilung entstandene Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob nach Ablauf der Übergangszeit unter Wegfall aller bestehenden Beschränkungen das Mietrecht des BGB. wieder grundsätzlich die alleinige Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten bilden sollte, wurde auf Antrag in der zweiten Vollversammlung nochmals behandelt und durch einen Beschluß erledigt, inhaltlich dessen die Frage der endgültigen Gestaltung des Wohnungsmietrechts nach Aufhebung der Zwangswirtschaft zur Zeit noch nicht spruchreif sei, vielmehr auf die Tagesordnung eines zukünftigen Juristentags gestellt werden sollte.

über das Thema:

Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?

lagen sehr eingehende, auch in die Einzelheiten sich vertiefende Vorträge der drei Berichterstatter, Geh. Justizrat Prof. Dr. Ripp, Berlin, Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln, und Fräulein Rechtsanwältin Dr. Marie Munk, Berlin, die als erste weibliche Berichterstatterin vor den Juristentag trat, vor. In ihrem Ziele — Beseitigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau und Beteiligung der Frau an dem während der Ehe errungenen Vermögen — stimmten die Berichterstatter im wesentlichen überein; dagegen wichen sie in den Mitteln zur Erreichung dieses Zieles voneinander ab. Sie empfahlen teils die Zugewinnsgemeinschaft, d. h. eine Errungenschaftsgemeinschaft für den Fall des Todes oder der sonstigen Auflösung der Ehe, teils die bloße Verstärkung des Erbrechts und des Pflichtteilsrechts des überlebenden Ehegatten und für den Fall der Scheidung der Ehe eine vom richterlichen Ermessen abhängende Beteiligung der Ehegatten an der Errungenschaft. Da auch in der Diskussion die Ansichten auseinander gingen und schließlich die Meinung durchdrang, daß der Juristentag der Gesetzgebung nur die Richtung weisen sollte, so wurde nur die Hauptthese der Berichterstatter in derjenigen Fassung, über welche sie sich während der Verhandlungen geeinigt hatten, angenommen, und zwar wie folgt:

Als künftiges gesetzliches eheliches Güterrecht empfiehlt sich die Gütertrennung in Verbindung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft. Eheverträge sind wie bisher zuzulassen.

Lebhafte Beifall der Vollversammlung fand Prof. Dr. Ripp, als er am Schlusse seines im Plenum erstatteten Berichts die Hoffnung aussprach, die Stimme des Deutschen Juristentags über die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts werde nicht ungehört verhallen, damit endlich der deutschen Frau ein Recht zuteil werde, das ihr viel zu lange vorenthalten geblieben sei.

Bei der Behandlung des dritten Themas:

Welche Stellung soll die zukünftige Zivil-

prozessordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime einnehmen?

sprachen sich beide Berichterstatter, die Herren Handelsgerichtspräsident Dr. Engel, Wien, und Rechtsanwält Dr. Ernst Wolff, Berlin, für die Aufrechterhaltung der Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit aus, während sie die Eventualmaxime, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, im Falle der Verschleppungsabsicht verspätetes Vorbringen zurückzuweisen, verwarfen. In Einzelheiten wichen die Vorträge der Berichterstatter voneinander ab, zum Teil infolge des Umstandes, daß in einigen Vorträgen Fragen behandelt waren, die nicht in untrennbarem Zusammenhange mit dem Thema standen. Während die Berichterstatter das Urteil nach Aktenlage, wie es die Novelle vom Februar 1924 eingeführt hat, ablehnen zu sollen glaubten, nahm die Abteilung, wenn auch mit geringer Mehrheit, einen Antrag an, inhaltlich dessen, wenn die Parteien übereinstimmend auf eine mündliche Verhandlung verzichten, das Gericht in der Lage sein soll, auch ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Dagegen glaubte die Abteilung in Übereinstimmung mit beiden Berichterstattern, der Zuständigkeit des Einzelrichters engere Grenzen ziehen zu sollen, als die Novelle für gut befunden hat. Die von der Abteilung gefaßten Beschlüsse lauten wie folgt:

1. Das Verfahren ist mit allen Bürgschaften zu umgeben, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung sichern. Diese Bürgschaften sind eine nicht zu übertreibende, aber in allem wesentlichen festzuhalten Mündlichkeit und eine möglichst uneingeschränkte Unmittelbarkeit. Wenn die Parteien übereinstimmend auf eine mündliche Verhandlung verzichten, so kann das Gericht auch ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

2. Die mündliche Verhandlung ist von allem Beiwert zu entlasten und soweit vorzubereiten, daß der Rechtsstreit möglichst in einer Verhandlung entschieden wird. Hierzu gehören:

- Abhaltung eines Vorterminals vor dem Einzelrichter zur Erledigung aller nichtstreitigen Sachen und prozessualer Vortragen,
- Schriftsatzwechsel der Parteien in gesetzlich oder richterlich festzusetzenden Fristen,
- Herbeischaffung der voraussichtlich notwendig werdenden Beweismittel,
- Benutzung mechanischer Hilfsmittel zur Feststellung des Verhandlungsverlaufs,
- Verbot von Vertagungen außer in gesetzlich genau festzusetzenden Fällen.

3. Eine Abschwächung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ist nicht zuzulassen. Eine Ausdehnung des Vorterminals auf andere als die oben zu 2a angegebenen Zwecke ist abzulehnen; insbesondere hat die Beweisaufnahme, soweit irgend möglich, vor dem erkennenden Gericht unmittelbar zu erfolgen; die zulässigen Ausnahmen sind gesetzlich genau zu bestimmen. Sie dürfen nicht der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichts entnommen werden.

4. Das persönliche Erscheinen der Parteien ist nicht durch Strafen zu erzwingen. Dagegen sind für den Fall der Nichtbefolgung des richterlichen Auftrags Rechtsnachteile und Kostenfolgen in Aussicht zu nehmen (Möglichkeit der Verwendung des Ausbleibens der Parteien zur Bildung einer richterlichen Überzeugung, Abweisung des Erstreckungsbegehrens des nicht unterrichteten Bevollmächtigten, Vornahme der Verhandlung und Zurückweisung des Versuchs der nicht erschienenen Partei, das Veräumte nachzuholen).

5. Der Grundsatz, daß die Parteien bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vorbringen können, ist festzuhalten.

Eine Eventualmaxime hat nur einzutreten:

- im Fall eines in Verschleppungsabsicht erfolgten verspäteten Vorbringens, das vom Gericht auch von Amts wegen als unstatthaft erklärt und zurückgewiesen werden kann;
- in gewissen Verfahrensarten (in Mietstreitigkeiten, im Wechsel-, Mandats- und Exekutionsverfahren).



Im zweiten Rechtszuge zum mindesten können auch grob fahrlässig verzögerte und den Prozeß verzögernde Behauptungen und Beweismittel zurückgewiesen werden.

### III. Steuer- und wirtschaftsrechtliche Ab- teilung:

Das erste Thema der steuer- und wirtschaftsrechtlichen Abteilung (Vorsitzender: Geh. Justizrat Dr. Wildhagen, Leipzig):

Empfehlen sich Änderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?

begehrte besonders lebhaftem Interesse. Die Berichterstatter, Rechtsanwalt Dr. Sackenburg, Mannheim, und Rechtsanwalt Prof. Dr. Flechtheim, Berlin, legten der Abteilung gemeinschaftliche Vorträge vor, die von dem Bestreben ausgingen, an den bewährten Grundsätzen des deutschen Aktienrechts, soweit sie der Erhaltung des Grundkapitals dienen, festzuhalten, die auch die Einführung der Quotenaktie ablehnten und Erleichterungen der Erhöhung des Grundkapitals nur als vorübergehende, zeitlich begrenzte Maßnahmen in Vorschlag brachten. Die Abteilung pflichtete den Anschauungen der Berichterstatter im wesentlichen bei und nahm ihre Vorträge mit einigen wenigen Änderungen an, insbesondere mit einem Zusatzantrage der Herren Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. Lehmann, Frankfurt a. M., der in bestimmten Grenzen die halbjährliche Ausschüttung von Gewinnanteilen für Vorzugsaktien zulassen will.

Die Beschlüsse der Abteilung lauten:

I. Es ist an den Prinzipien des deutschen Aktienrechts festzuhalten, soweit diese der Erhaltung des Grundkapitals dienen. Daher sind Annäherungen an das ausländische, namentlich das englisch-amerikanische Aktienrecht, die hiervon abweichen, abzulehnen. Die Zahlung fester Zinsen ist nicht zu befürworten. Der Einführung von Freiaktien ist zu widersprechen. Dagegen können auf einen bestimmten Hundertsatz festgesetzte Gewinnanteile für Vorzugsaktien halbjährlich an einem bestimmten Termin aus dem Gewinnvortrag des vorangegangenen Jahres oder aus einem für derartige Zahlungen bestimmten offenen Reservefonds geleistet werden.

II. Es ist das Prinzip der Zerlegung des Grundkapitals in Aktien von bestimmten Nennbeträgen beizubehalten. Die Einführung von Quotenaktien empfiehlt sich nicht. Ebenso wird die Zwanzigmark-Aktie, soweit sie nicht durch die Umstellung bei der Durchführung der Goldbilanzen unvermeidlich ist, nicht anzuraten sein. Die Gesetzgebung hat vorzusehen, daß die Zusammenlegung mehrerer Zwanzigmark-Aktien zu Aktien zu höheren Beträgen (mindestens 100 M) nach einer gewissen Übergangszeit von den Gesellschaften zungsweise herbeigeführt werden kann.

III. Es sind Erleichterungen der Erhöhung des Grundkapitals als vorübergehende Maßnahmen (zeitlich begrenzt) zu gewähren.

1. Die Unterpriorität ist zuzulassen, falls der Fehlbetrag aus ausgewiesenem Gewinn oder aus vorhandenen offenen Reserven irgendwelcher Art gedeckt wird. In diesem Fall hat jeder Aktionär Anspruch auf Zuteilung eines seinem Aktienbesitz entsprechenden Teiles des neuen Kapitals.
2. Es können Darlehen und Anleihen aufgenommen werden, verbunden mit der bedingten Erhöhung des Grundkapitals derart, daß der Darlehens- oder Anleihegläubiger die Umwandlung seiner Gläubigerrechte in Stammaktien fordern darf.
3. Das Verbot der Ausgabe neuer Aktien vor der Vollzahlung der alten ist zu suspendieren.
4. Die Vorschrift der gesonderten Abstimmung bei der Kapitalerhöhung nach § 278 HGB. durch die Inhaber der Aktien verschiedener Gattungen ist zu beseitigen.
5. Die Einräumung von Bezugsrechten auf künftig auszugebende Aktien ist für zulässig zu erklären, soweit sie auf eine bestimmte Ausgabe beschränkt und der Betrag nicht höher ist als die Summe der mit dem Bezugsrecht ausgestatteten Ausgaben.

IV. Sonstige Änderungen des deutschen Systems zur Anpassung an fremde Rechte, wie durch die Beseitigung des Aufsichtsrats als eines besonderen Organs neben dem Vorstand, sind in diesem Zusammenhang nicht zu erörtern.

V. Die geltenden Sätze des Kapitalverkehrssteuergesetzes sind auf die Friedenshöhe zurückzuführen. Im Falle der umtauschbaren Teilschuldverschreibungen ist die Wertpapiersteuer für die Teilschuldverschreibungen auf die bei der Umwandlung entstehende Gesellschaftsteuer anzurechnen.

In seinem der Vollversammlung erstatteten Bericht bezeichnete Sackenburg die behandelte Frage als ein Stück aus Deutschlands Not, zugleich aber auch als ein Stück aus Deutschlands Wiederaufstieg. Von der Hoffnung, daß der Wiederaufstieg kommen werde und die ausländische Hilfe nur vorübergehend in Anspruch zu nehmen sei, waren die Verhandlungen der Abteilung erfüllt, und in den gefaßten Beschlüssen ist diese Hoffnung zum Ausdruck gekommen.

Die Berichterstatter für das Thema:

Ist es erwünscht, das Einkommen aus Gewerbebetrieb nach gleichmäßigen Grundsätzen zu besteuern, ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in der das Gewerbe betrieben wird? Welche Wege rechtlicher Ausgestaltung bieten sich für eine solche Besteuerung?, die Herren Senatspräsident Becker, München, und Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin, lehnten übereinstimmend die Einheitsbesteuerung des Einkommens aus Gewerbe, d. h. die gleichmäßige Besteuerung dieses Einkommens ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Gewerbebetriebs, ab, verlangten aber eine Gestaltung der Einkommens- und Körperschaftsteuer, welche die Gewerbetreibenden der Notwendigkeit enthebe, der Steuer wegen bestimmte Rechtsformen zu wählen oder zu einer anderen Rechtsform überzugehen. Die von den Referenten erstatteten eingehenden Berichte gipfelten in der Hauptsache in gemeinschaftlichen Vorträgen, die ganz überwiegend den Beifall der Abteilung fanden und nur in wenigen Punkten Abänderungen erfuhren.

Die Beschlüsse der Abteilung lauten:

#### A.

Als Einkommen aus Gewerbe ist bei Gewerbetreibenden, die Bücher nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zu führen haben oder deren Buchführung diesen Vorschriften entspricht, der vorsichtig ermittelte, realisierte Geschäftsgewinn zu versteuern, wie ihn § 33 Abs. 2, § 33a Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes zu bestimmen sucht.

#### B.

##### I.

1. Die Einkommens- und die Körperschaftsteuer ist so zu gestalten, daß die Gewerbetreibenden nicht genötigt werden, der Einkommens- oder Körperschaftsteuer wegen bestimmte Rechtsformen zu wählen oder von einer Rechtsform zur anderen überzugehen.

2. Das Hauptmittel zur Durchführung dieser Aufgabe ist, die Einkommens- und die Körperschaftsteuer auf ein vernünftiges Maß zu ermäßigen.

##### II.

Die Einheitsbesteuerung (gleichmäßige Besteuerung des Einkommens aus Gewerbe ohne Rücksicht auf die Rechtsform) ist abzulehnen.

Es empfiehlt sich weder:

1. bei den Gesellschaften m. b. H. und den Aktiengesellschaften oder auch nur bei den GmbH. allgemein von der Besteuerung der Gesellschaft als solcher abzusehen und die Gesellschafter wie Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft zu besteuern,

noch:

2. bei den Einzelgewerbetreibenden (Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditisten) allgemein wie bei den Gesellschaften m. b. H. und den Aktiengesellschaften zwischen der Besteuerung des im Gewerbe stehendenbleibenden und des ausgeschütteten (entnommenen) Gewinnes zu unterscheiden,



nach:

3. die offenen Handelsgesellschaften und die Kommanditgesellschaften allgemein wie die Gesellschaften m. b. H. und die Aktiengesellschaften zu besteuern,

nach auch:

4. die Besteuerung von Einzelgewerbetreibenden (Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditisten) einerseits und von Gesellschaften m. b. H. und Aktiengesellschaften andererseits dadurch zu vereinheitlichen, daß man auf die geringere Besteuerung des nicht ausgeschütteten Geschäftsgewinnes bei den Gesellschaften m. b. H. und den Aktiengesellschaften verzichtet und auch für sie den Geschäftsgewinn im ganzen nach demselben Satze versteuert.

#### III.

1. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß die Einzelgewerbetreibenden (Teilhaber der offenen Handelsgesellschaften, Kommanditisten) den Geschäftsgewinn oder ihren Anteil am Geschäftsgewinn im Rahmen ihres Gesamteinkommens versteuern, und daß bei den Gesellschaften m. b. H. und den Aktiengesellschaften die Gesellschaften besteuert und bei ihnen zwischen der Geschäftsgewinn- und der Ausschüttungssteuer unterschieden wird. Es ist aber grundsätzlich zu prüfen, ob nicht die Ausschüttungssteuer bei den Körperschaften völlig fallen gelassen wird, wofür erhebliche Gründe geltend gemacht werden können. Bleibt sie bestehen, so gilt weiter folgendes:

2. Es ist zu erwägen, ob zur Milde rung der Spannung zwischen der Geschäftsgewinn- und der Ausschüttungssteuer und zur Förderung der Bildung von Reserven die Ausschüttungssteuer nach dem Verhältnis des ausgeschütteten Gewinns zum Gesamtgeschäftsgewinn des betreffenden Jahres abzustufen ist.

3. Zu prüfen ist ferner, ob und wie weit die von den Gesellschaften m. b. H. und den Aktiengesellschaften entrichteten Steuern bei der Besteuerung des ausgeschütteten Gewinns durch die Gesellschafter und Aktionäre angerechnet werden können.

#### IV.

1. Es wird empfohlen, der Tatsache, daß die Gesellschaften m. b. H. wirtschaftlich oft nichts anderes sind als Einzelbetriebe oder offene Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften), bei denen die Beteiligten vom Geschäftsgewinn leben müssen, dadurch Rechnung zu tragen, daß gewisse Gesellschaften m. b. H. — vielleicht auch gewisse Aktiengesellschaften —, bei denen die Anteile in wenigen festen Händen oder Familien sind oder das Stammvermögen eine gewisse Höhe nicht übersteigt, auf Antrag für die Einkommen- und die Körperschaftsteuer wie offene Handelsgesellschaften zu behandeln sind.

Ferner ist nach Beschaffung von Unterlagen zu prüfen,

2. ob auch solchen Unternehmen, die nicht als Körperschaftssteuerpflichtige Gesellschaften organisiert sind, die Möglichkeit, ihren Betrieb unter steuerlicher Begünstigung aus dem Geschäftsgewinn zu verstärken, dadurch zu geben ist, daß offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und folgerichtig auch Einzelgewerbetreibende, deren Betrieb gewissen Voraussetzungen entspricht, auf Antrag für die Einkommen- und die Körperschaftsteuer wie Gesellschaften m. b. H. zu behandeln sind, oder ob nicht sonst erreicht werden kann, daß die Einkommensteuer für den nicht ausgeschütteten Gewinn bei den nichtjuristischen Personen ermäßigt wird,

3. und ob umgekehrt unter bestimmten Voraussetzungen auch dem Reich das Recht zuzusprechen ist, die Besteuerung des Einkommens ohne Rücksicht darauf durchzuführen, ob eine Gesellschaft gebildet worden ist.

#### V.

Ob der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft als solchen für den von ihnen erzielten, von ihren Teilhabern zu versteuernden Geschäftsgewinn eine Steuererklärungspflicht aufzuerlegen ist, ob der Geschäftsgewinn ihnen gegenüber mit Wirkung für die Teilhaber festzustellen

und ob der Mindestbetrag der Steuer an der Quelle zu heben ist, ist eine vornehmlich verwaltungstechnische Frage, deren Prüfung geboten erscheint.

#### C.

##### I.

Statt des Geschäftsgewinnes oder neben ihm die Entnahmen zum Gegenstande der Besteuerung zu machen, ist für die ordentliche Einkommensteuer nicht zu empfehlen. Für die ordentliche Einkommensteuer hat dieser Gedanke nur in der Erweiterung Berechtigung, daß der Verbrauch im ganzen, wenn er ermittelt oder doch seinem Mindestbetrag nach geschätzt werden kann, solange als mutmaßliches Einkommen gelten kann, bis nachgewiesen wird, daß und inwieweit nicht Einkommen verbraucht ist. Es ist aber zu erwägen, ob bei den nichtjuristischen Personen der dem Geschäft nicht entnommene Geschäftsgewinn mit einem geringeren Steuerfuß erfaßt werden kann, wobei Vor sorge zu treffen ist, daß bei späterer Entnahme dieses begünstigten Teils die Steuer milderung, soweit tunlich, ausgeglichen wird.

##### II.

Sollten sich die Zeitumstände so gestalten, daß Geschäftsgewinn in dem hier dargelegten Sinne bei gewerblichen Betrieben nicht zu erwarten ist, so wird auf die Besteuerung des Verbrauchs als Ersatz oder Ergänzung der Einkommensteuer zur Rettung der Gesamtwirtschaft zurückgegriffen werden müssen, weil und soweit sich im Verbrauch eine gewisse Leistungsfähigkeit zeigt. Dann wird der Begriff des Verbrauchs sorgfältig zu bestimmen sein, so daß z. B. Entnahmen aus dem Geschäft nur solange als Verbrauch gelten können, als nicht nachgewiesen wird, daß die entnommenen Mittel zur Umwandlung von Vermögen einschließlich der Tilgung von Verbindlichkeiten verwandt worden sind. Außerdem werden die Befreiungen und Begünstigungen des durch Not gebotenen oder durch besondere Umstände gerechtfertigten Verbrauchs sorgfältig abzugrenzen und mit dem notwendigen Rechtsschutz auszustatten sein.

Für das schwierige Thema:

Welche Grundsätze empfehlen sich für das internationale Vertragsrecht zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung bei Einzelpersonen und Körperschaften, insbesondere bei gewerblichen Betrieben? war infolge der Erkrankung des in Aussicht genommenen österreichischen Berichterstatters nur ein Referent, Ministerialrat Dr. Dorn, Berlin, bestimmt worden. Das Ziel seiner Leitsätze, die in der Diskussion allseitige Zustimmung fanden und unverändert zur Annahme gelangten, war die Herbeiführung internationaler Vereinbarungen, auf Grund deren Gesamteinkommen und Gesamtvermögen der verschiedenen Staaten angehörenden Einzelpersonen und Körperschaften mit gleichartiger Steuer und für den gleichen Zeitraum grundsätzlich nur einmal belegt werden darf und zu diesem Zwecke die verschiedenen Steuerquellen unter den beteiligten Staaten sachgemäß aufzuteilen sind.

Die Leitung der Gesamtverhandlungen des Juristentags lag wiederum in den Händen des Vorsitzenden der Ständigen Deputation, Geheimrat Prof. D. Dr. Kahl, dessen Persönlichkeit nicht etwa nur den an eine solche Aufgabe zu stellenden repräsentativen Anforderungen in seltenem Maße gerecht wird, sondern der, wie kaum ein anderer, durch die Wucht und den Glanz seines Geistes die Verhandlungen und Arbeiten, nicht minder aber auch die festlichen Veranstaltungen des Juristentags auf eine besondere Höhe zu heben wußte und daher wesentlichen Anteil an der Hochstimmung hatte, die während der unvergeßlichen Tage wohl bei allen Teilnehmern des Heidelberger Juristentags geherrscht hat. Daß zu diesem Erfolge auch die, wie die Abstimmungsergebnisse bestätigt haben, wohlbedachten Berichte der Referenten, die mühevoll Arbeit des Ortsausschusses und die von der badischen Regierung, der städtischen Verwaltung, und der Universität dem Juristentage bereite te liebenswürdige Aufnahme wesentlich beigetragen haben, ist mit besonderer Dankbarkeit zu betonen, um so mehr, da ich glaube, mir an dieser Stelle ein näheres Eingehen auf die mit dem Juristentage verbundenen geselligen Veranstaltungen versagen zu sollen.



## B.

## Einzelberichte.

## I. Öffentlich-rechtliche Abteilung.

## 1. Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunden.

Berichterstatte des Juristentages:

1. Justizminister a. D. Dr. Düringer, Karlsruhe;
2. Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Von Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

So lautete das Thema, über das die erste Abteilung des 33. Deutschen Juristentages an erster Stelle verhandelte. „Die Verfassung kann in Wege der Gesetzgebung geändert werden“ — erklärt Art. 76 RVerf. Satz 1 und lehnt damit, wie schon die alte Verf., den Gedanken einer der gesetzgebenden übergeordneten verfassungsgebenden Gewalt ausdrücklich ab. Nur insoweit ist der Verfassung ein verstärkter Schutz gewährt, als zu ihrer Abänderung qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse der an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren erforderlich sind. Die Frage geht nun dahin, ob es zulässig sein soll, Gesetze, deren Inhalt mit dem Inhalt der Verfassungsurkunde im Widerspruch steht, mit Hilfe solcher qualifizierten Mehrheit ohne weitere Förmlichkeit zu beschließen, oder ob dazu jedesmal eine Korrektur des Verfassungstextes vorgenommen werden muß. Die Praxis hat im neuen wie im alten Reich niemals Bedenken getragen, materielle Verfassungsänderungen auch ohne Änderung der Verfassungsurkunde vorzunehmen. Von jeher aber stand ihr in der Theorie eine strengere Ansicht gegenüber, deren Argumente an Schwerekraft im selben Verhältnis gewinnen mußten, in dem das Parlament im Bewußtsein seiner Souveränität hemmungslos Grundsätze zu durchbrechen sich gewöhnte, die in der Verfassungsurkunde als Richtschnur für den Gesetzgeber niedergelegt waren. Es bestand die Gefahr, daß das Verfassungsgesetz eines Tages im Wege materieller Verfassungsänderungen, die seinen Wortlaut unberührt ließen, derart durchlöchert war, daß es nur noch auf dem Papier stand, in der Rechtswirklichkeit aber seine Geltung verloren hatte. Und sie mußte um so bedrohlicher erscheinen, als es keine Bestimmungen gibt, die wenigstens soviel garantieren, daß aus dem Text verfassungswidriger Gesetze oder aus der Form ihrer Verkündung erkennbar wird, ob der Widerspruch mit der Verfassung dem Parlament bewußt geworden und dem Erfordernis der qualifizierten Stimmenmehrheit Genüge geleistet ist. Endlich fehlt es ganz an einer Instanz, welche einen gar nicht so selten auftauchenden Zweifel über die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit der Verfassung zu schlichten berufen wäre; so daß die einfache Mehrheit jederzeit in der Lage ist, durch Verneinung der Verfassungswidrigkeit ein Gesetz zu beschließen, das nach richtiger Auslegung einer Zweidrittelmehrheit bedürfte. Danach kann das heute beobachtete Verfahren keinesfalls als befriedigend gelten.

Darüber herrschte denn auch bei allen Teilnehmern an der Verhandlung volle Übereinstimmung. Nur darüber gingen die Ansichten auseinander, in welchem Maße an die Stelle der herrschend gewordenen Formlosigkeit in Zukunft die Formenstrenge treten solle. Der erste Referent, der auch an dieser Stelle berichtet, hatte nicht in allen Fällen eines Widerspruchs mit der Verfassung den Erlaß eines formellen Abänderungsgesetzes gefordert, sondern unterschieden, ob es sich dabei um eine grundsätzliche Abkehr von einem verfassungsgesetzlich sanktionierten Prinzip oder bloß um eine Ausnahmegestaltung handelt, welche jenes Prinzip im besonderen Falle zwar durchbricht, es in seiner allgemeinen Geltung aber bestehen läßt. Ein Gesetz, welches die zur Zeit vier Jahre dauernde Wahlperiode des Reichstags verlängern oder verkürzen wollte, würde danach nur als verfassungsänderndes ergehen dürfen; ein Gesetz aber, das die Wahlperiode des gerade fungierenden Reichstags mit Rücksicht auf besondere Umstände ausnahmsweise über den Endtermin hinaus ausdehnt, sollte nicht schlechthin unzulässig, aber doch auch nicht von einer Änderung der Verfassungsurkunde abhängig sein, in welche die getroffene Bestimmung schon um ihres transitorischen Inhalts willen gar nicht hineingehört. Wohl aber hatte Referent es für unerlässlich er-

klärt, daß Gesetze dieser zweiten Art im Text oder doch zum mindesten in der Verkündungsformel es deutlich bekunden, daß die Voraussetzungen des Art. 76 RVerf. erfüllt gewesen sind. Endlich hatte er das Recht der Minderheit, Verfassungsänderungen zu verhindern, gewährleistet wissen wollen durch eine Bestimmung, welche ihr die Möglichkeit gibt, im Streitfalle mit der einfachen Mehrheit des Parlaments den Staatsgerichtshof anzurufen. Diese beiden Kautelen sollten gleichzeitig einen Ersatz bieten für das nachträgliche Prüfungsrecht des Richters, welches der Referent aus staatspolitischen Erwägungen heraus nicht befürworten zu sollen geglaubt hatte.

Gerade um die Sicherstellung dieses Rechts war es dem zum Korreferenten bestellten Abgeordneten Dr. Düringer zu tun gewesen. Es war ihm nicht mehr vergönnt, die von ihm eingebrachten Thesen auf dem Juristentage zu vertreten. Kurz vor Beginn der Tagung hatte ein plötzlicher Tod seinem erfolgreichen Wirken und Schaffen ein Ziel gesetzt. An seiner Statt hatte Triefel das Korreferat übernommen. Er konnte sich aus voller Überzeugung im Sinne Düringers für das richterliche Prüfungsrecht einsetzen. Die Versammlung lehnte es aber aus geschäftsordnungsmäßigen Bedenken heraus ab, zu dieser alten Streitfrage im Rahmen der angesagten Tagesordnung Stellung zu nehmen, nachdem Anshütz mit starker Betonung auf die ungeminderte Problematik des Gegenstandes hingewiesen hatte. Danach blieb eine prinzipielle Differenz zu den Vorschlägen des Referenten nur in dem einen Punkt, daß Triefel materielle Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunde ausnahmslos verbieten wollte. Er gab zu, daß der Text der Verfassung ein wirres Bild liefern würde, wenn alle die vielen Durchbrechungen der in ihr niedergelegten Prinzipien, wie sie zur Zeit in Übung sind, darin Aufnahme fänden, betonte indessen, daß es gerade darauf ankomme, diese Praxis zu sistieren. Nicht so solle es in Zukunft gehandhabt werden, daß an Stelle der materiellen formelle Änderungen vorgenommen werden, sondern daß sie ganz unterbleiben. Die Verfassung soll wieder respektiert werden. Man wird diesen Appell dankbar begrüßen und ihm weiteste Beachtung wünschen. Zweifelhaft kann nur sein, ob es nicht Situationen gibt, welche einmalige Durchbrechungen entschuldigen, wo nicht gar gebieten. Es braucht nur an die Notwendigkeit erinnert zu werden, Ausnahmegerichte zur Aburteilung von Kriegsverbrechen bereitzustellen, in eine Beschränkung unserer Verkehrshoheit zu willigen, d. h. also integrierende Bestandteile unserer staatlichen Ordnung dem Machtwillen unserer Kriegsgegner zu opfern. Solche Eingriffe würden durch den Zwang, sie in der Verfassungsurkunde zu verbriefen, nur um so schmerzlicher fühlbar werden.

Vermeidbare Widersprüche mit der Verfassung sollten unter allen Umständen vermieden werden: darin weiß ich mich mit Triefel vollkommen einig. Möchte der Reichstag sich diese Mahnung zu Herzen nehmen! Sie wird um so nachdrücklicher wirken, als die Versammlung sie in der schärferen Fassung Triefel zum Beschluß erhoben hat. Für den Fall, daß sie dennoch nicht befolgt werden sollte, ist dann an zweiter Stelle gefordert worden, die Beobachtung der nach Art. 76 benötigten Förmlichkeiten wenigstens öffentlich zu deklarieren. So lauten denn die beiden ersten Thesen nach den Beschlüssen der Versammlung dahin:

1. Verfassungsändernd i. w. S. ist jedes Gesetz, dessen Inhalt mit dem Inhalt der Verfassungsurkunde im Widerspruch steht. Der Erlaß solcher Gesetze sollte in Zukunft niemals ohne vorherige oder gleichzeitige Änderung der Verfassungsurkunde erfolgen dürfen.
2. Es ist zu verlangen, daß verfassungsändernde Gesetze, welche ohne vorherige oder gleichzeitige Änderung der Verfassungsurkunde ergehen, im Text oder in der Verkündungsformel zum Ausdruck bringen, daß die der Verfassung zuwider laufenden Sätze nach Maßgabe des Art. 76 RVerf. beschloffen worden sind.

Der Vorschlag des Referenten, die Entscheidung über die Vereinbarung eines Gesetzesvorschlags mit der Verfassung



im Streitfall dem Staatsgerichtshof zuzuweisen, wurde vom Korreferenten im Prinzip gebilligt und von der Versammlung akzeptiert, wiewohl er nicht unwidersprochen geblieben war. Es war befürchtet worden, es könne ein solches suspensives Veto der Minderheit zur Verschleppung mißliebiger gesetzgeberischer Aktionen mißbraucht werden. Entscheidend blieb demgegenüber die Erwägung, daß das Parlament dazu berufen ist, darüber zu beschließen, was hinkünftig Rechts sein solle, nicht aber, darüber zu entscheiden, was gegenwärtig Rechts sei. Hierbei handelt es sich vielmehr um eine echte Verfassungsstreitigkeit, zu deren Austrag der Staatsgerichtshof nach Art. 19 immer dann berufen ist, wenn auf einer oder auf beiden Seiten ein Land oder Landesorgan beteiligt ist. Dagegen sind Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Reichs seiner Jurisdiktion bisher entzogen. Diesen Grundsatz gab der Juristentag mit Annahme der dritten These preis; es lag deshalb durchaus in der Konsequenz dieser Entschliebung, wenn er auf Antrag des Gerichtsassessors Grau eine entsprechende Erweiterung des angezogenen Artikels auch über diesen einen Anwendungsfall hinaus in Aussicht nahm. Danach heißt es weiter:

3. Art. 76 RVerf. sollte einen Zusatz erhalten, welcher die Möglichkeit vorzieht, vor Verkündung eines Gesetzes über seine Vereinbarkeit mit der Verfassung eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs herbeizuführen.

4. In den Art. 19 RVerf. ist zwischen den Worten „über Verfassungsstreitigkeiten“ und „innerhalb eines Landes“ einzufügen: „innerhalb des Reichs“

Die letzte Entschliebung beruht auf einem Antrag Nawiasky und dient der Klärung der Streitfrage, ob und wann zur erneuten Abänderung verfassungsändernder Gesetze es der Erfüllung der erschwerenden Voraussetzungen des Art. 76 bedürfen solle. Sie entscheidet diese Frage dahin:

5. Die Abänderung oder Aufhebung eines verfassungsändernden Gesetzes bedarf der Erfüllung der erschwerenden Voraussetzungen einer Verfassungsänderung nur dann, wenn es im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder das Gesetz als Verfassungsgesetz bezeichnet ist.

## 2. Wie ist das in Art. 48 Abs. 5 der RV. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?

Berichterstatler des Juristentages:

1. Geh. Hofrat Prof. Dr. Piloty, Würzburg;
2. Gerichtsassessor Dr. Richard Grau, Berlin.

Von Gerichtsassessor Dr. Richard Grau, Berlin.

Zu dem Thema: „Wie ist das in Art. 48 Abs. 5 der RVerf. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?“ — lagen dem Juristentage gemeinschaftliche Leitsätze der beiden Berichterstatler, des Professors Dr. Piloty und des Verfassers dieser Zeilen, vor.

### I.

Beide Referate galten der Begründung der gemeinsamen Leitsätze, in denen die Stellungnahme der Berichterstatler zu den zahlreichen Einzelfragen des künftigen Ausnahmerechts niedergelegt war. So ergab sich in den Ausführungen eine weitgehende Übereinstimmung der Einstellung, die es erlaubt, in der nachfolgenden Übersicht den Inhalt beider Vorträge ungetrennt wiederzugeben.

### II.

1. Das Thema bedurfte in mehrfacher Hinsicht der Abgrenzung.

Die nähere Regelung der Reichsexekution (Art. 48 Abs. 1) und des Verhältnisses der Diktatur des Art. 48 zur Justiz sollten, weil es sich um sachlich selbständige Fragenkomplexe handelt, unerörtert bleiben. Der sogenannte Staatsnotstand und die Möglichkeit einer illegalen — den Art. 48 RVerf. als Deckmantel benutzenden — Diktatur waren, als außerhalb des Rechtes stehend, nicht zu berücksichtigen.

2. Vor Erörterung der positiven Vorschläge wurden zwei Vorfragen aufgeworfen: eine rechtspolitische und eine gesetzgebungstechnische.

Ist der baldige Erlass eines Ausführungsgesetzes zum Art. 48 RVerf. für erforderlich zu erachten?

Ist ein solches Gesetz, soweit es nicht in verfassungsändernder Form ergeht, an die bisherige Verfassungsregelung gebunden?

Die erste Frage wurde vom rechtsstaatlichen Standpunkte aus bejaht unter Hinweis auf die schweren Konflikte, die in der bisherigen Praxis entstanden sind und auf die bedenkliche Rechtsunsicherheit, die jetzt auf dem Gebiete des Ausnahmerechts herrscht.

Hinsichtlich der zweiten Frage stimmten die Berichterstatter darin überein, daß jedenfalls die grundsätzlichen Punkte der in der Verfassung enthaltenen Regelung für den künftigen Gesetzgeber bindend sind. Beschränkungen des bisherigen Machtumfangs der Diktatur werden, soweit sachliche Gründe sie erfordern, im Rahmen der in Art. 48 Abs. 5 dem künftigen Gesetz vorbehaltenen „näheren Regelung“ liegen.

3. Mit Rücksicht auf die seit Erlass der Weimarer Verfassung gewonnenen Erfahrungen wurde untersucht, ob Art. 48 RVerf. überhaupt noch eine geeignete Grundlage des Diktaturrechts bildet, oder ob eine Änderung der Verfassung geboten ist.

Bayern hat in seiner der Reichsregierung überreichten Denkschrift eine grundlegende Änderung des Art. 48 im Sinne einer Verlegung des Schwergewichts der Diktatur vom Reichspräsidenten auf die Landesregierungen verlangt. Eine solche Verfassungsänderung würde die Rechtseinheit im Reich, die Verfügung des Reichs über sein Heer und die Einheitlichkeit der Diktatur im Abwehrkampf gegen allgemeine Gefahren beeinträchtigen; sie ist deshalb abzulehnen. Anzuerkennen ist aber, daß die Landespolizei durch die weitgehenden Grundrechtsfreiheiten der Reichsverfassung in der ihr obliegenden Bekämpfung örtlicher Gefahren mehr beschränkt wird, als unter den obwaltenden Verhältnissen erträglich ist. Diesem Mißstande kann — ohne Änderung des Art. 48 — durch ein die Grundrechtsfreiheiten einschränkendes und die Polizeimacht der Länder erhöhendes Reichsgesetz abgeholfen werden. Ein solches „Reichsgesetz zur inneren Befriedung“, wie man es nennen könnte, wird in der Dynamik der Reichsverfassung als Ventil wirken, das einem — oft der Not entsprechenden — Mißbrauch des Art. 48 durch die Landesregierungen vorbeugt.

Noch einem weiteren Mißstande ist auf vorbeugendem Wege zu begegnen. Der Mangel eines allgemeinen Notverordnungsrechts und passender Verordnungsdelegationen hat häufig dazu geführt, daß Art. 48 zu Zwecken gebraucht wurde, die seinem Wesen fremd sind. Geschaffen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit wurde er vielfach als Ersatz des ordentlichen Gesetzgebungsweges benutzt. Ein der Verfassung einzuverleibendes Notverordnungsrecht, das eilige gesetzliche Regelungen unter Vermeidung des formellen Gesetzgebungsweges ermöglicht, wird in dieser Beziehung als Ventil wirken. Die Notwendigkeit des Notverordnungsrechts, die außer durch den Mißbrauch des Art. 48 auch durch den Erlass der zahlreichen Ermächtigungsgesetze erwiesen wird, entspringt hauptsächlich der Tatsache, daß die Parteien sich der ihnen im Parlament obliegenden Verantwortung wieder und wieder versagen, wenn sie glauben, bei maßgebenden Kreisen anzustoßen. Diese Haltung entspricht der allgemeinen Erscheinung unserer Zeit, in der die Flucht aus dem Staat in die Partei oder Wirtschaftsgemeinschaft mehr oder weniger Leitmotiv der individuellen politischen Stellungnahme geworden ist.

Als Träger des Notverordnungsrechts, an dem der Reichsrat und der ständige Ausschuss des Reichstags zu beteiligen sein werden, wird der Reichspräsident vorzusehen sein.

### III.

Die in dem Gesetze zu behandelnden Einzelfragen zerfallen in drei Gruppen: Voraussetzungen und Umfang der Diktaturgewalt, Diktaturausgleich zwischen Reich und Ländern, Kontrollen der Diktatur nebst den finanziellen Punkten.

Von dem hierüber Vorgetragenen sei nur das Wichtigste erwähnt.

1. Eine formelle Erklärung des „Ausnahmezustandes“ und einen an solche Erklärung geknüpften Komplex ipso jure eintretendes Rechtsfolgen kennt das derzeitige Recht nicht. Das Ausnahmerecht des Art. 48 beruht auf dem System der Einzelmaßnahmen, die vom Diktator ohne Bindung an voranzuschickende formelle Erklärungen nach seinem Ermessen getroffen werden. Daran wird auch in Zukunft nach der Meinung der Referenten festzuhalten sein, nur mit der



Einschränkung, daß gewisse schärfste Maßnahmen der Diktatur (z. B. Einrichtung außerordentlicher Gerichte, militärisches Einschreiten) erst getroffen werden dürfen, nach einer formellen, an erschwerte Voraussetzungen geknüpften Erklärung des Ausnahmezustandes.

Bis vor kurzem sprach man de lege lata allgemein von der Unantastbarkeit der Reichsverfassung gegenüber der Diktaturgewalt. Eine neue Lehrmeinung, der beide Referenten ablehnend gegenüberstehen, will dem Diktator des Art. 48 eine freiere Stellung gegenüber der Verfassung zuschreiben, indem sie ihm bis zum Erlaß des Ausführungsgesetzes Durchbrechungen der Verfassung gestattet. Das künftige Reichsgesetz wird darauf Bedacht nehmen müssen, jedenfalls für die Zukunft den Grundsatz der Unantastbarkeit der Reichsverfassung in einer jede Diskussion über diesen entscheidenden Punkt ausschließenden Weise festzulegen. — Dabei wird allerdings aus praktischen Gründen eine Einschränkung zu machen sein. Gewisse Rechtsgebiete — „die Vorbehaltgebiete“ — werden in der Reichsverfassung ausschließlich der Gesetzgebung zugeteilt, z. B. Errichtung des Staatsgerichtshofs, Kriegserklärungen, Amnestien, Bestimmungen über das Wahlrecht. Solche verfassungsmäßigen Vorbehalte der Gesetzgebung werden durch Maßnahmen der Diktatur nicht ausgefüllt. In den einzelnen Vorbehalten liegen also Schranken der Diktatur. Häufig sind nun diese Vorbehalte von zufälliger Entstehung und bei der parlamentarischen Beratung der Verfassung in ihrer Bedeutung gerade für die Beschränkung der Diktatur nicht erkannt. Hier kann, soweit praktische Bedürfnisse es erfordern, größere Bewegungsfreiheit für den Diktator geschaffen werden, wenn dem künftigen Gesetz ein Katalog von Vorbehaltgebieten beigegeben wird, auf denen dem Diktator künftig Betätigungsfreiheit zustehen soll.

Durch Einführung einer bestimmten zeitlichen Grenze für die Geltung der einzelnen Diktaturmaßnahme soll eine Beschränkung der Macht des Diktators im rechtsstaatlichen Sinne erreicht werden. Alle Maßnahmen auf Grund des Art. 48 RVerf. haben provisorische Natur. Diesem Grundsatz fehlt die praktische Wirksamkeit, solange nicht ein automatisches Außerkrafttreten der Ausnahmemaßnahmen nach einer bestimmten Zeit vorgeesehen ist. Die Referenten schlugen übereinstimmend vor, Maßnahmen des Reichspräsidenten in ihrer Geltung auf drei Monate zu beschränken. Über die Frist, nach deren Ablauf Maßnahmen der Landesregierungen — ohne formelle Aufhebung — außer Kraft treten sollen, gingen die Ansichten auseinander.

2. Im Verhältnis zwischen Reich und Ländern muß das künftige Gesetz gewisse Garantien für die Länder bringen, und zwar in doppelter Richtung: Einmal darf es nicht dem freien Ermessen des Reichs überlassen bleiben, ob es bei jeder beliebigen Diktaturtätigkeit Reichsorgane auf dem Gebiete der Landesverwaltung tätig werden läßt, vielmehr muß eine solche Beeinträchtigung des Landes den ernstesten Fällen der Diktaturausübung vorbehalten bleiben; sodann darf selbst in diesen schwersten Fällen der Kern der Landes selbständigkeit, die Bewegungsfreiheit der höchsten Organe — der Landesregierung und des Landtags — nicht beseitigt werden.

Bei der Ausgestaltung der Garantien ist auf die Erhaltung der Einheit der Diktatur Rücksicht zu nehmen.

Es wurde vorgeschlagen, unmittelbare Tätigkeit auf dem Gebiete der Landesverwaltung künftig nur dem Reichspräsidenten persönlich oder einem von ihm ernannten Reichsdiktaturkommissar zu gestatten, die Ernennung eines solchen Kommissars aber im Gesetz näher zu bezeichnenden Notfällen vorzubehalten. Absoluten Schutz gegenüber der Diktatur sollen die Landtage genießen, ferner die Landesregierungen bei Erledigung der auf das Verhältnis des Landes zum Reich bezüglichen und ähnlicher Angelegenheiten.

In der Frage der Aufsicht über die Diktaturtätigkeit der Landesregierungen (Art. 48 Abs. 4) gingen die Berichterstatter von verschiedenen grundsätzlichen Auffassungen aus.

Sind die Landesregierungen auch bei ihrer Diktaturtätig-

keit Landesorgane, oder sind sie insoweit verfassungsmäßig bestellte Reichsorgane? Hierüber waren die Ansichten geteilt.

Es zeigte sich aber gerade hier, daß selbst so schwerwiegende prinzipielle Meinungsverschiedenheiten für die praktische Regelung nicht ausschlaggebend zu sein brauchen. Für diese nämlich wurden übereinstimmend folgende Vorschläge gemacht: Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten sollen die Diktaturmaßnahmen der Landesregierungen mit denselben Wirkungen vorgehen, als ob es sich um das Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht handelte; bei Rechtsfragen soll der Staatsgerichtshof des Reichs auf Antrag des Reichspräsidenten über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen einer Landesregierung im Feststellungsverfahren entscheiden. Eine Anklage der Landesregierung durch das Reich vor diesem Gerichtshof kann nicht eingeführt werden, weil eine Verurteilung zum Amtsverlust durch ein Gericht des Reichs nicht angängig erscheint; die Amtsentsetzung der Landesregierung muß ausschließlich Landesache bleiben.

3. Die Rechtskontrolle über die Diktatur soll sich auf Zweckmäßigkeits- und Ermessensfragen nicht erstrecken. Aus praktischen Gründen wird die Kontrolle über Verwaltungsmaßnahmen und Verordnungen des Diktators zu trennen sein. Die Verwaltungsmaßnahmen müssen der Rechtsprechung eines Verwaltungsgerichtshofs unterliegen; als solcher wurde in Vorschlag gebracht ein im Reichsgericht aus Reichsgerichtsräten und Verwaltungspraktikern zu bildender Verwaltungsrechtssenat. Die Diktaturverordnungen werden gegenwärtig von den Gerichten inzidenter auf ihre Rechtsgültigkeit geprüft. Soll diese Prüfung den Charakter einer echten Kontrolle gewinnen, so muß sie vereinheitlicht werden. Es wurde daher empfohlen, die Gerichte von der Prüfung der Rechtsgültigkeit solcher Verordnungen auszuschließen und die Entscheidung dem Reichsstaatsgerichtshof in einem Vorentscheidungsverfahren zu übertragen.

Die Kosten der Diktatur sollen dem Reich zur Last fallen mit Ausnahme derjenigen, die durch Maßnahmen der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 Abs. 4 entstehen, für diese soll das Land Kostenträger sein. Eine gleiche Lastenverteilung kommt für die indirekten Kosten, nämlich die zu gewährenden Entschädigungen in Betracht.

#### IV.

Eine Aussprache über die Vorträge konnte infolge Zeitmangels nicht stattfinden.

Prof. Dr. Nawiaszky, München, hatte eigene Zeitsätze die in ihren Grundgedanken den Vorschlägen der Berichterstatter nicht fernstehen, ausgearbeitet.

Die Beratungen zum Art. 48 fanden ihren Abschluß in einer Entschließung der Abteilung folgenden Wortlauts:

Die Darlegungen der Berichterstatter erweisen die Möglichkeit, das politisch schwierige Problem des Ausführungsgesetzes zum Art. 48 in einer rechtlichen Form zu lösen, die einen angemessenen Diktaturausgleich zwischen Reich und Ländern schafft, der außerordentlichen Gewalt den notwendigen Machtumjang beläßt und den rechtsstaatlichen Erfordernissen genügt.

**3. Wie ist unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse, der derzeitigen Genalung des Strafprozesses und der bei seiner Handhabung gemachten Erfahrungen die Beteiligung der Laten an der Strafrechtspflege zweckmäßig zu regeln?**

Berichterstatter des Juristentages:

1. Professor Dr. Gleispach, Wien.
2. Landgerichtspräsident Schlimm, Mannheim.
3. Professor Dr. Eberhard Schmidt, Breslau.

Siehe JW. S. 1653.



## II. Bürgerlich-rechtliche Abteilung.

### I. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?

Berichterstatter des Juristentags:

1. Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Ruth, Frankfurt-Offenbach a. M.
2. Hofrat Privadozent Dr. Klang, Wien.

a) Von Amtsgerichtsrat Professor Dr. Ruth, Frankfurt-Offenbach a. M.

I. Die gegenwärtige Lage des Wohnungsmarkts erlaubt noch nicht, in absehbarer Zeit an eine definitive Regelung des Mietrechts heranzutreten. Bei der Frage nach der künftigen Gestaltung des Wohnungsmietrechts kann es sich daher nur darum handeln, der Gegenwart gerecht zu werden und zunächst die im Wohnungsweesen entstandenen abnormen Verhältnisse zu beseitigen. Die vorzuschlagende Regelung des Wohnungsmietrechts muß sich jedoch in höherem Maße, als dies bisher der Fall war, bewußt bleiben, daß sie nur ein Übergangsrecht zu schaffen vermag und nicht zu einem Dauerzustand ausarten darf. Die Übergangsbestimmungen müssen von dem Gesichtspunkt beherrscht sein, daß sie in möglichst begrenzter Zeit zu einem Ausgleich des Wohnungsangebots mit der Nachfrage führen sollen. Die Neubautätigkeit, die allein dieses Ziel zu verwirklichen vermag, ist in erster Linie von entsprechenden wirtschaftlichen Maßnahmen abhängig. Aber auch das geltende Wohnungsnotrecht bedarf einer gründlichen Reform, um es mit der wirtschaftlichen Förderung des Neubaus in Einklang zu bringen. Dabei kann natürlich an eine sofortige völlige Aushebung der Wohnungszwangswirtschaft, wie es von mancher Seite als Radikalkur befürwortet wird, nicht gedacht werden. Die daran geknüpfte Erwartung, daß nach einer hierdurch bedingten vorübergehenden Erschütterung des Wirtschaftslebens das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte wieder normale Wohnungsmarktverhältnisse erzeugen werde, ist eine Utopie. Das zur Zeit bestehende ungeheure Defizit an Wohnungen — nach vorsichtiger Schätzung etwa 1½ Millionen — läßt sich erst in Jahren ersehen. Es fehlt aber auch völlig an den Vorbedingungen für eine umfassende Neubautätigkeit. Die Produktionsgrundlage ist zerstört durch die Fesseln, die seit 10 Jahren das Baugewerbe an Betätigung hinderten. Träger der Produktion, d. h. der Neubautätigkeit war in normalen Zeiten der auf eigenes Risiko, mit eigenem oder geliehenem Kapital arbeitende Bauunternehmer, der in der Hoffnung auf baldigen Absatz und lohnenden Verdienst ganze Straßenzüge erstellte. Dieser Bauunternehmer existiert nicht mehr. Seine Unternehmungslust hat sich lohnenderen Gebieten zugewandt, und es fehlt ihm das Geschäftskapital. Die Quellen, die dem Baumarkt vor dem Kriege in überaus reichem Maße zufflossen, sind versiegt, und zu einer erneuten Kapitalbildung bedarf es vieler Jahre. Staat und Kommunen können für sich allein einen schnellen Ausgleich des vorhandenen Wohnungsmangels nicht herbeiführen. Selbst bei Erfüllung aller Vorbedingungen würden aber Jahre vergehen, bis die erforderliche Anzahl Häuser erstellt wäre. Eine so lange dauernde Erschütterung kann unser geschwächtes Volksleben nicht ertragen. Bei völliger Freigabe der Wohnungswirtschaft würde entsprechend dem Gesetz von Angebot und Nachfrage eine ungeheure Steigerung der Mieten und damit die Anschaffung aller nicht genügend finanzkräftigen Mieter vom Bezug einer Wohnung die Folge sein.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Zwangswirtschaft produktionshindernd wirkt. Wir müssen deshalb versuchen, auch während bestehender Zwangswirtschaft wenigstens die wirtschaftlichen Grundlagen zu schaffen, um die Privatwirtschaft in absehbarer Zeit wieder instand zu setzen, ihre Aufgabe zu erfüllen. Dann kann auch daran gedacht werden, die Fesseln völlig zu lösen, unter denen nicht nur der Hausbesitz sich schwer benachteiligt fühlt, sondern auch die Mieterschaft erheblich zu leiden hat.

II. Nur das Privatinteresse trägt die Kraft in sich, die Wohnungsnot allmählich zu überwinden. Wenn Staat und Kommunen bisher die Neubauten nicht wesentlich zu vermehren vermochten, so lag das nicht allein an den Umständen der Inflationszeit, die jede Kalkulation und planmäßige Wirtschaft über den Haufen warf. Die Hauptursache war vielmehr, abgesehen von den unzureichenden zur Ver-

fügung gestellten Mitteln, darin begründet, daß die behördliche Bürokratie in wirtschaftlichen Dingen zu langsam und zu wenig kaufmännisch zu arbeiten vermag. Es ist deshalb zu begrüßen, daß man neuerdings mehr und mehr von dem System des Eigenbaues abkommt und den von mir schon früher befürworteten Weg, die zu Wohnungsbauzwecken verfügbaren Gelder der Privatwirtschaft als billiges Leihgeld zur Verfügung zu stellen, einschlägt. Es wäre ein schwerer Fehler, die freie Initiative des einzelnen durch Monopolisierung des Neubaus auszuschalten. Den besten Weg, um diese öffentlichen Mittel zweckentsprechend einzusetzen und dadurch den Neubau nennenswert zu fördern, sehe ich in dem Zusammenschluß aller Baulustigen zur Tätigkeit mit vereinten Kräften, wie sie die gemeinnützigen Siedlungs- und Baugenossenschaften verkörpern, da einerseits der Privatbauunternehmer, der Erzeuger des Zinshauses, vorläufig nicht mehr in Betracht kommt, da andererseits die Mittel des einzelnen bei der allgemeinen Verarmung meist nicht mehr wie früher ausreichen, um einen eigenen Wohnungsbau zu finanzieren. Solche Baugenossenschaften vermögen bei entsprechender Organisation und guter kaufmännischer und technischer Leitung wesentlich rationeller und billiger zu bauen wie der Privatmann und den Anforderungen der Wohnungskultur in höherem Maße zu entsprechen wie der nur auf seinen Gewinn bedachte Privatbauunternehmer. Ihre Unterstützung durch Staat und Gemeinde muß sich weiterhin auf billige Zuweisung von Baugelände, insbesondere im Wege des Erbbaurechtes, weitgehende Beteiligung der öffentlichen Körperschaften an ihrer Finanzierung, entgegenkommende Handhabung der Baupolizei, weitgehende Steuerbefreiungen, Erleichterung bei Beschaffung des Baumaterials, Zurverfügungstellung technischer Leiter oder wenigstens engster Zusammenarbeiten der staatlichen und kommunalen Hochbauämter mit diesen Genossenschaften erstrecken. Eine gewisse staatliche Kontrolle ihrer Tätigkeit wird sich allerdings mit Rücksicht auf die darin investierten öffentlichen Mittel kaum umgehen lassen. Das sind Forderungen, die teilweise schon verwirklicht sind und die nur stark unterstrichen zu werden verdienen. Es ist aber notwendig, daß solche Maßnahmen gleichzeitig und nach einheitlichen Richtlinien für das gesamte Reich in Angriff genommen werden, damit nicht günstige Erfolge in einzelnen Städten lediglich dort den Andrang der Wohnungsuchenden vermehren.

Zu rechtlicher Beziehung hat man versucht, durch völlige Befreiung der Neubauten von der Zwangswirtschaft einen Anreiz zur Bautätigkeit zu schaffen. Leider kam diese Regelung viel zu spät, um in der Inflationszeit noch erhebliche Wirkungen zu äußern. Sie ging aber andererseits auch insofern viel zu weit, als sie jede rechtliche Fürsorge für Neubauten für entbehrlich hielt, obwohl eine genügende Anzahl von Neubauten noch nicht existiert. Das System des Baukostenzuschusses, für den in der Regel ein längerer Mietvertrag gewährt wird, ist für den Mieter in Neubauten durchaus nachteilig und gefährlich. Es ist erforderlich, daß dem Mieter als wirtschaftlichem Teilhaber in solchen Fällen auch ein rechtlicher Anteil an dem Hause zur Erhaltung des hingegebenen Vermögenswerts eingeräumt wird. Zu diesem Zweck empfiehlt sich die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums und die Umgestaltung des bereits rechtlich zulässigen dinglichen Wohnungsrechts zu einem freiveräußerlichen und vererblichen dinglichen Recht. Weiterhin darf auch der Mieter im Neubau nicht völlig seinem Schicksal preisgegeben sein. Wenn auch an eine Beschränkung der Mietzinshöhe und der Kündigung sowie sonstige Eingriffe öffentlicher Behörden im Wege der Zwangserfassung mit Rücksicht auf die Gefahr einer Abschredung der Baulustigen nicht gedacht werden kann, so muß doch wenigstens auch dem Mieter im Neubau ein Vollstreckungsschutz zuteil werden. Solange er keinen Grund zur Auflösung des Mietverhältnisses gibt, und es darf durch den Bezug eines Neubaus dieser Mieter nicht völlig von der künftigen Zuweisung einer Mietwohnung ausgeschaltet oder er dabei zurückgesetzt werden.

Alle diese Maßnahmen werden freilich wirkungslos bleiben, wenn es nicht gelingt, eine genügende Anzahl von Mietlustigen den Neubauten zuzuführen. Solange jedoch die finanziellen Vorteile, die die Benutzung einer Mietwohnung bietet, noch so erheblich sind, wie dies jetzt der Fall ist, wird darauf



kaum zu hoffen sein. Der bisherigen Gesetzgebung ist namentlich der Vorwurf zu machen, daß sie keinerlei Unterschied zwischen den Mietern macht, die der sozialen Vorteile der Mieterschutzgesetzgebung wirklich bedürfen und solchen, bei denen dies nicht notwendig ist. Um deshalb einen wirksamen Druck auf alle genügend finanzkräftige Mieter auszuüben, bedarf es der Aufhebung des Mieterschutzes nach Ablauf einer angemessenen Schonzeit für alle Mieter, deren Einkommen oder Vermögen zur Erstellung eigener Wohnungen genügt, sowie für Ausländer, die keinen Anspruch auf die gleichen sozialen Vorteile wie Inländer auf Kosten der Allgemeinheit haben. Ebenso kann ein künftig etwa austretendes Bedürfnis nach Vermehrung der Geschäftsräume — zur Zeit besteht ja ein Mangel kaum mehr — unbedenklich auf dem Weg des Neubaus verwiesen werden.

III. Bei Altwohnungen ist die Zwangswirtschaft nur so lange noch aufrecht zu erhalten, als das bisherige Mißverhältnis zwischen Wohnungsangebot und Nachfrage fortbesteht. Das letztere ist aber nicht mehr der Fall für Geschäftsräume und möblierte Zimmer. Hier können daher die Fesseln der Zwangswirtschaft fallen.

Den Brennpunkt des Gesamtproblems bildet die rechtliche Behandlung des Mietzinses für Altwohnungen. Seine künstliche Niedrighaltung in der vergangenen Zeit war ein schwerer Fehler. Das Hauptgewicht ist bei der Frage nach der Höhe des Mietzinses weniger auf die Rentierlichkeit der Neubauten, als auf die Abdrängung aller Mieter und Wohnungslustigen, die zur Zahlung der erforderlichen Neubaumieten imstande sind, auf Neubauten zu legen. Zu diesem Zweck bedarf es einer so weitgehenden Berringerung der heute zwischen alten und neuen Altwohnungen bestehenden Preisspanne, daß andere den Mieter in Altwohnungen belastende Unzuträglichkeiten (Beengtheit der Räume, Unwohnlichkeit, Beschlagnahmefähigkeit u. a.) genügend stimulierend wirken können. Dabei ist es grundsätzlich gleichgültig, ob diese Mehreinkünfte in Altwohnungen in die Tasche des Hausbesizers fließen. Vielmehr ist es zweifellos richtiger, diese Summen zum Teil für Neubauten dienstbar zu machen. Aus diesen Gründen muß die Miete einschließlich der auf dem Hausbesitz ruhenden Lasten, die in der Nachkriegszeit eine bedeutende Erhöhung gegenüber dem Jahre 1914 aufzuweisen haben, auf mindestens 125% der Friedensgoldmiete bemessen werden. Soweit eine solche Miete sozial untragbar ist, empfiehlt es sich hierfür Unterstützung aus öffentlichen Mitteln (Erwerbslosenfürsorge, Kleinentnerunterstützung, Armenpflege) zu gewähren, da solche Aufwendungen Sache der Allgemeinheit sind und es ungerecht erscheint, eine einzige Volksklasse mit den Kosten dieser Wohlfahrtspflege — um eine solche handelt es sich doch bei der Beschränkung der Miethöhe genau genommen — zu belasten. Durch eine solche Mieterhöhung kann auch allein dem Berufall der Althäuser genügend Gehalt geboten werden. Das eigene Interesse des Hausbesizers wird sich in dieser Beziehung schon wieder geltend machen, wenn ihm ein genügender Betrag aus dem Hause zur Verfügung steht. Die Bestimmungen des Reichsmietengesetzes bezüglich der öffentlichen Instandhaltungspflicht, die sowieso ohne große Wirkung waren, können nach Festsetzung einer ausreichenden Miete unbedenklich wegfallen. Ebenso ist dann die bisherige komplizierte Mietberechnung und amtliche Mietpreisfestsetzung überflüssig und kann durch eine einheitliche Höchstpreisfestsetzung für das gesamte Reich ersetzt werden. Von der festgesetzten Höchstgrenze sind die von dem Mieter übernommenen Sonderleistungen, die er nach dem BGB. nicht zu tragen hat, in bestimmten Prozentsätzen zur Abrechnung zu bringen. Weiterhin ist aber auch bei der Höhe der Miete der Erhaltungszustand der Wohnungen anders wie bisher zu berücksichtigen. Der Friedensmiete muß auch eine Friedenswohnung entsprechen. Die Höhe der Wertminderung infolge mangelhafter Instandhaltung kann allerdings nicht durch Festsetzung bestimmter Prozentsätze dem Einzelfall genügend angepaßt werden. Um eine daraus zweifellos entstehende Vermehrung der Prozesse zu vermeiden, erscheint es als gangbarster Weg, daß im Streitfall durch ein für allemal vereidigtes Sachverständige die Wertminderung taxiert und dieser Schätzung bindende Wirkung zwischen den Parteien beigelegt wird. Gerade diese Herabsetzung der Miete je nach dem Erhaltungszustand der Häuser wird zugleich einen der wirksamsten An-

reize für den Vermieter bilden, die vernachlässigten Instandsetzungen nachzuholen.

Was die Beschränkung des Vermieters in der freien Auflösung des Mietverhältnisses anlangt, so kann hier im Gegensatz zu der Gestaltung des Mietpreises an einen wesentlichen Abbau des Mieterschutzes nicht gedacht werden, abgesehen von der Eliminierung der des Mieterschutzes nicht bedürftigen Personen. Ein Einfluß auf die Vermehrung des Wohnraumes wäre davon nicht zu erwarten. Die Beschränkung des Mieterschutzes lediglich auf die Zubilligung eines Vollstreckungsschutzes, wie es von mancher Seite befürwortet wird, kann nicht genügen. Schon die Notwendigkeit, eine Wohnung wechseln zu müssen, bringt, auch wenn eine völlige Obdachlosigkeit nicht sofort zu befürchten ist, eine für den Mieter schwer tragbare seelische Belastung mit sich, und die gesteigerte Reizbarkeit der Hausbesitzer würde sich in unzähligen Kündigungen auswirken, ohne daß wie früher die Gefahr eines Mietausfalls dämpfend wirken könnte. Es ist auch nichts dagegen einzuwenden, daß das Mieterschutzgesetz den Vermieter bei einem gegen den Willen des Vermieters beabsichtigten Wohnungswechsel in jedem Fall zur gerichtlichen Klage zwingt. Es ist besser, von vornherein den Vermieter zur Aufdeckung seiner Gründe und zum Nachweis seines berechtigten Kündigungsverlangens zu veranlassen. Eine Verminderung der Prozesse würde auch kaum zu gewärtigen sein, wenn man das freie Kündigungsrecht des Vermieters wieder herstellt und dem Mieter anheingibt, die Kündigung durch Klage rückwirkend zu vernichten. Lediglich die Partierollen würden sich umkehren. Man sollte schon aus rein praktischen Gründen von dem bisherigen modus procedendi, in den sich Gerichte, Anwälte und Parteien eben erst einigermaßen eingelebt haben, nicht ohne Not wieder abgehen. Lediglich in den Fällen, in denen der Tatbestand der in den §§ 2 und 3 MSchG. aufgeführten Auflösungsgründe bereits durch ein vorausgegangenes Straf- oder Zivilurteil — so häufig bei strafrechtlichen Verfehlungen — schon festgestellt ist, kann die Wiederherstellung des freien Kündigungsrechts des Vermieters befürwortet werden; seine Ausübung ist aber zur Vermeidung von Mißbräuchen an eine kurz bemessene Ausschlussfrist von etwa 3 Monaten nach Rechtskraft des Urteils zu knüpfen.

Unbefriedigend ist die Regelung der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil. Um eine Verminderung der Prozesse herbeizuführen, erscheint es sehr empfehlenswert, die Möglichkeit eines gerichtlichen Räumungsaufschiebes auch außerhalb des Rahmens eines Prozesses für Fälle zu schaffen, in denen die Verpflichtung zur Räumung nicht bestritten ist. Vielsach führt der Mieter den Prozeß, trotz des Bewußtseins seiner Schuld, nur wegen der Erlangung des gerichtlichen Räumungsschutzes durch. Ungerecht ist es, dem Vermieter die Last der Beschaffung eines Erlaßraums auch dann aufzubürden, wenn die Auflösung des Mietverhältnisses von dem Mieter verschuldet ist. In diesen Fällen genügt die Gewährung eines auf beschränkte Dauer bemessenen Räumungsaufschiebes, dessen Verlängerung nur dann stattzufinden hat, wenn der Mieter nach gerichtlicher Prüfung hinsichtlich der Erlangung eines Erlaßraumes alles getan hat, was in seinen Kräften steht und ihm zuzumuten ist.

Um auch juristisch die Unzuträglichkeiten zu beseitigen, die dadurch entstehen, daß trotz erfolgter Beendigung des Mietverhältnisses dieses de facto, aber nicht rechtlich weiter besteht, empfehle ich, wie schon früher (Arch. f. ziv. Praxis, n. F. Bd. 1 Heft 3), die Einführung eines Zwischenurteils über den Grund der Aufhebungsklage, so daß erst nach Eintritt aller Voraussetzungen durch unbedingtes Räumungsurteil die definitive Beendigung des Mietverhältnisses auszusprechen wäre. In dem Schlußverfahren nach Erlaß des Zwischenurteils lassen sich dann noch alle entscheidungsbedürftigen Punkte — Erlaßraum, Zahlung der dem Vermieter aufgebürdeten Umzugskosten, nachträgliche weitere Verfehlungen des Mieters u. a. — am praktischsten erledigen und es würde damit das einem zweiten Prozeß gleichkommende zur Zeit regelmäßig erforderliche Nachverfahren vor dem M. G. über die Angemessenheit des zugewiesenen Erlaßraumes entfallen.

Zu erwägen wäre schließlich noch, ob sich nicht entgegen dem im MSchG. getroffenen Regelung eine Ausdehnung der Vollstreckungsbeschränkung, namentlich in der vorgeschlagenen



Abschwächung, auf Nichtmietverhältnisse empfehlen läßt, in denen nach dem vor Erlaß des MSchG. früher bestehenden Rechtszustand meist eine derartige rechtliche Möglichkeit gegeben war (so bezüglich des Untermieters bei Räumungsklage des Eigentümers nach Auflösung des Hauptmietverhältnisses, bei Raumbenutzung auf Grund eines Pachtvertrages, eines Einsigrechts u. dgl.). Es ist m. E. ein dringendes Gebot der Gerechtigkeit, daß man die Entscheidung über den Vollstreckungsschutz nicht lediglich von der juristischen Auslegung des zwischen den Parteien bestehenden, häufig als Miete gedachten Rechtsverhältnisses abhängig macht. Andererseits geht das MSchG. in der Zubilligung eines Vollstreckungsschutzes zu weit mit der starren Bestimmung des § 6 Abs. 1, der in jedem Fall zur Zuerkennung eines Erfahrungsraums zwingt, auch wo ein Bedürfnis des Mieters hiernach nicht vorhanden ist. Weiterhin fehlt bei nachträglichen Verfehlungen des Mieters die Möglichkeit einer Beseitigung des gewährten Vollstreckungsschutzes, wenn das Mietverhältnis nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich aufgelöst wurde (§ 6 Abs. 4 MSchG.).

Noch vorsichtiger als bei der Beendigung des Mietverhältnisses muß man an die Frage eines Abbaus bei der eigentlichen Zwangsbewirtschaftung des Wohnraums, d. h. der behördlichen Erfassung, Bewertung und Verteilung des vorhandenen Wohnraums herantreten. Die Verminderung dieser Art der Zwangswirtschaft steht nicht nur in keinem Zusammenhang mit der Erhöhung der Neubautätigkeit, vielmehr brachte im Gegenteil diese Form der Zwangswirtschaft bisher die einzigen nennenswerten Erfolge bei der Vermehrung des verfügbaren Raums. Man darf aber annehmen, daß nach fünf Jahren rastloser Jagd der Wohnungsämter nach verfügbaren Wohnräumen die weitere Ausbeute auf diesem Gebiet nur noch sehr gering sein wird. Zwar werden zur Zeit wieder mehr Geschäftsräume frei. Bei ausreichender Miethöhe wird aber der Hausbesitzer selbst schon diese in die am besten verwertbare Gestalt bringen. Soweit die beschlagnahmten Räume, wie gewöhnlich, erst eines Umbaus bedürfen, erscheint es richtiger, die vorhandenen Mittel zur Förderung des Neubaus zu verwenden, als verhältnismäßig viel unrentablere Umbauten durchzuführen, die nach Aufhebung der Zwangswirtschaft doch wieder auf öffentliche Kosten in den früheren Zustand versetzt werden müssen. Es genügt, ist aber andererseits auch in Zukunft noch unbedingt notwendig, daß ein Vermietungszwang gegenüber dem Verfügungsberechtigten bestehen bleibt und die Verwaltungsbehörde den Bezug freiverdender Wohnungen von sich aus regelt.

Dabei kann das bisherige System der Zuweisung mit eventuell nachfolgendem Abschluß eines Zwangsmietvertrags als durchaus brauchbar und zweckmäßig bezeichnet werden. Ebenso ist nach wie vor die Möglichkeit, die verweigerte Erlaubnis zur Untervermietung zu ersehen, nicht entbehrlich. Im übrigen aber können die Fesseln der Zwangswirtschaft in dieser Beziehung fallen. Die Notwendigkeit zu Eingriffen wird proportional in gleichem Maße abnehmen, je mehr die Miete auf angemessene Höhe gebracht wird.

IV. Alle hier vorgeschlagenen Maßnahmen, die nur in den Grundzügen angedeutet werden können, werden nur dann Erfolg haben, wenn sie einheitlich getroffen und einheitlich durchgeführt werden und wenn das Ziel unverrückbar mit eiserner Energie stets festgehalten wird. Verderblich in dieser Beziehung ist die bisherige Zersplitterung der Gesetzgebung, die einer Zusammenfassung in einem einheitlichen Reichswohnungsgesetz bedarf. Erforderlich ist weiter, daß alle Fäden in einer einzigen selbständigen Reichsstelle zusammenlaufen und die weitgehende Zuständigkeit der Einzelstaaten und Gemeinden auf diesem Gebiet beseitigt wird. Der Reichszentralstelle müssen alle einzelstaatlichen und kommunalen Ausführungsbehörden unterstellt werden. Die Organisation der letzteren kann weitgehend vereinfacht werden. Insbesondere sind die MGÄ. entbehrlich. Ein Teil ihrer Tätigkeit ist bereits auf die Gerichte übergegangen, die sich in dieser Hinsicht durchaus bewährt haben. Ein weiterer Teil ihrer Tätigkeit fällt bei Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen von selbst hinweg. Auch die Aufgaben der Wohnungsämter verringern sich wesentlich nach vorstehenden Ausführungen. Der Wohnungsausschuss könnte unbedenklich ganz freigegeben werden. Andere, insbesondere kaufliche Aufgaben vermögen die staatlichen Hochbauämter zu übernehmen. Der Beschwerde-

weg gegen die Maßnahmen der Wohnungsämter bedarf dringend der Vereinfachung; die bisherige Häufung der Rechtsmittel ist ein überflüssiger Luxus.

V. Die Frage, welche Gestalt das endgültige Wohnungsmietrecht nach Ablauf des bisher behandelten Übergangsstadiums erhalten soll, ist, wie eingangs erwähnt, vorläufig nicht drängend, und es erscheint überhaupt zweifelhaft, ob die Zeit zur Klärung dieser Frage bereits gekommen ist. Ich bin im allgemeinen der Ansicht, daß das Mietrecht des BGB. unter normalen Verhältnissen sich als durchaus zweckmäßig erwiesen hat und daß man, sobald es angängig ist, zu dem darin festgelegten System der freien Wirtschaft wieder zurückkehren sollte. Das schließt aber nicht aus, daß neugestaltete Rechtsinstitute, wie das Stodwerkseigentum und das dingliche Wohnungsrecht, wenn sie sich in der Praxis bewähren, erhalten bleiben. Für unbedingt reformbedürftig halte ich schon jetzt die Regelung, die das BGB. den Instandhaltungsansprüchen des Mieters zuteil werden läßt. Gegenansprüche wegen ungenügender Ausführung von Reparaturen werden gerade jetzt in dem häufigen Fall des Bezugs mit der Mietzahlung lediglich zu dem Zweck im Aufhebungsprozeß vorgeschützt, um die Mietzahlung und Aufhebung zu verzögern. Schon um der notwendigen Instandhaltung der Wohnungen willen sollte man den Mieter veranlassen, diese Gegenansprüche binnen kurzer Frist bei Meinigung ihres Verlustes dem Vermieter mitzuteilen und im Weigerungsfalle gerichtlich geltend zu machen. Eine nicht unbedeutende Entlastung der Gerichte würde damit eintreten. Noch viel ungerechtfertigter ist es ferner, daß auch wegen geringfügiger Gegenansprüche die Mietzahlung monatelang von dem Mieter rechtmäßig zurückgehalten werden kann. Hier ist eine Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts auf die Höhe der Gegenforderung gesetzlich geboten.

b) Von Hofrat Privatdozent Dr. Heinrich Klang, Wien.

Anknüpfend an das Wort Franz Kleins „Die Miete ist das sozial wichtigste Leihverhältnis obligatorischer Natur, entbehrlich für wenige, unerfreulich für jeden“, führte der Mißerichterflatter Hofrat R. Klang (Wien) aus: Das Wohnungsrecht der bürgerlichen Gesetzbücher beruht im Wesen noch auf der römischen Regelung und trägt den Interessen des Mieters nicht ausreichend Rechnung, da es ihn willkürlicher Kündigung preisgibt und auch gegen Ausbeutung durch übermäßige Zinse nicht genügend Schutz gewährt. Man darf daher bei Beurteilung der Mieterschutzgesetzgebung, die allerdings wieder die Rechte des Vermieters über Gebühr einschränkt, nicht übersehen, daß die Rückkehr zur vollen Vertragsfreiheit das augenblickliche Verhältnis sofort in sein Gegenteil verkehren und den Mieter dem Vermieter gegenüber wieder in die Hinterhand bringen würde. Es muß daher vor Beantwortung der Frage nach der künftigen Gestaltung des Wohnungsmietrechtes die Mieterschutzgesetzgebung daraufhin geprüft werden, ob sie nicht einzelne Bestandteile enthält, welche der schon früher im Mietrechte wirksamen Entwicklungstendenz entsprechend in das geltende Rechtssystem sich einfügen ließen. Der Vortragende gibt nun zu diesem Zwecke eine gedrängte Übersicht über den Inhalt der Mieterschutzgesetze in Deutschland, Österreich, der Tschechoslowakei, Polen, Ungarn, der Schweiz, Italien und Frankreich und weist daraufhin, daß diese Gesetzgebung überall inhaltliche Veränderung des Mietrechtes herbeigeführt habe. Die herrschende Konstruktion der Miete als obligatorischen Rechtsverhältnisses in dem Sinne, daß der Vermieter dem Mieter zur Gewährung des Gebrauches verpflichtet sei, läßt sich einigermaßen schwer aufrecht erhalten bei einer Regelung, welche die Dauer des Mietverhältnisses vom Willen des Vermieters beinahe völlig unabhängig macht und die Regelung der Zinszahlungspflicht beinahe ebenso völlig dem Willen der Parteien entzieht. Diese Annäherung des Mietrechtes an eine Sachherrschaft an fremder Sache, die der Entwicklung seit der Rezeption entspricht, wird besonders deutlich im österreichischen Recht, in welchem durch die Regelung der Instandhaltungspflicht und verschiedene Einzelbestimmungen eine weitere inhaltliche Annäherung an die Servituten vollzogen ist. Die Prüfung der einzelnen Elemente des Mietnotrechtes ergibt daher, daß die Wohnungszwangswirtschaft im eigentlichen Sinne aus dem Rahmen der natürlichen Entwicklung herausfällt, und weil im Widerspruch



mit dem Privateigentum und der Vertragsfreiheit als den Grundlagen unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung stehend, sobald als möglich beseitigt werden muß. Dagegen scheint es nicht wünschenswert, zur unbeschränkten Kündigungsfreiheit zurückzukehren. Beschränkungen dieser Freiheit sind mit dem Rechtssysteme verträglich und es handelt sich nur darum eine Form zu finden, welche die notwendige Bewegungsfreiheit des Vermieters nicht übermäßig einengt und nicht die Überprüfung jeder Kündigung durch das Gericht oder eine andere öffentliche Behörde erforderlich macht. Dieses Ziel ist erreichbar, wenn man nicht dem Vermieter die Beweislast für das Vorhandensein eines Kündigungsgrundes auferlegt, sondern es dem Mieter überläßt, die Kündigung aus dem Grunde zu bekämpfen, daß sie gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstöße. Das stimmt mit einem ähnlichen Vorlage in dem Entwurf des Reichsgesetzes über den Arbeitsvertrag überein und ist auch systematisch vorzuziehen, da es der grundsätzlichen Freiheit des Eigentümers entspricht, nicht den Nachweis der Voraussetzungen seiner Betätigung, sondern jene der wirksamen Beschränkung zu verlangen. Dem Vermieter müßte es freistehen, den Einspruch des Mieters durch Anbot und Sicherstellung der Überfiedlungskosten zurückzuschlagen, da der Schaden, welcher dem Mieter bei freiem Wohnungsmarkt und der Kündigung erwächst, nur in diesen Kosten besteht. Die Beschränkung der Kündigungsfreiheit bedarf einer Ergänzung durch eine Beschränkung der Mietzinsbildung, da sie sonst durch Erhöhung des Zinses über die Leistungsfähigkeit des Mieters umgangen werden kann. Die völlige Vertragsfreiheit in der Vereinbarung des Zinses kann überdies auch deshalb nicht wiederhergestellt werden, weil sonst wieder die Ausbeutung der wirtschaftlich schwächsten Schichten durch übermäßige Zinse ermöglicht würde, da das Wucherverbot hiergegen keinen ausreichenden Schutz bietet. Es muß aber auch für diese Beschränkung eine Form gesucht werden, welche die Beibehaltung eines besonderen behördlichen Apparates entbehrlich macht. Man kann auch hier wieder eine gedankliche Anleihe beim Arbeitsrechte machen und so wie das bürgerliche Recht bei mangelnder Bestimmtheit des Arbeitslohnes die Festsetzung eines angemessenen Entgeltes dem Richter überläßt, zwingend vorschreiben, daß nur der ortsübliche oder angemessene Lohn vereinbart werden darf. Bei Untermieten empfiehlt sich die Aufhebung aller Beschränkungen, weil jede Beengung des Untervermieters zu einer volkswirtschaftlich unerwünschten Einengung des Wohnungsangebotes führt, die Erge der Wohnungsgemeinschaft überdies eine besondere Berücksichtigung des Vermieters erfordert. Die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung können nicht in der Form beibehalten werden, wie sie die Mieterschutzgesetze enthalten, weil das deutsche Gesetz die Sorge um das neue Obdach des gekündigten Mieters gänzlich auf den Vermieter überwälzt, im österreichischen Recht aber die Starrheit der Verlängerungsfristen bald den Mieter, bald den Vermieter benachteiligt. Es genügt im allgemeinen, die Vorschrift des § 721 der deutschen ZPO. dahin zu erweitern, daß in berücksichtigungswürdigen Fällen ein angemessener Aufschub auch noch im Vollstreckungsverfahren bewilligt werden kann, und eine solche Bestimmung auch in das österreichische Recht, dem sie bisher fremd ist, einzuführen. Zu erwägen ist noch die Beibehaltung des § 16 des deutschen MietG., nach welchem die Zwangsäumung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Verständigung des Mieters beginnen darf. Die Gefahr einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch den vorher benachrichtigten Verpflichteten, die bei der Einbringung von Geldansprüchen gegeben ist, besteht hier nicht; es ist daher ein überfallartiger Vollzug der Exekution nicht notwendig und kann dem Mieter Zeit gegeben werden, für seine anderweitige Unterbringung Vorkehrungen zu treffen.

Die Kesselerwirkungen des Mieterschutzes haben auch eine Änderung solcher Vorschriften des früheren Mietrechtes herbeigeführt, die nicht eigentlich Selbstzweck gewesen sind. So führt im österreichischen Recht die Kündigungsbeschränkung dahin, den in § 1120 abGB. noch enthaltenen Satz „Kauf bricht Miete“ in sein Gegenteil zu vertehren, da der neue Erwerber eines Hauses nur aus denselben Gründen kündigen kann, wie der alte Vermieter. Es liegt kein Grund vor, hier zum alten Rechte zurückzukehren, da schon der Bericht zur Novelle zum abGB. für dessen Beibehaltung im Wesen nichts anderes anzuführen vermochte, als daß es sich um altgewohntes Recht handle, diese alte Gewohnheit nunmehr

aber durch den Mieterschutz beseitigt ist. Könnte in diesem Punkte Rechtseinheit durch Angleichung des österreichischen Rechts an das deutsche herbeigeführt werden, so würde sich das Umgekehrte in bezug auf die Zulässigkeit der Untermiete empfehlen. Die Bestimmung des BGB., nach welcher die Untervermietung der Zustimmung des Hauptvermieters bedarf, ist dadurch praktisch außer Wirksamkeit gesetzt worden, daß diese Zustimmung durch jene des Mieteinigungsamtes ersetzt werden kann. Da man heute kaum mehr davon sprechen kann, daß es sich bei der Miete um ein persönliches Vertrauensverhältnis handelt, besteht auch hier keine Notwendigkeit, das BGB. wieder in Kraft zu setzen; es würde die Übernahme der Bestimmung des abGB. genügen, nach welcher die Untervermietung nur unzulässig ist, wenn sie im Verträge untersagt werde oder ein wichtiges Interesse des Vermieters verletze.

Die Reform der schuldrechtlichen Miete genügt nicht zur Herstellung eines befriedigenden Wohnungsrechtes. Die Tendenz der Entwicklung geht, wie gezeigt, in der Richtung völliger Sachherrschaft des Wohnungsinhabers. Ist dieses Ziel ohne Verletzung erworbenener Rechte auch nicht restlos erreichbar, so kann man der vorhandenen Tendenz doch durch Wiederzulassung des Stadtwertseigentümers Rechnung tragen. Dieses war in Deutschland und Österreich früher weit verbreitet und ist erst am Ausgange des neunzehnten Jahrhunderts aus doktrinär-romantischen Erwägungen beseitigt worden. Volkswirtschaftliche Gründe sprechen für seine Wiedereinführung, da sie bei der allgemeinen Verarmung den Bau neuer Wohnhäuser erleichtern würde. Auch sonstige Bedenken rechtspolitisch Natur bestehen nicht; die technischen Schwierigkeiten einer gesetzlichen Regelung sind, wie das Beispiel des französischen und italienischen Gesetzbuches zeigen überwindbar.

Das künftige Mietrecht, dessen Grundlinien im Vorstehenden gezeichnet wurden, ist nicht unmittelbar zu erreichen. Es setzt den Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkte voraus. Diesen herbeizuführen ist Aufgabe der Gesetzgebung der Übergangszeit; die hierfür erforderlichen Maßnahmen hat der Berichterstatter Prof. Dr. R u t h vorgeschlagen und so erschöpfend begründet, daß sich kaum mehr etwas hinzuzufügen läßt. Zu bemerken wäre höchstens noch, daß der Übergang zu dem endgültigen Zustande des Mietrechtes nicht auf einmal, sondern stückweise nach Maßgabe der Abnahme des Wohnungsmangels wird erfolgen müssen. Die allmähliche Erhöhung der Mietzinse ist in Deutschland schon eingeleitet, in Österreich allerdings noch nicht einmal in Angriff genommen. Mit fortschreitender Besserung des Wohnungsmarktes wird dann zunächst die Geltendmachung des Eigenbedarfs des Vermieters zu erleichtern, sodann die Zahl der Zahl der zulässigen Kündigungsgründe zu vermehren sein, bis es möglich ist, den Schutz gegen Kündigung auf das für endgültig richtig erkannte Maß zurückzuführen.

Der Vortragende schließt mit dem Wunsche, daß der Beschluß des Heidelberger Juristentages für die Entwicklung des deutschen Mietrechtes eine ebensolche Bedeutung erlangen möge, wie jener des 19. Deutschen Juristentages in Stettin und beantragt die Annahme folgender Leitsätze<sup>1)</sup>:

- I. Die völlige Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft ist erst möglich, wenn durch genügenden Neubau ein Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt herbeigeführt ist.
- II. Die Bestimmungen des Übergangsrechtes sind so zu gestalten, daß sie die Herbeiführung dieses Ausgleiches nicht hindern, sondern fördern. Es werden zu diesem Zwecke die in den Leitsätzen I—IV des Berichterstatters Prof. Dr. R u t h vorgeschlagenen Maßnahmen empfohlen.
- III. Die im Leitsatz V des Berichterstatters Prof. Dr. R u t h empfohlene Änderung des BGB. wird befürwortet.
- IV. Für die endgültige Gestaltung des künftigen Wohnungsmietrechtes werden folgende Leitsätze vorgeschlagen, nach denen die Bestimmungen des BGB. und des abGB. abzuändern sind:

1. Die Beschlagnahme von Wohnungen und die Möglichkeit einer Zwangsvermietung durch Organe der öffentlichen Verwaltung ist zu beseitigen und die Freiheit des Eigentümers in der Verfügung über den ihm gehörigen Wohnraum und der Auswahl der Mieter ohne Einschränkung wieder herzustellen.

<sup>1)</sup> Die angenommenen Leitsätze s. o. S. 1805.



2. Die Auflösung der Miete ist nach folgenden Grund- sätzen zu regeln:
  - a) Der Abschluß von Mietverträgen auf bestimmte Zeit ist mit voller Wirksamkeit der Vertrags- abrede zuzulassen.
  - b) Bei Mieten von unbestimmter Dauer steht dem Vermieter das Recht zur Kündigung ohne An- gabe von Gründen zu; verstößt die Kündigung gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten, so ist sie auf Einspruch des Mieters für unwirksam zu erklären. Der Einspruch des Mie- ters wird hinsichtlich, wenn sich der Vermieter zum Erfolge der Überzeugungsversuche erkart und für die Erfüllung dieser Verpflichtung ange- messene Sicherheit leistet.
  - c) Das Recht zur Kündigung von Untermieten unterliegt keiner Beschränkung.
3. Die Vertragsfreiheit ist in Ansehung der Mietzins- höhe dahin zu beschränken, daß kein höherer als der angemessene oder ortsübliche Mietzins vereinbart werden kann.
 

Für den Anspruch auf Rückzahlung des aus geschwinderiger Vereinbarung geleisteten Übermaßes ist eine kurze Verjährungsfrist festzusetzen.
4. Die Exekutionsbeschränkungen des Mietrechtes sind nicht zu überbieten.
 

Dagegen ist für dringende Ausnahmefälle die einstweilige Einstellung (Aufschiebung) der Exeku- tion nach Ermessen des Vollstreckungsgerichtes zu gestatten, soweit nicht überwiegende Interessen des Vermieters entgegenstehen und hierdurch nicht Ob- dachlosigkeit des Nachfolgers in der Miete herbei- geführt wird.

Der Vollzug der zwangsweisen Räumung soll erst nach vorheriger Verständigung des Mieters und Ablauf einer angemessenen Frist seit dieser Ver- ständigung beginnen dürfen.
5. § 1120 abWV. ist dahin abzuändern, daß darin der Rechtsatz „Kauf bricht nicht Miete“ Ausdruck findet.
6. Die Untervermietung ist grundsätzlich zuzulassen und nur auszuschließen, wenn sie im Vertrage ausdrück- lich untersagt worden ist oder ein wichtiges Inter- esse des Vermieters verletzen würde.
7. Es empfiehlt sich neben der Reform der schuldrecht- lichen Wohnungsmiete durch Wiedereinführung des Stockwerkeigentums oder einer ähnlichen Rechts- form Einrichtungen zu schaffen, durch welche reale Teilung von Wohngebäuden und der Erwerb voller Sachherrschaft durch den Inhaber einer nicht das ganze Gebäude erfüllenden Wohnung ermöglicht wird. —

## 2. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?

Berichterstatter des Juristentages:

1. Geh. Justizrat Prof. Dr. Ripp, Berlin.
2. Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski, Köln;
3. Fräulein Rechtsanwält Dr. Marie Munk, Berlin.

Von Rechtsanwält Dr. Marie Munk, Berlin.

Für die auf dem Juristentag erörterte Frage der Um- gestaltung des ehelichen Güterrechts, die in weitesten Kreisen das größte Interesse hervorgerufen hat, stand leider nur der letzte Nachmittag der Abteilungsitzungen zur Verfügung, der durch die Veranstaltungen für die abendliche Schloß- beleuchtung besonders kurz war. Für die Diskussion blieb daher wenig Zeit übrig. Trotzdem kann die Aussprache als erfolgreich und klärend bezeichnet werden und das Ergebnis der Abstimmung, das dahin lautete, „als künftiger gesetz- licher Güterstand empfiehlt sich die Gütertrennung in Ver- bindung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Er- rungenschaft. Eheverträge sind wie bisher zuzulassen“ ist besonders in Frauenteils mit größter Befriedigung auf- genommen worden.

Diese Formel, die schließlich die drei Berichterstatter gemeinschaftlich der Versammlung vorgeschlagen haben und fast einstimmig angenommen wurde, läßt aber eine ver- schiedene Deutung zu. Auch die drei Berichterstatter weichen hinsichtlich der näheren Ausgestaltung voneinander ab, wobei sie jedoch völlig darin übereinstimmen, daß eine Besserstel- lung der Frau im ehelichen Güterrecht eine Notwendigkeit ist.

An Stelle der jetzigen Verwaltung und Nutznießung des Frauenvermögens durch den Mann, die der Selbständi- keit der Frau und der in der Verfassung gewährleisteten Gleichberechtigung der Geschlechter nicht entspricht, soll daher die Gütertrennung treten. Die gesetzliche Einführung einer Gütergemeinschaft, auch nur einer Gütergemeinschaft von Todes oder von Trennung wegen, wie sie z. B. das schwe- dische Ehegesetz vorsieht, wurde abgelehnt. Die Gütergemein- schaft ist zwar für wirklich gute Ehen vielleicht der idealste Güterstand, der dem Wesen der Ehe als einer alles umfassenden Lebensgemeinschaft am meisten entspricht. Sie setzt aber ideale Ehegatten voraus und bedeutet eine Gefährdung eines Ehegatten, wenn der andere leichtsinnig und verschwenderisch ist. Eine Bestimmung dahin, daß beide Ehegatten nur gemein- schaftlich über Gesamtgut verfügen dürfen, würde praktisch kaum durchführbar sein. Angeregt ist die Gütergemeinschaft aber auch dann, wenn die Ehe nach kurzer Dauer durch den Tod des nicht vermögenden Teils aufgelöst wird, weil dann der überlebende Ehegatte an die Erben des Verstorbenen die Hälfte seines Vermögens herausgeben muß, soweit er nicht selbst Miterbe ist. Die Gütergemeinschaft kann auch zu einem Spekulationsgeschäft mißbraucht werden, indem der nichtver- mögende Ehegatte den anderen zur Scheidung treibt, oder sich selbst einen Scheidungsgrund gegen den anderen zu verschaffen sucht, um bei der Trennung der Ehe die Hälfte von dessen Vermögen zu erhalten. Als gesetzlicher Güterstand eignet sich nur derjenige, der jedem Ehegatten seine Selbständigkeit beläßt und ihn nicht der Willkür und dem Leichtsinne des andern preisgibt. Diesen Erfordernissen genügt die Gütertrennung. Wollen die Ehegatten einander größeres Vertrauen schenken, so mögen sie dies durch Eheverträge tun.

Wird die Gütertrennung gesetzlicher Güterstand, so müs- sen beide Ehegatten gemeinschaftlich den ehelichen Aufwand tragen. Sie müssen hierzu nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbstätigkeit beitragen. Die Tätigkeit der Frau im Hause ist als ihr Beitrag für die Ehekosten zu bewerten, oder — wie ich es möchte — als ihr Beitrag anzusehen. M. E. sollte die Frau nur dann verpflichtet sein, durch Zuschuß von Geld zu den ehelichen Lasten beizutragen, wenn sie ein größeres Vermögen oder Einkommen besitzt. Ich möchte auch im Gegensatz zu den beiden Mitberichterstattern, im Gesetz zum Ausdruck bringen, daß der Mann, wie dies den tat- sächlichen Verhältnissen und dem Wesen der Ehe am meisten entspricht, in erster Linie den ehelichen Aufwand zu tragen hat. Da das Eherecht allgemein verständlich sein muß, und jeder Laie in der Lage sein soll, sich über seine Vermögens- rechte und -pflichten während der Ehe durch das Wesen des Gesetzestextes Klarheit zu verschaffen, so halte ich es für wünschenswert, wenn nicht nur — wie Wieruszowski vor- schlägt — im Gesetz gesagt wird, was unter ehelichem Auf- wand zu verstehen ist, sondern wenn außerdem eine ausdrück- liche Bestimmung dahin aufgenommen wird, daß der Mann verpflichtet ist, seiner Frau das Haushaltungsgeld und zur Bestreitung ihrer persönlichen Bedürfnisse das sogenannte Nadelgeld in angemessenen Vorauszahlungen zur Verfügung zu stellen. Die Tatsache, daß die Gerichte schon jetzt ein solches Recht der Frau anerkennen<sup>1)</sup>, genügt m. E. nicht, um der Frau die ihr gebührende Stellung einzuräumen, weil diese Entscheidungen naturgemäß im Volke nicht bekannt sind. Das Gesetz muß aber so gefaßt sein, daß der einzelne nicht juristische Rechtskenntnis oder juristischer Beratung bedarf, um zu seinem Recht zu kommen<sup>2)</sup>.

Wird die Gütertrennung während bestehender Ehe gesetz- licher Güterstand, so würde nur in denjenigen Ehen, in denen die Frau ein größeres Vermögen in die Ehe gebracht oder

<sup>1)</sup> RG. 97, 286; OLG. 26, 212.

<sup>2)</sup> In dieser Auffassung bin ich durch Zuschriften bestärkt worden, die mir von mir unbekanntem Frauen zugegangen sind und in denen gerade auf die Unwürdigkeit des in ihrer Ehe herrschenden Zustands hingewiesen wird, in der sie täglich die kleinen Beträge für den Haus- halt vom Mann erbetteln müssen.



während der Ehe ererbt hat, eine Besserung des bisherigen Zustands erzielt werden. In denjenigen Ehen aber, in denen die Frau kein oder nur ein geringes eigenes Vermögen hat, in denen sie aber ihre ganze Arbeitskraft im Haushalt verwertet, für sich, für Mann und Kinder kocht, stopft, schneidert usw., und an allen Ecken spart, und dem Mann vielleicht noch in seinem Geschäft oder in seinen Berufsarbeiten hilft, würde sie bei Auflösung der Ehe, besonders im Falle der Scheidung, genau so mittellos dastehen wie bisher. Als krasses Beispiel erwähnte Präsident Wieruszowski den Fall, daß eine Frau, die mit ihrem Mann seit Jahren ein gutgehendes Sanatorium geführt hatte, in dem er die ärztliche und sie die wirtschaftliche Leitung hatte, sich von ihrem Mann scheiden lassen wollte, weil er ihr untreu geworden war. Als Präsident Wieruszowski, den sie um Rat gefragt hatte, ihr erklärte, daß sie im Falle der Scheidung keinen Anteil an dem Sanatorium und an dem, was sie in vielen Jahren gemeinschaftlich verdient hatten, haben würde, nahm sie von der Scheidung Abstand. Einen ganz ähnlichen Fall, bei dem es sich um ein von beiden Eheleuten betriebenes, aber auf den Namen des Mannes lautendes Friseurgeschäft handelte, das von dem eingebrachten Gut der Frau seinerzeit gekauft worden war, hatte ich meiner Referendararbeit in der Anmeldestube des A. G. zu beraten<sup>9)</sup>. Vielleicht würden einsichtige Richter auch schon heute in diesen Fällen dadurch zu helfen versuchen, daß sie die Tätigkeit der Frau nicht nur als Hilfeleistung im Geschäft des Mannes ansehen, zu der sie nach dem Gesetz verpflichtet ist (§ 1356 BGB.), sondern als eine selbständige Arbeitsleistung für die ihr eine angemessene Vergütung in Form einer Beteiligung am Geschäftsgewinn zusteht. Der Ausgang eines solchen Rechtsstreits würde aber nach heutigem Recht immer höchst zweifelhaft sein. In diesen keineswegs seltenen Fällen steht die Frau heute trotz ihrer aufreibenden und hingebungsvollen Tätigkeit für das Wohl des Mannes und der Familie, bei der sie ihren Mann oft noch in seinem Geschäft oder in seiner Berufsarbeit unterstützt (auch in den höheren geistigen Schichten, z. B. bei Professoren, Rechtsanwälten und Ärzten ist die Frau häufig neben ihren Hausfrauen- und Mutterpflichten als Sekretärin oder Assistentin des Mannes tätig) bei Auflösung der Ehe genau so mittellos da wie zur Zeit der Eheschließung und ist im Falle der Scheidung auf den in seiner Durchführung sehr zweifelhaften Unterhaltsanspruch gegen ihren Mann angewiesen. Diese Regelung ist um so unbilliger als die Frau in diesem Zeitpunkt infolge ihres höheren Alters und weil sie ihre Kräfte in der Ehe verbraucht, oft auch noch für Kinder zu sorgen hat, selten in der Lage ist, sich durch eigenen Verdienst zu erhalten. Diesem Unbillstand kann nur dadurch abgeholfen werden, daß die Frau an dem beteiligt wird, was der Mann während der Ehe erworben hat. Umgekehrt soll aber auch der Mann an dem Vermögenszuwachs seiner Frau beteiligt werden. Ripp und ich schlagen daher vor, daß jeder Ehegatte im Falle des Todes oder der Scheidung einen Anspruch hat auf die Hälfte dessen, was der andere während der Ehe errungen hat, soweit diese Hälfte seinen eigenen Gewinn übersteigt, z. B.: Angenommen, beide Ehegatten haben nichts in die Ehe gebracht oder es ist das von ihnen in die Ehe gebrachte bei Auflösung der Ehe in seinem Wert unverändert geblieben. Hat nun der Ehemann in diesem Zeitpunkt Ersparnisse in Höhe von 3000 M., so hätte die Frau, wenn sie selbst nichts erworben hat, Anspruch auf die Hälfte der 3000 M., also auf 1500 M. Hätte sie aber selbst 1000 M. gespart, so hätte sie nur Anspruch auf 500 M. Diese 500 M. könnte sie im Falle der Scheidung von ihrem Mann, im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod von seinen Erben verlangen.

Was zur Errungenschaft gehört, und unter die Ehegatten zu verteilen ist, ist durch Gegenüberstellung des Vermögens bei Eingehung und bei Auflösung der Ehe zu ermitteln. Eine Vermögensvermehrung durch Erbschaft oder Schenkung oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erb- oder Pflichtteilsrecht wäre dabei außer Betracht zu lassen. Ob auch sonstiger außergewöhnlicher Erwerb, z. B. Kapitalabfindungen bei Schadensersatz oder Rentenansprüchen außer Ansatz zu lassen wären, müßte im Gesetz bestimmt werden. Geh.

<sup>9)</sup> Vgl. die Denkschrift des Bundes deutscher Frauenvereine „Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf“, Verlag F. A. Herbig, Berlin, S. 27.

Dr. Ripp will — im Gegensatz zu mir — eine Vermögensvermehrung, die auf Konjunkturgewinn beruht, und eine Vermögensminderung, die durch ordnungsmäßige Abnutzung des in die Ehe gebrachten Vermögens entstanden ist, unberücksichtigt lassen. Ich glaube, daß derartige Sonderbestimmungen nur zu Streitigkeiten darüber Anlaß geben würden, ob etwas Konjunkturgewinn oder Dauergewinn ist und ob die Entwertung durch ordnungsmäßigen oder außergewöhnlichen Gebrauch hervorgerufen ist. Die Kurssteigerung bei Aktien kann z. B. auf Konjunkturschwankungen zurückzuführen sein, kann aber auch darauf beruhen, daß sich das Unternehmen vergrößert hat und die Aktie einen größeren Wertanteil darstellt. Die von Ripp gewünschte Bestimmung, daß ein Gegenstand des Sondervermögens (d. h. des von dem betreffenden Ehegatten in die Ehe Gebrachten), bei Berechnung der Errungenschaft nicht mit dem Mindertwert in Ansatz zu bringen ist, wenn die Verschlechterung auf ordnungsmäßiger Abnutzung beruht, würde m. E. besonders für die Frauen zu großen Härten führen. Hat die Frau z. B. Wäsche und Möbel in die Ehe gebracht, so werden diese in der Regel bei Auflösung der Ehe durch Verbrauch und Abnutzung erheblich entwertet sein. Hatte die Aussteuer z. B. bei Eingehung der Ehe einen Wert von 10000 M., dann hat sie bei Auflösung der Ehe vielleicht nur noch einen solchen von 5000 M. Würde nun die Errungenschaft der Frau 5000 M. betragen und hätte der Mann nichts errungen, so würde die Frau nach Ripp die Hälfte der 5000 M. an den Mann herausgeben müssen, obwohl sich tatsächlich ihr Vermögen infolge der Entwertung der Aussteuer um nichts vermehrt hat.

Stellt man sich auf den von Ripp und mir eingenommenen Standpunkt, daß der Wohlstand, zu dem die Ehegatten während der Ehe gelangten, als von ihnen gemeinsam erworben anzusehen und daher bei Auflösung der Ehe unter die Ehegatten gleichmäßig zu verteilen ist, so entstehen folgende wichtige Fragen: Soll der Anspruch auf den Anteil an der Errungenschaft auch demjenigen Ehegatten zustehen, der seinen ehelichen Pflichten in wirtschaftlicher Hinsicht nicht nachgekommen ist? Auch demjenigen, der dem anderen einen Ehescheidungsgrund gegeben hat? Soll der Anspruch auf den Errungenschaftsanteil auf die Erben des Ehegatten übergehen oder eine höchst persönliche Forderung sein? In diesen Punkten nehmen Ripp und ich einen abweichenden Standpunkt ein. Ripp will den Anspruch auf den Errungenschaftsanteil nur den Abkömmlingen des Verstorbenen und dem überlebenden Ehegatten nach Verhältnis ihrer Erbteile zuerkennen. Eine ähnliche Regelung gibt das Schweizer Zivilgesetzbuch Art. 214 für den Anspruch auf den Vorschlag, der auch nur der Frau oder ihren Abkömmlingen gewährt wird. Meines Erachtens liegt in dieser engen Begrenzung der Vererblichkeit in gewisser Beziehung eine Durchbrechung des Grundgedankens, daß der verstorbene Ehegatte durch die Erfüllung seiner Aufgaben während der Ehe diesen Errungenschaftsanteil miterworben hat. Faßt man diesen Anspruch als einen schon während der Ehe bestehenden aber noch nicht fälligen auf, so ist nicht einzusehen, warum dem Ehegatten die testamentarische Verfügung über diesen Anspruch entzogen werden soll. M. E. sollte im Falle der gesetzlichen Erbfolge auch den Eltern des verstorbenen Ehegatten der Anspruch zustehen. Eine weitere Ausdehnung des Erbrechts würde auch mir nicht angemessen erscheinen.

Ripp will dem „Zugewinnschuldner“ (d. h. dem zur Auszahlung verpflichteten Ehegatten) oder seinem Erben ein Leistungsverweigerungsrecht geben, „wenn der Gläubiger erweislich während eines erheblichen Teils der Ehe dauer seiner Verpflichtungen in wirtschaftlicher Hinsicht nicht nachgekommen ist. Das Gericht kann die Wirkung der Einrede auf einen Teil der Zugewinnsforderung beschränken.“ Diese Bestimmung hat Wieruszowski nicht mit Unrecht mit der Begründung angegriffen, daß dadurch nach dem Tode eines Ehegatten eine Art Scheidungsprozeß entstehen würde, obwohl vielleicht der verstorbene Ehegatte in seiner Ehe ganz zufrieden und glücklich war. Ich möchte Herrn Präsidenten Wieruszowski darin zustimmen, daß den Erben des verpflichteten Ehegatten eine solche Einrede nicht gegeben werden darf. Wohl aber möchte ich im Falle der Auflösung der Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten, also insbesondere im Falle der Scheidung, dem zur Zahlung verpflichteten Ehegatten die Möglichkeit gewähren, die Entscheidung des Gerichts anzurufen, wenn



eine Verteilung der Errungenschaft je zur Hälfte „offenbar unbillig ist“. Das Gericht soll in diesen Fällen eine andere Verteilung anordnen dürfen. Eine solche offenbare Unbilligkeit könnte z. B. vorliegen bei besonders genialen Leistungen eines Ehegatten auf künstlerischem, wissenschaftlichem oder industriellem Gebiet (z. B. bei einem großen Sänger, Schauspieler, Großindustriellen), oder wenn der andere Ehegatte durch Verschwendung, Trunksucht oder durch sein sonstiges Verhalten den anderen eher am Erwerb gehindert als gefördert hat.

Im Falle der Scheidung soll nach Ripp dem allein schuldigen Teil ein Anspruch auf den Errungenschaftsanteil nicht zustehen. Für den Fall, daß künstlich eine Scheidung auch ohne Verschulden eines Ehegatten zulässig sein sollte, soll derjenige, der die Scheidung verlangt hat, die Errungenschaftsforderung verlieren. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod soll der Überlebende keine Errungenschaftsforderung haben, „wenn der Verstorbene zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Überlebenden zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte, es sei denn, daß der Überlebende wegen Verschuldens des Verstorbenen rechtmäßig Widerklage erhoben hatte“.

Der Anspruch auf den Errungenschaftsanteil darf m. E. nicht von dem oft zufälligen Umstand abhängen, wer im Scheidungsurteil als der allein schuldige Teil erklärt wurde. Hat ein Ehegatte durch größte Sparsamkeit und Fürsorge während einer vielleicht zehn- oder zwanzigjährigen Ehe an der Erlangung des Wohlstandes mitgeholfen, so darf er seines Anteils nicht allein deshalb verlustig gehen, weil er sich am Schluß einer Eheverfehlung schuldig gemacht hat, auf Grund deren die Scheidung der Ehe ausgesprochen wird. Jeder, der mit Scheidungsprozessen zu tun hat, weiß, daß, auch abgesehen von Scheinprozessen und vereinbarten Scheidungsgründen, oft nicht der in Wahrheit schuldige Ehegatte als schuldiger Teil erklärt wird, und daß der sogenannte unschuldige Teil häufig nur deshalb nicht für schuldig erklärt wird, weil der andere zu vornehm oder anständig ist, um sein Material vorzubringen oder nicht genügend Geldmittel hat, um sich solches Material (z. B. durch geheime Beobachtungen) zu verschaffen. Die von Ripp vorgeschlagene Bestimmung würde häufig zu großen Ungerechtigkeiten gegen die Frauen führen, besonders, solange die jetzige Auffassung herrscht, daß die Gestattung des ehelichen Verkehrs als Verzeihung aufzufassen ist, und daß auf solche „verziehenen“ Vorgänge die Schuldigerklärung nicht gestützt werden kann. Da es im Falle der Scheidung aber unbillig sein kann, wenn der schuldige Ehegatte, der den anderen vielleicht dauernd mißhandelt und gequält und das vorhandene Geld vertrunken und verwirrschaftet hat, von dem unschuldigen Ehegatten die Auszahlung seines Errungenschaftsanteils fordern kann, so sollte m. E. dem unschuldigen Ehegatten das Recht gegeben werden, durch Erklärung im Scheidungsprozeß den Anspruch des anderen Ehegatten auszuschließen. Über die Berechtigung dieses Ausschließes müßte aber das Gericht entscheiden, wobei es besonders die Erfüllung der wirtschaftlichen Aufgaben während der Ehe zu berücksichtigen hätte. Für den Fall, daß künftig eine Ehescheidung auch ohne Verschulden eines Ehegatten zulässig sein sollte, würde durch eine solche Bestimmung verhindert werden können, daß dieser Scheidungsgrund — wie Ripp fürchtet — nur zu dem Zweck geltend gemacht werden könnte, um den Errungenschaftsanteil zu erhalten. Unannehmbar erscheint mir der Vorschlag von Ripp, daß der Kläger, der vielleicht nur das unerträgliche Benehmen des anderen nicht mehr aushalten konnte, durch den Verlust seines Errungenschaftsanteils bestraft werden soll. Eine solche Regelung würde auch nur dazu führen, daß von dem so sehr ersehnten Scheidungsgrund der objektiven Ehezerüttung ohne Schuldigerklärung eines Ehegatten wegen der daran geknüpften wirtschaftlichen Folgen kaum Gebrauch gemacht werden würde.

Der zweite Berichterstatter, Wieruszowski, will die Besserstellung der Frau dadurch erreichen, daß er das Erb- und Pflichtteilsrecht des Ehegatten verstärken will. Wenn ich Herrn Präsident Wieruszowski richtig verstehe, so will er das Erb- und Pflichtteilsrecht von Mann und Frau gleichmäßig gestalten und das Recht eines Ehegatten, den anderen auf den Pflichtteil zu setzen, nicht von dem Vorliegen bestimmter Gründe abhängig machen. Dann würde er aber in dem von ihm selbst angeführten Beispiel des Sanatoriums-

besitzers nicht verhindern können, daß die Frau, die in völlig gleichem Maße wie der Mann zu der Errungenschaft beigetragen hat, im Falle seines Todes um die Hälfte ihres Arbeitsertrags gebracht wird, wenn er sie auf das Pflichtteil gesetzt hat. Ein verstärktes Erbrecht würde für die Frau nur einen geringen Schutz bedeuten. Der Gedanke, daß die Tätigkeit der Frau als Hausfrau, Gattin und Mutter für die Erlangung des Wohlstandes der Familie während der Ehe von größter Bedeutung ist, sollte m. E. auch nicht dadurch verwischt werden, daß man an die Stelle einer güterrechtlichen Regelung erbrechtliche Bestimmungen setzt. Hinzu kommt, daß die Stellung der Frau eine andere ist, wenn sie kraft Güterrechts bestimmte Vermögensgegenstände des Nachlasses für sich in Anspruch nehmen kann, oder wenn sie deren Überlassung nur als gleichberechtigte Miterbin verlangen kann.

Da im Falle der Scheidung Erb- und Pflichtteilsrechte erlöschen, so will Wieruszowski in diesem Falle, ähnlich wie Ripp und ich, einen Ausgleich durch eine Teilung der während der Ehe erworbenen Errungenschaft gewährleisten. Er möchte aber nicht, wie wir, eine Teilung je zur Hälfte gesetzlich festlegen. Das Gericht soll vielmehr nach „billigem Ermessen“ entscheiden, „welcher Ehegatte dem anderen gegenüber entgeltspflichtig und in welcher Höhe der Entgelt zu gewähren ist. Dabei sind Dauer der Ehe, Umfang der Beitragsleistungen, Mitwirkung jedes Ehegatten zur Gewinnerzielung und Größe des Zugewinnes in gebührender Rücksicht zu ziehen.“ Dieses völlig freie Ermessen, für welches Wieruszowski das Vorbild des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vorgeschwebt hat (Art. 151), erscheint mir für unsere Verhältnisse äußerst bedenklich. Ich fürchte, daß eine solche Regelung dazu führen würde, daß die Beteiligten so viele Instanzen anrufen würden, wie ihnen irgend zur Verfügung stehen, weil sie glauben, daß das Ermessen der nächstfolgenden Richter für sie günstiger sein könnte. Ich glaube ferner, daß man den Richter vor eine für ihn kaum befriedigend zu lösende Aufgabe stellt, wenn man ihm keinen Maßstab dafür an die Hand gibt, wie er in der Mehrzahl der Fälle den Ehegewinn verteilen soll, und wenn er vor dieser Entscheidung erst alle Einzelheiten des Ehelebens prüfen soll. Wieruszowski gibt selbst zu, daß die Billigkeit „unzweifelhaft gebietet“, „jedem Ehegatten eine Beteiligung am ehezeitlichen Zugewinn des anderen einzuräumen, wenn die Ehegatten im Rahmen der ihnen zufallenden Aufgaben und in Erfüllung der gegenseitigen Unterstützungspflichten für das Wohl der Ehegemeinschaft eintreten, Arbeits- und Erwerbskraft dafür einsetzen, wenn ferner davon ausgegangen werden muß, daß diese Leistungen mittelbar oder unmittelbar zur Mehrung des beiderseitigen Vermögens beitragen“. Warum soll dann aber die Frau, die nur Hausfrau und Mutter war, und als solche mittelbar oder unmittelbar zur Mehrung des Familienwohlstandes beitrug, nicht auch zur Hälfte beteiligt werden? In besonderen Fällen, wo diese gleichmäßige Verteilung offenbar unbillig ist, könnte, wie bereits oben ausgeführt, dem Gericht das Recht gegeben werden, auf Antrag eine andere Verteilung anzuordnen.

Die Berichterstatter hatten außer diesen grundlegenden Prinzipien des künftigen gesetzlichen Güterstandes noch eine Reihe von Einzelfragen in den Kreis der Erörterungen gezogen. Ripp und Wieruszowski forderten übereinstimmend eine Abänderung der geltenden Praesumptio Muciana (§ 1362 BGB.) dahin, daß die Gläubiger beider Ehegatten freien Vollstreckungszugriff in alle Sachen haben sollen, die sich in gemeinschaftlichen Besitz beider oder auch nur eines der Ehegatten befinden. Zugunsten der Gläubiger soll der ihnen verpflichtete Ehegatte als Eigentümer gelten mit Ausnahme der Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch eines der Ehegatten bestimmt sind oder zum besonderen Erwerbsgeschäft eines Ehegatten gehören. Bei diesen soll die Vermutung für das Eigentum des besitzenden Ehegatten sprechen. Diesem Vorschlag kann ich nur mit der Maßgabe beistimmen, daß ich an die Stelle der Worte „oder auch nur eines der Ehegatten“ die Worte setzen möchte „oder des ihnen verpflichteten Ehegatten“. Die Fassung von Ripp und Wieruszowski könnte zur Folge haben, daß wegen Schulden des Mannes in Vermögensgegenstände vollstreckt werden könnte, die sich im Besitz der Frau befinden, auch wenn die Ehegatten dauernd getrennt leben. Es wäre eine Härte, in diesen Fällen die Frau auf den Interventionsprozeß zu verweisen. Jedenfalls müßte für den Fall des Ge-



trenntlebens der Ehegatten der Vorschlag von Ripp und Wieruszowski eine Einschränkung erhalten, wobei ich nicht verkenne, daß eine solche Bestimmung dazu führen könnte, daß die Ehegatten von Zeit zu Zeit getrennt leben, um gewisse Gegenstände dem Vollstreckungszugriff zu entziehen.

Als dringend notwendig erachteten die drei Berichterstatter ferner eine Abänderung der jetzigen Bestimmungen über die Schlüsselgewalt. Die Schlüsselgewalt soll der Frau nur mit vorheriger Genehmigung des Vormundschaftsgerichts entzogen werden können<sup>4)</sup>. Für die von ihr im Rahmen der Schlüsselgewalt eingegangenen Schulden soll nicht nur der Mann, sondern auch die Frau haften. Ripp will sie für diese Schulden als Gesamtschuldnerin neben dem Mann haften lassen, während Wieruszowski und ich sie nur für den Fall der Leistungsunfähigkeit des Mannes haften lassen wollen. Die Frau soll aber auch für diejenigen Verbindlichkeiten haften, die von dem Mann in Angelegenheiten des gemeinschaftlichen Bedarfs der Familie vorgenommen werden. Für diese Schulden will auch Ripp die Frau nur wie eine Bürgin mit Einrede der Vorausklage haften lassen. Da die Frau nach diesen Vorschlägen auch für Haushaltungsschulden des Mannes in Anspruch genommen werden könnte, so soll ihr die Befugnis gewährt werden, bei mißbräuchlichem Gebaren des Mannes nach vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung ihre Mithaft für jene Schulden auszuschließen und diesen Ausschluß Dritten gegenüber durch Eintragung ins Güterrechtsregister wirksam zu machen.

Die sämtlichen drei Berichterstatter waren darüber einig, daß die jetzt im Gesetz enthaltene Verpflichtung der Frau, im Geschäft des Mannes mitzuarbeiten, ohne daß ihr dafür eine Vergütung zugebilligt wird, ungerecht ist und nicht mehr den jetzigen Verhältnissen entspricht. Ripp — dem sich die übrigen Berichterstatter angeschlossen — schlug daher vor, daß die Frau zur Hilfe im Erwerbsgeschäft des Mannes nur verpflichtet sein soll,

„a) wenn das Geschäft von der Hauswirtschaft nicht trennbar ist, z. B. bei kleiner Landwirtschaft;

b) wenn zur Zeit der Eheschließung das Geschäft bestand und den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Ehe mit beiderseitiger Rücksicht auf die zu erwartende Hilfe der Frau geschlossen wurde;

c) wenn das Erwerbsgeschäft später begonnen wurde und den Umständen nach der Beginn des Geschäfts unter Mithilfe der Frau als der sachgemäße Weg zur Ernährung der Familie sich darstellt.“

Wenn mit Bezug auf ein Geschäft der Frau die Voraussetzungen unter b oder c vorliegen, so soll auch der Mann verpflichtet sein, im Erwerbsgeschäft der Frau zu helfen. Der Ehegatte soll für derartige pflichtmäßige Leistungen Anspruch auf eine angemessene Vergütung haben, die vom Inhaber des Geschäfts bar gezahlt werden kann. Soweit sie nicht bar bezahlt, sondern zu den Kosten des ehelichen Lebens oder zum Unterhalt des Geschäftsinhabers verwandt wird, soll sie als Beitrag des vergütungsberechtigten Gatten zu den Kosten des ehelichen Lebens angesehen werden.

Im Rahmen dieses Aufsatzes konnte nur auf die Hauptgesichtspunkte eingegangen werden, die den Vorschlägen zugrunde liegen. Wenn Herr Präsident Wieruszowski die von Geheimrat Ripp und mir vorgeschlagene Regelung vor allem deshalb ablehnt, weil die Berechnung bei der Auseinandersetzung außerordentlich schwierig sein wird, so kann diesem Einwand gegenüber darauf hingewiesen werden, daß ein ähnlicher Güterstand vor 1900 in manchen Landesteilen gegolten hat<sup>5)</sup>, daß er sich von der in Süddeutschland noch jetzt vielfach vertraglich geltenden Erzungenschaftsgemeinschaft<sup>6)</sup> bei der Vermögensauseinandersetzung nicht wesentlich unterscheidet, und daß er seit Jahrzehnten geltendes Recht in Ungarn<sup>7)</sup> ist. Er gilt dort für alle Stände mit Aus-

<sup>4)</sup> Ein Vorschlag, der schon bei der Entstehung des BGB. gemacht wurde, vgl. Reichstagsverhandlungen 1896 Anl. Bb. 4 S. 2053, Verhandl. S. 2918.

<sup>5)</sup> Vgl. Dr. Margarete Berent, Zugewinnsgemeinschaft unter Ehegatten in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Heft 123 von 1915.

<sup>6)</sup> Ein Württemberger Diskussionsredner trat warm für diesen Güterstand ein.

<sup>7)</sup> Almási, Ungarisches Privatrecht, 1922, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger, S. 193 ff. Der ungarische Gesetzentwurf von 1914, der in deutscher Übersetzung erschienen ist (Verlag Julius Benkó, Budapest) will diesen Güterstand für alle Stände einführen.

nahme des Abels und der Honoratioren und der ihnen gleichgestellten Berufe, wozu z. B. Künstler und geistige Arbeiter gehören. Die Schwierigkeiten der Berechnung würden auch durch die von Ripp und mir vorgeschlagene gesetzliche Vermutung, daß im Zweifel das vorhandene Vermögen als ein von beiden Ehegatten während der Ehe errungenes angesehen werden soll, und das von mir gewünschte Inventarverzeichnis, das die Ehegatten bei Eingehung der Ehe aufstellen sollten, erheblich verringert werden.

Im Interesse der Frauen ist zu wünschen, daß das Reichsjustizministerium — wie einer seiner Vertreter in einer mündlichen Unterredung in Aussicht stellte — unter Berücksichtigung des Beschlusses des Juristentages recht bald einen Entwurf für ein neues eheliches Güterrecht aufstellen wird.

### 3. Welche Stellung soll die künftige Zivilprozessordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime einnehmen?

Berichterstatter des Juristentages:

1. Handelsgerichtspräsident Dr. Engel, Wien;
2. Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.

#### a) Der Heidelberger Juristentag über die Reform des Zivilprozesses.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Es ist mit Recht in Aufsätzen vor und nach dem Heidelberger Juristentag betont worden, daß sich über die Reform des Zivilprozesses nicht viel Neues sagen läßt. Hierüber waren sich auch die beiden Berichterstatter einig. Seit dem Wiener Juristentage sind erheblich neue Gedanken nicht in die Debatte geworfen worden, und von den Berichterstattern wurde ausgeführt, daß dies nicht nur daran liege, daß die Materie schon erschöpfend durchgearbeitet sei, sondern mehr noch daran, daß die geistigen Folgen der Kriegs- und Nachkriegszeit der Hervorbringung neuer schöpferischer Ideen abträglich seien. Einigkeit bestand deshalb darüber, daß die Jetztzeit nicht dazu berufen sei, ein grundlegendes neues Gesetzgebungswerk aufzurichten, sondern daß es sich nur darum handeln könne, unter grundlegender Beibehaltung der bisherigen Prozessordnung das inzwischen geschaffene Notrecht organisch in sie einzugliedern und Mängel, die sich herausgestellt haben, abzustellen, vor allem im Sinne einer Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens.

War somit die Aufgabe des Juristentages von vornherein eine beschränkte, so vertiefen die Verhandlungen immerhin nicht ergebnislos. Ich erblicke ein wertvolles Ergebnis der Verhandlungen darin, daß sie einen Austausch der Anschauungen über die von der Novelle gebrachten Neuerungen ermöglichten, mehr noch darin, daß sie erwiesen, daß vieles von dem, was auf dem Wiener Juristentage noch umstritten wurde, inzwischen communis opinio der Juristen Deutschlands und Österreichs geworden ist. Mit Rücksicht auf den mit Recht gerügten Übelstand, daß die Zeiteinteilung des Juristentages für die Diskussion nicht genügend Raum ließ, ein Übelstand, dessen Abstellung für den nächsten Juristentag der Präsident in seinem Schlußwort zugesagt hat, wird es zweckmäßig sein, in den nachfolgenden Erörterungen diejenigen Fragen in den Vordergrund zu stellen, hinsichtlich deren Meinungsverschiedenheiten bestanden und die deshalb einer eingehenderen Erörterung bedurft hätten, als die zur Verfügung stehende Zeit zugelassen hat. Diejenigen Fragen, in denen Einigkeit bestand, werden kürzer abgetan werden können.

Einigkeit bestand in der Befahrung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit und in der Verneinung der Eventualmaxime. Einigkeit bestand auch über das Ziel, das zur Verwirklichung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit angestrebt werden soll, nämlich die Konzentration des Streitstoffes auf möglichst eine einzige mündliche Verhandlung. Dagegen war man hinsichtlich der Mittel zur Erreichung dieses Zieles nicht einig. Die Berichterstatter empfahlen, und dementsprechend wurde mit großer Mehrheit beschlossen:

- a) Abhaltung eines Vortermins vor dem Einzelrichter zur Erledigung aller nicht streitigen Sachen und prozessualer Vorfragen,
- b) Schriftsatzwechsel der Parteien in gesetzlich oder richterlich festzusetzenden Fristen,



- c) Herbeischaffung der voraussichtlich notwendig werden- den Beweismittel,
- d) Benutzung mechanischer Hilfsmittel zur Feststellung des Verhandlungsverlaufs,
- e) Verbot von Beratungen außer in gesetzlich genau fest- zustellenden Fällen.

Widerspruch erhob sich hauptsächlich gegen die Vorschläge a bis c. Wie ersichtlich, weichen sie von der Gestaltung durch die Novelle ab, und es war deshalb der geistige Vater der Novelle, der ihre Gestaltung gegenüber den obigen Vorschlägen verteidigte. Im einzelnen handelte es sich vor allem um die Abgrenzung der Zuständigkeit des Einzelrichters und die Ord- nung des Schriftsatzwechsels.

Hinsichtlich des Vorterminals sehen die Vorschläge des Juristentages etwa in der Mitte zwischen der österreichischen Prozeßordnung und der gegenwärtigen deutschen Prozeß- ordnung. Gegenüber der österreichischen Prozeßordnung erweitern sie die Zuständigkeit des Einzelrichters, indem sie ihm die Erledigung der prozessualen Vorfagen zuweisen. Da- gegen lehnen sie eine sachliche Erörterung des Streitstoffes vor dem Einzelrichter im Gegensatz zur deutschen Prozeßord- nung ab. Damit verliert das Verfahren des Einzelrichters seinen vorbereitenden Charakter. Die Bedeutung des Vor- termins erblicken aber die Berichterstatter nicht so sehr in der Vorbereitung der Sache als in der Entlastung der mündlichen Verhandlung von allen nicht streitigen Sachen und in der da- durch gewährten Möglichkeit, die Termine vor dem Prozeß- gericht in der Gewißheit anzuberäumen, daß es wirklich zur Verhandlung kommen wird. Dagegen wurde eingewendet, wenn der Vorterminal zur sachlichen Erörterung des Streit- stoffes nicht bestimmt sei, so führe er zur Verzögerung. Aber auch nach geltendem Recht kann der Einzelrichter in der Sache selbst nur mit Zustimmung beider Parteien entscheiden, so daß der Vork., auch wenn er keine sachlichen Einwände hat, seine Beurteilung durch den Einzelrichter verhindern und einen Termin vor dem Prozeßgericht erzwingen kann. Im übrigen sagt der Umstand, daß bis zur Beurteilung zwei Termine vergehen können, noch nichts über die Frage aus, ob der Zeitpunkt der Beurteilung später liege, als er ohne Einschlebung eines Vorterminals liegen würde. Gestattet der Vorterminal dem Prozeßgericht eine bessere Zeiteinteilung, so kann und wird der zweite Termin nicht später liegen als der erste Termin bei einem Gericht, dem mangels Einschlebung eines Vorterminals eine gesunde Einteilung seiner Zeit nicht möglich ist.

Ist hiernach mit der Einführung eines Vorterminals mit beschränkter Aufgaben eine Verlangsamung des Prozesses nicht verbunden, so ist andererseits nach der Auffassung der Berichterstatter die Erweiterung seiner Aufgaben mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit unvereinbar. Es ist völlig un- vermeidlich, daß gegenüber dem Einzelrichter, der den Prozeß sachlich zu instruieren hat, das Prozeßgericht zu einer Art Berufungsgericht wird. Eine Sichtung des Streitstoffes, eine Anordnung oder sogar eine Erhebung von Beweisen ist ohne eine sachliche Stellungnahme des Richters nicht möglich. Das Kollegium empfängt deshalb den Streitstoff bereits in einer bestimmten Bearbeitung. Es sieht die Dinge nicht mehr un- mittelbar, sondern durch die Brille des Einzelrichters. Es mag manches dafür sprechen, die einzelrichterliche Zuständig- keit zu erweitern; freilich nicht in der schematischen Erweiter- ung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, sondern in der Form, daß der Einzelrichter als Landgericht entscheidet und von ihm die Berufung an das Oberlandesgericht geht. Die Novelle bleibt hier auf halbem Wege stehen, indem sie dem Einzelrichter nur im Einverständnis aller Beteiligten die Entscheidungsbefugnis gibt, dem aber im Normalfalle damit befaßten Kollegium die unmittelbare Berührung mit dem Prozeßstoff entzieht. Der eine hat die Sichtung und Herbei- schaffung des Materials, der andere hat die Entscheidung. Für die Halbheit, die in dieser Regelung steckt, und für die Kon- flikte, die daraus entstehen müssen, ist nichts beweisender als die nicht endenwollende Literatur darüber, in welcher Weise die Fühlung zwischen dem Einzelrichter und seinem Kollegium herzustellen ist. Wer dies für eine Lattfrage erklärt, wer meint, daß der Einzelrichter in ständiger Berührung mit dem Kollegium bleiben und sich in Zweifelsfragen über dessen Auf- fassung unterrichten könne, übersieht, daß der Einzelrichter, wie jeder Richter, nur seiner eigenen pflichtgemäßen über-

zeugung unterworfen ist und ihr zu folgen hat, auch wenn er weiß, daß sein Kollegium seine Auffassung nicht teilt.

Die Beschränkung der Unmittelbarkeit durch das Ver- fahren vor dem Einzelrichter gilt besonders für die Beweis- aufnahme. In dieser Beziehung hatten die Berichterstatter in Übereinstimmung mit dem Wiener Juristentag vorge- schlagen, daß die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Ge- richt unmittelbar erfolgen müsse, daß die zulässigen Aus- nahmen gesetzlich genau zu bestimmen seien und der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichts nicht entnommen werden dürfen. Der Juristentag beschloß dementsprechend, wobei allerdings der erste Satz durch die Einfügung der Worte „so- weit als möglich“ eingeschränkt wurde, ohne daß aus der Er- örterung die genaue Tragweite dieser Einschränkung ersicht- lich geworden wäre. Aber auch mit dieser Einschränkung be- deuten die Beschlüsse des Juristentages eine Ablehnung des geltenden Verfahrens, wonach der Einzelrichter nach freiem Ermessen die Beweise entweder selbst erheben oder sie dem Kollegium vorbehalten kann, welche Regelung die Praxis bereits dahin auszugestalten beginnt, daß die Beweisauf- nahme vor dem Einzelrichter die Regel und vor dem Kollegium die Ausnahme bildet.

Wenn dem Verfahren vor dem Einzelrichter nicht die Bedeutung einer Vorbereitung der Verhandlung zukommt, so muß natürlich, soll anders das Ziel der Konzentration der Verhandlung nicht gefährdet werden, die Vorbereitung auf einem anderen Wege erreicht werden. Nach dem Vorschlag der Berichterstatter wurde hierfür Schriftsatzwechsel der Par- teien unter Leitung des Gerichts beschlossen. Hiergegen wur- den zwei Einwände erhoben. Der erste beruht auf dem Miß- verständnis, als müßten ausnahmslos vier Schriftsätze ge- wechselt werden, wodurch häufig eine Verzögerung entstehen würde. Aber sowohl die Zahl der Schriftsätze wie die Fristen für ihre Einreichung sollen völlig dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben. Nichts steht dem entgegen, daß das Ge- richt schon nach Eingang der Klagebeantwortung Verhand- lungstermin anberaumt, ja daß nach Lage des Falles, wenn etwa in der Lage der genannte Streitfall schon ausgerollt ist, sogleich Verhandlungstermin anberaumt wird. Die Leitung des Schriftsatzwechsels stellt natürlich an das Gericht höhere Anforderungen, wie überhaupt mit der größeren Flüssigkeit des Verfahrens die Anforderungen an die Leistungen der Be- teiligten wachsen.

Auch das zweite Bedenken kann ich nicht für richtig halten, das nämlich, daß durch einen solchen Schriftsatzwechsel das Schwergewicht von der mündlichen Verhandlung in die Schriftsätze verlegt werde. Schriftsatzwechsel ist schon jetzt in der Prozeßordnung zugelassen und in der Praxis die Regel. Die Änderung soll nur darin bestehen, daß die Anberaumung des Verhandlungstermins mit dem Schriftsatzwechsel in Ver- bindung gebracht und daß schriftsätzlich nicht angekündigtes Vorbringen unter dem Gesichtspunkt der Verschleppung oder, wie der Juristentag in Erweiterung der Vorschläge der Be- richterstatter beschloß, in der Berufungsinstanz auch unter dem Gesichtspunkt grober Fahrlässigkeit zurückgewiesen werden kann.

Die Schriftsätze verlieren also ihren Charakter als vor- bereitende Schriftsätze nicht. Urteilsgrundlage ist nach wie vor, was in der Verhandlung mündlich vorgebracht wird, und wenn es wahr wäre, daß lediglich die Befugnis der Zu- rückweisung eines in den Schriftsätzen nicht enthaltenen Vor- bringens das Schwergewicht auf die Schriftsätze verlege, so müßte die gleiche Beobachtung in den Verfahren vor den auf Grund des Pariser Vertrags entstandenen Gemischten Schiedsgerichten gemacht worden sein, wo die Bindung an das in den Schriftsätzen Vorgetragene eine sehr viel engere ist, als es nach den Vorschlägen des Juristentages geschehen soll. Tatsächlich steht die mündliche Verhandlung vor den Ge- mischten Schiedsgerichten durchaus im Mittelpunkt des Pro- zesses. Die Mündlichkeit der Verhandlung ist vollkommen durchgeführt: In Rede und Gegenrede, unterstützt noch durch die Ausführungen der beiderseitigen Staatsvertreter, entsteht ein lebendiges Bild des Sachverhalts und niemand, der vor dem Gemischten Schiedsgericht je zu tun gehabt hat, wird der Meinung sein, daß die Mündlichkeit der Verhandlung durch den vorangegangenen Schriftsatzwechsel irgendeine Einbuße er- litten habe. Auch bei privaten Schiedsgerichten ist es ähnlich. Regelmäßig ist das Verfahren bei ihnen so gestaltet, daß ein Schriftsatzwechsel vorangeht, nach dessen Abschluß Verhand-



lungstermin anberaumt wird. Auch in diesen Verfahren bestätigt sich die Erfahrung, daß ein vorangegangener Schriftsatzwechsel die mündliche Verhandlung nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil lebensvoller gestaltet, weil der Sach- und Streitstand vorher geklärt ist und die Parteien dadurch in die Lage versetzt sind, das, worauf es ankommt, zusammenfassend vorzutragen. Wenn beim preussischen Verfahren die umgekehrte Beobachtung gemacht worden ist, so doch nur deshalb, weil in ihm der Schriftsatzwechsel unter dem Druck der Eventualmaxime stand. Die Eventualmaxime aber ertötet wie alle Natürlichkeit, so auch alle Mündlichkeit. Daß aber die Eventualmaxime die notwendige Folge der Einrichtung des Schriftsatzwechsels sei, wird man nicht behaupten können.

Gegenstand der Erörterung war schließlich noch das Recht der Parteien auf Vertagung. Auch hier hat sich eine Klärung der Meinungen insofern vollzogen, als das freie Vertagungsrecht der Parteien nicht mehr bestritten wurde. Auch in der Anwaltschaft scheint sich hinsichtlich dieser Frage ein Umschwung vollzogen zu haben. Schließlich litten unter dem Übermaß der Vertagungen die Anwälte ja nicht weniger als die übrigen Prozeßbeteiligten, und die Verminderung der Vertagungen, die anerkannterweise die Novelle gebracht hat, gereicht auch der Anwaltschaft zum Vorteil. Streit herrschte nur über die Sanktionen, die einzutreten haben, wenn ein Termin durch Nichterscheinen der Parteivertreter vereitelt wird. Die von mir geäußerte Meinung, die Vereitelung von Terminen stelle eine Pflichtverletzung der Anwälte dar und müsse wie jede Pflichtverletzung durch Einschreiten der Aufsichtsbehörde bekämpft werden, schien zu befremden. Man macht sich meines Erachtens nicht genügend klar, daß, solange das freie Vertagungsrecht bestand, die Anwälte nicht nur nicht pflichtwidrig, sondern meist im Gegenteil gerade pflichtgemäß handelten, wenn sie von dem Vertagungsrecht Gebrauch machten, daß deshalb die Überfülle von Vertagungen unter einer Prozeßordnung, die sie gestattete, keinen Beweis dafür liefert, daß, wenn die Prozeßordnung sie verbietet, die Anwaltschaft sich diesem Verbot nicht fügen wird. Es gibt eine Reihe von Bestimmungen im Zivilprozeß so gut wie im Strafprozeß, an deren Verletzung keine besonderen Folgen geknüpft werden und die trotzdem von der Anwaltschaft beachtet werden, weil eben die Verletzung eine im Disziplinarwege zu ahnende Pflichtverletzung darstellen würde. Ich bin gewiß, daß die Pflicht der Wahrnehmung anberaumter Termine genau ebenso erfüllt werden wird. Bedarf es wirklich einer Sanktion, so greife man auf den Vorschlag zurück, der schon bei der Beratung der Novelle aus Anwaltskreisen gemacht worden ist, nämlich den einer Strafgebühr für jeden vereitelten Termin. Die Folge aber, die die Novelle an die Vereitelung des Termins knüpft, nämlich die Möglichkeit des sogenannten Altkennurteils, ist meines Erachtens mit dem Grundsatz der Mündlichkeit unvereinbar und bildet deshalb in einem auf diesem Grundsatz aufgebauten Verfahren einen Fremdkörper. Es wurde eingewendet, daß dieses Altkennurteil nur eine logische Fortbildung des nach § 331a ZPO. der einen Partei beim Ausbleiben der anderen Partei gewährten Rechtes auf Entscheidung nach Lage der Akten bildet. Ich kann mich aber auch mit dieser Vorschrift, allerdings in Gegensatz zu meinem Herrn Mitberichterstatler, der im Anschluß an das österreichische Recht eine Berücksichtigung des Altkennurteils im Versäumnisverfahren befürwortet, nicht befremden. Warum es nicht zu billigen sein soll, daß, wenn der Besl. den Klagevortrag nicht nur bestritten hat, sondern auch die darüber vorgenommene Beweishebung zu seinen Gunsten ausgefallen ist, gleichwohl bei seinem Ausbleiben in einem späteren Termin der Vortrag des Klägers als zugestanden zu gelten hat, vermag ich nicht einzusehen. Den Parteien steht doch die Disposition über den Prozeß zu, und wenn der Beklagte aus irgendwelchen, dem Gericht meist gar nicht erkennbaren Gründen das Rennen aufgibt, warum soll ihm dann der sachliche Fortgang des Prozesses, womöglich eine weitere Beweisaufnahme, wider seinen Willen nach Lage der Akten aufzotrohiert werden? Wollends bedenklich wird das Altkennurteil, wenn der Gebanke dabei der ist, den Parteien durch Nichtwahrnehmung des Termins die Möglichkeit einer schriftlichen Entscheidung zu eröffnen. Das Mittel ist allerdings nicht einmal wirksam, denn beim Ausbleiben der Parteien muß das Gericht nicht, sondern kann nur nach Lage der Akten entscheiden. Es darf deshalb gehofft werden, daß es zu diesem Zweck nur in Ausnahmefällen benutzt werden wird. Wäre es anders, wäre

wirklich zu erwarten, daß die Vorschrift des § 251a ZPO. zur abschließlichen Herbeiführung eines Altkennurteils benutzt werden wird, so würde ich davon eine schwere Gefährdung des Grundsatzes der Mündlichkeit befürchten müssen. Der Juristentag ist augenscheinlich anderer Meinung gewesen, denn er hat trotz des Widerspruchs der beiden Berichterstatler mit einer allerdings nur sehr knappen Mehrheit von drei bis vier Stimmen einen Zusatzantrag dahin angenommen, daß die Parteien in Übereinstimmung mit dem Gericht auf die mündliche Verhandlung verzichten können. Ein solcher Beschluß wäre überflüssig gewesen, wenn die Bestimmung des § 251a ZPO. schon zu dem gleichen Ergebnis führen würde. Sachlich halte ich den Beschluß für außerordentlich bedenklich. Nach aller geschichtlicher Erfahrung begegnet die Mündlichkeit solchen Widerständen in der Praxis, daß, wenn man der Schriftlichkeit auch nur ein kleines Loch öffnet, sie dadurch wieder einschlüpft und in kurzer Zeit die Mündlichkeit verjagt. Wir werden entweder eine ausnahmslose Mündlichkeit oder überhaupt keine Mündlichkeit haben; es ist deshalb dringend zu wünschen, daß diesem Beschlusse des Juristentags, der mit einer Zufallsmehrheit und von einer in der Auflösung begriffenen Versammlung gefaßt wurde, keine Folge gegeben wird.

#### b) Der Zivilprozeß auf dem Heidelberger Juristentag.

Von Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Man kann nicht behaupten, daß die Frage des Zivilprozesses auf dem letzten Juristentage eine wesentliche Förderung erfahren hat. Vergleicht man die Gutachten, Referate und Verhandlungen des Wiener Juristentages von 1912 mit den diesjährigen Verhandlungen, so findet man kaum neue Gesichtspunkte.

Liegt es an dem Stillstand und den Hemmungen, welche der Krieg mit seinen Folgen für das gesamte geistige und kulturelle Leben herbeigeführt hat oder sind die Fragen des Zivilprozesses einer weiteren Durcharbeitung nicht mehr fähig, oder umgekehrt sind sie für die Lösung noch nicht reif, oder endlich, lag es an der Organisation der Arbeit und der Art der Behandlung? Genug, eine wesentliche Förderung haben die Fragen diesmal nicht erfahren. Denn die Tatsache, daß in einer Abteilung des Juristentages durch eine Zufallsmehrheit diese oder jene Frage in einer mehr oder minder schlüssigen Formulierung bejaht oder verneint wurde, ist für die wissenschaftliche wie für die praktische Entscheidung unerheblich.

Die Frage war von vornherein so gestellt: Welche Stellung soll die künftige Zivilprozeßordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime einnehmen? Nicht nur die beiden Berichterstatler, ein österreichischer und ein deutscher Jurist, sondern wohl alle Beteiligten waren und sind aber der Meinung, daß die durch das Thema für die Behandlung herausgehobene Frage nicht isoliert, sondern nur in Verbindung mit den sonstigen das Verfahren betreffenden Fragen behandelt und entschieden werden könne. Vor allem lassen sich die Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime von der sehr scharf pointierten, aber doch nicht richtig gestellten üblichen Frage „Amtsbetrieb oder Parteibetrieb?“ gar nicht trennen.

Für alle diese Fragen aber ist eine theoretisch bestimmte gefakte Lösung überhaupt kaum zu finden. Hier wie fast auf allen Gebieten des menschlichen Lebens gilt der alte Satz, daß alle Fragen Fragen der Begrenzung sind. Selbst der entschiedenste Gegner der Eventualmaxime wird anerkennen, daß es eine Grenze gibt, über die hinaus neue Parteienansührungen nicht zugelassen werden können. Diese Grenze aber durch ein mehr oder minder theoretisches Schlagwort, einen mehr oder minder abstrakten Gesetzesparagrafen festzulegen, ist kaum möglich. Der Prozeß ist der Gang des Verfahrens und die Zweckmäßigkeit oder Korrektheit dieses Verfahrensganges läßt sich viel weniger theoretisch als nur von Fall zu Fall durch verständige Handhabung seitens der Teilnehmer dieses Prozeßganges, also seitens der Richter, der Anwälte und der Parteien, bestimmen.

Dies vorausgeschickt ist es lehrreich, die Ausführungen der beiden Berichterstatler und die von ihnen ursprünglich vorgelegten Leitfäden miteinander und mit dem bisherigen Inhalt des Schrifttums und der Gesetzgebung, vor allen Dingen der letzten deutschen Zivilprozeßnovelle, die begreiflicherweise



im Mittelpunkt der Betrachtung stand, zu vergleichen.

Theoretisch waren und sind die Referenten, die Literatur- und die Gesetzgeber darüber einig, daß das Verfahren, wie Handelsgerichtspräsident Dr. Engel-Wien in seinem ersten Leitfah sagte, mit allen Bürgschaften zu umgeben ist, die eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung sichern. Aber praktisch bedeutet dieser Satz zwar ein Programm, besagt aber nichts über die Durchführung. Nun besteht allgemein Einigkeit darüber, daß zu diesen Bürgschaften Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gehören, aber auch hier kann doch nur die Praxis entscheiden, in welchem Maße von dem Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit im einzelnen Falle abgewichen werden kann.

Die Mündlichkeit hatte nun auf dem Juristentag ein fast tragikomisches Mißgeschick. Denn nachdem die Leitfah der Berichterstatter, welche die Mündlichkeit als Vollwerk des Verfahrens, als Vollwerk der Ermittlung der Wahrheit darstellten, in diesem Punkte angenommen waren, wurde im letzten Augenblick mit einer Mehrheit von ein oder zwei Stimmen und ganz augenscheinlich, ohne daß sich alle Beteiligten der Bedeutung der Abstimmung und des Widerspruches gegen den eben angenommenen Grundsatz der Mündlichkeit bewußt wurden, die entgegengesetzte Erklärung dahin ausgesprochen, daß die Parteien übereinstimmend mit dem Gericht auf die mündliche Verhandlung verzichten können.

Scharf betont wurde von allen Seiten die Forderung der Unmittelbarkeit des Verfahrens, insbesondere der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Aber gerade hier versagt die neueste deutsche Zivilprozeßnovelle, welche entgegen dem Kernsatz des § 355 ZPO. „Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgericht, sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht zu übertragen“ in § 349 den Einzelrichter ermächtigt, nach seinem Ermessen selbst die Beweise zu erheben.

Hier ist eine der schlimmsten Unstimmigkeiten unserer Novellengesetzgebung.

Erfreulich war das scharfe Hervortreten der Ablehnung der Eventualmaxime. Die beiden Referenten waren hierin im wesentlichen einig, lediglich mit Vorbehalten für den Fall der Verschleppungsabsicht, Vorbehalten, gegen die nichts zu erinnern ist.

Daß dann im letzten Augenblick die Sätze der Referenten angenommen, in aller Eile aber wieder die „grobe Zahllosigkeit“ eingeschaltet wurde, war eine der zahlreichen Unstimmigkeiten, die die Abstimmung ergab.

Auffallend war die Herausarbeitung des Unterschiedes zwischen dem Vortermin der österreichischen Prozeßordnung und dem Einzelrichtertermine der deutschen Prozeßnovelle.

Der österreichische Referent betonte klar, daß der Vortermin im wesentlichen der Aussonderung der streitigen von den unstreitigen Sachen diene und bestritt nicht, daß der Vortermin in den Fällen starker Belastung des Gerichts schließlich auch leicht zur Form herabsinke. Daß dann in Österreich bei dem viel weniger entwickelten wirtschaftlichen Leben und der viel geringeren Ausdehnung des jetzigen Staatsgebietes die Erledigung der Sache in einem einzigen, allerdings sehr zeitraubenden Termin erfolgen könne, bezeichnete auch er entsprechend den Gewohnheiten der Anhänger der österreichischen Prozeßordnung als einen großen Vorzug. Der deutsche Berichterstatter wollte entgegen der jetzigen Prozeßnovelle den Vortermin lediglich der Erledigung der nichtstreitigen Sachen und der prozessualen Vorfragen vorbehalten. In der Debatte suchte der geistige Urheber unserer jetzigen Prozeßnovelle die darüber hinausgehende Aufgabe des Termins vor dem Einzelrichter zu rechtfertigen, betonte aber auch seinerseits den Unterschied zwischen dem deutschen Einzelrichtertermine und dem österreichischen Vortermin.

Die deutsche Praxis wird noch Erfahrungen über das Einzelrichterverfahren zu sammeln haben. Vorläufig findet diese neue Einrichtung in den Kreisen der Richter wie der Anwälte eine sehr energische Ablehnung.

Streitig war schließlich auch die Frage, ob und in welchem Umfange das Vertagungsrecht der Parteien beschränkt oder gegenüber der jetzigen deutschen Prozeßnovelle wieder erweitert werden solle. Auch hier hatte die Abstimmung einiges Mißgeschick.

Die beiden Referenten unterlagen schließlich dem Schicksal, das so häufig die Referenten von Tagungen von der Art der vorliegenden trifft. Jeder der beiden Berichterstatter hatte selb-

ständig Leitfah vorbereitet, die sich teils deckten, teils einander widersprachen. Der österreichische Berichterstatter wollte auch noch die österreichischen Grundsätze über die Berufung gebilligt wissen. Die Referenten, beeinflusst von dem begreiflichen Gedank, etwas zustande zu bringen, einigten sich dann auf einheitliche Leitfah. Sie schieden das Berufungsverfahren als nicht zum Thema gehörig aus und dasjenige, worüber abgestimmt wurde, war dann einigermaßen pflaumenweich.

Als aber diese Abstimmung erfolgte, geschah sie vor einer in der Auflösung begriffenen Versammlung, in der ein ständiges Kommen und Gehen war, mit dem Ergebnis, daß schließlich dieser oder jener Satz bei einer Gesamtzahl der Anwesenden von rund 100 Personen mit einer Mehrheit von ein oder zwei Stimmen angenommen oder abgelehnt wurde, ein Abstimmungsergebnis, das begreiflicherweise nicht geeignet ist, in irgendeiner Richtung eine communis opinio oder auch nur die Stellung einer überwiegenden Zahl der deutschen Juristen klar zu stellen.

Vollends konnte von einer solchen Klarstellung keine Rede sein, wenn dann am nächsten Tage in der Vollversammlung der Bericht des einen Berichterstatters lediglich die angenommenen Leitfah wiedergab und erläuterte.

Wenn nach alledem, wie eingangs gesagt, die Erörterungen des diesjährigen Juristentages die prozessualen Fragen nicht gefördert haben, so ist in jedem Falle die Organisation der Tagung mindestens einer der Gründe für diesen „Nichterfolg“. Für die sachlichen Verhandlungen des Juristentages waren 2½ Tage in Aussicht genommen, der gesamte Stoff auf 3 Abteilungen verteilt. Der erste halbe Tag wurde mit den üblichen Begrüßungen ausgefüllt, oder — vielleicht richtiger gesagt — verbraucht, der letzte halbe Tag mit den Berichten an die Vollversammlung. So hatte die bürgerlich-rechtliche Abteilung drei halbe Tage zur Verfügung mit 3 Themen (Zivilprozeß, Mietrecht, Ehegüterrecht), so daß für jedes Thema ein halber Tag bli. b. Ein halber Tag bedeutet bei der bei großen Versammlungen nun einmal unvermeidlichen Zeiteinteilung 3½ — 4 Stunden. Daß zwei Berichterstatter bei einem so umfangreichen Thema davon etwa 2½ Stunde in Anspruch nehmen, ist kein Vorwurf für die Berichterstatter, der umfangreiche Stoff läßt sich, wenn nun einmal zwei Referenten da sind, kaum anders meistern. So blieb für Debatte und Abstimmung höchstens eine Stunde. Die Redezeit der Redner in der Debatte wurde auf je fünf Minuten beschränkt, und dies bedeutet praktisch die Unmöglichkeit einer gründlichen, sachlichen Debatte. Daher war die Debatte in Wahrheit nichts als eine Reihe hastiger, unter dem Zwange der Beschränkung der Redezeit vorgebrachter Bemerkungen.

Es sei dahingestellt, ob eine andere Ordnung der Dinge zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Aber so wie die Dinge lagen, war der bedauerliche Gegensatz zwischen der Bedeutung der Sache und dem Erfolg der Verhandlung kaum vermeidlich.

Vielleicht ist ein Thema mit einem Referenten mehr wert, als drei Themen mit sechs oder sieben Referenten.

#### o) Die prozessrechtlichen Beschlässe des 33. Juristentages, unter besonderer Berücksichtigung des Verfahrens vor dem Einzelrichter.

Von Geh. Regierungsrat, Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Die prozessrechtlichen Erörterungen des 33. Juristentages haben gegenüber demjenigen früherer Juristentage, insbesondere des 26. und 31. insofern einen wesentlichen Fortschritt gebracht, als sich der Juristentag zum ersten Male entschloß, auf den umtrittsten Gebieten, auf denen man bisher niemals wesentliche Abweichungen vom alten Prozeßrecht vorzuschlagen wagte, wirklich durchgreifende Neuerungen zu empfehlen.

An dieser Bedeutung der Verhandlungen ändert auch nichts, daß beschlossen wurde, die alten Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im wesentlichen beizubehalten. Denn soweit die ernst zu nehmenden Reformbestrebungen bisher den Mündlichkeitsgrundsatz der alten ZPO. beschränken wollten, geschah dies nur, um die im Gesetz enthaltenen doktrinenären Übertreibungen, die die Hauptschuld an der mangelhaften praktischen Durchführung der Mündlichkeit tragen, zu beseitigen. Die Beschränkungen sollten also letzten Endes dazu dienen, die Mündlichkeit dort, wo sie notwendig, insbesondere die Voraussetzung für die Unmittelbarkeit des Verfahrens ist, zu stärken. Das war auch der Sinn aller scheinbar den



Mündlichkeitsgrundsatz einschränkenden Vorschriften der beiden letzten Prozeßnovellen, wie bereits Jessen (JW. 1924, 1229, 1230) richtig erkannt hat. Deshalb vermag ich Heilberg nicht beizutreten, wenn er (Voss. Ztg. v. 25. Sept. 1924) meint, der von einer „Zufallsmehrheit“ gefaßte Beschluß des 33. Juristentages, daß die Parteien in Übereinstimmung mit dem Gericht auf die mündliche Verhandlung verzichten könnten, stehe im Widerspruch zu den vorher gefaßten grundsätzlichen Beschlüssen. Im Gegenteil, dieser Beschluß steht im vollen Einklang mit dem Streben nach Durchsetzung einer wahren Mündlichkeit. Oder will man ernstlich behaupten, daß die vielfach praktisch geübte Scheinmündlichkeit dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit dient, daß dies z. B. bei den Hamburger „Durchlaufsterminen“ der Fall ist, in denen zwei Anwälte von dem Büropersonal zahlreicher Kollegen die verschiedenen ihnen ganz unbekanntem Aktenstücke in die Hand gedrückt werden, aus denen sie nichts vortragen als „wir submittieren zum Beweisbeschluß“ oder „zum Urteil“? Ist es nicht geradezu eine Verspottung des Mündlichkeitsgrundsatzes, wenn nach einer solchen Erklärung im Protokoll steht: die Parteien verhandelten? Würde der Mündlichkeit nicht viel besser gedient, wenn in solchen Sachen, in denen sie sich praktisch nicht durchführen läßt, und weder Richter noch Parteien ein Bedürfnis nach mündlicher Erörterung des Sachverhalts haben, ehrlich auf die mündliche Verhandlung verzichtet wird, entweder ausdrücklich nach § 7 EntlW. oder stillschweigend dadurch, daß die Parteien durch Nichterscheinen dem Gericht eine Entscheidung gemäß § 251a ermöglichen? Denn geschieht dies, so wird in den Verhandlungsterminen für die Sachen, die der mündlichen Aussprache bedürfen, Lust geschaffen, und die Mündlichkeit kann dort, wo sie nötig ist, und bisher sich aus Zeitmangel nur dürftig entwickeln konnte, wirklich gedeihen.

Viel bedeutsamer für die Feststellung des Fortschritts in der communis opinio der Juristen ist die Stellungnahme des Juristentags zur Frage der Vertagungen, der sog. Eventualmaxime und der Vorbereitung der Streitverhandlung.

Bei früheren Juristentagen herrschte noch immer die Anschauung vor, aus dem natürlichen Recht der Parteien zur freien Verfügung über die erhobenen Ansprüche und den zu ihrer Begründung vorzubringenden tatsächlichen Stoff folge auch das freie Verfügungsrecht über Fristen und Termine. Jetzt scheint dieser Trugschluß endgültig überwunden. Man zog aus dem von der Wissenschaft längst erkannten öffentlich-rechtlichen Charakter des Zivilprozesses die praktische Folgerung, daß das Gericht seiner Aufgabe, dem staatlichen Rechtsschutz zu dienen, nur gerecht werden könne, wenn es die Gewähr habe, daß die von ihm anberaumten, oft lange Vorbereitungsbedürfnisse erfordernden Termine — von wichtigen Hinderungsgründen abgesehen — auch wirklich wahrgenommen werden. Man will über die Zukünftigkeit von Vertagungen auch beim Einverständnis der Parteien das Gericht entscheiden lassen. Damit hat sich der deutsche Juristentag gerade in einem besonders lebhaft umstrittenen Punkte auf den Standpunkt der Prozeßnovelle v. 13. Febr. 1924 gestellt. Eine Abweichung ergab sich aus dem Vortrag von Ernst Wolff nur hinsichtlich der Druckmittel, die anzuwenden sind, wenn, ohne daß ein Vertagungsgrund vorliegt, beide Parteien in der mündlichen Verhandlung ausbleiben. Der Vortragende betonte selbst, daß jede Beschränkung der Vertagungsfreiheit ein Schlag ins Wasser sei, wenn die Anwälte jederzeit durch ihr Nichterscheinen die Verhandlung vereiteln könnten, er war aber der Meinung, daß die disziplinarische Verantwortlichkeit der Anwälte ebenso wie im Strafprozeß auch im Zivilprozeß eine genügende Gewähr für die Wahrnehmung der Termine böte. Ob diese Auffassung den praktischen Verhältnissen, insbesondere der grundsätzlichen Verschiedenheit, die sich bei der Handhabung der Straf- und Zivilrechtspflege herausgebildet hat, genügend Rechnung trägt, kann glühlich bezweifelt werden. Es ist auch bei der Dürftigkeit der an die Vorträge angeschlossenen Debatte nicht zu ersehen, ob sich der Juristentag durch seine Beschlüsse diesem Gedankengang anschließen wollte. Wenn ferner Wolff die von der Novelle zur Vertagung oder Unschädlichmachung der Frustration von Terminen ermöglichte sogenannte „Entscheidung nach Lage der Akten“ eine Mißgeburt nannte, so hat er dabei folgendes übersehen. Diese Entscheidung ist keine Erfindung der Novelle,

sondern besteht längst im österreichischen Prozeß für den Fall des Ausbleibens einer Partei im Verhandlungstermin. Gerade diese Vorschrift des österreichischen Rechts (§ 399) wird für die künftige Gestaltung unseres Prozesses vorbildlich sein müssen. Es wird schwerlich einen Praktiker geben, der die Regelung des Versäumnisverfahrens in unserem bisherigen Prozeßrecht reiflos befriedigend gefunden hat. Insbesondere werden es wenige innerlich gebilligt haben, daß, wenn der Bfkl. den Klagevortrag nicht nur bestritten hat, sondern auch die darüber vorgenommene Beweiserhebung zu seinen Gunsten ausfallen ist, gleichwohl bei seinem Ausbleiben in einem späteren Termin der Vortrag des Klägers im krassen Gegensatz zum wirklichen Sachverhalt als zugestanden gelten muß. Das österreichische Recht geht hier andere Wege, es läßt trotz des Fernbleibens des Bfkl. das früher von ihm Vorgetragene sowie das Beweisergebnis voll würdigen, das ist aber nichts anderes, als was die Novelle im § 331a als Entscheidung nach Lage der Akten bezeichnet. Ist aber so die Entscheidung nach Lage der Akten für die einseitige Verhandlung ein unentbehrlicher Ausweg, so ist es eine reine Zweckmäßigsfrage, ob man sie auch beim Ausbleiben beider Parteien ermöglichen will. Dafür spricht, daß diese Einrichtung in den Fällen, in denen es nach Ansicht der Parteien einer mündlichen Verhandlung bedarf, ein starkes Druckmittel bedeutet, beim Fehlen von Vertagungsgründen die anberaumten Termine auch wirklich wahrzunehmen, und daß sie in den Fällen, in denen nach Ansicht des Gerichts und der Parteivertreter die Mündlichkeit entbehrlich ist, in offener und einfacher Weise das gleiche Ergebnis ermöglicht, das bisher vielfach auf viel umständlichere Art durch eine das Gesetz umgehende Scheinverhandlung erreicht wurde.

Von großer Bedeutung ist ferner, daß der Juristentag die bisherige Gesetzeslage, nach der der erste Termin sofort vor dem Kollegium und ohne Rücksicht auf die Verhandlungsfähigkeit einer Sache anzusetzen war, mißbilligt und empfohlen hat, den Verhandlungstermin erst anzusetzen, wenn er so vorbereitet ist, daß der Prozeß möglichst in einer Verhandlung entschieden werden kann (was natürlich voraussetzt, daß auch die notwendigen Beweise in dieser Verhandlung mit erledigt werden). Damit hat sich der Juristentag zu dem Ziel bekannt, das auch der Novelle vorgeschwebt hat. Er hat ferner zur Durchführung dieses grundsätzlichen Abweichungen vom alten Recht vorgeschlagen, insbesondere auch empfohlen, daß der Streitverhandlung ein Vorverfahren vor dem Einzelrichter vorangehen soll. Die Gestaltung dieses Vorverfahrens ist in den Beschlüssen des Juristentags freilich wesentlich anders als in der Novelle gedacht. Der Einzelrichter soll in dem nach österreichischem Muster gedachten Vortermin nicht in den sachlichen Streit eindringen, sondern nur Versäumnis-, Anerkenntnis- und Verzichtsurteile erlassen und prozessuale Vorfragen erledigen, womit anscheinend gemeint ist, daß er nicht nur wie in Österreich die Anmeldung prozeßhindernder Einreden entgegennehmen, sondern insoweit ebenso wie nach den Vorschriften der Novelle auch darüber entscheiden soll. Die sachliche Vorbereitung soll nicht im Vortermin, sondern durch einen richterlich überwachten Schriftsatzwechsel bewirkt werden. Erst nach dem Eingang von Klageantwortung, Replik und Duplik soll — wie Ernst Wolff zur Begründung seiner vom Juristentag angenommenen Thesen ausführte — der Termin zur Streitverhandlung anberaumt werden.

Ob diese Lösung gegenüber der der Novelle wirklich als die einwandfreiere zu betrachten ist, wird noch gründlicher Prüfung bedürfen. Dabei ist vor allem zu beachten, daß ein Vortermin mit so beschränkten Aufgaben nur begrenzten praktischen Wert hat, namentlich die Aufgabe der Vorbereitung so gut wie gar nicht erfüllt. Versäumnisurteile spielen schon jetzt in den gewöhnlichen landgerichtlichen Prozessen keine allzu bedeutende Rolle und werden es künftig noch weniger tun, wenn die große Prozeßreform eine zeitgemäße Umgestaltung des Mahnverfahrens bringt. Prozessuale Vorfragen kommen praktisch nicht so häufig vor, daß sich ihretwegen die Einrichtung des Vortermins lohnte. Für die zahlenmäßig häufigsten Sachen, in denen keine prozessualen Fragen zu erledigen sind, aber eine baldige Entscheidung und Konzentrierung des Streitstoffes zur Erreichung des Prozeßziels nötig wird, leistet der Vortermin, so wie er in den vom Juristentag gebilligten Thesen gekennzeichnet wird, im übrigen nichts. Über



diese negative Seite des österreichischen Vorterminals herrscht leider bei der Mehrzahl der deutschen Juristen noch Unkenntnis. Wer aber Gelegenheit hatte, österreichischen Vorterminals beizuwohnen und mit anfang, wie etwa 35 Sachen in nicht ganz einer Viertelstunde erledigt werden, wird sich über den praktischen Wert, den gerade diese Einrichtung für die Vorbereitung eines Prozesses hat, keinen Illusionen mehr hingeben. Der wird aber auch eine sehr unerwünschte Wirkung der beschränkten Befugnisse des Einzelrichters im Vorterminal erkennen. Weil der Richter im Vorterminal auf den sachlichen Streitstoff nicht eingehen darf (in welchem Punkte gerade auch Wolff dem österreichischen Rechte folgen will), kann der Befl. den Vorterminal mit dem einen Worte „ich befreite“ beendigen und muß dann eine Frist zur Klagebeantwortung erhalten. Wie leicht sich der Schuldner unter diesen Umständen mit Hilfe des Vorterminals eine Frist erzwingen kann, zeigte mir drastisch ein Fall, den ich in Wien miterlebte: Der im Vorterminal erschienene Befl. bezeichnete die Klageforderung als begründet, gab aber an, zur Zeit nicht zahlen zu können. Der den Kl. vertretende Bürogehilfe des Anwalts hatte keine Vollmacht, Stundung zu gewähren, da erklärte der Richter dem Befl., er möge dann mal erst bestreiten, darauf werde er 4 Wochen Frist zur Klagebeantwortung erhalten und müsse dann sehen, wie er sich in dieser Zeit mit dem Gläubiger einigt. Der Rat traf gewiß in dem damaligen Falle praktisch das Richtige, aber wie leicht können sich böswillige Schuldner die Situation zunutze machen, wenn sie wissen, daß das Wort „ich befreite“ den Vorterminal nutzlos macht und an die bis zu ihm verstrichene Zeit sich noch die Fristen für den Schriftsatzwechsel anschließen müssen, ehe der erste Termin zur Streitverhandlung anberaumt werden kann. Es dürfte auf die Kürze der Debattezeit, die es unmöglich machte, daß auf alle diese Dinge genügend gründlich eingegangen wurde, zurückzuführen sein, wenn der Juristentag für die erste Instanz Maßnahmen vorschlug, die dahin führen können, daß auch klar und einfach liegende Sachen beim O. vor Ablauf von 2–3 Monaten nicht zur streitigen Verhandlung gelangen. Was das für die heutige Zeit bedeutet, wird sofort klar, wenn man bedenkt, daß man es gegenwärtig sogar in der zweiten Instanz schon vielfach lästig empfindet, wenn die praktische Handhabung der neuen Berufungsbegründungsvorschriften gelegentlich eine Verzögerung der Anberaumung des ersten Termins in der Berufungsinstanz herbeiführt. Es sei ferner an die in der Tagespresse verbreiteten zynischen Äußerungen von böswilligen Schuldnern erinnert, die offen erklären, sich nur deshalb verklagen zu lassen, weil die bis zum ersten Verhandlungstermin verlaufende Frist die für sie entstehenden Prozeßkosten reichlich aufwiege. Schon dieser Umstand dürfte gegen jede Regelung, die zu einer Verlängerung der Frist führt, erste Bedenken erwecken.

Trotzdem würden alle diese Bedenken weniger schwer wiegen, wenn die Gewähr geboten würde, daß die nach den Vorschlägen des Juristentages im Beginn des Prozesses eintretende Verzögerung durch eine erschöpfende Gründlichkeit der in dieser Zeit erreichten Vorbereitung der Streitverhandlung aufgewogen würde. Aber auch hier ergeben sich Zweifel, wenn man mit den Thesen von Wolff die Oventualmaxime oder, wie es richtiger heißen müßte, die Anwendung von Präklusivvorschriften<sup>1)</sup> möglichst vermeiden will. Denn besteht kein Zwang für die Parteien, ihr Vorbringen in Klagebeantwortung, Replik und Duplik erschöpfend niederzulegen, so wird durch den Schriftsatzwechsel die leidige Verzettlung der Prozesse auf viele Termine nicht verhütet, da jede Partei den Gegner durch neues Vorbringen in der Verhandlung überraschen kann. Es ist ja auch kein Zufall, daß im preussischen Prozeß die den Wolffschen Vorschlägen entsprechenden Einrichtungen die Einführung der Oventualmaxime notwendig machten! Wolff selbst hat auf dem Juristentage in seiner Schlußbemerkung darauf hingewiesen, daß die in seiner These 5 zugelassenen beschränkten Präklusivierungsmöglichkeiten hier ausreichenden Schutz gäben. Hierbei ist jedoch zu bedenken, daß er

eine Präklusion mit neuem Vorbringen nur bei Verschleppungsabsicht zulassen will und diese sich nur höchst selten feststellen lassen wird. Freilich ist ihm der Juristentag hierin nicht gefolgt, sondern hat empfohlen, „mindstens in II. Instanz eine Präklusion auch mit grob nachlässig nachgeschlepptem Vorbringen zu ermöglichen“. Danach würde also eine Regelung, die die Partei schon in erster Instanz mit allem Vorbringen ausschließt, das sie aus grober Fahrlässigkeit in ihren Schriftsätzen nicht gebracht hat, dem Botum des Juristentages nicht geradezu widersprechen. Aber welchen gefährlichen Weg beträte man damit? Die Novelle, deren Präklusivierungsvorschriften und deren Abweichungen von der Mündlichkeit Ernst Wolff noch zu weitgehend fand, hat mit vollem Bedacht die Ausschließung einer Partei mit neuem Vorbringen grundsätzlich nur insoweit zugelassen, als die Partei die Möglichkeit und allen Anlaß hatte, es in einer früheren mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Nur für den eng begrenzten Ausnahmefall des § 279a wird ein Ausschluß auch da ermöglicht, wo eine Partei die schriftsätzliche Mitteilung bestimmter Tatsachen unterlassen hat. Man wollte eben den Schwerpunkt des Verfahrens in die mündliche Verhandlung, nicht in die Schriftsätze verlegen, weil nur die mündliche Verhandlung eine gründliche Sachaufklärung gewährleistet. Der Vorschlag von Wolff könnte zum umgekehrten Ergebnis führen. Sollen die angeregten Vorschriften über Anberaumung des Streitermins erst nach Abschluß des in bestimmten Fristen sich abspielenden Schriftsatzwechsels ihren Zweck erreichen, so wird man die grundsätzliche Möglichkeit, ein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung schon deshalb zurückzuweisen, weil es im Schriftsatzwechsel nicht vorher mitgeteilt war, kaum entbehren können. Ist das aber nicht schon ein Abbau der Mündlichkeit, ergeben sich hier nicht beim Durchdenken aller Konsequenzen doch berechtigte Zweifel gegen die Behauptung, daß die Vorschläge des Juristentages dem Mündlichkeitsgrundsatz besser gerecht würden als die Vorschriften der Novelle über den Einzelrichter?

Überblickt man danach die praktischen Wirkungen, die sich aus der Einrichtung des Einzelrichters, wie ihn die Prozeßnovelle vorgesehen hat, ergeben, so ist folgendes festzustellen:

Auch hier wird in der Regel nicht sofort der Streitermin vor dem Kollegium anberaumt, vielmehr findet zunächst ein Termin vor dem Einzelrichter statt. Die Gefahr einer Verzögerung der endgültigen Entscheidung ist also scheinbar ebenso gegeben wie bei dem vom Juristentage vorgeschlagenen Vorterminal. Doch nur scheinbar. Denn abgesehen davon, daß bei dem Einverständnis beider Parteien der Einzelrichter sofort auch endgültig entscheiden kann, hat es der Vorsitzende nach § 348 Satz 2 in der Hand, von dem Verfahren vor dem Einzelrichter ganz abzusehen, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint, d. h. wenn er zu der Annahme kommt, daß auch ohne eine Vorbereitung die Sache in einer Verhandlung vor dem Kollegium zum Spruch kommen kann. Nun liegt ja freilich der Einwand nahe, der Vorsitzende müsse seine Entscheidung auf Grund der Klageschrift treffen, und dieser könne man nicht ansehen, wie der Prozeß sich weiter gestalten werde. Demgegenüber ist aber zweierlei zu bedenken. Einmal ist die Anordnung, die der Vorsitzende auf die Klageschrift trifft, nicht unviderrücklich. Ebenso wie er in Fällen, in denen er zuerst von einer Vorbereitung durch den Einzelrichter ab sah, diese nachträglich noch anordnen kann, wenn sie sich später als nötig herausstellt<sup>2)</sup>, so kann umgekehrt auch nach Bestellung eines Einzelrichters von der Vorbereitung durch diesen abgesehen werden, wenn die Klagebeantwortung ergibt, daß die Sache spruchreif ist<sup>3)</sup>. Ferner sind Sachen, in denen ein Verfahren vor dem Einzelrichter überflüssig ist, doch nur erstens diejenigen, in denen die Klage sich von vornherein aus Rechtsgründen als unhaltbar erweist, ein Umstand, der schon beim Eingang der Klageschrift erkennbar wird, zweitens diejenigen, in denen die Klagebeantwortung entweder alsbald die Unhaltbarkeit der Einwendungen des Befl. ergibt oder zeigt,

<sup>1)</sup> Nicht jede prozessuale Präklusivvorschrift darf als Oventualmaxime begriffen werden. Letztere ist vielmehr eine besonders eigenartige Art der Ausgestaltung des Präklusivprinzips, wie sie weder in der Prozeßnovelle noch in dem Regierungsentwurf dazu enthalten ist. Vgl. a. Miller, the formative principles of civil procedure S. 25.

<sup>2)</sup> Nähere Begründung Anm. 2 zu § 348 in meinem Kommentar.

<sup>3)</sup> Zweifelhaft kann nur sein, inwieweit derartige Entscheidungen nur das Kollegium oder auch der Vorsitzende allein treffen kann. Diese und die zahlreichen anderen Einzelragen, die sich bei der Durchführung des Einzelrichterverfahrens ergeben, werden in einem späteren Artikel ausführlicher zu behandeln sein.



daß sich der Streit durch eine einfache Beweisannahme, die das Kollegium im Verhandlungstermin selbst vornehmen kann, erledigen läßt. In diesen Fällen wird der Kl. aus den dem Streit vorausgehenden Verhandlungen den Sachverhalt meist übersehen können. Liegt ihm daran, eine Verzögerung durch das Verfahren vor dem Einzelrichter zu vermeiden, so hat er es in der Hand, etwa durch Vorlegung der Korrespondenz schon bei der Einreichung der Klage den Vorsitzenden aufzuklären und um Abstandnahme von dem Einzelrichterverfahren zu bitten. Mit anderen Worten: die Vorschriften der Novelle sind im Gegensatz zu den starren Maßnahmen, die der Juristentag vorschlug, so elastisch gehalten, daß jede Benachteiligung der Prozeßführenden vermieden werden kann, sobald nur erst Richter und Anwälte die vielfach noch vorhandene psychologisch begriffliche Scheu vor der Neuerung überwinden und in loyalem Zusammenwirken aus ihnen alles herausholen, was daraus entnommen werden kann.

Im übrigen hat ja leider die bisherige Justizstatistik gezeigt, daß die Fälle, in denen nach dem alten Verfahren eine streitige Sache gleich im ersten Termin entschieden wurde, überaus selten waren. Meist verging eine lange Zeit, wurde wieder und wieder vertagt, ehe die Sache so weit geklärt war, daß die entscheidende Verhandlung stattfinden konnte. Es bleibt zu prüfen, ob nicht gerade für diese Fälle das Einzelrichterverfahren der Novelle mehr Sicherheiten für schnelle und erschöpfende Vorbereitung bietet als die vom Juristentag vorgeschlagene Regelung. Letztere nähert sich trotz des Beschlusses des Juristentags zur reinen Mündlichkeit so sehr der Schriftlichkeit, daß auch die der letzteren eigentümlichen Mißstände zu befürchten sein werden. Diese sind Schwerfälligkeit und die große Gefahr, daß die Parteien in ihren Schriftsätzen aneinander vorbeireden, so daß doch in der mündlichen Verhandlung noch zahlreiche aufklärende Fragen gestellt werden müssen, die die Parteien überraschen und deshalb zur Vertagung führen. Auch wenn das Gericht leitend in den Schriftsatzwechsel eingreift, wird diese Gefahr nicht beseitigt, da dies nach den Beschlüssen des Juristentags nur auf dem allen möglichen Mißverständnissen Raum lassenden schriftlichen Wege geschehen könnte. Das vermeidet die Novelle, indem sie den Einzelrichter im Vortermin beim Bestreiten des Besl. seine Äußerungen nicht einfach zu klappen, sondern ihn sofort in richtiger mündlicher Verhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts schreiten läßt. Sollte nicht doch eine solche mündliche Aussprache des Einzelrichters mit den Parteien die erschöpfende Zusammendrängung des Streitstoffes und seine Beschränkung auf das Wesentliche mehr fördern, als ein in starren Fristen ablaufendes schriftliches Verfahren? Ferner ergibt sich das Druckmittel für die Parteien zur Ausnutzung der ihnen gegebenen Vorbereitungsmöglichkeit von selbst. Denn da die Erörterung vor dem Einzelrichter eine richtige mündliche Verhandlung ist, hat die Partei zu befürchten, daß sie das Kollegium in der abschließenden Verhandlung mit einem neuen Vorbringen, das sie nach dem Stande der Erörterungen vor dem Einzelrichter schon damals hätte geltend machen können und müssen, gemäß § 279 anschließt. Nicht zwingend ist, wie nebenbei bemerkt sei, demgegenüber auch der vielfach von Praktikern erhobene, freilich überwiegend nur a priori begründete Vorwurf, daß die Vorbereitung durch den Einzelrichter die Prozesse verlängern müsse. Denn was der Einzelrichter jetzt leisten soll, mußte früher das Kollegium selbst leisten. Die Arbeitszeit aller drei Mitglieder der Kammer wurde dafür gebunden. Das bedingte eine Überfüllung der Terminezettel, beeinträchtigte damit die Gründlichkeit der Verhandlungen und bewirkte, daß jede Vertagung den Prozeß um mehrere Wochen, oft um Monate verzögerte. Teilen sich jetzt 3 Richter in die Vorbereitung und beschäftigen das Kollegium nur noch spruchreife Sachen, so sind die Terminezettel weit geringer besetzt, und der Einzelrichter kann, wo Vertagungen nötig werden, die neuen Termine in wesentlich kürzeren Fristen bestimmen<sup>4)</sup>. Vor allem aber muß zu denken geben, daß der Grundsatz, den ersten Termin nicht gleich vor dem Kollegium, sondern in der Regel vor dem Einzelrichter anzubearbeiten, nicht nur vom Juristentag selbst mit aller Entschiedenheit gebilligt wird, sondern gerade in den Prozeßordnungen eingeführt ist, die

unserer alten ZPO. durch die Schnelligkeit des Verfahrens weit überlegen sind, so im österreichischen Recht und im Werbeberichtsgezet.

Auch gegen den Einwand, daß das Verfahren vor dem Einzelrichter die Mündlichkeit der Schlußverhandlung gefährde, läßt sich manches vorbringen. Vor allen Dingen sollte eine richtige Handhabung der Vorschriften nicht dahin führen, daß in der Verhandlung vor dem Kollegium einfach alles das, was schon dem Einzelrichter vorgetragen wurde, reproduziert wird oder gar der Einzelrichter selbst den Vortrag übernimmt. Die Verhandlung vor dem Einzelrichter braucht nicht so umständlich zu sein wie die vor dem Kollegium, sie kann sich nach Art des amtsgerichtlichen Verfahrens so abspielen, daß der Einzelrichter mit den Anwälten den Sachverhalt erörtert, die wesentlichen Punkte herauszuschälen sucht und feststellt, nach welchen Richtungen der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist. Keineswegs braucht er abzuwarten, bis alle Ergänzungen ihm selbst vorgetragen sind. Er kann vielmehr sein Verfahren schon abschließen, wenn er alle Punkte, die noch aufklärungsbedürftig sind, festgestellt hat und annehmen kann, daß bis zur Verhandlung vor dem Kollegium diese Punkte so weit vorbereitet sind, daß die Verhandlung zum abschließenden Ergebnis führt. Die Gewähr dafür, daß die Parteien die Vorbereitung auch wirklich leisten, ist in der Präklusionsdrohung des § 279 a gegeben. Wird das Verfahren so gehandhabt und beschränkt der Einzelrichter Beweishebungen so, wie dies in Anm. 9 zu § 349 meines Kommentars mit näherer Begründung empfohlen wird, dann wird in der Verhandlung vor dem Kollegium der Sachverhalt zum ersten Male in vollständiger Zusammenfassung und erschöpfend vorgetragen. Das wird sogar zu einer lebendigeren Mündlichkeit führen, als wir sie in früheren Verfahren hatten, in dem der Vortrag vor dem Kollegium in mehrfachen Terminen und meistens jedesmal nur bruchstückweise gebracht wurde. Wenn endlich die Gefahr betont wird, daß der Einzelrichter den Prozeß auf Wege leiten kann, die später das Kollegium mißbilligt, so daß vor diesem erst ganz neue und andersartige Sachaufklärungen nötig werden können, so wird man nicht vergessen dürfen, daß der Einzelrichter dem Kollegium doch nicht so fern und fremd gegenübersteht wie z. B. der Amtsrichter der Berufungskammer des LG. Er ist selbst Mitglied des Kollegiums, kennt seine Praxis, bleibt in ständiger Berührung mit ihm und kann sich deshalb in Zweifelsfragen jederzeit über die Auffassung des Kollegiums unterrichten. Diese Erwägung dürfte auch die Befürchtung Levins (DZ. 1924, 876), daß das abschließende Verfahren vor dem Kollegium gegenüber dem Einzelrichterverfahren wie eine zweite Instanz wirken müsse, wesentlich abschwächen.

Abschließend wird man sagen können, die bisherigen praktischen Erfahrungen berechtigen noch nicht zu einem endgültigen Urteil darüber, wie der Einzelrichter sich bei sachgemäßer Handhabung in der Praxis bewährt, und es ist andererseits bedenklich, aus a priori angestellten Erwägungen das Verfahren vor dem Einzelrichter von vornherein als verfehlt zu bezeichnen, zumal die bisher gemachten Gegenverschlüsse nichts Besseres an seine Stelle setzen. Da man sich auch auf dem Juristentag darüber einig war, daß sich in unserem alten Prozeßverfahren Mißstände entwickelt haben, die um des Rechtes willen ebenso wie um des Ansehens und der Lebensfähigkeit der ordentlichen Gerichte willen überwunden werden müssen, wird sich empfehlen, daß Gerichte und Anwälte in loyalem Zusammenwirken den ernstesten Versuch machen, ob nicht neben anderen Vorschriften der Novelle auch gerade das Verfahren vor dem Einzelrichter Entwicklungsmöglichkeiten in sich schließt, die bei richtiger Handhabung des Gesetzes zur Belebung und Beschleunigung unseres Prozeßganges wesentlich beitragen können.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich bereits, was gegen die von Heilberg in diesem Heft am Einzelrichterverfahren geübte Kritik einzuwenden ist. Wenn er in der Befugnis des Einzelrichters, einzelne Beweise selbst zu erheben, eine der schlimmsten Unstimmigkeiten sieht, so darf nicht übersehen werden, daß es wie bei der Mündlichkeit der Verhandlung so auch bei der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht so sehr auf die äußerste Konsequenz wie auf die praktische Durchführbarkeit des Gesetzes ankommt. Ebenso wie man gerade um der Mündlichkeit praktisch zu dienen Aus-

<sup>4)</sup> Nach Mitteilungen von Praktikern sind solche Erfolge, wenn auch zunächst noch vereinzelt, bereits erreicht worden.



nahmen von ihrer Durchführung zulassen muß, so kann man die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Kollegialgericht nur erreichen, wenn man sie nicht ausnahmslos fordert und mit Hilfe der vom Einzelrichter zu erwartenden Entlastung das Kollegium in den Stand setzt, größere Sachen gründlich zu verhandeln und diejenigen Zeugen und Sachverständigen, bei denen die Gewinnung eines persönlichen Eindrucks von ihrer Befundung von besonderem Werte ist, sofort im Anschluß an die Verhandlung zu vernehmen. Daß dies in einzelnen Kammern und Senaten auch schon zum Teil erreicht worden ist, ist bei den Richterkreisen über den Einzel-

richter abgehaltenen Erörterungen von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden. Man darf auch aus Heilbergs Bemerkung über die „sehr energische Ablehnung“, die die Einrichtung des Einzelrichters „in den Kreisen der Richter wie der Anwälte“ erfahren soll, nicht auf eine einseitige Ansicht dieser Kreise schließen. Nicht nur haben zahlreiche Richter bei näherer praktischer Beschäftigung mit den Einzelrichterverfahren die Entwicklungsmöglichkeiten dieser Einrichtung bereits erkannt, sondern auch in der Anwaltschaft haben namhafte Mitglieder ihre anfänglich grundsätzliche Ablehnung bereits wesentlich eingeschränkt.

### III. Steuer- und wirtschaftsrechtliche Abteilung.

#### 1. Empfehlen sich Änderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?

Berichterstatter des Juristentages:

1. Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim;
2. Rechtsanwalt Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

a) Von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim und Rechtsanwalt Prof. Dr. Flechtheim, Berlin<sup>1)</sup>.

Die Notwendigkeit der Heranziehung fremden Kapitals wird nicht bestritten werden können. Wer daran zweifeln wollte, der braucht nur bei wenigen Vertretern der Industrie anzufragen. Der braucht sich nur eine Mitteilung der inländischen Banken über die Kreditsummen und die Fülle der ablehnenden Bescheide zu beschaffen. Gibt man die Notwendigkeit neuen Kapitalzuflusses zu, weiß man, daß Deutschland allein dies nicht anfragen kann, so bleibt kein anderer Ausweg, als der der Heranziehung des Auslandes. Das ist kein erwünschter Zustand. Aber er scheint heute bei dem Notstande der Wirtschaft als ein kleineres Übel. Man darf sich von dem Schlagwort der Überfremdung nicht beirren lassen. Sie besagt ein Überwiegen fremden Kapitals und fremden Einflusses auf die deutsche Wirtschaft. Wird dies je eintreten? Das ist schwer vorauszusagen. Denn der Kapitalbesitz allein genügt nicht, um ausschlaggebend zu sein. Die schaffende Intelligenz, die Deutschland gegeben ist, steht mindestens als gleichbedeutender Faktor neben dem Kapitalisten. Es wird sich aber auch nur um einen vorübergehenden Zustand handeln. Die Zeit wird kommen, in welcher das fremde Kapital aus Deutschland wieder zurückfließt. Wann sie eintritt, kann man nicht prophezeien. Sie wird dann gekommen sein, wenn durch die deutsche Arbeit das verlorene Kapital sich auch bei uns wieder gebildet hat.

Ist aber die Kapitalbeschaffung heute für diese Zeit bis zur Wiedererstarke der deutschen Wirtschaft notwendig, so muß man auch ihr die Wege ebnen. Die Gesetzgebung und die Rechtspflege sind hierbei nicht führend. Das ist hier ebenso wie bei allen wirtschaftlichen Vorgängen. Notwendig aber erscheint die Rücksicht auf diese wirtschaftlichen Bedürfnisse bei den Faktoren des Rechts. Sie können zwar kein Kapital herbeischaffen. Sie können aber diesen Vorgang erleichtern, teils durch neue Anordnungen, teils durch Beseitigung bestehender Hindernisse. Dies gilt besonders für die Aktiengesellschaften. Sie sind zweifellos in einer Reihe von Punkten kreditförmig gleich allen anderen Unternehmungen. Unsere Aufgabe lautet aber zu untersuchen, inwieweit die Gesetzgebung den Aktiengesellschaften die Gewinnung fremden Kapitals ermöglichen soll. Dann muß man sich auf die Spezialfragen beschränken, die nur für die Aktiengesellschaften auftauchen. Deshalb sind auch Anregungen allgemeiner Art aus der folgenden Betrachtung ausgeschlossen. Dahin sind z. B. die amerikanischen equipment bonds zu rechnen. Sie sind aus der besonderen Rechtsauffassung des anglo-amerikanischen Rechts, das überall mit dem Trustbegriffe arbeitet, erwachsen. Wollte man sich auf diese Frage einlassen, so käme man auch weiter auf die Sicherung des Kredits für Betriebszwecke, auf die Vorzugsrechte an gelieferten Waren,

oder die Fortdauer des Eigentums des Verkäufers daran usw. Aus diesen Gründen unterbleibt jedes Eingehen auf diese Momente.

Die Erleichterung der Kapitalbeschaffung für die AktG. bedeutet eine Änderung der Aktiengesetzgebung. Gibt man auch grundsätzlich das Bedürfnis hierzu zu, so muß doch immer daran festgehalten werden, daß bei allem Entgegenkommen gegen den fremden Geldgeber an den Grundprinzipien unseres Aktienrechts nicht gerüttelt werden kann. Jedes Volk prägt seinen Charakter in seinem Rechte aus. Auch da, wo es sich um Erscheinungen handelt, die allen Kulturvölkern mit entwickelter Wirtschaft eigen sind. Die rechtliche Ordnung entspricht nicht nur den wirtschaftlichen Bedürfnissen, sondern auch der wirtschaftlichen Ethik. Sie ist von tiefgreifender Wirkung auf die Rechtsgestaltung. Die Verschiedenheit der Aktiengesetze beruht auf diesen Momenten. Man muß sich das vorweg vor Augen halten, wenn man an die Umgestaltung des Aktienrechts zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung herangeht. Auch darf nicht vergessen werden, daß es sich nur um ein vorübergehendes Kapitalbedürfnis handelt. Daher wird man die Übernahme ausländischer Rechtsgedanken und Rechtsformen nur als Aushilfe betrachten. Es kann sich nur ein Zwischenrecht gestalten. Möglich, daß manche dieser Neuerungen sich einbürgern und damit ein Teil unseres Rechtssystems werden. Das wird sich erst endgültig nach Ablauf der Probezeit entscheiden. Für diese transitorische Natur des Zwischenrechts ist gleichgültig, ob man in Gesetzen ausdrücklich hervorhebt, daß sie nach Ablauf einer bestimmten Zeit erlöschen oder beim Eintritt veränderter Verhältnisse durch Beschluß der Reichsregierung wieder beseitigt werden sollen, oder ob man dies der künftigen Gesetzgebung überläßt. Entweder erreicht Deutschland dieses erhoffte Ziel nicht, dann kann es auch die Konzessionen, die es den fremden Gläubigern machte, nicht zurückziehen. Oder es bedarf des fremden Geldes nicht mehr, dann vollzieht sich nach wirtschaftlichen Gesetzen der Rückfluß dieses Kapitals. Dann stößt das deutsche Recht auch ohne besonderen Vorbehalt die fremden Bestandteile wieder aus. Aus praktischen Gründen wird man daher davon absehen, die Neuerungen dieses Zwischenrechtes zu befristeten. Daß sie nur für die Zwischenzeit gemeint sind, ergibt sich aus ihrem Inhalte von selbst. Daraus ergibt sich auch, daß heute nicht von einer grundlegenden Reform unseres gesamten Aktienrechtes die Rede sein kann. Von einigen Handelskammern ist dies beantragt worden. Gewiß wird auch einmal eine solche Reform kommen. Zweifellos macht sich auch für das Aktienrecht die veränderte Wirtschaftslage und die veränderte wirtschaftliche Auffassung in vielen Punkten geltend. Aber, bis eine solche Arbeit durchgeführt wäre, verginge viel zu viel Zeit. Gerade, weil Deutschland heute rasch sich das ausländische Kapital sichern muß, kann es sich also nur um die Änderung bei den Punkten handeln, durch welche dem Ausländer die Überlassung des Kapitals an deutsche AktG. erleichtert wird. Daher wird man sich auch davor hüten müssen, gerade jetzt die schon früher viel umstrittene Frage nach der Stellung des Aufsichtsrats anzugreifen. Es ist zu verstehen, daß aus den Kreisen der Industriellen und der Juristen wieder auf die besondere Gestaltung der Organe der AktG. in Deutschland hingewiesen wird. Wieder tauchen Vorschläge auf, die den Aufsichtsrat beseitigen und ein einheitliches Direktorium, das Vorstand und Aufsichtsrat in sich vereinigt, bilden wollen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß auf diese Momente seitens der ausländischen Geldgeber Wert gelegt wird. Es ist für ihn gleichgültig, ob die

<sup>1)</sup> Mit Genehmigung der Verfasser und der Schriftleitung des BankArch. teilweise aus der ausführlichen Webergabe in BankArch. S. 24 entnommen. D. S.



deutschen AktG. ein einheitliches Organ oder deren zwei besitzen. Auf die Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaft hat dies keinen Einfluß. Man darf auch bei der Schaffung der Erleichterung nicht so weit gehen, daß man glaubt, in jeder Richtung die gedankliche Einstellung des Ausländers berücksichtigen zu müssen. Solche Bequemlichkeitsmomente dürfen nicht dazu führen, Fragen, die nur bei einer grundsätzlichen Reform unseres ganzen Systems gelöst werden können, im Wege der Hilfsgesetzgebung zu behandeln. Noch mehr gilt dies von der Stellung der Generalversammlung. Man mag darüber streiten, ob das deutsche Aktienrecht beherrschende demokratische Prinzip heute noch zutrifft. Das Ringen zwischen den Aktionären und der Verwaltung ist noch nicht beendet. Wir wissen nicht, ob wir hier eine völlige Neugestaltung der wirtschaftlichen Gestaltung der AktG. oder nur eine vorübergehende Erscheinung haben. Auch hier ist das Interesse des fremden Geldgebers zu gering, um heute schon an die Gesetzgebung heranzutreten. Es ist auch nicht richtig, daß die Übertragung der Rechte der Generalversammlung auf Vorstand und Aufsichtsrat bei der Erhöhung des Grundkapitals nötig ist, um eine Verschleppung des ganzen Verfahrens herbeizuführen. Bei einer richtigen Einstellung der Registerrichter kann man sehr gut auch auf der heutigen Basis Erhöhungsbefehle rasch erledigen. Die Gründe, die dazu geführt haben, dem Vorstand und Aufsichtsrat das Recht zur Ausgabe neuer Aktien auf Grund allgemeiner Ermächtigung zu versagen, gelten heute noch. Auch hier liegt keinerlei Anlaß vor, zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung einer gründlich arbeitenden und alles für und wider erwägenden Gesamtreform vorzugreifen. Wir müssen uns also darauf beschränken, das für jetzt dringend notwendige zu finden.

Nun besteht unzweifelhaft ein Unterschied in der Auffassung der Aufgaben des Gesetzes gerade auf dem Gebiete des Aktienrechtes zwischen Deutschland einer- und England und Amerika andererseits. Vielleicht geht sie auf die Einstellung dieser Völker von der Aufgabe des Staates in der Fürsorge für seine Angehörigen zurück. Der deutsche Rechtsgedanke im Aktienrecht wurzelt in einer weitgehenden Verhütung der Nachteile für Gläubiger und Aktionär. Teilweise flossen diese Vorschriften aus süßen Erfahrungen, die man in der Vergangenheit machte. Teilweise beruhen sie auf der ethischen Veranlagung des deutschen Volkes. In England und Amerika wird dies leicht als Bevormundung betrachtet. Es sei nicht die Aufgabe des Staates, dem einzelnen vor Nachteilen, die er selbst verhüten könnte, zu schützen. Das ganze System des deutschen Aktienrechtes, bei der Kapitalbildung der AktG., bei der Gründung wie bei der Erhöhung, ist dem anglo-amerikanischen Rechte fremd und dem Engländer und Amerikaner oft unverständlich. Und doch wird grundsätzlich an dem tief bei uns eingewurzelt Grundgedanken unseres Rechtes nicht gerüttelt werden dürfen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß hieran der englisch-amerikanische Geldgeber Anstoß nimmt. Nur darf dieses System nicht in Kleinlichkeiten ausarten. Man wird gerade dieser Frage näbertreten müssen. Es ist durchaus möglich, auf solche Auswirkungen des Prinzips zu verzichten, die wenigstens heute nicht mehr als dringend geboten erscheinen und die dem Fremden, auch wenn er das Prinzip versteht, als Ausflüsse eines Kleinlichkeitsgeistes erscheinen.

Daher bleibt es bei der Vorschrift, daß eine AktG. nur dann gegründet werden kann, eine Erhöhung des Grundkapitals nur dann stattfinden kann, wenn alle Aktien übernommen und der Mindestgeldbetrag von 25% einbezahlt ist. Damit ist die leichte Gründung der englisch-amerikanischen Gesellschaften ausgeschlossen. Es ist unmöglich, die Unterbringung der Stammaktien nach Eintragung der Gesellschaft den Gründern zu überlassen. Damit würde sich das deutsche Wirtschaftsleben nie abfinden können. Durch das Festhalten an dem System der vorherigen Deckung ist auch die Ausgabe von Freiakten unmöglich. Auch diese Idee ist schon aufgetaucht. Nicht selten brachten schon früher Engländer oder Amerikaner diesen Wunsch mit nach Deutschland. Sie haben sich aber bisher immer dem Bescheide gefügt, daß das deutsche Recht keine solchen Aktien kennt. Will der amerikanische Vermittler einen Nutzen haben, so muß er ihn in anderer Form erhalten. Die Vorschriften des deutschen Aktienrechtes über Gründerposition (§ 186 Abs. 3 HGB.) werden beibehalten werden müssen. Durch die Offenlegung der Provision bei der

Gründung wird freilich manche Freude daran verborgen. Bei einer einfachen Erhöhung des Grundkapitals besteht diese Vorschrift nicht. Auch wo sie gilt, sind die Freiakten abzulehnen.

Aus den gleichen Motiven entspringt auch der Wunsch, die Verteilung des Grundkapitals in Aktien mit bestimmten Nennbeträge beizubehalten. — Es ist neuerdings vielfach die Einführung der sogenannten Quoten-Aktien, die sich allerdings nur vereinzelt im Auslande — vorzugsweise in Amerika — finden, empfohlen worden. Wir haben eine ähnliche Beteiligungsform im Bergwerksgesetz. Es liegt auf der Hand, daß wir von vielen wirtschaftlichen Schäden und juristischen Schwierigkeiten, die die Inflation mit sich gebracht hat, verschont geblieben wären, wenn wir damals nennwertlose Aktien gehabt hätten. Auch die Umstellung der alten Papiermark-Aktien in bloße Quoten-Aktien wäre technisch einfacher gewesen, als ihre Überleitung in Goldmark-Aktien. Aber damals wurde bereits gewarnt, eine so grundsätzliche Neuerung im Wege der Gelegenheitsgesetzgebung einzuführen. Man hat davon Abstand genommen. Jetzt handelt es sich lediglich darum, ob die Quoten-Aktie eine wesentliche Erleichterung für die Kapitalbeschaffung bedeuten würde. Das ist unbedingt zu verneinen. Selbst in Amerika ist sie auch heute noch die Ausnahme. Sie würde es erst recht in Deutschland bleiben, wo die Tradition nun einmal gegen diese Neuerung spricht. Die Quoten-Aktie würde weder für den in-, noch für den ausländischen Geldgeber besonders anziehend sein. Am allerwenigsten aber erscheint es angängig, daß bereits bestehende Gesellschaften mit einem festen Aktienkapital und auf einen bestimmten Nennwert lautenden Aktien dieses Kapital um ein nennwertloses Zusatzkapital, eingeteilt in Quoten-Aktien, erhöhen.

Bedeutungsvoller und ernster ist die Frage, ob im Interesse der Heranziehung inländischen Kapitals aus dem Kreise kleiner und kleinster Sparer das Gebiet der Zwanzigmark-Aktie weiter auszudehnen ist. Bekanntlich setzt die Golobitz-Bank den Mindestbetrag normaler Aktien auf 100 Goldmark fest. In den Durchsicht ist jedoch für die Umstellungs-Aktie in weitgehendem Maße die Zwanzigmark-Aktie zugelassen. Nicht aber für Neuemissionen. Es erscheint auch nicht wünschenswert, daß das Gebiet der Zwanzigmark-Aktie nach dieser Richtung hin ausgedehnt wird. Den alten Wünschen nach einer leichteren Aktie ist durch den Betrag von 100 Goldmark, zumeist unter Berücksichtigung des jetzigen Kursniveaus, weitgehend Rechnung getragen. Die Erfahrungen der Inflationszeit haben die Gefahr der Beteiligung unberufener Kreise am Aktienhandel verdeutlicht. Auch für die Gesellschaften sind Aktionäre, die nicht genügend Kapital besitzen, um eine Hundertmark-Aktie zu kaufen, nicht erwünscht. Dazu kommen die großen technischen Schwierigkeiten und unverhältnismäßigen Kosten, die die Zwanzigmark-Aktie für die Gesellschaften und die Banken mit sich bringt. Es erscheint vielmehr wünschenswert, daß die einmal zugelassenen Umstellungs-Aktien von 20 M baldmöglichst verschwinden. Dieses schon im Interesse neuer Emissionen und damit also auch der Kapitalbeschaffung. Der Gesetzgeber wird später den Gesellschaften die Möglichkeit geben müssen, die Zwanzigmark-Aktien, notfalls im Wege der Zusammenlegung, zu beseitigen.

War bei dem bisher Besprochenen auch kein lebhaftes Interesse der fremden Geldgeber anzunehmen, so wird sich doch in einer Reihe von anderen Momenten ein derartiger Gedanke nicht abweisen lassen. Dies gilt wieder namentlich, wo die bisherigen Bestimmungen des Aktienrechtes stark erschwernend wirken. Bei der Gründung einer AktG. und der Erhöhung des Kapitals verlangt das deutsche Gesetz Barzahlung. Das hat man auch schon in Deutschland und noch mehr im Ausland schwer verstanden. Die Kriegsgesetzgebung hat an Stelle der Barzahlung den akzeptierten Reichsbankcheck gesetzt. Dieser kleine Fortschritt genügte aber nicht. Es ist unbedingt erforderlich, daß man von der Barzahlung absteht. Selbstverständlich genügt nicht das Zahlungsverprechen des Aktienzeichners, wohl aber die Überweisung an eine einwandfreie Bank. Hier hätte entweder die Landesjustizverwaltung oder der Landgerichtspräsident auf Vorschlag der Handelskammer für seinen Bezirk die Banken zu bezeichnen, deren Gutschrift die Barzahlung ersetzt. In gleicher Weise wäre auszusprechen, daß Zahlung in Währung bestimmter Länder der Zahlung in deutscher Währung gleichsteht. Andernfalls bedeutete die Überweisung von ameri-



kanischen Dollars und englischen Pfund eine Sacheinlage, welche die ganze Umständlichkeit dieses Verfahrens nötig machte. Das ist ein Unding. Es führte auch bisher zu der vorherigen häufigen zwecklosen Umwechslung. Will man dem Ausländer die Beteiligung an deutschen Unternehmungen erleichtern, so muß man sein Geld als gut genug zur Deckung der Aktienübernahme ansehen.

Eine Reihe anderer Vorschriften beschäftigt sich nicht mit der materiellen Einlage, sondern mit den Voraussetzungen der Aktienausgabe. Auch hier erstreckt die Vorschrift des deutschen Rechts die Verhütung unsolider Gründungen. Im Vordergrund steht das Verbot der Aktienausgabe unter Pari. Eine solche würde bedeuten, daß man für einen dem Nennwert der Aktien nicht entsprechenden Betrag die gleichen Anteile am Gesellschaftsvermögen gibt wie den Stammaktionären. Das wäre nur deren Nachteil. Darüber hätten sie zu befinden. Es würde aber auch das Aktienkapital in seinem Nennbetrag größer erscheinen, als es den Leistungen der Aktionäre entspricht. Das ist gegen das Prinzip des Schutzes der Gläubiger.

Das Verbot der Unterpari-Emission zwingt die Gesellschaft, die Aktien ausgeben will, deren Kurs aber eine Unterbringung der Aktien zu Pari nicht zuläßt, entweder zunächst das alte Kapital herabzusetzen, oder aber die neuen Aktien mit Vorrechten anzusetzen. Beides geht auf Kosten der alten Aktionäre. Sie müssen das in den Kauf nehmen. Sie sind eben an einer notleidenden Gesellschaft beteiligt. So war wenigstens die wirtschaftliche Lage vor dem Kriege und wie sie dem Gesetzgeber vor Augen stand. Ganz anders die jetzige Situation: Auch die umgestellten Aktien der besten Gesellschaften stehen zum weitaus größten Teile unter Pari. Das ist einmal die Folge des ungünstigen allgemeinen Kursniveaus, zum anderen eine Folge der Umstellung. Eine Gesellschaft soll ihr Kapital verhältnismäßig auf den Betrag umstellen, auf den sie in der Zukunft eine angemessene Dividende verteilen zu können erwartet. Gesellschaften, die hier nach verfahren, haben erleben müssen, daß der Kurs der neuen Goldaktie weit unter Pari liegt und damit eine erwünschte Kapitalerhöhung nur durch eine neue Sanierungsaktion möglich sein wird. Die Verwaltung hätte also, um dieses zu vermeiden, den Schnitt noch tiefer machen müssen, also über das Maß hinaus, das durch die Rücksicht auf die Rentabilität bedingt ist. Eine solche Einstellung der Verwaltung bei der Entschließung über die Umstellung wäre für die Aktionäre und die Wirtschaft verhängnisvoll. Das Verbot der Unterpari-Emission gewinnt hierdurch eine ganz neue Bedeutung. Man hat vorgeschlagen, es ganz abzuschaffen oder einzuschränken. Dem ist nicht beizustimmen. Die Beseitigung der Bestimmung, die allen Rechten gemeinsam ist, würde auch das Vertrauen in die Solidität des deutschen Aktienwesens beeinträchtigen. Nicht die Bestimmung des HGB. ist zu reformieren, sondern die Bestimmungen der GoldbilanzVO., die die Gesellschaften in dieses Dilemma bringen, Gesellschaften, die keinen Parikurs haben, obgleich sie starke stille und offene Reserven besitzen. Hier zeigt sich der Ausweg. Es ist kein Verstoß gegen das Verbot der Unterpari-Emission, wenn bilanzmäßiger Gewinn oder Reserven zur Einzahlung auf das neue Kapital, also zur Deckung des Disagios, benutzt werden. Das ist die alte Technik der sogenannten Gratisaktie. In der Sache findet lediglich eine Umgruppierung des Eigenkapitals statt. Reservekapital wird zum Grundkapital. Es bleibt in beiden Fällen gebunden. Eine Ausschüttung findet nicht statt. Die Gläubiger werden nicht benachteiligt oder gefährdet; im Gegenteil: es wird das haftbare Vermögen vergrößert. Aber auch die Aktionäre werden nicht geschädigt. Sie verlieren allerdings ihren Anteil an den Reserven zugunsten der neuen Aktionäre, die hiermit einen Teil ihrer Aktien einzahlen, aber sie entgehen der sonst unvermeidlichen Sanierungsaktion, also der Herabsetzung des alten Aktienkapitals oder der Ausgabe von Vorzugsaktien. Dennoch empfiehlt es sich, den alten Aktionären ein unentziehbares Bezugsrecht auf die neuen Aktien einzuräumen. Soweit es sich um die Deckung des Fehlbetrages aus Gewinn und freien Reserven handelt, bedürfte es keiner neuen gesetzlichen Bestimmung. Anders für die aus der Umstellung herührenden Reserven. Sie sind gesetzlich gebunden. Hier ist einzusetzen. Es muß den Gesellschaften freistehen, auch diese gesetzlichen Umstellungsreserven dem Kapital zuzuschlagen, indem bei einer Neuausgabe ein Teil des einzuzahlenden Be-

trages hieraus gedeckt wird. Es ist keine eigentliche Unterpari-Emission, so wenig wie im Falle der Gratisaktie. Es wird die Umstellung auf Goldmark nachträglich korrigiert. Daher kann eine solche Bestimmung als DurchsVO. zur GoldbilanzVO. ergehen. Sie wäre das Spiegelbild zu der Bestimmung des § 261 Ziff. 2 HGB., wonach das Emissionsagio in den gesetzlichen Reservefonds fließt. Die Möglichkeit sollte auf eine bestimmte Zeit, etwa drei oder fünf Jahre, beschränkt sein. Die Regelung gerade dieses Punktes erscheint dringlich, damit die Gesellschaften bei ihren jetzt bevorstehenden Umstellungen zur Erleichterung künftiger Emissionen das Verhältnis ihrer stillen und offenen Reserven richtig gegeneinander abstimmen können. Es wird auch sonst für die Kreditfähigkeit der deutschen Wirtschaft nichts schaden, wenn aus diesem Grunde die frühere Tendenz der Bevorzugung stiller Reserven zugunsten der offenen Reserven verschoben wird. Das Verbot der wirklichen Unterpari-Emission soll — wie gesagt — nicht angefaßt werden<sup>2)</sup>.

Anders steht es bei der Frage des Verbots der Ausgabe junger Aktien vor der Vollzahlung der alten. Diese ganze Bestimmung hat heute schon einen wesentlichen Teil ihrer Berechtigung verloren. Sie war von Bedeutung zur Zeit, als man noch auf die Einlagepflicht der Aktionäre verzichten konnte. Man hat sie, trotzdem solche Verzichte jetzt ungültig sind, auch bei der Schöpfung des neuen HGB. aufrechterhalten. Man rechtfertigt dies damit, daß die zwecklose Anhäufung von Kapitalien vermieden werde. Dieser Grund ist zweifellos heute fortgefallen. Man kann auch für Deutschland selbst die Vorschrift entbehren. Man wird sie aber auch schon deshalb beseitigen müssen, weil andernfalls jede neue Kapitalaufnahme gehemmt wäre. Denn wir wissen ja nicht, wie die Einlagepflicht der Aktionäre aufzuwerten ist. Sie ist auch durch die GoldbilanzVO. und die DurchsVO. hierzu nicht beseitigt. Es kann zahllose Prozesse darüber geben. Dazu kommt noch, daß ein rigoroses Vorgehen gegen die alten Aktionäre bei mangelnder Vollzahlung unwirtschaftlich wäre. Diese Vorschrift des § 278 Abs. 1 HGB. ist also zu streichen.

Noch eine Hemmungsvorschrift mag zur Erleichterung beseitigt werden, das Verlangen der besonderen Abstimmung der mehreren Aktiengattungen (§ 278 Abs. 2 HGB.). Die ganze Stelle kam erst in das neue HGB. Bisher war nur bei einem Eingriff in die Rechte der einzelnen Aktionäre die Sonderabstimmung nötig (vgl. § 275 Abs. 3 HGB.). Jergend eine Begründung für diese Verdrückung gibt die Denkschrift zum HGB. nicht. Hier liegt eine Überspannung des Gedankens der gesonderten Rechte vor. Die Erhöhung des Grundkapitals greift rechtlich nicht in die Stellung der einzelnen Gattungen ein. Wohl aber mag diese Vorschrift für die neue Kapitalbeschaffung hemmend sein. Sie kann zu einer Ausbeutung durch die Minderheit führen. Man sperrt die Beschlüsse, um einen Sondervorteil zu erreichen. Man beachte, daß wir sehr wahrscheinlich zur Schaffung von echten Vorzugsaktien gedrängt werden. Soweit nicht ausnahmsweise Unterpari-Ausgaben stattfinden, muß dem neuen Kapitalgeber ein Vorkaufsrecht gewährt sein. Der Begriff der Vorzugsaktien ist etwas in Verfall geraten. Man denke an die Aktien mit Mehrstimmen, oder an die obligationsähnlichen. Jetzt kommen wieder die echten Vorzüge zu ihrer Geltung. Das verlangt ein Opfer aller bisherigen Aktionäre. Wer heute Kapital will, muß leiden. Was aber sollte in einem solchen Falle die Sonderabstimmung?

In Verbindung mit den Vorzugsaktien gedenken wir eines anderen Vorteils. Er greift in das bestehende Recht ein: Das ist das Verbot des Bezugsrechts vor dem Beschlusse über die Erhöhung. Heute wird der Ausländer, der ein Risiko läßt, es fordern. Als Kurs wird meist der gefordert, wie bei der Übernahme. Hier darf man nicht engherzig sein. Sonst geschieht es auf obligatorischem Wege. Aber zugleich begrenzen muß man diesen Riß in das Prinzip. Unbegrenzte Bezugsrechte als Voraus wird auch kein Geldgeber fordern. Die amerik. pres. shares erhalten ihre Dividende halbjährlich. Das ist eine Gewohnheit, die man begreift und der man Rechnung tragen soll. Nur brauchen wir hierfür keine Änderung der Gesetzgebung. Sie verbietet die Halbjahresbilanzen nicht. Nur länger als zwölf Monate darf ein Geschäftsjahr nicht sein, wohl aber kürzer. Läßt man

<sup>2)</sup> Zu dem Aufsatz von Springer, BankArch. 24 S. 4 ff., siehe die Erwiderung von Flechtheim-Hachenburg ebenda S. 27, Anm. 1.



dies zu, so muß auch die Dividendenverteilung gestattet sein. Freilich kann man keine Sonderbilanz nur für die Vorzugsaktien machen. Sie muß auch für die Stammaktien gelten. Sonst wäre sie überhaupt keine Bilanz. Wir schüßen ein Vorrecht ohne endgültige Gewinnfeststellung. Das geht nicht. Dann wäre die Möglichkeit gegeben, daß die offizielle Bilanz auf Jahresabschluss anders abschloße. Dann wäre der Vorzugsaktionär nicht gedeckt. Man könnte hier natürlich helfen, wenn man die Rückzahlung ausschloße. Allein weshalb dies, wenn man dasselbe erreicht, sobald die Halbjahresbilanz für alle Aktionäre gilt. Eine Genehmigung durch die Generalversammlung ist freilich dann stets geboten. Aber sie wäre es doch auch, sobald man nur für die Vorzugsaktien eine Gewinnverteilungsbilanz vorfände. Ich denke bei den Vorzugsaktien nicht an solche mit beschränkter Dividende, sondern an wirkliche Vorrechte. Hier greifen meist die Ansprüche der Vorzugs- und Stammaktien ineinander. Schon das spricht für die gemeinsame Semesterbilanz. Möglich wäre, diesen Aktien eine Halbjahresdividende aus dem Gewinne der Vergangenheit zu gewähren. Auch das verträgt sich mit dem heutigen Rechte. Es bedeutet im Grunde nur eine Zurückhaltung eines Gewinnbetrages zur späteren Ausschüttung.

Der Gedanke der nur für die Vorzugsaktien bestimmten Gewinnausschüttung in kürzerer Zeit streift an die Gewinnverteilung, ohne Rücksicht auf das schließliche Jahresergebnis. Er führt folgerichtig zur Garantie eines bestimmten Ertrages oder zur Verzinsung. Das widerspricht der Regel unseres Aktienrechtes. Es geht nicht an, daß der Aktionär als Zins seine Einlage zurückerhält. Auch die Bauzinsen sind nicht unbedenklich. Aber unstatthaft wäre es, schlechthin zur Heranziehung des fremden Kapitals eine feste Summe zu versprechen. Will der Kapitalist Zinsen, so kann er nicht Aktionär werden. Er muß Gläubiger sein. Dann kann er sich neben den Zinsen Gewinnanteil geben lassen. Er kann stiller Gesellschafter werden. Aber Aktiengesellschafterrechte stehen ihm nicht zu.

Er kann auch zunächst Gläubiger sein und dann Aktionär werden. Dann hat in diesem Momente der Zinsgenuß aufgehört. Daher wird er nur dann dazu greifen, wenn ihm der Gewinnbezug als Aktionär mehr wert ist als der Anspruch auf feste Verzinsung. Dafür hat das amerikanische Recht eine besondere Form gefunden: die convertible bonds<sup>2)</sup>. Schon vor dem Kriege (1913) hat Melchior (BankArch. XII, 354) darauf hingewiesen. Aus seiner Arbeit schöpfen die meisten, die heute dafür eintreten. Der Geldbedarf Deutschlands und die Zurückhaltung des Kapitals führt dazu, auch diese Form ernsthaft ins Auge zu fassen. Aktionär einer deutschen AktG. zu werden, entschließt sich heute mancher auch bei uns schwer, noch weniger der Ausländer. Andererseits lockt ihn der hohe Zinsfuß allein noch nicht. Er rechnet mit der Rückzahlung, wenn die AktG. seiner nicht mehr bedarf. Daher sein Verlangen, wenn sich ihre Verhältnisse gebessert und gefestigt haben, ihr dauernd anzugehören. Daher das Recht der Umwandlung der Darlehen in Aktien begehrt wird. Diese Prämie bestimmt dann wieder zu einer geringeren Verzinsung. Dacin liegt der Vorteil der AktG. selbst. Aus diesem Grunde wird man der Aufnahme dieses wirtschaftlichen Gedankens zustimmen. Man spricht mit dem amerikanischen Systeme meist von bonds, also bei uns Schuldverschreibungen. Derselbe Gedanke muß aber auch von dem Darlehen der einzelnen gelten. Auch der Großkapitalist, der sich für ein Unternehmen interessiert, mag zuerst als Gläubiger zu seiner Sicherheit auftreten. Dann aber will er Aktionär werden. Daher müssen wir diesen Gedanken dem deutschen Rechte anpassen. Er muß in dasselbe eingearbeitet werden. Die daraus sich ergebenden Abweichungen von fettem Heimatrechte werden den amerikanischen Geldgeber nicht abschrecken.

Auch heute, ohne Änderung unserer Gesetzgebung, kann dieses wirtschaftliche Resultat auf Umwegen erreicht werden. Sie sind aber unsicher und unsicher. Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sichern persönlich dem Gläubiger den Umtausch seines Guthabens in Aktien zu. Solange sie die  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Stimmen besitzen, können sie erfüllen. Auch dann ist aber die Vollstreckung eines gegen sie ergehenden Urteils schwierig. Wir kommen auf das umstrittene Gebiet der Verpflichtung, in einem gewissen Sinne zu stimmen. Auch wenn sie bejaht wird, erwächst die Frage der Vollstreck-

ungsmöglichkeit. Mit Schadenersatz ist dem Gläubiger nicht gedient. Verstärkt kann die Verpflichtung werden, wenn man den Mitgliedern des Aufsichtsrats schlechthin die Pflicht zum Aktienumtausch auferlegt. Sie müssen notfalls alte Aktien beschaffen. Wie aber, wenn sie keine mehr haben? Soweit eine AktG. Vorratsaktien zu ihrer Verfügung hat, kann sie deren Umtausch zulassen. Aber dieser Fall wird nicht mehr allzu zahlreich sein. Man darf auf ihn nicht aufbauen. Auch hier hat der Gläubiger keine volle Sicherheit. Er will eine unmittelbare Umwandlung haben, keine nur obligatorische Verpflichtung. Diese muß das Aktienrecht gewähren. Sehr viel wird daran nicht zu ändern sein. Zunächst muß man sich die Sache nicht vorstellen, als ob die Verwaltung der AktG., Vorstand und Aufsichtsrat, allein die Umwandlungseigenschaft den Obligationen zusprechen dürfe. Das will auch das amerikanische Recht nicht. Die Generalversammlung muß bei der Kapitalaufnahme ihre Zustimmung geben. Ob man nun darin allein schon die bedingte Erhöhung des Grundkapitals kraft Gesetzes sieht, oder ob eine solche ausdrücklich ausgesprochen werden muß, ist gleich. Jedenfalls muß die Generalversammlung diese bedingte Erhöhung beschließen. Dann wird den Inhabern der Schuldverschreibungen das Recht auf Übernahme nur soviel Aktien zugesprochen, als sie Geld zu fordern haben. Die Aufrechnung auf ihre Kapitaleinlage mit diesem Guthaben wird gestattet. Auch das entspricht dem § 279 HGB. Verzichtet wird nur auf die formelle Übernahme durch den Zeichnungsschein. Das ist alles. Wenn ein Gläubiger seine Obligationen einreicht und dafür Aktien fordert, so ersetzt dies die Aktienzeichnung. Die Leistung besteht in der Berechnung. Man sieht, der juristische Unterschied ist gar nicht so groß als man glaubt. Und der Einschnitt in das bestehende Recht durchaus erträglich. Trotzdem kann auch hier zunächst nur eine vorübergehende Maßnahme in Frage kommen. Das Reichsjustizministerium hätte festzustellen, ob ein Bedürfnis zum Beibehalten vorliegt oder ob eine Aufhebung dieser Bestimmung geboten erscheint. Freilich ohne Gesetz geht weder das eine noch das andere. Mit dem heutigen Rechte allein kommt man nicht aus.

Man wird auch bei der Ausarbeitung und der praktischen Durchführung nicht viel ungewohntes zu bestimmen haben. Das meiste wird man der Vereinbarung überlassen. So namentlich, zu welchem Kurse die Gläubiger die Aktien erhalten. In Amerika hat man nicht selten ein Agio festgesetzt. Bei steigendem Werte einer aufblühenden Gesellschaft hat man dann die Chance, zu dem vereinbarten Kurse die Aktie zu erhalten und an dem weiteren Kurse zu gewinnen. Das wird auch bei uns anzustreben sein. Man muß aber auch mit dem Fall rechnen, daß der vereinbarte Kurs unter 100% liegt. Dann wird das von der Unterpriorität-Emission Gesagte wieder bedeutsam. Eines greift in das andere ein. Auch hier muß eine Übernahme der Aktien unter 100% grundsätzlich verboten bleiben. Es darf nicht dem Geldgeber das Recht eingeräumt werden, für eine Obligation zu 1000  $\text{M}$ , auf die auch nur 1000  $\text{M}$  eingezahlt sind, etwa die Ausfolgung einer Aktie zu 1200  $\text{M}$  zu verlangen. Nur, soweit man ausnahmsweise die Deckung des Fehlbetrages aus den Reserven gestattet, wird auch für die Wandelobligation die Festsetzung eines Unterpriorität-Kurses gestattet sein. Es ist aber in diesem Falle Vorfrage zu treffen, daß diese Reserve auch noch bei Ausübung des Umtauschrechtes vorhanden ist.

Auch das wird anzuordnen sein, daß jede Ausgabe der Wandelobligationen eine Endfrist, bis zu deren Ablauf die Option ausgeübt sein muß, zu enthalten hat. Auch das ist nichts Neues. Man sehe sich die Zeichnungsscheine an. Ewig kann man diese Chance nicht erhalten. Dagegen bleibt es lebighlich den Beteiligten überlassen, ob sofort der Umtausch möglich ist, oder erst nach einiger Zeit. Das letztere empfiehlt sich des ruhigen Übergangs wegen.

Zum Prinzip soll jeder Inhaber einer Obligation das Recht des Umtausches haben. Doch wird man beachten, daß diese Umwandlung eine Anmeldung und Eintragung zum Handelsregister verlangt. Man kann bei 1 000 000 Schuldverschreibungen zu 100  $\text{M}$  nicht 10 000 Einträge brauchen. Es schadet der Brauchbarkeit nichts, wenn die Durchführung erst verlangt werden kann, sobald ein bestimmter Betrag, sagen wir z. B. 10 000  $\text{M}$ , zusammenkommen. Die Vorteile des Aktientausches, namentlich den Gewinnanteil, muß der Gläubiger vorher schon erhalten. Vielleicht auch das Stimmrecht. Selbstverständlich darf die Möglichkeit der Umwand-

<sup>2)</sup> Etwa zu diesen jetzt auch Rabisch, Frankf. Ztg.



lung nicht wieder genommen werden dürfen. Daher kann auch die Einstimmigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung die Erhöhung des Grundkapitals in Verbindung mit der Wandelobligation nicht wieder aufheben. Er ist durch das wohlerworbene Recht des Dritten gefesselt. Die Schuldverschreibungen selbst werden eine Gesamtheit bilden. Eine Änderung der Bedingungen der Umwandlung oder die Aufhebung dieses Rechtes kann durch deren Mehrheit erfolgen. Mindestens wird man drei Viertel derselben fordern. Ein anderes könnte nur durch den Beschluß der Generalversammlung bei der Schaffung der Obligationen und dessen Annahme durch die Geldgeber bedungen werden.

Nicht soweit darf man bei der weiteren Erhöhung des Grundkapitals gehen. Durch die Ausgabe der Wandelobligationen kann die AktG. nicht an der Aufnahme neuen Kapitals durch junge Aktien gehindert sein. Nur wird man verhüten müssen, daß dadurch dieses Recht der Gläubiger verschlechtert wird. Es dürfen ohne ihre Zustimmung zwar neue Stammaktien herausgegeben werden, nicht aber Vorzugsaktien, die besser gestellt sind als sie. Auch bei der Ausgabe von Stammaktien wird man sie nicht ganz ausschalten. Aber sie können billigerweise nicht mehr fordern, als sie hätten, wenn sie Aktionäre wären. Wenn also auch in diesem Falle unter Zurechnung ihrer Stimmen die Erhöhung beschlossen werden könnte, so müßten sie sich fügen. Andernfalls ist ihre Zustimmung mit Mehrheit geboten.

Es soll nicht versucht werden, weitere Einzelheiten zu geben. Sie werden sich im praktischen Gebrauche herausstellen. Genug, daß der einfache Weg der Gesetzgebung gezeigt wurde.

Eines aber ist erforderlich: Das Steuergesetz darf keine Barriere bilden, vor der der Kapitalist halt macht. Wenn zuerst die Obligationssteuer erhoben wird und dann nochmals die Aktiensteuer, so schreckt diese doppelte Belastung zweifellos wieder ab. Die Finanzbehörde muß wirtschaftlich denken. Die Kapitalübertragung als solche auf die AktG. bleibt steuerpflichtig. Aber gerade weil das Schuldverhältnis nur provisorisch sein soll, weil es nur als Übergang zur Beteiligung gewollt ist, wie durch diese Form die Kapitalbeschaffung erleichtert werden soll, muß die bei der Aktienausgabe entstehende Kapitalverkehrssteuer um den für die Obligationen bereits entrichteten Betrag gemindert, es muß diese auf jene aufgerechnet werden. Der Staat braucht freilich Geld. Er braucht aber eine wiederauflebende Wirtschaft. Denn erst diese bringt ihm die Steuern. Er ist an den Erträgen der Wirtschaft beteiligt. Man erkennt allmählich, daß jeder zu starke Eingriff, jede Schwächung, seine Hauptquelle verstiegen macht. Das hatte man zu lange vergessen. Auch die Arbeiterpartei sieht jetzt, daß die vielgeforderte Wegsteuerung der Goldwerte allen, auch dem Arbeiter, zum Nachteil reichen mußte. Man weiß heute allerseits, daß eine zu große steuerliche Belastung den Geldgeber zurückhält. Hier kann man nicht warten, bis eine Reform unserer Steuergesetzgebung erfolgt. Damit kommen wir über den besonderen Fall der c. b. hinaus, der Zufluß fremden Kapitals durch steuerliche Bestimmungen gehemmt wird, die aus der Inflationszeit stammen, muß hier sofort die bessere Hand angelegt werden.

Das gilt in erster Reihe von den Kapitalverkehrssteuern, bei der Ausgabe von Aktien und Schuldverschreibungen. Hier wirken die heutigen, in der Zeit der Geldentwertung übersteigerten Sätze prohibitiv. Sie schrecken vor allem den ausländischen Geldgeber ab. Die Höhe dieser Steuern ertötet aber auch ihre fiskalische Einträglichkeit. Wir müssen hier mindestens wieder auf die Vorkriegssätze zurückgehen. Gefordert werden muß aber auch ein beträchtlicher Abbau der Börsenumsatzsteuer. Für den in- und für den ausländischen Geldgeber ist es naturgemäß von größter Wichtigkeit, zu wissen, daß er die angeschafften deutschen Wertpapiere auch ohne allzu drückende steuerliche Belastung wieder abstoßen kann. Auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer in diesem Zusammenhang einzugehen, verbietet sich schon deshalb, weil wir uns hier in einem Übergangsstadium befinden und die Grundlagen des zukünftigen Rechts noch nicht bekannt sind. Doch wird der Gesetzgeber auch hierbei Rücksicht darauf zu nehmen haben, daß nicht durch Art und Höhe der Besteuerung der Zufluß neuen Kapitals ungebührlich erschwert wird. Hierzu gehört z. B. auch, daß die Körperschaftsteuer auf die Vorzugsdividende der schuldverschreibungsförmigen Aktien wesentlich ermäßigt wird, wie ja schon § 12 KapVerfStG.

eine solche Vorzugsstellung dieser Aktien vorsieht. Ohne eine solche wesentliche Steuerbegünstigung wird diese im Auslande sehr beliebte und auch in Deutschland bekannte und ohne weiteres zulässige Rechtsform für die Kapitalbeschaffung nicht nutzbar gemacht werden können. Der Gesichtspunkt, daß nicht durch die Steuergesetzgebung die Heranziehung neuen Kapitals für die deutsche Wirtschaft unangenehm erschwert werden darf, ist natürlich nicht nur für die Aktiengesellschaften von Bedeutung. Man wird auch das zu untersuchen haben, was zugleich alle anderen Geldsucher trifft. Dahin ist zu rechnen das Verbot des Grunderwerbs durch Ausländer in den einzelnen Staaten, das auch bei der Zwangsvollstreckung gilt. Auch die Sätze für die Grunderwerbsteuer werden sich nicht halten lassen. Es muß aber, dem eingangs berichteten Prinzip entsprechend, darauf verzichtet werden, diese Frage hier weiter zu verfolgen.

Neben der Gesetzgebung, von deren Änderung die Rede war, steht ein zweiter, nicht minder wichtiger Faktor, die Handhabung des Aktienrechts in der Praxis der Registergerichte. Die Erfahrung lehrt, daß diese vielfach über das zum Schutze der Gläubiger und der Aktionäre Gebotene hinausgehen. Der Registerrichter ist nicht Prozeßrichter. Es ist nicht seine Aufgabe, jedes Aktienstatut mit minutiöser Sorgfalt durchzuprüfen, ob nicht eine zweifelhafte Bestimmung zu finden und die Eintragung zurückzuweisen ist. Welchen Sinn hat es, wenn er die Einführung des Minoritätswahlrechts zum Aufsichtsrat beanstandet? Oder, wenn er es für unzulässig erklärt, daß bei Stimmgleichheit die Bilanz durch ein Schiedsgericht genehmigt werden kann? Oder, wenn er eine Verdeutlichung fordert, ob die Erklärung über die für die Beschlüsse der GenVers. erforderliche Mehrheit eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften enthalten soll? Jeder praktische Jurist wird ohne Mühe eine Reihe von Erfahrungen mitteilen können, die er in gleicher Weise gemacht hat. Man ist hier genötigt, entweder den Beschwerdeweg zu beschreiten. Dann verliert man wieder zuviel Zeit. Oder man fügt sich. Dann müssen wieder die Beteiligten zusammenzutreten. Auch wenn sie einem Vollmacht erteilen und wenn diese weit genug gefaßt ist, so muß wieder eine notarielle Urkunde errichtet werden. Nun denke man sich aber die Errichtung einer Gesellschaft oder die Erhöhung des Grundkapitals unter Mitwirkung von Engländern und Amerikanern. Was man schon in früheren Zeiten erleben konnte, wird jetzt doppelt und dreifach zutage treten. Der Ausländer sieht in diesem übervorsichtigen Verhalten des Registergerichts eine Schikane. Er wird geneigt sein, sich wieder im Einzelfalle zurückzuziehen. Daraus wird sich dann wieder eine allgemeine Abneigung bilden, sich an deutschen Unternehmungen zu beteiligen. Es ist aber nicht Aufgabe des Registerrichters, dem Prozeßrichter vorzugreifen. Er mag es den Gründern oder der bestehenden Gesellschaft ruhig überlassen, Stellen in ihr Statut aufzunehmen, die er für zweifelhaft hält. Seine Stellungnahme zu einer Kontroverse nützt ja doch den Parteien nichts, wenn die Angelegenheit einmal streitig wird. Die Aufgabe des Registerrichters ist, scharf darüber zu wachen, daß die notwendigen Voraussetzungen der Entstehung einer Gesellschaft oder der Erhöhung des Grundkapitals beachtet sind. Nur dann darf, aber dann soll er auch eintragen. Man kann auch einer Klarstellung der Befugnisse des Registerrichters bei der Umgehung der Vorschriften über die Sacheinlage und einer Erweiterung seiner Machtbefugnis hierbei das Wort reden. Aber bei den Unterlagen der Entstehung der AktG. oder der Erhöhung des Kapitals muß es halt machen. Die Einzelprüfungen jedes Statutensatzes aber sollten unterbleiben. Vielfach gehen sie auf ein Gefühl der Angstlichkeit zurück. Der Registerrichter hält sich für alles, was etwa nach dem Statut sich als nicht zutreffend herausstellt, verantwortlich. Davon ist keine Rede. Niemand kann irgendeine Gesellschaft oder irgendein Aktionär Regress gegen ihn nehmen, weil das RG. die Rechtsgültigkeit einer spezifischen Satzungsbestimmung über Mehrstimmrecht oder Aufsichtsratswahl u. dgl. für ungültig erklärt hat. Die Eintragung zum Handelsregister ist keine Garantie für die Wirksamkeit. Man könnte sogar noch einen Schritt weitergehen. Man könnte den Registerrichter gleich dem Prozeßrichter von einer Haftung befreien, wenn er nicht im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens wegen Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist. Doch wird man hier wohl auf Widerstand stoßen. Denn die Vorschrift des § 839 Abs. 2 BGB. erfreut sich nicht



durchweg der Billigung des rechtsuchenden Publikums. Ein Aufschluß seitens der Justizverwaltung oder notfalls ein Auspruch der Gesetzgebung, daß der Registerrichter für Versehen bei der Eintragung von AktG. usw. nicht verantwortlich ist, die sich nicht auf die Voraussetzungen der Entstehung dieser beziehen, wird aber sicherlich weder von den Interessenten noch von den Gerichten beanstandet werden können.

Die vorstehenden Ausführungen haben sich ausschließlich mit den Aktiengesellschaften beschäftigt. Die ihnen sonst vielfach gleichstehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung weisen nicht dasselbe Bedürfnis auf. Hier sind ja schon die gesetzlichen Vorschriften weniger streng. Doch wird in einer Reihe von Punkten eine entsprechende Anwendung auch auf die GmbH. möglich und nötig sein. Auch für die GmbH. gilt ja die Vorschrift der Barzahlung in deutschem Gelde. Auch hier ist eine Unterpriemisausgabe der neuen Geschäftsanteile nicht möglich. Auch hier ist die Umwandlung von Anleihen in Geschäftsanteile in gleicher Weise wie bei der AktG. denkbar. Auch hier ist die steuerliche Erleichterung notwendig. Dem Ausländer ist die deutsche Form der GmbH. an sich unbekannt. Auch der englische Jurist denkt sich nur mit Mühe in unsere deutsche Entscheidung der beiden Kategorien hinein. Man wird daher beide auch hier tunlichst gleich zu behandeln haben. Vielfach wird seitens der ausländischen Geldgeber die Umwandlung der GmbH. in AktG. verlangt werden. Das geschieht ja schon jetzt auch seitens deutscher Kapitalisten. Sie scheitert daran, daß die Kapitalverkehrssteuer nochmals voll zu entrichten ist. Es wird zu prüfen sein, ob nicht auch hier eine steuerliche Erleichterung sich empfiehlt. Der Reichsfinanzrat hat ja bereits die Kapitalverkehrssteuer erhalten. Wenn auch die GmbH. nicht auf dem vereinfachten Wege in eine AktG. umwandeln kann, wie dies umgekehrt möglich ist, wenn man auch zur Wahrung der Schutzmaßnahmen des Aktienrechts im ersteren Falle die Form der Neugründung der AktG. bisher wahren zu müssen glaubte, so liegt doch kein zwingender Grund vor, wegen dieser Form die gleiche Steuer zweimal zu verlangen. Man wird sich aber begnügen müssen, diesen Punkt anzudeuten. Die aktienrechtlichen Vorschriften müssen sofort umgestaltet werden. Für diese steuerrechtliche Maßnahme mag man zunächst die Entwicklung der Dinge abwarten. Liegt kein Bedürfnis vor, hier dem Auslande entgegenzukommen, so wird sich die Reichsfinanzbehörde weigern, auf eine Einnahmequelle zwecklos zu verzichten<sup>1)</sup>.

#### b) Von Rechtsanwalt Dr. Kraemer, Berlin.

I. In mehr als vierstündiger Sitzung hat die 3. Abteilung des Deutschen Juristentages über Änderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften verhandelt. Die beiden Berichterstatter Flechtheim und Sachenburg hatten gemeinschaftliche Vorträge vorgelegt und erstatteten eingehende und — wie bei der Perion der Berichterstatter nicht anders zu erwarten war — höchst wertvolle Berichte. Ihre Vorträge sowohl wie ihre mündlichen Ausführungen zur Begründung ihrer Vorträge beschränkten sich aber fast ausschließlich darauf, eine Reihe von einzelnen Änderungen vorzuschlagen, insbesondere für das HGB. vorzulegen. Nur ganz gelegentlich klang bei den Berichterstattern der Gedanke an, daß es mit der Abänderung einzelner gesetzlicher Bestimmungen vielleicht nicht getan sein möchte, sondern daß der bestehenden Kreditnot nur durch einen Wandel der gesetzgeberischen Methoden gesteuert werden kann. Kredit heißt Vertrauen, und Vertrauen hat zur Voraussetzung die Überzeugung, daß man sich auf das Wort seines Vertragsgegners verlassen kann. Diese Überzeugung muß erschüttert werden, wenn die Gesetzgebung des Landes, dem der Vertragsgegnere angehört, ihm die Möglichkeit eröffnet, ja vielleicht gar die Pflicht auferlegt, am gegebenen Wort nicht festzuhalten, und wenn diese Gesetzgebung den Gerichten in den Arm fällt, weil sie dem Staat als Schuldner unliebsame Entscheidungen erläßt. Der derzeitige Leiter des Reichsfinanzministeriums verschließt sich der Erkenntnis nicht, daß die Gesetzgebung der letzten Jahre solche gefährlichen Bahnen gewandelt ist. In seiner Begrüßungsansprache bei Eröffnung des Juristentages gab er dem Ausdruck und versuchte, das Gesetzgebungsverfahren der jüngsten Vergangenheit mit dem Notstande zu entschuldigen, in dem sich das Deutsche Reich befunden habe.

Wenn er gleichzeitig in Aussicht stellte, daß mit diesen gesetzgeberischen Methoden gebrochen werden sollte, so muß er doch wohl der Ansicht sein, daß der Notstand überwunden sei. Es ist hier nicht der Ort, sich über diese Ansicht zu verbreiten, wohl aber glaube ich, daß der Hoffnung nicht lebhaft genug Ausdruck gegeben werden kann, es werde ein Wandel in den Gesetzgebungsmethoden eintreten. Unter einem Rechte, das es dem Staat als Schuldner ermöglicht, seine eigenen Verbindlichkeiten mit einem Federstrich der gesetzgebenden Organe zu tilgen, wird Niemand Kredit in Anspruch nehmen können. Was nützen dem Gläubiger die subtilsten Bestimmungen eines HGB. über die Erhaltung der Substanz einer Aktiengesellschaft zugunsten der Gläubiger, wenn die Gesetzgebung, dem diese Aktiengesellschaft unterworfen ist, sich berechtigt glaubt, diese Substanz durch in das fadenscheinige Gewand von Steuern gekleidete Expropriation beiseite zu schaffen? Die vernichtende Wirkung, die die Bestimmungen der 3. Steuer-NotV. auf den Kredit der öffentlichen Körperschaften haben müssen und die sich zweifellos erst mit der Zeit in ihrer vollen Bedeutung erkennen lassen werden, sind oft genug hervorgehoben worden. Daß sie auch zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Privatkredits führen müssen und darum einen Hauptgrund für die herrschende Kreditnot der Privatwirtschaft abgeben, bedingt unzweifelhaft eine Änderung, die auch zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften zu dienen geeignet sein wird.

II. Treten, wie gesagt, gegenüber diesen allgemeinen Gesichtspunkten die Fragen, inwieweit einzelne Bestimmungen der Gesetzgebung abänderungsbedürftig sind, zurück, so bieten doch die von den Berichterstattern des Juristentages vorgelegten Vorträge und die zu ihrer Begründung vorgetragenen Darlegungen so reichen Stoff für eine Erörterung, daß die auf dem Juristentag anscheinend zur Tradition gewordene Beschränkung der Redezeit auf 5 Minuten nur aufs äußerste beklagt werden kann: Einem so vorzüglichen Kenner des Aktienrechts wie Bondi, einem so ausgezeichneten Praktiker der Finanzierung wie Melchior oder dem für die Vorbereitung etwaiger Gesetzesänderungen maßgebenden Ministerialrat Schlegelberger zuzumuten, zu einer in zweistündigen Darlegungen gegebenen Fülle von Anregungen in 5 Minuten Stellung zu nehmen, erscheint doch geradezu grotesk. Bei aller Wertschätzung der von der ständigen Deputation des Juristentages bestellten Berichterstatter muß betont werden, daß auch unter den Mitgliedern des Juristentages sich Sachkenner befinden, die berufen waren, eingehender als es in 5 Minuten möglich ist, zu solchen Fragen Stellung zu nehmen und der Gesetzgebung wertvolle Anregungen zu geben, deren Erörterung in einem Kreise hervorragender Fachleute sicherlich der Gesetzgebung zugute kommen würde. Der Juristentag drückt die innere Bedeutung seiner Beschlüsse selbst herab, wenn er an dieser Tradition festhält und damit die in seinen Reihen vorhandenen Kräfte lähmt.

Die bedeutsamsten Vorschläge der Berichterstatter betrafen das Verbot der Unterpriemission und die Einführung konvertibler Bonds. Sehr zutreffend erschien mir der Hinweis, daß die Finanzierungspraxis unserer Aktiengesellschaften dem Bedürfnis der Einführung konvertibler Bonds, der das geltende HGB. entgegensteht, bereits auf Umwegen abzuhelfen gewußt hat, daß aber die Frage trotzdem durch die Gesetzgebung ausdrücklich geregelt werden müsse, weil immerhin Zweifel über die Rechtsbeständigkeit der auf diesem Umwege geschaffenen Titres bestehen. Derartige rechtliche Zweifel beeinträchtigen natürlich die Möglichkeit, durch Ausgabe solcher Titres Kapital heranzuziehen.

Den Bedenken gegen die Aufhebung des Verbotes der Unterpriemission, die ja auf der Hand liegen, trat Flechtheim sehr feinsinnig mit dem Hinweis entgegen, daß es sich bei der Zulassung der Unterpriemission in der von den Berichterstattern vorgeschlagenen Beschränkung, nämlich bei Deckung des Fehlbetrages aus ausgewiesenen Gewinn oder aus vorhandenen offenen Reserven, nur um eine Erweiterung der in der GoldbilanzV. und deren Durchführungsbestimmungen schon in die Gesetzgebung eingeführten Gedanken handelt. Wie sich die Umstellung unserer Aktiengesellschaften auf Goldmark auf die Kursgestaltung der umgestellten Aktien auswirken wird, ist heute natürlich noch nicht zu übersehen. Viele Finanzpraktiker rechnen damit, daß insbesondere unter dem Druck der durch das Darlehengutachten der Industrie auferlegten Lasten die Aktienkurse auch bei den gut fundierten Gesellschaften

<sup>1)</sup> Die angenommenen Vorträge s. o. S. 1807.



unter pari bleiben werden. Erweist sich diese Befürchtung als zutreffend, so wird diesen Gesellschaften durch die Aufrechterhaltung des Verbotes der Unterpariemission die Kapitalbeschaffung auf dem Weg der Kapitalerhöhung so gut wie unmöglich gemacht. Haben solche Gesellschaften bei der Umstellung verfügbare offene Reserven geschaffen und in den Jahren nach der Umstellung Gewinne erzielen können, so bedeutet es in der Tat nichts weiter als eine Berichtigung der Goldbilanz, wenn aus Anlaß einer Kapitalerhöhung ein bei der Ausgabe der neuen Aktien in Kauf zu nehmendes Disagio aus offenen Reserven oder ausgleichendem Gewinn gedeckt wird<sup>1)</sup>.

Die weiteren Vorschläge der Berichterstatter zur Änderung aktienrechtlicher Bestimmungen treten hinter diesen beiden an Bedeutung zurück. Sie wollten zunächst das Verbot der Ausgabe neuer Aktien vor der Vollerzahlung der alten (§ 278 Abs. 1 S. 1 HGB.) suspendieren. Es ist natürlich nahelegend, daß in Zeiten der Kreditnot und Kapitalverknappung die Einberufung früher gezeichneten Aktienkapitals auf Schwierigkeiten stoßen kann, so daß die Gesellschaft zur Befriedigung ihrer Kapitalbedürfnisse andere Kreise, als die Zeichner früher aufgelegt und nicht voll gezahlter Aktien, heranzuziehen genötigt ist. Auch erscheinen mir die Bedenken, die Rießer, DZB. 1924 S. 681 gegen den Vorschlag geltend gemacht hat, und die sich eigentlich nur auf die Wiedergabe eines Satzes aus der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. von 1896 beschränken, nicht so schwerwiegend, um nicht eine Abweichung von dem Grundsatz des § 278 Abs. 1 Satz 1 als Notmaßnahme zu rechtfertigen.

Weiter sollte die Einräumung von Bezugsrechten auf künftig auszugebende Aktien als zulässig erklärt werden. Dieser Vorschlag hat den Fall im Auge, daß Kapitalisten ihre Beteiligung an einer Aktiengesellschaft sukzessive vorzunehmen beabsichtigen und sich die Sicherheit verschaffen wollen, daß die Gesellschaft bei künftigen Kapitalbedarf in erster Linie auf sie zurückgreift. Besonderes Gewicht legten die Berichterstatter diesem Vorschlage selbst nicht bei.

Einen verhältnismäßig breiten Raum in der Erörterung nahm der letzte Vorschlag der Berichterstatter zur Abänderung des Aktienrechts ein, der die Vorschrift der gesonderten Abstimmung bei der Kapitalerhöhung durch die Inhaber der Aktien verschiedener Gattungen beseitigen wollte. Hiergegen setzte seitens Alfred Friedmann-Berlin und seines Kollegen Lehmann-Frankfurt a. M. eine sehr temperamentvolle Opposition ein, die sich auf reiche Erfahrung auf dem Gebiete der Finanzierung stützen konnte. Zuzugeben ist, daß die Entgegnung Flechtheim's, es sollte ja nicht — wie die Opponenten aus dem Vorschlage der Berichterstatter folgerten — das Sonderrecht der Vorzugsaktionäre aufzuerhalten, vielmehr sollte nur die Spezialbestimmung des § 278 Abs. 2, nicht dagegen die allgemeine Bestimmung des § 275 Abs. 3 beseitigt werden, den Kern der Sache nicht trifft. Es ist ohne weiteres klar, daß auf dem Umwege einer Kapitalerhöhung die Sonderrechte der Vorzugsaktionäre praktisch illusorisch gemacht werden können, wenn die Möglichkeit besteht, eine solche Kapitalerhöhung gegen den Widerspruch der Vorzugsaktionäre zu beschließen. Die Folge davon ist naturgemäß eine Entwertung der Vorzugsaktien, die nicht unbedenklich erscheint. Der Vorschlag der Berichterstatter ist allerdings nur eine Fortbildung der Stellungnahme zu den Vorzugsaktien, wie sie in § 5 Durchf. Best. zur Goldbil. V. zum Ausdruck gekommen ist. Offenbar schwebte den Berichterstattern die in der Zeit der Geldentwertung etwas mißliebige gewordene Praxis vieler Aktiengesellschaften vor, durch Ausgabe von Vorzugsaktien mit der geringsten zulässigen Einzahlung und vervielfachtem Stimmrecht das Schicksal der Gesellschaft vollständig in die Hand der Verwaltungsorgane oder der hinter ihnen stehenden Kapitalistengruppe zu legen. Im Hinblick auf die Tatsache, daß durch die gedachte Durchf. Best. zur Goldbil. V. ohnehin die Vorzugsaktie einen etwas problematischen Wert erhalten hat, erscheint mir die Frage zur Zeit nicht von besonders praktischer Bedeutung. In der Abstimmung siegte der Vorschlag der Berichterstatter allerdings mit nicht gerade überwältigender Mehrheit.

III. Sehr knapp hatten sich die Berichterstatter zu den steuerrechtlichen Gesichtspunkten gefaßt, die das Thema be-

trafen. Sie gingen wohl davon aus, daß es gewissermaßen communis opinio sei, ohne eine wesentliche Milderung der Steuergesetzgebung könne die Kreditnot der Aktiengesellschaften nicht behoben werden. Sie beschränkten sich deshalb auf zwei Vorschläge, nämlich 1. die geltenden Sätze des KapitalverkehrssteuerG. auf die Friedenshöhe zurückzuführen und 2. im Falle der untauschbaren Teilschuldverschreibungen die Wertpapiersteuer für die Teilschuldverschreibungen auf die bei der Umwandlung entstehende Gesellschaftsteuer anzurechnen.

Wie wenig jene communis opinio von den Regierungsstellen gewürdigt wird, läßt die V. v. 14. Sept. 1924 über wirtschaftlich notwendige Steuermilderungen erkennen, die eine Herabsetzung der Gesellschaftsteuer nur auf 5 v. H. bei Aktiengesellschaften gebracht hat. Aber auch abgesehen davon, erscheinen mir die Vorschläge der Berichterstatter dem Problem nicht gerecht zu werden. Es ist nicht nur die Gesellschaftsteuer, unter der die Aktiengesellschaften zu leiden haben, und die die Kapitalbeschaffung erschwert. Wer Geld in Aktiengesellschaften investiert, mag das in der Regel zum Zwecke dauernder Kapitalanlage tun. Immerhin will er sein Geld nicht immobilisieren und wählt die Anlage in Aktien im Hinblick auf die leichte Umschlagfähigkeit dieser Wertpapiere. Wird der Umsatz steuerlich so belastet, wie es zur Zeit noch der Fall ist — die Börsenumsatzsteuer beträgt noch das 10fache des Vorkriegesatzes<sup>2)</sup>, so ist das eine Beeinträchtigung der Umschlagfähigkeit, die den Anreiz zur Kapitalanlage in Aktien beeinträchtigt. Weiter wird die Befriedigung des Kapitalbedürfnisses der Aktiengesellschaften durch die unerträglich hohen Belastungen des Grundstücksverkehrs auf das gründlichste erschwert. Größere Anlagen sind in aller Regel nur unter gleichzeitiger Erwerbung von Grundbesitz zu erstellen, und wenn dieser Erwerb, wie es zur Zeit in vielen Gemeinden der Fall ist, mit 8% Grunderwerbsteuer belastet ist, so muß eine Aktiengesellschaft, die zum Zwecke des Grunderwerbes ihr Aktienkapital erhöht, mehr als ein Achtel des aufgenommenen Kapitals für Gesellschaftsteuer und Grunderwerbsteuer abgeben. Ferner beeinträchtigen Grundvermögenssteuer, Gewerbesteuer, Umsatzsteuer mit ihren außerordentlich hohen Sätzen die Ertragsfähigkeit des in Aktiengesellschaften investierten Kapitals empfindlich, drücken auf die Dividende und erschweren damit die Kapitalbeschaffung.

Und als letztes wieder ein allgemeiner Gesichtspunkt zur heutigen Gesetzgebungsmethode:

Die V. v. 14. Sept. d. Js. ist vom Reichspräsidenten auf Grund des § 48 AVerf. erlassen worden. Die im Haushaltsausschusse des Reichstages aufgeworfene staatsrechtliche Frage, ob es angängig sei, auf Grund des Artikel 48 praktisch das Staatsrecht des Reichstages beiseite zu setzen, soll hier nicht näher untersucht werden. Nur soviel steht fest: Auf die Stetigkeit insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse muß es von verhängnisvollem Einfluß sein, wenn auswärtige Interessenten darauf hinweisen können, daß der geltende Rechtszustand in Deutschland es ermöglicht, durch eine von heute auf morgen gefaßte Entschliebung des Reichspräsidenten steuerliche Vorschriften von solcher Tragweite zu erlassen. So gut wie heute der Reichspräsident auf Grund des Artikel 48 die Gesellschaftsteuer herabsetzen kann, kann er sie morgen heraufsetzen, und was von der Gesellschaftsteuer gilt, gilt natürlich von allen anderen Steuern. Der Kapitalist, der sein Geld in deutschen Aktien anlegt, muß also gewärtig sein, daß die Erträge seines Kapitals durch eine Entschliebung des Reichspräsidenten als Steuer für das Reich oder andere Gemeinwesen in Anspruch genommen werden. Es genügt, diese Möglichkeit aufzuzeigen, um Verständnis für den Standpunkt zu gewinnen, der in einem vor einigen Wochen durch die Presse gegangenen Schreiben eines Schweizer Geldinstituts zum Ausdruck kam, daß die Gewährung eines Kredits, für den im übrigen alle Unterlagen vorhanden waren, mit dem Hinweis auf die Unsicherheit der deutschen Rechtsverhältnisse ablehnte<sup>3)</sup>.

Allen anderen Vorschlägen zur Änderung der Gesetzgebung zwecks Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch

<sup>1)</sup> Dem hierzu ergangenen Beschlusse des Juristentages ist inzwischen durch Art. I §. 2 der 5. Durchf. Best. zur Goldbil. V. vom 23. Okt. 1924 (RGBl. I 707) Rechnung getragen worden.

<sup>2)</sup> Inzwischen durch die erste V. über die Börsenumsatzsteuer vom 10. Nov. 1924 auf das doppelte des Vorkriegesatzes ermäßigt.

<sup>3)</sup> Noch erstaunlicher als die V. v. 14. Sept. 1924 ist die neueste V. v. 10. Nov. 1924 (RGBl. I 737). Hier wird auf Grund des Art. 48 der AVerf. also zur Wiederherstellung der öffentlichen



Aktiengesellschaften muß also die wichtigste Forderung vorangestellt werden: Rückkehr unserer Gesetzgebung zu Methoden, die eine Stetigkeit der wirtschaftlichen Entwicklung gewährleisten, nicht aber, wie ein verzweifelter Bankrotteur, zur Befriedigung eines als zwingend empfundenen Augenblicksbedürfnisses zu Maßregeln greifen, die sich in näherer oder fernerer Zukunft aufs schwerste rächen müssen.

c) Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin.

Daß die kurze Redezeit den einzelnen Diskussionsrednern eingehende Ausführungen nicht gestattete, ist wohl bei allen Berichten über den Heidelberger Juristentag hinreichend hervorgehoben worden. In der Erörterung über die Hachenburg-Flechtheim'schen Leitsätze machte sich dies besonders empfindlich geltend, weil man bei mehreren Rednern doch den Eindruck gewann, daß sie durch weitere Ausführungen zur Förderung der von den Referenten behandelten Probleme beigetragen hätten.

Dies gilt insbesondere für Dr. Melchior, Hamburg, und für den Vertreter des Reichsjustizministeriums, Geheimrat Prof. Dr. Schlegelberger.

Dr. Melchior sprach zur Frage der Convertible Bonds. Er erinnerte daran, daß er als erster auf die besonderen Sorgen des amerikanischen Aktienrechts hingewiesen hatte. Er führte aus, daß die Überfremdungsgesfahr hier als Schlagwort wenig schrecken solle, weil man sich bei dem Bedarf an Kapitalanlagen im Auslande die Tatsache vergegenwärtigen solle, daß der ausländische Geldgeber nicht die Beherrschung von Gesellschaften, sondern eine gute Kapitalanlage anstrebe. Dazu komme, daß die Gefahren, die uns bezüglich des Stimmrechts immer vorstehen, auch bei amerikanischen Geldgebern leicht zu überwinden seien. Dort seien in den Voting Trusts bekannte Formen für die Stimmrechtsbindung gegeben, und diese würden sich auch bei Begegnungen von Convertible Bonds bezüglich der später im Umtausch zu erlangenden Aktien leicht durchführen lassen.

Geheimrat Prof. Dr. Schlegelberger ging nach einigen einleitenden Bemerkungen, in denen er hervorhob, daß man eine Regierung nicht nur nach den Gesetzen und Verordnungen beurteilen solle, die von ihr ausgehen, sondern auch nach ihrer Zurückhaltung bezüglich gesetzgeberischer Maßnahmen, zu der Hachenburg-Flechtheim'schen These II Abs. 2 über, welche auf die Beseitigung der 20-M-Aktie hinzielte. Er betonte hier warm das Interesse der Kleinaktionäre. Man dürfe den Schutz, den das Goldbilanzrecht ihnen gebe, nicht vermindern und müsse sich davor hüten, nun durch Zwangsbeseitigung der 20-M-Aktie eine erneute Verminderung der Anteilsrechte herbeizuführen.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Wimpfheimer, Berlin, und Justizrat Dr. Wertheimer, Frankfurt a. M., wurde ein Thema berührt, das in den Leitsätzen unberücksichtigt geblieben war: die Frage der Schutz- und Stimmrechtsaktien. Daß diese Art von Aktien das deutsche Aktienwesen diskreditieren und daß auch die Kapitalbeschaffung unter diesem Moment leidet, wird den Berichterstattern kaum entgangen sein, und sie werden selbst den Zusammenhang zwischen diesem Thema und ihren Thesen richtig erkannt haben. Vielleicht befürchteten sie aber, zuviel Streitstoff aufzurühren und haben deshalb von der Aufstellung dieser Sätze Abstand genommen. Unverkennbar fielen die Ausführungen Wimpfheimers und Wertheimers auf einen fruchtbaren Boden. Bedauerlicherweise entschlossen sich die Diskussionsredner aber nicht zur Einbringung eines Antrages.

In der Frage der Convertible Bonds vertrat Hr. Dr. Heilbrunn, Frankfurt a. M., den Standpunkt, daß zur Einführung der Convertible Bonds eine Änderung der Gesetzgebung in Deutschland nicht erforderlich sei.

In derselben Frage wurden auch von Geh. Oberfinanzrat Dr. Ernst Springer, Berlin, Ausführungen gemacht, die darauf hinzielten, die Frage des Bedürfnisses nach neuen Formen für die Kapitalbeschaffung im wesentlichen zu verneinen. Er erblickte in den Vorschlägen der beiden Referenten eine Ablehr von wesentlichen Grundsätzen des bestehenden Deutschen Aktienrechts. Dieses bilde seit dem auf

der Kenntnis der üblen Erfahrungen der siebenziger Jahre beruhenden Reformgesetz von 1884 ein wohlüberlegtes System, in welches man nicht ungestraft, vermeintlicher Bewegungsfreiheit zu Liebe, Lücken reißen dürfe. Die Unterpari-Emission und die unbeschränkte Zulassung künftiger Bezugsrechte — wovon auch die Convertiblen Bonds im Grunde nur eine Abart darstellten — bergen Gefahren, welche unser Gesetz bewußt ausschließen wollte. Das unbestrittene Kreditbedürfnis der vergesellschafteten Industrie werde sich auch vom Auslande her unter Wahrung unseres erprobten Rechtes befriedigen lassen. Das Aktienrecht habe drei Gruppen von Interessenten zu wahren, die der Gläubiger, die der Gesellschaften und die der Aktionäre; die letzteren aber gerade würden durch die Vorschläge gefährdet.

In ähnlichem Sinne äußerte sich Prof. Dr. Waldecker, Königsberg.

Bedauerlicherweise unterließen es die genannten Diskussionsredner, Anträge zu stellen. Dagegen wurden Anträge zu den Leitsätzen der Referenten von seiten des Verfassers dieser Zeilen in Gemeinschaft mit Rechtsanwalt Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M., eingebracht. In der Debatte mußten sich beide Antragsteller darauf beschränken, Einzelheiten vorzubringen. So wandte sich Dr. Friedmann gegen die Ausführungen des Geheimrats Springer, der auch die Unterpari-Emission in der von Flechtheim begründeten Weise bekämpfen wollte, und sprach sich dahin aus, daß gerade für mittlere Gesellschaften der Flechtheim'sche Vorschlag außerordentliche Vorteile biete und man dem Referenten für diese Anregung nur dankbar sein könne. Weiter wandte er sich aber gegen die These III Nr. 4, in der von den Berichterstattern die Beseitigung der Gattungsabstimmung bei Kapitalerhöhungen verlangt worden war. Er erklärte den Ausgangspunkt der Berichterstatter, daß die Vorschrift des § 275 Abs. 3 erst durch die Novelle der neunziger Jahre und ohne jede Begründung von der Gesetzgebung aufgenommen sei, für irrig. Die Vorschrift stamme aus der Novelle der achtziger Jahre, und die Denkschrift enthalte eine ganz ausführliche Begründung. Er halte es nicht für richtig, durch vorzugsfeindliche Novellen den soviel und nach seiner Ansicht zu Unrecht angefeindeten Typus der Vorzugsaktien, insbesondere der neuerdings als schulverschreibungsähnlich bezeichneten Vorzüge, weiter zu diskreditieren.

Rechtsanwalt Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M., berührte ebenfalls eine Frage des Vorzugsaktienrechts, nämlich die Frage der Zahlungen der Halbjahrsdividende. In den Verhandlungen mit ausländischen Geldgebern müsse die Frage derartiger regelmäßig zu zahlender Leistungen sehr häufig erörtert werden, und als gewissenhafter Berater könne man dem Ausländer nur sagen, daß in dieser Frage keine genügende rechtliche Klarheit bestehe und die Frage der Zulässigkeit derartiger Zahlungen wie bei fehlendem Reingewinn sich ergebenden Folgen sich nicht ohne weiteres bestimmen ließen. Deshalb hielt Dr. Lehmann es für erwünscht, eine besondere These aufzunehmen, in der die Zulässigkeit derartiger Zahlungen im Rahmen des gesetzlich Möglichen zwecks Klärung der Zweifel ausgesprochen würde.

Die gemeinschaftlichen Anträge Friedmann-Lehmann hatten im wesentlichen folgenden Inhalt: Zu der Frage der Halbjahresauschüttungen wurde beantragt, unter I der Leitsätze den Satz einzufügen: „Dagegen können auf einen bestimmten Hundertsatz festgesetzte Dividendenanteile für Vorzugsaktien halbjährlich zu einem bestimmten Termine des vorangegangenen Jahres oder aus einem für Reservezahlungen bestimmten offenen Reservefond geleistet werden.“ Diesen Antrag übernahmen die Referenten, und er gelangte in der späteren Abstimmung zur Annahme.

In der Frage der Convertible Bonds wurde beantragt, außer der Konvertibilität von Darlehen und Anleihen auch die Umtauschmöglichkeit für Vorzugsaktien aufzunehmen. Auch diesem Antrage wurde stattgegeben.

Dagegen wurden Einzelanträge, die sich auf die Convertible Bonds bezogen, nicht überwommen, weil man der Ansicht war, daß hierzu zunächst ein Programm aufzustellen sei und eine Detaillierung sich zunächst nicht empfehle. Immerhin ist hervorzuheben, daß in den Anträgen Friedmann-Lehmann sogleich betont wurde, daß der Gesamtbetrag von Aktien, die zum späteren Umtausch dienen sollten, einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals nicht übersteigen dürfe.

Sicherheit und Ordnung am 10. Nov. 1924 mit Wirkung vom 1. Jan. 1925 eine Ermächtigung der Umsatzsteuer angeordnet! Bis dahin also muß sich die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit den geltenden Umsatzsteuersätzen abfinden!



In der Frage der Sonderabstimmung der Gattungen kam es, da sich zwischen den Referenten und den Antragstellern eine Einigung nicht erzielen ließ, zu einer Abstimmung, bei der die Anträge Sachsenburg-Flechteim mit 24 gegen 18 Stimmen angenommen wurden, und zwar mit einem Zusatz, der klarstellte, daß bei gattungsberechtigenden Beschlüssen es bei der Sonderabstimmung zu verbleiben habe. Eine weitere Anregung, die Kapitalbeschaffung hinderlichen reichs- und landbesrechtlichen Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von Grundeigentum durch den grundbuchlich eingetragenen Gläubiger in der Zwangsversteigerung aufzuheben, erschien außerhalb des Rahmens des Themas liegend und fand deshalb keine Annahme. Bei dem ebenfalls gemeinschaftlich gestellten Antrage (Friedmann-Dehmann), die Einziehbarkeit für Vorzugsaktien, die nach dem Inkrafttreten einer Novelle ausgegeben werden, leichter zu gestalten als es der jetzt geltenden Regeln der § 227 Abs. 2 des HGB. entspricht, wurde bemerkt, daß man von diesem Antrage abzusehen bitte, weil sich die hieraus ergebenden Folgerungen doch noch nicht klar übersehen ließen.

Die Abstimmung bot insofern Interesse, als bei dem von Prof. Waldecker gestellten Antrag, eine Beschlußfassung über die Unterpriorität und die Convertible Bonds zu unterlassen, die der Bankwelt besonders nahe stehenden Herren Geh. Rat Dr. Rießer und RA. Dr. Bernstein dem Prof. Waldecker zustimmten, also auch ihrerseits einer Beschlußfassung entgegentraten. Die Versammlung stimmte aber für die Beschlußfassung und es kam zu den bereits bekanntgegebenen Entschlüsseungen.

## 2. Welche Grundsätze empfehlen sich für das internationale Vertragsrecht zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung bei Einzelpersonen und Körperschaften, insbesondere bei gewerblichen Betrieben?

Berichterstatler des Juristentages:  
Ministerialrat Dr. Dorn, Berlin.

Von Ministerialrat Dr. Dorn, Berlin.

Das Thema ist im Auslande viel behandelt; das Institut de droit international hat von 1897 bis 1922 versucht, Grundsätze zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete des Erbrechts zu finden. Der Völkerbund bemüht sich unter Zuziehung der ersten Sachverständigen und Praktiker der Welt um die Lösung der hier auftretenden Fragen. Die Genuefer Wirtschaftskonferenz hat diese Arbeit als wesentlich empfohlen. Die internationale Schifffahrtskonferenz und die internationale Konferenz der Handelskammern schließen sich durch Kritik und Mitarbeit diesen Bemühungen an. Das Institut intermédiaire international im Haag hat durch planmäßige Veröffentlichungen über den Stand der Doppelbesteuerungsfragen in den einzelnen Ländern zur Klärung beigetragen. Aufgabe einer nicht lebensfremden deutschen Wissenschaft, einer Wissenschaft, die bemüht notwendiger Rechtsentwicklung den Weg bereiten will, ist es, hier mitzuarbeiten. Zweierlei ist not: Einmal Kenntnis vom Stande der Dinge, dann Beschaffung von Grundlagen für eine Änderung des bestehenden Zustandes, soweit er vom Standpunkt der Weltwirtschaft oder des Wirtschaftsverkehrs zweier Staaten aus unzureichend ist.

Was ist „internationale Doppelbesteuerung“?

Der Klang des Wortes ist geläufig, sein Inhalt aber nicht klar.

Internationale Doppelbesteuerung (Mehrfachbesteuerung) liegt vor, wenn mehrere selbständige Steuerhoheitssträger (insbesondere mehrere selbständige Staaten) denselben Steuerpflichtigen wegen desselben Gegenstandes gleichzeitig zu einer gleichartigen Steuer heranziehen.

Die Begriffsbestimmung ist ebenso unstritten wie jedes ihrer Merkmale; an ihr muß aber — was in Heibelberg näher zu begründen war — festgehalten werden. Aus dem Gesichtspunkt der Gleichartigkeit der Steuer beantwortet sich z. B. die Frage, ob die englische income tax mit ihrer „Besteuerung an der Quelle“ den Einkommensteuern des Kontinents gleichartig ist, aus dem Gesichtspunkt der Gleichheit der Steuerpflichtigen und des Gegenstandes die Frage, ob Besteuerung des Aktionärs mit der Dividende im einen und der Aktiengesellschaft im andern Staate Doppelbesteuerung darstellt. Wird innerhalb eines Einheitsstaates dieselbe Per-

son und dasselbe Gut mit mehreren gleichartigen Steuern belegt, so handelt es sich nicht um echte Doppelbesteuerung, sondern um eine mehr oder minder gerechte Verteilung der Lasten auf die Schultern der verschiedenen Steuerpflichtigen. Ebenso ist dann, wenn, wie regelmäßig im Bundesstaat, eine höchste Gewalt für mehrere Staatswirtschaften, die Finanzgebarung bestimmt, die staatsrechtlich zugelassene Heranziehung desselben Steuerguts derselben Person durch die Steuern verschiedener Steuerberechtigter gewollte Art der Lastenverteilung. Anders nur, wenn in einem Staate mehrere Steuerwirtschaften mit selbständiger freier Entschließung über die Nutzung ihrer Steuerquellen bestehen. In diesem Falle kann eine Doppelbesteuerung innerhalb eines Bundesstaats vorliegen; sie kann ebenso vorliegen innerhalb eines Einzelstaats von Provinz zu Provinz, von Gemeinde zu Gemeinde, vom Staat zu seinen Kolonien. Die eigentliche Domäne des Doppelbesteuerungsrechts ist aber das internationale Doppelbesteuerungsrecht im engeren Sinne, d. h. das Recht, das die Steuergewalten zweier vollständig voneinander unabhängiger Staats- und Steuerwirtschaften gegeneinander abgrenzt.

Das Doppelbesteuerungsrecht ist als internationales Steuerrecht Teil des internationalen Verwaltungsrechts und damit Bestandteil des internationalen Privatrechts. Anders als grundsätzlich im internationalen Zivilrecht, in dem stets die Anwendung des einen oder des anderen Rechts zur Erörterung steht, wird die Prüfung nach den Grundsätzen des internationalen Steuerrechts zunächst vielfach ergeben, daß beide oder mehrere Staaten aus verschiedenen Gründen zu steuerlichem Zugriff auf dieselbe Person und dasselbe Gut befugt sind.

In dieser Beziehung ist besonders die Sprechpraxis des obersten Bundesgerichts der Vereinigten Staaten von Nordamerika lehrreich, das nicht wie das Schweizer Bundesgericht unter der Suggestivkraft eines Verfassungsartikels steht, der Bestimmungen gegen die Doppelbesteuerung in Aussicht stellt. Das oberste nordamerikanische Bundesgericht hat lediglich die Frage zu prüfen, ob der Steuerzugriff eines Einzelstaats staatsrechtlich unzulässig ist, ob er dem 14. Amendement der Bundesverfassung v. 28. Juli 1888 widerspricht, nach dem es untersagt ist, daß ein Einzelstaat Freiheit oder Eigentum without due process of law (ohne gehöriges Rechtsverfahren) entzieht.

Die Ergebnisse der Rechtsprechung zeigen, daß nur selten der oberste Gerichtshof solche Unzulässigkeit anzunehmen in der Lage ist, weil er die Zulässigkeit überall bejahen muß, wo eine hinreichende Verknüpfung der Steuerpflichtigen oder des besteuerten Guts mit dem Territorium vorhanden ist. Diese Praxis warnt vor der Überschätzung der Methode, die theoretisch mit vollem Recht verlangt wird: zunächst die Zuständigkeit des besteuerten Staates an sich festzustellen und dann erst die Frage zu erörtern, welche Wirkungen einer konkurrierenden Steuergewalt anderer Staaten eingeräumt werden sollen.

Das Steuerhystem des einzelnen Staates erwächst als Kompromiß zwischen der eigenen Privatwirtschaft und Staatswirtschaft. Seine Durchführung ist Staatsnotwendigkeit. Nur Unerreichbarkeit des Steuerpflichtigen oder des Steuerguts oder dringendes Bedürfnis der Volkswirtschaft führen zum Steuerverzicht. Im übrigen greifen die Steuerhysteme vielfach in ihren Wirkungen über die Gebietsgrenzen hinaus. Dadurch überdecken sie einander zu Lasten des Steuerpflichtigen. Die Wissenschaft des Rechtes, die schon heute der Steuergewalt des Einzelstaates theoretische Grenzen ziehen wollte, sah sich aber der geschlossenen Phalanx der Staatspraxis gegenüber. Es ist unfruchtbar, sich darüber hinwegzutäuschen. Doppelbesteuerung besteht; sie besteht nach positivem Recht. Große Gesichtspunkte der Weltwirtschaft fordern Milderung oder Beseitigung. Es gilt den Kampf um die Erkenntnis der Staaten von der Richtigkeit des Ziels und der Möglichkeit bereits gewiesener oder noch zu weisender Wege. Grundsätzlich wird daher mit der Genuefer Wirtschaftskonferenz und dem Völkerbund nur der Weg internationaler Verständigung, des Staatsvertrags als gegeben angesehen werden können, um die schweren wirtschaftlichen Nachteile der Doppelbesteuerung zu bekämpfen. Der Weg der Staatsverträge muß beschritten werden. Dabei wird im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht an einen Gesamtvertrag gedacht werden können, der die Gesamtheit der kontinentalen und anglo-amerikanischen Steuerwirtschaften umfaßt. Die nächste Zeit wird vielmehr in praktischer Arbeit den Abschluß von Verträgen erbringen



müssen, die von Staat zu Staat unter sorgfamer Abgleichung der Steuerhysteme zu finden sind. Diese Verträge werden, um voll wirksam zu sein und die notwendigen Erleichterungen für den Wirtschaftsverkehr schaffen zu können, mit Verträgen über Rechtshilfe in Steuerfachen verbunden werden müssen, einer Rechtshilfe, die ebensowohl auf dem Gebiet der Ermittlung und Festsetzung der Steuer als auch auf dem des Rechtsmittelverfahrens und der Beitreibung zu leisten sein wird. Darüber hinaus wird bei den außerordentlichen Schwierigkeiten, die ein Doppelbesteuerungsvertrag der erschöpfenden Regelung entgegenstellt, dafür Sorge zu tragen sein, daß der Vertrag ohne erneute diplomatische Verhandlungen ausbaufähig ist, daß im Sinne des Vertrages liegende Erweiterungen oder Abänderungen im Einvernehmen zwischen den obersten Finanzbehörden der vertragschließenden Länder vereinbart werden können. Der Prüfung wird in Zukunft bedürfen, ob und inwieweit der Gedanke der Schiedsgerichtsbarkeit für die Doppelbesteuerungsverträge nutzbar gemacht werden kann, ob und inwieweit namentlich dann Schiedsverfahren einsetzen dürfen, wenn die notwendige und erstrebte Einigung zwischen den leitenden Finanzbehörden für einen Einzelfall nicht erzielt werden kann. Ausbau und Ergänzung der Doppelbesteuerungsverträge kann dagegen nicht von einer Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der Meistbegünstigung erwartet werden. Das Wesen der Doppelbesteuerungsverträge ist ins einzelne gehende Abstimmung zweier Steuerhysteme aufeinander. Abweichungen in verschiedenen Verträgen, besondere Verzichtes des Staates auf bestimmtes Steuergut, auf das in früheren Verträgen gegenüber einem anderen Staate nicht verzichtet wurde, haben ihren Grund zumeist darin, daß anders geartete Wirtschaftsverhältnisse oder eine andere Art des Ausgleichs der Steuerhysteme den Verzicht notwendig oder doch erklärlich machen. Rechte aus einem Doppelbesteuerungsvertrage können daher auf Grund der allgemeinen Meistbegünstigungsklausel nicht beansprucht werden. Das Zueinandergreifen der Doppelbesteuerungsbestimmungen schafft eigenartige Gegenseitigkeit strengster Observanz, eine Abhängigkeit der Bestimmungen voneinander, die die Meistbegünstigungsklausel unanwendbar machen. Wenn überstaatliches Recht gefunden werden soll, so müssen die Linien gesucht werden, die nach rechtspolitisch entscheidenden Grundsätzen die Steuergewalten gegeneinander abgrenzen sollten, die Linien, auf denen sich die Staaten am ehesten treffen können, weil der Verzicht des einen Staates volkswirtschaftlich gerechtfertigt und staatswirtschaftlich erträglich ist, weil er durch Verzichtes des anderen Staates, die in dem Gesamtkomplex der getroffenen Regelung liegen, aufgewogen wird.

Die Doppelbesteuerung ist nicht nur vom Standpunkt der Einzelwirtschaft oder der einzelnen Volkswirtschaft, sondern auch vom Standpunkt der Weltwirtschaft aus schwerer Schaden. Durch sie wird die normale Wirtschaftsentwicklung gehemmt. An die Stelle des Standorts der günstigen Arbeitsbedingung tritt der Standort der leichtesten Steuerlast. Das führt zu unsachgemäßer Verteilung der Produktions- und Betriebsstätten. Auch die Freizügigkeit des einzelnen wird durch die Möglichkeit mehrfacher Steuer beeinträchtigt. Dennoch ist die Einstellung zu der Erscheinung, die man unter dem Begriff der Doppelbesteuerung zusammenfaßt, verschieden. Die anglo-amerikanische Auffassung stand aber bis vor kurzem namentlich zu der kontinentalen im Widerspruch. Von Westlake im Jahre 1897 bis Lord Phillimore im Jahre 1922 haben die englischen Vertreter auf den Tagungen des Institut de droit international nicht nur die rechtliche Zulässigkeit, sondern auch die materielle Gerechtigkeit der Doppelbesteuerung vertreten. Der leitende Gedanke der anglo-amerikanischen Auffassung ist der, daß die Erhebung doppelter Steuer für doppelten Staatschutz nicht zu beanstanden sei. Dieses Bekenntnis zum Recht auf doppelte Steuern wird gestützt durch politische Erwägungen. Die neueste Entwicklung drängt auch in England zu der Erkenntnis, daß Doppelbesteuerungsverträge nottun. Dies erkennt Sir Josiah Stamp nicht nur in seinen Schriften (zu vergl. the fundamental principles of taxation), sondern auch durch seine Mitarbeit bei dem Gutachten für den Völkerbund an. Auch die Royal Commission für die Einkommensteuer in England hat in ihrem Bericht v. J. 1920 über schwerste Bedenken hinweg den Weg der Einzelverträge mit anderen Staaten auf dem Gebiete der Doppelbesteuerung empfohlen. Damit nähert sich die angelsächsische Auffassung der kontinentalen, die grundsätz-

lich die Doppelbesteuerung als Widerspruch zur materiellen Gerechtigkeit empfindet und die mit besonderer Schärfe Strifower in seinem 1921 auf der Tagung in Rom dem Institut de droit international vorgelegten Referat vertreten hat. Die Verschiedenheit der Meinungen findet ihre Erklärung darin, daß geltendes Recht und berechnete rechtspolitische Forderung noch allzusehr auseinanderklaffen. Das Vertragsrecht der Doppelbesteuerung, für das mögliche Grundlagen gefunden werden sollen, ist Veröhnung von Interessenkonflikten, die sich hier im Konflikt der Rechte ausdrücken. Die Veröhnung ist besonders schwierig, weil Interessen der Einzelwirtschaft mit denen der Volks- und Staatswirtschaft und Interessen von Volks- und Staatswirtschaft verschiedenster Gestaltung zusammenstoßen. Das Interesse des einzelnen geht entscheidend dahin, nur einmal mit dem gesamten Einkommen, gesamten Vermögen, der gesamten Erbmasse besteuert zu werden ohne Rücksicht darauf, in wievielen Staatswirtschaften die Privatwirtschaft hineinwirkt. Damit ist aber auch dem Interesse der Einzelwirtschaft im wesentlichen genügt. Die Art, wie sich die mehreren Staatswirtschaften über dieses Gesamtgebiet aufeinanderlegen, ist zwar nicht ganz ohne Belang, können doch die Vereinbarungen verschieden wirken, je nachdem, ob sie mehr Gut dem Lande der höheren Steuerlast oder dem der geringeren, dem Lande der schärferen oder der mildereren Steuerverwaltung, dem Lande der höheren oder geringeren Bewertung zuweist. Aber das Hauptinteresse geht doch dahin, lediglih einmal besteuert zu werden. Dagegen ist die Veröhnung der volkswirtschaftlichen Interessen schwerer. Sir Basil Blackett weist in einem Memorandum an die vorläufige Wirtschafts- und Finanzkommission des Völkerbundes darauf hin, daß Australien mit seinen reichen Naturschätzen sich leicht darauf beschränken könne, nur von den Gütern, die sich im Lande befinden, Steuern zu erheben, daß aber England als Finanzzentrum darauf angewiesen sei, die Bewohner mit ihrem gesamten Vermögen, also auch soweit es im Auslande belegen, durch Finanztransaktionen erworben sei, in die Steuern einzubeziehen. Die Verschiedenheit der Interessen von Schuldner- und Gläubigerland wird auch von anderer Seite hervorgehoben, dabei bleibt aber meistens unbeachtet, daß auch die Art, in der das eine Land dem anderen verschuldet ist, von wesentlicher Bedeutung sein kann. Ein Land, das überwiegend Schuldner kurzfristiger Anlagen von Kaufpreisforderungen, Wechseln usw. ist, steht in der Frage, welches Steuergut es sich erhalten muß, anders als ein Land, in dem das Ausland durch langfristige Anlagen sich festgesetzt hat, das der Überfremdung unterworfen ist.

Die Besteuerung kann sowohl an die Herrschaft über die Person des Steuerpflichtigen (Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Aufenthalt einer natürlichen Person, Sitz, Ort der Leistung eines Unternehmens) als auch an die Gebietshoheit, die Herrschaft über das steuerbare Gut, insbesondere über Grundstücke und Gewerbebetriebe anknüpfen. Da die Anknüpfung der Steuer an die Person mit der Vorstellung verbunden ist, daß alles Einkommen, alles Vermögen, der gesamte Nachlaß dieser Person dem Staate steuerlich verpflichtet ist, an den ihn die persönliche Beziehung bindet, so ergibt sich eine große Reihe denkbarer Konflikte, die in der Tat fast alle unter den gegenwärtigen Steuerrechtssystemen verwirklicht werden.

Die Konflikte beruhen teils auf der Ausübung der Steuerhoheit gegenüber derselben Person wegen ihrer persönlichen Beziehungen (doppelten Wohnsitz, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit, doppelter Staatsangehörigkeit) teils wegen der persönlichen Beziehung zum einen, der sachlichen Beziehung zum andern Staate (Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit hier, Eigentum dort), teils auf der Ausübung der Steuerhoheit über verschiedene Personen wegen desselben Guts (Erbchaftsbesteuerung am letzten Wohnsitz des Erblassers, am Wohnsitz des Erben). Eine Reihe von Fragen werfen sich auf. Welche Schwierigkeiten haben sich in der Staatspraxis hauptsächlich gezeigt, welche Abhilfe ist bisher in der inneren Gesetzgebung der Staaten und den internationalen Verträgen gefunden worden, welche Anregungen hat die Wissenschaft zur Lösung der Doppelbesteuerungstragen gegeben und welche Wege lassen sich noch für eine Ausgestaltung des Konfliktenausgleichs zeigen?

In den meisten Staaten, die zu einer Einkommensbesteuerung übergegangen sind, ist neben die unbeschränkte Besteuerung der Person die von der Person gelöste Besteue-



zung der im Inlande belegenen Sachgüter gestellt. Dies gilt für Dänemark, Deutschland, England, von seinen Dominiens, Canada, Britisch-Columbien, Indien, Neu-Seeland, Tasmanien, Neu-Fundland u. a., Japan, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, schweizerische Kantone, die tschechoslowakische Republik und die Vereinigten Staaten von Nordamerika, sowie zahlreiche nordamerikanische Einzelstaaten. Für alle diese Staaten besteht die Möglichkeit, daß der Steuerpflichtige in dem einen Staate wegen seines Wohnsitzes mit seinem gesamten Einkommen oder Vermögen erfaßt und in anderen Staaten in verschiedenem Umfange mit einzelnen seiner Güter zur Steuer herangezogen wird.

Fast alle Staaten, die überhaupt die Einkommensteuer und ihre Teilung in unbeschränkter und auf bestimmte Güter beschränkte Steuerpflicht kennen, besteuern ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Aufenthalt des Steuerpflichtigen das Einkommen aus Grundbesitz und Gewerbebetrieb. So:

Dänemark, Deutschland, England mit seinen genannten Dominiens, Niederlande, Italien, Japan, Österreich, Polen, Tschechoslowakische Republik.

Das Einkommen aus anderer inländischer Erwerbstätigkeit wird entweder dadurch zur Steuer herangezogen, daß der Aufenthalt des Erwerbes wegen bereits die unbeschränkte Steuerpflicht begründet oder daß durch Abzug der Steuer an der Quelle, wie in England und Italien, das Erwerbseinkommen im Rahmen beschränkter Steuerpflicht gefaßt wird.

Bei dem Kapitaleinkommen und Kapitalvermögen folgen eine Reihe von Staaten dem Grundsatz: *mobilia ossibus inhaerent*; sie kennen eine Belegenheit des Kapitalvermögens nicht. Fehlt unbeschränkte Steuerpflicht, so bleibt es frei; so: Deutschland und Dänemark. Dagegen werden in anderen Ländern Kapitalvermögen unter dem Gesichtspunkt der belegenen Sache herangezogen; so z. B.:

1. In Amerika gewisse Zinsen und Dividenden;
2. in England außer Zinsen aus Schuldverschreibungen privater Unternehmungen nach Schedule D, Zinsen aus englischen Staats- und Gemeinbeanleihen nach Schedule C;
3. Italien: Forderungen, bei denen der Wohnsitz des Schuldners im Inlande belegen ist, grundsätzlichlich sichergestellte Renten und Forderungen, Beteiligungen an Unternehmungen sowie Bezüge aus öffentlichen und privaten Kassen;
4. in Österreich und der Tschechoslowakischen Republik:

Einkommen aus

- a) Hypothekensforderungen, durch Fideikommiß oder Vermögenszwang gebundenes Vermögen;
- b) Beteiligung an einem Unternehmen;
- c) Einkünfte aus öffentlichen Kassen; dagegen nicht aus Aktien, Anteilscheinen und anderen Wertpapieren;
- d) ruhende Erbschaften auch hinsichtlich des beweglichen Kapitalvermögens.

Das Gesamtbild, das aus den Einzelheiten aufzubauen, hier vorbehalten werden muß, ist für das Gebiet der Einkommens-, Vermögens- und Erbschaftsbesteuerung das folgende:

Der Besteuerung von Gesamteinkommen und Gesamtvermögen durch den eigenen Staat steht in den weitaus überwiegenden Fällen eine Besteuerung des unbeweglichen Guts und des Gewerbebetriebs durch einen anderen Staat zur Seite. Im Gebiet des Kapitalvermögens und des Einkommens; aus ihm sind völlig verschiedene Systemkonflikte denkbar. Soweit z. B. die Aktien von dem einen Staat um dessen willen herangezogen werden, weil die Aktiengesellschaft ihren Sitz in seinem Gebiete hat, während im anderen Staate Aktien dem beweglichen ungebundenen Vermögen der Person zugerechnet werden, bedarf es einer Auseinandersetzung zwischen den Staaten im Sinne der Entschließung darüber, ob der Wohnsitzstaat oder der Belegenheitsstaat entscheiden soll. Um die Zielrichtung des internationalen Rechtsbewußtseins in den Fragen der Doppelbesteuerung kennenzulernen, müssen wir drei verschiedene Gruppen von Vorschriften und Vorschlägen kennen. Einmal die Normen, durch die die Staatspraxis der Bundesstaaten zur Lösung beigetragen hat, ferner die Wünsche, die gegenüber anderen selbständigen Staaten bisher durch das nationale Recht der einzelnen Staaten gesucht wird, die Ergebnisse förmlicher Staatsverträge und sonstiger internationaler Abmachungen sowie schließlich die Lösungen der Wissenschaft. Dabei muß mit besonderer Vorsicht geprüft werden, ob die Grundsätze, die innerhalb eines Bundesstaats gefunden sind, sich zur Anwendung auf inter-

nationale Verhältnisse, d. h. die Beziehungen vollständig unabhängiger Staats- und Steuerwirtschaften zueinander übertragen lassen. Diese Frage wird namentlich dann verneint werden müssen, wenn es sich bei der veruchten Lösung um eine offensichtliche Protektionsnahme im Rahmen einer großen Reichspolitik handelt, wie dies etwa der englische Verzicht auf 50% der Steuer gegenüber den Dominiens darstellt. Dagegen sind die Grundsätze der Vergleichung fähig, die im Deutschen Reich zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen zwischen den Ländern im Finanzausgleichsgesetz, die das Schweiz. Bundesgericht und das oberste Bundesgericht der Ver. Staaten für die Grenzen des Besteuerungsrechts der Kantone und die Einzelstaaten aufgestellt haben.

Die internationale Doppelbesteuerung wird durch die nationalen Rechte auf zwei grundsätzlich verschiedenen Wegen vermieden:

Entweder läßt das Steuersystem gewisses Steuergut von vornherein frei. Dann kann Doppelbesteuerung gar nicht entstehen. Oder die Besteuerung liegt auch für dieses Steuergut in dem System, für den Fall eines anderen Staates ist aber Milderung oder Aufhebung der Steuer vorgesehen.

Derartige Bestimmungen sind indessen zur Zeit noch Zufälligkeiten der Steuerrechtssysteme, von denen Entscheidendes auf unserem Wege nicht erwartet werden kann. Klarer erkennbar wird die Zielrichtung des sich bildenden internationalen Rechtsbewußtseins in den Staatsverträgen, namentlich in denen der letzten Zeit. Für die Betrachtung stehen außer den von dem Deutschen Reich mit Österreich und der Tschechoslowakischen Republik geschlossenen vollständigen Doppelbesteuerungsverträgen, den Teilverträgen, die mit der schweizerischen Eidgenossenschaft und mit Griechenland abgeschlossen sind und den Regelungen, die gegenüber der Stadt Danzig, gegenüber dem Saargebiet und gegenüber Polen vorliegen, sowie zwischen fremden Staaten ein Vertrag zwischen Österreich und der Tschechoslowakischen Republik, ferner der sog. „Romvertrag“ v. 6. April 1922 zwischen Österreich, Ungarn, Italien, Polen, Rumänien und dem Serbisch-Kroatisch-Slovenischen Königreich, ein Vertrag zwischen Danzig und Polen v. 17. März 1924 und eine Regelung zwischen Frankreich und der Regierungskommission des Saargebiets v. 5. Juli 1923.

Die Vergleichung dieser neueren Verträge ergibt ein Bild relativer Übereinstimmung trotz sehr starker Verschiedenheit des Aufbaus und der Fassung. Die sachliche Übereinstimmung besteht namentlich in den zwei großen Prinzipien: Aufteilung der Steuerquellen in der Art, daß für Gesamteinkommenbesteuerung der Wohnsitzstaat zuständig ist, daß aber sowohl für das Gebiet der Personalsteuern wie für das Gebiet der Ertragssteuern dem Belegenheitsstaate die Besteuerung des unbeweglichen Gutes und des Gewerbebetriebes vorbehalten wird. Diese Regelung ist gleichermaßen für Einzelpersonen wie für juristische Personen maßgebend. Übereinstimmung besteht auch in gewissem Umfange für die Behandlung des beweglichen Vermögens. So wird für Zahlungen aus öffentlichen Kassen, Pensionen, Wartegeldern, Gehältern, dem Schuldnerstaat zumeist das Vorrecht der Besteuerung eingeräumt, so können ferner Zinsen von Wertpapieren, Spareinlagen usw. nach dem Grundsatz der Belegenheit von dem Schuldnerstaat mit der Objektsteuer erfaßt werden. Dagegen finden sich wesentliche Abweichungen auf dem Gebiete der Besteuerung des beweglichen Kapitals. Insbesondere fallen sowohl in den österreichisch-tschechischen Vertrag wie auch in dem Romvertrag hypothekarisch gesicherte Forderungen in jedem Falle unter den Grundsatz des unbeweglichen Guts, während sie nach den deutschen Verträgen für alle laufenden Steuern grundsätzlich als bewegliches Kapitalvermögen behandelt werden, im Danzig-Polen-Vertrag gelten sie für die Einkommensteuer als Kapitalvermögen, für die Vermögenssteuer als Grundbesitz. Ferner gelten anders als in dem deutsch-tschechischen Vertrag als gewerbliches Betriebsvermögen nach dem deutsch-österreichischen, dem österreichisch-tschechischen und dem Danzig-polnischen Vertrag alle Beteiligungen an gesellschaftlichen Unternehmungen mit Ausnahme von Ruhen, Aktien, Anteilscheinen und sonstigen Wertpapieren. Während der Arbeitsertrag einschließlich des Ertrages der freien Berufe nach dem Romvertrag am Orte der Tätigkeit besteuert wird, wird nach den deutschen Verträgen ebenso wie nach dem österreichisch-tschechischen und dem Danzig-Polen-Verträge grundsätzlich die Besteuerung des Angehörigen freier Berufe und des Arbeiters an seinem



Wohnsitz vorgenommen und nur eine Besteuerung am Orte der Tätigkeit zugelassen, wenn der freie Beruf von einer festen Betriebsstätte ausgeübt wird. Für die Steuer vom Vermögen hat der Konvertent überhaupt keine endgültige Lösung finden können. Nur für unbewegliche Güter, Gewerbe- oder Handelsbetriebe und Hypothekensforderungen ist der Grundsatz der belegenen Sache auch bei der Vermögensbesteuerung anerkannt, im übrigen dagegen wird auf ein Spezialabkommen verwiesen, das die Vermögensbesteuerung des beweglichen Kapitals einschließlich der Wertpapiere regeln soll, und bis zu dessen Abschluß die Doppelbesteuerung fortbesteht.

Die für die Abgrenzung der Steuergewalten namentlich bei dem beweglichen Kapital noch bestehenden Schwierigkeiten beruhen auf der Verschiedenheit der Steuersysteme, die noch fühlbarer wird, wenn man den Ausgleich zwischen dem angelsächsischen und einem kontinentalen Einkommensteuersystem versucht. Einen solchen Versuch hat Prof. Suyling, Utrecht, für die International Law Association auf der Tagung des Jahres 1921 mit dem Ziel gemacht, die englisch-holländische Einkommenbesteuerung zu versöhnen. Er kommt hier zu dem Schluß, daß die Quellenverteilung, deren Tragweite er wohl überschätzt, ausscheide: „Apart from exceptional cases, governments do not feel at liberty to show such a spirit of self-denial in regard of their right of taxation. The continental scheme may, therefore, be left out of discussion as not belonging to the sphere of measures capable of direct taxation.“ Er schlägt vor, dem Quellenprinzip Englands Opfer zu bringen und auf die Besteuerung am Wohnsitz jedenfalls bis zur Hälfte zu verzichten. Wie wenig er mit seinem Vorschlag den wirtschaftlichen Leitgedanken Englands getroffen hat, ergeben die Ausführungen Sir Basil Blacketts, nach denen das Wohnsitzprinzip und seine schärfste Durchführung bei der Steuer als für England unerläßlich bezeichnet wird.

Mit diesen Gegenüberstellungen haben wir den Boden der Staatspraxis verlassen. Wir stehen in der Betrachtung der wissenschaftlichen Behandlung unserer Fragen und ihrer Ergebnisse.

Den entscheidenden Schritt zu einer modernen Betrachtung dies in seinem Wesen wirtschaftlichen Problems hat Schanz in einem Aufsatz des Jahres 1894 getan. Er schlug hier vor, die Auseinandersetzung konkurrierender Steuergewalten in dem Sinne vorzunehmen, daß jedem Staat das Steuergut zugeteilt werden sollte, dessen Wirtschaft es zugehört. Was seit dieser Erkenntnis: Wirtschaftszugehörigkeit als maßgebender Grund für die Besteuerung in dieser Frage gedacht und geschrieben worden ist, hat bewußt oder unbewußt darauf aufgebaut.

Damit war die einstmalige überragende Stellung der Staatsangehörigkeit des Steuerpflichtigen für das Steuerrecht ausgeschaltet. Damit war in einer Zeit, in der die Rechtswissenschaft noch stark in einer Überschätzung des subjektiven Moments befangen war, auf die Notwendigkeit der Anknüpfung an objektive Merkmale hingewiesen. Noch aber herrschte unter den Gelehrten großer Streit: Bezeichnend ist das Ergebnis des ersten Versuchs, die Aufteilung der Steuergewalten für die Erbschaftsteuer durch einen Kreis auseres Juristen des Institut de droit international vorzunehmen, zu denen u. a. v. Bar, Lyon-Caen, Weiß, Westlake, Stoerk, Harburger gehören. Der Berichterstatter Sir Thomas Barclay steht sich im Jahre 1897 fünf Meinungsgruppen gegenüber. Die fünf Gruppen waren unversöhnlich, eine Mehrheitsentschließung war nicht zu erzielen. Erst im Jahre 1922, also 25 Jahre später, konnte mit Stimmenmehrheit ein Beschluß zur Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Erbschaftsteuer gefaßt werden. Danach wird die Besteuerung am Wohnsitz des Verstorbenen zum Grundsatz erhoben. Grundbesitz und Gewerbebetrieb, Hypothekensforderungen nebst Zubehör werden jedoch dem Belegenheitsstaate überlassen. Die Steuer soll nur in einem Staate erhoben und nach näheren Vereinbarungen verteilt werden. Immer deutlicher tritt die Abkehr vom Heimatsprinzip, die Zuneigung zum Vorrang des Wohnsitzes, immer stärker auch der Versuch hervor, eine Stufenfolge der Zugehörigkeit des Gutes zu einem der Steueransprüche erhebenden Lande festzustellen.

Um die Feststellung dieser Stufenfolge der Wirtschaftszugehörigkeit haben sich zuletzt auch die vier Gutachter der Finanz- und Wirtschaftskommission des Völkerbundes Bruins, Cinaudi, Seligmann und Sir Josiah

Stamp bemüht. Grundgedanke des Gutachtens ist völlige Lösung von dem Anknüpfungsmerkmal, das in der Staatsangehörigkeit (allégeance politique) liegt, unbeschränkte Anerkennung des Prinzips der Wirtschaftszugehörigkeit (allégeance économique).

Die Wirtschaftszugehörigkeit wird nach dem Gutachten im wesentlichen von zwei Momenten bestimmt. Der Moment der Entstehung oder der Belegenheit eines Gutes auf der einen, dem Wohnsitz einer Person auf der anderen Seite. Die Untersuchungen des Völkerbundes führen zu dem Ergebnis einer Verteilung der gesamten Güter und Einkommensquellen nach den beiden beherrschenden Grundsätzen. Dem Ursprungsland werden für Einkommen-, Vermögen- und Erbschaftsteuer als wirtschaftszugehörig betrachtet: Grundbesitz, Gewerbebetrieb und Handel, landwirtschaftliches Zubehör und Schiffe. Dagegen wird die Wirtschaftszugehörigkeit zum Wohnsitzstaate bejaht für Kostbarkeiten und sonstige bewegliche Sachen, für Aktien, Obligationen, für Staatsanleihen, für Forderungen und für Erwerbstätigkeit. Bei Hypotheken wird die Wirtschaftszugehörigkeit für Vermögenssteuern dem Staate der Belegenheit des Grundstücks, für Einkommensteuer dem Wohnsitzstaate des Gläubigers zugewiesen. Die Kommission fügt hinzu, es wäre absolut unmöglich, innerhalb einer jeden Kategorie den genauen Anteil der Wirtschaftszugehörigkeit zu bestimmen, der auf den Belegenheitsstaat oder auf den Wohnsitzstaat entfalle. Ein solcher Versuch würde einen ausgedehnten willkürlichen Charakter tragen. Die Kommission rechnet daher damit, daß ohne Prüfung dieser Anteile im einzelnen die Quellen ganz dem Wohnsitzstaat oder dem Belegenheitsstaat überlassen würden; dies wird gebilligt, weil, was jedes Land in einem Falle verliere, es im anderen annähernd gewinnen würde, und weil diese Methode den großen Vorteil habe, verhältnismäßig einfach zu sein. Auf der Basis dieser Erwägungen sieht die Kommission vier mögliche Lösungen; die aber auch nach ihr wegen der Verschiedenheit der abzugleichenden Steuersysteme der Abänderung unterliegen müssen.

1. Befreiung der Einkünfte aus dem Ausland (Besteuerung nur nach der Belegenheit).
2. Umgekehrt: Befreiung der ins Ausland fließenden Einnahmen (Besteuerung nur nach dem Wohnsitz).
3. Teilung der Steuer, z. B. indem jeder Staat die Hälfte seiner Steuer für sich beansprucht (Teilung der Steuer zwischen Wohnsitz- und Belegenheitsstaat).
4. Teilung der Quellen:

Für die Vermögen- und Erbschaftsteuer empfiehlt sie das Prinzip der Quellteilung, und zwar der Quellteilung im Sinne einer Anrechnung der fremden Steuer, die die Quelle belastet, auf die Steuer, die die Erbmasse im ganzen trifft. An dieser Stelle betont der Völkerbund, nachdem er zuvor schon den „manque d'esprit de suite en matière d'administration“ beklagt hat, mit Recht die Notwendigkeit der Rechtshilfe und deutet den Gedanken an, daß im Falle eines Konfliktvertrages der Austausch der Mitteilungen unter Umständen über eine zentrale Stelle geleitet werden könnte. Für die Einkommensteuer glaubt die Kommission des Völkerbundes die Methode 2 empfehlen zu können, nach der alle Einkünfte, die aus inländischen Quellen fließen und ins Ausland gehen, von der Steuer freigelassen werden sollen. Die Methode wird auch für die Einkünfte aus Quellen empfohlen, die wie Grundbesitz und Gewerbebetrieb aufs engste mit den einzelnen Staaten verbunden sind.

Mit diesem Ergebnis setzen sich die Gutachter in Widerspruch zu fast allen sonst gefundenen Lösungen, allen bisher erzielten Ergebnissen der Staatspraxis. Die Begründung für diesen Widerspruch liegt in dem bereits in einem Gutachten von Sir Basil Blackett dargelegten, eingehend erörterten Gedanken, daß die Vermögensanlagen des Ausländers in Wahrheit durch den Schuldnerstaat niemals besteuert werden könnten, da eine entsprechende Erhöhung des Zinsfußes, die Steuer stets auf den Schuldnerstaat zurückwälze. Die bestehende Steuer sei nur Barriere, nicht Last für neues Verkehrskapital. Die Doppelbesteuerung werde durch das *jeu ordinaire des forces économiques* aufgehoben. Meines Erachtens bedeutet der Gedanke eine Schematisierung der Wirtschaftsvorgänge, die der Wirklichkeit fremd ist. Auch in normalen Zeiten ist der Zinsertrag keinesfalls allein das für die Anlagen ausschlaggebende Motiv. Unterschätzt wird von den Gutachtern meines Erachtens



1. die Spekulation, und zwar nicht nur soweit sie Ausnutzung von Krisen und Sondernonjunktoren bedeutet, sondern auch soweit sie auf natürliche Entwicklung des Anlagewertes rechnet, die Ungewißheit des Ertrages also in Kauf nimmt;

2. die Anlage aus Sicherheitsgründen, Verteilung des Geldes auf verschiedene Länder, selbst auf die Gefahr der Ertragsmilderung, als Schutz vor wirtschaftlichen Krisen und kriegerischen Verwicklungen.

3. Anlegung zum Ausbau und zur Unterstützung notleidenden eigenen oder fremden Betriebes, an dessen Fortbestand und Ertrag dem Geldgeber gelegen ist.

4. Anlegung zur Erreichung von außerhalb des Darlehenszwecks selbst liegenden Zwecken, zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen, zur Abwendung von Verlusten, Annahme von Hypotheken für Forderungen, die zur Zeit nicht einbringlich sind in Form von Krediten für Warenlieferungen.

Die These ist — wie auch die Gutachter zugeben — jedenfalls nur auf festverzinsliche Werte anwendbar, die nicht in jeder Steuervirtschaft die entscheidende Rolle spielen. Auch für das enge Gebiet aber ist sie keineswegs unangefochten. Dem hohen Lied der Steuerbefreiung zugunsten von Ausländern bei festverzinslichen Werten stehen ernste ablehnende Worte von Gaston Jèze gegenüber, der erst jüngst in überzeugender Weise die verhängnisvollen Folgen der Steuerbefreiung auf dem Gebiete der öffentlichen Anleihen dargelegt hat. Auch die Erfahrungen der Ver. Staaten, die allerdings bei ihren Anleihen die Steuerbefreiung auf Inländer erstreckt haben, reizen nicht zur Nachahmung. Die Herbeiführung eines Zustandes, dem schwere grundsätzliche Bedenken entgegenstehen, kann nicht Aufgabe eines Doppelbesteuerungsvertrages sein. Die Überspannung des Wohnsitzprinzips, für das die Gutachter eintreten, wird aber auch für Schuldnerländer kaum erträglich sein, die stark überfremdet sind. Je mehr Häuser von Ausländern aufgekauft oder mit Hypotheken belegt werden, je mehr Unternehmungen in fremde Hände kommen, desto weniger würde dem Staat an materiellem Steuergut bleiben, desto stärker wäre er genötigt, das Restgut und die Arbeitsverträge seines Volkes zu belasten. Ein Doppelbesteuerungsvertrag auf solcher Grundlage würde daher immer weitergehende Erschöpfung des überfremdeten Staates bedeuten. Die Befürchtung der Gutachter dagegen, daß der Belegenheitsstaat zu hohe Steuern auf das Gut legen könnte, ist praktisch bedeutungslos, da sie die eigenen Staatsangehörigen und Einwohner in erster Linie treffen würde. Wie ist nun vom Standpunkt der Wirtschaftszugehörigkeit zu entscheiden? Die wirtschaftliche Zugehörigkeit einer Person zu dem Lande seines Wohnsitzes begründet ein wirtschaftliches Band für den Gesamtkreis der an ihn wirtschaftlich gebundenen Güter, für sein gesamtes Vermögen und Einkommen zu demselben Lande. Die Wirtschaftszugehörigkeit des Gesamtbesitzes ist eine durch die Person vermittelte, ist mittelbare Wirtschaftszugehörigkeit. Unmittelbare Wirtschaftszugehörigkeit, d. h. die örtliche Verbindung des Gutes mit der Volkswirtschaft, innerhalb deren es gelegen ist, wird man dagegen mit der herrschenden Meinung und der Staatspraxis für Grundbesitz, Gewerbebetrieb und deren Zubehör annehmen dürfen. Mit diesem Kreise der gebundenen Güter ist die Übereinstimmung im wesentlichen erschöpft. Die Meinungen darüber, welche Wirtschaftszugehörigkeit die stärkere ist, die unmittelbare Verbindung mit dem Gebiet oder die mittelbare Verbindung durch die Person des Verfügungsberechtigten gestattet im übrigen vielfach Zweifel. Die Schwierigkeit der Entscheidung wird klar, wenn man als Ausgangspunkt die unbestrittene Tatsache nimmt, daß ein Gewerbebetrieb dem Staate zugehört, in dem er belegen ist. Nehmen wir an, daß der Gewerbebetrieb eine Aktiengesellschaft sei, und daß sich der Gesamtbesitz der Aktien in einer Hand, und zwar in der Hand eines Ausländers befindet. Nicht mit Unrecht wird in einem solchen Falle die Frage aufgeworfen werden können, ob denn der Inhaber aller dieser Aktien der durch diesen Besitz den Gewerbebetrieb in seiner Verfügungsgewalt und ausschließlichen Nutzung hat, dem Lande, in dem sich der Gewerbebetrieb befindet, nicht auch und nahezu in demselben Maße eingeordnet ist, wie der im Auslande wohnende Inhaber eines entsprechenden Betriebs ohne Aktiengesellschaftsform. Man wird auch die Frage vom

Standpunkt der Wirtschaft aus verschieden beurteilen können, ob es einen Unterschied mache, wenn diese Aktien auf Namen gestellt, oder wenn sie Inhaberaktien sind. Zweifel können ebenso auftreten über die Wirtschaftszugehörigkeit der Obligationen von Industrieunternehmungen und der Schulverschreibungen von öffentlichen Körperschaften. Hier läßt sich vom Standpunkt der Wirtschaft sehr wohl die Auffassung vertreten, daß der Ort, wo sich der Schuldner befindet, hier ebenso wie bei allen anderen Forderungen im Grunde die engste Wirtschaftszugehörigkeit bedeutet, da ja der Gläubiger zumeist nur dort sein Recht verwirklichen könne, und da er mit der Begründung dieser Forderung und dem Eintritt in die Gläubigerrechte sich selbst in die Wirtschaft des Schuldnerlandes eingeordnet habe. Ähnliche Zweifel sind möglich für die Ausübung irgendeiner Erwerbstätigkeit, insbesondere auch des freien Berufs, wenn Wohnsitz- und Berufsausübung auseinander fallen. Das gleiche gilt, wenn Sitz und Ort der Leitung bei einer juristischen Person in verschiedenen Ländern liegen.

Wenn das Merkmal der Wirtschaftszugehörigkeit keine Entscheidung bringt, müssen wir uns darauf besinnen, daß Besteuerung nicht nur ein Vorgang der Volkswirtschaft, sondern nach Ursache und entscheidendem Zweck Vorgang der Staatswirtschaft ist. Wo also nicht schon die volkswirtschaftliche Zugehörigkeit zweifelsfreie Lösung ergibt oder wo sie staatswirtschaftlich unerträglich wäre, muß die staatswirtschaftliche Zugehörigkeit des Steuergutes den Ausschlag geben.

Vom Standpunkt der Steuervirtschaft eines Staates aus ist das Gut am wertvollsten und daher am schwersten verzichtbar, bei dem

1. die besten Möglichkeiten zur Feststellung des Gutes nach Art, Umfang und Wert vorliegen, bei dem
2. die besten Möglichkeiten gegeben sind, das Gut ständig zu kontrollieren und bei dem
3. die Erzwingbarkeit des Steueranspruchs ebenso wie im Falle einer Gefährdung die Sicherung des Anspruchs am leichtesten durchführbar ist.

Die drei staatswirtschaftlichen Momente lassen sich bis zu einem gewissen Grade durch die internationale Rechtshilfe vervollkommen. Diese Vervollkommenung muß angestrebt, die Anforderungen an sie dürfen aber nicht überspannt werden. Insbesondere darf die Besteuerung in dem einen Lande nicht in weiterem Umfange von der Rechtshilfe eines anderen Landes abhängig sein, die ein Tätigwerden der Behörden des fremden Landes aus eigenem Antrieb fordert.

Die Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Staatswirtschaft, der Besteuerungsfähigkeit des Gutes hat Kontrollfunktion, wenn schon die Wirtschaftszugehörigkeit eine bestimmte Antwort gestattet, Entscheidungsfunktion, soweit das Merkmal der Wirtschaftszugehörigkeit versagt. Der Weg des Doppelbesteuerungsrechts führt von der Zuerkennung des Besteuerungsrechts an den Staat, dem die besteuerte Person nach staatsrechtlichen Grundsätzen angehört, zu der Zuerkennung an den Staat, dem das Gut staatswirtschaftlich zugehört. In scharfer Antithese: Ausgangspunkt der Entwicklung ist die Staatsangehörigkeit der Person, Endpunkt die Staatszugehörigkeit des Gutes.

Das Ergebnis der Prüfung unter beiden Gesichtspunkten führt zu den folgenden besonderen Grundsätzen über die Verteilung des Steuerguts:

#### I. Besteuerung des Einkommens.

1. Die Besteuerung des Gesamteinkommens steht bei Einzelpersonen dem Staate des Wohnsitzes, bei Fehlen eines Wohnsitzes dem Staate des Aufenthalts zu. Ist mehrfacher Wohnsitz nach dem Rechte der beteiligten Staaten anzunehmen, so entscheidet die Dauer des Aufenthaltes in jedem Staate über den Anteil an der Gesamteinkommensteuer. Begründet nach dem Steuersystem in beiden beteiligten Staaten die Staatsangehörigkeit die Einkommensteuerpflicht oder wird durch die Staatsangehörigkeit bei Aufgabe des Wohnsitzes die Steuerpflicht aufrechterhalten, so kann und wird zweckmäßig aus Gründen der Einfachheit an die Stelle der Teilung der Steuer nach der Dauer des Aufenthalts die Zuweisung der Steuer an den Staat erfolgen, dem der Steuerpflichtige angehört. In diesen Fällen würde nur bei Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit und bei Staatenlosen die Teilung der Steuer nach der Dauer des Aufenthalts oder kraft besonderer Vereinbarung nach festem Prozentverhältnis einzutreten haben. In dem Vertrage ist sicherzustellen, daß im

<sup>1)</sup> Die Schwierigkeiten, die aus der Verschiedenheit der Anknüpfungsbegriffe Wohnsitz, Einkommen, Vermögen erwachsen, sind hier zurückgestellt.



Fälle eines Wohnsitzwechsels bei Beginn der Steuerpflicht im neuen Staat die Steuerpflicht in Abwanderungsstaaten endet.

Bei juristischen Personen soll die Besteuerung des Gesamteinkommens dem Staate zustehen, in dem sich der Sitz des Unternehmens befindet. Fällt der Sitz nicht mit der geschäftlichen Leitung (dem Ort der Leitung) zusammen, so sollen für die Verteilung der Einkünfte die Grundsätze gelten, die unten für den einheitlichen Gewerbebetrieb in mehreren Staaten erörtert sind.

2. Der Staat, dem nach Nr. 1 die Gesamteinkommensteuer zusteht, soll jedoch ganz oder zum Wesentlichen auf gewisse Einkommensquellen verzichten, die einem anderen Staate (dem Belegenheitsstaate) wirtschaftlich und steuerlich zugehören. Dies gilt

a) stets für dort belegenen Grundbesitz und Gewerbebetrieb sowie das ihnen dienende Zubehör, für eine Erwerbstätigkeit mit fester örtlicher Stätte in dem Staat und für Bezüge aus seinen Kassen;

b) mit den im folgenden vorgesehenen Beschränkungen: für die dem Grundbesitz gleichgestellten Rechte, durch Grundbesitz gesicherte Forderungen und Rechte, insbesondere Hypotheken, für Beteiligungen an einem Gewerbebetrieb, Patente, Urheber- und Erfinderrechte, Konzessionen und Forderungen gegen den Staat, sofern die Rechte oder Forderungen in einem öffentlichen Buch oder Register des Staates verlaubar sind, in dem sich das Grundstück oder der Gewerbebetrieb befindet oder das Recht begründet ist, schließlich Namensaktien oder andere auf den Namen lautende Anteilscheine sowie für öffentlich oder unter öffentlicher Aufsicht verwaltete Vermögen (z. B. Fideikomnisse, Güter unter vormundschaftlicher Verwaltung).

Solange ein Vertragsstaat die beschränkte Steuerpflicht auf eine der unter b bezeichneten Einkommensquellen nicht erstreckt hat, bleibt es für diese Quelle bei der Besteuerung durch den Wohnsitzstaat.

## II. Besteuerung des Ertrags.

Tritt neben die Besteuerung des Gesamteinkommens in dem Belegenheitsstaate eine Ertragsbesteuerung, d. h. die Besteuerung eines Gutes ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen, so sollen die Güter, die durch eine solche Ertragssteuer getroffen werden, der Gesamteinkommensteuer durch den Wohnsitzstaat überlassen bleiben, soweit es sich nicht um die unter I 2a oben aufgeführten Güter handelt. Dies gilt auch für Aktien und Obligationen auf den Inhaber und dinglich nicht gesicherte Forderungen. Sie sollen dem Staate überlassen bleiben, an den sie wirtschaftlich gebunden sind. Die Bindung besteht an dem Ort, in dem der Schuldner, die Aktiengesellschaft Wohnsitz oder Sitz hat.

Werden von beiden Seiten Ertragssteuern erhoben, so sollen sie für die im vorangehenden Absatz bezeichneten Erträge dem Staat überlassen bleiben, an den sie unmittelbar gebunden sind.

## III. Besteuerung des Vermögens.

Die Besteuerung des Grundvermögens wird in entsprechender Anwendung der Grundsätze zu I 2a und b erfolgen können. Bestehen in beiden Staaten Einkommen- und Vermögenssteuern, so wird für die unter I b bezeichneten Güter eine Ausgleichung der steuerlichen Interessen dadurch möglich sein, daß in den Fällen, in denen der Wohnsitzstaat auf die Einkommensbesteuerung eines solchen gebundenen Gutes verzichtet, die Vermögenssteuer ihm zufällt.

## IV. Besteuerung von Erbschaften.

Die Besteuerung der Gesamterbmasse wird dem Staate zustehen, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Ist bei beiden Vertragsstaaten die Steuerpflicht an die Staatsangehörigkeit geknüpft, so entscheidet diese; ebenso im Falle doppelten Wohnsitzes. Die Verteilung des Steuergutes im übrigen kann ähnlich wie die des Vermögens erfolgen.

Die Begründung dieser Leitsätze im einzelnen, in Heidelberg angedeutet, wird demnächst eingehender an anderer Stelle erfolgen. Wo mehrere Möglichkeiten der Lösung vorgesehen sind, beruhen sie auf der Erwägung, daß der Verschiedenheit der Steuersysteme und Wirtschaftsordnungen ebenso wie der augenblicklichen Beziehungen der sich vertragenden Staatswirtschaften zueinander, der Eigenart des in ihnen vorhandenen Steuergutes Rechnung getragen werden muß. Besondere Behandlung mußte der Besteuerung des Gewerbebetriebes zuteil werden, weil hier sonst kaum vorhandene Schwierig-

keiten sich der verwaltungstechnischen Lösung der Doppelbesteuerungsfrage entgegenstellen. Die gefundenen Leitsätze für den Fall der Besteuerung eines rechtlich einheitlichen Betriebes mit Hauptsitz im einen, Zweigniederlassung im anderen Lande lassen sich dahin zusammenfassen:

1. Die Besteuerung durch die mehreren beteiligten Staaten soll grundsätzlich nicht mehr als das einheitlich festgestellte Gesamtvermögen oder Gesamteinkommen, den einheitlich festgestellten Ertrag heranziehen. Zu diesem Zwecke sind geeignete Rechtshilfsbestimmungen zu schaffen (Mitteilung der beiderseitigen Veranlagungsergebnisse, wobei zur Wahrung des Steuergeheimnisses von der Mitteilung der Einzelheiten, soweit irgend möglich, abzusehen ist; Einigung über den Gesamtwert oder Gesamtertrag).

2. Die Verteilung des Steuergutes soll nach einfachen Maßstäben erfolgen, die durch Verwaltungsvereinbarung von vornherein festgelegt werden sollen. Ihre Aufstellung darf aber nicht ausschließen, daß im Einzelfall durch Vernehmungen zwischen den obersten Finanzverwaltungsbehörden eine andere Verteilung Platz greift. Vor einer anderen Verteilung sind die Steuerpflichtigen von den Finanzbehörden beider Staaten zu hören.

3. Die Vereinbarung eines besonderen Anteils für den Staat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat (eines Voraus), ist grundsätzlich zu billigen; sie muß abgelehnt werden, wenn der Sitz der Unternehmung in dem einen, der Ort der geschäftlichen Leitung dagegen in dem anderen Staate liegt.

Was die Frage der wirtschaftlichen Einheit von Unternehmungen angeht, die als rechtlich selbständige Betriebe in den beiden Staaten bestehen, so liegt hier eine noch nicht hinreichend geklärte Frage vor. Es scheint mir Kühn, die Tochtergesellschaft als ständigen Vertreter der Muttergesellschaft im Sinne des geltenden Doppelbesteuerungsrechts zu behandeln. Rein privatrechtlich gesehen ist das Verhältnis von Mutter- zu Tochtergesellschaft dasselbe wie das von Aktionär zu Aktiengesellschaft. Hier muß das Vorliegen einer Doppelbesteuerung verneint werden, wenn der Gewinn der Aktiengesellschaft als Einkommen bei dem Aktionär wieder zur Steuer herangezogen wird. Die Entscheidung nach der rechtlichen Selbständigkeit auf der anderen Seite ist klar, aber nicht wirtschaftlich gerecht. Die Schwierigkeit, hier dem internationalen Recht die Nachprüfung wirtschaftlich nicht eben durchsichtiger Tatbestände im einzelnen aufzuerlegen, ist nicht verkennbar. Sie besteht vielleicht weniger dann, wenn ein 100% iger Aktienbesitz bei der Muttergesellschaft gegeben ist. Verschiedene Interessen stoßen bei der Lösung dieser Frage zusammen. Auf der einen Seite kann die Wirtschaftseinheit der Unternehmungen zu beliebiger Verschiebung des Steuergutes führen, auf der anderen Seite hat die Nichtanwendung der Doppelbesteuerungsgrundsätze Härten zur Folge. Die Frage scheint mir noch nicht reif. Einstweilen wird es daher noch bei der Entscheidung bleiben müssen, die der österreichische Verwaltungsgerichtshof am 10. Nov. 1922 gefällt hat und die eine Anwendung der im Doppelbesteuerungsvertrage für die juristische Einheit gegebenen Grundsätze auf die wirtschaftliche Einheit ablehnt.

## C. Verkehrssteuern.

Für das Gebiet der Verkehrssteuern scheiden m. E. aus dem Kreis der Doppelbesteuerungsbehandlung die Fälle aus, in denen ein und dasselbe wirtschaftliche Ergebnis um deswillen zweimal mit einer Steuer getroffen wird, weil es in verschiedenen Staaten erreicht werden soll. Als Doppelbesteuerung sehe ich es z. B. danach nicht an, wenn ein Wechsel mit der Wechselsteuer sowohl im Inlande wie im Auslande getroffen wird. Dabei gehe ich davon aus, daß die Wechselsteuer in einem Lande lediglich den Umlauf in diesem Lande freimachen soll. Der Eintritt in eine neue Rechtssphäre eines anderen Staates bedeutet für den Eigner des Wechsels einen selbständigen Rechtsvorgang, der selbständig der Besteuerung unterliegen kann. Offenbare Fälle der Doppelbesteuerung werden sich voraussichtlich für das Gebiet der Umsatzsteuer finden lassen, beispielsweise dann, wenn vom Marktverkehr in einem Staate Umsatzsteuer erhoben wird, dieselben Geschäfte aber bei der ständigen Niederlassung des Handelstreibenden im anderen gleichfalls steuerpflichtig sind. Doppelbesteuerung kommt allgemein in Frage für solche Verkehrssteuern, die an einen Geschäftsabschluß anknüpfen, wenn dieser Ge-



schäftsabschluß vom Inland in das Ausland oder vom Ausland in das Inland, etwa durch Briefwechsel erfolgt und auf Grund dieser Tatsache beide Staaten die Besteuerung verlangen. Die Frage der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Verkehrssteuern wird bei dem weiteren Ausbau der Umsatzsteuer in Zukunft größere Bedeutung beanspruchen. Es muß besonderer Prüfung vorbehalten bleiben, die hier auftauchenden Fragen zu vertiefen.

Für die Technik der Steuerverteilung auf Grund von Doppelbesteuerungsverträgen bestehen verschiedene Möglichkeiten.

Von all diesen Möglichkeiten ist in den Zeitsätzen die gewählt, die bei fortschreitender Ausgestaltung der Doppelbesteuerungs- und Rechtshilfeverträge als Ziel erreichbar erscheint und die auf der anderen Seite eine möglichst große Entlastung des Steuerpflichtigen bedeutet. Danach wird vorgezogen:

Die Aufteilung der Steuerquellen sollte in der Weise erfolgen, daß dort, wo eine Quelle dem anderen Staat zur selbständigen Besteuerung überlassen wird, im übrigen das Besteuerungsrecht des Staates, in dem die Gesamtsteuer erhoben wird, voll gewahrt bleibt. Die der beschränkten Besteuerung durch einen anderen Staat unterworfenen Güter werden zunächst in die Gesamtbesteuerung einbezogen; sie sollen auch den Satz der Besteuerung mit bestimmen. Im Ergebnis wird also die fremde Steuer von der eigenen abgesetzt, jedoch nur bis zur Höhe des Betrages, der der eigenen Steuer für das Gut entspricht. Bei dieser Aufteilung der Steuerquellen kann dem Wohnsitzstaat ein etwa vereinbarter Voraus (Bruchteil des Ertrages oder des Wertes der Quelle) leicht belassen werden. Diese Lösungen setzen aber eine vervollkommnete Rechtshilfe voraus.

Solange es an zureichender Rechtshilfe fehlt, um diese Art der Steuerverteilung durchzuführen, oder soweit nach der Verschiedenheit der Steuersysteme die Beschaffung geeigneter Wertfeststellungen ohne außerordentlichen Aufwand nicht möglich erscheint, muß die Quellenverteilung vollständig durchgeführt und von der Einrechnung der Werte und der Berücksichtigung beim Steuerfuß in dem Staate verzichtet werden, dem die Gesamtbesteuerung zukommt.

Nur in großen Zügen konnten Anregungen vermittelt werden. Uner schöplich reiches Material aber steht zur Verfügung. Es fordert vertiefte Einzelarbeit im Zusammenwirken von Wirtschaft und Wissenschaft. Der Erfolg wird nicht nur, wenn auch in erster Linie, ein Nutzen für den Ausbau der weltwirtschaftlichen Beziehungen Deutschlands sein. Der in der Sache gelegene Zwang zur Rechtsvergleichung, der Zwang zum Eindringen nicht nur in die Gesetzgebung, sondern auch in die Verwaltungspraxis des Auslandes, wird dem deutschen Juristennachwuchs unentbehrliches Rüstzeug für seine Mitarbeit am Wiederaufbau von Recht und Wirtschaft sein. Mehr denn je gilt es zu verhindern, was Thering einst befürchtet hat, daß die Rechtswissenschaft zur Landesjurisprudenz degradiert werde.

### 3. Ist es erwünscht, das Einkommen aus Gewerbebetrieb nach gleichmäßigen Grundsätzen zu besteuern, ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in der das Gewerbe betrieben wird? Welche Wege rechtlicher Ausgestaltung bieten sich für eine solche Besteuerung?

Berichtersteller des Juristentages:

1. SenPräs. am RfS. Enno Becker, München.
2. Rl. Dr. Max Lion, Berlin.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Lion, Berlin.

Die Berichterstatter hatten sich auf gemeinschaftliche Zeitsätze geeinigt, die mit einigen unwesentlichen Änderungen angenommen wurden<sup>1)</sup>. SenPräs. Becker führte aus: Als Vorfrage ist zunächst zu erörtern, was als Einkommen aus Gewerbe zu besteuern ist. Es handelt sich dabei nicht um eine „Einkommensteuer aus Gewerbe“, sondern nach wie vor um eine Besteuerung des gewerblichen Einkommens, aufgefaßt als besonderer Rechnungsposten innerhalb des Gesamteinkommens. Dieses gewerbliche Einkommen ist abweichend von den Grundsätzen festzustellen, die früher das preuß. DVG. an-

gewendet hat. Dieses ging davon aus, daß der Kaufmann nach § 40 HGB. alle Gegenstände mit dem vollen, objektiven Wert einsetzen müsse. Das hat zur Folge, daß auch der unrealisierte Konjunkturgewinn mit der Einkommensteuer erfasst wird und daß überhaupt die Bilanz in einer Weise aufgemacht werden muß, die der Kaufmann nicht als solide empfindet. Das praktische Leben lehrt jedenfalls, daß dieser Standpunkt des DVG. nicht zutreffend war; alle ordentlichen Kaufleute verfahren so, wie die Aktiengesellschaften, d. h. sie vermeiden die Bilanzierung unrealisierter Gewinne, setzen also in die Bilanz den Anschaffungspreis ein, falls nicht der gemeine Wert am Bilanzstichtage geringer ist. Es muß bei diesem gefunden Grundsatz des soliden Kaufmannes, der in § 33a EinkStG. Anerkennung gefunden hat, auch in Zukunft verbleiben. Allerdings soll dann nach Auffassung des Referenten bei Veräußerung des ganzen Geschäfts auch der dadurch erzielte Gewinn, im Gegensatz zum gegenwärtigen Rechtszustand, besteuert werden; desgleichen müsse bei Naturalentnahmen nicht der Buchwert, sondern der gemeine Wert zur Zeit der Entnahme berücksichtigt werden.

Bei der weiteren Frage, wer denn nun gleichmäßig besteuert werden solle, schulderte der Referent zunächst den gegenwärtigen, komplizierten Rechtszustand, der lediglich an die Rechtsform der Unternehmung anknüpft. Er unterschied fünf verschiedene Arten von Trägern des Geschäftsvermögens: den Einzelkaufmann; die offene Handels- und Kommanditgesellschaft, wobei er auf die Rechtsprechung des RfS. hinwies, daß auch der nicht verteilte Gewinn dieser Unternehmungen den Gesellschaftern steuerlich zugerechnet werden muß; die GmbH. und die AG., bei denen die Gesellschaft den gewerblichen Gewinn erzielt, während die Dividende bei den Gesellschaftern Kapitaleinkommen ist; die Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei der für die persönlich haftenden Gesellschafter ebenfalls diese beiden Arten Einkommen zu berücksichtigen sind; endlich bei der GmbH. die Vergütung für die Gesellschafter-Geschäftsführer, die nach der Rechtsprechung des RfS. zur Rentenbaltumlage gewerbliches Einkommen ist, wenn sie auf Grund des Gesellschaftsvertrages bezogen wird, dagegen Einkommen aus Arbeit, wenn ein Dienstvertrag vorliegt. Die Folgen des gegenwärtigen Besteuerungssystems bei diesen verschiedenartigen Trägern des Unternehmungsvermögens sind die bekannten Unterschiede: Der Einzelkaufmann, die offene Handels- und Kommanditgesellschaft werden bis zu 60% besteuert, die Körperschaften für den nicht ausgeschütteten Gewinn nur mit 20%, bei voller Ausschüttung mit 40% (nämlich noch 25% der nach Abzug der ersten 20% Steuer verbliebenen 80%). Er legte sodann die dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Erscheinungen dar: Die Umwandlung von Unternehmungen aller Art in Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, lediglich aus Steuergründen; ein Schaukelsystem, das nicht weiter geduldet werden könne. Dabei sei mit § 5 RAbgD. wenig anzufangen. So sei es z. B. keine Steuerumgehung, wenn die Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft eine GmbH. gründen, aber ihren Betrieb nicht einbringen, sondern nur an die GmbH. verpachten, oder wenn umgekehrt die Gesellschafter einer GmbH. eine offene Handelsgesellschaft bilden und den Betrieb der GmbH. pachten.

Es fragt sich nun, ob eine Einheitsbesteuerung möglich ist. Dafür gibt es zwei Wege. Zunächst können auch die Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung wie offene Handelsgesellschaften behandelt werden. Dieser Weg verbietet sich aber schon wegen der Unmöglichkeit, bei der Aktiengesellschaft die einzelnen Gesellschafter zu erfassen. Bei der GmbH. würde wirtschaftlich der einzelne Gesellschafter unrichtig belastet, abgesehen davon, daß die Verhältnisse überaus verschieden liegen. So hatte Referent aus Nürnberg erfahren, daß dort von 882 GmbH. weit über 800 weniger als fünf Gesellschafter haben; dagegen sollen in Groß-Berlin von 22 000 GmbH. 85% mehr als fünf Gesellschafter haben.

Ebenso unrichtig aber wäre es, umgekehrt auch die offene Handels- und die einfache Kommanditgesellschaft ohne Unterschied in gleicher Weise wie eine GmbH. zu behandeln. Das würde wiederum der Verschiedenheit der Verhältnisse nicht gerecht und außerdem würden unüberwindliche technische Schwierigkeiten entstehen. Auch dadurch würde nichts gewonnen, daß man nur die offenen Handelsgesellschaften und

<sup>1)</sup> Siehe oben S. 1807. Die beiden Referate sind im vollen Wortlaut bei Carl Heymann, Berlin, als Heft 5 der „Zeitgemäßen Steuerfragen“, Jahrgang 5, erschienen.



Kommanditgesellschaften der GmbH. gleichstellte. Dann hätte man theoretisch zwar eine wundervolle Gleichmäßigkeit wenigstens für alle Gesellschaften. In Wirklichkeit würde man den Fehler, daß man die GmbH. ohne Rücksicht auf ihre wirtschaftlichen Unterlagen gleichmäßig behandelt, verallgemeinern und den Gesellschaftern der GmbH. die Möglichkeit nehmen, sich durch Verwanlung in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft zu retten. Es sei aber auch ungerechtfertigt, die Einzelkaufleute und die offenen Handels- und Kommanditgesellschaften verschieden zu behandeln.

Der Weg der Einheitsbesteuerung ist daher abzulehnen. Dagegen ist es notwendig, die Grenzfälle richtig zu erfassen, also alle diejenigen Fälle, in denen Aktiengesellschaften oder GmbH. innerlich eigentlich offene Handels- oder Kommanditgesellschaften sind oder umgekehrt. In allen diesen Fällen muß es auf Antrag der Beteiligten möglich sein, daß sie sich unter das Recht der anderen Gruppe stellen; aber auch dem Finanzamt muß die Befugnis zustehen, eine derartige Gesellschaft dem Einkommensteuerrecht der anderen Gruppe zu unterstellen. „Es liegt nun aber doch wohl auf der Hand, daß darüber, ob ein Unternehmen für die Einkommensteuer auszuscheiden und für die Körperschaftsteuer selbständige Bedeutung haben soll, nicht lediglich die willkürlich beliebte Rechtsform entscheiden darf, sondern daß dies nur dann bejaht werden darf, wenn das Unternehmen auch wirtschaftlich eine gewisse selbständige Bedeutung hat; es muß insbesondere in gewisser Weise von der Persönlichkeit der jeweiligen Inhaber losgelöst und diesen gegenüber eine gewisse Selbständigkeit haben. Das ist zunächst dann der Fall, wenn der einzelne Beteiligte, wie es meist bei den Aktiengesellschaften, vielfach aber auch bei den GmbH. zutrifft, in der Menge der Beteiligten untergeht, so daß man zutreffend sagen kann, daß das, was ihnen am Gewinn zufließt, für ihn kein gewerbliches Einkommen, sondern Kapitaleinkommen ist. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, sondern gehört das Unternehmen nur einer oder wenigen Einzelpersonen, so muß die Sache, wenn das Unternehmen für die Einkommensteuer eine selbständige Bedeutung haben und der besonderen Art der Körperschaftsteuer (Geschäftsgewinn- und Ausschüttungssteuer) zugewiesen werden soll, doch so liegen, daß das Unternehmen nicht mehr, wie weitaus die meisten Unternehmen, den Zwecken seiner Inhaber dient, indem es vornehmlich dazu bestimmt ist, diesen und ihren Familien Lebensunterhalt, vielleicht auch reichlichen Lebensunterhalt zu gewähren, sondern daß es selber zu einer wirtschaftlichen Macht geworden ist, die nach eigenen Gesetzen leben muß und dadurch ihre Inhaber zwingt, sich — namentlich auch hinsichtlich der Entnahmen — den Bedürfnissen des Unternehmens zu fügen oder ihre Rechte an dem Unternehmen auf andere zu übertragen. Als selbständige Körperschaftsteuerpflichtige Unternehmen sollten in diesem Sinne m. E. nur solche behandelt werden, die eine gewisse Selbständigkeit haben, eine gewisse Dauer verbürgen, und vielleicht auch mit einem gewissen Mindestmaß von Arbeitskräften und Anlagekapital nach außen in die Erscheinung treten. Nur für Unternehmen solcher Art scheint mir die Unterscheidung zwischen der Geschäftsgewinnsteuer und der besonderen Ausschüttungssteuer berechtigt zu sein.“ Allerdings müssen für eine solche Regelung noch eingehende tatsächliche Unterlagen zunächst beschafft werden. Jedenfalls bietet sich durch eine derartige Regelung die Möglichkeit, die trassesten Ungerechtigkeiten zu beseitigen. Im übrigen müssen besonders die Steuerfäße auf ein angemessenes Maß herabgesetzt werden; das Merkmal des Verbrauchs an Stelle des Einkommens darf nur mit weitgehenden Anteilen angewandt werden.

Rechtsanwalt Dr. Lion führte aus: Die Rechtsformen der Unternehmungen, an die das gegenwärtige Steuersystem anknüpft, beruhen auf dem juristischen Eigentumsbegriff. Sie blicken nicht auf „das Unternehmen“ als besondere, organisierte Vermögensmasse, sondern auf ihren Eigentümer, den Unternehmer. So ergeben sich die beiden großen Klassen der Unternehmungen: diejenigen, bei denen das Unternehmungsvermögen und ebenso seine Vermehrung, der Gewinn, einem oder mehreren Kaufleuten als natürlichen Personen gehört, sodann diejenigen, bei denen Vermögen und Gewinn einer juristischen Person gehören und die Gesellschafter nur mit Mitgliedschaftsrechten sowie den etwa ausgeschütteten Gewinnen beteiligt sind. Bei der Frage, ob sich die Besteuerung der beiden Klassen vereinigen läßt, ist zunächst festzustellen, was den beiden Gruppen wirtschaftlich gemein, was verschieden ist. Es

zeigt sich eine sehr weitgehende wirtschaftliche Gleichheit trotz rechtlicher Verschiedenheit.

„Zunächst: was ist bei allen Unternehmungen gleich? Um uns dies zu vergegenwärtigen, müssen wir den Standpunkt des Juristen verlassen und einmal auf die Unternehmung selbst blicken, also auf den Betrieb, das Geschäft. Dies ist eine besondere Vermögensmasse, bestehend aus Grundstücken mit Gebäuden, Inventar, Maschinen, Vorräten und einem bestimmten Betriebskapital; sie ist organisiert zum Zwecke der gewerblichen Betätigung, indem sie leitende Personen und Angestellte hat, ferner eine Firma als eigenen Geschäftsnamen. So schließt sie Verträge mit Lieferanten und Kunden, fabriziert, verkauft, macht Reklame, immer unter ihrer Firma und sehr oft, ohne daß man weiß oder sich darum kümmert, wer dahinter steht. Das ist auch, abgesehen von der Kreditfrage, für den wirtschaftlichen Konkurrenzkampf, für die Produktion und den Absatz meist gleichgültig. Jedes geschäftliche Unternehmen hat zunächst seine allgemeinen Betriebsausgaben für Angestellte und Arbeiter, für Rohstoffe und Waren. In jedem Unternehmen müssen ferner die leitenden Persönlichkeiten Einnahmen haben, die ihren Lebensunterhalt decken, einerlei ob diese Einnahmen nun „Gehälter“ für Direktoren sind oder Entnahmen des Einzelkaufmanns oder mehrerer Sozien. Ist der Ertrag der gewerblichen Betätigung eines Unternehmens größer, so bildet er über die erwähnten Posten hinaus wirtschaftlich „Gewinn“, also ein günstiges Ergebnis, das von der guten Organisation des Unternehmens zeugt und wiederum zur Stärkung und Fortführung verwendet werden kann. Wer juristischer Eigentümer ist, kann dabei zunächst gleichgültig bleiben. Vielmehr wird man vom wirtschaftlichen Standpunkt aus sagen können: Normalerweise wird über den Gewinn eines Unternehmens nach seinen Bedürfnissen entschieden; soweit er für die Fortführung nötig ist, wird er in Geschäft belassen und arbeitet darin, wobei es wirtschaftlich gleichgültig ist, wie das nun rechtlich oder bilanzmäßig aussieht; ob also damit ausdrückliche „Reserven“ geschaffen werden, oder ob die Kapitalkonten der Inhaber buchmäßig vergrößert werden. Soweit der Gewinn zur Fortführung nicht nötig ist, wird er herausgezogen und arbeitet dann nicht mehr mit. Wer ihn erhalten hat, ist wiederum ganz gleichgültig: ob es nun der Einzelkaufmann ist, der sich dafür eine Villa kauft, oder ein Aktionär, der sich Dividenden oder Effekten dafür anlegt, oder ein fremder Gelddarleiher, der für sein Darlehen eine Gewinnbeteiligung erhalten hat. In allen Fällen verschwindet der ausgeschüttete Betrag als überflüssig aus dem Geschäft. Hierbei müssen wir nun noch daran denken, daß der solide Kaufmann in der Entziehung der Mittel aus dem Unternehmen äußerst vorsichtig zu sein pflegt. Er nimmt regelmäßig lange nicht das heraus, was er entnehmen könnte. Vielmehr sucht er schon den Gewinn so gering wie möglich zu berechnen, indem er die Bilanz entsprechend aufmacht; und ferner läßt er einen erheblichen Betrag im Geschäft, um es zu stärken und möglichst auszudehnen.

Wer ist nun im wirtschaftlichen Leben das stärkere Unternehmen, das leistungsfähigere? Zunächst das besser organisierte, also das die besseren Waren und Rohstoffe führt, sie besser vertreibt und verarbeitet. Außerdem aber natürlich vor allem das kapitalstärkere. Dabei ist die Rechtsform gleichgültig. Man wird nicht bezweifeln, daß eine offene Handelsgesellschaft Mendelssohn oder Reichröder stärker ist als eine kleine Aktien- oder GmbH.-Bank in der Provinz. Das Geschäftskapital hat an sich mit der Rechtsform nichts zu tun, ebensowenig das Geschäftsertragnis als solches.“

Dagegen bestehen auch wirtschaftlich erhebliche Verschiedenheiten, besonders durch den Zugang der Aktiengesellschaften zum großen allgemeinen Geldmarkt, bei der GmbH. durch die Haftungsbeschränkung.

Bei der Frage, ob es rechtlich möglich ist, die Besteuerung beider Gruppen zu vereinheitlichen, sind zunächst die verschiedenartigen Inflationsprojekte aller Art, die an Stelle der Einkommensteuer irgendwelche neuen und unerprobten Systeme setzen wollten, abzulehnen. Grundlage ist vielmehr allein der Geschäftsgewinn in seiner Ermittlung durch die Methode der Ertragsbilanz; eine Meinungsverschiedenheit vom ersten Referenten bestand nur hinsichtlich der Bewertung der Entnahmen und des Geschäftsverkaufs; in den Leitfäden wurde darüber nichts aufgenommen.

Bei der Möglichkeit der Vereinheitlichung lehnte auch der



zweite Berichterstatter zunächst die Gleichstellung der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit den offenen Handelsgesellschaften ebenso wie der erste Referent als von vornherein unmöglich ab. „Auch für die GmbH. ist im allgemeinen, selbst wenn die Gesellschafter nicht zu zahlreich sind, eine solche Besteuerung abzulehnen. Sie war früher in Geltung, z. B. im preuß. Kommunalabgabenrecht. Dort wurde jeder einzelne Gesellschafter einer GmbH. so behandelt, als ob er Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft wäre. Er wurde daher nicht nur mit dem ausgeschütteten Gewinn besteuert, sondern auch mit dem auf seinen Geschäftsanteil verhältnismäßig entfallenden Anteil an den Reserven, ja sogar an den stillen Reserven, welche die Steuerbehörde nicht gelten ließ, indem sie Abschreibungen oder Rückstellungen bemängelte. Das wollte schon vor dem Kriege in den Kopf des Publikums niemals hinein und führte zu vielen Unzuträglichkeiten; was aber damals bei den niedrigen Steuersätzen noch halbwegs hingenommen werden konnte, ist vollkommen unmöglich bei unseren heutigen Steuerlasten. Wenn ein Gesellschafter z. B. 33 1/3 % von beanstandeten Beträgen bezahlen soll, die gelegentlich einer Buchprüfung bei der GmbH. ermittelt worden sind, die aber in keiner Weise ausgeschüttet wurden, so kann ihn das vollkommen ruinieren.“

Dagegen befürwortete auch er die wirtschaftlich zutreffendere Berücksichtigung der Grenz- und Mischformen, wobei eine Differenz gegenüber dem Berichterstatter Sen-Präs. Becker nur hinsichtlich der Frage bestand, ob nur auf Antrag oder auch von Amts wegen eine Unternehmung der einen Gruppe unter das Recht der anderen Gruppe gestellt werden dürfe.

Sodann untersuchte Lion eingehend im einzelnen die technische Möglichkeit, überhaupt Einzelunternehmungen oder offene Handels- und Kommanditgesellschaften in ähnlicher Weise zu behandeln wie Körperschaften, also zunächst den Geschäftsgewinn zu erfassen und außerdem den ausgeschütteten Gewinn. An die Spitze stellte er den Satz, daß durch einen solchen Systemwechsel jedenfalls die natürlichen Personen nicht schlechter gestellt werden dürften als jetzt, daß aber auch für den Fiskus bestimmte Grenzen gegeben seien. Die weiteren Darlegungen wiesen nach, daß ein solcher Systemwechsel steuerrechtlich nicht möglich und ausführbar ist. Dagegen befürwortete der Referent eine Änderung dahin, daß bei den Unternehmungen der natürlichen Personen der nicht ausgeschüttete Gewinn eine steuerliche Begünstigung durch Anwendung eines niedrigeren Steuersatzes erfahren solle. „Dies ließe sich auf einfache Weise dadurch erreichen, daß der nach dem allgemeinen Tarif zu ermittelnde Steuersatz für den Anteil am ganzen Gewinn berechnet, aber für den Teil des Einkommens, der auf den nichtverteilten Gewinn entfällt, ermäßigt wird; den Ermäßigungssatz zu bestimmen, ist keine grundsätzliche Schwierigkeit, sondern eine einfache Tariffrage. Man könnte etwa an folgendes denken: Bei Steuerpflichtigen, die nach ihrem Gesamteinkommen in einen Steuersatz kommen, der höher ist als die Gewinnsteuer der Körperschaften, wird die Mitte zwischen diesen beiden Steuersätzen genommen; bei Steuerpflichtigen mit geringerem allgemeinen Steuersatz wird die Mitte zwischen 10 v. H. und ihrem Steuersatz genommen. Aber auch jede andere Festsetzung eines günstigeren Steuersatzes wäre denkbar und durchführbar. Daß das fiskalische Interesse durch eine solche partielle Begünstigung besonders schwer beeinträchtigt werden sollte, ist, zumal wegen der zu erörternden Kautelen, wohl kaum anzunehmen. Die nicht erhöhte Steuer bleibt im Geschäft als werbendes Kapital, sie erhöht die Vermögenssteuern und schließlich hört die Herabdrückung der Einkommensteuer auf, indem weitere Umwandlungen aus steuerlichen Motiven nicht erfolgen oder Rückbildungen von Körperschaften in Einzelunternehmungen stattfinden.“

Es handelt sich also um eine Tarifvergünstigung, die natürlich Kautelen erforderlich macht für den Fall, daß etwa später das begünstigte Kapital doch entnommen wird, sowie um Schiebungen zu verhüten. Der Referent legte einen kurz gefaßten Vorschlag für eine dahingehende Gesetzesbestimmung vor. Er befürwortete weiter eine Tarifänderung und gab Anregungen für die Neugestaltung des Tarifs der natürlichen Personen, der seiner Ansicht nach bei 33 % des Einkommens enden müsse; ferner befürwortete er die Beseitigung der Ausschüttungssteuer von 25 % bei den Körperschaften, da durch sie die Gesellschaften steuerlich überlastet werden und der Gedanke, auch den Ausländer mit dieser Steuer zu erfassen,

jetzt gegenüber der Notwendigkeit der Heranziehung ausländischen Kapitals verkehrt sei.

Aussprache: Zunächst hob Prof. Dr. Waldecker, Königsberg, hervor, daß nach seiner Auffassung insbes. die Besteuerung der einfachen Kommanditgesellschaft gänzlich unzureichend sei. Es müsse hier differenziert werden. Diese Gesellschaftsform müsse als ein dritter besonderer Typus behandelt werden. Die Steuer für das Einkommen müsse von der Gesellschaft für alle Gesellschafter entrichtet werden, während die Berechnung zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern eine private Angelegenheit der Beteiligten sei.

Dr. Schmidt, Köln, beanstandete vor allem die Besteuerung der GmbH. Die jetzige Form der Besteuerung werde den Besonderheiten dieser Gesellschaften durchaus nicht gerecht. Angesichts der Kürze der für die Aussprache zur Verfügung stehenden Zeit könne der Redner seinen Plan für eine zutreffende Besteuerung nicht ausführlich entwickeln, er gehe aber dahin, daß die Gesellschafter selbst nur mit einer geringen Steuer, einer Art Lizenzgebühr, erfaßt werden sollten.

Rechtsanwalt Dr. Pauly, Hamburg, wandte sich besonders gegen die Auffassung, als ob die Umgründungen von Unternehmungen in Aktiengesellschaften oder GmbH.s immer nur aus Steuergründen erfolgt seien. Das treffe durchaus nicht zu, vielmehr seien auch andere wirtschaftlich durchaus berechtigte Gründe dafür maßgebend gewesen, die mit „steuerlichen Schiebungen“ nichts zu tun hätten; bei mindestens 10 % aller Umgründungen treffe dies zu.

Regierungsrat Dr. Ball vom Reichsfinanzministerium, Berlin, führte aus: Die Entwicklung des Steuerrechts zeigt in immer stärkerem Maße die Freimachung von den Begriffen und Einrichtungen des Zivilrechts und die Fortentwicklung zum öffentlichen Recht. Unter diesem Gesichtspunkt sei z. B. zwischen dem Kommanditisten bei der einfachen Kommanditgesellschaft und dem stillen Gesellschafter kein Unterschied zu machen. Es müsse darüber hinaus, der erwähnten Tendenz folgend, der Finanzgesetzgebung und -verwaltung das Recht zustehen, ohne Rücksicht auf die Unternehmungsform lediglich nach der wirtschaftlichen Betrachtung und nach den besonderen Grundsätzen des Steuerrechts die Besteuerung der Unternehmungsformen zu regeln. Insbes.ondere beantragte der Redner gemeinschaftlich mit Professor Waldecker die Streichung des Zeitsatzes B III 1, nach dem grundsätzlich an der Verschiedenheit der beiden großen Gruppen von Unternehmungen mit und ohne juristische Person für die Einkommenbesteuerung festzuhalten sei.

Prof. Dr. Hensel, Bonn, verlangte für das Finanzministerium umfassende Vollmachten, um in dieser überaus schwierigen und problematischen Frage von sich aus die Regelung zu treffen. Dabei müsse das Hauptgewicht auf die Besteuerung der GmbH. gelegt werden, für welche das Finanzministerium in einer Art Diktatur die zutreffenden Grundsätze aufstellen und erproben müsse. Auch die Frage des Finanzausgleichs spiele in den ganzen Problemkreis hinein und dürfe nicht übersehen werden; daraus ergebe sich insbes. die Notwendigkeit einer Reichsgewerbesteuer.

Rechtsanwalt Dr. Reil, Essen, beantragte insbes. eine Abänderung der ursprünglichen Fassung des Zeitsatzes B IV 1 dahin, daß nicht nur zu prüfen sei, ob Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften, die nach ihrer inneren Struktur nur wie Einzelbetriebe oder offene Handelsgesellschaften aufzufassen seien, dem Einkommensteuerrecht der letztgenannten Gruppe unterstellt werden dürften; vielmehr solle der Zeitsatz in die Form einer positiven Empfehlung für den Fall gekleidet werden, daß die Gesellschaft selbst diesen Systemwechsel beantrage.

Rechtsanwalt Dr. Delbrück, Stettin, wünschte ebenso wie der Berichterstatter Dr. Lion eine Berücksichtigung der Reserven bei der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft; nur wollte er sie an die ausgewiesenen Reserven anknüpfen wissen, insbesondere auch an die in der Steuerbilanz ausgewiesenen (in der Handelsbilanz „stillen“) Reserven.

Im Schlußwort erwiderte der Berichterstatter Dr. Lion den einzelnen Diskussionsrednern. Er bemängelte bei den Anregungen von Waldecker hinsichtlich der Kommanditgesellschaft, Schmidt hinsichtlich der GmbH. und Hensel hinsichtlich der GmbH. die Unbestimmtheit dieser Anregungen, die sich zu einem Vorschlage an den Gesetzgeber nicht verdichten ließen. Gegenüber den Ausführungen von Ball



machte er geltend, daß der Unterschied zwischen einem Kommanditisten und einem stillen Gesellschafter doch so groß sei, insbesondere hinsichtlich der Haftung und der Teilnahme an der Substanz, daß die steuerliche Belastung daran nicht vorübergehen könne. Der von Ball vorgeschlagene viel zu weit gehende Eingriff der Steuergewalt in die private Wirtschaft sei zu verwerfen, insbesondere die von Ball angeregte Klasseneinteilung der Gewerbe, die sich schon bei früheren Gewerbesteueren der Einzelstaaten als ein künstlicher Aufbau erwiesen habe. Wenn Ball/Waldacker die Streichung des Leitfages B III 1 über die grundsätzliche Beibehaltung der beiden Steuersysteme beantragten, so fehle demgegenüber ein positiver Vorschlag der Antragsteller, was denn an die Stelle treten solle.

Mit der Anregung Reils zu konkreter Fassung des Leitfages B IV 1 erklärte er sich einverstanden. Gegenüber den Ausführungen von Hensel hob der Referent hervor, daß die Zeit für eine immer größer werdende Erweiterung der diskretionären Nachmittel der Finanzverwaltung vorbei sei, und daß im Gegenteil Steuern aller Art ausschließlich wieder nach festbestimmter gesetzlicher Grundlage erhoben werden müßten. Dies müsse doch auch der Wunsch der zahlreichen und oft hervorragenden Juristen in der Reichsfinanzverwaltung sein, und es sei besonders die Sache des Deutschen Juristentages, das Ideal der Gerechtigkeit auf dem Wege fester gesetzlicher Normen zu erstreben.

Hierauf fanden die oben S. 1807 abgedruckten Leitfäge der beiden Berichterstatler Annahme.

## Schrifttum.

**Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen.** Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Planitz. Bd. I. Konrad Cosack. Ludwig Ebermayer. Victor Ehrenberg. Otto Fischer. Otto Lenel. Otto Mayer. Ernst Zitelmann. Philipp Zorn. Jeder Beitrag mit dem Bildnis des Verfassers und dessen Namenszug. VII und 236 S. Leipzig 1924. Felix Meiner. Vornehmer Halbleinen-Geschenkband. 10 Goldmark.

Mit dem vorliegenden Bande wird ein Sammelwerk eingeleitet, das die Selbstbiographien der führenden Vertreter der deutschen Rechtswissenschaft enthalten soll. Gleichgerichtete Werke für den Bereich der Philosophie und Medizin haben einen durchschlagenden wissenschaftlichen Erfolg gehabt und die volle, zum Teil enthusiastische Zustimmung der Kritik des In- und Auslandes erfahren. Weitere Werke für das Gebiet der Nationalökonomie, der Kunstwissenschaft usw. sind im Erscheinen begriffen, — geplant, — in die Wege geleitet. Das Ziel des gewaltigen Unternehmens: „Die Wissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen“ ist: „eine großartige Umsicht über das ganze (zunächst deutsche) wissenschaftliche Leben unserer Zeit, und, da alle diese Sammlungen fortgesetzt werden sollen, über das zukünftige Geschlechter“.

Die Bedeutung dieses Unternehmens kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Denn seine Aufgabe ist eine einzigartige. Die Enzyklopädie will einen „Überblick über alle oder einzelne Wissenschaftsgebiete ermöglichen“, „objektive Erkenntnis, das Resultat der Gedankenarbeit zahl- und namentlicher Forschergenerationen vermitteln“, — das Lehrbuch nebenher (mehr oder weniger betont) zu der von seinem Verfasser für richtig gehaltenen wissenschaftlichen Methode erziehen, — die Selbstdarstellung (Autoergographie) verjagt uns (was keine noch so glänzende Darstellung der Geschichte der Einzelwissenschaften, kein Lehrbuch leisten kann) „mitten in die Werkstatt des einzelnen Forschers“. „Wir lernen seine geistige Entfaltung kennen und sehen, in welcher Geisteslage die Probleme seiner Wissenschaft an ihn herankommen; wir lernen verstehen, warum er gerade diesen und nicht anderen Fragen sein Interesse zuwandte; wir gehen mit ihm den ganzen Weg seiner Forschungsarbeit, erleben die Beglückungen gefundener Problemlösungen und die Weiden vergesslichen Ringens“, hören von seinen Plänen und Hoffnungen. Die Selbstdarstellung bietet „die Erkenntnis der Dynamik des wissenschaftlichen Geschehens“, leistet der Geschichtsschreibung der einzelnen Wissenschaften unschätzbare Dienste, verringert die Gefahr, daß die Menschen und deren Forschungsergebnisse in schnell aufgestellte bequeme Fächer, Gruppen und Schulen eingeordnet werden. Sie erleichtert kurze Selbstverteidigungen und die Richtigstellung von Mißverständnissen und Irrtümern. Sie wird — einmal als wissenschaftliche Einrichtung eingeführt — auch solche Denker zu Aufregungen über sich veranlassen, die bislang sich streng an Bacon's Wort: „De nobis ipsis silemus“ gehalten haben. Sie führt viele auf bequemem Wege durch den Menschen zu seinem Werk.

Daß für den Bereich der Rechtswissenschaft die „Selbstdarstellung“ von höchster Bedeutung ist, ja geradezu not tut, hat Planitz im „Vorwort“ näher ausgeführt und begründet. Hier kann ein Hinweis auf jene Darlegungen genügen.

Für die deutsche Rechtswissenschaft hat die Zeit des Kaiserreichs eine Epoche höchster Blüte bedeutet. Ein lebensvolles Bild dieser klassischen Epoche in „Selbstdarstellungen“ für die Zukunft festzuhalten, war die erste Aufgabe dieses Sammelwerkes. Ihre Lösung ist in dem vorliegenden I. Bande erheblich gefördert worden, und es war eine besonders glückliche Fügung, daß Ernst Zitelmann, einer der größten Rechtslehrer aller Zeiten, noch kurz vor seinem Tode zur Abfassung seines Beitrags veranlaßt werden konnte.

Die Lektüre der vorliegenden Selbstdarstellungen (sie wirken vielfach so unmittelbar wie das gesprochene Wort) bereitet erlesenen Genuß, gibt starke Anregungen und bietet reiche Belehrung. Man lese z. B. Cosack's Ausführungen über: das Ziel seiner Vorlesungen,

das Ideal, welches ihm bei der Abfassung seiner ausgezeichneten Lehrbücher vorstwebt, seine Stellungnahme zur Freirechtsschule, die Ablehnung der Entwicklung des geltenden Rechts aus dem alten. — Voller Erfolg ist Ehrenberg's Anregung: auf dem Gebiete des Zivilrechts systematisch Rechtsvergleichung zu treiben, zu wünschen. — Aus Zitelmann's feinsinniger Selbstdarstellung erscheinen mir besonders bedeutsam die Erörterungen über den Rechtsunterricht (die Reform der Vorbildung der Juristen) und die juristische Methodenlehre, wohl das Tiefste, was hierüber bis heute geschrieben wurde. Niemand kann in Zukunft zu Zitelmann's International-Privatrechtstheorie mehr Stellung nehmen, ohne die Ausführungen S. 196 ff. gelesen zu haben. Wie fein abgewogen ist die Antwort auf die Frage: „Was ist das, was man Geltung des Rechts nennt, und wodurch entsteht die Geltung?“ (S. 184/85), und in wie herrlichen Worten preist er die Aufgabe der Rechtsphilosophie! — Das mag genügen, um das Interesse weitester Kreise auf das vorliegende Werk hinzulenken.

Aber dieses Werk bedeutet noch mehr. Es legt Zeugnis ab von dem starken Lebenswillen des deutschen Volkes und der ungebrochenen Kraft seiner Denker und geistigen Führer. Auch in den schwersten Zeiten bleiben sie — der Welt — Lichtbringer.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

**Karl Lehmann-Hoeniger: Deutsches Handelsrecht, Teil II (Sammlung Götschen).** Berlin-Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. 126 S. Preis 1,25 M.

**Karl Heinsheimer: Handels- und Wechselrecht (Enzyklopädie Kohlrausch und Kaesler).** Berlin 1924. Julius Springer. VII und 92 S. Preis 3,60 M.

Die beiden kleinen Schriften haben eine unverkennbare Familienähnlichkeit. Sie stellen in kurzem Umriß das in Deutschland geltende Handelsrecht dar (Lehmann-Hoeniger in Fortsetzung des ersten Teiles); sie rühren von rühmlichst bekannten Rechtslehrern her; sie sind nicht für durchgebildete Juristen berechnet, sondern die erste mehr der belehrungsbedürftigen Allgemeinheit, die zweite der studierenden Jugend zugeeignet. Sie stimmen auch in manchen Außerlichkeiten überein, so in der fargen Bedenkung der stillen Gesellschaft, dieses Stiefkindes der juristischen Literatur, das bei seiner großen Bedeutung für die Geschäftswelt weit besserer Pflege bedürfte. Die erfreulichste Übereinstimmung aber ist die gleich vollkommene Beherrschung des Stoffes und Sorgfalt der Abfassung. Bei Lehmann-Hoeniger sind für Leser mit guten Augen noch die zahlreichen Anmerkungen bemerkenswert, die sogar dem Sachkenner nicht selten Anregung bieten. Wer selbst solche kurzen Zusammenstellungen gefertigt hat, weiß, wieviel unerkannte Mühe auf sie verwendet werden muß. An Kleinigkeiten läßt sich natürlich mädeln. So ist mir, den die Behandlung der Aktiengesellschaften besonders angezogen hat, aufgefallen, daß Heinsheimer (S. 45, vgl. 47) bei der Erörterung der Tantieme von Vorstandsmitgliedern davon spricht, sie sei aus dem „echten Reingewinn, nach allen Abschreibungen und Rücklagen“, zu berechnen. Damit wird die schlechte Gesetzesfassung noch verschlimmert. Aktienrechtlich gibt es nur einen Reingewinn, den bilanzmäßigen, und der Sinn der anerkannt mißlungenen Vorchrift (§ 237 HGB.) ist, daß von diesem „echten“ Reingewinn nur derjenige Rest tantiemepflichtig ist, der nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen verbleibt. Deshalb stimmt es erst recht nicht, wenn es bei Lehmann-Hoeniger S. 22 heißt, zunächst müßten die sämtlichen gesetzlichen und statutarischen Abschreibungen und Rücklagen vorgenommen werden; die Hauptbedeutung der Bestimmung liegt ja gerade darin, daß auch alle anderen Abschreibungen und Rücklagen als die gesetzlichen und statutarischen für die Tantiemberechnung den Reingewinn mindern. Nicht unterschreiben möchte ich auch den Satz von Heinsheimer (S. 46), daß der Vorstand zwar eine Generalversammlung berufen könne, aber eine Satzungsbestimmung oder ein Beschluß, die den Vorstandsmitgliedern die persönliche Teilnahme an der Generalversammlung versagen, nicht gegenzwichtig seien. Es kann doch unmöglich richtig sein, daß es dem Vorstände, der im Gesell-



schaftsinteresse eine Generalversammlung beruft, verteuert werden dürfte, seinen Standpunkt in der Versammlung zu vertreten. Das gibt ja selbst F. Goldschmidt zu, der sonst für den Aufsichtsrat in entsprechender Weise das Teilnahmerecht grundsätzlich — wohl zu Unrecht! — ablehnt (ZB. 1924, 1121). Ebensovornig möchte ich Lehmann-Hoeniger beitreten, wenn S. 23 der Aufsichtsrat kurz als eine „verunglückte gesetzgeberische Schöpfung“ bezeichnet wird. Es ist fast lustig, bei Passow (JHR. 64, 27 ff.) zu lesen, wie der Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft eigentlich nur aus Versehen in das GVB geraten ist. Immerhin hat das Gesetz es nicht gehindert, daß die vielbemängelte Kontrollfunktion des Aufsichtsrats sich schließlich zur Herrschaftsfunktion des alten Verwaltungsrats, ja zu derjenigen der noch älteren „Hauptpartizipanten“ zurückentwickelt hat; nur schade, daß jetzt wieder die Praxis der Gesellschaften von dieser bei gehörigem Minderheitschutz gesunden Entwicklung abdrängt, um die in den Aufsichtsrat entsendeten Betriebsratsmitglieder tunsichtlich schamzulegen. So läßt sich mit den Verf. über das eine oder andere rechten, wie z. B. nicht einleuchtet, weshalb Lehmann-Hoeniger bei dem Eisenbahntraktat statt von „Vorsatz (oder Arglist) und grober Fahrlässigkeit“ von „dolus und lata culpa“ sprechen und weshalb Feinsheimer in dieser kleinen Schrift der Betrachtung der Firma soviel Raum zuweist. Aber das sind Fragen persönlichen Geschmacks. Der Dank für das Gebotene, das auch dem fertigen Juristen den oft nötigen schnellen Überblick über das Ganze bietet, ist um dieser und jener Ausleistung willen kein geringerer.

Verf. Dr. a. D. Geh. OberR. Ring, Berlin.

**Dr. Alexander Gfiter: Das deutsche Erfinderrechts (Patent- und Musterrecht).** Sammlung Götschen Bd. 891. Berlin und Leipzig 1924. Walter de Gruyter & Co. 118 S. Preis 1,25 M.

Eine gemeinverständliche Einführung in das geltende Patentrecht zu geben, zugleich wissenschaftlich fundiert und unter Berücksichtigung des neuesten Standes der Forschung, wie dies die Götschen-Sammlung erstrebt, ist angesichts der zahlreichen umstrittenen patentrechtlichen Probleme und angesichts der Notwendigkeit, auch technische Dinge und begriffliche Unterscheidungen technischer Art dem Leser näherzubringen, keine ganz leichte Aufgabe. Der Verf. hat sich dieser Aufgabe mit bemerkenswertem Geschick und guter Beherrschung der patentrechtlichen Literatur und Rechtsprechung unterzogen. Anguerkennen ist namentlich die Art, in der er bei Erörterung der schwierigeren patentrechtlichen Fragen, wie derjenigen des Erfinderrechts, der schutzfähigen Erfindung, der Patentauslegung, markante Äußerungen der Literatur und höchstgerichtlicher Entscheidungen in den Text verwoben, einander gegenübergestellt und kritisch gewertet hat. Durch diese Darstellungsweise, die dem Leser besondere Anregungen vermittelt und ihn zum Mitdenken veranlaßt, daneben aber auch durch sonstige Vertiefung der Ausführungen hebt sich die Schrift Gs nicht unwesentlich von seiner früheren ähnlichen Darstellung des Patentrechts in seinem „Gewerblichen Rechtsschutz“ (1921) ab, der gegenüber sie unzweifelhaft einen Fortschritt bedeutet. Andererseits zeigen Ausdrucksweise und Gedankenformulierung vielfach nicht die nötige und gerade für die Bedürfnisse der Studierenden wünschenswerte dogmatische Schärfe.

Daß man auch gegenüber einer gedrängten Gesamtanstellung des Patentrechts in vielen Punkten abweichender Meinung sein wird, spricht natürlich nicht gegen den Wert der Leistung im ganzen und würde eine besondere Entgegnung vielleicht nicht notwendig machen. Immerhin gibt die vorliegende Schrift zu einigen grundsätzlichen Bedenken Anlaß, die nicht unerwähnt bleiben dürfen.

I. Bedenklich scheint mir vor allem die Art und Weise, wie G. den Patentschutz mit dem Wettbewerbsrecht verknüpft. Zunächst steht er zwar in seinen Ausführungen über das Verhältnis des (subjektiven) Erfinderrechts zum Erfindungsbesitz und zum Patentrecht (S. 12 ff.) auf dem Boden der urheberrechtlichen Auffassung (S. 12 ff.) und übernimmt sogar die von mir (ZheringsZb. 71, 1 ff., insbes. 39 ff.) näher begründete konstruktive Auffassung des Erfinderrechts als eines Gestaltungsrechts, d. h. einer materiellrechtlichen Befugnis zum Erwerb des Patentrechts durch Gestaltungsgehalt (S. 19 ff.; allerdings nicht konsequent durchgeführt, vgl. z. B. S. 15, 16, 61, 65). Insofern stimme ich im wesentlichen mit ihm überein. Neben diesen urheberrechtlichen Gedanken aber stellt G. als zweiten Grundgedanken des Patentschutzes den Wettbewerbsgedanken. Er will „das Wettbewerbsmoment“ als „das allerwichtigste juristische Moment des (Urheber- und) Erfinderrechts“ (S. 8) erweisen und — wie er es schon in seiner früheren Schrift S. 13 angedeutet hatte — die Röhlerische Immaterialgüterrechtstheorie zu einer Theorie des „Immaterialgüter-Wettbewerbsrechts“ weiterbilden.

Da diese neue Lehre, die Heymann in seiner Besprechung des früheren Buches Gs (ZB. 1922, 1295) als „beachtenswert, aber nicht genügend gegenüber den anderen Theorien durchgeführt“ bezeichnet hat, hier, in einer auf weiteste Verbreitung berechneten Schrift, zum ersten Male in ihrer Anwendung auf das Erfinderrechts eine eingehende Begründung erhält und den größten Teil der dogmatischen Ausführungen der vorliegenden Schrift durchzieht, erscheint es angebracht, näher zu ihr Stellung zu nehmen.

Daß ein Wettbewerbsmoment bei der Regelung des Erfindungs-

schutzes mit hineinspielt, ist sicher zutreffend und in der patentrechtlichen Literatur schon verschiedentlich bemerkt worden (vgl. z. B. Köhler, Handbuch des Patentrechts, 1900, S. 3 ff.; Ferrerich, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908, S. 3 f.; dazu die volkswirtschaftliche Literatur über den Erfindungsschutz, insbes. neuestens Kändler). Es mag daher nicht unlohnend sein, die volkswirtschaftliche Gestaltung des ganzen Rechtsgebietes einmal unter Voranstellung dieses mehr wirtschaftlichen Gesichtspunktes zu betrachten. Der Wettbewerbsgedanke in der von G. ihm gegebenen Gestalt dürfte aber nicht geeignet sein, die Sätze des geltenden Patentrechts erklären zu helfen oder grundlegende Lehren, wie die der Erfindung und des Erfinderrechts, näher zu beleuchten.

Unter dem Wettbewerbsmoment, der „wettbewerblichen Wesenheit der schutzfähigen Erfindung“ (S. 43 ff.), versteht G., wenn man aus seinen nicht immer ganz klaren, auch nicht widerpruchsfreien und mehrfach nicht scharf formulierten Gedankengängen das wesentliche herausfacht und von dem wettbewerblichen Moment der gewerblichen Verwertbarkeit (S. 42/43, 48, 60 ff.), dessen Behandlung ohnehin etwas dürftig geraten ist, hier abzieht, ein doppeltes: zunächst „die Erstmaligkeit der Lösung“ einer technischen Aufgabe (S. 8); sodann den Umstand, daß die neue Erfindung „zuerst vor anderen gleichartigen angemeldet ist“ (S. 48). Das erstere mache die für den Erfindungsbegriff notwendige „subjektive Neuheit und Originalität“ aus (S. 7) und sei das „auf den Grundgedanken des geistig-gewerblichen Wettbewerbsrechts (und auf § 3 PatG.)“ —! — „gestützte Merkmal der subjektiven Neuheit“ (S. 48); das zweite sei „das auf § 3 PatG. (also auf das Anmeldeprinzip) gestützte Merkmal patentrechtlicher Neuheit (Priorität)“ (S. 48). Auch dieses zweite Moment (also die Anmeldepriorität!) soll sich als „Merkmal“ der schutzfähigen Erfindung „aus ihrem Wettbewerbscharakter“ ergeben (S. 47; dazu S. 11 unten). Demgemäß soll „das Patentrecht ... seine Wesenheit“ finden „als wirtschaftliche Wettbewerbshandlung“ (sic!) „im Sinne des Immaterialgüter-Wettbewerbsrechts“ (S. 20); in diesem Wettbewerbs liege „die Synthese des geistigen Schaffens vom literarisch-künstlerischen Urheberrecht bis zum Schutze des lauterer geschäftlichen Wettbewerbs umschlossen“ (S. 8).

Ich kann nicht finden, daß in diesen Gedanken eine förderliche Fortentwicklung der Immaterialgüterrechtstheorie und ein Gewinn für unsere Patentrechtsdogmatik enthalten ist.

Schon der Hauptatz Gs: „Juristisch knüpft sich der Schutz an den Wettbewerbscharakter dieser erstmalig geschaffenen Form einer Idee“ (S. 8), führt irre. Es scheint danach, als spiele nach Gs Meinung diese Erstmaligkeit der Lösung, diese Priorität der Erfindungstat, für die Frage der Patentinanspruchnahme nicht nur bei jeder Erfindung als schöpferisches Neuheitsmoment, sondern namentlich bei Doppelerfindungen als Voraussetzung der rechtmäßigen Patenterteilung eine ausschlaggebende Rolle. G. erklärt, daß „nur die Erstmaligkeit der Lösung der Aufgabe (obgleich jede davon unabhängige nicht erstmalige auch Erfindung sein kann) Rechtsschutz genießen darf“ (S. 8). Daß dieser Satz für unser positives Recht handgreiflich falsch ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Man könnte vielleicht geneigt sein, diese Aufstellung als de lege ferenda im Sinne einer berechtigten Forderung an ein konsequenter aus urheberrechtlicher Grundanschauung durchzuführen: Es Patentrechtssystem hinzunehmen, wenn nicht andere Äußerungen den Schluß nahe legten, daß der Gedanke doch (mindestens zugleich) de lege lata gelten soll. So sagt G. an anderer Stelle (S. 10) ausdrücklich im Hinblick auf unsere Rechtsordnung: „Lige das juristische Wesentliche nicht im Wettbewerblichen (im „Zuerst!“), so wäre nicht einzuziehen, warum der zweite Erfinder oder der zweite unabhängige Gestalter einer geistigen Idee nicht ebenso starkes Recht genießen sollte, wie der erste.“ In Wahrheit genießt der zweite Erfinder (Doppelerfinder) als solcher ebenso starkes Recht (Erfinderrechts) wie der erste, und wenn er (der spätere Erfinder) früher anmeldet, erlangt nur er mit der Patenterteilung das Patentrecht. Daß er aber, wenn er seinerseits die Anmeldung unterläßt, kein Patentrecht erwerben kann, beruht nicht auf einer rechtlichen Minderbewertung seiner Erfindungsleistung, sondern liegt in der besonderen Funktion der Anmeldung begründet, und welche Rolle die Anmeldung bei Doppelerfindungen gerade für denjenigen spielen muß, der das Erfinderrechts — wie der Verf. — als gestaltungswirtschaftliche Befugnis zum Patentrechtsvererbe aufsaßt, habe ich an anderer Stelle (ZheringsZb. 71, 50 f.) näher dargelegt.

Aber auch unerachtet dieser dogmatischen Unklarheit ist m. E. die neue Lehre Gs, jedenfalls in der von ihm vorläufig gegebenen Ausgestaltung, abzulehnen (so übrigens neuerdings von Anderem Gesichtspunkte her auch Hed in der Besprechung von G., Urhebers- und Verlagsrecht, im ArchZivPrag. N. F. Bd. 3, 1924, S. 112). Für Grundfehler scheint mir darin zu liegen, daß sie in dem einseitlichen Gedanken eines „wettbewerblichen Zuerst der Erfindung“ die allgemeine objektive Voraussetzung des Patentschutzes (schutzfähige Erfindung als das aus geistiger Schöpfungstat erwachsene immaterielle Rechtsgut) mit einem besonderen subjektiven Erfordernis seiner Erlangung (Priorität der Anmeldung des Schutzsuchenden) zusammenwirft oder mindestens die mögliche Doppelfunktion des Wettbewerbsmoments nicht genügend erkennt und scheidet. Dieser Hauptfehler bricht auch in der wenig glücklichen Aufstellung des Begriffspaares



der „subjektiven“ und der „patentrechtlichen Neuheit“ durch. Indem E. zu dem Gedanken des Immaterialgutes mit der „wettbewerblichen Wesenheit der Erfindung“ ein außerhalb dieser liegendes dynamisches Moment hinzusetzt, vermischt er die klaren Linien der urheberrechtlich-funktionellen Auffassung des Erfindungsschutzes und verläßt er die konstruktive Basis der Immaterialgüterrechtstheorie. Die Grenzverwirrung zwischen dem Bedeutungsbereich der §§ 1, 2 Pat.G. einerseits, des § 3 andererseits dient unjurer theoretischen Erkenntnis nicht.

Ob nach Beseitigung der gerügten Mängel die Absicht E.s, das Wettbewerbsmoment als das „allerwichtigste juristische Moment“ des Erfinderschutzes und des Patentschutzes zu erweisen, erfolgreich sein würde, bleibe hier dahingestellt. Will man überhaupt den Wettbewerbsgedanken zur konstruktiven Erklärung patentrechtlicher Sätze heranziehen, so wäre er wohl nur verwertbar zur Erklärung des Grundsatzes der Anmeldepriorität des § 31 Pat.G.

II. Sieht man von dieser fehlerhaften Grundeinstellung des Verf. in den Erörterungen über die schutzfähige Erfindung und ihre einzelnen Begriffsmerkmale (S. 36 ff.) ab, so ist gegen diese Erörterungen nichts Wesentliches einzuwenden. Auch die überwiegend klaren und gut verständlichen Ausführungen über „Umfang, Ausdehnung, Begrenzung“ (S. 73 ff.), „Schutz gegen Rechtsverletzungen“ (S. 89 ff.) und „Endigung des Patentrechts“ (S. 99 ff.), ebenso die kleineren Abschnitte über „Warenzeichenrecht“ (S. 107 ff.), dessen Charakterisierung als „Patentnamenrecht“ übrigens nicht glücklich ist, und über „Patentverwaltungsrecht“ (S. 109 ff.) geben zu besonderen Bemerkungen innerhalb dieser Besprechung kaum Anlaß. Die Darstellung der sehr schwierigen Lehre der Patentauslegung auf der mittleren Linie der Rechtsprechung und Literatur ist in diesem engen Rahmen durchaus befriedigend.

Dagegen leiden die Ausführungen über den „konstitutiven Werdeakt der Wirksamkeit des Patentrechts (einschließlich Übertragung und Lizenzerteilung“ (S. 62 ff.), die mit einer knappen Erörterung der Angestelltererfindung (S. 70 ff.) schließen, in ihrem ersten Teile an einer Anzahl nicht unerheblicher dogmatischer Mängel. So läßt sich die zivilistische Funktion der Anmeldung nicht als Funktion „der Festlegung eines zivilrechtlichen Anspruchs“ (S. 63) bezeichnen, weder dann, wenn man darin die Ausübung eines zivilrechtlichen Gestaltungsrechtes (Erfinderrechts) erblickt, noch dann, wenn man darin (wie ich für richtig halte) zugleich — oder (nach anderer Meinung) lediglich — die Begründung oder auch die Geltendmachung des Anspruchs auf Patenterteilung sieht. Die Formulierung E.s vom „zivilrechtlichen Anspruch“ (ähnlich auch S. 15, 65: „Anspruch“ = Erfinderrechts? oder Patenterteilungsanspruch?) ist offenbar aus der Übernahme der von Riisch (Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1923, S. 129 ff.) nicht sehr glücklich geprägten Bezeichnung des Anspruchs auf Patenterteilung (§ 3 Pat.G.) als „Patentanspruch“ (vgl. ferner z. B. S. 15, 48, 57, 60/61, 75 f.), und zwar, nach Riisch als „materiellrechtlichen Patentanspruch“ (im Gegensatz zum „formellrechtlichen“, technisch vom Gesetz so genannten „Patentanspruch“ des § 20 Pat.G.; vgl. Riisch a. a. O. S. 337 Anm. 20) entstanden. Für Riisch (ebenso wie für die herrschende Lehre; vgl. dazu meine Ausführungen in ZheringsJb. 71, 52 ff.) ist dieser „materiellrechtliche Patentanspruch“ oder Patenterteilungsanspruch selbstverständlich ein öffentlich-rechtlicher (und nicht etwa ein privatrechtlicher); dem Verf. ist insofern jedenfalls ein Mißverständnis untergelaufen. Der Ausdruck selbst hat ihn auch sonst zu Unklarheiten verführt (so S. 15 und namentlich S. 75/76, wo er den Ausdruck „Patentanspruch“ dreimal nacheinander in zweideutiger Weise gebraucht). Meine Bedenken, die ich ohnehin gegen die Verwendung des Riisch'schen Ausdrucks hatte und die inzwischen auch von anderer Seite erhoben worden sind (vgl. U. Seligsohn in der Besprechung des Riisch'schen Buches, VolkswirtschaftsZ. 87, 351), sind durch die bei E. sich findenden Unsicherheiten und Unklarheiten nur verstärkt worden; man bleibe bei der abgekürzten Bezeichnung „Patenterteilungsanspruch“ (oder auch „Anspruch auf das Patent“).

Unrichtig ist bei den Ausführungen E.s über die Übertragung des Patentrechts die Bemerkung, daß zwar der Übertragungsvertrag formlos sein könne, „aber über die Umschreibung in der Patentrolle . . . eine Urkunde ausgestellt“ werde (S. 65). Vielleicht liegt hier eine Verwechslung mit der in § 19 I für die Patentrollenumschreibung erforderlichen Urkunde über die Übertragung vor, die dem Patentamt als Unterlage („in beweisender Form“) einzureichen ist. Überhaupt scheint dem Verf. die Bedeutung der Umschreibung für den Rechtsübergang auf den Erwerber (§ 19 II 2 Pat.G.) nicht klar zu sein; sonst könnte er nicht schreiben (S. 65): „Es können sich da die Wirkungen der vertragsrechtlichen Übertragung von denen des patentrechtlichen (formal gebundenen) Übergangs scheiden; denn der Forde-  
 rungsberechtigte kann bereits einen obligatorischen Anspruch an den Abtretenden haben, ohne dadurch schon den Vollbesitz des Patentrechts zu erlangen.“ Das ist selbst für den, der (m. E. zu Unrecht) die patentamtliche Umschreibung als materiellrechtliche Voraussetzungsbesitzung des Rechtsübergangs ansieht, eine völlig unhaltbare Formulierung, die überdies, abgesehen von anderen Fehlern, eine Unklarheit über das Verhältnis des Übertragungsgeschäftes (Verfügung) und des ihm zugrunde liegenden obligatorischen Vertrages (Rechtsgrundgeschäftes) — von dem in diesem Zusammenhang überhaupt nicht zu reden war — enthält.

Auch der Satz, die ausschließliche Lizenz sei „sofern keine obli-

gatorischen Beschränkungen dem entgegenstehen, übertragbar“ (S. 69), ist fehlerhaft, mindestens unklar; denn nicht eine verpflichtende Vereinbarung der Nichtübertragung (§ 137 Satz 1 BGB.), sondern nur eine, Charakter und Inhalt des Lizenzrechts unmittelbar beeinflussende, daher verfügungsmäßig wirkende Parteiabrede i. S. der §§ 399, 413 BGB. kann die Übertragbarkeit ausschließen.

Diese verschiedenen Beanstandungen sollen jedoch dem günstigen Gesamturteil über Wert und Brauchbarkeit der Schrift nicht Eintrag tun. Die Schrift bietet, wie mit den nötigen Vorbehalten anerkannt werden muß, eine verständliche, anregende und in der Behandlung der meisten Fragen zutreffende Darstellung des schwierigen Gebietes; sie kann sowohl Studierenden wie gebildeten Laien zur Einführung bestens empfohlen werden.

Einzelne Versehen und Druckfehler, die sich in die Schrift eingeschlichen hatten, sind inzwischen durch ein besonderes Defollet berichtigt worden. Prof. Dr. Konrad Engländer, Leipzig.

**Frend-Wagnus: Das deutsche Warenzeichenrecht.** 6. neu bearbeitete Auflage erläutert von Geh. Regierungsrat Dr. Friedrich Jüngel und Justizrat Dr. Julius Magnus. Teil I: Die internationalen Verträge. Verlag Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig 1924. Preis 9,— M.

Die Haupterfordernisse, die an ein Werk wie das vorliegende gestellt werden müssen, sind Vollständigkeit, Zuverlässigkeit und Knappheit. Sie sind hier reiflos erfüllt, einmal durch gründliche Vorbereitung des Stoffes, durch genaue Sachkenntnis und durch volle Beherrschung der Materie. Daß diese sich durchaus nicht leicht bezwingen läßt, ergab sich schon aus den Vorarbeiten zu dem endlich am 1. Dez. 1922 erfolgten Beitritt Deutschlands zum Madrider Abkommen von 1891—1900—1911 betreffend die internationale Eintragung von Fabrik- und Handelsmarken, und sodann aus den zur Durchführung dieses Anschlusses vorher und nachher sowohl in Berlin wie in Bern getroffenen Maßnahmen und Veröffentlichungen.

Die hierbei reichlich aufgewandte Mühe hat sich aber auch reichlich gelohnt. Nicht weniger als 3545 deutsche Handels- und Fabrikmarken sind vom Zeitpunkt des Beitrittes bis zum 1. Oktober des laufenden Jahres, also in 22 Monaten, in Bern eingetragen worden, und noch nimmt trotz Nachholung der Eintragungen für ältere Marken der Andrang nicht merklich ab. Nicht nur haben alle Inhaber solcher Marken ein Interesse daran, über die Art und Tragweite des Schutzes genau orientiert zu sein, sondern dies ist auch mit allen denjenigen der Fall, deren austretender Außenhandel ihnen eine internationale Hinterlegung ihrer Marken nahelegt, gar nicht zu sprechen von den zahlreichen Patentanwälten und sonstigen gewerblichen Auskunftsleuten, deren Mithilfe an der Eintragung von Gesuchen zur Eintragung in Bern oder bei Beanstandungen der Marken in den anderen Verbandsländern beansprucht wird.

Was finden sie in dem ersten Band des deutschen Warenzeichenrechts, der „die internationalen Verträge“, also neben der Verbandsübereinkunft auch der Sonderverträge und Friedensverträge behandelt? Fürs erste alle nur irgendwie in diese Materie einschlagenden gesetzlichen, vertraglichen und administrativen Vorschriften, alle Reglemente, Rundschreiben, Hilfsangaben wie Merkblätter usw., nicht bloß des deutschen Patentamtes, sondern auch des „Berner Bureaus“, in erschöpfender Zahl, ferner zwei eigentliche, mit großer Sorgfalt verfaßte Kommentare. Der eine (S. 1—47) bespricht das Madrider Abkommen, betreffend internationale Markenregistrierung, eingehend. Es ist die erste wissenschaftliche und zusammenfassende Auslegung dieses eine engere Union von 20 Staaten beherrschenden Abkommens. Der Band enthält aber auch einen kürzeren Kommentar zum Unionsvertrag, der für den Gesamtverband gilt (S. 91—127), von dem naturgemäß besonders die die Marken betreffenden Artikel, vornehmlich Art. 4 und 6, eine intensivere Bearbeitung erfahren haben und hervorgehoben seien. Die beiden Kommentare fußen auf dem doppeltsprachig, im französischen Urtext und in der deutschen amtlichen Übersetzung, nebeneinander gestellten Wortlaut der Bestimmungen. Die Literatur ist sorgfältig herangezogen.

Im Anhang (S. 187—215) findet sich nicht bloß der Wortlaut des zweiten Madrider Abkommens, betreffend die Unterdrückung der falschen Herkunftangaben, dem hoffentlich Deutschland auch bald beitreten wird, und des panamerikanischen Markenertrages von 1910, sondern auch Mitteilungen aus Japan und den Vereinigten Staaten sowie neuere Erlasse aus den Jahren 1914—1923. Großen Anlaß werden die Tabellen finden, die in synoptischer Form das Allerwichtigste über das einheitliche Markenrecht sowie die zwischenstaatlichen Verpflichtungen von 59 Ländern enthalten (unter Großbritannien sind 11 Kolonien und Territorien angeführt).

Geleitet durch ein gutes, ausführliches Sachregister, haben wir das bescheiden als „Hilfsbuch“ bezeichnete Werk schon öfters zur Hand genommen und geprüft und das selbe stets, auch bei bewickeltesten Fragen, mit Befriedigung aus der Hand gelegt. Wir müßten daran auch nichts Wesentliches anzusetzen. Einzig die Frage des Unionsprioritätsrechts, die übrigens an der nächsten Revisionskonferenz Gegenstand ernstlicher Beratung bilden wird, könnte zu abweichenden Meinungen Veranlassung geben, aber diese Frage ist im Zeichenwesen von keiner durchschlagenden praktischen Bedeutung. So läßt sich von dieser hochwertigen, fleißigen Arbeit nur Gutes berichten.

Prof. Dr. Ernst Röhlsberger, Bern.



**Stern: Die kaufmännischen Lieferungs-Geschäfte und die gebräuchlichen Klauseln beim Handelskauf unter Berücksichtigung wichtiger Notverordnungen.** J. Benzheimer, Mannheim 1924. Preis 3,50 M.

Das Buch ist in erster Linie für die Kaufmannschaft bestimmt. Es soll dieser die Kenntnis des für sie Notwendigsten auf dem Gebiet des bürgerlichen und des Handelsrechts vermitteln. Es enthält zunächst an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen und der Ergebnisse der Rechtsprechung eine übersichtliche und leicht verständliche Darstellung der Lehre vom Kauf- und Wertlieferungsvertrag unter Einziehung auf die in den letzten Jahren aktuell gewordenen Rechtsfragen (clausula, Geldentwertung usw.). Ferner gibt es den Inhalt der 3. SteuerRG. über die Aufwertung und der WD. über Goldbilanzen nebst den zwei ersten Durchführungsverordnungen hierzu wieder. Es folgt eine Darstellung der Vorschriften der Preistreiberverordnung, namentlich ihrer strafrechtlichen Bestimmungen. Endlich werden die gebräuchlichen Klauseln beim Handelskauf in ihrer rechtlichen Bedeutung unter eingehender Ausführung der ergangenen Entsch. des RG. und unter selbständiger Stellungnahme des Verf. besprochen. Namentlich dieser Teil des Buches wird auch dem Praktiker, der sich über die Rechtsprechung rasch orientieren will, gute Dienste leisten.

SenPräs. i. R. Fürst, Karlsruhe.

**Reichsgerichtsrat Dr. Erich Brodmann: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** Kommentar.

Berlin 1924. Walter de Gruyter & Co. 306 S. Preis 18 M.

Eine Buchbesprechung ist nicht der Ort, juristische Streitfragen auszutragen. Sie soll die Eigenart des Wertes und damit die des Verfassers zeigen. Je stärker dessen Individualität, desto mehr ist sie auch aus seinen Schriften zu erkennen. Es gewährt einen eigenen Reiz, sich auch dem Buche dessen Schöpfer vorzustellen. Ich habe das einmal bei einer Anzeige des Ehrenberg'schen Handbuchs des Handelsrechtes (VJ. 1919, 39) versucht. Dort heißt es (S. 39): „Erich Brodmann zeigt sich in dem allgemeinen Grundsatze der Handelsgesellschaft als der philosophische Richter.“ Er „tritt an seine ganze Aufgabe mit erkenntnistheoretischer Methode heran.“ Er „untersucht die Berechtigung der von den Einzelvorgängen abgeleiteten Sätze zur Wirklichkeit des Lebens“ usw. Man durfte gespannt sein zu sehen, wie sich diese Auffassung in einem Kommentar bekundet, dazu einem solchen, der nach der Methode des Kommentars der Reichsgerichtsräte geschrieben werden mußte und der eigentlich nur ein Spiegelbild des Rechtes nach der reichsgerichtlichen Judikatur bieten soll. Es ist doch derselbe B., der sich in der freien wissenschaftlichen Darstellung des allgemeinen Teiles des Handelsrechtes zeigt. Dort gibt er (Ehrenberg IV 2 S. 5) als Richtschnur, „daß der immer sehr allgemein lautende, der Auslegung zugängliche in die Feinheiten hinein der Auslegung höchst bedürftige Rechtsatz nur in einem bestimmten Sinne richtig ist.“ Daran hat er sich auch hier gehalten. Wohl bleibt er im Rahmen seiner Aufgabe. Kein anderes Zitat findet sich, als obergerichtliche Entscheidungen, im Vordergrund die des RG. Hier und da wird erwähnt, daß dessen Ansicht bestritten ist. Aber keine Literatur. Dem Leser soll eben nicht die Fülle der literarischen Streitfragen zur Auswahl und Bildung eigener Ansicht ausgedehnt oder angedeutet werden. Die Kommentatoren des RG. tun genug, wenn sie das Vorhandensein abweichender Meinungen erwähnen. Das schießt aus dem Zwecke und der Anlage des Buches. Aber damit schaltet B. sich selbst aus. Er gibt seine Darstellung des Rechtes der GmbH. und arbeitet in diese die Rechtsprüche hinein. Ich bitte, einige Sätze aus dem Eingang (Anm. 2 zu § 1) anführen zu dürfen. „Immer bleibt das Gesetz angewiesen auf seine abstrakten Sätze, abstrakte Normen, die niemals heranzureichen bis an die letzten Differenzen des wirklichen Lebens. Den letzten Schritt muß die Rechtsanwendung tun und die Methode, welche bei uns herrscht, ist wenig geneigt, es mit völliger Freiheit zu tun.“ „Die juristische Konstruktion ist nicht vom Übel. Sie nun zu versagen, wäre ebenso gefahrlieh, wie dem Schmied Hammer und Amboss zu nehmen.“ Und weiter: „Mit innerer Freiheit, das heißt nicht gegen das Gesetz, aber auch nicht schlechtin ohne Gesetz, es heißt vielmehr, bei gründlicher Kenntnis des ganzen Systems und sicherer Beherrschung seiner Technik in eigener Entscheidung den Standpunkt einzunehmen, nicht nur in den Sitzungen des geschriebenen Rechtes, sondern zugleich über ihnen.“ Wenn man dies und anderes liest, so wird man es auch als selbstverständlich ansehen, daß die gleichen Ideen auch auf die Rechtsätze des RG. Anwendung finden. Bei „Kartellen und Syndikaten“ (Anm. 8 zu § 3) wird die Schwierigkeit der Anpassung der Form der GmbH. gegenüber dem wirtschaftlichen Zwecke dargelegt. „Wo immer ein materieller Streitpunkt im Verhältnis der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft auftritt, muß dieser ohne Fesselung durch die Form aus Inhalt und Geist des Kartellwertes nach den allgemeinen Rechtsätzen von der Gesellschaft und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden können.“ Dann werden die praktischen Folgen hiervon gezogen. Der nächste Absatz hebt aber an: „Die Rechtsprechung wandelt andere Wege.“ Und dann wird die reichsgerichtliche Judikatur wiedergegeben. Kennzeichnend ist auch die Stellungnahme zur Behandlung des inneren Wertes eines Unternehmens bei der Sachein-

lage. „Erf. heißt es, Einlage kann sein, was in die Bilanz als Aktium eingestuft werden darf und nun hört man, was an Werten eingebracht wird, muß Aktium sein können.“ Und doch läßt auch B. den Aktiosten: „Firma, Kundenschaft, Organisation, Fajson, good will“ als Aktium zu. Es besteht eben ein unabweisliches Bedürfnis. „Theorie und Praxis drücken ein Auge zu“ (Anm. 4 zu § 5). Bei der bekannten Frage der Ausdehnung der Gesamthaftung der Gesellschafter auf Neumissionen wird an die Urteile des RG. die Bemerkung geknüpft: „Richtig ist, daß die Entscheidung in beiden Fällen die gleiche sein kann. Nur muß sie in entgegengelegtem Sinne ausfallen. Die Gründe im RG. 93, 25 sind nicht überzeugend.“ Ich denke diese Proben genügen, die Selbständigkeit des Verf. gegenüber dem RG. und die Durchführung seiner Grundprinzipien der freien Rechtsfindung zu zeigen, aber wohl auch das Interesse für das ganze Werk zu wecken.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

**Dr. G. A. Delbanco: Kartell- und Konzernrecht.** Bonn 1924. Alexander Schmidt. 35 S.

Die Schrift ist als erstes Heft einer Sammlung: „Arbeiten zur wirtschaftlichen Entwicklung“ bezeichnet, über deren Absichten aber nichts mitgeteilt wird. Der Titel des vorliegenden Heftes ist durchaus irreführend. Es behandelt im wesentlichen die Frage, ob ein Konzern, worunter hauptsächlich die „vertikale Konzentration“ verstanden wird, einen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung ausüben könne. Das wird verneint, weil die Konzerne im allgemeinen keine Monopolstellung hätten. Wenn letzteres auch zutrifft, so wird doch übersehen, daß auch Konzerne oder überhaupt große Unternehmungen durch Niederkonkurrieren, Aufkaufen u. dgl. einen Mißbrauch ausüben können, der als wirtschaftlich bezeichnet werden muß. Der Verf. bezieht sich im Vorwort als einen „Wirtschaftler“, dem das Leben von Kartellen und Konzernen nicht nur aus der Theorie bekannt ist.“ Dabei wimmelt aber die Schrift von wirtschaftlichen, wenn man will, wirtschaftstheoretischen Zirkulären. Der folgenschwerste ist die früher verbreitete Gleichstellung von Kartellen und Aktiengesellschaften. S. 8 heißt es von den Kartellen: „Ihr Zweck ist Gewinnstreben.“ Ein fundamentaler Irrtum! Die Kartelle sind nicht selbst Unternehmungen. Dieser Irrtum wirkt sich dann aus im 4. Abschnitt, wo der Verf. den Versuch macht, den Begriff des Gemeinwohls nach § 4 der KartellV. zu erklären. Er meint, wenn monopolisierte Industrien übermäßig hohe Preise und Gewinne erzielen, so bewirke das doch nur „eine Vergrößerung und Verbesserung des gesamten volkswirtschaftlichen Kapitals, die letzten Endes der ganzen Volkswirtschaft zugute kommen!“ (S. 21.) Es handele sich dabei also nur um die Frage: „Konjunktionssteigerung oder Produktionssteigerung“, „Schädigung des Allgemeinwohls der Gegenwart und Förderung des Allgemeinwohls der Zukunft!“ Die „Lösung“ dieses Problems sieht der Verf. darin: „Die verfügungsberechtigten Menschen müssen entscheiden, welche Politik von den Kapitalgruppen getrieben werden soll, handele es sich nun um Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften oder Preispolitik der Kartelle und Konzerne. Im ersten Falle ist es unumstritten, daß allein die Aktionäre maßgebend sind. Im zweiten Falle muß es den Konsumenten, Arbeitern oder sonstigen Kontrahenten überlassen bleiben, sich durch Anteilserwerb (!) den Anspruch auf Einfluß zu erwerben.“ (S. 26.) Nach diesen Zitaten ist wohl eine weitere Empfehlung der Schrift überflüssig.

Prof. Dr. Robert Liefmann, Freiburg.

**Enno Becker: Die Reichsabgabenordnung.** Dritte neu bearbeitete Auflage (Steuerbücherei Bd. 4). Carl Heymanns Verlag. Berlin 1924. Preis 18 M.

I. Im Mai dieses Jahres erschien die dritte Bearbeitung der Reichsabgabenordnung von Enno Becker. Darin liegt eine literarische Anerkennung dieses Buches, wie sie bisher keinem Kommentar zur AbgD., ja mir wenigen Erläuterungen nachrevolutionärer Steuergesetze zuteil geworden ist. Man darf diesen äußeren Erfolg auch innerlich als vollberechtigt ansehen: Kaum ein Werk der letzten fünf Jahre ist für die Entwicklung des modernen Steuerrechts von so weittragender Bedeutung geworden, wie gerade Becker's Erläuterungsbuch. Das erklärt sich aus mehreren glücklichen Umständen. Allgemein bekannt ist der Anteil, den die Vorarbeiten Enno Becker's an der endgültigen Fassung der AbgD. haben; in der erstaunlich kurzen Zeit von kaum einem Jahre wurde der Regierungsentwurf der AbgD. fertiggestellt, der dann mit nur ganz wenigen Veränderungen (die nicht immer Verbesserungen bedeuteten!) Gesetz geworden ist. Schon der Text des kommentierten Gesetzes darf also zum weitaus größten Teil als eigenes Werk des Kommentators angesehen werden. Bald nach dem Inkrafttreten der AbgD. wurde dann ihr Verfasser an den RStG. in München berufen, auf dessen Rechtsprechung er als Senatspräsident in den letzten Jahren einen wesentlichen Einfluß ausüben konnte. Das verfestigte den Verf. in die nur selten gebotene Situation, die Auswirkung des von ihm geschaffenen Gesetzes in der Praxis von einem weite übersicht gewährenden Standpunkt aus beobachten und an der Weiterbildung mitschaffen zu können. Hinzu kommt endlich, daß Becker's Interesse stets von der Einzelfrage auf das Allgemeine gerichtet ist; das veranlaßt ihn, aus der Fülle von Einzelheiten stets den großen systematischen Zusammenhang im Auge zu be-



halten. Erst dies letztere läßt seinen Kommentar als eine Leistung erscheinen, die Anspruch auf hohe wissenschaftliche Wertung erheben darf.

Vorsiehende Angaben gewähren bereits Einblick in die Eigenart und den besonderen Eigenwert des Becker'schen Erläuterungsbuches. Es ist einmal ein Referentenkommentar im besten Sinne, d. h. sein Verfasser ist mit allem Stofflichen vertraut und kann uns darüber Auskunft geben, was diese oder jene Formulierung eines bestimmten Gedankens bezwecken sollte. (Nebenbei bemerkt: das Mißtrauen, welches die Praxis den literarischen Arbeiten der Referenten für die einzelnen Gesetze traditionell entgegenbrachte, dürfte für die neuere Steuerrechtsliteratur schwinden.) Im Gegensatz zu anderen Erläuterungen der *RAbGD*. spart Becker allerdings mit Angaben und Ausführungen von Materialien, die gerade für dieses Gesetz auch nur an wenigen Stellen (z. B. bei §§ 4, 5, 139) von wirklicher Bedeutung sind. Noch breiteren Raum als bisher nimmt in der neuen Auflage die Darstellung der Rechtsprechung ein. Das ist durchaus berechtigt, denn die wirkliche praktische Bedeutung der einzelnen Bestimmungen ist erst im Spiegel der Judikatur zu erkennen. Auch hier ist erfreulicherweise die bloße Aufzählung vermieden; Becker versucht vielmehr, die Fortbildung der einzelnen Rechtsätze an Hand der systematisch zusammengefaßten Leitsätze der Urteile zu verdeutlichen. Dabei beschränkt er sich nicht auf die Veröffentlichungen der amtlichen Sammlungen, sondern zieht auch die ergänzenden Spruchmittteilungen (namentlich in der Zeitschrift „Steuer und Wirtschaft“) stark heran. Besonderer Wert scheint mir in der dritten Auflage darauf gelegt zu sein, die neuesten Erkenntnisse an erster Stelle mitzuteilen und Alles allmählich auszumergen. Bedenklich tritt in der Neubearbeitung vor allem das Bestreben des Verf. nach Vereinheitlichung, systematischer Zusammenfassung und Betonung der großen Linie hervor. Hier scheint mir der wesentlichste Fortschritt zu liegen. Freilich muß man die Schwierigkeiten nicht unterschätzen, die sich gerade diesem Teil der Arbeit entgegenstellen. Gerade darin der täglichen Praxis stehende Richter, an dem in kürzester Zeit eine Fülle von jeweils anders geschichteten Fällen vorüberzieht und der bemüht ist, jedesmal das Richtige im Urteil auszusprechen, unter Benutzung aller Auslegungsmöglichkeiten, die das Gesetz zuläßt, wird nicht leicht geneigt sein, allgemeine Leitsätze mit dem Anspruch auf uneingeschränkte Geltung zu formulieren; und Becker's Stärke und Eigenart liegt zum großen Teil in der Vielheit der Annahmefähigkeiten, die er bei jeder Bestimmung sofort vor sich sieht. Der Praktiker behält einen Rest von Argwohn gegenüber jedem verallgemeinernden Satz. Nur da kommt der Systematiker voll zu Worte, wo es sich um Fragen der juristischen Topographie handelt: die Zuordnung der Gebietskreise der einzelnen Bestimmungen zueinander, die Erkenntnis der Zusammenhänge von materiellem Recht und Verfahrensnorm, von Beitreibung, Zwang und Strafe, von Generalklausel und möglichen Anwendungsfällen im Spezialrecht ist höchst lehrreich; allein die Verweisungen, die Becker bei den einzelnen Erläuterungen auf andere Teile seines Wertes gibt, führen in die Systematik des Steuerrechts besser ein, als manches Lehrbuch.

Eng damit hängt das Bestreben des Verf. zusammen, einige wenige Grundgedanken überall wieder erscheinen zu lassen. Stärker noch als bei den früheren Auflagen wird in der Neubearbeitung eine kleine Zahl von Paragraphen zu Angelpunkten des Ganzen; hier ist es interessant, zu sehen, welche Bestimmungen bei der Ausarbeitung besonders bevorzugt worden sind; im Vorwort gibt der Verf. als ganz umgearbeitet an §§ 4—6, 79, 137, 138, 152, 299; als stark erweitert §§ 1, 76, 81. Schlägt man hier nach, so stößt man auf folgende Materien: Begriff der Steuer, Auslegung der Steuer Gesetze, Steuerumgehung, Ermessungsgrenzen, Rechtskraft des Steuerbescheides, Begriff des Schuldners und des persönlich Haftenden, Entstehung des Steueranspruchs, Grundbegriffe der Bewertungstheorie (gemeiner Wert und Ertragswert) und endlich die Grundlagen der Beitreibung und des Finanzzwanges. Wollte man die systematisch entscheidenden Stellen der *RAbGD*. erschöpfend aufzählen, so hätte man dieser Übersicht nur wenig mehr hinzuzufügen, und auch die notwendigen Ergänzungen (z. B. die Erstattungsansprüche, der finanzpolizeiliche Zwang in § 202) sind in der dritten Auflage stark verändert und erweitert worden, während andere große Partien nur durch Hinzufügung neuerer Rechtsprechung ergänzt worden sind.

An Hand einer dieser von Becker in den Vordergrund seiner Darstellung gerückten Bestimmungen möchte ich versuchen, noch etwas tiefer in die Auffassung des Verf. von der Bedeutung steuerrechtlicher Normen hineinzuführen; ich wähle dazu den § 4 über die Auslegung der Steuer Gesetze, eines der wenigen Gebiete, wo Becker's Grundbegriffen von der meinigen zuweilen abweicht, wenn auch die neue Auflage in mancher Beziehung frühere Extreme mildert. Als man die Bestimmung des § 4 „Bei Auslegung der Steuer Gesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen“ in die *AD*. aufnahm, ahnte wohl niemand, welch große Bedeutung dieser anscheinend selbstverständlichen Richtschnur für die Praxis durch die Rechtsprechung des *RFH*. zukommen würde; heute bezeichnet Becker den Paragraphen mit vollem Recht als „die wichtigste Vorschrift der *AD*.“ (S. 30), deren Erläuterung er allein 25 Seiten seines Kommentars widmet. Den

Kernpunkt der Auslegungslehre bildet der Kampf gegen das (unzulängliche) Gesetz zugunsten des wirtschaftlichen Grundgedankens im Steuerrecht. „Wir tranken an einer überschätzung des Gesetzes ausbruchs, wenn nicht des Gesetzesrechts überhaupt“ (S. 23). „In der Regel fußt das Steuerrecht auf wirtschaftlichen Begriffen; besteuert werden soll das Einkommen, das Vermögen, die Vermögensvermehrung, der Umsatz, der Verbrauch usw.; aber bei dem Fehlen fest umrissener steuerrechtlicher Begriffe bringt die Durchführung dieser Grundgedanken mit sich, daß die Besteuerung oft nicht an wirtschaftliche Merkmale, sondern an bestimmte privatrechtliche Tatbestände, z. B. Eigentum, Kauf, Veräußerung geknüpft ist. . . . In erster Linie ist es Aufgabe der Steuer Gesetzgebung, die steuerrechtlichen Wirtschaftsbegriffe vorichtig zu bestimmen. . . . Oft wird aber die Verwendung von Begriffen des bürgerlichen Rechts zur Umschreibung noch nicht eingebürgerter steuerrechtlicher Wirtschaftsbegriffe nicht zu vermeiden sein. Das ist ein Notbehelf. Dieser Notbehelf führt aber zu vernünftigen Ergebnissen, wenn der Finanzrichter in diesen Fällen an der rein privatrechtlichen Auffassung auch da festhält, wo Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der Steuer Gesetze das Gegenteil fordern.“ Diese wörtlich wiedergegebenen Leitsätze (S. 27) schränkt allerdings Becker in mancher Hinsicht nicht unerheblich ein (und diese Einschränkungen treten, wenn ich nicht täusche, stärker hervor als früher). So wird (S. 25) ausdrücklich vor dem Mißverständnis gewarnt, „als ob der Zweck der Steuer Gesetze wesentlich der sei, dem Reiche möglichst viel Geld zu schaffen. Natürlich ist auch dieser Punkt zu beachten, aber es kommt darauf an, wie dieser Zweck unter möglichster Schonung und Wahrung der wirtschaftlichen Interessen zu erreichen sei“. „Es ist nicht davon die Rede, daß hier die Gedanken der Freirechtsschule, insoweit sie den Richter über das Gesetz stellen, verwirklicht werden sollen“ (S. 26). „Es kann bei dem derzeitigen Rechtszustand nicht die Rede davon sein, von der bürgerlich-rechtlichen Auffassung ganz abzusehen und nur die wirtschaftliche Bedeutung zu würdigen“ (S. 29). „Unzulässig ist es, auf einen Tatbestand, der einer Steuer nicht unterworfen ist, die Steuerpflicht deshalb auszudehnen, weil dies nach Ansicht des Richters zweckmäßig und folgerichtiger wäre“ (S. 31). Aber trotz dieser und anderer Restriktionen seiner Leitsätze bleibt doch in Becker's Grundbegriffen ein Bereich, in den ich ihm nicht zu folgen vermag: Ich glaube (mit der früheren Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, die sich allerdings in den letzten Jahren gewandelt haben dürfte) daran festhalten zu müssen, daß „soweit für die Erhebung von Steuern Rechtsvorgänge des bürgerlichen Rechts maßgebend sind, deren Begriff und Tragweite grundsätzlich dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sind, es sei denn, daß die Steuer Gesetze selbständige Bestimmungen enthalten“ (*RFH*. I, 125). Das Steuerrecht ist von Rechtsnormen beherrscht, der „Wirtschaftsbegriff“ mag wohl Motiv für die Aufstellung des Rechtsbegriffs gewesen sein und das Motiv mag bei Zweifeln über die Auslegung herangezogen werden; wenn aber der Wortlaut zweifelhaft auf Übereinstimmung von Steuerrecht und bürgerlichem Recht hinweist, so ist an ihm bei der Auslegung festzuhalten, selbst wenn das Ergebnis dem Gesetzesmotiv nicht voll gerecht wird. Damit steht aber ein von Becker ausdrücklich anerkannter Satz aus einem Urteil des *RFH*. in Widerspruch: „Die wirtschaftlichen Grundgedanken des Steuer Gesetzes sollen stets voll verwirklicht werden, mögen sie sich mit den Regeln des bürgerlichen Rechts decken oder nicht.“ Praktisch wird dieser Widerspruch der verschiedenen Auslegungsgrundsätze namentlich auf dem Gebiete der Verkehrssteuer, die nicht als andere Abgabengesetze an Rechtsvorgänge des bürgerlichen Rechts anzunehmen gezwungen sind. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers hier den Tatbestand so weit abzugrenzen, daß alle Vorgänge, die er wirtschaftlich mit der Steuer belasten will, durch die gewählte Gesetzesformulierung getroffen werden; dabei ist es sein gutes Recht (und zuweilen eine unumgängliche Notwendigkeit) mit allgemeinen, lauschartigen Klauseln zu arbeiten. Wenn aber der Gesetzgeber ausgesprochen hat, ein Rechtsvorgang bestimmter Art solle von der Steuer betroffen werden, so erscheint es mir ein Gebot der Rechtssicherheit zu sein, nicht durch Zweckauslegung Erweiterungen des Tatbestandes vorzunehmen. Erkennt man den (richtig ausgelegten) Gesetzesausdruck nicht mehr als unbedingt bedeutsam an, so gibt man damit auch eine der wichtigen rechtsstaatlichen Schranken auf, welche die Staatsauffassung des 18. und 19. Jahrhunderts gegenüber den Eingriffen des Staates in die Sphäre des Individuums errichtet hat<sup>1)</sup>. Ich gebe gern zu, daß die Klarstellung dieser verschiedenartigen Grundanschauungen vorläufig nicht allzu große praktische Bedeutung hat. Mögen auch viele der gegen die neuen Steuer Gesetze erhobenen Vorwürfe über Unklarheit, Unverständlichkeit, Ungenauigkeit usw. übertrieben sein (Becker weist S. 23 mit Recht darauf hin, daß hier vielfach notwendige Übel vorliegen), die technische Unvollkommenheit unserer neuen Finanz Gesetzgebung kann nicht gelengnet werden; und ihr gegenüber erscheint es einstweilen angebrachter, durch weite und manchmal auch weitherzige Auslegung den Einzelfall befriedigend zu ordnen und namentlich den Steuerpflicht-

<sup>1)</sup> Eine ausführliche Darlegung des hier nur angedeuteten Problems „Steuerrecht und Rechtsstaat“ findet sich in meiner Abhandlung: „Zur Dogmatik des Begriffs Steuerumgehung“, Dunder und Humblot, 1923.



tigen vor ungerechter Inanspruchnahme zu schützen, als den Gesetzgeber durch Starrheit der Judikatur auf Schwächen seiner Arbeit aufmerksam zu machen, die doch nicht (zum mindesten nicht sofort) abgestellt werden können. Gerade im Verfahrensrecht (das ja den Hauptinhalt der W. ausmacht) wirkt die Zweckbestimmung befruchtend, und Beckers Werk durchzieht in allen Teilen ein erfreulicher Geist der Zielbewußtheit bei Auslegung der Verfahrensnormen. Die gerechte Veranlagung, die Sachentscheidung steht im Vordergrund, ihr hat der Steuerprozeß zu dienen; Formalismus, Umständlichkeit, fiskalische Rechthaberei, unnötige Befähigung des Verfahrensschuldners durch Ermessensmißbrauch (§ 6) werden mehrfach scharf zurückgewiesen. Hier möchte ich ihm selbst dann folgen, wenn der Gesetzesbuchstabe eine strengere Auslegung als gewollt erscheinen ließe. Und auch in der Rechtsprechung über materielle Steuerfragen wird man meist mit ihm gehen können (namentlich auch bei der interessant vertieften Bewertungslehre).

Beckers Erläuterungen sind nicht immer leicht zu verstehen und zu übersehen. Der Charakter seines Werkes als einer „Handausgabe“ zwingt ihn oft zur Kürze, bei der auf der anderen Seite doch nichts Wesentliches verloren gehen soll. In bezug auf Literaturangaben hat sich der Verf. starke Beschränkung auferlegt, obwohl das wirklich Bedeutende selten fehlt; noch weniger finden sich ausführliche Auseinandersetzungen mit abweichenden Lehmeinungen. Der Raumersparnis ist leider auch die Aufführung der zahlreichen Nebengesetze zur W. im Anhang zum Opfer gefallen. Das erschwert die praktische Benutzung der neuen Auflage etwas; wird die nächste Bearbeitung durch Fortfall der Inflationsprobleme entlastet werden können, so würde ich die Wiederaufnahme des früheren Anhangs begrüßen. Vorzüglich ist das fast 100 Seiten starke Sachregister, durch das die Arbeit mit dem schwierigen Gesetz dem Unkundigen erleichtert und das Verständnis der systematischen Zusammenhänge für jedermann bedeutend vertieft wird.

Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

II. Es gereicht mir zur besonderen Freude, auch meinerseits gerade an dieser Stelle die dritte Auflage dieses Buches anzeigen zu können. Ich begrüße es, daß, obwohl dies Werk bereits von anderer sachkundiger Seite besprochen, auch mir, als Anwalt, Gelegenheit gegeben ist, mich zu diesem Werk zu äußern. Ein außergewöhnlicher Fall; doch das Buch rechtfertigt es; handelt es sich doch um das wichtigste Werk, das gerade der Anwalt und Rechtsberater bei jeder Gelegenheit, bei der er als Spezialist oder aus seiner sonstigen Praxis heraus in einer Steuerangelegenheit tätig wird, zu Rate ziehen muß. Auf die häufig aus Kollegenkreisen, die sich nicht speziell mit dem Steuerrecht beschäftigen, gestellte Frage, wie sie sich am schnellsten und zuverlässigsten orientieren oder auch in das Steuerrecht einarbeiten können, ist in erster Linie auf das Buch von Becker zu verweisen. Es ist keine Frage, daß gerade der Anwalt, der im Steuerrecht nicht von Grund aus zu Hause ist, dem Wust der Kommentare zu den Einzelgesetzen meist ziemlich hilflos gegenübersteht. Es fehlt ihm der Zusammenhang, die Heraushebung der leitenden, speziell steuerrechtlichen Grundgedanken. Auch kann nicht verschwiegen werden, daß mit verhältnismäßig wenigen Ausnahmen die Kommentare zu den neueren Steuergesetzen, die meist unter dem Druck eifertiger Arbeit und unter dem Damoklesschwert unaufhörlicher Gesetzesänderungen geschrieben werden, gegenüber dem dem Anwalt gewohnten Niveau etwa der Kommentare von Staub, Düringer-Hachenburg, Stein, Jäger und den großen Kommentaren zum B. V., keine sehr günstige Figur machen. Das liegt aber auch daran, daß die Wissenschaft des Steuerrechts gerade in ihren Grundbegriffen noch verhältnismäßig unentwickelt ist. Keinen besseren Führer wüßte ich da zu empfehlen, als den Kommentar von Becker. Hier findet der Leser bei aller Fülle des Stoffes in knapper Darstellung die wissenschaftlichen Grundbegriffe, die leitenden steuerrechtlichen Gedanken und die Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung in meistersprachlicher Form. Dabei runden sich manchmal die Ausführungen zu kleinen Abhandlungen, die über einen ganzen Fragenkomplex orientieren, ihn manchmal auch zum ersten Male in geschlossener Form und in seinen verschiedenen Verzweigungen beleuchten, und die doch nie, was für den Praktiker besonders wichtig ist, den Raum eines knappgefaßten Kommentars sprengen oder sich in abstrakte Deduktionen verlieren. Der Raum gestattet hier natürlich nicht, auf alles einzugehen, was zustimmend oder mitunter auch ablehnend zu der überreichen Stofffülle des Werkes zu sagen wäre. Einiges aber sei hervorgehoben:

Gerade wer, wie ich, so manche Bestimmungen der Reichsabgabenordnung vom Standpunkte des Anwalts und Rechtsberaters aus bekämpft hat oder einer zu weitgehenden Auslegung im fiskalischen Interesse entgegengetreten ist, muß mit Befriedigung die hohe, überall von Gerechtigkeitstreuen erfüllte Gefinnung bei einem Buche anerkennen, das wie kein anderes die Praxis beeinflusst; sein Schöpfer ist nicht nur der Verfasser der R. A. O., so daß schon deshalb sein Kommentar große Autorität genießt, sondern er wirkt auch als Senatspräsident am R. V. auf das Fortleben und die Praxis des Gesetzes in besonderer Weise ein. „Verecht und verständig“, dieses Wort Volzes, das Becker auf S. 26 zitiert, könnte man als Motto über das ganze Buch schreiben. Überall versucht er, die weitgehenden Anforderungen, die der Steuerfiskus nach dem verlorenen Kriege in früher nie gekannter Weise

an die Staatsbürger stellen und auch durchsetzen muß, soweit irgend tunlich mit den Interessen der anderen Seite, des Steuerzahlers, zu vereinigen. Es ist sehr zu wünschen, daß gerade dieser Grundsatz und die auf ihm beruhenden Ausführungen des Verf. auch in der Verwaltungspraxis überall zur Geltung kommen. Bei Becker gelangen sie zu besonderer Wirksamkeit in den Ausführungen zu § 4, über die Hensel an anderer Stelle dieses Blattes berichtet; ferner in überragender Weise zu § 6, dem er eine Wirkung auf das ganze Gesetz zuschreibt, mit der sich gerade der Anwalt sehr einverstanden erklären kann. Das Finanzverwaltungsrecht beruht in noch weit höherem Maße als das sonstige Verwaltungsrecht auf einem Handeln der Behörden nach ihrem Ermessen. § 6 bestimmt nun, daß die Behörden, wo sie im Sinne des Gesetzes die Entscheidung nach ihrem Ermessen zu treffen haben, „nach Recht und Billigkeit“ verfahren müssen. Das sieht zunächst nur wie eine allgemeine Floskel aus; es wird aber in der Auslegung Beckers zu einem obersten Grundsatz, der fast bei jeder Bestimmung der R. A. O. seine Wirkung geltend macht. Das ganze Recht des „Finanzbefehls“, d. h. einer auf ein Tun oder Lassen des Staatsbürgers gerichteten Anordnung der Finanzbehörde, die nach § 202 R. A. O. durch Strafen erzwingbar und nach § 283 im Beschwerdewege nachprüfbar ist, wird von Becker dem Grundsatz des § 6 unterstellt: „Nun ist die Erzwingbarkeit der Anordnungen in § 202 Abs. 1 davon abhängig gemacht, daß die Behörde die Anordnung innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse trifft, und da § 6 die Behörden bei Ausübung ihres Ermessens auf Recht und Billigkeit verweist, sind alle diese Anordnungen, auch wenn sonst die Voraussetzungen für ihre Erlassung zutreffen, nur zulässig, wenn sie nach den Umständen des Falles einer Prüfung auf Recht und Billigkeit standhalten. Tun sie das nicht, so hat die Behörde außerhalb ihrer, eben durch § 6 eingeschränkten gesetzlichen Befugnisse gehandelt; die Anordnung ist gesetzwidrig und als solche aufzuheben. Die Prüfung, ob § 6 verletzt ist, ist Sache des R. V.“ (S. 59). Die obersten Grundsätze des Rechtsstaates, die im Trubel der sich überstürzenden Ereignisse gerade auf dem Gebiete des Steuerrechts in der Nachkriegszeit nur zu oft gefährdet oder aufgegeben waren, werden hier in leuchtender Weise an die Spitze gestellt, und sie werden überall an entscheidenden Stellen wiederholt. So sei auch auf die Ausführungen S. 717 zu den Bestimmungen des § 377 über die Ordnungstrafe verwiesen, gegen die in der Praxis von vielen Finanzämtern nur zu sehr gesündigt wird: „Immer bleibt zu beachten, daß die Ordnungstrafe nur dazu dienen soll, die Durchführung der Finanzverwaltung zu sichern, Störungen zu beseitigen, bösen Willen zu brechen. Es gilt kein Anlagenzwang, im Gegenteil es gilt § 443 Abs. 2, wonach die Finanzämter nach pflichtmäßigem Ermessen (§ 6) vom Einschreiten abzugehen haben, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist. Es wird Sache der Landesfinanzämter sein, überflüssige Finanzämter zu zügeln und Verhängung von Ordnungsstrafen, die nicht durch ein Bedürfnis der Verwaltung gerechtfertigt werden, auf Beschwerde oder von Amts wegen aufzuheben.“

Dieses Vertrauen Beckers auf das Eingreifen der Landesfinanzämter, das auch z. B. auf S. 25 (Verhinderung von Mißbrauch der großen Befugnisse der Finanzämter) zum Ausdruck kommt, vermag ich allerdings nach den Erfahrungen der bisherigen Zeit, ebenso wie wohl viele andere Kollegen, nicht zu teilen. Die Landesfinanzämter fühlen sich doch zu sehr dazu berufen, möglichst weitgehend die Finanzämter zu decken, aber auch die schweren Steuerlasten und die zu ihrer Sicherung erlassenen Vorschriften aller Art aufs Schärfste durchzusetzen. Sie haben sich bisher zu wenig mit dem Gedanken durchdrungen, daß sie zugleich auch ein Hort des Steuerpflichtigen, ein Schutz gegen die unvermeidlichen Übergriffe und allzu großen Schürfen der untersten Instanzen sein müssen. Es ist nicht verwunderlich, wenn demgegenüber bei Steuerpflichtigen und Beratern auf die Beschwerde an das Landesfinanzamt ein verhältnismäßig geringes Vertrauen gesetzt wird, wenn daher auch der Reichsfinanzminister mit Anträgen, Gesuchen und Beschwerden in einer Weise überschüttet wird, wie sie mit seiner Eigenschaft als oberster Zentralbehörde kaum recht im Einklang stehen sollte; wenn ferner in Strafsachen der Beschuldigte, wenn irgend möglich, nicht die Beschwerde an das Landesfinanzamt, sondern die gerichtliche Entscheidung wählt und oft nur deshalb davon absieht, weil diese ihn in der öffentlichen Meinung schwerer schädigen könnte und er lieber noch eine seinem Gefühl nach viel zu harte und ungerechte Strafe als das kleinere Übel hinnimmt. Es ist sehr zu hoffen, daß die Landesfinanzämter, wenn die stabileren Verhältnisse andauern, sich mehr als selbständige Zwischenbehörden fühlen, die besonders berufen sind, den Grundätzen Beckers und dem Erfordernis des § 6 zur Durchführung zu verhelfen. Für die Praxis besonders wichtig ist der Hinweis Beckers auf S. 755 zu dem überaus häufig angewandten § 410 mit der freiwilligen Unterwerfung des Steuerpflichtigen unter eine Strafe. Dieser Hinweis müßte häufig genug eine Nichtigkeit der Unterwerfung zur Folge haben: „Eine durch ernstliche Drohung, z. B. mit Verhaftung oder sofortiger Abgabe an die Staatsanwaltschaft abgepreßte Unterwerfung wird als nicht vorhanden zu behandeln sein, da der Grundsatz *coactus volui sed volui* für das öffentlich-rechtliche Recht keine Geltung beanspruchen kann, wenn die Behörde selber den Zwang



ausgeübt hat.“ Das Kapitel Unterwerfung wird eines der ersten sein, das einer Nachprüfung und Abänderung der bestehenden Bestimmungen bedarf. Dazu wäre allerdings erforderlich, daß Steuerpflichtige, die davon betroffen worden sind, und ebenso ihre Vertreter mit ihren Erfahrungen nicht, wie es ja leicht erklärlich ist, zurückhalten, und daß sie mindestens in wissenschaftlichen Zeitschriften von diesen Erfahrungen Mitteilung machen. Die vorgelegte Behörde, aber auch manche Finanzamtsleiter würden sich sicherlich über manches wundern, was da zu ihrer Kenntnis gelangen würde.

Vom Standpunkt des Anwalts kann ich den Ausführungen Beckers (S. 750) über die Rechte des Verteidigers nicht beipflichten. Danach soll ein Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht im Verwaltungsstrafverfahren nicht bestehen. Becker beruft sich auf ein Urteil des FG. Dresden, in welchem ausgeführt ist, daß das Recht auf Akteneinsicht besonders hätte hervorzuheben werden müssen. Die Ausführungen dieser Entscheidung sind aber durchaus nicht überzeugend; sie verkehren die allgemeine Bestimmung der RAbgD., die in § 385 an die Spitze gestellt ist: „Die Strafprozessordnung gilt, soweit die Steuergesetze nichts Abweichendes vorschreiben“, in ihr Gegenteil. Sie sind aber auch dem Sinn nach nicht begründet. Der Verteidiger kann die Akteneinsicht ohne weiteres erreichen, wenn ein Strafbescheid des Finanzamts ergeht und dagegen gerichtliche Entscheidung beantragt wird. Gerade der Beschluß darüber, ob der Beschuldigte einen Strafbescheid hinnehmen soll, ob er sich unterwerfen, ob er Beschwerde oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung erheben soll, wird auf das stärkste dadurch beeinflusst, daß der Verteidiger den Akteninhalt kennt. Wie soll er seinen Schutzbefohlenen sachgemäß beraten, ohne die Akten einzusehen zu können? Und welchen Sinn soll es haben, ihm die Akten bis zum Erlass des Strafbescheides vorzuenthalten, sie ihm aber sofort am folgenden Tage vorzulegen, wenn er gerichtliche Entscheidung beantragt? Warum sollen die Akten der Steuerbehörde einer Einsicht weniger zugänglich sein als die Akten jedes Gerichts auch in den schwersten Verbrechenfällen?

§. 364 behandelt Becker die eidesstattliche Versicherung des Steuerpflichtigen, welche das Finanzamt mit Genehmigung des Landesfinanzamts einfordern kann. Nicht behandelt ist hier die Frage, ob diese eidesstattliche Versicherung auch noch gefordert werden kann, wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist. Solche Fälle sind mir in der Praxis wiederholt vorgekommen. Nach meiner Auffassung ist die Frage unbedingt zu verneinen; es gibt keine eibliche Einlassung eines Beschuldigten im deutschen Recht. Daher können aus der Verweigerung der eidesstattlichen Versicherung auch nicht die sonst üblichen Folgerungen (Schätzung nach § 210) gezogen werden.

§. 330 ff. gibt Becker eine zusammenfassende Darstellung über das Buchprüfungswesen. Bekanntlich hat die Reichsfinanzverwaltung einen besonderen „Buch- und Betriebsprüfungsdienst“ eingerichtet. Auch die Ausführungen Beckers können mich aber von der anderweit schon mehrfach von mir dargelegten Auffassung nicht abbringen, daß diese ganze weitverzweigte und für den Steuerfiskus allerdings sehr wichtige Institution doch nur durch ein Hintertürchen auf gesetzliche Grundlage gestellt wird, nämlich auf dem Wege über den höchst unheimlichen § 162 Abs. 9 (in Verb. mit § 163 Satz 2) RAbgD.: „Das Finanzamt kann prüfen, ob die Bücher und Aufzeichnungen fortlaufend, vollständig und formell und sachlich richtig geführt werden.“ Hieraus hat die Auslegung, leider unter Billigung des RF., nichts Geringeres gemacht als eine vollkommene Steueraufsicht der Finanzverwaltung über alles, was Bücher führt, insbesondere über die gesamte Kaufmannschaft. Das Finanzamt kann jederzeit nach seinem Belieben bei einem Steuerpflichtigen erscheinen und auf Grund dieser Steueraufsicht eine Buchprüfung vornehmen, die oft wochenlang dauert und eine weitgehende Beanspruchung der Arbeitskraft des Steuerpflichtigen und seiner Angestellten erfordert. Daß dies nicht gemeint sein konnte, geht m. E. schon aus der ganzen Fassung und dem Aufbau der Bestimmungen der RAbgD. hervor (vgl. auch den besonderen Abschnitt über „Steueraufsicht“ § 193 ff.). Es zeigt sich aber auch darin, daß die ganzen Kautelen, die zugunsten des Steuerpflichtigen in den §§ 205 ff. für die Buchprüfung vorgeschrieben sind, durch die Auslegung des § 162 Abs. 9 einfach illusorisch werden. Jede Buchprüfung, die auf Grund der §§ 205 ff. schlechthin ungültig wäre, wird als Buchprüfung im Steueraufsichtswege aufrechterhalten.

Über das Bilanzwesen im Steuerrecht enthalten die Ausführungen Beckers zu § 174 eine schöne, knappe, die Rechtssprechung eingehend berücksichtigende Darstellung; besonders hat es mir Freude gemacht, dabei das weitgehende Zurückgreifen Beckers auf mein „Bilanzsteuerrecht“ feststellen zu können. Über einzelne Meinungsverschiedenheiten zu sprechen, wird sich bei anderer Gelegenheit ergeben.

Wer das Buch Beckers aufmerksam durcharbeitet, wird mit einem überaus wertvollen Rüstzeug für jedes Arbeiten in Steuerangelegenheiten versehen sein und zugleich erkennen, wach überaus interessantes Gebiet für den Juristen dieses Sonderfach mit seinen weitreichenden Verzweigungen in das private und öffentliche Recht darstellt.

Albert Henkel: Steuerrecht. Verlag von Julius Springer, Berlin 1924. Preis M 9,60.

Das Werk bedeutet eine überaus wertvolle Neuerscheinung, die zusammen mit dem besprochenen Kommentar von Becker zur RAbgD. den Kollegenkreisen für ihre Orientierung im Steuerrecht nicht genug empfohlen werden kann. Es ist kein Geheimnis, daß die Wissenschaft des Steuerrechts gegenüber anderen Rechtsgebieten noch außerordentlich rückständig ist. Vor dem Kriege spielte es im Gesichtskreis des Juristen eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle, trotz des riesigen Rechtsstoffes, der sich zumal in der Rechtssprechung der obersten Verwaltungsgerichtshöfe angehäuft hatte. Soweit eine zusammenfassende Darstellung versucht wurde, war sie überwiegend finanzwissenschaftlich gehalten. Das traf sogar noch auf ein so hervorragendes und führendes Werk wie Fustings Grundzüge der Steuerlehre zu; die darin enthaltenen Rechtslehren litten darunter, daß sie teils auf ein besonderes Rechtsgebiet (die preussische Einkommen- und Vermögenssteuer) stark zugeschnitten waren, teils auch nicht in dem sonst in der juristischen Wissenschaft üblichen Aufbau von den rechtlichen Grundbegriffen und Obersätzen aus gehalten waren. Als ein Werk, das dieser wissenschaftlichen Vertiefung und Behandlung am meisten entsprach, wäre im wesentlichen das Deutsche Verwaltungsrecht von Otto Mayer zu nennen; hier war in Band I in einem besonderen Abschnitt die „Finanzgewalt“ behandelt, in der wunderbaren klassischen Art, die das ganze Werk Otto Meyers auszeichnet, leider aber doch auch nicht ausreichend; teils war die Behandlung zu kurz, teils zu abstrakt und zu wenig unmittelbar für den großen Stoff an Gesetzen und Entscheidungen verwendbar. Außerdem war das Werk schon vor dem Kriege in diesem Teil durch die Entwicklung überholt, und dieses Urteil muß leider auch für die dritte im Jahre 1924 erschienene Auflage aufrechterhalten bleiben. Es sind dort zwar einzelne Bestimmungen der RAbgD. berücksichtigt, allein es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese 72 Seiten des Buches, die überdies ganz überwiegend noch mit dem alten Rechtsstoff arbeiten und nur geringe Veränderungen gegenüber der vorigen Auflage zeigen, von einer idealen Darstellung des riesigen neueren Rechtsstoffes weit entfernt sind. Seit der neueren Nachkriegsgesetzgebung ist das Büchlein von Ball erschienen, das an sich als elementarer Leitfaden sehr zu loben ist, gerade in den wissenschaftlichen Grundfragen aber nicht genügend in die Tiefe und Breite geht und auch nicht gehen will; ein Büchlein von Waldecker wird von diesen Ausstellungen noch mehr betroffen. Die meisten anderen Darstellungen bleiben stark im Finanzwissenschaftlichen stecken, so selbst das Buch von Strug: „Grundlehren des Steuerrechts“, wiewohl dieses natürlich ganz hervorragende Ausführungen auch über die juristischen Grundbegriffe enthält. Nach alledem muß das Buch des jungen Bonner Professors, der bereits einige vorzügliche Monographien zum Steuerrecht veröffentlicht hat, als eine wissenschaftliche Tat bezeichnet werden. Ein ungeheurer Stoff ist auf verhältnismäßig knappem Raum und in ausgerechneter, logischem Aufbau bewältigt. Die Darstellung ist wohlwendig klar, von echt wissenschaftlichem und juristischem Geiste getragen. Sie ist geschlossen und durcharbeitet das gesamte Rechtsgebiet, und zwar nach seinem neuesten Zustande. Es ist ganz selbstverständlich und bedeutet keine Ausstellung an dem Buche, wenn man sagt, daß bei solchem ersten Wurf zu einem Werk, das eigentlich eine ganze Lebensarbeit erfordert, noch nicht in allen Punkten die endgültige oder zutreffende Lösung gefunden sein kann, daß viele Probleme noch der Vertiefung bedürfen, zumal ja die Vorarbeiten auf diesem Gebiet überaus spärlich sind. Der durchschlagende Wert des Werkes liegt jedenfalls in seiner systematischen Zusammenfassung, in der wissenschaftlichen Durchdringung der Grundbegriffe und Obersätze und der Ableitung der einzelnen Erscheinungen aus den Grundprinzipien. Auf die Fülle von Problemen auch nur im entferntesten eingegangen, fehlt hier naturgemäß der Raum. Nur einiges sei hervorgehoben.

Zutreffend ist es, wenn Henkel an verschiedenen Stellen (S. 15, 139) auf die nahe Verwandtschaft des Steuerrechts mit dem Strafrecht hinweist; ich darf erwähnen, daß ich selbst stets ebenfalls diesen Standpunkt vertreten habe, z. B. schon in meinem Kommentar zum Reichszwangssteuergezet (1911), S. 14 ff., 78 ff., wo ich immer wieder hervorgehoben habe: „Wie es heißt: nulla poena sine lege, so muß auch der Satz gelten: Keine Steuer ohne gesetzlich genau umschriebene Bestimmung. Das Steuerrecht duldet an sich nicht eine Generalklausel (wie sie für das Zivilrecht unbedenklich zulässig sein mag), die die Feststellung eines steuerpflichtigen Tatbestandes in das freie Ermessen der Behörde legt.“ Entsprechend sagt Henkel S. 139: „Eine extensive Interpretation der Steuergesetze mit gegen den Steuerpflichtigen gerichteter Spitze ist m. E. aus rechtsstaatlichen Gründen abzulehnen. Auf die Ähnlichkeit von Steuerrecht und Strafrecht wurde bereits mehrfach hingewiesen. Diese Ähnlichkeit besteht nicht zum wenigsten in der überaus starken Gesetzesgebundenheit der beiden obrigkeitlichen Eingriffe in die Individualität.“ Gewiß haben sich seit meinen Ausführungen 1911 die staatlichen Verhältnisse und die dadurch bedingte Anschauung über die Beziehungen des Staates zum Staatsbürger in mancher Weise gewandelt. Was wir aber gerade in der Entwicklung des Steuerrechts dabei manchmal erlebt haben, ver-



läßt doch allzu sehr den hier auch von Hensel mit Recht festgestellten Charakter des Steuerrechts.

Bei den Grundbegriffen, wie sie Hensel in seiner Einleitung entwickelt, ist besonders erfreulich die hier endlich einmal vollzogene vollkommene Loslösung von den Grundbegriffen der Finanzwissenschaft; natürlich sind die letzteren außerordentlich wichtig und für den im Steuerrecht Arbeitenden unentbehrlich; gerade der wissenschaftliche Aufbau eines Steuerrechts aber verlangt zunächst die scharfe Scheidung der Rechtsbegriffe von den wirtschaftlichen, finanzwissenschaftlichen Begriffen. Und wenn Hensel S. 4 bedauert, daß beide Disziplinen in Unterricht und theoretischer Arbeit allzu scharf geschieden würden, so möchte ich im Gegenteil sagen: bei wissenschaftlichen, grundsätzlichen Untersuchungen auf steuerrechtlichem Gebiet können sie gar nicht scharf genug geschieden werden und sind sie bisher viel zu wenig geschieden worden. Die Herausarbeitung des Steuerrechts als einer besonderen Art des Verwaltungsrechts wird noch mancher Mühe bedürfen, bis sie die gleiche Höhe erreicht hat, wie andere Rechtsgebiete.

Im einzelnen wird man auch schon bei den Grundbegriffen vielfach anderer Ansicht sein können als Hensel. Nach meiner Auffassung stellt Hensel den Steueranspruch allzu sehr in den Vordergrund auf Kosten des steuerrechtlichen Schuldverhältnisses (S. 15 ff.; 149). Der Steueranspruch, d. h. der Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme, ist, wie auch Hensel selbst übrigens an den verschiedensten Stellen hervorhebt, nur ein Teil des ganzen entstehenden Schuldverhältnisses, und die Nebenpflichten aller Art sind allmählich in der neueren Steuergegebung so stark hervorgehoben, daß sie doch auch für die grundsätzliche Betrachtung eine andere Stellung erfahren müßten. Ein steuerrechtliches Schuldverhältnis entwickelt sich auch nicht nur aus einem Steueratbestande, der einen bestimmten Steueranspruch erzeugt. Vielmehr entsteht ein solches Schuldverhältnis m. E. auch schon vorher und unabhängig von einem bestimmten Steueratbestande. Die Steueraufsicht, die Hensel übrigens S. 164 zu eng begrenzt, da die S. 163 angeführte Berechtigung zur Buch- und Betriebsprüfung auch nichts anderes darstellt, ist ebenfalls ein steuerrechtliches Schuldverhältnis, das verschiedenartig gestärkte Rechtsbeziehungen zwischen der Verwaltungsbehörde und dem Staatsbürger schafft. Es erscheint mir in diesem Zusammenhange nicht berechtigt, wenn Hensel S. 149 die Verwendung des „Gewaltverhältnisses“ ablehnt. Nach meiner Auffassung wäre vielmehr der Aufbau der Grundbegriffe folgender, den ich hoffe, demnächst ausführlich darlegen zu können: Die Steuerhoheit (Hensel S. 15) ist das allgemeine Staatshoheitsrecht, gerichtet auf die Aufrechterhaltung und Durchsetzung von steuerrechtlichen Schuldverhältnissen; ihr entspricht auf Seiten der Staatsbürger die allgemeine Untertanenpflicht zur Befolgung der staatlichen Finanzgebote und zur Erfüllung der daraus sich ergebenden Verbindlichkeiten. Auf Grund dieser allgemeinen Rechtsbeziehung entsteht für den einzelnen Staatsbürger im einzelnen Falle ein spezielles „Gewaltverhältnis“ durch den Finanzbefehl, der durch allgemeine Anordnung im Gesetz oder Verordnung, aber auch durch die einzelne Verfügung der Verwaltungsbehörde entstehen kann; ein Hauptbeispiel bildet gerade die Steueraufsicht, ferner aber jede Anforderung des Finanzamts auf Abgabe einer Steuererklärung, auf Auskunftserteilung, auf Duldung von Besichtigungen und Prüfungen usw.; auch die öffentliche Aufforderung erzeugt dieses spezielle Gewaltverhältnis. Schon dieses Gewaltverhältnis ist ein Schuldverhältnis und erfordert daher die juristische Erörterung seiner Grundbegriffe und seiner Folgen. Ein großer Teil der Vorlesungen der Abg. D. bezieht sich auf dieses Gewaltverhältnis und nicht auf einen einzelnen Steueranspruch.

Endlich entsteht zwischen dem Staatsbürger und dem Fiskus ein individuelles Steuerschuldverhältnis, das unter anderem auch den Steueranspruch erzeugt. Dieses Schuldverhältnis setzt die Verwirklichung des Steueratbestandes eines bestimmten Steuergesetzes voraus. Hierbei möchte ich nun im Gegensatz zur Abg. D., zu den Ausführungen von Hensel (S. 61 in der Anm.) und zu vielen anderen Schriften der Nachkriegszeit eine Lanze brechen für die juristische Bedeutung des Unterschiedes zwischen direkten und indirekten Steuern, den ich ebenfalls an anderer Stelle weiter ausführen will. Bis zur Abg. D. hatte bekanntlich in der Rechtsprechung des preuß. OVG. dieser Unterschied rechtlich eine sehr große Bedeutung. Der Steueranspruch bei indirekten Abgaben entstand durch Verwirklichung des Tatbestandes, derjenige bei direkten Steuern erst durch die konstitutive Kraft der Veranlagung als Verwaltungsakt. Durch § 81 Abg. D. soll dieses beseitigt sein. Ich sehe aber nach wie vor einen erheblichen Unterschied zwischen den beiden Steuerarten, und zwar nicht nur einen finanzwissenschaftlichen. Indirekte Steuern sind nach meiner Auffassung nur solche, bei denen der Steueranspruch durch einen einmaligen Vorgang unmittelbar erzeugt wird (Umsatz; Verbringung einer Sache über die Grenze in das Inland). Bei direkten Steuern besteht der Tatbestand nicht in einem einmaligen Vorgang, sondern in einem Zustand, mag dieser auch die Folge

einer einmaligen gewillkürten Handlung sein. Der Zustand kann insbesondere sein: Wohnsitz, Aufenthalt, Ort der Leistung; Besitz eines Grundstücks (im Gegensatz zu dem einmaligen Vorgang des Erwerbes), Betrieb eines Gewerbes (im Gegensatz z. B. zur Gründung einer Gesellschaft) usw. Der Tatbestand umfaßt daher bei den direkten Steuern überwiegend auch eine gewisse Zeitdauer, und dies wirkt sich juristisch aus: die Steuerdauer entspricht regelmäßig der Zeitdauer, sie ist an diese geknüpft hinsichtlich Anfang und Ende, ähnlich wie bei einem zivilrechtlichen dauernden Schuldverhältnis, etwa der Miete oder einer Gesellschaft. Ferner erfaßt sie das Gesamtergebnis dieses Zeitraumes, und nicht einen einmaligen Vorgang, wie die indirekte Abgabe. Der Unterschied zeigt sich am deutlichsten bei der Einkommensteuer einerseits, der Umsatzsteuer (mit der herrschenden Auffassung als indirekter Abgabe) andererseits. Die Pflicht zur Zahlung der Einkommensteuer entspricht der Zeitdauer, während die subjektive Steuerpflicht bestanden hat; bei der Umsatzsteuer dagegen kommt es nur auf die Umsätze an. Bei der Einkommensteuer beruht die Pflicht auf dem gesamten Einkommensergebnis der betreffenden Periode, bei der Umsatzsteuer nur auf jedem einzelnen Umsatz. Es sind also auch erhebliche rechtliche Unterschiede vorhanden. Diese können nicht deshalb übersehen werden, weil nun in einer Anzahl von Grenzfällen eine außerordentliche Annäherung der beiden Arten stattfindet. So sieht die Umsatzsteuer in ihrer modernen Ausgestaltung einer Gewerbesteuer nach dem Umsatz in vielen Punkten sehr ähnlich; ferner kommen direkte Abgaben insbesondere auf das Vermögen vor, die keine Zeitdauer verlangen (Notopfer, Wehrbeitrag), bei denen aber übrigens auch ein bestimmter Zustand, kein einzelner Vorgang, an einem bestimmten Tage verlangt wird. Diese meine Auffassung führt rechtlich dazu, die direkten Abgaben den indirekten etwa so gegenüberzustellen, wie es im Zivilrecht für ein dauerndes obligatorisches Schuldverhältnis im Gegensatz zu einem Realkontraat geschieht. Den Zustand, der bei den direkten Abgaben vorhanden sein muß, kann man als besonderes „Subjektionsverhältnis“ bezeichnen; dabei braucht man für das neuere Recht nicht die Folgerungen daraus zu ziehen, die das preussische Oberverwaltungsgericht nach der bekannnten „Wändertheorie“ daraus zog. Andererseits kann man nur dieses Subjektionsverhältnis als das besondere „Rechtsband“ auffassen, das Hensel S. 17 als erforderlich erklärt, das aber bei den indirekten Abgaben nicht vorhanden ist; die von ihm angeführten Beispiele: Vornahme von Rechtsgeschäften, Überschreiten der Zollgrenze, sind kein besonderes Rechtsband, sondern schon selbst der objektive steuerpflichtige Tatbestand.

Doch wird es schwer sein, sich gerade über diese ersten Grundbegriffe zu einigen, zumal ja auch in den übrigen Rechtsgebieten und in allen Wissenschaften gerade die ersten Grundlagen am meisten im Streit sind. Jedenfalls ist zusammenfassend zu sagen: Das Buch von Hensel geht keiner Frage aus dem Wege, es behandelt alles sichtlich und klar und übertrifft hierin und in der juristischen Durchdringung seine Vorgänger aus der Nachkriegszeit um ein ganz bedeutendes. Als systematisches wissenschaftliches Handbuch für eine gründliche Durcharbeitung des Steuerrechts ist es in hervorragendem Maße geeignet.

Dr. Lion, Berlin.

## K. Mayer, Landgerichtspräsident Heilbronn: Das Württembergische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen. II. Teil. 1. und 2. Abteilung. Stuttgart 1923. J. B. Metzlersche Verlagsbuchhandlung.

In 3 B. 1921, 884 und 1922, 777 sind die den ersten Teil bildenden Lieferungen dieses umfangreichen und musterergütig ausgestatteten Werkes besprochen worden. Das Werk ist jetzt vollendet. Zutreffend weist der Verf. im Vorwort darauf hin, daß nicht bloß das AB. zum BGB., sondern das gesamte württ. Privatrecht wiedergegeben ist, die neuen Gesetze durch Wortlaut mit Kommentar, die älteren und die Gesetze mit nicht überwiegend privatrechtlichem Inhalt durch Übersichten. Einzelne württ. Rechtsinstitute sind besonders durch systematische Darstellungen behandelt, z. B. die Güterstände und die statutarische Kugnießung. Endlich findet man zur Ergänzung auch die AB. zur ZPD. und zum OVG. Wer somit als Praktiker oder Theoretiker mit württ. Privatrecht zu tun hat, findet in dem vorliegenden Werk den gesamten Stoff vereinigt. Man kann darüber streiten, ob für das Sonderrecht eines kleinen Staates ein solch statisches Werk notwendig war. Aber nur das Beste ist gut genug. Wenn der Verf. im Vorwort bemerkt, daß dem Verleger besonderer Dank für das große Opfer in gegenwärtiger ungünstiger Zeit gebühre, so müssen wir Juristen noch mehr dem Verf. danken, denn ohne seine Ausdauer hätten wir niemals mehr eine derartige Gesamtdarstellung des württ. Privatrechts erhalten. Beglückt der Art der Darstellung kann nur wiederholt werden, was früher schon über die Arbeit gesagt wurde, daß man bei einer Behandlung einer Frage des württ. Privatrechts ohne Beziehung dieses Werkes nicht auskommen kann.

Dr. Hess, Stuttgart.



# Vereine.

## Preussischer Richterverein.

Vertretertag in Hildesheim, 25. und 26. Okt. 1924.

Berichtet von OGD. Schimmac (†), Berlin.

Vorsitzender: OGD. Ernst, Berlin.

### I. Besoldungsfragen.

Berichterstatter: SenPräs. Dr. Spiegelthal, Berlin.

### II. Arbeitsgerichte.

Berichterstatter: RM. i. R. Geh. J. Hauchecorne, Berlin.

Einigkeit herrschte über folgende Gesichtspunkte: Die neuzuschaffenden Arbeitsgerichte müssen unter allen Umständen in die ordentlichen Gerichte eingegliedert werden. Nur die Aufrechterhaltung der Trennung von Justiz und Verwaltung kann die Unabhängigkeit der Rechtspflege gewährleisten. Dieser Grundsatz gilt für das Arbeitsrecht gerade so gut wie für andere Rechtsgebiete. Warum die Richter nicht in der Lage sein sollten, ohne in die Abhängigkeit von Kommunen zu treten und ohne ihre Unabhängigkeit aufzugeben, über Arbeitsfragen in sozialem Sinne zu urteilen, ist nicht einzusehen. Der Vorwurf, die Richter brächten diesen Fragen nicht das nötige Verständnis entgegen, ist völlig unbegründet. Die Richter wollen den Zusammenhang mit dem Volk nicht verlieren und würden es für einen nicht wieder gut zu machenden Fehler halten, wenn den ordentlichen Zivilgerichten nur noch die Entscheidung über „kapitalistische Rechtsstreitigkeiten“ gelassen werden würde. Der Eingliederung steht die Einführung eines besonderen einfachen und billigen Verfahrens unter Laienbeteiligung nicht im Wege. Zur Aufrechterhaltung der Rechtseinheit muß auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechts das Reichsgericht die letzte Instanz sein.

### III. Zivilprozeßreform.

Berichterstatter: OGD. Brugsch, Berlin.

Die Reform enthält allerdings eine Reihe von Härten gegenüber den Anwälten; trotzdem sei die Neuordnung im Interesse des rechtstuchenden Publikums ein Fortschritt. Für ein Verfahren nach einem schlechten Gesetze macht das Publikum nicht den Gesetzgeber, sondern den Richter verantwortlich. Wenn gesagt wird, die Parteien und ihre Vertreter seien jetzt nicht mehr *litis domini*, so ist zu entgegnen, daß jeder, der das Gericht, ein staatliches Organ, anruft, damit die Verpflichtung übernimmt, alles ordnungsgemäß vorzubereiten, was dasselbe für die Entscheidung des Rechtsstreits braucht, und zwar mit der Bewußtsein, die im allgemeinen Interesse für derartige Verfahren gelten muß.

Die Frage des Einzelrichters in Zivilsachen ist noch nicht als geklärt anzusehen. Ein Vorschlag, in jedem Falle zunächst einen Termin vor der Zivilkammer stattfinden zu lassen und in diesem zu entscheiden, ob die Weiterbearbeitung durch einen Einzelrichter das Verfahren fördere oder nicht, fand Anklang.

Allgemein begrüßt wurde die Einführung des Güterverkehrs. Die Vorteile desselben würden erst dann in das richtige Licht treten, wenn die Schwierigkeiten der Übergangszeit behoben seien, diese seien teilweise durch Arbeitsüberlastung entstanden. Schlichter erfordere Mühe und Zeit, die Justizverwaltung könne die Anerkennung dieser Tatsache nur durch Vermehrung der Richterstellen zum Ausdruck bringen.

Für den Wechsel- und Urkundenprozeß sei das Zwangsmaßnahmenverfahren abzuschaffen.

### IV. Strafgerichtereform.

Berichterstatter: OGD. Schimmac, siehe JW. S. 1660.

Aus der angeregten Aussprache, die eine Fülle neuer Anregungen gab, seien nur einige Beispiele erwähnt: Die Achtung vor dem Spruch der ersten Instanz; die Gefahr ständiger Laien- und wechselnder Berufsrichter; die Aburteilung von Militärstrafsachen durch weibliche Schöffen; der Urteilspruch dem Richter, die Verwaltung dem Staatsanwalt.

Die Aussprache ergab in allen wesentlichen Punkten eine Geschlossenheit und Einstimmigkeit, wie sie sonst beim Zusammenkommen einer Vielzahl von Juristen selten erzielt wird.

## Woche für Wirtschaft und Kultur zu Mannheim und Rheinschiffahrtstag zu Frankfurt a. M.

Über zwei Tagungen dieses Sommers mag an dieser Stelle berichtet werden, in welchem man sich mit der Internationalisierung des Binnenschiffahrtsrechts befaßte.

Gelegentlich der Woche für Wirtschaft und Kultur zu Mannheim Ende Mai referierte RM. Anton Lindack, Mannheim, der Sozjus und Nachfolger Ernst Wasseremanns, des Schöpfers unseres geltenden „Gesetzes betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei“ v. 15. Juni 1895 (neue Fassung v. 20. Mai 1898) über die Internationalisierung des Binnenschiffahrtsrechts. Auf dem Rheinschiffahrtstag zu Frankfurt a. M. am 6. Sept. sprach über das gleiche Thema der Kon-

mentator des Binnenschiffahrtsgesetzes, OGDPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Aus beiden Referaten seien die leitenden Gesichtspunkte wiedergegeben. Lindack nahm folgenden Standpunkt ein:

Die „Commission Consultative et technique des Communications et du Transit“ des Völkerbundes hat im April 1922 wie die Zentralkommission für die Rheinschiffahrt im Dezember 1921 angeregt, die Vereinheitlichung des Binnenschiffahrtsrechts auf dem Rhein durchzuführen. Es wurde eine Kommission eingesetzt, welche die Vorarbeiten hierzu auf folgendem Gebiete leisten sollte:

1. Zusammenstoß und Hilfeleistung,
2. Schiffsregister und Hypotheken,
3. Haftung des Schiffers,
4. Schiffsgläubiger,
5. Frachtvertrag,
6. Flaggenrecht.

Die aus Schiffskontrollen herzuleitenden Rechtsansprüche sind außerordentlich vielfältig, sie erstrecken sich regelmäßig im Rheinverkehr über die Grenze des eigenen Heimatlandes des Schiffes hinaus in das Land, in dem der Unfall sich ereignet hat, so daß internationale Regelungen geboten sind.

Am Nachweis und Schutz des Eigentums wie der Pfandrechte (Privilegien, Schiffshypotheken, Schiffsgläubigerrechte) hat der Schiffseigner wie sein Gläubiger gleich großes Interesse. In dieser Richtung sind aber die Gesetzgebungen der Rheinstaaten von solcher Verschiedenheit, daß im internationalen Verkehr von völliger Rechtsunsicherheit gesprochen werden kann. Verhängnisvolle Konflikte haben sich vor allem im holländisch-deutschen Binnenschiffsverkehr infolge widerspruchsvoller Regelung der Schiffsgläubiger- und eingetragenen Pfandrechte ergeben. Die Haftung des Schiffseigners ist in den Rheinstaaten verschieden geregelt, nachteilige Wirkungen ergeben sich im Falle von Zusammenstößen, wie auch in allen Fällen, in denen der Eigentümer des Fahrzeuges wegen eigenen Verschuldens oder wegen Verschuldens seines Personals in Anspruch genommen wird.

Die zwischenstaatliche Regelung einzelner Fragen des Frachtvertrages, welcher die wichtigste Grundlage für die Ausführung der Reise und die Beziehung zwischen Schiffer, Befrachter und Empfänger bildet, so insbesondere die Vorschriften über Lade- und Löschfristen, über Liegegebühren in Fällen der Überschreitung der gesetzlichen Liegezeit und rechtliche Wirkung des Ladescheins ist um so eher geboten, als auch die bezüglichen Vorschriften des deutschen Gesetzes veraltet sind und der Anpassung an neuzeitliche Verhältnisse bedürfen.

Die staatsrechtliche Frage des Flaggenrechts ist hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit und Zuverlässigkeit bestritten; über Bedeutung und Ausfluß eines solchen Rechts sind sich weite Kreise noch nicht im klaren. RM. Lindack vertritt die Auffassung, daß ein Flaggenrecht im Binnenschiffsverkehr an sich anerkannt werden muß, wenn sich die Gesetzgebung bisher auch einer besonderen Regelung dieses Rechts enthalten hat; er fügt sich dabei auf Art. 3 des Art. 2 der revidierten Rheinschiffsahrtsakte v. 17. Okt. 1868.

OGDPräs. Mittelstein führte in Frankfurt a. M. am 6. Sept. im wesentlichen folgendes aus:

Je näher der Weltverkehr die Nationen einander bringt, desto stärker wird das Verlangen nach einem internationalen Recht. Für den Eisenbahnverkehr und den Seeverkehr sind schon Erfolge erreicht, für den Binnenschiffsverkehr in dem Maße nicht. Letzterer hat nicht im Eisenbahnverkehr, sondern im Seeverkehr sein Vorbild. Wie das nationale Binnenschiffsahrtsrecht überall sich an das nationale Seerecht angelehnt hat, so muß das auch für die Internationalisierung des Schiffahrtsrechts gelten. Wie man auf dem Gebiete des internationalen Seerechts erst nach langjähriger Arbeit einen Teilerfolg erreicht hat, so kann man auch für das internationale Binnenschiffsahrtsrecht nur entsprechend vorsichtig vorgehen. Die beiden seerechtlichen Übereinkommen über Schiffszusammenstoß und Bergung und Hilfeleistung können wohl im allgemeinen inhaltlich auf das Binnenschiffsahrtsrecht übertragen werden, was in Deutschland für den Schiffszusammenstoß schon geschehen ist. Die weiteren in Brüssel 1922 durchberatenen Entwürfe sind noch immer nicht verabschiedet. Die beiden Entwürfe über die beschränkte Haftung des Seeschiffahrtseigentümers und über die Vereinheitlichung einer Reihe von Regeln über das Konnossement greifen tief in die verschiedenen Rechte ein, so daß noch Widerstände zu überwinden sind. Mehr Aussicht auf Erfolg bietet der Entwurf über die Schiffshypotheken und Schiffsgläubigerrechte. Dieser Entwurf eignet sich auch in gewissem Umfange für das Binnenschiffsahrtsrecht. Dazu ist allerdings die Registrierung der Binnenschiffe erforderlich, wie sie schon vielfach besteht. Es müssen Vorkehrungen getroffen werden, daß jedes Binnenschiff nur einmal registriert wird, etwa an dem Plage, von dem aus es zur Schifffahrt verwendet wird. Dagegen ist es nicht nötig und auch nicht rätlich, die Binnenschiffe nach dem Vorbild der Seeschiffe zu nationalisieren und ein Flaggenrecht zu schaffen. Das hat sich für Seeschiffe herausgebildet, weil auf der See kein nationales Recht



gilt. Anders liegen die Verhältnisse für die Binnenschiffahrtstrafen. Wirtschaftliche Erwägungen und Verkehrsinteressen erheischen kein Flaggenrecht für Binnenschiffe. Deshalb soll man die Frage der Internationalisierung des Binnenschiffahrtsrechts nicht durch die unnötige Heranziehung der Frage einer nationalen Flagge erschweren.

Alle diese Fragen nur für einen Flußlauf oder ein Flußgebiet zu regeln — etwa den Rhein, wie das anscheinend angestrebt wird —, ist theoretisch und praktisch verfehlt. Damit wird man nur ein neues, auf einen Fluß beschränktes, also sachlich territoriales Recht schaffen, das wieder mit anderen nationalen Rechten kollidieren wird. Die Frage eines internationalen Binnenschiffahrtsrechts kann erfolgreich nur gefördert und gelöst werden, wenn wirklich ein mitteleuropäisches internationales Binnenschiffahrtsrecht angestrebt wird.

In der Frage des Flaggenrechts weicht die Linde'sche Auffassung von der Mittelsteinschen erheblich ab. Sowohl auf dem Rheinischschiffahrtstag wie bei der kurz darauf im Oktober stattgehabten Plenarsitzung des Reichsausschusses der deutschen Binnenschiffahrt zu Berlin war man sich darüber einig, daß nicht lediglich ein Binnenschiffahrtsrecht der Rheinuferstaaten allein, sondern ein solches der mitteleuropäischen Staaten anzustreben ist. Die in Aussicht stehenden Kanalneubauten, welche ein durchgehendes europäisches von Frankreich und Holland bis nach Rußland und dem Balkan sich erstreckendes Wasserstraßennetz bilden werden, erfordern ein einheitliches Recht für alle diese Straßen befahrenden Binnensfahrzeuge. Auf dem Gebiete des Schiffsachenrechts ist die Unifizierung auch in Einzelheiten durchzuführen. Auf dem Gebiet des zumeist dispositiven Schiffsahrtsobligationenrechts kann auf der Grundlage gemeinsamer grundsätzlicher Regelung die Usance weiterhin den lokalen Bedürfnissen einheitlicher Wasserstraßengebiete Rechnung tragen; insbesondere gilt dies für das Recht des Frachtvertrages und der großen Haverei.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

Während des Krieges und auch nach dem Kriege haben eine Reihe öffentlicher Körperschaften sich in erhöhtem Maße geschäftlicher Tätigkeit zugewendet. Fast alle Verwaltungskörper haben Sparrassen eingerichtet und in diesen entgegen der früheren Übung auch die in Bankgeschäften üblichen Geschäfte in hohem Ausmaß betrieben.

Auch mit dem Handel von Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs haben sich die Körperschaften befaßt. Sie mußten hierdurch mit einer großen Anzahl Gewerbes- und Handeltreibender in geschäftliche Beziehungen treten. Diese haben mit besonderer Vorliebe gerade mit den Personen des öffentlichen Rechtes Geschäfte abgeschlossen, weil sie darin eine besondere Gewähr für pünktlichen Eingang des Gegenwertes für gelieferte Waren und eine Sicherheit für die Abwicklung der Geschäfte sahen.

Soweit Geschäfte mit Personen öffentlichen Rechtes in Bayern gemacht wurden, sehen sich jetzt die Kreise des Handels und Gewerbes in bitterer Weise enttäuscht.

Nach Art. 9 des bayr. Gesetzes zur Ausführung der ZPD. und RD. v. 23. Febr. 1879 nämlich kann eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Staat, gegen Gemeinden, gegen die unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde stehenden Körperschaften und Stiftungen nicht stattfinden. In solchen Fällen ist die Einmischung der Gerichte ausgeschlossen, ein Konkurs kann nach Art. 10 nicht stattfinden. Für die Zwangsvollstreckung haben vielmehr die vom Staat bestellten Aufsichtsbehörden, „Anordnungen zu treffen“ und ihre Anordnungen durch die in den Verwaltungsgesetzen vorgesehenen Zwangsmittel zum Vollzug zu bringen. Es ist also unmöglich, gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes eine Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Bei der Beitreibung der Gelder ist man lediglich auf den guten Willen der Verwaltungsbehörde angewiesen.

Nach einer bestehenden Vorschrift sollen die Schulden, wenn sie rechtskräftig festgestellt sind, in den Etat eingestellt werden. Soweit die auf Grund der Umlagen zur Verfügung stehenden Mittel ausreichen, kann dann eine Befriedigung erfolgen.

Infolge der jetzigen wirtschaftlichen Verhältnisse ist der Bedarf der Körperschaften für Zwecke der Verwaltung und für Zwecke ihres sonstigen Bereiches so groß, daß er kaum durch den höchst zulässigen Satz der Umlagen gedeckt wird. Wenn die juristische Person des öffentlichen Rechtes als Schuldner nicht zahlt, kann die vorgesetzte Dienstbehörde veranlassen, daß die Schuld in den Etat eingestellt wird.

Wenn dann nach Befriedigung der eigentlichen Bedürfnisse etwas übrig bleibt, wird der Gläubiger entsprechend befriedigt. Große Ansprüche bestehen in dieser Richtung in absehbarer Zeit nicht, da eben der höchst zulässige Umlagensatz unzulänglich ist.

Es ergibt sich folgendes Bild:

Der Bezirk z. B. betreibt eine Sparkasse. Er nennt diese „öffentliche Bankanstalt“ und macht mit ihr alle bankmäßigen Geschäfte, insbesonders gibt er seinen Kunden dadurch Kredit, daß er Wechsel diskontiert und Wechsel anderer Kunden durch sein Giro diskontfähig macht. Mit besonderer Vorliebe werden solche Wechsel genommen, weil sie das Giro einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes tragen. Für die Gewährung der Kredite läßt sich der Bezirk die sonst im kaufmännischen Verkehr üblichen Sicherheiten geben.

So war die Sachlage in einem mit bekannten Fall.

Die Wechsel wurden dann ausgestellt, die Sparkasse brachte die schärfsten Einwände. Mit der Beurteilung hört dann die Sache lange Zeit auf, weil die Vollstreckung nicht möglich ist. Die Sparkasse aber treibt ihre Außenstände bei. Was sie mit diesen macht, ist nicht aufzuklären, die Schulden zahlt sie jedenfalls nicht. Der von mir bearbeitete Fall war dadurch besonders kraß, daß die Sparkasse zwei Wechsel über hohe Beträge girierte, die ihre Kunden zwecks Zahlung eines Autos mit ihrem Wissen verwendete. Die Sparkasse ließ sich dann dieses Auto übereignen, weil sie für Zahlung der Wechsel herangezogen werden könnte. Sie hat nun das Auto, das mit den Wechseln bezahlt wurde, weil sie die Wechsel giriert hat. Die Wechsel zahlt sie aber nicht, kann auch zunächst hierzu nicht gezwungen werden. Jeder Kommentar ist überflüssig.

Die oben erwähnte Vorschrift des bayr. Ausführungsgesetzes mag im Jahre 1879 berechtigt gewesen sein, da die Körperschaften des öffentlichen Rechtes Geschäfte mit Handel und Gewerbe nicht machen oder nur in einem Umfange, der den üblichen Bedürfnissen entspricht hat, z. B. für die Erstellung von Bauten und für andere Arbeiten, für welche die Mittel bereits bereitgestellt waren. In der heutigen Zeit aber, da diese Körperschaften auch weit über das frühere Maß hinausgehend Geschäfte gemacht haben, ist diese Bestimmung unzulänglich. Für die Folge kann einem Kaufmann nur geraten werden, bei Geschäften mit Körperschaften des öffentlichen Rechtes in Bayern vorsichtig zu sein, solange nicht durch eine neue Bestimmung das Verbot der Vollstreckung beseitigt ist.

RA. Dr. Ortweiler, Nürnberg.

### Wissenschaftliches Institut der Elsaß-Lothringer im Reich zu Frankfurt a. M.

Während die Abtretungen im Norden und Osten nur Teile deutscher Länder betrafen und die der dortigen Kulturpflege dienenden Zentralstellen und Sammlungen mindestens zum Teil beim Reiche geblieben sind, ist mit der Abtretung von Elsaß-Lothringen dieses ganze politische Gemeinwesen untergegangen und mit ihm alles, was zur Pflege wissenschaftlicher, literarischer und sonstiger kultureller Interessen diente, dem deutschen Volke und den aus dem Lande verdrängten Deutschen und Deutschgelehrten verloren worden. Aber ein Land und ein Stamm, die seit 2000 Jahren ihr Deutschtum bewahrt und in eigenartiger Weise entwickelt und in der Geschichte des alten Reichs wie der deutschen Wissenschaft und Kunst und des deutschen kirchlichen Lebens in hervorragender Weise bestimmend mitgewirkt hatten, durften aus dem Bilde Deutschlands nicht ausgelöscht werden. Deshalb vereinigten sich, nachdem die erste Not der Auswanderer gelindert war, eine Anzahl von ihnen zur Errichtung einer Anstalt, die die Pflege der in der alten Heimat wurzelnden wissenschaftlichen und künstlerischen Interessen und ihres Zusammenhangs mit Deutschland bezweckt. Es gelang ihnen mit Hilfe von Gönnern aus der Industrie- und Handelswelt, im Herbst 1921 das „Wissenschaftliche Institut der Elsaß-Lothringer im Reich“ ins Leben zu rufen, dem das mit Elsaß-Lothringen, namentlich mit Straßburg, seit jeher so vielfältig verbundene Frankfurt in den Räumen seiner Universität ein Heim gewährte.

Das Institut hat es sich zunächst zur Aufgabe gestellt, zum Ersatz für die reiche Sammlung der Straßburger Universitäts- und Landesbibliothek an Werken über elsass-lothringische politische, Kunst- und Kulturgeschichte eine Bücherei anzulegen, die den über diese Dinge arbeitenden Deutschen — nötigenfalls durch Vermittlung der anderen öffentlichen Bibliotheken — zugänglich gemacht wird; die Zahl ihrer Bände ist allmählich auf etwa 12 000 angewachsen. Ferner wird ein elsass-lothringisches Jahrbuch herausgegeben, das wissenschaftliche Veröffentlichungen über jene Gebiete bringt. Daneben wurden einzelne umfangreichere Schriften, wie z. B. Werke der Satiriker und Humaniker Seb. Brant und Th. Murner, die Briefe der Sili v. Türrheim (Goethes Sili), herausgegeben. Außerdem ist eine Sammlung volkstümlicher Schriften als „elsass-lothringische Hausbücherei“ veranstaltet worden.

Leider sind im Vergleiche zu diesen großen Aufgaben und Unternehmungen die Mittel des Instituts nur dürftig. Sie beruhen in der Hauptsache auf den Beiträgen von etwa 3000 Mitgliedern, neben denen nur zu einzelnen größeren Publikationen Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln oder von der Notgemeinschaft der Wissenschaft geleistet werden. Ohne stärkere Beteiligung deutscher Kreise wird der Verein seinen Zielen auf die Dauer nicht gerecht werden können. In einer Zeit, da unter den im verlorenen Grenzlande zurückgebliebenen Stammesgenossen das Bewußtsein der Wesensfremdheit der welschen Eroberer lebhaft erwacht, ist es doch wohl Pflicht eines jeden für sein Volkstum empfindenden Deutschen, nach Möglichkeit zur Erhaltung eines Wertes beizutragen, das den Kulturzusammenhang des abgetrennten Splitters mit dem Ganzen verlorpert.

Vorsitzender des Vereins ist zur Zeit der Universitätsprofessor Dr. Anrich in Tübingen, Generalsekretär der Geh. Regierungsrat Prof. Dr. Wolfram in Frankfurt a. M.

Reichsgerichtsrat Dr. M. Schmalz, Leipzig.



## Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Sitzung am 11. Okt. 1924.)

W. Dr. Max Isberg: „Der Prozeß des Sokrates im Lichte moderner Jurisprudenz“.

Der Vortragende sah seine Aufgabe darin, den Prozeß „gegen das erste Genie des freien Denkens“ auf Grund des Quellenmaterials wieder vor uns erstehen zu lassen und in dem Verfahren gegen Sokrates „die ewigen Fragen und Mäße des Strafprozesses aufzuspüren“.

Nach einer kritischen Sichtung der Quellen, die uns den Prozeß des Sokrates überliefert haben, wobei er in eingehender Begründung die platonische Apologie als ein fast vollgültiges Quellenmaterial bezeichnete, charakterisierte Vortragender die geistige Potenz des Sokrates und die Eigenart seiner Tätigkeit, die zu der gegen ihn erhobenen Anklage geführt habe. Die Anklage, die uns in einem authentischen Wortlaut erhalten sei, betraf das Delikt der sogenannten *Nesbia*, d. h. eines Frevels gegen die Religion. Formell seien drei Vorwürfe in der Anklage gegen Sokrates enthalten, materiell-rechtlich stellten sich diese Vorwürfe indes, wie der Vortragende aus dem Rechtsbegriff der *Nesbia* nachwies, als ein einziger Vorwurf dar. Schon die Formulierung der Anklage gegen Sokrates beweise, daß ihr eine juristisch klar umschriebene Grundlage gefehlt habe. Das finde seine Erklärung in der Eigenart des griechischen Strafrechts, für das neben dem geschriebenen das ungeschriebene Gesetz gegolten habe. Schon hier zeigten sich Unterschiede von dem heutigen Strafrecht, die für modernes Rechtsempfinden völlig unverständlich seien. Der Vortragende erörterte darauf, wie die einzelnen zur Substantiierung der Anklage herangezogenen Momente in nichts den Vorwurf der *Nesbia* hätten rechtfertigen können. Nur die Unbestimmtheit des *Nesbiadelikts* selbst und ebenso die Unbestimmtheit der griechischen Göttervorstellung hätten die Anklage möglich gemacht. Das müsse man sich vor Augen halten, um die Verteidigung des Sokrates so, wie sie in der platonischen Apologie niedergelegt sei, zu verstehen. In diesem Zusammenhang nahm der Vortragende die Apologie gegen einzelne Vorwürfe von Heinrich Maier, Joel und Willamowitz-Möllendorf in Schutz, indem er diese Angriffe auf eine Verkennung der prozessualen Situation zurückführte.

Sachliche Gründe hätten die Anklage nicht gestützt, unsachliche hätten zur Verurteilung geführt. Schon die Tatsache, daß hinter der Anklage, die eine Popularkanlage im weitesten Sinne gewesen sei, angesehene Männer aus dem Volke gestanden hätten, die sich als Vertreter bestimmter Berufskreise ausgegeben hätten, nicht minder die Tatsache, daß eine Freisprechung, wie man es offen ausgesprochen habe, als eine Erschütterung der Staatsautorität angesehen worden wäre, hätten Sokrates von vornherein in eine ungünstige Lage gebracht. Weitere prozessuale Momente hätten in derselben Richtung gewirkt, wobei Vortragender erklärte, daß man gerade am Prozeß des Sokrates sehen könne, wie das Fehlen des prozessualischen Legalismus, auf den v. Hering ein so großes Gewicht gelegt habe, für den Angeklagten bedenklich gewesen sei. Die Eigenart des griechischen Strafprozesses habe es allerdings auch mit sich gebracht, daß dem Ankläger keine überhöhte Stellung gegenüber dem Angeklagten zugekommen sei. Daraus erkläre sich die von Willamowitz-Möllendorf getadelte Grobheit, mit der Sokrates seinen Anklägern, insbesondere dem Meletos, gegenübergetreten sei.

Was Sokrates vor allem zum Verderb gereicht habe, sei die Tatsache gewesen, daß der Prozeß des Sokrates für die Athener eine *cause célèbre* mit der ihr eigenen Psychologie gewesen sei. Die Masse sei von dem suggestiven Bild, das Aristophanes in den Wolken von Sokrates entworfen hätte, völlig geblendet gewesen. Noch die Ankläger des Sokrates hätten sich im Prozeß, wie gerade aus der platonischen Apologie hervorgehe, die Schilderung, die Aristophanes von Sokrates entworfen habe, zunutze gemacht. Sie hätten auf die Leichtgläubigkeit der Masse gerechnet und sich darin nicht geirrt. Besonders da nicht Beweise erhoben seien, sondern vielmehr das, was gerichtsfundig gewesen sei, gegen Sokrates habe gelten müssen, sei die von Aristophanes entworfenene Karikatur für ihn gefährlich geworden. Sokrates habe aber auch erkannt, wo die wahren Gefahren der Anklage zu suchen seien, und so träte er uns denn in der platonischen Apologie als ein glänzender Kenner der Massenseele entgegen, der mit den Mitteln arbeite, mit denen die Masse zu gewinnen sei. Unter diesem Gesichtspunkt zeigte der Vortragende, wie die platonische Apologie sich als das Meisterwerk eines Redners darstelle, dem die Aufgabe zugefallen sei, die Masse zu gewinnen, und dabei zog er interessante Parallelen zu anderen Gotteslästerungsprozessen der Weltgeschichte, in denen ähnliche Momente begegneten.

Aber zu viel sei übrig geblieben, um die feindliche Stimmung zu versöhnen. Wie sich politischer und religiöser Fanatismus gegen ihn verbunden hätten, um dem ersten Kulturkämpfer der Menschheitsgeschichte den Untergang zu bereiten und wie dem keine verständige Überlegung habe entgegenwirken können, legte der Vortragende eingehend klar. Der Sieg sei den Gegnern des Sokrates aber um so leichter gewesen, als das helastische Schwurgericht in seiner Besetzung mit 501 Richtern nicht eine richterliche Behörde in unserem Sinne, sondern ein Parlament gewesen sei. Dieser schwerfällige Organismus, bei dem eine gemeinsame Beratung unmöglich war, sei auf die Abstimmung beschränkt gewesen, woraus sich denn auch weiter erkläre, daß, nachdem das Schuldig gesprochen war, den Richtern nur die Wahl zwischen den Anträgen des Anklägers und des Angeklagten übrig geblieben sei. Das Richterkollegium habe eine Souveränität besessen, wie sie unsern modernen rechtsstaatlichen Empfinden fremd sei. Aus dieser Souveränität erkläre sich auch das weitgehende Recht, Gnade zu gewähren, die zu erbitten Sokrates, wie wir wußten, zurückgewiesen habe. In diesem Zusammenhang setzte sich der Vortragende mit der Kritik auseinander, die Hegel an dem Verhalten des Sokrates geübt hatte und dabei erörterte er auch das Problem der Reue, das uns gerade in dem Prozeß des Sokrates so bedeutungsvoll entgegentritt. Wenn Sokrates, obwohl man seine Flucht nicht ungerne gesehen hätte, es abgelehnt habe, die Möglichkeit zur Flucht zu ergreifen, so habe er damit betannt, daß ihm seine Lehre, die die strikte Unterwerfung unter das positive Recht des Staates gefordert habe, heiliger gewesen sei als sein Leben. Als ein Idealbild des Rechts werde so Sokrates fortleben, als der erste Angeklagte, der einem Justizmord zum Opfer gefallen ist, als der erste Angeklagte, der der Majestät des Rechts allem ihm widerfahrenen Unrecht zum Trotz treu geblieben ist.

In der Debatte, die sich an den mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Vortrag angeschlossen, sprachen VVDirektor Eugen Meyer, Prof. Heinrich Maier und W. Flügge. Prof. Maier, Ordinarius für Philosophie an der Universität Berlin und Verfasser eines auch von dem Vortragenden rühmlichst erwähnten Werkes über Sokrates, bezweifelte, ob man das Urteil gegen Sokrates unbedingt als einen Justizmord ansehen müsse. Der Idee nach habe man die Auffassung vertreten können, daß Sokrates in seinen Anschauungen nicht im Einklang mit der griechischen Religion gewesen sei. Denn durch die Art, wie er die Menschen zu sittlich freien Menschen habe erziehen wollen, habe er sich in einen gewissen Gegensatz zu der griechischen Staatsreligion gebracht. In kultischer Beziehung habe er allerdings an dem bisher hergebrachten festgehalten. Der Weg, auf dem er zu seinem Ziel habe gelangen wollen, sei die intellektuelle Aufklärung gewesen. VVDirektor Meyer berührte die Perspektive, die in politischer Beziehung dem Prozesse des Sokrates unserer heutigen Zeit gebe. In seinem Schlusswort betonte Dr. Isberg gegenüber VVDirektor Meyer, daß die Lehren des Sokrates auch für den Standpunkt des Richters zahlreiche Anregungen böten und besonders unter diesem Gesichtspunkt VVDirektor Meyer als den Verfasser der bekannten Aufsätze in den Preussischen Jahrbüchern über die Erziehung des Richters interessieren müßten. Wenn Prof. Maier einen Justizmord verneine, so liege das wohl daran, daß er eine spezielle Auffassung von der Bedeutung des Wortes „Justizmord“ habe, mit der die juristische Auffassung nicht konform gehe. Er gäbe in seinem Sokrateswerk zu, daß ein Justizirrtum vorliege, nicht aber ein Justizmord. Der Jurist gebrauche aber beide Begriffe gleichbedeutend; jedenfalls kaum im Sinne einer ethischen Differenzierung. Vielleicht ließe sich sagen, daß der schärfer Ausdruck „Justizmord“ gern da gebraucht werde, wo das Unrecht besonders groß erscheine. Daß intellektuelle Aufklärung und Religionsstreue keine Gegenfähigkeit bedeuten, sei das Dogma aller gewesen, die aufklärerisch zu wirken sich bemüht hätten. Das komme in dem bekannten Wort Kants zum Ausdruck: „Ich mußte das Wissen aufheben, um für den Glauben Platz zu bekommen.“ Man dürfe bei einem strafrechtlichen Vorwurf nicht nur mit der Idee operieren, sondern müsse den juristischen Tatbestand im Auge behalten. Dadurch unterschiede sich gerade der Jurist vom Philosophen. Es sei vom Rechtsstandpunkt aus ein unerträgliches Zustand, wenn man einzelne wegen eines Verhaltens verurteile, das das Verhalten einer großen Vielheit sei. Prof. Maier habe in seinem Sokratesbuch selbst zugegeben, daß man die Hälfte aller Athener in gleicher Weise wie Sokrates wegen *Nesbia* habe anklagen können. Nichts sei aber verderblicher und erschütternder mehr das Rechtsbewußtsein, als wenn ein Gesetz nur ausnahmsweise und nach Willkür angewendet werde. Mit Recht habe das Josef Pöhlner einmal in anderem Zusammenhang hervorgehoben.



# Kleinere Aufsätze.

## Zum Arbeitsrecht.

### Unstimmigkeit zwischen Art. 159 der WVerf. und § 84 Ziff. 1 des BetrRG.

Gemäß § 84 Ziff. 1 des BetrRG können Arbeitnehmer im Falle der Kündigung seitens des Arbeitgebers binnen fünf Tagen nach der Kündigung Einspruch erheben, indem sie den Arbeiter- oder Angestelltenrat anrufen, wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte, wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verband erfolgt ist. Das Einspruchsverfahren ist im Betriebsrätegesetz derart geregelt, daß zunächst der Arbeiter- oder Angestelltenrat (Gruppenrat) den Einspruch prüft. Hält der Gruppenrat den Einspruch für unbegründet, dann ist für den Arbeitnehmer eine weitere Verfolgung des Einspruchsverfahrens nicht möglich. Hält dagegen der Gruppenrat den Einspruch für begründet, dann, aber auch nur dann, kann sowohl der betroffene Arbeitnehmer wie der Gruppenrat binnen weiteren fünf Tagen den Schlichtungsausschuß anrufen. Die Entscheidung des Schlichtungsausschusses ist endgültig. Lautet die Entscheidung des Schlichtungsausschusses dahin, daß der Einspruch gegen die Kündigung begründet ist, so hat der Arbeitgeber die Wahl, ob er den entlassenen Arbeitnehmer weiter beschäftigen oder eine Entschädigung an ihn zahlen will. Falls der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, kann der Arbeitnehmer die ihm zustehende Entschädigungssumme nicht auf Grund der Entscheidung des Schlichtungsausschusses betreiben, sondern er muß nunmehr vor dem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht Klage erheben und hier einen Titel erwirken, auf Grund dessen er dann vollstrecken kann. Dies ist der Weg, auf den das Betriebsrätegesetz den Arbeitnehmer verweist, dem wegen gewerkschaftlicher Betätigung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten Organisation gekündigt worden ist.

Art. 159 WVerf. bestimmt, daß die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits-, Wirtschaftsbedingungen für jedermann und für alle Berufe gewährleistet ist. Es ist weiter bestimmt, daß alle Wreden und Maßnahmen, die diese Freiheit einschränken oder zu behindern suchen, rechtswidrig sind. Nach herrschender Ansicht stellt diese Verfassungsbestimmung unmittelbar wirkendes objektives Recht dar (vgl. H a t s c h e k, Staatsrecht, S. 187). Das hat zur Folge, daß eine Kündigung, die wegen gewerkschaftlicher Betätigung eines Arbeitnehmers oder wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Organisation erfolgt ist, gemäß § 134 BGB. nichtig ist. Der Arbeitsvertrag besteht also trotz der Kündigung fort. Der entlassene Arbeitnehmer kann den Arbeitgeber auf Zahlung des vollen Lohns in Anspruch nehmen, ohne daß es überhaupt der Anrufung des Gruppenrats und des Schlichtungsausschusses bedarf. Der Arbeitnehmer kann aber außerdem auch auf Feststellung klagen, daß der mit dem Arbeitgeber abgeschlossene Arbeitsvertrag noch fortbesteht, ein Anspruch, der ihm auf Grund des Betriebsrätegesetzes in keinem Fall zusteht. Das im Betriebsrätegesetz geregelte Einspruchsverfahren ist demnach, soweit die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung oder Organisationszugehörigkeit des Arbeitnehmers erfolgt ist, und damit die Voraussetzungen des § 84 Ziff. 1 gegeben sind, überflüssig. Praktische Bedeutung behält die Bestimmung des § 84 Ziff. 1 lediglich für den Fall, daß der Arbeitnehmer nicht beweisen kann, daß die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgt ist. Denn liegt lediglich der begründete Verdacht vor, daß die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgt ist, dann würde eine auf Art. 159 WVerf. gestützte Klage nicht durchbringen können, während § 84 Ziff. 1 BetrRG. für diesen Fall kraft ausdrücklicher Vorschrift das Einspruchsverfahren zuläßt.

In ZW. 1924, 1032 führt v. Karger aus, daß diese Unstimmigkeit in Wahrheit gar nicht bestände. v. Karger meint, aus dem Betriebsrätegesetz ergebe sich, daß eine fristgerechte Kündigung, die eine gewerkschaftliche Maßregelung darstelle, formalrechtlich gültig sein müsse, weil sonst ein Einspruchsverfahren überhaupt nicht in Frage käme. Nach seiner Auffassung kann Art. 159 WVerf. nur dahin verstanden werden, daß ein Verstoß gegen das dort ausgesprochene Verbot jedenfalls dann keine unmittelbaren Rechtswirkungen auslöse, wenn es sich um eine Kündigung handle, weil der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers im Betriebsrätegesetz eine erschöpfende Regelung gefunden habe und eine Nichtigklärung der Kündigung mit dieser Regelung nicht in Einklang gebracht werden könne. Diefen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Der Verfasser berücksichtigt nicht, daß die Reichsverfassung bereits am 11. Aug. 1919 in Kraft getreten ist, während das BetrRG. erst am 1. Febr. 1920 verkündet wurde. Schon daraus folgt, daß der Gesetzgeber der WVerf. nicht den Gedanken gehabt haben kann, daß das von ihm in Art. 159 WVerf. ausgesprochene Verbot nicht in Frage kommen solle, wenn es sich um eine Kündigung handle, weil der

Kündigungsschutz erschöpfend geregelt sei. Außerdem ist aber noch folgendes zu berücksichtigen: Für den Entlassenen ist die Rechtslage ungleich günstiger, wenn der Arbeitsvertrag wegen Nichtigkeit der Kündigung noch fortbesteht, so daß er seinen vollen Lohn verlangen kann, als wenn er auf das Schlichtungsverfahren angewiesen ist, das ihm letzten Endes höchstens eine Entschädigungssumme verschafft, die regelmäßig geringer ist, als der ihm auf Grund des Arbeitsvertrages zustehende volle Lohn. Die §§ 84 ff. BetrRG. bedeuten demnach, soweit die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgt ist, und somit der Einspruchsgrund des § 84 Ziff. 1 in Frage kommt, eine Einschränkung der Rechte aus Art. 159 WVerf. Die Auffassung v. Kargers, die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes als Sondergesetz zu Art. 159 WVerf. anzusehen, kann deshalb nicht zutreffen, weil die Einschränkung einer Bestimmung der Reichsverfassung gemäß Art. 76 WVerf. nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz möglich ist. Ein solches ist aber das Betriebsrätegesetz nicht. Denn bei seiner Annahme durch die Nationalversammlung sind die Voraussetzungen des Art. 76 WVerf. nicht erfüllt worden (val. Verh. der NatVerf. 332, 4516 ff.).

Die im vorstehenden getroffene Feststellung dürfte praktisch von gewisser Bedeutung sein. Es ist mehrfach vorgekommen, daß Arbeitnehmer gerade auf Drängen des Gruppenrats, der gemäß § 86 BetrRG. über den Einspruch zu entscheiden hat, entlassen worden sind, weil sie einer der Mehrzahl der Arbeitnehmer nicht genehmen Organisation angehörten. Obwohl nun ganz offensichtlich der Einspruchsgrund des § 84 BetrRG. gegeben war, hat der Gruppenrat in Verletzung seiner Pflicht die Anrufung nicht für begründet erachtet, so daß, wie eingangs dargelegt, für den Arbeitnehmer die weitere Verfolgung des Einspruchsverfahrens durch Anrufung des Schlichtungsausschusses ausgeschlossen war. Stellt man sich auf den von v. Karger vertretenen Standpunkt, so steht in allen diesen Fällen dem zu Unrecht entlassenen Arbeitnehmer lediglich eine Schadensersatzklage gegen die betreffenden Gruppenratsmitglieder zu, die für den Arbeitnehmer praktisch vielfach wertlos sein wird. Nach der hier vertretenen Auffassung hat jedoch der Arbeitnehmer eine Klage unmittelbar gegen den Arbeitgeber, und zwar auf Grund des Arbeitsvertrages auf Zahlung des vollen Lohnes sowie auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsvertrages. Dabei mag noch erwähnt werden, daß es für die Frage der Rechtswidrigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit der Kündigung ohne Belang ist, ob der Arbeitgeber einen Arbeiter entläßt, der einer ihm, dem Unternehmer, unangenehmen Koalition angehört, oder ob er den Arbeitnehmer lediglich auf Drängen der übrigen, andernfalls mit Streik drohenden Arbeitnehmer entläßt, wenn nur für diese der Grund ihres Verlangens in der Koalitionszugehörigkeit des betreffenden Arbeitnehmers liegt. Denn wenn in dem letztgedachten Falle der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nur entläßt, um so den Streik und den dadurch drohenden wirtschaftlichen Nachteil abzuwenden, so nimmt er doch dadurch, daß er dem Drängen der übrigen Arbeitnehmer nachgibt und die Kündigung auspricht, bewußt eine Handlung vor, die tatsächlich die Vereinigungsfreiheit des einzelnen beeinträchtigt. Die Kündigung ist demnach auch in diesem Falle rechtswidrig und nichtig.

Verf. H a s c h, Celle.

### Arbeitsaussetzung (Werksbeurlaubung).

In der Praxis der Betriebe hat sich im Laufe der letzten Jahre verschiedentlich der Brauch herausgebildet, die Arbeitnehmer „aussetzen zu lassen“, statt sie „zu entlassen“. Das Arbeitsrecht kennt eine „Aussetzung“ nicht. Trotzdem ist es zur Gewohnheit geworden, durch Vereinbarungen mit der Belegschaft eine sogenannte „Aussetzung“ vorzunehmen zu lassen. „Aussetzen lassen“ bedeutet nicht „entlassen“; denn eine Entlassung bringt die endgültige Beendigung des Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisses mit sich. „Aussetzen lassen“ dagegen bedeutet die nur vorübergehende Unterbrechung des Dienstverhältnisses. Vorübergehende Unterbrechungen waren schon in einzelnen besonderen Fällen, z. B. bei plötzlich eingetretener Rohstoffmangel oder Betriebsstoffmangel üblich. In dem Umfang, wie die Aussetzung aber in der letzten Zeit um sich gegriffen hat, war sie allgemein unbekannt.

Während eine „Entlassung“ sich als ein einseitiger Akt des Arbeitgebers darstellt, d. h. also, daß bei Einhaltung der gesetzlichen oder der im Tarifvertrag vorgesehenen Kündigungsfristen die Entlassung das Dienstverhältnis ohne weiteres beendet, kann ein „Aussetzenlassen“ niemals einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die Aussetzung stellt sich als eine Art „Beurlaubung“ des Arbeitnehmers dar, und zwar dergestalt, daß der Arbeitgeber zur Zahlung des Lohnes, und der Arbeitnehmer zur Leistung der Dienste nicht verpflichtet sind. Dies bedeutet jedoch eine Änderung des bisherigen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Vertragsverhältnisses. Diese Änderung kann nur durch Vertrag erfolgen, über den mit der Belegschaft oder deren Bevollmächtigten, meistens dem Betriebsrat, verhandelt werden muß.



Der Vertrag ist ein Vertrag *sui generis*, der sich nicht unter die allgemeinen Vertragstypen unterordnen läßt. Bodesheim (Blätter für Arbeitsrecht v. 31. Aug. 1924) nennt das Rechtsverhältnis ein „Betriebszugehörigkeitsverhältnis“. Wie man es auch benennen mag: der nunmehr zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber abzuschließende neue Vertrag ist eine Auswirkung des alten bisherigen Arbeitsvertrages und hat den Sinn und den Zweck, den Arbeitnehmer weiterhin als betriebszugehörig erscheinen zu lassen (so mit Recht Bodesheim a. a. D.).

Der Inhalt des Vertrages bestimmt die Art, die Dauer und die Bedingungen der Werksbeurlaubung.

Die Aussetzung wird auch „Werksbeurlaubung“ genannt. Das GewO. Köln hat in einer Entsch. v. 11. Juli 1924 das „Wort Werksbeurlaubung“ für eine „Erfindung des Ruhrkrieges“ erklärt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Wort „Werksbeurlaubung“ sich erst seit Beginn des passiven Widerstandes eingebürgert hat. Jedenfalls ist aber schon lange vorher die Arbeitsaussetzung, die sich inhaltlich mit der Werksbeurlaubung vollkommen deckt, fast allgemein bekannt gewesen und praktisch äußerst bedeutsam geworden. Die Literatur und Rechtsprechung über die Arbeitsaussetzung ist allerdings noch sehr spärlich<sup>1)</sup>.

Sie ist jüngst durch eine sehr bedeutsame Abhandlung von Strunden in *NRArbR.* 1924 Heft 7/8 Sp. 403 bereichert worden. Strunden unterzieht die Arbeitsaussetzung (Werksbeurlaubung) einer eingehenden rechtlichen Würdigung und stellt zunächst die Vorteile einer derartigen Aussetzung für Arbeitnehmer und Arbeitgeber folgendermaßen fest:

„Für die beurlaubten Arbeitnehmer wird das lähmende Gefühl der Existenzunsicherheit gemildert durch die Aussicht, bei schlechtem Arbeitsmarkt schneller als sonst wieder einen Arbeitsplatz zu finden. Arbeitnehmer, die durch langjährige Tätigkeit mit ihrem Betrieb verwachsen sind, erhalten im Falle ihrer Wiederbeschäftigung den ihnen vielfach liebgekommenen Arbeitsplatz wieder. Das Gefühl der Betriebszugehörigkeit wird dadurch verstärkt, einer unerwünschten Fluktuation der Arbeitnehmerschaft entgegengewirkt, ihre Schäftigkeit gefördert. Dem Arbeitnehmer bleiben die sozialen Vergünstigungen, die sich aus einer längeren Dauer des Arbeitsverhältnisses ergeben (Berechnung des Urlaubs), erhalten. Die Beurlaubung, die an Stelle einer Entlassung vorgenommen wird, trägt unter Umständen zur Entspannung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei. Für den Arbeitgeber bietet die Werksbeurlaubung den Vorteil, daß er Aussicht hat, seine eingearbeiteten Arbeitskräfte, vor allem seine Facharbeiter zu behalten. Vielleicht ist es sogar möglich, auf diese Weise der Auswanderung von Facharbeitern entgegenzuwirken.“

Wenn auch Strunden in dem Schlussergebnis feststellen muß, daß sich ein abschließendes Urteil über Wert und Unwert der Werksbeurlaubung noch nicht abgeben läßt, so sprechen doch gerade die heute so zahlreich vorkommenden Fälle der Aussetzung dafür, daß für sie ein dringendes Bedürfnis vorhanden ist<sup>2)</sup>.

Bodesheim ist zwar der Ansicht, daß für die Praxis den Werksbeurlaubungen starke Bedenken entgegenstehen. Er faßt diese dahin zusammen:

„Einmal bilden die Werksbeurlaubungen infolge der an sich ungeklärten Rechtslage eine Quelle von Streitigkeiten, andererseits führen sie vielfach zum Bruchlegen von Arbeitskräften, die anderweit nützlich verwendet werden können.“

Er schränkt diese Bedenken aber sofort wieder dahin ein:

„Demgegenüber wird der Vorteil des Arbeitgebers, der durch solche Werksbeurlaubungen eingelernte Kräfte, die er für die Wiedereröffnung seines Betriebes benötigt, an sich festhält, nicht von der Hand zu weisen sein.“

Das Bedenken Bodesheims, daß infolge der an sich ungeklärten Rechtslage eine Quelle von Streitigkeiten vorhanden sei, ist sehr leicht dadurch zu beseitigen, daß ein klarer und ordnungsmäßiger Arbeitsaussetzungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen wird. Wenn der Vertrag nicht ordnungsgemäß

gemacht ist, so werden sich bei der Abwicklung der Arbeitsaussetzung ebenso Streitigkeiten ergeben, wie überall im Wirtschaftsleben, wo keine klaren Verhältnisse vorliegen. Auch das Bruchlegen der Arbeitskräfte, das Bodesheim als Bedenken ins Feld führt, ist deswegen nicht beachtlich, weil die Lage bei einer Stilllegung, bzw. bei einer endgültigen Entlassung des Arbeitnehmers auch nicht besser wäre. Wenn der aussetzende Arbeitnehmer während der Zeit der Arbeitsaussetzung anderweit Arbeit findet, so wird ihn früher der bisherige Arbeitgeber nicht hindern, diese Arbeit anzunehmen, und sich überhaupt mit der Auflösung des Dienstverhältnisses einverstanden erklären.

Es läge nun nahe, einen die Aussetzung vereinbarenden Vertrag deswegen für nichtig anzusehen, weil er gegen den Grundsatz der sogenannten Unabdingbarkeit der Tarifverträge verstößt. Es handelt sich aber um einen mit der Belegschaft abzuschließenden Vertrag, der nach § 1 der VO. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 zugunsten des Arbeitnehmers abgeschlossen wird, und daher zulässig ist; denn für den Arbeitnehmer wird es immer günstiger sein, noch weiterhin im Dienstverhältnis zum Arbeitgeber zu bleiben, obwohl er eine gewisse Zeit über keinen Lohn erhält, als endgültig entlassen zu werden. Hierfür spricht auch, daß sich der Arbeitgeber bei einer Vereinbarung der Arbeitsaussetzung meist verpflichten muß, bei Bedarf den Arbeitnehmer sofort wieder einzustellen, ihm also betriebsfremde Arbeitnehmer nicht vorziehen darf. Die Papiere werden den Arbeitgebern nicht ausgehändigt und unter Umständen bezahlt der Arbeitgeber auch für die Zeit der vorübergehenden Arbeitslosigkeit die Kranken- und Invalidenversicherungsbeiträge für die Arbeiterschaft weiter. Das Einverständnis des Arbeitnehmers oder der Belegschaft braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein; es wäre durchaus möglich, daß ein Aufschlag der Betriebsleitung, mit welchem der Belegschaft die Beurlaubung mitgeteilt wird, ausreicht, falls die Belegschaft nicht widerspricht.

Es ist ferner die Frage aufgetaucht, ob die Arbeitsaussetzung einer Stilllegung im Sinne der StilllegungsVO. gleichzusetzen ist, und ob sie nicht überhaupt eine Umgehung der Vorschriften der StilllegungsVO. bedeutet. Weidass ist zu verneinen. Mit Recht hat auch der *RM.* in seinem Erlaß v. 17. Juni 1924 dies hervorgehoben. Es heißt in diesem Erlaß:

„Die Werksbeurlaubung kann, da sie eine Änderung des Arbeitsvertrages darstellt, nur durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung (Arbeitsordnung) oder Einzelvertrag vereinbart werden. Ob dabei eine der Kündigungsfrist entsprechende Frist eingehalten werden muß, muß durch die Vereinbarung festgestellt werden. Der Inhalt der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung wird in der Regel der sein, daß der Arbeitsvertrag aufrechterhalten wird, der Arbeitnehmer bis auf weiteres nicht zur Arbeit verpflichtet ist, daß der Arbeitgeber von der Pflicht zur Lohnzahlung entbunden, sich aber verpflichtet, bei der Wiederaufnahme der Arbeit die Werksbeurlaubten vor betriebsfremden Arbeitnehmern wieder zu beschäftigen, soweit nicht ausnahmsweise, z. B. wegen Aufstellung neuerlicher Maschinen, die Einstellung betriebsfremder Arbeitnehmer erforderlich wird. Einer behördlichen Zustimmung gemäß den Vorschriften der StilllegungsVO. bedarf es zur Werksbeurlaubung nicht, wohl aber zur endgültigen Entlassung dieser beurlaubten Arbeitnehmer, die auch im übrigen wie die Entlassung der nichtbeurlaubten Arbeitnehmer zu beurteilen ist. Es muß allerdings die Gewähr gegeben sein, daß durch die Beurlaubung keine Umgehung der StilllegungsVO. erfolgt.“

Auch die II. StK. des LG. Baunzen hatte schon vor diesem Erlaß den gleichen Standpunkt eingenommen und hervorgehoben, daß beim „Aussetzenlassen“ die StilllegungsVO. nicht zur Anwendung kommt.

Wenn auch durchaus Fälle denkbar sind, in denen der Arbeitgeber die Aussetzung dazu zu verwenden versuchen wird, um mit ihrer Hilfe die StilllegungsVO. und deren Vorschriften bzgl. Sperrfrist u. dgl. zu umgehen, so kann doch nicht gesagt werden, daß die Aussetzung allgemein und grundsätzlich eine Umgehung der StilllegungsVO. bedeutet und daher allgemein und grundsätzlich

<sup>1)</sup> Vgl. Johannes Fuchs, „Arbeitsaussetzung“ in *Zeitschr. für Gesellschaftswesen* (Spaeth & Linde) 1924 Heft 9 S. 302 und „Arbeitsaussetzung oder Stilllegung?“ in *Blätter für Arbeitsrecht* Nr. 18 v. 3. Aug. 1924; ferner Häufner, *DomM. zur StilllegungsVO.* 1923 (Franz Bahlen) Anm. 16 zu § 1 und Urteil des GewO. Köln v. 11. Juli 1924; Urteil der StK. des LG. Baunzen (Altkenzeichen unbekannt).

<sup>2)</sup> Wie gern man heute eine Arbeitsaussetzung einer ausgesprochenen Betriebsstilllegung oder Betriebseinschränkung vorzieht, zeigt ein Schreiben des Reichsamtes für Arbeitsvermittlung v. 5. Juli 1924, das an die Hauptfürorgestelle gerichtet ist und angeht, daß der wirtschaftlichen Notlage auf die Wege hinweist, die zu einer Erleichterung der Durchführung des § 16 des *SchwerbeschädigtenG.* führen kann:

„Die Anwendung des § 16 des *SchwerbeschädigtenG.* hat in Zeiten von Wirtschaftskrisen zu manchen Schwierigkeiten geführt, insbesondere bei wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Betrieben. Die Vorschrift hat überdies für die Schwerbeschädigten den Nachteil, daß sie das Arbeitsverhältnis endgültig zur Auflösung bringt. Um die

bei der Anwendung des § 16 hervorgetretenen Mängel zu beseitigen, haben verschiedene Hauptfürorgestellen den Ausweg gewählt, daß sie mit dem Arbeitgeber ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses des Schwerbeschädigten während der Zeit der Betriebsstilllegung oder -einschränkung vereinbart haben. Mit der Wiederaufnahme des Betriebes oder der Betriebsabteilung lebt dann das Arbeitsverhältnis von selbst wieder auf. Solche Vereinbarungen sind in verschiedenen Rechtsformen teils zwischen der Hauptfürorgestelle und dem Arbeitgeber, teils unmittelbar zwischen dem Schwerbeschädigten und dem Arbeitgeber unter Zustimmung der Hauptfürorgestelle abgeschlossen worden. Einzelbestimmungen, insbesondere darüber, ob während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ein Teil des Lohnes zu zahlen sei, ob der Betrieb nach seiner Wiedereröffnung als Entschädigung mehr Schwerbeschädigte aufzunehmen habe, als der Gesamtzahl der wieder eingestellten Arbeitnehmer entsprechen, sind je nach der wirtschaftlichen Lage des Betriebes individuell gestaltet worden.

Wir erscheint das Verfahren geeignet, um die Schwierigkeiten in der Durchführung des § 16 zu beseitigen.“



der Aussetzungsvertrag nichtig ist. Auch der Sinn der Stilllegungs-VO. läßt einen solchen Aussetzungsvertrag zu; denn wenn auch der Zweck der Stilllegungs-VO. in ihrer ursprünglichen Fassung v. 8. Nov. 1920 unzweifelhaft ausgesprochen produktionspolitischer Natur war zum Zwecke der Erhaltung der Produktionsanlagen und der allgemeinen Produktionsfähigkeit des Betriebes (vgl. Begr. zum Entw. dieser VO. und Häußner S. 4), so ist der Zweck der Stilllegungs-VO. in ihrer neuesten Fassung v. 13./15. Okt. 1923 nach allgemein herrschender Ansicht insofern geändert, als diese jetzt allgemein neben dem Schutze der Produktionsmittel den Kündigungsschutz der Arbeitnehmer in den Vordergrund rückt<sup>3)</sup>.

Da aber unzweifelhaft der Aussetzungsvertrag den Arbeitnehmern einen noch größeren Schutz gewährt, als die Stilllegungs-VO. — die Arbeitnehmer ziehen auch allgemein eine Aussetzung einer Stilllegung vor —, so verstößt der Aussetzungsvertrag auch nicht gegen Wortlaut und Sinn der Stilllegungs-VO. Er ist daher grundsätzlich gültig.

Auch Strunden kommt (Sp. 411/12) zu diesem Ergebnis, das ja für den Arbeitgeber insofern sehr bedeutsam ist, als er bei der Arbeitsaussetzung die Sperrfrist nicht in Lauf zu bringen und mit den Arbeiterentlassungen nicht deren Ablauf abzuwarten braucht. Anders würde die Rechtslage sein, wenn die Arbeitnehmer mit der Arbeitsaussetzung nicht einverstanden sind; dann müßte gegebenenfalls der Arbeitgeber zur Kündigung und Entlassung schreiten, wenn er die Lohnzahlungen einstellen will. Dann liegt eine gänzliche oder teilweise Betriebsstilllegung im Sinne der Stilllegungs-VO. vor, sofern deren sonstige Voraussetzungen, z. B. der Kausalzusammenhang zwischen Stilllegung und Entlassung gegeben sind.

Fraglich könnte fernerhin sein, ob der Betriebsrat bei den Verhandlungen über die Aussetzung gehört werden muß. Allgemein wird sich dies schon deswegen von selbst ergeben, weil ja der den Gegenstand der Aussetzung bildende Vertrag meist mit dem Betriebsrat als Bevollmächtigten der Belegschaft oder eines Teiles der Belegschaft abgeschlossen werden wird. Hierbei wird auch der Betriebsrat meist auf zahlreiche, für die Belegschaft günstige Bedingungen dringen. Aber selbst dann, wenn die Betriebsleitung mit dem Betriebsrat nicht verhandelt, sondern unmittelbar mit den einzelnen, für die Aussetzung in Frage kommenden Arbeitnehmern, wird der Betriebsrat jedenfalls zu hören sein.

Ob dies sich aus der analogen Anwendung des § 74 BetrVG. ergibt oder aus der Anwendung des § 66 Ziff. 3 BetrVG., nach welchem der Betriebsrat tätig werden kann und muß, wenn es gilt, den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren, kann dahingestellt bleiben.

Bei der Auswahl der Arbeitnehmer muß selbstverständlich neben den technischen Erfordernissen des Betriebes auch in gewissem Umfange den sozialen Verhältnissen des einzelnen Arbeitnehmers Rechnung getragen werden. Allerdings würde eine hieraus sich ergebende Streitigkeit nicht nach §§ 84 ff. BetrVG. zu behandeln sein, da diese Bestimmungen ja nur für Entlassungen gelten.

Würde sich der einzelne Arbeitnehmer weigern, einen Aussetzungsvertrag mit dem Arbeitgeber abzuschließen, und würde der Arbeitgeber zur Entlassung schreiten, dann würde das Verfahren dieser Paragraphen gegebenenfalls Platz greifen und das ArbG. zu entscheiden haben, ob etwa eine „unbillige Härte“ in dem Verhalten des Arbeitgebers zu erblicken ist.

Würde während der Zeit der Werkbeurlaubung ein Streik ausbrechen, so wird die Stellung der Werkbeurlaubten immerhin sehr zweifelhaft. Mit Recht weist aber Strunden darauf hin, daß in einem solchen Falle die Beurlaubten in der gleichen Lage sind, wie die bisher noch in der Arbeit befindlichen Belegschaftsmitglieder. Würde der Arbeitgeber sie auffordern, zu arbeiten und würden sie dies ablehnen, so würden sie als am Streik beteiligt zu betrachten sein. Nehmen sie die Arbeit an, so haben sie die ihnen vom Arbeitgeber zugewiesenen Aufgaben ordnungsgemäß zu verrichten.

Die sozialistische Abgeordnete Toni Sender hat hieraus in der „Betriebsräte-Zeitschrift“ v. 27. Sept. 1924 S. 477/78 die Folgerung gezogen, daß bei der von mir vertretenen Rechtsauffassung den Arbeitnehmern die „Pflicht“ auferlegt wird, „dem kämpfenden Kollegen durch Streikbruch in den Rücken zu fallen, anderenfalls er listlos entlassen wäre“.

Dieser Gesichtspunkt ist selbstverständlich juristisch nicht wertbar und kann daher als Gegenargument für eine rein juristische Betrachtung nicht in Frage kommen.

Da die Werkbeurlaubten als noch zur Belegschaft gehörig zu betrachten sind, so besitzen sie das Wahlrecht zum Betriebsrat, und zwar sowohl das aktive als auch das passive; denn da zwischen dem Arbeitgeber und den Werkbeurlaubten noch das alte Vertragsverhältnis besteht, sind sie als zur Belegschaft gehörig zu betrachten. So würde z. B. auch ein in den Ausschuss delegiertes Betriebsratsmitglied, das zu den Werkbeurlaubten gehört, seine Eigenschaft als Ausschussratsmitglied grundsätzlich nicht verlieren. Ausnahmen wären natürlich möglich. Z. B. dann, wenn der Werkbeurlaubte während der Zeit der Werkbeurlaubung bei einem Kon-

kurrenzunternehmen Arbeit annähme und damit die Gefahr bestände, daß er die Erfahrungen bei seinem bisherigen Arbeitgeber für den neuen Arbeitgeber nutzbar macht. Dann wäre es natürlich ein Umstand, daß dieses Betriebsrats- und Ausschussratsmitglied diese beiden Eigenschaften beibehält. Der Arbeitgeber könnte dann unbedenklich die Abhebung dieses Betriebsratsmitgliedes auf dem durch das BetrVG. vorgezeichneten Wege verlangen.

Wird die Werkbeurlaubung in eine Entlassung umgewandelt, so finden die für die Entlassung maßgebenden Bestimmungen in vollem Umfange Anwendung. Es gelten also die Vorschriften über den Einspruch bei Entlassungen, es gelten insbesondere auch die Vorschriften der Stilllegungs-VO. Wird das Beurlaubtenverhältnis dadurch beendet, daß der beurlaubte Arbeitnehmer wieder seine Arbeit aufzunehmen hat, so ist ihm grundsätzlich dieselbe Arbeit wie vor der Werkbeurlaubung zuzumessen, und zwar unter den alten und gleichen Bedingungen; es sei denn, daß der Aussetzungsvertrag oder ein neuer inzwischen in Kraft getretener Tarifvertrag etwas Gegenteiliges bestimmt und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Bedingungen zumutet, die gegen die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages verstoßen.

Zweifelhaft kann sein, ob die Werkbeurlaubten auch Anspruch auf die ihnen in dem maßgebenden Tarifvertrag festgesetzten Urlaubstage haben.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob man die Zeit der Werkbeurlaubung als „Beschäftigung“ im Sinne der tariflichen Bestimmungen bezüglich des Urlaubs anzusehen hat. Denn in fast allen tariflichen Vereinbarungen oder einschlägigen Schiedssprüchen wird der Urlaubsanspruch davon abhängig gemacht, daß der Arbeitnehmer an einem bestimmten Tage und während einer bestimmten Mindestdauer im Betrieb „beschäftigt“ war. Nimmt man an, daß die Zeit der Werkbeurlaubung keine „Beschäftigung“ im Sinne der Urlaubsbestimmungen ist, so wird die Zeit der Werkbeurlaubung selbstverständlich der einen Urlaubsanspruch begründenden Beschäftigungszeit nicht hinzu gerechnet. Ist man aber auch der gegenteiligen Ansicht, daß auch die Zeit der Werkbeurlaubung als „Beschäftigung“ anzusehen ist, so würde man doch ebenfalls die Zubilligung eines Erholungsurlaubes etwa in demselben Umfange wie bei Weiterbeschäftigung verneinen müssen (so mit Recht Goertig in „Braunlohten- und Bricket-Industrie“ Nr. 45 v. 5. Nov. 1924). Mangelnder Sondervereinbarungen muß nämlich als vereinbart gelten, daß während der Zeit der Werkbeurlaubung alle Leistungen des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage, einschließlich der Pflicht zur Bezahlung des Erholungsurlaubes, wegfallen. Der Arbeitnehmer kann mithin erst einen Erholungsurlaub beanspruchen, wenn er tatsächlich beschäftigt wird.

Die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung schwankt. Das Gewerbegericht Euskirchen hat in einem Urteil v. 1. Aug. 1924 den vollen Urlaubsanspruch zugesprochen, indem es die Zeit der Werkbeurlaubung als „Beschäftigungszeit“ ansieht, und zwar unter der Begründung:

„Mit der Redemendung „in einem Betrieb beschäftigt sein“ wird durchweg auch nichts anderes verstanden, als irgendwo angestellt sein. Sollte diese hier gebrauchte Redemendung einen anderen Sinn haben, so wäre es Sache der Beklagten gewesen, dies zu beweisen.“

Dagegen hat ein Urteil des Gewerbegerichts Schleiden scharf zwischen Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses und tatsächlicher Beschäftigung unterschieden und mit Recht zugunsten der Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch nicht zugesprochen. — Ebenso das Gewerbegericht Düren im Urteil v. 7. Aug. 1924.

Zu einer vermittelnden Entscheidung kommt das Gewerbegericht Euskirchen Nr. 44/24 sowie das bereits oben erwähnte Urteil des Gewerbegerichts Köln. — Das Euskirchener Urteil sieht das Arbeitsverhältnis während der Zeit der Werkbeurlaubung als fortbestehend an, mindert aber den Urlaubsanspruch nach den Grundsätzen der teilweisen Unmöglichkeit.

Man wird den Ausführungen des Urteils des Gewerbegerichts Düren und des Gewerbegerichts Schleiden unbedenklich folgen können. Es muß, wenn auch während der Werkbeurlaubung grundsätzlich das Arbeitsverhältnis bestehen bleibt, doch das Vorliegen des „Beschäftigtseins“ verneint werden müssen. „Der Arbeitnehmer soll durch die Urlaubszeit Gelegenheit haben, sich durch die zeitweise Befreiung von seiner gewohnten täglichen Beschäftigung geistig und seelisch zu erholen. Ein solches Erholungsbedürfnis besteht jedoch nicht, wenn diese an sich notwendige Ausspannung bereits durch das Ruhen des Betriebes von selbst eingetreten ist.“

Diesen Ausführungen des Gewerbegerichts Schleiden wird man unbedenklich zustimmen können.

Das Gewerbegericht Köln nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein. Es führt aus:

„Der Urlaub berechnet sich aber nach der Beschäftigungsdauer, wie sich auch aus dem Wortlaut des Tarifvertrages ergibt. Da die Arbeiter tatsächlich als entlassen anzusehen sind, auch nicht beschäftigt waren, stand ihnen daher ein Urlaub, der eine Erholung nach dem Willen der Tarifpartei sein soll, gar nicht zu, da sie ja seit vielen Monaten unbeschäftigt sind.“

Daß dies Ergebnis nicht befriedigt, leuchtet ein. Die Parteien konnten bei Abschluß des Tarifvertrages die ungewöhnlichen Verhält-

<sup>3)</sup> Vgl. Johannes Fuchs, „Zum Begriff der ‚teilweisen Stilllegung‘ von Betriebsanlagen“ in NZArbR. 1924, 139/40 und ZB. 1924, 1016 ff.



nisse, in die wir hier geraten sind, nicht voraussehen. Das Gericht glaubte daher, in dem Falle, wie dem hier vorliegenden, den Tarifvertrag dahin ergänzen zu müssen, wie er zwischen den Parteien bei vernünftiger Berücksichtigung der jetzt bestehenden Verhältnisse abgefaßt worden wäre. Es hält es daher für richtig, den Tarifvertrag so zu ergänzen, daß die Arbeiter entsprechend ihrer Beschäftigungszeit in dem abgelaufenen Urlaubsjahre Anspruch auf Urlaub haben, und da dieser nicht mehr gewährt werden kann, eine geldliche Vergütung erhalten. Es ist also davon auszugehen, als wenn die Arbeiter kurz vor ihrer Entlassung den Urlaub verlangt hätten. Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes kommt das Gericht also dazu, den Urlaubsvergütungsanspruch der einzelnen Bekt. so zu gewähren, wie es in dem Urteile geschehen ist."

Man wird dieser Auffassung nicht zustimmen können, und man merkt aus den Urteilsgründen des GewG., daß es sich nur schwer zu diesem Ergebnis verstehen kann und nicht Recht und Tarifvertrag, sondern das vermeintlich befriedigende Ergebnis für seine Entscheidung maßgebend sein läßt. Die Urlaubsdauer berechnet sich, wie das GewG. selbst hervorhebt, nach der Beschäftigungsdauer. Der Werksbeurlaubte steht zwar noch im Dienstverhältnis zum Arbeitgeber, ist aber während der Zeit der Werksbeurlaubung unzweifelhaft nicht beschäftigt. Es wäre daher unrichtig, die Zeit der Werksbeurlaubung der eigentlichen Beschäftigungsdauer hinzuzurechnen. Unrichtig wäre es auch weiterhin, Tage der Werksbeurlaubung als zu bezahlende Urlaubstage anzusehen und zu bezahlen. Der tariflich zukommende Urlaub mit Lohnzahlung würde daher erst nach Beendigung der Werksbeurlaubung eintreten können. Als Beschäftigungsdauer gilt die Zeit bis zum Beginn der Werksbeurlaubung. Der Beschäftigungsdauer ist dann die Zeit hinzuzurechnen, die mit der Beendigung der Werksbeurlaubung zu laufen beginnt. Die Entsch. des GewG. könn ist daher nicht nur unrichtig, sondern in ihrem Ergebnis auch unbefriedigend und bedeutet für den Arbeitgeber, der an sich nur durch die wirtschaftliche Notlage genötigt die Arbeit aussetzen läßt, eine bedauerliche Härte.

Das Verhältnis der Werksbeurlaubten zur Erwerbslosenfürsorge ist schwierig. Ein Erlaß des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt v. 26. Aug. 1924 hat hierzu folgendermaßen Stellung genommen:

„Der Begriff der Erwerbslosigkeit wird nicht eng ausgelegt werden dürfen. Voraussetzung der Fürsorge braucht nicht unbedingt eine förmliche Entlassung des Arbeitnehmers zu sein. Vielmehr genügt es, wenn das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich beendet ist. Es ist auch ohne Belang, ob über die Aufrechterhaltung tariflicher Rechte und sonstiger Vergünstigungen oder über die weitere freiwillige Entrichtung sozialer Leistungen durch den Arbeitgeber Abreden getroffen sind. Unzulässig ist aber, daß der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung, der Arbeitnehmer auf das Arbeitsgehalt keinen Anspruch mehr hat. Die Legitimationspapiere braucht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht bereits ausgehändigt zu haben, wohl aber muß er jederzeit dazu bereit sein. Auch Abmachungen über eine spätere Wiederaufnahme der Beschäftigung steht nichts im Wege. Entscheidendes Gewicht ist jedoch darauf zu legen, daß durch solche Abreden die Vermittlung des Arbeitnehmers in andere Arbeit nicht leidet, im Verhältnis zu dem öffentlichen Arbeitsnachweis muß er einem entlassenen Arbeitnehmer in jeder Beziehung gleichstehen. Insbesondere darf er angebotene Arbeit auch dann nicht ablehnen, wenn sich ihre Dauer voraussichtlich über den Zeitpunkt hinaus erstreckt, der in den Vereinbarungen mit dem alten Arbeitgeber als Zeitpunkt einer etwaigen Wiederaufnahme der Beschäftigung vorgesehen ist.

Unter diesen Voraussetzungen glaube ich, gegen die Gewährung von Erwerbslosenunterstützung an derart beurlaubte Arbeitnehmer keine Einwendungen erheben zu sollen. Mich leitet dabei namentlich die Erwägung, daß die Werksbeurlaubung in den Gegenden, in denen sie sich eingebürgert hat, dazu beiträgt, daß den Betrieben ihre eingesetzten Arbeitskräfte und diese ihre Arbeitsplätze auch in Zeiten schlechten Geschäftsganges nicht verloren gehen. Beide Wirkungen werden im allgemeinen nur als erwünscht angesehen werden können. Allerdings darf die Ausnahme Werksbeurlaubter in die Erwerbslosenfürsorge nicht dazu führen, daß der Arbeitgeber auf diese Weise Lasten, die er sonst selbst tragen würde, auf die Fürsorge abwälzt.

Unbedingt ist ferner darauf zu sehen, daß die öffentlichen Arbeitsnachweise die Werksbeurlaubten bei der Vermittlung in andere Arbeit genau so wie förmlich entlassene Erwerbslose behandeln, d. h. weder wegen des gewissen Rückhalts, den die Werksbeurlaubten noch in ihren alten Betrieben haben, ihnen geringes Interesse widmen, noch darauf Rücksicht nehmen, daß Werksbeurlaubte Arbeit bei einem neuen Arbeitgeber regelmäßig weniger gern übernehmen werden, als förmlich entlassene Erwerbslose."

Der preuß. Wohlfahrtsminister behandelt hiernach die Werksbeurlaubten so, als wenn sie tatsächlich entlassen wären. Ihm kommt es nur darauf an, daß das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich beendet ist. Diese Lösung ist praktisch und auch vom öffentlich-rechtlichen Standpunkte aus befriedigend, kann aber an der zivilrechtlichen Natur der Werksbeurlaubung nichts ändern.

N. Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

### Schlichtungswesen und gerichtliches Verfahren.

Seit Erlaß des BetrRG. ist die Frage der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Schlichtungsausschuß und ordentlichen Gerichten (Kaufmanns- und Gewerbegerichten) nicht zur Ruhe gekommen. Ein besonders lebhafter Meinungsstreit hat sich darüber entsponnen, ob neben der Entscheidung des Schlichtungsausschusses gemäß § 87 BetrRG. für eine gerichtliche Entscheidung noch Raum ist. Mit vollem Recht weist Dersch (ZB. 1924, 1012 ff.) auf die Rechtsunsicherheit hin, die der bisherige Zustand hervorgerufen habe. Wenn er aber nun die Ansicht ausspricht, die WD. über das Schlichtungswesen (SchlichtWD.) v. 30. Okt. 1923 habe mit allen diesen Mißständen aufgeräumt und eine reinliche Scheidung zwischen Prozeß und Schlichtungsverfahren geschaffen, so ist dies doch nur sehr bedingt richtig.

Die SchlichtWD. setzt für die Entscheidungen aus den §§ 82 bis 90 BetrRG. an Stelle des Schlichtungsausschusses die Arbeitsgerichte als ausschließlich zuständig ein, und bestimmt weiter, daß bis zur Errichtung allgemeiner Arbeitsgerichte die Kaufmanns- oder Gewerbegerichte als Arbeitsgerichte gelten. Da nach der SchlichtWD. eine Berufung gegen die Urteile dieser Arbeitsgerichte nicht stattfindet, so zieht Dersch hieraus anscheinend den Schluß, daß die WG. mit diesen Streitigkeiten nicht mehr befaßt werden können. Hier liegt indessen offenbar ein Fall vor, wo das Gesetz die nötige Klarheit noch nicht gebracht hat. Nach der herrschenden Meinung, die durch die Rechtsprechung des RG. gestützt wird (vgl. ZB. 1923, 229), war bisher anerkannt, daß z. B. im Falle einer stillschweigenden Kündigung der Streit auf zwei Wegen ausgetragen werden konnte, nämlich einmal nach dem BetrRG. durch Einspruchsverfahren und Anrufung des Gerichts. Nur wenn bereits ein Spruch des Schlichtungsausschusses vorlag, trat dessen das Arbeitsverhältnis mit der Kündigung aufgelöst war, sollte nach der — übrigens bestrittenen — Auffassung des RG. für einen gerichtlich aussetragenden Schadenersatzanspruch kein Raum mehr sein. Wenn nun Abs. II § 1 der SchlichtWD. v. 30. Okt. 1923 an die Stelle des Schlichtungsausschusses die Arbeitsgerichte, d. h. bis auf weiteres die Kaufmanns- oder Gewerbegerichte, setzt, so kann dies wohl zweifellos nur innerhalb der Grenzen gelten, die bisher für die Zuständigkeit der Schlichtungsausschüsse gezogen waren. Mit anderen Worten: die a. a. D. für die dafelbst aufgeführten Fälle ausgesprochene „ausschließliche Zuständigkeit“ der Arbeitsgerichte schließt jede Tätigkeit des Schlichtungsausschusses in diesen Fällen fortan aus und ersetzt sie durch die Arbeitsgerichte. Kein Fallus kam die Bestimmung aber den Sinn haben, neben dem Schlichtungsverfahren die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte anzuschließen. Dies kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß der Artikel die Überschrift trägt: „Entlastung der Schlichtungsausschüsse“. Es ergibt sich aber auch logisch daraus, daß es sich in der WD. nur um eine Neuregelung hinsichtlich der bisher dem Schlichtungsausschüsse übertragenen Streitigkeiten, also um eine, auf dem Gebiet des Schlichtungsverfahrens liegende Angelegenheit handelt. Die daneben bestehende Zuständigkeit der Gerichte konnte durch die SchlichtWD. so wenig berührt werden, wie durch die §§ 82—90 des BetrRG.

Hieraus ergibt sich nun eine höchst eigenartige Folgerung. Wenn das Gewerbegericht auf Grund der SchlichtWD. entscheidet, so ist die Entscheidung endgültig, entscheidet aber dasselbe Gewerbegericht in demselben Falle als Zivilprozessinstanz, so geht die Berufung an das BG. In dem Fall der stillschweigenden Entlassung hat also z. B. der Arbeitnehmer die Wahl, ob er, durch Anrufung des Arbeiterrats, das Gewerbegericht zur letzten Instanz machen, oder ob er den Streit auf dem Wege über das Gewerbegericht bis zum BG. durchsetzen will. Hat das Gewerbegericht als Arbeitsgericht in Schlichtungsverfahren entschieden, so besteht noch immer die Streitfrage, ob daneben das Gewerbegericht erstinstanzlich zur Durchführung der vollen zivilrechtlichen Entscheidung Ansprüche anrufen und werden kann. Dieses eigenartige und nicht gerade berichtigende Ergebnis zeigt, daß die gegenwärtige Rechtslage die klare Scheidung zwischen Prozeß- und Schlichtungsverfahren und eine praktische Regelung der Zuständigkeitsfragen doch noch vermissen läßt.

N. Dr. Fagenstein, Bielefeld.

### Aus der Prozesspraxis.

Unter den neuen Verfahrensvorschriften war im ersten Verhandlungstermin verhandelt worden zwecks weitere Vorbereitung, insbesondere Beweisanztritt. Darauf wurden schriftlich Zeugen benannt, und das Gericht ordnete gemäß § 272 b ZPO. deren Ladung an und teilte dies den Parteien mit. In dem Termine erschien aber außer den Zeugen nur der Beklagte. Das Protokoll besagt dann: „Mit Rücksicht darauf, daß die eine Partei nicht erschienen ist und daher mangels eines Beweisbeschlusses eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung nicht stattfinden kann, wird auf Antrag des Beklagten, der keine Anträge zur Sache stellt, das Ruhen des Verfahrens angeordnet.“ Wenige Tage später beantragte der Anwalt des Klägers, der offenbar an der Wahrnehmung des Termins verhindert worden war, neuen Termin.

Wäre die in dem Beschlusse niedergelegte Rechtsansicht zutreffend, dann würde damit der Wert des § 272 b Nr. 4 sehr erheblich gemindert werden. Denn mit der Möglichkeit des Ausbleibens



einer Partei in dem Termine, zu dem die Zeugen gemäß § 272 b geladen sind, muß immer gerechnet werden. Müßten dann die Zeugen wirklich unternommen entlassen werden, so hätte man sich schon aus Rücksicht auf die Zeugen — welche ja erfahrungsgemäß durch die Zeugengebühr nur unzulänglich entschädigt werden — ernstlich zu überlegen, ob man den Weg des § 272 b beschreiten soll.

Indessen man wird der Auffassung des Beschlusses nicht beizustimmen haben, denn § 251 a ZPO. bestimmt in Satz 1: „Erst wenn in einem Termine beide Parteien nicht, oder stellt beim Ausbleiben einer Partei, ohne daß es zur Vertagung kommt, die erschienene Partei keine Anträge zur Sache, so kann das Gericht nach Lage der Akten entscheiden.“ Im zweiten Satze ist angeordnet, daß ein Urteil in diesem Falle nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termine verkündet werden darf, und auch dies nur, wenn in einem früheren Termine eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Daraus folgt, daß für einen Beweisbeschluss beides nicht gilt. Er kann also nach Lage der Akten sofort erlassen werden, und zwar selbst dann, wenn in dem ersten Termine eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hatte, oder wenn es sich überhaupt um den ersten Termin handelt. Und der sofort erlassene und verkündete Beweisbeschluss kann dann auch sofort durch Vernehmung der geladenen Zeugen erledigt werden. Die ausgebliebene Partei wird hierdurch nicht beschwert. Das rechtliche Gehör ist ihr nicht verkürzt worden, denn sie war ja von der Ladung der Zeugen benachrichtigt, mußte also mit ihrer Vernehmung in dem Termine rechnen.

Im Anschluß an die Vernehmung kann dann die erschienene Partei nach ihrer Wahl eine Vertagung, oder auch ein Versäumnisurteil, oder auch eine weitere Entscheidung nach Lage der Akten herbeiführen. Ist dies wiederum ein Beweisbeschluss, der sich auf nicht geladene Zeugen erstreckt, so kann der Beschluss sofort verkündet und der weitere Beweisstermin sofort angesetzt werden. Ist dagegen auf Grund der Beweisaufnahme ein Urteil zu erlassen, so muß gemäß § 251 a Satz 2 verfahren werden, also ein Verkündungstermin angesetzt und der ausgebliebenen Partei durch eingeschriebenen Brief bekanntgegeben werden.

Besondere Bedeutung hat die erörterte Frage im Bereich des MStG., denn dessen § 11 Abs. 3 bestimmt, daß der Amtsrichter allein, wenn vor ihm der erste Termin stattfindet und die Parteien nicht Alleinentscheidung durch ihn beantragen, einen neuen Verhandlungstermin, zu dem die Beisitzer zuzuziehen sind, anzusetzen und sofort zu verhandeln hat. Zeugen und Sachverständige, deren Vernehmung der Amtsrichter für erforderlich hält, sind zu dem Termine zu laden. Der Amtsrichter darf also keinen Beweisbeschluss i. S. des § 284 ZPO. erlassen, sondern es handelt sich hier um einen Unterfall des § 272 b ZPO. Am sgerichtsrat Dr. Schubart, Berlin.

### Zu § 74 GKG.

In JW. 1924, 996<sup>o</sup> ist auszugsweise ohne Datum ein Beschluss des OLG. Königsberg zu § 74 Abs. 4 GKG. mitgeteilt. Dieser nimmt an, der Anwalt müsse die Tatsachen anführen, welche die Schlussfolgerung rechtfertigen sollen, daß eine Verzögerung dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde; der letzte Halbsatz im Abs. 4 besage nur, daß zur Glaubhaftmachung dieser Tatsachen in diesem Falle die Erklärung des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts genüge, dagegen sei es Sache des Gerichts, nachzuprüfen, ob diese Tatsachen den Schluss rechtfertigen, daß die Verzögerung einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde.

Aus der knappen Wiedergabe des Beschlusses geht nicht hervor, ob seine Gründe zum Schrifttum Stellung genommen haben. Zu diesem vertritt Jonas (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 16) die entgegengelegte Ansicht. Er sagt (S. 196 Note 4, vorletzte Abs.): „Die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen sind glaubhaft zu machen, vgl. § 294 ZPO. — Eine wesentliche Erleichterung sieht der vom Reichstag eingefügte Halbsatz 2 des Abs. 4 Satz 2 für die von einem Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten eingereichten Klagen und Anträge auf Erlaß eines Zahlungsbefehls vor; hier genügt zur Glaubhaftmachung — richtiger: erstet sie — die Erklärung des Anwalts. Der Wortlaut der Vorschrift sowie ihr offensichtlicher Zweck, das Verfahren zu vereinfachen und Stoff zu Streitigkeiten tunlichst auszuräumen, sprechen entscheidend für die Auslegung, daß die Erklärung, die Verzögerung würde dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen, ausreicht; daß die Erklärung die zur Begründung der Auffassung dienenden Tatsachen darzulegen hätte, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Dem Gerichte ist eine Nachprüfung auf ihre Richtigkeit versagt; die vorzüglichste oder fahrlässige Abgabe einer unrichtigen Erklärung würde aber ehrengerichtliche Ahndung nach sich zu ziehen haben.“

Eine weitere Stellungnahme zu der Frage im Schrifttum oder der Rechtsprechung ist mir nicht bekannt geworden.

Die Auffassung der Vorschrift wäre in der Tat außerordentlich gering, wenn man dem OLG. Königsberg beiträte. Denn kaum jemals wäre der Fall eingetreten, daß die Erklärung des Anwalts über Tatsachen, wie sie hier in Frage kommen, nicht zur Glaubhaftmachung eben dieser Tatsachen vom Gerichte für ausreichend erachtet worden wäre. Schreibt doch § 294 ZPO. keinerlei Form für die Glaubhaftmachung

allgemein vor. Zur Glaubhaftmachung kann die Partei sich aller Beweismittel ohne Rücksicht auf die für das Beweisverfahren bestehenden Formvorschriften bedienen; die unbeeidigte Aussage, die schriftliche Bescheinigung oder die eidesstattliche Versicherung eines Dritten kann Berücksichtigung finden (JW. 893, 541<sup>21</sup>).

Wenn von der Auffassung des OLG. Königsberg ausgehend ein Gericht dem Antrage aus § 74 nicht entspricht, wird die Ablehnung damit begründet werden, daß die Tatsachen zwar durch die Erklärung des Anwalts glaubhaft gemacht seien, aber den Schluss nicht rechtfertigen, den der Anwalt aus ihnen zieht. Genau ebenso würde aber die Begründung regelmäßig lauten, wenn die Sondervorschrift des § 74 Abs. 4 zugunsten des Anwalts nicht vorhanden wäre. Die vom Reichstage eingefügte Vorschrift wäre also in der Wirkung praktisch gleich Null. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein. Eine unverhältnismäßige Mühewaltung durch Aufzählung der Tatsachen würde den Anwälten erwachsen, wenn man der engeren Auslegung folgte. Auch dem Gerichte würde eine Prüfungspflicht auferlegt werden, die außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht. Würde das Gericht gar einmal die Dringlichkeit des Falles entgegen der Auffassung des Anwalts verneinen, der weitere Verlauf aber dem Gerichte Unrecht geben, so könnten sogar Ersatzansprüche gegen den Fiskus in Frage kommen. Alle diese Nachteile sind unverhältnismäßig viel größer als der, daß gelegentlich in einer nicht ganz dringlichen Sache der Termin vor der Vorschusszahlung anberaumt wird. Die Gefahr des Mißbrauchs durch die Anwaltschaft besteht nicht; vereinselt Fehlschlüsse sind auf dem Jonas bezeichneten Wege mit Leichtigkeit zu bekämpfen.

Amtsgerichtsrat Dr. Schubart, Berlin.

### Urkundspersonen bei der Bank für deutsche Industrieobligationen.

Nach § 21 der I. Durchf. Best. zum Industriebelastungsgesetz vom 28. Okt. 1924 (RGW. II, 424) verleiht die Reichsregierung nach Anhörung der Bank für deutsche Industrieobligationen einem oder mehreren zum Richteramt befähigten Angestellten dieser Bank den Charakter als Urkundspersonen; diese führen ein amtliches Siegel und haben in Angelegenheiten der Bank dieselben Befugnisse, wie nach § 8 Abs. 3 des neuen BankG. — siehe JW. 1924, 1585 — in Angelegenheiten der Reichsbank deren Urkundsbeamte

JM. Dr. Kaufmann, Krefeld.

### Die Vollstreckbarkeit nach tschechoslowakischem (österreichischem) Rechte.

Bei der nunmehr auf Grund des Genseitigkeitsvertrages möglichen Vollstreckung tschechoslowakischer Urteile im Deutschen Reich ergeben sich infolge mangelnder Praxis verschiedene Zweifel, von denen öfter wiederkehrt die Beanstandung der üblichen Klausel auf den tschechoslowakischen Urteilen „diese Ausfertigung ist vollstreckbar“. Dies mit Rücksicht darauf, daß der Nachweis der Rechtskraft des Vollstreckungstitels gefordert wird, der meistens durch die obige Klausel beigebracht wird, obwohl übrigens m. E. dieser Nachweis auch anders beigebracht werden kann.

Nun deckt sich nach tschechoslowakischem Rechte der Begriff der Vollstreckbarkeit mit dem der Rechtskraft. Eine vorläufige Vollstreckbarkeit im reichsdeutschen Sinne kennt das tschechoslowakische Recht nicht, sondern nur eine sogenannte Exekution zur Sicherstellung und eine exekutive einstweilige Verfügung.

Eben deswegen wird die Rechtskraftsklausel meistens in der obigen Form gegeben.

Vollstreckbar und rechtskräftig sind unsere Urteile und Beschlüsse nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erschöpfung des Instanzenzuges. Eine Exekution zur Sicherstellung im Gegenstande zu der „zur Hereinbringung“, kann auch auf Grund von Endurteilen und Zahlungsaufträgen bewilligt werden, wenn dem Gerichte glaubhaft gemacht wird, daß ohne diese die Einbringung der Geldforderung vereitelt oder erschwert werden würde. Ohne diese Bescheinigung ist die Vornahme von Exekutionshandlungen zur Sicherung zu bewilligen:

1. auf Grund der infolge Anerkennung ergangenen Endurteile erster Instanz, wenn wider diese Urteile Berufung erhoben wurde,
2. auf Grund von Zahlungsaufträgen im Mandats- und Wechselverfahren, wenn wider diese Einwendungen erhoben wurden,
3. auf Grund von Zahlungsbefehlen im Mahnverfahren, wenn der Schuldner um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angeht hat,
4. auf Grund von strafgerichtlichen Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, wenn die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bewilligt wurde.

Nach der Novelle zur Exekutionsordnung endlich auf Grund eines in zweiter Instanz getätigten Urteiles, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichtes Revision erhoben wurde.

Etwas anderes sind die sogenannten einstweiligen Verfügungen. Diese können sowohl vor Einleitung eines Rechtsverfahrens, als auch während eines solchen und während des Exekutionsverfahrens zur Sicherung des Rechtes einer Partei getroffen werden, auch wenn der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist. Es ist hierzu jedoch der Nachweis der Wahrscheinlichkeit not-



wendig, daß ohne die Bewilligung einer solchen einstweiligen Verfügung der Gegner der gefährdeten Partei die Vereinarbeitung der Geldforderung vereiteln oder erheblich erschweren würde. Es möge hier angemerkt werden, daß die tschechoslowakischen Gerichte solche Verfügungen nur selten herausgeben.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag,  
Rechtsbeistand der Deutschen Gesundheitskassen.

## Entgegnung.

### Geltungsbereich der Ersatzkassen in der Angestellten-Versicherung.

Die Ausführungen von Haaf in *JW.* 1924, 1421, die weder im Gesetz noch in einem der einschlägigen Kommentare eine Stützung finden, können nicht unüberwunden bleiben.

Es geht davon aus, daß der Bundesrat auf Grund des § 374 Abs. 3 des *VerfG.* für Angestellte in der Fassung v. 20. Dez. 1911 bei der Zulassung von Ersatzkassen die Rechtzeitigkeit des Anschlusses der einzelnen Ersatzkassenmitglieder hätte prüfen müssen.

Schon das ist nicht richtig. Es ist bisher durchaus anerkanntes Rechtens gewesen, daß für die Zulassung von Ersatzkassen nur die §§ 372 Abs. 1 in Verb. mit § 335 Abs. 1 Satz 2; § 372 Abs. 1, § 372 Abs. 2 Satz 1, § 372 Abs. 2, § 372 Abs. 3, § 375 Abs. 1, § 377, § 378 Abs. 1 und § 380 bedingend waren (vgl. *Manes-Rönigsberger* S. 728; *Hagen*, *Ann.* 1 zu § 374).

Nach der Ansicht von Haaf hätten Versicherungseinrichtungen, die als Ersatzkassen zugelassen werden wollten und zugelassen wurden, nach dem 5. Dez. 1911 gemäß § 374 Abs. 3 des *Ges.* in der alten Fassung überhaupt keine Mitgliedsunternehmungen mehr aufnehmen dürfen.

Das ist jedoch weder Wille des Gesetzes gewesen, noch bisher von den Kommentaren anerkannt. Im Gegenteil war ein Beitritt von Unternehmungen nach dem 5. Dez. 1911 durchaus zulässig, nur daß er nicht die Wirkung hatte, daß die Angestellten der betreffenden Unternehmung durch ihren Beitritt zu der Versicherungseinrichtung von der Pflicht zur Versicherung bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte befreit waren. Ein solcher Beitritt nach dem 5. Dez. 1911 hatte vielmehr die Wirkung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages mit einer Lebensversicherungsunternehmung (vgl. *Manes-Rönigsberger* *Ann.* 2 zu § 374 und *Hagen* *Ann.* 1 zu § 374). § 374 Abs. 3 war also nichts weiter als eine durch das Gesetz geschaffene zeitliche Begrenzung für den Beitritt von Unternehmungen zu einer Ersatzkasse mit Wirkung der Beitragsfreiheit gegenüber der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. Es war daher ein gesetzestheoretischer logischer Fehler, diese Vorschrift unter den Bestimmungen aufzuführen, denen die Ersatzkassen genügen mußten, um zugelassen zu werden.

Unrichtig ist auch, daß § 374 Abs. 3 infolge Beendigung des Zulassungsgeschäftes aufgehoben worden sei; denn auffallenderweise sind gerade die oben erwähnten Bestimmungen des alten Gesetzes, die Bedingungen für die Zulassung von Ersatzkassen aufstellten, in den §§ 364 ff. des neuen Gesetzes restlos aufgenommen worden.

Es ist daher absolut unrichtig, daß § 374 Abs. 3 durch das *Ges.* v. 10. Nov. 1922 als entbehrlich beseitigt worden sei. Vielmehr ist es offenbar so gewesen, daß sich der Gesetzgeber über die Tragweite seiner Streichung nicht im klaren war.

Ebenso abwegig ist es, in dem § 334 der neuen Fassung in den Worten „Unternehmungen, für die die Ersatzkasse errichtet ist“ eine Wiederkehr des Grundgedankens der Abgrenzung des Geltungsbereichs der Ersatzkassen zu sehen. § 334 n. F. gleich § 374 a. F. hat mit der Abgrenzung überhaupt nichts zu tun, sondern bezweckt nur eine Beschränkung der Auswahl der Risiken durch die Ersatzkassen, indem mit der Bestimmung gemeint ist, daß einer Ver-

sicherungseinrichtung, die nun einmal als Ersatzkasse zugelassen war, ausnahmslos auch sämtliche Angestellte der Mitgliedsunternehmungen angehören müssen, so daß die betreffende Kasse nicht etwa einzelne Angestellte der Mitgliedsunternehmungen wegen höheren Risikos von der Versicherung bei ihr hätte ausschließen können (vgl. *Manes-Rönigsberger* *Ann.* 2 zu § 374 und *Hagen* *Ann.* 1 zu § 374).

Das Gesetz hatte sich hier im Wortlaut mit dem Wörtchen „errichtet“ vergewissen, so daß dem Sinne nach anstatt des Wörtchens „errichtet“ „beigetreten“ oder „angehören“ oder „angeschlossen“ zu lesen ist. Ein solches Bergreifen des Gesetzes im Ausdruck ist ja keine Seltenheit; man denke nur an den klassischen § 919 *BGB.* mit seinen Worten „wenn ein Grenzzeichen berührt geworden ist“. Nach der Auslegungsmethode, die Haaf auf den § 334 n. F. anwendet, wäre Voraussetzung für einen Anspruch aus § 919 *BGB.*, daß der Kläger Geisteskrankheit des Grenzzeichens nachweist! Auf nichts anderes läuft nämlich die Auslegung des § 334 n. F. des *BGB.* dahin, daß die Tätigkeit der Ersatzkassen auf den Kreis ihrer Mitglieder (für die sie „errichtet“ ist!) beschränkt sei. Wäre die Ansicht von Haaf richtig, so würden bei einer Ersatzkasse, die z. B. am 10. Febr. 1911 für 14 Unternehmungen „errichtet“ war, und der bis zu dem 5. Dez. 1911, dem gesetzlichen Stichtag des § 374 Abs. 3, noch vier weitere Unternehmungen beigetreten waren, trotz rechtzeitigen Beitritts gemäß den Vorschriften des Gesetzes eine Beitragsfreiheit gegenüber der Reichsversicherung für die vier später beigetretenen Mitgliedsunternehmungen nicht bestehen. Man sieht, wie die Ansicht von Haaf nach jeder Seite hin ad absurdum führt.

Ebenso entbehrt jeder rechtlichen Grundlage die weitere Ansicht von Haaf, daß die Nachprüfung der Abgrenzung nunmehr allein dem Reichsarbeitsminister zustünde, da sie ein Recht des Zulassungsgeschäfts sei, das insoweit als noch nicht völlig erledigt anzusehen sei. Haaf widerspricht sich hier, indem er bei Erörterung der Wirkung des Fortfalls des § 374 Abs. 3 davon ausgeht, daß das Zulassungsgeschäft lange beendet war, während er hier wieder von einer noch nicht völligen Erledigung spricht. Unverständlich ist mir, was er damit überhaupt meint. Die bestehenden Ersatzkassen sind sämtlich seit langem zugelassen; folglich ist auch das Zulassungsgeschäft beendet und hat sich der Reichsarbeitsminister mit Zulassungsgeschäften überhaupt nicht mehr zu befassen. Der Geschäftskreis, den ihm der neue § 399 *ABG.* zuweist, nämlich die Weiterzulassung, ist etwas ganz anderes.

Selbstverständlich sind in dem jetzigen § 366 die in der *Nov.* v. 10. Nov. 1922 enthaltenen Worte „nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte v. 20. Dez. 1911“ als überflüssig beseitigt. Irrendwelsche besondere Rechtsfolge ist auch von mir aus dieser Streichung nicht gezogen worden. Darauf, was der Gesetzgeber gewollt hat, kommt es überhaupt nicht an; denn welches ist der Wille des Gesetzgebers? Es ist doch eine bekannte Tatsache, daß bei Zustandekommen eines Gesetzes die einzelnen Abgeordneten infolge ihrer verschiedenen Vorbildung und politischen Einstellung einen recht auseinandergehenden Willen haben. Inwiefern die neue Fassung des Gesetzes an der bisherigen Rechtslage nichts hätte ändern können, ist ebenso wenig erichtlich. Für die von mir vertretene Ansicht ist vor allem wesentlich, daß § 374 Abs. 3 bereits durch die *Nov.* v. 10. Nov. 1922 gestrichen war.

Hiernach bleibt nichts anderes übrig, als durch ein neues Nachtragsgesetz den § 374 Abs. 3 wieder einzuführen, wenn man seine Einführung für unbedingt notwendig hält. Durch eine Auslegung, wie sie Haaf dem Gesetze angedeihen läßt, kann man jedenfalls die möglicherweise vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Folge der Streichung des § 374 Abs. 3 nicht erreichen. Schließlich ist der jetzige Zustand keineswegs ein Nachteil gegenüber dem früheren, da die Ersatzkassen während ihres nunmehr bald 14jährigen Bestehens durchaus ihre Daseinsberechtigung erbracht haben.

Ger.-Rat Dr. Menz, Berlin-Charlottenburg.

## Rechtspredung.

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

### A. Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

#### Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 510 Abs. 2 *B. D.* Irrtümliche Einreichung einer Abschrift der Berufungsbegründung an Stelle der von dem Prozeßvertreter unterzeichneten Urschrift. Die Berufungsbegründung braucht nicht unter allen Umständen

die Angabe der Berufungsgründe zu enthalten; sie kann sich auf die Berufungsanträge beschränken.] †)

Der Kl. hat gegen das am 3. Mai 1924 verkündete und am 30. Mai 1924 zugestellte Urteil des *LG.* II in Berlin am 5. Juni 1924 Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Abänderung dieses Urteils die *Bekl.* nach dem Klagantrage zu verurteilen. — Am 3. Juli 1924 hat sein Prozeßbevollmächtigter 2. Instanz die Abschrift eines Schriftsatzes vom 2. desselben Monats zu den Akten eingereicht, indem dargelegt wird, wie die Berufung begründet werden soll. Mit Schriftsatz v. 10. Okt. 1924 hat er vorgebracht, daß die Einreichung dieser Abschrift an Stelle der Urschrift auf einem Versehen des *Büros* beruhe und vorsorglich um Wiederein-

Zu 1. Eine Entsch. von grundlegender Bedeutung!



setzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung gebeten. Das RG. hat durch den angefochtenen Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen, weil nicht innerhalb der gesetzten Frist eine mit der Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten des Kl. versehenene Berufungsbegründung bei dem BG. eingereicht sei und ein Versehen dieses Büros des Prozeßbevollmächtigten für sich allein nicht als Wiedereinsetzungsgrund angesehen werden könne. Die gegen diesen Beschluß in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet. Nach § 510 Abs. 2 ZPO. bedarf es zur Begründung der Berufung der Einreichung eines Schriftsatzes nur dann, wenn die in Abs. 3 daselbst vorgeschriebene Berufungsbegründung nicht bereits in der Berufungsschrift enthalten war. Im vorliegenden Falle war aber bereits in der Berufungsschrift ein der Vorschrift des Abs. 3 Nr. 1 entsprechender Berufungsantrag enthalten. — Nun ist allerdings unter Nr. 2 daselbst vorgeschrieben, daß die Berufungsbegründung auch die Angaben der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten muß, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt. Damit ist indes nicht, wie in § 554 Abs. 3 BGB. für die Revision angeordnet, daß die Berufungsbegründung unter allen Umständen auch die Angabe der Berufungsgründe enthalten muß und ebensowenig ist hier eine dem § 554 Abs. 6 ZPO. entsprechende Vorschrift dahin erlassen, daß nach dem Ablaufe der Berufungsfrist die Geltendmachung neuer Gründe nicht zulässig sei. Vielmehr bezieht sich § 519 Abs. 3 Nr. 2 nur auf den Fall, daß der Berufungsläger zur Zeit der Berufungsbegründung neue Tatsachen, Beweismittel oder Beweiseinreden geltend zu machen beabsichtigt. Daraus ergibt sich, daß er sich bei der Berufungsbegründung auch auf die Stellung von Berufungsanträgen im Sinne des § 519 Abs. 3 Nr. 1 beschränken kann. Seine Berufung wird dazu nicht unzulässig. Vielmehr setzt er sich in diesem Falle nur der Gefahr aus, daß sein neues Vorbringen unter den Voraussetzungen des § 529 Abs. 3 ZPO. zurückgewiesen wird. In diesem Sinne hat sich auch bereits die im Schrifttum herrschende Meinung ausgesprochen (vgl. Volkmar, Wd. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 S. 174 Anm. 6 und 8, Kann, ZPO. S. 276; Goldschmidt, Die neue ZPO. S. 160, 162; Breit in der ZW. 1924, 371, 831; Recht 1924, 410, 440, 470). — Die Begründung der Berufung ist daher in der gesetzlichen Form und Frist und mithin der angefochtene Beschluß aufzuheben.  
(Beschl. v. 5. Nov. 1924; VB 15/24.)

2. §§ 520, 554 ZPO. Die Verwerfung der Berufung wegen verspäteter Einzahlung der Prozeßgebühr muß durch Urteil erfolgen, wenn die Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgt. Mitteilung der die Frist bestimmenden Verfügung des Vorsitzenden durch den Gerichtsschreiber ersetzt die Zustellungsnicht. [†]

Nach dem Protokoll v. 24. Juni 1924 könnte es fraglich sein, ob die Entscheidung des BG. nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist. In diesem Falle wäre die Beschwerde unzulässig, da sie nach §§ 519 b Abs. 2, 567 Abs. 3 ZPO. in der seit dem 1. Juni 1924 geltenden Fassung nur gegen den ohne mündliche Verhandlung erlassenen Beschluß auf Verwerfung der Berufung gegeben ist. Die Entscheidung hätte solchenfalls überhaupt nicht durch Beschluß ergehen dürfen, sondern durch Urteil getroffen werden müssen, da nicht mehr der § 520 Abs. 3 der früheren Fassung der ZPO., sondern, abgesehen von den Ausnahmen in Artikel VII der Wd. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 149) die Bestimmungen der ZPO. in der seit dem 1. Juni 1924 geltenden Fassung auf die schon vorher anhängig gewordene Be-

rufung anzuwenden waren. Gegen das Urteil wäre die Revision das zulässige Rechtsmittel gewesen. Ob für diese auch Raum ist, wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung fälschlich durch Beschluß erfolgt ist, bedarf hier nicht der Erörterung. In Wirklichkeit ist davon auszugehen, daß eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat. Denn die Anwälte sind in dem Termine am 24. Juni 1924 zwar erschienen, haben aber keine Anträge gestellt, und der Beschluß ist erlassen, nachdem lediglich festgestellt worden ist, daß der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr erst am 19. Juni 1924, d. h. nach Fristablauf erbracht sei. Allerdings ist der ergangene Beschluß auch verkündet worden, aber dies beweist die mündliche Verhandlung noch nicht, zumal trotz der Verkündung der Beschluß auch noch von Amts wegen den Parteien zugestellt worden ist. Auch daß der Beschluß in das Protokoll aufgenommen und nicht von dem Gericht oder dem Vorsitzenden und dem Berichterstatter unterschrieben ist, ist kein zwingender Beweis dafür, daß er auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, sondern kennzeichnet nur einen Mangel in dem Erlaß des Beschlusses. Die unsachgemäße Behandlung ist offenbar darauf zurückzuführen, daß das Berufungsverfahren noch unter der Geltung der früheren Bestimmungen der ZPO. anhängig geworden ist und deshalb auch noch mit dem schon beim Eingang der Berufung anberaumten Verhandlungstermin gerechnet worden ist. Wenn aber der Beschluß tatsächlich ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, so unterliegt die Zulässigkeit der gegen ihn eingelegten, sofortigen Beschwerde keinem Bedenken. Sie ist auch begründet. Das BG. hat zwar mit Recht angenommen, daß ihm binnen der gestellten Frist die Einzahlung der Prozeßgebühr nachzuweisen war und die bloße Einzahlung der Gebühr binnen der Frist nicht genügt (RG 82, 96). Auch das Wiedereinsetzungsgebot gegen die Veräumung der Frist ist von ihm aus zutreffenden Gründen abgelehnt worden, denn die falsche Belehrung des Kl. durch seinen erstinstanzlichen Anwalt muß dieser sich um so eher anrechnen lassen, als er durch seinen oberlandesgerichtlichen Anwalt ausdrücklich darauf hingewiesen war, daß der Nachweis der Zahlung innerhalb der Frist zu erbringen sei. Aber das BG. hat nicht geprüft, ob die Verfügung, durch die der Vorsitzende die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr bestimmte, dem Kl. zugestellt ist. Erst mit dieser Zustellung wurde sie nach außen wirksam (RG. 96, 351). Solange ihre Wirksamkeit fehlte, konnten auch die Folgen aus ihrer Nichtbeachtung nicht gezogen werden. Ob die Zustellung geschehen ist, lassen die Akten nicht erkennen. Das Schreiben des Gerichtsschreibers an den Kl. nimmt zwar Bezug auf eine von dem Vorsitzenden bestimmte Frist bis zum 17. Juni 1924. Dies vermochte aber die Zustellung der Verfügung selbst nicht zu ersetzen. Sie mußte entweder bei der Bekanntmachung des am 6. Mai 1924 anberaumten Verhandlungstermins v. 24. Juni 1924 dem Kl. zugestellt werden oder dem erwähnten Schreiben des Gerichtsschreibers in Ausfertigung beigelegt werden, um in ordnungsmäßiger Form zur Kenntnis des Kl. zu gelangen. Das BG. wird nachzuprüfen haben, ob dies erfolgt ist. Fehlt es an diesem Erfordernis, so kann die Berufung nicht wegen des verspäteten Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr durch Beschluß für unzulässig erklärt werden, sondern es ist nach § 520 ZPO. in der seit dem 1. Juni 1924 geltenden Fassung Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberäumen und in diesem durch Urteil über die Berufung zu befinden.  
(Beschl. v. 11. Juli 1924; B 1/24 VI. — Königsberg.)

3. Art. 57, 126 GG BGB. Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob ein Landesgesetz gegen Reichsrecht verstößt.]

Für die Frage, ob das schwarzburgische Landesgesetz vom 22. Nov. 1918 mit dem Reichsrecht in Widerspruch steht und

Zu 2. Die Entsch. des RG. verdient in vollem Umfange Billigung. Von Interesse ist namentlich der letzte Teil der Entsch. betreffend das Erfordernis ordnungsmäßiger Zustellung der Fristbestimmung des Vorsitzenden nach dem früheren § 520 Abs. 3 ZPO. (vgl. ebenso auch die spätere Entsch. desselben Senats ZW. 1924, 1588<sup>2</sup>). Inzwischen sind zahlreiche weitere Beschlüsse des RG. ergangen, so v. 6. Aug. 1924 II B 1/24, 14. Okt. 1924 II B 3/24, 7. Nov. 1924 II B 5/24, wonach auch für den neuen § 519 Abs. 6 ebenso entschieden worden ist. Daß die Untergerichte durchweg anders verfahren haben, als das RG. es seit dem durch die Nov. v. 22. Mai 1910 eingeführten § 554 Abs. 7 in jeder einzigen Revisions-

sache getan hat, ja daß man sogar falsche Formulare hat drucken lassen (vgl. Pr.-ZustMBl. 1923, 73, 108, 751; 1924, 214, 262), ist kaum begreiflich, zumal man aus jedem Kommentar zu § 554 hätte ersehen können, wie es richtig zu machen war und vom RG. gemacht wurde. Die ZustMBl. 1923, 751 erwähnten Klagen aus den Kreisen der Rechtsanwälte betrafen nur die von der Fristbestimmung zu unterscheidende Anforderung der Prozeßgebühr. Daß die Fristbestimmung des Vorsitzenden eine von Amts wegen zustellende Verfügung ist (§ 329 Abs. 3), konnte nie zweifelhaft sein, ebenso wenig, daß bei dieser Zustellung nach §§ 203, 170, 176 zu verfahren war.  
Dr. Willy Reinberger, Berlin.



deshalb ungültig ist (vgl. RG. 103, 201), tritt das Prüfungsrecht des Revisionsrichters ein. Die Revision trägt vor, ein Verstoß gegen die Reichsgesetzgebung sei darin zu sehen, daß im BGB. und in der Grundbuchordnung bestimmte Formen für die Übertragung des Eigentums an Grundstücken vorgegeschrieben seien, und daß sich das Landesgesetz über diese Formen einfach hinwegsetze, indem es anordne, das Kammergut gehe in das Eigentum des Staatsfiskus über, und auf Grund dieser Bestimmung sei die Umschreibung in den Grundbüchern zu bewirken. Nur dann sei ein Übergang des Eigentums an Grundstücken im Wege der Landesgesetzgebung ohne Wahrung der reichsrechtlich geordneten Formen — insbesondere der §§ 873 und 925 BGB. — wirksam, wenn ein Vorbehalt zugunsten des Landesrechts, der im ÖBGB. seine Stätte finden müßte, gegeben sei. Einen derartigen Vorbehalt enthalte Art. 126 ÖBGB., der aber hier nicht einschläge. Da somit das in Betracht kommende Landesgesetz durch keinen Vorbehalt gedeckt sei, müsse es als unverbindlich gelten und könne auch nicht die Eigenschaft eines den Kläger beeinträchtigenden Staatshoheitsaktes behalten. Diese beachtlichen Gesichtspunkte hat der VR. ungeprüft gelassen, obgleich ihre Würdigung von Amts wegen geboten gewesen wäre. Sie kommen sowohl für die dem Staatsfiskus wie auch für die der Günther-Stiftung für die Oberherrschaft zugeschriebene Grundbesitzung in Frage, denn in den §§ 3, 4, 5 des Landesgesetzes v. 15. März 1919 betreffend die Ergänzung und Erweiterung der Günther-Stiftung sind Bestimmungen gleichen Inhalts getroffen. Die Unterlassung muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führen, damit durch sie eine Prüfung der in Betracht zu ziehenden reichs- und landesrechtlichen Normen vorgenommen werde (vgl. § 565 Abs. 4 ZPO.). Dabei wird sich das OLG. auch die Frage vorzulegen haben, ob etwa der im Art. 57 ÖBGB. ausgesprochene Vorbehalt die landesrechtliche Regelung bei Bestand zu erhalten vermag.

(U. v. 8. Juli 1924; 905/23 VII. — Jena.)

4. § 123 BGB. Die Drohung mit Klage und Zurückbehaltung ist nicht rechtswidrig. [Anspruch auf vertragstreue Erklärung.]

(U. v. 29. Febr. 1924; 287/23 II. — Hamburg.)

A. Ann. von Prof. Dr. Manigk, Breslau, f. oben, abgedr. ZW. 1924, 1589.

Zu 4. B. Die Entsch. hat grundsätzliche Bedeutung. Der Verkäufer hat dem Käufer unstreitig 10000 Kilo einer bestimmten Ware verkauft. Der Käufer behauptet aber, weitere 6000 Kilo gekauft zu haben. Verkäufer lehnt daraufhin auch die Lieferung der unstreitig verkauften 10000 Kilo ab bis zur Rücknahme der Behauptung, daß weitere 6000 Kilo verkauft seien. Käufer erklärt daraufhin, um die 10000 Kilo zu erhalten, sein Einverständnis damit, daß nur diese 10000 Kilo verkauft seien, sieht aber, nachdem er sie bekommen hat, diese Erklärung an und verlangt nach Nachfristsetzung Schadensersatz wegen Nichtlieferung der angeblich weiter verkauften 6000 Kilo. Die Anfechtung wird darauf gegründet, daß die Drohung des Verkäufers, auch die unstreitig verkauften 10000 Kilo nicht zu liefern, solange der Anspruch auf die 6000 Kilo nicht aufgegeben werde, widerrechtlich gewesen sei.

Der Käufer dringt mit der Anfechtung nicht durch. RG. nimmt an, daß die gutgläubige Androhung von Klagen oder Zurückbehaltungsrechten, überhaupt von rechtlich zugelassenen Rechtsbehelfen, keine widerrechtliche Drohung sei, auch wenn sie sich als objektiv unbegründet herausstellen. Das interessiert hier nicht; vgl. dazu Manigk, Ann. a. a. D.

Wichtig ist aber folgendes: Der Käufer hatte sich darauf berufen, daß das Gesetz ein Zurückbehaltungsrecht nur gewähre, wenn der Zurückbehaltende einen Anspruch habe, der a) fällig, b) zivilrechtlicher Natur und c) gegen die Gegenpartei gerichtet sei. Ein solcher Anspruch habe aber dem Verkäufer nicht zugestanden. Wenn er meinte, daß das Verlangen des Käufers auf Lieferung der weiteren 6000 Kilo unbegründet sei, hätte er deswegen noch keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Rücknahme dieser Behauptung und dieses Verlangens gegen den Käufer, sondern nur ein prozessuales Recht gegen den Staat gehabt, im Falle der Unrichtigkeit dieser Behauptung des Käufers im Prozeß durch Urteil festzustellen, daß dem Käufer der Anspruch auf weitere 6000 Kilo nicht zustehe. Diese rein prozessuale Besugnis des Verkäufers auf Herbeiführung einer gerichtlichen Feststellung sei aber wohl zu unterscheiden von einem persönlichen privatrechtlichen Anspruch gegen den Gegenkontrahenten, den Käufer, auf eine Leistung, nämlich auf die Abgabe einer Willenserklärung dahin, daß er den fraglichen Anspruch auf weitere 6000 Kilo fallen lasse.

Das RG. hat hier in rechtsgeschichtlich bedeutsamer Fortbildung

des bis zu einem gewissen Grade notwendigen Parallelismus zwischen materiellen und prozessualen Rechten den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß, obwohl das Gesetz in der Tat in einem solchen Falle nur einen Anspruch gegen die Gerichte auf Feststellung der Unbegründetheit des gegnerischen Anspruchs und nicht auch einen Anspruch gegen den Gegner auf Zurücknahme dieses Anspruchs gewährt, doch dieser letztgenannte privatrechtliche Anspruch in und mit dem vorgenannten öffentlich-rechtlichen prozessualen Anspruch gegeben sei. Wer mit einem unberechtigten Verlangen überzogen werde, sei nicht auf den prozessualen Beistand der negativen Feststellungsklage allein angewiesen. Er könne in der Tat auch außerhalb eines solchen negativen Feststellungsprozesses im rechtsgeschäftlichen Verkehr oder in einem anderen Prozesse einen Anspruch auf Rücknahme der unberechtigten Rechtsbehauptung des Gegners erheben. Auch dieser Anspruch sei ein fälliger Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber einem anderen, an sich begründeten Anspruch geltend gemacht werden könne. Verkäufer habe also mit Recht die Lieferung des unstreitig verkauften Teils von einem Verzicht auf den bestrittenen Teil abhängig gemacht. Wenn Käufer seine Behauptung hätte aufrechterhalten wollen, hätte er auf Lieferung des unstreitigen Teils klagen müssen. Wählte er statt dessen den Weg, auf den streitigen Teil zu verzichten, um den unstreitigen Teil ohne Prozeß zu erhalten, so konnte er diesen Verzicht nicht nachträglich wegen arglistiger Täuschung anfechten, nachdem er die Ware dadurch erhalten hatte.

Es ist bekannt, welche Rolle die Divergenzen zwischen Prozeßrecht und Zivilrecht in der Rechtsgeschichte gespielt haben, wie lange es gebauert hat, bis auch nur innerhalb des Gebiets der Leistungsklagen zu jedem materiellen „Anspruch“ eine prozessuale „actio“ gewährt wurde, wie allmählich die Leistungsklage auf diese Weise generell wurde, wie sich, aus zwei Einzelfällen erwachsend, ihr noch später die allgemeine Feststellungsklage angliederte, wie dann eine wenigstens verhältnismäßig allgemeine Unterlassungsklage sich nach schweren Kämpfen ebenfalls aus einer Generalisierung von Einzelfällen heraus durchgesetzt hat und wie das generelle konstitutive Urteil trotz des nach einem Jahrzehnt meine „Urteile mit rechtschöpfender Kraft“ (Bahlen, Berlin 1912) rechtfertigenden Septemberurteils (RG. 100, 129) immer noch um seine Anerkennung ringt, weil ein Teil der Justiz sich lieber durch verfassungswidrige Prozeßordnungen äußere, rechtsvernichtende, unverantwortliche, als durch Herausarbeitung des Sinnes der Verfassung und des Rechts innere, rechtsfördernde, allerdings verantwortliche Macht gewähren läßt.

Vorliegend handelt es sich umgekehrt um eine Rückwirkung des Prozeßrechts auf das Zivilrecht.

Bisher ist namentlich die negative Feststellungsklage im allgemeinen als eine solche rein prozessuale Besugnis behandelt, der ein materielles Recht gegen den Gegner selbst nicht entspricht. Ansprüche auf Abgabe oder Rücknahme bestimmter Willenserklärungen zum Zwecke der außergerichtlichen Klarstellung der Rechtslage wurden allgemein nur da anerkannt, wo eine besondere gesetzliche Vorschrift sie verleiht.

Nunmehr soll überall, wo das Gesetz eine Feststellungsklage zur Klärung der Rechtslage gibt, auch schon vor und ohne Erhebung dieser Feststellungsklage der durch eine Rechtsberührung in der Sicherheit seiner Rechtslage Beeinträchtigte den materiellen Anspruch geltend machen können, daß der andere störende Rechtsbehauptungen zurücknimmt. Ob das RG. soweit gehen will, für diesen Anspruch unter Umständen auch die Selbsthilfe oder aber die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung gemäß § 834 ZPO. zu geben, ergibt die Entsch. nicht. Praktisch lag schon immer dieser Gedanke für den Verkehr in der Luft, so daß man vielfach statt einer Feststellungsklage eine Klage auf „Anerkennung“ einer bestimmten Rechtslage erhob. Doch wurde das bisher höchstens als ungenaue Ausdrucksweise für die eigentlich zu erhebende Feststellungsklage wohlwollend gebuldet. Nunmehr zieht das RG. zunächst jedenfalls eine Konsequenz, die des Zurückbehaltungsrechts: auch vor seine Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung a gar nicht bestreiten will und kann, kann dennoch, sofern die sonstigen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts, insbesondere der notwendige rechtliche Zusammenhang der beiden Ansprüche i. S. des § 273 BGB., gegeben sind, gleichwohl diese Leistung verweigern, wenn der andere außerdem noch einen unbegründeten Anspruch erhebt oder sonst — so wird man folgerichtigerweise weiter sagen können — einen unbegründeten Rechtsstandpunkt einnimmt, der den ersten Vertagsteil ernstlich in seiner Rechtsicherheit gefährdet. Er braucht, so führt das RG. aus, nicht seine Leistung zu erfüllen, und es dann darauf ankommen zu lassen, ob der andere ihn mit unbegründeten Ansprüchen überzieht, vielleicht seinerseits wegen dieser Ansprüche nunmehr die Gegenleistung verweigert oder ihm sonstige rechtliche und wirtschaftliche Schwierigkeiten macht, sondern er kann die Klarstellung der durch den anderen unsicher gemachten Rechtslage als Vorbedingung seiner eigenen Leistung verlangen.

Das Anwendungsgebiet dieses Grundsatzes kann ein unübersehbares werden. Voraussichtlich werden die Gerichte sehr bald notwendig sein, die Grenzen desselben vorsorglich abzustecken, damit die Folgen nicht ins Uferlose wachsen. Denn so sicher dem Gebanten des RG. ein berechtigter Kern zugrunde liegt, so sehr kann doch



dieser Grundsatz, wenn er überspannt wird, statt zu einer Klärung, zur weiteren Verwirrung der Rechtsverhältnisse, statt zur Verminderung zur Behebung der Prozesse und statt zur Durchsetzung des Rechts zur Schikane führen. Soll z. B. der Mieter keine Miete zu zahlen brauchen, wenn der Hauswirt lediglich die Behauptung aufstellt, der Mieter müsse die Schönheitsreparaturen selbst ausführen, auch wenn zur Zeit solche Reparaturen noch gar nicht notwendig sind? Und wie ist es vor allem, wenn die Tatsache, daß der andere Teil einen solchen, nach seiner Meinung begründeten, nach der Meinung des Gegners unbegründeten Anspruch erhoben hat, nun ihrerseits im Prozeß nicht, wie im vorliegenden Falle, unstrittig ist, sondern der Gegner die diesbezügliche Behauptung nach Behauptung des anderen Teils lediglich zu Verschleppungszwecken aus der Luft greift? Soll dann über diese Behauptung, daß der andere eine unbegründete Behauptung aufgestellt habe, erst ein umfangreicher und zeitraubender Beweis erhoben werden?

Man sieht, wie weit die Konsequenzen dieses Grundsatzes unter Umständen gehen können, und daß vielleicht die Frage zu erwägen wäre, ob er auf den Fall zu beschränkt ist, daß die Tatsache der behaupteten Rechtsberühmung als solche unstrittig oder sofort zu beweisen, also liquide ist, oder daß der Gegner im Prozeß selbst den ihm vorgeworfenen Standpunkt aufnimmt und durchzuführen sucht, wie es in dem erschienenen Falle geschehen war. Hätte aber dort der Käufer gesagt: ich habe ja bisher niemals weitere 6000 kg verlangt — ohne aber hinzuzufügen: ich will sie auch nie verlangen —, so wäre es doch recht fraglich, ob man dann dem Standpunkt des Verkäufers so weit entgegenkommen sollte.

Au sich liegt aber dem Bestreben, materielles und Prozeßrecht in Übereinstimmung zu bringen, ein wichtiger Kern zugrunde. Aus der vorliegenden Entsch. wird man u. a. herleiten können, daß der Sachlieferant eine einwandfreie Erklärung des Käufers über die Aufwertung des Kaufpreises auch dann verlangen kann, wenn nach den Vertragsvereinbarungen die Lieferung nicht Zug um Zug gegen Zahlung zu erfolgen hat, sondern der Lieferant vorausleistungspflichtig und für die Zahlung ein Ziel gewährt ist. Bisher haben sich die Käufer in einem solchen Falle einer Erklärung über die Aufwertung mit der formalistischen Begründung zu entziehen gesucht, daß ja zunächst die Frage des Kaufpreises noch gar nicht zur Entscheidung stünde. Der Verkäufer habe ja vorzuleisten. Der Kaufpreis sei erst einen Monat nach Lieferung zu zahlen, die Restkaufgeldhypothek werde erst drei oder fünf Jahre nach Aufzahlung fällig, weshalb solle der Käufer sich jetzt schon über die Aufwertungsfrage verbindlich äußern, dazu sei es immer noch Zeit, wenn die Gegenleistung fällig geworden sei. Hier dürfte ein sicherer Anwendungsfall des R.G.-Grundsatzes vorliegen: auch der vorleistungspflichtige Verkäufer muß einen gegenwärtigen, fälligen Anspruch auf gerichtliche Feststellung oder freiwillige Zuzahlung einer angemessenen Aufwertung haben, mag auch der aufgewertete Betrag selbst erst später zahlbar sein.

Von großem Interesse wird auch sein, wie das R.G. sich zu der Anwendung seines Grundsatzes auf den § 323 ZPO stellt. Dieser gibt einen Anspruch auf Erhöhung oder Verminderung von wiederkehrenden Leistungen nach rechtskräftigem Urteil. Auch dieser Anspruch ist vom Gesetz nicht in das bürgerliche Recht, sondern in die ZPO, eingefügt und als rein zivilprozessualer betrachtet. Nach dem neuen Grundsatz des R.G. müßte man aber auch hier dem zivilrechtlichen Reflex der prozessualen Befugnis eine gewisse selbständige Bedeutung beilegen, was z. B. für die Frage des Verzuges mit einer erhöhten Renteneistung und einer demgemäß nach Verzugsgrundsätzen über die Äquivalenzgrundsätze hinaus erhöhten Aufwertung maßgebend sein könnte.

Ebenfalls von Interesse wird die Frage sein, ob das R.G. seinen Grundsatz überhaupt und gegebenenfalls mit welchen Einschränkungen auf das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht überträgt, welches ja das Erfordernis des rechtlichen Zusammenhanges nicht kennt. Hier würde also der Kaufmann eine Leistung von beweglichen Sachen oder Wertpapieren auch dann verweigern können, wenn der Gegenkontrahent, der ebenfalls Kaufmann ist, nicht nur aus demselben, sondern aus irgendeinem anderen, aus dem Handelsverkehr der beiden resultierenden Rechtsverhältnis unbegründete Ansprüche stellt und nicht zurücknimmt. Denn darauf, daß § 369 HGB. von fälligen „Forderungen“, § 273 BGB. von fälligen „Ansprüchen“ redet, wird man einen grundlegenden Unterschied der Behandlung kaum gründen können. Ist das Recht auf vertrags-treue Willenserklärung des Partners als „Anspruch“ anzusehen, so wird man es auch als „Forderung“ bezeichnen müssen.

Auch das Verhältnis des § 273 zu § 320 BGB. bietet in diesem Zusammenhange interessante Fragen.

Von besonderer Bedeutung, aber besonderer Mißbrauchsfähigkeit erscheint das neue Recht im Börsenverkehr, wo derartige wirkliche oder vermeintliche Mißverständnisse, namentlich bei telephonischen oder telegraphischen Kauf- und Verkaufsaufträgen nicht selten sind oder behauptet werden. Immer ist zu beachten, daß, wenn das Recht nicht auf liquide Ansprüche beschränkt wird, praktisch durch die Prozeßverzögerung auch demjenigen die Zurückhaltung zugute kommt, der ihren Tatbestand subjektiv oder objektiv zu Unrecht behauptet. Soll man soweit gehen, daß der Gläubiger A. des Anspruchs a auch auf die bloße bestrittene Anpassung des Schuldners B. hin,

A. habe einen weiteren Anspruch b unberechtigt geltend gemacht, darum brauche B. auch auf den Anspruch a nichts zu leisten, im Prozeß sich über diesen weiteren, von ihm bisher noch nie geltend gemachten Anspruch erklären und ausdrücklich Ursehe über den nun vom Schuldner in die Debatte geworfenen Anspruch b schwören muß, um den Klagenanspruch durchzusetzen? Soll er nicht berechtigt sein, materiellen Erklärungen über diesen zweiten Anspruch aus dem Wege zu gehen, wenn er erklären kann, ihn bisher nie geltend gemacht zu haben? Soll der Schuldner ihn durch vielleicht rein fingierte Behauptungen über Ansprüche, deren der Gläubiger sich berühmt habe, zu einem Generalverzicht auf Ansprüche aller Art außer dem Klagenanspruch zwingen können, wenn er bei dessen Fortsetzung den Zeitverlust einer Beweisaufnahme über die bestrittene Rechtsberühmung verhüten oder gar vermeiden will, als sich der vom Gegner angeführten Rechte tatsächlich berühmend angesehen zu werden, weil er offen läßt, ob er sie nicht tatsächlich vielleicht für sich in Anspruch nimmt? Auf diesem Wege würde jedem Leistungsanspruch mit einem negativen Generalfeststellungs- oder Anerkennungsanspruch begegnet werden.

Daß der Grundsatz sich nicht uneingeschränkt durchführen läßt, dafür spricht auch die besondere Erwähnung des Moments der Fälligkeit in den vorerwähnten gesetzlichen Vorschriften über das Zurückbehaltungsrecht. Was für den negativen Feststellungsanspruch gelten soll, müßte doch auch für den positiven gelten. Dieser und nicht der Anspruch auf künftige Leistung aus § 259 ist aber auch für nicht fällige Leistungsansprüche und gerade für sie gegeben. So scheint man vor die Alternative gestellt zu sein, entweder negative und positive Feststellungsansprüche verschieden zu behandeln, oder das Moment der Fälligkeit aus dem Zurückbehaltungsrecht zu eliminieren. Letzteres ist gegenüber der Fassung und dem Zweck des Gesetzes doch sehr bedenklich. Andererseits ist wirklich nicht einzusehen, warum in dem vom R.G. entschiedenen Fall der Verkäufer zwar deswegen mit der Lieferung der 10 000 kg sollte zurückhalten können, weil der Käufer zu Unrecht behauptete, von ihm noch weitere 6000 kg fordern zu können, nicht aber deshalb, weil ihm, dem Verkäufer, aus einem anderen Geschäft ein erst nach drei Monaten fälliger Anspruch auf 6000 Goldmark zustand, den der Käufer schon jetzt bestritt. Eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fälle ist ebenfalls recht bedenklich.

So bleibt an dem hochinteressanten Problem der Konformierung von materiellem und Prozeßrecht noch vieles offen. So gut es auch heute noch klaglose Verbindlichkeiten gibt und immer gewisse Fälle bleiben werden, wo das materielle Recht weiter geht, als das Prozeßrecht, wird sich auch der umgekehrte Fall nicht ganz aus der Welt schaffen lassen. Man wird unmöglich soweit gehen können, jeder kleinen prozessualen Befugnis eine entsprechende zivilrechtliche Handlungs- oder Erklärungs-pflicht des Vertrags- und Prozeßgegners entsprechen zu lassen. Es wird darauf ankommen, die Grenze angemessen zu ziehen. Mit diesem Vorbehalt darf aber in der Entsch. ein ganz wesentlicher Rechtsfortschritt innerhalb dieser trüben Zeiten des Zurückweichens der Justiz vor staatlicher Rechtskorruption erblickt werden.

Offenbar sind hier die unformalistischeren, nicht auf das Konstruktionsband der Obligatio, sondern auf den Gesamttatbestand von Treu und Glauben, Loyalität, korrektem und ehlichem Handeln abgestellten Gedankenkomplexe des gewerblichen, Arbeiter- und Wettbewerbsrechts befruchtend für das Zivilrecht gewesen. Aus ihnen, die allerdings vielfach intuitive Behandlung verlangen, dem irrationalen Element alles Rechts Rechnung tragen und nicht von der Vermutung der Möglichkeit schlechthinniger Rationalisierung und Dogmatisierung ausgehen, wird auch die oben erwähnte Grenz-ziehung befruchtet werden müssen, wie überhaupt diese Methode als Synthese zwischen den Polen reiner Induktion und reiner Deduktion, reinen Begriffsspiels und reiner Gefühlsbefehle sich allmählich immer mehr durchsetzen wird, wenn nicht die Justiz in den Strudel des moralischen Staatsverfalls hineingezogen wird.

RA. Dr. v. d. Trend, Berlin.

5. § 181 BGB. gilt auch für die gesetzliche Vertretung.]†)

Der am 12. März 1920 verstorbene Korbmacher U. hatte in seinem Testament v. 16. Febr. 1920 bestimmt, daß er an der gesetzlichen Erbfolge nichts ändern wolle, daß aber seine zweite Ehefrau, die M., berechtigt sei, seinen gesamten Grundbesitz zum Preise von 3500 M. zu übernehmen; hierüber solle

Zu 5. Die streitige Frage, ob ein von einem Vertreter unzulässigerweise durch sog. Selbstkontrahieren abgeschlossener Vertrag nichtig oder schwebend unwirksam sei, also durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden könne, ist vom R.G. ständig im Sinne der zweiten Möglichkeit entschieden worden. Und zwar mit Recht. Offen blieb aber die Frage, ob dies auch für den Fall der gesetzlichen Vertretung gelten könne. Staudinger (Ann. 6 zu § 181) hat dagegen eingewandt, daß ja in diesem Falle niemand vorhanden sei, der die Genehmigung erteilen könne. Nun ist allerdings richtig, daß bei gesetzlicher Vertretung der Vertretene selbst regelmäßig, wenn auch nicht immer, unfähig sein wird, die Genehmigung vorzunehmen. Aber daraus kann doch nicht gefolgert werden, daß die nachträgliche Ge-



fie sich binnen 3 Monaten nach seinem Tode dem Nachlassgericht gegenüber erklären. U. ist hiernach beerbt worden von der Kl. zu  $\frac{1}{4}$  und von seinen Kindern erster Ehe — den drei Bekl. und ihrem Bruder Karl U. — sowie von den 2 Kindern zweiter Ehe zu je  $\frac{1}{8}$ . In dem Eröffnungstermin v. 10. April 1920, in welchem die Kl. handelnd für sich und als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder sowie die 4 Söhne erster Ehe erschienen waren, hat die erstere erklärt, von ihrem Übernahmerecht Gebrauch machen zu wollen. Das gerichtliche Protokoll enthält den weiteren Vermerk: „Die Erschienenen kamen alsdann noch dahin überein, daß die Witwe U. den zum Nachlaß ihres Mannes gehörigen Grundbesitz nicht, wie im Testament vorzusehen, für 3500 M., sondern für 8000 M. übernimmt.“ Am 16. Okt. 1920 ist diesem Abkommen der inzwischen bestellte Pfleger der Minderjährigen beigetreten und dem Beitritt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt worden. Die Bekl. haben trotz der getroffenen Abmachung die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke zwecks Auseinandersetzung beantragt. Sie behaupten, der Erblasser sei nicht berechtigt gewesen, über den gesamten Grundbesitz leibzwilling zu verfügen, da dieser ihn und seinen Söhnen erster Ehe in fortgesetzter Gütergemeinschaft gehört habe. Das Abkommen v. 10. April 1920 sei unwirksam, weil die Kl. entgegen der Vorschrift des § 181 BGB. dabei zugleich als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder und Miterben gehandelt habe. Vor dem Beitritt des Pflegers sei demgemäß das Abkommen und das etwa darin liegende Vertragsangebot durch das an die Kl. gerichtete Schreiben ihres Rechtsbeistands v. 18. Juni 1920 widerrufen worden. Die Kl. hält die vom Amtsgericht angeordnete Zwangsversteigerung der Grundstücke für unstatthaft und hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Zwangsversteigerung für unzulässig zu erklären. Die Klage hatte Erfolg. Die Bekl. haben die Rechtsbeständigkeit des Abkommens v. 10. April 1920 deshalb in Abrede gestellt, weil die Kl. den Vertrag als Miterbin in eigenem Namen und zugleich als gesetzliche Vertreterin ihrer zu den Miterben gehörenden minderjährigen Kinder geschlossen, also der Vorschrift des § 181 BGB. zuwider gehandelt habe. Aus diesem Grund sei von ihnen der Vertrag durch Schreiben v. 18. Juni 1920, und zwar noch vor dem Beitritt des Pflegers, als nichtig widerrufen worden. Das BG. führt hierzu aus, die Bekl. hätten sich durch das Abkommen fest gebunden; für die anfangs nicht gebundenen minderjährigen Stiefgeschwister sei es durch die nachträgliche Genehmigung des Pflegers wirksam geworden. Von der Revision wird die Nichtigkeit dieser Entscheidung zur Nachprüfung gestellt. Sie muß im Ergebnis gebilligt werden. Nach §§ 181, 1636, 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 2 BGB. konnte die Kl., und zwar selbst mit Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts (RG. 71, 162) den Vertrag mit sich selbst als Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder nicht abschließen. Wie das RG. in nunmehr feststehender Rechtsprechung annimmt (RG. 56, 104; 67, 51; 68, 37; 89, 374; 93, 337; 103, 418), bewirkt das unbefugte Verhandeln des Vertreters mit sich selbst nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern schafft nur einen Schwebezustand, der bis zur Genehmigung durch den Vertretenen (§ 177 BGB) dauert. Es ist gegenüber den von Staudinger Anm. 6 zu § 181 (vgl. Pland Anm. 3a daf.) erhobenen Bedenken nicht abzusehen, weshalb dies nicht auch bei der gesetzlichen Vertretung gelten soll, wenn wie hier der nach § 1909 BGB. zu bestellende Pfleger die Genehmigung nachträglich erteilen kann. Bis dahin würde den Bekl. das Recht des Widerrufs nach § 178 (vgl. § 109) BGB. zugestanden haben, wenn sie im Sinne dieser Vorschrift als der „andere Teil“, d. h. als Vertragsgegner der Minderjährigen anzusehen wären. Das trifft indessen nicht zu. Vertragsteile sind die Kl. als Miterbin auf der einen, die übrigen Miterben (die Bekl. und die Minderjährigen) auf der anderen Seite. Die Kl. übernimmt in dem

Genehmigung überhaupt ausgeschlossen sei (vgl. Pland Anm. 3a zu § 181). Auch bleibt zu beachten, daß ja der Vertretene, wenn er geschäftsfähig geworden ist, selbst die Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Vertrages vornehmen kann. Endlich ist das Vormundschaftsgericht — obwohl nicht in der Lage, selbst zu genehmigen (RG. 70, 162) — doch berechtigt, einen Pfleger zu bestellen, der den von dem Vormunde ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrag nachträglich genehmigt. Mit Recht hat daher das RG. in der vorstehenden Entscheidung, die von dem Pfleger erteilte nachträgliche Genehmigung für wirksam erklärt und damit für Pland gegen Staudinger entschieden.

Prof. Dr. v. Bume, Tübingen.

Abkommen von der Erbgemeinschaft den Grundbesitz und hat den Übernahmepreis an die Gemeinschaft zu zahlen, ohne daß zugleich eine Teilung desselben vereinbart wäre. Insofern liegt der Streitfall anders als der in RG. 93, 334 entschiedene. Den Minderjährigen gegenüber fehlt den Bekl. mithin das Recht des Widerrufs, weil jene Vertragsgegner auf der Seite der Bekl., nicht Vertragsgegner sind; der Kl., soweit sie für sich selbst handelte, als der eigentlichen Vertragsgegnerin gegenüber kommt aber ein Widerruf der Bekl. wegen mangelnder Vertretungsmacht überhaupt nicht in Frage. Insofern nimmt der BG. mit Recht an, daß die Bekl. für ihre Person an das Abkommen fest gebunden seien.

(U. v. 8. Okt. 1923; 471/22 IV. — Jena.)

**6. Kein Rücktritt und keine Aufwertung wegen veränderter Umstände, insbesondere Geldentwertung, wenn der Kaufpreis sofort beim Vertragsschluß bezahlt ist.]†**

Der VR. ist der Tatsache nicht gerecht geworden, daß der Kl. der Bekl. den vollen Preis für die bestellte Ware im voraus bar entrichtet hat. In einem solchen Fall kann sich, mindestens für die Regel, der Verkäufer nicht mehr darauf berufen, daß ihm hinterher infolge veränderter Umstände, infolge gestiegener Preise oder, was auf dasselbe hinausläuft, infolge Entwertung des deutschen Geldes die Erfüllung nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könne. Der Verkäufer hat die volle Gegenleistung des Käufers für die zu liefernde Ware erhalten, und zwar in dem Betrag und Wert, den beide Teile beim Abschluß des Vertrags für den richtigen und der Sachlage angemessenen Gegenwert gehalten haben, und zu einem Zeitpunkt, in dem von einer Entwertung der Geldleistung des Käufers gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch keine Rede sein konnte. Indem der Käufer seine Leistung im richtigen Betrag und zur richtigen Zeit erbracht hat, hat er sich gleichzeitig in Ansehung der ihm obliegenden Leistung in vollem Umfang befreit, und das, auf einem gegenseitigen (Austausch-)Vertrag beruhende Rechtsverhältnis hat sich auf die einseitige Lieferungsverpflichtung des Verkäufers beschränkt. Von einem infolge der Geldentwertung herbeigeführten Mißverhältnis zwischen der Sachleistung des Verkäufers und der Geldleistung des Käufers kann folgerichtig keine Rede mehr sein. Dieses rechtliche Ergebnis — vgl. in gleichem Sinne JZ. 1923, 457 — steht mit der wirtschaftlichen Lage durchaus im Einklang. Nach den Regeln der Erfahrung hat der Verkäufer seine Preisforderung auf kaufmännischer Grundlage, d. h. so bemessen, daß er durch den vom Käufer bewilligten Preis wegen seiner Selbstkosten und seines Geschäftsgewinns gedeckt ist. Diesen Preis hat er infolge der Vorauszahlung des Käufers in dem vollen beim Vertragsschluß vorausgesetzten Wert erhalten. Seine Sache ist es nun, zuzusehen, wie er ohne Schaden seiner Lieferpflicht nachkomme. Sowohl für die benötigten Roh- und Hilfsstoffe wie für die Löhne und Gehälter hat er die Mittel in Gestalt der erhaltenen Anzahlung in Händen. Die Roh- und Hilfsstoffe kann er alsbald anschaffen; gelingt ihm dies wider Erwarten nicht, so hat er sich verrechnet, und dies kann nur ihm, nicht dem Käufer nachteilig sein. Die Löhne und Gehälter muß er freilich erst im Lauf eines längeren Zeitraums wirklich bezahlen, und insofern muß er mit der Gefahr einer Steigerung notwendig rechnen. Aber indem er die Vorauszahlung angenommen hat, hat er sich auch insoweit zum voraus gedeckt, und auch hier ist es seine Sache, wenn hinterher seine Berechnung sich als trügerisch erweist. Regelmäßig wird er übrigens die empfangene Geldleistung nutzbringend und insofern wertbeständig in seinem Geschäft anzulegen in der Lage, und dadurch gegen die Geldentwertung gedeckt sein. Am besten wird er seine Interessen wahrnehmen, indem er die vorausbezahlte Ware,

Zu 6. 7. 8. A. Zunächst eine allgemeine Ausführung. Troz der Entsch. v. 28. Nov. 1923 kann das RG. von dem Sage: „Markt gleich Markt“ innerlich noch nicht loskommen; auf diesen Glauben an die allgemeine Nennwertzahlkraft der Papiermark paßt wirklich das Wort des Horaz: *furea expellas, tamen usque recurret*. Man nimmt diese angebliche Nennwertzahlkraft scheinbar wie ein unabänderliches fatum hin. Und ich vermiße die Reizung, sich ernstlich nach ihren historischen und juristischen Grundlagen anzusehen. Wären solche Verjuche energisch unternommen, so wäre die Nennwertzahlkraft längst wie eine Seifenblase zerplatzt.

Dem die Geschichte des Papiergeldes zeigt, daß die Nennwert-



sobald die Geldentwertung schärfere Formen anzunehmen droht, so rasch wie möglich zur Anfertigung und Ablieferung bringt. Sollte er hierin durch das Verhalten des Käufers behindert werden, so ist es wiederum Sache des Verkäufers, die geeigneten Schritte zu tun, um Verzögerungen zu vermeiden und eine klare Rechtslage zwischen ihm und dem Käufer zu schaffen. Im vorliegenden Fall hatte Kl. nach Abschluß des Vertrags die vertragsmäßig bronziert zu liefernden Rückwände der Wecker durch solche aus Messing oder doch durch vermessingte Rückwände zu ersetzen gewünscht; die Bekl. hatte versucht, dem Wunsch entgegenzukommen und hatte gewisse Schritte nach dieser Richtung getan; hierdurch war eine gewisse Zeit verloren gegangen. Schließlich hat sich der Wunsch als unerfüllbar erwiesen, und Bekl. hat nach wie vor bronziert geliefert und Kl. die Ware angenommen. Eine schuldhaftige Verzögerung der Lieferung durch den Kl. ist hier nicht ersichtlich; im übrigen war es, dem Ausgeführten zufolge, Sache der Bekl., wenn sie sich durch den, schließlich doch nicht erfüllten Wunsch des Kl. in der Anfertigung und Ablieferung der Ware hinhalten ließ.

(U. v. 5. Febr. 1924; III 281/23. — Karlsruhe.)

7. § 242 BGB. Die auf der Geldentwertung beruhende Erhöhung einer durch Vergleich festgesetzten Entschädigungsrente berechtigt den Verpflichteten nicht zum Rücktritt vom Vergleich. [?]

Wenn feststeht, daß der Kl. nicht auf den Anspruch verzichtet hat, daß die Rente für die Zukunft dem gesunkenen Werte der Papiermark entsprechend angepaßt werde, und wenn es sich ferner um eine Unterhaltsrente handelt, so hat das BG. mit Recht in Anlehnung an die RG. 106, 233 angenommen und ausgesprochen, daß die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. vom 1. April 1922 ab die Rente in einem höheren Papiermarkbetrage auszusahlen. Wie hoch die seit diesem Zeitpunkt zu zahlenden Rentenbeträge in fortschreitender Berücksichtigung des Sinkens des Markwertes zu bemessen sind, ist Sache des richterlichen Ermessens in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB.). Hierbei sind die beiderseitigen Belange gegeneinander abzuwägen, also auf der einen Seite die Bedürftigkeit des Kl. und seiner Familie, andererseits die finanzielle Lage und Zahlungsfähigkeit der Bekl. zu berücksichtigen; daneben ist aber auch im Auge zu behalten, daß die allgemeine Lebenshaltung des deutschen Volkes in seiner Allgemeinheit infolge des unglücklichen Ausgangs des Krieges und der schweren Lasten, die auf ihm ruhen, erheblich herabgedrückt ist. Nun hat die Bekl. für den Fall, daß sie zu einer gewissen Anpassung der Rente an die Geldentwertung für verpflichtet erachtet werden sollte, den Vergleich als für sie nicht mehr bindend erklärt.

zahnkraft nicht als eine wissenschaftliche Entdeckung, sondern als eine praktische Erfindung schuldenreicher Staatenwesen ins Leben trat. Frühere Zeiten hatten die Methode befolgt, die Folgen der Münzverschlechterungen auf Gläubiger und Schuldner insofern gleichmäßig zu verteilen, daß sie zu Lasten der Staatsgläubiger und der Privatschuldner gingen. Die Münz- und Kreditbitten seit dem Ausgang des Mittelalters verlangten vielfach grundsätzlich, daß der Privatschuldner seinem Gläubiger nach der bonitas intrinseca tempore contractus zurückzahle, also mit entsprechendem Aufgeld (augmentum, agio), falls die Währung inzwischen verschlechtert worden war. Dagegen erschien es den Fürsten des absolutistischen Zeitalters oft selbstverständlich, daß die Staatsgläubiger sich mit Rückzahlung in schlechterem Gelde zum Nennwert begnügen mußten.

Diese unterschiedliche Behandlung von Staats- und Privatschulden erwies sich als nicht mehr anzüßig, seit die öffentlichen Anleihen die Hauptform der Staatskreditgeschäfte und damit breite Volksschichten zu Geldgebern der Staaten wurden (während die früheren Kreditoperationen im wesentlichen nur mit den Kreisen des Großkapitals [Banken, Großhandel] vorgenommen worden waren). Jene breiten Volksschichten waren aber noch im 18. Jahrhundert politisch mündig und stark geworden; es schien deshalb nicht mehr rätlich, sie durch die staatliche Kreditpolitik offen vor den Kopf zu stoßen.

In dieser schwierigen Lage entstand den geldbedürftigen Staaten ein Helfer in der Not durch die Einführung des Papiergeldes.

Die Leistungen der Notenpresse waren unerschöpflich; dem Papiergeld konnte man nicht so wie der geringhaltigen Münze ohne weiteres anselien, wie weit er minderwertig war; in der Verschleierung des Standes der Staatsfinanzen besaß man Übung; es bedurfte nur noch der Festsetzung der Nennwertzahlkraft, dann schwamm das Staatsschiff wieder einige Zeit auf geglätteten Wogen. Daß nachher,

Sie glaubt ihn wegen Irrtums anfechten zu können oder zum Rücktritt berechtigt zu sein. Der Irrtum sei darin zu finden, daß die Bekl. in dem Glauben den Vergleich geschlossen habe, sie könne mit festen Summen rechnen. Wenn sich dies infolge der veränderten Verhältnisse als unrichtig erwiesen habe, so sei auch für sie die Grundlage des Vergleichs entfallen. Danach will sich also die Bekl. in einer von ihr angenommenen Voraussetzung geirrt haben. Soweit die Voraussetzung darin bestanden haben soll, daß sie der Meinung gewesen ist, der Kl. habe auf eine Erhöhung der Rente wegen Geldentwertung verzichtet, hat nun aber das BG. schon tatsächlich festgestellt, daß die Bekl. darüber nicht im Unklaren gewesen ist, daß nur eine vertragliche Festlegung der Abänderungsmöglichkeit der Rente in der Vertragsurkunde unterbleiben, im übrigen aber ein etwaiges Erhöhungsrecht des Kl. von dem Vergleich nicht berührt werden sollte. Die Bekl. könnte sich also nur in der Voraussetzung geirrt haben, daß die Geldverhältnisse sich nicht ändern würden. Aber abgesehen davon, daß die Bekl., eine im Wirtschaftsleben stehende Reichsbehörde, im Jahre 1920 wohl kaum als gewiß angesehen hat, daß die Mark nicht mehr fallen werde, kann der Irrtum einer Vertragspartei über eine Voraussetzung nur dann die Anfechtung begründen, wenn die Voraussetzung Vertragsinhalt geworden ist (RG. 85, 326; Urt. v. 16. Febr. 1921, 429/20 V in JW. 1921, 738). Hier ist aber die behauptete Voraussetzung nicht Bestandteil der vertraglichen Erklärung der Bekl. geworden, wie das BG. festgestellt hat. Es sind allerdings vor Abschluß des Vergleichs Erörterungen darüber gepflogen worden, wie die Rente zu bemessen sei, wenn die Geldentwertung weiter fortschreite, und der Kl. hat ausdrücklich vorgeschlagen, eine die Geldentwertung betreffende Klausel in den Vergleich aufzunehmen. Das ist aber am Widerspruch der Bekl. gescheitert. Eine Willens- einigung hat darüber nicht stattgefunden. Über den Inhalt der von ihm abgegebenen Erklärung hat sich die Bekl. nicht geirrt. Sie war sich vollständig klar darüber, daß sie dem Kl. eine Rente von einem bestimmten Werte gewähren wollte, einem Werte, der ihm die Möglichkeit gab, sich dauernd ein bestimmtes, diesem Werte entsprechendes Maß von Lebensbedürfnissen zu verschaffen. Der Wert der Rente sprach sich in der Kaufkraft aus, welche einer Summe von 12000 Papiermark damals innewohnte. Dieser innere Wert der Rente bildete die Grundlage des Vergleichs und diese Grundlage soll auch nicht geändert werden. Der Kl. verlangt keineswegs, daß ihm eine Rente von höherem Wert gezahlt werde, sondern sein Verlangen geht gerade umgekehrt dahin, daß ihm die Rente dem vereinbarten Werte nach nicht gekürzt werde. Die Geschäftszugrunde ist nicht dadurch zum Nachteil der Bekl. geändert worden, daß der Wertmesser, die Papiermark, diese Eigenschaft verloren hat. Die Bekl.

wenn der unvermeidliche Schiffbruch kam, auch die Privatgläubiger mit ertranen, socht nicht weiter an.

Das ist die Geschichte der Nennwertzahlkraft seit dem letzten Viertel des 18. Jahrhunderts, eingeleitet durch die Behandlung des Kontingentalgeldes im amerikanischen Unabhängigkeitskriege und der Assignaten in der französischen Revolution. Staaten mit gewissenhafter Finanzverwaltung haben die Gefahren der Nennwertzahlkraft erkannt und die Folgerungen aus dieser Erkenntnis gezogen, — so Preußen bei seinen Tresorscheinen 1806—15. Aber dann umwand Knapp der Nennwertzahlkraft das Haupt mit der Gloriole wissenschaftlicher Notwendigkeit. Und seitdem sind der Ausbeutung dieser „wissenschaftlichen“ Entdeckung durch Staaten, die ihrer Schulden ledig werden wollen, Grenzen scheinbar nicht mehr gesetzt.

Um so wichtiger ist die Frage, wie es nun die juristische Zulässigkeit der Nennwertzahlkraft in Deutschland bestellt ist.

Die Regierungsinstanzen sind an dieser heißen Frage recht achtlos vorbeigegangen. Für die Ausführungen des Geheimrats Schlegelberger in seiner „Aufwertung“ (S. 11) und des RM. Luther in der Schrift „Feste Mark — feste Wirtschaft“ (Abschnitt zur Aufwertungsfrage) wird vermutlich von den Herren Verfassern selber juristische Vollwertigkeit nicht in Anspruch genommen werden; und im übrigen schweigt die offizielle Literatur.

Gerade deshalb verweise ich auf die Darlegungen, die meine Schrift über „Das Aufwertungsurteil des Reichsgerichts n. 28. Nov. 1923“, namentlich auf S. 53—88, enthält. Ich habe dort nachgewiesen

1., daß nicht die Wissenschaft, sondern ausschließlich das positive Recht eines Landes darüber entscheidet, ob die Währung dieses Landes Nennwertzahlkraft hat,

2., daß das deutsche Recht der deutschen Papiermark Nennwertzahlkraft in der allgemeinen Art, die tauchläufig behauptet wird, nie-



würde vielmehr zum Nachteil des Kl. die Geschäftsgrundlage verändern, wenn sie heute mit Zahlung einer Summe von vollständig entwerteten 12000 Papiermark, die nur noch einen verschwindenden Bruchteil eines einzigen Goldpfennigs darstellt, ihre Verpflichtung erfüllen zu können glaubt. Daher kann auch von einem Rücktrittsrecht der Bekl. vom Vergleich keine Rede sein.

(U. v. 13. Mai 1924; 606/23 VI. — Dresden.)

8. § 242 BGB. Behandlung eines im Juli 1914 zustande gekommenen, im August 1914 auf Ersuchen des Bestellers bis Kriegsende hinausgeschobenen und dann im Oktober 1918 zur Ausführung verlangten Möbelanfertigungsvertrages.†)

Aus den Gründen: Das die Klage abweisende BU. geht von dem in der Rechtspredung anerkannten Satze aus, daß die Erfüllung eines vor dem Kriege geschlossenen Vertrags für die Zeit nach dem Kriege nicht mehr verlangt werden kann, wenn in den Verhältnissen eine von den Vertragsparteien nicht vorausgesehene Veränderung so wesentlicher Art eingetreten ist, daß der Erfüllungszwang mit der nach §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar wäre und eine etwaige Leistung eine wesentlich andere als die vertraglich vorgesehene sein würde. Wenn aber im BU. sodann angenommen ist, daß ein solcher Fall hier vorliege, so erheben sich Bedenken, die zur Urteilsaufhebung führen müssen. Der VR. rechnet damit, daß Kl. die Bekl. entweder am 25. Sept. oder anfangs Okt. 1918 zur Lieferung aufgefordert habe, er läßt dahingestellt, ob sich die Herstellungskosten, wie Bekl. behauptete, im Okt. 1918 auf das Drei- und Vierfache, im Nov. 1918 bereits auf das Sechsfache, oder, wie Kl. behauptete, für jene Zeit auf das Doppelte der Friedenskosten belaufen haben, und erwägt im wesentlichen: jedenfalls habe eine für Möbel gewaltige Preissteigerung vorgelegen, außerdem hätten gerade in jener Zeit infolge der Verkehrsstockungen besonders große Schwierigkeiten in der Beförderung der erforderlichen Rohstoffe bestanden, und dazu komme noch, daß sich bei der vereinbarten sechswochentlichen Lieferungsfrist die Herstellung bis in den Nov. 1918, die Zeit der größten politischen und wirtschaftlichen Unsicherheit hineingezogen haben würde. Im Falle der Lieferung hätte Bekl. nicht nur jeden Verdienst einbüßen, sondern auch die Lieferung unter nicht voraussehbaren, wesentlich veränderten Umständen bewirken müssen, während der Kl. Möbel erhalten hätte, deren Wert sich auf das Mehrfache des von dem Kl. vereinbarten Preises stellen würde. Das Ergebnis wäre um so unbilliger und ungerechter, als die Lieferzeit bei Ausbruch des Krieges nicht auf Wunsch der Bekl., sondern des Kl. hinaus-

malz beigelegt hat, sondern nur für ganz besondere, namentlich durch technische Rücksichten geforderte Fälle (so z. B. für Zahlungen auf fog. laufende Bankkonten; S. 19).

Ein Gegenbeweis gegen diese Darlegungen ist m. W. von niemand unternommen. Dafür, daß sie dem RG. bekannt werden konnten, habe ich ausreichend gesorgt. Weswegen setzte sich trotzdem bisher keine Entscheidung des RG. mit ihnen auseinander?

Zur Erweiterung des Gesichtsfeldes empfehle ich schließlich das Studium der Bestimmungen des jüngsten Reichsabschiedes über die Schuldentilgung nach dem dreißigjährigen Kriege (§§ 170—175), und des Materials, welches Johann Gottfried v. Meier in seinen Acta Ratisbonensia 1738 über ihre Vorgeschichte publiziert hat. (Tom. I S. 434—439; Kammergerichtsgutachten von 1653; S. 622 bis 626; Reichshofratsgutachten von 1653; S. 1092—1109; Verhandlungen der Reichshofräte, Reichsgutachten, Kaiserliche Resolution, von 1654; — Tom. II S. 312—334; Vorverhandlungen von 1644; ibid. Anhang S. 28, 58; Text des Paragraphen de indaganda der beiden Friedensschlüsse von 1648; S. 132—134; Text der §§ 170 bis 175 des RM.) Für das norddeutsche Territorialrecht des 17. und 18. Jahrhunderts findet man eine Fülle interessanter Materials im Corpus Constitutionum Marchicarum, im Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgicum, und in J. C. Dähner's Sammlung Pommerischer und Rügiger Landesurkunden. Besonders charakteristisch etwa der Münzrezel zwischen Schweden, Brandenburg und Braunschweig-Lüneburg von 1695 (Dähner III S. 707—717, speziell S. 712—713) und Friedrichs des Großen Neues Münz-Edikt v. 29. März 1764 (N. C. E. III S. 381—408, speziell § 10).

B. Zum einzelnen folgendes:

I. Nr. 64: Diese Entsch. v. 5. Febr. 1924 steht im Einklang

geschoben sei, Kl. also das ihm bewiesene Entgegenkommen zum eigenen Vorteil und zum Schaden der Bekl. ausnützen würde. Schon danach erscheine Bekl. nicht mehr verpflichtet, die Möbel zu dem von dem Kl. vereinbarten Preise zu liefern. Die vom Kl. aus dem Umstande, daß bei Sistierung der Arbeiten bereits ein erheblicher Teil der Lieferungsfrist verfloßen war, hergeleiteten — im Urteil näher bezeichneten — Einwendungen griffen nicht durch. Selbst wenn Bekl. die Möbel in einzelnen Teilen fertiggestellt haben sollte, habe doch, nachdem die Erfüllung des Vertrags im Interesse des Kl. auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben worden sei, für die Bekl. nach § 242 BGB. nicht die Verpflichtung bestanden, schon hergestellte Möbelteile auf eigene Gefahr und Kosten jahrelang für den Kl. aufzubewahren. Bekl. habe vielmehr etwa schon vorhandene Möbelteile anderweit verwenden und die Herstellung der dem Kl. zu liefernden Möbel entsprechend der nachträglichen Vereinbarung aufschieben dürfen. Wie der Revision zuzugeben ist, werden diese Erwägungen den für die Entscheidung beachtlichen Gesichtspunkten und Verhältnissen nicht gerecht. Insoweit das RG. eine Befreiung von vertraglich übernommenen Lieferungsspflichten wegen erschwerenden Einflusses, sei es des Weltkriegs, sei es der Revolution zugelassen hat, geschah es, weil durch diese oder eines dieser Ereignisse eine im betreffenden Falle wirksame und ungewöhnliche Veränderung der wirtschaftlichen Lage von ganz außerordentlicher und tief einschneidender Bedeutung eingetreten war. Maßgeblich für die Frage, ob die Vertragsleistung zuzumuten oder nicht mehr zuzumuten ist, sind immer die Verhältnisse des einzelnen Falles zur Zeit der Fälligkeit der Leistung, und es sind dabei die Interessen nicht nur der leistungspflichtigen, sondern auch der anderen Partei, also die beiderseitigen Verhältnisse im ganzen ins Auge zu fassen (vgl. namentlich RG. 98, 18; 101, 80). Im BU. tritt deutlich eine Neigung zur einseitigen Berücksichtigung der Interessen der lieferungspflichtigen Partei hervor. Hierzu führte der VR. die Erwägung, daß die Bekl. anfangs August 1914 durch Hinausschiebung der Lieferzeit dem Kl. entgegengekommen ist. Allein dieser Gesichtspunkt ist abzulehnen. Ganz abgesehen davon, ob nicht in den ersten Tagen nach Kriegsausbruch und bei der dadurch veranlaßten Abberufung zahlloser Arbeitskräfte das vom Kl. in Erwartung seiner militärischen Einberufung gestellte Ersuchen um Aufschub vielleicht der Bekl. selbst sehr gelegen kam, so hat sich doch diese freiwillig und anstandslos auf den Lieferungsaußschub eingelassen, und sie darf darum nicht nachträglich beanspruchen, daß ihre Interessen vorwiegende Berücksichtigung finden. Bei ihrem Abkommen vom August 1914 haben beide Parteien zum Ausdruck gebracht, daß der Lieferungsaufrtrag nicht annulliert werden, sondern bestehen bleiben sollte, und es war damals von der auf insgesamt nur 6 Wochen bemessenen vertraglichen

mit III v. 29. April 1924 (RG. 108, 156), VII v. 4. Mai 1923 (RG. 107, 140) und VII v. 21. Dez. 1923 (RG. 107, 218).

Der Rechtsatz, daß, nach völlig erbrachter Selbstleistung, wegen nachträglich eingetretener Geldentwertung eine Nachzahlung nicht verlangt werden kann, ist auch für mich selbstverständlich.

Aber das Recht des Gegners, wegen nachträglicher, unverhältnismäßiger Erschwerung der eigenen Leistung auf Änderung oder Aufhebung des Vertrages zu dringen, wird m. E. auch durch die vollwertige Vorerfüllung seines Geldanspruches nicht verührt, wenn nur die besonderen Voraussetzungen so gegeben sind, wie ich sie in RZP. 110, 204 ff. (1913) und in J. f. D. 72, 382/3, 392 ff. formuliert habe. Für mich ist da ein Musterfall in RZP. 21, 118 gegeben (vgl. RZP. 110, 165/6). Jemand hatte im Frühjahr 1887 in der gerechtfertigten Annahme, daß das Brauntinkturengesetz erst am 1. April 1888 in Kraft treten sollte, eine Quantität Ribenspiritus, lieferbar im Oktober 1887, für 85 000 M veräußert. Später wurde der Termin des Inkrafttretens auf den 1. Okt. 1887 zurückverlegt. Verkäufer wurde dadurch mit einem Steuerbetrage von 88 000 M belastet; das Geschäft wurde also durch diese nachträgliche unworhersehbare Rechtsänderung für ihn sinnlos. Hier würde ich dem Verkäufer auch dann helfen, wenn der Käufer die 85 000 M schon beim Vertragsabschluß gezahlt hätte.

II. Nr. 79. Das Urteil VI v. 13. Mai 1924 erhöht eine fernerzeit durch Vergleich auf 12 000 M festgesetzte Entschädigungsrente wegen der späteren Geldentwertung (vom 1. April 1922 ab).

Mit der Begründung bin ich in zwei Punkten nicht einverstanden.

1. Die Sätze 2 und 3 verraten in ihrem Inhalt wieder das innerliche Nichtloskommenkönnen von der Vorstellung: Markt gleich Markt. War die Rente etwa am 1. April 1920 auf 12 000 Papiermark festgesetzt, so muß zunächst — eben weil die Mark von 1922



Lieferungsfrist schon etwa die Hälfte verstrichen. Hiernach und nach dem Inhalte des Schreibens v. 6. Aug. 1914, wonach sich die Möbel in Arbeit befanden und Bekl. die Fortarbeit sistieren wollte, war und ist anzunehmen, daß damals nicht erst Vorarbeiten, wie Zeichnungen u. dgl., ausgeführt waren, sondern die Materialbearbeitung selbst in Angriff genommen und dem Maßstabe der Lieferungsfrist ungefähr entsprechend vorgeschritten war, mithin auch schon Teile von Möbeln hergestellt waren. Es geht fehl, wenn die Verhältnisse in der Vorinstanz die Würdigung fanden, Kl. habe sich jahrelang um die Lieferung nicht gekümmert, Bekl. habe sonach die vorhandenen Möbelteile anderweit verwenden und auf spätere Aufforderung zur Lieferung den Standpunkt einnehmen dürfen, es habe sich nun noch um Herstellung der ganzen Vertragsleistung mit einer sechswoöchentlichen Lieferungsfrist gehandelt. Auf Grund des Abkommens vom August 1914 durfte Kl. erwarten und darauf vertrauen, daß die unfertige Leistung für ihn aufbewahrt bleibe, und daß, wenn er Weisung zur Fertigstellung geben könne und werde, ihm die Möbel nach etwa 3 Wochen Frist geliefert werden würden. Entsprechend hatte sich die Bekl. nach dem Abkommen zu richten. Würde ihr die weitere Bewahrung der Möbelteile beschwerlich, dann hätte sie sich mit neuen Vorschlägen an den Kl. wenden können und sollen. Der Umstand, daß dieser jahrelang im Felde stand, bot kein Hindernis. Schritt die Bekl. zur anderweitigen Verwendung und Verwertung der vorhandenen Möbelteile, so hatte sie für Ersatz zu sorgen und sich darauf einzurichten, daß sie einer späteren rechtzeitigen Aufforderung des Kl. zur Lieferung binnen ungefähr 3 Wochen nachzukommen vermöchte. Wesentlichen Schwierigkeiten wäre sie dabei nicht begegnet. Möbel und Materialien zu ihrer Fabrication waren im Laufe der ganzen Kriegszeit überall erhältlich. Die Preise erfuhren, wie bekannt, in der Kriegszeit eine allmähliche und stetige Steigerung. Bekl. war indes sehr wohl in der Lage, diese Bewegung von vornherein und fortgesetzt zu verfolgen und sich ohne erheblichen Schaden einzudecken. Geht man mit dem Kl. von einer gegen Ende Sept. oder Anfang Okt. 1918 erfolgten rechtzeitigen Aufforderung des Kl. zur Lieferung aus, dann würde die Vertragsleistung der Bekl. noch im Okt. 1918 fällig. Wäre Bekl. bis dahin mit sachgemäßer und ihr anzunehmender Sorgfalt verfahren, so hätte sie den Lieferungsaufrag mit einem eigenen Schaden von höchstens wenigen tausend Mark erledigen können. Der Schadensbetrag ist so wenig bedeutend, daß der Bekl. zugemutet werden darf, ihn zu tragen. Dabei kommt auch in Betracht, daß Kl. vermutlich der streitigen Möbel notwendig bedarf und deshalb, wenn die Bekl. von der Lieferungsspflicht befreit würde, die Möbel anderweit, und zwar, wie nicht zweifelhaft sein kann, zu einem den Vertragspreis der Parteien um ein Vielfaches übersteigenden Preise anschaffen müßte. Eine abwägende Berücksichtigung der Inter-

essen beider Parteien muß sonach zugunsten des Kl. ausfallen.

(L. w. P., u. v. 10. Jan. 1922; 226/21 VII. — Berlin.)  
[Sch.]

9. § 242 BGB. Ein i. J. 1914 abgeschlossener und durch Zahlung einer festen Summe einerseits, durch Gewährung eines Rechts auf Wohnung, Post und Heizung andererseits erfüllter Vertrag kann nicht wegen veränderter wirtschaftlicher Umstände aufgelöst werden. [f]

Für die Entscheidung maßgebend sind die in dem Urteil des Senats v. 23. März 1923 (RG. 106, 396 ff.) entwickelten Grundsätze. Wie dort ein uneheliches Kind durch den Abfindungsvertrag mit seinem Erzeuger das Stammrecht aufgegeben hat, aus welchem seine einzelnen Unterhaltsforderungen flossen, so hat hier der Kl. durch den Vertrag vom Jahre 1914 und dessen Ausführung ein Stammrecht erworben, kraft dessen er die einzelnen Leistungen von der Bekl. zu fordern befugt ist. Der Vertrag vom Jahre 1914 ist beiderseits und vollständig erfüllt, vom Kl. durch Zahlung der vereinbarten Geldsumme, von der Bekl. durch die Einräumung des soeben näher bezeichneten Stammrechts. Schon aus diesem Grunde sind die Ausführungen der Bekl. hinsichtlich, daß sie den Vertrag vom Jahre 1914 nicht mehr zu erfüllen brauche, weil ihre Leistungen durch die einmalige Gegenleistung des Kl. nicht hinreichend aufgewogen seien. Der Vertrag ist erfüllt, braucht nicht mehr erfüllt zu werden und kann gar nicht mehr erfüllt werden. Deshalb vermag auch der vom UG. gezogene Vergleich mit einem langfristigen Pensionsvertrage. Das gesamte Vorbringen der Bekl. ist daher nur unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sie befugt ist, die Erfüllung der aus dem Stammrecht sich ergebenden Einzelforderungen des Kl. abzulehnen. Diese Frage ist zu verneinen. Der Kl. hat, bereits hochbetagt, im Jahre 1914 eine für damalige Verhältnisse recht beträchtliche Summe hingegeben, um sich für den Rest seines Lebens den Unterhalt zu sichern. Die Bekl. hat das Geld genommen, dem Kl. den Unterhaltsanspruch eingeräumt. Das so begründete Rechtsverhältnis ist in hervorragendem Maße nach Treu und Glauben zu beurteilen. Dabei sind aber nicht, wie die Revision es tut, einseitig die Verhältnisse der Bekl. zu betonen, es muß vielmehr die Lage beider Parteien im ganzen ins Auge gefaßt werden (RG. 101, 79). Der Kl. hat sein gutes Geld im Jahre 1914 hingegeben. Was die Bekl. damit gemacht hat, steht nicht fest. Vielleicht hat sie es alsbald und nach seinem vollen Werte noch zur Bezahlung laufender Ausgaben verwendet. Aber wenn sie es auch aufbewahrt und angelegt haben, wenn es auch von der inzwischen eingetretenen Geldentwertung erfaßt sein sollte, dann ist es doch immer das Geld der Bekl. gewesen, das von diesem Geschick ergriffen worden ist, und zufällige Schäden muß der

nicht dieselbe Zahlkraft mehr hat wie die Mark von 1920 — der am 1. April 1922 geschuldete Markbetrag rein rechnerisch festgestellt werden (sei es nach der Kurztabelle, sei es nach Kaufkrafttabellen). Und erst nach dem Abschluß dieser Berechnung ist die weitere Frage zu erörtern — natürlich nicht, ob zugunsten des Rentners noch etwas zu geschehen habe —, sondern ob zugunsten des Rentenschuldners Umstände vorliegen, wegen deren er Herabsetzung des errechneten Betrages fordern kann.

2. Die Begründung operiert mit dem Begriff der Geschäftsgrundlage. Locher hat (in UZP., Neue Folge Bd. 1) die Unzulänglichkeiten dieser Begriffsbildung so treffsicher dargelegt, daß ich dem nichts hinzufügen brauche. Aber ich möchte fragen, weswegen das RG. — dem die Mängel der „Geschäftsgrundlage“ doch nicht entgangen sein können — niemals bisher Stellung nimmt zu den von mir in UZP. 110 und J. f. D. 72 ausgebauten Begriffen der Zweckstörung, bzw. Erfolgsstörung, trotzdem ersterer Begriff doch nicht von mir, sondern von E. G. Svarež stammt und sich in UZP. gut bewährt hat. Die englische Rechtsbildung mag sich, bei ihrem prätorischen Charakter, damit begnügen, auch ungewisse Fälle „Clausula-Fälle“ in die von alters hergebrachten Begriffsformeln hineinzupressen (Beispiele in Schirmer-Pröschowid, Das bürgerliche Recht Englands, Bd. II, S. 193/4, 239; und in Anson-Pröschowid, Grundzüge des englischen Vertragsrechts, 1908, S. 342/3). Aber in Deutschland legt man doch großen Wert auf die Richtigkeit der dogmatischen Formulierungen; und deshalb sollte das RG. — nachdem es, Staub folgend, in den positiven Vertragsbestimmungen neue Tatbestände von Abwicklungsstörungen festgestellt hat — sich der Nachprüfung nicht ent-

ziehen, ob nicht auch die Zweckstörung und die Erfolgsstörung als neue eigenartige Tatbestände anerkannt werden müssen.

III. Nr. 100: Eine ältere Entscheidung, VII v. 10. Jan. 1922. Der Gegenstand von Geldentwertung und Warenvertierung war damals noch nicht genügend erkannt; und dies führte zu einer anscheinend zu weitgehenden Begünstigung des Möbelbestellers.

Geh. Rat Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

Zu 9. Die Entscheidung ist sehr umfichtig begründet. Ihr Verlauf läßt sich wohl in zwei Zeitsätze zusammenfassen:

1. Der mit Treu und Glauben motivierte Einfluß der Geldentwertung scheidet grundsätzlich aus, wenn die Geldleistung im voraus erbracht wurde. Ausnahmen aus besonderen Gründen werden vorbehalten.

2. Die davon zu trennende clausula rebus sic stantibus — hier wegen allgemeiner Teuerung in Frage — ist im Zweifel unanwendbar, wenn das Rechtsgeschäft einen wesentlichen spekulativen Faktor enthielt. Neben den selbstverständlichen und bekannnten Ausnahmen, die aus der beschränkten Tragweite spekulativer Erwägungen folgen, scheint das Urteil eine Ausnahme anzunehmen, falls das Geschäft einen „Einschlag von Wohlthätigkeit“ enthielt. Auf welchen rechtlichen Gesichtspunkt hier angespielt wird, ist nicht gesagt. Vermutlich ist an eine analoge Anwendung des Rückforderungsrechts des verarmten Schenkers, § 528 BGB., gedacht und deshalb betont, daß sich Leistung und Gegenleistung gleichwertig gegenüber standen. Abgesehen von diesem interessanten neuen Hinweis bringt das Urteil nur eine wohlthuend klar erwogene Anwendung schon rezipierter Normen, über die genug gesprochen ist.

Geh. Rat Prof. Dr. E. Rabel, München.



Eigentümer tragen. Es kommt hinzu, daß gewisse Gewinn- und Verlustmöglichkeiten für die Besl. von vornherein in dem Geschäft lagen. Der Kl. konnte bereits nach kurzer Zeit sterben, dann behielt die Besl. die ganze eingezahlte Summe und hatte einen Vorteil, der Kl. konnte aber auch die wahrscheinliche Dauer seines Lebens überschreiten, dann drohten der Besl. Nachteile von vielleicht beträchtlichem Umfange. Es liegt im Rahmen eines solchen Geschäfts, wenn auch andere Zufälligkeiten in erster Linie der Besl. aufgebürdet werden. Die Revision glaubt das ablehnen zu sollen, weil bei dem Abschluß des Vertrages nicht nach kaufmännischen Gesichtspunkten verfahren worden sei, keine Gewinnabsicht obgewaltet habe. Immerhin blieb der Vertrag ein Geschäft, bei welchem sich Leistung und Gegenleistung nach menschlichem Ermessen gleichwertig gegenüberstanden. Die Gegenleistung des Kl. war, wie die Besl. selbst vorgetragen hat, nach versicherungstechnischen Grundsätzen errechnet worden. Irgendwelchen Einfluß von Wohltätigkeit zeigte das Geschäft also nicht, es müssen deshalb die allgemeinen, oben entwickelten Grundsätze angewendet werden, zu einer Begünstigung der Besl. ist kein Anlaß. Auf die Hilfsausführungen der Revision, daß die Besl. schlimmstensfalls zwar die Folgen der Geldentwertung tragen müsse, nicht aber die Folgen der allgemein auf dem Weltmarkt eingetretenen Teuerung, braucht hiernach nicht eingegangen zu werden. Bei der so geschilderten Sachlage würde es in der Tat, wie das BG. ausgeführt hat, den Regeln von Treu und Glauben widersprechen, wenn die Besl., um ihr eigenes Fortbestehen zu sichern, den Kl. einfach auf die Strafe setzen würde.

(U. v. 23. Dez. 1923; 283/23 VII. — Hamburg.)

**10.** § 242 BGB. Kurzfristige, in Zeiten starker Geldschwankungen zu festen Preisen geschlossene Liefergeschäfte sind bis zur Grenze des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung auszuführen.†)

Das BG. hat mit dem LG. die Schadensersatzpflicht des Besl. bejaht und ihm eine Befreiung von der Lieferpflicht aus dem am 21. Juli 1922 lieferbar bis zum 5. Aug. 1922 geschlossenen Kaufvertrage insolge des nach dem Kaufabschlusse eingetretenen Kurssturzes versagt. Es sei ein Geschäft mit kurz bemessener Lieferfrist gewesen. Wenn damals ein unerwarteter und rapider Valutasturz eingetreten sei, so seien die ganzen Handels- und Verkehrsverhältnisse doch schon bei Abschluß des Geschäftes in hohem Grade unsicher und schwankend gewesen und Besl. habe mit dem Eintritt erheblicher Kursänderungen rechnen müssen. Die Rev. führt demgegenüber aus, durch den enormen Kurssturz zwischen dem 22. Juli und 4. Aug. 1922 sei die Geschäftsgrundlage völlig verändert worden; Kl. habe nur noch einen Teil des am 22. Juli zugesagten Preises zahlen wollen. Auf die Voraussehbarkeit der Kurschwankungen komme es nicht an, sondern darauf, ob die Parteien mit einer Entwertung der Mark gerechnet hätten, die Leistung und Gegenleistung außer jedem Verhältnis gebracht habe. Das sei nicht festgestellt und sicher zu verneinen. Die Rüge ist nicht begründet. Wer in Zeiten starker Valutaschwankungen kurzfristige Liefergeschäfte zu festen Preisen abschließt, übernimmt damit bis zu einem gewissen Grade auch die Gefahr einer in der Zeit zwischen dem Vertragsabschlusse und der Lieferung eintretenden Geldentwertung und kann sich dem Ansprüche des Gläubigers gegenüber auf § 242 BGB. nur dann berufen, wenn durch die Entwertung ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschaffen wird. Daß dies im vorliegenden Falle gegeben ist, daß Lei-

**Zu 10.** Die Kriegsrechtsprechung machte die Anwendung der clausula rebus sic stantibus davon abhängig, daß die Umwälzung der Umstände das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung völlig verändert, daß sie den Parteien unvorhersagbar gewesen war, und daß der Schuldner nicht jede Gefahr künftiger Veränderungen auf sich genommen hätte. Hier wird dies alles zu der Wendung zusammengefaßt, daß der Schuldner die Gefahr von Veränderungen bis zu der Grenze übernommen hat, daß Leistung und Gegenleistung in ein „auffälliges Mißverhältnis“ zueinander geraten.

Da es sich bei der Geldentwertung in späten Nachkriegsverträgen gar nicht mehr um die Clausula handeln kann, weil von Unvorhersagbarkeit der Valutaschwankungen im alten Sinn nicht mehr die Rede sein durfte, und da man dies allmählich überall eingesehen hat, so vollzieht sich beim RG. auch auf dem Gebiete der Lieferverträge ein Übergang von der Auslegung nach § 157 zur allgemeinen Berufung auf § 242. Die Grenze, bis zu der der Schuldner einsteht, wird unmittelbar durch den Begriff des auffälligen Mißver-

hältnisses und Gegenleistung außer jedem Verhältnis gebracht wird, kann nicht anerkannt werden. Der Wert der Mark war in der Zeit v. 22. Juli bis 4. Aug. 1922 um 50% gesunken, auf den Kaufpreis war ein Viertel anbezahlt worden. Dem Besl. wäre hiernach im Falle der Erfüllung ein erheblicher Verlust entstanden, aber keineswegs ein so unverhältnismäßiger, daß er ihn zur Verweigerung der ihm obliegenden Leistung zum vertraglich festgesetzten Preise berechtigt hätte. (U. v. 14. März 1924; III 316/23. — Rostock.)

**11.** § 242 BGB. Aufwertung, auch ohne ausdrückliches Verlangen, bei Lieferungsbegehren Zug um Zug gegen Zahlung des Papiermarkvertragspreises; Verzug hindert die Aufwertung nicht. Es ist niemals höhere Aufwertung zu gewähren als dem Goldmarkkurs des Vertragstages entspricht.]

Nach der neueren Rechtsprechung des RG. ist der aus dem Aufwertungsverlangen entnommene Angriff begründet, und zwar unabhängig davon, ob die Besl. sich im Leistungsverzuge befunden hat. Seit dem Tage des Vertragschlusses, 11. Jan. 1920, bis zur Berufungsverhandlung, 26. Juni 1923, war eine Verschlechterung der Papiermark, in der der Kaufpreis festgesetzt ist, um das rund 2430fache eingetreten. Das rechtfertigt die Auffassung der Revision, daß der Kl. ohne Aufwertung des Kaufpreises Lieferung nicht verlangen könne, selbst wenn die Besl. ihrerseits das Verlangen auf Aufwertung nicht ausdrücklich geltend gemacht haben sollte. Denn das auf Lieferung Zug um Zug gegen Zahlung des Vertragspreises gerichtete Klagebegehren selbst, das eine ungerechtfertigte Bereicherung des Kl. auf Kosten der Besl. bezweckt, stellt sich als Verstoß gegen § 242 BGB. dar, da der Kl. einen Gewinn machen würde, der weder auf Grund der getroffenen Vereinbarung, noch auf Grund des Leistungsverzuges der Besl. gerechtfertigt wäre. Denn er würde statt der vereinbarten Anzahl Mark nur dieselbe Anzahl entwerteter Mark an die Besl. für deren gleichwertig gebliebene Leistung zu entrichten haben (RG. 106, 422<sup>1</sup>); 107, 19<sup>2</sup>). Da der Kl. seine Verpflichtung zur Aufwertung in Höhe des Goldmarkkurses vom Tage des Vertragschlusses in der Revisionsinstanz ausdrücklich anerkannt hat und die Geldwertung niemals in höherem Maße berücksichtigt werden kann, als dem Goldmarkkurs am Tage des Vertragschlusses entspricht, so bestehen keine rechtlichen Bedenken, die Aufwertung in dieser Höhe in der Revisionsinstanz vorzunehmen. Da der Kl. aber den im Laufe des Rechtsstreits unberechtigt gewordenen Klageantrag in der Berufungsinstanz und als Hauptantrag auch in der Revisionsinstanz aufrecht erhalten hat, mußte ihm ein Teil der Kosten dieser beiden Instanzen auferlegt werden, der angemessen auf  $\frac{1}{5}$  derselben beziffert worden ist.

(U. v. 3. Juni 1924; 561/22 II. — Hamm.)

**12.** §§ 242, 254, 765, 767 BGB.; 3. SteuerNot-BD. 1. Die für Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen usw. geltende Vorschrift § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNot-BD. v. 14. Febr. 1924 bezieht sich auch auf die Haftung des Bürgen. 2. Eine Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem in Verzug befindlichen Schuldner, seine Geldwertungsansprüche baldigst geltend zu machen, besteht nicht.†)

Aus den Gründen: 1. Die Ausführung des BG. darüber, daß der Schuldner durch Leistung des Schuldbetrags in entwerteter Papiermark nicht gegen Treu und

Verpflichtung, also im deutlichen Anschluß an den Bucherparagrafen § 138 Abs. 2 bestimmt.

Dieses Genüge der Formulierungen ist rechtsgeschichtlich interessant. Praktisch gehört die im Urteil gewählte Formel vielleicht zu den am ehesten brauchbaren. Ein Glück, daß die Marktstabilisierung mindestens für diese richterlichen Räte ein Ende bedeutet.

Geh. IR. Prof. Dr. E. Kabel, München.

<sup>1</sup>) JW. 1923, 803.

<sup>2</sup>) JW. 1923, 983.

**Zu 12.** Die Entsch. ist in ihren beiden Teilen durchaus zu billigen. 1. Eine Bürgschaftsforderung ist an sich natürlich niemals Vermögensanlage i. S. der 3. SteuerNot-BD. Sie steht aber ebensowenig außerhalb des Bereiches der BD., sondern findet gemäß § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. ihre Regelung jenseits nach den Sätzen, die die BD. für die Hauptverbindlichkeit aufstellt. Ob man, falls diese nach der BD. oder nach § 242 BGB. aufgewertet wird, überhaupt von einer „Erweiterung“ der Verpflichtung des Bürgen



Glauben (§ 242 BGB.) verstoße, steht nicht mehr mit der Rechtspr. des RG. im Einklang. Vielmehr ist danach, und zwar schon unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. grundsätzlich — übrigens vorbehaltlich der in der Folge durch die 3. SteuerNotW. v. 14. Febr. 1924 getroffenen Regelung — davon auszugehen, daß das Verlangen der Aufwertung von Geldforderungen zulässig ist, daß ihm die Bestimmungen des deutschen Währungsrechts als solche nicht entgegenstehen und daß auf Grund der durch die Entwertung der Papiermark für den Berechtigten und für den Verpflichteten geschaffenen Sachlage zwischen beiden die Interessenabwägung vorzunehmen ist, wie sie schon wiederholt (vgl. die RG. 107, 159 angeführten Entsch., auch S. 21 das.) gekennzeichnet worden ist (s. u. a. RG. 107, 87 ff., 106, 124, 140, 148, 149, 156). Wenn insbesondere die in der 3. Steuer-NotW. vorgesehenen Einschränkungen bezüglich der Höhe der Aufwertung nach § 12 Abs. 2 das. auf Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen keine Anwendung finden, so muß dies auch insoweit gelten, als der mit dem Aufwertungsverlangen erfolgte Anspruch sich nicht gegen den aus dem gegenseitigen Vertrag Verpflichteten, sondern gegen den Bürgen richtet, der sich verpflichtet hat, für die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit jenes einzustehen (§ 765 BGB.; vgl. Schlegelberger, Die Aufwertung, S. 58 Erl. 4 zu § 3 W.D.). Dient dieser Anspruch gegen den Bürgen der rechtlichen und wirtschaftlichen Verstärkung eines Anspruchs, der nach § 12 Abs. 2 W.D. selbst nicht als „Vermögensanlage“ i. S. des Abs. 1 das. und des § 1 Abs. 1 W.D. gilt, so ist nicht abzusehen, warum der Anspruch gegen den Bürgen als solche gelten sollte. Für dessen Verpflichtung ist nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB. der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend; daß ohne weiteres in die Rechtsgeltung dieser Vorschrift habe eingegriffen werden sollen, gibt die W.D. nirgends zu erkennen. 2. Die Ausführungen des BG. darüber, daß die Bekl. sich in Leistungsverzug befinde und daß das Verlangen des Entwertungschadens unter dem Gesichtspunkte des § 288 Abs. 2 BGB. begründet erscheine, sind rechtlich an und für sich nicht zu beanstanden. Dagegen kann das Urteil, soweit es den Ersatz dieses Schadens für die Zeit bis zum 15. Febr. 1923 aberkennen will, nicht für ausreichend begründet angesehen werden. Bei der Bewertung des Umstandes, daß die Kl. mit ihrem Aufwertungsverlangen verhältnismäßig spät im Rechtsstreit hervorgetreten sei, ist rechtlich nicht genügend beachtet, daß die Bekl. der Vorwurf des Leistungsverzugs trifft, auf den gerade das BG. die Zuerkennung des Entwertungschadens allein stützen will. Daß weder in der nach Ansicht des BG. vorliegenden Verspätung des Aufwertungsverlangens noch in der Unterlassung eines Hinweises auf die Gefahr der Geldentwertung ein Selbstverschulden der Kl. im eigentlichen Sinne der §§ 254, 276 BGB. zu finden sei, verkennt auch das BG. nicht. Seine entscheidende Erwägung geht aber dahin, die Bekl. habe, solange ein Aufwertungsverlangen nicht verlautete, damit rechnen dürfen, mit einem solchen verschont zu bleiben. Diese Erwägung erscheint auch i. S. des § 242 BGB. nicht ausreichend, die Entscheidung zu diesem Punkte zu tragen. Allerdings kann es in Ansehung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs, wie z. B. in RG. 107, 108 für die Erhöhung einer Werkpreisforderung aus-

geführt wird, unter dem Gesichtspunkte der nach § 242 BGB. gebotenen Rücksichtnahme auf den Verpflichteten nach Umständen geboten sein, daß der Geldleistungsberechtigte, der den Geldbetrag höher als im Vertrag vorgesehen beziffert sehen will, hiervon unverzüglich, sobald er die dafür maßgebende Entwicklung der Dinge, z. B. Steigerung der Herstellungskosten, Geldentwertung, wahrnimmt oder bei gebotener Sorgfalt wahrnehmen kann, den Gegner in Kenntnis setzt, damit dieser sich mit seinen geschäftlichen Berechnungen und Maßnahmen danach einrichten kann. Im Umfang der Haftung für Verzugschäden aber ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Schuldner gem. § 286 Abs. 1 BGB. dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat, wie er sich während der Dauer des Verzugs nach Maßgabe der §§ 287, 288 BGB. entwickelt. Eine besondere Leistungsaufforderung ist Voraussetzung für den Eintritt des Verzugs nach Vorschrift des § 284 BGB. Daß eine weitere Mahnung hinzutreten müßte, den Verzugsfolgen rechtzeitig zu begegnen, ein Anwachsen des Verzugschadens durch geeignete Maßnahmen zu verhüten und gegen dessen Auswirkung in der Person des Schadenersatzpflichtigen Vorkehrung zu treffen, läßt das Gesetz nicht erkennen. Wer den Zustand des Leistungsverzugs eintreten und fortauern läßt, tut dies nur auf seine eigene Verantwortung. In das Ermessen des Gläubigers andererseits ist es grundsätzlich gestellt, wie lange er etwa in der Verfolgung seiner Ansprüche Geduld üben, in welchem zeitlichen oder sonstigen Abmaß er insbesondere innerhalb einer Prozeßführung damit hervortreten will. Und wenn der säumige Schuldner gegebenenfalls wirklich damit gerechnet haben sollte, der Gegner habe auf den Entwertungschaden verzichtet oder werde ihn wenigstens in Rechtsstreit nicht geltend machen, so kann er damit mangelnder besonderer Umstände, wie sie hier bislang nicht geltend gemacht sind, um so weniger gehört werden, als die in Rede stehende sogenannte Aufwertung von Geldforderungen überhaupt nicht zum Ziele hat, die Leistungspflicht des Schuldners zu erhöhen oder zu vermehren und damit dem Gläubiger einen Vorteil zuzuwenden, sondern vielmehr nur die geschuldete Leistung nach Tunlichkeit der vertrags- und gesetzmäßigen Höhe anzugleichen.

(U. v. 21. Mai 1924; 901/23 V. — Breslau.)

**13.** § 249 BGB. Der Schadenersatzberechtigte ist nicht an die einmal gemachte Berechnung seines Schadens gebunden. Berechnung des Schadens nach dem Goldstande des Urteilstages ist keine Aufwertung. [†]

Das BG. ist der Meinung, nachdem die Kl. in dem Briefe v. 14. Febr. 1921 ihre Schadensberechnung aufgemacht und endgültig dahin präzisiert habe, daß sie für den ihr erwachsenen Schaden die Bekl. mit 600 000 M belaste, habe sich die Ersatzpflicht der Bekl. auf Zahlung in Reichsmark beschränkt; die Verpflichtungen, die etwa die Kl. ihrer amerikanischen Kommittenten gegenüber bänden, gingen die Bekl. nichts an und dürften sie nicht belasten; auch wenn die Bekl. gewußt haben sollte, daß die Ware nur von Amerika erhältlich sei und deshalb nur in Dollar gekauft sein könne, würde dies nicht eine Dollarforderung der Kl. begründen können, nachdem das Schuldverhältnis aus dem

Zu 13. I. „Der Gläubiger, der Schadenersatz zu fordern hat, ist dadurch allein, daß er den Schaden dem Schuldner gegenüber in einer bestimmten Weise liquidiert, an diese Art der Berechnung nicht gebunden.“ Über die Freiheit des Gläubigers in der Art seinen Schadenersatzanspruch zu berechnen, siehe z. B. Staub (10), Anhang zu § 374 Num. 59.

II. Die praktisch vornehmlich in dem Maße des Ersatzes für eine entwertete Markforderung hervortretende „den Grundätzen von Treu und Glauben entsprechende“ Rücksichtnahme auch auf die Interessen (des Ersatzpflichtigen) und die sonstigen Billigkeitsermäßigungen entfallen bei Schadenersatzansprüchen, weil und soweit, wie RG. 101, 420 = JW. 1921, 829 sagt, „der Ersatzberechtigte zur Abgeltung seines Schadens denjenigen Geldbetrag erhalten muß, für den er sich ein gleichwertiges Ersatzmittel anschaffen kann“. Dieser Grundsatz ist bisher vom RG. insbesondere bei Schadens- oder Wertersatzansprüchen wegen Entziehung oder Zerstörung einer Sache hervorgehoben worden. Siehe z. B. RG. 107, 228 = Recht 1924, 767. Das vorstehende Urteil ist ein Beispiel, daß er auch auf vertragliche Schadenersatzansprüche anwendbar ist. Siehe auch Kabel, Recht 1923, 139 und derselbe JW. 1924, 1591 Num. 7.

sprechen kann, ist ohne Belang; denn auch wenn man das bejahren wollte, hätte er diese Erweiterung auf sich zu nehmen (arg. § 767 Abs. 1 Satz 3). — Zu 2. Zutreffend zieht das RG. (wie auch sonst schon im Gebiet der Entwertungsfragen: z. B. RG. 107, 396) eine Scheidelinie zwischen Erfüllungs- und Schadenersatzansprüchen auf Geld. Der Schadenersatzanspruch ist seinem Wesen nach auf einen unbestimmten Betrag gerichtet, auf dessen Bezifferung die verschiedensten Umstände von Einfluß sein können. In solchem Falle muß der Schuldner damit rechnen, daß die Schuld wächst, je länger die ersatzpflichtig machende Sachlage andauert. Solange der Gläubiger nicht gegen § 254 Abs. 2 BGB. verstößt, hat er nichts zu befürchten, am allerwenigsten dann, wenn die den Schadenersatz bestimmenden Umstände ihre Quelle so sehr in allgemeinen Wirtschaftsverhältnissen haben wie im Falle der Geldentwertung. Wie der Gläubiger die Geltendmachung des Anspruchs überhaupt bis zur Grenze der Verjährung regelmäßig beliebig aufchieben kann, so steht es ihm auch innerhalb des Schadensprozesses frei, erst allmählich die Aufwertung zu fordern. In einer Verzögerung des Aufwertungsverlangens einen stillschweigenden Verzicht des Gläubigers zu erblicken, wäre hier wirklichkeitswidrige Fiktion.



Kaufverträge sich in einen einseitigen, ausdrücklich auf Zahlung von Reichsmark gerichteten Schadenserfüllungsanspruch der Kl. aufgelöst habe; der Schaden der Kl. könne auch immer nur in dem Markbetrage bestehen, der sich für sie als Ausfall bei dem doppelten Ankauf der Dollarbeträge — einerseits im Dezember 1920 und andererseits am 8. Febr. 1921 (dem Stichtage) — ergebe. Der Betrag von 35 000 000 M ist dann unter gleichzeitiger Heranziehung der Gesichtspunkte des Verzugschadens und der durch die Geldentwertung gebotenen „Aufwertung“ an Stelle der von dem VG. zugesprochenen 300 000 M und der Zinsen daraus zuerkannt. Diese Ausführungen sind zunächst insofern verfehlt, als das VG. dem Briefe der Kl. v. 14. Febr. 1921 eine Beschränkung der Kl. in der Berechnung ihres Schadens entnimmt. Der Gläubiger, der Schadenserfüllung zu fordern hat, ist dadurch allein, daß er den Schaden dem Schuldner gegenüber in einer bestimmten Weise liquidiert, an diese Art der Berechnung nicht gebunden. Mehr liegt aber hier nicht vor, als daß die Kl. in dem Briefe erklärt hat, daß sie die Befl. mit dem Betrage von 600 000 M, wie er sich aus ihrer damaligen, der Befl. gleichzeitig mitgeteilten Berechnung ergab, belaste. Sodann ist auch der Begriff der Aufwertung mißverständlich beigezogen. Um eine „Aufwertung“, d. h. um eine nur durch das Sinken des Geldwertes gebotene Erhöhung des geschuldeten Betrages handelt es sich hier überhaupt nicht. Die Befl. hat Schadenserfüllung zu leisten und unter diesem Gesichtspunkte ist auch die Geldentwertung, die bei der Feststellung des Schadens als Rechnungsfaktor in Betracht kommt, zu berücksichtigen. Dabei ist, eben weil ein Schadenserfüllungsanspruch in Frage steht, für eine den Grundrissen von Treu und Glauben entsprechende Rücksichtnahme auch auf die Interessen der Befl., die das VG. für erforderlich erachtet, und für die sonstigen Billigkeitsabwägungen, die es vom Standpunkte der Aufwertung aus anstellt, kein Raum. Im Ergebnis ist dem VG. allerdings darin beizutreten, daß die Befl. den Schadenserfüllung in deutscher Währung zu leisten hat. Das folgt aus dem Wesen des hier erhobenen, auf § 326 BGB. gestützten Anspruchs der Kl.; vgl. RG. 102, 60, 62<sup>1)</sup>. Die Kl. muß aber, wenn ihr Schaden, wie sie behauptet, in der Einbuße eines Dollarbetrages besteht, so gestellt werden, daß sie diesen Dollarbetrag sich verschaffen kann. Das geschieht nur, wenn sie in Mark den Betrag erhält, der zur Zeit der künftigen Zahlung dem eingebüßten Dollarbetrage gleichkommt. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat neuerdings mehrfach ausgesprochen.

(U. v. 23. Mai 1923; 595/23 II. — Berlin.)

**\*\*14.** § 254 BGB., § 456 HGB. Wenn der Absender das Gut bewußt einer Gefahr aussetzt, so kann darin eine die Haftung der Eisenbahn ausschließende „Anweisung“ des Absenders erblickt werden. ]†)

Die Kl. hat am 29. März 1920 in Duisburg eine Partie von 2233 Stück Baumwollwaren der Reichsbahn zur Eilgutbeförderung nach Krefeld übergeben. Die sich an den Kapp-Putsch anschließenden Unruhen hatten sich auf die Gegend von Duisburg erstreckt; die Kl. beabsichtigte, ihre Waren vor den Aufständischen in Sicherheit zu bringen. Das Frachtgut wurde in einen Eisenbahnwagen verladen. Ehe der letztere abrollte, wurde er jedoch von den Aufständischen angehalten, sodann erbrochen und seines Inhalts beraubt. Die Kl. fordert Ersatz der verlorengegangenen Ware. Das VG. hat ausgeführt: Die Eisenbahn hafte für den Verlust des Frachtgutes nur

dann nicht, wenn er auf höherer Gewalt beruht habe. Das sei nicht der Fall gewesen. Die Plünderung der Baumwollwaren durch die rote Armee sei zwar ein von außen kommendes, in die Beförderung des Gutes eingreifendes Ereignis gewesen, aber man habe es voraussehen und deshalb vermeiden können. Duisburg und dessen Bahnhof seien schon vor dem 30. März 1920 von den Rotgardisten besetzt worden, die anderweit schon zahlreiche Beschlagnahmen von Waren vorgenommen hätten. Der streitige Transport sei deshalb gefährdet gewesen. Die Bahn habe aus diesem Grunde die Beförderung ablehnen müssen. Eine allgemeine Gütersperre sei dann nicht nötig gewesen, und deshalb komme auch nicht in Betracht, daß das Gericht die Anordnung oder Unterlassung einer hoheitsrechtlichen Verwaltungsmaßregel, als welche sich eine allgemeine Gütersperre darstelle, nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachzuprüfen habe; die Verweigerung der Annahme zur Beförderung wäre vielmehr nur die Ausführung einer dem Frachtführer obliegenden Vertragspflicht gewesen. Ein Verschulden der Kl. liege nicht vor; es könne nicht darin erblickt werden, daß sie die Ware zum Transport aufgegeben habe. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Die Auffassung des VG., daß die Eisenbahn die Annahme der Güter zur Beförderung ablehnen dürfen und müssen, erscheint nicht zutreffend. Für die Bahn besteht ein Kontrahierungszwang. Sie muß also grundsätzlich die ihr angebotenen Güter zur Beförderung annehmen. Von dieser Verpflichtung sind fünf genau umschriebene Ausnahmen im § 453 HGB. aufgestellt, die sich in inhaltlich gleicher Weise in § 3 Abs. 1 und 2 EWD. wiederfinden. Keiner dieser Ausnahmefälle lag bei der Aufgabe der beraubten Güter vor. In Frage kommen kann nur, ob die Beförderung „durch Umstände, die als höhere Gewalt zu betrachten sind, verhindert“ wurde. Das kann nicht angenommen werden, da der Bahnbetrieb trotz des Aufruhrs bisher auf der in Frage stehenden Strecke aufrechterhalten war und auch noch nach Aufgabe der Güter ein Zug von Duisburg nach Krefeld abgegangen ist. Die Duisburger Beamten hatten also kein Recht, der Kl. entgegenzutreten, wenn diese versuchen wollte, ihre Waren von Duisburg nach Krefeld in Sicherheit zu bringen. Ebensovienig vermag die Kl. Rechte daraus herzuleiten, daß die zuständige Eisenbahndirektion nicht den Verkehr auf der Strecke Duisburg—Krefeld gesperrt hatte. Dabei hätte es sich um eine reine Verwaltungsmaßregel gehandelt. Ob die Sperre angezeigt war oder nicht, hing von der Beurteilung der verschiedenartigsten Interessen, keineswegs allein von der Rücksicht auf die Sicherheit der Güter in einem Einzelfalle ab; die Entscheidung war Sache des pflichtgemäßen Ermessens der Eisenbahnverwaltungsbehörden und kann von den Gerichten nicht hinsichtlich ihrer materiellen Berechtigung nachgeprüft werden. Schon in diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, daß die Kl. ja keineswegs ohne ihr Wissen durch die Bahn in eine ihr unbekannt Gefahr gestürzt ist. Sie konnte ihre Waren in Duisburg belassen; sie konnte sie ins besetzte Gebiet nach Krefeld verbringen. Beides war, wie die Kl. wußte, mit Gefahren verknüpft. Sie hat offenbar die Gefahr des Transports für geringer angesehen. Darin hat sie sich getäuscht; sie hat aber genau gewußt, was sie tat. Es kann also nichts zuungunsten der Bahn daraus hergeleitet werden, daß sie die Güter zur Beförderung angenommen hat. Von diesem Gesichtspunkte aus wird nun neu zu erwärtern sein, ob die Bahn sich mit Recht auf höhere Gewalt beruft. Sollte das zu verneinen sein, so würde die Bahn nach § 456 HGB. haften, wenn sie nicht nachweist, daß der Schaden auf einem

um ein Hoheitsrecht der Eisenbahn, für dessen Ausübung allein ihr pflichtmäßiges Ermessen maßgebend ist. Es kann weiter in Frage kommen, daß höhere Gewalt vorliegt. In dem Urteil v. 14. März 1923 wird diese Frage verneint. Ich habe in der Anmerkung zu diesem Erkenntnis — in Übereinstimmung mit einer Reihe dort angeführter anderer Erkenntnisse usw. — meine Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung ausgesprochen. Auch in dem vorliegenden Falle scheint das VG. — m. E. mit Unrecht — die höhere Gewalt zu verneinen. Dagegen ist es gewiß anzunehmen, daß in der Aufgabe des Gutes zur Beförderung ein Verschulden oder eine Anweisung des Verfügungsberechtigten gefunden werden kann, da der Verfügungsberechtigte die Beförderung des Gutes verlangte, obgleich ihm die Gefährdung des Transports bekannt war. Daß, wenn man dieser Ansicht ist, gleichwohl der § 254 BGB. zuungunsten der Eisenbahn in Betracht kommt, möchte ich nicht annehmen.

W. rll. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Lehen, Berlin-Wilmersdorf.

<sup>1)</sup> JW. 1921, 740.

Zu 14. Der Fall liegt ähnlich wie der in dem Urteil v. 14. März 1923 (JW. 1923, 925 und meine beigefügte Anmerkung). Eine vom Kl. zur Beförderung in das besetzte Gebiet aufgegebenen Sendung ist von Truppen der sog. roten Armee geplündert worden. In beiden Fällen war von der Eisenbahn die Sperre des Güterverkehrs in dem in Frage kommenden Gebiet verhängt, und dem Kl. war dies bekannt. In dem dem Erf. v. 24. Mai 1924 zugrunde liegenden Fall hatte er gleichwohl die Beförderung verlangt, weil er glaubte, das Gut sei an dem Bestimmungsort sicherer, als an dem Versandort. Der W. hat mit Recht angenommen, daß nach § 453 HGB. in Verbindung mit § 3 EWD. keiner der Gründe vorlag, nach denen die Eisenbahn die Beförderung gleichwohl ablehnen konnte. Ebenso könne ein Verschulden der Eisenbahn nicht darin gefunden werden, daß sie etwa zu spät die Sperre verhängt habe. Bei einer solchen Maßnahme handelt es sich



Verschulden oder einer Anweisung der Kl. beruht. In letzterer Hinsicht ist folgendes zu beachten. Rundnagel, Haftung des Eisenbahn, hatte in der zweiten Auflage angenommen, schon das Frachtvertragsangebot selbst könne als eine „Anweisung“ des Absenders i. S. des § 456 angesehen werden. Diese Auffassung in ihrer Allgemeinheit hat bisher keine Billigung gefunden; immerhin liegt ihr in der gebotenen Beschränkung ein richtiger Gedanke zugrunde. Der Sinn des § 456 geht ersichtlich dahin, daß es bei dem der Eisenbahn obliegenden Kontrahierungszwang einerseits und der Schärfe ihrer Haftung andererseits aller Billigkeit widersprechen würde, wenn sie auch für solche Schäden einzustehen hätte, die durch das Verhalten des Absenders verursacht oder mitverursacht sind. Von diesem Gedanken ausgehend hat das RG. bereits anerkannt, daß dem Verfügungsberechtigten der Bahn gegenüber eine Sorgfaltspflicht obliegt, RG. 102, 95 unten. Diesem Gedanken entspricht es ebenso, für den vorliegenden Fall zu berücksichtigen, daß, wie bereits ausgeführt, die Kl. ihre Ware durch den Versuch des Transportes bewußt einer Gefährdung ausgesetzt hat. Ob letzteres genügt, den Tatbestand des § 456 (Verschulden oder Anweisung auf seiten des Verfügungsberechtigten) voll zu erfüllen, läßt sich erst entscheiden, wenn im einzelnen klargestellt ist, wie sich die Gefahr der Sachlage der Kl. dargestellt hat. Aber jedenfalls wird dies Moment nach § 254 BGB. in Betracht kommen, wenn der Bahn ein Verschulden (Wahl eines unsicheren Weges, Unterlassung der Beförderung mit dem nächsten Zuge oder dgl.) nachgewiesen werden sollte.

(U. v. 28. Mai 1924; 396/23 I. — Düsseldorf.)

15. § 701 BGB. Haftung des Schankwirts für die Überkleider des Gastes.]

Die Erwägungen des BR. sind insofern nicht zu beanstanden, als er annimmt, daß eine Haftung des Besl. nach § 701 BGB. nicht in Betracht komme, und daß der Abschluß des Vertrages zwischen dem Speisewirt und dem Gaste für den ersteren in der Regel nicht die vertragliche Nebenverpflichtung begründe, die Überkleider, die der Gast ablegt, zu verwahren (vgl. RG. 104, 46; 105, 203). Auch ist darin dem Vorderrichter nicht entgegenzutreten, wenn er auf den Umstand, daß Angestellte des Besl. dem Kl. und seiner Braut beim Ablegen und Unterbringen der Mäntel behilflich waren, und auf die dabei zwischen ihnen gewechselten Worte so lange kein Gewicht legt, als nicht festgestellt werden kann, daß jene Angestellten ermächtigt gewesen seien, für den Besl. einen Verwahrungsvertrag zu schließen. In anderer Hinsicht kann jedoch die Auffassung des BG. nicht gebilligt werden. In den angeführten Entsch. geht das RG. von der Voraussetzung aus, daß der Speisewirt in seinen Räumen Anstalten zum Aufhängen oder sonstigen Ablegen der Überkleider in solcher Art getroffen hat, daß dem Gaste die Möglichkeit geboten ist, seinerseits die Aufsicht über sie auszuüben und sich so gegen deren Abhandenkommen zu schützen. Wenn sich aber, wie es hier vom Kl. behauptet ist und vom BG. unterstellt wird, in dem Weinzimmer, das der Besl. seinen Gästen, und zwar nicht nur den in seinem Gasthose wohnenden vorhielt, keine Vorrichtung zum Ablegen der Überkleider befand, und der Besl. deren Mitnahme in das Weinzimmer nicht duldete, hat eine andere rechtliche Beurteilung einzutreten. Er setzte dann seine Gäste in die Notwendigkeit, ihre Mäntel in einem Räume abzulegen, wo sie ihrer persönlichen Obhut entzogen waren, und sich darauf zu verlassen, daß die in jenem Räume sich aufhaltenden oder verkehrenden Leute des Besl. eine Aufsicht ausüben würden. Diese von ihm herbeigeführte Zwangslage hat Ähnlichkeit mit derjenigen, die für den Gast einer Badeanstalt entsteht, wenn er seine Kleider, solange er sich im Wasser befindet, ohne Aufsicht lassen muß; eine Lage, die dem erf. — damals noch als der VII. bezeichneten — Sen. Veranlassung gab, auszusprechen, daß durch den Abschluß des Badevertrages der Unternehmer der Anstalt ohne weiteres die vertragsmäßigen Pflichten des Verwahrers übernehme, und daß die Verwahrung auch eine entgeltliche sei, da sie durch das Entgelt für die Gewährung der Badegelegenheit mit abgegolten werde (vgl. das Urteil VII 834/22 v. 29. Juni 1923, LZ. 1923, 600). Entsprechendes muß auch hier gelten. Indem der Besl. seine Gäste nötigte, ohne ihre Überkleider den Gastraum zu betreten, übernahm er im Rahmen des mit ihnen zu schließenden Beköstigungsvertrages die Obhut über die Sachen, die sie zufolge seiner Einrichtung

in einem anderen Räume zurücklassen mußten. Eine abweichende Beurteilung würde den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr widersprechen. Der Umstand, daß es dem Kl. und seiner Braut freigestanden hätte, wegen der im Betriebe des Besl. obwaltenden Verhältnisse auf die Einfuhr bei ihm zu verzichten, vermag eine andere Würdigung der Pflichten des Besl. nicht zu rechtfertigen. Abzulehnen ist auch die Auffassung des BR., daß es Sache des Kl. gewesen sei, eine andere Art der Unterbringung der Mäntel anzuregen und zu erreichen. Dieser durfte von den Einrichtungen im Betriebe des Besl., so wie sie von ihm getroffen waren, Gebrauch machen und darauf vertrauen, daß er die Pflichten des Verwahrers erfüllen werde.

(U. v. 27. Juni 1924; 479/23 VI. — Hamm.)

16. § 3a RHaftpfG. Die Beschaffung einer Goldbrücke als Zahnersatz fällt regelmäßig nicht in den Rahmen dieser Gesetzesstellen.]

Am 13. Nov. 1920 erlitt der Kl. im Bereich des Hauptbahnhofes in München dadurch einen Betriebsunfall, daß der Lokomotivführer B. mit der von ihm geführten Maschine in die vom Kl. gesteuerte Lokomotive hineinfuhr. Der Kl. wurde durch den Anprall gegen die Steuerung geschleudert. Er verlor dabei drei Zähne und eine daran befestigte Goldbrücke, die er sich aus eigenen Mitteln als Ersatz für weitere ihm während des Krieges zu Verlust gegangene sieben Zähne hatte anfertigen lassen. Das OVG. hat die Besl. verurteilt, „dem Kl. die Kosten der Beschaffung von Goldbrücken für seine fehlenden Zähne zu ersetzen“. Der Streit der Parteien dreht sich in diesem Rechtszuge nur um die Frage, ob der Kl., abgesehen von seiner hier nicht festzustellenden etwaigen Beamteneigenschaft auf Grund des § 3a RHaftpfG. von der Besl. als Ersatz für seine fehlenden zehn Zähne Goldbrücken mit eingeschlifenen Zähnen verlangen kann, oder ob er sich mit einem Gebiß in gewöhnlicher Ausführung (mit Kautschutplatte) abfinden lassen muß. Das BG. meint, der Kl. brauche sich nicht auf ein gewöhnliches künstliches Gebiß beschränken zu lassen. Er könne „Heilung“ verlangen und er dürfe die nach dem Stande der Zahnheilkunde bessere Form des Zahnersatzes wählen“. Darin erblickt die Revision eine Überspannung der dem Eisenbahnbetriebsunternehmer auferlegten Pflichten und eine Verletzung der §§ 1, 3a RHaftpfG. Auch dem erkennenden Senat erscheint der von dem BG. aufgestellte Rechtsatz in dieser Allgemeinheit nicht unbedenklich. Die durch einen Eisenbahnunfall herbeigeführte Beschädigung künstlicher Glieder eines Reisenden, die den lebenden Körper unversehrt läßt, ist an sich keine Körperverletzung, weder im strafrechtlichen Sinne (§§ 223, 224 StGB.), noch im Sinne der Versicherungsgesetzgebung (ABD. §§ 179 mit 182, 555, 1269; Reichsunfallfürsorgegesetz für Beamte § 1 Abs. 6; Bayer. Beamtenengesetz v. 16. Aug. 1908 Art. 89 Nr. 6; Entsch. des RMV. Bd. 1 S. 109 und Bd. 12 S. 287). Wie die Zugehörigkeit künstlicher Glieder zum menschlichen Körper im Handel und im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beurteilen ist (Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3 § 1 Erl. 5; Staudinger, BGB. § 90 Anm. 2a;

Zu 16. Auf Grund des RHaftpfG. ist nur der Schade zu ersetzen, der infolge einer Verletzung des menschlichen Körpers, dagegen nicht derjenige, der durch Beschädigung von Sachen entsteht. Daher kann im allgemeinen nach Maßgabe dieses Gesetzes wohl Ersatz für den Verlust von natürlichen, jedoch nicht von künstlichen Zähnen oder einer Brücke beansprucht werden. Mit vollem Recht nimmt jedoch das RG. an, daß im vorliegenden Falle einheitlich nach den Grundsätzen des RHaftpfG. Entschädigung zu leisten sei, da drei gesunde Zähne zugleich der in Verlust geratene Goldbrücke als Stütze dienen. Das RG. ist weiter, im Gegensatz zum BR., der Ansicht, daß der Geschädigte nur die Kosten für ein Gebiß in gewöhnlicher Ausführung (mit Kautschutplatte) verlangen könne, es sei denn, daß sich nach der Besonderheit seiner Kiefer- und Gaumenbildung bei ihm kein brauchbares Gebiß mit Kautschutplatte anbringen ließe. Dieses Ergebnis will mir nicht recht befriedigend erscheinen. Der Verpflichtete hat grundsätzlich Schäden nicht in der billigsten, sondern in der technisch vollkommensten Art wieder gutzumachen. Allerdings müssen die Aufwendungen auch angemessen sein, d. h. den Verhältnissen des Verletzten entsprechen. Gewiß wird daher im allgemeinen nur für solche Kosten Ersatz beansprucht werden dürfen, die nicht wesentlich über dasjenige Maß hinausgehen, das Personen gleichen Standes und in gleicher wirtschaftlicher Lage aufzuwenden pflegen. Indessen wird man meines Dafürhaltens nicht verlangen können, daß der Verletzte in seinen Ansprüchen unter das Maß dessen herabgeht, was er selbst nachweisbar für sich aufgemendet hat.

M. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.



Schr. f. Rpf. 1917, 211), braucht hier nicht erörtert zu werden. Die Schadenersatzleistung nach § 3a RhaftpfG. hat damit nichts zu tun. Sie erfolgt auch nicht wie bei unerlaubten Handlungen nach § 249 BGB. durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern nach den im RhaftpfG. getroffenen besonderen Bestimmungen. Nach § 3a RhaftpfG. werden nur die Auslagen der Heilung, ferner die auf dem Verlust oder der Verminderung der Erwerbsfähigkeit beruhenden Vermögensnachteile und endlich die zur Befriedigung der durch den Unfall hervorgerufenen „vermehrten Bedürfnisse“ erforderlichen Kosten ersetzt. Bloßer Sachschaden wird nicht ersetzt. Deshalb kann für eine beim Unfall zerbrochene und zu Verlust gegangene goldene Brücke an sich kein Ersatz verlangt werden. Aber der Kl. hat nicht bloß seine Goldbrücke, sondern auch drei gesunde Zähne verloren, die zugleich die Goldbrücke als Stütze dienen. Insofern lag eine Körperverletzung vor, die unter § 3a RhaftpfG. fällt. Die „Heilung“ der Wunde ist längst erfolgt; aber für die fehlenden Zähne muß im Interesse der Gesundheit, der Nahrungsaufnahme und der Verdauung Ersatz geschafft werden. Das ist im Sinne des RhaftpfG. ein berechtigtes „Bedürfnis“, das die bisherigen Bedürfnisse des Kl. „vermehrt“, während § 558 Nr. 1 R. V. und § 1 Abs. 6 des Reichsunfallfürsorgegesetzes für Beamte hier eine Zugehörigkeit zum Heilverfahren annehmen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., daß natürliche Glieder oder Zähne, die dem Unfall zum Opfer gefallen sind, auch im Rahmen des RhaftpfG. innerhalb der Grenzen des Notwendigen und Angemessenen durch künstliche Ersatzstücke ergänzt werden müssen (RG. 25, 50; Eger, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 5 S. 79; Bd. 8 S. 221; Bd. 22 S. 405; Bd. 23 S. 64; Volze Bd. 11 S. 92). Das künstliche Gebiß kann hier für die drei ausgeschlagenen und die schon früher zu Verlust gegangenen Zähne nur einheitlich hergestellt werden. Daher stünde insoweit nichts im Wege, wenn der Kl. ein Gebiß für die fehlenden zehn Zähne in der gewöhnlichen Ausführung (mit Kautschukplatte) verlangen würde. Aber er hat keinen Anspruch auf die Beschaffung von Goldbrücken, wenn diese um ein Vielfaches teurer sind und so hoch zu stehen kommen, daß bei den heutigen Verhältnissen die meisten Menschen darauf verzichten müssen. Darüber ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen. Wie das Beispiel des Kl. zeigt, war das Reich nicht imstande, den im Kriege an den Zähnen Verwundeten Goldbrücken einsetzen zu lassen. Daß sich der Kl. aus eigenen Mitteln eine solche herstellen ließ, kommt nach § 3a RhaftpfG. an sich nicht in Betracht. Die vermehrten Bedürfnisse können nur in angemessenen Grenzen, nach einem für alle geltenden gleichen Maßstab berücksichtigt werden. Der Goldersatzahn des Bemittelten kann hier nicht höher bewertet werden, als der zu Verlust gegangene gesunde Zahn des Unbemittelten. Nur unter besonderen Umständen könnte der Kl. die Beschaffung einer Goldbrücke fordern, namentlich dann, wenn sich nach der Besonderheit seiner Riefer- und Gaumenbildung kein brauchbares Gebiß mit Kautschukplatte bei ihm anbringen ließe. Das scheint er behaupten zu wollen; aber dazu hat das BG. keine Stellung genommen. Von hier aus kann diese rein tatsächliche Würdigung nicht nachgeholt werden. Zwar spricht schon der Umstand, daß der Kl. die hohen Kosten für eine Goldbrücke aufgewendet hat, erheblich für die Richtigkeit seiner Behauptung; aber es kann bei seinem ersten Ersatzstück auch ein Fehler in der Ausführung vorgelegen haben, der zu beseitigen war.

(U. v. 19. Mai 1924; 882/23 IV. — München.)

17. Das einem Beamten bei seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand vom Gesetz für mehrere Jahre zugesicherte „bisherige“ Dienst-einkommen bedeutet: das „jeweilige“ Dienst-einkommen der aktiven Beamten dieser Stellung; so z. B. in § 32 Abs. 2 des preuß. Gesetzes über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919. — Zum Begriff der wohlverworbenen Rechte i. S. Art. 129 R. V. s. f.)

Die Entscheidung hängt in erster Linie von der

Auslegung des § 32 Abs. 2 des preußischen Gesetzes über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 ab. Diese Vorschrift lautet: „Präsidenten und Mitglieder der General-kommissionen und des Oberlandeskulturgerichts, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes das 65. Lebensjahr vollendet haben, können in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden, ohne daß es des Nachweises der dauernden Unfähigkeit zur Erfüllung ihrer Amtspflichten bedarf. Sie erhalten in diesem Falle während eines Zeitraumes von 5 Jahren ihr bisheriges Dienst-einkommen einschließlich des Wohnungsgeldzuschusses unverkürzt.“ Nach § 3 Abs. 1 des preuß. Altersgrenzengesetzes v. 15. Dez. 1920 sollte dieses Gesetz auch auf Beamte im einstweiligen Ruhestand Anwendung finden. Nach § 3 Abs. 2 des gleichen Gesetzes blieben jedoch die vermögensrechtlichen Ansprüche der auf Grund des § 32 des Gesetzes vom 3. Juni 1919 in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten mit der Maßgabe unberührt, daß an die Stelle des Wartegeldes ein Ruhegehalt gleicher Höhe trat. Das BG. versteht nun den Satz 2 des § 32 Abs. 2 des Gesetzes vom 3. Juni 1919 dahin, daß die gemäß Satz 1 in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten während der 5 Jahre des jeweiligen Dienst-einkommen der aktiven Beamten entsprechender Dienststellung zu beanspruchen haben sollten. Es verkennt nicht, daß der Wortlaut des Gesetzes (bisheriges Dienst-einkommen) für die abweichende Auslegung des Bf. spricht, führt aber aus: eine wörtliche Auslegung werde dem Zwecke der Vorschrift nicht gerecht, übersehe die Verschiebung der Geldverhältnisse, die schon zur Zeit des Erlasses des Gesetzes begonnen habe, und verkenne auch die Tragweite des § 3 Abs. 2 des Altersgrenzengesetzes, der praktisch bedeutungslos gewesen wäre, wenn das bisherige Dienst-einkommen des § 32 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. nichts hätte bedeuten sollen als den im Jahre 1919 zutreffenden Betrag. Der Revision ist zuzugeben, daß die Auslegung des BG. nicht unzweifelhaft ist. Sie entspricht aber dem Sinn und Zweck des Gesetzes, ist auch in ihrem Ergebnisse allein befriedigend und muß deshalb als zutreffend erachtet werden. Wenn den gemäß § 32 Abs. 2 in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten als Entschädigung, wie es in der Begründung (Verfassunggebende preuß. Landesversammlung 1919, Drucksache Nr. 191) heißt, für 5 Jahre das volle Dienst-einkommen zugesichert worden ist, so kann das nur so verstanden werden, daß sie in ihren Bezügen so gestellt werden sollten, wie wenn sie noch 5 Jahre aktiv wären. Demgemäß müssen sie auch an den veränderten Bezügen der aktiven Beamten während dieser 5 Jahre teilhaben, nur daß seit dem Altersgrenzengesetz an die Stelle des Wartegeldes ein Ruhegehalt in gleicher Höhe trat. Es bedurfte daher auch nicht erst, wie die Revision will, einer Heranziehung der Ruhehaltengesetze v. 7. Mai und 17. Dez. 1920, um die Höhe der bis zum 1. Okt. 1921 geleisteten Zahlungen zu erklären. Das BG. weist übrigens auch zutreffend darauf hin, daß diese Gesetze den Fall einer Zusicherung der vollen Dienstbezüge nicht im Auge haben. Handelt es sich danach aber um ein wohlverworbenes Recht des Kl. auf die jeweiligen Bezüge der aktiven Beamten entsprechender Dienststellung, dann wurde dieses Recht auch nicht beeinträchtigt durch die sperrgesetzlichen Bestimmungen des RGes. v. 21. Nov. 1921 und des preuß. Gesetzes v. 24. Nov. 1921. Das RGes., dem das preuß. Gesetz folgt, bestimmt in Art. 5 Abs. 1, daß Länder, Gemeinden und sonstige öffentliche Körperschaften die neuen Sätze der Grundgehälter und Ortszuschläge der Berechnung der Pensionen und Wartegelder nur mit der Maßgabe zugrunde legen dürfen, daß sich keine höheren Bezüge ergeben, als sie die in den dauernden oder einstweiligen Ruhestand versetzten Reichsbeamten bei gleichem pensionsfähigem Dienst-einkommen und gleicher pensionsfähiger Dienstzeit erhalten. Nach Art. 5 Abs. 2 soll jedoch das Gesetz zur Sicherung einer einheitlichen Regelung der Beamtenbesoldung v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2117, das sogenannte Besoldungssperregesetz, auch „insoweit“ gelten. Die letztere Bestimmung ist entgegen den Ausführungen der Rev. dahin zu verstehen, daß die Vorschriften des Sperrgesetzes bei Kollisionsfällen im Sinne des Abs. 1

Zu 17. Der Entsch. ist beizupflichten. Sie spricht aus, daß weder das Besoldungssperregesetz noch Art. 5 Abs. 1 der 3. Erg. des BesoldG. vom 21. Nov. 1921 (RGBl. 1365) in „wohlverworbenen Rechte“ der Beamten eingreifen kann und geht hierin einzig mit der ständigen Rechtsprechung des nach § 7 des Besoldungssperregesetzes errichteten Reichschiedsgerichts. Bei Begründung der Ablehnung des

Anspruchs des Kl. auf Zinsen bejaht die Entsch. die Frage der Rechtsgültigkeit des Art. 7 der 12. Erg. des BesoldG. v. 12. Dez. 1923 (RGBl. 1181) und widerlegt damit in einwandfreier Weise die Behaupten, die Kaufmann (JW. 1924, 1036) gegen die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift erhoben hat.

OberRegRat Böck, Berlin.



im ganzen Anwendung finden sollen. Das Sperrgesetz aber will, wie sich aus den Einzelvorschriften seiner §§ 3, 13 ergibt, wohlervorbene Rechte der Beamten unberührt lassen. Die angefochtene Entscheidung ist daher in der Hauptsache gerechtfertigt. Nur die Zubilligung von Zinsen kann in Hinblick auf Art. 7 der W.D. über die 12. Ergänzung des Besoldungsgesetzes v. 12. Dez. 1923 nicht aufrechterhalten werden. Abs. 1 dieses Art. 7 spricht den Beamten bei nachträglicher Auszahlung von Dienst- und Versorgungsbezügen das Recht auf Verzinsung oder Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens ab. Nach Art. 7 Abs. 2 gilt die Vorschrift auch für Zahlungen, die vor dem 1. Dez. 1923 fällig und geleistet worden sind. Die Gültigkeit dieser Bestimmungen wird vom Kl. und Revisionsbelegten mit Unrecht bezweifelt. Die W.D. v. 12. Dez. 1923 gründet sich auf das Ermächt. v. 8. Dez. 1923 und besteht danach allerdings nur insoweit zu Recht, als sie nicht Bestimmungen der RVerf. widerspricht. Ein solcher Widerspruch ist aber bezüglich der Vorschrift des Art. 7 nicht vorhanden. Insbesondere verstößt sie nicht, wie behauptet wird, gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf., wonach die wohlervorbenen Rechte der Beamten unantastbar sind. Der hier aufgestellte Grundsatz verdankt seine Entstehung der Absicht, das Berufsbeamtenamt gegenüber Bestrebungen, die seinen Bestand gefährdeten, in seinen Rechten verfassungsmäßig sicherzustellen (vgl. RG. 104, 60 f.). Er kann daher, gleichviel, wie der Begriff der wohlervorbenen Rechte im übrigen zu verstehen ist, in jedem Falle nur auf Rechte bezogen werden, die, wie der Anspruch auf Rang und Gehalt, den Beamten als solchen zuteil, nicht auf Rechte, die das Gesetz jedem Gläubiger einer Forderung gegen jeden Schuldner zuspricht. Zu den Rechten der letzteren Art gehört aber der Anspruch auf Verzinsung ebenso wie der Anspruch auf Ersatz eines durch verspätete Auszahlung entstandenen Schadens. Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. steht also der Anwendung des Art. 7 der W.D. v. 12. Dez. 1923 nicht im Wege. Das gleiche gilt von dem verfassungsmäßigen Grundsatz über den Schutz des Eigentums. Nach Art. 153 Abs. 2 RVerf. kann eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden, und sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in der Vernichtung bereits entstandener Zins- und Schadenersatzansprüche, wie sie Art. 7 der W.D. v. 12. Dez. 1923 vorsieht, eine Enteignung im Sinne des Art. 153 überhaupt zu finden ist. Denn es würde in jedem Falle an den Voraussetzungen, unter denen eine solche nach der Verfassung zulässig ist, nicht fehlen. Daß die Vorschriften in Art. 7 dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, läßt sich nicht bezweifeln. Ihre gesetzliche Grundlage aber findet die Maßnahme in eben diesem Art. 7 in Verbindung mit dem Ermächt. v. 8. Dez. 1923. Gegenüber dieser reichsgesetzlichen Regelung entfallen auch die Bedenken, die daraus abgeleitet werden könnten, daß die Vernichtung der Zins- und Schadenersatzansprüche nicht „gegen angemessene Entschädigung“ erfolgt ist. Im übrigen kann zur Frage der Enteignung auf die entsprechenden Ausführungen des V. Sen. zur Rechtsgültigkeit der Regelung der Hypothekenaufwertung in Art. I der 3. SteuerNotW.D. v. 14. Febr. 1924 in RG. 107, 375 verwiesen werden. Der erf. Sen. hat die Vorschrift des Art. 7 der W.D. v. 12. Dez. 1923 bereits im Urteil v. 22. Febr. 1923 III 259/23 als rechtmäßig angewendet und an diesem Standpunkt ist aus den angegebenen Gründen auch festzuhalten.

(U. v. 1. Juli 1924; III 145/24. — Celle.)

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Mszberg, Berlin.

**\*\*1.** [§ 49 StGB. Zum Begriff der strafbaren Beihilfe und der einheitlichen Handlung im natürlichen Sinne.]

Nach den Feststellungen der StR. hatte die Mitangeklagte M., als ihre monatliche Regel zweimal nacheinander aus-

geblieben war, „keinen Zweifel mehr, daß sie schwanger sei“, und, nachdem ihr von ihrem Liebhaber erklärt worden war, er werde für das zu erwartende Kind keine Unterhaltsbeiträge entrichten, „faßte sie den festen Entschluß, die Frucht abzutreiben“. Der Angekl. Sch. verkaufte ein in seinem Besitze befindliches Pessar — nach der Feststellung des LG. ein zur Abtreibung taugliches Mittel — an den Liebhaber der M. „Dieser hatte ihn nicht im unklaren darüber gelassen, daß das Pessar von der schwangeren M. angewendet werden und nicht zur Empfängnisverhütung, sondern zur Frucht- abtreibung dienen sollte.“ Demnach gab Sch. der M. genaue Anweisung, wie sie das Pessar anwenden und wie sie sich nach dessen Einführung verhalten solle. „M. getraute sich aber nicht, das Pessar anzuwenden.“ Bezüglich der Angekl. G. ist festgestellt: „Später ließ sich M. durch die Angekl. G. einführen“, habe, einen Mutter Spiegel von 150 Mk kaufen; G., die wußte, daß es sich um Abtreibungsabsicht handelte, hatte ihr das zur Erleichterung der Einführung empfohlen. M. getraute sich aber auch den Mutter Spiegel nicht zu benutzen.“ An einer anderen Stelle des angefochtenen Urteils wird festgestellt: „G. wollte den Gebrauch des Pessars zwecks Abtreibung durch die Beischaffung des Mutter Spiegels erleichtern.“ Die Angekl. M. hat sich schließlich durch eine Lohn- abtreiberin mittels Einführung eines Katheters mit Kautschuk- röhre die Schwangerschaft beseitigen lassen; sie ist wegen vollendeten Verbrechens nach § 218 Abs. 1 StGB. rechtmäßig verurteilt. Die Freisprechung der der wissenschaftlichen Hilfeleistung hierzu beschuldigten Angekl. Sch. und G. wird in dem angefochtenen Urteil im wesentlichen damit begründet, daß sie zunächst und unmittelbar nur zu den straflosen Vorbereitungs- handlungen der M. Hilfe geleistet hätten. Ihre Hilfs- handlungen müßten deshalb ebenso wie die Vorbereitungs- handlungen der M. straflos bleiben, soweit die Angekl. dadurch nicht zugleich das gesamte, auf Beseitigung der Lebens- frucht durch irgendein Mittel gerichtete Vorgehen der M. hätten fördern wollen und durch Bestärkung des Abtrei- bungsentschlusses tatsächlich gefördert hätten. Das sei nicht nachweisbar; habe aber die Handlung des Gehilfen zu dem schließlich erfolg gar nichts — auch nicht durch Stärkung des Entschlusses des Haupttäters — beigetragen, dann sei keine Hilfe geleistet worden. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die StR. den Begriff der wissenschaftlichen Hilfeleistung nach § 49 StGB. zu eng auslegt. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Beihilfe nicht zur Ausführung der Haupttat selbst geleistet werden muß, daß sie sich nicht auf ein zum Tatbestand der Haupttat gehöriges Merkmal zu erstrecken braucht, daß sie vielmehr schon zu bloßen Vorbereitungs- handlungen des Täters erfolgen (RGSt. 6, 267; 3, 464) und selbst schon vor dessen Entschließen zur Tat einsetzen kann (RGSt. 4, 95; 16, 350; 28, 287; 51, 136; 9, 149). Voraussetzung ist dabei immer nur, daß die Haupttat mindestens zu einer Versuchs- handlung führt. Daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfentätigkeit ursächlich mitbewirkt, gefördert oder erleichtert wird, ist ebenfalls nicht erforderlich; es ist daher rechts- irrig, wenn die StR. einen ursächlichen Zusammenhang zwi- schen der Handlung des Gehilfen und dem schließlich ein- getretenen verbrecherischen Erfolge verlangt. Der Tatbestand der einmal geleisteten Beihilfe wird nicht dadurch beseitigt, daß die Gehilfentätigkeit für den mit ihr beabsichtigten und tatsächlich eingetretenen Erfolg ohne Einfluß gewesen ist. Die Herbeiführung dieses Erfolges kann sich unabhängig von dem Willen des Gehilfen vollziehen, seine Kenntnis von dem Ver- lauf der Haupttat ist nicht erforderlich, ja unter Umständen gar nicht möglich (RGSt. 6, 169; 8, 267; 13, 265; 27, 157; 9, 149; 9, 724; 4 D 1075/13 v. 17. Nov. 1913; 3 D 260/23 v. 3. Mai 1923 in LZ. 1923, 459). Die bloße Absicht des Gehilfen, durch seine Hilfeleistung die Haupttat zu unter- stützen und zu fördern, reicht allerdings zur Annahme einer nach § 49 StGB. strafbaren Beihilfe nicht aus. Es muß hinzukommen, daß die den Verbrechens- tatbestand verwirk- lichende Handlung, bevor sie zum Abschluß gekommen ist, zu irgendeinem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen

zu 1. Diese Entsch. muß dazu anregen, die objektive Natur der Beihilfe erneut zu untersuchen, deren Feststellung bis jetzt leider noch nicht gelungen ist, dieses gilt namentlich von ihrer Abgrenzung gegenüber der Mittäterschaft. Mit Recht sagt M. C. Mayer, Allg. Zeit 1915 S. 401: daß die begriffliche Trennung von Mittäterschaft

und Beihilfe „als schwer durchführbar gilt und lebhaft umstritten ist, gereicht der Strafrechtswissenschaft nicht zur Ehre“. Der Ermittlung und Festlegung dieser Grenze sind meine Ann. JW. 1924, 298, sowie insbesondere die Ausführungen Strafrechtliche Grund- begriffe S. 257 ff. gewidmet. Die obige RGEntsch. erhebt zur



tatsächlich gefördert worden ist. Die Entscheidung hängt daher davon ab, welches die ihn verwirklichende Handlung ist, ob insbesondere auch schon die Annahme des Besitzes und Mutterspiegels mit der späteren von einer Lohnabtreiberin mittels eines Katheters vorgenommenen Abtreibung eine einheitliche natürliche Handlung bildet. Wäre dies zu bejahen, so käme folgendes in Betracht. Hätte die M. die ihr von E. und G. zu Abtreibungszwecken dargebotenen Mittel sofort zurückgewiesen und diese vollständig außerhalb ihrer auf Abtreibung abzielenden Tätigkeit gelassen, dann würde es freilich auch in diesem Falle zu keiner Teilnahme der Gehilfen an der strafbaren Handlung der Täterin gekommen (RGSt. 38, 156), sondern bei einem rechtsgrundsätzlich möglichen, aber vom Gesetz nicht für strafbar erklärten Versuch der Beihilfe geblieben sein (RGSt. 11, 37; 11, 56 [61]). Die getroffenen Feststellungen lassen aber keinen Zweifel darüber, daß die M. die dargebotene Mitwirkung der Gehilfen nicht nur angenommen, sondern auch den Gebrauch der von den beiden Gehilfen dargereichten, zur Abtreibung tauglichen Mittel in ihren Vorfass aufgenommen hat und erst nachträglich von dieser Gebrauchsabsicht zurückgetreten ist. Der Fall läge dann insoweit rechtmäßig nicht anders, als in der Entsch. des 4. StSen. 4 D 1075/13 v. 7. Nov. 1913, wo eine nach § 49 StGB. strafbare Gehilfenschaft darin gefunden wurde, daß der Angekl. dem Dieb zur Begehung eines Einbruchsdiebstahls eine Fange übergeben, dieser sie zu dem gewollten Zwecke auch angenommen, das Verbrechen aber schließlich ohne Benutzung des Werkzeuges ausgeführt hat. Auch das Urteil des erkennenden Senats 1 D 153/23 v. 27. März 1923, dem ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt, steht dieser Annahme nicht entgegen. Es ist auch nicht erforderlich, daß E. und G. den allgemeinen Abtreibungsentschluß der M. stärkten und damit auch die später tatsächlich in anderer Weise erfolgte Abtreibung förderten. Hierbei übersieht die StR., daß das Strafgesetz in § 49 nebeneinander zwei selbständige, gleichwertige Begehungsformen der Gehilfentätigkeit aufstellt, deren jede den Tatbestand strafbarer Hilfeleistung erfüllen kann:

Ergänzung mit Nachdruck die Frage: wie ist nach der anderen Seite das objektive Wirken des Gehilfen zu bestimmen und abzugrenzen: was überhaupt muß der Gehilfe im Verbrechensvorgang wenigstens gewirkt haben? Auf diese Frage geben uns Literatur und Rechtspredung keineswegs eine befriedigende Antwort; eine Fülle der verschiedensten Auffassungen tritt uns entgegen.

Gänzlich abwegig zunächst ist die vielfach übliche Lehre, daß Wesen der Täterschaft bestehe in dem Sehen einer „Ursache“, während der Teilnehmer (Anstifter und Gehilfe) „nur“ eine Bedingung ins Leben rufe (so ähnlich auch Frank, Verbem. zum 3. Abschn. unter II). Ist doch eine wichtigere, entscheidendere Mitwirkbarkeit als die bedingende überhaupt gar nicht denkbar! Selbst von dem wirksamsten Täter kann ein höherer Grad des Wirkens nicht verlangt werden! Wer eine Bedingung in seiner entscheidenden Gewalt hat und diese Bedingung eines Verbrechens ins Leben ruft, der schafft damit mit entscheidender Kraft das ganze Verbrechen, denn jede Bedingung ist eben ein für das Zustandekommen des Ganzen notwendiges Ereignis. Wer über eine Bedingung verfügt, verfügt über das Ganze, sonst kann eben von „Bedingung“ nicht die Rede sein. Ein höherer oder geringerer Grad ist an den bedingenden Wirksamkeiten nicht feststellbar. Unzutreffend ist es auch, wenn M. E. Mayer a. a. D. S. 397 bei der Beihilfe eine „taugliche Tätigkeit oder Unterlassung“ verlangt und S. 399 als den „Erfolg der Beihilfe“, die Förderung des Täters in der Erreichung des verbrecherischen Zieles“ bezeichnet. Vgl. auch die vom RA. angeführte Begründung des Strafammerurteils. Wenn etwa bei einem Einbruch ein Mitwirkender mit einem Brecheisen an der Tür ganz vergeblich herumgearbeitet hat, die von einem aus einer anderen Rolle herbeigerufenen Komplizen sodann durch einen Dietrich leicht geöffnet wird, so hat jener die objektiven Merkmale einer strafbaren Teilnahme erfüllt, obwohl seine Handlung gänzlich erfolglos, also nicht im geringsten „tauglich“ gewesen ist, obwohl sie den Fortgang des Verbrechens in keiner Weise „gefördert“ hat, nicht nur überflüssig gewesen ist, sondern die Vollendung des Verbrechens sogar gehemmt und aufgehalten hat. Ein förderndes, taugliches Mitwirken kann also nicht als Merkmal der Beihilfe hingestellt werden. — Auch in der obigen reichsgerichtlichen Entsch. ist die begriffliche Grenze nicht in einer befriedigenden Weise gezogen. Zutreffend wird zunächst ausgeführt, daß der Erfolg der Haupttat durch die Gehilfentätigkeit nicht unwirksam mitbewirkt, gefördert oder erleichtert zu sein brauche; wie nun aber im weiteren gleichwohl verlangt werden kann, daß die den Verbrechenstatbestand verwirklichende Handlung zu irgendeinem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen tatsächlich gefördert worden sei, ist unverständlich. Ist doch der Erfolg als das hervorgerufene Ergebnis

Die sog. psychische oder intellektuelle Beihilfe durch Rat (RGSt. 5, 141; 13, 265; 27, 157) und die physische Beihilfe durch die Tat. Beide Arten der Begehung können zusammen treffen, notwendig ist dies aber keineswegs, und es wird unter Umständen eine Befestigung und Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses neben der tatsächlichen Förderung der Haupttat gar nicht möglich sein; dies namentlich dann nicht, wenn der Haupttäter zur Begehung der Straftat ohnedies bereits fest entschlossen war, ehe die Gehilfentätigkeit eingesetzt hat. Die Revision des Staatsanwalts kann jedoch um deswillen keinen Erfolg haben, weil sich aus den getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergibt, daß die gesamte, auf Abtreibung der Leibesfrucht gerichtete Tätigkeit der Angekl. M. nicht — wie in den vorstehenden Ausführungen unterstellt wurde — als eine einheitliche Handlung im natürlichen Sinne anzusehen ist. Das Vorhandensein eines einheitlichen Zieles für das Tätigwerden und eines einmaligen Entschlusses, dieses Ziel zu erreichen, macht allein die infolgedessen ausgeführte Tätigkeit noch nicht zu einem einheitlichen Tun im natürlichen Sinne, wie es auch §§ 73 und 74 StGB. im Auge haben und entkleidet die Einzelakte nicht ihrer Selbständigkeit (RGSt. 8, 762; 4, 187; 7, 60 u. a.). Einheitlichkeit des Zieles und ein einziger Entschluß, es — gleichviel mit welchen Mitteln — zu erreichen, können zuweilen die Annahme eines fortgesetzten Handelns i. S. der Rechtspredung des RG. begründen, wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Eine hiervon zu unterscheidende natürliche Handlungseinheit erfordert aber einen solchen unmittelbaren Zusammenhang, daß sich das gesamte Tätigwerden objektiv auch für einen Dritten als ein einheitliches zusammengehöriges Tun bei natürlicher Betrachtungsweise erkennbar macht. Entscheidend kann hier im wesentlichen nur die Auffassung des Lebens sein. Danach stellt sich aber die gesamte zur Anklage gestellte Tätigkeit der M. nicht als eine natürliche Handlung dar, vielmehr hat sie nach den getroffenen Feststellungen das gewollte Ziel der Abtreibung

ein Teil der verbrecherischen Handlung. Erfolg und Handlung lassen sich hier nicht nach der Art der reichsgerichtlichen Ausführung trennen, indem eine Förderung des Erfolges abgelehnt, eine Förderung der Handlung aber verlangt wird.

In Wahrheit kann weder eine Förderung des Erfolges noch eine Förderung der Handlung als Merkmal der strafbaren Beihilfe bezeichnet werden, vielmehr muß jedweder, auch nicht förderliche, ja gänzlich überflüssige, sogar eine hemmende und nachteilige, wenn nur mit verbrecherischem Vorsatz als unterstützend und mitwirkend vollführte Tätigkeit genügen. Jede Mitwirkbarkeit in dem konkreten Verbrechensvorgang genügt für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Beihilfe, auch wenn Handlung und Erfolg in keiner Weise durch sie gefördert worden sind. Der objektive Tatbestand der physischen Beihilfe, der Beihilfe durch Tat, ist also gegeben, wenn der Handelnde in dem konkreten Verlauf des Verbrechensvorganges nur irgendwie mitwirkend gewesen ist, wenn der Tatbestand der gesamten verbrecherischen Veräglichung nur irgendwelche Teile seiner Mitwirkbarkeit aufweist, mag es sich auch um Akte handeln, die Handlung und Erfolg in keiner Weise gefördert haben, wie in dem oben angeführten Beispiel. In entsprechender Weise muß es bei der psychischen Beihilfe, der Beihilfe „durch Rat“, als genügend beurteilt werden, wenn die seelische Einwirkung des Gehilfen nur irgendwelche Bewegung in dem Geistes- und Willensleben des Täters hervorgerufen hat: der objektive Wert dieser Einwirkung für Handlung und Erfolg kann auch hier nicht von entscheidender Bedeutung sein. Auch hier genügt die überflüssige, ja, unter Umständen sogar die objektiv hemmende Mitwirkbarkeit. Wer etwa dem Täter nach beider Auffassung zweckdienliche Mitteilungen für die Möglichkeit der Ausführung des Verbrechens macht, ist der psychischen Beihilfe schuldig, auch wenn nachher von dieser Mitteilung gar kein Gebrauch gemacht wird, wenn die Verwertung derselben in dem ersten Stadium des Verbrechensvorganges etwa sogar das Ganze nur unwirksam aufgehalten und gehemmt hat. Wenn jedoch eine psychische Einwirkung an der ganz selten seelischen Verfassung des Täters vollkommen wirkungslos abprallt, keinerlei ändernde Regungen auf die seelischen Vorgänge des Entschlusses und Werdens des Verbrechens sich erstrecken, kann von psychischer Beihilfe nicht die Rede sein. Wer etwa auf einen fest Entschlossenen ganz ergebnislos einwirkt, kann den objektiven Tatbestand der Beihilfe nicht erfüllt haben. Jedwede physische oder psychische Beteiligung an dem Werden des Verbrechens, mag sie förderlich sein oder nicht, muß für den objektiven Tatbestand der Beihilfe genügen.

Prof. Dr. Coenders, Rdn.



durch verschiedene selbständige Handlungen im natürlichen Sinne zu erreichen erstrebt, von denen erst die letzte das von Anfang an vorge setzte Ziel erreicht hat. Wenn sich nun schon bei einer im Fortsetzungszusammenhang begangenen Tat eine Beihilfe auf den bloßen unselbständigen Einzelakt beschränken kann, und dann nach der Art dieses Aktes zu entscheiden ist, inwiefern strafbare Beihilfe vorliegt, so gilt das erst recht, wenn sich mehrere selbständige Einzelhandlungen, ohne im Fortsetzungszusammenhang zu stehen, aneinanderreihen in Verfolgung ein und desselben Zieles. Im vorliegenden Falle stellt das Urteil des LG. nun tatsächlich fest, es habe sich nicht nachweisen lassen, daß die Angekl. G. und Sch. mittels des Pessars und des Mutter spiegels auch die später in anderer Weise erfolgte und als selbständige Abtreibungshandlungen zu beurteilende Tätigkeit fördern wollten. Durch diesen Ausspruch wird die als Beihilfe in Betracht kommende Tätigkeit aber ausdrücklich in objektiver und subjektiver Hinsicht auf die noch nicht einmal bis zum Versuch der Abtreibung gediehene Annahme des Pessars und des Mutter spiegels beschränkt und eine auch nur psychische Beihilfe für die sich später anreihenden selbständigen Abtreibungshandlungen verneint. Diese Feststellungen tragen das Urteil und führen zur Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft. Der Oberreichsanwalt hatte Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache beantragt.

(U. v. 4./18. März 1924, 1 D 50/24.) [A.]

**\*\*2.** [§§ 53, 230 StGB. Fehlgehen eines Angriffs in Notwehrfahrlässigkeit.] †)

Der Schreiner L. drang, obwohl ihn seine Frau zur Verhütung eines Unglücks fest umklammerte und zurückzuhalten suchte, nach Mitternacht in stark betrunkenem Zustand in das eheliche Schlafzimmer seines Untermieters S. ein, nachdem er dessen Türe gewaltsam aufgesprengt hatte, und stürzte sich in rasender Wut auf diesen, der bloß die Hose anzuziehen und seinen mit einer Eisen spitze versehenen Wanderstock zu ergreifen vermocht hatte, und dessen noch im Bette sitzende Ehefrau los, um beide zu treten und zu würgen. Da von dem an Körperkraft weit überlegenen L. in seiner Aufregung jede Gewalttätigkeit und sogar das Allerschlimmste zu befürchten war, schlug S. mit seinem Stock nach ihm zu, traf aber mit dem ersten Streich bloß die Frau L., deren Anwesenheit er bei der Dunkelheit des nur schwach durch einen Kerzenschimmer von der L.'schen Wohnung über den Flur her erhellenen Zimmers in seiner Bestürzung nicht bemerkt hatte, und zwar so unglücklich auf das rechte Auge, daß es erblindete. Damit war der Raserei L.s noch nicht Einhalt getan. Deshalb entschloß sich S. zu einem zweiten Stockschlag gegen seinen Angreifer und brachte nun auch ihm eine lebensgefährliche Stirnverletzung bei, worauf dieser besinnungslos zusammenbrach. — 1. Hiernach ist die Freisprechung S.s von der Anklage der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB.) wegen des zweiten Schlages, in der die Stk. nur eine Verteidigung erblickt, die erforderlich war, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von den Eheleuten S. abzuwehren (§ 53 StGB.), ohne weiteres gerechtfertigt. Der Einwand des Nebenklägers L., gegen seinen ohne jedes Werkzeug unternommenen Angriff wäre eine sein Leben in Gefahr bringende Verteidigung keineswegs erforderlich gewesen, scheidet schon an der auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellung, daß jede Zaghastigkeit S.s ohne durchgreifenden Widerstand die Wut des ihm weit überlegenen L. nur noch mehr gesteigert und diese dann zweifellos erhebliche Ver-

letzungen der angegriffenen Eheleute zur Folge gehabt hätte, die bloß durch Unschädlichmachung L.s, wie sie S. mit dem michtigen Schlag bezweckte, abzuwehren waren. Eine solche Verteidigung entsprach nur durchaus der Hartnäckigkeit und Stärke des Angriffs. — 2. Rechtlich zu beanstanden ist dagegen die Verurteilung S.s wegen fahrlässiger Körperverletzung der Frau L. durch den ersten Stockschlag. a) Die Revision dieser Nebenklägerin kann allerdings keinen Erfolg haben. Sie stellt sich auf den im Schrifttum mehrfach vertretenen Standpunkt, auch beim Fehlgehen eines Angriffs sei der an einem Gegenstand, der nicht getroffen werden sollte, eingetretene Schaden dem Täter zum Vorwurf zuzurechnen, sofern dieser mit dem, dessen Verletzung gewollt war, nur rechtlich gleichwertig ist. Diese Ansicht widerspricht jedoch der ständigen Rechtssprechung des RG. Verwirklicht sich der dem Täter erwünschte Erfolg anstatt an dem von ihm allein ins Auge gefaßten Gegenstand an einem diesem zwar gleichgearteten, von ihm aber nicht vorgestellten Gegenstande — ohne Verwechslung beider — lediglich infolge des Dazwischentretens von Umständen, die den von ihm gedachten Ursachenverlauf änderten — aberratio ictus —, so liegt bloß ein Versuch der beabsichtigten Straftat vor, mit dem sich je nach Lage des Falles nur noch eine strafbare Fahrlässigkeitstat hinsichtlich des verletzten Gegenstandes verbinden kann (vgl. RGSt. 2, 335; 3, 384; 19, 180 und 54, 350). Hieran hält der Senat auch bei wiederholter Prüfung fest; denn trotz Verursachung der Verletzung hat der Täter den getroffenen Gegenstand weder treffen wollen, noch daß dies geschah, für eine notwendige Folge seines Handelns angesehen; eine ihm nicht einmal bewußt gewordene Verletzung kann ihm aber niemals zum Vorwurf angerechnet werden, und hieran vermag auch die Tatsache, daß beide in Betracht kommende Gegenstände gleichen Rechtscharakter genießen, nichts zu ändern. Beim ersten Stockschlag S.s konnte es sich sonach neben dem schon zufolge § 43 Abs. 2 StGB. straflosen Versuch der vorsätzlichen Körperverletzung L.s (§ 223a StGB.) höchstens noch um eine fahrlässige Körperverletzung seiner Frau (§ 230 StGB.) handeln. Hiergegen wendet die Nebenklägerin vergebens ein, wenn die Stk. angenommen habe, S. hätte bei einiger Aufmerksamkeit bemerken müssen, daß Frau L. ebenfalls in seiner Nähe war, so hätte sie auch prüfen müssen, ob er den Erfolg ihrer Verletzung nicht wenigstens bedingungsweise in seinen Vorsatz aufgenommen hatte. Dabei wird übersehen, daß S. nach ausdrücklicher Feststellung des Urteils nicht einmal wußte, daß Frau L. überhaupt in sein Zimmer gekommen war. b) Begründet ist aber die Revision S.s. Der vom Beschwerdeführer in erster Reihe behauptete Verstoß gegen § 53 StGB. liegt freilich nicht vor. Die Wortfassung des ersten Absatzes ließe zwar die Auslegung zu, wenn die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs nur unter gleichzeitiger Verletzung eines unbeteiligten Dritten erfolgen kann, sei auch diese durch die Notwehr gerechtfertigt. Der Sinn des § 53 ist aber, wie aus dem zweiten Absatz erhellt, ein anderer. Von einer zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs erforderlichen Verteidigung kann begrifflich nur insofern die Rede sein, als die Abwehr sich gegen den Angreifer richtet und durch den Gegenangriff dessen Rechtsgüter oder die von ihm gebrauchten Angriffsmittel — gleichviel, wem sie gehören — verletzt werden. Ob Eingriffe in sonstige Rechtsgüter unbeteiligter Dritter bei Ausübung der Notwehr gleichfalls straflos bleiben können, entscheidet sich daher überhaupt nicht nach den für diese aufgestellten besonderen

Zu 2. Der Entsch. ist durchweg beizustimmen: Mit Recht wird die vom ersten Richter vertretene Gleichstellung von aberratio ictus und error in persona abgelehnt. Die Gleichwertigkeit des gewollten und des eingetretenen Erfolges im Falle der aberratio ictus berechtigt nicht, auch den letztern als gewollt und daher als vorzüglich herbeigeführt zu erachten (allein konsequent von diesem Standpunkte aus wäre übrigens, beide Erfolge als gewollt anzunehmen, so daß Konkurrenz von Versuch und Vollendung vorläge). Bloße Verwechslung der Person hingegen ergibt nur einen Irrtum im Beweggrund und läßt die Tatsache unberührt, daß der Wille wirklich auf die Verletzung der Person (des Gegenstandes) gerichtet war, die der Täter als die von ihm gemeinte erkannt hatte. Der Stockhieb, von dem die Frau L. getroffen wurde, galt allein dem Ehe manne L. und würde diesem gegenüber eine Notwehrüberschreitung nicht ergeben haben. Die Verletzung der Frau war nicht gewollt, auch

eventuell nicht und es ist daher die Frage, ob in Notwehrlage auch Rechtsgüter Dritter verletzt werden dürfen, was für die vom Angreifer gebrauchten ihm nicht gehörigen Angriffsmittel zweifellos zutrifft (Dettler, Notwehr und Notstand, Vergl. Darst. des deutsh. u. ausländ. Strafrechts Allg. Teil II 293, 294), im gegebenen Falle unerheblich (unter dem Gesichtspunkte des Notstandes kann die Verletzung neutraler Güter gerechtfertigt sein). Daß eine zum Zwecke der Verteidigung geschehene Handlung nicht nur in vermeintlichen, sondern auch in wahrer Notwehr fahrlässige Verletzung eines Dritten ergeben kann, ist unbestreitbar (vgl. bereits Carolina Art. 145). Für die Frage der Fahrlässigkeit im Hinblick auf die Verletzung der Frau wird mit Recht auf die besondere Sachlage, die physisch und psychische Beschaffenheit des Handelnden im kritischen Zeitpunkte volles Gewicht gelegt (vgl. namentlich Binding, Fahrlässigkeit, Normen IV 2 S. 533 ff.).

Gch. Hofrat Prof. Dr. Dettler, Würzburg.



Rechtsregeln, sondern ausschließlich nach den hier bei im allgemeinen maßgebenden Grundsätzen. Gegenteilig ist auch dem Urteil des erkennenden Senats v. 24. Nov. 1890 (RGSt. 21, 168 [171]) nicht zu entnehmen, bei dem es sich lediglich um die Störung der gottesdienstlichen Andacht einer Kirchengemeinde durch Abwehr beleidigender Äußerungen des amtierenden Geistlichen, also überhaupt nicht um einen Angriff auf persönliche Rechte einzelner Dritter gehandelt hat. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand S.s, die StR. habe eine Entscheidung darüber, ob er nicht bereits bei dem ersten Stockschlag in Notwehr gehandelt habe, zu Unrecht unterlassen, da diese schon an sich jede Fahrlässigkeit schlechthin ausschließe. Es ist zwar richtig, daß sich das Urteil mit dieser Frage nicht besonders befaßt; es geht aber aus seinen Darlegungen zweifellos hervor, daß S.s Notwehr in der Tat schon mit dem ersten Hieb begonnen hat. Hiermit war jedoch eine fahrlässige Körperverletzung der Frau L. keineswegs unvereinbar; vielmehr hat das RG. nicht nur für den Fall vermeintlicher Notwehr, sondern auch beim Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 53 StGB. die rechtliche Möglichkeit einer Verurteilung des in Notwehr handelnden Täters wegen fahrlässiger Verletzung von Rechtsgütern unbeteiligter Dritter schon mehrfach anerkannt (vgl. insbesondere RGSt. 54, 37 und 56, 285, sowie die Urteile des 3. StSen. v. 12. Juli 1919, 3 D 208/19 (RG. 1920, 304) und des 5. StSen. v. 24. Nov. 1922, 5 D 898/22). — Inwiefern der in Notwehr befindliche Täter wegen Schädigung Dritter strafrechtlich ebenfalls nicht verantwortlich gemacht werden kann, bestimmt sich nach dem oben Gesagten allerdings nicht nach § 53 Abs. 3 StGB., vielmehr bloß danach, ob er die auch in solcher Lage von jedermann zu erfordernde Rücksichtnahme auf andere genügend hat walten lassen. Für die Feststellung eines fahrlässigen Verschuldens durch Verletzung dieser Pflicht kommt es dagegen nicht bloß darauf an, daß der Täter der von ihm verursachten rechtswidrigen Erfolg bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte voraussehen können und vermeiden müssen, sondern vor allem auch darauf, inwiefern er nach der besonderen Sachlage und seinen persönlichen Fähigkeiten zur Betätigung einer solchen Sorgfalt überhaupt noch imstande war (RGSt. 30, 25 [27 ff.] und 56, 343 [349 ff.]). Hierbei sind namentlich auch unverschuldete Erregungs- und Ermüdungszustände zu berücksichtigen. Über das Vorliegen derartiger besonderer Verhältnisse entscheidet zwar lediglich das tatrichterliche Ermessen; ergibt sich ihr Vorhandensein aber aus dem festgestellten Sachverhalt und bestehen begründete Zweifel, ob sie bei Bejahung der Fahrlässigkeit nicht trotzdem übersehen wurden, so läßt sich jedenfalls die Möglichkeit eines dabei unterlaufenen Rechtsirrtums nicht ausschließen, und es kann dann auch die Verurteilung wegen der Fahrlässigkeitstat nicht aufrechterhalten werden. Nach dem angefochtenen Urteil befand sich S. bei seiner Stockabwehr infolge des nächtlichen Überfalls nicht allein in großer Erregung, sondern von vornherein sogar in völliger Bestürzung, so daß er die nach Annahme des Tatrichters „bei einiger Aufmerksamkeit an sich mögliche“ Wahrnehmung der Anwesenheit der Frau L. in seinem Schlafzimmer tatsächlich nicht gemacht hat. Warum er trotzdem seine Verteidigung mit dem Stock derart hätte einrichten müssen, daß jedes Fehlgelassen eines dem Angreifer L. zugeordneten Hiebes auf dessen überhaupt nicht in der Nähe vermutete Frau ausgeschossen war, ist aber den tatrichterlichen Feststellungen nicht zu entnehmen. Bei der gegebenen Sachlage konnte die StR. zur Bejahung einer schuldhaften Pflichtverletzung des Angekl. offenbar nur deshalb gelangen, weil sie den Rechtsbegriff der pflichtmäßigen Aufmerksamkeit verkannt und überspannt hat. Einem in der geschilderten Weise von einem rasenden Menschen in seiner Nachtruhe im nahezu völlig finsternen Schlafzimmer überfallenen, mit Lebensgefahr bedrohten und dadurch in Bestürzung geratenen Menschen darf nicht zugemutet werden, daß er sich vor der Vornahme von Abwehrhandlungen erst noch genau umsieht und vergewißert, ob nicht hinter dem Angreifer noch eine andere Person steht, die bei seiner keinerlei Bögen gestattenden Verteidigung vielleicht auch getroffen werden könnte.

(U. v. 20./30. Nov. 1923, 1 D 878/23.) [U.]

3. [§§ 185, 193 StGB. Nicht beleidigende Ausführungen eines Zeitungsaufsatzes als „Um-

stände“, aus denen die Absicht der Beleidigung bei anderen Ausführungen desselben Aufsatzes gefolgert wird.]†)

Die Umstände, unter denen eine Äußerung getan wird, sind zwar von deren Form verschieden, müssen aber in näher sachlicher und zeitlicher Beziehung zu der Äußerung stehen. Ist nun eine beleidigende Äußerung im Zusammenhang mit weiteren Ausführungen getan worden, so können diesen weiteren Ausführungen Umstände der erwähnten Art, also Bezeichnung, für die Beleidigungsabsicht entnommen werden, obschon jene Ausführungen selber keine strafbaren Beleidigungen enthalten. Mit anderen Worten: Der Richter ist nicht gehindert, den einheitlichen Zusammenhang eines Zeitungsartikels oder einer anderen zusammenhängenden Darstellung, dessen ganze Richtung (Tendenz), als begleitenden Umstand zu verwerten und hieraus in Ansehung eines einzelnen darin enthaltenen objektiv beleidigenden Satzes die Absicht der Beleidigung herzuleiten. Derartige Umstände werden vom LG. aus dem übrigen Inhalt der Veröffentlichung mehrfach festgestellt, und in der aus solchen Umständen hervorgehenden „Schärfe der Äußerung“, d. i. des gesamten Artikels, findet der Tatrichter die Absicht der Beleidigung. Ob diese Würdigung tatsächlich zutreffend ist, kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Rechtlich läßt sie sich, mag das LG. sie auch irrtümlich aus dem Gesichtspunkt der „Form“ vornehmen, nicht beanstanden. (U. v. 10. April 1924, 2 D 239/24.) [D.]

\*\*4. [§§ 243, 249, 257, 258, 259 StGB. Tateinheitliches Zusammentreffen von vorher zugelegter Begünstigung und Personenhehlerei.]†)

Die StR. hat tateinheitliches Zusammentreffen von vorher zugelegter Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 3 und von Personenhehlerei i. S. des § 258 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. angenommen. Die darin zum Ausdruck gelangte Rechtsansicht des LG. steht zwar mit der vom 5. StSen. des RG. in seinem Urteil v. 1. Febr. 1916 (RGSt. 49, 381, 386) dargelegten Rechtsauffassung, nach der die Anwendbarkeit des § 257 Abs. 3 durch § 258 rechtlich ausgeschlossen, mithin die Möglichkeit tateinheitlichen Zusammentreffens insoweit nicht gegeben sein

Zu 3. Der § 193 schließt wie § 192 die Straflosigkeit einer sonst nicht zu beanstandenden Äußerung aus, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht. Was nun solche „Umstände“ sind, wird sich mitunter schwer von der Form der Äußerung unterscheiden lassen. Es ist deshalb zweifellos sachgemäß, wenn das RG. eine Verurteilung aufrechterhält, die sich zwar auf die „Form“ der Äußerung stützt, aber eigentlich die Umstände meint, unter denen diese geschehen ist. Natürlich können solche „Umstände“ auch in an sich nicht strafbaren Handlungen gefunden werden, z. B. in der Verbreitung im Kreise Unbeteiligter oder Versendung von Flugblättern usw. Es ist deshalb auch denkbar, wenn es sich um einen Zeitungsartikel handelt, daß in einem an sich nicht beleidigenden Teile des Artikels Umstände gefunden werden, die als Beweisgründe für das Vorhandensein einer Beleidigung anzusehen sind. Da das RG. aus guten Gründen streng daran festhält, daß das Vorliegen einer Beleidigung aus Form und Umständen der Äußerung eine tatsächliche und deshalb in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfende Feststellung sei, so kann es auch Urteile nicht aufheben, selbst wenn ihm die Richtigkeit der Feststellung keineswegs ganz zweifellos erscheint. Ob das im vorliegenden Falle zutrifft, kann man aus der etwas resignierten Äußerung im vorletzten Satze des RG.-Urteils natürlich mit Sicherheit nicht feststellen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Klienthal, Heidelberg.

Zu 4. Im Schrifttum wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß die vor der Vortat zugelegte Personenhehlerei nur entweder nach § 257 III oder nach §§ 258, 260—262 StGB. strafbar sein könne; und es wird dann teils die erste, teils die zweite Alternative verfolgt. Das RG. erweist jetzt das „Entweder — oder“, durch ein „Sowohl — als auch“, indem es Idealkonkurrenz annimmt. Es wird damit erreicht, daß bei zugelegter Personenhehlerei weder die Straferhöhungsgründe der §§ 260, 261 verloren gehen, wie es bei Ausschaltung des § 258 folgerichtig der Fall wäre, noch auf eine etwaige im Verhältnis zu § 258 strengere Bestrafung aus § 257 III verzichtet werden muß. Der gesunde Gedanke, der dem RG. vorliegt, ist der: wer sich wegen Beihilfe zu der Vortat strafbar gemacht hat, kann unmöglich dadurch geringer strafbar werden, daß er hinternach eine Personenhehlerei begeht; und wer eine strafbare Personenhehlerei begangen hat, kann nicht um deswillen besser fortkommen, weil er zuvor Beihilfe zu der Vortat geleistet hat. Würde dieser Gedanke die Annahme einer Idealkonkurrenz von §§ 258 (260, 261) mit § 257 III notwendig



folll, im Widerspruch; sie entspricht jedoch dem Rechtsstandpunkt des jetzt erkennenden Senats. Der Inhalt und Wortlaut des § 258 lassen ohne weiteres erkennen, daß dessen Tatbestand aus dem der Begünstigung als ein Sondertatbestand ausgeschlossen worden ist. Dies ist daraus zu folgern, daß der § 258 die Voraussetzungen der Begünstigung in seinen eigenen Tatbestand aufgenommen und damit auf § 257 hingewiesen hat, sowie daraus, daß das Gesetz im § 258 genau so wie im § 259 durch die Ausdrucksweise: „wird als Fehler bestraft“ die in den §§ 258 und 259 geregelten Tatbestände der Hehlerei dem Vergehen der Begünstigung gegenüberstellt. Fraglich kann hierbei nur sein, ob der Tatbestand des § 258 lediglich aus dem allgemeinen Tatbestande der Begünstigung oder auch aus dem besonderen der vorher zugesagten Begünstigung i. S. des § 257 Abs. 3 ausgeschlossen worden ist. Letzteres ist zu verneinen. Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß, wie der § 258 seinen Tatbestand aus dem der Begünstigung, so auch in gleicher Weise der § 257 in seinem Absatz 3 den dort vorgesehenen Tatbestand als Sondertatbestand aus dem allgemeinen Begünstigungstatbestand ausgeschlossen und der Beihilfe gleichgeachtet hat. Dies ist, genau so wie im Falle des § 258 mit den Worten: „Wer seines Vorteils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Fehler bestraft“ auch hier durch die Gesetzesworte äußerlich zum Ausdruck gebracht: „Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen.“ Danach wird, wie der Täter aus § 258 als Fehler, so der aus § 257 Abs. 3 als Gehilfe bestraft. Hieraus ergibt sich, daß der § 258, da er lediglich auf Begünstigungshandlungen hinweist, die Voraussetzungen der vorher zugesagten, als Beihilfe zu bestrafenden Begünstigung in seinen eigenen Tatbestand nicht mit aufnehmen wollte, vielmehr als Gegenstand des Hinweises, das ausgeschlossen hat, was bereits nach § 257 aus dessen allgemeinem Tatbestand als Sondertatbestand ausgeschlossen ist, d. h. den Sondertatbestand der vorher zugesagten Begünstigung. Trifft dies aber zu, so wird der Tatbestand des § 257 Abs. 3 in allen Fällen, in denen er gegeben ist, von dem des § 258 nicht ausgeschlossen; er geht nicht völlig in dem der Personenhehlerei auf, und es ist daher für die Annahme tateinheitlichen Zusammentreffens der beiden Tatbestände Raum. Würde diese Auffassung abgelehnt, so müßten sich Folge-

und sinnlos ist. Die gesetzgeberische Tendenz war offenbar, die zugesagte Begünstigung um ihrer größeren Planmäßigkeit halber schwerer zu strafen. Aber das wird dadurch, daß sie fiktiv zur Beihilfe gemacht wird, gerade in den Hauptfällen gar nicht erreicht. War nämlich die Zusage eine Anstiftung, so wird die Kraft des § 257 III hinzutretende fiktive Beihilfe sofort von § 49 konsumiert; und war sie eine Beihilfe, so tritt nun kraft des § 257 III zwar die Begünstigungshandlung als zweiter Beihilfeakt hinzu, beide Beihilfehandlungen bilden aber als unselbständige zusammen nur eine Beihilfe, es bleibt also bei der auch ohne den § 257 III anzuwendenden Strafbrohung des § 49. Die Fälle, in denen wirklich § 257 III zu strengerer Behandlung führt, sind nur die, wo die Zusage keinen Einfluß auf den Vortäter gehabt hat, sondern entweder straflos oder allenfalls nach § 49 a strafbar war. In diesen Fällen aber, also Fällen, in denen der Gesetzgeber die Zusage selber nicht schwer nimmt, muß es überraschen, wenn er um ihrerwillen die Begünstigung strenger behandelt. Das Anstößige liegt doch hier nicht darin, daß der Täter seine Zusage hält — er hat es ja sogar schwerer, sich rechtstreuen zu verhalten, als der gewöhnliche Begünstiger, weil er ein, wenn auch rechtlich nicht verbindliches, gegebenes Wort brechen muß —, sondern darin, daß er die Zusage überhaupt gegeben hat.

und sinnlos ist. Die gesetzgeberische Tendenz war offenbar, die zugesagte Begünstigung um ihrer größeren Planmäßigkeit halber schwerer zu strafen. Aber das wird dadurch, daß sie fiktiv zur Beihilfe gemacht wird, gerade in den Hauptfällen gar nicht erreicht. War nämlich die Zusage eine Anstiftung, so wird die Kraft des § 257 III hinzutretende fiktive Beihilfe sofort von § 49 konsumiert; und war sie eine Beihilfe, so tritt nun kraft des § 257 III zwar die Begünstigungshandlung als zweiter Beihilfeakt hinzu, beide Beihilfehandlungen bilden aber als unselbständige zusammen nur eine Beihilfe, es bleibt also bei der auch ohne den § 257 III anzuwendenden Strafbrohung des § 49. Die Fälle, in denen wirklich § 257 III zu strengerer Behandlung führt, sind nur die, wo die Zusage keinen Einfluß auf den Vortäter gehabt hat, sondern entweder straflos oder allenfalls nach § 49 a strafbar war. In diesen Fällen aber, also Fällen, in denen der Gesetzgeber die Zusage selber nicht schwer nimmt, muß es überraschen, wenn er um ihrerwillen die Begünstigung strenger behandelt. Das Anstößige liegt doch hier nicht darin, daß der Täter seine Zusage hält — er hat es ja sogar schwerer, sich rechtstreuen zu verhalten, als der gewöhnliche Begünstiger, weil er ein, wenn auch rechtlich nicht verbindliches, gegebenes Wort brechen muß —, sondern darin, daß er die Zusage überhaupt gegeben hat.

Derartige unbedachte gesetzgeberische Produkte wie § 257 III können nun natürlich nicht beanspruchen, irgendwie mit klaren gesetzlichen Regelungen in Konkurrenz zu treten. Deshalb kann man bei unbefangener Würdigung der §§ 257 ff. keinen Augenblick daran zweifeln, daß hinter § 257 die Herrschaft der Fiktion aufhört, und mit § 258 der solide Bereich der allgemeinen Regeln wieder beginnt. Findet man so bei der Personenhehlerei über den wirren § 257 III hinaus den Weg ins Freie, so wird man inne, daß ein Schade, wie ihn das RG. für den Fall der Ausschaltung des § 257 III befürchtet, gar nicht in Frage kommt. Die Personenhehlerei selber kann dann freilich (und darüber kann man froh sein) nicht zu einer Vortatbeihilfe umgestaltet werden; aber die Zusage selber tritt in ihrer Eigenbedeutung (§§ 48 ff.) um so deutlicher hervor. Der 5. StS. war in der jetzt von ihm preisgegebenen Entsch. (49, 381) ganz auf dem richtigen Wege gewesen. Merkwürdig ist, daß jetzt weder er noch der 4. Sen. das dort auf S. 386 über die Zusagehandlung Gesagte beachtet zu haben scheinen. Hoffentlich kehrt das RG. wieder zu seiner früheren Rechtsauffassung zurück.

Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.

Prof. Dr. Ernst v. Beling, München.



oder Straffschärfungsgründe bei der Personenhehlerei im Einzelfalle nicht zu, so werden bei der Bestrafung der Begünstigung als Beihilfe zu einem einfachen oder schweren Diebstahl häufig die Voraussetzungen des straffschärfenden Rückfalls im Sinne des § 244 vorliegen. Die Rechtsansicht des O.G. ist daher nicht zu beanstanden. Einer Anrufung der vereinigten Strafsenate gemäß § 137 Abs. 1 O.G. bedurfte es nicht, da der 5. St.Sen. auf Anfrage amtlich erklärt hat, daß er der Ansicht des 4. St.Sen. zustimmt und, soweit in den Gründen des Urteils v. 1. Febr. 1916 eine andere Auffassung dargelegt ist, an ihnen nicht festhält. Soweit das O.G. die Strafe des Angekl. S. dem § 258 Abs. 1 Nr. 2 entnommen hat, hat es allerdings den § 73 St.G.B. verletzt. Nach dem Ausgeführten hätte es den § 257 Abs. 3 verbunden mit §§ 242, 243 Nr. 3 und 5, 49 Abs. 2 und 44 St.G.B. anwenden müssen, weil dieses Gesetz im gegebenen Falle die schwerste Strafe androht. Doch ist dieser Rechtsfehler dem Angekl. S. nur günstig. Im übrigen läßt nur noch die Urteilsformel insofern einen Mangel erkennen, als bei der Bejahung der Schuldfrage aus § 258 nach dem Wortlaute des Gesetzes die Verurteilung wegen Hehlerei, nicht wegen Begünstigung zu erfolgen hat (vgl. Urteil des 5. St.Sen. des R.G. v. 9. Dez. 1910 [5 D 659/10]). Dieser Mangel konnte vom Revisionsgericht in entsprechender Anwendung des § 394 Abs. 1 St.P.D. durch Berichtigung der Urteilsformel ohne weiteres beseitigt werden.

(U. v. 15. Mai/3. Juli 1923, 4 D 229/23.) [A.]

##### 5. [§ 263 St.G.B. Betrug bei Eingehung eines Vertrages. Vermögensschaden.]

Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen vollendeten Betrugs richtet. Nach der Feststellung der St.R. hat der Beschwerdeführer dem Zeugen H. eine Fuchsstute für 25 000 M unter der Zusicherung, daß sie fehlerfrei sei, verkauft, obwohl er

Zu 5. Die Lehre vom Vermögensschaden scheint abgeschlossen, ist es aber noch nicht. Seit dem Beschluß der VerStSt. RGSt. 16, 1 ff. wird die dort vertretene sog. objektive Ansicht kaum mehr angefochten, ja auch kaum mehr nachgeprüft. Richtig ist, daß ihre Begründung, namentlich in dem Bericht, GerS. 43, 321 ff. durchaus überzeugt. Aber man darf doch nicht übersehen, daß der Beschluß ohne große Mehrheit erfolgte, wie Stenglein (M. St.) in GerS. 40, 102 f. mitteilt, und daß bis dahin die subjektive Ansicht entschieden vertreten wurde, die den als geschädigt ansieht, der nicht erlangt, was er haben wollte. Seitdem wurde nur selten eine andere Formulierung versucht, so von Cäflein, ArchStR. 58, 343 ff., der das vergleicht, was man erhalten hat, mit dem, was man hätte erhalten sollen. Seine Folgerungen münden wieder bei der herrschenden Ansicht. Aber ganz offenbar wird in der ganzen Frage die Richtung zu wenig beachtet, die der RW-Beschluß in RGSt. 16, 6 f. und noch viel entschiedener der Bericht GerS. 43, 367 ff. der objektiven Lehre gibt, indem eine individuelle Wertung verlangt wird. Eine Reihe von RW-Entsch. betonen gerade diese Wertung stark, so schon RGSt. 16, 93, dann etwa 23, 430 oder 49, 21. Auch Eichlebaum-Ebermayer zu § 263, 6 k und etwa Frank zu § 263 V 4 Abs. 1 am Ende weisen darauf hin, aber wohl kaum mit der genügenden Bestimmtheit. Diese Betrachtung bedarf noch einer eingehenden Vertiefung und einer Fassung, die eine objektive Handhabung gewährleistet. Mit ihr allein werden ganz offensibare Ungerechtigkeiten für den Getäuschten und eine mit unverständlicher Milde für den Täuscher vermieden. Nur mit ihr kann ich Treue und Glauben im Verkehr für ausreichend geschützt erachten. Die individuelle Bewertung beachtet sehr erheblich die ideellen Werte, in RGSt. 16, 93 in einem fast bedenkliehen Maße. Und wenn solche rein ideellen Werte allein den Inhalt der Gegenleistung ausmachen, werden sie bei der ganzen Lehre nicht genügend beachtet. Wenn z. B. Frank zu § 263 V Abs. 1 sagt: „Die Beschädigung des Vermögens (besteht) in der geldwerten Verminderung der zu ihm gehörenden Güter“, so muß damit ein Schaden stets dann angenommen werden, wenn jemand eine Vermögensaufwendung macht für einen rein ideellen Wert, 100 M für das Konzert eines Caruso, 10 M für ein englisches Radiokonzert hingibt. Sogar die Steuerzahlung könnte nach dem Frank'schen Satz als Vermögensschaden angesehen werden. Bei den Darlegungen kommt immer viel zu sehr nur der wirtschaftliche Verkehr, der Ausgichts von Vermögensgütern zur Geltung. Dann kann man wohl sagen, daß kein Vermögensschaden vorliegt, wenn statt eines echten Rubens eine dem Preis entsprechende Kopie, statt Naturweins preiswerter Kunstwein geliefert wird. Dem will aber die individuelle Bewertung die gerechte Beschränkung geben. Der Sammler, der für seine nur echte Bilder enthaltende Sammlung eine noch so preiswerte Kopie erwirbt, der Gastwirt, der noch so guten Kunstwein irrtümlich kauft, sie sind in ihrem Vermögen geschädigt. Aber diesem, der Anschauung des RG. offenbar entsprechenden Gedanken wird der Satz von der individuellen Bewertung oder der Rücksicht auf die konkrete

Wußte, daß sie eingetrieben war und lahmte; dadurch hat er in H. den Irrtum erregt, daß sie keine Fehler habe; hätte H. den Fehler gekannt, würde er den Kauf nicht abgeschlossen haben. Damit ist zwar das Tatbestandsmerkmal der Irrtumserregung und des ursächlichen Zusammenhanges zwischen ihr und der Vermögensverfügung des Getäuschten hinreichend nachgewiesen, und es ist demgegenüber rechtlich ohne Belang, wenn die über den Kauf ausgestellte Urkunde eine Zusicherung des Beschwerdeführers, daß die Stute fehlerfrei sei, nicht enthalten haben sollte. Dagegen ist das Tatbestandsmerkmal der Vermögensschädigung verkannt. Handelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um einen Betrug bei Eingehung eines Vertrages, so liegt, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, eine Vermögensbeschädigung nur dann vor, wenn sich bei einer Vergleichung der von dem Getäuschten gemachten oder versprochenen Vertragsleistung mit den ihm aus dem Vertrag erwachsenden Rechten eine Minderung seines Vermögens ergibt (RGSt. 16, 1 [5]; 44, 232). Hiernach kommt es nicht darauf an, was der Getäuschte auf Grund des Vertrages zu leisten hatte und tatsächlich geleistet hat, sondern darauf, welche Gegenleistung er dafür zu beanspruchen hat. Nur dann ist das Vermögen des Getäuschten beschädigt, wenn sich bei einer Abschätzung von Leistung und Gegenleistung zu seinen Ungunsten eine Schädigung seines Vermögens ergibt. Hiernach hätte die St.R., was nicht geschehen ist, zunächst den Wert des Pferdes feststellen müssen, der sich keineswegs mit dem vereinbarten Kaufpreise zu decken brauchte, und alsdann prüfen müssen, ob die von H. übernommene Gegenleistung den Wert des Pferdes überstieg. Nur in diesem Fall ist sein Vermögen geschädigt. Ob H. durch die Leistung der Anzahlung von 10 000 M an den Beschwerdeführer geschädigt wurde, ist rechtlich ohne Belang.

(U. v. 11. Dez. 1923, 4 D 727/23.)

Lage nicht voll gerecht. Man denkt dabei, soweit ich sehe, nicht nur an die subjektiven wirtschaftlichen, sondern auch an die anerkenntniswerten ideellen Güter und ideellen Werte eines Vermögensgutes. Das muß dann nach zwei Seiten zum Ausdruck kommen, einmal dahin, daß eine Vermögensschädigung nur vorliegt, wenn der Verminderung von Vermögensgütern nicht gleichwertig andere Vermögensgüter oder den weggegebenen Gütern als gleichwertig behandelte ideelle Güter entgegenstehen, sodann dahin, daß jedesmal eine Vermögensschädigung auch dann vorliegt, wenn die Gegenleistung trotz materieller Gleichwertigkeit mit der Leistung nicht den ideellen Wert hat, der durch dieses Geschäft befriedigt werden sollte. (Das will auch Cäflein a. a. D. ausdrücken.) Wenn ich aus berechtigten Gründen ein Radiokonzert aus London hören will und es wird mir infolge Täuschung ein vielleicht musikalisch viel besseres Konzert aus Paris geboten, bin ich im Vermögen geschädigt. Das sagen eine Reihe von RW-Entsch. ganz deutlich, nur schadet die einseitige wirtschaftliche Ausgleichstheorie. Aber da bei der grundsätzlichen Erörterung immer nur der rein wirtschaftliche Gedanke, ja oft nur der volkswirtschaftliche herrscht (so auch in RGSt. 44, 232), wird das Richtige nicht ganz klar. Die alte subjektive Auffassung hat es richtig gefühlt, und Binding sagt es deutlich (bes. Lehrbuch 1, 356), aber er begründet es zu formalistisch mit dem Rechtsanspruch. — Bei allen wird offenbar nicht scharf genug der rein juristische Begriff des Vermögensschadens beachtet. Nicht jede rein geldliche Berechnende Vermögensminderung ist wirtschaftlich eine Schwächung, rechtlich eine Schädigung. Diese verlangt eine Rechtswidrigkeit, ebenso wie die „Körperverletzung“ nicht identisch ist mit dem Eingriff in die Integrität des Körpers. Daher ist es verkehrt, jede Gabe an einen Bestler eines freiwillige „Selbstschädigung“ zu nennen. Sie mag das wirtschaftlich sein, rechtlich ist sie es nur bei Täuschung. Viel zu eng und einseitig wird die Frage des ideellen Gegenwertes fast nur bei diesem Beispiel behandelt. Umgekehrt ein Vermögen braucht in seinem wirtschaftlichen Bestand nicht vermindert zu sein und kann doch rechtswidrig verändert und für seinen Träger weniger wertvoll geworden, d. h. für ihn geschädigt sein. Schädigung ist nur mit Beziehung auf einen Vermögensträger denkbar, es gibt keine absolute Vermögensschädigung, so sehr auch wegen der Typizität der Menschen eine Vermögensverminderung sich auch in der großen Mehrzahl der Fälle gleichmaßen als eine Schädigung darstellt. So nenne ich jede durch unerlaubte Täuschung hervorgerufene Vermögensänderung eine Schädigung. Wer nicht jede Täuschung ist unerlaubt: der Bankier schädigt nicht im Rechtsinn, der einen Kunden durch Täuschung zum Umtausch von Wertpapieren veranlaßt, an denen der Kunde zwar aus ideellen Gründen hängt, die aber weniger sicher sind als die eingetauschten. — In dem oben wiedergegebenen Urteil wird von der individuellen Betrachtung gar nichts gesagt, obwohl der Fall doch Anlaß dazu gegeben hätte. Und daß diese Betrachtung so fest sitzt, daß sie nicht mehr besonders betont zu werden brauchte, kann nicht gesagt werden.

Gef. 3R. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.



### 6. [§ 267 StGB. Urkundeneigenschaft eines Zweitstücks.] †)

Nach den Urteilsfeststellungen lautete der im Lieferbuch des Zeugen B. enthaltene sogenannte Lieferschein über 3 Kübel Margarine. In dem durch Durchpausen bei der Ausfüllung des Formulars hergestellten, dem Angekl. bei der Lieferung der Margarine übergebenen Zweitstück des Lieferscheins war die Zahl 3 in 1 verändert, als der Angekl. es dem B. zur Unterstützung seiner unwahren Behauptung vorlegte, er habe nicht 3, sondern nur 1 Kübel Margarine erhalten. Die Annahme der StR., daß das Zweitstück des sogenannten Lieferscheines eine beweiserhebliche Urkunde i. S. des § 267 StGB. sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zuzugeben ist, daß Abschriften von Urkunden regelmäßig nicht selbst Urkunden sind. Hier ergibt sich aber aus dem gesamten festgestellten Sachverhalt, daß das durchgepauste Zweitstück des Lieferscheins nach dem Willen des Ausstellers B. nicht als Abschrift, sondern als zweite Urschrift gelten sollte: Durch Übergabe des Zweitstücks an den Angekl. gab B. ihm gegenüber die schriftliche Erklärung ab, daß er ihm an dem angegebenen Tage eine bestimmte Ware in einer bestimmten Menge liefere. Diese schriftliche Erklärung konnte unbedenklich als Urkunde angesehen werden, die geeignet und bestimmt war, zum Beweise einer rechtserheblichen Tatsache, nämlich der käuflichen Lieferung einer bestimmten Menge der Ware zu dienen. Der Annahme der Urkundeneigenschaft in diesem Falle steht die bisherige Rechtsprechung des RG. keineswegs entgegen. Die einschlägigen Entsch. RGSt. 26, 270; 29, 357; 40, 179 und 43, 52 betreffen alle den Fall der fälschlichen Anfertigung einer Urkundenabschrift oder eines Pausablatzsches, während es sich hier um die Verfälschung eines bereits vorhandenen Zweitstücks einer Urkunde handelt.

(U. v. 15. Mai 1924, 2 D 265/24.)

[D.]

### 7. [§ 311 StGB. Verhältnis zum Sprengstoffgesetz (Zerstörung durch explodierende Stoffe). Die Strafbarkeit des ideal konkurrierenden leichteren Delikts wird von der auf Grund der Amnestie v. 4. Aug. 1920 erfolgenden Niederschlagung des schwereren Delikts nicht berührt.] †)

Das Sprengstoffgesetz bildet einerseits eine Ergänzung des gemeinen Strafgesetzes, insofern es nämlich Tatbestände unter Strafe stellt, denen gegenüber das Strafgesetzbuch versagt, und andererseits eine Verschärfung des gemeinen Strafgesetzes. Es ist irrig, anzunehmen, daß es gegenüber dem Strafgesetzbuch nur „subsidiäre“ Geltung hätte. Die Tatbestände des gemeinen Strafrechts und einer Strafbestimmung des Sprengstoffgesetzes können in einem derartigen Verhältnis zueinander stehen, daß sie sich nur zum Teil decken. Dann ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht Tateinheit angenommen werden sollte. So liegt die Sache aber hier. Nach dem Eröffnungsbeschluß kam für beide Beschwerdeführer ein (vollendetes) Verbrechen nach §§ 5, 6 des Sprengstoffgesetzes in Frage. War es dann aber zu einer Ausführung des vollendeten oder versuchten Verbrechens gekommen, so konnte dies den Tatbestand des § 311 StGB. begründen. Dann geht aber der eine Tatbestand nicht in dem der anderen Strafbestimmung auf. Der Tatbestand des § 311 StGB. setzt eine wenn auch nur auf der Versuchsstufe gebliebene Ausführung des verbrecherischen Vorsatzes der Zerstörung voraus, während bei § 5 des Sprengstoffgesetzes der Vorsatz nur auf die Gefährdung gerichtet zu sein braucht. Außerdem kann die teilweise Zerstörung der Sache eine Gefährdung der ganzen bedeuten, oder kann mit der (versuchten oder vollendeten, gänzlichen oder teilweisen)

Zu 6. Die Entsch. ist richtig; sie steht auch mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. durchaus in Einklang.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. Br.

Zu 7. Ein eigenartiger Fall, der das Mißverhältnis des Strafrahmens des § 6 des Sprengstoffgesetzes zu dem des § 311 StGB. (in Verbindung mit § 306) erkennen läßt und zugleich die ungründliche Abfassung des Amnestiegesetzes v. 4. Aug. 1920 bartut. Ergibt sich doch die befreibliche Tatsache, daß auf Grund des Amnestiegesetzes die Täter zwar nach dem schwereren Strafe androhenden § 6 des Sprengstoffgesetzes nicht verfolgbar sind, wohl aber wegen des in Tateinheit begangenen mit milderer Strafe bedrohten gleichartigen Verbrechens aus § 311 StGB. bestraft werden müssen. Zutreffend entschieden.

Geh. JM. Prof. Dr. Traeger, Marburg.

Zerstörung der Sache eine Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens eines anderen einhergehen. Was aber für das Verhältnis des § 311 StGB. zum § 5 des Sprengstoffgesetzes gilt, gilt erst recht für sein Verhältnis zu § 6 oder 7 dieses Gesetzes. Nach diesem Verhältnis bestimmt sich aber die Frage, inwieweit das Reichsgesetz v. 4. Aug. 1920 die Handlungen der Angekl. trifft. War ihr Handeln derart, daß es den Tatbestand des § 311 StGB. und andererseits von Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes erfüllte, so bildete es ein Verbrechen sowohl nach der einen wie nach der anderen Gesetzesvorschrift, wenn auch für die Bestrafung nach § 73 StGB. nur dasjenige Gesetz anzuwenden ist, das die schwerste Strafe androht. Wenn also eine auf der Versuchsstufe stehen gebliebene oder gar zudem nur mit dem Gehilfenvorsatz geschehene Ausführung des Verbrechensplanes zugleich den Tatbestand der §§ 5, 6 des Sprengstoffgesetzes erfüllte, so war allerdings nach diesen schwereren Vorschriften zu bestrafen, aber gleichwohl liegt ein Verbrechen auch nach § 311 StGB. vor. Das ist von Bedeutung, wenn aus Rechtsgründen wie hier infolge einer Niederschlagung des Verfahrens die Bestrafung aus dem schwereren rechtlichen Gesichtspunkte ausgeschlossen ist. Diese Ausschließung steht der Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der leichteren Verfehlung nicht entgegen. Was das Reichsgericht für Fälle von Tateinheit mehrfach ausgesprochen hat (z. B. RGSt. 52, 270; 53, 50) muß ebenso wie für eine Niederschlagung wegen der leichteren Verfehlung auch für den umgekehrten Fall gelten, daß die Niederschlagung das schwerere der zusammenfallenden Verbrechen trifft. Bei dieser Rechtslage hat das Gericht mit Recht die Voraussetzungen des genannten Reichsgesetzes insoweit als ein Verbrechen nach § 311 StGB. in Frage steht, für nicht gegeben erachtet.

(U. v. 4. Mai 1922, 6a D 259/22.)

[A.]

### 8. [§§ 346, 350 StGB. Ein im Schalterdienst der Reichseisenbahn beschäftigter Dienstfänger hat Beamteneigenschaft.] †)

Die Auffassung der StR., der Angekl. sei bei Begehung der Tat nicht Beamter im Sinne des § 359 StGB. gewesen, beruht auf Rechtsirrtum. Nach Art. 89 RVerf. v. 11. Aug. 1919 ist es eine Aufgabe des Reichs, die in das Reichseigentum zu übernehmenden, dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen als einheitliche Verkehrsanstalt zu verwalten. Danach ist die Reichseisenbahn eine Einrichtung des Staates, ihr Betrieb also eine Betätigung der Staatsgewalt in dem Sinne, daß der Staat als Träger von Hoheitsrechten, nicht von bloßen Vermögensrechten auftritt. Wie das Urteil näher darlegt, war der Angekl. als Dienstfänger der Reichseisenbahn nach der üblichen Ausbildung und Ablegung einer Prüfung seit Ende 1921 im Schalterdienst der Fahrkartenausgabe auf dem Bahnhof Berlin-Lichterfelde-West beschäftigt. In dieser Stellung hatte er durch den Verkauf der Fahrkarten als Vertreter des Reichseisenbahnfiskus Beförderungsverträge mit Reisenden abzuschließen und durch Führung der Schalterkasse und des Fahrgeldentnahmebuchs an der staatlichen Kassenverwaltung mitzuwirken. Diese Einrichtungen gehören zum Wesen des Eisenbahnbetriebes und sind deshalb Ausübungen der Staatsgewalt. Die Übertragung von Diensten dieser Art auf den Angekl. verlieh diesem Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne. Nicht zuzustimmen ist der Ansicht der StR., die Beamteneigenschaft könne nur aus der Übertragung solcher Dienstobliegenheiten gefolgert werden, die nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden können. Frühere Entscheidungen des RG. mögen diesen Rechtsstandpunkt eingenommen haben. Nach der jetzt als feststehend anzusehenden Rechtsprechung des RG. ist vielmehr entscheidend, daß die dem Angestellten übertragenen Einrichtungen und Dienste öffentlich-rechtlicher Art aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und den Staatszwecken dienen, mithin das Wesen einer öffentlichen Amtstätigkeit haben, die

Zu 8. Das Erkenntnis stellt, in Übereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des RG. fest, daß ein im Reichs- und Eisenbahndienst ausgebildeter Dienstfänger, der im Schalterdienst mit dem Verkauf von Fahrkarten beauftragt ist, in strafrechtlicher Beziehung die Eigenschaft eines Staatsbeamten besitzt. Wenn er also eine Unterschlagung begeht, so ist er nicht auf Grund des § 246 StGB., wie die Strafkammer angenommen hatte, sondern auf Grund des § 350 StGB. zu bestrafen. Gegen diese Ausführungen bestehen keine Bedenken.

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



von einem Organ der Staatsgewalt mit öffentlicher Autorität vorgenommen wird (RGSt. 39, 232; 51, 63; 56, 366; 57, 126, 366). Dieser Art waren die dem Angekl. übertragenen Dienstgeschäfte, und daraus ergab sich seine Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne. Für die aus dem Wesen der Tätigkeit des Angekl. herzuleitenden strafrechtlichen Folgen ist es ohne Bedeutung, daß die anstellende Behörde ihm nicht die Eigenschaft eines Beamten im staatsrechtlichen Sinne verleihen wollte. Ebensovienig könnte es auf einen etwa hierdurch hervorgerufenen Irrtum des Angekl. über seine Beamteneigenschaft ankommen. Da der Irrtum nicht Tatsachen betreffen würde, aus denen die rechtliche Folgerung seiner amtlichen Eigenschaft abzuleiten ist, würde kein Schuldaußschließungsgrund im Sinne des § 59 StGB. vorliegen (RGSt. 53, 131; 57, 366 [367]). Hiernach hätte der Angekl. nicht aus § 246, sondern aus §§ 350, 351 StGB. bestraft werden müssen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben.

(2. Sen. v. 30. Juni 1924, 2 D 291/24.)

[A.]

9. [§§ 367, 410 RAbgD. Antrag auf „Heranziehung sämtlicher Unterlagen“ als Beweisanztrag; Steuervergütung des Steuerberaters i. S. des § 367 RAbgD. Die Verschuldensfrage bei gemeinsamer Tätigkeit von Steuerpflichtigen und Steuerberater. Bedeutungslosigkeit einer Unterwerfungserklärung des Steuerpflichtigen für den Steuerberater.]

1. Der Angekl. hatte in der Hauptverhandlung für den Fall, daß er nicht freigesprochen werde, beantragt: Heranziehung sämtlicher Unterlagen, die der Zeuge B. ihm für die Bilanz aufstellung vorgelegt habe. Das waren die im Urteil näher bezeichneten, darunter das „Privatkonto“ B.s. Der Beweisanztrag ist vom LG. abgelehnt worden, weil die Beifügung jener Unterlagen zur Klärung des Sachverhaltes nichts beitragen würde, da dieser Sachverhalt durch das sachverständige Zeugnis des Obersteuersekretärs S. und gemäß § 410 RAbgD. genügend geklärt sei. Die Rüge des Beschwerdeführers, der Beweisanztrag sei zu Unrecht abgelehnt worden, weil aus dem „Privatkonto“ oder „Privatkontobuch“, dessen Unrichtigkeit nicht auf den ersten Blick erhelle, ist begründet. Der Antrag beziele sichlich den unmittelbaren Gegenbeweis gegenüber der Aussage des Zeugen S., und seine Ablehnung bedeutet eine Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Denn zu den im Beweisanztrag gemeinten Unterlagen gehörte auch, wie die Revision zutreffend rügt, das „Privatkonto“ oder, wie es an anderer Stelle des Urteils heißt: Das „Privatkontobuch“ des B. Über die Beschaffenheit dieses Privatkontos oder Privatkontobuchs und seinen Inhalt gibt das angefochtene Urteil keine Auskunft. Im Eingang der Urteilsgründe heißt es, das Kassenbuch sei in der Ausgabe nicht zusammengezählt, ein buchmäßiger Kassenabschluss nicht erfolgt; weiter ist dort unter Nr. 5 gesagt: „Die Zusammenzählung der Ausgaben ergab, daß diese, einschließlich der Einzahlungen bei Banken, die Einnahmen weit übersteigen: so z. B. betrugen sie im November 1922 mehr als das Doppelte, im Dezember 1922 fast das

Dreifache der Einnahmen.“ Das erweckt den Verdacht, daß diese Zusammenzählung und deren Ergebnis (Nr. 5) das Kassenbuch betraf, und zur Zeit, als der Angekl. den Auftrag B.s ausführte, wegen der fehlenden Zusammenzählung deren Ergebnis nicht auf den ersten Blick oder ohne weiteres erkennbar war. Das Kassenbuch aber hatte dem Angekl. nach dem Urteil nicht vorgelegen. Im Strafbescheid des Finanzamtes war denn auch gerade auf die unrichtige Führung des Kassenbuchs Bezug genommen worden. Der Beschwerdeführer behauptet, die StK. habe Kassenbuch und „Privatkonto“ oder „Privatkontobuch“ miteinander verwechselt, beim Privatkonto habe es sich lediglich um einen Auszug aus dem Kassenbuch B.s über dessen Privatentnahmen gehandelt, dem über ein Mißverständnis von Ausgaben und Einnahmen nichts zu entnehmen gewesen sei, und es habe sich S.s Aussage nur auf das dem Angekl. nicht zu Gesicht gekommene Kassenbuch bezogen. Diese Behauptungen sind aus dem Urteil nicht zu widerlegen. Dessen Annahme, die Aussage des Zeugen S. biete eine ausreichende Grundlage für eine Fahrlässigkeit des Angekl., konnte durch Vorlage des „Privatkontos“ erschüttert werden, und es entbehrt in Folge Ablehnung des zur Aufklärung des Sachverhaltes gestellten Beweiserbietens der Aufbau des angefochtenen Urteils der sicheren und verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage. — 2. Auch die sachliche Revisionsbeschwerde muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil es bis jetzt an einem genügenden Nachweise dafür fehlt, daß dem Angekl. eine Fahrlässigkeit im Sinne von § 367 RAbgD. zur Last fällt, und daß er durch eine solche Fahrlässigkeit eine Verfürgung von Steuereinnahmen bewirkt hat. Einen allgemeinen Rechtsatz des Inhaltes, daß dem „Steuerberater“ (zu vgl. RGSt. 57, 218) an sich dieselbe Pflicht obliege, wie dem Steuerpflichtigen selbst, kennt das Gesetz nicht. Ob der Angekl. fahrlässig gehandelt hat, dafür ist vielmehr, was der erste Richter auch nicht verkennt, vor allem die Frage von Bedeutung, wie weit seine Verpflichtung gegenüber dem Zeugen B. nach der mit diesem getroffenen Abrede und nach Lage der Sache ging, und welche Leistung hiernach von ihm übernommen und zu bewirken war, insbesondere, ob er es etwa übernommen hatte, die von ihm anzufertigende Bilanz derartig fertig und vollständig zu liefern, daß es ihrer Nachprüfung durch den Steuerpflichtigen B. selbst kaum noch bedürfte, sondern nur noch ihre Unterzeichnung und Einreichung nötig war, oder ob er eine so weitgehende Verpflichtung nicht eingegangen war und nur zu einer geringeren Leistung — gegebenenfalls zu welcher? — sich anheißig gemacht und bereit erklärt hatte. Vom LG. wäre deshalb in erster Linie zu erörtern und festzustellen gewesen, welche Abreden in jener Beziehung zwischen dem Zeugen B. und dem Angekl. getroffen worden waren, sowie ob und welche Verpflichtung hierbei der Angekl. dem Zeugen gegenüber übernommen hatte. In dieser Richtung läßt indessen das angefochtene Urteil jede Feststellung vermissen. Es ist dem Urteil nicht zu entnehmen, inwiefern der Angekl. auf Grund seiner Einsicht in das Privatkontobuch die Unrichtigkeit erkennen mußte. Auch ein fahrlässiges Verhalten des Angekl. für sich allein, würde noch nicht zur Anwendung

Zu 9. 1. Die Behandlung des vom Angekl. gestellten Antrages als eines „Beweisantrages“ durch das RG. will besonders beachtet sein. Der gestellte Antrag individualisierte das Beweismittel nicht, trotzdem sieht das RG. nicht in ihm einen Beweisermittlungsantrag, also einen Antrag, dessen Beschädigung im Gegensatz zu einem Beweisanztrag dem freien Ermessen des Gerichts unterliegt. Gerade aber Anträge, die die Herbeischaffung von Akten oder Büchern fordern, um erst nach ihrer Vorlage diejenigen Teile zu bezeichnen, die zum Beweise dienen sollen, hat das RG. mit Vorliebe als Beweisermittlungsanträge bezeichnet, s. z. B. JW. 1895, 570<sup>4</sup>. Die Bedenklichkeit einer solchen Rechtsprechung, die unter Umständen der Wahrheitsermittlung die größten Hindernisse bereitet, habe ich eingehend in meinem Aufsatz „Der Beweisermittlungsantrag“, Festgabe für Jos. Köfler, GoldArch. 67, 261 ff. (s. insbes. 289) beleuchtet. Es wäre zu wünschen, daß die Abweichung des RG. von seiner bisherigen Rechtsprechung, die in dem vorliegenden Urteil zu konstatieren ist, sich in Zukunft nicht nur vereinzelt feststellen ließe.

2. In den Fällen der Zuziehung eines Steuerberaters ist die Abwägung des Verschuldens zwischen Steuerpflichtigen und Berater eine außerordentlich schwierige, s. dazu meinen Artikel „Steuervergütung“, JW. 1924, 517. Auf der einen Seite ist der Umfang der von dem Berater eingegangenen Verpflichtung festzustellen (sollte er die Steuererklärung nur vorbereiten oder fertigtellen?), auf der andern Seite das Maß der Sachkunde, das der Steuer-

pflichtige bei dem Steuerberater voraussetzen konnte. Durfte der Steuerberater — und um eine Anklage gegen ihn handelte es sich vorliegend — seine Tätigkeit nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen als eine lediglich vorbereitende ansehen, so kann die Voraussetzbarkeit des Erfolges, also eines der wesentlichsten Momente der Fahrlässigkeit, nicht festgestellt werden. Die Bemängelung des RG. in unserem Falle bewegt sich denn auch besonders in dieser Richtung.

Das Delikt der Steuervergütung ist — terminologisch eine *contradictio in adjecto!* — ein Erfolgsdelikt. Es bedarf also zur Beurteilung einer Feststellung der geschuldeten Steuerbeträge und ihrer tatsächlichen Verfürgung. Dabei ist besonders zu beachten, daß das RG. bei einem Zusammenwirken von Steuerpflichtigen und Berater eine volle Haftung für den Erfolg nur insoweit eintreten läßt, als sie dem einzelnen Beteiligten zur Last gelegt werden kann. Es muß geprüft werden, welcher Steuerbetrag durch die Fahrlässigkeit jedes einzelnen der Beteiligten gefährdet wurde. Das schließt natürlich nicht aus, daß für einzelne Teile der Steuer ein kollektives Verschulden beider angenommen wird.

Von Interesse ist weiter der Standpunkt des RG. zur Bedeutung der Unterwerfungserklärung des Steuerpflichtigen. Sie bindet den Berater nicht, sie würde aber auch gegen den Berater nicht ohne Nachprüfung der besonderen strafrechtlichen Voraussetzungen zur Feststellung eines strafbaren Tatbestandes verwertet werden können. *RA. Dr. Max Lisberg, Berlin.*



des § 367 a. a. D. genügen. Denn der Begriff der Fahrlässigkeit im Sinne dieses Gesetzes erfordert weiter, daß der Täter als mögliche Folge seines an sich fahrlässigen Verhaltens eine Verkürzung der Steuer auch vorausgesehen hat, oder doch bei Anwendung der ihm billigerweise zuzumutenden Aufmerksamkeit voraussehen konnte. In dieser Beziehung fehlt gleichfalls jede Feststellung, obwohl der Angekl. solche Voraussetzbarkeit ausdrücklich bestritten hatte. Endlich fehlt es aber auch an jedem Nachweise dafür, daß das Verhalten des Angekl., wie zur Bestrafung aus § 367 RWbD. erforderlich war, auch tatsächlich die Wirkung einer Verkürzung von Steuereinnahmen gehabt hat (zu vgl. RGSt. 57, 117, 120). Rechtsirrig ist es, wenn die StR. eine solche durch den Angekl. bewirkte Verkürzung der Einkommensteuer ohne weiteres dadurch für gegeben erachtet hat, daß der Steuerpflichtige B. gemäß § 410 RWbD. eine ihm selbst zur Last fallende Hinterziehung von Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Vermögensteuer und Zwangsanleihe vorbehaltlos gegenüber dem Finanzamt eingeräumt und sich einer Strafe unterworfen hat. Denn irgendeine rechtliche Wirkung gegenüber dem Angekl. konnte diese Erklärung und Handlung des Zeugen nicht haben. Gegenüber dem Angekl. war vielmehr selbständig festzustellen, welche Steuerbeträge infolge seines Verhaltens festgesetzt worden sind, welche Steuerbeträge in Wahrheit geschuldet waren, und in welcher Höhe hiernach infolge seiner Fahrlässigkeit — falls ihm eine solche zur Last fällt — eine Steuer gefährdet wurde. Wesentlich ist dabei vor allem also auch die Frage, ob und inwieweit ein fahrlässiges Verhalten des Angekl. für die etwa eingetretene Steuerverkürzung ursächlich war. In allen diesen Beziehungen läßt es das angefochtene Urteil an ausreichendem Nachweise fehlen, so daß seine Aufhebung geboten war.

(3. Sen. v. 7. Juli 1924, 3D 319/24.)

[A.]

10. [PreisTrWD. 1918. 1. Unzulässigkeit der Einrechnung sachlich und wirtschaftlich unberechtigter Aufwendungen, die ein Außenseiter machen muß, um in einen bestimmten Großhandelszweig erst hereinzukommen. 2. § 2 der WD. Zusammenfassung der verschiedenen Bestände zu einem einheitlichen Warenposten. 3. Innerer Tatbestand. IrrtumsWD. v. 18. Jan. 1917.]

1. Dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ist bedenkenfrei die Feststellung zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer hinsichtlich des Großhandels mit deutschem Zucker als Außenseiter anzusehen sei, der, um überhaupt in das Geschäft hereinzukommen und bei der damaligen Zuckerknappheit deutschen Zucker zu erhalten, besondere Aufwendungen durch Nachlässe am Preis des dem Zuckerlieferanten verkauften holländischen Kakaos machen mußte, die für einen in dem Handelszweig erfahrenen und länger tätigen Geschäftsmann nicht notwendig gewesen wären. Es läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn die StR. bei dieser Sachlage die Einrechnung der Preisnachlässe beim Kakaoverkauf, die der Angekl. nur gewähren mußte, weil er dem Zuckerhandel bis dahin fern stand, in die Gestehungskosten für den Inlandzucker für unzulässig erklärt, weil es sich um sachlich und wirtschaftlich unberechtigte Kosten handle, die den deutschen Verbraucher nicht belasten können (vgl. RGSt. 51, 24 [26/27]; — 51, 102 [105]; — 51, 106 [110]; — 51, 303 [305]; — 51, 305 [313]; — 54, 59 [65]). Keinem begrün-

deten Bedenken kann weiter die Nichtanwendung des § 2 PreisTrWD. durch den Vorderrichter begegnen. Die StR. stellt fest, daß der Beschwerdeführer für den holländischen und den deutschen Zucker einen Durchschnittspreis weder errechnet noch gefordert, sondern für die einzelnen verkauften Posten verschiedene Preise verlangt und erzielt hat. Danach fehlt es an der notwendigen Voraussetzung für die Anwendung des § 2 PreisTrWD., der Zusammenfassung der verschiedenen Bestände zu einem einheitlichen Warenposten (RGSt. 57, 35 [39]). Einen sachlichen Mangel enthält das angefochtene Urteil insofern, als es nicht erkennen läßt, ob und in welchem Umfange der erste Richter eine Berücksichtigung der allgemeinen Geldwertverwertung zwischen Einkauf und Wiederverkauf des Inlandzuckers zugestehet. (RGSt. 57, 39; 57, 228/229; 57, 426.) Das Urteil errät wohl die Art der Berechnung der Geldwertverwertung nach dem Unterschied des Guldenkurses am Einkaufs- und Verkaufstage für „vollständig willkürlich“, unterläßt jedoch, anzugeben, welche andere Berechnungsweise und welchen Teilbetrag der von dem Angekl. geltend gemachten Summe von 33 580 M es für gerechtfertigt ansieht. Ebenso fehlt in dem Urteil eine bestimmte Stellungnahme zu der Schutzbehauptung des Angekl., er habe bei der Preisstellung damit rechnen müssen, daß ihm sein Lieferant des deutschen Zuckers entsprechend seiner Ankündigung für 20 Sack den höheren Zulpreis berechnen werde. Vor allem aber ist der innere Tatbestand unzureichend festgestellt. Anscheinend nimmt die StR. ein vorfälliges Vergehen nach § 1 Nr. 1 PreisTrWD. an, obgleich dies selbst in der Schlussfeststellung nicht klar zum Ausdruck kommt. Allein bei dem Bestreiten jeder Schuld seitens des Angekl. und seinem Vorbringen, daß er die Preisforderung bei dem Inlandzucker für rechtmäßig angesehen, daß er sich namentlich für berechtigt gehalten habe, den Nachlaß bei dem Kakaoverkaufgeschäft in Höhe von 71 016 M den Gestehungskosten des deutschen Zuckers zuzuschlagen, mußte dem Angekl. nachgewiesen werden, daß er sich schuldhaft, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig, vergangen habe. Hierbei durfte auch die Frage der Anwendbarkeit der IrrtumsWD. v. 18. Jan. 1917, die in diesem Zusammenhange nicht geprüft ist, nicht unerörtert bleiben (RGSt. 51, 145; 52, 220; 51, 295). Die Möglichkeit, daß das Urteil auf diesem Mangel beruht, ist ohne weiteres gegeben. Denn wenn etwa aus subjektiven Gründen bei der Frage nach der Übermäßigkeit des Gewinns der Posten von 71 016 M und die unter Ziff. 4 vorstehend bezeichneten Beträge den Gestehungskosten zuzuzählen wären, so könnte dies zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage Anlaß geben, zum mindesten aber das Strafmaß beeinflussen.

(U. v. 2. Mai 1924, 1D 310/24.)

[A.]

11. [§§ 69, 71, 78, 238 StPD. Kenntnisaufnahme von in einer anderen Strafsache erstatteten Gutachten durch Vorhaltung. Ausschluß der Unzüchtigkeit durch den kulturgeschichtlichen Zweck des Werkes. Bedeutung der Unzüchtigkeit einzelner Stellen für die Unzüchtigkeit des ganzen Werkes.]

1. Im Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung ist beaufkündet: „Dem Sachverständigen wurden die Gutachten der Professoren R. und H. aus den Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft B. gegen den Buchhändler St. vorgehalten.“ Es kann dahingestellt bleiben, ob es zulässig war,

Zu 10. Ob der Angekl. den Zucker erwarb, indem er bei einem gleichzeitigen anderen Geschäft den Preis ermäßigte, oder so, daß er einen höheren Preis für den Zucker anlegte, kommt auf dasselbe hinaus. Ob im zweiten Falle aber der Preisaufschlag auch als sachlich und wirtschaftlich unberechtigt angesehen worden wäre, erscheint doch zweifelhaft. Preise des wilden Handels, die die regulären Preise weit übersteigen, sollen zwar nicht in tatsächlicher Höhe einzuführen, sondern zu ermäßigen sein (s. Zeiler, 23, 1921, 426; einschränkend aber 4. StS. v. 16. Mai 1922, 3W. 1923, 381<sup>b</sup>). Der Lebensmittelgroßhändler, der mit einer bisher nicht geführten Ware seine Kundschaft versorgen will, wird aber nicht selten genötigt sein, etwas teurer als die Konkurrenz einzukaufen. Soll er deshalb jede Mehraufwendung als unwirtschaftlich absehen, so muß dahin führen, Außenseiter auszuschließen, was nicht im Interesse des freien Wettbewerbs und damit der Verbraucher liegt. — Beachtenswert sind die Ausführungen über die Anwendbarkeit der IrrtumsWD.: jedem aus der Verteidigung des Angekl. hervorgehenden möglichen Rechtsirrtum muß nachgegangen werden.

H. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 11. Die Strafkammer hat Sachverständigenbeweis aufgenommen nur durch Vernehmung des Sachverständigen B., nicht auch die in einer anderen Strafsache erstatteten Gutachten der Sachverständigen R. und H. als Beweismomente des bei ihr geführten Prozesses behandelt. Ein solcher kardinaler Fehler hätte ja auch zur Aufhebung des Urteils führen müssen. Vielmehr hat sich der Vorsitzende, indem er den Sachverständigen B. auf die Vernehmung des unzüchtigen Charakters der von dem objektiven Verfahren erfassten Schrift seitens der Sachverständigen R. und H. anlässlich eines anderen Prozesses hinwies, im Bereiche der ihm zustehenden Leitungsgewalt, § 78 StPD., und des pflichtmäßig von ihm zu übenden Fragerechts, §§ 69 Abs. 2, 71, 238 StPD. gehalten. Der Sachverständige sollte so veranlaßt werden, in seinem Gutachten auch die Ansichten jener Gutachter und die von ihnen beigebrachten Gründe zu würdigen. Wie es dem Richter nicht verwehrt sein kann, wissenschaftliche Ausführungen, die in Schriftwerken niedergelegt sind, heranzuziehen und eine Stellungnahme des Sachverständigen zu ihnen herbeizuführen, so muß es ihm auch freistehen, gutachtliche Äußerungen über denselben Gegenstand, die aus anderen Akten er-



Gutachten, die in einer anderen Strafsache von anderen Sachverständigen erstattet worden waren, dadurch zur Kenntnis des Gerichtes zu bringen, daß sie dem in der Hauptverhandlung anwesenden Sachverständigen „vorgehalten“ wurden. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß das angefochtene Urteil auf solchen Vorhaltungen beruht. Die StR. hat es „mindestens für zweifelhaft“ erklärt, ob das Buch für objektiv unzüchtig i. S. des § 184 StGB. zu gelten habe. Sie hat zur Begründung dieser Ansicht eine Reihe von Tatsachen angeführt: die Persönlichkeit des Verfassers, der Kunsthistoriker und ein bekannter Forscher auf dem Gebiet des Kokoto ist, die Angabe der französischen Quelle zu jeder Geschichte, die Möglichkeit, daß das Buch einen bestimmten kulturgeschichtlichen Zweck habe, die Art der Abbildungen, die verhältnismäßig kleine Auflage, der Titel und der hohe Preis. Nach Anführung aller dieser Gründe wird zum Schluß noch der Satz beigefügt: „Dazu kommt, was in der Unterhaltung mit dem Sachverständigen B. zur Sprache zu bringen war und gebracht wurde, daß in einem von der Staatsanwaltschaft B. dort wegen desselben Buches auf Grund des § 184 StGB. geführten und durch Einstellungsbeschluß erledigten Ermittlungsverfahren die Professoren R. und S. sich gegen die Unzüchtigkeit des Buches ausgesprochen haben.“ — Aus dieser Fassung der Urteilsgründe muß geschlossen werden, daß die bereits vorhandene, von dem Gutachten B. abweichende Ansicht des Gerichts durch den Hinweis auf die Gutachten R. und S. nur unterstützt und verstärkt, aber nicht begründet werden sollte. — 2. Nach den Urteilsgründen hat der in der Hauptverhandlung vernommene Sachverständige B. sein Gutachten darauf gestützt, daß verschiedene näher bezeichnete Stellen und Abbildungen des Buches unzüchtigen Charakter haben. Aus der Unzüchtigkeit einzelner Stellen folgt noch nicht mit Notwendigkeit, daß das ganze Buch als unzüchtig anzusehen ist. Dieser Satz gilt insbesondere auch für literaturgeschichtliche und kulturgeschichtliche Bücher (RGSt. 23, 390). Ob im einzelnen Falle das ganze Buch für unzüchtig zu erachten ist, hat der Tatrichter auf Grund der konkreten Sachlage zu entscheiden. Im vorliegenden Falle hat der Tatrichter es für zweifelhaft erklärt, ob das ganze Buch oder auch nur einzelne Teile desselben als objektiv unzüchtig zu gelten haben. Dieser Zweifel rechtfertigt die Ablehnung des gestellten Antrages auf Unbrauchbarmachung.

(U. v. 29. Jan. 1924, 1 D 1018/23.) [U.]

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

### a) Zivilsachen

1. Nachträglicher Aufwertungsanspruch trotz Unterlassung des Vorbehalts im Vorprozesse. f)

Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache kann nach Lage des vorliegenden Falles nicht durchgreifen. Es ist zwar davon

sichtlich sind, zu gleichem Zwecke zur Geltung zu bringen. Ob die hervorgetretene Meinungsverschiedenheit einen Anlaß bot, die Gutachter des anderen Verfahrens auch in dem gegenwärtigen Prozeß als Sachverständige zu vernehmen, stand zum pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtes. Daß ein entsprechender Beweisanspruch gestellt worden wäre, erhellt nicht. Zu einer Vervollständigung des Gutachtens in dieser Richtung konnte auch jeder beizigende Richter die Initiative ergreifen. Alle Richter sind verpflichtet, auf die Klärung von Zweifelsgründen, die bei ihnen über die Schlüssigkeit eines Gutachtens bestehen, hinzuwirken, sei es durch Befragung dieser Sachverständigen, sei es durch Anregung eines Beschlusses auf Vernehmung weiterer Sachverständigen. Gleichgültig ist die Quelle dieser Zweifel; sie können sehr wohl auch darauf beruhen, daß der Richter sich eines dem jetzt erstatteten widersprechenden Gutachtens in einer anderen Sache erinnert. Die Absicht ist ja nicht, dieses letztere Gutachten als solches in den Prozeß einzuführen, was weder durch Vorhalt daraus, noch durch Berlesung geschehen dürfte, sondern die Berücksichtigung des Zweifels in dem jetzt zu erstattenden Gutachten zu erwirken, damit womöglich der Sachverständige ihn behebe oder ihm durch geänderte Beurteilung Rechnung trage usw. Das Verfahren der ersten Instanz läßt sich daher m. E. nicht beanstanden.

Die Ausführungen zu 2 des reichsgerichtlichen Urteils sind durchaus zutreffend. Die erste Instanz hat das Bedürfnis der Rechtsweigerung verkannt, indem sie den Zweifel bestehen ließ, ob das ganze Buch oder nur einzelne Teile desselben als objektiv unzüchtig zu erachten seien. Aber es konnte dieses non liquet nur zur Abweisung des Antrages auf Unbrauchbarmachung führen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Decker, Würzburg.

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. In der Begründung ist sie aber noch keineswegs zu voller Klarheit in der

auszugehen, daß der Kl. bei Anstrengung seiner Klage im Vorprozesse im Sommer (Juli/August) 1920 mit der Summe von 1526 M, welche er „im Unvermögensfalle“, d. h. für den Fall, daß die damals Befl. seinem Hauptanspruch auf Herausgabe der Waffen und Munition nicht genügen würden — als Geldbetrag von ihnen forderte, den Ausgleich seines gesamten damaligen Schadens herbeiführen wollte. Ebenso ist es richtig, daß der Kl. im Verlaufe des gesamten Vorprozesses bis zum Erlasse des Läuterungsurteils v. 19. Juli 1923 dem Gerichte gegenüber nicht ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß er mit Rücksicht auf die inzwischen fortgeschrittenen Geldentwertung nunmehr den fraglichen Geldbetrag nur noch als Teilbetrag seines Schadens verlange, weil die von ihm mit seinem Klagantrage geforderte Summe infolge der Geldentwertung in keiner Weise mehr zum Ausgleich seines Schadens genüge; es trifft insbes. zu, daß der Kl. es unterlassen hat, sich die Geltendmachung des Geldentwertungsschadens vorzubehalten. Dennoch aber ist er dadurch seines Rechtes, jetzt nachträglich diesen Geldentwertungsschaden zu verlangen, nicht verlustig gegangen.

RGEntsch. Warn. 1924 Nr. 75 (S. 90) stellt allerdings folgenden Grundsatz auf: „Wenn der Kl. im Vorprozesse nicht von vornherein den Willen gehabt habe, nur einen Teil seines Schadens geltend zu machen, so bleibe zu prüfen, ob er schon im Laufe des Prozesses zu erkennen gegeben habe, daß er den eingeklagten Betrag mit Rücksicht auf die eintretende Preissteigerung nur als Teil seines Schadens fordere; würde er in dem vorausgegangenen Verfahren etwa auf den Mehrbetrag — sei es auch nur stillschweigend — verzichtet haben, so würde sein Entschädigungsanspruch durch das Urteil des Vorprozesses auch abgeköstet sein.“

Auch bei Anwendung dieses Grundsatzes kann aber in einem Falle der vorliegenden Art, wo zwischen Klagerhebung und Urteilsfällung im Vorprozesse eine so ungeheuerliche Geldentwertung sich vollzogen hat, daß die ursprünglich geforderte Schadensersatzsumme zu einem wirtschaftlichen Nichts herabgeunken ist, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache der Geltendmachung des Geldentwertungsschadens in einem neuen Rechtsstreite nicht entgegengehalten werden. Entscheidend ist — wie RG. v. 10. Jan. 1923 hervorhebt —, worüber das Gericht in dem Vorprozesse bei Fällung seines Urteils hat erkennen wollen. Wenn man nun berücksichtigen will, daß der von dem Kl. für den Unvermögensfall geforderte Geldbetrag von 1526 Papiermark am Tage des Erlasses des Läuterungsurteils v. 19. Juli 1923 bei einem Goldmarkstande von etwa 52 000 Papiermark nur den Wert von 3 1/2 Goldpfennig besaß und auch bei Erlaß des kammergerichtlichen Urteils im Vorprozeß vom 3. März 1923 (Goldmarkstand: 5427,4) — falls man diesen Zeitpunkt zugrunde legen will — nur etwas mehr als 35 Goldpfennige ausmachte, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß weder der Kl. sich mit diesem nicht nennenswerten Betrage als Ausgleich seines Schadens für Abhandenkommen seiner Waffen nebst Munition hat begnügen wollen, noch auch, daß das Gericht durch die Zubilligung dieses Betrages — für den Unvermögensfall — seinen gesamten Schaden hat ausgleichen wollen. In einem derartigen Falle der völligen Entwertung des ursprünglich eingeklagten Papiermarkbetrages bedarf es vielmehr keiner ausdrücklichen Erklärung des Kl., daß er den ursprünglichen Klagebetrag nunmehr nur noch als Teilsschaden fordere und sich die Geltendmachung des ihm erwachsenen Geldentwertungsschadens vorbehalte, vielmehr liegt der Wille des Kl., auf seinen Geldentwertungsschaden nicht verzichten zu wollen,

viel erörterten, heiß unskritenen Frage vorgebracht. Was den Stand der Frage anlangt, so sei auf die außerordentlich dankenswerte Zusammenstellung von Plum JW. 1924, 1418 ff. hingewiesen, insbesondere auf die im ersten Teil, 3. Abschn., § 6 zu III, § 8 S. 1454 ff.) angezogenen Entscheidungen und die in Note 25 (S. 1457) angeführten Aufsätze. Im Rahmen dieser kurzen Ann. kann die Frage natürlich nicht grundlegend behandelt werden. Ich möchte hier vielmehr nur auf folgendes hinweisen: Vor allem scheint mir unerlässlich, viel schärfer, als dies bisher meist geschehen ist, als es insbesondere auch hier das RG. tut, zu scheiden zwischen prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Fragen, die sich hier wie so oft gegenseitig durchdringen und kreuzen. Das Prozeßrecht muß notwendig — mehr oder weniger streng — formal sein. Die Rechtsicherheit verlangt insbesondere für die Rechtskraftwirkung klare Verhältnisse. Es scheint mir deshalb nicht angängig, die Rechtskraft weiter zu erstrecken, als das Urteil dies klar erkennbar tut. Lautet dieses auf Zahlung von 1000 Papiermark aus Kauf, so steht rechtskräftig nur fest, daß aus Kauf 1000 Papiermark geschuldet werden, gleichgültig, welchen Wert die 1000 Papiermark bei Erlaß des Urteils, welchen sie bei Einreichung der Klage hatten, gleichgültig auch, ob der Kl. bei Einreichung der Klage seine ganze Forderung oder nur einen Teil geltend machen, das Gericht des Vorprozesses über den ganzen Anspruch des Kl. oder nur einen Teil erkennen wolle. In einem späteren Aufwertungsprozeß würde die Rechtskraft nur insoweit in Betracht kommen, als die rechtskräftig festgestellte Schuld Tatbestandsmerkmal des neuen Anspruchs ist, also nur zugunsten des Kl. insoweit, als er als Verzugszuschaden, insbesondere nach § 283 BGB., die nach dem Urteil eingetretene Geldentwertung geltend macht. Dagegen würde die Rechtskraft weder zugunsten des Kl. wirken insoweit, als er Aufwertung auch wegen der vor dem



so klar jutage, daß es im Gegenteil besonderer Umstände bedarf, um einen solchen Verzichtwillen anzunehmen. Es kann ohne weiteres unterstellt werden, daß niemand einen Rechtsstreit jahrelang durchführt, um zum Schluß einen völlig wertlosen Papiermarkbetrag zu erstreiten.

War aber im vorliegenden Falle ohne weiteres anzunehmen, daß der Kl. nach Lage der Verhältnisse keineswegs gewillt sei, auf seinen Geldwertverschaden zu verzichten, so kann auch nicht als der Wille des erkennenden Gerichts im Vorprozesse unterstellt werden, mit der dem Kl. im Unvermögensfalle zugebilligten Papiermarksumme, die ihres inneren Wertes gänzlich entkleidet war, seinen gesamten Schaden auszugleichen; das Gericht hat vielmehr, da der Kl. seinen Antrag bezüglich seines Geldschadens nicht weiter erhöht hatte, einfach nach diesem Antrage erkannt, ohne in eine Prüfung darüber einzutreten, ob und inwieweit diese Geldsumme noch zum Schadenersatz für den Unvermögensfall ausreiche, und es hatte zu dieser Prüfung mangels irgendwelcher Anregung seitens der Parteien auch keinen weiteren Anlaß. Hätte es aber diese Prüfung angestellt, so würde sie nur in dem oben angegebenen Sinne ausgefallen sein, zumal da nach dem neueren Standpunkte der Rechtspredung die Geldwertverschaden ein von Amts wegen zu berücksichtigender Umstand ist (vgl. RG. 107, 21 = JW. 1923, 983).

Hiernach kann die Entsch. des Vorprozesses angesichts der ungeheuerlichen Geldwertverschaden, die sich zwischen Klagerhebung und Urteilsfällung vollzogen hat, nicht unter dem Gesichtspunkte der Rechtskraft dem neuen Anspruche des Kl. entgegengehalten werden, da die Entsch. den gesamten Schaden des Kl. durchaus nicht hat abgeleitet wollen (vgl. auch RG. 30. JS. — 30 U 2072/24 — „Recht und Leben“, Wochenbeilage der Volk. Ztg. v. 19. Juni 1924 Nr. 25). Wenn der erf. Sen. in einem früheren Urte. (5 U 5589/23 in einem ähnlich gelagerten Falle die Einrede der Rechtskraft für durchgreifend erachtet hat, so war dies deshalb begründet, weil dort zwischen der Klagerhebung und der Urteilsfällung des Vorprozesses (Juni 1921 und April 1922) die Geldwertverschaden sich nicht in so erheblichem Ausmaße vollzogen hatte, daß ohne weiteres ein Verzichtswillen des Kl. als ausgeschlossen gelten konnte. Ebenso wie bei der Frage, ob und inwieweit der in Verzuge befindliche Sachschuldner eine Aufwertung der Gegenleistung beanspruchen darf, das Maß der Geldwertverschaden entscheidend ist (vgl. RG. 107, 129 = JW. 1924, 669), ebenso kommt es auch für die Annahme eines Verzichtswillens des Kl. bezüglich des den ursprünglich eingeklagten Betrag übersteigenden Schadenersatzes auf das Maß der inzwischen eingetretenen Geldwertverschaden an.

Wenn somit die Einrede der Rechtskraft im vorliegenden Falle versagen muß, so kann der Befl. auch nicht dem Schadenersatzanspruch die Bestimmung des § 254 Abs. 2 BGB. entgegenhalten. Im allgemeinen kann die Geldwertverschaden nicht dazu führen, das

Urteil liegenden Zeit verlangt oder sein Verlangen für die spätere Zeit nicht auf Verzug, sondern andere Rechtsgründe (§ 242 BGB.) stützt, noch zugunsten des Befl., der nicht etwa geltend machen könnte, es stehe rechtskräftig fest, daß er nicht mehr als 1000 Papiermark schulde. Selbst die rechtskräftige Abweisung der Klage auf 1000 Papiermark würde einer neuen Klage auf Zahlung von x Goldmark abzüglich 1000 Papiermark nicht entgegenstehen, was insbesondere wichtig ist, wenn eine Aufwertung im ersten Rechtszuge versäumt, eine Berufung aber mangels der Berufungssumme nicht möglich ist. Ganz unabhängig von dieser rein prozeduralen Frage ist die materielle rechtliche Frage, ob etwa der Kl. durch schlüssige Handlungen auf seinen Mehranspruch verzichtet hat und welche Handlungen oder Unterlassungen als genügend schlüssig angesehen werden können, ob also z. B. die bloße Unterlassung des Vorbehalts der Aufwertung im Vorprozeß oder die vorbehaltlose Annahme der Urteilsurteilung usw. genügt, um einen Verzicht — besser gesagt: „Erlaß“ — oder eine Hinnahme an Erfüllungsstatt anzunehmen. Hier werden die besonderen Umstände des Einzelfalles stets besonders aufmerksame Prüfung erheischen. Insbesondere würde nicht, wie das RG. anzunehmen scheint, der Kl. darzutun haben, daß er nicht verzichten wollte, sondern der Befl. hätte darzutun, daß der Kl., wenn auch nur durch schlüssige Handlungen, verzichtet habe. Eine besondere Frage wäre wieder, ob und inwieweit aus den Umständen, etwa der vorbehaltlosen Annahme der Urteilsurteilung allein oder zusammen mit dem Umfang der inzwischen eingetretenen Geldwertverschaden eine Umkehr der Beweislast folgt. Jedenfalls würde aber, falls ein „Verzicht“ festgestellt wird, nicht „der Entschädigungsanspruch durch das Urteil des Vorprozesses auch abgegolten“ sein, wie das RG. in der angeführten Entsch. Warn. 1924, 90 — ähnlich auch RG. v. 20. Jan. 1923, Warn. 1923, 91 — sagt, sondern er wäre nach § 364 oder § 397 BGB. erloschen. Die Begründung des RG. hätte also einfach dahin lauten können: „Die Einrede der Rechtskraft steht dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen, denn durch das Urteil des Vorprozesses ist lediglich rechtskräftig festgestellt, daß der Kl. 1526 Papiermark zu fordern hatte; dagegen ist eine Feststellung, daß er nicht mehr zu fordern hätte, damals gar nicht beantragt, geschweige denn getroffen worden. Die Forderung ist aber auch nicht durch Erlaß oder Hinnahme der geringeren Summe an Erfüllungsstatt erloschen; denn...“

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Vorliegen eines „ungewöhnlich hohen Schadens“ anzunehmen, „den der Schuldner weder kannte noch kennen mußte“; denn einmal handelt es sich überhaupt nicht um eine Erhöhung eines Schadens, sondern nach wie vor um den gleichen von Anbeginn vorhandenen und geltend gemachten Schaden, dessen Geldbetrag nur in dem sinkenden Kurswert der Papiermark einen veränderten ziffermäßigen Ausdruck gefunden hat (vgl. JW. 1924, 689<sup>2</sup>); sodann aber ist die Geldwertverschaden eine so allgemein bekannte und beachtete Erscheinung gewesen, daß sie auch dem Befl. nicht entgangen sein wird. Die von dem Befl. angezogene Entsch. des OLG. Köln (JW. 1924, 550<sup>8</sup>), die für den dort behandelten Fall ihre Berechtigung gehabt haben mag, kann deshalb hier nicht zur Anwendung gelangen.

(RG., 5. JS., Urte. v. 18. Juni 1924, 5 U 3092/24.)

Mitgeteilt von RA. Fritz Story, Berlin.

## Hamburg.

2. §§ 31, 54 BGB. Auch der nicht eingetragene Verein haftet für den durch seinen Vorstand verschuldeten Schaden. f)

Der Kl. macht Schadensansprüche gegen den verklagten Verband als nicht eingetragenen Verein mit der Begründung geltend, daß der Vorstand der hiesigen Zahlstelle B. durch Androhung des Wohnorts seine Entlassung aus dem Arbeitsverhältnisse bei einer Altonaer Firma erzwingen habe.

Der Befl. hat u. a. eingewendet, daß er als nicht eingetragener Verein für unerlaubte Handlungen seiner Organe nicht haftbar gemacht werden könne.

Das OLG. hat diesen Einwand verworfen:

Mit dem OLG. und der Rechtspredung (vgl. z. B. in HansOG. Beibl. 1916 Nr. 134 Recht 1913 Nr. 2961 und Urteil dieses Senats im Beibl. 1910, 18 u. i.) geht dieses Gericht davon aus, daß auf nicht eingetragene Vereine der § 31 BGB. nicht anzuwenden ist.

Wenn § 54 BGB. vorschreibt, daß auf solche Vereine die Gesetze über die Gesellschaft Anwendung finden, so ist zu sagen, daß bezüglich der Haftung von Delikten von Gesellschaftsvertretern Bestimmungen nicht gegeben worden sind, wie denn auch in §§ 705 ff. im wesentlichen nur das Innenverhältnis der Gesellschafter geregelt wird. § 31 zit. kann auch nicht in der Weise herangezogen werden, daß durch ihn die Haftung der nicht eingetragenen Vereine ausgeschlossen werden sollte. Auch aus Art. 163 GG. ist hierfür nichts zu entnehmen. Da hiernach eine positive Gesetzesvorschrift nicht entgegensteht, hat das Gericht die Aufgabe, so zu entscheiden, wie es nach allgemeinem Rechtsempfinden und nach der Anschauung des Verkehrs gerechtfertigt erscheint.

Nach dem Zeugnisse von Dernburg, Bürgerl. Recht I § 66 IV „sträubte sich schon unter dem alten Rechte das gesunde

Zu 2. Die Entsch. ruft erhebliche Bedenken hervor. Mag man das Ergebnis billigen oder nicht, die Begründung kann man nicht gutheißen. Man muß sich eigentlich schon gegen die ungenaue Fassung des Tenors wenden. Es gibt eben im strengen Sinne keine den nicht rechtsfähigen Verein „vertretenden Organe“. Vertreten wird gemäß §§ 54, 714 immer die Gesamtheit der Mitglieder (siehe unten).

Die Entsch. ist wirtschaftlich, sozialpolitisch und juristisch von außerordentlicher Tragweite. Man hätte von ihr eine eingehende Begründung erwartet. Sie hebt auf die freie richterliche Rechtschöpfung ab. Aber gerade darum hätte man von ihr sorgsamste Interessenabwägung verlangen müssen. Das RG. geht in seinen Urteilen, die auf freier richterlicher Rechtsfindung ruhen, mit bestem Beispiel voran (vgl. etwa RG. 107, 62 u. 386). Es ist einfach unerträglich, wenn in der vielerörterten und vielumstrittenen Frage der Haftung der Gewerkschaften für Schädigungen, die im Arbeitskampf verursacht sind, als Begründung einfach die Berufung auf das „allgemeine Rechtsempfinden“, „die Anschauung des Verkehrs“ und auf das „Rechtsempfinden“ auftritt. Es gibt hier kein solches allgemeines Rechtsempfinden und keine allgemeine Anschauung des Verkehrs. Die Anschauungen und Rechtsauffassungen stehen sich hier vielmehr schroff gegenüber. Einheitslich ist hier nur die Rechtsauffassung ganz bestimmter Interessengruppen und Klassen. Was bei uns dem Rechtsempfinden unerträglich sein soll, ist bekanntlich in England gefestetes Recht.

Die Begründung ist juristisch-technisch nicht frei von Widersprüchen. Die Anwendung des § 31 wird zunächst abgelehnt. Dann schließt sich aber der erkennende Senat dem Urteil des OLG. Düsseldorf v. 8. März 1910 (OLG. Spr. 22, 116) voll an. Dieses letztere bejaht aber gerade die entsprechende Anwendung des § 31. Das gleiche tut Dernburg (§ 79 V in Verbindung mit § 66 IV), dem sich der erkennende Senat ja auch anschließt. Es ist auch schlechthin unmöglich, ohne die analoge Anwendung des § 31 die Haftung zu begründen. Das Urteil will doch jedenfalls die Haftung nur unter den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 31 eintreten lassen (verfassungsmäßig berufener Vertreter; in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen). Dann darf es aber die Anwendung des § 31 nicht erst ablehnen. Tatsächlich wendet es trotz dieser Ablehnung den § 31 an.

Bekanntlich lehnt das RG. und die herrschende Meinung die



Rechtsgefühl in Theorie und Praxis dagegen, den Vereinen, die damals als juristische Personen galten, die Vorteile des Rechtsverkehrs zu verschaffen und sie von der Verantwortlichkeit für angerichteten Schaden zu entbinden". So weisen auch die Motive zum BGB I, 103 darauf hin, daß die neuere Rechtsentwicklung die entschiedene Neigung zeige, eine privatrechtliche Haftung der Körperschaft für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter eintreten zu lassen, eine Neigung, die sich in einem schwer von der Hand zu weisenenden Rechtsbedürfnisse gründe. Vgl. auch Windscheid, Bd. I § 59<sup>9</sup>.

Dementsprechend hat auch OLG. Düsseldorf (OLG. 22, 116), dem sich der erkennende Senat voll anschließt, einen nicht eingetragenen Verein für den durch seinen Vorstand verschuldeten Schaden haftbar gemacht. Vgl. auch Dernburg a. a. O. § 79 IV.

Es wäre in der Tat dem Rechtsgefühl unerträglich, wenn ein großer Verein, der die Vorteile des Rechtsverkehrs genießt und dem nichts fehlt als die Formalität der Eintragung, um als juristische Person auch für die im Rechtsleben vorkommenden Verletzungen fremder Rechte verantwortlich gemacht werden zu können, ein Verein, der vielleicht die Eintragung nachzusehen gerade aus Gründen unterlassen hat, die auf dem Gebiete der Anwendung des § 31 BGB. liegen, von der Verantwortlichkeit für die in seinem Namen und von seinen Organen begangenen Rechtsverletzungen frei und den Verletzten auf eine Klage gegen die schuldigen Vorstandsmitglieder zu verweisen berechtigt sein sollte.

(OLG. Hamburg, 2. ZS., Ur. v. 8. April 1924, Bf II 79/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rucheweyh, Hamburg.

\*

### Zena.

**3. Verpflichtung zur Erteilung der Lösungs- bewilligung nach vorbehaltloser Annahme des Hypothekenbetrages.**

Mit der vorbehaltlosen Annahme der Zahlung — daß sie sich ihre Rechte vorbehalten habe, hat sie nicht behauptet — hat die Beklagte nach § 11 der 3. SteuerNotV. das Recht verwirkt, eine Aufwertung der durch die Hypothek gesicherten Forderung zu verlangen. Es fragt sich nun weiter, ob etwa die Beklagte, die sie nur die Zahlung angenommen, dagegen die Lösung der Hypothek noch nicht bewilligt hat, Aufwertung aus dem dinglichen Rechte beanspruchen kann. Der Senat verneint das. Durch die Zahlung

Anwendung des § 31 unbedingt ab. Nur § 831 wird angewendet. Auch dabei bleiben recht schwierige Fragen übrig (vgl. dazu meine Anm. ZW. 1924, 1155 und das oben angeführte Urteil Düsseldorf, OLG. 22, 116). Bei einem so schroffen Bruch mit der herrschenden Meinung und der Rechtspredung des RG. hätte man doch eine etwas andere Begründung erwarten dürfen als die Berufung auf das Rechtsgefühl.

Das Urteil führt Dernburg an. Dieser spricht sich nur in einem Satze für die Anwendung des § 31 aus. Es hätte doch nahe gelegen, sich mit Gierke (Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 19, insbes. Anm. 29) auseinanderzusetzen. Gierke lehnt Dernburgs Ansicht ab. Er geht den mit der Anwendung des § 31 verbundenen Fragen näher nach. Der Verein fällt mit der Mitgliedergesamtheit zusammen. Bei Anwendung des § 31 tritt daher notwendig Gesamtschuldnerschaft aller Vereinsgenossen ein. Das ist der grobe und nicht zu überschende Unterschied gegenüber der juristischen Person. Gierke fährt dann in Anm. 29 fort:

„Wie eine Beschränkung dieser Haftung auf das Vereinsvermögen gerechtfertigt werden könne, sehe ich nicht. Die gesamtschuldnerische Haftung aber aus einem Vorstandsdelikt ist offenbar unmöglich. Die Rechtsordnung kann eben, wenn sie die Verbandspersonlichkeit als solche nicht sehen will, ihr auch keine Verantwortung aufbürden. Dazu hätte es einer Ausnahmebestimmung bedurft, die in dieser Richtung, auch hinsichtlich der passiven Parteifähigkeit, dem Verein die Geltung als Person zuschriebe. Vielleicht bildet sich aber ein Wohnheitsrecht, das dem nicht rechtsfähigen Vereine in Ansehung der Haftung für widerrechtliche Schadenszufügung dem Körperschaftsrecht unterstellt.“

Gierke weiß keinen anderen Ausweg als auf die mögliche Bildung eines Wohnheitsrechtes zu verweisen. Ein solches besteht bis jetzt wohl sicher nicht. Unzweifelhaft ist es aber in der besonderen Frage der Haftung der Gewerkschaften für Schädigungen aus dem Arbeitskamps nicht vorhanden. Die Frage ist bekanntlich seit langem auch de lege ferenda bestritten. Ein Gesetzentwurf, der die Haftung festlegen wollte, ist 1906 gescheitert. Der Gesetzgeber hat es bewußt bei dem bisherigen Zustand, der die Haftung nicht kennt, gelassen.

Es ist unmöglich im Rahmen einer Anmerkung auf alle wirtschaftlichen und sozialen Fragen einzugehen, die mit der Haftung der Gewerkschaften zusammenhängen. Unparteiische Beurteiler sind sehr zweifelhaft darüber, ob es richtig und zweckmäßig ist, in einem künftigen Berufsvereinsgesetz die volle Haftung der Gewerkschaften eintreten zu lassen (vgl. statt vieler etwa Meißbach, Zur Neuordnung des Arbeitsrechts, S. 142, der Haftung nur mit einem begrenzten Teile des Gewerkschaftsvermögens vorschlägt; die neue Literatur

ist die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erloschen. Damit hat die Kl. nach § 1163 BGB. die Hypothek als Eigentümergrundschuld erworben und die Beklagte das vom Bestehen der Forderung abhängige dingliche Recht verloren. Sie kann daher auch nicht aus dem dinglichen Rechte Aufwertung verlangen und ist zur Lösungsbewilligung verpflichtet. Der im Gegensatz zu der überwiegenden Meinung (vgl. Goldfeld, HansGerZ. 1924, 77 ff.; RG. 1. ZS. 1924, 1259; die Kommentare von Schlegelberger, § 11 Anm. 4; Michaelis, § 11 Anm. 2; Warnener-Foppe, § 11 Anm. 2) von Gadow (Recht 1924, 57 ff.) und Rieds vertretenen Ansicht, daß mit der Zahlung nicht eine Eigentümer-, sondern eine Gläubigergrundschuld entstehe, kann der Senat nicht beitreten. Daß durch die 3. SteuerNotV. die Bestimmungen des Liegenschaftsrechts abgeändert werden sollten, ist aus ihr nicht zu entnehmen.

(OLG. Zena, 2. ZS., Ur. v. 30. Sept. 1924, 2 U 811/24.)

Mitgeteilt von RA. Kurt May, Zena.

\*

### Naumburg.

#### 4. Notariatsgebühren der Inflationszeit.

Der Antragsteller beanstandet die von der Vertragsschließenden in dem Vertrage vom 11. Juni 1923 gemachte Wertangabe von 15 Millionen Mark mit der Begründung, daß der Preis für einen Morgen des hier in Frage kommenden Landes im Juni 1923 mindestens 700 Goldmark betragen hätte, und daß das Gut, welches Gegenstand des Vertrages vom 11. Juni 1923 sei, rund 165 Morgen mit Gebäuden umfasse.

Auf die Aufforderung an die Beteiligten zur Abgabe einer Erklärung über den Antrag des Notars haben sie weitere Zahlung von Gebühren abgelehnt. Es komme nicht darauf an, wie heute der Goldmarkwert des streitigen Grundbesitzes zu berechnen sei, sondern von welchem Werte die Parteien damals ausgegangen wären, es könne lediglich nur die Angabe der Vertragsschließenden maßgebend sein.

Der Auffassung der Beteiligten, daß es lediglich auf ihre Angabe für die Gebührenberechnung ankomme, muß entgegengetreten werden; es ist vielmehr nach §§ 18, 19, 20 preuß. GGB. der gemeine Wert zur Zeit der Fälligkeit der Gebühr für die Festsetzung des Gegenstandswertes maßgebend. Unter gemeinem Wert ist derjenige Verkaufs- oder Verkehrswert zu verstehen, der durch den

siehe bei Hoeniger-Schulz-Mehrle, Jahrb. des Arbeitsrechts II, 20 u. 50; IV, 22 u. 58).

Es muß nochmals betont werden, daß in einer solchen Frage die Berufung auf das Rechtsgefühl nicht die Begründung abzugeben vermag. Es kann die Sorge nicht unterdrückt werden, ein so ungenügend begründetes Urteil in einer sozialpolitisch so umstrittenen Frage, das sich zudem über bis jetzt so ziemlich feststehende Rechtsgrundsätze hinwegsetzt, könnte dem Ansehen unserer Rechtspflege abträglich sein. Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Zu 4. Die Entsch. liefert einen ausgezeichneten Beweis für die Unzulänglichkeit der Gebührenregelung während der Inflationszeit. Sämtliche in dieser Zeit ergangenen Gebührenvorschriften tranken daran, daß sie die Berechnung der Gebühren auf die Zeit der Fälligkeit abstellten und der Tatsache, daß in zahllosen Fällen die Gebühren weit nach der Fälligkeit bezahlt, oft genug sogar erst berechnet werden konnten, keine Rechnung trugen. Die Folge davon ist, daß in allen aus der Inflationszeit stammenden Gebührenstreitigkeiten die Frage, ob die auf den Tag der Fälligkeit berechneten Gebühren auf den Tag der Zahlung aufzuwerten sind, im Vordergrund steht.

Dem Beschlusse des OLGPräs. zu Naumburg ist darin beizupflichten, daß die Frage der Aufwertung Gegenstand des auf Grund des § 25 preuß. NotGebV. eingeleiteten Festsetzungsverfahrens nicht sein kann. Diese Frage ist vielmehr zwischen dem Notar und den Zahlungspflichtigen im Wege des ordentlichen Rechtsstreits auszutragen. Für die sachliche Entscheidung des Streits müssen meiner Meinung nach dieselben Gesichtspunkte gelten, die von Friedländer in seinem Gutachten, ZW. 1924, 1233, über die Aufwertung der Anwaltsgebühren aufgestellt worden sind. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Gebührenanspruch des Notars im öffentlichen Recht wurzelt und deshalb einer Aufwertung nur zugänglich ist, wenn das öffentliche Gebührenrecht sie ausdrücklich zuläßt. Der Anspruch des Notars auf Bezahlung seiner Gebühren ist im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen. Daran hat, wenigstens für die preußischen Notare, nie ein Zweifel bestanden; der Rechtsstreit, durch den der Notar seine Gebühren geltend macht, ist also eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 BGB. Für sie gelten die Grundsätze des bürgerlichen Rechts, nach denen vermögensrechtliche Ansprüche aus der Inflationszeit aufzuwerten sind.

Der der Entsch. zugrunde liegende Fall, in dem die Gebühren des Notars auf 5722 000 M Reichsmark festgesetzt worden sind, zeigt das besonders deutlich. Es dürfte schwer fallen, heut die Zahlungsmittel zu beschaffen, die zur Tilgung dieses Gebührenanspruches erforderlich sind. Der Notar erzielte tatsächlich für seine Tätigkeit nichts, wenn ihm nicht die Aufwertung zugestimmt würde.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.



Preis bestimmt wird, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ohne Rücksicht auf andere ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse zu erzielen ist.

Nach der vom Katasteramt in Nu. eingeholten Auskunft betrug am 11. Juni 1923 der gemeine Wert des ganzen Gutes 80 000 Goldmark. Das ergibt nach dem an diesem Tage geltenden Werte von 19 226,20 M für 1 Goldmark einen Betrag von 1 538 096 000 M.

Hiernach waren zu berechnen 5 722 000 Mark Reichswährung. Eine Aufwertung der Gebühren ist in den Vorschriften der RotGebD. bzw. des preuß. GGB. nicht begründet. Sie kann daher auch nicht Gegenstand des vorliegenden im Rahmen des § 25 RotGebD. stattfindenden Festsetzungsverfahrens sein.

(Beschl. des LVGPräs. zu Raumburg a. d. S. v. 22. Aug. 1924, 1 VIII 47/4485.)

\*

### 5. Aufwertung der Hypothek trotz vorbehaltloser Annahme der Schuldsomme.

Die Befl. kann sich trotz vorbehaltloser Annahme der Zahlung immer noch auf ihren Aufwertungsanspruch hinsichtlich der Hypothek berufen, da dieser noch fortbesteht, denn die Lösungsabewilligung ist noch nicht erteilt. Im Schrifttum wird allerdings vielfach die Auffassung vertreten, daß die vorbehaltlose Zahlungsannahme auf die Aufwertung des dinglichen Rechts ausschliesse, denn mit dem Erlöschen der persönlichen Forderung sei gemäß § 1163 BGB. die Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden. (Schlegelberger § 11 Anm. 4; Warneher-Koppe § 11 Anm. 2; Apt, JW. 1924, 524.) Diese Ansicht steht jedoch weder mit dem Zwecke noch mit der Fassung der WD. im Einklange. Das Ziel der WD. geht dahin, dem Gläubiger ein Recht auf Aufwertung zu gewähren, solange noch irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bestehen. Es ist sogar einem einfachen Vorbehalte die Kraft beigelegt, das Aufwertungsrecht zu erhalten, so daß ein Hypothekengläubiger selbst nach Löschung der Hypothek auf Grund eines Vorbehalts Aufwertung verlangen kann. Wieviel mehr muß es i. S. der WD. liegen, daß eine Hypothek, deren Löschung noch nicht bewilligt ist, aufgewertet wird. Die Fassung der WD., die aus Interessen der Wirtschaft einschneidende Eingriffe in das bestehende Recht vorgenommen hat, erweist aber auch, daß die Vorschriften des BGB. über die Wechselbeziehungen zwischen dem dinglichen Rechte und der gesicherten Forderung nicht anwendbar sind. Die WD. hält die dingliche und persönliche Seite der hypothekarisch gesicherten Forderung, wie die verschiedene Einzifferung unter Nr. 1 u. 4 im Abschnitt 2 des § 1 ergibt, streng auseinander. Diese Verfestigung des hypothekarischen Rechts gegenüber dem Forderungsrechte findet sich auch in § 11, wenn hinsichtlich des Erlöschens des Aufwertungsanspruches bei der Hypothek auf die vorbehaltlose Erteilung der Lösungsabewilligung, bei der gesicherten Forderung aber auf die vorbehaltlose Annahme der Zahlung abgestellt wird. Nach dem Wortlaute des § 11 kann es keinem Bedenken unterliegen, daß auch nach vorbehaltloser Annahme der Zahlung die Aufwertung des dinglichen Anspruchs zulässig ist, falls die Lösungsabewilligung noch nicht erteilt ist (s. Rickz, DNotV. 1924, 1091; Ripp, JW. 1924, 481; Mügel, DZS. 1924 Sp. 185; Gador, Recht 1924 Sp. 63).

(LVG. Raumburg, 7. ZS., Urt. v. 8. Juli 1924, 7 U 320/24.)

Mitgeteilt von RA. Schmidt, Erfurt.

\*

### Nürnberg.

6. § 5 3. SteuerNotWD. Der Hypothekschuldner kann auch vor dem 1. Jan. 1932 Annahme des Hypothekenskapitals und Löschung der Hypothek durch den Hypothekengläubiger verlangen. †)

Nach § 5 der 3. SteuerNotWD. kann die Zahlung der gemäß §§ 2—4 aufgewerteten Kapitalbeträge nicht vor dem 1. Jan. 1932

Zu 6. Vorstehender Entsch. kann insoweit nicht zugestimmt werden, als bei vorzeitiger Zahlung dem Schuldner das Recht zugesprochen wird, vorbehaltlose Löschung der Hypothek zu verlangen.

Gewiß wird der Gläubiger die Zahlung an und für sich nicht zurückweisen können. Da indessen zur Zeit noch keineswegs feststeht, ob nicht bis zum Fälligkeitstage die Gesetzgebung dahin geändert wird, daß dem Gläubiger dann größere Rechte zustehen als jetzt, so kann dem Schuldner nicht das Recht gegeben werden, seinen Gläubiger um diese Chance zu bringen. Eine vorbehaltlose Löschung der Hypothek kann also der Schuldner bei vorzeitiger Zahlung keinesfalls fordern.

Die Rechtslage gleicht also durchaus den Verhältnissen in der Vergangenheit, wo die Schuldner in der Sorge vor der Aufwertung ihren Gläubigern vorzeitig Papiermark zahlten. Zu empfehlen ist die Abgabe einer bloßen Quittung bei gleichzeitigem Vorbehalt aller Rechte, die sich nach Lage der gegenwärtigen oder künftigen Gesetzgebung ergeben.

Hat der Schuldner ein begründetes Interesse an der vorzeitigen vorbehaltlosen Rückzahlung, so mag er sich mit dem Gläubiger über das Maß der Aufwertung einigen.

RA. Dr. F. Abraham, Berlin.

verlangt werden. Die Vorschrift des § 5 der 3. SteuerNotWD. beruht auf der Erfahrungstatsache, daß bei einer sehr großen Zahl von Schuldnern gerade zur Zeit die notwendige Leistungsfähigkeit nicht vorhanden ist, besonders wenn man bedenkt, wie schwierig jede Kreditbeschaffung gegenwärtig ist. Sie will erreichen, daß der Gläubiger nicht nur ein papierernes Anerkenntnis seines Rechts erreicht, sondern daß dies Anerkenntnis sich auch in Wirklichkeit durchführen läßt. Um der Not der Gläubiger zu steuern, hat man eine gesetzliche, von selbst wirkende Stundung der gemäß §§ 2—4 a. a. O. aufgewerteten Kapitalbeträge festgesetzt, und zwar bis zum 1. Jan. 1932, da man hoffen kann, daß bis dahin die Kreditnot im wesentlichen behoben sein wird (s. die Ausführungen in JW. 1924, 474). Vor diesem Zeitpunkt kann die Zahlung nicht verlangt werden. Die 3. SteuerNotWD. hat ausdrücklich diese Fassung gewählt und damit zum Ausdruck gebracht, daß es andererseits dem Schuldner nicht benommen sei, seine Schuld schon vorher zurückzahlen. Der Ausschluß dieses Rechts des Schuldners würde in Zeiten der Kreditnot ja im Gegenteil die Freinachung von Kapitalien verhindern, er würde das Gegenteil von dem bewirken, was die 3. SteuerNotWD. bewirken soll.

Dem Kl. stand es daher frei, von dem nach dem Vertrage ihm zustehenden Rechte der jederzeitigen Kündigung Gebrauch zu machen (LVG. Nürnberg, Beschl. v. 16. Sept. 1924, 4-3/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schopflocher, Fürth.

## Landgerichte.

### Zivilsachen.

#### Berlin.

1. § 11 3. SteuerNotWD. Die Aufwertung einer Hypothek ist trotz Annahme der Hypothekensumme nur ausgeschlossen, wenn eine lösungsfähige Quittung vorliegt.

Die Kl. verlangt als buchmäßige Hypothekenschuldnerin wegen angeblicher Tilgung der Hypothekensforderung formelle Lösungsabewilligung und Herausgabe des Hypothekenbriefes. Die Tilgung ist streitig und von der Kl. zu erweisen:

Die Zahlung des Papiermarkbetrages und die Quittung der Befl. tilgen jedoch die Hypothekensforderung nach Ansicht des Gerichts nicht. Eine Aufwertung der Hypothekensforderung hat gemäß der SteuerNotWD. v. 14. Febr. 1924 zu erfolgen. Diese Aufwertung ist nur unter den Voraussetzungen der Bestimmung des § 11 a. a. O. ausgeschlossen. Dieser Ausschluß liegt hier nicht vor. §§ 11 und 1 Ziff. 1 und 4 b c unterscheiden ausdrücklich zwischen Hypotheken und durch Hypothek gesicherte Forderungen. Bezüglich der Hypotheken ist für den Ausschluß der Aufwertung vorbehaltlose Lösungsabewilligung in gehöriger Form als Bedingung gesetzt. Für die durch die Hypothek gesicherte Forderung vorbehaltlose Annahme der Zahlung. Die im BGB., insbes. im § 1163 a. a. O. normierte Abhängigkeit des Schicksals der Hypothek von dem der durch die Hypothek gesicherten Forderung ist durch die SteuerNotWD. gelockert. Die Tilgung der Forderung begründete nach dem BGB. für den Eigentümer den Erwerb der Hypothek. Als Erwerberin der Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld wäre hier die Kl. zur Erklärung der Lösungsabewilligung legitimiert und könnte von der Befl. als buchmäßige Gläubigerin die erforderlichen Erklärungen zur Verichtigung des Grundbuchs verlangen. Dies erscheint auch nach den in RVBl. 1924, 67 abgedruckten Ausführungen des 1. ZS. des RG., die Rechtsauffassung dieses Gerichtes zu sein, wenn auch der dort behandelte Fall sich von dem vorliegenden wesentlich dadurch unterscheidet, daß dort die Quittung in notariell beglaubigter Form erteilt worden ist. Das erkennende Gericht glaubt jedenfalls, daß die Übernahme der Grundstücke des BGB. zur Beurteilung der Frage der Tilgung nicht dazu führen darf, die in dem Sonderges. v. 14. Febr. 1924 bestimmte Scheidung des Schicksals der Hypothek von dem der durch die gesicherte Forderung wieder zu besettigen. Das dingliche Recht ist von der Aufwertung erst durch vorbehaltlose Erteilung der „lösungsfähigen“ Quittung auszuschließen, mag auch gegebenenfalls die persönliche Forderung bereits durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung getilgt sein.

Eine Vereinbarung des Papiermarkbetrages bedeutet nicht die Vereinbarung des Ausschlusses der Aufwertung. Unter den obwaltenden Umständen ergibt sich eine solche Vereinbarung auch nicht aus den Umständen des Falles.

(LVG. II Berlin, 4. ZS., Urt. v. 20. Sept. 1924, 4 S 471/24.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Ruttner, Berlin.

\*

#### Saarbrücken.

2. Bei Teilzahlungen und Teilquittungen ist der erst bei der letzten und nur bei ihr erfolgte Vorbehalt auf die früheren Teilzahlungen ohne Einfluß. Ein Vorbehalt muß bei Ausstellung der Quittung, nicht vorher oder nachher gemacht werden.

Durch notariellen Akt v. 21. Dez. 1919 haben die Kl. vom Befl. ein Hausanwesen zum Preise von 13 000 M käuflich erworben. Von dem Kaufpreise waren 3000 M sofort fällig, während der Rest von 10 000 M nach einer drei Monate vorhergegangenen Kündigung fällig sein sollte. Ferner sollte die gesamte Schuldsomme ohne Zin-



verzugsetzung bei Zahlungsverzug über vier Wochen sofort einfordernbar sein.

Die Kl. haben nun mit der Behauptung, sie hätten die gesamte Schuldsomme bezahlt, der Bekl. behauptet sich aber eines Anspruches aus Valutaanfaden gegen sie, Feststellungsklage erhoben, daß dem Bekl. eine solche Forderung nicht zustehe. Der Bekl. hat demgegenüber aufgestellt, er habe eine derartige Forderung an die Kl. in Höhe von 150 Franken, weil diese die von ihnen geschuldeten Zahlungen erst nach Fälligkeit geleistet hätte und mit der Anzahlung mehr als vier Wochen im Verzuge gewesen seien.

Der Vorberrichter hat der Klage insoweit durch Teilurteil stattgegeben, als er feststellt, daß der Bekl. wegen der von den Kl. auf den Hauskauf bis einschließlich 17. Jan. 1922 geleisteten Zahlungen keinen Schadenersatz als Valutaausgleich verlangen kann.

Dieser Entsch. ist beizutreten. Der Bekl. hat über alle bis zu dem genannten Tage von den Kl. geleisteten Zahlungen vorbehaltlos quittiert, diese Zahlungen also als Erfüllung angenommen; obwohl sie mit Geldeichen vorgenommen wurden, deren innerer Wert erheblich herabgemindert war. In der Annahme der Zahlungsag aber gleichzeitig ein Verzicht auf alle ihm etwa zustehenden Ansprüche aus einem Verzug der Kl. Auf einen Beweis dafür, daß er den Bekl. habe erklären lassen, er sei mit einer Zahlung in entwerteter Mark nicht zufrieden, konnte es nicht antommen, weil er nicht behauptet, daß er diese Erklärung bei Ausstellung der Quittungen abgegeben hat, eine derartige Erklärung vor oder nach Ausstellung der Quittungen deren Inhalt gegenüber aber belanglos ist.

(LG. Saarbrücken, Ur. v. 9. Mai 1924, 3 S 374/23.)

Mitgeteilt von R. Dr. Marg, Saarlouis.

## Amtsgerichte.

### Berlin-Schöneberg.

1. Für den Erlaß eines Wechselzahlungsbefehls ist nicht das Gericht des Erfüllungsortes, sondern das des Zahlungsortes zuständig.

Die Kl. beantragt Erlaß eines Zahlungsbefehls auf Grund eines Wechsels, der als Zahlungsort und als Wohnsitz des Akzeptanten Leipzig nennt. Die Zuständigkeit des AG. Berlin-Schöneberg sucht sie mit der Behauptung zu begründen, Berlin-Schöneberg sei als Erfüllungsort vereinbart.

Einer Anwendung des § 29 ZPO. steht indessen für den Wechselprozeß § 603 ZPO. entgegen. Zweckbestimmung dieser Vorschrift ist einmal die Erleichterung der Rechtsverfolgung gegen den Wechselschuldner durch Einfügung eines neuen Gerichtsstandes, des Gerichtsstandes des Zahlungsortes, gleichzeitig aber die Schaffung klarer Zuständigkeitsverhältnisse durch abschließende Aufzählung der im Wechselprozeß zugelassenen gesetzlichen Gerichtsstände (ebenso OLG. Hamburg im Recht 1909, 1569). Diese Auslegung der Vorschrift folgt aus ihrer Stellung im Gesetz, ihrem Wortlaut und ihrer Entstehungsgeschichte. Die offensichtliche Absicht, den Gang des Wechselverfahrens durch Einführung der §§ 602 ff. zu beschleunigen, würde durch eine uneingeschränkte Zulassung der übrigen in der ZPO. vorgesehenen Gerichtsstände und der damit verbundenen Möglichkeit häufiger Zuständigkeitsstreitigkeiten leicht vereitelt werden. Weiterhin wäre die Fassung, die neben dem neuen Gerichtsstande des Zahlungsortes nur noch den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes nennt, auffällig und unberechtigt, wenn die Wechselklage in gleicher Weise in allen übrigen Gerichtsständen der ZPO. erhoben werden könnte. Schließlich sagt der Entwurf der ZPO. auf S. 62 ausdrücklich, daß für die Klage aus Wechselbespflichtungen der Gerichtsstand hier besonders geregelt werden sollte, und auf S. 356 heißt es, das Bedürfnis, für Wechselklagen einen Gerichtsstand des Zahlungsortes einzuführen, könne nicht anerkannt werden. Der Hinweis der in den Kommentaren zur ZPO. (Gaupp-Stein Anm. 2 zu § 603 und Sydow-Busch Anm. 2 zu § 603) vertretenen Gegenmeinung, der Gerichtsstand des § 603 sei als ausschließlicher nicht bezeichnet, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Die Aufzählung in § 603 ist abschließend, soweit gesetzliche Gerichtsstände in Frage stehen, aber nicht abschließend in dem Sinne, daß eine abweichende Parteivereinbarung ausgeschlossen wäre. Unumgänglich ist aber, daß diese Parteivereinbarung im Inhalt des Wechsels unmittelbar zum Ausdruck gekommen ist (ebenso RG. im Recht 1910, 3834). Nur dann ist materiellrechtlich dem Grundsatz der Erkennbarkeit der Wechselverbindlichkeit aus dem Wechselinhalt und verfahrensrechtlich dem Erfordernis einer eindeutigen Zuständigkeit im Wechselprozeß genügt.

Da diese Voraussetzung — die Aufnahme der Parteivereinbarung in den Text des Wechsels — nicht erfüllt ist, ist vorliegend eine Zuständigkeit des AG. Berlin-Schöneberg im Wechselprozeß nicht begründet. Ob sie auf Grund der behaupteten Vereinbarung im ordentlichen Verfahren oder beim einfachen Urkundenprozeß begründet werden könnte, bedarf keiner Erörterung, da nur Erlaß des Zahlungsbefehls im Wechselprozeß beantragt ist.

(AG. Berlin-Schöneberg, Abt. 27, Beschl. v. 30. Sept. 1924, 27 B 2597/24.)

Mitgeteilt von Justizinsp. Probst, Berlin-Friedenau.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

Berichtet von Ministerialrat im Reichsministerium des Innern Dr. Lammerz, Berlin.

1. Das preuß. Adelsgef. v. 22. Juni 1920 (PrGS. 367) und die preuß. ZwangsaufhebungsVO. v. 19. Nov. 1920 (PrGS. 463) sind in Ansehung des vormalig unmittelbaren Reichsadels rechtsgültig.

I. Die aus vier abligen Familien bestehende Ortsgruppe N. des ehemals unmittelbaren Reichsadels hat bei dem Staatsgerichtshof den Antrag gestellt, gemäß Art. 19 RVerf. über die von ihr bestrittene Rechtsgültigkeit des preuß. Adelsgesetzes v. 22. Juni 1920 und der preuß. ZwangsaufhebungsVO. v. 19. Nov. 1920 eine Entscheidung zu treffen. Der Antrag ist nicht nur im Namen der Familienhäupter und Fideikommissinhaber, sondern auch im Namen der Ugnaten und Fideikommissarwärter gestellt und führt aus: Die Familien der Antragsteller gehörten zu dem ehemals unmittelbaren Reichsadel, dem in Art. 14 der deutschen Bundesakte v. 8. Juni 1815 die Aufrechterhaltung der bestehenden Familienverträge und die Befugnis zugesichert sei, über seine Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen. Diese Rechte seien auch durch völkerrechtliche Verträge und verfassungsrechtliche Bestimmungen geschützt. Die Landesgesetzgebung könne sie nicht einseitig aufheben. Gleichwohl seien die genannten Rechte durch das preuß. Adelsgesetz und durch die preuß. ZwangsaufhebungsVO. den Antragstellern entzogen worden, und zwar ohne Zustimmung der Berechtigten, ohne jede Entschädigung und ohne Mitwirkung der Mächte, welche die völkerrechtliche Garantie übernommen hätten.

Das preuß. Staatsministerium, welches Preußen vertritt (Art. 49 der preuß. Verf.), hat die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs bestritten, da eine Verfassungstreitigkeit i. S. des Art. 19 RVerf. nicht vorliege, und bezweifelt, ob die Antragsteller zur Anrufung des Staatsgerichtshofs legitimiert sind. Der Staatsgerichtshof hat diese Einwendungen durch Beschluß zurückgewiesen.

In der Sache haben die Antragsteller geltend gemacht:

Art. 14 der Bundesakte enthalte zwei verschiedene Klassen von Rechten, absolute und relative. Die relativen Rechte würden nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt; dagegen könnten die absoluten Rechte durch Landesgesetze nicht beschränkt werden. Zu den absoluten Rechten gehörten die Freizügigkeit und die Autonomie. Letztere sei geschützt durch internationale und nationale Garantien. Internationale Garantien seien enthalten 1. in Art. 64 der Wiener Kongressakte v. 9. Juni 1815, 2. in dem Nachener Konferenzprotokoll v. 7. Nov. 1818, 3. in Art. 58 und 63 der Wiener Schlußakte v. 8. Juni 1820, 4. in dem Protokoll der Londoner Konferenz v. 17. Jan. 1871. — Nationale Garantien bildeten das unabänderliche preuß. Gesetz v. 21. Juni 1815, das Patent betr. die Bestimmung des vormaligen Herzogtums Nassau v. 3. Okt. 1866, Art. 81 Abs. 2 preuß. Verf. sowie Art. 4 und 153 RVerf. — Der Ausschuß des Bundesrats für Justizwesen habe allerdings in einem Bericht, den er 1873 über eine Eingabe des Herzogs von A. erstattete, einen abweichenden Standpunkt eingenommen (Druck. des Bundesrats 1873 Nr. 30), und der Bundesrat sei diesem Bericht durch Beschluß v. 28. Febr. 1873 beigetreten (Prot. 1873, VI. Sitzung § 70 S. 50). Damals habe es sich aber um das relative Recht der Gerichtsbarkeit gehandelt, während jetzt das absolute Recht der Autonomie in Frage stehe, von einer res judicata könne daher keine Rede sein. — Daß der ehemalige Reichsadel hinsichtlich der Autonomie den ehemaligen Reichsfürsten vollständig gleichgestellt sei, ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Art. 14. Mit den Ausdrücken „Reichsangehörige“ in Abs. 1 und „Herren“ in Abs. 2 sei der ehemalige Reichsadel gemeint.

Das preuß. Staatsministerium führte aus: Die völkerrechtliche Gewähr für die Autonomie der in Art. 14 der Bundesakte bezeichneten Familien sei bereits mit der Auflösung des Deutschen Bundes fortgefallen. Diese Ansicht sei nicht bloß in dem erwähnten Bericht vertreten; auch die Motive zum BGB. (Bd. 1 S. 11) ständen auf demselben Standpunkt. Hierzu komme, daß das Reich der Landesgesetzgebung in Art. 58 GGVB. die Befugnis beigelegt habe, über die Adelsautonomie neue Bestimmungen zu treffen und sie gegebenenfalls ganz aufzuheben. Das Recht der Länder zur Aufhebung autonomer Satzungen sei durch die Art. 109 und 155 RVerf. eine verfassungsmäßige Pflicht geworden.

II. Die Antragsteller nehmen nach Art. 14 der Bundesakte das

Zu 1. Eine nicht nur in ihrer rechtlichen, sondern auch in ihrer geschichtlichen Bedeutung und im Hinblick auf die eingehende Würdigung der Rechtsquellen und des Schrifttums äußerst interessante Entscheidung! Ihr Ergebnis, daß der vormalig reichsunmittelbare Adel, der im wesentlichen daselbe ist wie die ehemalige Reichsritterschaft, im Gegensatz zu den ehemaligen Reichsfürsten (Mediatistierten, Ständeherrn) das Recht der Autonomie nur nach Maßgabe der Landesgesetze hat, daß diese also die Autonomie beschränken und sogar aufheben können, entspricht der bisherigen Staatspraxis und der herrschenden Lehre. Die Entsch. ist auch sofern von Bedeutung, als sie sich wiederum (vgl. auch die



Recht in Anspruch, autonomen Satzungen hinsichtlich ihrer Güter und Familienverhältnisse aufzustellen, die mit den Landesgesetzen in Widerspruch stehen können. Nach herrschender Ansicht ist „Autonomie“ gleichbedeutend mit „Selbstgesetzgebung“ (vgl. Dertmann, Die standesherrliche Autonomie im heutigen deutschen bürgerlichen Recht [1905] S. 2 und Note 2). Sie bezeichnet die Befugnis, auf bestimmten Rechtsgebieten verbindliche Rechtsnormen aufzustellen, also objektives Recht zu schaffen, im Gegensatz zu der Befugnis, konkrete Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäft zu regeln, subjektive Rechte durch Vertrag oder einseitige Verfügung zu begründen (Dertmann S. 4, 6, 8, 16; Gebhard, Die Autonomie des hohen und des vormals reichsritterchaftlichen Adels, Anl. I zum Entw. eines BGB., allg. Teil, 1881, S. 2, 44). Die Antragsteller behaupten also ein Recht der Selbstgesetzgebung zu haben, das nicht bloß auf einer Delegation der Landesstaatsgewalt beruht (Dertmann S. 21, 28). Der Streit über Existenz und Umfang eines solchen Rechts stellt eine Verfassungsstreitigkeit i. S. des Art. 19 RVerf. dar.

III. Das Recht der Autonomie ist in Art. 14 der Bundesakte zwei verschiedenen Personenklassen zugesichert, nämlich 1. den ehemaligen Reichsständen, den sog. „Medialisierten“ oder „Standesherrn“, 2. dem ehemaligen Reichsadel, der im wesentlichen mit der Reichsritterchaft identisch ist (vgl. Klüber, Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Kongresses 1816 S. 367). Die Familien der Antragsteller gehören zur ehemaligen Reichsritterchaft. Der StGH. stellt dies aus allen Werten über das Adelsrecht diplomatischer Urkunden usw. fest und behauptet die formelle Legitimation der Antragsteller zur Anrufung des StGH.

IV. Die Antragsteller behaupten: Art. 14 der Bundesakte habe ihnen — ebenso wie den ehemaligen Reichsständen — das absolute Souveränitätsrecht der Autonomie zugesichert, für das ausschließlich die Grundzüge der früheren deutschen Verfassung maßgebend seien. Im Gegensatz zu diesem absoluten Recht ständen die relativen Rechte — Anteil an der Landstandschafft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und privilegierter Gerichtsstand —, die nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt werden dürfen.

Art. 14 der Bundesakte hat folgenden Wortlaut: „Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin:

- a) daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nicht desto weniger zu dem hohen Adel, in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt;
- b) sind die Häupter dieser Familien die ersten Standesherrn in dem Staate, zu dem sie gehören. — Sie und ihre Familien bilden die privilegierteste Klasse in demselben, insbesondere in Ansehung der Besteuerung;
- c) es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle Rechte und Vorgänge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigentum und dessen ungestörten Genuße herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. Unter vorerwähnten Rechten sind insbesondere und namentlich begriffen:
  1. die unbeschränkte Freiheit, ihren Aufenthalt in jedem zu dem Bunde gehörenden oder mit demselben in Frieden lebenden Staat zu nehmen;
  2. werden nach den Grundzügen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrechterhalten und ihnen die Befugnis zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntnis und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein;
3. ....
4. ....

Bei der näheren Bestimmung der angeführten Befugnisse sowohl, wie überhaupt und in allen übrigen Punkten wird zur weiteren Begründung und Feststellung eines in allen deutschen Bundesstaaten übereinstimmenden Rechtszustandes der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren die in dem Betreff erlassene Königl. Bayer. WD. vom Jahr 1807 als Basis und Norm unterlegt werden.

frühere Entsch. des Staatsgerichtshofs v. 12. Jan. 1922 DJZ. 1922, 368) mit dem Begriff der Verfassungsstreitigkeit i. S. des Art. 19 RVerf. befaßt und als Verfassungsstreitigkeit jeden Streit bezeichnet, bei dem die Verfassung oder eine verfassungsrechtliche Vorschrift den Gegenstand des Streites bildet, ohne Rücksicht darauf, zwischen wem der Streit besteht (vgl. Kahl, Prot. des Verf.-Aussh. S. 409), während das ältere Schrifttum (Laband, 5. Aufl., Bd. I S. 271) und die frühere Staatspraxis zu Art. 76 Abs. 2 RVerf. (vgl. auch noch die Außerm. des Regierungsvertreterers im Verfassungsaußschuß der NatVerf. S. 411) annahm, daß eine Verfassungsstreitigkeit nur zwischen der Regierung und der Volksvertretung vorliegen könne.

Dem ehemaligen Reichsadel werden die unter Nr. 1 und 2 angeführten Rechte, Anteil der Begüterten an Landstandschafft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und der privilegierte Gerichtsstand zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach der Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.

Das Verständnis des Art. 14, dessen Fassung mangelhaft ist, wird dadurch erschwert, daß die Entwürfe wiederholt geändert wurden, ohne daß zum Ausdruck kam, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke. Die beiden ersten Entwürfe, die von österreichischer Seite aufgestellt waren, enthielten die Bestimmung, daß dem ehemaligen unmittelbaren Adel die nämlichen Rechte und Vorzüge zugestanden werden sollten, wie den mittelbar gewordenen Reichsständen (Klüber, Akten des Wiener Kongresses, Bd. 2 S. 4, 13). Ein dritter Entwurf, den der österreichische Bevollmächtigte im Einverständnis mit der preussischen Regierung vorlegte, sicherte dem Reichsadel bestimmte Rechte — darunter auch das Recht der Autonomie — ohne Einschränkung zu (Klüber, Akten 2, 319). In der 7. Konferenz v. 2. Juli 1815 erhielt der Abschnitt über den ehemaligen Reichsadel folgende Fassung:

„Dem ehemaligen Reichsadel werden die unter Nr. 1 und 2 angeführten Rechte (sc. unbeschränkte Freiheit des Aufenthalts und Autonomie), Anteil der Begüterten an der Landstandschafft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei und Kirchenpatronat und der privilegierte Gerichtsstand, alles jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze, zugesichert.“ (Klüber, Akten 2, 488.)

Im 10. Konferenzprotokoll v. 8. Juni 1815 ist dann beurkundet:

„Am Schluß des vorletzten Absatzes (sc. des Art. 14) wurde statt der Worte „alles jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze“ zu setzen beliebt. „Diese Rechte werden jedoch nur nach der Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.“ (Klüber, Akten 2, 534.)

Aus dem Konferenzprotokoll geht hervor, daß am selben Tage die Bevollmächtigten von Österreich, Preußen und Bayern eine Vorbesprechung abgehalten und „einige Modifikationen“ des Entwurfs vorgeschlagen hatten (Klüber, Akten 2, 351). Da die Änderung ohne Angabe von Gründen und ohne Debatte erfolgte, muß angenommen werden, daß nur eine stilistische Verbesserung, aber keine sachliche Abweichung beabsichtigt war. Dies ergibt, daß nach der endgültigen Fassung des Art. 14 es den Bundesstaaten überlassen wurde, die Autonomie des ehemaligen Reichsades durch Landesgesetze zu regeln.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch auf Grund einer anderen Erwägung: In den Eingangsworten des Art. 14 ist zwar gesagt, daß den ehemaligen Reichsständen „und Reichsangehörigen“ ein gleichförmiger Rechtszustand verschafft werden solle, und unter „Reichsangehörigen“ im Sinne dieser Bestimmung können nur die Angehörigen des ehemaligen Reichsades verstanden werden (Klüber, Akten 2, 453, 469, 486). Allein dieser gleichförmige Rechtszustand sollte keineswegs ein identischer sein. Vielmehr macht Art. 14 einen scharfen Unterschied zwischen den Rechten der ehemaligen Reichsstände und den Rechten des ehemaligen Reichsades. Nur die ehemaligen Reichsstände sollten zum hohen Adel gerechnet werden und das Recht der Ebenbürtigkeit behalten. Der ehemalige Reichsadel, der im wesentlichen aus der Reichsritterchaft bestand, bildete einen Bestandteil des niederen Adels (Frh. Roth von Schreckenstein, Geschichte der Reichsritterchaft 2, 417). Das Recht der Ebenbürtigkeit kam für ihn überhaupt nicht in Frage. Nur die Häupter der reichsständischen Familien sollten „die ersten Standesherrn“ im Staate sein, nur sie und ihre Familien sollten „die privilegierteste Klasse“, besonders in Ansehung der Besteuerung, bilden. Dem ehemaligen Reichsadel wurde nur Anteil der Begüterten an der Landstandschafft zugesichert. Eine privilegierte Rechtsstellung vor dem landständigen Adel wurde ihm nicht versprochen. Von Steuerprivilegien war bei ihm keine Rede. Den ehemaligen Reichsständen wurden durch eine Generalklausel in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle Rechte zugesichert, „welche aus ihrem Eigentum und dessen ungestörten Genuße herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. Mit dieser allgemeinen Bezeichnung sind offenbar die droits seigneuriaux et féodaux, non essentiellement inhérents à la souveraineté gemeint, deren Aufrechterhaltung den ehemaligen Reichsständen in Art. 27 der Rheinbundakte v. 12. Juli

Jah war zunächst auch dieser Auffassung (vgl. Lammerz, Gesetz über den Staatsgerichtshof, Berlin 1921, Anm. 7a zu § 16), glaube sie aber doch im Hinblick auf die neuere verfassungsrechtliche Entwicklung nicht mehr aufrechterhalten zu können. Wenn im vorliegenden Falle die Antragsteller ein nicht auf bloße Delegation der Landesgesetzgebung beruhendes Recht der Selbstgesetzgebung für sich in Anspruch nehmen, also selbst Gesetzgeber sein wollen, und der Staat ihnen dies bestrittet, so wird man den Streit als Verfassungsstreit auffassen und den Antragstellern die Fähigkeit zuerkennen müssen, Partei vor dem Staatsgerichtshof zu sein.

ManR. Dr. Lammerz, Berlin.



1806 versprochen, aber vielfach nicht gewährt worden war. Die Rechte des ehemaligen Reichsadels sind nicht in einer Generalklausel zusammengefaßt, sondern einzeln aufgezählt. Die Rheinbundakte enthielt keinen Vorbehalt zu seinen Gunsten: vielmehr war in Art. 25 ausdrücklich bestimmt:

„Chacun des Rois et Princes confédérés possédera en toute souveraineté les terres équestres enclavées dans ses possessions“.

Die Befreiung von der Militärpflicht sollte nur für die Familien der ehemaligen Reichsstände gelten, nicht auch für die Familien des ehemaligen Reichsadels. Derselbe Unterschied bestand hinsichtlich der Ausübung der Rechtspflege, soweit sie nicht Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit war, hinsichtlich der Aufsicht in Schulsachen und über milde Stiftungen. Für den Rechtszustand der ehemaligen Reichsstände sollte die Bayer. WD. von 1807 als „Basis und Norm“ zugrunde gelegt werden; für den Rechtszustand des ehemaligen Reichsadels sollte diese WD. nicht gelten. In der Sitzung der Frankfurter Bundesversammlung v. 2. März 1818 hat der Württembergische Bevollmächtigte ausdrücklich erklärt:

„In Ansehung des ehemaligen Reichsadels (Reichsritterschaft) falle selbst der Anspruch auf eine analoge Anwendung der Kgl. Bayer. WD. weg, da seine Rechtsverhältnisse in Art. 14 der Bundesakte ohne Beziehung auf die ihn betreffenden Kgl. bayer. WD. festgesetzt worden seien.“ (Vollgraff, Die deutschen Standesherrn, 2. Ausg. 1851 S. 582.)

Für den Rechtszustand des ehemaligen Reichsadels war eine bestimmte Basis und Norm — also eine feste Richtschnur — in Art. 14 der Bundesakte überhaupt nicht festgesetzt worden. Hinsichtlich der ehemaligen Reichsstände war die Landesgesetzgebung durch die Normen der bayer. WD. v. 19. März 1807 gebunden, die unter A 12 eine besondere Bestimmung über Familienverträge und Successionsverordnungen enthielt. Hinsichtlich des ehemaligen Reichsadels bestand eine solche Bindung nicht. Aus dem Umstand, daß die Autonomie der ehemaligen Reichsstände der einseitigen Regelung durch die Landesgesetzgebung entzogen war, folgt daher nicht, daß die Landesgesetzgebung auch die Autonomie des ehemaligen Reichsadels nicht antasteten durfte. Sie war auf diesem Gebiete frei, solange bestimmte Richtlinien zwischen den Bundesgliedern nicht vereinbart waren.

V. Einige der Antragsteller behaupteten, die bayer. WD. von 1807 sei auch auf den ehemaligen Reichsadel anwendbar, da die Reichsritterschaft zu den mittelbar gewordenen „Herren“ i. S. des Art. 14 Abs. 2 gehöre. Der Ausdruck „Fürsten, Grafen und Herren“ in der erwähnten Vorschrift ist offenbar aus der bayer. WD. v. 19. März 1807 entnommen, die in demselben Absatz ausdrücklich angeführt ist. Die Überschrift dieser WD. lautet „Kgl. Bayer. Deklaration die Bestimmung der künftigen Verhältnisse der königlichen Souveränität unterworfenen Fürsten, Grafen und Herren zu den verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt betreffend“ (Bayer. RegBl. 1807, 465). Auch im Text der WD. ist die Formel „Fürsten, Grafen und Herren“ mehrfach verwendet. In den Verfassungsgesetzen des Königreichs Bayern ist die erwähnte Formel stets eine Bezeichnung für den hohen Adel gewesen. Dagegen ist die ehemalige Reichsritterschaft, die einen Bestandteil des niederen Adels bildet, in diesen Gesetzen niemals mit dem Ausdruck „Herren“ bezeichnet worden. Die Rechtsverhältnisse der ehemaligen Reichsritterschaft in Bayern waren nicht durch die WD. v. 19. März 1807, sondern durch eine WD. v. 31. Dez. 1806 „die der Kgl. Souveränität unterworfenen Ritterschaft und ihre Hinterlassenen betr.“ (Bayer. GesBl. 1807, 194) geregelt worden. Beide WD. sollten nebeneinander bestehen, wie aus einer 3. WD. v. 25. Mai 1807 hervorgeht, die den Titel führt „Erläuterung der allerhöchsten Deklarationen v. 31. Dez. 1806 und 19. März laufenden Jahres über die künftigen staatsrechtlichen Verhältnisse der der königlichen Souveränität unterworfenen Fürsten, Grafen, Herren und Ritter in Beziehung auf die Bestätigung ihrer Familienverträge betreffend“ (Bayer. RegBl. 1807, 890). Hier werden also die „Ritter“ als eine besondere Klasse neben den „Herren“ aufgeführt. Auch die beiden Edikte über die gutsherrlichen Rechte und die gutsherrliche Gerichtsbarkeit (6. Verfassungsbeilage § 136, Bayer. GesBl. 1818, 274, 275) und über die Familienidealkommission (7. Verfassungsbeilage §§ 102, 104, 105, Bayer. GesBl. 1818, 320) unterscheiden klar und deutlich zwischen den vormalig reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren einerseits und dem vormalig unmittelbaren Reichsadel andererseits.

VI. Art. 14 der Bundesakte bestimmt, daß „nach den Grundfäden der früheren deutschen Verfassung“ die bestehenden Familienverträge aufrechterhalten werden und neue verbindliche Verfügungen über Güter und Familienverhältnisse getroffen werden können. Aus diesen Worten darf nicht geschlossen werden, daß die alten Verträge und die neuen Verfügungen ihre Verbindlichkeit aus einer anderen, älteren oder höheren Rechtsquelle herleiten, als aus den Landesgesetzen. Die erwähnten Worte bezeichnen vielmehr eine Schranke, die für die Aufstellung autonomer Satzungen besteht (Löning, Die Autonomie der standesherrlichen Häuser Deutschlands [1905] S. 86). Die Familienverträge sollten „aufrechterhalten“ werden, soweit sie nach dem Staatsrecht des alten deutschen Reiches zulässig waren. „Worüber schon damals die Haus-

verfassung nichts anzuordnen hatte, kann sie es auch jetzt nicht“ (Graßmann-Piloth, Bayer. Staatsrecht S. 198 Anm. 55). Das Verfassungsrecht des alten Reiches konnte im Wege der Autonomie nicht geändert werden (Gebhard, Die Autonomie des hohen und des vormalig reichsritterschaftlichen Adels [1881] S. 6). Zu den Grundfäden der früheren deutschen Verfassung gehörte auch die in zahlreichen Wahlkapitulationen anerkannte Rechtsnorm, daß Familienverträge nicht gegen Reichsgeetze und gegen die Rechte Dritter verstößen durften (Löning S. 75, 86; Schlund, Abhandlung über die Gültigkeit der Hausgeetze des hohen deutschen Adels [1842] S. 1). Ein anderer Grundfaden der früheren deutschen Verfassung bestimmte, daß die Hausgeetze nicht mit dem jus ecclesiasticum in Widerspruch stehen durften (Löning, Autonomie S. 43, 86; Graßmann-Piloth, Bayer. Staatsrecht S. 196 Anm. 42).

VII. Der beste Beweis dafür, daß die Autonomie des ehemaligen Reichsadels nur nach Vorschrift der Landesgeetze ausgeübt werden darf, ist die tatsächliche Anwendung, welche die Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 in den deutschen Einzelstaaten gefunden hat.

Bayern hat dem ehemaligen Reichsadel das Recht der Autonomie niemals in vollem Umfange eingeräumt. Das bayer. Edikt über die Familienidealkommission von 1818 enthält hierüber in den §§ 104, 105 Bestimmungen, die allgemein dahin angelegt werden, daß Bayern zwar die alten Familienverträge der Reichsritterschaft aufrechterhält, dagegen ein Recht der Reichsritterschaft, neue autonome Satzungen aufzustellen, nicht anerkennt (vgl. v. Pözl, Lehrb. des bayer. Verfassungsrechts, 5. Aufl. [1877] S. 140 Anm. 4; Roth, Bayer. Jbidrecht, 2. Aufl. Bd. 1 [1881] § 32 Anm. 46 S. 221 und § 8 S. 113; v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 318; Graßmann-Piloth, Bayer. Staatsrecht [1913] S. 190; Gebhard, Autonomie S. 40).

Baden hat in der WD. v. 23. April 1818 Nr. I § 3 ausdrücklich bestimmt, daß alle den vormaligen Reichsständen und den Mitgliedern der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft erteilten Vorrechte und Befugnisse nur „nach Vorschrift der Landesgesetze“ und unter der Aufsicht des Staates ausgeübt werden dürfen (Bad. Staats- und RegBl. 1818, 45; vgl. auch Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden [1909] S. 27).

In Württemberg sind die Rechtsverhältnisse der ehemaligen Reichsritterschaft durch eine allgemeine „Deklaration“ v. 8. Dez. 1821 geregelt worden, während hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der vormaligen Reichsstände auf Grund besonderer Verträge mindestens 18 verschiedene Deklarationen erlassen wurden (Wächter, Geschichte, Quellen und Literatur des Württ. Privatrechts, Bd. 1 II Abt. [1842] S. 926; Gebhard, Autonomie S. 27, 40). Der formelle Rechtsgrund für die Autonomie der reichsritterschaftlichen Familien ist also auch hier das vom Staat einseitig erlassene Landesgesetz. Außerdem ist anerkannt, daß die Familienstatuten der Verfassung sowie dem absolut gebietenden oder verbotenden Gesetzen nicht zuwiderlaufen dürfen (Lang bei Gebhard, Autonomie S. 28).

In Hessen hat die ehemalige Reichsritterschaft das Recht der Autonomie zwar eine Zeitlang besessen, aber schon vor 75 Jahren wieder verloren (W. van Calker, „Staatsrecht des Großherzogtums Hessen“ [1913] S. 21).

In Preußen erging bald nach dem Schlusse des Wiener Kongresses das Edikt betr. den Rechtszustand der dem preuß. Staat als Standesherrn untergeordneten vormaligen reichsständischen Landesherrn v. 21. Juni 1815 (Preuß. GS. 1815, 105), das den Zweck hatte, die Vorrechte der dem preuß. Staate einverlebten ehemaligen Reichsstände festzusetzen. Gleichzeitig aber wiederholte und bestätigte es alles, was dem ehemals unmittelbaren Reichsadel in Art. 14 der deutschen Bundesakte „verichert“ worden war.

Diese Bestätigung hatte für die preuß. Provinzen auf dem rechten Rheinufer keine praktische Bedeutung, da dort — soweit bekannt — Familien der ehemaligen Reichsritterschaft nicht anständig waren. Hinsichtlich der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft im Rheinland, die auch als rheinischer ritterschaftlicher Adel bezeichnet wird (Gebhard, Autonomie S. 42), erging die Rabinetsordre v. 16. Jan. 1836 und die WD. v. 21. Jan. 1837 (Preuß. GS. 1837, 7). Letztere gewährte keine volle Autonomie hinsichtlich der Güter und Familienverhältnisse, sondern nur eine Erweiterung der Testierfreiheit. Nach der herrschenden Ansicht, der sich auch die Redaktoren des Entw. zum BGB. angeschlossen haben, ist die der rheinischen Ritterschaft eingeräumte autonomische Dispositionsbefugnis überhaupt keine echte Autonomie; die auf Grund dieser Befugnis getroffenen Verfügungen sind nicht Rechtsnormen, sondern Rechtsgeschäfte (Gebhard, Autonomie S. 44).

VIII. An und für sich ist es schon sehr unwahrscheinlich, daß ein Recht, dessen Inhalt und Umfang von der Landesgesetzgebung abhängt, eine dispositive d'un intérêt majeur et permanent im Sinne der Eingangsworte der Wiener Kongressakte sein soll, die durch Art. 64 dieses Vertrages einen erhöhten völkerrechtlichen Schutz erhalten hat.

Die Unterscheidung, welche die Antragsteller zwischen den allgemeinen und den besonderen Bestimmungen der Bundesakte machen wollen, ist unhaltbar. Nicht bloß die Art. 12—20 der Bundesakte sind in die Wiener Kongressakte aufgenommen, sondern auch die Art. 1—11. Letztere sind der Wiener Kongressakte sogar wörtlich



einverleibt worden (Art. 53—63), während Art. 64 nur in einer Generalklausel auf die besonderen Bestimmungen der Art. 12—20 der Bundesakte verweist. Die Bundesakte selbst sagt im Eingang zu den besonderen Bestimmungen, daß die Art. 12—20 gleiche Kraft mit den Art. 1—11 haben sollen. Art. 118 der Wiener Kongressakte bestimmt: „Les traités, conventions, déclarations, qui se trouvent annexés au présent acte, sont considérés comme parties intégrantes des arrangements du congrès et auront partout la même force et valeur que s'ils étaient insérés mot à mot dans le traité général“. Zu den Verträgen, die als Annex der Wiener Kongressakte beigelegt sind, gehört auch die Bundesakte (Art. 118 Nr. 9). Wenn Art. 64 den besonderen Bestimmungen der Bundesakte einen erhöhten völkerrechtlichen Schutz verleihen würde, so müßte dieser Schutz sich auf den ganzen Abschnitt der besonderen Bestimmungen erstrecken. In dem Abschnitt sind aber zahlreiche Übergangsbestimmungen und Vereinbarungen vorübergehender Natur enthalten (Art. 15, 16 Abs. 2, 17, 19, 20), bei denen von einem intérêt majeur et permanent keine Rede sein kann. Auch hinsichtlich des Art. 12, der lediglich Fragen der Gerichtsorganisation betrifft, ist nicht ersichtlich, welches Interesse die Signatarmächte des Wiener Kongresses an der unveränderten Aufrechterhaltung dieser Bestimmung gehabt haben sollen.

Im übrigen hat die Aufnahme der Bundesakte in die Wiener Kongressakte gar nicht die Bedeutung, welche ihr die Antragsteller beilegen. Aus den Beschlüssen der Deutschen Bundesversammlung v. 18. Sept. 1834 und v. 17. Juli 1851 (abgedruckt in dem Corpus juris Conföderationis Germanicae von Meyer, 3. Aufl. von Zöpfl [1858] Teil II S. 310, 558) geht hervor, daß diese Aufnahme nur die völkerrechtliche Anerkennung des neuen Staatenbundes, seiner Mitglieder und seines Organs, der Bundesversammlung, enthielt, aber nicht die Befugnis gewährte, sich in die inneren Angelegenheiten des Deutschen Bundes einzumischen.

IX. Auch der Beschluß der Nachener Konferenz v. 7. Nov. 1818 (Meyer-Zöpfl a. a. O. Teil II S. 75) kann keine Schranke für die Landesgesetzgebung bilden, da er sich überhaupt nicht auf die ehemalige Reichsritterschaft bezieht. Das Prot. v. 7. Nov. 1818 trägt die Überschrift „Affaires des médiatisés“. Nach einem festen Sprachgebrauch werden seit den Tagen des Wiener Kongresses unter den „Medialisierten“ nur die mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände verstanden (Klüber S. 318 Text und Anm., S. 445, 447, 452, 467, 474, 475, 492). Den äußeren Anlaß zu dem Beschluß der Nachener Konferenz bot eine Eingabe, welche den Fürsten Wilhelm von Bentheim-Steinfurt und Georg von Löwenstein-Wertheim, also zwei Vertreter ehemals reichsständischer Familien, an nom et par autorisation des Princes et Comtes d'Allemagne médiatisés an die in Nachen versammelten Souveräne und Minister gerichtet hatten. Ein wesentlicher Punkt der Eingabe betraf die Ausführung des Art. 6 Abs. 2 der deutschen Bundesakte, welcher den mediatisierten vormaligen Reichsständen einige Kurialstimmen im Plenum der Deutschen Bundesversammlung in Aussicht gestellt hatte. Die Gesuchsteller werden im Konf.-Prot. als „la haute noblesse de l'Allemagne“ bezeichnet, was auf die ehemalige Reichsritterschaft in keiner Weise zutrifft. In welchem Sinne die Worte „Etats de l'Empire“ gemeint sind, ergibt sich klar und deutlich aus folgendem Satz des Protokolls:

„La question de savoir, si on doit accorder quelques voix collectives aux anciens Etats de l'Empire médiatisés, étant réservée par l'article VI de la Confédération à la décision de la diète et étant remise à son libre arbitre, cette décision ne peut être du ressort légal des Puissances“.

Hier wird also ausdrücklich auf Art. 6 der Bundesakte verwiesen, in dem von der Reichsritterschaft keine Rede ist.

X. Auch die Art. 58 und 63 der Wiener Schlußakte v. 15. Mai 1820 sind nicht geeignet, den Standpunkt der Antragsteller zu rechtefertigen. Art. 58 betraf bundesmäßige Pflichten der einzelnen Staaten gegen den Bund, die mit der Auflösung des Bundes 1866 weggefallen sind. Hier handelt es sich um Rechte des ehemaligen Reichsadels gegenüber den Einzelstaaten. Die in Art. 63 begründete Zuständigkeit der Bundesversammlung bezog sich nicht bloß auf das Recht der Autonomie, sondern auch auf alle übrigen, in Art. 14 angeführten Rechte. Nach dem Eingang des Art. 14 war die Bundesversammlung befugt, auf die Herstellung eines gleichförmigen Rechtszustandes auch hinsichtlich der „Reichsangehörigen“ hinzuwirken. Schon aus diesem Gesichtspunkt ergab sich ihre Legitimation zur Annahme von Beschwerden des ehemaligen Reichsadels.

Das „unveränderliche“ preuß. Gesetz v. 21. Juni 1815 ist nicht soß seit 1848 veraltet und überholt, sondern durch § 41 Nr. 7 des preuß. Adelsgesetzes v. 23. Juni 1920 auch formell aufgehoben. Diese Änderung würde auch bestehen bleiben, wenn der übrige Inhalt des Gesetzes nicht rechtsunwirksam wäre.

Das Patent der preuß. Regierung v. 3. Okt. 1866 betr. die Bestimmung des vormaligen Herzogtums Nassau (Preuß. GS. 597) ist gesagt:

Wir wollen die Gesetze und Einrichtung der bisherigen Nassauischen Lande erhalten, soweit sie der Rechte und berechtigter Eigentümlichkeiten sind und in Kraft bleiben können, ohne den

durch die Einheit des Staates und seiner Interessen bedingten Anforderungen Eintrag zu tun.“

Ein unbedingtes Versprechen, die berechtigten Eigentümlichkeiten des in Nassau geltenden Landesrechts aufrechtzuerhalten, ist also nicht gegeben worden.

(Staatsgerichtshof. f. d. Deutsche Reich, Entsch. v. 10. Mai 1924, St G H 5/22.)

## Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Struz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

### A. Gutachten.

< 1. §§ 73, 235, 285, 286, 299 Reichsabgabenordnung, §§ 6, 13 Verteilungsordnung, § 533 B. SteuerMotB.D. Wann dürfen die Steuerbehörden bei der Besteuerung die Kosten des Rechtsmittelverfahrens anfordern? >

In der Rechtslehre (Beder, § 293 Anm. 4; Mrozek-Boethke, § 293 Anm. 3; Klüber-Müller-Hauser, 2. Aufl. [anders die erste] § 286 Anm. 3, § 293 Anm. 2; Tschinke, Kosten und Gebühren in Steuerfällen S. 43; auch Krüger, Neue Steuerrechtsschau I, 314) wird einmütig die Ansicht vertreten, daß erst nach Rechtskraft der im Besteuerungsverfahren ergehenden Rechtsmittelentscheidung die Kosten berechnet und eingezogen werden könnten. Beder sagt zwar in der Anm. 2 zu § 134: „Mit der Aufhebung des Berufungsurteils, das dem Steuerpflichtigen die Kosten auferlegte, fällt die Verfügung, mit der Gebühren und Auslagen eingefordert sind.“ Daß aber auch Beder eine schon vor der Rechtskraft der Rechtsmittelentscheidung erfolgte Kostenanforderung für nicht dem Gesetz entsprechend ansieht, bringt er in der Anm. 4 zu § 293 folgendermaßen zum Ausdruck: „Die Gebühren und Auslagen sind nach § 286 Abs. 1 (endgültiges Ergebnis) erst nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung festzusetzen.“ Die gleiche Auffassung hat auch die von dem RZM. als für den Dienstgebrauch geeignet bezeichnete, von dem Amtmann Sperling ausgearbeitete Anleitung zur Berechnung der Kosten für das Rechtsmittelverfahren und zur Erstattung der notwendigen Auslagen (RStBl. 1921 Nr. 7 Bem. 3 bei § 286). In diesem Sinne hat sich auch wohl die bisherige Übung der Finanzbehörden gebildet. Demgegenüber vertritt der RZM. in

Zu 1. Das von dem geschäftsordnungsmäßig zuständigen 4. Sen. des RZM. gemäß § 43 RAbgD. erstattete Gutachten fordert zu entschiedenem Widerspruch heraus.

1. Gegen das in dieser Frage einmütige Schrifttum gelangt der Senat zu dem Ergebnis, daß die Steuerbehörden bei der Besteuerung nach Maßgabe der Rechtsmittelentscheidung die Kosten bereits vor Rechtskraft, und zwar frühestens mit der Bekanntgabe der Rechtsmittelentscheidung anfordern können. Das Gutachten setzt sich in Gegensatz zu der Ansicht des geistigen Urhebers der RAbgD., dieses ersten und letzten in der Konzeption bedeutenden, logisch durchdachten und technisch sauber ausgeführten Steuergesetzes der Nachkriegszeit. Es setzt sich weiter in Gegensatz zu der Auffassung des von dem Präsidenten des begutachtenden Senats herausgegebenen führenden Kommentars zur RAbgD., in dem es in Anm. 3 zu § 293 in scharfer Prägung mit Bezug auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens heißt: „Vor rechtskräftiger Erledigung der Sache darf die Einziehung nicht stattfinden.“ Wenn demgegenüber der Senat der Ansicht des RZM. zu folgen erklärt, so ist er sich zweifellos bewußt gewesen, daß bei der Reichszentralbehörde der Vater dieses juristischen Gedankens der Wunsch nach einer beschleunigten Erlangung fiskalischer Gebühren, nicht aber eine objektive Lehmeinung gewesen ist: die Auffassung des Senats ruht daher allein auf der freilich starken Stütze seiner eigenen Autorität.

2. In dem Gutachten wird weiter darauf hingewiesen, daß die behandelte Frage sowohl für das Steuerstraßverfahren wie für das preußische und das bayerische Verwaltungsstreitverfahren in Steuerfällen anders zu beantworten ist. Die für das Recht der RAbgD. angenommene abweichende Regelung ist daher zugleich eine Abkehr von der bisherigen Rechtsentwicklung.

3. An der Hand der §§ 73, 235 RAbgD. gelangt der Senat zu der schlüssigen Folgerung, daß auf Grund dieser Verfahrensvorschriften die Kosteneinziehung schon vor Rechtskraft zulässig sei, es sei denn, daß sich aus den die Kostenfestsetzungen behandelnden §§ 285 ff. RAbgD. etwas Abweichendes ergebe. Letzteres ist in der Tat der Angelpunkt der Streitfrage.

Der erste Satz des § 286 RAbgD. lautet: „Der Steuerpflichtige hat die Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels zu tragen, wenn es im endgültigen Ergebnis erfolglos ist.“ Auch der RZM. mißt den im Sperdruck wiedergegebenen Worten für die Auslegung Bedeutung bei, gelangt jedoch auf Grund einer historischen Interpretation zu dem Ergebnis, daß dieser Satz in einer nicht nur von seinem Wortlaut, sondern auch von seinem wortdeutlichen



seinem Ersuchen um Erstattung des Gutachtens die Ansicht, daß die Kosteneinziehung vor Rechtskraft der Rechtsmittelentscheidung zulässig sei. Dieser Ansicht ist der Senat gefolgt.

Das O.V. (Fass. der Bef. v. 21. Dez. 1922, R.Vbl. 1923, I, 12) schreibt im § 75 Abs. 2 vor: „In Strafsachen werden die Gebühren und Auslagen, die dem verurteilten Beschuldigten zur Last fallen, erst mit der Rechtskraft des Urteils fällig.“ Diese Vorschrift (in der früheren Fass. des O.V. der § 96) gilt, wie der § 419 Buchst. a der R.VbG. durch Verweisung auf den § 96 O.V. ausdrücklich hervorgehoben hat (zu vgl. den Art. VI des Ges. zur Änderung des O.V. v. 21. Dez. 1922, R.Vbl. 1923, I, 1), auch für die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens. Der für Strafsachen geltende Grundsatz galt in Preußen auch für Rechtsmittelkosten bei der Besteuerung (vgl. § 77 des preuß. EinkStG. in der Fass. v. 1. April 1909 und die ihn betreffende Art. 94 und 95 der AusfAnw. dazu). Ebenso gilt in Bayern bei Verwaltungsstreitsachen (Kostengesetz 1921 Art. 167), daß die Erhebung der Gebühren und Auslagen bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache ausgesetzt bleibt. Eine derartige ausdrückliche Vorschrift ist aber für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bei der Besteuerung in der R.VbG. nicht enthalten. Ein solcher Grundsatz kann auch für das Recht der R.VbG. nicht anerkannt werden, wie sich aus den §§ 73, 235, 285—287 R.VbG. ergibt.

Der § 73 bestimmt im Abs. 1 Satz 1: „Verfügungen (Entscheidungen, Beschlüsse, Anordnungen) der Behörden für einzelne Personen werden dadurch wirksam, daß sie demjenigen zugehen, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind (Bekanntgabe).“ Diese Bestimmung ist dem § 16 Abs. 1 des R.FreiwG. v. 17. Mai 1898 nachgebildet, wonach gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntgabe an demjenigen, für welchen sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind, wirksam werden. Von diesem Grundsatz, der an sich auch für die Entscheidungen des Beschwerdegerichts gilt, ist abgesehen von sonstigen Ausnahmefällen im § 26 des genannten Ges. eine Ausnahme für solche Entscheidungen des Beschwerdegerichts vorgesehen, in denen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet; in diesen Fällen wird die Entscheidung des Beschwerdegerichts erst mit der Rechtskraft wirksam. Die R.VbG. kennt aber für die Entscheidungen der Rechtsmittelbehörden eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 73 R.VbG. nicht (vgl. §§ 228 ff., 245 ff.). Vielmehr gilt der unter den „Allgemeinen Vorschriften“ des ersten Abschnittes des zweiten Teiles stehende § 73 auch für die im vierten Abschnitt desselben Teiles behandelten Rechtsmittelverfahren.

Nach § 235 R.VbG. „wird durch Einlegung eines Rechtsmittels die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheids nicht gehemmt, insbesondere die Erhebung einer Steuer nicht aufgehoben. Die Behörde, die

Sinn abweichenden Weise auszulegen sei. Es trifft trotz zweifeltiger Aufstellung dieser Behauptung in dem Gutachten wohl schwerlich zu, daß eine mit dem Gutachten nicht übereinstimmende Auslegung eine oberflächliche Wortinterpretation sei. Mag immerhin nach der Darlegung des R.F. die erste Fassung dieser Verfahrensbestimmung wenig glücklich gelautet haben und auf Anregung des R.F. verbessert worden sein, so liegt doch jetzt eine nach Wort und Sinn eindeutige Formulierung vor, die der Auslegung Schranken zieht. Nach der Auffassung des R.F. ist in dem Gesetz „übersehen“ worden, den gesetzgeberischen Gedanken so zu formulieren, wie dies der Aufassung des begutachtenden Senats in höherem Maße entsprochen haben würde. Trifft dies zu, so ergab sich daraus allein die Folge einer Abänderung des Gesetzes durch die gesetzgebenden Körperschaften: die Autorität des Gesetzes wird weder durch ministerielle Durchführungsbestimmungen, die mit zweifelhafter Wirksamkeit das Gesetz zu ändern suchen, noch durch Gerichtsentscheidungen gefördert, die vermeintliche Mängel des gesetzgeberischen Aktes durch eine beachtliche Interpretation heilen wollen.

Ein Rechtsmittel ist „im endgültigen Ergebnis“ nur dann erfolglos, wenn der unterliegenden Partei ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr zur Verfügung steht, wenn also die erste Rechtsmittelentscheidung rechtskräftig geworden ist. Die in dem Gutachten versuchte Unterscheidung zwischen der Sachentscheidung selbst und deren Rechtskraft ist unverständlich; endgültig kann nur eine rechtskräftige Sachentscheidung genannt werden: der Auslegungsversuch des Gutachtens nimmt dem Wort „endgültig“ überhaupt die Deutungsbeziehung.

Dem steht nicht entgegen, daß nach § 285 R.VbG. jede Rechtsmittelentscheidung einen Auspruch über die Kosten zu enthalten hat. Dieses Anspruchs bedarf es, da sonst bei Rechtskraft ein Vakuum entstehen würde; dagegen wird der Zeitpunkt, in dem die Kosten zu zahlen sind, in § 286 R.VbG. bestimmt.

Hiernach scheidet die Rechtsauffassung des Gutachtens an der ihm selbst geforderten Voraussetzung, daß § 286 R.VbG. nicht etwas anderes besage. Es kommt daher auf die am Schlusse der Entscheidung als möglich erörterten Angriffspunkte nicht an; mit den dort behandelten Argumenten würde sich auch nach diesseitigem Ermessen das Ergebnis des Gutachtens nicht bekämpfen lassen.

4. Auch der begutachtende Senat ist offenbar seiner Entscheidung nicht recht froh geworden; betont er doch im Ausgange des Gutachtens, daß allein die Rechtslage, nicht die Zweckmäßigkeit der vermeintlich von der R.VbG. getroffenen Regelung seiner Beurteilung unterlegen habe. An der Unzweckmäßigkeit des Ergebnisses kann ein

den Bescheid erlassen hat, kann die Vollziehung aussetzen“. Hierdurch ist zweierlei deutlich zum Ausdruck gebracht, nämlich einmal, daß die Einlegung eines Rechtsmittels die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheids nicht hemmt, und zweitens, daß die Zulässigkeit der Vollziehung, insbesondere die der Anforderung der in der angefochtenen Entscheidung aufgegebenen Leistung aus der Wirksamkeit des angefochtenen Bescheids folgt. Der § 235 steht im vierten Abschnitte (Rechtsmittel) des zweiten Teiles, und zwar im zweiten Titel, der die Überschrift trägt: „Allgemeine Vorschriften über das Verfahren.“ Er gilt nicht nur für die erstinstanzlichen Entscheidungen, sondern auch für die Entscheidungen der Rechtsmittelbehörden. Ebenso wie die Steuerfestsetzungen der ersten Instanz können danach auch die von den Rechtsmittelbehörden festgesetzten Steuern schon vor Rechtskraft der Rechtsmittelentscheidung eingezogen werden. Daß durch Einlegung eines Rechtsmittels die Erhebung der Steuer nicht aufgehoben wird, ist im § 235 Satz 1 lediglich als Beispiel („insbesondere“) angeführt. Die Vorschrift gilt grundsätzlich für alle im Besteuerungsverfahren ergehenden Verfügungen.

Im Rechtsmittelverfahren ergehende Kostenlastentscheidungen sind ein Teil der Rechtsmittelentscheidungen. Auf sie finden die §§ 73, 235 daher Anwendung, ihre Vollziehung ist also schon vor Rechtskraft zulässig, es sei denn, daß sich aus den die Kostenlastentscheidungen behandelnden §§ 285—287 etwas Abweichendes ergibt. Dies ist nicht der Fall.

Der § 285 weist die Rechtsmittelbehörde an, bei der Entscheidung über ein Rechtsmittel über die Kosten des Verfahrens zu befinden, und schreibt die Ergänzung der Entscheidung vor, wenn dies unterblieben ist. Die §§ 286 und 287 befehlen, wenn die Kosten aufzuerlegen sind, und zwar ist die Regelung in den Grundzügen in den §§ 286 Abs. 1 Satz 1 und 287 enthalten. Die erstere Vorschrift lautet: „Der Steuerpflichtige hat die Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels zu tragen, wenn es im endgültigen Ergebnis erfolglos ist.“ Eine an dem Wortlaut haltende Auslegung dieser Bestimmung müßte für die nicht letztinstanzlich entscheidende Rechtsmittelbehörde dazu führen, die Entscheidung über die Kosten erst dann zu treffen, wenn das endgültige Ergebnis feststeht, d. i. nach Rechtskraft der Rechtsmittelentscheidung, weil diese Rechtsmittelbehörde vorher nicht weiß, ob das von dem Steuerpflichtigen eingelegte Rechtsmittel im endgültigen Ergebnis erfolglos ist. Da nun aber der § 285 nicht nur nicht den Vorbehalt einer solchen späteren Kostenentscheidung vorschreibt, sondern ausdrücklich bestimmt, daß die Kostenentscheidung bei der Entscheidung über das Rechtsmittel zu treffen ist, so muß eine solche an dem Wortlaut haltende Auslegung des § 286 Abs. 1 Satz 1 ausscheiden. Ihm kann nur

Zweifel nicht obwalten. Wenn die Rechtsmittelinstanzen verschieden entscheiden, „dann“ nicht nur, sondern muß ein mehrfaches Hin- und Herschieben der Zahlungen vorkommen. Den Schaden trägt aber nicht nur der Kassenbetrieb der Steuerbehörden, die ja schließlich in dem früheren Empfang der Kostenbeträge hierfür einen Ausgleich finden werden, sondern der deutsche Steuerzahler. Unter dem Schutze des Ermächtigungsgesetzes sind die Verfahrensrechte der Steuerpflichtigen ohnehin stark beschränkt, andererseits die bereits übermäßig hohen Rechtsmittelkosten des Steuerverfahrens in einer Zeit allgemeinen Gebührenabbaues fast prohibitiv verteuert worden (man berechne einmal die Rechtsmittelgebühren bis in die letzte Instanz bei einem Objekt von 500 bis 800 M.). Die gegen den Geist der R.VbG. in der Mehrzahl rein fiskalisch denkenden und handelnden unteren und mittleren Instanzen haben nun ein weiteres Mittel in der Hand, um dem Streben des Steuerpflichtigen, die einzige objektive Instanz, den R.F., anzurufen, entgegenzuwirken.

Der R.F. ist ein unbestritten glänzender Gerichtshof, dessen Befehle ganz überwiegend durch eine glückliche Auslese erfolgt ist. Bei allem schuldigen Respekt muß aber der Wunsch ausgesprochen werden, daß in ihm der unerbittlich kritische Struozische Geist, der in dem hier besprochenen Gutachten meines Dafürhaltens zu vermissen ist, weiter das dem Steuerpflichtigen gegen Fehlgriffe der Steuerbehörden schützende Bollwerk bleibe.

Vor mehr als drei Jahren hat ein damaliger Reichsminister, der heute Präsident des Reichsgerichts ist, in einer öffentlichen Rede mit Jug gesagt:

„Ich glaube, daß kaum ein Volk der Welt diese Fülle von zum Teil höchst unbedeutenden Steuererlassen mit soviel Geduld und mit solcher Langmut auf sich genommen hat wie das deutsche Volk.“

Seitdem ist die Zahl der so charakterisierten Steuererlasse und gedanklich wie technisch anspruchsvollen Durchführungsverordnungen bedeutend gestiegen. Unbeschadet der jetzt verkündeten Steueränderungen, deren politischer Zweck auf einen organischen Steuerabbau hat verzichten lassen, darf man wohl hoffen, daß der neue Reichstag dem Schutz des Steuerpflichtigen bald ein wirksames Interesse entgegenbringen wird. Bei der dann kommenden Läuterung des Steuerrechts wird auf eine Bestimmung nicht verzichtet werden können, daß, wie im Eingang dieser Besprechung aus dem Kommentar von M o z e t - B o e t h e - A r t - R ü n d e r zitiert, vor rechtskräftiger Erledigung der Sache die Einziehung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht stattfinden darf.



der Sinn beigelegt werden, daß das Gesetz die Rechtsmittelbehörde anweist, über die Rechtsmittelkosten so zu entscheiden, wie der Erfolg oder die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels für die entscheidende Rechtsmittelbehörde sich darstellt. Die Entstehungsgeschichte des § 286 Abs. 1 Satz 1 gibt darüber Aufschluß, wie das Wort „endgültig“ in das Gesetz gekommen ist. Der erste Entwurf der RAbgD. hatte im Anschluß an § 97 ZPO. die Bestimmung: „Hat ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel keinen Erfolg, so hat der Steuerpflichtige die Kosten zu tragen, die durch die Einlegung entstanden sind.“ Der RStJ. bemängelte in seinem Schreiben v. 8. Juli 1919 diese Fassung, weil ein Rechtsmittel, das zur Aufhebung und zur Zurückverweisung führe, Erfolg habe, mithin in solchem Falle die Kostenlast den Gegner auch dann treffe, wenn er im endgültigen Ergebnis obliege. Er führte aus, nach den §§ 63 und 65 RStJOrd. entscheide in solchem Falle der endgültige Sachausgang, und empfahl gleiche Regelung. In Berücksichtigung dieses Vorschlages ist dann im endgültigen Entwurf die Gesetz gewordene Fassung gewählt worden, indem man dabei übersehen hat, daß das Wort endgültig nur für die Fälle der Zurückverweisung oder für den letztinstanzlichen Richter Sinn und Bedeutung hat, nicht aber auch für die sonstigen Fälle, obwohl der § 285 Abs. 1 Satz 1 alle Fälle der Erfolglosigkeit eines von dem Steuerpflichtigen eingelegten Rechtsmittels begreifen sollte und greift. Danach sollte das Wort endgültig sich auf die Sachentscheidung selbst, nicht auf die Rechtskraft der Sachentscheidung beziehen. Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß aus dem Wort „endgültig“ keinerlei Schlüsse darauf gezogen werden können, daß das Gesetz die Anwendbarkeit der §§ 73, 235 für die Kostenlastentscheidungen der Rechtsmittelbehörden beschränken und ihre Vollziehbarkeit erst an deren Rechtskraft knüpfen wollte. Denn wenn das Wort „endgültig“ sich nicht auf die Rechtskraft der Sachentscheidung bezieht, dann steht es auch an jedem Grunde für die Annahme, daß das Gesetz der Kostenlastentscheidung ihre Wirksamkeit bis zur Rechtskraft nehmen wollte.

Finden aber hiernach auf die Kostenlastentscheidungen die §§ 73, 235 RAbgD. Anwendung, wird also die Kostenlastentscheidung mit der Bekanntgabe wirksam und kann sie demnach vor der Rechtskraft vollzogen werden, so folgt hieraus, daß die mit der Zahlungsaufforderung verbundene Kostenrechnung, die den in der Kostenlastentscheidung enthaltenen allgemeinen Anspruch des Richters vollzieht, indem sie den bestimmten Kostenbetrag ermittelt und anfordert, frühestens mit der Bekanntgabe der Rechtsmittelentscheidung, aber auch schon dann zugesandt werden kann. Das hiermit gestellte Leistungsverlangen kann gegebenenfalls nach § 299 Abs. 1 RAbgD. im Verwaltungsweg erzwungen werden. Eine Woche nach der Aufforderung kann mit der Zwangsvollstreckung begonnen werden (§ 299 Abs. 4). Mit dieser aus der RAbgD. sich ergebenden Rechtslage stehen die Bestimmungen der BeitrD. v. 23. Juni 1923 (vgl. insbes. § 6 Abs. 3 Nr. 13, § 12 Abs. 3) im Einklange.

Gegen die hier vertretene Auffassung kann nicht geltend gemacht werden, daß in der Anlage 2 D 26 der vom RStM. zu der BeitrD. v. 13./18. Okt. 1923 erlassenen I. Durchf. Best. als Tag der Entstehung der Schuld für die Zwecke der Goldumrechnung für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der Tag bezeichnet wird, an dem die Entscheidung unausprechbar geworden ist. Denn diese Bestimmung gilt eben nur für die Zwecke der Goldumrechnung. Auch aus der 3. SteuerNotW. kann nichts gegen die Ansicht des Senats gefolgert werden. Im § 53 Abs. 2 heißt es: „Der RStM. kann anordnen, daß die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und die den Beteiligten zu erstattenden Auslagen von der Geschäftsstelle der Behörde, die in erster Instanz entschieden hat, festgesetzt werden. Er kann die zur Durchführung einer solchen Anordnung erforderlichen Bestimmungen treffen.“ Hierzu bemerkt der RStM. in seinem Erlaß v. 13. Febr. 1924, III D 1540/II St 932, „es kann an der Frage nicht vorübergegangen werden, ob unter den heutigen Verhältnissen noch vertretbar ist, daß die Rechtsmittelkosten für jede Instanz besonders festgesetzt werden. Wird über die sämtlichen vom Steuerpflichtigen zu tragenden Kosten (ohne Rücksicht darauf, in welcher Instanz sie erwachsen sind) ein einheitlicher Kostenfestsetzungsbescheid erlassen, so ergibt sich daraus ohne weiteres eine Vereinfachung der Sollstellung und Erhebung. Die Möglichkeit, eine derartige Regelung zu treffen, ist durch § 53 Abs. 2 gegeben.“ Wenn hiernach vom RStM. erwogen wird, eine Anordnung zu treffen, nach der die Kosten einheitlich von der ersten Instanz für alle Instanzen berechnet und eingezogen werden sollen, so kann dies erst nach Rechtskraft des letzten Kostenlasturteils geschehen. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die 3. SteuerNotW. auf dem Standpunkt stehe, die Steuerbehörden hätten nach dem Rechte der RAbgD. kein Recht zur früheren Einziehung. Denn die Reichsfinanzverwaltung kann es im Interesse der Vereinfachung für zweckmäßig halten, von dem ihr zustehenden Rechte auf frühere Einziehung keinen Gebrauch zu machen. Im Zusammenhange hiermit soll aber noch ausdrücklich hervorgehoben werden, daß der Senat zu der Frage der Zweckmäßigkeit der von der RAbgD. vorgesehenen Regelung, bei der im Falle entgegengesetzter Rechtsmittelentscheidungen ein mehrfaches Hin- und Herschieben der Zahlungen vorzunehmen kann, nicht Stellung zu nehmen, sondern allein über die Sachlage sein Gutachten zu erstatten hatte. Dieses geht dahin:

Die Kostenanforderung kann frühestens mit der Bekannt-

gabe der Rechtsmittelentscheidung geschehen, und zwar auch dann, wenn diese noch nicht rechtskräftig ist.

(RStJ., Gutachten v. 25. April 1924, IV D 1/24, (Samml. 13, 264).

## B. Urteile.

2. § 258 RAbgD. Wird mit der Rechtsbeschwerde ein Gutachten, auf dem die angefochtene Entscheidung beruht, als unrichtig bekämpft, so muß der Verfahrensmangel, der darin liegt, daß das Gutachten dem Steuerpflichtigen nicht mitgeteilt ist, als gerügt angesehen werden, auch wenn er in der Rechtsbeschwerde nicht ausdrücklich geltend gemacht ist.

Die Beschwerdeführerin hat von ihrem Vater durch Notariatsurkunde v. 2. Dez. 1919 Grundstücke geschenkt erhalten, die sofort auch an sie aufgelassen wurden. Für die Schenkung ist Schenkungssteuer gefordert. Streitig ist nur die Höhe des Ertragswertes der Grundstücke. Die Vorinstanzen haben der Steuerberechnung einen Ertragswert von 55 000 M zugrunde gelegt, während die Beschwerdeführerin einen solchen von nur 24 456 M zugestehen will. Die Rechtsbeschwerde, die ebenfalls nur einen Ertragswert von 24 456 M anerkennt und die Aufhebung der Vorentscheidung und Einholung des Gutachtens eines landwirtschaftlichen Sachverständigen verlangt, ist nicht begründet.

Die Vorinstanz hat den Ertragswert der Grundstücke durch Anfragen beim Katasteramt sowie bei der Gemeindebehörde zu ermitteln gesucht. Sie hat schließlich auch noch ein Gutachten eines Katasterkontrollieurs eingefordert und in engster Anlehnung an dieses Gutachten ihre Entscheidung getroffen. Hiergegen wendet die Rechtsbeschwerde ein, die Beschwerdeführerin könne das Gutachten nicht als geeignete Grundlage für die Entscheidung anerkennen, weil es nicht von einem landwirtschaftlichen Sachverständigen abgegeben sei. Mit diesem Einwand kann die Rechtsbeschwerde nicht durchdringen. Nach § 258 RAbgD. entscheidet die Rechtsmittelbehörde über tatsächliche Verhältnisse nach ihrer freien, aus der Verhandlung und einer Beweisaufnahme geschöpften Überzeugung. Sie befindet daher auch darüber frei, ob eine Beweisaufnahme nötig ist und von welchen Beweismitteln gegebenenfalls Gebrauch zu machen ist. Der Steuerpflichtige hat keinen Anspruch auf Benützung eines bestimmten von ihm vorgeschlagenen Beweismaterials. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht beantragt, sie hat nur beantragt, im Falle der Einholung eines Sachverständigengutachtens sie persönlich mit ihren Einwendungen zu hören. Wenn die Vorinstanz ihrerseits ein Sachverständigengutachten für erforderlich hielt, so stand ihr die Auswahl des zu vernehmenden Sachverständigen durchaus frei. Daß etwa als Sachverständige über den Wert landwirtschaftlicher Grundstücke nur Landwirte oder sonst in der Landwirtschaft tätige Personen in Betracht kommen könnten, kann nicht anerkannt werden.

An einem Mangel leidet das Verfahren der Vorinstanz allerdings insofern, als die Vorinstanz es unterlassen hat, das eingeforderte Sachverständigengutachten der Beschwerdeführerin zur Geltendmachung allenfallsiger Einwendungen mitzuteilen. Dieser Mangel ist zwar in der Rechtsbeschwerde nicht ausdrücklich geltend gemacht; er muß aber gleichwohl als mitgerügt gelten, da in der Rechtsbeschwerde das Sachverständigengutachten selbst angefochten ist. Die Vorentscheidung wegen des erwähnten Mangels aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, ist nicht veranlaßt, da die Behauptung der Rechtsbeschwerde, der Grundsteuerertrag betrage 8,68 M pro Hektar, die vom Katasteramt gemachten Angaben seien unrichtig, bei dem Umstand, daß die Entscheidung der Vorinstanz ausschließlich auf den bestehenden Pachtverhältnissen aufgebaut ist, keine Rolle spielt, im übrigen aber in der Rechtsbeschwerde neue, im Sachverständigengutachten und in der Entscheidung der Vorinstanz nicht erörterte Gesichtspunkte nicht vorgebracht sind.

(RStJ., VI. Sen., Ur. v. 21. Juni 1923, VI A 197/21.)

3. ErbschStG. 1922. Bei Anwendung des § 22 Nr. 1 und 2 ErbschStG. 1922 sind die nach § 22 Nr. 4 daselbst befreiten Gegenstände nicht mitzuberechnen.

Der Beschwerdeführer hat im Jahre 1922 von seiner Schwiegermutter Haushaltungsgegenstände im Werte von 5000 M und 500 M bares Geld geschenkt erhalten. Nach § 22 Nr. 2 ErbschStG. 1922 bleibt bei dem vorliegenden Verwandtschaftsverhältnis ein Erwerb von nicht mehr als 5000 M steuerfrei. Die Haushaltungsgegenstände

zu 3. Die Entsch. spricht aus, daß der nach § 22 Nr. 4 ErbschStG. 1922 steuerfreie Wert des Hausrats bei Anfall an Steuerklassen I—IV zunächst abzuziehen, und daß nur der Rest steuerpflichtig ist. Der Entsch., die zu einem sehr brauchbaren Ergebnis gelangt, möchte ich zustimmen, aber gegen die Begründung folgende Bedenken geltend machen:

1. Es wird auf das ErbschStG. 1919 hingewiesen. Hier lautet aber die Bestimmung des § 37 ausdrücklich, daß die privilegierten Gegenstände bei der Berechnung der Erbanfallsteuer außer Betracht zu bleiben haben. Gegenüber diesem Wortlaut war eine andere Ausfassung natürlich nicht vertretbar. Zweifelhaft konnte nur sein, ob das steuerfreie Vermögen nur bei den Freigrenzen des § 27 und bei der Durchstaffelung gemäß § 28 oder auch bei Feststellung des An-



sind steuerfrei nach § 22 Nr. 4 ErbStG. 1922. § 22 Nr. 2 hält die Vorinstanz nicht für anwendbar, da der Wert des gesamten Erwerbes 5000 M überschreite; die Vorinstanz hält 40 M Schenkungssteuer, 8 v. H. von 500 M, für erforderlich.

Der Steuerpflichtige beruft sich auf Abs. 3 des § 22, wonach jede Befreiungsvorschrift für sich anzuwenden ist. Es seien die Haushaltungsgegenstände zunächst abzurechnen und nur bezüglich der steuerpflichtigen Gegenstände zu prüfen, ob ihr Gesamtwert 5000 M übersteige. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das ErbStG. 1922 stellt nur eine Neufassung des durch das Gesetz v. 20. Juli 1922 abgeänderten Erbschaftsteuergesetzes von 1919 dar. Nach diesem war es nicht zweifelhaft, daß die von der Steuer befreiten Teile eines Erwerbes bei Berechnung der Erbschaftsteuer nicht mitgerechnet wurden. Wenn in dieser Beziehung eine Änderung beabsichtigt war, so hätte es eines deutlichen Ausdrucks bedurft. Ein solcher kann jedoch nicht in Abs. 3 des § 22 gefunden werden. Mit Talmore-Gros, Deutsche Steuerzeitung, Jg. 1912 S. 44, ist vielmehr anzunehmen, daß damit gerade ausgesprochen werden sollte, wenn die Voraussetzungen mehreren Befreiungen gegeben wären, seien sie nebeneinander anzuwenden. Bei einer anderen Auffassung würde in zahlreichen Fällen das Ergebnis der Steuerberechnung daselbe sein, als wenn die Voraussetzungen einer Befreiungsvorschrift nicht gegeben wären, wie z. B. im vorliegenden Falle, wo es nach der Auffassung der Vorinstanzen im Enderfolg gleichgültig wäre, ob nach § 22 Nr. 4 befreiter Hausrat oder statt dessen nicht befreite Gegenstände desselben Wertes zugewendet wären. Dazu kommt, daß die Mitberücksichtigung der in Nr. 4 genannten Gegenstände bei Anwendung des § 22 Nr. 1 und 2 in sehr vielen Fällen zur sonst nicht erforderlichen Feststellung des schwer zu ermittelnden Wertes der ererbten Gegenstände nötigen würde mit dem Erfolg der Festsetzung einer so geringen Steuer, daß sie zu den Kosten des Verfahrens im auffallenden Mißverhältnis stünde. Das Gesetz hat aber gerade die Einforderung geringfügiger Steuerbeträge vermeiden wollen und deshalb im Gegenstoß zum Gesetze von 1919 (vgl. § 27 ErbStG. 1919) beim Überschreiten der allgemeinen Freigrenzen des § 22 Nr. 1 und 2 den ganzen Erwerb — nur mit der Ermäßigung des Abs. 4 — für steuerpflichtig erklärt.

Wenn die Verwaltungsübung bei Anwendung des § 11 Nr. 1 und 4f. ErbStG. 1906 eine andere Auffassung vertreten hat, so kann dahingestellt bleiben, ob dies zu billigen war. Für das ErbStG. 1906 war diese Auffassung deshalb eher zu vertreten, weil der Wert der in § 11 Nr. 4f. befreiten Gegenstände wegen der Verteilung der Schulden auf steuerpflichtige Gegenstände und steuerfreie Gegenstände in jedem Falle zu ermitteln war. Es kann deshalb auch nicht daraus, daß das ErbStG. 1922 in gewisser Weise, nämlich durch das Verlassen des Grundsatzes der Durchstaffelung, eine Rückkehr zum ErbStG. 1906 darstellt, geschlossen werden, daß auch die genannte Verwaltungsübung wiederhergestellt werden sollte.

(RSt., Nr. v. 7. März 1923, VI A 18/23, veröffentlicht in der Sammlung Bd. 11 S. 333.)

4. § 8 GrunderwerbStG., § 36 FinAnzG. Die Länder sind berechtigt, bei der Erhebung von Zuschlägen zur Grunderwerbsteuer persönliche Befreiungen über den Umfang des § 8 des GrunderwerbStG. hinaus zuzulassen.†)

Streitig ist nur, ob § 22 des sächs. StaatsbankG. v. 25. Juni 1921, welcher die Sächsische Staatsbank von allen direkten und indirekten Steuern und Abgaben des Staates, der politischen und der

Kirchengemeinden befreit, auf die landesrechtlichen Zuschläge zur Grunderwerbsteuer Anwendung findet.

Der Rat zu Dresden, welcher von der Staatsbank für ein von ihr erworbenes Grundstück außer der Reichsgrunderwerbsteuer 4 % städtischen Zuschlag erfordert hat, leugnet dies, weil den Ländern eine Befugnis, einzelne Rechtsobjekte abweichend vom GrErbStG. von den Zuschlägen zu befreien, nicht zustehe, § 22 sich also infolge von den Widerspruch zu § 36 FinAnzG. stelle. Gefolgert wird dies daraus, daß § 36 FinAnzG. die Länder an die gesetzlichen Bestimmungen des GrErbStG. binde und ihnen nur die Befugnis gewähre, die Zuschläge nach sachlichen Merkmalen der Grundstücke abzustufen. Andere materielle Änderungen des GrErbStG. seien ausgeschlossen. Denn der Zuschlag stehe begrifflich in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Hauptsteuer und stehe unter den gleichen allgemeinen Rechtsvorschriften wie diese. § 8 GrErbStG. kenne aber eine persönliche Befreiung des Reichs, der Staaten usw. nicht.

Der Vorsitzende des Finanzgerichts erkannte jedoch auf Freistellung von dem Zuschlag, und die dagegen erhobene Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Die Rechtsbeschwerde leugnet jede Befugnis zur Abweichung von den reichsgesetzlichen Normen, soweit solche nicht in § 36 FinAnzG. ausdrücklich gestattet ist. Das trifft unbedingt insofern zu, als in § 36 durch die Reichsgesetzgebung selbständig eine Regelung der Zuschläge durch materiell-rechtliche Vorschriften erfolgt und damit zum Ausdruck gebracht ist, auf welcher Grundlage das Reich die Erhebung von Grunderwerbabgaben durch die Länder gestatten will. Sie kann, soweit nicht die erwähnten Abweichungen zugelassen sind, dem Wesen der Zuschläge entsprechend, nur die gleiche sein wie bei der Hauptsteuer selbst.

Damit ist aber für die vorliegende Frage noch nichts gewonnen. Denn hier steht nicht zur Entscheidung, wie die Steuer gestaltet werden soll, sondern wieweit sie — in ihrer Gestaltung feststehend — bei bestimmten Personen zur Erhebung gelangen soll. Diese Frage steht der vorbehandelten nicht gleich, denn sie betrifft nicht das Wesen der Steuer, sondern ihre Geltendmachung. Vorschriften über Steuerbefreiungen können, ohne das Wesen der Steuer zu beeinflussen, beliebig getroffen und auch später abgeändert werden, wie das nicht selten geschehen ist, wenn in neuen Gesetzen persönliche Befreiungen von bereits bestehenden Steuern, z. B. Stempelabgaben, ausgesprochen wurden. Das Wesen der Abgabe änderten sie nicht. Nun hat der Reichsgesetzgeber nicht etwa angeordnet, daß Zuschläge erhoben werden müssen, sondern er hat die Erhebung der Zuschläge in das Belieben der Länder gestellt. Schon daraus allein ergibt sich, daß es ihm wohl um eine einheitliche Gestaltung der Steuer, nicht aber um ihre einheitliche Erhebung zu tun war. Das folgt schon aus § 36 Abs. 1 FinAnzG., und es bedarf keiner Erörterung, ob nicht auch der nicht ganz eindeutige Abs. 3 a. a. O. im Gegenschluß auf die gleiche Absicht des Reichsgesetzgebers schließen läßt.

In der Befugnis, von der Erhebung eines Zuschlags überhaupt abzusehen, muß nun aber auch die mindere Befugnis, die Zuschläge in einzelnen Fällen nicht zu erheben, als inbegriffen gelten. Es wäre nicht einzusehen, welcher Beweggrund den Reichsgesetzgeber, dem an einer allgemeinen Erhebung von Zuschlägen nichts gelegen war, veranlaßt haben sollte, hierin eine Beschränkung vorzuschreiben. Eine solche wäre weder materiell von Bedeutung gewesen, weil es den Ländern nicht verwehrt wäre, die von ihnen zu erhebende Steuer alsbald zu erlassen, noch wäre sie entwicklungsgeichtlich verständlich, weil die Zuschlagsbefugnis für die Länder den Ersatz für die ihnen genommenen Einnahmequellen bilden sollte, der um-

falls bzw. des Erwerbes gemäß § 33 Ziff. 3, 4a und b und § 34 anzuscheiden hätte. Vgl. z. B. Verolzheimer, ErbStG. (München 1921) § 37 Anm. 4 einerseits, Zimmermann in Zeitgemäße Steuerfragen Bd. 1 S. 195 andererseits.

2. Nicht zutreffend ist die Bemerkung, es sei für den Enderfolg gleichgültig, ob nach § 22 Nr. 4 befreiter Hausrat oder statt dessen nicht befreite Gegenstände desselben Wertes zugewendet würden. Im letzteren Falle ist die Steuer doch nicht nur vom Überschuss, sondern vom ganzen Erwerbe zu zahlen.

3. Die Bestimmung im Abs. 3 des § 22, wonach jede Befreiungsvorschrift für sich anzuwenden ist, heißt die Entsch. nicht allein. Geht man so vor, wie es z. B. Finger, ErbStG. 1922, (Berlin 1923) Anm. 1 und 19 zu § 22 tut, indem man zunächst den gesamten Erwerb (steuerbare und nicht steuerbare Teile) berechnet und dann die steuerfreien Teile (Hausrat, Erwerb nach § 1969 BGB.) ausschreibt, so befindet man sich auch im Einklange mit § 22 Abs. 3 und kommt doch zu einem anderen Ergebnis. Die zunächst zu entscheidende Frage ist eben die, ob man gezwungen ist, unter Erwerb in § 22 Nr. 1 und 2 den gesamten Erwerb (steuerbare und steuerfreie Teile) zu verstehen. Dieser Zwang besteht m. E. nicht. Der Ausdruck ist mehrdeutig. § 10 des Ges. 1922 kannte den der Steuer unterliegenden Erwerb und den Erwerb im Sinne der gesamten Bereicherung. (Die Novelle 1923 kennt als Erwerb des § 10 nur die Bereicherung, soweit sie nicht steuerfrei ist.)

Jetzt erst ist Raum für die Erwägung, daß unter Erwerb im Sinne von § 22 Nr. 1 und 2 der nach Ausschreibung der auf Grund anderer Bestimmungen steuerfreien Teile verbleibende Rest zu ver-

stehen ist. Erst jetzt führt die Bezugnahme auf die durch Abs. 3 vorgeschriebene selbständige Anwendung jeder Befreiungsvorschrift zu dem Ergebnis, zu dem der Reichsfinanzhof gelangt ist.

4. Die Entsch. ist noch vor der Novelle 1923 ergangen. Unter Berücksichtigung der von dieser getroffenen Änderungen ergibt sich folgender Grundsatz für den jetzigen § 21: Der Wert des Hausrats ist bei Anfall an Steuerklassen I und II unbeschränkt, bei Anfall an Klassen III und IV bis 5000 M zunächst abzuziehen, und nur der Rest ist steuerpflichtig. Beträgt der Rest bei den Klassen I und II nicht mehr als 3000 M und bei den Klassen III und IV nicht mehr als 2000 M, so entfällt jede Steuerpflicht.

5. Das Prinzip der Entsch. gilt nicht nur für das Verhältnis von § 21 Nr. 1 oder 2 zu Nr. 4, sondern allgemein für alle Befreiungsvorschriften des § 21.

RA Dr. Alexander Philippsborn, Berlin.

Zu 4. Die Inhaltsangabe der Entsch. ist dahin zu verstehen, daß die Länder nur für ihre Zuschläge weitere persönliche Befreiungen bewilligen können (vgl. § 4 sächs. GemStG. v. 20. Nr. 1920). Gegen die Entsch. und deren Begründung sind Bedenken nicht zu erheben, wohl aber dagegen, daß die Länder für ihre vorwiegend Privatunternehmungen, die mit gleichartigen Unternehmungen der Privatwirtschaft in Wettbewerb stehen, Freiheit von allen Bundes- und Gemeindesteuern verfügen und so die Gemeinden zwischen solchen Unternehmungen alle ihre Einrichtungen und Vorteile zur Verfügung zu stellen ohne jeden Beitrag zu den öffentlichen Einkünften, aus denen die Einrichtungen geschaffen und erhalten werden.

RA Dr. Wünschmann, Leipzig.



fang der Erhebung ihnen also füglich überlassen werden konnte. Jrgendeine gesetzliche Vorschrift, welche die persönliche Befreiung von den Zuschlägen auf die für die Hauptsteuer vorgeesehenen beschränkte, besteht nicht, eine solche Beschränkung ist auch nicht aus dem Wesen und Zusammenhang der Vorschriften herzuleiten.

(RZP., II. S., Art. v. 21. Okt. 1924, II A 909/24.)

## Reichsverorgungsgericht.

**1. Rechtzeitigkeit des Rekurses.** „Eingang“ der Rekurschrift bei einer amtlichen Stelle. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der Kläger hat die Rekurschrift durch einen zur Vertretung in seiner Versorgungssache Bevollmächtigten Beamten der amtlichen Hauptfürsorgestelle in S. anfertigen lassen. Die Rekurschrift, die mit dem Ausdruck der amtlichen Hauptfürsorgestelle versehen war, ist am Tage des Ablaufs der Rekursfrist in S. zur Post gegeben und einen Tag nach Ablauf der Frist beim RWVer. eingegangen. Es war zu prüfen, ob etwa die Voraussetzungen des § 38 Abs. 3 der zur Zeit der Rekurseinlegung geltenden Bestimmungen des Reichsarbeitsministers über die Militärverorgungsgerichte usw. v. 18. Febr. 1919 im Falle des Klägers erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift gilt die Frist auch dann als gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einer anderen deutschen amtlichen Stelle eingegangen ist. Als solche amtliche Stelle ist zwar die Hauptfürsorgestelle in S. zufolge ihrer Organisation auf Grund der WD. der RReg. v. 8. Febr. 1919 (RWB. S. 157) und der vom Reichsarbeitsminister am 10. Dez. 1919 genehmigten Zuständigkeitsgrundsätze v. 6. Dez. 1919 (Amtliche Nachrichten des Reichsarbeitsministeriums, 1. Jg., Heft 11 S. 85 ff.) anzusehen, Voraussetzung für die Rechtzeitigkeit des Rekurses ist aber auch hier, daß entweder die Rekurschrift vor Ablauf der Frist dasebst eingeht oder der Rekurs zu Protokoll erklärt worden ist. Ein Protokoll ist mit dem Kläger nicht aufgenommen, eine Rekurschrift von ihm bei der Hauptfürsorgestelle nicht eingereicht worden, die von dem Bevollmächtigten des Klägers verfaßt und unterschriebene Rekurschrift trägt keinen Eingangsvermerk der Hauptfürsorgestelle. Die Auffassung der Rekurschrift durch den vom Kläger bevollmächtigten Beamten oder Angestellten der Hauptfürsorgestelle kann nicht als gleichbedeutend mit dem „Eingang“ des Rekurses bei der amtlichen Stelle angesehen werden, auch dann nicht, wenn der Bevollmächtigte sich der Einrichtungen der amtlichen Stelle, des Papiers mit Aufdruck ihrer Bezeichnung, der Schreibmaschine, des Postbuchs zur Aufgabe des Einschreibbriefs usw. bedient hat. Nach den obenerwähnten Zuständigkeitsgrundsätzen (zu vgl. Abschnitt III Nr. 15) erstreckt sich der Wirkungsbereich der amtlichen Fürsorgestelle unter anderem auch auf eine beratende und vermittelnde Tätigkeit bei der Erwirkung von Versorgungsgebühnensj; in den Erläuterungen zum Abschnitt III Nr. 15 ist angegeben, daß die Fürsorgestelle sich gegebenenfalls als Beauftragte für die Erwirkung von Versorgungsgebühnensj einzusetzen hat. Wenn der Kläger sich an die Fürsorgestelle gewandt und den bei ihr tätigen Beamten M. als Beauftragten (Bevollmächtigten) zugewiesen erhalten hat, so handelt dieser im Rahmen der beratenden und vermittelnden Tätigkeit der Fürsorgestelle, wenn er die Rekurschrift verfaßt, ist aber dadurch nicht der Verpflichtung zur Einreichung der Rekurschrift an das Rekursgericht oder an eine der im § 38 Abs. 3 a. a. D. bezeichneten Stellen entbunden. Um dieser Vorschrift zu genügen, hätte entweder mit dem Kläger, als er die Vollmacht erteilte, eine Niederschrift über die Rekurseinlegung aufgenommen oder die vom dem Bevollmächtigten verfaßte Rekurschrift in den Geschäftsgang der Fürsorgestelle gegeben und mit dem Eingangsvermerk versehen werden müssen. Der Umstand, daß die Rekurschrift in die Postliste der Fürsorgestelle am 11. April 1921 eingetragen worden ist, beweist nicht, daß das Rechtsmittel an diesem Tage „bei der Fürsorgestelle eingegangen“ war, denn auch hier handelt es sich nur um eine Benutzung der Einrichtungen der Fürsorgestelle, wie bei der Verwendung der amtlichen Bogen, der Benutzung der Schreibmaschine usw. Der Senat hat daher den Rekurs als verspätet angesehen.

Es ist ferner geprüft worden, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist gegeben sind. In Betracht kommen kann nur, ob etwa der Kläger durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist (zu vgl. § 41 der Bestimmungen des Reichsarbeitsministers v. 18. Febr. 1919, § 131 Abs. 1 RWV., jetzt § 54 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungsfragen v. 10. Jan. 1922 — RWB. S. 59). Der Kläger selbst hat rechtzeitig innerhalb der Rekursfrist der amtlichen Hauptfürsorgestelle bzw. da die Vollmacht auf eine bestimmte Person lauten mußte, dem ei dieser Stelle tätigen M., Vollmacht zur Rekurseinlegung erteilt, am 4. April 1921, also zu einer Zeit, als entweder durch Aufnahme einer Niederschrift oder Einreichung der Rekurschrift an das Reichsverorgungsgericht oder eine andere deutsche amtliche Stelle die Frist gewahrt werden konnte. Wenn auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Auftraggeber die Säumnis seines Bevollmächtigten selbst zu vertreten hat (zu vgl. Monatsblätter für Arbeiterversicherung 1916 S. 3, Handbuch der Unfallversicherung Bd. I S. 504, Rev.-Entsch. 2173, Amtliche Nachrichten des RWV. 1916 S. 420), kann

ein unabwendbarer Zufall im Sinne der angeführten Vorschriften angenommen werden, wenn durch die Säumnis einer amtlichen Stelle oder der bei dieser tätigen Beamten der Auftraggeber des Rechtsmittels verlustig gehen würde. Bei dem den Beamten im allgemeinen entgegengebrachten Vertrauen dürfte der Kläger sich darauf verlassen, daß ein rechtzeitig erteilter Auftrag zur Vertretung im Rekursverfahren durch die nach den oben angeführten Zuständigkeitsgrundsätzen dazu berufene Stelle ordnungsgemäß und innerhalb der gesetzlichen Frist erledigt wurde (zu vgl. Rev.-Entsch. 2173, Amtliche Nachrichten des RWV. 1916 S. 420). Wenn daher von dem vom Kläger beauftragten Bevollmächtigten der Amtlichen Hauptfürsorgestelle die bereits am 9. April 1921 verfaßte Rekurschrift erst am 11. April 1921, dem letzten Tage der Frist, zur Post gegeben worden ist, so liegt nach den Umständen des Falles ein unabwendbarer Zufall vor, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt. (RWV., 3. S. v. 15. März 1922, M 3852/21.)

## II. Länder.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

#### 1. Rechtungültige Maßnahmen der Rheinlandkommission.

In einem Rechtsstreit der Firma K. M. aus Kreuznach hatte das OVG. den Minister des Innern veranlaßt, einen Kommissar zur Verhandlung zu entsenden, da es bei der Entscheidung auf die Vorstange ankam, ob die preuß. WD. v. 4. Jan. 1924 zur Ausführung des § 11 der LandesaufwertungsWD., durch die das Verfahren über Rechtsmittel gegen die Heranziehung zu Gemeindeabgaben usw., die nicht auf wertbeständiger Grundlage errechnet worden waren, mit dem Tage des Inkrafttretens der WD., am 18. Jan. 1924, unterbrochen worden ist, im Rheinland zur Anwendung gebracht werden könne, obwohl die WD. bis dahin bei der Interalliierten Rheinlandkommission noch nicht registriert war, und daher die Einspruchsfrist noch nicht zu laufen begonnen hatte. Nach § 1 der WD. zur Ausführung des § 11 der LandesaufwertungsWD. v. 4. Jan. 1924 ist bei Rechtsmitteln, die gegen die Heranziehung zu einer kommunalen Abgabe eingelegt und bei Inkrafttreten dieser WD. noch anhängig waren, das Verfahren unterbrochen worden, sofern die Abgabenschuld nicht von vornherein auf wertbeständiger Grundlage errechnet worden war. Der § 3 bestimmt, daß die WD. am Tage nach ihrer Verkündung, d. h. am 18. Jan. 1924, in Kraft trete. Die Interalliierte Rheinlandkommission hat für das besetzte Gebiet die WD. v. 10. Jan. 1920 erlassen, in deren Art. 7 angeordnet ist, daß alle Gesetze des Deutschen Reichs und der Länder, ehe sie im besetzten Gebiet in Vollzug gesetzt werden, der hohen Kommission zur Prüfung darüber vorgelegt werden sollen, ob sie nicht Bestimmungen enthalten, die geeignet sind, dem Unterhalte der Besatzungstruppen, ihrer Sicherheit oder ihren Bedürfnissen abträglich zu sein. Nach Art. 8 dieser WD. treten die Gesetze des Reichs oder der Länder in jenen Gebieten zehn Tage nach ihrer Registrierung bei der hohen Kommission in Kraft, es sei denn, daß sie dagegen Einspruch erhebt. Selbst wenn die Rheinlandkommission aus dem Rheinlandabkommen das Recht für sich herleiten könnte, allgemein die Anwendbarkeit der Gesetze des Deutschen Reichs und der Länder in den besetzten Gebieten von einer Registrierung und dem Ablauf einer Einspruchsfrist abhängig zu machen, wäre dies vorliegend bedeutungslos, da die Einspruchsfrist abgelaufen war, ohne daß ein wirksamer Einspruch erhoben war. Nach Art. 3 des Rheinlandabkommens ist die Rheinlandkommission nur befugt, Verordnungen zu erlassen, soweit dies für die Gewährleistung des Unterhalts, der Sicherheit ... der alliierten Truppen nötig ist. Daher sehen Art. 7 und 8 der GesetzgebungsWD. ein Einspruchsrecht der Rheinlandkommission nur in dem erwähnten Rahmen vor. Die Rheinlandkommission hat zwar in ihrem Schreiben v. 14. Mai 1924 erklärt, daß sie gegen das Inkrafttreten der 2. SteuerNotWD. v. 14. Dez. 1923, der preuß. WD. v. 4. Jan. 1924 usw. in den besetzten Gebieten im allgemeinen keine Einwendungen zu erheben habe; im zweiten Absätze des fraglichen Schreibens hat sie aber den Verzicht auf Einspruchserhebung dahin eingeschränkt, daß die betreffenden Verordnungen in besetzten Gebiet nur für solche Steuern wirksam sein sollen, die sich auf den nach dem 1. April 1924 liegenden Zeitraum erstrecken. Darin liegt eine sachliche Änderung der Verordnungen, die über die Befugnisse hinausgeht, welche die Rheinlandkommission zur Ausführung des Art. 3 des Rheinlandabkommens für ihr Einspruchsrecht gegen Gesetze des Deutschen Reichs und der Länder in Anspruch genommen hat. Die fragliche Anordnung stellt einen unzulässigen Eingriff in die Gesetzgebungsfreiheit des Reichs und der Länder dar, da sie nicht die Gewährleistung des Unterhalts ... der alliierten Truppen bezweckt. Der im zweiten Absätze des Schreibens v. 14. Mai 1924 enthaltene Beschluß findet im Rheinlandabkommen keine rechtliche Stütze. Die WD. v. 4. Jan. 1924 ist daher, vorausgesetzt, daß die Art. 7 u. 8 der GesetzgebungsWD. als rechtswirksam anzusehen sind, da gegen sie kein rechtswirksamer Einspruch erhoben worden ist, vollinhaltlich auch in den besetzten Gebieten anwendbar geworden. Sie war zwar mit dem in ihr selbst bestimmten Zeitpunkt im besetzten und unbesetzten Gebiet gleichzeitig bereits insofern in Kraft getreten, als ihre



Rechtsverbindlichkeit für das besetzte Gebiet nicht von der Entscheidung der Rheinlandkommission abhing. Das in Art. 7 der Befehlsgesetzgebung vorgeordnete Einspruchsrecht der Kommission konnte nur den tatsächlichen Vollzug der Verordnungen im besetzten Gebiet hemmen und an eine aufschiebende Bedingung knüpfen. Mit dem Fortfall des Hemmnisses durch Nichterhebung eines rechtswirksamen Einspruchs war die preuß. VO. v. 4. Jan. 1924 auch im besetzten Gebiete zu dem in ihr bestimmten Zeitpunkte so anzuwenden, als wenn das Einspruchsrecht nicht bestanden hätte. Die Verordnung ist auch dort mit ihren Folgen vom 18. Jan. 1924 ab anwendbar geworden. Nach § 1 der VO. war daher das Verfahren im vorliegenden Falle an diesem Tage unterbrochen, da die streitige Abgabe nicht von vornherein auf wertbeständiger Grundlage errechnet war. Nach § 1 Abs. 2 konnte die Firma M. das Verfahren nur innerhalb eines Monats nach dem Inkrafttreten der VO., d. h. bis zum 18. Febr. 1924 mittels einer der Behörde gegenüber abzugebenden schriftlichen Erklärung aufnehmen; dies ist nicht geschehen, das Verfahren war daher nach § 2 l. c. für erledigt zu erklären.

(Preuß. VO. v. 20. Mai 1924; VIII C 151/23.)  
Mitgeteilt von H. Dr. Görres, Berlin.

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.**

**Zum Unterstützungswohnitzgesetz.**

1. Zu §§ 28, 30 UWG., § 288 BGB. — Erstattungsanspruch.

Für eine Bezirksanstalt (Bezirkskrankenhaus) besteht kein Hindernis, ihre Ersatzforderung gegenüber einem nach § 28 UWG. vorläufig unterstützungspflichtigen Armenverband nach dem ohne Ausschcheidung der Verwaltungskosten berechneten Verpflegssätze zu bemessen. Erhebt dagegen der vorläufig unterstützende Armenverband seinen Erstattungsanspruch gegen den endgültig verpflichteten Armenverband, so ist, wenn es sich um die Unterstützung eines Deutschen handelt, der nach § 20 Abs. IV UWG. und Art. 13 des bayer. Armengesetzes festgesetzte Tarif maßgebend, wogegen bei der Verpflegung eines Ausländers der Erstattungsanspruch gegenüber dem Landarmenverband nach Art. 62 Abs. II des bayer. Armengesetzes nach Maßgabe des ohne Ausschcheidung der Verwaltungskosten festgesetzten Verpflegssatzes, also in vollem Umfang zu bemessen ist, wofür die Anzeige nach § 34 UWG. erstattet wurde. Denn die nach § 20 Abs. IV UWG. und Art. 13 des bayer.

Armengesetzes festgesetzten Tarife beziehen sich nur auf die Verpflegung hilfsbedürftiger Deutscher und nur auf Erstattungsansprüche zwischen Armenverbänden. Die Bezirke als solche sind keine Träger von Armenlasten.

Für Forderungen, die öffentlich-rechtlichen Ursprungs sind, wozu auch die Armenverpflichtungen gehören, kann der Forderungsberechtigte für allen durch gründliche Zahlungsweigerung des Schuldners ihm zugegangenen Vermögensschaden volle Entschädigung beanspruchen. Diese bemißt sich, wenn nicht besondere öffentlich-rechtliche Vorschriften für den gegebenen Fall etwas anderes anordnen, nach den Bestimmungen des Zivilrechts. Gemäß § 238 Abs. II BGB. geht diese Entschädigungspflicht des Schuldners über den festen Satz der Verzugszinsen hinaus.

Der Rechtstitel des Schadensersatzes ist ebenso wie jener der ungerechtfertigten Bereicherung kein lediglich dem bürgerlichen Recht angehöriger Titel, sondern kann ebenso dem öffentlichen wie dem bürgerlichen Rechte angehören, woraus sich, soweit er dem öffentlichen Recht angehört, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsrechtsinstanzen zur Entscheidung ergibt.

Auch die Berücksichtigung der Geldentwertung als Verzugschaden ist für das öffentliche Recht zulässig; denn es würde als eine Verletzung von Treu und Glauben ergehen und jeder Verkehrsakte zuwider laufen, wenn der säumige Schuldner infolge der Geldentwertung besser gestellt sein sollte, als der pünktlich zahlende Schuldner. Die Festsetzung der Höhe des Schuldners liegt im freien richterlichen Ermessen.

(III. Sen. v. 28. Jan. 1924, Nr. 107/23.)

**Die Zeilerschen Umwertungszahlen.**

(Fortsetzung zu JW. 1924, 1797.)

| Stichtage    | Geldwertzahlen | Wohlstandszahlen | Umwertungszahlen |
|--------------|----------------|------------------|------------------|
| 18. November | 1,225 Mill.    | 53,2 %           | 652 Millb.       |
| 26. "        | 1,222 "        | 53,3 %           | 651 "            |

**Berichtigung.**

Die in JW. 1924, 1784 Nr. 8 abgedruckte Entscheidung des RG. datiert vom 11. Juli 1923 und nicht vom 11. Juli 1924.

**Fortsetzung der Geldwert-Tabellen JW. 1924, Seite 1405.**

Unberechtigter Nachdruck verboten.

Herausgegeben von Rechtsanwält Dr. Wilhelm Bentner, Berlin und Justizrat Dr. Magnus, Berlin.

**Kursbewegung der ausländischen Valuten.**

**Goldmark (fortf.) 1924**

berechnet aus dem Berliner Devisen-Geldkurs (4,2 Goldmark = 1 Dollar).

| Zeit          | Biffer          | Zeit           | Biffer          | Zeit          | Biffer          |
|---------------|-----------------|----------------|-----------------|---------------|-----------------|
| 28. Aug. 1924 | 997 500 000 000 | 26. Sept. 1924 | 997 500 000 000 | 25. Okt. 1924 | 997 500 000 000 |
| 29. " 1924    | 997 500 000 000 | 27. " 1924     | 997 500 000 000 | 26. " 1924    | —               |
| 30. " 1924    | 997 500 000 000 | 28. " 1924     | —               | 27. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 31. " 1924    | —               | 29. " 1924     | 997 500 000 000 | 28. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 1. Sept. 1924 | 997 500 000 000 | 30. " 1924     | 997 500 000 000 | 29. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 2. " 1924     | 997 500 000 000 | 1. Okt. 1924   | 997 500 000 000 | 30. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 3. " 1924     | 997 500 000 000 | 2. " 1924      | 997 500 000 000 | 31. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 4. " 1924     | 997 500 000 000 | 3. " 1924      | 997 500 000 000 | 1. Nov. 1924  | 997 500 000 000 |
| 5. " 1924     | 997 500 000 000 | 4. " 1924      | 997 500 000 000 | 2. " 1924     | —               |
| 6. " 1924     | 997 500 000 000 | 5. " 1924      | —               | 3. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 7. " 1924     | —               | 6. " 1924      | 997 500 000 000 | 4. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 8. " 1924     | 997 500 000 000 | 7. " 1924      | 997 500 000 500 | 5. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 9. " 1924     | 997 500 000 000 | 8. " 1924      | 997 500 000 000 | 6. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 10. " 1924    | 997 500 000 000 | 9. " 1924      | 997 500 000 000 | 7. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 11. " 1924    | 997 500 000 000 | 10. " 1924     | 997 500 000 000 | 8. " 1924     | 997 500 000 000 |
| 12. " 1924    | 997 500 000 000 | 11. " 1924     | 997 500 000 000 | 9. " 1924     | —               |
| 13. " 1924    | 997 500 000 000 | 12. " 1924     | —               | 10. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 14. " 1924    | —               | 13. " 1924     | 997 500 000 000 | 11. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 15. " 1924    | 997 500 000 000 | 14. " 1924     | 997 500 000 000 | 12. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 16. " 1924    | 997 500 000 000 | 15. " 1924     | 997 500 000 000 | 13. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 17. " 1924    | 997 500 000 000 | 16. " 1924     | 997 500 000 000 | 14. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 18. " 1924    | 997 500 000 000 | 17. " 1924     | 997 500 000 000 | 15. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 19. " 1924    | 997 500 000 000 | 18. " 1924     | 997 500 000 000 | 16. " 1924    | —               |
| 20. " 1924    | 997 500 000 000 | 19. " 1924     | —               | 17. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 21. " 1924    | —               | 20. " 1924     | 997 500 000 000 | 18. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 22. " 1924    | 997 500 000 000 | 21. " 1924     | 997 500 000 000 | 19. " 1924    | —               |
| 23. " 1924    | 997 500 000 000 | 22. " 1924     | 997 500 000 000 | 20. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 24. " 1924    | 997 500 000 000 | 23. " 1924     | 997 500 000 000 | 21. " 1924    | 997 500 000 000 |
| 25. " 1924    | 997 500 000 000 | 24. " 1924     | 997 500 000 000 | 22. " 1924    | 997 500 000 000 |



### Dollar in Deutschland 1924.

Berliner Börse. (Fortsetzung.)

| Vom 28. August bis 22. November 1924 |                   |                   |
|--------------------------------------|-------------------|-------------------|
| Zeit                                 | Geld              | Brief             |
| 28. Aug. 1924                        | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 29. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 30. " 1924                           | —                 | —                 |
| 31. " 1924                           | —                 | —                 |
| 1. Sept. 1924                        | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 2. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 3. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 4. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 5. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 6. " 1924                            | —                 | —                 |
| 7. " 1924                            | —                 | —                 |
| 8. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 9. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 10. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 11. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 12. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 13. " 1924                           | —                 | —                 |
| 14. " 1924                           | —                 | —                 |
| 15. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 16. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 17. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 18. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 19. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 20. " 1924                           | —                 | —                 |
| 21. " 1924                           | —                 | —                 |
| 22. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 23. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 24. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 25. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 26. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 27. " 1924                           | —                 | —                 |
| 28. " 1924                           | —                 | —                 |
| 29. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 30. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 1. Okt. 1924                         | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 2. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 3. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 4. " 1924                            | —                 | —                 |
| 5. " 1924                            | —                 | —                 |
| 6. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 7. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 8. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 9. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 10. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 11. " 1924                           | —                 | —                 |
| 12. " 1924                           | —                 | —                 |
| 13. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 14. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 15. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 16. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 17. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 18. " 1924                           | —                 | —                 |
| 19. " 1924                           | —                 | —                 |
| 20. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 21. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 22. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 23. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 24. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 25. " 1924                           | —                 | —                 |
| 26. " 1924                           | —                 | —                 |
| 27. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 28. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 29. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 30. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 31. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 1. Nov. 1924                         | —                 | —                 |
| 2. " 1924                            | —                 | —                 |
| 3. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 4. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 5. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 6. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 7. " 1924                            | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 8. " 1924                            | —                 | —                 |
| 9. " 1924                            | —                 | —                 |
| 10. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 11. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 12. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 13. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 14. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 15. " 1924                           | —                 | —                 |
| 16. " 1924                           | —                 | —                 |
| 17. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 18. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 19. " 1924                           | —                 | —                 |
| 20. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 21. " 1924                           | 4 189 500 000 000 | 4 210 500 000 000 |
| 22. " 1924                           | —                 | —                 |

### Goldanleihe. (1/10 = 5 S)

Amtl. Notierung. (Fortsetzung.)

| Vom 28. Aug. bis 14. Novbr. 1924 |                   |
|----------------------------------|-------------------|
| Zeit                             | Riffer            |
| 28. Aug. 1924                    | 4 200 000 000 000 |
| 29. " 1924                       | 4 200 000 000 000 |
| 30. " 1924                       | —                 |
| 31. " 1924                       | —                 |
| 1. Sept. 1924                    | 100               |
| 2. " 1924                        | 100               |
| 3. " 1924                        | 100               |
| 4. " 1924                        | 100               |
| 5. " 1924                        | 100               |
| 6. " 1924                        | —                 |
| 7. " 1924                        | —                 |
| 8. " 1924                        | 100               |
| 9. " 1924                        | 100               |
| 10. " 1924                       | 100               |
| 11. " 1924                       | 100               |
| 12. " 1924                       | 100               |
| 13. " 1924                       | —                 |
| 14. " 1924                       | —                 |
| 15. " 1924                       | 100               |
| 16. " 1924                       | 100               |
| 17. " 1924                       | 100               |
| 18. " 1924                       | 100               |
| 19. " 1924                       | 100               |
| 20. " 1924                       | —                 |
| 21. " 1924                       | —                 |
| 22. " 1924                       | 100               |
| 23. " 1924                       | 100               |
| 24. " 1924                       | 100               |
| 25. " 1924                       | 100               |
| 26. " 1924                       | 100               |
| 27. " 1924                       | —                 |
| 28. " 1924                       | —                 |
| 29. " 1924                       | 100               |
| 30. " 1924                       | 100               |
| 1. Okt. 1924                     | 100               |
| 2. " 1924                        | 100               |
| 3. " 1924                        | 100               |
| 4. " 1924                        | —                 |
| 5. " 1924                        | —                 |
| 6. " 1924                        | 100               |
| 7. " 1924                        | 100               |
| 8. " 1924                        | 100               |
| 9. " 1924                        | 100               |
| 10. " 1924                       | 100               |
| 11. " 1924                       | —                 |
| 12. " 1924                       | —                 |
| 13. " 1924                       | 100               |
| 14. " 1924                       | 100               |
| 15. " 1924                       | 100               |
| 16. " 1924                       | 100               |
| 17. " 1924                       | 100               |
| 18. " 1924                       | —                 |
| 19. " 1924                       | —                 |
| 20. " 1924                       | —                 |
| 21. " 1924                       | 100               |
| 22. " 1924                       | 100               |
| 23. " 1924                       | 100               |
| 24. " 1924                       | 100               |
| 25. " 1924                       | —                 |
| 26. " 1924                       | —                 |
| 27. " 1924                       | 100               |
| 28. " 1924                       | 100               |
| 29. " 1924                       | 100               |
| 30. " 1924                       | 100               |
| 31. " 1924                       | 100               |
| 1. Nov. 1924                     | —                 |
| 2. " 1924                        | —                 |
| 3. " 1924                        | 100               |
| 4. " 1924                        | 100               |
| 5. " 1924                        | 100               |
| 6. " 1924                        | 100               |
| 7. " 1924                        | 100               |
| 8. " 1924                        | —                 |
| 9. " 1924                        | —                 |
| 10. " 1924                       | 100               |
| 11. " 1924                       | 100               |
| 12. " 1924                       | 100               |
| 13. " 1924                       | 100               |
| 14. " 1924                       | 100               |

### Dollarschatzanweisungen.

Amtl. Notierung in Berlin. (Fortsetzung.)

| Vom 26. August bis 14. Novbr. 1924 |        |
|------------------------------------|--------|
| Zeit                               | Riffer |
| 26. Aug. 1924                      | 86,90  |
| 27. " 1924                         | 86,75  |
| 28. " 1924                         | 86, —  |
| 29. " 1924                         | 85,75  |
| 30. " 1924                         | —      |
| 31. " 1924                         | —      |
| 1. Sept. 1924                      | 85, —  |
| 2. " 1924                          | 86, —  |
| 3. " 1924                          | 86,75  |
| 4. " 1924                          | 86,80  |
| 5. " 1924                          | 86,80  |
| 6. " 1924                          | —      |
| 7. " 1924                          | —      |
| 8. " 1924                          | 86,30  |
| 9. " 1924                          | 86, —  |
| 10. " 1924                         | 85,60  |
| 11. " 1924                         | 85,80  |
| 12. " 1924                         | 85,60  |
| 13. " 1924                         | —      |
| 14. " 1924                         | —      |
| 15. " 1924                         | 85,25  |
| 16. " 1924                         | 85,25  |
| 17. " 1924                         | 86, —  |
| 18. " 1924                         | 86, —  |
| 19. " 1924                         | 86, —  |
| 20. " 1924                         | —      |
| 21. " 1924                         | —      |
| 22. " 1924                         | 85,75  |
| 23. " 1924                         | 86, —  |
| 24. " 1924                         | 86,50  |
| 25. " 1924                         | 85,50  |
| 26. " 1924                         | 85,50  |
| 27. " 1924                         | —      |
| 28. " 1924                         | —      |
| 29. " 1924                         | 85,25  |
| 30. " 1924                         | 85,25  |
| 1. Okt. 1924                       | 86, —  |
| 2. " 1924                          | 86, —  |
| 3. " 1924                          | 86, —  |
| 4. " 1924                          | —      |
| 5. " 1924                          | —      |
| 6. " 1924                          | 86, —  |
| 7. " 1924                          | 86,25  |
| 8. " 1924                          | 89, —  |
| 9. " 1924                          | 87,75  |
| 10. " 1924                         | 87,50  |
| 11. " 1924                         | —      |
| 12. " 1924                         | —      |
| 13. " 1924                         | 87, —  |
| 14. " 1924                         | 87,50  |
| 15. " 1924                         | 88,50  |
| 16. " 1924                         | 88,50  |
| 17. " 1924                         | 88, —  |
| 18. " 1924                         | —      |
| 19. " 1924                         | —      |
| 20. " 1924                         | —      |
| 21. " 1924                         | 87,50  |
| 22. " 1924                         | 87,40  |
| 23. " 1924                         | 87,50  |
| 24. " 1924                         | 87,50  |
| 25. " 1924                         | —      |
| 26. " 1924                         | —      |
| 27. " 1924                         | 87,80  |
| 28. " 1924                         | 87,50  |
| 29. " 1924                         | 87,60  |
| 30. " 1924                         | 87,80  |
| 31. " 1924                         | 88,30  |
| 1. Nov. 1924                       | —      |
| 2. " 1924                          | —      |
| 3. " 1924                          | 89,25  |
| 4. " 1924                          | 89, —  |
| 5. " 1924                          | 88,80  |
| 6. " 1924                          | 88,60  |
| 7. " 1924                          | 88,50  |
| 8. " 1924                          | —      |
| 9. " 1924                          | —      |
| 10. " 1924                         | 88,50  |
| 11. " 1924                         | 88,50  |
| 12. " 1924                         | 88,75  |
| 13. " 1924                         | 88,75  |
| 14. " 1924                         | 89,25  |



### Weitere Devisenkurse in Berlin.

26. August bis 14. November 1924

| Zeit<br>1924 | Holland          |                  | England            |                    | Österreich |            | Schweiz         |                 | Frankreich      |                 |
|--------------|------------------|------------------|--------------------|--------------------|------------|------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
|              |                  |                  | 1 Pf. Sterling     |                    | 1 Krone    |            | 1 Franken       |                 | 1 Franken       |                 |
|              | Geld             | Brief            | Geld               | Brief              | Geld       | Brief      | Geld            | Brief           | Geld            | Brief           |
| 26. Aug.     | 1623 400 000 000 | 1631 600 000 000 | 18 825 000 000 000 | 18 915 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 784 500 000 000 | 788 500 000 000 | 226 900 000 000 | 228 100 000 000 |
| 27. "        | 1623 900 000 000 | 1632 100 000 000 | 18 825 000 000 000 | 18 915 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 785 500 000 000 | 789 500 000 000 | 227 650 000 000 | 228 850 000 000 |
| 28. "        | 1623 900 000 000 | 1632 100 000 000 | 18 815 000 000 000 | 18 905 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 788 500 000 000 | 792 500 000 000 | 226 700 000 000 | 227 900 000 000 |
| 29. "        | 1623 400 000 000 | 1631 600 000 000 | 18 815 000 000 000 | 18 905 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 788 600 000 000 | 792 500 000 000 | 226 900 000 000 | 228 100 000 000 |
| 30. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 31. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 1. Sept.     | 1623 400 000 000 | 1631 600 000 000 | 18 815 000 000 000 | 18 905 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 788 500 000 000 | 792 500 000 000 | 226 600 000 000 | 227 800 000 000 |
| 2. "         | 1622 900 000 000 | 1631 100 000 000 | 18 825 000 000 000 | 18 915 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 788 000 000 000 | 792 000 000 000 | 227 400 000 000 | 228 600 000 000 |
| 3. "         | 1620 400 000 000 | 1628 600 000 000 | 18 810 000 000 000 | 18 900 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 789 000 000 000 | 793 000 000 000 | 227 900 000 000 | 228 100 000 000 |
| 4. "         | 1615 900 000 000 | 1624 100 000 000 | 18 730 000 000 000 | 18 820 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 789 500 000 000 | 793 500 000 000 | 222 500 000 000 | 223 700 000 000 |
| 5. "         | 1612 000 000 000 | 1620 000 000 000 | 18 685 000 000 000 | 18 775 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 788 000 000 000 | 792 000 000 000 | 221 400 000 000 | 222 600 000 000 |
| 6. "         | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 7. "         | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 8. "         | 1603 000 000 000 | 1611 000 000 000 | 18 635 000 000 000 | 18 725 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 786 750 000 000 | 790 750 000 000 | 221 400 000 000 | 222 600 000 000 |
| 9. "         | 1599 000 000 000 | 1607 000 000 000 | 18 555 000 000 000 | 18 645 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 785 500 000 000 | 789 500 000 000 | 218 750 000 000 | 219 750 000 000 |
| 10. "        | 1603 000 000 000 | 1611 000 000 000 | 18 615 000 000 000 | 18 705 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 785 500 000 000 | 789 500 000 000 | 220 900 000 000 | 222 100 000 000 |
| 11. "        | 1606 000 000 000 | 1614 000 000 000 | 18 680 000 000 000 | 18 770 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 787 500 000 000 | 791 500 000 000 | 224 150 000 000 | 225 350 000 000 |
| 12. "        | 1608 000 000 000 | 1616 000 000 000 | 18 715 000 000 000 | 18 805 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 788 000 000 000 | 792 000 000 000 | 226 100 000 000 | 227 300 000 000 |
| 13. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 14. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 15. "        | 1608 000 000 000 | 1616 000 000 000 | 18 715 000 000 000 | 18 805 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 789 900 000 000 | 793 900 000 000 | 225 800 000 000 | 226 500 000 000 |
| 16. "        | 1608 000 000 000 | 1616 000 000 000 | 18 685 000 000 000 | 18 775 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 789 700 000 000 | 793 700 000 000 | 222 550 000 000 | 223 750 000 000 |
| 17. "        | 1613 000 000 000 | 1621 000 000 000 | 18 735 000 000 000 | 18 825 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 790 800 000 000 | 794 800 000 000 | 224 000 000 000 | 225 200 000 000 |
| 18. "        | 1614 000 000 000 | 1622 000 000 000 | 18 730 000 000 000 | 18 840 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 792 000 000 000 | 796 000 000 000 | 224 000 000 000 | 225 200 000 000 |
| 19. "        | 1611 000 000 000 | 1619 000 000 000 | 18 685 000 000 000 | 18 775 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 792 000 000 000 | 796 000 000 000 | 221 900 000 000 | 223 100 000 000 |
| 20. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 21. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 22. "        | 1617 400 000 000 | 1625 600 000 000 | 18 705 000 000 000 | 18 795 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 792 400 000 000 | 796 400 000 000 | 222 500 000 000 | 223 450 000 000 |
| 23. "        | 1617 900 000 000 | 1626 100 000 000 | 18 685 000 000 000 | 18 775 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 792 900 000 000 | 796 900 000 000 | 221 050 000 000 | 222 250 000 000 |
| 24. "        | 1617 900 000 000 | 1626 100 000 000 | 18 700 000 000 000 | 18 790 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 796 750 000 000 | 800 750 000 000 | 220 900 000 000 | 221 100 000 000 |
| 25. "        | 1619 900 000 000 | 1628 100 000 000 | 18 745 000 000 000 | 18 835 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 796 500 000 000 | 800 750 000 000 | 220 900 000 000 | 223 100 000 000 |
| 26. "        | 1619 900 000 000 | 1628 100 000 000 | 18 745 000 000 000 | 18 835 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 799 000 000 000 | 800 000 000 000 | 221 200 000 000 | 222 400 000 000 |
| 27. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 28. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 29. "        | 1619 900 000 000 | 1628 100 000 000 | 18 705 000 000 000 | 18 795 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 799 500 000 000 | 803 500 000 000 | 220 200 000 000 | 221 400 000 000 |
| 30. "        | 1617 900 000 000 | 1626 100 000 000 | 18 660 000 000 000 | 18 750 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 800 500 000 000 | 804 500 000 000 | 219 500 000 000 | 220 500 000 000 |
| 1. Okt.      | 1620 900 000 000 | 1629 100 000 000 | 18 700 000 000 000 | 18 790 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 798 000 000 000 | 802 000 000 000 | 221 900 000 000 | 223 100 000 000 |
| 2. "         | 1621 900 000 000 | 1630 100 000 000 | 18 705 000 000 000 | 18 795 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 799 800 000 000 | 803 800 000 000 | 222 150 000 000 | 223 350 000 000 |
| 3. "         | 1621 900 000 000 | 1630 100 000 000 | 18 690 000 000 000 | 18 780 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 802 000 000 000 | 806 000 000 000 | 220 650 000 000 | 221 850 000 000 |
| 4. "         | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 5. "         | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 6. "         | 1625 900 000 000 | 1634 100 000 000 | 18 685 000 000 000 | 18 775 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 219 900 000 000 | 221 100 000 000 |
| 7. "         | 1629 900 000 000 | 1638 100 000 000 | 18 650 000 000 000 | 18 745 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 801 250 000 000 | 805 750 000 000 | 219 900 000 000 | 221 100 000 000 |
| 8. "         | 1631 900 000 000 | 1640 100 000 000 | 18 690 000 000 000 | 18 780 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 802 000 000 000 | 806 000 000 000 | 218 900 000 000 | 219 900 000 000 |
| 9. "         | 1635 900 000 000 | 1644 100 000 000 | 18 785 000 000 000 | 18 875 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 218 100 000 000 | 219 100 000 000 |
| 10. "        | 1637 900 000 000 | 1646 100 000 000 | 18 805 000 000 000 | 18 895 000 000 000 | 59 250 000 | 59 450 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 215 200 000 000 | 216 200 000 000 |
| 11. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 12. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 13. "        | 1642 900 000 000 | 1651 100 000 000 | 18 835 000 000 000 | 18 925 000 000 000 | 59 250 000 | 59 450 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 221 600 000 000 | 222 800 000 000 |
| 14. "        | 1644 400 000 000 | 1652 600 000 000 | 18 850 000 000 000 | 18 920 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 803 000 000 000 | 807 000 000 000 | 219 900 000 000 | 221 100 000 000 |
| 15. "        | 1644 400 000 000 | 1652 600 000 000 | 18 450 000 000 000 | 18 535 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 803 500 000 000 | 807 500 000 000 | 219 600 000 000 | 220 800 000 000 |
| 16. "        | 1640 900 000 000 | 1649 100 000 000 | 18 820 000 000 000 | 18 910 000 000 000 | 59 200 000 | 59 400 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 218 400 000 000 | 219 400 000 000 |
| 17. "        | 1638 400 000 000 | 1646 600 000 000 | 18 815 000 000 000 | 18 905 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 804 000 000 000 | 808 000 000 000 | 220 000 000 000 | 221 000 000 000 |
| 18. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 19. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 20. "        | 1639 900 000 000 | 1648 100 000 000 | 18 820 000 000 000 | 18 910 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 804 250 000 000 | 808 250 000 000 | 219 700 000 000 | 220 900 000 000 |
| 21. "        | 1645 900 000 000 | 1654 100 000 000 | 18 825 000 000 000 | 18 915 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 805 000 000 000 | 809 000 000 000 | 218 100 000 000 | 219 100 000 000 |
| 22. "        | 1654 900 000 000 | 1663 100 000 000 | 18 890 000 000 000 | 18 980 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 807 000 000 000 | 811 000 000 000 | 219 500 000 000 | 220 500 000 000 |
| 23. "        | 1650 900 000 000 | 1659 100 000 000 | 18 880 000 000 000 | 18 970 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 806 000 000 000 | 810 000 000 000 | 219 500 000 000 | 220 500 000 000 |
| 24. "        | 1647 900 000 000 | 1656 100 000 000 | 18 845 000 000 000 | 18 935 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 806 700 000 000 | 810 700 000 000 | 219 200 000 000 | 220 200 000 000 |
| 25. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 26. "        | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 27. "        | 1649 900 000 000 | 1658 100 000 000 | 18 830 000 000 000 | 18 920 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 806 250 000 000 | 810 250 000 000 | 218 200 000 000 | 219 200 000 000 |
| 28. "        | 1649 900 000 000 | 1658 100 000 000 | 18 885 000 000 000 | 18 975 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 805 500 000 000 | 809 500 000 000 | 219 200 000 000 | 220 200 000 000 |
| 29. "        | 1660 900 000 000 | 1669 100 000 000 | 18 880 000 000 000 | 18 970 000 000 000 | 59 150 000 | 59 350 000 | 806 500 000 000 | 810 500 000 000 | 219 300 000 000 | 220 300 000 000 |
| 30. "        | 1650 900 000 000 | 1659 100 000 000 | 18 945 000 000 000 | 19 035 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 806 400 000 000 | 810 400 000 000 | 220 600 000 000 | 221 200 000 000 |
| 31. "        | 1651 900 000 000 | 1660 100 000 000 | 18 950 000 000 000 | 19 040 000 000 000 | 59 100 000 | 59 300 000 | 806 000 000 000 | 810 000 000 000 | 219 400 000 000 | 220 400 000 000 |
| 1. Nov.      | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 2. "         | —                | —                | —                  | —                  | —          | —          | —               | —               | —               | —               |
| 3. "         | 1660 800 000 000 | 1669 200 000 000 | 19 050 000 000 000 | 19 150 000 000 000 | 59 100 000 |            |                 |                 |                 |                 |



## Inländische Preise und Meßziffern.

Lebenshaltungsindex, Großhandels- und Aktienindex des Statistischen Reichsamts; Märkischer Roggen und Märkischer Weizen. (fortf.)

| Jahr und Monat (Durchschnitt) | Märkischer Roggen in Berlin je Hekt. je Hekt. |        | Lebenshaltungsindex des Statistischen Reichsamts |            |                 | Großhandelsindex des Statistischen Reichsamts (1913=100) Gold |                                     |                               |                    |              |                           |                       |   | Aktienindex des Stat. Reichsamts in Gold (1913=100) |                         |                    |                    |
|-------------------------------|---|--------|--|------------|-----------------|---|-------------------------------------|-------------------------------|--------------------|--------------|---------------------------|-----------------------|---|---|-------------------------|--------------------|--------------------|
|                               | Goldm.  | Goldm. | Lebenshaltung                                    |            | Grundverhältnis | I. Getreide und Kartoffeln                                    | II. Fette, Zucker, Fleisch u. Fisch | III. Kolonialwaren und Hülsen | IV. Hüte und Leder | V. Textilien | VI. Metalle und Petroleum | VII. Kohlen und Eisen | Bismarck-Handelsindex des Statist. Reichsamts | Bergbau u. Schwerindustrie                          | Verarbeitende Industrie | Handel und Verkehr | Gesamt-Aktienindex |
|                               |   |        | mit Beflebung                                    | ohne Befl. |                 |   |                                     |                               |                    |              |                           |                       |   |   |                         |                    |                    |
| 26. Aug. 1924                 | 7,72  | 10,30  | —  | —          | —               | 99,1  | 132,2                               | 163,6                         | 115,1              | 191,9        | 119,4                     | 129,5                 | 120,9   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 27. " 1924                    | 7,92  | 10,30  | 1140000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| (August-Durchschnitt)         | 7,46  | 9,94   | 1140000000000                                    | 1,09       | 1,22            | 98,7  | 131,3                               | 164,9                         | 109,7              | 192,9        | 118,4                     | 129,5                 | 120,4   | 29,81   | 27,98                   | 13,02              | 24,14              |
| 2. Sept. 1924                 | 8,60  | 10,52  | —  | —          | —               | 100,5   | 132,7                               | 159,3                         | 125,0              | 193,6        | 120,1                     | 129,5                 | 121,6   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 3. " 1924                     | 8,65  | 10,52  | 1150000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 9. " 19 4                     | 9,15  | 10,85  | —  | —          | —               | 107,1   | 134,6                               | 159,3                         | 125,7              | 192,2        | 119,8                     | 129,4                 | 124,7   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 10. " 1924                    | 9,22  | 10,92  | 1160000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 16. " 1924                    | 10,17   | 11,52  | —  | —          | —               | 115,0   | 137,1                               | 159,3                         | 125,7              | 189,8        | 119,2                     | 129,4                 | 128,6   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 17. " 1924                    | 10,35   | 11,60  | 1160000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 23. " 1924                    | 10,60   | 11,50  | —  | —          | —               | 116,4   | 142,7                               | 163,9                         | 123,2              | 191,2        | 118,4                     | 128,5                 | 130,0   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 24. " 1924                    | 10,85   | 11,60  | 1170000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 30. " 1924                    | 11,52   | 11,80  | —  | —          | —               | 118,4   | 145,7                               | 164,7                         | 122,2              | 193,0        | 118,7                     | 128,5                 | 131,5   | —   | —                       | —                  | —                  |
| (September-Durchschnitt)      | 9,99  | 11,56  | 1160000000000                                    | 1,12       | 1,25            | 110,7   | 138,7                               | 161,3                         | 123,6              | 192,5        | 119,2                     | 129,0                 | 126,9   | 31,15   | 28,59                   | 14,39              | 25,31              |
| 1. Okt. 1924                  | 11,90   | 12,05  | 1190000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 7. " 1924                     | 12,56   | 12,55  | —  | —          | —               | 124,6   | 148,4                               | 165,8                         | 124,4              | 198,2        | 118,6                     | 121,9                 | 133,7   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 8. " 1924                     | 12,35   | 12,30  | 1210000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 9. " 1924                     | 12,05   | 11,97  | —  | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 14. " 1924                    | 11,25   | 11,25  | —  | —          | —               | 122,0   | 116,3                               | 166,0                         | 125,4              | 198,8        | 119,4                     | 121,9                 | 132,9   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 15. " 1924                    | 11,67   | 11,65  | 1230000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 21. " 1924                    | 10,75   | 11,02  | —  | —          | —               | 119,5   | 146,8                               | 165,0                         | 125,4              | 196,3        | 120,6                     | 121,9                 | 131,1   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 22. " 1924                    | 10,10   | 11,02  | 1230000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 28. " 1924                    | 10,30   | 10,62  | —  | —          | —               | 114,3   | 145,0                               | 165,0                         | 123,5              | 197,1        | 123,0                     | 121,9                 | 128,5   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 29. " 1924                    | 10,75   | 10,45  | 1230000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| (Oktober-Durchschnitt)        | 11,24   | 11,32  | 1220000000000                                    | 1,18       | 1,34            | 119,8   | 146,6                               | 165,3                         | 125,3              | 197,3        | 119,9                     | 121,9                 | 131,2   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 4. Nov. 1924                  | 9,67  | 9,60   | —  | —          | —               | 109,3   | 143,5                               | 163,2                         | 125,1              | 200,6        | 123,1                     | 121,7                 | 126,6   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 5. " 1924                     | 9,82  | 9,85   | 1280000000000                                    | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 11. " 1924                    | 11,12   | 11,12  | —  | —          | —               | 115,6   | 143,2                               | 170,0                         | 134,7              | 203,8        | 123,6                     | 121,7                 | 129,7   | —   | —                       | —                  | —                  |
| 13. " 1924                    | 10,82   | 10,82  | —  | —          | —               | —   | —                                   | —                             | —                  | —            | —                         | —                     | —   | —   | —                       | —                  | —                  |

## Übersichten nach Festsetzungsterminen.

### Londener Goldpreis.

(Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über werbeständige Hypotheken vom 29. Juni 1923.)

(Fortsetzung.)

| Zeit            | Preis per Gramm in Pence | Zeit          | Preis per Gramm in Pence |
|-----------------|--------------------------|---------------|--------------------------|
| 25. August 1924 | 35,53                    | 16. Okt. 1924 | 35,92                    |
| 26. " 1924      | 35,59                    | 23. " 1924    | 35,53                    |
| 27. " 1924      | 35,49                    | 28. " 1924    | 35,49                    |
| 28. " 1924      | 35,53                    | 24. " 1924    | 35,56                    |
| 1. Sept. 1924   | 35,56                    | 28. " 1924    | 35,53                    |
| 2. " 1924       | 35,53                    | 30. " 1924    | 35,40                    |
| 4. " 1924       | 35,66                    | 3. Nov. 1924  | 35,21                    |
| 5. " 1924       | 35,78                    | 4. " 1924     | 35,14                    |
| 8. " 1924       | 35,88                    | 5. " 1924     | 35,17                    |
| 9. " 1924       | 36,04                    | 6. " 1924     | 35,01                    |
| 10. " 1924      | 35,88                    | 7. " 1924     | 35,04                    |
| 11. " 1924      | 35,82                    | 10. " 1924    | 34,79                    |
| 12. " 1924      | 35,72                    |               |                          |
| 16. " 1924      | 35,75                    |               |                          |
| 17. " 1924      | 35,66                    |               |                          |
| 19. " 1924      | 35,78                    |               |                          |
| 22. " 1924      | 35,72                    |               |                          |
| 23. " 1924      | 35,78                    |               |                          |
| 24. " 1924      | 35,72                    |               |                          |
| 25. " 1924      | 35,66                    |               |                          |
| 26. " 1924      | 35,69                    |               |                          |
| 30. " 1924      | 35,82                    |               |                          |
| 1. Okt. 1924    | 35,75                    |               |                          |
| 3. " 1924       | 35,78                    |               |                          |
| 7. " 1924       | 35,85                    |               |                          |
| 9. " 1924       | 35,66                    |               |                          |
| 10. " 1924      | 35,59                    |               |                          |
| 13. " 1924      | 35,66                    |               |                          |
| 14. " 1924      | 35,59                    |               |                          |
| 15. " 1924      | 35,56                    |               |                          |

### Goldumrechnungssatz.

Unverändert 1000 Milliarden.

### Kalk (Kalkit) 12%.

Unverändert.

**Stettförderkohlenpreise**  
des Rhein.-Westfäl. Kohlen-Syndikats.  
Ab 1. Juli 1924 je Tonne 16,50 Goldmark.  
ab 1. Okt. " " " 15,00 "

**Reichsbankdiskont für werbeständige Diskontkredite**

seit 29. Dezember 1923: 10%.

**Mindestunterhaltssatz für uneheliche Kinder von Müttern einfachsten Standes in Berlin.**

Ab 1. November 1924 monatlich 33 Reichsmark neuer Währung