

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postschekkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — 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 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 325.—,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 170.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsschraube zu Trennungsschraube gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postschekkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Müschplatz 3, Zahlungen auf Postschekkonto Leipzig 10 102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maagenstr. 27 erbeten.

## Zum neuen Jahre!

Ein trübes Jahr liegt hinter uns, und sorgenvoll sehen wir in die Zukunft. — Eine Weltkatastrophe von nie erlebtem Umfange ist — jetzt im Frieden! — über die gesamte Kulturwelt hereingebrochen. Im Kriege hofften wir auf den Frieden, einen glücklichen, ruhmreichen Frieden, einen Lohn für das Ringen des deutschen Volkes von unerhörter Kraft im Handeln und Leiden. Nach dem traurigen Abschluß des Krieges begrüßten wir jeden Lichtstrahl mit dem Gefühl der Erleichterung, hofften wir auf den Wiederaufbau der Wirtschaft und mit ihm auf die Entspannung der Geister, hofften wir, daß dem äußeren Frieden der innere Frieden, der Frieden der Geister, der Frieden der Wirtschaft und der Weltanschauungen folgen werde. Auch hier kam es anders: Eine Wirtschaftskrise, deren Gründe zu deuten unmöglich, deren Ende abzusehen nicht minder unmöglich ist, lastet auf der Welt. Sie lastet auf uns und unseren einstigen Bundesgenossen, lastet aber auch schwer auf unseren, sich „Sieger“ nennenden Gegnern; Krisen und Erwerbslosigkeit überall, in den Staaten des Faschismus wie des Bolschewismus, der Demokratie wie der Autokratie, des Kapitalismus wie seines Gegenspiels, lastet auf dem reichen englischen Volk und dem Kriegsgewinner des Weltkrieges Amerika — und dieser Druck pflanzt sich in vermehrtem Maße auf das durch Kriegs- und Nachkriegsfolgen unter einem Druck unerhörter Lasten seufzende deutsche Volk fort. Immer schärfer sperren die Länder um uns ihre einst unseren Menschenüberfluß aufnehmenden Grenzen, sperren sie für Menschen und Güter.

Zumittlen der notleidenden Welt die notleidenden Juristen, die notleidende Anwaltschaft! Die notleidenden Anwälte! Um so schwerer trifft sie die durch die Notverordnung hervorgerufene Einschränkung ihres Arbeitsgebietes und das Wachsen der Steuerlast. Es ist hier nicht der Ort, die Bedenken zu wiederholen, denen bereits die Neujahrsrundschau des vergangenen Jahres Ausdruck gegeben hatte und die seither in zahlreichen Eingaben und Aufsätzen wiederholt worden sind. Gewißlich sollen die schwerwiegenden Gründe nicht verkannt werden, die bei der kritischen Lage der Reichsfinanzen außergewöhnliche Maßnahmen rechtfertigen; allein, wir wollen hoffen, daß hier die sonst oft ausgesprochene Befürchtung: „Haben wir einmal ein derartiges Gesetz, werden wir es nie wieder los!“ nicht zu Wahrheit werden möge, daß namentlich das, was zahlreiche beachtliche Stimmen aller Zweige der Juristen immer und immer wieder betonten, die kommende Gesetzgebung leiten werde: daß die Erhöhung der Amtsgerichtsbarkeit eine Verschlechterung der Rechtspflege mit sich bringt, die durch die erzielte Ersparnis nicht ausgeglichen wird; wenn eine solche Ersparnis überhaupt erzielt wird — eine Frage, die ebenfalls noch starken Zweifeln unterliegt. Jedenfalls aber darf die zuversichtliche Erwartung ausgesprochen werden, daß die Behörden alles daran setzen werden, um andere Wege der Ersparnis zu suchen, von denen hier nur auf die Vorschläge des Deutschen Anwaltvereins zum Armenrecht, sowie auf die Reform der überlebten, vielfach nur aus historischen Zufälligkeiten zu erklärenden Gerichtsprüfungsweg wiederholt verwiesen werden mag. Die Anwaltschaft darf auch die Erwartung aussprechen, daß bei der Handhabung des Gesetzes wie seiner Weiterbildung ihrer immer dringender werdenden Notlage — die sich in oft geradezu verzweifelten Stimmen aus allen Teilen des Reiches äußert — sowie ihren Interessen, die sich hier erfreulicherweise mit denen der Rechtsuchenden decken, in der Frage des Anwaltszwanges und des Anwaltsmonopols Rechnung getragen werden möge. Der freudigen und sachkundigen Mitarbeit der Anwaltschaft darf die Justizverwaltung hierbei gewiß sein.

Oft schon war an dieser Stelle dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß das Recht in Rechtspflege und Gesetzgebung außerhalb des Streites der Parteien bleiben müsse. Dies gilt vom einzelnen Rechtsstreit nicht weniger als von der Leitung des Ganzen. Dies gilt von jeder Zeit und sollte außer Streit sein. Es gilt aber vollends in unserer Zeit und bei einem Volke, welches so zerklüftet, so innerlich und weltanschauungsmäßig gespalten und in sich ständig mehrende Parteien zerrissen ist. — Ob der ständige Wechsel in den Ministerien wirklich notwendig mit dem parlamentarischen System verbunden ist, ist eine Frage, die die Politiker entscheiden mögen, die von diesen, sich bewußt außerhalb politischer Fragen stellenden Betrachtungen fernbleiben möge. Aber ebenso wie der im Innern von der Heiligkeit des Rechts, von der Notwendigkeit der Unparteilichkeit der Rechtspflege durchdrungene Jurist diese Unparteilichkeit, dieses Sich-Erheben über die Parteilichkeit von der einzelnen Entscheidung verlangen muß, wie er verlangen muß, daß der Richter, gleichwohl, auf welchem Standpunkte er steht, dies vergessen und nur an das Recht, aber auch wirklich nur an das Recht denken muß, so dürfen wir auch den politischen Parteien zurufen: „Hände weg von der Justiz!“ Es ist tief bedauerlich, daß auch die Leitung des Reichs-

justizministeriums in den Strudel des Parteikampfes hineingerissen ist. 19 Leiter des Reichsjustizministeriums in einer Zeitspanne von 12 Jahren wären für das deutsche Volk schon in ruhigen Zeiten unerträglich, vollends unerträglich aber in einer Zeit, in der alle Volksgenossen sehnsuchtsvoll nach einem ruhenden Pol in der Erscheinungen flucht suchen.

Mit tiefem Bedauern haben wir nicht selten treffliche Männer von diesem Posten scheiden sehen, inmitten ihrer Arbeit und ehe die Pläne, die sie hegten, ausgereift waren, und dies alles nur, weil die hohe Politik dies erfordert hatte. Es kann als ein Zeichen für die Objektivität angesehen werden, deren die Mehrzahl der deutschen Juristen sich trotz aller politischen Gegensätze befeßigt, daß das Bedauern darüber auch von Männern ausgesprochen wurde, die an sich nicht auf dem politischen Standpunkt der Scheidenden standen, die aber deren fachliche Tüchtigkeit anerkannten. Um so dringender ist jetzt die Bitte — oder sagen wir deutlicher, die Forderung —, die die deutschen Juristen, und mit ihnen wohl das gesamte deutsche Volk, erheben muß: Das Reichsjustizministerium als ein unpolitisches, vom Wechsel der fraktionellen Zusammensetzung des Kabinetts unabhängiges Ministerium zu behandeln. Der Fachmann, nicht der Parteimann gehört an seine Spitze!

Der Segen der Stabilität in der Leitung eines Ministeriums, die wir für das Reich wünschen, lenkt unsere Blicke auf einen Mann, der zuerst in den kritischen Zeiten der Nachkriegszeit viele Jahre hindurch das Ministerium des größten deutschen Landes geleitet hat, den in diesem Jahre dahingeshiedenen Am Behnhoff. Die deutsche Anwaltschaft ist stolz darauf, daß dieser Mann aus ihrer Mitte hervorgegangen war, daß er zu den Anwälten gehörte, die neben umfangreicher Tätigkeit der Tagesarbeit, in der Anwaltspraxis wie der Politik auch für die Landesfragen Zeit und Interesse aufbrachte, daß er als Vorsitzender des Vorstandes seiner Anwaltskammer Ausgezeichnetes geleistet hatte. Den ausgezeichneten Juristen, den er auch als Politiker nie verleugnete — waren doch einzelne seiner Reden auch von politischen Gegnern geradezu als „die besten bezeichnet, die je im Preussischen Landtage gehalten wurden“ —, schätzten alle, die mit ihm beruflich in Berührung kamen; den Mann tiefster Kultur und universaler Bildung, dem im edelsten Sinne des Wortes nihil humani alienum erat, schätzten die, die das Glück hatten, mit ihm persönlich in Fühlung zu treten. Auch er war eine jener erfreulichen Erscheinungen, vor denen der Parteihaber haltmachte, bei der man in der amtlichen und beruflichen Tätigkeit den Parteimann vergaß, wie auch seine politischen Gegner den Menschen und Fachmann verehrten, und dem man, als er im Jahre 1927 wegen seines kranken Körpers aus dem Amte ausschied, nachsagte, daß es nicht zum wenigsten seiner überragenden, ausgleichenden Persönlichkeit zu danken sei, daß der Übergang aus der alten zur neuen Zeit in Preußen sich so schnell und ruhig vollzogen habe.

Entriß der Tod hier den deutschen Juristen einen Mann, dessen Wirken der Vergangenheit angehörte, so beklagt die Reichsjustizverwaltung in Ministerialdirektor Degg ein Opfer, das ihr inmitten emsigster Tätigkeit durch einen jähen Unfall entziffen wurde, ehe noch das große Werk, das — neben vielen anderen seiner überreichen Tätigkeit — ihm am Herzen lag: die Neufodifikation des deutschen Zivilprozessrechts, auch nur in seiner ersten Stufe vollendet war. Wer hier oder auf anderem Gebiete mit oder unter ihm zu arbeiten Gelegenheit hatte, bewunderte sein vielseitiges Wissen und Können, seine Fähigkeit, auch fremde Gedanken in sich aufzunehmen und sie zu würdigen, vor allem aber die ausgleichende, milde Art, mit der er sich mit Widerprüchen auseinanderzusetzen verstand, und mit der er, wie scharf auch die Geister und die Interessen aufeinanderplagten, die wogende Erregung der Diskussion zu glätten verstand. Der Jurist und der Staatsmann, vor allem aber der Mensch Degg wird allen, deren Wege sich mit den seinigen gekreuzt haben, unvergeßlich sein.

Das traurige Jahr 1930 war ein Jahr der Trauer für die deutschen Juristen, auch wenn sie auf die Todesopfer blickten, die es forderte. Kein Jahr, soweit die Erinnerung reicht, hat so viele schmerzliche Opfer gerade unter den bedeutendsten und hervorragendsten Juristen und zumal unter den bedeutenden Anwälten gefordert. Der drei hervorragenden juristischen Politiker sei gedacht: Ludwig Haas, Karlsruhe, Hermann Dietrich, Breslau, Felix Porsch, Breslau. Drei Männer, verschieden in ihrer Weltanschauung und in ihrer politischen Betätigung, aber geeint in dem Bestreben, dem Rechte zu dienen. Wie Porsch auf dem ihm am Herzen liegenden Gebiete als Führer der Zentrumsparterie, wie Dietrich als Führer der deutschnationalen Partei in der Beherrschung namentlich der landwirtschaftlichen Fragen und der Kriegswirtschaft, aber auch als Verächter anwaltschaftlicher Interessen, als stellvertretender Vorsitzender der Anwaltskammer Potsdam, und Ludwig Haas im Kriege als Kämpfer im Schützengraben wie später bei der Verwaltung im feindlichen Gebiet, und als Wahrer der Rechtsinteressen und der Interessen der Anwaltschaft im Vorstände der Anwaltskammer Karlsruhe gewirkt, — all dies ist zu sehr in aller Juristen dankbarer Erinnerung, als daß es hier noch einmal gewürdigt werden müßte. — Aber weiter geht der Zug des Todes durch die deutsche Anwaltschaft und ihre Besten: Zwei Führer der deutschen Anwaltschaft und des deutschen Notariats: Ernst Heinich und Hermann Oberneck, entriß uns dieser traurige Herbst. Den Tod von Eduard Gammersbach und Wolbert, der ausgezeichneten kammergerichtlichen Kollegen Max Fuchs und Max Koch, des dem Gedächtnis der gegenwärtigen Generation leider zu Unrecht fast schon entschwundenen Patentrechtlers Max Lazarus, des jugendlich warmherzigen Kämpfers Leo Pasch, der trefflichen Kollegen Ludwig Levin, Leonhard Hirsch, Martin Lövinson, Stillschweig, Levin-Träger — des früheren preussischen Landtagsabgeordneten — und Hermann Samter beklagt die Berliner Anwaltschaft.

Ein Stück Anwaltsgegeschichte steht vor uns auf, wenn wir diese Namen lesen. Es war die Anwaltsgeneration, die auf die Generation großer deutscher Anwälte folgte, von denen hier die Namen Haber, Drucker sen., v. Wilmowsky, Levy, Richard Wilke, Erytropel, Humser, Wolfjohn, Lesse, Munkel, Matower, Laub genannt sein mögen, und von der in seinem Patriarchenalter noch August v. Simson in unsere Zeit hineintrugte. Ihr folgte die Generation, von der gerade in Berlin das verflorfene Jahr so viele Todesopfer gefordert hat. Wohl leben noch — zu unser aller Freude und Hoffnung, daß sie uns noch lange erhalten bleiben mögen! — ausgezeichnete Kollegen dieser Generation; allein, diese Berliner Anwaltsgeneration, der die Mehrzahl der hier genannten Anwälte angehört, neigt ihrem Ende zu. Dies zwingt, rückschauend zu bekennen, welche große Aufgabe gerade diese Generation im Laufe der deutschen Rechtsgegeschichte, in der Geschichte der deutschen Anwaltschaft gelöst hat. Die schwere Aufgabe, der Welt zu zeigen, daß das Vertrauen, das das deutsche Volk mit der Freigabe der Advokatur in die deutsche Anwaltschaft gesetzt hat, berechtigt war, haben diese Generationen gelöst. Die Männer, die um die Zeitwende des 1. Oktober 1879 in das juristische Leben eintraten, haben sich als freie Anwälte bewährt und in glänzender Vereinigung von Rechtswissenschaft und Rechtshandhabung den deutschen Anwaltsstand unter den juristischen Berufsständen Deutschlands und unter den Anwaltschaften der Welt zu hohem Ansehen gebracht.

Ehre ihrem Andenken! Ehre den Toten des Jahres 1930!

# Zum Jahreswechsel.

## Reich.

Von Staatssekretär Dr. Joël, Berlin, beauftragt mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Reichsministers der Justiz.

Für den künftigen Chronisten wird sich das verflossene Jahr vielleicht nicht wesentlich anders darstellen als seine Vorgänger — als eine kurze Etappe auf dem langen, steinigem Wege des Wiederaufstieges und unverdrossener Wiederaufbauarbeit. Für uns Lebende, die wir die Last der zurückgelegten Wegestrecke fühlen, ist das Bild ein anderes: der Weg hat uns im verflossenen Jahre durch Niederungen geführt, wie wir sie nach dem Anstieg der vorausgegangenen Jahre nicht mehr erwartet hatten, und wir empfinden es schmerzlich, daß wir den Meilenstein der Jahreswende an einer Stelle finden, die noch keinen sicheren Ausblick auf vor uns liegende Höhen eröffnet. Auf Deutschland lastet eine Wirtschaftskrise von einem Umfang, wie wir sie seit langem nicht durchgemacht. Dazu kommt, daß der Staatsorganismus durch die langdauernden parlamentarischen Krisen schwere Erschütterungen erfahren hat. Das Jahr 1930 war in einem Wort ein Jahr der wirtschaftlichen und staatspolitischen Not.

Auch an dem Rechtsressort des Reichs ist diese Notzeit nicht spurlos vorübergegangen.

Für das Gebiet der Justizgesetzgebung war das Jahr 1930 insofern symptomatisch, als gewisse Erscheinungen der neueren Zeit in ihm besonders stark hervorgetreten sind: einmal die außerordentlichen Schwierigkeiten, denen die Durchführung großer, auf weite Sicht berechneter Gesetzgebungswerke sowohl nach der sachlichen wie nach der rein technischen Seite begegnet; weiter das Zueinandergreifen dieselben Probleme betreffender organischer Gesetzgebungswerke und dringender, aus unmittelbaren Gegenwartsbedürfnissen erwachsender Notgesetze; schließlich die Notwendigkeit, stärker als früher bei an sich rein justiziellen Gesetzesmaßnahmen auf finanzielle Gesichtspunkte Rücksicht zu nehmen.

Was die großen vom Reichsjustizministerium betreuten Gesetzgebungsarbeiten anlangt, so hat das Jahr 1930 manche herbe Enttäuschung gebracht. Es war für die Reichsjustizverwaltung ein schwerer Schlag, daß durch die Auflösung des Reichstags die sich nach unendlich mühevollen Arbeiten allmählich dem Abschluß nähernde Strafrechtsreform und ebenso der bereits weit geförderte Gesetzentwurf über das Recht der unehelichen Kinder, wie auch die umfassende Novelle zum gewerblichen Rechtsschutz auf den Anfangspunkt des parlamentarischen Weges zurückgeworfen wurden. Rückschauend muß es noch als ein Glücksfall bezeichnet werden, daß es gelungen ist, eine Reihe bedeutsamer Gesetze, das Aufwertungsschlusgesetz, das Gesetz über die Grundbuchvereinigung, sowie die Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren und die damit zusammenhängenden internationalen Abkommen vor der Reichstagsauflösung zur Verabschiedung zu bringen.

Die noch nicht im Stadium der parlamentarischen Behandlung befindlichen Gesetzgebungsarbeiten konnten im verflossenen Jahre trotz der unruhigen Zeit in der Stille der Referentenstuben weitgehend gefördert werden. Der Vorentwurf zur Aktienrechtsreform ist vor kurzem der Öffentlichkeit übergeben worden. Die Arbeiten an der Zivilprozessreform sind so weit gediehen, daß auch hier die Veröffentlichung eines als Diskussionsgrundlage gedachten Vorentwurfs unmittelbar bevorsteht. Dieser Entwurf ist ein Werk, dessen Förderung sich der dem Reichsjustizministerium vor kurzem jah entlassene Ministerialdirektor Dr. Degg mit besonderer Hingebung gewidmet hatte und auf das er weitgehenden Einfluß geübt hat. Ich kann das Werk nicht erwähnen, ohne auch an dieser Stelle des hervorragenden, prächtigen Mannes schmerzzerfüllt in tiefer Dankbarkeit zu gedenken. —

Von den aus dringenden akuten Bedürfnissen erwachsenen gesetzgeberischen Maßnahmen des Vorjahres sei nur der 9. Teil der Verordnung des Herrn Reichspräsidenten vom 1. Dez. genannt. Eine Maßnahme, geboren aus der unabweisbaren Notwendigkeit, die schwer gefährdeten öffentlichen Finanzen durch Ersparnis- und Vereinfachungsmaßnahmen auf allen Gebieten der Staatsverwaltung zu entlasten. Die Vorschriften

sind arg gescholten. Mir scheint, der Streit mit seinen Mißverständnissen und aus der Kampf Stimmung entstandenen Schärfen gehört jetzt der Vergangenheit an. Was auf die sachlichen Einwendungen zu erwidern war, ist an anderer Stelle gesagt. Ich will hier nicht an Abgeschlossenem rühren. Nur das eine möchte ich sagen: daß die dura necessitas vor der Rechtspflege nicht haltmachen konnte und daß nach dem Lauf, den die parlamentarischen Ereignisse genommen hatten, auch für diese Maßnahmen der Weg des Artikel 48 Verf. beschritten werden mußte, ist wohl an keiner Stelle mehr bedauert worden, wie im Rechtsressort selbst. Ebenso tief wie dieses Bedauern ist aber auch die Überzeugung von der unbedingten Notwendigkeit des Schrittes und das Vertrauen, daß sich das Verständnis für diese Notwendigkeit mit der Zeit durchsetzen wird.

Von den außerhalb der eigentlichen Gesetzgebungsarbeiten im Reichsjustizministerium im verflossenen Jahre erledigten wichtigeren Aufgaben will ich hier nur die zwischen dem Reich und den Ländern getroffene Vereinbarung über die juristische Vorbildung, sowie ferner die Vertretung des Reichs auf verschiedenen internationalen Konferenzen, insbes. der Wechselrechts- und der Binnenschiffahrtskonferenz, und die Zeichnung der auf den genannten Konferenzen geschlossenen Abkommen hervorheben.

Schließlich möchte ich im Rahmen dieser Jahresbilanz auch der vielfachen, zum Teil höchst schwierigen Aufgaben gedenken, die der Reichsjustizverwaltung aus der Mitwirkung an gesetzgeberischen Arbeiten der anderen Ressorts gerade im verflossenen Jahre erwachsen sind. Dieser der Öffentlichkeit verborgen bleibenden, zeitweilig mit einer außerordentlichen Belastung verbundenen Arbeiten zu gedenken, empfinde ich meinen Mitarbeitern gegenüber als Pflicht. —

Und nun das Jahr 1931 — der Kreis der im Bereich des Rechtsressorts der Erledigung harrenden Aufgaben ist durch die Fortführung der erwähnten großen gesetzgeberischen Arbeiten vom wesentlichen Teile umrissen.

Daß die Reform des Strafrechts im neuen Reichstag wieder aufgenommen werden konnte, ist der mutigen Initiative des Nestors der Strafrechtswissenschaft, des allberehrten Geheimrats Kahl, zu danken. Die Zivilprozessreform wird nach der Veröffentlichung des Vorentwurfs insofern in eine wichtige neue Phase treten, als dann der Zeitpunkt gekommen sein wird, mit Österreich zwecks Angleichung der beiderseitigen Prozessgesetzgebungen nähere Fühlung aufzunehmen. Ob über all den Arbeiten ein guter Stern walten wird — die Gegenwartsorgen sind zu groß, um sich bestimmten Hoffnungen hinzugeben. Nicht Hoffnungen sollen es sein, mit denen wir in das neue Jahr treten, sondern der feste, zielbewußte Wille, die Schwierigkeiten zu meistern.

Das gilt für uns alle. Nicht Hoffnungen und bloße Wünsche wollen wir hegen, sondern den von gegenseitigem Vertrauen und Vertrauen getragenen Willen fassen, gemeinsam weiterzuarbeiten an dem Wiederaufbau unseres Staats- und Wirtschaftskörpers. Daß die deutsche Juristenschaft und ein jeder, der ihr angehört, an welcher Stelle er auch zu wirken bestellt ist, eingedenk seines hohen Berufes mit diesem Willen sein neues Jahreswerk beginnen möge — das ist der Wunsch, mit dem ich namens der Reichsjustizverwaltung die deutsche Juristenschaft zum neuen Jahre begrüße!

## Preußen.

Von Preuß. Staats- und Justizminister Dr. Schmidt, Berlin.

Bei der Fülle der Aufgaben und Arbeiten, die das an wirtschaftlichen und politischen Nöten so überreiche Jahr 1930 auch der preussischen Justiz gebracht hat, würde es den Rahmen einer kurzen Neujaarsbetrachtung überschreiten, wollte ich versuchen, einen vollständigen Jahresüberblick zu geben. Nur einige besonders bedeutame Verwaltungs- und Gesetzgebungsmaßnahmen will ich deshalb hervorheben.

Die Geldentwertung und die Aufwertungs-gesetzgebung hatte vielfach zu einer äußerst nachteiligen Unübersichtlichkeit des Grundbuchs geführt. Es mußte versucht werden, den wichtigsten Zweck des Grundbuchwesens, klare Rechtsverhältnisse hinsichtlich des volkswirtschaftlich so bedeutsamen Grundvermögens zu schaffen und einen übersichtlichen Einblick über bestehende Rechte und Lasten zu gewähren, wieder zu erreichen. Auf dem langen und mühevollen Wege hierzu sind wir im verflossenen Jahre ein gutes Stück weitergekommen. Am 18. Juli 1930, im letzten Augenblicke vor seiner Auflösung, verabschiedete der Reichstag das Gesetz über die Vereinigung der Grundbücher. Nicht alle Wünsche, welche die preußische Justizverwaltung in den ausgedehnten Beratungen im Rechtsausschuß des Reichstags im Interesse einer möglichst umfassenden Vereinigung geäußert und vertreten hat, sind durch die Gestaltung, die das Gesetz im einzelnen gefunden hat, befriedigt. Insbesondere hätte Preußen eine Regelung vorgezogen, bei der nicht schon die rechtzeitige Stellung des Eintragungsantrages, sondern nur die rechtzeitige Eintragung des Aufwertungsbeitrages selbst (oder wenigstens eines Schutzvermerkes) das noch in Papiermark im Grundbuch verzeichnete Recht am Leben erhielt. Die durch das Reichsgesetz getroffene Regelung hat zur Folge, daß auch nach Ablauf der Ausschlußfristen das Grundbuch selbst nicht erkennen läßt, ob ein noch in Papiermark eingetragenes Recht in aufgewerteter Gestalt weiter besteht oder nicht. Um dies festzustellen, muß man, solange nicht seine Löschung oder die Eintragung des Aufwertungsbeitrages erfolgt ist, auf die zu den Grundakten eingereichten Anträge zurückgehen. Trotz solcher Vorbehalte im einzelnen aber steht die preußische Justizverwaltung nicht an, das Gesetz im ganzen mit Befriedigung zu begrüßen, da es den Weg freimacht zu einer gründlichen und systematischen Vereinigung des Grundbuchs.

Das Gesetz arbeitet, um sein Ziel zu erreichen, in weitem Maße mit Ausschlußfristen. Um Rechtsverluste nach Möglichkeit zu verhüten, ist daher erforderlich, daß die neuen Bestimmungen der Öffentlichkeit so eindringlich wie möglich nahe gebracht werden. Die Justizverwaltung hat zu diesem Zwecke besondere Maßnahmen ergriffen, insbesondere in Gestalt wiederholter Hinweise in der Presse. Sie begrüßt mit Dankbarkeit jede Unterstützung, die ihr hierbei von anderer Seite zuteil wird. Insbesondere werden die Rechtsanwälte in Ausübung ihrer Berufstätigkeit häufig Gelegenheit haben, das Publikum in geeigneter Form aufzuklären. Nach Ablauf der Ausschlußfristen wird der Zeitpunkt gekommen sein, in dem die systematische Durchsicht der Grundbücher zur Prüfung der Notwendigkeit der Umschreibung in Angriff genommen werden kann. Hierbei bietet sich eine willkommene Gelegenheit, das Grundbuch von allen gegenstandslosen Eintragungen, auch soweit sie nicht mit der Aufwertung zusammenhängen, zu befreien. Der § 22 GVBereinG. gibt hierfür die notwendige reichsgesetzliche Handhabe. Die Justizverwaltung hat den Entwurf eines Ausführungsgesetzes hierzu ausgearbeitet, bei dessen Abfassung sie sich in weitestem Maße der Unterstützung der Praxis, insbesondere auch des Rates einer Reihe erfahrener Grundbuchrichter aus allen Bezirken, die zu diesem Zwecke nach Berlin gebeten waren, bedient hat. Der Entwurf hat die Zustimmung des Staatsministeriums gefunden und wird mit möglichster Beschleunigung dem Landtag zugeleitet werden. Ebenso beabsichtigt die Justizverwaltung, das in § 24 GVBereinG. vorgesehene Rangbereinungsverfahren nutzbar zu machen. Ein Entwurf einer Verordnung ist, ebenfalls nach eingehender Beratung mit der Praxis, bereits ausgearbeitet. Bei allen ihren Maßnahmen zur Ausführung des GVBereinG. ist die preußische Justizverwaltung in engster Fühlungnahme mit den Justizverwaltungen der anderen deutschen Länder vorgegangen. Sie kann mit Befriedigung feststellen, daß sie hierbei volles Verständnis und uneingeschränkte Bereitschaft zur gemeinschaftlichen Arbeit gefunden hat.

Im vergangenen Jahre ist ferner durch das neue FamG. und das neue ZwAusfG., die am 1. Okt. d. J. in Kraft getreten sind, die Änderung der Fideikommiss-gesetzgebung in Preußen zum Abschluß gelangt. Inzwischen ist auch eine neue AufgebD. ergangen, und ferner ist eine einheitliche AusfB.D. zu den erwähnten Gesetzen erlassen worden. Da nuncmehr die Fideikommiss-spätestens am

1. Juli 1938 erlöschen, geht ihre Auflösung in Preußen in absehbarer Zeit ihrem Ende entgegen.

Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege möchte ich vor allem auf die Bemühungen der preußischen Justizverwaltung um eine möglichst schnelle Durchführung der Strafverfahren hinweisen. In der Öffentlichkeit, die in den letzten Jahren gerade der Strafgerichtsbarkeit ein ständig wachsendes Interesse entgegengebracht hat, ist häufiger die lange Dauer der Strafverfahren beklagt worden. Die Justizverwaltung selbst steht gleichfalls auf dem Standpunkt, daß — bei selbstverständlicher Wahrung aller Rechtsgarantien, die dem Angeeschuldigten gesetzlich gegeben sind — nur eine schnelle Aburteilung dem Interesse des Angeeschuldigten wie auch dem Volksempfinden entspricht. Sie hat es sich deshalb angelegen sein lassen, erneut mit besonderem Nachdruck diejenigen Wege aufzuzeigen, auf denen das Ziel der Beschleunigung erreicht werden könne. Die Staatsanwaltschaften sind angewiesen worden, die Aufklärung des Sachverhalts unter voller Ausnutzung der zur Verfügung stehenden Hilfsmittel, aber unter Beschränkung auf das Wesentliche und unter Abtrennung des Nebensächlichen zielbewußt durchzuführen, zur Vermeidung zeitraubender Eruchen Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige möglichst selbst zu vernehmen, bei einfach liegenden Sachen von dem beschleunigten Verfahren des § 212 StPD. Gebrauch zu machen, überhaupt mit allen Mitteln dahin zu streben, daß bis zur Aburteilung nicht mehrere Monate oder gar Jahre vergehen. Es soll auch darauf geachtet werden, daß bei der Einholung von Sachverständigengutachten die dadurch oft herbeigeführte Verzögerung nach Möglichkeit vermieden wird.

In der Presse wie in den parlamentarischen Verhandlungen ist in den letzten Monaten mehrfach auf die steigende Zunahme der sog. „Monstreprozesse“ hingewiesen worden. Auch die Justizverwaltung verkennt nicht, daß sie für Gericht und Staatsanwaltschaft eine besonders große Belastung bedeuten und manche vermeidbare Unerfreulichkeit im Gefolge haben. Sie hat deshalb wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß es bei Strafverfahren, in denen besonders umfangreiche und zahlreiche Strafakten zur Erörterung gestellt sind, vielfach genüge, wenn von der Verfolgung verhältnismäßig unerheblicher Rechtsverletzungen Abstand genommen und das Verfahren auf den Hauptgegenstand der Anschuldigung beschränkt werde, und daß unter Umständen auch eine Abtrennung von Verfahren zweckmäßig sei. Es ist aber andererseits zu bedenken, daß in manchen Fällen eine Teilung des Prozeßstoffes im Interesse einer richtigen Beurteilung von Tat und Täter schwierig sein wird.

Nach wie vor ist die Justizverwaltung auch bemüht gewesen, auf eine Einschränkung bei der Abnahme von Eiden hinzuwirken und die Zahl der Anklagen wegen Eidesverletzung zu vermindern. In mehrfachen Verfügungen ist darauf hingewiesen worden, daß es nach der Nr. des RG. für den inneren Tatbestand des Eidesdeliktes, namentlich für das von dem Schwurpflichtigen anzuwendende Maß von Sorgfalt, von Bedeutung sei, ob die beschworene Tatsache einen wesentlichen oder unwesentlichen Punkt seiner Aussage betrifft. Eine große Zahl von Anklagen wird wegen Verletzung der Eidespflicht bei Abnahme des Offenbarungseides erhoben. Es ist den Gerichten deshalb zur Pflicht gemacht worden, hierbei besonders sorgfältig zu verfahren, insbes. vor der Eidesabnahme mit den Schwurpflichtigen das Vermögensverzeichnis durchzuprüfen und auf Unvollständigkeiten und Ungenauigkeiten hinzuweisen.

Um eine Herabsetzung der Zahl der Eidesleistungen zu erreichen, sollen die Gerichte in allen Fällen, in denen dies angezeigt erscheint, die Parteien ausdrücklich darüber belehren, daß sie auf die Beeidigung von Zeugen verzichten können. Es ist zu hoffen, daß durch diese Bestrebungen auch eine Verminderung der Meineidsanzeigen erzielt wird.

Mehrfach ist im vergangenen Jahre danach gefragt worden, welche Erfahrungen mit der bedingten Strafaussetzung gemacht worden seien. Im Rahmen dieser Ausführungen zur Jahreswende dürften daher einige Zahlen über „die Bewährung der Bewährungsfrist“ interessieren. Im Jahre 1929 ist 34 399 Personen bedingte Strafaussetzung erteilt worden, darunter 32 618 von den Gerichten und nur 1 781 vom Justizministerium. Die Zahlen in den Vorjahren

waren etwa dieselben wie 1929, nämlich 1926 und 1927 je 35 000 und 1928 33 000. In 75—80% der Fälle konnte später die Strafe wegen guter Führung erlassen werden. Ich halte es für ein sehr erfreuliches Ergebnis, daß danach nur in 20—25% der Fälle ein Widerruf erforderlich war. Gerade in diesen Tagen, in denen wir noch im Lichtkreis des Weihnachtstages stehen, sollte man sich die Bedeutung dieser Ziffern in ihrer menschlichen, sozialen und wirtschaftlichen Auswirkung vor Augen führen. Die Verhängung der ersten Strafe, so gerechtfertigt sie auch sein mag, bedeutet für den bisher unbefragten Täter zweifellos einen Wendepunkt in seinem Leben und haftet ihm notwendig den Makel des Vorbestraften an. Ihre Verbüßung nimmt dem Verurteilten und seiner Familie darüber hinaus unter den heutigen schweren wirtschaftlichen Verhältnissen in der Mehrzahl der Fälle nicht nur für die Zeit der Strafhaft, sondern auch noch weiterhin Arbeit und Brot, bedeutet also vielfach eine über den Strafzweck hinausgehende Härte. Die Bewährungsfrist gibt dem Verurteilten eine Chance. Er hat die Möglichkeit, durch gute Führung die sonst notwendig eintretenden harten Folgen seines Fehltritts zu vermeiden. Die vorgenannten Zahlen zeigen, daß ein hoher Prozentsatz der Verurteilten diese ihnen gebotene Chance benutzt hat, und rechtfertigen die Hoffnung, daß auch im neuen Jahre die Einrichtung der bedingten Strafaussetzung ihre segensreiche Wirkung nicht verfehlen wird.

Im Strafvollzug war die wichtigste Aufgabe des vergangenen Jahres die Einführung der W. über den Strafvollzug in Stufen v. 7. Juni 1929 in die Praxis. Während diejenigen Bestimmungen der W., die auf die richtige Erkenntnis der Persönlichkeit des Gefangenen und auf seine pädagogisch richtige Behandlung eingeleitet sind, sofort für ganz Preußen in Kraft getreten waren, wurde die organisationsmäßige Aufteilung der Anstalten auf die verschiedenen Typen von Gefangenen und nach den Stufen, denen sie zugehören, vorerst nur im Kammergerichtsbezirk durchgeführt. Die Absicht hierbei war, zunächst in einem beschränkten und leicht übersehbaren Bereich die Probleme zu studieren, um dann bei der allgemeinen Durchführung der Richtlinien die bereits gewonnenen Erfahrungen verwerten zu können.

Die Ergebnisse des ersten Jahres waren durchaus befriedigend. Es kann freilich noch nicht die Rede davon sein, daß etwa die W. bereits in allen ihren Absichten verwirklicht sei. Hierzu bedarf es mehrjähriger Arbeit und vor allem auch einer gründlichen und langjährigen Schulung der Beamenschaft. Das positive Ergebnis des Versuches aber ist ein doppeltes: einmal, daß die in der W. zunächst theoretisch niedergelegten Gedanken, vor allem das Erziehungsprogramm, sich ohne besondere Reibungen und ohne nennenswerten finanziellen Mehraufwand realisieren lassen; und zweitens: die Gewißheit, daß wir mit Hilfe der pädagogischen Methoden der W. dem schwierigen Problem, wie man sozial entwertete und kriminell gewordene Menschen für die Gesellschaft wiedergewinnen kann, ein gut Stück näher kommen werden.

Im nächsten Jahre wird die in der Stufenverordnung vorgesehene Organisation auf ganz Preußen ausgedehnt werden.

Sehr erfreulich ist die Aufmerksamkeit, die das Ausland der Stufenverordnung schenkt. In zahlreichen Presseäußerungen und wissenschaftlichen Abhandlungen ausländischer Fachzeitschriften bis nach Japan hin ist die W. günstig besprochen worden. Ein führender amerikanischer Gefängnisfachmann erklärt: die W. übertriffe an gesunden, starken, freien und fortschrittlichen Gedanken alles, was er bisher an derartigen Erlassen gesehen habe. — Auch dieser Widerhall in der ausländischen Kritik, wie er einer Verwaltungsverordnung nur selten zuteil wird, darf uns in der Zuversicht bestärken, daß wir mit der Neugestaltung des Strafvollzugs auf dem rechten Wege sind, neben der Genugtuung über die Propaganda kultureller Art, die solche Kritik für ein Stück deutscher Geistesarbeit bedeutet.

Strafvollzug ist Menschenbehandlung. Am Anfang jeder Behandlung muß gewissermaßen eine Bestandsaufnahme stehen, die zeigt, was der betreffende Mensch für die Behandlung mitbringt und in welcher Richtung sie bei ihm Erfolg verspricht. Darum legt die W. über den Strafvollzug besonderen Wert auf eine eingehende Erforschung der Persönlichkeit der Gefangenen. Ihr dient namentlich die Einrichtung

kriminalliblogischer Forschungsstellen in einer Anzahl von Gefangenenanstalten. Zentralstelle für die Sammlung der Forschungsergebnisse ist das Untersuchungsgefängnis in Berlin. Die kriminalliblogischen Untersuchungen werden von den Strafanstaltsärzten vorgenommen, die sämtlich psychiatrisch vorgebildet sind. Die Arbeit der kriminalliblogischen Forschungsstellen kommt nicht nur dem Strafvollzug zugute, sondern der gesamten Strafrechtspflege. Die Untersuchungsergebnisse werden, wenn gegen einen Untersuchten ein neues Strafverfahren anhängig wird, dem Gericht zur Verfügung gestellt, um ihm hierdurch eine umfassende Beurteilung der Persönlichkeit zu ermöglichen. Nicht zuletzt werden sie auch der wissenschaftlichen Forschung wertvolle Dienste leisten können.

Nur wenige Punkte habe ich aus dem großen Komplex der Arbeiten des Jahres 1930 herausgreifen können. Das neue Jahr wird neue schwere Anforderungen stellen. Im Hinblick auf die vorbildliche Pflichttreue der Beamenschaft, der ich auch an dieser Stelle meinen wärmsten Dank aussprechen möchte, habe ich die feste Zuversicht, daß es gelingen wird, auch weiterhin diese Arbeit für Volk und Staat fruchtbringend zu leisten.

## Bayern.

Von Bayr. Staatsminister der Justiz Gärtner, München.

Die katastrophale Wirtschaftskrise hat auch der Entwicklung der Verhältnisse in der bayerischen Justizverwaltung das bestimmende Gepräge gegeben. Sie hat die beiden Faktoren, die schon in den vorausgegangenen Jahren den geordneten Fortgang der Rechtspflege immer mehr erschweren: ständige Mehrung der Geschäfte und gleichermaßen fortschreitende Verschlechterung der Staatsfinanzen, in geradezu bedrohlicher Weise verschärft.

Wenn auch die Geschäftslastzahlen für das Jahr 1930 noch nicht vorliegen, so sprechen doch die immer zahlreicher und dringender werdenden Anträge auf Personalvermehrung eine nur zu berechtigte Sprache. Nach den Teilergebnissen, die in ihnen berichtet werden, muß mit einer weiteren Steigerung der gerichtlichen Geschäfte gerechnet werden. Schon die Geschäftsverhältnisse des Jahres 1929 aber hatten an die Leistungsfähigkeit der Beamenschaft die größten Anforderungen gestellt. Die Geschäftslast der bayerischen Gerichte (OLG., LG. und AG. zusammengenommen) war schon in diesem Jahre auf rund 144% des Standes von 1913 hinaufgeschwollen und war damit fast wieder zu der Höchstlast des Aufwertungsjahres 1926 (rund 146%) angeschwollen, nachdem sie in den Jahren 1927 und 1928 auf je rund 138% zurückgegangen war. Bei den AG. allein betrug die Steigerung sogar rund 58%.

Gleichzeitig aber verbot die auf das höchste gestiegene Finanznot des Staates nicht nur jede Personalvermehrung, sondern zwang auch noch zu drakonischen Sparmaßnahmen. In der Zeit von 1923 bis zum 1. Okt. 1930 mußten 901 Stellen von Beamten und Angestellten, das sind 10,22% des Standes von 1923 abgebaut werden. Gegenüber dem Jahre 1913 hat sich der Beamtenstand der sämtlichen bayerischen Gerichte nur um etwas mehr als 2% erhöht. Der gesamte Personalstand (einschließlich der Angestellten, Hilfskräfte und Arbeiter) aller bayerischen Justizbehörden liegt nur um etwa 14% über dem von 1913. Dabei sind auch die Strafanstalten inbegriffen, bei denen die seinerzeitige Einführung des Achtfundentags eine starke Personalvermehrung notwendig gemacht hatte, die durch den Rückgang des Gefangenenstandes und den Abbau von Strafanstalten noch nicht wieder ausgeglichen werden konnte.

Ergibt sich schon aus diesen nackten Zahlen das unerträgliche Mißverhältnis zwischen Besetzung und Geschäftslast, so kommt noch dazu, daß nach einem Beschlusse des Gesamtministeriums in der bayerischen Justizverwaltung wie in allen übrigen Zweigen der bayerischen Staatsverwaltung zur Herabminderung der Personalausgaben grundsätzlich sowohl jede durch Tod, Pensionierung usw. erledigte Beamtenstelle drei Monate lang unbesetzt bleiben muß, als auch die durch deren Wiederbesetzung sich eröffnende Stelle ihrerseits erst

wieder drei Monate nach Freiwerden besetzt werden darf, so daß also insgesamt sechs Monate verstreichen, bis für einen ausgedienten Beamten wieder ein Anwärter aufgenommen werden kann. Bei dem infolge der Überalterung jetzt stärker einsetzenden Personalabgange macht sich diese Maßnahme im Geschäftsgange sehr fühlbar. Auf sie ist es wohl zu einem guten Teil zurückzuführen, daß die Rechnungsergebnisse des Jahres 1929 gegenüber dem schon mit äußerster Sparsamkeit aufgestellten Etat eine Einsparung an Personalausgaben im Betrage von rund 1 300 000 RM auswiesen. Allerdings wurde leider ein beträchtlicher Teil dieser Ersparnisse wieder aufgezehrt durch die infolge des RGes. v. 20. Dez. 1928 entstandenen Mehrausgaben für Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen; die Ausgaben hierfür waren von rund 963 000 RM i. J. 1928 auf rund 1 865 000 RM i. J. 1929 angewachsen, hatten sich also fast verdoppelt.

Aber nicht nur die Personalausgaben mußten bis an die Grenze des Möglichen gedrosselt werden, auch die bedenkliche Einschränkung der Mittel für sonstige Verwaltungsbedürfnisse hat naturgemäß nicht zu einer Erleichterung des Dienstbetriebs beigetragen. Obwohl schon bei der Aufstellung des Haushaltsplanes für das Rechnungsjahr 1930 jede nur denkbare Sparmöglichkeit ausgenützt und in Rechnung gestellt worden war, wurde durch das FinG. v. 1. Aug. 1930 nochmals ein Abstrich von 10% an den wichtigsten Etatansätzen für sächliche Ausgaben angeordnet. Bei mehreren Gerichten wären Neu- oder Erweiterungsbauten längst ein dringendes Bedürfnis. Sie müssen noch weiter zurückgestellt werden. Bedauerlicherweise müssen unter diesen Sparmaßnahmen auch die Bestrebungen nach möglichster Verbesserung der Technik des Dienstbetriebs durch Vermehrung der Schreibmaschinen, weitgehende Ausstattung der Diensträume mit Fernsprechern usw. leiden.

Die sonstigen Möglichkeiten, wirksame Abhilfe zu schaffen, sind leider recht beschränkt. Zwar wurde durch das Finanzgesetz für das Haushaltsjahr 1930 der Staatsregierung eine neue Ermächtigung zur Aufhebung von UG. erteilt, nachdem die durch das Gesetz von 1924 gegebene schon fast völlig ausgeschöpft worden war. Nach dieser neuen Ermächtigung können UG., die am 1. April 1930 nur mit einem Richter besetzt waren, aufgehoben werden. Auf Grund dieser Bestimmung sind auch bereits weitere sechs UG. dem Abbau verfallen, so daß also seit 1924 die Zahl der bayerischen UG. um insgesamt sechzehn vermindert worden ist. Das hat allerdings Einsparungen zur Folge. Eine durchgreifende Besserung der Geschäftsverhältnisse dagegen läßt sich damit natürlich nicht erzielen, wenn dadurch auch einige Beamte für besonders notleidende Gerichte frei werden.

Wenn trotz alledem die Rechtspflege in Bayern keinen Schaden litt, so gebührt die Anerkennung und der Dank dafür der Pflichttreue und dem Verantwortungsbewußtsein der Beamenschaft. Und ich bin gewiß, daß sie sich auch in Zukunft der Not des Staates nicht versagen wird.

In der Tat wird man auch der weiteren Entwicklung im kommenden Jahre mit Besorgnis entgegensehen müssen. Nicht nur, daß mit keiner Besserung der finanziellen Lage und mit keiner Abnahme der Geschäfte wird gerechnet werden können, solange der mörderische Druck der Reparationen auf dem deutschen Volke lastet und kein Umschwung der weltwirtschaftlichen Lage eintritt — das Grundbuchbereinigungs- und das Aufwertungsbeschlußgesetz werden die Gerichte noch mit neuen Aufgaben belasten. Die „Vereinfachungen auf dem Gebiete der Rechtspflege“ aber nach dem 9. Teile der RotW. vom 1. Dez. 1930 scheinen mir zum mindesten keine ins Gewicht fallende Entspannung herbeizuführen. Die Zentralisierung der Rechtshilfsverfahren bei einem UG. für mehrere Gerichtsbezirke dürfte sich wohl nur für Großstädte empfehlen, die mehrere Amtsgerichtsbezirke umfassen. Die Bestimmung, daß ein UR. mehreren UG. angehören kann, wird nur in verhältnismäßig wenig Fällen angewendet werden können. Und mit besonderer Skepsis wird man vorerst der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze gegenüberstehen müssen. Als Sparsmaßnahme, als die sie doch offenbar gedacht ist, wird sie sich nur dann auswirken, wenn zur Deckung des möglicherweise, namentlich bei den großen UG., entstehenden Personalmehrbedarfs eine entsprechende Zahl von Kräften bei den UG. freigemacht werden kann.

Ich glaube gerade das Problem der Geschäftsüberlastung, dem wohl jetzt die Hauptrolle jeder Justizverwaltung gelten wird, eingehender behandeln zu sollen und will mich im übrigen darauf beschränken, nur auf einige Punkte von allgemeinerem Interesse hinzuweisen:

Einen Beitrag zu den nicht durch Reichsgesetz aufgezogenen, freiwilligen Angleichsbestrebungen der deutschen Justizverwaltungen bildet die Änderung der Amtsbezeichnungen der bayerischen Justizbeamten. Die ersten staatsanwaltschaftlichen Beamten bei den UG. führen künftig die Amtsbezeichnung „Generalsstaatsanwalt“, die ihnen beigegebenen Staatsanwälte und die Vorstände der Staatsanwaltschaften bei den UG. die Amtsbezeichnung „Oberstaatsanwalt“, die Staatsanwälte der Besoldungsgruppe A 2 d (früher Gruppe XI) die Amtsbezeichnung „I. Staatsanwalt“ und die Staatsanwälte der Besoldungsgruppe A 2 f (Anfangsstellen) die Amtsbezeichnung „II. Staatsanwalt“. Für die dienstaufsichtsführenden Richter an den UG. — von dem „Präsidenten“ des UG. München abgesehen — lautet die Amtsbezeichnung „Amtsgerichtsdirektor“ bzw. „Oberamtsrichter“, für die übrigen Richter der UG. „Amtsgerichtsrat“. Die geschäftsleitenden Urkundsbeamten der Besoldungsgruppe A 3 a erhielten die Amtsbezeichnung „Justizamtmann“, für die rechnungsführenden wurde die Amtsbezeichnung „Rechnungsrat“ beibehalten.

Auf dem Gebiete der Beamtenfortbildung ist als erfreuliche Tatsache zu verzeichnen, daß sich im Oktober 1930 die Veranstaltung einer sachwissenschaftlichen Woche für Rechtspfleger ermöglichen ließ. Der Aufgabenkreis dieser Beamten ist ja durch die Bef. v. 21. Dez. 1929 über die Geschäftsvereinfachung bei den Justizbehörden bedeutsam erweitert worden.

Auf strafrechtlichem Gebiete ist zu erwähnen das BayGes. v. 1. Aug. 1930 über Straffreiheit, durch das die Straftaten amnestiert wurden, die während der Besatzungszeit, also bis zum Ablaufe des 30. Juni 1930, zur Abwehr eines hochverräterischen Unternehmens oder im Zusammenhange mit der Abwehr eines solchen Unternehmens begangen worden sind.

Im Strafvollzugswesen ist bemerkenswert, daß sich seit Januar dieses Jahres zum ersten Male wieder eine zwar mäßige aber stetige Zunahme des Gefangenensandes zeigte. Immerhin konnte am 1. April 1930 noch eine Strafanstalt aufgelassen werden.

Von Interesse dürfte auch noch sein, daß die Kriminalbiologische Sammelstelle, die bisher ihren Sitz bei dem Zuchthause Straubing hatte, nach München verlegt und mit der Deutschen Forschungsanstalt für Psychiatrie in Verbindung gebracht worden ist.

## Sachsen.

Der erbetene Artikel ist leider nicht eingegangen.

## Württemberg.

Von Württ. Justizminister Dr. Beherle, Stuttgart.

Für das Rechtsleben des Volkes in der bewegten Zeit der Gegenwart klare Grundlagen in Gesetzen und W. zu schaffen und feste Stützen in den Gerichten und sonstigen Einrichtungen der Justiz zu erhalten, ist eine verantwortungsvolle Aufgabe, an der mit dem Reich die Länder ihren Teil tragen wollen. Was hat Württemberg im Jahre 1930 hierzu beigetragen?

Zur Ausführung des am 1. April 1930 in Kraft getretenen deutschen Auslieferungsgesetzes erging die W. des Staatsministeriums v. 26. Juni 1930 (WürttRegBl. 227), wonach das JustMin. im Einvernehmen mit dem InnMin. über Ersuchen um Auslieferung und Durchlieferung von Ausländern zu entscheiden hat. Durch W. dieser beiden Ministerien v. 9. Juli 1930 (WürttJustMinAmtsbl. 89 ff.) sind die näheren Durchführungsvorschriften erlassen.

Zum Anschluß an das Reichsgesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungs-hypotheken v. 18. Juli

1930 erließ das JustMin. die AusfW. v. 25. Sept. 1930 (Amtsbl. 117); außerdem ergingen die W. des JustMin. v. 25. Sept. 1930 (RegBl. 303) und die W. des Staatsmin. v. 4. Okt. 1930 (ebenda), wodurch für das Verfahren zur Bewilligung von Zahlungsrisiken die Kosten der AufwSt. und die Gebühren der RA. abweichend von den allgemeinen Gebührenvorschriften geregelt wurden.

Die Landesgesetze über das Anerbenrecht und über die Auflösung der Fideikommissse, von deren Verabschiedung und Inhalt im Vorjahr berichtet wurde (JW. 1930, 6), sind unter dem 14. Febr. 1930 ausgefertigt und — das erstere im RegBl. v. 7. März 1930 (S. 5), das letztere im RegBl. v. 11. März 1930 (S. 21) — verkündet worden, gleichzeitig mit W., welche die Gebührenerhebung in Angelegenheiten jener Gesetze sowie den Vollzug derselben regeln. Mit dem 1. April 1930 sind beide Gesetze in Kraft getreten. Am 30. Sept. 1930 ist die im Fideikommissgesetz bestimmte sechsmonatige Frist abgelaufen, innerhalb deren zur Wahrung der Möglichkeit einer Auflösung durch Familienschluß die Absicht solcher Auflösung dem Fideikommissgericht (DLG.) angezeigt und um Gewährung einer Frist zu ihrer Erledigung nachgesucht werden mußte. Hiervon wurde in erheblichem Maße Gebrauch gemacht. Die Frist zur Erledigung der Auflösung darf nach dem Gesetz nicht mehr als 1½ Jahre von der Antragstellung an betragen.

Am 1. Dez. 1930 ist ein Gesetzgebungswerk von größerem Ausmaß in Kraft getreten, an dem zwar die Justiz unmittelbar nicht nennenswert beteiligt ist, das aber wegen seiner allgemeinen Bedeutung doch auch hier Erwähnung finden mag: die neue württ. Gemeindeordnung v. 19. März 1930 (RegBl. 45). Nicht tief einschneidende Änderung, sondern fortschrittliche Weiterentwicklung und übersichtliche Zusammenfassung des geltenden Gemeinderechts war das Ziel des Gesetzgebers. An dem überlieferten Grundsatz eines gemeinsamen Rechts für Stadt- und Landgemeinden wurde festgehalten, wobei im Rahmen des einheitlichen Rechts Sonderbestimmungen für einzelne Gruppen von Gemeinden Platz haben. Erwähnenswert ist auch, daß für den Ortsvorsteher die alte schwäbische Amtsbezeichnung „Schultheiß“ gefallen und die auch sonst in Deutschland gebräuchliche „Bürgermeister“ eingeführt worden ist.

In der Organisation des württembergischen Verwaltungsgeschichtshofes, der höchsten landesgesetzlichen Instanz für Verwaltungsrechtsachen, ist eine Änderung vollzogen worden, in der sich ein für den Juristen beachtlicher Wandel der Auffassungen auswirkt. Während bisher gesetzlich vorgeschrieben war, daß der Vorstand und die Hälfte der weiteren Mitglieder die Befähigung zum Richteramt haben müssen, ist nun für Vorstand und Mitglieder entweder Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst vorgeschrieben (Änderungsgesetz v. 25. April 1930, RegBl. 198). Die Vorstandsstelle, die mehrere Jahre hindurch nebenamtlich von einem SenPräs. des DLG. versehen war, ist jetzt wieder hauptamtlich, und zwar mit einem hohen Verwaltungsbeamten besetzt. Die Bestimmung, wonach die Hälfte der weiteren Mitglieder die Befähigung zum Richteramt haben müssen, ist geblieben.

Bei der Einrichtung der Arbeitsgerichtsbehörden im Jahre 1927 waren bei 26 (von 64) AG. erstinstanzliche ArbG. und bei 6 (von 8) LG. LArbG. errichtet worden. Die Nachprüfung dieser Organisation an der Hand der Geschäftszahlen ergab, daß bei den LArbG. eine stärkere Konzentration sich empfahl, um durch Vermehrung des Geschäftsanfalls bei den verbleibenden ArbG. dem Richter eine häufigere Befassung mit dem arbeitsrechtlichen Stoff und einen umfassenderen Überblick über die Verhältnisse zu ermöglichen, auch die Heranziehung der Beisitzer zweckmäßiger und wirtschaftlicher zu gestalten. Daher werden v. 1. Jan. 1931 ab nur noch drei Landesarbeitsgerichte (Stuttgart, Tübingen, Ulm) bestehen. Die Organisation der ArbG. erster Instanz erwies sich im allgemeinen als richtig. Nur drei geringbeschäftigte ArbG. wurden aufgehoben, so daß künftig noch bei 23 AG. ein ArbG. besteht (W. des JustMin. v. 27. Nov. 1930, RegBl. 353).

Aus dem Kreis der betroffenen Städte wurden starke Einwendungen gegen die Aufhebung der ArbG. laut. Man kann daraus ermessen, welche Widerstände zu überwinden sein wer-

den, wenn der vom Reichsparkommissar vorgeschlagene Ausbau wichtigerer Justizbehörden verwirklicht werden soll. Das von der württ. Regierung erbetene und nunmehr dem Landtag vorliegende Gutachten des Reichsparkommissars gibt den Einrichtungen der württ. Justiz und ihrer Arbeit im allgemeinen ein gutes Zeugnis. Aber es schlägt zur Erzielung von Ersparnissen die Aufhebung eines LG. und von 13 AG. vor und weitere vier AG. sollen zu zweien je an neuem Ort zu schaffenden vereinigt werden. In diesem Ausmaß dürfte der Vorschlag keine Aussicht auf Verwirklichung haben. Dagegen wird die Aufhebung des kleinsten LG. Hall mit 192000 Gerichtseingesessenen um so ernster zu erwägen sein, als durch die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, welche die NotW. des Reichspräsidenten v. 1. Dez. 1930 über Vereinfachungen auf dem Gebiet der Rechtspflege v. 1. April 1931 an bringt, der Anfall von Zivilprozessen erster Instanz bei den württ. LG. sich durchschnittlich um etwa 25% verringern wird. Bei den AG. wächst zufolge jener NotW. der Geschäftsanfall; doch kommt auch hier die Aufhebung einer kleineren Zahl nicht ernstlich in Frage, um durch möglichst wirtschaftliche Einteilung der Behörden an Staatsausgaben zu sparen.

Die Sparnotwendigkeit wirft überall ihre Schatten auf die Tätigkeit der Justizverwaltung. So sehr wir den Standpunkt vertreten, daß die Rechtspflege ein hohes Volksgut ist, das durch Sparmaßnahmen nicht geschädigt werden darf, so müssen wir doch unter dem Zwang der Verhältnisse Beschränkungen hinnehmen, die bis hart an die Grenze des Erträglichen gehen. Ich denke hierbei an die württ. Maßnahmen, wonach zur Ersparnis von Gehaltsausgaben alle freiverbenden Beamtenstellen, also auch die Richterstellen, erst drei Monate nach Freiverden des Gehalts wieder mit Gehaltsfolge besetzt werden dürfen; ferner an die für die gesamte Staatsverwaltung geltende Vorschrift, wonach die Zahl der außerplanmäßigen Beamten den Bestand v. 15. Sept. 1930 nicht übersteigen darf. Daß im Etat eine Anzahl wichtiger Wünsche zurückgestellt werden müssen, ist klar. Ein Glück, daß wir in den letzten Haushaltsjahren beachtliche Ergünzen für Verbesserung der Unterbringung und Ausstattung von Justizbehörden verabschieden konnten. So besitzt jetzt das AG. Gmünd einen stattlichen Neubau und bei den AG. Heilbronn und Ludwigsburg konnten im Laufe des Jahres 1930 dringend notwendige Erweiterungsbauten bezogen werden.

Auch im Gebiet des Strafvollzugs ist noch rechtzeitig für dringend notwendige Bauten Vorsorge getroffen worden. Unser Streben war namentlich darauf gerichtet, möglichst viele Schlafzellen für die nächtliche Unterbringung der Gefangenen zu gewinnen, um die bekannnten Gefahren der nächtlichen Gemeinschaftshaft zu bannen. Nachdem Ende 1928 in der Strafanstalt Ludwigsburg der neue Schlafzellenbau mit 208 Einzelzellen in Gebrauch genommen worden ist, wird zur Zeit auch bei dem Landesgefängnis Hall ein Erweiterungsbau mit 64 neuen Zellen und ein Umbau geschaffen, der weitere 160 Schlafzellen bringen wird. Bei Tag weitgehende Gemeinschaftsarbeit, bei Nacht tunlichste Einzelhaft ist sicher ein berechtigtes Ziel.

Ein wesentlicher Fortschritt ist mit dem Ausbau der Abteilung für geschlechtskranke Gefangene bei dem Landesgefängnis Ulm erreicht. Hier werden die männlichen geschlechtskranken Gefangenen aus allen Strafanstalten vereinigt und unter Leitung eines Facharztes behandelt. Die Erfahrungen sind günstig. Der Strafvollzug leistet dabei für die allgemeine Volksgesundheit einen großen Dienst, dessen Bedeutung erhöht wird durch die bei allen Strafgefangenen angewandte Blutuntersuchung (nach Wassermann). Vom 23. Nov. 1928 bis 11. Okt. 1930 sind im ganzen 3696 Wassermann-Untersuchungen bei Strafgefangenen vorgenommen worden, darunter 162 Wiederholungen zur Feststellung des Erfolges von Kuren. Hierbei wurden 530 Personen als syphilitisch festgestellt. Davon waren 134 den Hausärzten weder als krank bekannt, noch auch nur verdächtig gewesen.

Die Zahl der Strafgefangenen zeigt im Jahre 1930 trotz des wirtschaftlichen Niederganges im ganzen eher eine Abnahme als eine Zunahme; allerdings wird zu Beginn des nächsten Jahres die Gefangenenzahl eine etwas höhere sein als in derselben Zeit des Vorjahres. Die in Württem-

berg geltenden Bestimmungen über die Behandlung von Gnadengesuchen sind durch W. v. 8. April 1930 (Amtsbl. 39 ff.) neu geregelt worden.

Die Zahl der Anwärter für den Justizdienst ist auch im verfloßenen Jahre gewachsen; im staatlichen Dienst sind auch drei weibliche Gerichtsassessoren beschäftigt. Zufolge der oben erörterten Beschränkungen im Zugang zum staatlichen Justizdienst wird in vermehrtem Maße der Versuch gemacht werden, in der Anwaltschaft unterzukommen. Die Zahl der württembergischen Anwälte, die am 1. Jan. 1930 502 betrug, ist im Laufe des Jahres um 20 gestiegen. Auch hier ist die Sorge um Hochhaltung des Standes und seiner einzelnen Glieder ein schweres Anliegen, dem alle Beteiligten ein wachsaues Auge und ein warmes Herz zuwenden müssen.

## Baden.

Von Ministerialdirektor im Badischen Justizministerium  
Dr. F. Schmidt, Karlsruhe.

Das vergangene Jahr hat gegenüber den Vorjahren noch eine weitere Verschlechterung der Wirtschaftslage, die sich im Grenzland Baden besonders fühlbar machte, gebracht. Eine Vermehrung des Geschäftsanfalls auf dem Gebiete der streitigen bürgerlichen Rechtspflege und eine Zunahme der Armensachen waren die notwendige Folge. Den größeren Gerichten mußten weitere Dienstaushilfen im richterlichen, im Geschäftsstellen- und Kanzleidienst zugewiesen werden. Dabei zwang der Druck der Finanzlage zu äußerster Sparsamkeit. Der Personal- und Sachaufwand mußte auf das mindestmögliche Maß herabgesetzt werden. Bauliche Herstellungen, Änderungen und Verbesserungen wurden größtenteils zurückgestellt.

Die in der RotW. v. 1. Dez. d. J. vorgesehene Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in Zivilsachen von 500 auf 800 RM wird die Möglichkeit geben, die dem OLG. und den LG. zugewiesenen Aushilfen, insbes. die Hilfsrichter, wieder abzurufen. Bei den großen AG. wird andererseits eine Personalvermehrung nicht zu umgehen sein. Abstand von ihr wird nur in dem Falle genommen werden können, daß die Zuständigkeit der badischen Gemeindegerichte auf Grund der in der RotW. gegebenen Ermächtigung von 60 auf 100 RM erhöht wird.

Die reichsrechtlichen Sparmaßnahmen der RotW. bedürfen der Ergänzung durch entsprechende Maßnahmen der Länder. Schon im Frühjahr d. J. wurde die badische Regierung durch die immer enakter werdende Finanzlage des Landes veranlaßt, eine Sparkommission einzusetzen. Die Kommission setzt sich aus vom Staatsministerium ernannten Beamten der verschiedenen Geschäftsbereiche der badischen Staatsverwaltung zusammen. Man hat ihr die Aufgabe gestellt, Vorschläge für Sparmaßnahmen organisatorischer und personeller Art zur Beseitigung etwa bestehender unbegründeter Ausgaben zu machen. Insbes. soll sie auch prüfen, auf welche Ursachen es zurückzuführen ist, daß die Ausgaben der öffentlichen Verwaltung in Baden für Land, Gemeinden und Gemeindeverbände im ganzen wie auf einzelnen Gebieten höher sind als die des Nachbarlandes Württemberg, dessen kulturelle und wirtschaftliche Verhältnisse den badischen ähnlich sind. Die Arbeiten der Sparkommission stehen vor dem Abschluß. Sobald ihr Gutachten vorliegt, wird es von Regierung und Landtag geprüft werden. Was den Bereich der badischen Justizverwaltung anlangt, so wird sich die Kommission insbes. mit der Frage der Änderung der badischen Notariats- und Grundbuchverfassung und der Aufhebung nicht genügend beschäftigter Justizbehörden zu befassen haben. Sollte die Aufhebung von AG. nicht durchgeführt werden können, so wird in geeigneten Fällen wenigstens von der durch die RotW. gegebenen Möglichkeit, einen Amtsrichter zwei AG. zuzuweisen, Gebrauch zu machen sein.

In der Organisation der badischen Arbeitsgerichtsbehörden wird auf Grund der W. v. 23. Juni 1930 mit Wirkung v. 1. Jan. 1931 eine wesentliche Änderung eintreten. Bei Einführung der Arbeitsgerichtsbarkeit i. J. 1927 waren zunächst Unterlagen, aus denen sich einigermaßen sichere

Schlüsse in Beziehung auf den Beschäftigungsgrad der neuen Gerichtsbehörden hätten ziehen lassen, nicht gegeben. Nachdem mehrere Jahre seit Inkrafttreten des ArbGG. verfloßen waren, bestand Veranlassung, auf Grund der inzwischen gesammelten Erfahrungen zu prüfen, inwieweit sich diese Organisation bewährt habe. Dabei hat sich ergeben, daß eine Reihe von Arbeitsgerichtsbehörden bisher nur ziemlich schwach beschäftigt war und deshalb nicht weiter als lebensfähig betrachtet werden konnte. Von den bisher bestehenden sechs ArbGG. ist daher eines, von den 25 ArbG. sind sechs aufgehoben worden. Dabei hat man auch berücksichtigt, daß durch die Zusammenlegung die Rechtsverfolgung vor den ArbG., namentlich für abgelegene Gegenden mit ungünstigen Verkehrsverhältnissen, nicht allzusehr erschwert werden darf.

Die Verhandlungen zwischen den Rheinverstaaten über die Neuorganisation der Rheinschiffahrtsgerichte konnten bisher noch nicht zum Abschluß gebracht werden. Es war daher bisher auch noch nicht möglich, die schon lange erstrebte Vereinfachung in der Organisation der badischen Rheinschiffahrtsgerichte durch Verminderung ihrer Zahl durchzuführen.

Der Entw. eines RGes. über die Vereinigung der Grundbücher ist inzwischen Gesetz geworden. Von der in § 22 dieses Ges. gegebenen Möglichkeit, anzuordnen, daß gegenstandslose Rechte von Amts wegen gelöscht werden können, wird die badische Landesgesetzgebung wohl Gebrauch machen müssen. Auch wird auf Grund des § 24 das Verfahren, in welchem Unklarheiten und Unübersichtlichkeiten in den Rangverhältnissen zu beseitigen sind, im Verordnungswege näher geregelt werden.

Auf strafrechtlichem Gebiete brachten die ersten Monate des Jahres den Abschluß der Arbeiten des Reichsrats am Entw. eines EinfG. z. ADStGB., und damit fand auch die Mitarbeit der Landesjustizverwaltungen an der Strafrechtsreform ihr vorläufiges Ende. Welches das weitere Schicksal der Reform sein wird, ist nicht abzusehen. Zwar wird der neue Reichstag sich jetzt mit dem Entw. des StGB. in der Form des Antrags Dr. Kahl und Genossen wieder zu befassen haben; ob diese Arbeit aber unter einem guten Stern steht, darüber sind angesichts der Verhandlungen im Reichstag über den Antrag Kahl Zweifel erlaubt. Ein Fragezeichen ist auch am Platze bei den Entw. des StrVollzG. und des EinfG., die neu eingebracht werden müssen. Ob das ebenfalls in Form eines Initiativgesetzesantrags möglich sein wird, steht sehr dahin; jedenfalls kann, ehe diese beiden Ges. verabschiedet sind, auch das StGB. nicht in Kraft gesetzt werden. Darüber werden bestenfalls noch Jahre vergehen; die Landesjustizverwaltungen werden sich deshalb noch auf eine geraume Zeitspanne auf die Fortgeltung des bisherigen Strafrechts und Strafprozessrechts einzustellen haben.

In dieser Voraussicht hat die badische Justizverwaltung die seit längerer Zeit in Angriff genommene Zusammenstellung und Überarbeitung der in zahlreichen Erlassen des Ministeriums und des Generalstaatsanwalts zerstreuten allgemeinen Anordnungen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts im Laufe des Berichtsjahres zu Ende geführt. Das Ergebnis sind die als W. XV der Dienstvorschriften der bad. Justizverwaltung herausgegebenen, am 1. Sept. d. J. in Kraft getretenen „Vorschriften für Strafsachen“. Die Buchausgabe enthält außerdem in neuer Fassung die Begnadigungsbestimmungen und den Erlaß über die Mitteilungen in Strafsachen an andere Behörden. Damit ist den badischen Strafgerichten und Staatsanwaltschaften ein Werk an die Hand gegeben, welches das nützliche Suchen der Vorschriften in den Akten und im ZMB. erspart, so eine wesentliche Geschäftserleichterung zur Folge haben und auch den jungen Juristen ein rasches Vertrautwerden mit den Verwaltungsanordnungen ermöglichen wird. Eine Ergänzung dieser Vorschriften bildet das ebenfalls neu gefaßte und bekanntgegebene Verzeichnis der öffentlich bestellten Sachverständigen, der Sachverständigenkollegien und -vereine.

Das am 1. April d. J. in Kraft getretene Deutsche Auslieferungsgesetz machte Ausführungsvorschriften in erheblichem Umfange notwendig. Die auf Grund des § 44 Abs. 2 d. AusliefG. den Landesregierungen übertragene Ausübung bestimmter Befugnisse wurde durch Verordnung des badischen Staatsministeriums auf den Justizminister



und, soweit über Ersuchen ausländischer Regierungen an Polizeibehörden zu entscheiden ist, auf den Minister des Innern je mit der Ermächtigung zur Weiterdelegation übertragen. Der Justizminister hat die Bewilligung der Ersuchen ausländischer Regierungen in Angelegenheiten des dritten Abschnitts des AusliefG. den Dienstvorständen der zur Leistung der Rechtshilfe berufenen Behörden mit der Maßgabe übertragen, daß die Entschließung in Fällen, in denen eine Ablehnung des Ersuchens in Frage kommt, ihm verbleibt und in einer Reihe anderer besonders gelagerter Fälle vor der Entscheidung Bericht zu erstatten ist. Soweit die verhältnismäßig kurze Zeit der Erprobung ein Urteil gestattet, kann festgestellt werden, daß das AusliefG. sich sachlich bewährt hat; dabei darf nicht unbeachtet bleiben, daß Baden wegen seiner langgestreckten Auslandsgränze einen verhältnismäßig lebhaften Auslieferungs- und Durchlieferungsverkehr hat. Eine Geschäftsvereinfachung hat das neue Gesetz freilich nicht mit sich gebracht; das Hin- und Herpenden der Akten zwischen JustMin., Generalstaatsanwalt und OLG. hat viel mehr gegenüber dem bisherigen Zustand, wo das JustMin. sich allein mit den Auslieferungsanträgen zu befassen hatte, vermehrtes Schreibwerk zur Folge gehabt. Entscheidungen des OLG. sind übrigens bisher nur in verschwindend geringer Zahl nötig geworden.

Auf Wegen, die größere Länder bereits beschritten haben, ist die badische Justizverwaltung in den letzten Monaten des Jahres nachgefolgt, indem sie dafür Sorge trug, daß die Staatsanwaltschaften mehr als bisher von dem Schnellverfahren des § 212 StPD. Gebrauch machen, und indem sie bei den größeren Amtsgerichten Abteilungen für Verkehrsstrafsachen einrichtete. Das Verfahren nach § 212 StPD. war bisher bei den badischen Justizbehörden nicht besonders beliebt, es wurde auch kein Bedürfnis danach empfunden. Ein solches trat aber hervor, als die im Gefolge der Wahlkämpfe (Reichstags- und Kommunalwahlen) sich steigende politische Unruhe in bisher in Baden unbefanntem Maße Zusammenstöße der Anhänger der radikalen politischen Parteien unter sich und mit den Sicherheitsorganen zeitigte; eine rasche und nachdrückliche strafrichterliche Ahndung mußte als Gebot der Stunde erkannt werden, und als man einmal mit solchen Fällen angefangen hatte, stellte sich bald heraus, daß auch andere, einfache und glatte Sachen beim Schnellrichter ganz gut aufgehoben sind. Es darf trotz einiger anfänglichen Schwierigkeiten in der Organisation und trotz zahlenmäßig noch nicht ganz gleichmäßiger Anwendung die Sache vor dem § 212 auch in Baden nunmehr als überwunden gelten.

Die Einrichtung der Sonderabteilungen für Verkehrsstrafsachen bei den AG. bedeutet einen behutamen Schritt weiter auf dem Gebiet der Spezialisierung auch in der Strafrechtspflege. Abgesehen vom Jugendstaatsanwalt und Jugendgericht kamte man in Baden bisher nur für die Steuer- und Wirtschaftsstrafsachen da und dort staatsanwaltliche Spezialabteilungen. Es will auch fraglich erscheinen, ob eine über diese Anfänge hinausgehende Spezialisierung (etwa nach Berliner Muster) in Baden nachahmenswert oder auch nur möglich wäre. Dazu sind vorerst die badischen Verhältnisse zu klein; auch darf bestimmt angenommen werden, daß die badischen Richter und Staatsanwälte einem Versuch, etwa Spezialabteilungen für Sittlichkeitsdelikte oder Einbruch- oder Taschendiebstähle oder Betrügereien usw. einzurichten, Bedenken entgegenhalten würden, deren sachliche Berechtigung nicht zu verkennen wäre. Wo der Massenansturm von Delikten bestimmter Arten ohne Spezialisierung nicht bewältigt werden kann, ist sie unvermeidlich; wo diese Voraussetzung aber nicht zutrifft, ist der Verlust an Spannkraft, die Routinisierung und Mechanisierung des Betriebs, die jede Spezialisierung mit sich bringt, unzweifelhaft das größere Übel.

Die Kurve der Kriminalität in Baden bewegt sich, wenn nicht alle Anzeichen trügen, auch im Jahre 1930 bedauerlicherweise noch in aufsteigender Richtung. Die Zahl der Todesurteile mit 3 übertrifft die aller Jahrgänge seit 1921. Daß die Zunahme der übrigen Verbrechen und Vergehen teilweise auf die politischen Bewegungen des Jahres, zum großen Teil aber auf die im Grenzland besonders schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen ist, steht außer Zweifel. Mit der steigenden Kriminalität Hand in Hand geht natürlich ein sehr jähliches Anwachsen der Geschäftslast

der Strafverfolgungsbehörden. Sie zu bewältigen erfordert die äußerste Anspannung aller Kräfte, da die notwendige Sparbarkeit nicht nur keine Vermehrung der Beamten gestattet, sondern noch zu Einsparungen zwingt. Ob dieser Zustand aufrechterhalten werden kann, ist mehr als fraglich. Wächst die Geschäftslast weiter, so wird man in Baden und anderwärts eines Tages vor der Wahl stehen, ob man eine Stellenvermehrung eintreten lassen oder sich — trotz mancher nicht von der Hand zu weisender Bedenken — zu einer Vereinfachung des Strafverfahrens, insbes. zu einem Abbau des Instanzenzuges entschließen will.

Auf dem Gebiete des Gefängniswesens sind im Laufe des Jahres verschiedene Änderungen zu verzeichnen. Was zunächst den Gefangenenstand anlangt, so ist die rückläufige Bewegung, die seit 1923 angehalten hat, zum Stillstand gekommen. Während vom Jahre 1923 bis zum Jahre 1929 der durchschnittliche tägliche Gefangenenstand von 3734 auf 2266 gesunken war, ist diese Zahl in den ersten elf Monaten des Jahres 1930 auf 2425 gestiegen. Damit ist auch die im Jahre 1926 begonnene Stilllegung von Strafanstalten zum Stillstand gekommen. Die Erhöhung der Gefangenzahl wirkt sich für die Verwaltung um so ungünstiger aus, als bei der wirtschaftlichen Depression an sich schon eine Verminderung der Arbeitsgelegenheit festzustellen ist. Parallel hierzu läuft eine Vermehrung von Konkurrenzklagen des freien Gewerbes, obschon die Gefängnisverwaltung sich auf strengste an die reichsrätlichen Grundsätze über die Arbeitsbeschaffung hält, wonach in erster Reihe Arbeiten für den eigenen Anstaltsbedarf und den Bedarf von Staatsbehörden auszuführen sind, und obschon Aufträge Privater kaum mehr eingehen.

Zur Verbesserung der baulichen Verhältnisse der Bezirksgefängnisse konnte trotz der durch die wirtschaftliche Lage gebotenen Zurückhaltung im vergangenen Jahr doch durch Neuerstellung des Torbaus beim Bezirksgefängnis Mannheim beigetragen werden. Der Neubau erfüllt in hygienischer und gefängnis technischer Hinsicht alle berechtigten Anforderungen.

Die Vorschriften der Dienst- und Vollzugsordnung über den Strafvollzug in Stufen wurden den Bestimmungen angepaßt, die im Entwurf des Strafvollzugsgesetzes enthalten sind, so daß bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes möglichst wenig neue Maßnahmen getroffen werden müssen. Gleichzeitig wurden die Vorschriften über die Beschäftigung der Gefangenen in der Freizeit geändert, die Fristen für den Besuchsempfang abgekürzt und die Vorschriften über die Erstattung von Charakteristiken über den Gefangenen ausgebaut und durch die Aufnahme eines Abschlußgutachtens ergänzt, so daß jede Behörde, die später sich über die Persönlichkeit eines Gefangenen unterrichten will, möglichst genaue Auskunft über ihn bei den Personalakten vorfindet. Die kriminalbiologische Untersuchung der Gefangenen und der kriminellen Fürsorgezöglinge wurde weiterhin gefördert, so daß die beim Landesgefängnis Freiburg eingerichtete kriminalbiologische Sammelstelle schon über eine recht ansehnliche Zahl abgeschlossener Untersuchungen verfügt.

Zur Einführung von Richtern und Staatsanwälten in den Gefängnisdienst wurde beim Landesgefängnis Freiburg ein Gefängnislehrgang abgehalten, dessen Programm neben der praktischen Einführung in den Strafanstaltsdienst Vorträge über folgende Themen vorschah:

1. Die Entwicklung des Strafvollzugs bis zur Erlassung der reichsrätlichen Grundsätze;
2. Gefängnisbauten und Gefängnisysteme unter Berücksichtigung der Vorschriften des Entwurfs zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch;
3. Der badische Strafvollzug in den Landesstrafanstalten und in den Bezirksgefängnissen;
4. Die Behandlung und Untersuchung Gefangener;
5. Die Behandlung der Psychopathen im geordneten Strafvollzug;
6. Prophylaxe und Strafbehandlung von Jugendlichen und Jungmännern;
7. Die Aufgaben des Gefängnisarztes (Gefängnis Hygiene, Ernährung, Gefängniskrankheiten, Behandlung der erkrankten Gefangenen);

8. Die Bedeutung und Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in den Strafanstalten;
9. Gefangenen- und Jüdischenfürsorge;
10. Unterricht und Lektüre;
11. Der ethische Gefangenenunterricht;
12. Der Arbeitsbetrieb;
13. Die Fürsorge für entlassene Gefangene und für die Familien Gefangener;
14. Die Fürsorgeerziehung unter besonderer Berücksichtigung der Psychopathenfürsorge.

Auch zur Weiterbildung des Aufsichtspersonals ist für den Winter ein mehrmonatiger Fortbildungskurs in Aussicht genommen.

Die im Jahre 1929 durchgeführte Neuorganisation der Gefangenen- und Entlassenenfürsorge hat sich günstig ausgewirkt. In allen Bezirken ist eine Belebung der Fürsorgetätigkeit festzustellen. Nicht denselben Anflug wie die Fürsorge hat die Gerichtshilfe gefunden. Die Bezirksvereine, die sich zur Ausübung der Gerichtshilfe an Erwachsenen bereit erklärt haben, berichten übereinstimmend über nur ganz geringe Inanspruchnahme seitens der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Es ist dies ein Beweis dafür, daß die besonderen Verhältnisse Badens, namentlich die Organisation der Kriminalpolizei als der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte unmittelbar zugänglich und sachlich unterstelltes Organ, die Gerichtshilfe als Erhebungshilfe vielfach entbehrlich erscheinen lassen.

Während, wie oben ausgeführt, die Zahl der Gefangenen im Berichtsjahr nicht unerheblich zugenommen hat, ist auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung seit dem Jahre 1928 eine rückläufige Bewegung festzustellen. Die Zahl der Fürsorgezöglinge hat im Jahre 1927 mit 4164 den höchsten Stand erreicht und sank im Jahre 1928 auf 4106 und im Jahre 1929 weiterhin auf 3967. (Die genauen Zahlen für das Jahr 1930 stehen noch nicht fest. Die rückläufige Bewegung hat sich aber auch in diesem Jahre fortgesetzt.) Besonders stark hat die Zahl der Anstaltszöglinge abgenommen; sie sank von 1640 des Jahres 1927 auf 1474 im Jahre 1929. Ursache dieser Bewegung ist offensichtlich nicht eine Verminderung der Verwahrlosung, sondern der Rückgang der finanziellen Kräfte der als Träger der Fürsorgeerziehungskosten in Betracht kommenden Bezirksfürsorgeverbände. Im Hinblick auf die durch die Fürsorgeerziehung und ganz besonders durch die Anstaltszucht verursachten hohen Ausgaben wird in steigendem Maße versucht, mit billigeren Fürsorgemaßnahmen, namentlich mit der Unterbringung in Familien, auszukommen; vielfach wird auch von den Jugendämtern die Stellung eines Antrags auf Fürsorgeerziehung aus finanziellen Rücksichten in Fällen unterlassen, in denen früher solche Anträge gestellt worden sind.

Die schon im vorigen Jahr in Aussicht genommene Herausgabe einer Novelle zu den „Richtlinien für die Durchführung der Fürsorgeerziehung in badischen Anstalten“ steht unmittelbar bevor. Sie bezweckt eine Anpassung dieser Richtlinien an die seit ihrem Erscheinen (16. Febr. 1926) gemachten Erfahrungen und wird vor allem eine Neuordnung der Vorschriften über die Beobachtung der Zöglinge und eine Änderung der Strafordnung bringen. Neben der durch die Verringerung der Zöglingenzahl und die Finanznot der Anstalten bedingten Verminderung der Zahl der eigentlichen Fürsorgeerziehungsanstalten wird die Einrichtung sog. halboffener Anstalten für solche Fälle vorgesehen, in denen aus Anstalten entlassene Fürsorgezöglinge nicht unmittelbar der freien Erwerbstätigkeit zugeführt werden können. Man verspricht sich von dieser Einrichtung eine Verbesserung der Nachfürsorge und eine Verminderung von Rückfällen.

Die staatlichen Anstalten erhielten eine zeitgemäße Dienstordnung.

Im Spätjahr d. J. ist die Vereinbarung zwischen dem Reich und den Ländern über die juristische Vorbildung zustand gekommen. Ihre Grundzüge waren im wesentlichen schon in den bisherigen badischen Ausbildungsvorschriften verwirklicht. Insbesondere gilt dies von der gemeinsamen Ausbildung der Justiz- und Verwaltungsjuristen, die in Baden von jeher rechtens war. Die einzige wesentliche Neuerung, die die Vereinbarung für Baden bringt, ist die Verlängerung des Vorbereitungsdienstes von 3 auf 3½ Jahre. Die gewonnene Zeit

soll in Baden in Höhe von drei Monaten — insbes. mit Rücksicht auf die Schaffung der Arbeitsgerichte — dem gerichtlichen, in Höhe von zwei Monaten dem rechtsanwaltschaftlichen und in Höhe von einem Monat dem Vorbereitungsdienst im Bereich der inneren Verwaltung zugute kommen. Für die innere Verwaltung würde damit der frühere Zustand, der bis 1919 in Baden bestand, wiederhergestellt, nach dem die Zeit des Vorbereitungsdienstes im Bereich der inneren Verwaltung ein Jahr betrug. Die Verlängerung des rechtsanwaltschaftlichen Vorbereitungsdienstes trägt vielfach geäußerten Wünschen der Rechtsanwaltschaft Rechnung. Entsprechende Änderungen der badischen Ausbildungsvorschriften sind in Vorbereitung.

Auch das badische Dienststrafrecht soll neu geregelt werden. Für Dienststrafverfahren bestand bisher in Baden nur je ein Disziplinarhof für richterliche und nichtrichterliche Beamte, der in erster und letzter Instanz zu entscheiden hatte. Durch Art. 129 RVerf. wurde den Ländern zur Pflicht gemacht, für Dienststrafverfahren zwei Rechtszüge einzuführen. Wenn der badische Gesetzgeber dieser Pflicht bisher nicht nachgekommen ist, so geschah dies deshalb, weil der Erlaß der vom Reiche in Aussicht genommenen Reichsdienststrafordnung abgewartet werden sollte. Nachdem nunmehr feststeht, daß die Reichsdienststrafordnung in absehbarer Zeit nicht erlassen werden soll, hat sich die badische Regierung entschlossen, dem Landtag einen Gesetzentwurf zur Änderung des Beamtengesetzes vorzulegen. Nach ihm soll im förmlichen Dienststrafverfahren gegen richterliche Beamte im ersten Rechtszug eine Dienststraffammer, im zweiten Rechtszug ein Dienststrafhof entscheiden. Die Dienststraffammer soll beim LG. Karlsruhe, der Dienststrafhof beim OVG. Karlsruhe gebildet werden. Die Dienststraffammer besteht nach dem Entwurf aus dem LGPräs. in Karlsruhe als Vorsitzenden und sechs weiteren Mitgliedern, der Dienststrafhof aus dem OVGPräs. als Vorsitzenden und acht weiteren Mitgliedern. Die Beisitzer der Dienststraffammer sollen auf die Dauer von drei Jahren zur einen Hälfte vom Präsidenten des LG. Karlsruhe aus der Zahl der Richter dieses Gerichts, zur anderen Hälfte vom Staatsministerium aus der Zahl der planmäßigen Richter der ordentlichen Gerichte und der hauptamtlichen Vorsitzenden der Arbeitsgerichte bestimmt werden. Ebenso sollen die Beisitzer des Dienststrafhofes für die gleiche Amtsdauer je zur Hälfte vom Präsidenten des OVG. aus der Zahl der Richter dieses Gerichts und vom Staatsministerium aus der Zahl der planmäßigen Richter der ordentlichen Gerichte und der hauptamtlichen Vorsitzenden der Arbeitsgerichte ernannt werden. Für nichtrichterliche Beamte sollen vier in erster Instanz zuständige Dienststraffammern in Konstanz, Freiburg, Karlsruhe und Mannheim und als zweite Instanz ein Dienststrafhof in Karlsruhe gebildet werden. Jede Dienststraffammer besteht aus sieben, der Dienststrafhof aus neun Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Die Vorsitzenden, und bei den Dienststraffammern zwei, beim Dienststrafhof drei weitere Mitglieder müssen ein Richteramt bekleiden. Die übrigen Mitglieder werden aus der Zahl der nichtrichterlichen Beamten des Landes entnommen. Sämtliche Mitglieder der Disziplinargerichte werden vom Staatsministerium ernannt.

## Hamburg.

Von Senator Dr. Köbeler, Hamburg, Vorstand der hamburgischen Landesjustizverwaltung.

Das Jahr 1930 stand noch stärker als die Vorjahre unter dem Einfluß der starken Wirtschaftskrise, die sich in unserer Handelsstadt besonders auswirkt. Fallen doch große Gebiete wie China, Indien, Rußland, ja auch in letzter Zeit das für den Hamburger Handel so wichtige Südamerika, für den Export so gut wie ganz aus. Das äußert sich freilich weniger in einem besonderen Anschwellen der Zahl der Konkurse und der Vergleichsverfahren als in einer starken Zunahme der amtsgerichtlichen Zivilsachen, insbes. der Mahnsachen. Gegenüber 210 850 amtsgerichtlichen Zivilsachen in 1913 und 530 439 in 1928 zählten wir 1929 548 716 und 1930 gar 621 774 Sachen. Die Zahl der bei dem hamburgischen AG. anhängigen Konkurse betrug 1913: 146, 1925: 1164,

1928: 1219, 1929: 1235, 1930: 1206. Daß sie in den letzten Jahren nicht stärker zugenommen hat, ergibt sich aus der Einführung des Vergleichsverfahrens. 1928 waren 156, 1929: 293 und 1930: 312 Vergleichsverfahren anhängig. Beim O. G. Hamburg<sup>1)</sup> betrug die Zahl der Zivil- und Handelsfachen 1930: 28 865, 1929: 28 225, 1928: 27 776, 1925: 32 065. Beim HansO. G. sind 1930 (ohne Beschwerdefachen) 4400, 1929: 4525, 1928: 4491, 1927: 4321 und 1913: 3065 Zivilfachen anhängig geworden.

Eine nicht unwesentliche Änderung wird die durch die jüngste Notverordnung eingeführte Gerichtsreform bringen. Dabei ist es aber ausgeschlossen, daß sie für Hamburg eine irgendwie in Betracht kommende Ersparnis an Richterkräften zur Folge haben wird. Die geringe Einsparung am O. G. wird aufgewogen durch die Vermehrung der Richterkräfte am U. G., insbes. da die Zivil- und Handelsabteilungen des O. G. Hamburg in den letzten Jahren so stark belastet sind, daß auch ohne die jetzige Reform eine Vermehrung der Richterkräfte notwendig hätte erfolgen müssen. Diese geringe Ersparnis lohnte wirklich eine solch einschneidende Änderung nicht, deren weitergehende Wirkung sich heute gar nicht übersehen läßt. Deshalb hat Hamburg sich im vergangenen Frühjahr der Vorlage im Reichsrat auf das schärfste widersetzt. Ganz besonders schwere Bedenken wurden damals gegen die Beschränkung der Berufungsgrenze auf 200 *R.M.* erhoben. Bemerkenswert ist, daß gerade der Präsident des O. G. Hamburg, der die Rechtspredung seines Gerichts sehr aufmerksam verfolgt, solche Bedenken in besonders hohem Maße geäußert hat. Der Vergleich mit dem Verfahren vor dem ArbG. und der dortigen hohen Berufungsgrenze von 300 *R.M.* kann in keiner Weise durchschlagen, da die arbeitsgerichtlichen Sachen stets vor einem Kollegium gründlich, und in jeder Sitzung verhältnismäßig nur wenige verhandelt werden, während der Amtsrichter nicht selten in einer Sitzung mehr als 100 Zivilfachen zu verhandeln hat. Daß die Vorlage damals vom Reichstag einstimmig abgelehnt wurde, ohne auch nur einer Ausschlußprüfung gewürdigt zu werden, haben wir in keiner Weise bedauert. Um so mehr waren wir erstaunt, als diese Vorlage jetzt fast unverändert wiederkehrte und sogar im Wege der Notverordnung erlassen worden ist. Im Reichsrat hat Hamburg insbes. die Erhöhung der Berufungsgrenze, und zwar erfreulicherweise mit Erfolg, bekämpft. Ferner hatten wir den Antrag gestellt, falls eine Erhöhung der Zuständigkeit der O. G. nicht von vornherein abgelehnt werden sollte, diese Erhöhung auf 800 *R.M.* zu begrenzen, was auch angenommen worden ist. Ein Antrag Bremens, für die Sachen über 500 *R.M.* den Anwaltszwang einzuführen, wurde leider nur von Oldenburg und Hamburg unterstützt. Daß die Herabsetzung der Armenrechtsgebühren der Rechtsanwälte in dieser Zeit der finanziellen Not nicht abzulehnen war, ist zu bedauern; sie wird aber hoffentlich bei günstigerer Finanzlage wieder rückgängig gemacht werden können.

Eine neue Spezialisierung ist beim O. G. Hamburg insofern vorgenommen worden, als sämtliche Mieteprozesse nunmehr einer Kammer zugewiesen worden sind. Es ist zu hoffen, daß das HansO. G. sich dem nunmehr auch anschließen wird. Die Kenntnis des Mieterechts ist infolge der vielen Gesetzesänderungen im letzten Jahrzehnt so sehr erschwert worden, daß sie völlig nur Richter besitzen, die ständig im Mieterecht tätig sind. Einem weiteren Wunsch, auch die Kraftfahrzeugsachen bestimmten Abteilungen zuzuweisen, ist bisher nicht nachgegeben worden. Ob es auf die Dauer möglich sein wird, dabei zu verbleiben, ist zweifelhaft. Immerhin läßt sich nicht leugnen, daß eine allzu weitgehende Spezialisierung für den Richter seine großen Bedenken hat, besonders nachdem das ganze Arbeitsrecht den ordentlichen Gerichten entzogen worden ist. So sehr sich die Arbeitsgerichte als solche auch in Hamburg bewährt haben, so erweist sich doch die Beschneidung der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf diesem Gebiete für die ordentlichen Gerichte als nicht gerade vorteilhaft. Bei den hamburgischen ArbG. sind im Jahre 1930: 12 595 Sachen an-

hängig geworden gegen 12 450 in 1929 und 11 706 in 1928. Die Zahl der Sachen beim ArbG. Hamburg, bei dem am 1. Jan. 1930 eine zweite Kammer eingerichtet worden ist, betrug 1930: 528 gegen 464 in 1929 und 318 in 1928. Wie ich schon im vorigen Jahre mitteilte, macht sich die Nichtzulassung der Rechtsanwälte beim ArbG. dadurch besonders nachteilig bemerkbar, daß immer noch in großer Zahl Referendare von den ArbG. zu Vertretern bestellt werden. Es ist offiziell Klage bei der Landesjustizverwaltung darüber erhoben worden, daß durch diese Inanspruchnahme der Referendare die ordnungsmäßige Ausbildung der Referendare Schaden leidet. Infolgedessen ist eine Anweisung dahin ergangen, daß nur ausnahmsweise Referendare zu Vertretern bestellt werden sollen und nur in solchen Fällen, wo eine andere Möglichkeit der Vertretung nicht gegeben ist.

Mit großer Sorge muß die Landesjustizverwaltung auch in Hamburg die ständige Zunahme der Zahl der jungen Juristen beobachten. Vielleicht zeigt sich in der allerletzten Zeit ein leichter Rückgang bei den Anwärtern für die juristischen Berufe. Nach den Angaben, die die Oberschulbehörde jedes Jahr der Landesjustizverwaltung macht, haben im Jahre 1927 von 552 Abiturienten der höheren Hamburger Schulen 90 erklärt, sich dem juristischen Studium widmen zu wollen; 1928 waren es von 700: 113, 1929 von 842: 116 und 1930 von 966: 86. Trotzdem also die Zahl der Akademiker erheblich gewachsen ist, ist die Zahl derjenigen, die sich das juristische Studium gewählt haben, geringer geworden. Es muß sich allmählich die Anschauung durchsetzen, daß das juristische Studium schließlich heute doch nur zu einem sehr unsicheren Broterwerb führt. Das Ergebnis der Prüfungen für die erste juristische Prüfung ist im Jahre 1930 ein besonders ungünstiges gewesen. Geprüft sind 1930 von der hamburgischen Prüfungskommission 130 Rechtskandidaten, wovon nur 87 bestanden und 43 nicht bestanden haben. Das ist ein sehr ungünstiges Verhältnis, das nicht etwa durch eine besondere Verschärfung der Prüfungen herbeigeführt worden ist; vielmehr klagt die Prüfungskommission sehr darüber, daß die Kenntnisse der Rechtskandidaten vielfach billigen Anforderungen recht wenig genügen; bei den Rechtskandidaten sind namentlich auch große Lücken in der Allgemeinbildung zu verzeichnen; die Klagen, die von anderen Prüfungskommissionen über den mangelhaften Stil in den Arbeiten der Rechtskandidaten geäußert werden, sind auch hier laut geworden. Charakteristisch ist, daß mit dem schlechten Ausfall der Prüfungen eine so starke Entwicklung des Repetitorwesens in Hamburg parallel geht, wie sie früher nicht bemerkt worden ist. Günstiger war der Ausgang der zweiten juristischen Prüfung. Von 79 Hamburger Referendaren haben 74 bestanden und 5 nicht bestanden. Die geprüften 11 Bremer Referendare haben sämtlich bestanden, während von 10 Lübecker Referendaren nur 4 bestanden und 6 nicht bestanden haben.

Den Richtlinien des Reiches über die Vorbildung der Juristen hat der Hamburger Senat zugestimmt. Die Richtlinien werden eine Änderung des hamburgischen UGGV. notwendig machen, insbes. nach der Richtung, daß sowohl die Studienzzeit als auch die Ausbildungszeit als Referendar eine Verlängerung von je einem halben Jahr erfahren müssen. Früher hat sich die Bürgerschaft derartigen Anträgen immer widersetzt. Es ist aber zu hoffen, daß sie mit Rücksicht auf die wünschenswerte Vereinheitlichung nunmehr zustimmen wird, hängt doch von dem Anschluß an die Richtlinien die Anerkennung der hamburgischen Prüfungen in den anderen deutschen Ländern ab, was bei der Übernahme von Juristen, insbes. Rechtsanwälten, von Bedeutung ist. Hamburg wird sich nicht ausschließen können, wo sämtliche Länder, abgesehen von Braunschweig, zugestimmt haben. Eine gewisse Übergangszeit wird sich als notwendig ergeben. In Bremen, wo die Verlängerung der Ausbildungszeit bereits von der Bürgerschaft bewilligt worden ist, hat man den Antrag des Senats, denjenigen Referendaren, die schon ein Jahr als Referendar tätig waren, das 7. Halbjahr zu erlassen, dahin geändert, daß die Neuerung der Verlängerung der Ausbildungszeit nur solche Referendare treffen soll, die erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zu Referendaren ernannt worden sind. In Hamburg wird man eine ähnliche Übergangsbestimmung treffen müssen. Fraglich wird es sein, inwieweit

<sup>1)</sup> Die ZB. 1930, 17 angegebenen Zahlen beruhen auf einem Versehen.

man das 7. Studiensemester den Rechtskandidaten erlassen will. Mit Absicht ist gerade auf preussischen Wunsch nach dieser Richtung den Ländern eine große Freiheit in den Richtlinien eingeräumt worden. Hamburg wird natürlich auch Härten zu vermeiden suchen. Es wird wohl das 7. Semester denjenigen erlassen, die einen geordneten Studiengang nachweisen können und Gewähr dafür bieten, daß sie ihre Kenntnisse in den Hörsälen der Universität und nicht beim Repetitor erworben haben. In dieser Beziehung wird man hoffentlich mit Erfolg die Mithilfe der Universitätsprofessoren in Anspruch nehmen. Eine weitere Änderung unseres Gesetzes wird deshalb notwendig werden, weil Hamburg bisher absichtlich von der Erteilung von Prüfungsnoten abgesehen hat. Auch dies entspricht einem alten Wunsch der Hamburger Bürgerschaft, die sich wiederholten Anträgen des Senats, Prüfungsnoten einzuführen, widersetzt hat, da der Ausgang einer Prüfung zu sehr von Zufällen abhinge. Jetzt wird man sich dem aber auf Grund der Richtlinien des Reiches anschließen müssen. Die wichtigste Neuerung, die die Richtlinien für Preußen bringen werden, die einheitliche Regelung der Vorbildung für den höheren Justiz- und den höheren Verwaltungsdienst, kommt als solche für Hamburg nicht in Betracht, da Hamburg schon von jeher trotz der Gesamtausbildungszeit von sechs Jahren die gemeinsame Vorbildung für alle Arten von Juristen besitzt.

Der Senat wird mit einem entsprechenden Gesetzentwurf an die Bürgerschaft herantreten, sobald die Durchführung der Vereinbarung in den größeren Ländern, insbes. in Preußen, parlamentarisch gesichert ist. Hiermit steht allerdings die Reform des juristischen Studiums im Zusammenhang, die zur Zeit vom preussischen Kultusministerium unternommen ist und ihre Wirkungen auch auf die anderen Länder ausüben muß. Die hamburgische Hochschulbehörde hat die Landesjustizverwaltung zu einem Gutachten über die preussischen Vorschläge aufgefordert, und dieses Gutachten billigt im großen und ganzen einen Teil der preussischen Vorschläge, hat aber auch an ihnen manches auszusetzen, insbes. die nach seiner Meinung ganz unmögliche Beschränkung des Studiums des Zivilprozesses. Auch der Einführung einer Zwischenprüfung, wie sie Preußen vorschlägt, ist im Interesse der Ermöglichung eines frühzeitigen Ausleseverfahrens zuzustimmen. Allerdings darf diese Prüfung nicht so gründlich werden, daß sie eine eingehende Vorbereitung erfordert, so daß der junge Student schon in den ersten Semestern gezwungen wird, sich hierauf einzupauken und evtl. schon dann zum Repetitor zu laufen. Hinsichtlich des Charakters der beiden großen Prüfungen schließt sich Hamburg nach wie vor Preußen an, insbes. nachdem Preußen von der unglücklichen Verteilung der Referendarprüfung auf zwei Tage zurückgekommen ist. Das süddeutsche Prinzip, wonach von einer größeren Hausarbeit abgesehen wird und die Prüfungen lediglich auf Klausurarbeiten beschränkt werden, lehnt Hamburg in voller Übereinstimmung mit dem Urteil des Präsidenten der preussischen Staatsprüfungskommission grundsätzlich ab.

Die Zahl der Referendare ist in Hamburg 1930 von 270 auf 263 zurückgegangen, doch hat dies keine große Bedeutung, da die Zahl der Assessoren, die 1913: 47, 1928: 82 und 1929: 89 betrug, sich im Jahre 1930 auf 104 erhöht hat und der Andrang der Studenten zum juristischen Studium nach wie vor ein starker ist. Hamburg gewährt den Referendaren einen geringfügigen Zuschuß zum Unterhalt in Höhe von 35 RM monatlich. Dieser Zuschuß wird ohne weitere Prüfung jedem Referendar auf seinen Antrag bewilligt. Daneben erhalten insgesamt 12 Referendare, die besonders tüchtig und zugleich bedürftig sind, einen monatlichen Unterhaltsbetrag von je 125 RM. Vor der Zubilligung dieses Stipendiums wird ein Ausschuß der Referendare gehört, dessen Urteil nach allen Richtungen sich bisher als durchaus zutreffend erwiesen hat. Die Bürgerschaft hat wiederholt den Senat ersucht, an Stelle dieses Verfahrens das frühere Verfahren wieder einzuführen, nach dem jeder Referendar monatlich einen Unterhaltsbetrag von 110 bis 130 RM erhielt. Der Senat hat dieses Ersuchen bisher stets abgelehnt, einmal im Hinblick auf die hohe finanzielle Belastung, die dadurch entstehen würde, sodann aber auch deshalb, weil durch eine derartige staatliche Unterstützung während der Zeit des Referendariats der Andrang zu den juristischen Berufen noch

weiter gefördert werden würde und sich viele zu einer Laufbahn würden verlocken lassen, die ihnen irgendwelche sicheren Ausichten auf ein hinreichendes Auskommen nicht gewährt. Denn mit dem Bestehen des Assessorenzwanges würde diese staatliche Unterstützung aufhören. Hamburg kann Assessoren nur beschränkt beschäftigen, da es — ebenso wie Bayern — die Verwendung von Hilfsrichtern als Spruchrichter grundsätzlich ausschließt. Dies ist ein alter hamburgischer Grundsatz, der nur während des Krieges und in der ersten Nachkriegszeit durch besonderes Gesetz außer Kraft gesetzt wurde. Aber die Bürgerschaft drängte immer wieder auf die Wiederherstellung des alten Zustandes; diesen Vorlagen ist der Senat auch dann nachgekommen. Infolgedessen ist es nur möglich, von den nunmehr 104 Assessoren 29 in besoldeter Stellung zu beschäftigen, davon 15 bei der Staatsanwaltschaft und 14 beim AG. als Requisitionenrichter und in vormundschaftlicher Tätigkeit. Unbesoldete Assessoren, wie es Preußen tut, zu beschäftigen, hat Hamburg stets abgelehnt, und zwar schon deshalb, weil es für sie keine Beschäftigung hat. Die große Zahl der unbeschäftigten Assessoren muß zusehen, wie sie ihren Lebensunterhalt fristet. Früher war es den meisten wohl möglich, zeitweise von Rechtsanwälden beschäftigt zu werden. Dies wird aber immer schwieriger, weil auch die Verhältnisse bei der Rechtsanwaltschaft lange nicht mehr so glänzend sind wie früher und die Rechtsanwälte sich meistens mit der Beschäftigung von Referendaren an Stelle der teureren Assessoren begnügen. Die Zahl der Rechtsanwälte bei den hamburgischen Gerichten, die am 1. Okt. 1879: 127, 1929: 545 betrug, ist im Laufe des Jahres 1930 auf 581 gestiegen. Die vielfach gepflogenen Erwägungen, wie einem weiteren Steigen dieser Zahl vorgebeugt werden kann, sind bekanntlich bisher nicht zu einem Abschluß gekommen, insbes. kann ich nur wiederholen, was ich schon im vorigen Jahre gesagt habe, daß Hamburg den numerus clausus der Referendare aus den verschiedensten Gründen ablehnt. Die Bestrebungen der hamburgischen Anwaltschaft, Anwaltschaft und Notariat zu vereinigen, von denen ich bereits im vorigen Jahre berichtet habe, haben im Jahre 1930 insofern einen Fortschritt gemacht, als sich nunmehr die hanseatische Anwaltskammer auch für diese Vereinigung ausgesprochen hat, während früher die Ansichten über die Zweckmäßigkeit einer solchen Maßnahme in den führenden Anwaltskreisen stärker geteilt waren.

Am 15. Sept. 1930 ist ein großer Anbau an das Hamburger Ziviljustizgebäude in Betrieb genommen worden, der der Raumnot der hamburgischen Zivilgerichte hoffentlich auf Jahrzehnte Abhilfe gebracht hat, insbes. ist nunmehr nach Verhandlungen, die Jahrzehnte gedauert haben, das Grundbuchamt in einer allen Ansprüchen genügenden Weise untergebracht worden. Wir dürften damit wohl zur Zeit das modernste Grundbuchamt in Deutschland besitzen. Von allgemeiner Bedeutung ist diese Baufrage für die hamburgische Justiz dadurch, daß nunmehr die wiederholt in der Öffentlichkeit aufgeworfene Frage, ob die für die Stadt Hamburg erforderlichen Gerichte dezentralisiert werden sollen, endgültig in negativem Sinne entschieden ist. Hierauf ist nicht ohne Einfluß gewesen, daß nach der wohl als allgemein zu bezeichnenden Erfahrung die Berliner Dezentralisation der Gerichte sich in keiner Weise bewährt hat und die Wünsche nach einer Wiederzusammenlegung der Berliner Gerichte immer stärker werden.

Hinsichtlich der Personalien ist zu beachten, daß am 1. Dez. 1930 der bisherige Vizepräsident des HansOLG., gleichzeitig der Vorsitzende beider Prüfungskommissionen, Dr. h. c. von Dassel, nach erreichter Altersgrenze (70 Jahre) in den Ruhestand getreten ist. Er hat nunmehr den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gestellt. Das ist der erste Fall dieser Art, den wir in Hamburg erleben. Bisher ist es lediglich einmal vorgekommen, daß ein Landgerichtsdirektor einige Jahre, bevor er die Altersgrenze erreicht hatte, zur Rechtsanwaltschaft übergetreten ist. Ferner ist mein Vorgänger im Amte, der 1919 aus dem Senat ausschied und Präsident des Ziv. U. Unterelbe wurde, nach Erreichung der Altersgrenze i. J. 1925 Rechtsanwalt geworden, aber diese Altersgrenze war nach den Reichsvorschriften mit dem vollendeten 65. Lebensjahr erreicht, während wir für die Hamburger Richter die Altersgrenze von 70 Jahren haben. Zum Vizepräsidenten des HansOLG. ist der

SenPräs. Dr. Ritter ernannt worden, der gleichzeitig Präsident des HambVSt. ist und als hervorragender Handels- und Versicherungsrechtler weit über Hamburgs Grenzen bekannt ist. Zum Präsidenten der beiden Prüfungskommissionen ist SenPräs. Dr. Grisebach ernannt worden. Am 1. Febr. 1931 wird der Präsident des HambVSt., Dr. Ewald, nach erreichter Altersgrenze in den Ruhestand treten. Am 1. April 1930 ist der durch seine Tätigkeit im Deutschen Richterverein über die Grenzen Lübecks hinaus bekannte dortige VStPräs. Dr. Dehmler in den Ruhestand getreten und durch den lübeckischen ObVSt. Dr. Utermarck ersetzt worden.

Die Tätigkeit des hamburgischen Verwaltungsgerichts hat im vergangenen Jahre etwas zugenommen, während diejenige des VSt. sich stabil verhält. Beim VSt. sind 1928: 529, 1929: 530 und 1930: 650 Sachen anhängig geworden, beim VSt. 1928: 134, 1929: 140 und 1930: 125 Sachen. In der nächsten Zeit wird man sich, wenn der jüngste Entwurf eines Gesetzes über das NVerwG. Gesetz werden wird, ernstlich mit der Frage zu befassen haben, ob Hamburg von der Möglichkeit Gebrauch machen wird, das NVerwG. als oberste Spruchbehörde auch für solche streitigen Verwaltungssachen bestimmen zu lassen, die an sich der Zuständigkeit der landesrechtlichen VSt. verbleiben können. Es ist nicht zweifelhaft, daß in den Kreisen der hamburgischen Verwaltung eine gewisse Neigung dafür besteht, die höchste Instanz auch in diesen Sachen dem Reiche zu übertragen. Das wird dann jedenfalls eintreten müssen, wenn eine große Anzahl der übrigen Länder, insbes. die großen Länder, diesen Weg beschreiten werden, doch wird es voraussichtlich noch geraume Zeit dauern, bis das NVerwG. in die Wirklichkeit tritt und seine Tätigkeit aufnehmen kann.

Die Aufwertungssachen sind an sich für Hamburg erledigt, doch besteht jetzt die Gefahr, daß wir eine erhebliche neue Reihe von Aufwertungssachen erhalten, die sich an das Datum des 1. Jan. 1932 anschließen werden. Schon jetzt macht sich bei dem hamburgischen Grundbuchamt ein starker Andrang neuer Sachen bemerkbar, der dadurch hervorgerufen wird, daß viele Hypothekengläubiger ihre Hypothek zum 1. Jan. 1932 kündigen wollen. Der vom Reich festgesetzte Zinssatz für die alten Hypotheken von  $7\frac{1}{2}\%$  scheint den Hamburger Verhältnissen nicht gerecht zu werden, da viele große Gläubiger, insbes. die Sparkassen, sich damit nicht begnügen und Massenkündigungen aussprechen wollen. Sehr nachteilig hat es sich auch nach dieser Richtung erwiesen, daß das Reich seiner Verpflichtung, den Zinssatz schon am 1. Okt. 1930 festzusetzen, nicht nachgekommen ist, sondern den Zinssatz erst Anfang Dezember bestimmt hat.

Mit großem Interesse hatte Hamburg der Abhaltung des Deutschen Juristentages in Lübeck entgegen gesehen. Leider ist durch die Auflösung des Reichstags und die Festsetzung der Neuwahl auf den 14. Sept. 1930 die Abhaltung des Juristentages in diesem Jahr unmöglich geworden. Hamburg hätte es sehr gern gesehen, daß die Teilnehmer am Juristentage auch ihm einen Besuch abgestattet hätten. Ein würdiger Empfang wäre ihnen sicher gewesen, besonders da Hamburg seit dem Jahre 1868 den Deutschen Juristentag nicht bei sich gesehen hat. Leider mußte aber auch der für Hamburg vorgesehene Besuch wegen der ersten finanziellen Lage vom Programm gestrichen werden. Wir hoffen aber, daß er in das Programm des Juristentages vom September 1931 wieder aufgenommen werden wird.

Dem Schicksal der Strafrechtsreform ist man in Hamburg mit großem Interesse gefolgt. Man hat allgemein bedauert, daß der Abschluß über den Entw. des StGB. im Reichstag, wie von allen Seiten erwartet, vor der Auflösung des Reichstags nicht mehr erreicht werden konnte. Es ist zu hoffen, daß der nunmehr von dem bewährten Vorsitzenden des Strafrechtsausschusses des Reichstags, dem Abgeordneten D. Dr. Kahl, unternommene Versuch, die Reform durch Einbringung eines Initiativantrages im neuen Reichstag zu fördern, Erfolg haben wird, doch ist diese Hoffnung unter den obwaltenden Verhältnissen und schon nach dem Debit der Beratung im Reichstage leider keine sehr große. Jedenfalls hat sich in den letzten Jahren in Hamburg die Notwendigkeit einer baldigen Reform nach einer bestimmten Seite immer deutlicher gezeigt. Die Zahl der schweren Verbrechen hat derartig zugenommen, daß die Einrichtung von Siche-

rungsanstalten dringend nötig ist. Bei der starken Entwicklung der Technik stehen den Verbrechern heute solche Hilfsmittel zur Verfügung, wie sie früher nicht gegeben waren. Es kommt hinzu, daß die Qualität der Inassen unserer Gefangenenanstalten sich in der letzten Zeit ständig verschlechtert hat. Durch die häufige Erteilung der Bewährungsfrist und die stetige Zunahme der Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen wird ein Zustand herbeigeführt, der nur noch die schlechtesten Elemente den Gefangenenanstalten überläßt. So bildet die Statistik über die Zahl der Gefangenen kein genügendes Bild über die Schwere der Kriminalität. Mag auch die Zahl der Gefangenen sich im wesentlichen in den letzten Jahren stabil gehalten haben, so hat die Zahl der schweren Verbrecher, insbes. der Wohnheitsverbrecher, sich vermehrt. Hier muß dringend Hilfe geschaffen werden. So ist es hohe Zeit, daß wir endlich zu einem Reichsstrafvollzugsgesetz kommen, das diesen Umständen Rechnung trägt. Allerdings hängt auch dies wieder mit der ganzen Strafrechtsreform eng zusammen.

Im vorigen Jahre habe ich berichten können, daß Hamburg die Gefängnisverwaltung von Lübeck übernommen hat. Daneben sind die Verhandlungen mit Bremen, Braunschweig und Oldenburg fortgegangen und haben zum Abschluß des Vertrags einer Gefängnisgemeinschaft mit diesen Ländern vom 22. Sept. 1930 geführt. Dieser Vertrag bedarf noch der Genehmigung durch die Parlamente von Bremen, Braunschweig und Oldenburg. Die hamburgische Bürgerschaft hat ihn nach einer kurzen Ausschußberatung im November mit allen Stimmen gegen die der Kommunisten angenommen. Besondere Schwierigkeiten bei dem Abschluß des Vertrages ergaben sich daraus, daß nach der hamburgischen Auffassung der Abschluß von reinen Pensionsverträgen über eine große Zahl hamburgischer Gefangener nicht möglich ist, vielmehr in den parlamentarischen Kreisen Hamburgs der dringende Wunsch besteht, daß Hamburg über seine nach auswärts gegebenen Gefangenen auch eine gewisse Kontrolle behält. Diese Möglichkeit ist dadurch geschaffen worden, daß ein Länderausschuß gebildet wird, in dem Hamburg zwei, Bremen, Braunschweig und Oldenburg je eine Stimme haben. Unter diesem Länderausschuß steht ein gemeinsames Strafvollzugsamt mit einem Präsidenten an der Spitze. Die Beamten des Strafvollzugsamtes sind gemeinschaftliche Beamte der Länder, während die übrigen Gefängnisbeamten Landesbeamte bleiben. Die Zusammenfassung der Länder, die eine Gesamtbevölkerung haben, größer als diejenige des Freistaats Württemberg, ermöglicht die Durchführung eines modernen Strafvollzugs und gleichzeitig eine Rationalisierung, da jeder Raum in den Gefängnissen völlig ausgenutzt wird und daneben noch die Möglichkeit besteht, verschiedene Anstalten gänzlich niederzulegen, ohne daß an ihrer Stelle Neubauten errichtet zu werden brauchen. Es ist zu wünschen, daß die Parlamente der Vertragsländer dem Vertrage möglichst halb zustimmen, damit er in den ersten Monaten des Jahres 1931 in Kraft gesetzt werden kann. Die Neuregelung der Gefängnisverwaltung in diesen Vertragsländern wird eine wichtige Vorbereitung sein für die Verreichlichung des Strafvollzuges, die vermutlich in absehbarer Zeit eintreten und einen Vorläufer für die Verreichlichung der gesamten Justiz bilden dürfte.

Seit dem 1. April 1926 besteht in Hamburg eine soziale Gerichtshilfe für Erwachsene. Der lebhaft und noch keineswegs ausgeprägte Streit darüber, ob die Gerichtshilfe besser an die Justiz oder an die Wohlfahrtspflege angeschlossen werde, ist in Hamburg dahin entschieden, daß die Aufsicht über die Gerichtshilfe gemeinschaftlich von dem Amtsgerichtspräsidenten und dem Präsidenten der Wohlfahrtsbehörde ausgeübt wird. An der Spitze der Gerichtshilfe selbst steht ein Amtsrichter, der für diesen Zweck von anderer Arbeit freigestellt ist und dem weitere Organe, die teilweise von der Wohlfahrtsbehörde und von der Entlassenenfürsorge gestellt werden, zur Seite stehen. Diese Einrichtung hat sich in den beinahe fünf Jahren sehr gut bewährt und keineswegs zu Reibungen größerer Art geführt. Die Gerichtshilfe wird in steigendem Maße von der Staatsanwaltschaft und den Strafgerichten, auch von der Gnadeninstanz in Anspruch genommen.

Endlich dürfte noch zu erwähnen sein, daß Hamburg im Jahre 1930 eine besondere Gerichtspressestelle eingerichtet hat. Bei den engen Hamburger Verhältnissen hatte

man bisher geglaubt, mit der allgemeinen staatlichen Pressestelle auskommen zu können. Es hat sich aber wiederholt gezeigt, daß diese Pressestelle nicht immer so rasch über Vorgänge bei den Gerichten informiert werden konnte, wie es die Presse wünscht. Infolgedessen wurde nach dem in anderen Ländern üblichen Muster eine besondere Pressestelle, an deren Spitze ein Staatsanwalt steht, eingerichtet. Diese seit ungefähr einem halben Jahr in Tätigkeit befindliche Pressestelle scheint ihre Aufgabe sehr gut zu erfüllen, da aus der Presse Klagen über sie nicht laut geworden sind. Dies hängt auch wohl in besonderem Maße von der Persönlichkeit ab, die die Pressestelle leitet. Die in Hamburg getroffene Wahl scheint eine durchaus glückliche gewesen zu sein.

## Osterreich.

Von Bundesminister für Justiz Dr. Hans Schürff, Wien.

Ein Bericht über die österreichischen Justizverhältnisse i. J. 1930 kann mit der befriedigenden Feststellung begonnen werden, daß die Justiz in ruhiger und sicherer Entwicklung ihren geordneten Weg ging, daß ihr gewalttätige Erschütterungen irgendwelcher Art erspart blieben und daß auch für die nächste Zeit weiterausgreifende Änderungen kaum zu erwarten sind. Der Kampf, den im Reiche anfangs des Jahres das von Preußen ausgegangene, unter dem Namen „Kleine Justizreform“ bekannte Reformprogramm entfachte, hat bei uns keinen merklichen Widerhall gefunden, aus dem einfachen Grunde, weil die Hauptpunkte dieses Programms in Osterreich mehr oder weniger seit langem verwirklicht sind. Wir haben seit Anfang 1924 eine Bezirksgerichtsgrenze — der deutschen Amtsgerichtsgrenze entsprechend —, die den Vorkriegswert übersteigt und die so hoch ist (1500 S = ungefähr 900 M), daß an ihre weitere Hinaussetzung niemand ernstlich denkt. Diese Abgrenzung hat sich bei uns eingelebt, die Anwälte, deren materielle Interessen gewiß auch hier volles Verständnis finden<sup>1)</sup>, haben sich damit abgefunden. Wir haben aber vor allem auch eine weit gespannte Einzelgerichtsbarkeit bei den Gerichtshöfen (bis 10 000 S = ungefähr 6000 M), so daß — in Verbindung mit der beliebigen und häufig angewendeten Prorogation auf den Einzelrichter — die alte Streitfrage des Vortzugs von Einzel- oder Kollegialgerichtsbarkeit bei uns praktisch zugunsten der ersteren gelöst ist. Auch zeigen sich nirgends weitere Expansionsbestrebungen, für die ja auch kaum mehr ein Raum wäre, wie man es überhaupt in einem gewissen Sinne bedauern muß, daß das Reservoir für Ersparungen, die sich noch aus der Heraufsetzung der maßgebenden Streitwertgrenzen ergeben könnten, bei uns so ziemlich erschöpft ist. Allerdings leisten wir uns noch den Luxus einer recht bescheidenen Revisionssumme (1500 S), die zudem kraft einer nur historisch zu erklärenden Eigentümlichkeit des österreichischen Prozesses lediglich bei Rechtsmitteln gegen gleichlautende Urteile wirksam wird. Aber es hat sich gezeigt, daß jeder Versuch einer zeitgemäßen Erhöhung der für die Zulassung der Revision maßgebenden Wertgrenze sich einer ganz geschlossenen Abwehrphalanx in den wirtschaftlichen Kreisen und bei der Anwaltschaft, aber auch bei den Gerichten selbst gegenüberstellt und daß man die möglichste Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für wertvoller erachtet, als die durch die Abschneidung des Rechtszuges bewirkte Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens. Auch politisch spielt die Konzentration der Rechtsprechung in oberster Instanz eine Rolle, da damit gegenüber gewissen auseinanderstrebenden Tendenzen der Bundesländer, die freilich in der Justiz noch am wenigsten zur Geltung kommen, ein Gegengewicht geschaffen wird. In recht eigentümlichem Gegensatz zu der darin sich dokumentierenden Wertschätzung des Obersten Gerichtshofes steht es, daß

es bis jetzt noch nicht gelungen ist, für das Verfahren vor den Gewerbegerichten, deren Judikatur fast das ganze arbeitsrechtliche Gebiet unterstellt ist, den Rechtszug zur dritten Instanz durchzusetzen. Hier hält sich das Streben nach tunlichst baldigem Abschluß des Verfahrens, verbunden mit einem uneingestandenem Mißtrauen gegen die Judikatur der rein staatlichen Berufsgerichte, noch immer die Waagschale gegenüber dem unleugbaren Bedürfnis, den drängenden Problemen des modernen Arbeitsrechts die Tore unseres auf höchster wissenschaftlicher Stufe stehenden und jeder sozialen Einsicht zugänglichen obersten Gerichtes zu eröffnen.

Für die anderen noch im Rahmen der „Kleinen Justizreform“ gemachten Vorschläge besteht in Osterreich weniger Sympathie. Die Unklagbarkeit kleinerer Rechtsansprüche wird als antisozial abgelehnt, ja auch der Ausschluß der zweiten Instanz, der praktisch im Bagatellverfahren durch die Begrenzung des Rechtsmittels auf Wichtigkeitsgründe erreicht wird, ist in verhältnismäßig engen Grenzen gehalten. Die Friedenshöhe von 100 K ist durch die seit dem Jahre 1925 zum Abschluß gelangte Valorisierung auf 100 S nicht erreicht, und dabei soll es nach den Wünschen der Volksvertretung sein Bewenden haben. Die Ergebnisse des Schiedsurteilsverfahrens sind in Osterreich zu wenig bekannt und scheinen ja auch im Reiche nicht so zu befriedigen, daß die Übernahme wünschenswert erschiene. Gegen das Güteverfahren aber, das unserem Rechte in der deutschen Form fremd ist, verhalten sich die meisten Kreise ablehnend, weil man der Überzeugung ist, daß es meist nur zu einer überflüssigen Verzögerung des Verfahrens führt.

Auf einem Teilgebiet, wo die Justizreform im Reiche schon seit längerer Zeit festen Fuß gefaßt hat, sind wir allerdings erst daran, uns nach dem Vorbilde Deutschlands einzurichten: Es handelt sich um die Einführung des Rechtspflegertums oder, wie die amtliche Bezeichnung bei uns lautet, um die Übertragung des erweiterten Wirkungsbereiches an die Geschäftsstelle. Auf dem Wege, dem Richter immer mehr den Wust und die Last nebensächlicher Geschäfte abzunehmen, um ihn dadurch für sein eigentliches hohes Amt freizumachen, bedeutet der Rechtspfleger eine wichtige Grenzmarke; er ist im Reiche eine bekannte Erscheinung, wir besitzen ihn, nachdem man i. J. 1926 einen auf ein Gericht beschränkten und voll geglückten Versuch gemacht hatte, in seiner modernen Ausgestaltung erst seit Ende 1929. Der Erfolg ist sehr befriedigend; man wird ihn freilich nicht immer nach dem beim Wiener Exekutionsgericht erzielten Maße abschätzen dürfen, wo bei einem Geschäftsstand von 320 000 Exekutionsfällen gegenwärtig 9 Richter und 1 Gerichtsvorsteher tätig sind, während nach dem früher üblichen Besetzungsschlüssel hierzu 32 Richter erforderlich wären. Dabei ist der Geschäftsgang vollständig glatt und spielt sich mit der erforderlichen Raschheit ab, was für die Erreichung der ökonomischen und sozialen Ziele des Exekutionsverfahrens gewiß von höchster Wichtigkeit ist. Die Verhältnisse eines solchen gigantischen Exekutionsgerichtes sind eben für die justizadministrative Auswirkung des Rechtspflegertums besonders günstig gelegen, es sind aber auch in den anderen Rechtsgebieten, wo jetzt Rechtspfleger bestellt werden können, verheißungsvolle Ansätze vorhanden. Hier kommen vor allem die Grundbuchabteilungen in Betracht, wo durchschnittlich die Hälfte der Geschäfte auf den Rechtspfleger übergehen kann; dann die außerstreitigen Abteilungen, wo den Rechtspflegern die große Menge der kleinen Abhandlungen und Pfliegschaften mit einem Vermögenswert bis zu 3000 S zufallen kann. Kleiner ist der Geschäftskreis für die Prozeßabteilungen, der Grundsatz, daß dem Rechtspfleger die eigentliche Rechtsprechung auch in der kleinsten Sache verwehrt bleiben muß, ist streng gewahrt, noch kleiner für Strafsachen, von geringerer Bedeutung ist auch die Übertragung von Geschäften in Firmensachen. Bis jetzt sind wir bis zu einer Zahl von beiläufig 470 Rechtspflegern gekommen, davon 160 für die Prozeßabteilungen, 60 für Zwangsvollstreckungen, 170 für das Grundbuch, 70 für das Strafverfahren und der Rest von beiläufig 10 für das außerstreitige Verfahren. Dabei handelt es sich natürlich nicht um Neueinstellungen von Beamten, sondern die Justizverwaltung hat aus dem Bestande des höher qualifizierten Kanzleipersonals auf Grund einer die Voraussetzungen zur Erlangung der besonderen Befähigung

1) Freilich ist zu bedenken, daß vermöge des im bezirksgerichtlichen Verfahren geltenden relativen Anwaltszwanges und des Winkelzweibeinereibotes — die Einrichtung der deutschen Prozeßagenten ist bei uns unbekannt — eine Verschiebung zum Bezirksgerichte sich bei uns für die Anwälte weniger einschneidend auswirkt (siehe Abel: JW. 1930, 3532). Unterdes ist auch im Deutschen Reiche die Amtsgerichtsgrenze durch die NotW. v. 1. Dez. 1930 der österreichischen stark angenähert worden.

regelnden Verordnung die erforderlichen Kräfte herangezogen, ohne ihnen übrigens wegen der Übernahme der erhöhten Funktion eine besondere, dienstlich bevorzugte Stellung einzuräumen. Natürlich hat die Einstellung dieser neuen Hilfskräfte eine Umorganisation im Bestande der Richter selbst zur Folge und das hat auch eine gewisse Beunruhigung und Erregung in richterlichen Kreisen ausgelöst. Die ziemlich einschneidende Reduktion der Richterposten — sie sind seit 1928 von 1548 auf 1418 herabgegangen — ist zwar in erster Linie ein Ausdruck der drängenden finanziellen Sorgen, die wie in den anderen Ressorts auch eine Senkung des Justizbudgets zur zwingenden Notwendigkeit machte, aber die Reduktion ist in diesem Ausmaße doch nur durch die gleichzeitige Einführung des Rechtspflegertums ermöglicht worden. Außerdem erfordert das starke Anschwellen der Zivilprozesse dringend eine Stärkung der Gerichte in den größeren Städten, wofür auch wieder die Entlastung durch die Rechtspfleger die erforderlichen Kräfte liefern soll. Die Richter befürchten nun, daß die Justizverwaltung diese Verschiebungen vielleicht in einem allzu raschen Tempo vollziehe, wodurch die Güte der Rechtsprechung leiden könnte; sie sind insbesondere der Meinung, daß die Autorität des Richters auf dem Lande, seine gewohnheitsrechtlich fest verankerte Stellung als Berater und Beschützer der rechtssuchenden Bevölkerung ins Wanken geraten könnte, wenn ihm durch die Einschlebung des Rechtspflegers der persönliche Kontakt mit der Bevölkerung in Nachlaß- und Pflégchaftsachen unterbunden würde. Wenn auch die Richterschaft selbst seinerzeit in einem von ihr aufgestellten Reformprogramm sich mit der völligen Ablösung dieser außerstreitigen Angelegenheiten aus dem Bereiche der Gerichtstätigkeit einverstanden erklärt hat, so kann doch den geäußerten Befürchtungen angeichts unserer manchmal noch recht patriarchalischen Verhältnisse eine gewisse Berechtigung nicht verweigert werden. Die Justizverwaltung hat denn auch die beruhigende Zusicherung gegeben, daß der weitere Ausbau des Rechtspflegertums nur mit großer Vorsicht und entsprechender Behutsamkeit erfolgen werde. Die mittlere Beamtenschaft selbst aber, die solcher Art zu verantwortungsvolleren Stellungen emporgehoben wurde, muß das Ihrige dazu beitragen, daß sie durch die ernsteste Auffassung ihrer Pflichten und durch korrektes, von jeder Überhebung freies Verhalten zu Parteien und ihren Vertretern ihre Eingliederung in den Justizorganismus erleichtern.

Größte Aufmerksamkeit wendet das Justizministerium nach wie vor der Pflege und Reinhaltung des Prozeßverfahrens zu. Es gilt da, Gefahren zu bannen, die aus der chronischen und noch stetig wachsenden Überlastung der Gerichte mit Zivilprozeßsachen entspringen. Bei einer solchen Steigerung der Prozeßtätigkeit, wie sie in den letzten Jahren zu beobachten ist, wird das Verfahren zur abgeleiteten Schablone, seine Feinheiten verwischen sich, lästige Formen werden abgestreift. Am gefährlichsten erscheint der drohende Einbruch der Schriftlichkeit. Natürlich ließ sich unter solchen Umständen auch die vielgerühmte Schleunigkeit unseres Verfahrens in dem früher gewohnten Maße nicht überall aufrecht erhalten. Von Zeit zu Zeit hat sich die Justizverwaltung immer wieder bemüht, in umfassenden Erlässen auf die typischen Mängel, die sich in das Prozeßverfahren einschleichen, hinzuweisen und ernste Mahnungen an die Richterschaft gerichtet. Ein solcher Erlaß erging auch im Februar des abgelaufenen Jahres, er hat eine ziemliche Diskussion in der Fach- und der Tagespresse wachgerufen, weil manche darin unberechtigte und die Richterschaft unnötig bloßstellende Vorwürfe erblickten. Die Justizverwaltung war aber weit davon entfernt zu übersehen, daß der Grund des Übels eben in der Überlastung, der sie selbst mangels der erforderlichen Kräfte nicht steuern konnte, gelegen sei, sie war aber der wohlbegündeten Meinung, daß sich bei gutem Willen und richtiger Handhabung des Gesetzes verschiedene der zutage getretenen Mißstände trotz des überhäfteten Tempos, das unsere Zivilgerichte einschlagen müssen, vermeiden lassen könnten. Keinesfalls sind Symptome vorhanden, die etwa eine dringliche, allgemeine Reformbedürftigkeit unseres Verfahrens erkennen ließen, wohl aber besteht nach wie vor die Geneigtheit, sich einer Reform in Deutschland, die ja in nächster Zeit durch die Veröffentlichung des Entwurfes des Reichsjustizministeriums eingeleitet werden soll, anzuschließen. Die Justizver-

waltung hält die in diesem Punkte seinerzeit gegebene Zusage im vollen Umfange aufrecht. Wir erwarten uns von der Mitarbeit Österreichs manche wertvolle Befruchtung des Wertes und würden stolz und beglückt sein, wenn wir diesen bedeutungsvollen Schritt in der Rechtsangleichung zu einem glücklichen Ende führen könnten.

Daß auch sonst in allen gesetzgeberischen Aktionen, soweit irgend möglich, der Gedanke der Rechtsangleichung in den Vordergrund gestellt wird, brauche ich angeichts der wiederholten feierlichen Versicherungen meiner Vorgänger, deren getreuer Erfüller ich sein will, nicht besonders zu betonen. Wenigstens ist von unserer Seite niemals verabsäumt worden, die entsprechenden Verbindungen mit den deutschen amtlichen Stellen anzubahnen. Besonders erfreulich ist, daß an der Schlussredaktion eines auf Veranlassung der deutsch-österreichischen Arbeitsgemeinschaft verfaßten gemeinschaftlichen Entwurfes für ein neues Ausgleichsgesetz Vertreter des Reichsjustizministeriums und des österreichischen Bundesministeriums für Justiz teilnahmen. Österreich hat denn auch seinen eigenen, vorher unter dem Drucke seiner Wirtschaftskreise zustande gekommenen Entwurf einer Ausgleichsnovelle vorläufig zurückgestellt, und hat zugesagt, mit weiteren Schritten jedenfalls so lange zuzuwarten, bis über das Schicksal des gemeinsamen Entwurfes die Entscheidung gefallen ist. Österreich hat damit seine Bereitwilligkeit ausgesprochen, diesen Entwurf, wenn sich auch die deutsche Regierung zu seiner Übernahme entschließt, einzubringen und sich, ähnlich wie beim Straßengesetzentwurf, für eine parallele Behandlung in den Parlamenten einzusetzen. Von dem Inhalt des Entwurfes soll hier nur soviel gesagt sein, daß er im Wesen wohl auf der derzeitigen deutschen Vergleichsordnung fußt, dabei aber auch Rechtsgedanken der früher erwähnten österreichischen Novelle, wie z. B. die Fortführung des Verfahrens bis zur Ausgleichserfüllung, übernimmt. Hat man früher das Heil der Gläubigerschaft in der Gewährung möglichst weitgehender Autonomie erblickt, so ist jetzt ein gewisser Umschwung der Anschauungen eingetreten. Man vertraut wieder mehr der Einwirkung des Gerichtes, das den Selbstschutzbestrebnungen der Gläubigerschaft erst den nötigen Rückhalt verleiht.

Weniger günstig liegt die Angleichsaussicht für das Urheberrecht. Österreich ist genötigt, bis Mitte des Jahres 1931 sein Urheberrecht den Beschlüssen der römischen Urheberrechtskonferenz vom Jahre 1928 anzupassen, und es ist begreiflich, daß man bei dieser Gelegenheit auch einige andere Verbesserungen in unserem etwas veralteten Gesetz unterbringen will. Das Deutsche Reich befindet sich in keiner gleichen Zwangslage, weil man dort zur Ansicht gelangt ist, daß die bestehenden Urheberrechtsgesetze die Ratifikation der römischen Beschlüsse ohne weiteres gestatten. Im Reiche ist zwar auch eine umfassende Reform geplant, es sind aber doch erst Ermittlungen über die Notwendigkeit und den Umfang der Reform im Gange. Es steht daher insbesondere heute noch nicht fest, ob die deutschen Urheberrechtsgesetze durch ein neues Gesetz ersetzt oder ob sie nur novelliert werden sollen. Die volle Vereinheitlichung des Urheberrechts in beiden Reichen wäre natürlich nur im ersten Falle möglich. Nach dem Gesagten muß Österreich ein schnelleres Tempo einschlagen, wir haben es aber vorgezogen, vorläufig eine — zwar tiefgreifende — Novelle vorzuschlagen, nicht zuletzt aus dem Grunde, um dadurch anzudeuten, daß es unser Wunsch ist, ein völlig neues Gesetz nur im Einvernehmen mit dem Deutschen Reiche zu schaffen. Die bisherige persönliche Fühlungnahme zwischen den Vertretern der beiderseitigen Justizministerien hat noch zu keiner Klärung geführt. Die Aussichten für eine Reform werden in Deutschland sehr verschieden beurteilt, zumal man an einer grundlegenden Frage, der Dauer der Schutzfrist, dabei nicht vorübergehen könnte. Wir wollen jedenfalls noch bis zum Frühjahr mit der Einbringung des Entwurfes zuwarten und werden, wenn sich noch in letzter Stunde die Möglichkeit ergeben sollte, die Novelle durch ein gemeinsames Gesetz zu ersetzen, von dieser Möglichkeit gewiß mit Freude Gebrauch machen. Allenfalls werden wir, wenn die Fortführung der Verhandlungen in sicherer Aussicht steht, unseren Entwurf auf die durch die römischen Beschlüsse für uns notwendig gewordenen Punkte beschränken, um in keiner Weise einem gemeinsamen Rechte vorzugreifen.

Zu einem fertigen Entwurfe, der demnächst eingebracht

werden soll, sind die Vorarbeiten für die Reform unseres Ratengesetzes gediehen, die — zunächst von Konsumententeuren in der Richtung einer einseitigen Verschärfung der bestehenden Schutzbedingungen begehrt — zu einer billigen Ausgleichung der hier bestehenden Gegensätze führen soll. Der Entwurf hält an den Grundtendenzen des gegenwärtigen Gesetzes fest, Mißbräuchen auf dem Gebiete des Ratenhandels zu steuern und sucht den Schutz der Käufer dadurch auszubauen, daß ihnen ein Rücktrittsrecht eingeräumt werden soll, wenn das Geschäft durch Agenten zustande gebracht wurde. Dadurch, daß der Lauf der Rücktrittsfrist von dem Tage des Geschäftsabschlusses, nicht der Übergabe der Ware, beginnen soll, werden unnötige Härten für den Verkäufer vermieden. Zugunsten der Verkäufer wird auch das ganze Anwendungsgebiet des Gesetzes eingeschränkt, einerseits, weil von einer gewissen Höhe des Kaufpreises an ein besonderes Schutzbedürfnis des Käufers nicht anerkannt werden kann, und andererseits, weil bei einer Vereinbarung einer ganz geringen Anzahl von Raten das Geschäft nach seiner wirtschaftlichen Struktur nicht mehr als Ratengeschäft gelten kann. Es werden aber auch noch hinsichtlich einiger anderer Bestimmungen, die seitens der Käufer zu Schikanen Anlaß gaben, Milderungen vorgeschlagen.

Mit diesen drei, das Ausgleichs-, Urheberrechts- und Ratengesetz betreffenden Entwürfen ist die legislative Tätigkeit auf zivilrechtlichen Gebiete, abgesehen von einigen nur für Österreich selbst Interesse bietenden Grundbuchsnovellen, für das abgelaufene Jahr erschöpft. Gleichfalls nur für Österreich Bedeutung hat der Abschluß der Geschäftsordnungsreform, von deren Anfängen im vorigjährigen Artikel die Rede war. Man sieht, daß der in manchen öffentlichen Kundgebungen vorgebrachte Vorwurf der Hypertrophie der Gesetzgebung für das Zivilrecht noch am wenigsten Berechtigung hat. Immerhin liegt darin eine Mahnung, für die auch die Justiz nicht unempfindlich bleiben darf, eine Pause in der Gesetzgebung würde aus mehr als einem Grunde in vielen Kreisen wohlthätig empfunden.

Auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung brachte das Jahr 1930 eine Enttäuschung. Die verheißungsvoll begonnenen Arbeiten zur Schaffung eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches waren schon bis zur zweiten Lesung in den Strafrechtsausschüssen beider gesetzgebenden Körperschaften gediehen. Die interparlamentarische Strafrechtskonferenz hatte die dabei zutage getretenen Meinungsverschiedenheiten dank dem guten Willen aller Beteiligten und dem Ansehen, der Sachkunde und dem Geschick ihres Vorsitzenden, Geh. Rates D. Dr. Kahl, bereits bis auf einige wenige der letzten Zusammenkunft vorbehaltene Punkte ausgeglichen. Da kam die Auflösung des deutschen Reichstages und bald darauf die des österreichischen Nationalrates und der Erfolg der ganzen mühevollen jahrelangen Arbeit schien in Frage gestellt. Nun hat aber mittlerweile Kahl den Strafgesetzentwurf in der vom Strafrechtsausschuß beschlossenen Fassung als Initiativantrag im neugewählten Reichstag eingebracht und dasselbe ist vor wenigen Tagen im österreichischen Nationalrat durch einen Abgeordneten der Großdeutschen Partei geschehen. Die Strafrechtsausschüsse der neuen Parlamente werden daher in der Lage sein, die Beratungen an dem Punkte wieder aufzunehmen, bis zu dem sie ihre Vorgänger gefördert haben, und es ist zu hoffen, daß der schöne Gedanke der Strafrechtsvereinheitlichung allen Hindernissen und Fährlichkeiten zum Trotz doch noch zur Tat werden wird.

Die übrigen Gesetzentwürfe strafrechtlichen und strafprozessualen Inhaltes, die im vergangenen Jahre dem Nationalrat zugegangen sind, reichen an Bedeutung an die große Strafrechtsreform nicht heran, sind aber gleichwohl, teils wegen des auch in ihnen zutage tretenden Strebens, das österreichische Recht dem deutschen anzunähern, teils als Vorpiel zu der vom Strafgesetzentwurf geplanten Eingliederung sichernder Maßnahmen in die Strafsjustiz, nicht ohne Interesse.

Einer dieser Entwürfe will die in Österreich immer noch in der alten Form fortbestehenden, wenn auch in ihrer Zuständigkeit auf die politischen und die allerschwersten gemeinen Verbrechen beschränkten Geschworenengerichte durch große Schöffengerichte nach der Art der heutigen deutschen „Schwurgerichte“ ersetzen und zugleich nach dem Muster des deutschen Haftprüfungsverfahrens eine mündliche Verhandlung über die Haftbeschwerde einführen. Als Regierungsentwurf dem auf-

gelösten Nationalrat vorgelegt, ist er nach dem Zusammentritt des neugewählten Nationalrates als Initiativantrag mehrerer christlichsozialer Abgeordneter neu eingebracht worden. Die Abschaffung der Geschworenengerichte könnte, da sie nach dem Bundes-Verfassungsgeetze eine verfassungsmäßige Einrichtung sind, nur mit Zweidrittelmehrheit beschlossen werden. Ein solcher Beschluß könnte nur zustande kommen, wenn die sozialdemokratische Partei ihre bisher in dieser Frage beobachtete Haltung ändert.

Ein anderer gleichfalls im alten Nationalrat von der Regierung eingebrachter und seither als Parteiantrag wieder aufgenommenen Entwurf soll die Bildung der Schöffenslisten auf neue Grundlagen stellen. Gegenwärtig werden die Schöffen nach einem recht umständlichen Verfahren ausgewählt, in dem den politischen Parteien entscheidender Einfluß zukommt und das überdies daran krankt, daß die Kommissionen, die von den in die Urlisten aufgenommenen Personen die besonders geeigneten zu bezeichnen haben, wegen der Größe der Sprengel — es wird für jeden politischen Bezirk nur eine einzige „Empfehlungsliste“ aufgestellt — die Personen nicht kennen, über deren Eignung sie sich auszusprechen haben. Künftig sollen in Anlehnung an das deutsche Muster für jeden Bezirks (Amts-) Gerichtsprengel eine besondere Liste gebildet und die in die Kommissionen zu entsendenden Vertrauenspersonen nicht mehr ausschließlich unter dem Einfluß der politischen Parteien ausgewählt, sondern zum Teil von den großen Berufsständischen Körperschaften (Handelskammern, Arbeiterkammern, landwirtschaftlichen Hauptkörperschaften) entsendet werden.

Ein dritter Gesetzentwurf hat die Aufgabe, die bisher als Landesanstalten bestehenden Zwangsarbeitsanstalten gemäß einer im Vorjahre beschlossenen Verfassungsänderung in Bundesanstalten umzuwandeln und dabei die Einrichtung dem doppelten Zweck besser anzupassen, dem sie bisher gedient haben: der Erziehung arbeitscheuer Landstreicher, Bettler und Dirnen zur Arbeit und der korrekionellen Verwahrung arbeitscheuer Zustandsverbrecher nach Verbüßung ihrer Strafe. Als arbeitscheuer Zustandsverbrecher soll angesehen werden, wer, „nachdem er mehr als zwei Freiheitsstrafen verbüßt hat, wegen eines nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangenen Verbrechens zu einer mindestens sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wird und eingewurzelte Abneigung gegen einen rechtschaffenen und arbeitsamen Lebenswandel befundet“. Derlei Personen sind von den übrigen Angehaltenen „so abzuondern, daß jeder Verkehr zwischen beiden Gruppen verhindert wird. Nach Tunlichkeit sind für jede der beiden Gruppen besondere Anstalten einzurichten“. Der Erziehungszweck, dem die Arbeitshäuser künftig in erster Linie zu dienen bestimmt sind, soll schon in dem neuen Namen: „Arbeitshaus“ stärker betont werden. Eine der wichtigsten sachlichen Änderungen besteht darin, daß das Gericht nicht mehr wie bisher bloß die Zulässigkeit der Anhaltung auszusprechen und die Entscheidung, ob sie tatsächlich vollzogen wird, der Verwaltungsbehörde überlassen, sondern die Unterbringung selbst anordnen soll. Das entspricht auch den Beschlüssen, die bei der Beratung der analogen Bestimmungen des Strafgesetzentwurfes von den Strafrechtsausschüssen gefaßt worden sind. Durch eine weitere Änderung sucht der Entwurf den der bedingten Verurteilung zugrunde liegenden Gedanken, daß unter Umständen schon die Androhung einer Maßregel dem Zwecke genügen kann, um dessentwillen sie vollzogen werden soll, auf das Gebiet der besseren und sichernden Maßnahmen zu übertragen. Die Gerichte sollen nach dem Entwurfe befugt sein, die Einweisung unter gleichzeitiger Anordnung einer Probezeit auch nur bedingt anzuordnen oder eine unbedingt ausgesprochene später in eine bedingte umzuwandeln, wenn die Ergebnisse des Strafvollzuges dazu Anlaß geben. Sie sollen dabei dem Verurteilten bestimmte Pflichten auferlegen und ihn unter Schutzaufsicht stellen können. Der Ausschub soll widerrufen werden, wenn sich „nach dem Verhalten des Verurteilten in der Strafhaft die Unterbringung als notwendig erweist oder sich sonst ergibt, daß die Androhung der Unterbringung nicht genügt, den Verurteilten zu einem rechtschaffenen und arbeitsamen Lebenswandel zu bestimmen“. Die Probezeit beträgt ein bis drei, bei den arbeitscheuen Gewohnheitsverbrechern aber ein bis fünf Jahre und beginnt mit der Rechtskraft der Ent-



scheidung. Doch soll die Zeit der Anhaltung in einem Gefängnis oder einer anderen geschlossenen Anstalt in die Probezeit nicht eingerechnet werden. „Die Unterbringung dauert so lange, als es ihr Zweck erfordert“, höchstens aber drei Jahre und bei den arbeitscheuen Gewohnheitsverbrechern höchstens fünf Jahre. Entlassung auf Probe ist zulässig.

Die analogen für jugendliche Rechtsbrecher bestimmten „Besserungsanstalten“ des geltenden Rechtes hören als solche zu bestehen auf. Ihre Aufgabe übernehmen die nach dem Jugendgerichtsgesetz errichteten „Bundesanstalten für Erziehungsbedürftige“.

Alle diese Vorlagen sind in der abgelaufenen Gesetzgebungsperiode nicht Gesetz geworden. Ein besserer Erfolg war dagegen einem Entwurf zum Schutz der Arbeits- und der Versammlungsfreiheit beschieden, der als Bundesgesetz v. 5. April 1930 geltendes Recht geworden ist. Dieses Gesetz hat vornehmlich den Zweck, dem Druck entgegenzuwirken, der von Seiten einzelner Organisationen vielfach auf Arbeiter und Unternehmer geübt worden ist, um zu bewirken, daß in den Betrieben nur Angehörige bestimmter Berufsorganisationen beschäftigt oder Angehörige feindlicher Organisationen und unorganisierte Arbeiter von der Beschäftigung ausgeschlossen werden. Es bestimmt deshalb zunächst, daß Bestimmungen in kollektiven Arbeitsverträgen und anderen Gesamtvereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nichtig sind, wenn sie unmittelbar oder mittelbar bewirken sollen, daß in einem Betrieb nur Angehörige einer bestimmten Berufsvereinigung oder anderen freiwilligen Vereinigung beschäftigt werden; oder wenn sie verhindern sollen, daß in einem Betrieb Personen beschäftigt werden, die keiner Berufsvereinigung oder die einer bestimmten Berufsvereinigung oder anderen freiwilligen Vereinigung angehören. Um jeden Zwang bei der

Leistung der Mitgliedsbeiträge hintanzuhalten, ist ferner bestimmt, daß es dem Arbeitgeber unterjagt ist, Vereins-, Gewerkschafts- oder Parteibeiträge und Spenden von dem dem Arbeitnehmer gebührenden Entgelt abzuziehen oder bei der Auszahlung des Entgelts in Empfang zu nehmen. Weitere Bestimmungen beziehen sich auf die Publizität der Kollektivverträge und ihren Wirkungsbereich. Der Entwurf enthält endlich auch einige strafrechtliche Bestimmungen, die sich zum Teil als subsidiäres Recht zu den allgemeinen Nötigungsbestimmungen, zum Teil als Sondernormen darstellen, die die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausschließen. Nach § 4 ist, sofern die Handlung nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, wegen Vergehens mit strengem Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten zu bestrafen: wer in der Absicht, zu bewirken, daß in einem Betrieb nur Angehörige einer bestimmten Berufsvereinigung oder anderen freiwilligen Vereinigung oder nur Arbeitnehmer, die keiner Berufsvereinigung angehören, beschäftigt werden, oder in der Absicht, zu verhindern, daß in einem Betrieb Personen beschäftigt werden, die keiner Berufsvereinigung oder die einer bestimmten Berufsvereinigung oder anderen freiwilligen Vereinigung angehören, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, durch Mittel der Einschüchterung oder Gewalt hindert. Im § 5 wird nach dem Muster des § 173 des Strafgesetzentwurfes mit Strafe bedroht, „wer nichtverbotene Versammlungen, Aufzüge oder ähnliche Kundgebungen mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt verhindert oder sprengt“. Endlich werden einige Bestimmungen des Gesetzes v. 26. Jan. 1907, betreffend strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit, verschärft.

## Ernst Heinich †.

Sohn und Mitarbeiter, schöpfe ich aus so inniger Doppelbeziehung Berufung und Anspruch, denen, die in unserer raschlebigen Zeit Bereitschaft und Muße dazu aufbringen, liebendes über den verstorbenen Vater auszusagen. Viele können und werden es nicht sein, zahlreiche Freunde und Altersgenossen hat der Tod vor ihm ins Grab gerissen, und die Unrast unserer noterfüllten Alltage bietet der Besinnlichkeit der in hartem Daseinskampfe Lebenden nur schlechtes Obdach.

Mein Vater, in Berlin geboren, doch frei von spezifisch hauptstädtischer Art, ist als Kaufmannssohn in knappen Verhältnissen aufgewachsen. Vortrefflicher Schüler, aber kein Streber — den ersten Platz unter den Abiturienten des „Gruenen Klosters“ hatte er, wenn ich recht berichtet bin, wegen einer Unregelmäßigkeit im „sittlichen Betragen“ seinem späteren Kollegen Hermann Beit Simon abzutreten —, kam er schon mit sechzehn Jahren auf die Universität. Er war der Stolz seiner Eltern, wahrhaft, nicht im Sinne der abgegriffenen Phrase, Vorbild der jüngeren Brüder, als Jüngling und beinahe Knabe schon verehrter Mittelpunkt des Hauses, dem seine harmonische Ruhe, Festigkeit und Reife das Gepräge gaben.

Er wurde, noch nicht zwanzigjährig, Referendar und lenkte in der Anwaltsstation die Blicke des ZPD-Kommentators Levy, eines der ersten Advokaten des damaligen Berlin, auf sich, dessen sehr junger Sozius er später wurde. Dann stieg er ruhig und sicher den steilen Pfad des Erfolges empor, getragen von der Liebe und dem Vertrauen vieler, die schon in dem jugendlichen Anwalt die schöne Synthese von Geistesklarheit und sittlichem Ernst erfüllten.

Gern wäre er Rechtswissenschaftler geworden, doch die begrenzten äußeren Lebensumstände hinderten ihn, den gehegten Gedanken der Dozentur zu verwirklichen. Weit später erst konnte er mit der in harter Nacharbeit geschafften exakten Fundierung seines großen Kommentarwerkes die Verbindungsbrücke zur Wissenschaft schlagen, der er innerlich stets treu geblieben war. Auch weiß ich noch, mit welcher Befriedigung er einen bescheidenen Abglanz der Lehrtätigkeit in sich sog, als er vor Kaufleuten handelsrechtliche Vorlesungen halten durfte. Aber der Orden, mit dem ihm damals wohl quittiert wurde, bedeutete ihm gerade so wenig, wie das ihm von der Berliner Juristenfakultät verliehene Ehrendoktorat — neben dem Kammervorsitz — die stolzeste Freude seines Berufslebens gewesen ist.

Er wäre ein hervorragender Universitätslehrer geworden und wäre gewiß auch, an jeder Stelle Strahlen auf sich sammelnd, ein Richter gewesen „mit Würd' und Hoheit angetan“, nur den Besten vergleichbar. Am schönsten und vollkräftigsten aber konnte und mußte seine Natur sich im Anwaltsberuf erfüllen, denn er war der geborene und darum immer neu gekorene Berater. Andere mögen schöpferischer, farbiger, genialer gewesen sein, die ordnende und leitende Klarheit seines Geistes war unvergleichlich. Ein rein und ruhevoll fließender Strom von Sicherheit, Festigkeit und Wärme ging von ihm aus, der Vertrauen zeugte, ja das Gefühl unbedingter Geborgenheit gab. Und diese Wirkung, die ihn auch zum Führer von Verbänden und Versammlungen, zum Sprecher für viele prädestinierte, war nur möglich und war so unwandelbar stark, weil Helligkeit und Ruhe seines Geistes ungewöhnlichem Gefühls- und Gesinnungsadel, schlichter Herzensreine vermählt waren. Der männlich schöne Klang seiner Stimme, eine gebändigte Sprechweise, die der Banalität schwingungslosen Tonfalls ebenso wie aller oratorischen Effekte entriekt, traten helfend und steigend in den Dienst so starker, hilfreicher Wirkung. Und diese letzter Bergliederung spottenden Dinge des Geistes, Herzens und Klanges schufen, im einzelnen unmeßbar, ein Fluidum, dem sich nur wenige entziehen konnten, denen engere Verbindung gegönnt war.

Er war die Bescheidenheit und persönliche Anspruchslosigkeit selbst, und die skurrile Legende seines Hochmuts, die von der schönen Sprödigkeit seines Herzens, dem Blick der hellen Augen und einer — dem inneren Menschen adäquaten — sehr aufrechten Haltung vor Jahrzehnten in den Berliner Anwaltszimmern genährt worden sein soll, hat er selbst oft gutmütig-verständnislos belächelt. Alle, nicht nur Mandanten, kamen mit ihren Sorgen und Fragen zu ihm, jeden trieb das Instinktverlangen nach letzter Bestätigung und Befestigung in sein Arbeitszimmer, wann aber hätte er je gleiches bei anderen gesucht?! Dabei war Hochmut ganz gewiß nicht im Spiele, seine Ruhe und Sicherheit taten ihm selbst genug. Und wenn jüngst von ihm gesagt worden ist, daß er Debatten fast immer erfolgreich zu beenden vermochte, weil es gegen „das schlechthin Richtige“ eben nichts mehr zu erinnern gegeben hätte, so darf vertiefende Erkenntnis diesen Satz vom schlechthin Richtigen dahin auflösen: seine Natur wußte die gute Möglichkeit oder auch nur eine der guten Möglichkeiten mit so harmonisch gesammelter Kraft von Herz und Geist zu bieten, daß sie das, keineswegs trügerische, Gepräge des unanfechtbar Richtigen in den Grenzen menschlicher Erkenntnis tragen mußte.

Vielen war er ein ganzes Leben lang höchste Instanz, galt vielen ohne Fehl und Tadel, ausgezeichnete Männer haben zu ihm aufgeblickt, bestes Teil seines Wesens aber war die schlichte, jeder Verständnisverbindung unfähige, nur achselzuckend-unzugängliche Art, mit der er fast kindlich hilflos abzuwehren suchte, wenn Eitelkeit, Herzenkälte, Ehr- und Gewinn-sucht sich, selten genug, in seine Nähe wagten.

Eine von Stesphis so ungebrochene, reine, unbeirrbar stark in sich ruhende Anwaltspersönlichkeit konnte vielleicht nur auf dem Nährboden einer friedvoll einfacheren und glücklicheren Zeit gedeihen. Die Nöte und Wirrnisse unserer Tage, ihre wirtschaftlichen und seelischen Komplikationen sind solchem Wachstum nicht günstig. Und unter den Kämpfen des Herentessels, der heute menschliche Gemeinschaft heißt, kann sich die Art unserer Väter selten und schwer entfalten. In ihr, in so geruhiger Bornehmheit und herber Adligkeit allem Zeitensturme zum Trotz unsere seelischen Reserven zu finden, sei unser schönstes Recht, unsere tiefste Beglückung.

Rechtsanwalt Dr. Anton Heinig.

## Hermann Oberneck †.

Hermann Oberneck hat lange geschwankt, bis er sich für den Beruf eines Juristen entschlossen hat, in dem er so Großes geleistet hat. Er erzählte oft, daß er große Neigung gehabt habe, sich der Musik zu widmen, die er so unendlich geliebt hat. Bei seinem warmen Herzen für die Jugend zog ihn auch die Lehrtätigkeit stark an. Seien wir dankbar, daß er schließlich den Weg zu uns gefunden hat und unser Meister und Lehrer geworden ist.

Hermann Oberneck hat seine Tätigkeit als Anwalt beim Landgericht in Berlin im Jahre 1884 begonnen. Seine Praxis entwickelte sich gleich in recht günstiger Weise. Neben seiner Tätigkeit als Anwalt widmete er sich der Vorbereitung und Ausbildung seiner jüngeren Kollegen. Bei seinem Verständnis für die Jugend und seinem bedeutenden pädagogischen Talent war ihm diese Tätigkeit besonders lieb.

Schon früh zog es ihn zu wissenschaftlicher Betätigung hin. Bereits im Jahre 1888, also vier Jahre nach seiner Niederlassung als Anwalt, gab er seinen Kommentar über die preussischen Grundbuchgesetze heraus. Schon in diesem Erstlingswerk zeigte Hermann Oberneck seine große Stärke: seine Kunst der Systematik und seine Gabe zur Gestaltung, die sich später immer mehr steigerte und ihren Gipfelpunkt erreichte in dem Deutschen Notariatsrecht.

Der große Beifall, den der Kommentar über die preussischen Grundbuchgesetze fand, regte Oberneck zu seiner umfassenden Bearbeitung des Reichs-Grundbuchrechts an. Im Jahre 1900, also gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, brachte er seine wissenschaftliche Darstellung des Reichs-Grundbuchrechts heraus. Die Bedeutung dieses Werkes braucht in der *JW.* nicht gepriesen zu werden. Sie ist jedem Juristen bekannt. Mit dem Reichs-Grundbuchrecht trat Oberneck in die Reihe der bedeutendsten deutschen Juristen.

Nachdem Oberneck das große Werk über das Reichs-Grundbuchrecht vollendet hatte, regte sich in ihm der Wunsch nach einer ruhigeren Tätigkeit, als sie einem Anwalt in der ersten Tatsachen-Instanz möglich ist; er ging deshalb zum Kammergericht über. Er glaubte, daß seine Praxis beim Kammergericht sich nur langsam entwickeln und er daher Zeit finden würde, sich in größerem Umfange seinen wissenschaftlichen Arbeiten zu widmen. Darin irrte er. Sein Ruf war damals bereits in ganz Deutschland verbreitet; seine Praxis beim Kammergericht war daher gleich von Anfang an ziemlich umfangreich.

Es ist erstaunlich, was Oberneck in den letzten drei Jahrzehnten seines Lebens geleistet hat. Im Jahre 1902 berief ihn der kurz vorher gegründete Deutsche Notarverein in seinen Vorstand. Diese Berufung bedeutete eine ganz besondere Ehrung, da Oberneck damals noch nicht Notar war.

Mit unermüdblicher Hingabe hat Oberneck vom Jahre 1902 ab bis zu seinem Tode für die Interessen des Deutschen Notarvereins und des deutschen Notarstandes gearbeitet. Nicht zum allerwenigsten seiner Tätigkeit ist es zu verdanken, daß der Deutsche Notarverein heute zu den bedeutendsten juristischen Berufsvereinigungen gehört. Es gab keinen deutschen oder internationalen Notarkongress, auf dem die Stimme von Oberneck nicht gehört wurde. Vielen von uns wird der Vortrag unvergeßlich bleiben, den Oberneck beim 25jährigen Jubiläum des Deutschen Notarvereins über die Geschichte des deutschen Notariats und über die Bestrebungen für die zukünftige Gestaltung des Notariatsrechts gehalten hat. Selten ist ein juristischer Vortrag mit solcher Begeisterung aufgenommen worden wie dieser; noch niemals ist wohl in der ehrwürdigen Aula der Heidelberger Universität ein solcher Beifall laut geworden, wie er nach Obernecks Vortrag einsetzte.

Die großen Erfahrungen, die Oberneck in der praktischen Ausübung des Notariats, in der Ausbildung seiner Kollegen und in seiner Tätigkeit für den Deutschen Notarverein gesammelt hat, hat er in seinem groß angelegten Werk über das Notariatsrecht niedergelegt. Zur Schaffung dieses Werkes war nur ein Jurist imstande, der über eine besondere Gabe für systematische Eingliederung und Zusammenfassung verfügte. Im Notariatsrecht ist heute noch wenig von einer deutschen Rechtseinheit zu merken. Lediglich das Verfahren, das bei der Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen zu beachten ist, ist reichsrechtlich geregelt. Die ganze übrige Tätigkeit des deutschen Notars richtet sich nach landesgesetzlichen Vorschriften. Dasselbe gilt für die Notariatsverfassung und für das Gebührenwesen.

Diesen zerrissenen und vielfältigen Rechtsstoff in übersichtlicher Weise darzustellen, war eine außerordentlich schwere

Aufgabe. Oberneck hat sich dieser Aufgabe im letzten Jahrzehnt seines Lebens unterzogen, in einem Alter, in dem sich andere, besonders nach einem so arbeitsreichen Leben, wohlverdienter Ruhe hingeben. Er hat die Aufgabe glänzend gelöst. Man kann ohne Übertreibung sagen, daß es im Schrifttum der deutschen Rechtswissenschaft kein Werk gibt, das so einzigartig ist und in seinem Gebiete so unbestritten die erste Stelle einnimmt wie das Oberneck'sche Notariatsrecht.

Es ist mir eine ganz besondere Freude, daß es mir vergönnt ist, in der *ZW.* Oberneck's Persönlichkeit würdigen zu dürfen. In unserer langjährigen Zusammenarbeit habe ich seine Persönlichkeit wie kein anderer kennengelernt. Vielfach wird die Meinung vertreten, daß die Beschäftigung mit Fragen des Grundbuch- und Notariatsrechts den Juristen zu einer gewissen Einseitigkeit führt, weil es sich hierbei in erster Reihe um formales Recht handelt. Daß diese Ansicht falsch ist, hat bereits ein anderer Meister dieses Rechtsgebiets bewiesen, der unvergeßliche Eugen Fuchs. In dem Nachruf für Eugen Fuchs, *ZW.* 1924 2, ist hervorgehoben, daß Eugen Fuchs es oft im Privatgespräch als sein Lebenswerk bezeichnet hat, „die Ergebnisse der scharfen Logik mit den Ergebnissen seines inneren Gerechtigkeitsgefühls zu vereinigen“. Wir wissen, daß ihm dies in glänzendster Weise gelungen ist. Das gleiche gilt von Oberneck. Ebensovienig wie Eugen Fuchs ist Oberneck ein starrer Buchstabenjurist gewesen. An anderer Stelle habe ich eine oft wiederholte Bemerkung von Oberneck wiedergegeben, daß die juristische Tätigkeit bei ihm eine Sache der künstlerischen Eingebung gewesen sei. Diesen Eindruck hat man, wenn man seine glänzend geschriebenen Abhandlungen liest. Seine Behandlung von Rechtsfragen war frei von jeder Engherzigkeit, sein Sinn war immer auf das Wesentliche gerichtet und sein Forschen immer von dem Gedanken geleitet, der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen.

Es gibt wenig Juristen, die sich Weltgeltung verschaffen können. Die übliche Tätigkeit des Juristen ist darauf beschränkt, die in seinem Lande geltenden Gesetze anzuwenden. Um Weltgeltung zu erlangen, muß man etwas schaffen, was auch jenseits der Landesgrenzen Bedeutung hat. Ein Jurist kann dies nur, wenn er Neues und allgemein Gültiges schafft. Das hat Oberneck getan, indem er bereits auf dem Notar Kongreß in Wien 1907 für die internationale Anerkennung, die Freizügigkeit der Notariatsurkunde eingetreten ist. In zäher Arbeit hat er diesen Gedanken verfolgt. Noch auf der letzten Tagung der International Law Association ist über den Entwurf eines Musterstaatsvertrags verhandelt worden, der mit aus seiner Feder stammt und der die Freizügigkeit der Notariatsurkunde zum Ziele hat.

Daß Oberneck Weltgeltung erlangt hat, zeigte der Widerfall, den sein Hinscheiden in der ganzen Juristenwelt gefunden hat. In Deutschland nannte man ihn, unbeschadet seiner großen Bedeutung als Rechtsanwalt, den Altmeister des deutschen Notariats. Diese Bezeichnung ist zu eng gefaßt. Treffender wird Hermann Oberneck in dem Nachruf, dem ihm die italienischen Notare in dem „Corriere Notarile“ vom 16. Dezember 1930 gewidmet haben, als Vater des Notariats bezeichnet.

Hermann Oberneck hat ein gesegnetes Alter erreicht. Er ist 76 Jahre alt geworden. Bis kurz vor seinem Tode war er in voller geistiger Frische tätig. Auf dem Krankenbett wurde ihm die Ehrung zuteil, die er als seine höchste bezeichnete. Es wurde ihm die Festschrift überreicht, die der Deutsche Notarverein ihm zu seinem 75. Geburtstag gewidmet hat, um ein Denkmal zu schaffen für die unermesslichen Verdienste, die Hermann Oberneck sich in der Juristenwelt erworben hat. Sein Name wird nie vergessen werden.

Rechtsanwalt Dr. Leo Sternberg, Berlin.

### Zur gegenwärtigen Aufgabe des Rechts und der Juristen.

Es ist noch kein Menschenalter her, da war die Lehre, daß das Recht Wille des Staates sei, in Theorie und Praxis eine Selbstverständlichkeit. Alle Willensäußerung des Staates war Recht, und nur durch solche Willensäußerung kam Recht zustande. Der Jurist war der Diener des Staates. Auch wo äußere Bande ihn nicht an diesen fesselten, lebte in ihm das Bewußtsein, im Staat die Quelle seines Wirkens und Geltens zu besitzen. Der Rechtspositivismus, die theoretische Ausgestaltung dieses Standpunktes, hatte ausschließliche Geltung.

Doch um die Jahrhundertwende begann eine Erschütterung dieser Geltung. Bei der Theorie einsehend und zunächst wenig beachtet, griff sie allmählich auch auf die Praxis über. Rudolf Stammler's Lehre vom richtigen Recht setzte dem Positivismus eine kritische und daher sehr verdünnte Widerrede des Naturrechts entgegen. Selbst keineswegs umstürzend, bot sie doch die Möglichkeit, das rechtsphilosophische Fundament für das sozialistische Recht auf das Dasein, auf Arbeit und auf vollen Arbeitsertrag zu vertiefen. Um die Lösung des objektiven Rechtsbestandes vom Staate bemühte sich fast gleichzeitig die Rechtssoziologie. Eugen Ehrlich hat, fußend auf dem Denken Rudolf v. Jherings, hinter den staatlichen Entscheidungsnormen die „äthere Ordnung der Verbände“, die im Gesellschaftlichen eingebetteten „Tatsachen des Rechts“ entdeckt und derart das Recht auf die Gesellschaft als die Quelle seines Daseins und Wirkens verwiesen. Die theoretische Ausgestaltung dieser Lehre steht heute noch in ihren Anfängen. Eine praktische Anwendung setzte neben ihr ein. Es war die Forderung nach Gründung der *Npr.* auf die Gestaltung der sozialen Verhältnisse, das Verkehrsbedürfnis, die Abwägung der Interessen. Die Freiheitslehre, auch soziologische Rechtslehre genannt, trat auf und fällt über den Rechtspositivismus das Verdammungsurteil als Begriffsjurisprudenz. In Schrift und Wort vielfach abgelehnt, haben die Forderungen dieser Lehre praktisch die stärkste Wirkung geübt, sie sind heute fast Gemeingut aller brauchbaren Rechtsprediger.

Diese Wirkung findet ihre Erklärung nicht allein in dem Wachsen der theoretischen Einsicht von der sozialen Natur des

Rechts, sondern auch in der Umgestaltung der tatsächlichen Verhältnisse. Eine wesentliche gesellschaftliche Machtveränderung hat sich vollzogen. Der Staat, bisher alleiniger Träger sozialer Macht, hat durch die politische Entwicklung an Ansehen eingebüßt, andere Mächte sind neben ihm hochgekommen. Die Wirtschaft, zu einer Einheit erwachsend, wird zum gewaltigen sozialen Machtträger. Die Besitzlosen, in der Not sich zusammensindend, melden die Machtansprüche ihrer großen Zahl mit Erfolg an. Die dargelegte Entwicklung des Rechtsgedankens wird der Umgestaltung der sozialen Machtverhältnisse dienstbar gemacht. Die soziale Natur des Rechts erweist die neuen Machtträger als Quelle von Rechtsnormen. So läßt die aufkommende Wirtschaftsmacht ein Wirtschaftsrecht sich entwickeln und das Durchdringen des Fürsorgegedankens ein Arbeitsrecht entstehen. Dies sind Rechtsgestaltungen, die nicht mehr den staatlichen Willen ausdrücken, in denen nicht mehr der Staat seinen Willen ausspricht, sondern in denen der Staat zum Sprachrohr wird für den Willen der neuen sozialen Mächte, in denen diese Mächte zum Ausspruch ihres eigenen Willens sich des Staates bedienen, den Staat sich dienstbar machen. Ja, in weitem Umfange wird sogar dieser Ausspruch durch den Staat für das neue Recht überflüssig. Autonome Satzungen, Kartellverträge, Preisbindungen, Schiedsvereinbarungen, Tarifverträge treten an die Stelle des staatlich ausgesprochenen Rechtes und verdrängen dieses.

Neben den Staatsjuristen tritt der Wirtschaftsjurist und der Fürsorge- und Arbeitsjurist, ja sie treten jenem entgegen und in Gegensatz zu ihm. Sie fühlen sich berufen, den Standpunkt ihrer Auftraggeber nicht nur innerhalb des Staates, sondern auch dem Staate gegenüber zu wahren. Aber auch der Staatsjurist selbst hat sich gewandelt. Auch ihm ist das Recht nicht mehr ohne weiteres Wille des Staates, er ist an diesem Zusammenhang irre geworden, er sieht Recht und Staat auseinanderklaffen, ja in Konflikt miteinander geraten. Er selbst, der staatliche bestellte Hüter des Rechts, tritt derart zugunsten eines — nicht selten mißverstandenen — Rechtes dem Staate entgegen.

Der Rechtspositivismus ist erschüttert, naturrechtliche und rechtssoziologische Gedankengänge, teils gesondert, teils miteinander verknüpft, verdrängen ihn und sind dabei, an seine Stelle zu treten.

So ist der rechtliche Grund und Boden schwankend geworden, Risse zeigen sich, man blickt in die Tiefe der rechtlichen Prinzipien. Persönliche Zwietsch und Feindschaft unter den Juristen ist die Folge, genährt von der Uneinigkeit, die unser Volk zerreiht, und diese wiederum verstärkend.

Doch dies ist nur die negative Seite des in Recht und Rechtsleben sich vollziehenden Umschwungs. Auch ein positives Moment ist in diesem zu finden.

Das Recht hat sich vom Staate gelöst, es ist ihm gegenüber zur Selbständigkeit gelangt. Die neuen sozialen Mächte, die Wirtschaft und der Fürsorgegedanke, wollen das Recht für sich in Anspruch nehmen. Dem Recht ist es anheingegen, ob es ihren Forderungen und Lockungen folgen will. Bei ihm steht es, sich jetzt auf die Selbständigkeit als eine ihm zustehende Eigenschaft zu bestimmen. Das Recht als selbständige soziale Macht, als sozialer Faktor neben Staat, Wirtschaft und Fürsorgewillen, das ist der Gedanke, der jetzt Anerkennung fordert, dem sich die Wege zur Durchsetzung ebnen. Das Recht als selbständiger sozialer Faktor, nicht mehr mit formaler Gesetzmäßigkeit sich begnugend, sondern materielle Gerechtigkeit als eigenen Gehalt anstrebend, wird zur gewichtigen These der Rechtssoziologie. Der Staat als Organisator sozialer Gewalt, die Wirtschaft als Sammelbecken der für die Lebenserhaltung erforderlichen Vorräte, der Fürsorgegedanke als Ausdruck des Willens nach Teilnahme an diesen Vorräten und neben ihnen als eine — nicht die einzige — weitere soziale Macht das Recht, gestellt in den unmittelbaren Dienst der Einheit des sozialen und nationalen Lebens. Das Recht ebenso berufen, dem Staat, der Wirtschaft, dem Fürsorgegedanken zu dienen, wo es die soziale Einheit fordert, wie jeder dieser Mächte eine Schranke zu setzen, wo sie zum ausschließlichen Selbstzweck sich emporstreckend, die soziale Einheit zu sprengen und zu zerstören droht.

Aus der Änderung in der Bedeutung des Rechts folgt die Änderung in Aufgabe und Stellung des Juristen. Der Jurist darf sich heute nicht mehr mit der vorhandenen, ihm vorgegebenen sozialen Einheit, die vom Staate ausging und von ihm auferlegt wurde, zufrieden geben. Er hat die in Volke ruhenden Einheitskräfte zu wecken, zu pflegen und zur Entfaltung zu bringen. Er ist Hüter und verantwortlicher Träger des in der Gemeinschaft sich regenden Rechtswillens und Rechtsbewußtseins. Nicht mit der formalen Gesetzmäßigkeit seiner Entsch. darf er sich begnügen, nicht bei der Verknüpfung der Entsch. mit der einzelnen Gesetzesbestimmung sich zufrieden geben. Durch sie hindurch hat er die in der Gemeinschaft lebenden Rechtsprinzipien aufzujuden und ihnen zur Geltung zu verhelfen. Für den Staatsjuristen, Wirtschaftsjuristen, Fürsorgejuristen dürfen Staat, Wirtschaft und Fürsorge nicht Selbstzweck sein, sondern nur Durchgangsstellen zu dem einen, einheitlichen und Einheit spendenden Rechtswillen. Autorität soll der Jurist sein nicht durch die staatliche Heraushebung der äußeren Stellung, sondern durch die sittliche Überlegenheit seines rechtlichen Willens. Fremd soll ihm das Bedürfnis sein, die Verantwortung für sein Tun abzuwälzen auf die handfeste Realität der staatlichen Gewalt. Es soll getragen werden von dem Bewußtsein, daß nur voller Einsatz der eigenen Person dem Dienste an Recht und Gerechtigkeit zu genügen vermag. Nicht zum menschenfernen, unbeteiligten und lebensleeren Paragrafen- und Gesetzeshüter ist der Jurist berufen. Als lebensvoller Mensch hat er dem Recht unter den Volksgenossen zu dienen, dem Recht unter ihnen Leben zu geben und im Rechte sie zusammenzuführen.

LÖN. u. Univ.-Doz. Dr. Darmstaedter, Mannheim.

### Die Notlage der Anwaltschaft.

Der Anwaltstand ist heute nicht nur in seinen wirtschaftlichen, sondern auch in seinen geistigen Grundlagen bedroht. Die Berufsaufgabe des Anwaltes ist es, dem in seinem Recht gekränkten oder gefährdeten Einzelnen Beistand zu leisten, unsere Zeit ist jedoch dem Recht des Einzelnen und seinem Schutz nicht günstig gesonnen. Ihr ganzes Interesse gilt vielmehr der Gemeinschaft, und zwar in doppelter Richtung. Einmal nämlich sehen wir eine starke Neigung zum staatlichen Absolutismus, gefördert sowohl durch den althergebrachten Rechtspositivismus wie durch den in Zeiten der Not sich besonders verstärkenden Glauben an die unbeschränkte Hilfsfähigkeit eines möglichst allmächtigen Staates. Und ferner finden wir als Gegengewicht gegen diese Neigung zum Staatsabsolutismus nicht etwa, wie in naturrechtlichen Zeiten, den Zug zur freien Einzelpersönlichkeit, sondern den zur Gruppenbildung, zum Staat im Staate. Es sind heute nicht mehr die Einzelnen, die dem Staat als Gegenspieler gegenüberstehen, sondern die Organisationen und Verbände der mannigfachen Art. Diese treten nicht unter dem Zeichen des Rechts, sondern unter dem der Macht auf, sie brauchen daher nicht Anwälte, sondern Angestellte, nicht Rechts-, sondern Interessenvertreter. Und der Staat sieht bei dieser Lage der Dinge keinen Anlaß, ja kaum eine Möglichkeit, der Rechtsvertretung der Einzelnen besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Die Folge ist, daß der Einzelne und mit ihm der Anwalt in immer steigendem Maße beiseite gedrängt wird. Diese Erschütterung

der geistigen und soziologischen Existenzbedingungen des Anwaltstandes hat naturgemäß schon an sich für ihn auch nachteilige wirtschaftliche Wirkungen; durch die allgemeine Verarmung und durch den starken Andrang zum Beruf werden sie aufs empfindlichste verschärft. Dennoch birgt wohl nicht die wirtschaftliche, sondern die geistig-soziologische Notlage die schwereren Gefahren für den Stand in sich, und leider ist es schwierig, der wirtschaftlichen Not mit Mitteln entgegenzutreten, die jene vitale Gefährdung nicht zu steigern geeignet wären. Man kann sich aber auch nicht auf den Standpunkt stellen, da vor allem die Wesensgrundlagen der freien Advokatur aufrechterhalten werden müßten, sei man befugt, die Rücksicht auf die bereits weitverbreitete wirtschaftliche Bedrängnis der augenblicklichen Standesangehörigen zurücktreten zu lassen. Das wäre nicht nur sehr hartherzig, es würde auch selber wieder zur Erschütterung der Wesensgrundlagen des Anwaltstandes beitragen; denn eine Anwaltschaft, die nicht völlig intakt ist, ist keine Anwaltschaft mehr. Zu allen Schwierigkeiten kommt nun noch die weitere hinzu, daß die wirtschaftliche Not der Anwälte nur eine Teilerscheinung der allgemeinen Not ist. Die Menschenzahl Deutschlands ist weit größer als die Arbeits- und Erwerbsmöglichkeiten; in welchem Maße sich das Verhältnis infolge des Geburtenrückgangs der Kriegsjahre etwa von selber bessern wird, ist ungewiß. Bei der Erwägung von Hilfsmaßnahmen für die Anwaltschaft wird jedenfalls nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß eine Verbesserung des Verhältnisses zwischen der Zahl der Arbeitskräfte und der Arbeitsgelegenheit auf dem Gebiet der anwaltschaftlichen Berufstätigkeit schwer denkbar ist, wenn nicht gleichzeitig für den hier zurückgewiesenen Teil des Nachwuchses auf andere Weise gesorgt wird. Das Gesamtproblem „Hilfe für den Anwaltstand“ ist so verwickelt, daß die ernstesten Überlegungen und die Anstrengungen aller Berufenen notwendig sind, um einen auch nur einigermaßen befriedigenden Ausweg zu entdecken.

Hier liegt nun die Arbeit eines Berufenen vor. Magnus<sup>1)</sup> erklärt selbst, daß alles, was er vorschlägt, das Übel nur lindern, nicht heilen kann. Aber schon die Vinderung der Not würde ohne Zweifel einen großen Erfolg bedeuten, und es wäre nur zu wünschen, daß jeder an seinem Plage im Sinne der Vorschläge tätig würde. Der Vortrag legt zunächst die bestehende Lage dar: die Zahl der notleidenden Anwälte wächst bedrohlich, eine weitere beträchtliche Zahl von Anwälten erreicht nur knapp das Existenzminimum, die Durchschnittseinkommen sinken. Der Zubrang zur Anwaltschaft — eine Teilerscheinung der Überbevölkerung — ist weit größer als früher, die Verdienstmöglichkeiten jedoch sind zurückgegangen. Im Anschluß an diese Feststellungen werden die in Betracht kommenden Abhilfemaßnahmen in systematischer Übersicht aufgeführt und besprochen. Sie lassen sich in drei Gruppen bringen. In die erste, die sich mit der Hilfe von der personellen Seite her befaßt, gehören, abgesehen von Hilfskassen u. ä. und dem Arbeitsamt der Anwälte, der numerus clausus, die Beschränkung der Zulassung zum Studium und Vorbereitungsdiens, die Verschärfung der Prüfungen. In der zweiten ist alles zusammengefaßt, was sich auf die Erweiterung des Arbeitsgebiets und die Ertragssteigerung bezieht (öffentlich-rechtliche und wirtschaftliche Tätigkeit, Spezialistentum, Beseitigung der Ausschaltung aus Arbeits- und Schiedsgerichten, Gebührenneuregelung, numerus clausus der Mandate). Schließlich wird der Maßregeln zur Minderung der Betriebskosten (Abtassung der Gewerbesteuer, Zentralkanzleien usw.) gedacht und dabei ausdrücklich hervorgehoben, daß die Angestelltengehälter gesenkt werden müssen und die vielfach anzutreffende ablehnende Haltung gegenüber Tarifverträgen der Nachprüfung bedarf. Bei der Wichtigkeit des Gebiets ist es selbstverständlich, daß der Vortrag nicht zu allen Einzelfragen eingehend Stellung nehmen konnte. Immerhin ist deutlich zu erkennen, daß er mit allen Vorschlägen sympathisiert und nur dem numerus clausus sowohl der Personen wie der Sachen mit Skepsis gegenübersteht. Sie bezieht sich bei der Mandatskontingentierung mehr auf die Durchführbarkeit, während sie bei den Zulassungsbeschränkungen im Anschluß an Feuchtwanger und im Sinne des eingangs Ausgeführten auf ideellen Bedenken und insbes. auf der Befürchtung einer starken Vermehrung der Rechtskonsulenten beruht. Man wird sich den wohl-abgewogenen Urteilen des Verfassers durchweg anschließen können.

Ministerialrat Sauerländer, München.

### Das deutsche Referendariat im Jahre 1930.

Über die Bundesversammlung des Reichsbundes Deutscher Referendare und die gleichzeitig vom Landesverband Preußen veranstaltete Schulungswoche ist bereits berichtet worden (ZB. 1930, 1287). Die nächste Bundesversammlung ist auf den 10. Jan. 1931 nach Berlin einberufen. Auf ihrer Tagesordnung steht erneut die Stellungnahme des Reichsbundes zur Frage eines numerus clausus für die juristischen Berufe. Der Reichsbund als solcher

<sup>1)</sup> Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Die Notlage der Anwaltschaft. Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 30. Leipzig 1930. 52 S. Preis 2 RM. (Siehe auch Folgerung: ZB. 1930, 3528 ff.)

hatte wegen der in den einzelnen Ländern so verschiedenartig liegenden Verhältnisse noch keine Stellung genommen (ZB. 1930, 24).

Im Jahre 1930 konnte das der Zusammenarbeit und der Fortbildung der Ref. dienende monatliche Mitteilungsblatt regelmäßig erscheinen, die Schriftleitung konnte das Blatt inhaltlich und auch im Umfang erheblich ausbauen. Anwälte, Richter und Verwaltungsbeamte haben ihr großes Interesse am Nachwuchs auch in der Mitarbeit an dem Blatt zum Ausdruck gebracht und zahlreiche Aufsätze beigeleitet. Die Teilnahme der Anwaltschaft kam auch i. Z. 1930 in den beibehaltenen und erweiterten Anwaltskursen zum Ausdruck.

Die Ausbildung der Ref. ist für das ganze Reichsgebiet nunmehr in den Grundzügen einheitlich geregelt. Es liegen in Form von Richtlinien die Vereinbarungen zwischen Reich und Ländern (außer Braunschweig) vor (RMVBl. 1930 Nr. 42). Als Mindestzeit für die praktische Ausbildung ist der Zeitraum von 3½ Jahren vorgesehen, auch die Ausbildung bei der Verwaltung fällt in diesen Zeitraum; der Verwaltungsabschnitt wird zwischen 6 und 12 Monaten dauern. In Preußen soll wohl dieser Abschnitt auf mindestens 6 Monate bemessen werden. Die Richtlinien entsprechen im wesentlichen der Entwicklung der Praxis, die eine getrennte Ausbildung für Zivil- und Verwaltungsjuristen bereits seit längerer Zeit nicht mehr kannte. — Zu Bedenken gibt jedoch die lange „Probezeit“ nach dem Examen, die sich die Verwaltungen vorbehalten, Anlaß (1½ bis 2 Jahre). Es ist also in Wahrheit die eigentliche Vorbereitungszeit für die Verwaltung erheblich verlängert. Es müßte in der Verwaltung möglich sein, in

einem kürzeren Zeitraum, etwa nach einem halben Jahr, wie in der Wirtschaft das „Ungeeignet“ auszusprechen und so dem Verwaltungswärter eher die Möglichkeit zu eröffnen, eine andere Tätigkeit zu wählen. Als Schritt zur Vereinheitlichung sind die Richtlinien zu begrüßen. Mit ihnen sind wohl wenigstens für die nächsten Jahre die Pläne, einen besonderen Wirtschaftspräsidenten und Wirtschaftsassessor zu schaffen, zunichte geworden (zu diesen Plänen vgl. Pintschovius, Volkswirte als Führer oder Fachbeamte?, bes. S. 38 ff., 1930, Berl. Duncker & Humblot). Jedenfalls nach dieser Richtung ist eine weitere Verengung der Arbeitsgebiete für Juristen vermieden. Auf Pläne, die darauf abzielen, die höheren Verwaltungsstellen mit technisch vorgebildeten Akademikern zu besetzen, wird man beizeiten achten müssen (vgl. Ztschr. Staat und Technik 1930, z. B. S. 191). Durch das parlamentarische System ist die Zahl der höheren Verwaltungsstellen, die mit Verwaltungsfachleuten besetzt werden, bereits so klein, daß eine weitere Verringerung zugunsten nicht juristisch vorgebildeter Beamter der völligen Sperrung des Aufstiegs gleichkommt. Zu großen Besorgnissen gibt für den Nachwuchs die künstliche Regelung der Unterhaltszuschüsse Anlaß. Sollte man bei den Etatsberatungen der Länder auch Abstriche an diesen Beträgen machen, so wird nur erreicht werden, daß die Auslese für den juristischen Nachwuchs nach dem Vermögen der Eltern, also plutokratisch erfolgt, nicht aber nach der Tüchtigkeit. Die Beträge, die nach schärfster Prüfung der Verhältnisse im Einzelfall zur Auszahlung gelangen, sind so gering, daß von einem „Anreiz zur juristischen Laufbahn“ wirklich nicht gesprochen werden kann.

Ref. Gottfried v. Waldheim, Berlin.

## Vereinigungen.

### Justizreform.

Der Deutsche Richterbund und der Deutsche Anwaltverein haben einen gemeinsamen Ausschuß eingesetzt, der die Reform der Gerichtsverfassung und des Prozesses vorbereiten soll. Der Ausschuß ist am 7. Dezember 1930 in Leipzig unter Vorsitz des Senatspräsidenten beim Reichsgericht Dr. Reichert, Leipzig, zu seiner ersten Sitzung zusammengetreten. Die Aussprache diente der Verständigung über die Abgrenzung der Aufgaben und die Gestaltung der Arbeiten des Ausschusses. Es ergab sich Einverständnis darüber, daß die Aufgabe zunächst nicht durch einen Ausbau der Verfahrensvorschriften, wie das bisher üblich gewesen ist, gelöst werden kann, sondern daß die allseits als notwendig erkannte Reform von dem Aufbau der Gerichtsorganisation und dem Inhalte der Aufgaben der Gerichte ausgehen muß. Der Ausschuß wird demgemäß in seiner nächsten Sitzung, die für Ende Januar in Aussicht genommen ist, die grundlegende Frage behandeln, was mit dem jetzigen Amtsgericht in dem künftigen Gerichtsaufbau werden soll.

Der Ausschuß besteht aus 14 Mitgliedern, nämlich:

vom Deutschen Richterbund:

Geheimrat Bozi, Bielefeld,  
Reichsgerichtsrat Vinz, Leipzig,  
Landgerichtsdirektor Dr. Pracht, Berlin,  
Senatspräsident Dr. Reichert, Leipzig,  
Oberstaatsanwalt Dr. Rogivue, Raumburg,  
Landgerichtsrat Dr. Löwe, Bremen,  
Reichsgerichtsrat Dr. Wunderlich, Leipzig,

als Stellvertreter:

Landgerichtsdirektor Dr. Schmidt, Berlin;

vom Deutschen Anwaltverein:

Justizrat Dr. Drücker, Leipzig,  
Rechtsanwalt Professor Dr. Fischer, Hamburg,  
Rechtsanwalt Held, Starnberg,  
Geheimer Justizrat Dr. Heilberg, Breslau,  
Rechtsanwalt Dr. Kraemer, Leipzig,

und zwei weitere noch zu bestimmende Mitglieder,

als Stellvertreter:

Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

## Schrifttum.

### Biographien.

„Der Mensch im Recht“ lautete eine jener tiefgründigen Arbeiten Nabrucks, eine Arbeit, die über die Tagesfragen des Rechtes hinaus den Blick des Fachjuristen erhebt. „Der Mensch im Recht“ im anderen Sinne des Wortes — nämlich der Mensch, der das Recht schafft, spricht und seiner waltet — tritt mit Recht mehr und mehr in den Vordergrund der Betrachtung. Je mehr wir erkennen, daß das Recht kein Schachspiel mit Begriffen, sondern etwas Lebendiges ist, das auch im Gesetzgeber, Richter und Anwalt wirkt und lebt; wie die Persönlichkeit dem zu gestaltenden Recht ihr Gepräge gibt, desto mehr lenkt sich der Blick auch auf die Menschen, die es schufen und schafften. Schon bei den einleitenden Worten, mit denen die ZB. (1929, 1769) das Erscheinen der trefflichen Sammlung „Meister des Rechts“ würdigte, war darauf hingewiesen, wie dankenswert es ist, wie sehr es die Volkstümlichkeit des Rechtes fördert, wenn wir auch mit den Personen der großen Juristen aller Zeiten bekannt werden. Zum erstenmal war von Seiten Nabrucks der auch von anderen bereits gehegte Plan, Biographien großer Juristen in einem eigenen

Kolleg zu würdigen, in die Tat umgesetzt worden in einer Vorlesung, die nicht die Examennote, aber Charakter und Geistesbildung der jungen Juristen heben sollte. Die nämlichen Gründe sind es, die die Betrachtung des äußeren und inneren Entwicklungsganges bedeutender Männer des Rechts uns so begrüßenswert erscheinen lassen.

Bücher dieser Gattung werden in den folgenden Besprechungen gewürdigt. Sie erwecken die Hoffnung, daß die hiermit eröffnete Rubrik „Biographien“ nicht mehr aus den Spalten der juristischen Zeitschriften verschwinden möge.

**Meister des Rechts.** Eine Sammlung von Lebensbildern bedeutender Juristen, herausgegeben von Dr. S. Schulpenstein, Staatsfinanzrat. Berlin. Carl Heymanns Verlag.

Wilhelm Kahl von K. Dr. Alsborg, bespr. von J. R. Dr. Magnus: ZB. 1929, 1769.

Eduard v. Simson. Ein Lebensbild von K. Dr. Ernst Wolff, bespr. von Reichsminister a. D. K. Erich Koch-Weser: ZB. 1930, 40.

**Rudolf v. Gneist** von Reichsminister a. D. Dr. Schif-  
fer, bespr. von DVO-Präf. Staatsmin. Dr. Drews:  
JW. 1929, 2704.

**Friedrich Karl v. Savigny** von Staatsfinanzrat Dr.  
S. Schulzenstein. (Besprechung folgt.)

**Hugo Preuß** von Dr. Walter Simons, Reichs-  
gerichtspräsident i. R. VIII, 155 Seiten. Preis 3 M.

Mit Dank und Freude ist es zu begrüßen, daß unter den „Meistern des Rechts“ auch der Mann erscheint, in dem wir den geistigen Urheber des Werkes von Weimar zu ehren haben. Zu den Großen auf dem Gebiete der Rechtslehre und Rechtschöpfung, deren Leben und Werk die früheren Bände dieser Sammlung schildern (Savigny, Frhr. v. Stein, Simons, Gneist, Kahf), gesellt sich nunmehr der Politiker, der auch ein tiefer Denker, der Staatsmann, der zugleich ein Rechtsgelehrter war: Hugo Preuß. War er ein „Meister des Rechts“? Der Verfasser, selbst ein solcher Meister und daher wahrlich berufen, über juristische Meisterschaft zu urteilen, bejaht das mit Zug und Recht. „Meister des Rechts ist nicht nur, wer die Rechtslehre um einen durchaus neuen und fruchtbaren Gedanken bereichert, sondern auch, wer für die Gedanken früherer Meister in entscheidender Stunde die praktische Anwendung ermöglicht und durchgeführt hat. In diesem zweiten Sinne muß man Hugo Preuß zu den Meistern des Rechts zählen“ (S. 1).

Wie die früheren Bände, so besteht auch dieser aus zwei Teilen: einer biographischen Skizze und einer Zusammenstellung von Auszügen aus den Schriften dessen, dem der Band gewidmet ist. Anders als in den bisher erschienenen Bänden ist der erste Teil im Verhältnis zum zweiten sehr kurz und knapp gehalten: nur 16 Seiten beansprucht Simons für seine Aufgabe, über Preuß zu reden, gegenüber den 126 Seiten, auf denen er ihn selbst reden läßt. So viel (multum, non multa) auch jene wenigen Seiten enthalten, muß doch bedauert werden, daß sie nicht mehr bringen. Zwar auf eine Darstellung des äußeren Lebensganges dürfte in diesem Falle weitgehend verzichtet werden (die unersenkliche, diejenigen, die es angeht, belastende Tatsache, daß der Dozent Preuß es zu keiner Universitätsprofessur und der Politiker Preuß es niemals zu einem Reichstagsmandat gebracht hat, ist S. 13 mit gebührender Deutlichkeit hervorgehoben), gern aber hätte man näheres darüber gehört, wie der Verf. über das Verhältnis seines Helben zu den Männern denkt, als deren „Jünger“ er ihn bezeichnet: dem Frhn. v. Stein, Rudolf Gneist, Otto Gierke, Theodor Barth. Ich sehe „Jünger“ in Anführungszeichen, weil es nur bedingt zutrifft. Jenes Verhältnis zeigt hohe Verehrung des „Jüngers“ für seine Meister, es zeigt auch, wie stark er sich durch sie hat anregen lassen, es zeigt aber auch eine stetig sich vergrößernde, die anfängliche Abhängigkeit von den Meistern überwachsende Selbständigkeit, eine Selbständigkeit, die nichts anderes ist als der einfache Ausdruck der Tatsache, daß der Jünger, der Schüler, selbst zum Meister wurde. Dieser Aufstieg wurde von den alten Meistern, soweit sie ihn erlebten, nicht immer anerkannt. Das gilt namentlich von Gierke. Es ist in der Tat so (S. 14), daß Gierke die genossenschaftliche Staatstheorie des einflussigen Schülers abgelehnt hat, was freilich nur den bestreben kann, der nicht weiß, wie weit der alternde Gierke sich von der liberalen, genossenschaftlich-demokratischen Gedankenwelt seiner Zeitlichkeit entfernt hat.

Wer die in Betracht kommenden Dinge und Menschen kennt — für völlig Unkundige ist das Buch nicht geschrieben —, wird den kurzen Ersten Teil, „Wesen und Wirken von Hugo Preuß“, mit starker innerer Teilnahme lesen. Bezieht sich doch vieles von dem, was Simons sagt, nicht sowohl auf den Urheber und Mitschöpfer des Werkes von Weimar als auf das Werk selbst, auf das Werden unseres neuen Staates, auf Wesen und Wert seiner Verfassung, auf die Möglichkeiten seiner Fortentwicklung, also auf Dinge, die größer sind als der einzelne Mensch. Ob der Leser die Einstellungen des Verf. billigt oder ablehnt, wird von seinem politischen Standpunkt abhängen. Ich meinstetils habe hier nichts zu beanstanden. Zustimmung verdient namentlich, was Simons über die Elastizität, die „nachgiebige Beharrlichkeit“ (Goethe) der WVerf. sagt (S. 4). Nicht minder die kritischen Bemerkungen über die Denaturierung unserer Demokratie durch das Verhältniswahlrecht (S. 10, 11). Ferner: die epochenmachende Bedeutung des Bündnisses, „das in entscheidender Stunde das Haupt der größten Arbeiterpartei Deutschlands, Ebert, mit dem Vertreter des bürgerlichen Liberalismus, Preuß, mit dem Führer des deutschen Heeres, Hindenburg, und mit den leitenden Männern der deutschen Bürokratie abgeschlossen hat“ (S. 15). Mit erfreulicher Entschiedenheit wird die in gewissen (weniger durch Deutschblütigkeit als durch staatsrechtliche Ahnungslosigkeit hervorragenden) Kreisen beliebte Behauptung abgelehnt, daß die Weimarer Verfassung „undeutsch“ sei (S. 6).

Der größte Teil des Bandes ist, wie erwähnt, ausgefüllt durch Einzelsätze aus den Schriften und Reden von H. Preuß. Die geistige Eigenleistung des Verf. ist auch hier sehr bedeutend. Ich denke dabei nicht nur an die Sorgfalt der Auswahl — eine Auslese

des Besten, was H. Preuß der Nachwelt hinterlassen hat —, sondern auch an die vorzüglich klare Gliederung und Disposition des Stoffes. Möge auch dieser Teil, ein politisches Lesebuch ersten Ranges, die ihm gebührende Beachtung finden!

Geh. RA. Prof. Dr. Gerhard Anschütz, Heidelberg.

**Max Hachenburg: Adelbert Düringer.** Mannheim 1931.

J. Bensheimer. 28 Seiten. Preis 1,50 M.

Alle, die Hachenburg beruflich und sachlich nahestanden, hatten sich zur Feier seines 70. Geburtstages um ihn geschart. In ihrer Zahl fehlte Düringer, der Freunde Nächster. Wäre er noch am Leben gewesen, die Aussprache zwischen ihnen beiden hätte sich im stillen Studierzimmer abgespielt, beherrscht von dem wechselseitigen Dank für gemeinsames Arbeiten und Verstehen auf sachlichem wie menschlichem Gebiet. Düringer ruht seit 3. Sept. 1924 fern von der badischen Heimat am Wilmersdorfer Waldfriedhof. Was Hachenburg ihm aus dem Gefühl vertrauter, dankbarer Freundschaft heraus am 1. Okt. 1930 nicht mehr hat persönlich sagen können, das hat im Lebensbild Adelbert Düringers Form gewonnen.

Während seiner Prüfungstätigkeit hat Hachenburg die Erfahrung gemacht, daß vor der Bewertung eines jeden Dienstzeugnisses gegen oder für den Beurteilten die Vorfrage steht, wer ist der Aussteller, wes Geistes Kind ist er? Die Nutzenanwendung zücht Hachenburg gegen den dienstprüfenden Landgerichtsrat und für Düringer (S. 4). Lebensbilder sind auch Dienstzeugnisse, und zwar darüber, wie ein Mann mit seinen Pfanden gewuchert hat. Da Hachenburg nach der ihm aus dem berufenen Mund seiner Prüflinge gewordenen Bestätigung „im Verkehr freundlich ist und niemand so leicht durchfallen läßt“, so dürfen wir sicher sein, daß er sein Dienstzeugnis über Düringer aus warmem verstehenden Herzen geschrieben hat, ohne daß wir fürchten müssen, die Freundschaft habe einseitig und voreingenommen die Feder geführt. Der „Freund“ als Persönlichkeit tritt gegenüber dem Gestalter so sehr zu Tage, daß Hachenburg durchweg von sich als von einem Dritten spricht.

Er bewegt sich nicht auf den Bahnen jener Biographen, die den Alltätigkeiten eines menschlichen Lebens bis in neben-sächliche Außerlichkeiten nachspüren und sie des Aufzeichnens wert halten. Er baut auf 3 Seiten mit „trockenen Daten“ in großen lapidaren Zügen das äußere Erleben Düringers auf. Dieses Gerüst umkleidet er mit dem Material, aus dem er mit schöpferischer Künstlerhand in der ihm eigenen knappen, ruckweisen Prägung den „Richter“, den „Schriftsteller“ und den „Politiker“ Düringer, als Ganzes aber die Charakterzüge „dieses der lautesten Menschen einer, die je gelebt haben“, erkennbar werden läßt.

Im Hauptfiguraal des DVO. Karlsruhe hängt das Bild Düringers von Straßberger aus dem Jahre 1919; prüfend und scharf wie mit leichter Ironie schaut es aus dem Rahmen, das Bild eines Richters und Schriftstellers, das umweht ist vom Hauch eines unversessenen Geistes, einer geschichtlichen und philosophischen Bildung. Auch eines Politikers? Des Gedankens kann man sich nicht erwehren, daß Düringer in der Politik nicht das ihm entsprechende Betätigungsfeld hat finden können. Was sein Biograph über Düringers Zugehörigkeit zur Deutschnationalen Partei sagt: Sie paßte nicht zu ihm, er nicht für sie, gilt ganz allgemein für sein Verhältnis zur Politik. Anders seine Betätigung als Fachminister der Justiz!

Als ernster Mahnruf von hoher staatsmännischer überparteilicher Warte aus mögen zwei Worte Düringers von den Zeitgenossen, die es angeht, und das sind wir alle, gerade in den jetzigen schweren Tagen zum Gedenken beherzigt werden: „Über Weltanschauungen verständigt man sich nicht. Aber über praktische Gegenwartsfragen kann und muß man sich verständigen“ (S. 24), und (S. 25): „Seit ich in das Reichsparlament eintrat, war ich befreit, meine Pflicht als Abgeordneter mit möglichster Objektivität zu erfüllen und gegenüber dem fürchtbaren Unheil der Parteierklärung auf eine Milderung der Gegensätze hinzuwirken. Dabei stand mir allerdings das vaterländische Interesse immer höher als engherzige Parteitaktik.“ Diesen höchsten Realismus auch in seiner politischen Arbeit hat Düringer mit seinem Herzblut bezahlt:

„Und jetzt ihr nicht das Leben ein,

Nie wird euch das Leben gewonnen sein!

Düringer-Hachenburg! Weiden ist das vorliegende kleine, feine Werk ein Denkmal.

DVO-Präf. Buzengeiger, Karlsruhe.

**Ludwig Ebermayer: Fünfzig Jahre Dienst am Recht.** Erinnerung eines Juristen. Grethlein & Co. Leipzig - Zürich.

Die von der modernen Strafrechtswissenschaft so lebhaft vertretene Forderung einer Stärkung der richterlichen Autorität ist nur der tiefere Ausdruck der Umwälzung unseres gesamten Rechtsdenkens. Die Erkenntnis verbreitet sich, daß das Recht keine überpersönliche, anonyme Macht ist, sondern vom schöpferischen Individuum geformt wird, das seinerseits wieder durch den Dienst an ihm sein Gepräge empfängt: es besteht eine dauernde Wechselwirkung zwischen Mensch und Recht. So ist es durchaus

sinnvoll, wenn Psychologien des Richters und des Verteidigers geschrieben werden, und wenn die Rechtsgechichte Anspruch darauf erhebt, nicht mehr bloß Dogmengeschichte, sondern — hierin der Kunst-, Literatur- und Philosophiegeschichte folgend — eine Geschichte des Werdeganges und der Lehren der großen „Meister des Rechts“ zu sein (vgl. die von Schulzenstein herausgegebene Sammlung und einleitende Worte zu ders. ZW. 1929, 1769 ff.). Es gehören aber auch die Selbstdarstellungen hervorragender Vertreter des Juristenstandes in diesen Zusammenhang. Denn auch in ihnen handelt es sich — wie Ebermayer hervorhebt — nicht sowohl um Aufzählung äußerer Begebenheiten im Leben ihres Verfassers, als vielmehr um Darlegung seiner geistigen Entwicklung, um Erklärung und Rechtfertigung seiner praktischen und wissenschaftlichen Tätigkeit, kurz um einen „Kommentar“ zu seinem juristischen Lebenswerk.

Ludwig Ebermayer ist der selbst gesetzten Aufgabe in gleich vortrefflicher Weise Herr geworden wie Max Hachenburg, dessen „Lebenserinnerungen eines Rechtsanwalts“ (vgl. Bespr.: ZW. 1927, 2612 und 1930, 2914) ihm nach seinem eigenen Bekenntnis Anregung und Vorbild gewesen sind. Auch seine Biographie zeigt uns jene schon an Hachenburg gerühmte geistige Vielseitigkeit einer starken und eigenartigen Persönlichkeit: einen ganzen Menschen, den erfolgreichen Praktiker, den wissenschaftlichen Forscher, den Pionier der Strafrechtsreform und schließlich den Erzieher der Jugend.

Im Anfang steht der Mensch Ebermayer. Wenn Schiffer in seinem Werk über „die deutsche Justiz“ verlangt hat, der Richter müsse zunächst Mensch und dann erst Jurist sein, so hat Ebermayer dieses Ideal sicher verwirklicht. Es ist ein Genuß ihm auf seinem Höhenwege vom schwäbischen Pfarrhaus im vertrauten alten Nördlingen bis zur Berufung in den Palaß des obersten Gerichtshofes zu folgen. Da ist der Knabe, der sich im Schweinfurter Gymnasium für die Schönheit der Antike begeistert, der Jüngling, der in der idyllischen Mainstadt Würzburg und in dem musischen München froh seine Studentenjahre genießt und sich „wie die meisten, die nicht wissen, was sie sonst werden sollen“, künftige Größe nicht ahnend, die Elemente der Rechtswissenschaft aneignet. Der Rechtspraktikant in München interessiert sich zwar vorchriftsmäßig für den Geschäftsgang der Gerichte und Verwaltungsbehörden, aber nicht minder für Theater und musikalische Genüsse, und der den Schrecken des ehedem wie heute so gefürchteten Staatskonkurses Entkommene verjäumt nicht als Anwaltskonzipient altbayerische Eigenart innerhalb und außerhalb des Gerichtssaales zu studieren, manch humortristische Szene selbsthaltend: fast fühlt sich der amüsierte Leser an Ludwig Thoma erinnert! Nach kurzem Zwischenpiel im bayerischen Justizministerium, aus dem ihn sein Chef, der Minister v. Jäustle nur unwillig scheiden ließ, tritt er eine richterliche und staatsanwaltschaftliche Laufbahn an, die ihn durch viele Gaue Bayerns, vom niederbayerischen Straubing nach der schwäbischen Residenz Neuburg, von Neuburg nach der Richard Wagner-Stadt Bayreuth und von hier nach Bamberg, dem „fränkischen Rom“, führt. Überall sucht er nicht bloß berufliche Förderung, sondern Verbindung mit Land und Leuten, und als er in dem verfassungsmäßig jungen Alter von 43 Jahren „zu der Pleiße flachen Ästern“ überhiebt, da fühlt sich der gewandte Menschenkenner bald auch auf dem neuen, für manchen seiner Berufskollegen so schlüpfrigen Parkett heimisch. Sind es auch große Männer, vielfach geschichtliche Persönlichkeiten, die jetzt — besonders seit seiner Heranziehung zu den Vorarbeiten am neuen Strafrecht und während seiner Amtsführung als oberster Ankläger des Reiches — seinen Weg kreuzen, er versteht es ihnen zu begegnen; allen weiß er charakteristische, oft an reizvollen Anekdoten nachgewiesene Züge abzulesen, mag es sich um Mitarbeiter und Vorgesetzte, um Gelehrte oder Politiker handeln. Wir lernen durch ihn den RGPräs. Freiherrn von Seckendorff, Wilhelm Kahl, Ebert, Rathenau, Hindenburg und viele andere berühmte Zeitgenossen kennen. Unerschöpflich sprudelt des Erzählers Humor; noch so viel strafrechtliche Forschung läßt ihn beispielsweise nicht an Brechts satirisches Protokoll und an Kahls küchenlateinischen Trinkspruch aus dem Jahre 1913 vergessen — solche Beiträge zu dem ewig dankbaren Thema „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“ sind ihm ebenso gewichtig wie die tiefsten kriminalpolitischen Auseinandersetzungen.

Die Pflege des Strafrechts! Für sie hat der praktische Jurist Ebermayer schon in seiner bayerischen Zeit, trotzdem er auch gerne als Zivilrichter fungierte, ein besonderes Interesse. In Straubing und in Bayreuth hat er genügend Gelegenheit, Vorzüge und Mängel des alten Schwurgerichts kennenzulernen, und als Untersuchungsrichter in Bamberg sammelt er wertvolle Erfahrungen über das Wesen der Voruntersuchung und über das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter einerseits und Kriminalpolizei andererseits — über Gegenstände also, die heute wieder im Brennpunkt der strafprozessualen Erörterung stehen. Die Überheblichkeit des Zivilisten, die das Strafrecht als eine juristische Angelegenheit minderen Grades betrachtet, liegt keinem ferner wie ihm, auch und gerade nach seiner Berufung nach Leipzig; die Jahre, die er als Beisitzer im 3. und als Präs. des 2. StrSen. des RG. tätig ist, sind Höhepunkte seines richterlichen Schaffens. Vom 1. April 1921 an steht er dann an sichtbarster Stelle: Der Oberreichs-

anwalt Ebermayer, der die Anklage gegen die Rapp-Butschken, gegen die Prinzessin von Hohenlohe, die Rathenau-Mörder und schließlich gegen die sogenannten Kriegsverbrecher vertreten hat, ist ja noch in aller Erinnerung. Aber je mehr jene hochpolitischen Prozesse von der Tagespresse parteidogmatisch behandelt und kritisiert worden sind, um so dankenswerter ist der in den „Erinnerungen“ gewagte und — wie man wohl sagen darf — geglückte Versuch Tatbestände und rechtliche Folgen einmal rein objektiv nur vom juristischen Standpunkt aus darzulegen, und gleichzeitig die schwierige Stellung der Reichsanwaltschaft und der Reichsrichter zu verteidigen, die auch in aufgewühlten Zeiten Hort der Rechtsicherheit sein müssen. Die Stellungnahme zu dem in der Stunde der schwersten Not geborenen Republikshutzgesetz und zu der Institution des Staatsgerichtshofes muß jeden politisch Interessierten fesseln; auch sie verriät eine seltene Gabe, heißumstrittene Dinge leidenschaftslos vorzutragen.

Von dem Praktiker Ebermayer ist der wissenschaftliche Forscher nicht zu trennen; seine Theorie ist wirklich niemals grau, sondern hervorgegangen aus der Kenntnis der Tatsachen und aus der täglichen Anwendung des Gesetzes auf diese. Erst in späten Jahren ist er überhaupt zur Schriftstellerei gelangt. Er erzählt, daß er die Scheu, seinen Namen gedruckt zu sehen, nur schwer habe überwinden können. Olschhausen war es, der ihn für den deutschen Juristentag zu einem Gutachten über das Strafmittelsystem des künftigen Strafgesetzes aufgefordert hat. Schon in dieser Studie — ihre Grundgedanken werden in den „Erinnerungen“ wiedergegeben — geht es um die wichtigsten kriminalpolitischen Fragen, um die Todesstrafe, die unbestimmte Verurteilung, die custodia honesta, die richterliche Strafzumessungsgevalt. Als nächstes Werk folgt die Beteiligung an der Neuherausgabe der Stengleinischen strafrechtlichen Nebengesetze und schließlich der große, heute jedem Strafrechtler unentbehrliche Kommentar zum Strafgesetzbuch. Vielleicht am nachhaltigsten aber hat Ebermayer auf einem wissenschaftlichen Teilgebiet gewirkt, dessen rechtliche Durchforschung bis dahin wohl noch niemand mit gleichem Erfolge unternommen hat. Aus den von der Schriftleitung der Deutschen Medizinischen Wochenschrift angeregten Vierteljahresberichten über „Rechtsfragen aus der ärztlichen Praxis“ ist das in vier Auflagen erschienene Buch „Arzt und Patient in der Rechtspflege“ und aus ihm schließlich „Der Arzt im Recht“ entstanden, ein vollständiges System des Arztrechts (vgl. die Besprechung von Wilhelm Kahl: ZW. 1930, 1545 ff.). In den „Erinnerungen“ stellt der Verfasser noch einmal wesentliche Gedanken dieses einzigartigen Werkes zusammen, und wieder muß der Leser bewundern, wie gerade der hohe Beamte zum leidenschaftlichen Anwalt der Belange eines freien Berufes wird, wie er mit seinem Verständnis an die delikatesten Gewissensfragen des Arztes herantritt, wie er ihn und seinen Stand verteidigt gegen das kulturwidrige, in Deutschland leider allzu üppig wuchernde Kurpfuschertum. Der medizinische Ehrendoktor der Leipziger Fakultät ist keine unverdiente Ehre gewesen, auch wenn der bescheidene Träger ihn anfänglich nur dem Umstand zu verdanken glaubte, daß er selbst in den letzten fünfzig Jahren nur einmal einen Arzt in Anspruch genommen hat!

Die wissenschaftliche Befähigung Ebermeyers, die übrigens auch in seinem Wirken für die Internationale Kriminalistische Vereinigung und der Deutschen Juristentag zum Ausdruck kommt, bewährt sich schließlich auch in der nun fast zwanzigjährigen unermüdeten Kleinarbeit im Dienste der Strafrechtsreform. Auf wie schwerem, Entschagung fordernden Posten er hier steht, davon gibt die ausführliche Schilderung der wechselvollen Entwicklung, vom Vorentwurf 1909 bis zu den jüngsten parlamentarischen Schicksalen des Entwurfes 1927, ein anschauliches Bild. Aber entprechend seiner Geselligkeit nicht nur Daten vorzutragen bietet uns Ebermayer auch eine sehr ausführliche Würdigung der Grundlinien des Allgemeinen und des Besonderen Teiles dieses jüngsten Entwurfes selbst; wir fühlen, wie sehr das ganze Reformwerk von ihm beeinflusst ist, wie berechtigt es ist, ihn neben Wilhelm Kahl als einen der Väter des künftigen Gesetzes anzusprechen.

Kann es einen würdigeren Abschluß für diese Laufbahn geben als den Leipziger Lehrstuhl? Ebermayer hat einst, bevor er Oberreichsanwalt wurde, die Nachfolge Wachs ausgeschlagen. Jetzt, nach seinem Ausscheiden aus dem Reichsdienst, ist es ihm größte Freude als Honorarprofessor seinen Studenten aus dem Born seines Wissens um das geltende und das werdende Recht zu spenden, mitzuarbeiten an der Erziehung der neuen Juristengeneration, die so sehr der Führung bedarf.

Gerade diesen jungen Juristen möchte man auch die Lektüre der „Erinnerungen“ am wärmsten empfehlen; wenn es Mittel gibt sie zu bewahren vor jener kühlen Abneigung gegen die Jurisprudenz als bloße Vernunftwissenschaft, sie vielmehr zu begeistern für die edle Aufgabe des „Dienstes am Recht“, dann gehört zu ihnen dieses Buch. Mit der Jugend aber mögen sich auch die, welche in der juristischen Praxis stehen, von Herzen freuen, daß trotz aller Krisen noch immer Persönlichkeiten leben, die in ihrem Fache nicht nur die Quelle des Proterverbes sehen!

RA. Dr. Fritz Holzinger, Nürnberg.

**Mein Leben.** Erinnerungen des mecklenburg-schwerinschen Staatsministers i. R. D. Dr. Adolf Langfeld. Schwerin 1930. Druck und Verlag der Bärensprung'schen Hofbuchdruckerei. Preis 7,50 M.

Vor uns liegt der interessante Lebenslauf eines Mannes, der in seiner engeren Heimat, Mecklenburg, und seiner Justiz jahrelang an führender Stelle gestanden hat, der als Rechtsanwalt, Staatsanwalt, als Richter aller Dienstgrade, Vortragender Rat im Justizministerium, als Staatsrat und Vorstand des Justizministeriums, als Staatsminister und Ministerpräsident und dann in der Nachkriegszeit als Berater des mecklenburgischen Fürstenhauses, der Landeskirche und des Roten Kreuzes an hervorragender Stelle stand. Mit Recht hebt das Vorwort hervor, daß somit seine Lebensgeschichte „zu einem Auschnitt aus der politischen Rechts- und Verfassungsgegeschichte Mecklenburgs während der letzten 60 Jahre und seiner Beziehungen zum Deutschen Reich“ geworden ist. Wie der Verf. selbst offen bekennt, ist es ihm „weniger darum zu tun gewesen, objektive Geschichte zu schreiben als zu zeigen, wie er die Ereignisse und Verhältnisse gesehen hat“ (eine Objektivität der Selbsterkenntnis, die nicht alle Memoirenwerke kennzeichnen). Eine kernige, ausgeprägte Persönlichkeit von erster, in allen Zweigen des Rechtes bewährter juristischer Schulung, die er selbst auf seinen Lehrer Windscheid zurückführt, spricht aus dem lebendig und warm geschriebenen Buch, zugleich eine anschauliche Schilderung des Staats- und Rechtslebens Mecklenburgs, auch der Verhältnisse seines Anwaltsstandes, dem Langfeld gerade in der Wendezeit des Jahres 1879 angehörte. Die Pflicht der Ehrlichkeit zwingt aber, zu betonen, daß man einen Satz nur mit Bedauern lesen kann, den Satz, mit dem er motivierte, weswegen ihn der von ihm hochgeschätzte Anwaltsberuf nicht befriedigte: „Ich war kein Geschäftsmann, was ein Anwalt mit größerem Betriebe in erster Linie sein muß“ (S. 77). Es wäre traurig um die deutsche Anwaltschaft bestellt, wenn diese Auffassung die herrschende in ihrer Mitte wäre. Der Anwalt, gleichviel, ob klein, ob groß, ob beschäftigt, ob unbeschäftigt, ist kein Geschäftsmann, soll keiner sein; er ist ein Diener am Recht, und auch der von Langfeld peinlich empfundene Umstand, daß er von den Parteien „den Lohn für die Arbeit einzuziehen müsse“, macht den Anwalt so wenig zum Geschäftsmann, wie den Beamten, der seinen Lohn vom Staate, den Angehörigen der freien Berufe, der seinen Lohn von privaten Auftragsgebern empfängt. Dies zu betonen und zu betonen, daß die deutsche Anwaltschaft diesen Satz sich nicht zu eigen macht und hoffentlich nie zu eigen machen wird, gebietet gerade gegenüber einem Manne von der starken und ehrlichen Persönlichkeit Langfelds, Ehrlichkeit und Pflicht. D. S.

### Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen.

Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Planig. 3. Band. Leipzig 1929. Verlag Felix Meiner. Preis kart. 8,50 M., Geschenkband 12 M.

Es war ein glänzender Gedanke, die führenden Juristen der Gegenwart in Selbstbiographien zu Worte kommen zu lassen. Die früheren Bände umfaßten: Konrad Cosack, Ebermayer, Victor Ehrenberg, Otto Fischer, Otto Lenel, Otto Mayer, Ernst Zitelmann, Philipp Jörn, Ernst Belling, Erich Brodmann, Carl Crome, Max Hachenburg, Robert v. Hippel, Paul Krüger, Max Kümelin, Carl Stoop. Der nunmehr vorliegende Band umfaßt: Reinhard Frank, Otto Gradenwig, Karl v. Lilienthal, Christian Meurer, Friedrich Deiker, Eduard Rosenthal. Daß es auffällt, daß mit Ausnahme von Brodmann, Ebermayer und Hachenburg lediglich Rechtslehrer zu Worte kamen, ist auch den Herausgebern nicht entgangen. Sie stellen aber in Aussicht, daß künftig in stärkerem Maße als bisher auch die Praktiker zu Worte kommen sollen, und daß auch die ersten Juristen der außerdeutschen Kulturstaaten um ihre Mitarbeit angegangen werden.

Auf den reichen Inhalt des Werkes, welches die Leser mit Männern, denen die Rechtswissenschaft so viel Förderung verdankt, bekannt macht, wird in einer späteren Nummer noch näher eingegangen werden. M.

### Richard Burdon Haldane: Erinnerungen aus meinem Leben.

Übersetzt und herausgegeben von Herbert von Hindenburg, Gesandter z. D. Stuttgart 1930. Deutsche Verlagsgesellschaft. Preis Leinen 10 M.

Wer das Buch gelesen hat, dürfte als quaestio domitiana die manchem vielleicht naheliegende Frage ansehen, ob in der ZW. eine Besprechung des Buches angezeigt sei.

Haldane war bekanntlich lange, neben seiner Eigenschaft als Lord-Kanzler, auch bei Ausbruch des Krieges, englischer Kriegsminister. Er ist der geistige Schöpfer des englischen Festlandheeres, wobei er deutsche Heeresverhältnisse als Vorbild nahm.

„Als der Armeemat mich eines Morgens damals fragte, wie die Armee aussehe, die ich zu schaffen gedächte, war meine Antwort: Wie eine Hegelsche Armee“ (S. 164).

Haldane war nach dem Zeugnisse des Feldmarschalls Haig „der größte Staatssekretär des Krieges, den England je gehabt hat“. Haldane war zweimal Lord-Großkanzler, „jener uns mittelalterlich anmutende hohe Würdenträger, der unter seiner Allongeperücke Justiz und Verwaltung vereinigt“. Man erinnert sich auch seines vielbesprochenen Besuchs nach der Flottennovelle 1912 in Berlin, der keinen Ausgleich zwischen Deutschland und England brachte.

„Wenn wir am Anfang dieses Jahrhunderts Deutschland besser verstanden hätten, so wäre es uns vielleicht gelungen, Deutschland, Frankreich und Rußland einander näherzubringen. Aber dazu wäre es erforderlich gewesen, daß wir selbst die Deutschen genauer kennten. Sie sind Begriffsmenschen und daher schwer zu ergründen, aber dank dieser Eigenschaft sind sie genau und verlässlich, wenn man einmal ein Abkommen mit ihnen getroffen hat“ (S. 216).

Haldane war, wie das Vorwort zur deutschen Ausgabe zusammenfassend und treffend urteilt, „ein Vielwisser und ein Vielkännner. Sein Lebenslauf interessiert nicht nur den Politiker, sondern auch den Juristen, den Militär, den Theologen und alle die, die sich mit dem Schulwesen, den Universitäten und den sozialen Fragen beschäftigen“. Es liegt in der Natur der Dinge, daß der Deutsche vieles mit weniger Anteil lesen wird als der Engländer, weil ihm die in Betracht kommenden englischen Verhältnisse ferner liegen. Manches sieht auch vom deutschen Standpunkte durchaus anders aus als vom englischen. Nirgendwo aber wird man Haldane bei seinen Erinnerungen an Menschen und Dinge die Aufmerksamkeit verjagen, weil überall tiefe Bildung und commonsense, reife und umfassende Welterfahrung, die das Schicksal Haldane auf dem Wege aus der Mittellage zu der Menschheit Höhen machen ließ, in packender Form dargeboten, einen immer wieder in seinen Bann ziehen. Um so mehr ist das Buch geeignet, den deutschen Leser und auch gerade den Juristen zu fesseln, als Haldane, der Sohn eines mittleren schottischen Anwalts, auch in Deutschland seine „geistige Heimat“ sah, nachdem er in Göttingen als Student die Grundlage seiner Lebensanschauung empfangen und durch späteres Studium deutscher Philosophie und Literatur, vor allem Loges, Schopenhauers (er hat Schopenhauers „Die Welt als Wille und Vorstellung“ ins Englische übersetzt), Kants, Fichtes und Goethes auf ihr weiter gebaut hatte, ohne freilich dadurch die Vorzüge seiner angeborenen englischen Geistesrichtung zu verlieren.

„Es traf zu“, sagt Haldane S. 246, „daß ich tief in die deutsche Philosophie und Literatur eingedrungen war und große Bewunderung für die Fähigkeit, systematisch zu denken, empfand, durch die sich das deutsche Volk auszeichnet. Vielleicht hatte ich meine Landsleute zu oft auf ihre Mängel in dieser Hinsicht aufmerksam gemacht. Aber ich wußte auch besser Bescheid über die Schwächen der deutschen Veranlagung und über ihre zu große Neigung zu Abstraktionen.“

Haldane war, wie er an mehreren Stellen betont, leidenschaftlich Jurist. Auch Thering war sein Lehrer gewesen.

„Auch andere Große, wie Ritschl und v. Thering, dessen Bücher über Jurisprudenz ich später las, habe ich gehört“ (S. 31).

„Wenn ich nicht arbeitete, las ich Bücher über Jurisprudenz, für die mich eine Leidenschaft gepackt hatte...“

Mit besonderem Anteil wird der deutsche Jurist natürlich von den Abschnitten Kenntnis nehmen, wo Haldane über Anwalt und Richter im Zusammenhange mit seinen Erfahrungen bei Ausübung dieser Berufe sich äußert. Ich verweise besonders auf die Abschnitte Jugend, Mein Advokatenleben (1885—1905), Meine Amtszeit als Lord-Großkanzler. Was er hier über Eigenart, Kunst, Freuden und Leiden dieser Berufe sagt, bleibt eindrucksvoll, mögen sich auch die englischen Rechtsverhältnisse von den deutschen stark unterscheiden und daher diese Darlegungen Haldanes in manchen Einzelheiten vom englischen Juristen vollkommener und vielleicht stellenweise auch anders als vom deutschen gewürdigt werden können. Ich greife als bezeichnend diese wenigen Gedanken heraus:

über den Anwaltsberuf:

„Wenn ich jetzt, nachdem ich jahrelang als Lord-Großkanzler und als Rechtslord auf der Richterbank gesessen habe, auf meine Advokatenzeit zurückblicke, so erkenne ich, daß die Arbeit während derselben so schwer war, daß ich sie nicht gern noch einmal übernehmen möchte. Ein Advokat sollte nicht viel älter als fünfzig Jahre sein. Als wir einmal unter uns über unsere Erfahrungen sprachen, stellte ich fest, daß alle meine Richterkollegen ebenso wie ich keine Lust verspürten, sich wieder in den Tumult des Advokatenlebens zu stürzen. Die angespannte Arbeit erfordert nicht nur jugendliche Energie, sondern auch scharfsinnige Anteilnahme, die man in einer späteren Periode des Lebens auf Probleme anderer Art anzuwenden geneigt ist“ (S. 69).



Über den Richterberuf:

„Ich glaube nicht, daß ich von Natur dazu bestimmt war, ein bedeutender Richter zu sein. Nicht etwa, als ob ich nicht hinreichende Rechtskenntnis besäßen hätte . . .

Über höchste richterliche Begabung ist eine sehr seltene Erscheinung. Lord . . . besaß sie und auch Lord . . . Ich erkannte, daß es mir niemals gelingen würde, die Objektivität zu erreichen, mit der sie an die Streitfälle herangingen, indes sind Rechtskenntnisse und der Wunsch, ganz gerecht zu sein, auch viel wert . . .“ (S. 223).

Die Erinnerungen schließen mit einem fesselnden, Wissen und Erleben in ihrem Einfluß auf die Weltanschauung des damals 72-Jährigen — „Ich habe gearbeitet und mein Glück in der Arbeit gefunden —“ zusammenfassenden Rückblick.

Al. Dr. Plum, Köln.

**Mahatma Gandhi: Mein Leben.** Herausgegeben von C. F. Andrews. Übersetzt von Hans Reifiger. Inselverlag, Leipzig.

Das Leben des großen indischen Freiheits- und Kulturkämpfers Gandhi bietet auch dem Juristen Interesse; war doch — den wenigsten ist dies bekannt — Gandhi Anwalt, auf englischen Hochschulen als Jurist ausgebildet, im englischen Recht wie im Recht seiner Heimat gleich erfahren. Es ist ungemein reizvoll, zu sehen, wie der junge, an der Kultur und der Religion seiner Heimat hängende Rechtsbesessene sich in dem europäischen Leben zurechtfindet, wie er, als Anwalt in Südafrika wirkend, die Interessen seiner Landsleute wahrnimmt. Manch treffliches Wort, von und zu ihm gesprochen, klingt in dem Buche auf. Der Satz „Der Anwalt soll vor allem die menschliche Natur studieren!“ sei hier hervorgehoben.

Künftigen Betrachtungen bleibt es vorbehalten, den hohen Wert dieses Buches, das auch für den Juristen interessante Leben dieses eigenartigen, für die Geschichte seines Volkes so bedeutsamen Mannes in Kultur- und rechtsgeschichtlicher Betrachtung näher zu würdigen.

## Festschriften.

**Festschrift.** Gewidmet vom Deutschen Notarverein Herrn Rechtsanwalt und Notar Geheimen Justizrat Dr. Hermann Obernedt zu seinem 75. Geburtstag.

Die Festschrift, die als Zeichen des Dankes für die unerreichten Verdienste des Jubilars auf dem Gebiete des Notariatswesens verfaßt ist, enthält zunächst das treffliche Bild des klugen und geistvollen Jubilars, sodann das Widmungs- und Glückwunschschreiben des Vorstandes des Deutschen Notarvereins v. 4. Sept. 1929 an den Jubilar.

Leider ist der darin ausgesprochene Wunsch, daß es dem Jubilare vergönnt sein möge, noch viele Jahre in voller Gesundheit mit der bisherigen Schaffenskraft für das Wohl des Vereins zu wirken, nicht in Erfüllung gegangen.

Bereits ein Jahr später fing er an, zu kränkeln, und ist dann am 7. Okt. 1930 heimgegangen. Aber noch kurz vor seinem Tode hat ihm sein langjähriger Sozius, Sternberg, die Festschrift überreichen können und ihm damit eine große Freude gemacht. Er hat dankerfüllt ausgesprochen, daß diese Denkschrift die größte Ehrung für ihn sei, die ihm widerfahren. Und doch ist sein Leben so reich an Anerkennung und Ehrenbezeugungen gewesen; denn er war ein ganz bedeutender Mann, gleich hervorragend als juristischer Schriftsteller, als Praktiker, als Finanzmann, besonders aber auch als edler, lebenswürdiger Mensch und treuer Freund.

Mit ihm hat die deutsche Rechtsanwaltschaft und das deutsche Notariat unendlich viel verloren. Er war eine Zierde der Kollegenschaft, und es ist nicht zuviel gesagt, wenn in dem Widmungsschreiben es heißt: „Die Verdienste sind unerreicht, die sich der hochverehrten Altmeister des Notariatsrechts um den Notarstand erworben hat.“

Sein Andenken und sein Vorbild werden immer fortleben.“

Danach folgt die eigentliche Festschrift, an der sich die bedeutendsten Kenner und Schriftsteller des deutschen Notariatsrechts, Liegenschafts- und Handelsrechts beteiligt haben.

Die Festgabe wird eingeleitet mit einem Aufsatz von Staatssekretär a. D. Dr. Mügel, des ausgezeichneten Kenners aller mit der Justizverwaltung zusammenhängenden Fragen. Mügel erörtert, ob das Notariat dem Anwaltsnotariat vorzuziehen ist, und kommt zu dem Ergebnis, daß diese Frage nicht mit einem glatten Ja oder Nein beantwortet werden kann.

Es folgen drei Aufsätze über Fragen aus dem Verfahrensrecht. Callmann macht auf ein Lichtpausverfahren zur Herstellung von Ausfertigungen notarieller Urkunden aufmerksam. Nach den jetzt geltenden Bestimmungen darf der Notar dieses Verfahren nicht anwenden. Es wäre zu begrüßen, wenn die interessantesten Ausführungen Callmanns das Justizministerium zur Prüfung der Zweckmäßigkeit des von Callmann beschriebenen Verfahrens veranlassen würde. — Eine Bewunderung erregende Beherrschung des gesamten

Rechtsstoffs und Rechtslebens in Gegenwart und Vergangenheit zeigt Graßhoff in seinen Betrachtungen über das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Soweit die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in die Hände der Notare gelangt ist, hängt es von dem freien Willen der Beteiligten ab, ob und inwieweit sie die freiwillige Gerichtsbarkeit durch Herbeiführung einer Beurkundung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen oder Tatsachen in Anspruch nehmen wollen. Im übrigen ist Graßhoff darin recht zu geben, daß von Freiwilligkeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht viel zu merken ist. Man muß ihm auch darin folgen, daß das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit allein in der Gestaltung des Verfahrens liegt, und daß es dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen ist, welche Sachen er der freiwilligen Gerichtsbarkeit überweisen will.

Eine vortreffliche Arbeit liefert Sternberg mit der Abhandlung: „Die vollstreckbare notarielle Urkunde“. In knappen, klaren Worten wird der schwierige Stoff in den hauptsächlich vorkommenden Fällen behandelt. Die Rspr. und Literatur ist vollständig berücksichtigt, und am Ende eines jeden Abschnittes wird das Ergebnis kurz zusammengefaßt, so daß namentlich der Praktiker großen Gewinn von dieser Arbeit hat. Die Kollegen werden gewiß Sternberg für seine treffliche Schrift dankbar sein, da sie auf jede Frage, welche die vollstreckbare notarielle Urkunde betrifft, Antwort erhalten.

In das Gebiet des Liegenschaftsrechts fallen Aufsätze von Bourier, Philipsborn und Wäntig.

Bourier macht beachtenswerte Bedenken geltend gegen die vom RG. zugelassene Begründung einer verdeckten Höchstbetrags-hypothek, das ist eine Verkehrshypothek, die im inneren Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner die Funktion einer Höchstbetrags-hypothek versieht. Gleichzeitig zeigt er in scharfsinnigen Ausführungen eine Möglichkeit des Ersatzes einer Höchstbetrags-hypothek durch eine Verkehrshypothek, indem in fiduziarischer Weise eine Verkehrshypothek für die Ansprüche aus einem abstrakten Schuldversprechen begründet wird zwecks Sicherung eines laufenden Kredits.

Philipsborns Darlegungen über die Beschränkungen der Kirchen im Grundstücksverkehr leuchten in ein Rechtsgebiet hinein, das wenig bekannt und in vielen Teilen dunkel ist. Die von Philipsborn gebrachte Darstellung füllt eine Lücke im Schrifttum aus und wird, da der Verfasser zu den Zweifelsfragen in durchaus selbständiger Weise Stellung nimmt, nicht ohne Einfluß auf die Rspr. bleiben.

Eine für den Verkehr außerordentlich wichtige Frage behandelt Wäntig in einem Aufsatz über die Rechtsprechung des RG. über die Form von Vollmachten zur Veräußerung von Grundstücken. Raum eine Frage ist so bestritten und so oft Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen wie diese. Wäntig beleuchtet die Frage der Formbedürftigkeit der Vollmacht im Grundstücksverkehr von allen Seiten. Er betrachtet sie im Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten, zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten und schließlich zwischen den Beteiligten und den Grundbuchbeamten und Notaren. Die Rechtsprechung des RG. ist erschöpfend berücksichtigt und gewürdigt, nicht immer zustimmend. Wer sich über die Frage der Formbedürftigkeit der Vollmacht im Grundstücksverkehr unterrichten will, wird an diesem wertvollen Aufsatz nicht vorübergehen dürfen.

Handelsrechtliche Fragen erörtern Grau, Hagelberg und Pinner.

Grau weist, an der Hand einer Fülle von interessanten Entscheidungen, nach, daß in der gesetzlichen Regelung des Schutzes des gutgläubigen Rechtserwerbs eine Lücke vorhanden ist, nämlich im Falle unwirksamer Übertragung von GmbH-Anteilen. Daran knüpft er den sehr beachtenswerten Vorschlag, den Erwerb von GmbH-Anteilen von der Eintragung in das Handelsregister abhängig zu machen und der Eintragung eines solchen Erwerbs in ähnlicher Weise öffentlichen Glauben beizulegen wie den Eintragungen in das Grundbuch.

Hagelberg, ein ebenso guter Kenner des Liegenschaftsrechts wie des Handelsrechts, befaßt sich mit der fehlerhaften Sachgründung von AktG., die früher selten, in der letzten Zeit aber recht oft vorgekommen ist. Diese tiefgründigen Ausführungen, in formvollendeter Sprache dargeboten, bieten eine wertvolle Bereicherung des Schrifttums. Sie werden die Lösung der mit der fehlerhaften Sachgründung zusammenhängenden Streitfragen wesentlich erleichtern.

Den Schluß bildet ein Gutachten des Meisters des Handelsrechts, Albert Pinner, über eine Frage aus dem Recht der Namensaktien, das durch seinen Gedankenreichtum und seine prachtvoll klare Sprache die Bewunderung des Lesers herodort.

Gel. M. D. Elze, Halle,  
Vorsitzender des Deutschen Notarvereins.

**Dem 24. Deutschen Anwaltstag.** Überreicht von Hans featischen Juristen. Mannheim 1929. J. Bensheimer. 455 Seiten. Preis 15 M., geb. 18 M.

Das vorliegende wertvolle Werk, das hamburgische Rechtslehrer, Richter, Verwaltungsbeamte und Rechtsanwälte dem 24. Deutschen Anwaltstag gewidmet haben, ist von dem damaligen Präsidenten des Senats Dr. Dr. Petersen mit einem bemerkenswerten Vorwort versehen. Petersen betont eindrucksvoll, daß die Gemeinheitsarbeit der Ausdruck der inneren Verbundenheit sei, mit der nach

guter hamburgischer Überlieferung alle diejenigen zusammenstellen, die sich dem schönen und erhabenen Beruf, dem Recht zu dienen, verpflichtet haben. Unter den Verf. sind die N. in der Mehrzahl. Die Raumnot gestattet es nicht, auf jede der 28 Abhandlungen (aus neun Rechtsgebieten) näher einzugehen. Aber schon die Hervorhebung des Wesentlichen zeigt eine ungewöhnliche Fülle der Belehrung und Anregungen, die von einem hochstehenden Juristenstand ausgehen.

I. Anwaltsrecht. N. Dr. D. Horwiz nimmt Stellung zu der schwierigen Frage, inwieweit der Anwalt berechtigt und verpflichtet ist, die durch Akteneinsicht im Strafverfahren erlangten Kenntnisse zu verwerten. Er prüft insbes. im Anschluß an eine nicht veröffentlichte Entsch. des OGH. v. 14. Juni 1913, die im Urz. des OGH. v. 16. Nov. 1912 (Bd. 16, 385) nicht erörterte Frage, wie sich der Anwalt gegenüber seinem Auftraggeber zu verhalten hat. Mit großem Nachdruck wird an der Hand von Beispielen, die den schwereren Widerstreit der Pflichten zeigen, den Standpunkt des OGH. bekämpft, daß dem Anwalt grundsätzlich jede Mitteilung — sei es an seinen Auftraggeber oder an Dritte — untersagt sein soll, die nicht „lediglich innerhalb des Rahmens des betr. Strafverfahrens und allein zu Zwecken der Verteidigung“ erfolgt. Horwiz weist auf den offensibaren Widerspruch hin, der darin liegt, daß der Anwalt verwerten darf und muß, was er durch Akteneinsicht erfahren hat, um eine wirkliche Durchführung des Strafverfahrens zu sichern, also z. B. auch dem Nebenkläger zu einer möglichst hohen Buße zu verhelfen, auf der anderen Seite aber für ihn unbedingte Verschwiegenheitspflicht bestehen soll, wenn es sich darum handelt, dieselben Tatsachen in einer Zivilklage zu verwerten. Ich trete Horwiz jedenfalls darin bei, daß von einer ehrengerichtlichen Bestrafung des Anwalts nur die Rede sein kann, falls er es bei Abwägung der einander widersprechenden Interessen an dem nötigen Verantwortungsbewußtsein hat fehlen lassen. Hat sich der Anwalt, wie im Falle der Entsch. v. 14. Juni 1913, „in seinem ganzen Tun einzig und allein von dem Bestreben, den Interessen des Rechts zu dienen, bestimmen lassen“, so erscheint mir eine Verurteilung nicht gerechtfertigt. — N. Dr. Roland Behrend erörtert die Haftung des N. für fahrlässige falsche Rechtsbelehrung. Die Rpr. befriedigt hier nicht immer, und es kommen offenbar Härten vor. Auch dem Anwalt sind, wie Behrend mit Recht ausführt, gelegentliche Irrtümer nicht ohne weiteres als Fahrlässigkeit anzurechnen, eben weil niemand sie vermeiden kann. Verneint das RG. bei Entsch. über Schadensersatzansprüche gegen Beamte in ständiger Rpr. ein Verschulden des Beamten, wenn die beiden Instanzgerichte im Gegensatz zum N. die objektive Pflichtwidrigkeit der schadenswirkenden Handlung verneint haben, so muß man die gleiche Beurteilung auch dem Anwalt gegenüber eintreten lassen. Völlends unerträglich ist es, den Anwalt für einen Fehler des hinfreien Gerichts büßen zu lassen.

N. Dr. Darboven gibt in seinem Aufsatz „Parasiten“ einen beachtlichen Beitrag zur Lösung der Rechtskonsulentenfrage. Man braucht nur das ungeheuerliche Programm der Rechtskonsulenten-Zumung in Hamburg zu lesen, um zu erkennen, wie dringend notwendig es ist, das Arbeitsgebiet der nichtanwaltschaftlichen Rechtsberater zu beschränken. Auch ich kämpfe (seit einem Menschenalter) nicht für die Ausmerzung der ehrenwerthen Rechtskonsulenten, sondern der Schädlinge, deren Gemeingefährlichkeit für jeden Sachkenner feststeht. An meinen wohlwollenden Vorschlägen in der Schrift „Schutz der freien Anwaltschaft“ (S. 47 ff.) halte ich allen Angriffen gegenüber fest.

N. PrivDoz. Prof. Dr. Wasser mann, selbst ein geschätzter Hochschullehrer von wissenschaftlichem Ruf, zeigt, wie der lehrende Anwalt der Jugend nützen kann.

Prof. Dr. Haß bringt wichtige Mitteilungen über Blasius Ekenberger, den Übersetzer des jüdischen Lombookes, einen hantfeatischen Anwalt (geb. 1524 in Lübeck, gestorben 1616).

II. Öffentliches Recht. Senator Dr. Schäfer weist in einer guten Übersicht nach, daß in der Rpr. des RGH. die sog. Organtheorie nunmehr als anerkannt zu gelten hat. Diese Lehre betrifft den Fall, daß eine Gesellschaft, und zwar in der Regel eine solche, die, wie die AktG. oder die GmbHG. eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, zu einer anderen (natürlichen oder juristischen) Person in ein Abhängigkeitsverhältnis tritt, das sie als selbstständiges Organ, als Angestellten des Geschäftsherrn erscheinen läßt. Erkennt man, wie der RGH. (im Gegensatz zu früheren, überholten Entsch.) die Möglichkeit eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses an, so müssen daraus die entsprechenden steuerrechtlichen Folgerungen gezogen werden. Was der Angestellte in dieser Eigenschaft erwirbt, ist Einkommen, das vom Geschäftsherrn als dessen Einkommen versteuert werden muß; steuerpflichtige Umsätze zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Angestellten können nicht vorkommen usw. Schäfer kennzeichnet die Organtheorie im Hinblick auf die schwere Belastung der Wirtschaft zutreffend als unbewußte Reaktion gegen die heutige Höhe der Steuersätze und als Ausfluß steuerlicher Gerechtigkeit. Zur Ergänzung und Vertiefung aller in Betracht kommenden Fragen verweise ich die Leser auf die gründliche, erschöpfende Abhandlung der N. Dr. Georg Hamburger in Berlin, „Die Organtheorie“ in der Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin 1927, Julius Springer, S. 260—344, insbes. S. 322 ff.

In einer ausgezeichneten Abhandlung über die inquisitorischen Bestandteile des Strafverfahrens tritt Generalstaatsanwalt Dr. Lang mit überzeugenden Gründen u. a. für die Befestigung der gerichtlichen Voruntersuchung ein. Fällt die Voruntersuchung fort, dann wird allerdings die Staatsanwaltschaft nicht nur mit mehr Beamten ausgestattet, sondern es wird, wie Lang mit Recht hervorhebt, auch auf die Eignung dieser Beamten besonderer Wert gelegt werden müssen. Beachtlich sind ferner die Bedenken, die Lang gegen die Beibehaltung des Zwischenverfahrens und des Eröffnungsbeschlusses erhebt, unter dem Vorbehalt, daß nach Abschluß der Ermittlungen vor Erhebung der Anklage dem Beschuldigten und seinem Verteidiger Gelegenheit gegeben wird, sich in mündlicher Verhandlung zu äußern. Auch zu der unstrittenen Frage, wie die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gestaltet werden soll, nimmt Lang mit vortrefflichen kritischen Ausführungen Stellung, die sich gegen die Übernahme des englisch-amerikanischen Verfahrens und des Kreuzverhörs wenden. Unser deutsches Recht beruht auf einem wohlwollenden Geseige der Zusammenarbeit zwischen dem Vorsitzenden, dem Staatsanwalt und dem Verteidiger, das nur dort schlecht arbeitet, wo sich eines der Organe seiner Verantwortung nicht bewußt ist. Diesen Geist der Arbeitsgemeinschaft gilt es zu stärken; mit der Übernahme fremder Einrichtungen, die aus einer ganz anderen geschichtlichen Entwicklung erwachsen sind, ist gar nichts gewonnen. Die (zwingende) Form des Kreuzverhörs lehne ich mit Lang ab, wobei dahingestellt sein mag, ob die Annahme Langs zutrifft, daß ein großer Teil der deutschen Staatsanwälte und N. wegen fehlender Ausbildung und mangels praktischer Erfahrung dieser Aufgabe nicht gewachsen sei.

III. Zwischenstaatliches Recht. Dr. Melchior untersucht die schwierige Frage: Was bedeutet es für unser internationales Privatrecht, wenn auch fremde internationale Privatrechtsvorschriften über Rück- und Weiterverweisung enthalten? (sog. renvoi). Durch ständige Praxis, insbes. des RG., steht die Anerkennung des renvoi, also die Natur der Verweisung auf fremdes Recht als Gesamtverweisung fest. Melchior widerlegt die Behauptung von der angeblichen Unmöglichkeit der Gesamtverweisung und zeigt, wie die Gesamtverweisung gegebenenfalls durchzuführen ist. Wenn fremdes Recht auf unser Recht zurückverweist, ist auch die renvoi-Frage nach fremdem Recht zu prüfen. Auch im Falle der Weiterverweisung hat unser Richter so zu urteilen wie der fremde Richter, dessen Recht zunächst durch unsere Konfliktnormen zur Entsch. berufen ist, und zwar unter Anwendung aller Grundsätze seines internationalen Privatrechts.

N. Dr. Schulze-Smidt unterrichtet über Vorkarbeiten zur Internationalisierung des Binnenschiffahrtsrechts, indem er zwei Entw. bespricht, die vom beratenden Sachausschuß des Völkerbundes für Verkehrswege und Durchgangsverkehr veranlaßt sind. Der eine enthält eine Vereinbarung betr. gewisse Gebiete des privaten Binnenschiffahrtsrechts, der andere will für den Zusammenstoß von Binnenschiffen einheitliches Recht schaffen.

Zu das Gebiet des zwischenstaatlichen Rechts gehört auch der Aufsatz von Prof. Dr. Reichel über Aufwertung ausländischer Marktforderungen, der wohl nur verfehentlich an den Schluß der Zeitschrift gestellt ist. Entscheidend ist die Beantwortung der Frage, ob die Aufwertung von Marktforderungen eine Angelegenheit des Währungsrechts oder des Schuldrechts ist. Ist das AufwG. inhaltlich ein Währungsgesetz, so will es überall gelten und erstreckt sich auch auf fremdrechtliche, als Schuldrechtsgesetz beschränkt es sich auf deutschrechtliche Marktschuldverhältnisse. Reichel bekämpft mit guten Gründen die währungsrechtliche Theorie. Zweck und Sinn der Aufwertung gehe dahin, praktisch untergegangener Altschuld durch gesetzlichen Eingriff einen neuen Inhalt zu geben oder sie mit diesem Inhalt wieder aufleben zu lassen. Diese Angelegenheit sei eine solche des Schuldrechts; sie beurteile sich daher nicht nach dem Rechte des Währungsstaates, sondern nach dem Rechte des Schuldverhältnisses. Für die deutsche Rechtsauffassung ist, wie es Schlegelberger (Zusf. Int. Pr. 1930, 869 ff. — Entwicklung des deutschen Rechts S. 113) ausgedrückt hat, das AufwG. nichts anderes als eine Ausf. Best. zu § 242 BGB. Reichel, der die einzelnen Möglichkeiten des ausländischen Schuldrechts näher untersucht, verweist für den Fall, daß das beteiligte Auslandsrecht die Marktaufwertung ausdrücklich verbietet oder doch ungebührlich beschränkt, zutreffend auf Art. 30 EWGV: Die inländische Anerkennung und Anwendung ausländischer Rechtsätze findet ihre Grenze an den grundsätzlichen Geboten der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit. Der deutsche Richter hat dann die Aufwertung nach der „individualisierenden“ Gerechtigkeit unter besonderer Bedachtnahme auf die Wirtschaftsverhältnisse des Schuldnerlandes vorzunehmen.

IV. Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht. Notar Dr. Waentig bespricht die Rpr. des RG. zur Blankoabtretung von Briefhypotheken und widerlegt mit überzeugenden Gründen den Standpunkt des RG. 63, 230 und ZB. 1928, 174. Seine Hoffnung, das RG. möge seine Ausprüche über die Unzulässigkeit der Vervollständigung von Blankoabtretungsurkunden einer Nachprüfung unterziehen, ist inzwischen in Erfüllung gegangen. In

der Entsch. v. 3. Okt. 1929: JW. 1930, 61 hat das RG. angenommen, daß die Blankoabtretung im Augenblick der Ausfüllung des Namens des Gläubigers wirksam wird. (Vgl. zu der Frage auch neuerdings Weinmann, Die Kunst der Rechtsfindung, Berlin 1930, Franz Vahlen, S. 149 ff.)

Der Aufsatz des Senators Dr. Matthaci über die zivilrechtlichen Wirkungen von Arbeitskämpfen behandelt in einer vortrefflichen kurzen Übersicht das Wesen und die Arten der Arbeitskämpfe, sodann die allgemeinen Grundsätze über ihre Zulässigkeit und Unzulässigkeit, ferner die zivilrechtlichen Wirkungen, die durch Arbeitskämpfe zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages und zwischen den Parteien eines Darlehrs. entstehen, schließlich die zivilrechtlichen Wirkungen eines Arbeitskamps auf Grund un-erlaubter Handlung.

V. Handels- und Wirtschaftsrecht. RGR. i. R. Dr. Brodmann klärt in scharfsinnigen Darlegungen über Recht und Gepflogenheit in Führung der Handelsbücher manche grundsätzliche Zweifelsfrage der Regeln „ordnungsmäßiger Buchführung“. Nur wenn man mit der Vorstellung an die Auslegung des § 38 HGB. herantritt, es müsse (wie im alten Art. 28 vorgezeichnet) aus den Büchern alles hervorgehen, ist es auffallend, daß gerade wichtigste Dinge, wie der Abschluß der Kaufverträge des Geschäftsinhabers, in ihrer zahllosen Menge nicht gebucht werden. Das Entscheidende ist aber, daß die Buchführung nach Inhalt und Umfang ein Zahlenwerk ist (Zimmermann, Die Jahresbilanzen der AktG. S. 52). In die Bücher soll nur kommen, was in eine bestimmte Wertgröße umgewandelt ist. Daher ist der schuldrechtliche Vertragschluß, als solcher der Buchung unzugänglich. Daher sind von der Eröffnungsbilanz alle schwebenden Rechtsverhältnisse ausgeschlossen. Im einzelnen bekämpft Brodmann mit überzeugenden Gründen die Art und Weise wie Schmalenbach die „Kontabilität“ eines Geschäfts gebucht sehen will (nicht Einstellung eines besonderen Aktivums, sondern entsprechende Höherbewertung der vorhandenen Vermögensgegenstände [vgl. hierzu GruchBeitr. 44, 148]), während mit Hoeniger dafür eingetreten wird, daß unbedingt die unbelasteten und die durch Sicherungsübertragung belasteten Aktiven in der Bilanz zu trennen sind.

RA. PrivDoz. Prof. Dr. M. Leo (zur Frage familien- und erbrechtlicher Auseinandersetzung über ein Handelsgeschäft) erörtert praktische wichtige und lehrmäßige schwierige Fragen bei der Auflösung familien- und erbrechtlicher Gemeinschaften und erbringt den Beweis, daß die Ertragsgemeinschaft des BGB. durch die — nach lautgewordenen Wünschen — der gesetzliche Güterstand ersetzt werden soll, für die Fälle kaufmännischer Unternehmen irgend erheblichen Umfangs denkbar ungeeignet ist.

RA. Lentler beschränkt sich auf kurze Bemerkungen über die rechtliche Stellung des Exportagenten. Wer sie durch das wirtschaftliche Bild ergänzen will, sei auf die wichtigen Mitteilungen des Direktors der Hamburger Konmerzbank Dr. Rosenbaum, „Funktionen des Export- und des Importhandels“ (Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft. Herausgegeben von Harms, 2. Aufl., 1929, Bd. 2 S. 125 ff.) hingewiesen.

Willkommene Beiträge zur bevorstehenden Aktienreform sind vom DRG. Dr. Goldschmidt und von RA. Dr. Haller dargeboten. Goldschmidt unterzieht die sog. Generalklausel einer kurzen, aber tief eindringenden Untersuchung. Goldschmidt gehört zu denjenigen, die dem unbestimmten Begriff der guten Sitten mit Mißtrauen gegenübersehen und in dem „Rechtsgefühl“ keinen geeigneten Kompaß für die Beurteilung wirtschaftlicher Entwicklungen und Umlagerungen sehen (Rechtsgefühl ist hier im objektiven Sinne eines von der Rechtsgemeinschaft allgemein gebilligten Verhaltens gemeint, nicht als psychologische Grundlage der Urteilsfindung; vgl. hierzu Walder, Grundlage jeder Rechtsfindung S. 48 ff. und meine Ausführungen: DRZ. 1930, 325 ff.). Aber er billigt trotzdem die Generalklausel, weil sie wenigstens für einen Gedanken Raum schaffe, der den Begriff der guten Sitten für die bedeutungsvollen Fälle der inhaltlich zu mißbilligenden Überstimmung sachlich ausfülle. Diesen Grundgedanken findet Goldschmidt zutreffend in der Begründung einer Treupflicht gegenüber der Gemeinschaft. Das ist der Gesichtspunkt, den auch Schlegelberger (in seiner Schrift „Die Entwicklung des deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren, Berlin 1930, Franz Vahlen, S. 84) in den Vordergrund rückt.

Haller prüft die angebliche Autokratie der Generalversammlung und gelangt zu dem richtigen, auch von Schrifttum und RPr. gebilligten Ergebnisse, daß Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat drei selbständige Organe sind, deren Wirkungskreis in den Satzungen und im Gesetz festgelegt und von denen keines dem andern vorgeordnet oder von ihm beauftragt oder bevollmächtigt ist.

RGR. i. R. Dr. Bießker erörtert in klarer und scharfer Übersicht die schwer zu beurteilenden Rechtsverhältnisse des Effektengiroverkehrs (Sammeldepots) nach BGB. Er zeigt, in wie hohem Grade das Miteigentum der am Girodepot Beteiligten vom regelmäßigen Miteigentum abweicht, und wie die „Verteilenheitsform“ des Miteigentums gewählt ist, um diejenigen Rechts-

folgen zu begründen, die das Leben fordert, daß nämlich jeder Teiler über eine Zahl von Effekten die freie Verfügung hat, die seiner Einlieferung entspricht. Erhebliche Schwierigkeiten erheben sich hinsichtlich der Aktionärrechte nach §§ 266, 269, 271 HGB. Bießker will die Frage, ob ein Girodepot von Aktien (ohne Rücksicht auf Gleichheit der Nummern) den vom HGB. erforderten Mißbrauch von Aktien darstellt, rein nach aktienrechtlichen Grundsätzen entschieden sehen unter Auscheidung des Gesichtspunktes, ob dadurch der Giroaktienverkehr beeinträchtigt würde. Darin liegt m. E. ein gewisser Widerspruch zu der, wirtschaftliche Zwecke berücksichtigenden Nachsicht, die bei der Annahme des Miteigentums betätigt wird. Ich meine, es möchte zur Anwendung des § 266 HGB. genügen, wenn der Aktionär sechs Monate lang über beliebige Aktien hat verfügen können. Dem wird wohl die aktienrechtliche Praxis entsprechen.

RA. Dr. Hoedl veröffentlicht sehr interessante Mitteilungen über die Technik der amerikanischen Anleihen. Bemerkenswert die außerordentliche Gewissenhaftigkeit der Emittenthäuser, die peinlichst sorgfältige Überlegung aller Rechtsfragen bei Abschaffung der Verträge. Die Schuldgeber, Bondholders, wollen wissen, daß zu jedem Punkte „counsels opinion“ eingezogen sei. Der Grundsatz „safety first“ gilt nicht nur für die Sicherung der Schuld gegenüber dem Geldnehmer, sondern auch für die Bankiers im Verhältnis zum Geldgeber. In Betracht kommen: der Purchase-Kontrakt für das Rechtsverhältnis zwischen Kreditnehmer und Bankhaus, Trust Agreement (Treuhandvertrag) für das Rechtsverhältnis zwischen Kreditnehmer und Gläubiger (über den Trustee, Treuhänder), der Prospectus für das Rechtsverhältnis zwischen Bankhaus und Gläubiger.

Die Fragen des Schiedsgerichtswesens haben in der Festschrift von einem doppelten Standpunkt aus Erörterung gefunden. RA. Dr. Matthies versucht in dem Abschnitt V (Handels- und Wirtschaftsrecht, „Das Schiedsgerichtswesen des Großhandels in Hamburg; zugleich Versuch einer Statistik“) die Frage zu beantworten, ob die Schiedsgerichte, nachdem die anormalen Zustände der Nachkriegs- und Inflationsjahre wieder in geregeltere Bahnen eingelenkt sind, gegenüber der Vorkriegszeit auf Kosten der ordentlichen Gerichte unangemessen zugenommen haben. Die durch neun Tabellen belegten Feststellungen des Verf. sind in hohem Grade bemerkenswert: Das Schiedsgerichtswesen ist in Hamburg seit den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts von den Fachvereinen ausgebildet. Erst von Beginn des 20. Jahrhunderts tritt neben die ständigen Vereinschiedsgerichte in immer größeren Maße das freie Schiedsgericht (freundschaftliche Arbitrage), das insbes. in der Nachkriegszeit immer mehr an Boden gewinnt. Es greift teilweise in das Reich der alten ständigen Schiedsgerichte ein und tut vor allem dem allgemeinen Schiedsgericht der Handelskammer Abbruch. Es verhindert zum Teil das Aufkommen neuer selbständiger Schiedsgerichte, die sich ihm gegenüber nicht durchsetzen können. Danach trifft jedenfalls für Hamburg die Annahme nicht zu, daß die Ausdehnung des Schiedsgerichtswesens auf einem Druck der Partelle beruhe und dadurch den Rechtsschutz des wirtschaftlich Schwachen gefährde. Ferner ist festzustellen, daß die Zahl der Schiedsgerichte, gemessen an den Jahren 1913, 1924 bis 1928, im Vergleich zu der Zahl der Prozesse vor den ordentlichen Gerichten nicht zugenommen hat, sondern ungefähr gleichgeblieben ist. Im übrigen liegt keine sprunghafte, sondern eine völlig organisch verlaufende, jahrzehntelange Entwicklung vor, die die wirtschaftliche Notwendigkeit für das Vorhandensein der Schiedsgerichte beweist und zeitlich und sachlich mit der Entstehung und dem Erstarken von Märkten für den betreffenden Handelszweig zusammenfällt. Alles dies ist für die rechtspolitische Stellungnahme von der größten Wichtigkeit, ebenso der Hinweis auf die Tatsache, daß sich im zwischenstaatlichen Handelsverkehr die Hamburger Arbitrage vielfach durchgesetzt hat. Es kann sich daher immer nur um die Schaffung gewisser Sicherheitsmaßregeln, niemals um die Bekämpfung der kaufmännischen Schiedsgerichte als solche handeln.

Mit der rechtlichen Neugestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens beschäftigt sich RA. Dr. Carl Leo an der Hand der Vorschläge des Deutschen Anwaltsvereins. Auch Leo sieht in der Entwicklung, die das Schiedsgerichtswesen nicht nur in Deutschland, sondern in der ganzen Welt erfahren hat, den Ausdruck wirtschaftlicher Bedürfnisse, denen im Wege der Gesetzgebung nicht entgegengetreten werden darf. Ziel dieser Gesetzgebung kann immer nur sein, Mißbräuche, die die Entwicklung mit sich gebracht hat, zu bekämpfen. Leo warnt insbes. vor einer grundsätzlichen Zurücksetzung der ständigen Schiedsgerichte und wiederholt den Vorschlag seines, dem Kölner Juristentage erstatteten Gutachtens, daß man den Parteien das Ablehnungsrecht nicht nur hinsichtlich der einzelnen Schiedsrichter, sondern auch des ganzen ständigen Schiedsgerichts einräumen soll, wenn dieses nach seiner Verfassung und Geschäftsführung im gegebenen Falle der Partet keine genügende Gewähr für eine unparteiische Entscheidung bietet. Auch sonst sind die Einwendungen, die Leo gegen einzelne Bestimmungen des Entwurfs erhebt, wohl begründet. Nach § 1031 a a. O. z. B. soll es richterlichen Beamten unterzogen sein, gegen Untergang als Schiedsrichter tätig zu werden. Diese grundsätzliche Stellungnahme

kann gerade nach den Erfahrungen in Hamburg, wo Richter seit vielen Jahren vielfach als Obleute oder sonst als Schiedsrichter gewählt werden oder ständige Schiedsgerichte entgeltlich beraten (vgl. die Mitteilungen von Matthias S. 300/301 der Festschrift), nicht gebilligt werden. Mit Leo kann — unbeschadet gewisser Einschränkungen durch Maßnahmen der Landesjustizverwaltungen — nicht empfohlen werden, die schiedsrichterliche Tätigkeit von richterlichen Beamten schlechthin zu unterbinden. Es handelt sich um eine Angelegenheit des Vertrauens, das ihnen von den Beteiligten entgegengebracht wird, und tatsächlich sind erhebliche Mißstände nicht hervorgetreten. — Die Unzulässigkeit des Verzichts auf rechtliches Gehör ist inzwischen durch das RG. v. 25. Juli 1930 (RGBl. I, 361) ausgesprochen, leider noch nicht die Unwirksamkeit des Verbots der anwaltlichen Vertretung (in Hamburg schießt keine Schiedsgerichtsordnung eines ständigen Schiedsgerichts eine Vertretung der Parteien durch Anwälte aus). Die Bedenken Leos gegen ein Beschlußverfahren zur Herbeiführung der Vollstreckbarkeit des Schiedspruches sind für die Regelung, wie sie im Gesetze v. 25. Juli 1930 vorliegt, m. E. nicht anzuerkennen. —

VI. Schiffahrtsrecht. N. Dr. Baur prüft Wesen, Inhalt, Wirkung und Entkräftung des prima-facie-Beweises bei Ansprüchen aus Schiffszusammenstößen. Er bezeichnet ihn (neben den praesumptiones juris und juris et de jure) als einer Vermutung dritter eigener Art: der Beklagte habe die Möglichkeit, die Vermutung zu entkräften, ohne den vollen Gegenbeweis zu führen. Der prima-facie-Beweis unterliegt der Entkräftung schon dann, wenn die Darstellung des Bekl. hinsichtlich der Verursachung des Zusammenstoßes annähernd ebenso wahrscheinlich ist wie die des Kl. Schaps (Anm. 107 zu § 735 BGB.) sucht darzulegen, erforderlich sei eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des zur Entlastung angeführten Gesamtergangs (dessen tatsächliche Umstände an sich natürlich vom Bekl. voll bewiesen werden müssen). Was Baur hiergegen ausführt, ist durchaus beachtlich.

N. Dr. Paul Ehlers (Erfolgshaftung und Versicherung im Seefrachtverkehr) erörtert in einer gebiegenen, auf das römische und mittelalterliche Recht zurückgreifenden Abhandlung die Erfolgshaftung des receptum als Ersatz der Versicherung, ferner die Bestrebungen zur Aufhebung und zur Wiederherstellung der Erfolgshaftung (die schon nach 1. 7 pr. Dig. 4, 9 absehbare war), die Entstehung und Entwicklung der Befreiungsklauseln insbes. in England, die Haager Regeln 1923 und die Carriage of Goods by Sea Bill von 1924, schließlich die gesetzliche Ablösung der Schadenshaftung durch eine Versicherung gegen den Eintritt der Haftpflicht (unter Mitteilung des vom Comité Maritime International aufgestellten Entwurfs eines Staatsvertrages und unter Hinweis auf §§ 40, 42 WSpedB.).

N. Dr. Albert Wulff behandelt mit interessanten wirtschaftsgeschichtlichen Anmerkungen die Rechtsverhältnisse der hamburgischen Ewerführer. Die Ewerführer gehören zu den wichtigsten technischen Hilfspersonen der hamburgischen Kaufleute, insbes. der Importeure, Exporteure und Spediteure. Wulff bestimmt den Begriff wie folgt: Die Ewerführerei ist ein Transportgewerbebetrieb, dessen Inhaber bald als Frachtführer, bald als Schiffseigner, bald als Schiffer, bald gleichzeitig in zwei von diesen Eigenschaften, bald in allen drei sich mit der Beförderung von Gütern im Hamburger Hafen, auf den Flüssen und sonstigen Binnenengewässern des hamburgischen Gebietes und der Nachbargebiete gewerbsmäßig befassen; und erörtert knapp und klar die wichtigsten, immer wiederkehrenden Fragen (Auswahl des Transportmittels, Lichterführung und Haftungsbeschränkung). —

VII. Aus dem Gebiete des Versicherungsrechts berichtet Prof. Dr. Bruch über das kommende Recht der Feuerversicherung, d. h. über die Neufassung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherung. Die auf Jahre zurückgehenden Arbeiten stehen vor der Genehmigung des Reichsaufsichtsamts. Besonders wichtig ist die Einführung eines bestimmten Begriffs des Ershwertes als des Wertes der versicherten Sache zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles und seine Ausgestaltung für Waren, ferner die wesentliche Umgestaltung der Doppelversicherung.

VIII. Zivilprozessrecht. Über Licht und Schatten im Zivilprozess veröffentlicht N. Dr. Lischütz eine Reihe von Gedanken und Vorschlägen, die sich zum Teil durch ungewöhnliche Kühnheit auszeichnen. Lischütz geht davon aus, daß Abbau auch in der Rechtspflege not tut, vorher aber die Krankheit der Prozesssucht im deutschen Volke zu heilen ist. Die von ihm angeregten Heilungsmassnahmen sind rücksichtslos und umstürzend: Alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis 2000 RM sollen aus der Rpr. der Gerichte herausgenommen und den Gerichtsekretären als Schlichtern zur alleinigen und endgültigen Bearbeitung übertragen, ferner die Ehesachen den Standesämtern zur Erledigung überwiesen, die Berufungssumme soll auf 6000 RM, die Revisionsgrenze auf das Doppelte festgesetzt werden. Wenn die Rechtspolitik wie jede Politik die Kunst des Möglichen ist, haben diese Vorschläge keine Aussicht auf Verwirklichung. Um ihre Zweckmäßigkeit zu beurteilen, ist die Auseinandersetzung mit einem umfangreichen Schrifttum erforderlich. Ich darf von meinen eigenen zahlreichen Veröffentlichungen die letzten

Aufsätze im VerAnwBl. 1930, 84 ff. und DZ. 1930 Sp. 724 erwähnen. Lischütz steht ferner auf der Seite derjenigen, die eine Einschränkung des Zeugenbeweises befürworten. Baumbach ist ein bedeutender, verdienter Beurteiler der zivilprozessrechtlichen Fragen, aber das Wort, das sich auch Lischütz zu eigen macht, dieses Beweismittel sei das lügenhafteste aller hohlen Götzen, ist m. E. eine haltlose Übertreibung, ebenso die Behauptung von Lischütz, die beeidete Zeugenaussage fände allermeist die kritiklose Billigung des Richters. Im übrigen sei auf meine Besprechung JW. 1929, 3145 f. und das Gutachten verwiesen, das Büchel dem 36. Deutschen Juristentag erstattet hat (Verh. Bd. I S. 744 ff.). — Lischütz hält auch die Abschaffung der Gerichtsferien für eine der dringendsten Forderungen. Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß gerade die Gerichtsferien durch Bedürfnisse des Wirtschaftslebens gerechtfertigt werden. Zeugen und Parteien sind vielfach nicht zu erlangen, oft ist die (weitere) Bearbeitung der Sachen durch den beauftragten Anwalt und den zuständigen richterlichen Berichterstatter nicht möglich. Ich halte nach langjähriger Beobachtung die geltenden Vorschriften des OVG. für völlig ausreichend. Was Lischütz an anderen Stellen über Vorbildung und Befolgung der Richter, Besetzung der Kollegien, Verreichlichung der Justiz, Freizügigkeit der Anwaltschaft und über die Bedeutung der Persönlichkeit des Juristen sagt, ist wohlwogen und beifallswert. —

Prof. Dr. Mendelssohn Bartholdy beschränkt sich auf beiläufige Bemerkungen zur Zivilprozessreform. Er betont die Notwendigkeit, für den echten Rechtsstreit den Verhandlungsgrundsatz und die Beweislastverteilung beizubehalten, und wendet sich gegen die Neigung, anstatt die Folgerungen aus der Beweisfähigkeit zu ziehen, aus § 475 ZPO. „umgehende richterliche Inquisition“ herzuleiten. Falls wir in der neuen ZPO. zu irgendeiner beteuerten Aussage der Parteien kämen, so habe die richterliche Frage nach solcher Aussage zu unterbleiben, wenn die beweispflichtige Partei beweisfähig geworden sei; dann sei das Kreuzverhör einer für sich selbst ausagenden Partei durch den Gegner und nicht die Vernehmung durch den Richter angezeigt. Die rechtspolitische Stellungnahme zu dem Problem ist nicht einfach. Meines Erachtens bedarf gerade die gesteigerte Bedeutung, die der Beweislast infolge des Grundgesetzes der freien richterlichen Beweiswürdigung zukommt, eines Gegengewichts. — Mit Recht fordert Mendelssohn Bartholdy, daß die Beschränkung des Urteils auf die von den Parteien gewollte Entscheidung beizubehalten und von dem neuen Prozeßgesetz die Pflicht aufzustellen ist, den von der Rechtskraft zu ersaffenden Streitgegenstand in der Urteilsformel genau zu bezeichnen.

Prof. Dr. Pagenstecher beantwortet in seinem Aufsatz über Prozesse Exterritorialer die schwierige Frage, wann die in der Sache selbst entscheidenden Endurteile eines deutschen ordentlichen Zivilgerichts in Prozessen Exterritorialer der materiellen Rechtskraft fähig sind, in eindringender, klarer Auseinandersetzung. Pagenstecher wendet sich mit großer Entschiedenheit gegen die herrschende Meinung, wonach ein Sachurteil der materiellen Rechtskraft insoweit fähig ist, als es zugunsten eines beklagten Exterritorialen (also z. B. unter Abweisung der Klage) ergangen ist, der sich nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen hat (gegen Rosenberg<sup>2</sup>, § 15 II 1a). Bemerkenswert sind die Mitteilungen aus der englischen und französischen Praxis (keine Unterwerfung ohne consent of the Sovereign, ohne autorisation par le gouvernement).

DZPräz. i. R. Dr. Levin, Berlin.

## Einführung in das Rechtsleben.

Dr. Arthur Lenhoff, Univeritätsprofessor, Mitglied des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und Rechtsanwalt in Wien: **Die neue Zeit und das Recht.** Unter Mitwirkung von Senatspräsident i. R. Freymuth, Berlin, herausgegeben vom republikanischen Juristenbund für Mitteldeutschland. Jena 1930. Verlagsbuchhandlung Carl Zwing. Preis 1,50 M.

Die Schrift bildet Heft 1 einer von dem Republikanischen Juristenbund für Mitteldeutschland unter dem Sammelnamen „Deutsche Rechtsnot“ herausgegebenen Schriftenreihe. Sie behandelt sehr interessante Fragen der Rechtsphilosophie, der Rechtsbildung und Rechtsanwendung, und legt in Anlehnung daran die Entwicklung des Rechtes in der neueren Zeit dar. Verf. führt aus, daß die Rechtsbildung im Staate auch Rechtsanwendung darstellt, wie umgekehrt die Rechtsanwendung, welche die einzelnen in ihren Rechtsgeschäften vornehmen, auch Rechtserzeugung ist. Auch die Verfassung selbst, aus der sich letzten Endes das Wesen des Rechtes herleite, könne der Gesetzgebungsfreiheit Schranken setzen, sich selbst binden. Ob freilich die Bestimmung einer Verfassung, die eine oder andere ihrer Bestimmungen solle „ewig“, „unabänderlich“, für alle Zeiten gelten, eine Abänderung im Wege der Verfassungsänderung ausschließt (S. 8), kann man fitglich bezweifeln. Wenn ein Organ für die Überprüfung der Gültigkeit nicht vorhanden ist (S. 9), würde eine Abänderung einer als unabänderlich bezeichneten Bestimmung doch wie-

der wirksam sein. Auch die Bestimmungen über die „Grundrechte“ und „Grundpflichten“ können einer solchen Änderung unterliegen.

Verf. legt auch dar, daß es sich bei allen diesen Fragen um das uralte Problem des Verhältnisses zwischen gesetztem Rechte und gerechtem Rechte handelt, um Teilprobleme des Ideals der materiellen Gerechtigkeit. Aber was ist materielle Gerechtigkeit? Dem einen erscheint dies, dem anderen das Gegenteil als gerecht, der Begriff ist ein relativer, zeitlich und örtlich verschiedener. Das, was „Rechtsnot, Rechtskrise“ usw. genannt wird, ist eben vielfach nur der Ausdruck für die Meinungsverschiedenheiten, die sich in einer so unruhigen Zeit wie der jetzigen über dasjenige bilden, was „gerecht“ in einem über die Anwendung des formellen Gesetzes hinausgehenden Sinne ist. Aber auch die Richtigkeit des Richterurteils ist nur eine relative, und was Verf. über die Richteranzahl sagt, ist außerordentlich beherzigenswert.

Verf. behandelt dann die unvermeidliche Lückenhaftigkeit aller Gesetze, die Notwendigkeit, diese Lücken nicht durch Wortauslegung, sondern durch Anwendung der allgemeinen Grundsätze und Tendenzen der Gesetzgebung auszufüllen, verwirrt daher die Versuche des Gesetzgebers, eine zu weitgehende Kasuistik zu treiben, und verweist auf den Wandel, welchen die Bedeutung der Rechtsbegriffe selbst im Laufe der Zeiten erfährt, „ein Beispiel dafür, daß die Grenzen zwischen Rechtsanwendung und Rechtssetzung fließen, also nicht star sind“.

Im einzelnen belegt er diese Verschiebung der Rechtsbegriffe durch den Hinweis auf die Entwicklung des Schiedsgerichtswesens, besonders auch auf dem Gebiete des internationalen Rechtes unter Betonung der Wichtigkeit der Rechtsvergleichung und durch den Hinweis auf das Vordringen des Organisations- und des Kollektivgedankens. Gerade dieses Vordringen des Kollektivgedankens führt freilich zu einem neuen Problem. Auf der einen Seite die Demokratisierung der Rechtsbildung und die dadurch bewirkte Stärkung der Kollektivitäten jeder Art, auf der anderen Seite die Stärkung des Gedankens der Gesamtheit im materiellen Recht. Beides zusammen bringt die Gefahr mit sich, daß sich „Staaten“ im Staate bilden, daß die verschiedenen Organisationen gegeneinander kämpfen und daß der sie zusammenfassende Staat die Macht der Einigung und Zusammenfassung verliert. Doch ist dies eine Frage nicht des Rechtes, sondern der Rechtspolitik, und hier nicht zu erörtern.

Für die Anwaltschaft ist von der außerordentlich lehrreichen Schrift noch besonders interessant die zutreffende Bemerkung, es sei nicht Zufall, daß die Kpr. der nach Berufsständen zusammengeschlossenen Körperschaften so wenig Anfechtungen ausgesetzt sei; die wechselnden Bedürfnisse und Entscheidungen des Verkehrs fänden viel eher Eingang in das nicht gesetzte Recht.

Geh. R. Dr. Heilberg, Breslau.

**Normanns Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts.** 2. Auflage, bearbeitet und vollendet von Dr. Friedrich List, Privatdozent an der Technischen Hochschule in Darmstadt. Tübingen 1930. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 410 Seiten. Preis 14,50 M., geb. 17 M.

Nach dem leider so frühen Tode des im Weltkriege gefallenen **Normann** hat der Verf. die Vollenbung, Ergänzung und Neubearbeitung des jetzt in zweiter Auflage vorliegenden Buches übernommen. Das Buch ist geschrieben in der Form des Stenogramms einer Übung oder besser gesagt einer Vorlesung mit Kolloquium über praktische Fälle des Verwaltungsrechts. Ich stehe nicht an, das Buch als das gegenwärtig beste seiner Art zu bezeichnen. Die behandelten Fälle sind geschickt über alle Gebiete des Verwaltungsrechts verteilt, so daß ein umfassender Überblick gewonnen wird; sie sind durchweg klar und gründlich behandelt und führen mit sicherer Hand immer auf die wichtigen Grundprinzipien zurück. Vor allem aber ist hervorzuheben die außerordentlich lebendige, gewandte und flüssige Form der Darstellung, die das Durchstudieren auch zu einem ästhetischen Genuß macht — etwa wie die ältere Juristengeneration es seinerzeit beim Studium der **Dernburgischen** Pandekten erfahren hat —. Das Buch ist jedem Lernenden, der sich in das Gebiet des Verwaltungsrechts einarbeiten will, dringend zu empfehlen, mindestens in gleichem Maße aber auch jedem Lehrenden, der Studierende, Referendare oder andere Persönlichkeiten in dieses Gebiet einzuführen hat.

Präs. d. Preuss. Staatsminister Prof. Dr. Drews, Berlin.

**Oberstudienrat Prof. Hugo Dingeldey**, 1. Vorsitzender des Deutschen Rechtsbundes e. V., und **Kammergerichtsrat Hans Josef Settegast: Rechtsbuch für alle.** Erster Teil: Einführung, Gerichtsverfassung, Bürgerliches Recht. Leipzig 1929. H. Voigtländer Verlag. Preis broschiert 5 M., in Leinen 7,50 M.

Die Verf. verweisen in dem Vorwort auf die „breite Klust zwischen Volk und Recht; der i. J. 1920 geschaffene Deutsche

Rechtsbund“ habe das Hauptziel, Volk und Recht einander nahezubringen, Verf. beklagen die Unwissenheit des Volkes in den einfachsten und alltäglichsten Rechtsfragen, meinen, daß die Absperrung der Schulen vom Rechtswissen den Zustrom von jungen Leuten zum juristischen Studium begünstige, weil diesen jungen Leuten jede Vorstellung von der Wichtigkeit ihres Faches fehle; sie wollen durch das vorliegende Werk, dem sicherlich weitere Teile folgen sollen, die Einführung planmäßiger allgemeiner Rechtsbelehrung fördern. Das Buch gibt in einer Einführung kurze Angaben über die Grundbegriffe des Rechtes (Recht im subjektiven und objektiven Sinne, Rechtsfähigkeit, Rechtssubjekt, Gewohnheits- und Gesetzesrecht, privates und öffentliches Recht, zwingendes und nachgiebiges Recht usw.). Es folgt dann eine kurze Darstellung der Gerichtsverfassung und dann eine der Einteilung des BGB. folgende Darstellung des bürgerlichen Rechtes.

Wie schwer aber die Absicht der Verfasser durchzuführen ist, zeigt gerade ihr Buch. Dringend erwünschte Rechtsbelehrung unserer Bevölkerung sollte sich nach der Meinung des Unterzeichneten auf die allgemeinen Rechtsbegriffe erstrecken, aber auch beschränken. Die Grundbegriffe (Recht im subjektiven und objektiven Sinne, Rechtssubjekt), die Zweige des Rechtes (Privatrecht, öffentliches Recht, materielles Recht — und Verfahren, Gerichtsverfassung, Zivil- und Strafrecht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht) sollten und müßten nicht nur in unseren Schulen, wo es jetzt wohl unter dem Namen Bürgerkunde mindestens teilweise geschieht, sondern auch bei der weiteren Volksbildung unserem Volke nahegebracht werden. Wo man aber in das Einzelne geht, verfällt man der kaum vermeidlichen Gefahr, eine Halbbildung zu verbreiten mit den nachteiligen Folgen, die diese Halbbildung hat. Die Meinung, in solchen „Rechtbüchern“ diejenige Belehrung finden zu können, die nur der Jurist geben kann, die Züchtung der „Kursucherei“ auf juristischem Gebiete und die daraus folgende Schädigung gerade für diejenigen, die in solchen „Rechtbüchern“ mehr zu finden glauben als die Verf. geben und geben können, darf nicht übersehen werden. Die Gefahr ist um so größer, je mehr, wie es im vorliegenden Buch geschieht, die Verf. sich äußerlich bemühen, wissenschaftlich und vollständig zu sein. Die Einfreuung theoretischer oder geschichtlicher Bemerkungen, die notgedrungen nur kurz sein können (S. 12: Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, S. 44: Äußerungs-, Übermittlungs-, Empfangs-, Vernehmungstheorie, ferner S. 29, 38, 67 usw.), kann den unkundigen Leser zu der Meinung bringen, daß ihm der Stoff vollständig vorgetragen werde.

Der kritische Leser sieht dann, daß, insbes. in dem späteren Teil des Buches, vielfach nur wörtliche oder fast wörtliche Auszüge aus dem BGB. gegeben werden, mit denen der nicht Rechtskundige nicht viel anzufangen weiß; die Beispiele, die die Verf. für die einzelnen Rechtsätze geben, sind zum großen Teil durchaus praktisch und zur Belehrung geeignet, aber sie nutzen dem rechtsunkundigen Leser wenig. Was bedeutet es dem Laien, wenn ihm gesagt wird, daß der Verkäufer „für den Mangel im Recht haftet“ (S. 86), was hat er von dem Abschnitt über den Auftrag (S. 115), wenn ihm nicht gesagt wird, daß im Leben der unentgeltliche Auftrag eine geringe, der in § 675 BGB. behandelte Dienstvertrag oder Werkvertrag über eine Geschäftsbeforgung die Hauptrolle spielt, was hat er von der Darstellung der Bürgschaft, die der Schriftform bedarf, wenn ihm nicht gleichzeitig gesagt wird, daß es in Handelsfachen ganz anders ist, was ist ihm das „Rechtsgut“, des § 823 BGB., wenn er nicht erfährt, daß dabei Verletzungen von Vermögen keine Rolle spielen (S. 131), was versteht er von der „kausalen Grundstücksbelastung“, die vom Bestehen einer Forderung abhängig ist (S. 157)? Diese und andere Beispiele, die sich anführen ließen, beweisen, wie schwer es ist, in einer kurzen volkstümlichen Weise Dinge darzutun, die im Zusammenhang der Wissenschaft erfäht und verstanden werden sollen. Darüber hinaus ergibt sich aber gerade auch aus der durch den Zweck des Buches gebotenen Kürze die Gefahr, daß nicht Rechtskenntnis, sondern Rechtsirrtum verbreitet wird. Es ist nicht richtig (S. 25), daß gegen Urteile des ArbG. bei einem Streitwert bis zu 300 M. schlechthin kein Rechtsmittel gegeben ist. Denn das ArbG. kann das Rechtsmittel auch bei geringeren Streitwerten zulassen (§ 64 ArbGG.); es ist nicht richtig, daß das heutige Recht nirgends mehr den Gebrauch bestimmter Worte vorschreibt. Der Wechsel erfordert den Gebrauch des Wortes „Wechsel“. Körperverletzung ist kein immaterieller Schaden (S. 68). Der Satz, daß der Gläubiger im allgemeinen bei Verzug des Schuldners kein Rücktrittrecht habe (S. 74), ist irreführend und wird ja auch S. 78 mit Recht eingeschränkt. Die Meinung, daß der S. 76 bezeichnete Vertrag zwischen dem Brauer und dem Schankwirt nichtig sei, ist mindestens zweifelhaft. Die Abrede „frei Haus“ (S. 90) bedeutet keineswegs unbedingt die Übernahme der Transportgefahr. Der Erwerber des Grundstücks tritt in die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage nur ein, wenn die Veräußerung nach der Überlassung an den Mieter erfolgt (S. 103); der Leser erfährt nicht, daß Dienstvertrag und Gesellschaftsvertrag aus wichtigen Gründen gekündigt werden können (S. 110, 120); die vom Gesetzesinhalt abweichende Darstellung des Rechtsatzes in § 831 BGB. (S. 132) verschiebt den Sinn; daß in den Hauptfällen nicht der Beamte, sondern der Amtsherr für Verletzung der Amtspflicht haftet, steht zwar nicht im BGB., kann aber bei der jetzigen Darstellung des Rechtes nicht fäglich übergangen werden (S. 133);

ebenfalls sollte die Beschränkung des Aneignungsrechtes an jagdbaren Tieren nicht nur in einer einzigen betreffenden Anmerkung behandelt werden (§. 150), wenn der Leser nicht Schaden leiden soll. Die Beispiele ließen sich noch vermehren; sie sollen nur den Satz belegen, daß es eben nicht so leicht und einfach ist, ein zusammenhängendes Rechtssystem in einzelne, auch dem Unkundigen leicht verständliche Sätze aufzulockern. Daß das Buch auch für den Laien wertvolle Teile enthält, z. B. die bildliche Darstellung der Erbfolge, soll ebenso bestimmt hervorgehoben werden.

Aber im Schlussergebnis muß man sagen, daß die Überbrückung der Kluft zwischen Volk und Recht, einer Kluft, die vielleicht milder tief ist, als die öffentliche Agitation es sagt, wohl durch eine Darstellung der Grundzüge, nicht aber so leicht durch volkstümliche Handbücher von der Art des vorliegenden ausgeglichen werden kann.

Geh. Jk. Dr. Heilberg, Breslau.

**Gesetzgebungs-Archiv.** Nachweiser der noch geltenden Gesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse usw. 1794 bis Juni 1930, Band I: A—K, Band II: L—Z. Herausgegeben nach amtlichem Material von Arthur Sudau. 7. erweiterte Auflage. 1930. Wirtschaftsverlag Arthur Sudau GmbH. Preis geb. 21 M.

Die 7. Ausgabe 1930 des Gesetzgebungs-Archivs übertrifft sämtliche bisherigen Ausgaben durch die große Fülle des verarbeiteten Stoffes.

In einer bewunderungswürdigen Kleinarbeit sind Tausende von Gesetzen, Durchführungsbestimmungen, Ausführungsanweisungen, Verordnungen, Ministerialerlasse und Verfügungen durchgearbeitet und übersichtlich alphabetisch dargestellt.

Ungeachtet des riesigen Stoffes kann sich eine Kritik nur auf Stichproben beschränken. Bei diesen Stichproben hat sich aber irgendeine Lücke nicht feststellen lassen.

Die Benutzung des Archivs spart viele Kleinarbeit beim Auffuchen gesetzlicher Bestimmungen und Verordnungen und vermeidet somit erhebliche Zeitvergeudung.

Die Ausgabe ist nach dem Stand vom Juni 1930 abgeschlossen. Sie wird noch in größerem Maße wie ihre Vorgänger für ihre Benutzer ein unentbehrliches Nachschlagewerk sein. D. S.

**Dr. Karl Reimig: Preussisches Rechts-Brevier.** Die preussischen Gesetze in einem Band. Straubing 1931. El. Attenhofersche Verlagsbuchhandlung. Preis 24 M.

Das vorliegende Brevier ist das dritte in der Reihe der Rechts-Breviere, das in Anordnung und Ausstattung vollkommen dem überall bekannten deutschen Juristen-Brevier von Dückelen und dem vor einiger Zeit erschienenen deutschen Verwaltungs-Brevier von Reimig angeglichen ist. Das dritte wird sicherlich ebenso wie die vorangehenden weite Verbreitung finden. Auf dem Gebiete des Reichsrechts gibt es immerhin eine Reihe von größeren und kleineren Gesetzesammlungen und daneben eine Fülle von verschiedenen Ausgaben der einzelnen Gesetze. Das Reichsrecht ist dem Juristen daher leichter zugänglich als das preussische Landesrecht, obgleich dieses teils in Verbindung mit dem Reichsrecht, teils selbständig eine außerordentliche praktische Bedeutung hat. In dem vorliegenden Band ist, in elf Teilen systematisiert, die gesamte öffentliche und private Landesgesetzgebung enthalten. Zahlreiche Stichproben haben ergeben, daß auch entlegene Gesetze, soweit sie für die Praxis noch in Betracht kommen, wenigstens in ihren wesentlichen Teilen abgedruckt sind. Nicht ersichtlich ist lediglich, warum nur ein Teil der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des PrRM., die heute noch eine außerordentliche Rolle spielen, mit abgedruckt ist. Gerade letzthin ist wieder eine wenig bekannte Bestimmung des RM. anlässlich der Ernennung eines Staatskommissars für Berlin von Bedeutung geworden (ganz abgesehen von § 10 II 17). Für eine neue Auflage wäre der Abdruck dieser Bestimmungen um so mehr zu wünschen, als der Jurist heute im allgemeinen den Text des RM. nicht mehr zu besitzen pflegt. D. S.

**Simultanzulassung.** Handbuch zum Reichsgesetz vom 7. März 1927. Herausgegeben vom Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte (E. V.). Berlin 1931. Verlag von Franz Vahlen.

Das Handbuch enthält eine umfassende Darstellung der Entstehungsgeschichte und Bedeutung des Ges. v. 7. März 1927.

Dem Abdruck des Gesetzestextes und des Textes der RM. folgt eine Einleitung mit den Kapiteln: Der RM. als Organ der Rechtspflege und: Rechtspflege und Gerichte.

Der Hauptteil des Buches behandelt im ersten Teil die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, im zweiten Teil die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte. Ausführlich ist die Simultanzulassung vor dem Jahre 1928, der Werdegang des RMes. vom 7. März 1927 und das Gesetz mit seinen Übergangsvorschriften selbst, dargestellt und erläutert.

Der dritte Hauptteil bringt die Materialien zu § 9 RM., zur BGBNov. 1909 und vor allem zum Ges. v. 7. März 1927.

Das Handbuch selbst ist eine wertvolle Stoffsammlung, an der niemand, der sich mit der Frage der Simultanzulassung beschäftigen will, vorübergehen darf.

**Dr. Dr. Magnus, Justizrat, Berlin: Die Notlage der Anwaltschaft.** (Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 30.) Vertretungsverlag W. Moeser, Leipzig. 52 Seiten. Preis 2 M.

Siehe Aufsatz Sauerländer oben S. 20.

## Volkswirtschaft und Handel.

**Prof. Dr. Robert Wilbrandt, Tübingen: Unsere Volkswirtschaft heute und morgen.** Eine praktische Volkswirtschaftslehre für jeden Deutschen. Berlin 1930. Verlag von Neimar Hobbing. 313 S. Preis 10 M.

Zeiten, so erfüllt von wirtschaftlicher Bedrängnis einzelner Wirtschaftssubjekte und krisenhafter Gestaltung des gesamten Wirtschaftsverlaufs in den wichtigsten Wirtschaftsregionen, wie die gegenwärtigen, sichern einer Schrift, die „jeden Deutschen“ volkswirtschaftlich belehren will, Aufmerksamkeit und Beachtung. Wilbrandt gehört auch nicht zu jenen Nationalökonomien, die Wirtschaftspolitik als ein Feld betrachten, das man den „Interessenten“ zu überlassen hat. Er will werten und tut es in reichlichem Maße. Darin und wie er es tut, ist der besondere Charakter dieser Schrift unter der gegenwärtigen nationalökonomischen Literatur begründet.

Der Verfasser geht davon aus, daß die Handelspolitik der einzelnen Länder deren Eigenart bewußt gestaltet. Das führt ihn zur internationalen Arbeitsteilung, ihren Formen und ihrem Gestaltwandel, der, nach einem etwas gedrangten handelspolitischen Exkurs am deutschen Agrarproblem demonstriert wird. Die hierbei angestellten historischen Betrachtungen und die Schilderung der gegenwärtigen Agrarprobleme finde ich ausgezeichnet, wobei allerdings zu betonen ist, daß ich in der Beurteilung der Erfordernisse der deutschen Agrarpolitik weitgehend mit Wilbrandt übereinstimme. Er hat seine Untersuchungen allerdings in einem Zeitpunkt abgeschlossen, in dem weder die letzte Phase der Agrarkrise zu übersehen war, noch die eigenartige Agrarpolitik, die wir in Deutschland seit gut einem halben Jahre betreiben. Deshalb erscheint das in dem Buche gegebene Agrarkrisenbild heute schon unvollkommen, seine ursächliche Bedingtheit in Einzelheiten einer Korrektur bedürftig. Und was gar die Formen der in Deutschland jetzt angewandten Agrarpolitik und ihre handelspolitischen Konsequenzen anbelangt, so hätte man gerne gewußt, wie Wilbrandt diese beurteilt, insbes. wegen ihres Zusammenhanges mit der von Wilbrandt so hoch eingeschätzten Genossenschaftsbewegung und der gleichzeitig geltenden hochschulzöllnerischen Tendenzen.

Der zweite Hauptteil behandelt die gewerbliche Entwicklung. Dabei werden die Entwicklungslinien auf Grund der Ergebnisse der Berufs- und Gewerbebeziehung von 1925 geschildert, Genossenschaften und Kartelle gelangen zu ihrem Rechte und die soziale Seite dieses Wirtschaftsgebietes wird mit Sachkenntnis und humanem Sozialempfinden behandelt. Charakteristisch für die Art des Autors, die Dinge zu sehen, ist seine Schilderung der Marktvorgänge, die, noch immer von den meisten Wirtschaftstheoretikern vernachlässigte Erörterung der Genossenschaften und der in ihnen allmählich wirksam werdenden Anfänge einer Bedarfsdeckungswirtschaft, sowie seine Behandlung der monopoloiden Tatsachen und Probleme im Rahmen des wirtschaftlichen Gesamtprozesses. Vielleicht beurteilt er die Zukunftsmöglichkeiten der handwerksmäßigen Individualexistenzen namentlich im historischen Teil etwas zu ungünstig, und auch in der Beurteilung anderer Einzelfragen scheinen mir hier mehr Einwürfe angebracht zu sein, wie im agrarpolitischen Teile des Buches. Aber das sind vorwiegend Fragen der Bewertung und der Zukunftsmöglichkeiten, weniger des Tatbestandes.

Der Geld- und Kapitalmarkt bleibt unerörtert. Ohne damit eine besondere Vorliebe für die „monetäre“ Wirtschaftsbetrachtung ausdrücken zu wollen, scheint mir das doch ein Nachteil des Buches zu sein. Für die Beurteilung der Ursachen und des Verlaufes der Weltwirtschaftskrise im allgemeinen und des deutschen Krisenbildes im besonderen höchst bedeutsame Zusammenhänge bleiben infolgedessen unerörtert oder sie geraten doch nicht immer in den richtigen Kausalzusammenhang mit anderen, bedeutsamen Wirtschaftsfaktoren.

Aber das ist nun schon eine Bemerkung, die zum Schlußkapitel überleitet, in dem praktische Folgerungen für die Wirtschaftspolitik gezogen werden und aus Wünschen und Glaubenssätzen ein Bild geformt wird, das die Zukunft zu erschleiern versucht — besser gesagt: einen Zipfel des Schleiers lüften will, der die Zukunft verdeckt. Das Bild ist interessant, auf solchem Tatsachenmaterial aufgebaut, in vielen Zügen auch nach meiner Ansicht höchst wahrscheinlich. Aber Glauben und Wissen reichen sich doch dabei die Hand. Manches ist welt-

anschauungsmäßiger gefärbt und gebildet als ergebnisreicher, kritischer Polemik im einzelnen dienlich sein könnte. Die ganz „moderner“ Nationalökonom vermisst hier vermutlich manches, was für sie essentiell ist; ich selbst sympathisiere in vielen Fällen mit der Kritik und der Bewertung einzelner Entwicklungsvorgänge für eine sozialen und Rentabilitätsfordernden Rechnung tragende Wirtschaftspolitik, wie sie der Verfasser vertritt. Aber auch im wirtschaftlichen Zusammenhang macht den Menschen sein Wille groß und klein. Das Buch predigt aus reichem Tatsachenstoff fließende Lehren zur Bildung eines Wirtschaftswillens, dessen Anwendung der deutschen Volkswirtschaft sicherlich zum Segen gereichen würde. Möge es deshalb die zahlreiche Leserschaft finden, die es verdient.

Prof. Dr. August Müller, Berlin.

**Otto Groth: „Die Zeitung“.** Mannheim 1930. J. Benzheimer.

Band III. Preis 25 M., Halbbd. 30 M.

Der nunmehr vorliegende 3. Band dieses Standardwerkes der Zeitungswissenschaft behandelt die technischen Einrichtungen und die wirtschaftlichen Grundlagen des deutschen Zeitungswesens. Der Verf. gibt ein anschauliches Bild der einzelnen Arbeitsgänge, die die Zeitung zu durchlaufen hat, vom Setzen und Drucken angefangen, bis zur Verbreitung durch das Flugzeug als das neueste Mittel der Zeitungsbeförderung. Es folgt eine Darstellung der Funktion des Zeitungsunternehmens, der einzelnen Betriebsformen und der rein kaufmännischen Fragen des Zeitungsvertriebs, wobei dem Interatengeschäft ein besonders umfangreiches Kapitel gewidmet wird. Interesse verdient die Behandlung der in unserer Zeit besonders aktuellen Frage, ob in den redaktionellen Teil der Zeitung bezahlte Reklame aufgenommen werden darf. Diese Reklame ist insbes. dann, wenn sie in verstedter, für den Durchschnittsleser nicht ohne weiteres erkennbarer Form geschieht, ein Mißstand, gegen den die großen Verbände der Verleger und Redakteure — leider bisher mit wenig Erfolg — immer wieder Stellung nehmen. In Österreich ist man jetzt mit gesetzlichen Mitteln dagegen vorgegangen, und es ist anzunehmen, daß andere Staaten auf diesem Wege folgen werden, wenn man nicht zulassen will, daß Politik und Geschäft in Texten unserer Zeitungen in immer unerfreulicherer Weise miteinander verquillt werden. Wiewohl dieser Band des Gesamtwerkes weniger den geistigen als den technischen und geschäftlichen Fragen des Zeitungswesens gewidmet ist, darf er doch nicht geringeres Interesse wie seine Vorläufer für sich in Anspruch nehmen. Es handelt sich hier um Dinge, deren Kenntnis größtenteils auch für den unerläßlich ist, der sich als Richter mit Fragen des Zeitungswesens zu befassen hat, und es wäre nur zu wünschen, daß diesen Dingen endlich der Charakter als Geheimnishaft genommen wird, damit das allzu große, der Rechtsfindung nicht immer dienliche Übergewicht der Sachverständigen durch eigene Kenntnis der Gerichte selbst den notwendigen Ausgleich erfährt.

Band IV. Preis broschiert 27 M., gebunden 32 M.

Mit dem jetzt vorliegenden vierten Bande dieser Arbeit hat ein Werk seine Vollendung gefunden, das bisher in Deutschland, aber auch in allen anderen Staaten, noch nicht seinesgleichen hatte. Eine so umfassende Untersuchung über Ursache und Wirkung auf dem Gebiet des Zeitungswesens und der öffentlichen Meinung, eine so reichhaltige Ergründung und Zusammenstellung der unzähligen, für die moderne Zeitungswissenschaft erforderlichen Quellen verdient in der Tat Beachtung und Anerkennung. Daß ein Journalist und kein zünftiger Wissenschaftler es war, der den Mut hatte, dieses rund 2500 Seiten umfassende Werk zu beginnen, und der die Ausdauer hatte, es in jahrelanger, fast ein Jahrzehnt umfassender Arbeit zu beenden, macht vollends diese Arbeit zu einer Tat, wie solche in unserer hastenden Zeit leider immer seltener werden.

Der vierte Band handelt vor allem von den Persönlichkeiten im Zeitungsunternehmen, dem Verleger und Journalisten. Groth gibt auf Grund historischer Quellen eine eingehende Darstellung von dem auch heute noch keineswegs abgeschlossenen Kampf, der sich zwischen Verleger und Redakteur um den geistigen Inhalt der Zeitung entzogen hat und der zu zahlreichen Versuchen führte, durch Gesetze oder Tarifverträge die beiderseitigen Kompetenzen abzugrenzen. Daß Groth dabei entsprechend der journalistischen Berufsauffassung geneigt erscheint, den Einfluß des Verlegers ausschließend auf die geschäftliche Seite der Zeitung zu beschränken, wird ihm als Journalisten niemand verübeln, wiewohl nicht übersehen werden darf, daß die Zeitungsverleger diese von dem Wunsch nach völliger Trennung zwischen redaktionellem und Anzeigenteil und damit zwischen Politik und Geschäft besetzte Forderung des deutschen Journalismus auf Grund der Entwicklung des Zeitungswesens in den letzten Jahrzehnten nicht mehr als begründet anerkennen. Soweit Groth seine Thesen historisch begründet, weiß er mit viel Geschick längst vergessene, aber deshalb nicht weniger wirkungsvolle Quellen herbeizuziehen, soweit er dagegen versucht, zur Unterstützung auch das ABrecht heranzuziehen, ist er weniger glücklich, da ihm als Journalisten und Zeitungswissenschaftler das rein juristische Gebiet offenbar nicht besonders liegt. Besonders eingehend und vollständig ist die Darstellung, die Groth von der Tätig-

keit und der Stellung des Journalisten gibt. Hier wird in der Tat über alles, was die Öffentlichkeit überhaupt interessieren könnte, Auskunft gegeben, und insofern ist auch dieser Band wieder eine Fundgrube von Material, an der niemand vorbeigehen können, der sich in Zukunft mit Fragen der inneren Struktur der Presse zu beschäftigen hat. Aus diesem Grunde ist auch das Gesamtwerk von besonderem Wert für alle Juristen, die irgendwie in die Lage kommen, Dinge beurteilen zu müssen, die zwar die Presse betreffen, aber, da es sich um innere Angelegenheiten der Presse handelt, nie von der Presse selbst besprochen werden und die deshalb dem großen Publikum unbekannt bleiben. Gerade auf diesem Gebiet der Interna des Zeitungswesens erkennt man die ungeheure Bedeutung, welche die Presse heute für unser gesamtes geistiges Leben hat. Sie unterrichtet uns über alle Gebiete des täglichen Lebens, indem sie breitetsten Kreisen auch ihnen sonst fernstehende Dinge oft bis in die kleinsten Einzelheiten näherbringt; aber diese Aufklärungsarbeit endet bedauerlicherweise, aber auch aus begründlichen Gründen da, wo es sich um die inneren Angelegenheiten der Presse selbst handelt, und infolgedessen pflegen auch wir Juristen hierüber nicht oder nur mangelhaft unterrichtet zu sein. Um so erfreulicher ist nunmehr das Vorliegen dieses Buches, das auch den Richter und Staatsanwalt in die Lage versetzt, ohne auf Sachverständige angewiesen zu sein, sich selbst ein Bild von den Dingen zu machen. Das Werk noch im wesentlichen ein Materialsammelwerk ist, daß man oft unter der Fülle des Gebotenen die großen leitenden Gedanken vermisst, die das ganze miteinander verbinden und aus der Fülle des Stoffes eine geistige Einheit machen, liegt an der besonderen Schwierigkeit der Aufgaben. Der Verf. mußte sich in Ermangelung irgendwelcher ähnlicher Werke seine Quellen selbst zusammenzufinden, und die durchgehende innere Verarbeitung des Quellenmaterials, das er dabei gefunden hat, war auch innerhalb jahrelanger Arbeit noch nicht überall möglich. Das ist gewiß eine Schwäche, aber auch ein Vorzug des Buches. Denn gerade dort, wo das Werk tendenzfrei und unermittelt die verschiedenen Quellen und Ansichten, die über eine Frage vorhanden sind, nebeneinanderstellt, gibt es dem einzelnen, ohne jeden Verzicht der Beeinflussung im Sinne einer bestimmten These, die Möglichkeit, sich durch Vergleich seine Ansicht selbst zu bilden. Bei dem vielfachen Streit der Meinungen, der bei den stets kampfesfrohen Presseleuten auch über ihre eigenen inneren Angelegenheiten herrscht, kann es dem Juristen nur willkommen sein, nicht nur eine Meinung und die zu ihrer Unterstützung geeigneten Quellen, sondern das gesamte, wenn auch widersprechende Quellenmaterial vor sich zu sehen. Man kann nicht nur den Verf. und die deutsche Zeitungswissenschaft zu diesem Werk beglückwünschen, sondern man kann ohne Vorbehalt aussprechen, daß das Vorhandensein dieses Werkes auch für die Juristen und insbes. die richterliche Tätigkeit einen Gewinn und eine sehr wertvolle Hilfe bedeutet.

MinDirig. Dr. Kurt Hängschel, Berlin.

**Beste: Die kurzfristige Erfolgsrechnung.** Grundriß der Betriebswirtschaftslehre 3. Band. Leipzig 1930. G. A. Glöckner. Leg. und 258 S. Preis Leinenband 16 M.

Aus dem groß angelegten Grundriß der Betriebswirtschaftslehre sind bisher zwei Bände erschienen: Die Betriebsverwaltung und das Revisions- und Treuhänderwesen. Der letztere bereits in zweiter Auflage. Als dritter Band folgte der vorliegende. Er ist einzig und allein dem obengenannten Thema gewidmet. Schon die Tatsache, daß dem Verf. viel Raum gewährt worden ist, läßt auf eine gründliche und allseitige Darstellung des für Wissenschaft und Praxis gleich wichtigen Gebietes schließen. In der vorliegenden Bearbeitung präsentiert sich uns zum erstenmal eine von der Branche losgelöste, in ihrer Grundfähigkeit die bisherige Literatur überragende Darstellung. Damit soll nicht gesagt sein, daß die über dies Thema bereits vorliegenden Erscheinungen etwa nichts bedeuten, im Gegenteil, es mußte sehr viel Klein- und Vorarbeit geleistet werden, bevor es möglich wurde, ein Standardwerk, wie die Arbeit von Beste, herauszubringen.

Ebenso klar wie der Verf. schreibt, hat er auch gegliedert. Die Erfolgs Elemente werden nach dem Gesichtspunkte ihrer Erfassung, Sammlung und Bewertung dargestellt und nach Leistung und Aufwand geschieden.

Nachdem er so das Material für die Durchführung der monatlichen Erfolgsrechnung parat hat, behandelt Beste die Methode dieser Rechnung. Wenn auch gesagt werden muß, daß die große Linie der Gliederungslogik dem Stoffe immanent ist, so verdient doch hervorgehoben zu werden, daß Beste in der Analyse des Gliederungsgedankens sich als gut abwägender Wissenschaftler erwiesen hat, dem kaum etwas entgeht, den die Vielheit der Dinge aber nicht überwältigt, sondern der von der zentralen Stellung des Gestalters aus jeden, auch den kleinsten Gedanken für sein Hauptziel nutzbar macht. Angesichts der Tatsache, daß die kurzfristige Erfolgsrechnung kein Eigendasein führt, war die Gefahr des Abwärtens und des Ausbrechens nicht gering. Daß Beste bei dieser Disziplin sich selbst in Disziplin gehalten hat, soll ausdrücklich anerkannt werden.

Da es im Rahmen dieser Zeitschrift nicht angängig ist, rechnungsmäßige — und methodische Fragen unter Kritik zu stellen, sollen vornehmlich die Grundfragen erörtert werden, die Beste im Umfange von 23 Seiten den vorgenannten beiden großen Abschnitten vorangestellt hat.

Die Notwendigkeit, daß die monatliche Erfolgsrechnung „auch“, und wir möchten hinzufügen, vornehmlich Vergleichszwecken zu dienen hat, muß den Zeitraum eines Monats als das natürliche Element in der Aufstellung des Jahres als die gegebene Vergleichspanne dominieren lassen. Es ist richtig vom Verf. eingemendet worden, daß der Zeitraum eines Monats allein schon durch die Ungleichheit der Tageszahl ungeeignet ist, und daß die Zahl der Festtage und die wechselnde Lage des Oster- und Pfingstfestes diesen Nachteil noch erhöht. Aber der Monat darf dann nicht als solcher, sondern muß mit seinen Betriebstagen gewertet werden, ebenso wie die monatliche Förderung der Kohle nach den geleisteten Arbeitstagen gewertet wird. Der Verf. tut gut daran, eine kürzere oder längere Zeitspanne als einen Monat abzulehnen. Je kleiner der Zeitraum, um so schwerer sind Aufwand und Leistung in diesen engen Zeitrahmen einzubringen. Dort, wo er sich auf S. 5 mit Peiser auseinandersetzt, der die kurzfristige Erfolgsrechnung mit „Nachkalkulation“ benannt hat, hätten wir gern den Gedanken registriert gesehen, daß die Kalkulation Stückrechnung, die monatliche Erfolgsrechnung aber Zeitrechnung ist, und daß demzufolge der Nachkalkulation immer der Charakter der Vermögensrechnung ermangelt muß, durch den die kurzfristige Erfolgsrechnung sich ihr gegenüber als eine höhere Form der Gewinnermittlung darstellt mit dem wichtigen Nebenprodukt der Liquidität. Auf S. 10 unter c bleibt sich der Verf. dieses Gedankens bewußt. Was er gegen die Bezeichnung als Wirtschaftlichkeitsrechnung einwendet, ist richtig. Große didaktische Wichtigkeit muß dem Satz beigemessen werden, in dem Beste zum Ausdruck bringt, daß es zwischen kurzfristiger Erfolgsrechnung und Jahresrechnung grundsätzliche Unterschiede nicht gibt. Ich möchte hinzufügen, methodische Unterschiede in der Erfolgsfeststellung nicht gibt. Dagegen zeigt die Beschaffung und Zurechtung des Materials für die monatliche Gewinnermittlung ihre besonderen Schwierigkeiten und zwingt zu besonderen Maßnahmen, die für die jährlichen Abschlußrechnungen nicht erforderlich sind.

Auf der Suche danach, wie sich Beste mit dem „reinen Betriebserfolg“ auseinandersetzt, müssen wir feststellen, daß er die außerbetrieblichen Einflüsse richtig eingeschätzt hat, vor allem auch im Hinblick auf die Schwierigkeit ihrer Isolierung. Treffend ist sein Ergebnis, daß Verrechnungspreise so hoch sein müssen, wie der natürliche Preis sein würde, wenn keine Außeneinflüsse wirksam wären.

Alles in allem, Beste hat uns die beste Untersuchung über die kurzfristige Erfolgsrechnung beschert.

Prof. Dr. Großmann, Leipzig.

**Dr. Elsbet Zimpfel in Verbindung mit Dr. Käthe Bauw und Dr. Anna Zillen: Volkswirtschaftslehre.** Münster i. W. 1930. Uchendorffsche Verlagsbuchhandlung. 134 Seiten. Preis Ganzleinen 2,80 M.

Das zur Besprechung vorliegende Buch ist seinem Untertitel nach bestimmt „für höhere Handelsschulen, Wirtschaftsoberschulen, Beamtenschulen, Frauenschulen, Wohlfahrtschulen“. Hält man diesen Zweck zusammen mit der unausweichlichen Notwendigkeit, bei Ausarbeitung eines solchen Leitfadens den ungeheuren Stoff des Volkswirtschaftlichen auswahlweise gestalten zu müssen, so erscheint es von vornherein bedenklich, wenn dieser Leitfaden gerade diesen verschiedenen Schulgattungen als Hilfsmittel gemeinsam zugebacht wird. Denn das Auswahlprinzip muß ein verschiedenes sein, je nachdem ob man beabsichtigt, Handelsschülern, also künftigen Kaufleuten, oder Wohlfahrtschülern, also künftigen Fürsorgern und Sozialbeamten, das „Gerüst“ (s. Vorwort) zu bauen, von dem aus sie den für sie erforderlichen Einblick in die Zusammenhänge wirtschaftlicher Erscheinungen gewinnen und den Zutritt finden können zu den Gebieten des Wirtschaftslebens, die für ihre künftige Tätigkeit in Frage kommen. Von diesem Gesichtspunkt aus haben sich die Verfasserinnen die an sich schon höchst schwierige Aufgabe zu einer in dem gegebenen Rahmen nicht lösbaren gemacht.

So muß derjenige, der das Buch auf seine Brauchbarkeit für den Unterricht etwa in einer Wohlfahrtschule hin überprüft, von manchem anderen ganz abgesehen, z. B. dort unbefriedigt bleiben, wo die Konsumtion, wenn schon anerkannt als „die treibende Kraft für das Wirtschaftsleben“, doch als nicht mehr „zum Bereich der Wirtschaft“ gehörend erklärt und deshalb aus dem Rahmen der eigentlichen Behandlung ausgeschlossen wird (S. 8). Ganz im allgemeinen ergibt sich für einen solchen Beurteiler das Mißverhältnis in der Behandlung des Historischen und Nur-Theoretischen einerseits, der Wirtschaftspolitik andererseits. Diese letztere nämlich und die

Wechselwirkung zwischen ihr und den sozialen Verhältnissen und Möglichkeiten könnte z. B. das Auswahlprinzip dort abgeben, wo ein solcher Leitfaden für Wohlfahrtschulen (im gewissen Ausmaße wohl auch für Beamtenschulen und Frauenschulen) in Frage stünde. Ein Auswahlprinzip, dem übrigens keineswegs historische und theoretische Darlegungen ganz zum Opfer fallen müßten; nur wären solche anders in die Abhandlung einzuflechten, und es wäre das Gewicht, das ihnen, am Ganzen gemessen, zukäme, ein anderes. Vor allem gehörte in solchem Stoffaufbau der Dynamik, dem Wirtschafts-geschehen, der unbedingte Vorrang vor der Statik — eine Betrachtungsweise, die z. B. den bevölkerungsstatistischen Betrachtungen (S. 35—37) ganz abgeht. Selbstverständlich drängt sich die Verschiedenheit der Auswahlprinzipien lediglich aus Gründen der objektiven Stoffgestaltung auf und entspringt keineswegs irgendwelcher Wertung.

Im übrigen bringt das Buch im klaren Aufbau, dem leider nicht überall eine Folgerichtigkeit der Behandlung innerhalb der einzelnen Kapitel entspricht, viel Brauchbares und in der Objektivität der Darstellung Lehrreiches. Insbes. ist dankenswert, daß im Rahmen der textlichen eine Reihe durchaus instruktiver graphischer Darstellungen Platz gefunden hat — eine willkommene Erleichterung sowohl beim Lehren wie beim Lernen. Es ist dieser Bearbeitung, die, viele stoffliche Schwierigkeiten überwindend, ein komplexes Material in einfache Formen zwingt, durchaus und ehrlich zu wünschen, daß sie Eingang findet in all den Schulen, in denen das rein Wirtschaftliche im Mittelpunkt des Lehrgebietes steht.

Dr. Elisabeth Heinsheimer, Berlin.

**Dr. Leo Ritter: Krediticherung durch Eigentumsvorbehalt (im Handel mit Besprechung von 33 Klauseln der Praxis).** Verlag von Hermann Meister, Heidelberg. 134 S. Preis 2,50 M.

Die durch die Auswirkung des Krieges und des Kapitalverlustes in der Inflation bedingte wirtschaftliche Umwälzung hat unsere Rspr. wiederholt genötigt, Gesetzesbestimmungen in einem Umfang anzuwenden, an den der Gesetzgeber sicherlich nicht gedacht hat. Es sei nur an die RGJudikatur zu § 242 BGB. erinnert, durch die die schlimmsten Ungerechtigkeiten der Aufwertung vermieden wurden. Derartige Interpretationen waren erforderlich, um das „gefehlt“ mit dem „richtigen“ Recht in Einklang zu bringen, wozu die unter anderen Voraussetzungen geschlossenen Verträge nicht ausreichten. In allen Fällen ist dies überhaupt nicht möglich. Man denke nur an die in der Praxis so häufige Sicherungsübereignung, durch die die Warenläubiger oft in schwerer Weise geschädigt werden, ohne daß es der Rspr. immer möglich wäre, hierfür einen Ausgleich zu schaffen. Die auf diesem Gebiet gesammelten Erfahrungen haben dazu geführt, daß heute bereits beim Vertragschluß Vorseege getroffen wird, um Nachteile nach Möglichkeit zu vermeiden. Hierdurch hat die Vorschrift des § 455 BGB., von der früher nur eng begrenzte Wirtschaftskreise, insbes. die Abzahlungsbranche, Gebrauch gemacht, eine außerordentlich große Bedeutung erlangt. Es ist deshalb leicht erklärlich, daß auch die juristische Literatur den mit dem Eigentumsvorbehalt verbundenen Problemen erneut eine eingehende Würdigung hat zuteil werden lassen. Neben den Werken von Stulz und Kühl wird das Buch Ritters allen, die sich mit der Materie zu beschäftigen haben, eine gute Handhabe bieten. Mag man auch in Einzelfragen, wie z. B. ob Vermerke auf Fakturen in jedem Fall den unbedingten Eigentumsübergang verhindern (vgl. hierzu RG.: JW. 1929, 2164<sup>4</sup> und Liebstaedt er ebenda), oder ob Ausverkäufe von Waren, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert waren, zulässig sind, anderer Meinung als der Verf. sein, so ist doch festzustellen, daß es sich um eine interessante und in der Tendenz gerade vom praktischen Standpunkt aus zu billige Arbeit handelt. Allerdings wird der Charakter der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zu stark in den Mittelpunkt der Betrachtungen gestellt, obwohl in der Praxis gerade der einseitige Vorbehalt die wichtigste Rolle spielt. Daß die einschlägigen Probleme nicht nur für das Zivilrecht behandelt, sondern auch durch andere Gebiete, wie Konkurs-, Straf- und Steuerrecht, hindurch verfolgt werden, macht das Buch zwar vielseitig, verhindert aber das Eindringen in die letzten Fragen. Um dies zu erreichen, müßten zu jedem Kapitel Ausführungen vom Umfange der ganzen Arbeit gemacht werden. Entsprechend seiner Zweckbestimmung, einen zur Information für den Interessierten geeigneten Überblick über den gesamten Fragenkomplex zu geben, hat sich der Verf. eine gewisse Beschränkung auferlegt, die deshalb den Wert seiner Arbeit nicht mindern kann. Wer sich über Einzelfragen eingehender unterrichten will, wird in einem voranziehlich demnächst von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin zu veröffentlichen Werk „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“, in dem erste Autoritäten zu jeder Frage gesondert Stellung nehmen, weiteres Material finden.

Dr. E. D. Meyerstein,  
Sindikus der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.



# Rechtssprechung.

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

D. S.

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Materielles Recht.

**\*\*1.** § 7 AufwG.; § 892 BGB.; § 54 Abs. 1 Satz 2 BGB.

1. Relative Wirkung des Rangvorbehaltes nach § 7 AufwG.

2. Der ziffernmäßig bezeichnete Rang eines Rechtes, welches nach § 7 AufwG. in der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle kraft Ausübung des Eigentümervorbehaltes eingetragen ist, steht unter dem Schutz des § 892 BGB.; das Recht wird daher vom gutgläubigen Dritten mit dem eingetragenen Rang erworben.

3. Inhaltlich unzulässige Eintragungen stehen nicht unter dem Schutz des § 892 BGB.; solche liegen auch dann vor, wenn Eintragungsvermerke in einem wesentlichen Punkte einander widersprechende Angaben enthalten oder so unklar sind, daß ihr Inhalt sich nicht durch Auslegung beheben läßt. Eintragungsvermerke, die auf dem Boden der vom Reichsgericht abgelehnten absoluten Wirkung des Rangvorbehaltes nach § 7 AufwG. stehen, sind nicht ihrem Inhalt nach unzulässig. Bedeutung des Eintragungswillens des Grundbuchrichters für die Frage, ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung vorliegt.†)

Die Eheleute G. waren Eigentümer des Hauses B.; auf dem Grundstück stand seit 1907 in Abt. III Nr. 2 eine erststellige Bankhypothek von 135 000 M.

Am 23. Juli 1925 wurde in Abt. III Nr. 5 für W. eine Grundschuld von 5000 RM eingetragen.

Am 6. Nov. 1926 wurde bei der Post Nr. 2 ihr Aufwertungsbetrag mit 32 843,71 GM. und zugleich in Abt. III Nr. 6 gemäß § 7 AufwG. ein Eigentümervorbehalt in gleicher Höhe mit dem „Rang nach den erststelligsten 32 843,71 GM. der Post Abt. III 2 und vor den dieser Post nachgehenden Rechten“ eingetragen.

Am 11. Jan. 1927 wurde in Abt. III Nr. 7 für die Eigentümer eine Grundschuld von 32 843,71 GM. mit dem Vermerk eingetragen: „Diese Post nimmt den Rang der dem

Zu 1. Die Entsch. ist in ihrer überzeugenden Begründung nach mehrfachen Richtungen von Interesse.

Die für die Kl. eingetragene Grundschuld, um deren Rang der Rechtsstreit geht, ist nach dem 15. Juli 1925 begründet worden, so daß der Rangvorbehalt des § 7 AufwG. ihr gegenüber nicht wirksam war. Die klägerische Grundschuld hatte daher an sich den Rang vor der in den Vorbehalt eingetragenen dinglichen Last. Die hiervon abweichenden grundbuchlichen Eintragungen waren demnach fehlerhaft. Das RG. bejaht jedoch mit Recht, daß der gutgläubige Erwerber der fehlerhaft bevorrechtigten Post durch einen Dritten die formelle Rechtlage zu einer endgültigen gestaltet hat: daß der Rang einer in der vorbehaltenen Rangstelle eingetragenen Post unter dem Schutz des § 892 BGB. steht, ist in Schrifttum und Rspr. anerkannt.

Mit guten Gründen lehnt das RG. auch weiterhin ab, die unter den Schutz des § 892 BGB. gestellten Eintragungen deshalb als unzulässig zu erachten, weil das GBV. die durch die Rspr. des RG. festgestellte relative Wirkung des Rangvorbehalts verkannt habe. Zu der Zeit, in der die Eintragungen erfolgt sind, lagen

Eigentümer gemäß § 7 AufwG. zustehenden, unter Nr. 6 eingetragenen Befugnis ein und geht der Post Nr. ... 5 im Range vor“. Bei der Post Nr. 5 wurde gleichzeitig bemerkt: „Die Post Nr. 7, welche den Rang der dem Eigentümer gemäß § 7 AufwG. zustehenden, unter Nr. 6 eingetragenen Befugnis einnimmt, geht den Posten Nr. ... 5 im Range vor.“

Am 16. Mai 1927 wurde bei der Grundschuld Nr. 7 zunächst die Abtretung der ganzen Post an die Kompaß AktG. und sodann die Abtretung eines Teilbetrags von 25 843,71 GM. an den Bekl. eingetragen. Der Bekl. trat demnächst von seiner Teilgrundschuld 8000 GM. anderweitig ab.

Am 27. Sept. 1927 trug das GBV. von Amts wegen ein: zu Nr. 5 und 7: einen Widerspruch nach § 54 BGB. gegen den Vorrang der Nr. 7 vor der Nr. 5; zu Nr. 6: eine Ergänzung dahin, daß die Befugnis den der Post Abt. III 2 nachgehenden Rechten nur insoweit vorgehe, als diese zur Zeit des Inkrafttretens des AufwG. eingetragen gewesen oder nach dessen Vorschriften wieder einzutragen seien.

Am 19. Mai 1928 erwarb die Kl. die Grundschuld Nr. 5 durch Abtretung von W.

Am 24. Mai 1928 wurde das Grundstück zwangsversteigert und dem Bekl. zugeschlagen. Die Grundschulden Nr. 5 und 7 standen außerhalb des geringsten Gebots und erloschen durch den Zuschlag. Im Verteilungstermin am 21. Juni 1928 wurde der Verteilungsplan für den Erlös so aufgestellt, daß die Grundschuld Nr. 7 mit dem Range vor der Grundschuld Nr. 5 berücksichtigt wurde. Dabei fiel die Kl. bei Nr. 5 mit 13 379,55 RM aus, während der Bekl. bei Nr. 7 mit 21 752,02 RM zur Hebung gelangte. Die Kl. erhob in Höhe ihres Ausfalls gegen das Liquidat des Bekl. Widerspruch und beehrte mit der Klage, daß dieser Widerspruch für begründet erklärt wurde.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Rangvorbehalt des § 7 AufwG. nur gegenüber solchen Rechten wirkt, die beim Inkrafttreten des Gesetzes eingetragen oder nach dessen Vorschriften wieder einzutragen waren, nicht aber gegenüber solchen Rechten, die erst nach dem 15. Juli 1925 neu begründet wurden (RG. 117, 426<sup>1</sup>); AufwRspr. 1930, 385; vgl. jetzt auch § 17 GBVereinG. v. 18. Juli 1930). Hiernach gebührte an sich der Grundschuld Nr. 5, die erst am 23. Juli 1925 entstanden ist, der Vorrang vor der in den Vorbehalt Nr. 6 eingerückten Teilgrundschuld des Bekl. Nr. 7. Die Rangseintragungen des GBV. v. 11. Jan. 1927, in denen der Nr. 7 der Vorrang vor der Nr. 5 beigelegt ist, entsprechen also nicht dem Gesetz. Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. aber an, daß die Rangverhältnisse mit dem Erwerb der Post Nr. 7 durch die Kompaß AktG. sich geändert haben. Es stellt fest, daß die Gesellschaft bei der Vollendung ihres Rechtserwerbs die Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 nicht für un-

die Ergebnisse dieser Rspr. noch nicht vor, und es konnte daher damals von dem GBV. die frühere Anschauung des RG., daß der Rangvorbehalt absolut wirke, vertreten werden. Dem GBV. ist also nicht ein Widerspruch vorzuwerfen, sondern es ist eine Rechtsansicht festzustellen, die zu jener Zeit vielfach herrschte und vor allen Dingen von dem Grundbuchrichter bewußt vertreten worden ist.

Auch der Versuch der Revision, einen inneren Widerspruch im Wortlaut der Eintragungen darzulegen, mußte scheitern, da der wesentliche Teil der Eintragungen keinen Zweifel darüber läßt, daß der in den Rangvorbehalt eingerückten Post der Vorrang vor der klägerischen Grundschuld verschafft werden sollte.

Die Eintragungsvermerke waren daher, mag auch die ihnen zugrunde liegende Rechtsauffassung später als irrtümlich sich erwiesen haben, nicht widerspruchsvoll und weder unter diesem noch unter einem anderen Gesichtspunkte unzulässig.

R. Dr. W r z e s z i n s k i, Berlin.

richtig gehalten hat, billigt ihr deshalb den Schutz des § 892 BGB. zu und folgert daraus, daß sie und ihre Rechtsnachfolger, also auch der Bekl., die Rechte aus der Post Nr. 7 mit dem Vorrang vor der Post Nr. 5 erworben haben. Die Rev. greift diese Begründung vergeblich an.

In Wissenschaft und Rechtspredung ist anerkannt, daß der ziffernmäßig bezeichnete Rang eines Rechts, welches nach § 7 AufwG. in der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle kraft Ausübung des Eigentümergehalts eingetragen worden ist, unter dem Schutze des § 892 BGB. steht und daß deshalb das Recht von gutgläubigen Dritten mit dem eingetragenen Range erworben wird (Mügel, 5. Aufl., S. 567; RG.: AufwRspr. 1927, 414 Nr. 192; 1929, 739 Nr. 299). Das BG. hat daher mit Recht die Eintragungen v. 11. Jan. 1927 dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs unterstellt. Die Rev. glaubt indessen, der Kompaß AktG. und ihren Rechtsnachfolgern trotzdem den in jenen Eintragungen vermerkten Vorrang der Grundschuld Nr. 7 vor der Post Nr. 5 aus doppeltem Grunde streitig machen zu können:

1. Sie meint, die Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 seien innerlich widerspruchsvolle Eintragungen. Im ersten Teile besagten sie, der Rang bestimme sich nach § 7 AufwG., bei dessen richtiger Auslegung sich der Vorrang der Post Nr. 5 vor der Post Nr. 7 ergebe; im zweiten Teile besagten sie das Gegenteil, daß nämlich Nr. 7 der Nr. 5 vorgehe. Solche in sich widerspruchsvollen Eintragungen seien inhaltlich unzulässig (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBD.); sie ständen daher nicht unter dem Schutz des § 892 BGB.

2. Sie führt aus, die Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 hätten das Grundbuch nicht unrichtig gemacht. Denn ihr erster, für den Gesamthalt wesentlicher Teil bezeichne den Rang der Rechte gemäß dem § 7 AufwG., also richtig dahin, daß die Post Nr. 5 der Post Nr. 7 vorgehe. Der zweite, weniger bedeutungsvolle Teil enthalte lediglich eine zwar rechtsirrtümliche, die Gesamteintragung aber nicht unrichtig machende Erläuterung des ersten Teiles. Die Frage der Unrichtigkeit des Grundbuchs sei aber nicht nach der irrtümlichen Rechtsauffassung des Grundbuchrichters zur Zeit der Eintragung der Vermerke, sondern nach der wirklichen, durch § 7 AufwG. geschaffenen Rechtslage zu beurteilen. Der Bekl. habe hiernach beim Erwerb der Post Nr. 7 das Grundbuch i. S. der durch das AufwG. begründeten Rangverhältnisse als richtig gegen sich gelten lassen müssen.

Beide Angriffe können der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen:

Zu 1. Es ist richtig, daß Eintragungen im Grundbuch, die nach ihrem Inhalt als unzulässig sich erweisen und deshalb nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. von Amts wegen zu löschen sind, nicht unter dem Schutz des § 892 BGB. stehen (RGKomm. Bd. 3 S. 136 Anm. 6 zu § 892). Solche inhaltlich unzulässigen Eintragungen liegen auch dann vor, wenn Eintragungsvermerke in einem wesentlichen Punkte einander widersprechende Angaben enthalten oder so unklar sind, daß nicht ersehen werden kann, was eigentlich eingetragen ist. Bloße Zweifel über den Inhalt einer Eintragung können ihre Unzulässigkeit aber nur dann begründen, wenn sie sich nicht im Wege der Auslegung beheben lassen (RG. 113, 229<sup>2</sup>); Gütthe-Triebe, 5. Aufl., Bd. 1 S. 1128 Anm. 28 zu § 54). Nach diesen Grundsätzen stellen die Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 keine inhaltlich unzulässigen Eintragungen dar. Als das GB. die Vermerke eintrug, war die Frage, ob der Rangvorbehalt des § 7 AufwG. auch solchen Rechten gegenüber wirke, die nach dem 15. Juli 1925 neu begründet waren, in Schrifttum und Rechtspredung noch streitig. Erst der Beschl. des erf. Sen. v. 7. Juli 1927 entschied den Streit i. S. der sog. relativen Wirkung (RG. 117, 426<sup>3</sup>). Das GB. hat nun offensichtlich am 11. Jan. 1927 die damals der ständigen Rspr. des ihm übergeordneten RG. entsprechende gegenteilige Ansicht der sog. absoluten Wirkung vertreten und ist von ihr aus dazu gelangt, der Post Nr. 7 den Vorrang vor der Post Nr. 5 zu geben. Das ist der klare einheitliche Inhalt der Vermerke v. 11. Jan. 1927. Es geht nicht an, diesen einheitlichen Inhalt nachträglich in zwei selbständige Teile zu zerlegen und dann von einer später zur Herrschaft gelangten, dem GB. bei der Eintragung aber

noch fern liegenden Rechtsansicht aus die Vermerke für innerlich widerspruchsvoll oder unklar zu erklären. Soweit überhaupt Zweifel am Inhalt der Eintragungen gegenwärtig möglich sind, lassen sie sich ohne weiteres durch Auslegung im soeben erörterten Sinne beseitigen. Der von der Kl. unter Zugrundelegung der reichsgerichtlichen Rspr. konstruierte Widerspruch besteht also nur scheinbar. In Wirklichkeit löst er sich zur Einheitlichkeit und Klarheit auf, sobald der Betrachter die Verhältnisse zur Zeit der Eintragungen nicht aus den Augen verliert. Nur diese Betrachtungsweise wird dem rechtlichen Gehalt der Vermerke gerecht. Sie ist nicht einseitig auf eine subjektive Auffassung des Grundbuchrichters eingestellt, sondern berücksichtigt die objektive Gesamtlage von damals und heute. Zudem ist auch, wie schon in RG. 113, 231<sup>4</sup>) dargelegt wird, der Eintragungswille des Grundbuchrichters, sofern er nur in dem Eintragungsvorwerk ersichtlichen Ausdruck gefunden hat, für die Beantwortung der Frage, ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung vorliegt, keineswegs so unbeachtlich, wie die Rev. annimmt. Die Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 sind daher zwar nach der später zur Herrschaft gelangten Rechtsauffassung sachlich unrichtig, aber nicht inhaltlich unzulässige Eintragungen.

Zu 2. Der Schwerpunkt der Rangvermerke v. 11. Jan. 1927 liegt nicht in der Verweisung auf die zur Zeit der Eintragung noch ungeklärte Gesetzesvorschrift des § 7 AufwG., sondern in der klar und eindeutig betonten Angabe des Vorranges der einen vor der anderen Post. Jene Verweisung enthielt lediglich eine Rechtsbegründung für das Ergebnis, zu dem das GB. in dieser Angabe gelangt ist. Ein späterer Rechtsverkäufer, der im Vertrauen auf das Ergebnis das bevorzugte Recht erwarb, brauchte die Begründung nicht nachzuprüfen. Der Versuch der Rev., das Verhältnis umzukehren, geht fehl. Der Schwerpunkt der Rangvermerke, die positive Bestimmung des Ranges der beiden Rechte, darf nicht zu einer unmaßgeblichen „Erläuterung“ herabgedrückt werden. Wenn überhaupt davon gesprochen werden kann, daß in den einheitlichen Eintragungen die eine Hälfte die andere „erläutere“, so darf das nur in dem Sinne geschehen, daß die Begründung das Ergebnis, nicht das Ergebnis die Begründung des GB. erläutert. Im übrigen gilt auch hier, daß die in den Vermerken niedergelegte Eintragungsabsicht des Grundbuchrichters nicht unbeachtlich ist. Sie ging, wie die Rev. nicht verkennet, dahin, der Post Nr. 7 den Vorrang vor der Post Nr. 5 zu verschaffen. So gestaltet mußte die Gläubigerin der Post Nr. 5 seit dem 11. Jan. 1927 das grundbuchmäßige, wenn auch unrichtige Rangverhältnis gutgläubigen Erwerb der Post Nr. 7 gegenüber nach § 892 BGB. gegen sich gelten lassen. Seit dem Erwerb der Kompaß AktG. verlor daher die Post Nr. 5 auch materiell ihren Rang vor der Post Nr. 7. Die nachträglichen Eintragungen v. 27. Sept. 1927 konnten daran nichts mehr ändern. Auch das GB. v. 18. Juli 1930 würde, wenn es überhaupt auf bereits gelöschte Rechte Anwendung finden sollte, die Rangverhältnisse nicht berührt haben (Schlegelberger-Har-menin, Aufwertungsschlusssätze, Abs. 4 des Beispiels auf S. 134 und Anm. 3 zu § 30 auf S. 167). Der Verteilungsplan des Versteigerungsgerichts ist also, soweit er die Post Nr. 7 vor der Post Nr. 5 berücksichtigt hat, richtig; der Widerspruch der Kl. gegen das Liquidat des Bekl. ist unbegründet; die Klage ist mit Recht von den Vorinstanzen abgewiesen. Die Kosten der von dem Streitgehilfen der Kl. erfolglos eingelegten Rev. waren ihm nach § 97 Abs. 1 ZPO. aufzuerlegen, da die von ihm unterstützte Hauptpartei sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt hat (ständige Rspr. des RG.; vgl. zuletzt v. 12. Febr. 1930, 322/29 V).

(U. v. 4. Okt. 1930; 276/29 V. — Berlin.)

[Sch.]

2. §§ 25 ff. AufwG.; §§ 157, 242 BGB. Die Bestimmungen des AufwG. über die Verzinsung und Rückzahlung der Aufwertungs-hypotheken regeln das der dingliche Hauptpartei zugrunde liegende Vertragsverhältnis nicht vollständig, lassen vielmehr die übrigen sich auf die Hingabe beziehenden, erforderlicher Weise durch er-

<sup>2</sup>) ZB. 1926, 2429.

<sup>3</sup>) ZB. 1927, 2105.

<sup>4</sup>) ZB. 1926, 2429.

gänzende Vertragsauslegung festzustellenden Rechtsbeziehungen — z. B. Gewinnbeteiligung auf Grund Gesellschaftsvertrages — unberührt. Für solche Auslegung ist grundsätzlich auszugehen von einer schonenden Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers, damit er nicht noch weiter, als es schon durch die einseitig die Interessen des Schuldners berücksichtigenden Bestimmungen der §§ 25 ff. AufwG. geschädigt wird. Selbständige Vertragsauslegung von diesem Gesichtspunkte aus durch das R. G. im Gegensatz zum B. G. f.)

Den Hauptstreitpunkt der Parteien bildet die Frage, ob die durch die Aufwertungs-gesetzgebung ermöglichte vorzeitige Rückzahlung der Hypothek (zum Aufwertungs-betrage) auch alle übrigen Vertragsbeziehungen der Parteien aus den Vereinbarungen v. 21. Dez. 1916, namentlich das Recht der Bekl. auf Beteiligung am Jahresgewinn und an einem etwaigen Verkaufsüberschuß, sowie ihr Vorkaufsrecht zum vorzeitigen Erlöschen gebracht hat. Das B. G. bejaht dies auf Grund für zulässig erachteter ergänzender Auslegung des Vertrags der Parteien. Es entstand die Vorfrage, ob im vorliegenden Fall für ergänzende Vertragsauslegung überhaupt Raum war. Dies hätte verneint werden müssen, wenn den §§ 25 ff. AufwG. eine so umfassende Rückwirkung auf das Vertragsverhältnis der Parteien zuzuschreiben wäre, daß sich die Entscheidung ihres Streites aus der gesetzlichen Neuregelung unmittelbar ergäbe. Wenn etwa alle der Bekl. vertraglich eingeräumten Rechte lediglich als Vergütung für den Gebrauch des dargeliehenen Geldes anzusehen und demgemäß unter den engeren Begriff des Darlehnszinseszinses zu fassen gewesen wären, so hätte erwogen werden können, ob sich die gesetzliche Regelung der Aufwertungs-zinsen auch auf sie, unter Verseitigung alles von ihr Abweichenden, rückwirkend erstreckte. Dieser Auffassung ist aber nicht einmal die R. selbst gewesen, und es läßt sich keinesfalls rechtlich mißbilligen, wenn das B. G. in Übereinstimmung mit den Parteien und dem O. G. das Vertragsverhältnis der Parteien als durch die Aufwertungs-gesetzgebung nur in einzelnen Beziehungen berührt, im übrigen aber den Willen der Vertragsschließenden als auch weiterhin maßgebend und zu dessen Ermittlung in Fragen, die, nicht voraussehbar, erst infolge

des Eingreifens der Aufwertungs-gesetzgebung aufgetaucht sind, das Hilfsmittel der ergänzenden Vertragsauslegung für anwendbar erachtet hat. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Bekl. der R. in einem Augenblick starker Gefährdung ihrer dritten Hypothek beige-sprungen, indem sie ihr durch Belassung ihrer eigenen Hypothek den Erwerb des Grundstücks aus der Zwangsversteigerung und darüber hinaus durch Darlehn weiterer Mittel dessen vorteilhaften Ausbau ermöglichte. Unter diesen Umständen sind die ihr dafür eingeräumten Rechte zutreffend nicht als bloße Gebrauchsvergütung für geliehenes Kapital, als Zins, für den nunmehr ausschließlich die Regelung des AufwG. maßgebend wäre, angesehen worden, sondern als Entgelt für das helfende Eintreten der Bekl. überhaupt und die damit übernommene Gefahr. War demnach ergänzende Vertragsauslegung zur Beantwortung der streitigen Kernfrage an sich statthaft und geboten, so erweist sich doch die Auslegung des B. G. als rechtlich nicht haltbar, weil sie den Auslegungs-grundsatz des § 157 BGB. verletzt. Die dem RevG. solchenfalls zustehende Nachprüfung mußte vielmehr, da der Sachverhalt unbestritten feststeht und weiterer Aufklärung nicht bedarf, zur Wiederherstellung der Entscheidung des ersten Richters führen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Regelung, welche das AufwG. in den §§ 25 ff. in betreff der Verzinsung und Rückzahlung der Aufwertungs-hypotheken getroffen hat, in überwiegendem Maße zugunsten des persönlichen und dinglichen Schuldners erfolgt ist, den Gläubiger dagegen zurückgesetzt hat. Im besonderen gilt dies auch für die Befugnis als vorzeitiger Zahlung, die im § 25 Abs. 2 AufwG. einseitig nur dem Schuldner eingeräumt ist. Handelte es sich nun hier um die Frage der Einwirkung dieser Rückzahlungs- und Rückzahlungsbefugnis auf das Vertragsverhältnis der Parteien im ganzen, so gebot sich für die ergänzende Vertragsauslegung schon grundsätzlich von dem Standpunkt gerechter Abwägung der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus eine Betrachtung, die es sich zur Aufgabe machte, den für den Gläubiger nachteiligen gesetzlichen Eingriff in die vertragsmäßig festgelegte Unstündbarkeit bis Ende März 1932 nicht noch ohne Not zu verschärfen. Für die ergänzende Vertragsauslegung mußte vielmehr nach Treu und Glauben die schonende Berücksichtigung der Interessen des durch den gesetzlichen Eingriff geschädigten Teiles das

Zu 2. Durch die Aufwertung wird der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht völlig verhandelt in dem Sinne, daß anstatt der vertragsmäßigen Bedingungen fortan einfach die gesetzlichen Vorschriften gelten. Nur soweit die Zins- und Fälligkeitsbedingungen in den §§ 25 f. AufwG. und neuerdings im Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungs-hypotheken v. 18. Juli 1930 (ReVB. I. 300) geregelt sind, ändert sich der Inhalt des Schuldverhältnisses. Dagegen bleiben die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien insoweit unberührt, als sie durch Abmachungen bestimmt werden, die über die gesetzlichen Zins- und Fälligkeitsbedingungen hinausgehen. Dabei kann es aber zweifelhaft sein, inwieweit diese gesetzlichen Zins- und Fälligkeitsbedingungen reichen, in welchem Umfange sie demgemäß auf das Vertragsverhältnis zurückwirken und ob und inwieweit neben ihnen noch die vertraglichen Bedingungen bei Bestand geblieben sind.

Das vorliegende Urteil stellt für die Entscheidung dieser Frage einige Leitfäden auf. Es handelt sich darum, ob das dem Hypothekengläubiger vom Schuldner eingeräumte Recht auf Beteiligung an den jährlichen Erträgen des Grundstücks und an einem etwaigen Verkaufsüberschuß sowie das ihm gewährte Verkaufsrecht durch die nach § 25 Abs. 2 AufwG. zugelassene vorzeitige Rückzahlung des Aufwertungs-betrags zum Erlöschen gebracht worden sind. Das R. stellt es darauf ab, ob die dem Hypothekengläubiger eingeräumten Rechte als Vergütung für den Gebrauch des dargeliehenen Geldes anzusehen und demgemäß unter den Begriff des Darlehnszinseszinses zu rechnen seien oder ob sie als besonderes Entgelt für die Hingabe oder das Stellenlassen der Hypothek und die damit verbundene Gefahr gewährt worden seien. Man wird mit dem R. G. anzunehmen haben, daß eine Gebrauchsvergütung für geliehenes Kapital nichts anderes als eine Verzinsung darstelle, für die nunmehr ausschließlich die Regelung des AufwG. — und neuerdings auch diejenige des Gesetzes über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungs-hypotheken — maßgebend seien; mit der Rückzahlung des Hypothekenskapitals würde diese Gebrauchsvergütung wie jede andere Verzinsung aufhören. Liegt dagegen nicht eine Gebrauchsvergütung, sondern ein dem Hypothekengläubiger aus besonderen Gründen gewährtes Entgelt vor, so ließe es sich der Auffassung des R. G. entsprechend wohl rechtfertigen, die Fortdauer dieses zusätzlichen Rechts über den Zeitpunkt der Rückzahlung der Hypothek hinaus anzunehmen. Ob es sich tatsächlich bei den eingeräumten Rechten

um eine bloße Gebrauchsvergütung oder um ein zusätzliches Recht handelt, ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln.

Wenn man insoweit der Auffassung des R. G. wird zustimmen dürfen und weiter auch keine Einwendungen wird erheben können gegen die vom R. G. getroffene Feststellung, daß es sich vorliegend nicht um eine bloße Gebrauchsvergütung, sondern um ein besonderes Entgelt für das helfende Eintreten des Gläubigers und die damit übernommene Gefahr handelt, so kann es doch fraglich sein, ob man dem R. G. in einer anderen Richtung unbedingt wird folgen dürfen. Das R. G. betont, daß die Regelung, die das AufwG. in den §§ 25 f. über die Verzinsung und Rückzahlung der Aufwertungs-hypotheken getroffen hat, in überwiegendem Maße zugunsten des persönlichen und dinglichen Schuldners erfolgt sei, den Gläubiger dagegen zurücksetze; es liege ein für den Gläubiger nachteiliger gesetzlicher Eingriff in vertragsmäßig festgelegte Rechte, eine Schädigung des Gläubigers durch das Gesetz vor. Es kann demgegenüber schon zweifelhaft sein, ob in der Stundung des Aufwertungs-betrags überhaupt ein Eingriff in die Rechte der Gläubiger erblickt werden kann. Brachte doch das AufwG. die angeführte der völligen Entwertung der Marktforderungen notwendige umfassende Neuordnung der auf Marktlautenden Schuldverhältnisse. Noch weniger darf von einer Zurücksetzung und Schädigung des Gläubigers und einer einseitigen Bevorzugung des Schuldners gesprochen werden, die gewissermaßen eine Wiedergutmachung durch bevorzugte Behandlung des Gläubigers auf anderen Gebieten, hier also bei der Vertragsauslegung, erforderten. Die Regelung des AufwG. ist unter sorgfältiger Abwägung der Interessen beider Parteien, des Gläubigers und des Schuldners, ergangen und findet in sich selbst ihren Ausgleich und ihre Rechtfertigung. Völlends haben die Interessen des Gläubigers durch das Ges. v. 18. Juli 1930 angemessene Berücksichtigung erfahren. Eine Bevorzugung des Gläubigers bei der Entscheidung der Frage, inwiefern die gesetzlichen Bestimmungen auf das Vertragsverhältnis einwirken, bei der Auslegung des Vertrags oder in sonstiger Weise, läßt sich daher schmerzlich verantworten. Diese Fragen müssen vielmehr unter Vermeidung jeder einseitigen Besserstellung der einen Seite und ohne Voreingenommenheit unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen von Gläubiger und Schuldner entschieden werden.

MinR. Quassowski, Berlin.

Ziel sein. Die Beobachtung dieser durch die Sachlage gebotenen grundsätzlichen Einstellung läßt das B.U. vermissen.

Der Kl. kann hiernach nicht darin beigetreten werden, daß Zurückzahlung und Löschung der Hypotheken auch die übrigen Rechtsbeziehungen der Parteien aus dem Vertrage beendigt haben. In welcher Gestalt sie sich das fortbestehende Recht der Befl. auf Beteiligung am Jahresertrag des Grundstücks und an einem etwaigen Verkaufsüberschuß gefallen lassen muß, ist hier nicht zu entscheiden. Ihr Anspruch auf Löschung des Vorkaufsrechts ist bis Ende März 1932 jedenfalls unbegründet.

(U. v. 9. Juli 1930; 256/29 V. — Berlin.) [Sch.]

**3. § 66 Aufw.G.; § 344 HGB.** Die Anwendung des § 66 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß durch die Darlehnsaufnahme mittelbar außerbankmäßige Zwecke des Schuldners gefördert werden. †)

Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die Voraussetzungen des § 66 Aufw.G. nicht auch schon dann gegeben wären, wenn die Befl. die ihr von der Kl. zur Verfügung gestellten Mittel unmittelbar zum Ankauf und Ausbau des Grundstücks erhalten und verwendet hätte. Es ließe sich dafür vielleicht geltend machen, daß nach § 344 HGB. davon auszugehen ist, daß der Grundstückskauf und -ausbau zum Betrieb des Bankgewerbes der Befl. gehörte, eine gesetzliche Vermutung, die im vorl. Fall nicht dadurch widerlegt ist,

Zu 3. Zu der Entsch., welche zeigt, daß auch jetzt manche Bestimmungen des Aufw.G. noch nicht völlig geklärt sind, sei aus dem Tatbestand mitgeteilt, daß die bekl. Bank i. J. 1912 ein Hypothekendarlehen von 425 000 M und 1913 ein solches von 475 000 M aufgenommen hatte, nachdem sie schon vor der ersten Darlehnsaufnahme ein hinter ihrem Bankgebäude liegendes Haus um 525 000 M gekauft hatte. Das Haus wurde dann zum Teil für Zwecke der Bank, zum Teil anderweitig (Lichtspielhaus) umgebaut; die Aufwertung der Darlehnsforderungen wurde verlangt.

1. § 66 Aufw.G. hat als von der Aufwertung ausgeschlossene Forderungen zunächst rein formal Ansprüche „aus einem Darlehen oder einem Verwahrungsvertrag i. S. des § 700 BGB.“ erklärt, wenn sie sich gegen Schuldner der näher bezeichneten Art richten. Das Aufw.G., überhaupt das ganze Aufwertungsrecht, ist aber wie kaum ein anderes Rechtsgebiet — vielleicht abgesehen vom Steuerrecht — nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszuweisen. Das RG. hat daher mit vollem Recht in seiner Entsch. v. 17. Okt. 1927 (RG. 118, 210 = JW. 1927, 2980) ausgesprochen: „Bei Berücksichtigung des inneren Rechtfertigungsgrundes dieser Vorschrift (§ 66 Aufw.G.) kann aber nicht wohl ein Zweifel sein, daß nicht die juristische Struktur der Ansprüche, sondern ihre wirtschaftliche Beziehung zu dem Bankbetrieb und seiner besonderen Eigenart ausschlaggebend sein soll.“ Aus diesen Erwägungen heraus hat die Rpr. aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinne des Gesetzes beiden formalen Voraussetzungen des § 66 Aufw.G. (Art des Anspruchs und des Schuldners) noch eine dritte Voraussetzung angefügt, über deren Ausdehnung allerdings in der Literatur erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen: „daß das Geld für den Bankbetrieb des Empfängers verwendet worden ist“ (RG. 119, 289/90 = JW. 1928, 482) oder: „daß die geliehenen Gelder in wirtschaftlicher Beziehung zum eigentlichen Bankbetrieb stehen, also dazu dienen sollten, den Bestand der dem Ausleihgeschäft dienenden fremden Gelder zu vermehren“ (RG. v. 9. Juli 1928: JW. 1928, 2833). Dabei hat das RG. von Anfang an (vgl. RG. 114, 354 = JW. 1927, 35) als maßgebend für den Verwendungszweck die Absicht der Bank = des Darlehnsempfängers bei der Hereinnahme des Geldes angesehen. Es hat auch hieran trotz heftigen Widerspruchs in der Literatur (vgl. Mügels Anmerkung: JW. 1928, 2833) festgehalten.

2. In vorliegendem Fall hat nun die Revision vor allem eingewendet, das hereingenommene Geld habe in erster Linie die für den Grundstückskauf und Umbau ausgegebenen Mittel ersetzt, sei daher eigentlich nicht für den Bankbetrieb verwendet worden. Dem ist das RG. mit Recht nicht gefolgt. Denn die Umstände, welche eine Hereinnahme von Geld „zur Verwendung im Bankbetrieb“ notwendig machen oder angezeigt erscheinen lassen, können bei der Beurteilung der Frage, ob eine Hereinnahme in wirtschaftlicher Beziehung zum Bankbetrieb steht, keine Rolle spielen.

Wie jede generelle Regelung, so bringt selbstverständlich auch die des § 66 Aufw.G. zahlreiche Härten mit sich. Es ist aber untunlich, dann unter Umgehung der generellen Bestimmung individuell in jedem einzelnen Falle eine besondere Regelung treffen zu wollen. Wenn eine Bank überhaupt außerbankmäßige Zwecke verfolgt, so wird sehr oft durch bankmäßige Hereinnahme von Geldern zu Bankzwecken auch eine mittelbare Förderung der

daß der Neubau ein Lichtspielhaus erhielt. Getragen wird die angefochtene Entsch. jedenfalls durch die Feststellung, daß die Befl. die Grunderwerbs- und Baukosten aus ihren eigenen Mitteln bestritten und die jetzt streitigen Darlehen aufgenommen und benutzt hat, um ihre Betriebsmittel zu verstärken. Die Rev. meint, das Aufwertungsverbot des § 66 Aufw.G. gelte hier deshalb nicht, weil die Aufnahme der beiden Darlehen immerhin mittelbar und wirtschaftlich der Bezahlung des Grundstücks und der Baukosten, einem nach Meinung der Rev. außerhalb des Bankbetriebs liegenden Zweck, gedient habe. Die Anwendung des § 66 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß durch die Darlehnsaufnahme mittelbar außerbankmäßige Zwecke des Schuldners gefördert worden sind. Es kann nicht darauf ankommen, aus welchen Ursachen die Betriebsmittel, die durch die neu hereingenommenen Gelder verstärkt worden sind, unzureichend und stärkungsbedürftig geworden waren, ob etwa durch Geschäftsverluste oder persönliche Entnahmen oder durch starke geschäftliche Engagements oder aus einem sonstigen Grund, wie es auch nicht entscheidend sein kann, ob das Bankunternehmen die fremden Mittel hereinnimmt, weil die sonstigen ihm zur Verfügung stehenden von Anfang an unzureichend waren, oder deshalb, weil sie es nachträglich aus irgendwelchen Gründen geworden sind. Von Bedeutung kann es schließlich auch nicht sein, ob der Bankier, als er seiner Kasse Mittel zu irgendwelchen, wenn auch außerbankmäßigen Mitteln entzog, schon damit rechnete und nach den von ihm getroffenen

außerbankmäßigen Zwecke eintreten. Es verträgt sich nicht mit der allgemeinen Regelung, nun im Einzelfalle den Wirkungen der Hereinnahme derart nachzugehen, daß Feststellungen über mittelbare Wirkungen oder über die Art der Anlage getroffen wird (vgl. denselben Grundgedanken in RG. v. 23. Dez. 1926: JW. 1927, 1002).

3. Das RG. läßt dahingestellt, ob ebenso, wie geschehen, zu entscheiden wäre, wenn die hereingenommenen Mittel nicht im Bankbetriebe, sondern zum Ankauf und Ausbau des Grundstücks verwendet worden wären. Es meint, gem. § 344 HGB. müßte wohl auch dies Geschäft als zum Betriebe der Bank gehörig angesehen werden, welche gesetzliche Vermutung auch dadurch nicht widerlegt würde, daß der Neubau ein Lichtspielhaus enthalte. Diese Meinung läßt sich (wenigstens in bezug auf § 66 Aufw.G.) nicht ohne weiteres mit den Ausführungen des besetzten Senats in der schon erwähnten Entsch. RG. 118, 210 = JW. 1927, 2980 in Einklang bringen. Dort sagt das RG.: „Von § 66 Aufw.G. werden also nicht betroffen, die Fälle der schon erwähnten Art, wo die Aufnahme von Geld mit dem Handelsgewerbe der Bank überhaupt nichts zu tun hat, und ebensowenig solche Fälle, in denen die Gelddaufnahme an sich zwar zum Betrieb des Handelsgewerbes der Bank i. S. der §§ 343, 344 HGB. gehörte, aber nicht dem Geldumsatzverkehr der Bank, dem eigentlichen Daseinszweck der Kreditbank zu dienen bestimmt war. Dazu gehört regelmäßig der Fall, daß eine Kreditbank ein Grundstück, sei es auch zu geschäftlichen Zwecken, erwirbt.“

Hier ist demnach ausgesprochen, daß der Ankauf eines Grundstücks zu geschäftlichen Zwecken zwar in den Rahmen des Betriebs eines Handelsgewerbes einer Bank fällt, aber nicht dem Geldumsatzverkehr dient (wenigstens nicht unmittelbar). Der Hinweis auf § 344 HGB. in vorliegender Entsch. könnte also wohl nicht genügen, um § 66 Aufw.G. anwendbar erscheinen zu lassen. Diesem Gedanken hat das RG. auch in seiner Entsch. v. 5. Mai 1928: JW. 1928, 2837 Ausdruck verliehen, wo es sagt: „Es mag dahingestellt bleiben, ob die vom RG. angezogene Bestimmung des § 344 HGB. allein zur Begründung dieser Vermutung (daß die Finanzierung des Grundstücksverkehrs in den Rahmen des Bankbetriebs falle) ausreicht, und ob sie nicht etwa zunächst nur eine Vermutung für die Zugehörigkeit des streitigen Darlehns geschäftes zum Handelsgeschäft, nicht aber gerade zum Bankbetrieb der Kl. ergibt.“

In dem obenerwähnten Fall RG. 118, 210 = JW. 1927, 2980 liegt der Fall infolgedessen etwas anders, als es sich um die Aufwertung einer Darlehnsschuld handelte, welche die Bank beim Verkauf eines belasteten Grundstücks mit Zustimmung des Gläubigers in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte. Da es sich aber wirtschaftlich um sehr ähnlich gelagerte Fälle handelt, bleibt eine gewisse Divergenz in der Auffassung zwischen der genannten Entsch. und der allerdings vorsichtig ausgedrückten Meinung des RG. zu Beginn der vorliegenden Entsch. bestehen. Ob eine eindeutige Klärung der Frage durch einen höchstgerichtlichen Spruch noch erfolgen wird, erscheint zweifelhaft, da glücklicherweise die Aufwertungsverhältnisse im allgemeinen vom Wirtschaftsleben schon bereinigt sind.

M. Dr. S. S. Bernstein, München.

Mafnahmen damit rechnen durfte, die Lücke demnächst durch Aufnahme eines Darlehens wieder ausfüllen zu können. Die Aufwertung ist im vorl. Fall deshalb ausgeschlossen, weil, wie feststeht, die streitigen Darlehen hereinengenommen worden sind, um im regelmäßigen Bankverkehr Verwendung zu finden. (U. v. 14. Mai 1930; 101/29 V. — Dresden.) [Sch.]

#### 4. § 242 BGB. Aufwertung.

1. Es ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß die Ausgleichspflicht nach § 242 BGB. zu einer Abwälzung der ganzen Aufwertungslast führen kann, wenn die Umstände es rechtfertigen. Darlegung solcher Umstände.

2. Auch die Weiterveräußerung des Grundstücks schließt den Ausgleichsanspruch nicht aus.†)

Die Kl. verkauften ihr Grundstück in H. am 5. Aug. 1922 für 150 000 M lastenfrei an den Befl., der am 12. Febr. 1923 als Eigentümer eingetragen wurde. Der Kaufpreis war am Tage des Kaufabschlusses bar bezahlt worden und wurde in Höhe von 60 000 M von den Verkäufern am 9. Aug. 1922 zur Auszahlung einer Darlehenshypothek verwandt, die im gleichen Nennbetrage seit dem Jahre 1897 auf dem Grundstück lastete und seit dem Jahre 1909 zugunsten der Ehefrau M. eingetragen war. Deren Ehemann und Erbe nahm die Zahlung in Empfang und bewilligte die Bösung, worauf die Hypothek am 15. Aug. 1922 gelöscht wurde. Am 28. Dez. 1925 meldete er gegen die Kl. als persönliche Schuldner seinen Aufwertungsanspruch an. Der Befl. hatte inzwischen das Grundstück nebst einem anderen gegen ein Grundstück der Reichsbahn ausgetauscht. Die Kl. beriefen sich im Aufwertungsverfahren auf die Härtevorschriften des § 15 AufwG. Die Aufwertungsstelle wertete jedoch die Darlehensforderung auf 25% des Goldmarkbetrages auf und setzte unter Anrechnung der geleisteten Zahlung den Betrag auf 14 636,40 Goldmark fest, indem sie die Kl. auf den Ausgleichsanspruch gegen den Befl. verwies. Die Kl. verkündeten dem Befl. sofort nach Zustellung des Beschlusses den Streit, legten aber selbst kein Rechtsmittel ein.

Sie machten gegen den Befl. den Ausgleichsanspruch geltend. Sie verlangten einen Beitrag von 14 091 M und klagten in dieser Höhe auf Feststellung der Befreiungspflicht des Befl. Außerdem verlangten sie Erstattung eines entsprechenden Zinsbetrages von 1106,13 M und eines Betrages von 133,70 M für Kosten des Aufwertungsverfahrens. Der Befl. lehnte im ersten Rechtszuge jede Beitragspflicht ab,

Zu 4. Das Urteil bringt eine Bestätigung der bekamten Grundsätze der reichsgerichtlichen Rspr. zur Frage der Ausgleichspflicht. Dem Verkäufer, der vereinbarungsgemäß eine auf dem verkauften Grundstück lastende Hypothek zur Bösung zu bringen hat und der später auf Grund des AufwG. auf Aufwertung in Anspruch genommen wird, wird ein Ausgleichsanspruch gegen den Käufer zugewilligt. Die Voraussetzungen und der Umfang dieses Ausgleichsanspruchs bestimmen sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 242 BGB. Ein Ausgleichsanspruch ist danach zu gewähren, wenn und soweit die Aufwertungslast den Verkäufer in Anbetracht aller Verhältnisse, insbes. des Wertes des empfangenen Kaufpreises übermäßig belasten würde. Neben der Aufwertungslast einerseits und dem Wert des empfangenen Kaufpreises andererseits sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen (RG.: Aufw-Rspr. 1929, 461), ferner zuungunsten des Verkäufers die Tatsache, daß dieser seinerseits das Grundstück besonders billig erworben hat (RG. a. a. D.) oder daß er bei dem Verkauf einen erheblichen Gewinn erzielt hat (OStG. Hamburg: Aufw-Rspr. 1928, 589), sowie der Umstand, daß sich der Käufer den Wert des Grundstücks nicht hat erhalten können.

Der vorl. Fall veranschaulicht die Rechtslage insofern besonders, als hier gewissermaßen frei von allem sonstigen Beiwerk im wesentlichen allein das Verhältnis zwischen der Aufwertungslast einerseits und dem Wert des empfangenen Kaufpreises andererseits entscheidend ist. Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind beiderseits sehr gute, fallen also weder nach der einen noch nach der anderen Richtung in das Gewicht; der Käufer hat sich den Wert des Grundstücks im Wege des Austauschs zu einem erheblichen Teile erhalten; die Dinge liegen auch nicht so, daß für den Verkäufer der Erwerb und der Verkauf des Grundstücks besonders günstig oder besonders ungünstig waren. Der Vergleich zwischen der Aufwertungslast und dem Wert des empfangenen Kaufpreises ist also von ausschlaggebender Bedeutung. Er fällt zugunsten des Ver-

wurde aber nach dem Klageantrage verurteilt. In der Rev.-Inst. beantragte er, seine Beitragspflicht auf einen Betrag von 3659,10 M zu beschränken, im übrigen aber die Klage abzuweisen. Seine Berufung wurde zurückgewiesen, seine Rev. hatte keinen Erfolg.

Das BG. folgt, indem es den Kl. den geltend gemachten Ausgleichsanspruch zuerkennt, den Rechtsgrundsätzen, die das RG. über die Anwendung des § 242 BGB. in den Entsch.-RG. 112, 329<sup>1)</sup>; 119, 133<sup>2)</sup> entwickelt und seitdem ständig festgehalten hat (vgl. RG. 120, 288<sup>3)</sup>, 292<sup>4)</sup>; 121, 56<sup>4)</sup>, 133<sup>5)</sup>, 330<sup>6)</sup>; 122, 149<sup>7)</sup>, 378<sup>8)</sup>; 123, 166<sup>9)</sup>; 124, 171<sup>10)</sup>; 125, 37<sup>11)</sup>, 48<sup>12)</sup>; 126, 13<sup>13)</sup>). Nach der Feststellung des BG. hätte der innere Wert des Kaufpreisteils, der den Kl. nach der vermeintlichen Ablösung der Hypothek noch verblieb, nicht annähernd ausgereicht, die nunmehr aufgetauchte Aufwertungsspflicht zu erfüllen. Sie müßten also noch eine erhebliche Zuzahlung leisten, um ihr gerecht zu werden. Das BG. stellt aber weiter fest, daß jener Kaufpreisteil den Kl. durch den Währungsverfall überhaupt verloren gegangen ist, während der Befl. zwar nicht mehr Eigentümer des gekauften Grundstücks ist, sich aber durch den mit der Reichsbahn vorgenommenen Grundstückstausch den Wert des Kaufgegenstandes selbst nach seiner eigenen ungünstigen Berechnung mindestens zu einem erheblichen Teile erhalten hat, und daß die beiderseitigen Vermögensverhältnisse sehr gute sind. Bei dieser Sachlage hält das BG. das Verlangen der Kl. auch der Höhe nach für gerechtfertigt, soweit es sich um den Aufwertungsbeitrag und dessen Verzinsung handelt. Die Kosten des Aufwertungsverfahrens legt es dem Befl. zur Last, weil sie in seinem Interesse aufgewendet (§ 683 BGB.) und weil die Kl. nach der Entsch. RG. 120, 296<sup>14)</sup> verfahren seien.

In alledem ist kein Rechtsirrtum erkennbar. Die Rev. meint zwar, das BG. verkehre die Bestimmung des Kaufvertrags, daß die Kl. die Hypothek zu beseitigen hätten, in ihr Gegenteil, indem es dem Befl. die ganze Aufwertungslast aufbürde. Inbesseren ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß die Ausgleichspflicht nach § 242 BGB. zu einer Abwälzung der ganzen Aufwertungslast führen kann, wenn die Umstände es rechtfertigen (RG. 126, 15<sup>15)</sup>; Zeiler Nr. 450, 1677). Auch überieht die Rev., daß die Kl. nicht nur am 9. Aug. 1922 den Betrag von 60 000 P.M. oder — nach der Tabelle zum AufwG. — 363,60 G.M. zur Ablösung der Hypothek aufgewendet haben, sondern auch den ganzen Kaufpreisrest von 90 000 P.M. oder — nach demselben Maßstabe — 545,40 G.M. zur Tilgung des Aufwertungsanspruchs bei-

käufers aus. Denn die Aufwertungslast betrug 15 000 G.M., der Wert des empfangenen Kaufpreises aber nur 909 G.M. Wenn bei dieser Sachlage dem Verkäufer ein Ausgleichsanspruch zuerkannt wird, so entspricht dies den vom RG. auch bisher vertretenen Grundsätzen. Auch wird die frühere Rspr. insofern bestätigt, als das RG. den Ausgleichsanspruch trotz der Weiterveräußerung des Grundstücks nicht als beseitigt erachtet und weiter es als nicht ausgeschlossen bezeichnet, daß die Ausgleichspflicht zu einer Abwälzung der ganzen Aufwertungslast führen kann (vgl. RG.: Aufw-Rspr. 1927, 3; 1929, 1036). Tatsächlich wird im vorliegenden Falle dem Erwerber eine Ausgleichspflicht nicht in voller Höhe des Aufwertungsbeitrages, sondern nur abzüglich des Wertes des Kaufpreises auferlegt. Der Vergleich zwischen der Aufwertungslast von 15 000 G.M. und dem Wert des gezahlten Kaufpreises von 909 G.M. führt zur Anerkennung des Ausgleichsanspruchs in Höhe des überschüssigen Betrags, nämlich in Höhe von 14 091 G.M. Man wird dieses auf so einfache rechnerische Weise genommene Ergebnis nicht als unbillig, insbes. nicht als zu günstig für den Verkäufer zu erachten haben. Es rechtfertigt sich in der Tat als Ausgleich zwischen den beiden ausschlaggebenden Faktoren, der Aufwertungslast einerseits und dem gezahlten Kaufpreis andererseits. Hinzu kommt im übrigen noch, daß der Kaufpreis auch nicht einmal ganz dem Verkäufer zugute gekommen, ihm vielmehr in Höhe des Betrags, der nicht zur Ablösung der Hypothek Verwendung gefunden hat, nämlich in Höhe von 545,40 G.M. durch die Inflation überhaupt verlorengegangen ist.

MinR. Quassowski, Berlin.

<sup>1)</sup> ZB. 1926, 1803. <sup>2)</sup> ZB. 1928, 886. <sup>3)</sup> ZB. 1928, 1392.  
<sup>4)</sup> ZB. 1928, 1200. <sup>5)</sup> ZB. 1928, 1813. <sup>6)</sup> ZB. 1928, 1805.  
<sup>7)</sup> ZB. 1928, 2845. <sup>8)</sup> ZB. 1929, 180. <sup>9)</sup> ZB. 1929, 735.  
<sup>10)</sup> ZB. 1929, 3495. <sup>11)</sup> ZB. 1929, 2519. <sup>12)</sup> ZB. 1929, 2425.  
<sup>13)</sup> ZB. 1930, 813. <sup>14)</sup> ZB. 1930, 58. <sup>15)</sup> ZB. 1928, 1200.  
<sup>16)</sup> ZB. 1930, 58.

steuern wollen. Denn sie klagen nur insoweit, als der Aufwertungsanspruch diesen Betrag übersteigt, und berechnen die Zinsen, deren Erstattung sie verlangen, auch nur von diesem Unterschiede. Es trifft also nicht einmal zu, daß sie die ganze Aufwertungslast auf den Bekl. abwälzen wollen. Daß das BG. sie ihm zu dem von den Kl. bezeichneten, weitest ausgrößten Teile auferlegt, ist nach den festgestellten Umständen nicht zu beanstanden. Auch die Weiterveräußerung des Grundstücks schließt den Ausgleichsanspruch nicht aus (Urt. des erf. Sen. v. 27. März 1930, VI 805/29 und vom 5. Mai 1930, VI 609/29<sup>10</sup>), letzteres zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt; in dieser Richtung erhebt die Rev. selbst kein Bedenken.

(U. v. 30. Juni 1930; 557/29 VI. — Celle.) [S.]

5. §§ 242, 1105, 1199 BGB.; Art. 113—115 EG. z. BGB.; §§ 4—8, 14—24, 31 AufwG.; § 28 DurchfB.D. Das Aufwertungsrecht schließt die Aufwertung der Ablösungssumme einer Reallast aus, auch wenn die Wiedereintragung der Reallast wegen gutgläubigen Erwerbs des derzeitigen Eigentümers ausgeschlossen ist. Die Reallast kann auch zur Sicherung persönlicher Forderungen dienen.†)

Im Jahre 1902 wurde für die Stadtgemeinde D. im Grundbuche zweier Grundstücke in St. je eine Rente als Reallast eingetragen, und zwar die eine in Höhe von jährlich 727 M bis zum 31. Dez. 1936, die andere in Höhe von jährlich 552 M für die Dauer von 55 Jahren. Im Jahre 1913 wurde die Abtretung der Reallasten an die Kl. im Grundbuche eingetragen. Der Bankier B. erwarb das eine Grundstück i. J. 1910, das andere i. J. 1914. Nach seinem i. J. 1924 erfolgten Tode wurde der Bekl. und demnächst der Kaufmann L. auf Grund von Veräußerungsverträgen Eigentümer der Grundstücke.

B. hatte am 27. Juni 1922 die Reallasten zur Rückzahlung gekündigt. Am 30. Dez. 1922 bezahlte er die von der Kl. geforderte Ablösungssumme. Am 30. Aug. 1923 wurde die Reallast gelöst. Die Kl. nimmt die Erben des B. als persönliche Schuldner der Ablösungssumme in Anspruch; sie verlangt 60% des Ablösungsbetrages von 21 650,76 M mit 12 990,45 RM nebst Zinsen von den Bekl. als Testamentvollstreckern. Das BG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. OLG. und RG. wiesen die Klage ab.

1. Das BG. legt seiner Entscheidung folgende Erwägungen zugrunde: Die Verpflichtung zur Zahlung der Ablösungssumme für eine Reallast sei eine Verbindlichkeit zu einer Leistung aus der Reallast. Sie trete mit ihrer Aufhebung an die Stelle der etwa noch ausstehenden wiederkehrenden Leistungen und finde den gleichen dinglichen Schutz. Im vorliegenden Falle sei infolge der Kündigung eine persönliche Verpflichtung des B. zur Zahlung der Ablösungssumme entstanden. Infolge der Zahlung mit entwertetem Geld i. J. 1922 sei diese Verpflichtung in Wirklichkeit nur zu einem ganz geringen Bruchteile getilgt. Dem an sich nach § 242 BGB. gegebenen Aufwertungsanspruch stehe indes die Aufwertungs-

<sup>10</sup>) ZB. 1930, 2415.

Zu 5. Das RG. hat die Frage, ob im Falle der Kündigung der Reallast durch den Eigentümer die Aufwertung des Ablösungsbetrages durch Art. 28 DurchfB.D. v. 29. Nov. 1925 ausgeschlossen wird, einer sorgfältigen Prüfung unterzogen. Dem RG. ist in der Anwendung des Art. 28 DurchfB.D. beizutreten. Bedenken gegen den Ausschluß einer Aufwertung der Ablösungssumme drängen sich insofern auf, als § 31 AufwG. die Ablösungssumme nicht behandelt, sondern nur die Aufwertung der wiederkehrenden Leistungen in Abs. 2 regelt. Nicht überzeugend ist die Begründung des Urteils, es könne Art. 28 DurchfB.D. dafür herangezogen werden, daß § 31 AufwG. die Aufwertung der Ablösungssumme in das Aufwertungsverfahren einbezogen hat. Die Einhaltung der in § 88 AufwG. den Durchführungsvorschriften gezogenen Grenzen muß sich aus dem AufwG. ergeben. Es erscheint nicht angängig, umgekehrt aus einer in der DurchfB.D. getroffenen Regelung auf deren Zulässigkeit i. S. des AufwG. zu schließen. Gleichwohl wird Art. 28 DurchfB.D. Gültigkeit zugesprochen sein. Zutreffend wird vom RG. § 14 AufwGNov. vom 9. Juli 1927 für die Gültigkeit des § 28 DurchfB.D. herangezogen. Wenn auch die DurchfB.D. früher erlassen wurde, so beweist doch

gesetzgebung entgegen. Durch § 31 Abs. 1 AufwG., der lediglich die Aufwertung des dinglichen Reallastenrechts regelt, werde die Aufwertung der aus der Reallast hervorgehenden persönlichen Ansprüche, wie aus § 62 hervorgehe, noch nicht ausgeschlossen. Wohl aber verhindere die Art und Weise, in der die Aufwertungs-gesetzgebung die Aufwertung des dinglichen Reallastenrechts geregelt habe, die Aufwertung des persönlichen Anspruchs auf die Ablösungssumme. Die persönlichen Ansprüche aus den Reallasten hätten ihre Grundlage nur in den dinglichen Rechten der Last. Die Aufwertung der dinglichen Verpflichtung zur Zahlung der Ablösungssumme werde aber von der Aufwertungs-gesetzgebung nicht anerkannt. Art. 28 DurchfB.D. v. 29. Nov. 1925 regelt die Aufwertung einer in der Rückwirkungszeit abgelösten Reallast nicht in der Weise, daß er der bereits fällig gewordenen Ablösungspflicht ein dingliches Recht auf Zahlung der entsprechenden aufgewerteten Ablösungssumme zur Seite stelle. Er behandle vielmehr die Ablösung der Reallast dinglich als nicht erfolgt und lasse diese Last entsprechend aufgewertet durch die Ablösung unberührt weiter bestehen. Damit werde auch dem persönlichen Anspruch die Grundlage entzogen. Die Folge dieser grundsätzlichen Regelung müsse auch dann für die persönliche Ablösungsschuld anerkannt werden, wenn der Wiederherstellung der dinglichen Rechte infolge der Vorschriften über den guten Glauben § 20 AufwG. entgegenstehe. Bleibe aber nach einer innerhalb der Rückwirkungszeit erfolgten Ablösung kein persönlicher Anspruch auf die Ablösungssumme bestehen, so sei auch die Klageforderung unbegründet.

Dem BG. ist im Ergebnis beizutreten.

Die Kl. stützt die Klage darauf, daß der Bankier B. als eingetragener Eigentümer die für die Kl. eingetragene Reallast zur Rückzahlung gekündigt habe und deshalb als persönlicher Schuldner für die Aufwertung der Renten hafte. Das BG. geht davon aus, daß es sich bei diesen Renten um Reallasten handelt. Nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. kann zugunsten des Berechtigten die Belastung eines Grundstücks in der Weise erfolgen, daß wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (§ 1105 BGB.). Im übrigen ist es der Landesgesetzgebung überlassen, nähere Bestimmungen über die einzelnen Reallasten zu treffen (Art. 113, 114, 115 BGB.). Insof. hat das BGB. bei der Reallast, deren Gegenstand nicht bloß Geldleistungen zu sein brauchen, von einer der Vorschriften über Rentenschulden (§ 1199) entsprechenden Bestimmung abgesehen, wonach bei der Bestellung der Rentenschuld der Betrag bestimmt werden muß, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Vielmehr sind nach Art. 113 BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ablösung der Reallasten unberührt geblieben. Demgemäß kann nur aus dem Landesgesetz die Frage beantwortet werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine persönliche Verpflichtung zur Zahlung der Ablösungssumme entsteht. Das BG. läßt dahingestellt, ob die Frage der persönlichen Haftung für die Ablösungssumme nach dem sächsischen BGB. oder nach dem BGB. für das Deutsche Reich zu beantworten sei. Es bejaht die Frage nach beiden Gesetzen. Diese Art der Stellungnahme ist an sich rechtlich bedenklich und trifft nach dem Gesagten für das

§ 14 AufwGNov., daß die Ablösung der Reallast in das Aufwertungsverfahren einbezogen werden sollte. Es entspricht auch einer sinnmäßigen Regelung, daß der Gesetzgeber, wenn er die wiederkehrenden Leistungen aus der Reallast in das Aufwertungsverfahren einbezieht, bei diesen nicht Halt macht, sondern auch die Ablösungssumme der gesetzlichen Regelung zuführt. Es werden auch in der Literatur Bedenken gegen die Gültigkeit der in Art. 28 DurchfB.D. verfügten Anrechnung des Goldmarkbetrages der Ablösungssumme auf die zunächst fällig werdenden Jahresleistungen nicht geäußert.

Dem RG. ist auch darin beizupflichten, daß sich an diesem Ergebnis nichts dadurch ändert, daß im vorliegenden Falle die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in § 20 AufwG. der Wiedereintragung der Reallast entgegenstehen. Auch den sonstigen Ausführungen des Urteils ist beizutreten. Das RG. nimmt noch zu der Frage Stellung, ob Reallasten auch zur Sicherung persönlicher Forderungen dienen können. Es bejaht diese Frage in übereinstimmung mit seiner bisherigen Rpr. Für die Entsch. kam es nach den Feststellungen des BG. auf diese Frage nicht an.

RA. Dr. Hugo Jacoby, München.

BGB. des Deutschen Reiches sachlich nicht zu. Soweit die Entsch. aus der Auslegung des sächsischen Rechts entnommen ist, kann sie in der RevJnst. nicht nachgeprüft werden (§ 549 ZPO.). Es kommt aber im jetzigen Rechtsstreit nicht darauf an, ob aus der Kündigung der Reallast eine persönliche Verpflichtung des Eigentümers zur Zahlung der Ablösungssumme entstanden war. Denn jedenfalls kann sie im Gebiete des Aufwertungsrechts keine Berücksichtigung finden.

Das AufwG. v. 16. Juli 1925 bestimmt im ersten Absatz des § 31, daß die Vorschriften der §§ 4—8 und 14—24, abgesehen von einer hier nicht in Betracht kommenden Maßgabe, auf Reallasten entsprechend anzuwenden sind. Im zweiten Absatz gibt es einschränkende Vorschriften über die Aufwertung wiederkehrender Leistungen, die auf Grund einer Reallast geschuldet werden. Ob die Reallast als Ganzes nach dem bürgerlichen Recht unter Umständen eine selbständige rechtliche Bedeutung hat als Quelle, aus der die einzelnen Leistungen fließen (vgl. Planck, Bem. 2 vor § 1105; RG. 75, 163), braucht hier nicht entschieden zu werden. Das AufwG. unterscheidet nach dem Inhalt der zwei Absätze des § 31 zwischen der Last als solcher und den einzelnen Leistungen. In ersterer Beziehung wird gerade die Ablösungssumme eine Rolle spielen (vgl. für das bürgerliche Recht Planck a. a. O.). Denn der Abs. 2 regelt die Aufwertung der einzelnen wiederkehrenden Leistungen für das Jahr 1925 und die folgenden Jahre und sieht vor, daß die rückständigen Leistungen als erlassen gelten. Gemäß Art. 28 DurchfW.D. v. 29. Nov. 1925 ist der Goldmarkbetrag der Ablösungssumme auf die zunächst fällig werdenden Jahresleistungen anzurechnen, falls auf Grund des Vorbehalts der Rechte oder kraft Rückwirkung die abgelöste Reallast aufgewertet wird. Diese W.D. konnte nach § 88 AufwG. nur zur Durchführung dieses Gesetzes erlassen werden, konnte also selbst über die Aufwertung der abgelösten Reallast eine Vorschrift nicht geben. Sie kann aber zur Unterstützung der Auslegung des § 31 nach der Richtung verwertet werden, daß hier eine Vereinzeliung der Ablösungssumme in das Aufwertungsverfahren anerkannt und die abschließende Regelung der Frage vorausgesetzt wird, wie die Geldentwertung sich auf die Ablösungssumme auszuwirken hat. Bestätigt wird diese Auffassung durch die Vorschrift des § 14 RGef. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I, 171). Danach wird die Frage des Einflusses des gutgläubigen Erwerbs nach § 892 BGB. im Gegensatz zu dem AufwG. von 1925 in denjenigen Fällen geregelt, in denen eine Hypothek, Rentenschuld oder Reallast von dem Erwerber eines Grundstücks oder für seine Rechnung abgelöst worden ist. Hieraus ergibt sich, daß das Gesetz die Ablösung der Reallast als solcher in seinen Wirkungsbereich einbezogen hat und offenbar eine solche Einbeziehung auch in das AufwG. voraussetzt. War eine Ablösungssumme, welche die gesamte Reallast zum Erlöschen bringen sollte, von dem Währungsverfall betroffen, so konnte die Frage der Beseitigung dieser Wirkung für die gesetzliche Regelung nach zwei Richtungen betrachtet werden. Einmal konnte man den Standpunkt einnehmen, daß die Zahlung der Ablösungssumme, die wegen ihres geringen inneren Wertes die Reallast in Wirklichkeit nicht getilgt hatte, aufzuwerten sei; dann war naturgemäß für die Aufwertung künftiger wiederkehrender Leistungen kein Raum, da ihre Quelle versiegt sein würde. Sodann konnte man aber die Rechtslage auch so betrachten, daß infolge der unzulänglichen Zahlung der Ablösungssumme die einzelnen wiederkehrenden Leistungen als Inhalt der Reallast in Wirklichkeit noch nicht in Wegfall gebracht worden seien und die Aufwertung sich auf sie zu erstrecken habe. Dann konnte die Ablösungssumme selbst nicht der Aufwertung unterworfen werden. Denn wenn man auch der Reallast als solcher unter Umständen eine selbständige rechtliche Bedeutung beimessen wollte, so erschöpft sich materiellrechtlich ihr Inhalt in den wiederkehrenden Leistungen; das Nichterlöschen des Anspruchs auf die wiederkehrenden Leistungen hat also den Wegfall des rechtlichen Grundes der Ablösungssumme zur Folge. Diesen zweiten Weg ist das AufwG. gegangen. Daraus erklärt sich die nun in der Tat lediglich als Ausführung des § 31 i. S. des § 88 AufwG. erscheinende Vorschrift des Art. 28 DurchfW.D., wonach der Goldmarkbetrag der Ablösungssumme auf die zunächst fällig werdenden Jahresleistungen anzurechnen ist. Wäre eine solche

Beziehung zwischen der Ablösungssumme und den künftig zu entrichtenden Jahresleistungen nicht hergestellt, so müßte die Ablösungssumme nach dem bürgerlichen Recht auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung zurückgezahlt werden (vergleiche Mügel zu Art. 28; RG.: JW. 1928, 1405 = AufwRpr. 1928, 165).

Besteht aber nach den Vorschriften des Aufwertungsrechts (§§ 31, 15 AufwG., Art. 28 DurchfW.D.) kein Anspruch auf die Ablösungssumme, so kann insoweit auch keine Aufwertung eines persönlichen Anspruchs erfolgen, selbst wenn ein solcher an sich nach sächsischem Recht anzunehmen wäre; denn dieser Anspruch würde, wie das BG. mit Recht annimmt, in Ansehung der Reallast, wenn überhaupt, dann nur als Ausfluß des dinglichen Rechts in Betracht kommen. An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Wiedereintragung der Reallast entgegenstehen (§§ 31, 20 AufwG.). Auch der Hinweis der Kl. auf die Entsch. in RG. 116, 20<sup>1</sup>) greift nicht durch. Sie betrifft die Wirkungen einer nach der III. StNotW.D. erfolgten Kündigung einer Hypothek und die Bedeutung des § 25 AufwG.; sie hat mit der Sonderregelung der Aufwertung von Reallasten nichts zu tun.

2. Unabhängig von der Frage, ob und wie weit aus der Reallast eine persönliche, der Aufwertung unterliegende Forderung erwachsen kann, ist die Frage, ob Reallasten auch zur Sicherung persönlicher Forderungen verwendet werden können. Diese Frage bejaht das BG. in Übereinstimmung mit der Rpr. des RG. (RG. 113, 103<sup>2</sup>); RGUrt. v. 20. Febr. 1926, V 142/25; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 323 = DZJ. 1926, 813; v. 26. Okt. 1927, V 55/27; Zeiler Nr. 933; v. 2. Jan. 1929, V 5/28; Zeiler Nr. 1539). Das BG. erwägt in dieser Beziehung einmal, daß der Vertrag, durch den die Reallast begründet worden ist, nicht mit B., sondern mit früheren Grundstückseigentümern geschlossen worden ist; sodann, daß von der Kl. nicht behauptet ist, B. habe beim Erwerb des Grundstücks neben der dinglichen Reallast noch andere Verpflichtungen gegenüber der Kl. übernommen.

(U. v. 23. Juni 1930; 827/29 VI. — Dresden.) [Au.]

#### \*\*6. § 242 BGB.; §§ 13 ff. GmbHG.

1. Ob in der Bewilligung von Zahlungsfristen bei Inflationsgeschäften stillschweigende Übernahme der Geldentwertungsgefahr liegt, hängt von den Umständen des Falles ab.

2. Einmann-GmbH.; Berücksichtigung der Verhältnisse des alleinigen Gesellschafters für die Aufwertung beim Verkauf an die GmbH.†)

Der erf. Sen. hat wiederholt ausgesprochen, daß in der Bewilligung von Zahlungsfristen unter Umständen eine stillschweigende Übernahme der Geldentwertungsgefahr erblickt werden könne (Urt. v. 13. Febr. 1930, VI 230/29; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 588, 1001, 1107 und 1725). Das RG. hat aber andererseits entgegengesetzt entschieden, wenn die Umstände des einzelnen Falles, namentlich die Art des Geschäfts, das den Ausgangspunkt des Rechtsstreits bildete, eine solche Annahme nicht rechtfertigten, und dabei im wesentlichen nicht nur auf die Auslegung des Parteiwillens Gewicht gelegt, sondern auch Grundstücksverkäufe von den

<sup>1</sup>) JW. 1927, 1418. <sup>2</sup>) JW. 1926, 2625.

Zu 6. Rechtspredung und Schrifttum haben die Einmann-GmbH. für denkbar und für zulässig erklärt, etwas zu leichtfertig, wie mir scheint. Damit ist eine Fülle von schwierigen Rechtsfragen heraufbeschworen. Hier tritt wieder eine Frage dieser Art in die Erscheinung, die meines Wissens noch nicht aufgeworfen war: Darf, wenn eine solche Gesellschaft Aufwertung schuldet, der Umstand in die Rechnung eingestellt werden, daß ihr einer Gesellschafter ein reicher Mann ist? Die Frage hat nur einen Sinn, wenn die Gesellschaft selbst finanziell nicht gut dasteht. Das OLG. hat sie bejaht und das BG. billigt das in gegenwärtigem Art. Nach meiner Auffassung ist die Entsch. zu begrüßen (nur kann ich mich mit dem Sage der Begründung nicht befremden: namentlich wird das gelten müssen, wenn nach dem in Frage kommenden Rechtsverhältnis die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bewirkt werden muß; das muß sie doch immer). Der auch sonst nicht immer zu vermeidende Widerspruch zwischen wirtschaftlichem Sachverhalt und juri-

Geschäften des kaufmännischen Umsatzes und des täglichen Wirtschaftslebens scharf geschieden, sowie einen etwaigen spekulativen Einschlag und die Voraussehbarkeit des Ausmaßes der (weiteren) Geldentwertung berücksichtigt (vgl. u. a. Zeiler Nr. 171, 1119, 1464, 1561, 1703). Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Grundstücksgeschäft. Der Kaufvertrag über das Grundstück ist in einer Zeit (7. Aug. 1922) geschlossen, in der die Erkenntnis von dem Bestehen und insbes. von dem (schnellen) Fortschreiten der Geldentwertung noch nicht allgemein, zum mindesten noch nicht in ländliche und kleinbürgerliche Kreise wie die des Kl. so durchgedrungen war, daß man dem Kl. die Übernahme der Geldentwertungsgefahr aufbürden könnte. Aus den Entscheidungsgründen des BU. folgt weiter, daß, entgegen der Meinung der Rev., das BG. den nicht auf einen bestimmten Tag festgelegten Zeitpunkt der Fälligkeit und die bei Eintritt der Fälligkeit entstandene Entwertung berücksichtigt hat. Ebenfalls liegt darin ein Rechtsverstoß, daß das BG. nicht ausdrücklich die Entwertung in Erwägung zieht, welche die Befl. dadurch erlitten haben will, daß sie die beiden für die Aufwertungsfrage in Betracht kommenden Beträge auf der Bank bereitgestellt habe, da sie mit der Erteilung der amtschauptmannschaftlichen Genehmigung zu dem Grundstücksverkauf jederzeit habe rechnen müssen. Wenn diese Beträge bei der Bank der Entwertung anheimgefallen sind, so berührt das innere Verhältnis der Befl. zu ihrer Bank den Kl. und insbes. den Wert der an ihn geleisteten Zahlungen der Befl. keineswegs. Die Gefahr, daß die angeblich auf der Bank bereitgestellten Beträge entwerteten, hatte die Befl. zu tragen (Zeiler a. a. O. Nr. 1645).

Nicht minder unbegründet ist der Revisionsangriff, mit welchem sich die beklagte GmbH. dagegen wendet, daß das BG. bei Bemessung der Höhe der Aufwertung nicht nur ihre eigenen Vermögensverhältnisse, sondern auch die ihres alleinigen Gesellschafters berücksichtige. Bei Beurteilung dieser Frage ist, was auch das BU. nicht verkennt, im Einklang mit der in der Rspr. des RG. und in dem maßgebenden Schrifttum zum Ausdruck gebrachten Auffassung davon auszugehen, daß eine GmbH. trotz Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand (die sog. Einmanngesellschaft) als besondere Rechtspersönlichkeit fortbesteht, also auch im Verkehr mit Dritten ihre Selbständigkeit bewahrt (vgl. § 13 GmbHG. i. Verb. m. RG. 85, 382<sup>1</sup>); 87, 25<sup>2</sup>) und 98, 291). Das schließt aber, wie die Rev. selbst zugibt, nicht aus, daß unter Umständen die Besonderheit des Einzelfalles zu einer abweichenden Handhabung führen kann, wenn die Wirklichkeiten des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen es dem Richter gebieten, die juristische Konstruktion hintanzusetzen (vgl. RG. 99, 234; 103, 66 und Recht 1905 Nr. 743; ferner Hachenburg, Komm. z. GmbHG. 5. Aufl., § 13 Anm. 1 S. 278 f.; Brodmann, GmbHG. S. 15 f. und Merzbacher-Praxenberger,

rischer Struktur tritt bei der Ein-Mann-Gesellschaft in besonders harter Weise in der Erscheinung, und das Gefühl für Recht und Billigkeit drängt hier auf unrichtige Auslockerung des juristischen Gefüges zugunsten des Wirtschaftlichen, zugunsten der Wirklichkeit, ist man versucht zu sagen. Das hat freilich seine Grenzen, die auch — wenigstens im Prinzip — sicher gezogen werden können. Sie kamen in vorliegendem Falle nicht in Frage. Ich will aber der Vollständigkeit halber kurz darauf eingehen. In meinem Kommentar habe ich gesagt, es dürfe darüber nicht die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen verlorengehen. Denn indem die herrschende Lehre die Ein-Mann-GmbH. anerkennt, verleiht sie dem einzelnen das Recht, einen Teil seines Vermögens dem Zugriff seiner Gläubiger, gewisser Gläubiger, zu entziehen. Das kommt hier nicht in Frage. Auch für den erhöhten Aufwertungsbeitrag haftet die Gesellschaft nur mit ihrem Vermögen. Die andere Schranke fordert das Interesse der Gläubiger der Gesellschaft. Die juristische Anerkennung der wirtschaftlichen Identität der Gesellschaft und ihres Mitgliedes darf nicht zu einer Beeinträchtigung derjenigen Gläubiger führen, welchen unter allen Umständen nur das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht. Hätte es im gegenwärtigen Falle so gelegen, daß die GmbH. überschuldet war oder durch die Überhöhung der Aufwertung in Gefahr geriet, es zu werden, dann hätte die Erhöhung unterbleiben müssen. Das mag in Anwendung auf den vorliegenden Fall etwas spitz aussehen. Es kommt mir aber auch nur darauf an, hervorzuheben, wie es nach meiner Auffassung methodisch liegt.

RGK. a. O. Dr. Brodmann, Leipzig.

<sup>1</sup>) ZB. 1915, 35.

<sup>2</sup>) ZB. 1915, 921.

GmbHG., 9. Aufl., zu § 13 Anm. 6). Namentlich wird das dann geschehen müssen, wenn die Rechtsbeziehungen des Dritten zu der GmbH. es erfordern, daß die von letzterer dem Ersteren geschuldete Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bewirkt wird (§ 242 BGB.). Um eine solche Leistung aber handelt es sich, wie keiner weiteren Erörterung bedarf, bei der hier streitigen Aufwertung. Wenn man in einem Falle wie dem vorliegenden, wo nach dem festgestellten Sachverhalt die GmbH. als solche sich in einer wirtschaftlichen Notlage befindet, während ihr einziger Gesellschafter vermögenslos ist, für den Aufwertungsmaßstab lediglich die Verhältnisse der GmbH. berücksichtigen wollte, so würde das nicht nur Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte widersprechen, sondern geradezu einer Umgehung des Gesetzes, der Verhinderung einer angemessenen Aufwertung Tür und Tor öffnen können. Dem kann nicht stattgegeben werden. Der dieser Erwägung Rechnung tragende Standpunkt des BG. ist daher rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. außer der in dem angefochtenen Urteil angezogenen Entsch. des BayObLG. v. 18. Okt. 1928: Aufw.-Rspr. 1928, 1049 Nr. 511, auch das Urteil desselben Gerichts v. 8. Juli 1926: ZB. 1926, 2377<sup>1</sup> und Entsch. d. RG. vom 21. April 1927: AufwKart. zu § 10 Karte Nr. 40).

(U. v. 19. Mai 1930; 534/29 VI. — Dresden.) [Sch.]

7. § 242 BGB. Der Aufwertungsanspruch kann auch, wenn er erhoben ist, durch die Verzögerung der gerichtlichen Geltendmachung verwirkt werden. †)

(U. v. 8. April 1930; 418/29 VII. — Hamm.) [Ru.]

Abgedr. ZB. 1930, 2413<sup>25</sup>.

\*\*8. § 419 BGB.; §§ 25, 34, 42, 49 GenG.; §§ 2, 3, 9, 10 AnstG.

1. Der Vorsteher einer Darlehnsgenossenschaft hat die Pflicht, die Kreditverhältnisse der Schuldner fortlaufend zu prüfen und ist wegen Verschmämmis schadensersatzpflichtig. Der Vorsteher hat zu beweisen, daß ihn bei Tätigung von schadenbringenden Geschäften kein Verschulden trifft.

2. Der Vermögensübernehmer haftet für alle nicht nur bis zum Tage des Vertragsschlusses, sondern bis zur wirklichen Übernahme entstandenen Verbindlichkeiten des Übergebers.

3. Die Anfechtung außerhalb des Konkurses ist fristgemäß nur dann erhoben, wenn ein dem § 9 AnstG. entsprechender Antrag innerhalb der Jahresfrist gestellt ist. Dagegen genügt es, wenn der vollstreckbare Titel bis zum Erlaß des Urteils beigebracht wird. Ist der die Anfechtung begründende Titel nur vorläufig vollstreckbar, so ist die Vollstreckung des Anfechtungsurteils von der Rechtskraft dieses Titels abhängig zu machen. †)

Der Vater des Befl. A. B., der während des Prozesses verstorbene frühere Mitbeklagte S. B., Miteiteiler in B.,

Zu 7. Die Klage betrifft die Aufwertung des Anspruchs aus einem Vergleich, der zur Abgeltung eines Schadenersatzanspruchs geschlossen wurde. Der Vergleich datiert v. 30. Aug. 1922. Die Vergleichssumme wurde am darauffolgenden Tage bezahlt. Die Mahnung erfolgte im Sommer 1926. Die Klage ist am 20. Juli 1928 erhoben. Das RG. sieht diese Pause zwischen Mahnung und Klage als genügend an, um trotz der Mahnung Verwirkung zu rechtfertigen. — Die Entsch. steht mit der sonstigen neueren Rspr. im Einklang, daß der Mahnung die weitere Durchsetzung der Ansprüche durch Klage in angemessener Frist folgen muß, widrigenfalls die Mahnung für den Eintritt der Verwirkung unbeachtlich wird. Natürlich können im Einzelfalle besondere Umstände die Verwirkung ausschließen, insbes. länger dauernde Vergleichsverhandlungen. Auch schwierige Ermittlungen können eine gleiche Annahme rechtfertigen, wobei jedoch nach dem Grundgedanken der Verwirkung die Unterrichtung des Gegners über die Aufrechterhaltung des Anspruchs zu erfordern ist, um eben zu vermeiden, daß er den Fall als endgültig erledigt berechtigterweise ansehen kann.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Zu 8. 1. Der Auslegung über den Umfang der Sorgfalt-



war Rendant und Vorstandsmitglied der klagenden Genossenschaft. Ihrem Vorstand gehörte seit 1. Juli 1925 auch der Bekl. Sch. an. Gegenstand des Unternehmens der Kl. ist der Betrieb einer Spar- und Darlehnskasse (§ 2 der Satzung). Der Kaufmann A. M. in W., der während des Rechtsstreits den Offenbarungszeit geleitet hat, hatte bei ihr einen ungesicherten Kredit in erheblicher Höhe erhalten. Daraus sind der Kl. Verluste entstanden, die sie schließlich auf 37 502 RM beziffert hat. Hierwegen nimmt sie die Bekl. in Anspruch. Dem früheren Mitbeklagten S. B. machte sie insbes. zum Vorwurf, daß er in gröblicher Verletzung seiner Pflichten als Rendant und Vorstandsmitglied sich nicht an den Beschluß des Vorstands der Genossenschaft v. 1. März 1924, laut dessen der M. s.che Kredit auf höchstens 10 000 RM bemessen und von der Beibringung eines Bürgen abhängig gewesen sei, gehalten, die Kreditgeschäfte mit M. zum Teil auch nur dadurch ermöglicht habe, daß er bei der Girierung der M. s.chen Wechsel für die Kl. die hierzu erforderliche Unterschrift eines zweiten Vorstandsmitglieds gefälscht habe. Gegenüber dem Bekl. Sch. stützt sich die Kl. auf die Behauptung, daß er sich als Vorstandsmitglied an der pflichtwidrigen Kreditgewährung durch Mitunterzeichnung der M. s.chen Wechsel namens der Kl. beteiligt, auch keine Veranlassung genommen habe, sich zuvor über den Stand des M. s.chen Kontos und die Einhaltung der von dem Vorstande vorgeschriebenen Kreditbedingungen zu vergewissern. Den Bekl. A. B. nimmt die Kl. zunächst als Vermögensübernehmer seines Vaters in Anspruch, der ihm kurz vor der Klagerhebung den Hof übereignet habe; hilfsweise sichts sie die Gutsüberweisung wegen Gläubigerbenachteiligung an. Ihr Klageantrag im ersten Rechtszug ging schließlich dahin, die drei Bekl. unter Haftung als Gesamtschuldner zur Zahlung von 37 502,50 RM nebst 10% Zinsen hieraus seit 11. Jan. 1927 zu verurteilen. Der Anspruch gegen S. B. kommt nach dem Tode nicht mehr in Betracht. Das LG. hat den Bekl. S. B. und den Bekl. A. B. zur Zahlung von Teilbeträgen verurteilt. In der Berufung hat die Kl. gegen den Bekl. A. B. hilfsweise auch noch den Antrag gestellt, ihn zu verurteilen, daß er wegen einer Forderung der Kl. gegen die Erben des Altenteilers S. B. die Zwangsvollstreckung in den im Grundbuch eingetragenen Grundbesitz zu dulden habe.

1. Ansprüche gegen den Bekl. Sch.

Der VerM. gelangt insoweit zur Klageabweisung mit der Begründung, es lasse sich nicht feststellen, daß der Bekl. Sch. bei Erfüllung seiner Obliegenheiten als Vorstandsmitglied der Kl. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes schuldhaft verletzt habe.

Die Rev. rügt Verletzung des § 34 GenG.; insbes. macht sie dem BG. zum Vorwurf, daß es den Rechtsbegriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns verkannt habe. — Die Rev. ist begründet. Der Bekl. Sch. war allerdings erst seit 1. Juli 1925 Vorstandsmitglied der Kl., er hat also bei dem Beschluß v. 1. März 1924 über die Kreditgewährung an M., deren Höchstgrenze und Sicherungen nicht mitgewirkt. Zu einer der allerwichtigsten Pflichten des Vorstands und der Vorstandsmitglieder gehörte aber naturgemäß die Pflicht zur Vorsorge, daß die Genossenschaft nicht durch

pflicht des Vorstandes einer Genossenschaft in diesem Urteil muß in allen Teilen zugestimmt werden. Der Maßstab für die anzuwendende Sorgfalt ist ein objektiver. Es muß geprüft werden, welches Maß von Sorgfalt ein ordentlicher Geschäftsmann bei der Kreditgewährung und dem Kreditgeschäft der erwähnten Art anzuwenden pflegt, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse bei einer Kreditgenossenschaft.

Die hierbei zu beachtende Sorgfaltspflicht wird bei einer Genossenschaft eine besonders weitgehende sein. Die Leiter einer Genossenschaft als Verwalter fremden Vermögens müssen ihr ganzes Augenmerk darauf richten, daß Verluste u. a. infolge von Kreditüberschreitungen vermieden werden. Die einmal eingeräumten Kredite müssen mit dem gleichen Maß von Sorgfalt auch fortlaufend überwacht werden. Im Rahmen dieser Sorgfaltspflicht liegt es, daß unter allen Umständen die von der Generalversammlung gem. § 49 Ziff. 2 gezogenen Grenzen und Anweisungen eingehalten werden. Ein Vorstand, der diese Grenzen überschreitet, ist auch nicht in der Lage, sich mit Unkenntnis über diese Bestimmungen zu entlasten. Zu seiner Sorgfaltspflicht gehört es auch, sich mit diesen Bestimmungen unbedingt vertraut zu machen.

Mit Recht unterstreicht das RG., daß diese Verpflichtung den

Kreditgeschäfte, insbes. in Form von Kreditüberschreitungen und Überziehungen Verluste erlitt. Aus dieser Pflicht ergab sich ganz von selbst für den Vorstand die weitere Verpflichtung, die Höhe der im einzelnen ausgegebenen Kredite fortlaufend zu prüfen, namentlich auch in der Richtung, ob im Hinblick auf neu eingetretene Umstände, sei es allgemeiner Natur, sei es solcher in der Person des Schuldners, der Kredit unverändert weiterbelassen oder nicht wenigstens die Beibringung von Sicherheiten, sei es dinglicher, sei es persönlicher Art, zu verlangen sei. Im Rahmen dieser aus der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns ohne weiteres sich ergebenden Pflichten gewinnt naturgemäß noch besondere Bedeutung die Einhaltung der für Kreditgewährung den maßgeblichen Genossenschaftsorganen gezogenen besonderen Grenzen und Voraussetzungen. Bei der klagenden Genossenschaft war die Gewährung von Darlehen mit Zweck ihres Unternehmens. Gemäß § 49 Ziff. 2 GenG. hatte daher zunächst die GenVers. die Grenzen, welche bei Genossenschaftskrediten einzuhalten waren, festzusetzen. Darüber ist hier überhaupt keine Feststellung getroffen. Wiederrum gehört es aber zu den wichtigsten und offensichtlich ersten Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder einer Kreditgenossenschaft sich mit den satzungsmäßigen und sonstwie allgemein festgesetzten Schranken und Bedingungen der Krediteinräumungen alsbald vertraut zu machen. Verabsäumungen und Unterlassungen in dieser Richtung enthalten eine Verletzung der Amtsobliegenheiten des Vorstands bzw. des beteiligten Vorstandsmitglieds; sie könnten, wenn überhaupt, so doch nur unter ganz besonderen Umständen als entschuldbar gelten. Daß das Vorstandsmitglied und gleichzeitiger Kassierendant S. B. sich anscheinend bisher als zuverlässig erwiesen hatte, entband sodann die übrigen Vorstandsmitglieder keineswegs von den ihnen selbst obliegenden Pflichten; dies gilt für den Bekl. Sch. vollends, soweit er bei den Kreditgeschäften mittätig wurde und dabei seine Unterschrift zum Zweck der Verpflichtung der Kl. hergegeben hat. Soweit er dies tat, mußte er — soll anders nicht die zwingende und in erster Linie im Interesse der Genossenschaft getroffene Vorschrift der §§ 25 Abs. 1 Satz 3 und 42 Abs. 2 GenG. im Verhältnis zwischen Vorstand und Genossenschaft im wesentlichen ihrer Bedeutung überhaupt entkleidet werden — selbst prüfen und sich darüber vergewissern, ob rechtlich und wirtschaftlich das Geschäft für die Kl. gefahrlos und namentlich die satzungsmäßigen und sonstigen allgemeinen Richtlinien für die Krediteinräumungen beobachtet waren. Verließ sich der Bekl. in dieser Richtung auf den Mitbeklagten S. B., so handelte er auf seine eigene Gefahr und kann, wenn dies Geschäft in Wahrheit für die Kl. verlustbringend war, sich nicht auf B. und dessen angebliche „bewährte“ Verlässlichkeit hinausreden. — Der Maßstab für die anzuwendende Sorgfalt ist weiter ein objektiver; es kommt darauf an, welches Maß von Sorgfalt ein ordentlicher Mann bei Kreditgewährung und Kreditgeschäften der fraglichen Art anzuwenden pflegt. Dabei könnte sich Bekl. nicht mit Mangel an Befähigung, Gewandtheit und Erfahrung entschuldigen, vielmehr muß er für diese Fähigkeiten im Rahmen der an einen ordentlichen Geschäftsmann zu stellenden Anforderungen

Gesamtvorstand treffe und sich kein Vorstandsmitglied dadurch exculpieren kann, daß bisher das andere Vorstandsmitglied diese Geschäfte gemacht und sich als zuverlässig erwiesen habe. Wollte man einem Vorstandsmitglied eine Entlastung zugestehen, weil die Geschäfte durch das andere Vorstandsmitglied bisher ordnungsgemäß getätigt seien, so würden dadurch die Bestimmungen des GenG., daß immer nur zwei Vorstandsmitglieder die Genossenschaft rechtsverbindlich vertreten können, ihren praktischen Wert verlieren.

Mit Recht hat weiter das RG. ausgeführt, daß auch ein Vorstandsmitglied sich nicht damit entlasten könne, daß ihm die genügende Befähigung, Gewandtheit und Erfahrung zur Durchführung und Überwachung der Kreditgeschäfte gefehlt habe. Wer das Amt des Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft übernommen hat, muß für die notwendigen Fähigkeiten zur Erledigung der genossenschaftlichen Geschäfte im Rahmen der an einen ordentlichen Geschäftsmann zu stellenden Anforderungen unbedingt eintreten.

Diese Ausführungen des RG. sind gerade für die Genossenschaften von ganz besonderer Bedeutung; denn Vorgänge der letzten Zeit innerhalb der kreditgenossenschaftlichen Bewegung haben gezeigt, daß vielfach mangelnde Fähigkeiten von Vorstandsmitgliedern bei der Durchführung der Geschäfte von Genossenschaften diese zu

schlechthin einstehe (s. a. JW. 1914, 476<sup>19</sup>; Ur. des erf. Sen. v. 3. Jan. 1930, II 68/29).

Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das BG. bei Prüfung des Klageanspruchs von diesen Rechtsgrundlagen ausgegangen ist und unterliegt schon deshalb der Aufhebung. Gegen dasselbe bestehen aber noch weitere rechtliche Bedenken.

Kl. hat weiter zur Begründung ihres auf § 34 GenG. gestützten Schadenersatzanspruchs keinesfalls mehr darzutun und zu beweisen, als daß ihr aus der Geschäftsgebarung ihres Vorstands und des Befl. als Mitglied desselben im besonderen Schaden erwachsen ist (s. a. JW. 1920, 1032<sup>10</sup>; Ur. des erf. Sen. v. 17. Dez. 1929, II 258/29<sup>11</sup>), v. 30. Jan. 1930, II 68/29 und v. 25. Febr. 1930, II 225/29). Daß die Kl. hier durch die Kreditgewährung an M. geldlich schwer geschädigt ist, nimmt auch das BG. an. Daß ferner dieser Schaden im wesentlichen aus Kreditgeschäften nach dem 1. Juli 1925, also nach dem Eintritt des Befl. Sch. in den Vorstand zurückgeht, wird von der Kl. behauptet und ist für die Rev. Inst. zu unterstellen. Gleiches muß hinsichtlich der weiteren Behauptungen der Kl. geschehen, daß zur Zeit der Abgabe der hier fraglichen Wechselunterschriften durch den Befl. Sch. ein Schaden für die Kl. infolgedessen noch nicht entstanden war, als die in ihrem Namen auf den Grundwechseln abgegebenen Unterschriften gefälscht, rechtsgültige Wechselverbindlichkeiten für sie mithin gerade erst durch die Mitunterschrift des Befl. auf den Prolongationswechseln geschaffen worden seien; daß ferner weitere Krediteinräumungen an M. unterblieben wären und im Januar bzw. Februar 1926 noch die Möglichkeit bestanden hätte, Verluste der Kl. aus den schon gegebenen Krediten zu verhüten. — Alle diese Behauptungen müssen für die Rev. Inst. als richtig gelten. Dann aber kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Kl. mit durch die Geschäftsführung gerade auch des Befl. Sch. als ihres Vorstandsmitglieds in Schaden gekommen ist. Demgegenüber war es alsdann Sache des Befl. im einzelnen die Tatsachen und Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Pflichtmäßigkeit und Entschuldbarkeit seines Handelns als Vorstandsmitglied ergeben soll; der Befl. muß also insofern den Entlastungsbeweis führen.

Die Ausführungen des BG. lassen nicht, jedenfalls nicht sicher erkennen, daß es sich bei Prüfung des Sachverhalts insoweit über die Frage der Beweislastverteilung klar war. Im Gegenteil legt der Satz der Gründe, „es habe sich nicht feststellen lassen, daß der Befl. Sch. seine Obliegenheiten schuldhaft verletzt habe“, den Schluß nahe, daß es auch insofern zu Unrecht der Kl. die Beweislast aufbürdet.

Das Urteil läßt sodann nicht nur jede Feststellung darüber vermissen, ob und wie sich der Befl. Sch. vor Abgabe der Wechselunterschriften über den Stand der Schuld M. an die Genossenschaft vergewissert hat, sondern nimmt im Gegenteil, im wesentlichen unter Hinweis auf die bisherige angebliche Zuverlässigkeit des H. B., an, daß Befl. hierzu keine Veranlassung gehabt habe. Das BG. läßt dabei außer acht, daß es sich im einzelnen um Wechselverbindlichkeiten in Höhe von bis zu 10 000 RM, also um, an und für sich und im Rahmen des Betriebs der Kl. vollends, recht beträchtliche Summen handelte; es läßt ferner unerörtert, wieso denn der Umstand, daß die Grundwechsel von M. und den sonst vorgehenden Wechselverpflichteten nicht rechtzeitig eingelöst werden wollten oder konnten, bei pflichtmäßiger Sorgfalt nicht allen Anlaß zu näherer Prüfung und Einsichtnahme des Kontos M. und Klärung der bestehenden Sicherheiten hätte geben müssen. Dann hätte sich nach der Behauptung der Kl. sofort herausgestellt, daß der sog. Grundwechsel von 10 000 RM v. 2. Nov. 1925 überhaupt nicht ge-

bucht war und die sie angeblich verpflichtenden Wechselunterschriften gefälscht waren.

Das BG. meint, Befl. habe davon ausgehen dürfen, daß durch die Leistung seiner Unterschrift nicht neue Verbindlichkeiten für die Kl. geschaffen, sondern nur die Fälligkeit alter hinausgeschoben worden sei. Dabei ist aber ganz übersehen, daß die Kl. doch von ihren Kreditnehmern und Wechselschuldnern durch die Nichteinlösung des Wechsels im Stich gelassen war.

Die Ausführungen des BG. sind aber auch in sich widerspruchsvoll. Während es bei Erörterung des Klageanspruchs gegen den Befl. Sch. ausführt, es habe für ihn keine Veranlassung bestanden, in eine Nachprüfung der Kreditverhältnisse M. einzutreten oder sich auch nur über die Abwicklung des M. schen Kontos zu unterrichten, ihm auch kein Vorwurf daraus gemacht werden könne, daß er dem H. B. Vertrauen geschenkt habe, stellt es in anderem Zusammenhang bei Erörterung der Ansprüche gegen den Mitbeklagten H. B. fest, daß Ende Dezember 1925 die Angelegenheit M. in den Vordergrund getreten sei, daß schon in der Sitzung des Aufsichtsrats v. 29. Dez. 1925 festgestellt worden sei, daß in dem Hauptbuch Angaben über die Kredithöhe und die Sicherheiten fehlten. Mithin hatten sich schon mehr als ein Monat vor Ausstellung gerade auch des Wechsels über 10 000 RM erhebliche Anstände in der Buchführung B.s ergeben, welche völlig im ungewissen ließen, wie hoch die den einzelnen Schuldnern eingeräumten Kredite waren und wie es sich mit etwaigen Sicherheiten verhielt. Wieso Befl. sich bei dieser Sachlage noch hätte auf B. verlassen dürfen, ist nicht abzusehen.

Das angefochtene Urteil unterliegt demnach zunächst bezüglich dieses Befl. der Aufhebung; Spruchreise besteht insoweit noch nicht.

## 2. Ansprüche gegen den Befl. H. B.

Das BG. hält den Anspruch gegen diesen Befl., soweit er auf § 419 BGB. gestützt ist, für unbegründet. Es ist der Meinung, Befl. hafte nach dieser Bestimmung nur auf Grund des schuldrechtlichen Gutsübergabevertrags v. 26. März 1902 und nur für Schulden seines Vaters, die schon beim Zustandekommen dieses Vertrags bestanden hätten, nicht aber für solche, die erst in der Zeit zwischen dem Abschluß dieses Vertrags und dem Erfüllungsgeschäft begründet worden seien. Daran ändere der Umstand nichts, daß die Vertragsparteien im Jahr 1902 eine „unmittelbare“ Erfüllung nicht vorgeesehen hätten.

Die Rev. rügt Verletzung des § 419 BGB. Sie macht geltend, aus dem Grundgedanken des Gesetzes, daß nämlich da, wo das Vermögen des Schuldners geblieben sei, auch dessen Gläubiger ihre Befriedigung suchen dürften, folge, daß der Übernehmer für die zur Zeit des Vermögensübergangs vorhandenen Schulden haften müsse.

Der Rev. ist im Ergebnis beizutreten. Es handelt sich hier um eine reine Rechtsfrage, nämlich darum, ob in der Tat nach dem Gesetz sich die Haftung des Übernehmers beschränkt auf die schon zur Zeit des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrags — sei es auch nur bedingt — bestehenden Schulden (RG. 69, 421 ff.<sup>2</sup>).

Dem BG. ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 419 BGB. für diese Auffassung zu sprechen scheint. Denn wenn in § 419 Abs. 1 BGB. von dem „Abschluß des Vertrags“ die Rede ist, so kann damit nur der Abschluß des schuldrechtlichen Vertrags i. S. des § 311 BGB. gemeint sein, da die dingliche Übertragung nicht durch einen einheitlichen Vertrag, sondern nur durch Einzelübereignungen der zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände erfolgen kann. Eben, weil er einen dinglichen Gesamtübereignungsvertrag von gewissen

Schaden gebracht haben, ohne daß der Versuch unternommen wurde, die Vorstandsmitglieder für diesen Schaden verantwortlich zu machen. Die in dem Urteil des RG. zum Ausdruck kommende verschärfte Regresspflicht der Verwaltschaftsmitglieder ist im Interesse der Gesundung der Kreditgenossenschaften auf das Lebhafte zu begründen.

Wenn das RG. weiter ausführt, daß, wenn ein Schaden durch die Handlungen oder Unterlassungen eines Vorstandsmitglieds entstanden ist, es Sache der Vorstandsmitglieder ist, zu beweisen, woraus sich die Pflichtmäßigkeit und Entschuldbarkeit ihres Han-

delns als Vorstandsmitglieder ergebe, so wird auch diesen Ausführungen zuzustimmen sein.

2. Das Urteil befaßt sich dann weiter mit der Frage, welcher Zeitpunkt bei einer Vermögensübertragung für die Schuldenhaftung des Übernehmers maßgebend ist, ob der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über die Vermögensübernahme oder der Zeitpunkt des eigentlichen Vermögensüberganges. Das RG. hat in dieser Frage in Fortsetzung seiner alten Rpr. daran festgehalten, daß zwar der Wortlaut des § 419 BGB. für die Auffassung spreche, daß sich die

<sup>1</sup>) JW. 1930, 1403.

<sup>2</sup>) JW. 1909, 11.

Ausnahmefällen abgesehen (z. B. Ehevertrag auf allgemeine Gütergemeinschaft, Erbteilsabtretung, Vollverschmelzung zweier AktG. usw.), nicht gibt, vielmehr zur Übertragung eines Vermögens eine Reihe von Einzelgeschäften (dingliche Verträge mit Besitzübergabe bzw. Eintragung im Grundbuch, Abtretungen) vorzunehmen sind, glaubten die Verfasser des BGB. allerdings auf den Abschluß des Verpflichtungsvertrags i. S. des § 311 BGB. abstellen zu sollen.

Fällt man sich deshalb lediglich an den Wortlaut des Gesetzes, so würde der Abschluß des Verpflichtungsvertrags den Beginn der Haftung des Vermögensübernehmers und zugleich die Grenze für die hierbei zu berücksichtigenden Gläubigerforderungen bilden. Letzteres ist indessen innerlich unmöglich.

§ 419 beruht auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Schulden eine Last des Vermögens bilden. Wie sie bei der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge (Erbchaft) übergehen, so soll gleiches auch bei vertragmäßigen Vermögensübernahmen gelten, und zwar nicht nur in den Sonderfällen, wo der Vertrag Gesamtrechtsnachfolge nach sich zieht, sondern auch dann, wenn durch Vertrag nur die Aktiven übertragen werden (s. a. Mugdan 2 S. 88 f., 600 ff.; RW. 80, 260<sup>3</sup>). Im vorliegenden Fall sind nun zwischen Abschluß des schuldrechtlichen Übergabevertrags und dessen Vollzug rund vierundzwanzig Jahre verstrichen. Wollte man in Fällen dieser Art die Haftung des Übernehmers auf Verbindlichkeiten beschränken, die schon zur Zeit der Eingehung des Verpflichtungsvertrags begründet waren, so würde der Zweck des § 419 BGB. geradezu in sein Gegenteil verkehrt. Durch den Verpflichtungsvertrag waren die Gläubiger des Übergabers nicht behindert, ihre Befriedigung aus dessen Vermögen zu suchen; nach wie vor stand es vielmehr ohne weiteres ihrem Zugriff offen. Erst mit der Übergangung selbst, d. h. mit der Vollendung des zur Übertragung der einzelnen Gegenstände erforderlichen Rechtsstatbestands wurde das anders. Der Grundsatz „prior tempore potior iure“ hat sodann, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, im Recht der Schuldverhältnisse keine Geltung. Weiter aber ist von dem RW. in ständiger Rspr. anerkannt, daß grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 419 BGB. überhaupt nicht davon abhängt, ob ein schuldrechtlicher Vertrag i. S. des § 311 BGB. nun auch wirklich geschlossen ist, daß vielmehr, wenn ein solcher Vertrag nicht zustande gekommen oder der geschlossene nichtig ist, die dingliche Übertragung des ganzen oder nahezu ganzen Vermögens genügt (s. a. RW. 65, 171<sup>4</sup>); 69, 420<sup>5</sup>); 76, 4; 85, 169; 123, 54<sup>6</sup>); JW. 1928, 1344<sup>1</sup>; ferner z. B. Staudinger, 9. Aufl., Anm. I, 2 zu § 419 BGB.; Enneccerus-Dehmann, Schuldrecht § 87 II, 1b). In Fällen dieser Art haftet der Übernehmer ganz unzweifelhaft für alle (sei es auch nur bedingt bestehenden) Schulden, die im Zeitpunkt des Vermögensübergangs vorhanden sind. Bei dieser Sachlage ist aber nicht abzusehen, wieso der Umstand, ob ein schuldrechtlicher Vertrag vorausgegangen und gültig oder ungültig ist, für den Umfang der Haftung des Übernehmers von Bedeutung sein sollte. Die kumulative Haftung des Übernehmers an die Bedingung der Ungültigkeit eines vorausgegangenen Übertragungsvertrags zu knüpfen, hätte wirklich keinen vernünftigen Sinn. Der hier vertretene Standpunkt entspricht überdies der Billigkeit und den praktischen Bedürfnissen. § 419 BGB. gilt für alle Schulden, gleichviel, ob sie auf Rechtsgeschäft, unerlaubter Handlung oder unmittelbar auf dem Gesetz beruhen, z. B. also auch für Unterhaltspflichten. Nach der Ansicht des BG. könnten Ansprüche dieser Art, wenn sie erst nach Abschluß des schuldrechtlichen Vertrags erwachsen wären, gegen den

Übernehmer nicht geltend gemacht werden. Das würde, wenn zwischen Vertragsabschluß und Vertragsvollzug längere Zeit verstreicht, zu höchst unbilligen Ergebnissen führen können. Die Rechtsbehelfe des AnFG. würden nicht selten versagen. Vollends gilt dies für die besonderen Voraussetzungen des § 826 BGB. Mißbräuchen wäre Tor und Tür geöffnet. Auch dieser rechtspolitische Gesichtspunkt ist zu beachten. Andererseits haben es die Parteien in der Hand, die dinglichen Vollzugsgeschäfte alsbald dem Verpflichtungsgeschäft folgen zu lassen. Dies ist überdies die Regel, und an diese Regelfälle knüpft ersichtlich auch das Gesetz an. Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich ferner auf den Bestand des übernommenen Vermögens (Haftung „cum viribus“) und die ihm aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche (§§ 419 Abs. 2, 1990/91 BGB.). Er kann gegenüber dem Veräußerer alle Rechte aus §§ 323 ff. ausüben. Daß sich der Übergang in Einzelgeschäften vollzieht, fällt nicht entscheidend ins Gewicht. Das ist beim Fehlen eines Verpflichtungsvertrags nicht anders. Maßgebend ist eben der Zeitpunkt, von dem ab das Vermögen im wesentlichen übergegangen ist. Das ist hier der 7. Juni 1926, der Tag, an welchem die Umschreibung der Liegenschaften auf den Bekl. A. B. im Grundbuch vollzogen worden ist. Daß damit das ganze Vermögen seines Vaters aus ihn übertragen worden ist, war schließlich unbestritten. Der Bekl. A. B. haftet demnach für die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Schulden des früheren Mitbeklagten H. B. einschließlich der bedingt entstandenen nach Maßgabe des § 419 Abs. 2 BGB. Das BG. hat somit die Anwendbarkeit des § 419 BGB. hierher zu Unrecht verneint. Das angefochtene Urteil unterlag deshalb auch insoweit der Aufhebung. Da jedoch Höhe und Umfang dieser Schulden bestritten sind, kann von hier aus nicht durcherkantet werden. Insofern mag übrigens im Hinblick auf die Ausführungen des BG. bemerkt werden, daß sich der Bekl. Heinrich B. gegenüber dem auf § 34 GenG. gestützten Schadensersatzanspruch der Kl. als Vorstandsmitglied weder auf mangelnde Beaufsichtigung durch die übrigen Vorstandsmitglieder und den Aufsichtsrat noch auf seine Untauglichkeit zu befriedigender Vernehmung seines Amtes berufen kann bzw. könnte (siehe in letzterer Hinsicht besonders JW. 1919, 476<sup>18</sup> und das Ur. des erf. Sen. v. 30. Jan. 1930, II 68/29).

Zur Rev. des Bekl. A. B.

Das BG. hat dem Klagebegehren gegen diesen Bekl. insoweit stattgegeben, als es auf § 3 Ziff. 2 AnFG. gestützt war.

Die Rev. des Bekl. A. B. erhebt, indem sie das Urteil hierher auch sonst zur Nachprüfung stellt, mehrere besondere Rügen.

Einmal bezeichnet sie als verletzt den § 2 AnFG. Sie meint unter Berufung auf RW. 36, 67, Kl. hätte den vollstreckbaren Titel gerade auch im Fall einer Klage aus § 3 Nr. 2 AnFG. binnen der hier vorgesehenen Frist von einem Jahr beibringen müssen, weil nur dann den Klagevoraussetzungen innerhalb dieser Frist genügt gewesen wäre. Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Wie in der auch von der Rev. angeführten Entsch. der VerZivSen. RW. 41, 87 ff. dargelegt ist, wird den Erfordernissen des § 2 AnFG. genügt, wenn nur am Schluß der mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz ein Vollstreckungstitel gegen den Hauptschuldner erwirkt ist. Der Gläubiger kann hiernach innerhalb der Frist des § 3 AnFG. Klage auch ohne Beibringung des Vollstreckungstitels erheben, er setzt sich nur der Gefahr aus, abgewiesen zu werden, wenn der Titel nicht vor Schluß der mündlichen Verhandlung beschafft ist. Daran ist festzuhalten (s. a. RW. 47, 363; 57, 102; 68, 73<sup>17</sup>). Zur Wahrung der

Haftung des Übernehmers beschränke auf die schon zur Zeit des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrags bestehenden Schulden, daß es aber der Billigkeit und den praktischen Bedürfnissen entspreche, den Übernehmer für alle Schulden, die im Zeitpunkt des eigentlichen Vermögensüberganges vorhanden sind, haften zu lassen.

Mit Recht hat sich das RW. unter Ablehnung einer rein formalistischen Auslegung des § 419 auf den Standpunkt gestellt, der der Billigkeit und den praktischen Bedürfnissen entspricht. Die formalistische Auslegung des § 419 würde die allergrößte Rechtsunsicherheit

nach sich ziehen und in zahlreichen Fällen zu Gläubigerbenachteiligung führen. Nur der von dem RW. eingenommene Standpunkt wird den tatsächlichen Bedürfnissen der Wirtschaft gerecht und ist auch durch die dafür vorgebrachten Ausführungen in Anlehnung an die bisherige Rspr. des RW. durchaus begründet.

Gerade der vorliegende Fall, bei dem zwischen dem Vertragsabschluß und dem Vermögensübergang eine Zeitspanne von 24 Jahren lag, ist eine treffende Illustration, zu welchem Ergebnis die rein formalistische Auslegung des § 419, welchem das BG. gefolgt war, führen muß.

<sup>3</sup>) JW. 1913, 26.

<sup>4</sup>) JW. 1909, 11.

<sup>5</sup>) JW. 1907, 170.

<sup>6</sup>) JW. 1929, 734.

<sup>7</sup>) JW. 1908, 281.

RW. Dr. Dr. E. S. Meyer, Berlin.

Frist des § 3 Abs. 2 AnsG. genügt mithin eine Klagerhebung auch ohne Titel; nötig ist nur, daß vor Schluß der Tatsacheninstanz, wenn auch erst nach Umfluß der Jahresfrist des § 3 Abs. 2 AnsG., der Vollstreckungstitel gegen den Hauptschuldner vorliegt (s. a. für den Fall des § 5 AnsG. Urteil des 7. ZivSen. v. 9. Febr. 1915, VII 328/14). Hier war zur Zeit des Erlasses des BU. das Erkenntnis des LG. vom 19. Juli 1927 ergangen, laut dessen der Vater des Bekl. A. B. zur Zahlung von 13551,25 RM nebst 8% Jahreszinsen hieraus seit 11. Jan. 1927 verurteilt, und dieses Urteil war gegen Sicherheitsleistung von 14000 RM für vorläufig vollstreckbar erklärt. Weder der Umstand, daß es nicht rechtskräftig geworden noch daß die von der Kl. erforderliche Sicherheit nicht geleistet wurde, nimmt dem Urteil die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels i. S. des § 2 AnsG.; ebenso unerheblich ist insoweit, daß der Hauptschuldner S. B. inzwischen gestorben ist (s. a. Jäger, Anm. 19 ff. zu § 2 AnsG.; RG. 110, 354<sup>9)</sup>).

Weiter rügt die Rev. Verletzung des § 3 Abs. 2 AnsG. um deswillen, weil das BG. zu Unrecht annehme, die Anfechtungsklage sei noch innerhalb der Jahresfrist erhoben. Diese Frist möge allerdings erst vom Tag der Eintragung des Bekl. als Eigentümers der Liegenschaft im Grundbuch, d. h. dem 7. Juni 1926, zu rechnen sein. Die Kl. habe aber vor dem 11. Juli 1927 nur von einem Anfechtungsrecht, das sie ausüben könne, gesprochen, nicht aber erklärt, daß sie von diesem Recht auch, sei es nur fürsorglich, Gebrauch machen wolle und Gebrauch mache. Auch dieser Angriff verlag. Die Gläubigerbenachteiligung ist in der Tat erst mit dem durch Eintragung im Grundbuch vollzogenen Eigentumsübergang erfolgt. Dieser Eintrag bildet, zusammen mit dem dinglichen Vertrag das hier angegriffene Erfüllungsgeschäft, von dem an der Lauf der Frist des § 3 Nr. 2 AnsG. beginnt (s. a. RG. 116, 134 ff. [136]<sup>9)</sup>). Es handelt sich sodann um prozessuale Willenserklärungen der Kl., die als solche der freien Nachprüfung und Auslegung des RevG. zugänglich sind (s. z. B. RG. 104, 133 ff. [136]). Mit Recht hat jedoch das BG. angenommen, daß der Anfechtungsanspruch jedenfalls hilfsweise schon in der Klage, ganz unzweifelhaft aber in dem am 12. Febr. 1927 dem Bekl. gestellten Schriftsatz der Kl. v. 11. Febr. 1927, auf Grund dessen dann am 18. Febr. 1927 streitig verhandelt wurde, erhoben war. Anders hat auch der Bekl., wie insbes. der Schriftsatz v. 16. Febr. 1927 klar zeigt, diesen Teil der Klage nicht aufgefaßt. Er hat damals ausdrücklich darauf hingewiesen, daß eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung gar nicht möglich sei, weil es der Kl. an einem vollstreckbaren Titel gegen den Hauptschuldner fehle, eine solche Anfechtung auch sonst völlig unbegründet sei.

Ferner behauptet die Rev. Verletzung der §§ 3 Nr. 2 vgl. m. § 7, 9 AnsG. mit der Begründung, daß Kl. auf ihr angebliches Anfechtungsrecht nur einen Zahlungsanspruch gestützt habe, während sie nach §§ 7, 9 AnsG. doch nur hätte verlangen können, daß ihr der von S. B. an A. B. übereignete Grundbesitz als noch zu dem Vermögen S. B.s gehörend vom Empfänger zurückgewährt werde; nur die Erhebung eines solchen Rückgewähranspruchs könne überhaupt als Geltendmachung der Anfechtung i. S. des Ges. angesehen werden; erst in der Schlußverhandlung des Berufungsverfahrens, also erst am 11. Okt. 1929 — mithin längst nach Ablauf der Jahresfrist des § 3 Nr. 2 AnsG. — habe Kl. den entsprechenden Antrag gestellt und somit versträtet.

Der Revisionsangriff ist begründet — Nach § 9 AnsG. muß der Klageantrag bestimmt bezeichnen, in welchem Umfang und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Diese Bestimmung ist im Gegensatz zu den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. unverzichtbar und zwingenden Rechts; eine Anfechtungsklage, die insoweit mangelhaft ist, muß von Amts wegen als unzulässig abgewiesen werden und wirkt keinesfalls fristwährend (s. a. JW. 1916, 845<sup>17)</sup>; Jäger, Anm. 2 zu § 9 AnsG.; Sartmann-Meißel Anm. 2 ebenda). Es ist der Rev. des Bekl. A. B. ohne weiteres zuzugeben, daß im ganzen Lauf des ersten Rechtszugs von Seiten der Kl. kein Klageantrag, welcher diesem Erfordernis auch nur entfernt genügt

hätte, gestellt worden ist, nicht einmal in Form eines Hilfsantrags. Vielmehr gingen die Anträge in erster Instanz gegen den Bekl. A. B. stets nur auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Solche konnte aber die Kl. nach § 7 AnsG. von diesem Bekl. nicht verlangen. Unbestrittenermaßen hat er noch die ihm durch das angefochtene Erfüllungsgeschäft übereigneten Grundstücke. Nur auf deren Rückgewähr ging der Anfechtungsanspruch. Dementsprechend mußte der Antrag gefaßt werden, in dem zugleich die Forderung in Haupt- und Nebensache, zwecks deren Befriedigung die Rückgewähr verlangt wurde, genau zu bezeichnen war. Erst im zweiten Rechtszug ist aber von der Kl. ein den Anforderungen des § 9 AnsG. genügender Hilfsantrag gestellt worden. Damals war aber die Jahresfrist des § 3 Abs. 2 Nr. 2 allerdings längst schon abgelaufen.

Die Anfechtung im Wege der Klage ist demnach rechtlich beachtlich erst nach Umfluß dieser Frist geltend gemacht. Daran muß die Anfechtung aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 scheitern.

Die Klagebehauptungen decken jedoch auch den Fall des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnsG. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das BG. jedoch das Klagevorbringen noch nicht geprüft. Es mußte daher hinsichtlich der Anfechtungsansprüche Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen.

Darauf hinzuweisen ist nur, daß das BG., wie die Rev. zutreffend rügt, auch § 10 AnsG. übersehen hat. Kl. hat bislang gegen den Hauptschuldner S. B. nur einen vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel; es hätte deshalb die Vollstreckung des BU. davon abhängig gemacht werden müssen, daß dieser Titel rechtskräftig wird.

(U. v. 26. Sept. 1930; 520/29 II. — Celle.) [Ru.]

**9.** Der Nachlasspfleger hat gegenüber jedem, auch dem gutgläubigen Erbprätendenten das Recht, die Nachlasssachen in Besitz zu nehmen. †)

Der Kl. ist gerichtlich bestellter Pfleger des Nachlasses der Eheleute Ludwig Heinrich B., bezüglich dessen der Bekl. und sein Bruder Hans B. einen zur Zeit beim RG. anhängigen Rechtsstreit über das Erbrecht führen. Der Kl. behauptet, daß der Bekl. schon vor Einleitung der Nachlasspflegschaft Geschäfte für den Nachlaß geführt und Nachlassgegenstände, insbes. Möbel in Besitz genommen habe. Mit der Klage verlangt der Kl. Auskunft über die geführten erbenschaftlichen Geschäfte und über den Verbleib der Nachlassgegenstände sowie — in zweiter Instanz — Einräumung des Mitbesitzes an den im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz des Bekl. befindlichen, namentlich an den bei der Firma J. verwahrten Nachlasssachen. Das LG. hatte zugunsten des Kl. erkannt, das OLG. hat die Klage abgewiesen. Durch Beschluß des BG. Wiesbaden v. 2. März 1929, der im Laufe des Berufungsverfahrens erging, ist die Nachlasspflegschaft bezüglich des halben Nachlasses des Ehemanns und des ganzen Nachlasses der Ehefrau aufgehoben worden.

Der RevR. weist die Klage ab, weil § 2018 BGB., der allein für den Anspruch auf Besitzeinräumung in Betracht komme, den Nachweis des Kl. voraussetze, daß der Bekl. auf

**Zu 9.** Der Entsch. ist beizustimmen. Denn auch wenn man sich der im RGRKomm., Bem. 1 zu § 2018 vertretenen Meinung anschließen wollte, daß dem Nachlasspfleger der Erbschaftsanspruch aus § 2018 nicht zusteht, bleibt die Entsch. doch zutreffend, weil ja auch nach dem RGRKomm. a. a. O. der Nachlasspfleger „auf Grund seines Rechtes zum Besitz und zur Verwaltung die Herausgabe der Nachlassgegenstände auch von dem Erbschaftsbesitzer verlangen kann“; nach §§ 1915, 1793 BGB. unterliegt dies allerdings keinem Zweifel, wie obige Entsch. mit Recht betont. Daß der Bekl. gutgläubiger Erbprätendent ist, kann keinen Unterschied machen. Denn solange dessen Erbrecht nicht rechtskräftig feststeht, kann er dem erwähnten Verlangen des Nachlasspflegers nicht entgegenreten und erscheint dieses Verlangen auch berechtigt. Denn der Nachlasspfleger erfüllt damit nur seine gesetzliche Pflicht und er gilt als gesetzlicher Vertreter des noch ungewissen Erben hinsichtlich der Erfassung und Verwaltung des Nachlasses, solange die Pflegschaft nicht aufgehoben ist (vgl. RG. 106, 48 = JW. 1923, 834 und § 1919 BGB.). Obiges gilt natürlich auch hinsichtlich der Auskunftspflicht aus § 2027 BGB., die dem Nachlasspfleger gegenüber solange gegeben sein muß, als nicht der Erbprätendent rechtskräftig als Alleinerbe festgestellt ist; nach dieser Feststellung wird ja ohnehin alsbald die Aufhebung der Nachlasspflegschaft regelmäßig erfolgen.

Geh. RA. Dr. Felix Herzfelder, München.

<sup>9)</sup> JW. 1925, 1760.

<sup>9)</sup> JW. 1927, 1150.

Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts besitze. Dieser Nachweis sei nicht erbracht, vielmehr sei in dem gleichzeitig entschiedenen Erbtritt der Bekl. durch das — noch nicht rechtskräftige — Urteil des BG. als Alleinerbe anerkannt. Es könne daher auch keine Auskunft, wie geschehen, verlangt werden. Gegen diese rechtliche Beurteilung des Streitfalls bestehen erhebliche Bedenken. Der Nachlasspfleger ist gesetzlicher Vertreter des noch ungewissen Erben hinsichtlich der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses (RG. 76, 125<sup>1</sup>); 106, 47<sup>2</sup>). Als solcher hat er, entsprechend dem Sicherungszweck seines Amtes, das Recht und die Pflicht, die Nachlasssachen in Besitz zu nehmen. Er kann, wie von der herrschenden Meinung anerkannt wird, den Erbschaftsanspruch aus § 2018 BGB. geltend machen, er kann daneben aber, woran angeht die §§ 1915, 1793 BGB. kein Zweifel besteht, die Besitzklage bezüglich einzelner Nachlasssachen, z. B. hier der Möbel, erheben. Dieses Klagerrecht hat der Nachlasspfleger auch gegen jeden Erbprätendenten, ohne daß er dessen Nichtberechtigung nachzuweisen braucht.

Da der Bekl. den Besitz der Nachlasssachen vor Einleitung der Nachlasspflegschaft ergriffen hat, ist er auf Grund dessen nach § 2027 Abs. 2 BGB. verpflichtet, dem Nachlasspfleger als dem gesetzlichen Vertreter der Erben Auskunft über den Verbleib der Nachlassgegenstände zu erteilen. Das gilt auch dann, wenn der Bekl. in gutem Glauben an sein Erbrecht handelte (RG.: LZ. 1923, 453). Die Auskunft hat sich weiter auf die Führung erbschaftlicher Geschäfte zu erstrecken, da sie den Bestand des Nachlasses und den wirtschaftlichen Verbleib der Nachlassgegenstände infolge der Geschäftsführung zum Gegenstand hat. Davon abgesehen würde die Auskunftspflicht gegebenenfalls nach dem allgemeinen Grundsatz der §§ 681, 666 BGB. bestehen.

(U. v. 28. Mai 1930; 485/29 IV. — Frankfurt a. M. [Ra.]

**10.** § 1 HaftpflichtG.; § 254 BGB. Ausschluß der Haftung der Eisenbahn, wenn der Verletzte beim Versuch verunglückt ist, auf den fahrenden Zug aufzuspringen. Der Umstand, daß dem Fahrgast nach Schluß der Fahrtartenausgabe noch ein Nachlösezettel an der Sperre ausgehändigt worden war, kann nicht gegen die Bahn verwertet werden.†)

Der Unfall hat sich in folg. Weise zugetragen: Der Kl. ist auf den Bahnsteig gelangt, als der Zug, der an der Haltestelle gehalten hatte, sich bereits wieder in Bewegung gesetzt hatte; obgleich er dies gesehen hat, ist er auf den Zug zugestürzt, hat den Handgriff einer Tür des nächsten Wagens, des Packwagens, erfaßt und ist auf den Zug aufgesprungen; dabei ist er aber ausgeglitten und unter den Zug geraten. In diesem Verhalten des Kl. hat das BG. eine ganz grobe Fahrlässigkeit erblickt, der gegenüber die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn völlig zurücktrete, ganz ausgeschaltet werde. Die Bahn habe nur, so hat es ausgeführt, wenn sie nicht beweise, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht sei, diesen Beweis habe die Bekl. im vorliegenden Falle aber erbracht. Wollte das BG. mit diesen letzteren Ausführungen zum Ausdruck bringen, daß nach seiner Ansicht der Fall des § 1 HaftpflichtG. überhaupt nicht gegeben sei, so würde diese Auffassung allerdings zu beanstanden sein. Denn daß die Verletzungen des Kl. durch einen Betriebsvorgang der Eisenbahn verursacht worden sind, kann nach den festgestellten Tatsachen nicht zweifelhaft sein; die hiernach gemäß § 1 HaftpflichtG. begründete Haftung der Bekl. entfällt

nicht etwa dadurch ohne weiteres, daß ein Verschulden des Verletzten den Unfall mitverursacht hat. Ob und inwiefern ein eigenes Verschulden des Verletzten die Schadenersatzpflicht der Bekl. mindert oder sogar ganz aufhebt, hängt von einer gemäß § 254 BGB. vorzunehmenden Abwägung des Maßes der beiderseitigen Verursachung ab, wobei auf der einen Seite die vorhandene — gegebenenfalls erhöhte — Betriebsgefahr, auf der anderen Seite das Maß des Verschuldens des Verletzten zu berücksichtigen sind. Daß in Wirklichkeit das BG. diese Rechtsgrundsätze angewendet hat und in deren Anwendung zu einer Verneinung der Schadenersatzpflicht der Bekl. gelangt ist, lassen seine Ausführungen, gegenüber der ganz groben Fahrlässigkeit des Kl. trete die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn völlig zurück, sie werde ganz ausgeschaltet, hinreichend erkennen. In der allgemeinen rechtlichen Beurteilung des Falles durch das BG. ist daher ein Rechtsverstoß nicht festzustellen.

Die Rev. meint, die tatsächlichen Feststellungen des BU. enthielten insofern einen Widerspruch bzw. eine Unklarheit, als es an einer Stelle heiße, es stehe fest, daß der Kl. auf den Zug aufgesprungen sei, und an einer anderen Stelle, er sei gefallen, weil er infolge der Vorwärtsbewegung des Zuges keinen Halt gefunden habe und ausgeglitten sei; es stehe hiernach nicht fest, ob das BG. angenommen habe, daß der Kl. auf dem Trittbrett des Zuges, auf den er aufgesprungen sei, oder auf dem Bahnsteig ausgeglitten sei; in letzterem Falle würde die Glätte des Bahnsteiges, in ersterem Falle die Glätte des Trittbrettes als Mitursache für den Unfall in Frage kommen. Der Revisionsangriff ist unbegründet. Daß der Kl. nicht etwa zu Falle gekommen ist, weil es glatt gewesen wäre, sondern lediglich deshalb, weil er infolge der Vorwärtsbewegung des Zuges sich nicht halten konnte, ist vom BG. ausdrücklich festgestellt. Die Frage der Glätte des Bahnsteiges oder des Trittbrettes ist damit als ein die Betriebsgefahr erhöhendes Merkmal vorliegend ausgeschaltet.

Das gleiche gilt von der von dem Kl. geltend gemachten mangelhaften Beleuchtung des Bahnsteiges. Das BG. hat zwar angenommen, daß die Helligkeit auf dem Bahnsteig nur eine geringe gewesen ist, aber festgestellt, daß der Kl. sowohl den Handgriff der Tür als auch gesehen hat, daß der Zug bereits wieder fuhr, und ausdrücklich verneint, daß die geringe Beleuchtung ursächlich gewesen ist für den eingetretenen Unfall. Die demgegenüber von der Rev. erhobene Rüge, das BG. habe dem Umstande nicht Rechnung getragen, daß der Kl. infolge der schlechten Beleuchtung über die Geschwindigkeit des anfahrenen Zuges in einem ihm nachteiligen Irrtum befangen gewesen sei, ist als Rüge aus § 286 ZPO. unbeachtlich, da für den vorliegenden Fall noch die eine solche Rüge ausschließenden Bestimmungen des EntlG. v. 15. Jan. 1924 u. 26. März 1928 in Betracht kommen.

Der gleiche Gesichtspunkt trifft auf die Rüge der Rev. zu, das BG. habe es rechtsirrtümlich für unerheblich gehalten, ob ein Aufsichtsbeamter auf dem Bahnsteig sich befunden habe oder nicht. Auch diese Rüge muß an der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urteils scheitern, der Kl. habe auf jeden Fall die Mitfahrt erzwingen wollen und würde deshalb auch durch einen Aufsichtsbeamten sich nicht davon haben abhalten lassen, auf den fahrenden Zug zu springen. Wenn die Rev. meint, diese Feststellung stehe im Widerspruch mit der Lebenserfahrung, so übersieht sie, daß die Feststellung nicht auf Grund allgemeiner Erwägungen, sondern aus der Besonderheit des Falles getroffen ist, wonach, wie eingangs des Urteils festgestellt ist, der Kl. schon einmal einen Zug für die Heimfahrt veräumt hatte, auch dieses Mal erst, als es allerhöchste Zeit war, zur Bahn gekommen war und nun unter allen Umständen seine Mitfahrt noch erzwingen wollte. Bei diesem Sachverhalt kann die Feststellung keineswegs als der Lebenserfahrung widersprechend bezeichnet werden. Wenn die Rev. weiter geltend macht, die Einrichtung von Stationen ohne Aufsichtsbeamte habe besondere Gefahrenmomente zur Folge, durch welche Unfälle verursacht bzw. mitverursacht werden könnten, im vorliegenden Falle würde der Aufsichtsbeamte, wenn er sich auf dem Bahnsteig befunden hätte, sicher die Haltrufe des Kl. gehört und die Abfahrt des Zuges um einige Sekunden verzögert haben, so kann auch dieser Gesichtspunkt zu einem Erfolge der Rev. nicht führen. Wie die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, ist das BG.

<sup>1</sup>) JW. 1911, 557.

<sup>2</sup>) JW. 1923, 834.

Zu 10. Wenn jemals von einem eigenen Verschulden i. S. des Ges. gesprochen werden kann, so ist es in diesem, denn es gibt wohl kaum etwas Leichtsinzigeres, als auf einen fahrenden Zug zu springen. Und gerade das, was der Kl. der Eisenbahn zur Last legen will, nämlich die mangelnde Beleuchtung, die Glätte und das unterlassene Streuen, mußte ihn zu besonderer Vorsicht ermahnen. Wenn trotz dieser Umstände, soweit sie erwiesen sind, die Gerichte einhellig zur Abweisung kamen, so zeigt dies mit Deutlichkeit, wie hoch und wie richtig sie das Verschulden des Kl. eingeschätzt haben. Wäre er als Arbeiter auf dem Rückwege gewesen, so wäre die Entsch. anders ausgefallen (vgl. JW. 1927, 2395).

DRegR. Hanow, Frankfurt a. D.

davon ausgegangen, daß der Zug sich bereits in Bewegung gesetzt hatte, als der Kl. sich noch in dem zur Bahnsteigtreppe führenden Tunnel befand und die Haltrufe vernahmen ließ. Eine Verzögerung der Abfahrt durch einen durch die Haltrufe etwa aufmerksam gemachten Aufsichtsbeamten kam daher gar nicht mehr in Frage, das BG. hatte keine Veranlassung, etwa aus diesem Gesichtspunkt der Frage, ob ein Aufsichtsbeamter vorhanden war oder nicht, näherzutreten.

Die Rev. rügt endlich, daß das BG. zu Unrecht den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Erteilung des roten Nachlösetzettels durch den Bahnsteigbeamten und dem Unfall verneint habe. Der Bahnsteigbeamte habe, so meint der Kl., ihm den roten Zettel überhaupt nicht mehr aushändigen dürfen, da ihm bekannt gewesen sei, daß der Zug bereits eingefahren sei, und auf der Station E.-West nur zum Aus- und Einsteigen halte; durch die Aushändigung des roten Zettels und das Durchlassen durch die Sperre habe er dazu beigetragen, den Kl. in die gefährliche Situation zu bringen, und dadurch den Unfall mitverursacht. Auch dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Das BG. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Kl. nach Aushändigung des Nachlösetzettels selbst gesehen hat, daß der Zug bereits wieder eingefahren war. Wenn es angesichts dieser Tatsache den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Aushändigung des roten Nachlösetzettels und dem Unfall verneint, so kann darin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Die Aushändigung des Zettels gab dem Kl. lediglich die Möglichkeit, den etwa noch haltenden Zug ohne vorherige Lösung einer Fahrkarte zu besteigen, berechtigte ihn aber keineswegs zu der sicheren Erwartung, daß er den Zug noch erreichen werde; vor allem aber konnte darin der Kl. keinen Anlaß erblicken, nunmehr auf den bereits in Fahrt befindlichen Zug aufzuspringen.

Ohne Rechtsirrtum hat aber das BG. in dem Versuch des Kl., auf den in Fahrt befindlichen Zug aufzuspringen, ein außerordentlich grobes Verschulden erblickt. Wenn es dieses Verschulden als so erheblich und überwiegend angesehen hat, daß demgegenüber die Betriebsgefahr völlig zurücktrete, so sind hiergegen Rechtsbedenken nicht zu erheben.

(U. v. 14. Nov. 1929; 115/29 VI. — Jena.) [Ra.]

**\*\*11.** Staatsvertrag über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30. April 1920; RBahnG. v. 30. Aug. 1924; § 32 ZPD. Für Ansprüche der Eisenbahnbeamten ist nur die Deutsche Reichsbahngesellschaft, nicht das Deutsche Reich passiv legitimiert. Zur Begründung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung müssen vom Kl. Behauptungen aufgestellt werden, die sich bei richtiger Gesetzesanwendung als unerlaubte Handlungen darstellen. †)

1. Die Annahme des BG., daß das Deutsche Reich für die vorliegende Klage nicht passiv legitimiert sei, ist zutreffend. Die Kspr. hat schon aus § 28 des Staatsvertrags

Zu 11. Ein Eisenbahningenieur, der von den Preuß.-Hess. Staatsbahnen auf Grund des Staatsvertrags v. April 1920 in den Dienst der Reichsbahn übertrat und zum 1. Febr. 1924 in den einseitigen Ruhestand versetzt worden ist, erhob bei dem VG. I Berlin Klage gegen das Reich und gegen die Hauptverwaltung der Reichsbahngesellschaft auf Ersatz des Schadens, den er durch angeblich unrichtige Festsetzung seines Besoldungsdienstalters und damit zusammenhängende zu niedrige Bemessung seines Wartegeldes erlitten habe. Die Passivlegitimation der Hauptverwaltung begründet er damit, daß der Schaden durch eine allgemeine Anweisung der Hauptverwaltung entstanden sei, der die nachgeordnete Stelle habe folgen müssen, und daß diese Anweisung eine unerlaubte Handlung darstelle.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden, und zwar der Anspruch gegen das Reich aus dem materiellen Grunde, weil als Schuldner der Forderungen, die den Beamten aus dem Staatsvertrage gegen das Reich zustanden, an dessen Stelle auf Grund des RBahnG. die Reichsbahngesellschaft getreten sei, die Klage gegen die Hauptverwaltung deshalb, weil für sie nicht die Hauptverwaltung, sondern die zuständige Reichsbahndirektion (Breslau) passiv legitimiert sei.

Der Entsch. ist zuzustimmen, namentlich auch der Feststellung, daß die Behauptung einer strafbaren Handlung völlig in der Luft schwebt und nicht einen neben dem allgemeinen Gerichtsstande der Reichsbahngesellschaft hergehenden besondern Gerichtsstand begründen kann.

über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich (RGef. v. 30. April 1920 [RW. 773]) trotz des nicht unzweifelhaften Wortlauts dieser Bestimmung im Zusammenhang mit Bedeutung und Zweck des Staatsvertrags den Grundsatz abgeleitet, daß das Reich mit schuldbefreiender Wirkung für die Länder den Berechtigten gegenüber unmittelbarer Schuldner der Eisenbahnverpflichtungen der Länder hat werden und daß den Berechtigten ein unmittelbarer Anspruch gegen das Reich hat eingeräumt werden sollen (RG. 114, 98 ff. und 105 ff.; vgl. RG. 106, 257; 117, 155 und hinsichtlich der Rechtsnachfolge des Reichs in den Aufwertungsanspruch eines Eisenbahnlandes RG. 126, 156). In noch höherem Maße muß dies nach Übergang des Betriebsrechts der Reichseisenbahnen auf die DRGef. im Rechtsverhältnis der letzteren zu den Reichseisenbahnbeamten gelten. Nach § 5 Abs. 4 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 (RW. II, 272) „gehen mit dem Betriebsrecht unbeschadet der Vorschriften dieses Gesetzes, insbes. des § 43 . . . alle mit den Reichseisenbahnen und alle mit dem Unternehmen „Deutsche Reichsbahn“ verbundenen Rechte und Pflichten über, einschließlich solcher aus Betriebsverträgen. Dieser Übergang der Rechte und Pflichten hat Rechtswirkung auch gegenüber den bisherigen Vertragsgegnern des Unternehmens“. Davon anschließend bestimmt § 20 RBahnG. in Abs. 1: „Die im Dienste des Unternehmens „Deutsche Reichsbahn“ stehenden Reichsbeamten werden . . . mit dem Übergange des Betriebsrechts auf die Gesellschaft Reichsbahnbeamte“, und § 43 enthält dementsprechend die Übernahme der Rechte und Pflichten des Reichs, die sich aus den Bestimmungen des Staatsvertrags von 1920 ergeben, durch die DRGef. Danach kann kein Zweifel darüber bestehen, daß diese unmittelbarer und ausschließlicher Schuldner bezüglich aller Verpflichtungen geworden ist, die nach dem Staatsvertrag von 1920 dem Reich gegenüber den Reichsbeamten oblagen (vgl. die oben angezogenen Entsch.). Es ist verfehlt, wenn die Rev. ausführt, die Klage gegen das Deutsche Reich sei gestützt auf die wohlervorbenen Rechte des Kl. gegen das Reich aus dem Staatsvertrag von 1920. Durch den vorstehend wiedergegebenen Satz 1 des § 20 RBahnG. sind die Reichsbeamten ohne ihr Zutun und unabhängig von ihrem Willen kraft Gesetzes zu Reichsbahnbeamten geworden, es ist ihnen sonach durch einen Akt der Gesetzgebung an Stelle ihres seitherigen Dienstberechtigten ein neuer Dienstherr, die DRGef., übergeordnet worden. Das war nicht möglich ohne einen weitgehenden Eingriff in wohlervorbene Rechte der Reichsbeamten, da ihr gesamtes Beamtenverhältnis dadurch auf eine völlig andere Rechtsgrundlage gestellt, und ihnen durch Gesetzeszwang eine neue Anstellungsbehörde gegenübergestellt wurde. Während der § 20 RBahnG. in seinen weiteren Vorschriften die wohlervorbenen Rechte der Reichsbahnbeamten gewährleistet, enthält er in Abs. 1 Satz 1 einen weitreichenden Eingriff in diese Rechte (amtl. Begr. I 4 B, abgedruckt bei Sarter-Kittel, Die DRGef., 2. Aufl., S. 30; vgl. auch daselbst die Erläuterungen S. 30, 34 ff., 171). Wenn die Rev. die Feststellung vermisst, daß das RBahnG. v. 30. Aug. 1924 mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen worden sei, so bedarf es nur eines Blickes auf die Eingangsworte des Gesetzes, um diesem angeblichen Mangel abzuhelfen.

2. Auch die Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach RG.: JW. 1912, 643 genügt es auch nicht zur Begründung eines Gerichtsstandes aus § 32 ZPD., daß der Kl. durch eigene rechtliche Würdigung seines Tatsachenvorbringens das behauptete Verhalten der Besl. für eine unerlaubte Handlung ausgibt. Vielmehr kommt es in entscheidender Weise darauf an, ob unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieses Vorbringens bei richtiger Gesetzesanwendung dem Besl. in Wirklichkeit eine unerlaubte Handlung zur Last fällt (vgl. RG. 58, 246; 93, 260<sup>1</sup>); 105, 39<sup>2</sup>); RRrbG. 2, 121). Zutreffend hat bereits das VG. nach dieser Richtung ausgeführt, die Behauptungen des Kl. über das Vorliegen einer unerlaubten Handlung seien zu unklar und zu unsubstantiiert, als daß man daraus eine bestimmte unerlaubte Handlung eines Beamten der Haupt-

verwaltung der Befl. entnehmen könne. Auch das BG. rügt mit Recht, das Vorbringen des Kl. lasse das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nicht erkennen, wenn es auch nicht verständlich ist, was der VerR. mit einer „vertragswidrigen Verletzung“ der Rechte des Kl. und einem „vertraglichen Anspruch“ des Kl. meint, da es sich um ein dem öffentlichen Recht unterstehendes Beamtenverhältnis handelt. Im Endergebnis ist dem VerR. jedenfalls darin beizupflichten, daß das klägerische Vorbringen bei zutreffender rechtlicher Würdigung nicht die Darlegung einer schuldhaften Amtspflichtverletzung enthält, welche die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts nach § 32 ZPO. gegeben erscheinen ließe. Ist dies aber nicht der Fall, dann erscheint der allgemeine Gerichtsstand der Befl. gegeben, der sich nach § 28 RWahng. bestimmt. Bei dieser Sach- und Rechtslage besteht auch für das RevG. kein Anlaß, zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs Stellung zu nehmen, und zu prüfen, ob nicht im vorliegenden Falle die Aufmachung einer Schadenersatzforderung dem Kl. lediglich als Vorwand dient, um sich den bei der Natur des Klageanspruchs an sich verschlossenen Rechtsweg (RW. 103, 291) auf eine unzulässige Weise zu eröffnen (RW. 70, 398; 87, 120; 89, 423; 94, 160; 97, 180; 107, 328).

(U. v. 3. Juni 1930; 322/29 III. — Berlin.) [Sch.]

12. Art. 131 RWerf.; § 839 BGB.; § 105 PersAbbWD. Veretzung eines Beamten in den einstweiligen Ruhestand während des gegen ihn mit dem Ziel seiner Veretzung in den dauernden Ruhestand eingeleiteten Disziplinarverfahrens. Im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Schadenersatzanspruch eines Beamten wegen ungerechtfertigter Entlassung. Wird ein Beamter auf Grund eines schuldhaft falsch erstatteten Gutachtens des beamteten Stadtarztes in den einstweiligen Ruhestand versetzt, so haftet die Gemeinde für den dem Beamten dadurch entstandenen Schaden, insbes. für den Unterschied zwischen dem Wartegeld und dem Gehalt. †)

Auf Grund des Gutachtens des beamteten Stadtarztes der Befl. v. 10. März 1924 beantragte der Magistrat der Befl. am 4. Juni 1924 beim Regierungspräsidenten die Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Kl. mit dem Antrag auf Veretzung in den dauernden Ruhestand. Dies wurde dem Kl. durch Verfügung vom gleichen Tage mitgeteilt, und es wurde ihm ferner eröffnet, bis zur Erledigung des Disziplinarverfahrens beabsichtige der Magistrat, ihn auf Grund der PersAbbWD. in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen.

Gemäß §§ 20 ff. PersAbbWD. wurde auf Antrag des Kl. der Beamtenausschuß über die einstweilige Zuruhe-

Zu 12. Die Entscheidung ist für die Ärzte von großer Bedeutung und Tragweite. Denn sie befaßt sich eingehend mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen den Arzt bei Erstattung von Gutachten, die sich als falsch erweisen, ein vertretbares Verschulden trifft. Die Unrichtigkeit des Gutachtens allein selbst in Verbindung mit einer durch mangelhafte Sachkenntnis oder fehlende Erfahrungen verursachte falsche Diagnose scheidet das RW. mit Recht noch nicht als fahrlässiges Verhalten an. Es muß vielmehr, um solche Fahrlässigkeit zu begründen, Mangel an pflichtmäßiger Sorgfalt hinzukommen. Letzterer kann z. B. darin erblickt werden, daß der Arzt den Kranken nicht sorgfältig genug untersucht und die typischen Merkmale einer Krankheit nicht genügend beachtet hat. Alles dies gilt für jeden, nicht nur für den beamteten Arzt. Letzterer aber muß dann bei der Frage, ob dauernde Dienstunfähigkeit eines Beamten vorliegt, nach der zutreffenden Ansicht des RW. ein besonderes Maß von Sorgfalt anwenden; denn von ihm hängt wesentlich das Schicksal des Beamten und seiner Familie ab. Je folgenschwerer das Gutachten eines Arztes ist, um so größer ist das Maß der von dem Arzt anzuwendenden Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit. Gegenüber diesen wichtigen Grundfragen über die Sorgfaltspflicht des beamteten Arztes treten die übrigen in der Entscheidung enthaltenen Rechtsausführungen an Bedeutung stark zurück. Sie enthalten auch nichts wesentlich Neues, bestätigen vielmehr nur die seit vielen Jahren gelübte ständige Anspr. des RW., wonach ungerechtfertigte Verwaltungsakte der Behörde (Entlassung, Veretzung in den einstweiligen Ruhestand usw.) Schadenersatzansprüche begründen können.

RGPräs. Dr. Brand, Duisburg.

setzung gehört. Dieser Ausschuß sprach sich dahin aus, daß er mit Rücksicht auf das Gutachten des Stadtarztes gegen die Veretzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand nichts einwenden könne. Durch Verfügung des Magistrats wurde sodann der Kl. zu Ende Juli 1924 einstweilen in den Ruhestand versetzt und bezieht seit diesem Zeitpunkt Wartegeld.

Inzwischen war das Disziplinarverfahren zum Zwecke der Veretzung des Kl. in den dauernden Ruhestand eingeleitet worden. Es wurde eine Anzahl von medizinischen Sachverständigen gehört, die den Kl. sämtlich für dienstfähig erachteten. Im Hinblick auf dieses Beweisergebnis hat der Bezirksausschuß in Übereinstimmung mit dem Vertreter der Staatsanwaltschaft durch Urtr. v. 18. März 1925 entschieden, der Kl. werde als nicht dienstunfähig erklärt. In der Begründung dieses Urteils wird ausgeführt, daß die von dem Stadtarzt K. als vorhanden angesehene Dienstunfähigkeit des Kl. auf Grund der in dem Disziplinarverfahren erstatteten Gutachten nicht als erwiesen erachtet werden könne.

Am 11. Mai 1925 hat der Magistrat der Befl. beschlossen, den Kl. auch weiterhin im einstweiligen Ruhestand zu belassen, und hat dies dem Kl. durch Schreiben vom 15. Mai 1925 eröffnet. Eine wegen dieser Maßnahme von dem Kl. an den Regierungspräsidenten gerichtete Beschwerde ist am 27. Jan. 1926 abschlägig beschieden worden.

In der Folgezeit ist der Kl. gemäß §§ 41 und 54 PersAbbWD. zum 1. März 1926 zur vorübergehenden Dienstleistung wieder einberufen worden und ist bis zum 31. März 1928 im Dienst geblieben, dann aber wieder krankheitshalber ausgeschieden.

Nachdem sich der Kl. nach seiner einstweiligen Zuruhesetzung beim Bezirksausschuß und beim Provinzialrat ohne Erfolg beschwert hat, hat er die vorliegende Klage erhoben, mit der er die Unterschiedsbeträge zwischen seinem aktiven Beamtengehalt und dem ihm gezahlten Wartegeld fordert. Die Klage ist als Schadenersatzanspruch geltend gemacht und wird hauptsächlich darauf gestützt, die Veretzung in den einstweiligen Ruhestand sei eine Folge des von dem Stadtarzt fahrlässig falsch erstatteten ärztlichen Gutachtens vom 10. März 1924 und der darin liegenden Amtspflichtverletzung des Stadtarztes.

Die Befl. trägt vor, daß die behaupteten Gesetzesverstöße nicht vorlägen, daß das gesamte Abbauverfahren der richterlichen Nachprüfung nicht zugänglich sei und daß das Gutachten des Dr. K. weder objektiv unrichtig noch fahrlässig falsch, noch auch ursächlich für die Veretzung in den einstweiligen Ruhestand gewesen sei. Im Gegensatz zu den anderen ärztlichen Gutachten vertritt die Befl. den Standpunkt, das von Dr. K. i. J. 1924 erstattete Gutachten stelle die richtige Diagnose dar, jedenfalls aber könne bei der Zweifelhastigkeit der ärztlichen Beurteilung des Falles in einer von den anderen Gutachtern abweichenden Ansicht des beamteten Stadtarztes nicht eine Fahrlässigkeit des letzteren gefunden werden. Auch habe das Zeugnis lediglich als Grundlage für die Einleitung des Disziplinarverfahrens auf endgültige Pensionierung gedient, dagegen beruhe die Entscheidung über die einstweilige Zuruhesetzung des Kl. auf ganz anderen Erwägungen, die nach § 105 PersAbbWD. der Nachprüfung des Gerichts nicht unterlägen. Im Hinblick auf seine zweifellos bestehende beschränkte Dienstfähigkeit habe der Kl., auch wenn ihn der Stadtarzt nicht für voll dienstunfähig befunden hätte, doch zu denjenigen Beamten gehört, die wegen verminderter Dienstfähigkeit in erster Reihe für den Abbau in Frage gekommen wären.

Das BG. hat die Klage abgewiesen in der Hauptsache mit der Begründung, daß die Veretzung des Kl. in den einstweiligen Ruhestand nicht in ursächlichem Zusammenhang mit dem Gutachten des Stadtarztes stehe. Das BG. hat der Klage stattgegeben. Die Rev. der Befl. hatte keinen Erfolg.

Die Klage ist auf Art. 131 RWerf. i. Verb. m. § 839 BGB. gestützt. Die Ansicht des VerR., daß § 105 PersAbbWD. einer so begründeten Schadenersatzklage nicht entgegenstehe und daß überhaupt durch ungerechtfertigte Entlassung eines Beamten im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Schadenersatzansprüche begründet werden können, steht im Einklang mit der ständigen Anspr. des Senats, wie sie

namentlich in RG. 103, 429<sup>1)</sup>; 105, 196; 111, 181 u. 369; 114, 201<sup>2)</sup> und bezüglich eines nach der PersAbbW. zu beurteilenden Falles der Versetzung eines Beamten in den einstweiligen Ruhestand in RG. III 346/26 v. 5. April 1927 (ZW. 1927, 2190<sup>6</sup> und PrVerwBl. 48, 469) niedergelegt ist. Die Ausführungen der Rev. bieten keinen Anlaß, von dieser Abspr. abzugehen. Unzutreffend ist die Behauptung der Rev., das BG. habe die Rechtmäßigkeit des Abbaues des Kl. lediglich unter dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Vorschriften ungeprüft gelassen. Das Gegenteil ergibt sich aus der Begründung des Vll. Ebenso unrichtig ist es, wenn die Rev. vorträgt, der VerR. habe das Verfahren auf Versetzung des Kl. in den dauernden Ruhestand und dasjenige nach der PersAbbW. auf Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht auseinandergelassen. Die Hervorhebung dieses Unterschieds ergibt sich aus zahlreichen Stellen des Vll.

Was nun das, die Grundlage des ganzen Rechtsstreits bildende Gutachten des beamteten Stadtarztes Dr. R. vom 10. März 1924 anlangt, so könnte es zur Begründung eines Schadenersatzanspruches selbstverständlich nicht ausreichen, wenn lediglich der Befund dieses Gutachters durch die Feststellungen und gutachtlichen Äußerungen anderer medizinischer Sachverständiger als widerlegt anzusehen wäre; und selbst wenn eine falsche Diagnose eines Gutachters als durch mangelhafte Sachkenntnis oder fehlende Erfahrungen verursacht angesehen werden müßte, so würde es immer noch an einem Verschulden fehlen, und es ließe sich daher kaum die Feststellung einer durch Fahrlässigkeit begangenen Amtspflichtverletzung treffen. Das verkennt aber auch der VerR. nicht, denn er stellt fest, daß das die dauernde Dienstunfähigkeit des Kl. behauptende Gutachten des Dr. R. nicht nur tatsächlich unrichtig war, sondern auch, daß dieses unrichtige Ergebnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte vermieden werden müssen. Zur Begründung seiner Überzeugung verweist das BG. zunächst auf die eigene Ansicht des Sachverständigen, der erst am 17. Jan. 1924 den Kl. untersucht und damals „im Interesse der Wiederherstellung der Gesundheit“ die Weitererzählung des Urlaubs befristet hatte, den Kl. also selbst damals noch nicht für dauernd dienstunfähig gehalten hat. Der VerR. stellt weiter fest, daß Dr. R. sich hinsichtlich der Sehkräft des linken Auges des Kl. geirrt hat und daß tatsächlich der Kl. auf diesem Auge die volle Sehschärfe besessen habe. Die richtige Sehschärfe sei aber bei einer Untersuchung mit korrigierenden Gläsern erkennbar gewesen, und diese Untersuchung hätte vorgenommen werden müssen, wenn der Amtsarzt, wie geschehen, auf den Zustand der Augen als eine Mitursache der Dienstunfähigkeit Gewicht gelegt habe. Bei der Wichtigkeit der Sache hätte nötigenfalls eine fachärztliche Augenuntersuchung durch den Stadtarzt veranlaßt werden müssen, und diese hätte nach den getroffenen Feststellungen zweifelsfrei ergeben, daß das Augenleiden des Kl. keinen Grund bot, seine dauernde Dienstunfähigkeit anzunehmen, wenn auch das rechte Auge praktisch unbrauchbar gewesen sei. Eine weitere Fahrlässigkeit des Stadtarztes erblickt der VerR. darin, daß dieser das Vorliegen einer Gehirnarterienverkalkung angenommen hat, ohne ausreichende Merkmale für deren Vorhandensein festzustellen. Eines der festgestellten Merkmale, nämlich die Ripidität der Speichenschlagadern, ist von Dr. R. zur Begründung seiner Diagnose angezogen, von allen anderen ärztlichen Gutachtern indessen nicht festgestellt, von zwei Sachverständigen ausdrücklich verneint worden, und das BG. stellt fest, daß Dr. R. hier etwas konstatiert habe, was in Wahrheit nicht vorhanden war, und daß dies bei sorgfältiger Untersuchung nicht hätte geschehen dürfen. Zum Beweis dafür, wie wenig gründlich der Stadtarzt bei der Feststellung der Arteriosklerose vorgegangen sei, stellt der VerR. weiter fest, daß er weder eine Blutdruckprobe noch eine Röntgenuntersuchung des Herzens vorgenommen habe.

Den Hauptvorwurf aber, der gegen das R.liche Gutachten erhoben werden müsse, findet der VerR. darin, daß es jede Begründung für die entscheidende Frage vermissen lasse, ob denn eine etwa vorhandene Arteriosklerose so schwer gewesen sei, daß sie die dauernde Dienstunfähigkeit des Kl. zur Folge haben müßte. Nach der Überzeugung des BG. hätte es ein-

gehender und sorgfältigster Feststellung bedurft, ob die Arterienverkalkung bei dem noch jüngeren Beamten, dem die medizinische Klinik bereits am 13. Mai 1925, also etwa zwei Monate nach Erstattung des R.lichen Gutachtens bescheinigte, daß er wieder „gesund und arbeitsfähig sei“, soweit vorgeschritten war, daß mit einer Besserung, die der Gutachter selbst noch vor knapp zwei Monaten als durchaus möglich hingestellt hatte, nicht zu rechnen, vielmehr nur dauernde Dienstunfähigkeit festzustellen sei. Diese Frage der Besserungsfähigkeit ist nach der Überzeugung des BG. in dem Gutachten R., obwohl sie die entscheidende ist, gänzlich ungenügend und ohne die gebotene Sorgfalt behandelt, zumal eine gewisse Besserung in dem Befinden des Kl. damals schon eingetreten war. Auch die Hinzunahme des auf ganz anderem Gebiete liegenden Augenleidens war nach der Überzeugung des BG. nicht geeignet, selbst in Verbindung mit der angeblichen Arterienverkalkung, eine dauernde Dienstunfähigkeit des Kl. herbeizuführen, und auch der Stadtarzt R. hätte ebenso wie die anderen Gutachter bei sorgfältiger Prüfung dies erkennen müssen.

Gegen diese Behandlung der Verschuldensfrage durch den VerR. sind rechtliche Bedenken mit Grund nicht zu erheben. Wenn der VerR. bei Beurteilung dieses Teils der Sach- und Rechtslage davon ausgeht, daß Dr. R. bei Erstattung des Gutachtens vor einer großen Verantwortung stand, daß die Beantwortung der Frage, ob dauernde Dienstunfähigkeit vorlag, für den Kl., der verheiratet und erst 46 Jahre alt war, von der größten Bedeutung war und daß aus diesem Grunde an die Sorgfalt des Gutachters die schärfsten Anforderungen gestellt werden müßten, so ist auch das rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend führt das Vll. aus, mit dem Auftrag an Dr. R. zur Begutachtung sei zugleich das dienstliche Schicksal des Kl. und die Frage seines Fortkommens in gewissem Umfange zunächst in die Hände des Stadtarztes gelegt worden. Der Größe der hierdurch übernommenen Verantwortung muß das Maß der anzuwendenden Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bei Ausübung des Amtes gerecht werden. Das hat das BG. mit rechtlich einwandfreier Begründung verneint; eine Verfeinerung des Rechtsbegriffs des Verschuldens und der Fahrlässigkeit oder eine Überspannung der an die Sorgfaltspflicht des beamteten Arztes billigerweise zu stellenden Anforderungen, ist den Ausführungen des Vll. nicht zu entnehmen. Bei den von dem BG. dem Stadtarzt zum Vorwurf gemachten Unterlassungen und Mängeln handelt es sich nicht, wie die Rev. meint, um Ermessensfragen, deren von der Auffassung anderer Sachverständiger abweichende Beurteilung dem Stadtarzt nicht zum Verschulden gereichen könnte, sondern um Außerachtlassung der pflichtmäßigen Sorgfalt, die unter keinen Umständen zu rechtfertigen ist.

Des weiteren stellt der VerR. tatsächlich fest, daß das objektiv unrichtige und unter fahrlässiger Verletzung der Amtspflicht erstattete Gutachten des Stadtarztes nicht nur für den Entschluß des Magistrats der Bevl. maßgebend war, den Kl. in den dauernden Ruhestand zu versetzen, sondern auch die einstweilige Zuruhesetzung des Kl. auf Grund der PersAbbW. verursacht hat, und zwar nicht nur die erste Berufung des Magistrats v. 27. Juni 1924, sondern auch dessen zweiten, nach Erledigung des Zwangspensionierungsverfahrens erlassenen Beschl. v. 11. Mai 1925, dahin lautend, daß der Kl. trotz des inzwischen ergangenen, ihm günstigen Urteils des Bezirksausschusses im einstweiligen Ruhestand verbleiben solle. Auch in diesem Teil der Urteilsbegründung tritt kein Rechtsverstoß zutage, und es kann der Rev. namentlich nicht zugegeben werden, daß der VerR. den Rechtsbegriff des ursächlichen Zusammenhangs verkannt habe. Dagegen übersieht die Rev., daß bei Schadenersatzklagen, wie der vorliegenden, bezüglich der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch er sich belaufe, wozu auch die Frage des ursächlichen Zusammenhangs gehört, das Gericht nach § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, und daß jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß der VerR. auch im übrigen von der ihm durch § 287 zugewiesenen, besonders freien Stellung einen unangemessenen Gebrauch gemacht habe.

Fällt aber dem BG. nach dem vorstehend Ausgeführten in der Auslegung und Anwendung der Rechtsbegriffe des Verschuldens, der Fahrlässigkeit und des ursächlichen Zu-

<sup>1)</sup> ZW. 1922, 1124. <sup>2)</sup> ZW. 1926, 2294.



jammenhangs kein Rechtsverstoß zur Last, so liegt im übrigen der Schwerpunkt der angefochtenen Entscheidung in den getroffenen Feststellungen, in der Würdigung des beiderseitigen umfangreichen Parteivorbringens und in der Prüfung und Beurteilung des Beweisstoffes. Diese Tätigkeit fällt aber ausschließlich in das der Nachprüfung durch das RevG. nicht zugänglichen, dem VerN. überlassene Gebiet der Tatsachensfeststellung und Beweiswürdigung.

Fehl geht die Rüge der Rev., der Anspruch des Kl. müsse schon an der Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB. scheitern, da der Kl. fahrlässig unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch des in §§ 23 ff. PersAbbWD. vorgesehenen Rechtsmittels des Einspruchs abzuwenden. Bei dieser Rüge wird übersehen, daß der Einspruch nach § 23 PersAbbWD. auf die Begründung beschränkt ist, der § 21 PersAbbWD. sei verletzt. Nach dieser Bestimmung ist der Einspruch gegen die einstweilige Verletzung in den Ruhestand nur insoweit zulässig, als geltend gemacht werden kann, die Auswahl der abzubauenden Beamten sei durch politische oder konfessionelle Rücksichten beeinflusst worden. Zu einer solchen Beschwerde war aber nach dem festgestellten Sachverhalt für den Kl. kein Anlaß gegeben, zur Einlegung eines Einspruchs nach § 23 PersAbbWD. war daher kein Raum, und es kann keine Fahrlässigkeit des Kl. bedeuten, wenn er von Anwendung eines Rechtsbehelfs abgesehen hat, der nach Sachlage keinerlei Erfolg versprach.

(U. v. 4. Juli 1930; 270/29 III. — Kiel.) [Sch.]

**13.** §§ 186, 207 HGB.; §§ 177, 178, 182 BGB. Ein in dem Gründungsvertrag der AktG. zu offenbarender, aber nicht verlautbarter Grundstückskaufvertrag zwischen der AktG. und einem Dritten ist unwirksam. Doch kann die Unwirksamkeit durch Satzungsänderung, und zwar nur durch diese geheilt werden. Ein auch vor der Eintragung der Satzungsänderung erfolgter Widerruf des Verkaufs durch den Veräußerer ist wirkungslos.

Die Kl. bot in notarieller Urkunde v. 15. Jan. 1923 ihr Grundstück dem Kl. und Notar Dr. L. oder einer von diesem zu benennenden, in der Gründung begriffenen und von ihm vertretenen Haus-AktG. für 2 Millionen Mark zum Kaufe an. Von dem Kaufpreise waren 25 000 M durch Übernahme von Hypotheken zu decken, der Rest bar zu zahlen. Das Angebot war bis zum 31. Jan. 1923 befristet und wurde in notarieller Urkunde v. 29. Jan. 1923 von dem Kaufmann M. namens der von ihm vertretenen „E“-Haus-AktG. über das Grundstück angenommen. Am 31. Jan. 1923 wurde die Besl. in das Handelsregister eingetragen; ihren ursprünglichen Namen änderte sie später in „E“. Am 1. Febr. 1923 wurde die Auflassung erklärt, am 17. Juli 1923 wurde die Besl. als Eigentümerin im Grundbuche

Zu 13. A. 1. Eine Fülle verpaßter Gelegenheiten! Der 6. Sen. hatte die Möglichkeit, die durch seine beiden Entsch. v. 23. April 1928 (RG. 121, 99 = JW. 1928, 2612) und v. 20. Dez. 1928 (JW. 1929, 2944) in den beteiligten Kreisen erregte Unruhe und Unsicherheit zu beseitigen. Beide Entsch. haben in der Literatur starken Widerspruch gefunden (vgl. die Zitate im Urteil). Durch diese Entsch. sind höchst unerfreuliche und wirtschaftlich verderbliche Streitigkeiten entstanden, an die früher keiner der Beteiligten gedacht hat. Man hoffte allgemein, daß das RG. an Hand der Kritik seine Auffassung nachprüfen und gegebenenfalls berichtigen würde. Der Senat ist im vorliegenden Urteil einer solchen erneuten Stellungnahme nach Möglichkeit aus dem Wege gegangen. Das ist das Un erfreuliche an diesem Urteil.

2. In dem vorliegenden Fall handelt es sich um eine bloße Sachübernahme und nicht um eine Sacheinlage. Das RG. folgt mit dieser scharfen Unterscheidung den Ausführungen von Hageberg in dessen ausgezeichnete Schrift „Die fehlerhafte Sachgründung von AktG.“ (Festschr. für Oberneck, insbes. S. 244 ff.). Das RG. betont, daß auch in der Entsch. RG. 121, 99 es sich um eine Sachübernahme und nicht Sacheinlage gehandelt habe und macht mit Sachübernahme und nicht Sacheinlage gehandelt habe und macht mit dem Vorwurf, dieses übersehen zu haben. Es weist darauf hin, daß in jenem Fall die Grundstücksveräußerer nicht zu den Gründern gehören. Ich habe die Entsch. nochmals durchgesehen. Von diesem Umstande, den das RG. jetzt als so entscheidend ansieht, ist weder im Tatbestand, noch in den Gründen irgend etwas zu finden. Nach dem Tatbestand wurde die AktG. am 8. Dez. 1921 gegründet, aber erst am 16. Febr. 1922 eingetragen. Bereits am Tage der Gründung haben die Grundstückseigentümer und Kl. der AktG. das strei-

eingetragen. Das GG. hatte anfänglich den Nachweis behördlicher Genehmigung verlangt, dann aber diese Beanstandung fallen lassen. Am 25. Nov. 1925 trug es auf Anregung der Kl. von Amts wegen einen Widerspruch wegen fehlender behördlicher Genehmigung ein.

Die Kl. ist der Meinung, daß sie mangels behördlicher Genehmigung Eigentümerin geblieben sei, da die Gemeindebehörde die Genehmigung am 28. Mai 1923 versagt und der Oberpräsident diese Verfügung am 29. Juni 1923 lediglich mit der unzutreffenden Begründung aufgehoben habe, daß es keiner Genehmigung bedürfe. Sie stützt die Unwirksamkeit des Eigentumswechsels aber auch darauf, daß bei der Gründung der Besl. der Kaufvertrag entgegen der Vorschrift in § 186 HGB. nicht in die Satzung aufgenommen worden sei. Mit ihren Hauptanträgen verlangt sie Einwilligung in die Umschreibung des Grundstücks auf ihren Namen, Auflassung und Herausgabe, mit dem Hilfsantrage Aufwertung des gezahlten Kaufpreises. Die Besl. ist der Meinung, daß dem Genehmigungserfordernisse nach § 7 Abs. 4 PrGrVerfG. durch Ablauf der dreiwöchigen Frist genügt und ein etwaiger Verstoß gegen § 186 HGB. inzwischen durch Satzungsänderung v. 17. März 1928 mit allen vom Gesetz erforderten Sicherungen, insbes. unter Prüfung durch ordnungsmäßig bestellte Revisoren, geheilt sei. Die Satzungsänderung sei eingetragen, Heilung übrigens auch durch fortlaufende Genehmigung der Bilanzen eingetreten.

Die Besl. ist in zwei Instanzen verurteilt, das RG. hat aufgehoben.

Das BG. nimmt an, daß der Kaufvertrag gem. § 186 Abs. 2 HGB. in die Satzung habe aufgenommen werden müssen und wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift für beide Teile unwirksam sei, die Unwirksamkeit auch die Auflassung ergreife. Bei der Satzungsänderung v. 17. März 1928 seien die Vorschriften der §§ 191 f., 195 Nr. 2 und 5 HGB. nicht beachtet worden, sie sei aber auch verspätet, weil die Kl. durch die Klagerhebung den Widerruf gem. den §§ 182, 177, 178 BGB. wirksam erklärt habe. Die Genehmigung der Bilanzen habe keine heilende Wirkung gehabt. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der dingliche Erwerbssakt noch aus anderen Gründen nichtig sei. Ein Verzicht der Kl. auf ihren jetzt geltend gemachten Eigentumsanspruch sei in ihren etwaigen Erklärungen aus dem Jahre 1923, daß sie sich in jedem Falle des Grundstücks entäußern wolle, nicht zu finden.

Der Ausgangspunkt des BG. ist nicht zu beanstanden. Der Kaufvertrag hatte zum Inhalte, daß die damals noch in der Gründung begriffene besl. AktG. das Grundstück der Kl. übernahm. Es war also ein Übernahmevertrag i. S. des § 186 Abs. 2 HGB. und bedurfte nach Gegenstand, Person der Verkäuferin und zu gewählter Vergütung (Kaufpreis) der Festsetzung im Gesellschaftsvertrage sowie der für die qualifizierte Gründung vorgeschriebenen Erklärung, Prüfungen und Berichte (§§ 191 ff. HGB.). Da die Festsetzung im

tige Grundstück „gegen die Hingabe von Aktien dieser Gesellschaft“ verkauft. Schon am nächsten Tage, dem 4. Dez. 1921, haben die Kl. „als Besitzer von 2 Mill. Mark Aktien“ mit der AktG. einen Dividendengarantievertrag geschlossen. Ich will hier die Frage nicht weiter verfolgen, ob in diesem Komplex von Verträgen nicht doch sachlich eine Sacheinlage zu finden ist. Jedenfalls darf sich das RG. nicht wundern, wenn niemand auf den Gedanken gekommen ist, daß das RG. nur den Fall der Sachübernahme hat entscheiden wollen (vgl. insbes. auch Schmölder: JW. 1930, 2624). Dieses um so weniger, als auch die Literatur vor dieser Entsch. in der Frage der Heilung zwischen den beiden Fällen der Sacheinlage und Sachübernahme nicht unterscheiden hat (vgl. bes. Staub-Binner, § 186 Anm. 18). Aber dem sei schließlich wie ihm sei. Es ist jedenfalls wichtig, daß das RG. jetzt seine frühere Entsch. auf den Fall der Sachübernahme beschränkt. Ich gebe ohne weiteres zu, daß die Bedenken gegen eine Heilung eines Verstoßes gegen § 186 Abs. 2 bei einer Sachübernahme nicht so gravierend sind, wie im Falle der Sacheinlage. Hier greift insbes. der Gesichtspunkt des § 221 HGB. nicht ein. Dennoch bestehen schwerwiegende Bedenken gegen die Aufassung des RG. Das RG. will im Falle der Sachübernahme eine Heilung des Verstoßes gegen § 186 Abs. 2 durch Nachholung des Versäumten zulassen. In RG. 121, 103 wird hierfür nur eine Satzungsänderung verlangt. Jetzt spricht sich der Senat deutlicher dahin aus, daß die bloße Satzungsänderung nicht genügt, daß vielmehr die Nachholung nur „unter Beobachtung der Vorschriften, die von vornherein hätten befolgt werden müssen“, heilend wirken kann. Das entspricht der Auffassung

Gesellschaftsverträge unstreitig unterblieben ist, so war der Übernahmevertrag nach § 186 Abs. 4 HGB. „der Gesellschaft gegenüber unwirksam“. Ob diese Unwirksamkeit zutreffend mit „Nichtigkeit“ zu bezeichnen ist (RG. 121, 103<sup>1)</sup>), wogegen sich Cohnitz wendet (JW. 1930, 2643 ff., vgl. jedoch schon JW. 1904, 182<sup>2)</sup> = GoldheimsM Schr. 13, 165; JurRdsch. 1926 Nr. 2355; ferner Staub, § 186 Anm. 16; Brodmann, § 186 Anm. 6a), ist nicht von entscheidender Bedeutung, sofern man sich darüber einig ist, daß auf die Unwirksamkeit sich beide Vertragsteile berufen können, nicht nur die AktG., und daß die Unwirksamkeit sich nachträglich beheben („heilen“) läßt. In beiden Punkten hat die von der Revision angegriffene, auch im Schrifttum mehrfach bekämpfte Entsch. des erf. Sen. RG. 121, 99 ff. keinerlei Neues gebracht. Daß beide Teile sich auf die Unwirksamkeit berufen können, sofern nicht etwa die Einrede der Arglist eingreift, steht in der Rpr. des RG. seit langem fest (vgl. JW. 1904, 182<sup>2)</sup>, Urteile des 2. ZivSen. v. 10. Jan. 1908, II 280/07<sup>3)</sup>; LZ. 1908, 297; v. 15. Okt. 1926, II 80/26; JurRdsch. 1926 Nr. 2355), wird auch sonst kaum bestritten und insbes. von Flechtheim, auf den die Rev. sich beruft, ausdrücklich anerkannt (JW. 1929, 2105). Streitig ist die Frage, ob die Unwirksamkeit, wie das BG. angenommen hat, auch das dingliche Erfüllungsgeschäft ergreift. Das ist für den vorliegenden Fall von untergeordneter Bedeutung, weil die Kl. auch Rückauflassung verlangt, also auch die Bereicherungsklage erhoben hat, ein Einwand aus § 814 BGB. aber nicht geltend gemacht, nach der Sachlage auch wohl kaum zu begründen ist. Der erf. Sen. hat in der Entsch. JW. 1929, 2044<sup>12)</sup> für den Fall der Nachgründung angenommen, daß nicht nur der schuldrechtliche Vertrag, sondern auch die dingliche Einigung nach § 207 HGB. zur Wirksamkeit der Zustimmung der GenVers. bedarf. Dasselbe hatte schon früher das BayObLG. angenommen (JW. 1925, 1646), und der Entwurf eines Gesetzes über AktG. und KommGes. auf Aktien von 1930 will das durch eine ausdrückliche Vorschrift klarstellen (§ 36 Abs. 1 Satz 2, Begründung S. 98, vgl. Schmölber: JW. 1930, 2625). Das entsprechende muß für die Unwirksamkeit nach § 186 Abs. 4 HGB. gelten. Der durch diese Vorschriften bezweckte Schutz würde nur unvollkommen erreicht und die Gesetzesumgehung bedenklich erleichtert werden, wenn das umgesetzliche Geschäft in irgendeiner Hinsicht, sei es auch nur für den dinglichen Erfüllungsvorgang, gegenüber der AktG. als wirksam behandelt würde. Die entgegenstehenden Ausführungen von Geiler (JW. 1929, 2925 f.), Hagelberg (JW. 1930, 308) und Rosspatt (BankArch. 1930, 346 f.) legen zu großen Wert auf den Wortlaut und zu geringen auf den Zweck des Gesetzes und sind von der Vorstellung beeinflusst, als ob das Erfüllungsgeschäft der AktG. immer Vorteil bringen müßte. So geht denn auch der angeführte Entwurf bei der Neufassung des § 208 HGB. (§ 37) davon aus,

daß die Unwirksamkeit der in die Satzung nicht aufgenommenen Sachgründungsabkommen sich auf die Erfüllungsgeschäfte erstreckt, die nach der Eintragung vorgenommen werden (Schmölber a. a. O.). Es besteht kein hinreichender Grund, für das geltende Recht etwas anderes anzunehmen.

War hiernach der Kaufvertrag und die Auflassung nach § 186 Abs. 4 HGB. im Verhältnis der Streitteile zueinander unwirksam, so hat sich doch schon in den Vorinstanzen die Befl. auf Heilung der Unwirksamkeit berufen. Auf die Frage des Verhältnisses von § 186 zu § 207 HGB. (vgl. RG. 121, 103<sup>3)</sup>), Hachenburg: JW. 1924, 199 ff., Flechtheim: JW. 1929, 2105 ff., Rosspatt: BankArch. 1930, 340 ff., Cohnitz: JW. 1930, 2643 ff., Hagelberg in der Festschrift des Deutschen Notarvereins für Oberneck 223 ff., 244 ff.) braucht im vorliegenden Falle nicht eingegangen zu werden, weil die Befl. die Voraussetzungen des § 207 HGB. nicht dargelegt hat. Eine Nachgründung nach § 207 HGB. setzt in jedem Falle voraus, daß nach der Eintragung der AktG. im Handelsregister ein Vertrag der in § 207 genannten Art abgeschlossen wird. Dagegen liegt keine Nachgründung vor, wenn ein vor der Eintragung geschlossener Vertrag nach der Eintragung lediglich erfüllt wird, auch nicht, wie die Rev. meint, wenn die Erfüllung in der Vornahme einer Auflassung besteht. Auflassung und Eintragung haben zwar nach § 313 Satz 2 BGB. die Wirkung, daß ein formgültiger Vertrag mit dem Inhalte zustande kommt, über den die Beteiligten bei der Auflassung einig waren. Aber die Auflassung, die zur Erfüllung eines formgerechten Vertrages vorgenommen wird, hat nicht die Wirkung, daß der schuldrechtliche Vertrag damit als von neuem abgeschlossen gilt (vgl. RG. 115, 12<sup>4)</sup>), auch nicht, wenn der formgerechte Vertrag aus anderem Grunde unwirksam ist. So liegt die Sache hier. Die Parteien hatten vor der Eintragung der Befl. den schuldrechtlichen Vertrag abgeschlossen, und zwar, soweit bisher ersichtlich ist, durchaus formgerecht. Die am Tage nach der Eintragung aufgenommene notarielle Verhandlung v. 1. Febr. 1923 diente nur der Erfüllung jenes Vertrages. Sie enthielt nur die Auflassung und dieser vorangehend Erklärungen des Bevollmächtigten der Befl. über die Bezahlung des Restkaufpreises, der zum Teil schon auf das Bankkonto der Kl. überwiesen war, zum Teil in der Verhandlung entrichtet wurde. Auf das Kaufangebot und die Annahme wurde dabei Bezug genommen. Nirgends trat aber der Wille der Beteiligten hervor, den Kaufvertrag, sei es verändert, sei es unverändert, von neuem abzuschließen. Danach ist § 207 HGB. bei der bisherigen Sachlage unanwendbar.

Die Unwirksamkeit, die sich aus § 186 Abs. 4 HGB. ergab, kann jedoch durch die nach der Verkündung des landgerichtlichen Urteils vorgenommene Satzungsänderung geheilt sein. Flechtheim (JW. 1929, 2105) verwirft allerdings jede Heilungsmöglichkeit bei einem Verstoße gegen § 186

von Staub-Pinner, Fischer und Hagelberg. Es werden hiernach insbes. der Gründerbericht (§ 191) und die Prüfung durch den Vorstand und Aufsichtsrat und vor allem durch amtlich bestellte Revisoren (§ 192) verlangt. Ich habe hiergegen eingewandt, daß eine solche nachträgliche Prüfung nur eine formale und scheinbare Nachholung des einmal Versäumten bedeutet. Das RG. läßt diesen Grund nicht gelten. Hagelberg, der diese Seite der Sache als erster wirklich gründlich behandelt hat, prüft auch die Anwendbarkeit der weiteren Bestimmungen über die Sachgründung (§ 258). Hier ist vor allem wichtig die Vorschrift des § 202 Abs. 1 HGB., wonach die Gründer der Gesellschaft für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in ... Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesamtschuldner haften. Im Falle der Nachholung handelt es sich nicht mehr um Angaben, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gemacht werden, sondern zum Zwecke der Eintragung der Satzungsänderung. Hagelberg will aber die Bestimmung auch für diesen Fall analog anwenden. Das ist durchaus diskutabel. Aber ich wundere mich, daß, soviel ich sehe, weder er noch andere Schriftsteller noch auch das RG. die strafrechtliche Seite der Sache berücksichtigen. Nach § 313 HGB. sind aber Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats strafbar, „die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der ... in § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissenschaftlich falsche Angaben machen“. Hier ist aber doch jede analoge Anwendung ausgeschlossen (§ 2 StGB.). Die Folge davon wäre, daß

die ganze Sachgründung in diesem Falle des strafrechtlichen Schutzes entbehrte. Man kann aber doch nicht gut die Unterlassung einer unter Strafschutz stehenden Erklärung durch die spätere Abgabe einer dieser strafrechtlichen Sanktion entbehrenden Erklärung als nachgeholt ansehen.

Aber selbst wenn man für den Fall der Sachübernahme eine Nachholung zulassen will, so ist damit der praktisch wichtigere Fall der Sacheinlage nicht gerettet. Leider läßt das RG. diese Frage dahingestellt. Ich halte eine solche Heilung, insbes. wegen § 221 HGB., nach wie vor für ausgeschlossen. Dann gewinnt aber die weitere Frage um so größere Bedeutung, ob nach der Eintragung der Gesellschaft von dem Vorstand (nicht den Gründern) abgeschlossene Verträge, durch die die Gesellschaft Anlagegegenstände erwirbt, um deswillen nichtig sind, weil bereits im Gründungsstadium der Erwerb dieser Gegenstände gegen Aktien oder Geld vereinbart war, dieses Abkommen aber entgegen dem § 186 Abs. 2 keine Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag gefunden hat. Vorausgesetzt wird dabei natürlich, daß für diesen nachträglich abgeschlossenen Vertrag, soweit die Voraussetzungen des § 207 gegeben sind, die Formen der Nachgründung gewahrt sind. RG. 121, 103 hat diese Frage im Anschluß an Staub-Pinner und Goldschmidt ausdrücklich verneint. Hiergegen richtete sich mein hauptsächlichster Angriff. Ich sehe keinen zwingenden Grund, weshalb die Unwirksamkeit des vor der Eintragung unter den Gründern getroffenen Abkommens gem. § 186 Abs. 4 ohne weiteres ein nach der Eintragung mit dem Vorstand geschlossenes normales Kaufgeschäft — gegebenenfalls unter Wahrung der Vorschriften über die

<sup>1)</sup> JW. 1928, 2613.

<sup>2)</sup> JW. 1908, 194.

<sup>3)</sup> JW. 1928, 2613.

<sup>4)</sup> JW. 1927, 965.

Abf. 2 HGB., auch den Weg der Satzungsänderung. Die von ihm erhobenen Bedenken treffen aber im wesentlichen nur den ersten Fall des § 186 Abs. 2 HGB., nämlich den Fall, daß ein Aktionär eine nicht durch Barzahlung zu leistende Einlage auf das Grundkapital macht. Dieser Fall lag weder, wie Flechtheim irrtümlich angenommen zu haben scheint, der Entsch. RG. 121, 99 ff.<sup>9)</sup> zugrunde, noch liegt er hier vor. Im Falle jener Entsch. hatten die fünf Gründer, zu denen die Grundstücksverkäuferer nicht gehörten, das gesamte Grundkapital in bar übernommen, nur war der Kaufpreis für das Grundstück zum Teil in Aktien zu leisten, die die AktG. sich von den Gründern beschaffen mußte. Im vorliegenden Falle gehörte die Kl. ebenfalls nicht zu den Gründern, Aktien kamen als Gegenleistung für die Grundstücksveräußerung gar nicht in Frage. In beiden Fällen handelt es sich um Sachübernahmen von einem Nichtmitgliede der Gesellschaft, nicht um Sacheinlagen eines Aktionärs. Es bedarf daher keines Eingehens auf das Bedenken, daß nicht an Stelle der von einem Aktionär geschuldeten Bareinlage nachträglich eine Sacheinlage festgesetzt werden könne (Flechtheim a. a. D. 2106, Cohnitz a. a. D. 2645, Brodmann § 186 Anmerkung 6 b). Das kommt bei dem Vertragschlusse mit einem Nichtmitgliede nicht in Betracht. Hier handelt es sich nur darum, daß die unterlassene Offenbarung des Vertrages nachgeholt wird. Warum das grundsätzlich unzulässig sein soll, ist nicht einzusehen. Die Heranziehung des § 141 BGB. (JW. 1904, 182) ist dabei entbehrlich, es handelt sich, wie Flechtheim richtig bemerkt, nicht um Bestätigung eines nichtigen Vertrages, sondern um Behebung eines Mangels durch Nachholung der nur für die AktG., nicht für den Vertragsgegner, vorgeschriebenen Offenbarung. Soviel Gewicht das Gesetz auch auf diese Offenbarung legt, wie es ja als Folge der Unterlassung die Unwirksamkeit bestimmt, so fordert doch der Zweck des Gesetzes keine unheilbare Unwirksamkeit. Heilung kann aber nur die Nachholung des Versäumten bringen. Daraus folgt einerseits, daß es keiner Mitwirkung des Vertragsgegners bedarf (so auch Cohnitz a. a. D. 2645; Hagelberg in der genannten Festschrift S. 252), andererseits, daß nur die Nachholung unter Beobachtung der Vorschriften, die von vornherein hätten befolgt werden müssen, heilend wirken kann. Dagegen erscheint das Bedenken Flechtheims unerheblich, daß die Generalversammlung sich einem nachträglich erstatteten ungünstigen Revisorenbericht gegenüber in anderer Lage befindet, als wenn er rechtzeitig, vor der Gründung, erstattet worden wäre. Das mag in manchen Fällen zutreffen. Wäre es aber ausschlaggebend, so dürfte es überhaupt keinen Weg geben, den begangenen Fehler wieder gutzumachen, auch nicht den von Flechtheim für gangbar erachteten Weg der Nachgründung nach § 207 HGB. Denn die Generalversammlung befindet sich gegenüber einer zu diesem Zwecke gemachten Darlegung des Vorstandes und Aufsichtsrats in

Nachgründung — ungültig machen soll. Es handelt sich hier also im wesentlichen um das Verhältnis des § 186 zu § 207. Das RG. läßt auch diese Frage dahingestellt. Es bleibt also offen, ob der Senat an seiner alten Ansicht festhalten will. Eine klare Stellungnahme in dem einen oder anderen Sinne wäre aber besonders wegen der schwebenden Aktienrechtsreform dringend erwünscht gewesen. § 36 Abs. 7 des Aktienrechtsentwurfs lautet:

„Die Wirksamkeit eines Vertrages im Sinne des Abs. 1 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein von den Gründern über denselben Gegenstand getroffenes Abkommen gem. § 9 Abs. 4 der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist.“

Der Entwurf hält diese Bestimmung für so wichtig, daß ihr Art 8 des Entwurfs eines EinfG. rückwirkende Kraft beilegt. Schmülder: JW. 1930, 2624 sagt hierzu:

„Der Entwurf hat sich hier der von Flechtheim vertretenen und in der Folgezeit von Geiler und Rospatz gebildeten Auffassung angeschlossen. Er verneint (implizite) die Möglichkeit, daß ein nach § 9 Abs. 4 unwirksames Abkommen durch einen Nachgründungsvertrag geheilt werden kann; er bestimmt vielmehr, daß die Wirksamkeit eines Nachgründungsvertrages nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein von den Gründern über denselben Gegenstand getroffenes Abkommen gem. § 9 Abs. 4 der Gesellschaft gegenüber wirksam ist. Mit Rücksicht auf die Entsch. RG. 121, 99 ist der Regelung rückwirkende Kraft verliehen.“

Bemerkenswert ist der Hinweis des RG. in seinem neuen Urteil darauf, daß durch Einführung des Revisionsberichts auch für den Fall der Nachgründung (§ 36 Abs. 3 d. Entw.) das Bedenken be-

<sup>9)</sup> JW. 1928, 2613.

feiner anderen Lage als gegenüber einem Revisorenbericht zum Zweck der Satzungsänderung, sofern die Darlegung der Wahrheit entspricht. Übrigens will der Entwurf (§ 36) auch bei der Nachgründung den Revisorenbericht einführen und damit das Bedenken beseitigen, das den erf. Sen. in der Entsch. RG. 121, 99 ff.<sup>9)</sup> abgehalten hat, neben der Satzungsänderung auch die Nachgründung als Mittel der Abhilfe zuzulassen (Begründung 98). Auf den Weg der Satzungsänderung zur Behebung der aus § 186 Abs. 4 sich ergebenden Unwirksamkeit hat das RG. wiederholt hingewiesen; es besteht für den hier vorliegenden Fall der Sachübernahme von einem Nichtmitgliede kein hinreichender Grund, davon abzuweichen (vgl. JW. 1904, 182; 1909, 167; LZ. 1908, 297; Staub, § 186 Anm. 18).

Neuerdings hat Hagelberg (in der genannten Festschrift S. 253 ff., ähnlich Hachenburg in seinem von der Besl. beigeordneten Rechtsgutachten S. 20 f.) die Ansicht aufgestellt, wenn die aus § 186 Abs. 4 HGB. sich ergebende Unwirksamkeit im Wege der Satzungsänderung behoben werde, so seien zwar die Sicherungsmaßnahmen der §§ 191 ff. HGB. anzuwenden, wenn aber der Registerrichter die Satzungsänderung eingetragen habe, ohne daß die erforderlichen Prüfungsberichte eingereicht worden seien, so sei die Unwirksamkeit dennoch geheilt. Dem kann nicht beigetreten werden. Zuzugeben ist zwar, daß die §§ 191 ff. auf die Gründung berechnet und bei der Satzungsänderung nur entsprechend anwendbar sind. Deshalb ist Hagelberg darin zuzustimmen, daß es der Heilung keinen Eintrag tut, wenn die Gründererklärung nicht mehr von allen Gründern oder auch überhaupt nicht mehr zu beschaffen ist. Was aber beschafft werden kann, also namentlich die Prüfungsberichte des (gegenwärtigen) Vorstandes und Aufsichtsrats sowie der besonderen Revisoren, das muß auch beschafft werden, wenn die Satzungsänderung heilend wirken soll; das ergibt sich gerade aus der entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 191 ff. HGB. Ist bei der Gründung ein Abkommen der im § 186 HGB. bezeichneten Art ordnungsmäßig in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden, so wird es selten vorkommen, daß die AktG. eingetragen wird, ohne daß die erforderlichen Prüfungsberichte eingereicht worden wären. Geschieht es ausnahmsweise dennoch, so läßt es sich ertragen, daß das Versehen des Registerrichters für die Wirksamkeit der Eintragung und des Abkommens keine Folgen hat und daß es bei der Möglichkeit nachträglicher Einforderung (RG.: OVG. 24, 171; Staub-Pinner, § 193 Anm. 5) bemißt. Ist aber das Abkommen im Gesellschaftsvertrage verschwiegen worden, was im Falle des § 186 Abs. 2 HGB. regelmäßig geschieht, um die Prüfung durch besondere Revisoren zu vermeiden, so wäre es sinnlos, wenn man heilende Wirkung einer Satzungsänderung beilegen wollte, bei der nun doch wieder die Prüfungsberichte, namentlich der Bericht der Revisoren, gefehlt haben. Das scheint auch die Ansicht von Staub-Pinner (Anm. 17 b und 18 zu

seitigt werde, das den Senat in RG. 121, 99 abgehalten habe, neben der Satzungsänderung auch die Nachgründung als Mittel der Abhilfe zuzulassen. Dennoch dürfte es sich nicht empfehlen, wegen dieser in Aussicht gestellten Änderung der Abspr. den oben erwähnten § 36 Abs. 7 fallen zu lassen, schon allein mit Rücksicht auf die rückwirkende Kraft dieser Bestimmung auf solche Fälle, in denen die Nachgründung noch nach geltendem Recht stattgefunden hat. Ob das RG. auch heute noch den Mangel eines Revisionsberichts bei der Nachgründung als ein ausschlaggebendes Bedenken gegen die Gültigkeit eines Nachgründungsvertrages im Falle des Verstoßes gegen § 186 Abs. 2 betrachtet, ist leider wiederum aus seinem Urteil nicht zu entnehmen. Es läßt auch diese Frage offen. Das RG. glaubt sich der Stellungnahme zu der Frage des Verhältnisses von § 186 zu § 207 aus dem Grunde enthoben, weil im vorliegenden Fall überhaupt kein neuer Vertrag nach Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen sei. Die nach der Eintragung erfolgte Auflassung stelle nur eine Erfüllung des wegen Verstoßes gegen § 186 Abs. 2 ungültigen Sachübernahmevertrages dar, aber nicht den Abschluß eines neuen Nachgründungsvertrages. Diese Auffassung ist schon deshalb von größter Wichtigkeit, weil danach auch der Vorstoß des Entwurfs in einer großen Zahl praktisch bedeutungsvoller Fälle ins Leere stoßen würde. Ich hatte JW. 1929, 2108 ausgeführt:

„War der Grundstücksvertrag oder eine Grundstücksofferte schon bei Errichtung der Gesellschaft notariell beurkundet, aber nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, also unwirksam, und wird dann nach der Eintragung die Auflassung erklärt, so kann darin der stillschweigende Abschluß eines neuen Kaufvertrages liegen. Der

<sup>9)</sup> JW. 1928, 2613.

§ 186) zu sein, dessen Stellungnahme in der Frage der Heilung von Flechtheim (ZB. 1929, 2106) mit Recht folgerichtig genannt wird.

Nun hält das BG. die Satzungsänderung v. 17. März 1928 nicht für genügend, weil die Vorschriften der §§ 191 f., 195 Nr. 2 und 5 dabei nicht beachtet worden seien. Mit Recht vernimmt die Rev. die prozessuale Grundlage für diese Annahme. Nach Nachweis des Schriftsatzes v. 25. Jan. 1929 hatte die Bekl. ausdrücklich behauptet, daß jene Vorschriften beachtet worden seien und daß sich die Nachweise darüber entweder in den Registerakten oder beim Registergericht befinden müßten. Auf dieses Vorbringen ist das BG. in den Entscheidungsgründen nicht eingegangen. Die Rev. rügt Verletzung des § 139 ZPO., weil das BG. von seinem Fragerecht hätte Gebrauch machen müssen, wenn ihm die genannten Angaben nicht genügten. Zugleich liegt darin eine Rüge der Verletzung des § 286 ZPO. Beide Rügen sind berechtigt.

Das BG. hält aber die Satzungsänderung auch für verspätet, weil die Kl. ihre Vertragserklärung gemäß den §§ 182, 177, 178 BGB. durch die Klageerhebung widerrufen habe. Auch das beanstandet die Rev. mit Recht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die genannten Vorschriften, von denen übrigens nur § 178 BGB. die Entsch. des BG. stützen würde, hier anzuwenden wären. Der erf. Sen. hat in der Entsch. ZB.

Mangel der Form wird durch die Eintragung geheilt (§ 213 Satz 2 BGB.). Es kann also auch in solchem Fall der Verkäufer nicht nachträglich das Grundstück der Gesellschaft unter Berufung des § 186 Abs. 4 zurückverlangen.

Hiergegen hat bereits Hagelberg (S. 248) Bedenken erhoben, denen nimmehr das RG. gefolgt ist. Mir scheinen die Einwände nicht durchschlagend. Das RG. beruft sich auf die Entsch. des 5. Sen. (RG. 115, 12). Es handelt sich dort um die Feststellung des für die Aufwertung maßgebenden Zeitpunktes des Erwerbs der Kaufpreisforderung, wenn ein formnichtiger Grundstücksvertrag durch spätere Auflassung und Eintragung gültig wird. Das RG. lehnt hier die unmittelbare Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. ab. In der Auflassung liege keine „erneute Vornahme“ i. S. des § 141 Abs. 1 BGB. Aber im Anschluß daran sagt gerade der 5. Senat, in der Auflassungserklärung liege „ein mittelbares Bekenntnis der Beteiligten zum ganzen Inhalt des schuldrechtlichen Grundgeschäftes“ (vgl. auch RG. 108, 333; 109, 354). Ich habe auch keineswegs einen Rechtsatz dahin aufgestellt, daß stets die Auflassung nach der Eintragung den stillschweigenden Abschluß eines neuen Kaufvertrages enthält, sondern nur, daß ein solcher Abschluß darin gefunden werden kann. Nachdem aber das RG. auch diese Möglichkeit anscheinend grundsätzlich ablehnt, ergibt sich daraus für den Aktienrechtswissenschaftler die dringende Notwendigkeit, auch diese Lücke zu verbauen.

3. Sind bei Nachgründungsverträgen die Vorschriften des § 207 nicht erfüllt worden, so können diese noch nachgeholt werden. Das wird besonders wichtig werden, wenn der Entwurf Gesetz wird und dann die Nachgründungsverträge dem Einwand der Nichtigkeit aus § 186 Abs. 4 nicht mehr ausgesetzt sind. Hier aber wird die Rechtslage der Gesellschaft unheilvoll beeinflusst durch die Entsch. des 6. Sen.: ZB. 1929, 2944, wonach dem Vertragsgegner nach § 178 BGB. der Widerruf freisteht. Auch diese Entsch. hat in der Literatur einhellige Ablehnung erfahren. Auch hier hat der Senat die Gelegenheit, zu diesen Stimmen die Kritik Stellung zu nehmen, nicht ergriffen. Er führt aus, es handle sich hier nicht um die Nachholung der Erfordernisse des § 207, sondern um Nachholung der Vorschriften des § 186. In diesem Falle sei aber der § 178 BGB. tatsächlich nicht anwendbar. Das RG. stellt dann für die Nachholung der Vorschriften des § 186 genau die gleichen Grundsätze auf, die wir für den Fall der Nachgründung entwickelt haben. Auch hier wird wiederum die Aktienrechtsreform durch die Unentschlossenheit des RG. vor die Notwendigkeit gestellt, eine überall für unhaltbar angesehene Entsch. des RG. im Wege der gesetzlichen Interpretation unschädlich zu machen.

Prof. Dr. Flechtheim, Berlin.

**B.** Das RG. behandelt hier eine Reihe von grundsätzlich bedeutsamen aktienrechtlichen Streitfragen.

Es handelt sich um die Wirksamkeit eines Kaufvertrages, der die Übernahme eines Grundstücks eines Dritten (nicht eines Aktionärs) durch eine noch im Gründungsstadium begriffene AktG. betraf. Da die nach § 186 Abs. 2 BGB. erforderliche Festsetzung dieses Übernahmevertrages in der Satzung nicht erfolgt war, so war der Kaufvertrag nach § 186 Abs. 4 BGB. „der Gesellschaft gegenüber unwirksam“. Diese Unwirksamkeit bedeutet — was das RG. in der vorliegenden Entsch. dahingestellt sein läßt — keineswegs Nichtigkeit. Es handelt sich nur um einen Schwerezustand bedingter Unwirksamkeit (vgl. Cohnitz: ZB. 1930, 2613 ff.; vgl. auch ZB. 1904, 182<sup>22</sup> = Holtzheim 13, 165; JurWbSch. 1926 Nr. 2355; Staub-Pinner, § 186 Anm. 16; Brodmann, § 186 Anm. 6a).

I. Das RG. hält mit Recht an der herrschenden Rechtsauffas-

1929, 2944 für den Fall der Nachgründung angenommen, daß der ohne Zustimmung der Generalversammlung handelnde Vorstand als Vertreter ohne Vertretungsmacht anzusehen und auf den Vertragsgegner § 178 BGB. anwendbar sei. Auf die gegen diese Ansicht gerichteten Angriffe (Eiler: ZB. 1929, 2924 ff.; Flechtheim: a. a. O. 2944 f.; Cohnitz: ZB. 1930, 2645; Rosspatt: BankArch. 1930, 345 f.) braucht hier nicht eingegangen zu werden. Denn die Satzungsänderung hat mit der Genehmigung i. S. des § 177 BGB. keine Ähnlichkeit; sie ist Nachholung der Offenbarung, so daß eine auch nur entsprechende Anwendung des § 178 BGB. sich hier verbietet (so auch Hagelberg a. a. O. S. 260 ff.). Freilich wird nach allgemeinen Vorschriften (§§ 157, 242 BGB.) nicht angenommen werden können, daß der Vertragsgegner die Heilung des Mangels durch Satzungsänderung jederzeit zulassen müsse. Es wird ihm das Recht zuzugestehen sein, daß er mit oder nach Geltendmachung des Mangels die AktG. auffordern kann, in angemessener Frist die Satzungsänderung zu beschließen. Es sind auch Fälle denkbar, in denen die Satzungsänderung so spät vorgenommen wird, daß der Vertragsgegner sie auch ohne Fristsetzung nicht mehr gegen sich gelten zu lassen braucht (vgl. RG. 121, 105<sup>7</sup>). Weder das eine noch das andere liegt aber hier vor. Eine Frist hat die Kl. der Bekl.,

fung fest, daß beide Teile die Unwirksamkeit geltend machen können, falls nicht die Einrede der Arglist begründet ist.

II. Es wird sodann die Ansicht vertreten, daß die Unwirksamkeit des Kaufvertrages auch die in Erfüllung dieses Vertrages vorgenommene Eigentumsübertragung ergreife. Diese Auffassung ist vom Standpunkte des geltenden Gesetzes aus nicht zu billigen. Gegen diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des § 186 BGB., in dem von „Abkommen“ die Rede ist, ein Ausdruck, der schwerlich auf das dingliche Erfüllungsgeheimnis zu beziehen ist. Aber die Berufung auf den Wortlaut kann für sich allein nicht entscheidend sein. Weit mehr fällt ins Gewicht, daß lediglich ein nach § 186 Abs. 2 BGB. in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmendes Abkommen für unwirksam zu halten ist. Ein solches Abkommen ist aber nicht die Auflassung, die übrigens im Stadium der Gründung überhaupt nicht wirksam vorgenommen werden kann. Dazu kommt, daß infolge des hinsichtlich des Eigentums bestehenden Schwerezustandes eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit eintreten würde (vgl. Hagelberg: ZB. 1930, 308; Rosspatt: BankArch. 1930, 347; vgl. weiter für den Fall der Nachgründung Eiler: ZB. 1929, 2924). Ist aber der Kaufvertrag unwirksam, und wird auch die Unwirksamkeit nicht nachträglich beseitigt, so kommt nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rücküberweisung des aufgelassenen Grundstücks in Betracht.

III. Im Einklang mit seiner bisherigen Rspr. vertritt das RG. den Standpunkt, daß die sich aus § 186 Abs. 4 BGB. ergebende Unwirksamkeit durch Satzungsänderung geheilt werden kann. Diese Auffassung ist höchst bedenklich. Schon Flechtheim (ZB. 1929, 2105 ff.) hat mit scharfsinniger Begründung bei einer Verletzung des § 186 Abs. 2 BGB. die Zulässigkeit einer Heilung im Wege einer Satzungsänderung bestritten. Das RG. wird in der vorliegenden Entsch. den Darlegungen Flechtheims nicht ganz gerecht. Selbst wenn man von allem anderen absieht, so trifft doch ein ganz wesentliches Bedenken Flechtheims auch für den vorliegenden Fall zu, daß insofern eine Rechtsunsicherheit besteht, als auf Jahre hinaus die Wirksamkeit der Verträge in Schwere sein kann und immer die Möglichkeit etwaiger Rückforderung des etwa Geleisteten besteht (vgl. Flechtheim a. a. O. S. 2106). Diese Rechtsunsicherheit wird auch nur unvollkommen beseitigt, wenn man mit dem RG. dem Vertragsgegner das Recht zugesteht, „daß er mit oder nach Geltendmachung des Mangels die AktG. auffordern kann“, in angemessener Frist die Satzungsänderung zu beschließen. Erst recht gilt dies von der Ansicht des RG., „daß der Vertragsgegner die Satzungsänderung auch ohne Fristsetzung nicht mehr gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn die Satzungsänderung zu spät vorgenommen wird“. Berücksichtigt man alles dieses, so sollte man doch mit der auch juristisch nicht ganz zweifelsfrei zu begründenden Heilungsmöglichkeit bei einem Verstoße gegen § 186 Abs. 2 BGB. im Wege der Satzungsänderung sehr vorsichtig sein.

IV. Hält man mit dem RG. bei einer Verletzung des § 186 Abs. 2 BGB. eine Heilung im Wege der Satzungsänderung für zulässig, so dürfte der Ansicht des RG. zuzustimmen sein, daß als Voraussetzung für die heilende Wirkung der Satzungsänderung alles das beigebracht werden muß, was nur beigebracht werden kann, „also namentlich die Prüfungsgerichte des (gegenwärtigen) Vorstandes und Aufsichtsrates, sowie der besonderen Revisoren“.

V. Beizutreten ist auch der überzeugend begründeten Ansicht des RG., daß ein vor der Eintragung der Satzungsänderung erfolgter Widerruf des Verkaufs durch den Verkäufer unwirksam ist.

Prof. Dr. W. Ludewig, Mannheim.

soweit bisher ersichtlich, nicht gesetzt. Sie hat zwar schon in der Klageschrift v. 24. Juni 1927 auf die Verletzung des § 186 HGB. hingewiesen. Da aber die Abhilfe immerhin einige Zeit erforderte, so kann die am 17. März 1928 vorgenommene Satzungsänderung nicht als verspätet angesehen werden.

Das BG. hat im übrigen ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Erklärungen der Kl., die sie nach der Behauptung der Bekl. im Jahre 1923 abgegeben haben soll, keinen Verzicht auf die jetzt von ihr geltend gemachten Ansprüche bedeuten, die sie damals nicht kannte und nicht kennen konnte. Auch die Einrede der allgemeinen Arglist ist nicht genügend begründet. Das BG. wird daher erneut zu prüfen haben, ob unter Berücksichtigung der obigen Gesichtspunkte der Anspruch sich aus § 186 HGB. rechtfertigt, sofern nicht noch andere Mängel des schuldrechtlichen Vertrags oder der dinglichen Einigung vorliegen sollten, die von der Kl. geltend gemacht, vom BG. aber bisher nicht erörtert sind.

(U. v. 13. Nov. 1930; 452/29 VI. — Berlin.) [Ru.]

## II. Verfahren.

**14.** §§ 232 Abs. 2, 519 Abs. 6 ZPO. Hat der Rechtsanwalt gleichzeitig eine Berufungsbegründung und ein Armenrechtsgesuch diktiert und seinen sonst zuverlässigen Büroangestellten angewiesen, beide Schriftsätze zusammen einzureichen, so liegt kein Verschulden des Anwalts vor, falls die Einreichung des Armenrechtsgesuchs und damit die Hemmung der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. infolge Versehens des Büroangestellten unterbleibt. In solchem Fall ist also die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

Dem Bekl. war eine Frist zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 3. Juni 1930 bestimmt worden. Am 27. oder 28. Mai 1930 diktierte der Prozeßbevollmächtigte die Berufungsbegründung und gleichzeitig unter Bezugnahme darauf und auf das schon in erster Instanz überreichte Armutzeugnis ein Armenrechtsgesuch in besonderem Schriftsatz. Er gab die Weisung, beide Schriftsätze zusammen dem BG. einzureichen, zuvor aber der Partei auf deren Wunsch die VerBegr. zuzuleiten. Alsdann ging die VerBegr. am 31. Mai 1930 beim BG. ein, während das Armenrechtsgesuch versehentlich nicht beigelegt worden ist. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. wurde rechtzeitig beantragt. Sie wurde vom BG. abgelehnt, vom RG. gewährt.

Der rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschwerde war stattzugeben. Wäre mit der VerBegr. das Armenrechtsgesuch dem Prozeßgericht eingereicht worden, so würde die Zahlungsfrist gehemmt worden sein. Für die gleichzeitige Einreichung beider Schriftsätze hatte der Kl. die nötigen Anordnungen getroffen, deren Ausführung er seiner sonst zuverlässigen Büroangestellten überlassen durfte. Die alleinige Ursache für die Versäumung der Nachweisfrist bildet die nicht rechtzeitige Einreichung des Armenrechtsgesuchs. Diese beruht aber wiederum lediglich auf einem Versehen der Büroangestellten, der die Absendung der fertigen Schriftsätze oblag. Daß durch dieses Versehen des Personals des Anwalts i. S. der in RG. 96, 322<sup>1)</sup> entwickelten Grundsätze eine eigene Verantwortung des Kl. begründet wurde, ist nach Lage des Falles nicht anzuerkennen. Keiner Erörterung bedarf die tatsächlich sehr zweifelhafte Frage, ob die Eintragung in den Fristenkalender die Einhaltung der Frist gewährleistet hätte, weil der Kl. durch seine auf den Einzelfall abgestellte Anweisung alles getan hatte, was von ihm zur Wahrung der Frist zu erwarten war.

(Beschl. v. 1. Juli 1930; VI B 15/30. — Berlin.) [S.]

### \*\* 15. § 304 ZPO.

1. Vorabentscheidung über den Grund im Streit über die Enteignungsentschädigung.

2. Der Enteignete braucht sich eine Ersatzanlage nicht gefallen zu lassen und kann Entschädigung in Geld verlangen.†)

Die Bekl. hat die Regulierung der alten Emscher (Mühlens-emscher) betrieben, bei der es sich als notwendig erwies, diese

innerhalb des Gemeindebezirks H. in ein neues Bett abzuleiten. Dadurch wurden Flußanktergerichte des Kl. beeinträchtigt, der bisher das Emscherwasser zur Speisung seines Schloßteichs, der Bewässerungsgräben seines Rennplatzes und der Viehtränken benutzt hatte. Auf Antrag der Bekl. ist ihr für das Unternehmen der Emscherregulierung das Enteignungsrecht verliehen worden, durch das sie das Recht bekam, das zur Ausführung ihrer Regulierungsanlagen erforderliche Grundeigentum im Wege der Enteignung zu erwerben oder dauernd zu beschränken. Die im Enteignungsverfahren vorgenommene Planfeststellung sah u. a. eine Anlage vor, die für die durch die Emscherregulierung bedingte Wasserentziehung Ersatz schaffen sollte. Das Wasser sollte mittels einer Druckrohrleitung an diejenigen Stellen geschafft werden, an denen es bisher entnommen war, und auf diese Weise der frühere Zustand wieder hergestellt werden. Die Anlage sollte aber nur auf Verlangen des Kl. hergestellt werden, weil dieser sich inzwischen eine andere Wasserzuführung zum Schloßteich und Rennplatz mittels einer Wasserleitung verschafft hatte. Mit diesen Maßgaben sollte der Kl. die Trockenlegung des alten Emscherbettes dulden. Außerdem waren Eigentumsbeschränkungen, die mit der Ausführung einer Mauer längs eines Teils des alten Emscherbetts, der Ausfüllung von Grabenflächen und der Beschaffung von Viehtränken u. dgl. zusammenhingen, im Plane vorgesehen. In dem demnächstigen Entschädigungsverfahren wurde für die letztgenannten Beschränkungen eine Entschädigung von 3998,80 RM zugunsten des Kl. festgesetzt, dagegen für die Wasserentziehung eine Entschädigung abgelehnt, weil durch die in der Planfeststellung vorgesehene Anlage einer Druckrohrleitung der Kl. eine genügende Ersatzanlage erlange, bei deren Ausführung und dauernden Unterhaltung durch die Bekl. ihm aus der Entziehung des Emscherwassers kein Schaden erwächst.

Der Kl. verlangt im Rechtsweg eine anderweite Festsetzung der Entschädigung, vor allem aber die Zubilligung einer Entschädigung für die Entziehung des Wassers, ausgenommen die Wasserentziehung für den Rennplatz, wegen deren er bereits anderweit abgefunden sei, mindestens aber die Zahlung von 20 000 RM nebst Zinsen.

Auf den Antrag des Kl., über den Grund des Anspruchs wegen Entziehung des Emscherwassers vorab zu entscheiden, hat das BG. durch Teil- und Zwischenurteil erkannt, daß die Bekl. verpflichtet ist, ihn für die Entziehung des Emscherwassers für seinen Schloßteich zu entschädigen. Berufung und Rev. der Bekl. sind zurückgewiesen.

Grundsätzlich sind Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs bei Ansprüchen auf Erhöhung einer Enteignungsentschädigung zwar nicht zulässig, weil die geforderte Erhöhung ihren Grund in der allgemeinen Entschädigungspflicht des Unternehmens zufolge der Enteignung hat und diese im Regelfall nicht streitig ist (RG. 77, 287). Im gegebenen Falle aber handelt es sich ausnahmsweise um einen Streit über den Grund des Anspruchs, denn die Parteien streiten darüber, ob der Kl. sich wegen der Entziehung des alten Emscherwassers zur Speisung seines Schloßteichs mit einer Ersatzanlage zufrieden geben muß oder einen Anspruch auf Geldentschädigung hat. Deshalb war das Grundurteil des BG. zulässig. Die Rev. hat insoweit auch keine Angriffe gegen das BU. erhoben.

**Zu 15. 1.** In der Regel ist bei Rechtsstreitigkeiten über Enteignungsentschädigungen für ein besonderes Urteil über den Grund des Klageanspruchs kein Raum, da von vornherein als Grund des Klageanspruchs die Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums feststeht. Das ist vom RG. unter Bezug auf seine frühere Nr., zuletzt RG. 86, 402 = ZB. 1915, 798, ausgesprochen. Es gibt aber Ausnahmefälle. Im Falle RG. 42, 394 war auf höhere Entschädigung gegen Übernahme des Restgrundstücks geklagt (§ 9 EnteignG.). Hier war der Grund des Anspruchs streitig, nämlich, ob die beklagte Stadtgemeinde verpflichtet war, dem Kl. den nicht enteigneten Teil seines Grundstücks gegen Entschädigung abzunehmen. Das RG. hielt die Vorabentsch. ohne weitere Ausführungen für zulässig. Das ist vom RG. 86, 402 festgehalten mit dem Bemerkten, im Falle des § 9 a. a. D. lasse sich der Entschädigungsanspruch in seiner bestimmten Ausdehnung erst aus einer etwaigen Verpflichtung des Bekl. zur Übernahme des ganzen Grundstücks folgen. Darum gehöre es zu den wesentlichen Bestandteilen der Begründung des Entschädigungsanspruchs, daß der Kl. die Erweiterung der Ent-

1) ZB. 1920, 142.

In der Sache selbst kann sich die Befl. zur Begründung ihres Standpunkts auf die Ergebnisse des durch das Urteil des RG. v. 16. Dez. 1914 rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses nicht berufen. Denn dort ist nur über die Schadenserfazanprüche, die dem Kl. bis zur Enteignung seines Anliegerrechts an der alten Emscher (Mühlenemischer) durch die Ableitung der Emscher in das neue Bett erwachsen sind, entschieden, dagegen offen gelassen, wie der Kl. wegen der in Rede stehenden Wasserentziehung auf Grund der Enteignung zu entschädigen ist. Dieser Entschädigungsanspruch aber ist nur nach den Vorschriften des EnteignG. zu beurteilen und deshalb ist es für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits nicht präjudizierlich, daß im Vorprozeß die Schadenserfaspflicht der Befl. nur soweit festgestellt ist, als dieser Schaden nicht durch das dem Kl. freigestellte Verlangen nach Herstellung der im Planfeststellungsbeschuß des Bezirksauschusses v. 30. Okt. 1912 angeordneten Erfazanlage gemindert werden konnte. Daß es sich dort um einen Schadenserfazananspruch auf § 823 BGB. gehandelt hat, hier aber ein Enteignungsentschädigungsanspruch für die Duldung einer Eigentumsbeschränkung, der nicht die Natur eines Schadenserfazes hat, in Frage kommt, bestätigt auch die Unmaßgeblichkeit der im Vorprozeß ergangenen Entscheidung für diesen Prozeß.

Zwar läßt sich schon der Planfeststellungsbeschuß darüber aus, ob der Kl. sich die Herrichtung der Druckrohrleitung als Erfaz für die frühere Art der Wasserzuführung zu seinem Schloßteich gefallen lassen muß. Aber für die Entscheidung über die Entschädigungsfrage, über die zu befinden nicht die Aufgabe der Planfeststellung war, kommen die in diesem niedergelegten Auffassungen des Bezirksauschusses nur in-

eignung auf das ganze Grundstück verlangen dürfe. Die oben angezogene Entsch. RG. 74 (nicht 77), 287 = JW. 1910, 1007 ist nach anderer Richtung von grundsätzlicher Bedeutung. Damals stand die Anwendung des § 8 Abs. 2 EnteignG. in Frage. Der Kl. erachtete die Entschädigung für den ihm entzogenen Grund und Boden hauptsächlich deshalb für zu gering, weil der Bezirksauschuß es abgelehnt hatte, ihm für die seinem Restbeizige erwachsenen Wirtschaftsergebnisse und den dadurch herbeigeführten Minderwert Entschädigung zu gewähren. Dieser Minderwert bildete aber nach § 8 Abs. 2 nur einen Teil der für die Abtretung des Grundeigentums zu gewährenden Entschädigung. Mit Recht führt das RG. aus, die Entschädigung sei rechtlich eine einheitliche; jege sie sich aus mehreren Ansätzen zusammen, so stellen diese nur Faktoren für die Berechnung der Gesamtentschädigung dar. Wenn eine bisher nicht berücksichtigte Position zugunsten des Enteigneten in Rechnung gestellt werde, so folge daraus noch nicht, daß nicht dennoch die Gesamtentschädigung eine ausreichende sei. Das RG. verweist dabei auf die Möglichkeit eines Ausnahmefalles: wenn feststeht, daß die Gesamtentschädigung als solche zu erhöhen ist, daß dem Enteigneten ein die festgesetzte Summe übersteigender Mehranspruch zusteht. Zweifellos ist eine Vorabentsch. auf Grund § 304 ZPO. auch zulässig, wenn die Parteien darüber streiten, ob der Enteignete verpflichtet ist, sich eine Erfazanlage gefallen zu lassen.

2. Das RG. hat in ständ. Rspr. aus der Bestimmung des § 7 EnteignG. den Grundsatz hergeleitet, daß, sofern nicht Sondergesetze eine Entschädigung in Grund und Boden vorschreiben, Gelbzahlung grundsätzlich die alleinige Entschädigungsform ist: der Enteignete ist nicht berechtigt, eine andere Leistung, als eine Geldentschädigung vom Unternehmer zu verlangen, ebensowenig wie er verpflichtet ist, sich eine „Naturalrestitution“ des Schadens gefallen zu lassen. Danach darf der Enteignete Erfazanlagen schlechthin ablehnen. Abweichende Richtlinien finden sich in einer älteren Entsch. (bes. 2. ZivSen., JW. 1896, 309<sup>50</sup>), die in mehrfacher Beziehung eigene Wege geht. Dem Enteigneten war nicht die Summe von 36000 M. zugesprochen, die nach dem Gutachten der Sachverständigen den Wert der ihm entzogenen Wasserkraft darstellte, sondern statt dessen war der Eisenbahniskus verurteilt, einen Durchlaß herzustellen und noch 2000 M. zu zahlen. Hiermit, sagt das RG., „regelt das Gericht nicht die Entschädigung für einen bereits entstandenen Schaden, sondern ordnet eine Maßregel an, die dazu dienen soll, dem Eintritt von Schäden vorzubeugen. Der Minderwert, der dem Restgrundbesitz des Kl. durch die Entziehung eines Teils der Wasserkraft der Wupper erwachsen ist, läßt sich zwar auch jetzt schon in Geld schätzen, immerhin hat diese Schätzung zum Gegenstande nicht die Wirkungen einer Beschränkung in bereits ausgeübter Benutzung, sondern nur die Folgen einer Beschränkung der Benutzungsfähigkeit, und sofern diese Beschränkung bis zur Festsetzung der dem Kl. gebührenden Geldentschädigung beseitigt wird, fällt auch der Anspruch auf Entschädigung dahin“. Ein weiterer, an sich beachtlicher Gesichtspunkt war folgender: Der Befl. hatte den Kl. noch keine Grundgerechtigkeit eingeräumt, durch die sie berechtigt wurden, über die enteigneten Stücke

sofern in Betracht, als der Entschädigungsfeststellungsbeschuß sie übernommen hat und selbst die Druckrohrleitung auch für eine geeignete und genügende Erfazanlage erklärt. Denn darauf gründet die Verwaltungsbehörde auch für die Entschädigungsfeststellung ihren Standpunkt, daß der Kl. durch die Veränderung des bisherigen Zustandes keinen Schaden erleidet und darum auch für die Wasserentziehung keine Entschädigung zu fordern hat.

Es kann auf sich beruhen, ob schon die bloße Bereitschaft der Befl. zu der Einrichtung der fraglichen Anlage den Entschädigungsanspruch des Kl. ausschließt. Denn mit Recht hält es das BG. für verfehlt, daß im Verwaltungsverfahren überhaupt mit Rücksicht auf die Druckrohrleitung die Entschädigungspflicht der Befl. abgelehnt worden ist. Einen Verlust hat der Kl. schon dadurch erlitten, daß ihm durch die Trockenlegung des alten Emscherbetts die Wasserzuführung aus der alten Emscher nach seinem Schloßteich durch einen Graben genommen worden ist. Hierfür war er nach § 7 PrEnteignG. in Geld zu entschädigen. Die Errichtung einer Erfazanlage brauchte er sich nicht aufbringen zu lassen (RG. 71, 203; 86, 17<sup>11</sup>). Richtig ist, daß dieser Grundsatz dadurch eine tatsächliche Einschränkung erfahren kann, daß durch Anlagen, die der Unternehmer auf Grund des § 14 PrEnteignG. zu errichten verpflichtet ist, der Schaden ausgeglichen wird oder insolge derselben kein Schaden entsteht (JW. 1913, 220). Aber um eine Anlage, die für das Grundstück des Kl. oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachteile notwendig ist, handelt es sich bei der strittigen Druckrohrleitung nicht. Sie ist vielmehr als eine Erfazanlage für die bisherige Art der Wasserzuführung anzusehen. Der Entschädigungsgrundsatz des § 7 PrEnteignG. würde hinfällig

das von dem anzulegenden Triebwerk abfließende Wasser abzuleiten, aber er hatte sich im zweiten Rechtszuge dazu bereit erklärt. Das RG. führt aus, dem Kl. könne nicht die Befugnis zuerkannt werden, diese Bereiterklärung abzulehnen. Solange das gerichtliche Abschlagsverfahren schwebt, verdiene eine Ablehnung durch den Kl. keine Berücksichtigung, weil dadurch die Schuld an der Erhöhung des Schadens auf den Kl. zurückfallen würde.

Hier wird also unter den besonderen Umständen zweifellos eine Verpflichtung des Enteigneten, sich eine Erfazanlage gefallen zu lassen, bejaht. Auf die Entsch. berief sich der Befl. im Falle JW. 1913, 220<sup>40</sup>. Er hatte hilfsweise beantragt, ihm nachzulassen, statt der Zahlung einer Entschädigung für die Erschwerung der Schlammabfuhr, eine Unterführung in den von ihm angegebenen Maßen herzustellen. Der Hilfsantrag wurde vom BG. und RG. zurückgewiesen, vom RG. (7. Sen.) mit folgender Begründung: Das Urteil JW. 1896, 309<sup>50</sup> beruhe darauf, daß es sich nicht um die Wirkungen einer bereits ausgeübten Benutzung des enteigneten Grundstücks, sondern um die Beschränkung der Benutzungsfähigkeit handle. Im vorliegenden Falle sei die Schlammabfuhr (mit Rippwagen auf Feldgleisen) nicht erst in Aussicht genommen, sondern tatsächlich schon bis zur Behinderung durch die Bahnanlagen ausgeübt worden. Es wird dann weiter auf die spätere Rspr. des RG. zur Frage der „Naturalrestitution“ hingewiesen. M. E. ist darüber nicht hinwegzukommen, daß jene ältere Entsch. zu dieser Frage einen grundsätzlichen Standpunkt einnimmt. Von späteren Entsch. kann zweifelhaft sein, ob nicht auch JW. 1916, 913<sup>11</sup> in der Richtung von JW. 1896, 309<sup>50</sup> liegt. Zur Erweiterung der Bahnhofsanlagen in Solingen und zu der dadurch erforderlichen Höherlegung waren dem Eigentümer zwei Grundflächen von 150 und 13 qm im Wege der Enteignung dahin belastet worden, daß der Eigentümer zur Duldung der für die Höherlegung durch die Eisenbahnverwaltung vorzunehmenden Arbeiten und erforderlichen Änderungen an den Grundstücken verpflichtet war. Das RG. billigte es, daß das BG. auf Grund der Gutachten der vernommenen Sachverständigen die Entschädigung des Kl. nach den Kosten berechnete, die erforderlich waren, um das Wohnhaus des Kl. vom Sockel aus um etwa 1 m zu heben und Vorgarten und Garten entsprechend zu erhöhen. „Kann der Minderwert durch neue Einrichtungen auf dem Grundstück gehoben werden, die üblich und nach den Anschauungen des Verkehrs dem Eigentümer zumuten sind, so ist es gerechtfertigt, die Wertminderung nach den Kosten dieser neuen Einrichtungen zu schätzen. Dadurch wird ein dem früheren Zustand hinsichtlich der Benutzbarkeit des Hauses im wesentlichen gleichartiger Zustand geschaffen, und damit muß sich der Eigentümer begnügen.“ Das RG. fügt allerdings hinzu: Erhalte der Enteignete einen Geldbetrag, der den Kosten der Hebung und Erhöhung und dem Erlöse des für ihn auch dann noch übrigbleibenden wirtschaftlichen Nachteils gleichkomme, so liege darin nicht eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Natur, sondern die Gewährung der Entschädigung in Geld, wie sie im § 7 Satz 2

<sup>11</sup>) JW. 1915, 149.

werden, wenn man in solchem Falle durch die falsche Einreichung der Anlage unter § 14 a. a. O. den Geldentschädigungsanspruch des Enteigneten vernichten könnte. Darum kann es bei der Entschädigungsfeststellung auch für das Gericht keine bindende Kraft haben, wenn die Verwaltungsbehörde bei der Planfeststellung die fragliche Druckrohrleitung als eine Anlage i. S. des § 14 PrEnteigG. betrachtet hat und auf Grund dieser Auffassung ihre Herrichtung der Befl. aufgegeben hat, sobald es der Kl. verlangt.

Brauchte sich aber der Kl. die Ersatzanlage nicht aufzulegen, so kommt auch die Anwendung des § 254 BGB. zuungunsten des Kl. nicht in Frage, sollte sie auf den Entschädigungsanspruch des Enteigneten überhaupt anwendbar sein.

Wie weit bei der Bemessung der dem Kl. zustehenden Geldentschädigung die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Zuleitungsanlage zu berücksichtigen sein wird, ist in diesem Abschnitt des Verfahrens nicht zu entscheiden. Diese Frage gehört in das Betragsverfahren.

(U. v. 8. Juli 1930; 605/29 VII. — Hamm.) [Ru.]

**\*\*16.** Im Ehestreit kann eine Partei nicht durch einen Abwesenheitspfleger vertreten werden. Diesen Mangel der Vertretung kann auch der Gegner rügen, wengleich zu seinen Gunsten erkannt worden ist. Behebung des Mangels durch nachträgliche, auch stillschweigende Genehmigung.)

Die Parteien sind seit dem 25. Sept. 1926 miteinander verheiratet. Sie leben aber, nachdem der Mann im April 1927 die eheliche Wohnung verlassen hat, voneinander getrennt. Der Mann hat Klage, die Frau Widerklage auf Scheidung der Ehe wegen ehhezerrüttender Pflichtverletzungen des anderen Teiles erhoben. Das VG. hat die Klage abgewiesen und die Ehe auf die Widerklage aus alleinigen Verschulden des Kl. geschieden. Der Kl. legte Berufung ein mit dem Ziele, daß die Widerklage abgewiesen und die Ehe auf die Klage aus alleinigen Verschulden der Befl. geschieden werde. Sein Anwalt trug vor, daß der Kl. wegen des ihm unerträglich gewordenen ehelichen Verhältnisses auf und davon gegangen sei und daß ihm daraufhin ein Abwesenheitspfleger bestellt worden sei. Gleichzeitig überreichte er eine von Fritz A. als Abwesenheitspfleger unterschriebene Prozessvollmacht. In einem Beweisaufnahmetermine vor dem VG. in D. als ersuchtem Gericht ist der Kl. laut Protokoll v. 7. Nov. 1928 aber persönlich erschienen. In dem auf die mündliche Verhandlung v. 15. Febr. 1929 ergangenen Urte. des VG. ist er wiederum als durch den Abwesenheitspfleger A. vertreten angeführt. Durch dieses Urte. ist das erste Urte. dahin abgeändert, daß die Ehe auf die Klage und die Widerklage aus beiderseitigem Verschulden geschieden werde.

Die Rev. beider Parteien wurden zurückgewiesen.

Eine Abwesenheitspflegschaft ist nach § 1911 BGB. ein-

vorgeschrieben sei. Aber auch hier könnte aus der mitgeteilten Begründung die Folgerung hergeleitet werden, der Enteignete müsse sich Ersatzanlagen gefallen lassen, die üblich und nach den Anschauungen des Verkehrs dem Eigentümer zuzumuten seien. Sei dem, wie ihm wolle, die jetzt vorliegende Entsch. vertritt mit aller Schärfe den strengeren Standpunkt, der wohl im allgemeinen der R. v. des RG. entspricht. Nur § 14 EnteigG. begründet eine Ausnahme. Diese Gesetzesvorschrift legt indessen Anlagen voraus, „die für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachteile notwendig werden“. Davon konnte, wie der Senat überzeugend ausführt, in dem gegebenen Falle nicht die Rede sein. Die Rechtsamwalte werden bei der Beratung der Parteien gut tun, sich nach diesem Grundsatz zu richten und auf die alte Entsch. von 1896 nicht zurückzugreifen, dagegen den Fingerzeig der Entsch. v. 8. Juli 1930 zu beachten: Im Verfahren ist die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Zuleitungsanlage zu berücksichtigen. (Vorliegend entspricht das Ergebnis des Rechtsstreits auch der Billigkeit. Der Kl. hatte sich bereits eine andere Wasserzuführung mittels einer Wasserleitung beschafft.)

Zu 16. A. Es ist fast immer lehrreich und dankenswert, wenn das RG. auch Fragen, von denen die Entsch. nicht unmittelbar abhängt, nicht dahingestellt läßt, sondern erörtert, sich also die Begründung schwerer macht als unbedingt nötig. Das gilt auch hier. Von ausschlaggebender Bedeutung für dieses zweifelsfreie Urte. war die Rechts-tatsache, daß der Ehescheidungskläger in dem Verfahren zwar teil-

zuleiten, wenn ein Fürsorgebedürfnis in Ansehung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden besteht. Der Wirkungskreis des Pflegers erstreckt sich, wenn ihn das VormG. nicht beschränkt hat, auf die Beforgung aller Vermögensangelegenheiten, aber immer nur auf die Beforgung von Vermögensangelegenheiten. In persönlichen Angelegenheiten, insbes. in einem Ehescheidungsstreit, kann der Pfleger den Abwesenden nicht vertreten. Eine Partei, die einen Ehescheidungsstreit durch einen Abwesenheitspfleger führt, ist daher nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten.

Das vorliegende BU. ist für und gegen den Kl. als eine durch einen Abwesenheitspfleger vertretene Partei erlassen. Daß der Kl., nachdem der Anwalt zweiter Instanz zu seiner Legitimation eine vom Abwesenheitspfleger ausgestellte Prozessvollmacht überreicht hatte, in einem Beweisaufnahmetermine persönlich erschienen war, ändert nichts daran, daß er laut dem BU. den Prozeß zur Zeit der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung durch einen Abwesenheitspfleger, also durch einen angeblichen gesetzlichen Vertreter, geführt hat, dem die Vertretungsmacht fehlte. Ob der Anwalt zweiter Instanz vom Kl. selbst oder von dessen Prozessbevollmächtigten erster Instanz Vollmacht erhalten hatte und dadurch in den Stand gesetzt worden war, ohne Rücksicht auf die eingeleitete Abwesenheitspflegschaft als Vertreter des Kl. aufzutreten, kann auf sich beruhen, da er laut dem in der Schlußverhandlung vorgetragenen Schriftsatz v. 4. Juni 1928 und dem Kopf des BU. nicht als in dieser Weise bevollmächtigt, sondern als vom Abwesenheitspfleger bevollmächtigt aufgetreten ist.

Den Mangel einer gesetzmäßigen Vertretung mit der Rev. nach § 551 Nr. 5 ZPO. zu rügen, steht nicht nur der in ungesetzlicher Weise vertretenen Partei, sondern auch ihrem Gegner frei, und zwar diesem selbst dann, wenn er vor dem VG. obliegt hat; denn er ist der Gefahr ausgesetzt, noch nach Eintritt der Rechtskraft des BU. von der anderen Partei auf Grund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. mit der Nichtigkeitsklage überzogen zu werden. Um so mehr kann hier die mit ihrer Widerklage durchgedrungene, aber gegenüber der Klage unterlegene Befl. den Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 geltend machen. Der Revisionsgrund entfällt indessen, sofern die Partei, die nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Die Genehmigung ist gemäß § 56 ZPO. (RG. 86, 15, 171) auch dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn sie erst während der RevInst. erfolgt. Hier hat der Kl., der in diesem Rechtszug als selbst handelnde Partei austritt, ohne seinerseits den aus dem BU. ersichtlichen und mit der Rev. geltend gemachten Verfahrensmangel zu rügen, nicht nur in der Anschlußrevisionschrift, sondern auch in der mündlichen Verhandlung mit sachlicher Begründung beantragt, in anderem Sinne als im BU. geschehen auf Scheidung zu erkennen. In dieser Fortführung des von dem angeblichen gesetzlichen Vertreter betriebenen Verfahrens

weise von seinem Abwesenheitskläger, dessen Wirkungskreis sich ja nur auf seine Vermögensangelegenheiten, nicht aber auf die persönlichen (Ehestreit) erstreckte, unzulässigerweise vertreten worden war, aber diese Vertretung noch rechtzeitig in der RevInst. stillschweigend und auch ausdrücklich genehmigt hatte. Das RG. hat es sich jedoch nicht ver sagt, auch die durch diese Genehmigung erledigten grundsätzlichen Vorfragen zu erörtern, ob nämlich die Vertretung durch den Abwesenheitskläger überhaupt statthaft war (verneint) und ob auch die Gegenpartei den Vertretungsmangel rügen durfte (bejaht). In dieser Bejahung ist von besonderem Interesse, daß das Rügerecht auch der in der RevInst. obsiegenden Gegenpartei zustehen soll und zwar darum, weil sie sonst Gefahr liefe, selbst nach Rechtskraft des BU. mit der Nichtigkeitsklage aus § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. überzogen zu werden, eine Begründung, der man zustimmen muß.

R. Landberg, Naumburg a. S.

B. Die Entsch. unterliegt m. E. keinem Bedenken. Ihre wesentliche Bedeutung scheint mir darin zu liegen, daß der Mangel der gesetzlichen Vertretung nicht nur von der ungesetzlich vertretenen Partei, sondern auch von ihrem Gegner geltend gemacht werden kann. Das stimmt auch mit der von Gaupp-Stein zu § 551 ZPO. Anm. 5 vertretenen Ansicht überein. Daß das BU. eine Genehmigung der Prozessführung anzunehmen in der Lage war, ist erfreulich, weil dadurch die Zurückweisung der Sache vermieden und der Rechtsstreit erledigt werden konnte.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

1) ZB. 1915, 97.

könnte eine stillschweigende Genehmigung seiner Prozeßführung gefunden werden (RG. 47, 413, 415 f.; JW. 1915, 36<sup>20</sup>). Dazu kommt, daß der Kl. die Genehmigung in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich erklärt hat.

Die Verfahrensrüge der Befl., mit der allein sie ihre Rev. begründet hat, ist somit hinfällig geworden. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Rev. zurückzuweisen ist. Denn da die Verfahrensrüge rechtzeitig in zulässiger Form erhoben ist, hat das RevG. nach § 559 ZPO. das angefochtene Ur. von Amts wegen auch daraufhin zu prüfen, ob es nicht etwa Verstöße gegen sachliches Recht enthält (RG. 87, 5<sup>21</sup>); JW. 1928, 1139<sup>10</sup>).

(U. v. 28. Nov. 1929; 255/29 IV. — Düsseldorf.) [Ka.]

### III. Stempelrecht.

**\*\*17.** TarSt. 7 Abs. 1b VStempStG.; §§ 12, 84 Abs. 2 KapVerfStG.; § 2 FinAusglG.; §§ 8, 9, 12 StMilbG. v. 31. März 1926. Nicht Kauf- oder Tauschvertrag, sondern Verschmelzung, wenn eine GmbH. ihr ganzes Vermögen auf eine AktG. überträgt und dafür nicht neu herausgegebene, sondern alte Vorratsaktien enthält (unechte Fusion). Neben der dafür zu erhebenden Reichs- (Gesellschafts-)steuer kein Landesstempel. †)

Durch notariellen Vertrag v. 13. Juli 1927 „übertrag die Firma H. S. GmbH. ihr Vermögen im ganzen mit Forderungen und Schulden“ auf die Kl., von der sie dafür 150 000 RM ihrer Aktien erhielt; durch einen weiteren Vertrag v. 15. Mai 1928 „verpflichtete sich auch die B. u. H. GmbH., ihre sämtlichen Aktiven, bestehend in Grundstücken, Maschinen und Geräten, auf die Kl. zu übertragen, wogegen diese als Gegenleistung die sämtlichen Passiven der Gesellschaft übernahm und ihr 85 000 RM ihrer Aktien gewährte“. Von dem ersten Geschäft wurde von der Kl. auf Grund der §§ 35, 52 KapVerfStG. eine Börsenumsatzsteuer von 318,10 RM erhoben, von dem zweiten eine solche von 128,40 RM. Demnachst erforderte das VFinA. für die Übertragung der Mobilien und ausstehenden Forderungen der S. GmbH. an die Kl. von dieser auch noch auf Grund der TarSt. 7 Abs. 1b des VStempStG. einen Abtretungsstempel von 163 RM und einen Kaufvertragsstempel von 81,50 RM und für die Übertragung der Mobilien der B. u. H. GmbH. an die Kl. auf Grund der TarSt. 7 Abs. 1b von dieser noch eine Stempelsteuer von 3716,50 RM. Die Kl.

hält die Einforderung der Landesstempelsteuer nicht für gerechtfertigt und hat mit der Klage nach Abzug bereits vergüteter 6 RM die Rückzahlung der gezahlten Stempelsteuerbeträge mit zusammen 3955 RM von dem Befl. verlangt.

U. und OLG. haben abgewiesen.

Für die RevJnst. handelt es sich deshalb nur um die Landesstempelsteuer, die der Befl. auf Grund der TarSt. 7 Abs. 1b VStempStG. für die in beiden Verträgen erfolgte Übertragung von Mobilien an die Kl. von dieser erhoben hat.

Wenn die Rev. meint, daß diese Stempelsteuer deshalb entfallen müsse, weil auf Grund der Verträge v. 13. Juli 1927 und 15. Mai 1928 die Börsenumsatzsteuer erhoben worden sei, so geht sie fehl. Wichtig hebt sie zwar hervor, daß die TarSt. 7 VStempStG. Kauf- und Tauschverträge mit dem Tarifstempel nur belegt, soweit nicht die Rechtsvorgänge nach dem KapVerfStG. einer Reichssteuer unterworfen sind. Aber ob sie das sind und ob die strittigen Verträge überhaupt Kauf- oder Tauschverträge sind, ist eben die Frage.

In der Hauptsache sucht die Rev. die landesgesetzliche Stempelsteuererhebung mit den Grundätzen zu bekämpfen, die der RStJ. über die Steuerpflicht für solche Geschäfte aufgestellt hat, die zwar an sich den Tatbestand eines Anschaffungsgeschäftes enthalten, aber nicht selbständige Geschäfte, sondern nur Bestandteile eines einheitlichen Gesellschaftsvertrages sind. Diese RStJ. allein verschlägt jedoch zugunsten der Rev. nicht. RStJ. 13, 58 hat zwar ausgeführt, daß, wenn die Einbringung beweglicher Sachen und Rechte in eine Kapitalgesellschaft einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages darstellt, diese nicht unter irgendeinem Titel als selbständig zu behandelndes Geschäft aus dem Gesellschaftsvertrage herausgelöst werden kann. In Anwendung dieses Grundsatzes hat RStJ. 14, 244 entschieden, daß bei Einbringung von Anteilen einer GmbH. in eine AktG. nicht auch ein Anschaffungsgeschäft zu versteuern ist. Und auf einem ähnlichen Standpunkt stehen auch RStJ. 16, 224 und 24, 44. Aber in allen diesen Fällen war das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrages gegeben, der sich entweder auf die Gründung der Gesellschaft oder die Erhöhung des Gesellschaftskapitals oder die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern u. dgl. bezog. Hier ist jedoch nicht bloß in Frage, ob ein Anschaffungsgeschäft, das Bestandteil eines Gesellschaftsvertrages ist, selbständig besteuert werden kann, sondern der für die Entscheidung wesentliche Punkt ist der, ob die in Betracht kommenden Verträge als Gesellschaftsverträge anzusehen sind, die der Steuergesetzgebung des Reichs unterliegen

geben, so, wenn die Aktien unter Wert zurückgekauft sind und zu einem höheren Wert der übertragenden Gesellschaft gegeben werden.

Das RG. erwägt nun, daß es sich bei dem fraglichen Vorgang um eine Verschmelzung i. S. des § 12 KapVerfStG. und des § 8 StMilbG. gehandelt habe. Damit sei der Begriff des Gesellschaftsvertrages erfüllt und die Voraussetzung des § 84 a KapVerfStG. gegeben. Das RG. verweist dabei auch auf die aktienrechtliche Entsch. RG. 124, 302 ff. = JW. 1929, 2134, wo ausgesprochen wird, daß für die Verschmelzung in aktienrechtlicher Sinne eine Kapitalerhöhung nicht nötig sei (vgl. hierzu § 215 des Entw. eines Aktienges., wo ausdrücklich bestimmt wird, daß die Verschmelzung ohne Erhöhung des Grundkapitals durchgeführt werden kann, soweit die übernehmende Gesellschaft Aktien der übertragenden Gesellschaft oder eigene Aktien besitzt).

Hilfsweise verweist das RG. noch auf § 9 StMilbG. (sog. wirtschaftliche Verschmelzung) und stellt fest, daß jedenfalls die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen und damit auch ein Gesellschaftsvertrag.

Das StMilbG. ist mit dem 30. Sept. 1930 abgelaufen. Die W. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930 (RGBl. 585) gibt nunmehr dem § 12 KapVerfStG. eine neue Fassung. Die Steuer ermäßigt sich auf 1% bei der Verschmelzung zweier Kapitalgesellschaften (auch wenn hierbei eine neue Gesellschaft gegründet wird und als aufnehmende Gesellschaft dient), ferner bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft anderer Rechtsform, endlich bei Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft, immer unter der Voraussetzung, daß hierbei das Vermögen der einen Gesellschaft im ganzen auf die andere Gesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten übertragen wird.

Auch nach dieser neuen Fassung gelten die vom RG. hervorgehobenen Gesichtspunkte, d. h. ein Landesstempel (für Einbringung von Forderungen oder von beweglichen Gegenständen) wird im Falle einer Verschmelzung nicht erhoben. Auch künftig ist es gleichgültig, ob die aufnehmende Gesellschaft ihr Kapital erhöht oder Vorratsaktien gewährt.

Darüber hinaus ist festzustellen, daß auch bei der Einbringung des Vermögens einer OHG., einer KommandG. oder eines Einzel-

<sup>10</sup>) JW. 1915, 927.

Zu 17. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. In der Begründung fällt zunächst auf, daß das RG. sich nicht ohne weiteres der von ihm zitierten feststehenden RStJ. des RStJ. anschließt, insbes. dem Beschl. des Großen Senats v. 17. Nov. 1923 (RStJ. 13, 58 ff.). Hier hatte der RStJ. für das Verhältnis der Gesellschaftsteuer zum Landesstempel grundsätzlich ausgesprochen, daß „jede Steuer den Zweck hat, die wirtschaftliche Kraft irgendeiner Erscheinung des Wirtschaftslebens teilweise für die Bedürfnisse des Staates auszuheben“, und „wo das Reich schöpft, sollen nicht auch die Länder und Gemeinden schöpfen dürfen“. Der RStJ. hatte ferner darauf verwiesen, daß das VStempStG. von 1913 den preuß. Einbringungsstempel in wörtlich gleicher Fassung übernommen hatte, und daß das KapVerfStG., wenn auch in einem anderen Aufbau, den Gesellschaftsstempel des VStempStG. in der Absicht übernommen habe, diese Abgabe nicht einzuschränken, sondern auszubauen.

Der Grund, weshalb das RG. sich nicht mit dieser RStJ. begnügt und sich ihr anschließt, liegt darin, daß im vorliegenden Falle die übernehmende Gesellschaft (eine AktG.) als Entgelt für die Übertragung des Vermögens zweier GmbH. nicht neue, durch Kapitalerhöhung geschaffene Aktien, sondern Vorratsaktien gegeben hatte. Das RG. weist zutreffend darauf hin, daß in einem solchen Falle eine Gesellschaftssteuer aus § 6 a KapVerfStG. nur dann entfällt, wenn diese Vorratsaktien bereits in Händen des sog. ersten Erwerbers sich befanden. Erster Erwerber (vgl. §§ 6 a und 36 KapVerfStG.) ist derjenige, der durch Mitgründung, Beteiligung an Gesellschaftsvertrag oder Schuldvertrag gegen den Emittenten einen unentziehbaren Anspruch auf Lieferung der Aktien unmittelbar erworben und sich verpflichtet hat, die neu geschaffenen Aktien als wirklicher Eigentümer zu behalten. Erster Erwerber ist daher insbes. nicht die Bank oder das übernehmende Konsortium, welches die Aktien zur Verfügung der Gesellschaft hält. Eine Steuerpflicht kann sich allerdings auch wenn Aktien bereits in Händen des ersten Erwerbers sich befinden und dann (z. B. durch Rückkauf seitens der Gesellschaft zu ihrer Verfügung stehen) aus § 6 b KapVerfStG. er-



und deshalb für den Landeszempel nicht Raum lassen (§ 84 Abs. 2 KapVerfStG., § 2 FinAusglG.). Daher bringt die Beantwortung dieser Frage die Entscheidung.

Das BG. hat in den strittigen Verträgen Gesellschaftsverträge nicht erblickt, sondern sie als Kauf- oder Tauschverträge angesehen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Verträge haben als Verschmelzungsanträge zu gelten, zum mindesten aber sind sie Verträge über Betriebszusammenschlüsse nach dem StMildG. v. 31. März 1926, dessen Geltungsdauer durch die Gesetze v. 16. Juli 1927, 28. Nov. 1928, 11. Dez. 1929 verlängert ist. In beiden Formen sind sie Gesellschaftsverträge, für die unter reichsgesetzlichen Voraussetzungen und nach den reichsgesetzlich festgelegten Tarifen die Gesellschaftsteuer zu erheben ist. Dies ergibt sich aus § 12 KapVerfStG. und §§ 8, 9, 12 StMildG. Der Annahme eines Verschmelzungsvertrages steht es nicht entgegen, daß bei beiden in Betracht kommenden Verträgen die einbringenden Gesellschaften oder die Gesellschafter derselben mit Vorratsaktien der Kl. abgefunden worden sind. Dem daß die aufnehmende Gesellschaft durch Ausgabe neuer Aktien eine Kapitalerhöhung vornimmt und die einbringenden Gesellschafter mit diesen neuen Aktien abfindet, ist begriffsnotwendig und rechtlich keine Voraussetzung der Verschmelzung (RG. 124, 302 ff.). Jedenfalls aber ist in steuerrechtlicher Beziehung hierauf kein Gewicht zu legen. Denn hier gilt als Verschmelzung sowohl die Vereinigung, die sich in der Form vollzieht, daß die übernehmende Gesellschaft den Gesellschaftern der untergehenden Gesellschaft für die Übertragung ihres Vermögens neue, auf Grund einer Kapitalerhöhung geschaffenen Aktien ihres Unternehmens überläßt, wie auch die Verbindung, bei der die aufnehmende Gesellschaft alte Aktien, die sie erworben hatte, dazu benutzt, um die Gesellschafter der anderen Gesellschaft abzufinden (Reßler, KapVerfStG. Bem. 2 zu § 12; Baier, KapVerfStG. Bem. 2 zu § 12). Allerdings kommt bei der letzteren Verschmelzung (meist als unechte oder uneigentliche Fusion bezeichnet) eine Steuererhebung auf Grund des KapVerfStG. nur unter den Voraussetzungen des § 6b dieses Gesetzes in Betracht. Aber dies ändert an dem Bestehen einer Verschmelzung und damit auch eines Gesellschaftsvertrages nichts, wie es auch an den Folgen dieses Bestehens nichts ändern würde, wenn der Gesellschaftsvertrag als solcher nicht mit einer Steuer belegt werden könnte (RStBl. 1928, 349). In dem mit der B. u. S.-Gesellschaft geschlossenen Vertrag ist zwar von einer Übertragung des ganzen Vermögens der Gesellschaft auf die Kl. nicht ausdrücklich die Rede und auch die Übernahme der Passiven der einbringenden Gesellschaft als Gegenleistung für die Übertragung bezeichnet. Aber gedacht ist offenbar die Einbringung des ganzen Vermögens in die klagende AktG., hier ebenso gewesen, wie in dem Vertrage mit der S.-GmbH., so daß aus der Fassung des Vertrages keine Bedenken gegen das Vorliegen eines Verschmelzungsvertrages entnommen

kaufmannes gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten ein „Gesellschaftsvertrag“ i. S. des § 84a KapVerfStG. vorliegt, nicht etwa ein Kauf- oder Tauschgeschäft; denn die einbringende Gesellschaft wird durch Übernahme der Aktien (GmbH-Anteile, Rüge) Gesellschafter der aufnehmenden Gesellschaft. Auch hier ist es gleichgültig, ob das Kapital zu diesem Zweck erhöht wird oder Vorratsaktien gegeben werden. Ebenso ist es unerheblich, ob diese Vorratsaktien sich bereits in der Hand eines ersten Erwerbers befanden oder nicht.

Schließlich ergibt sich noch die Frage, ob eine Übertragung des Vermögens in dem gesagten stattfindet. Für den Tatbestand der Verschmelzung i. S. des § 12 KapVerfStG. ist dies allerdings erforderlich. Das hat aber nur zur Folge, daß, wenn die Übertragung des Vermögens nur zu einem Teil erfolgt, eine Gesellschaftsteuer von 2% statt 1% zur Hebung kommt. Ein Gesellschaftsvertrag i. S. des § 84a liegt aber auch dann vor, wenn eine Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft einen Teil ihres Vermögens gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten veräußert. Allerdings wird man wohl die Einschränkung machen müssen, daß es sich um eine wirtschaftliche Einheit handeln muß, also um die Übertragung eines von mehreren Betrieben. Diese Gestaltung von Zusammenschlüssen ist ja heute recht häufig. Auch hier kommt man nicht daran vorbei, daß es sich um einen Gesellschaftsvertrag i. S. von § 84a handelt.

Zu dem Urteil des RG. ist noch nachzutragen, daß es für den Begriff der „Verschmelzung“ nicht unbedingt notwendig ist, daß die übertragende Gesellschaft sich auflöst; sie kann auch als Holdinggesellschaft fortbestehen (Beier § 12 Num. 2 a. E.).

Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

werden können. Auch daß nicht die Gesellschafter der beiden Gesellschaften, sondern diese selbst als die Übertragenden in den Verträgen bezeichnet ist und nicht nach Empfang der Aktien die Liquidation der beiden Gesellschaften bewirkt worden ist, steht dem Vorliegen von Verschmelzungsverträgen nicht entgegen, denn ersichtlich ist mit der Einbringung des gesamten Vermögens der strittigen Gesellschaften in die klagende AktG. von vornherein die Auflösung der beiden Gesellschaften beabsichtigt gewesen. In welcher Form sich die einzelnen Akte abgewickelt haben, ist für den steuerrechtlichen Begriff der Verschmelzung nicht von Belang.

Auf jeden Fall aber würde eine Verschmelzung i. S. des § 9 Ziff. 3 StMildG. v. 31. März 1926 anzuerkennen sein. Denn aus der Übertragung des gesamten Vermögens der strittigen Gesellschaften auf die Kl. ergibt sich mindestens, daß ein Betriebszusammenschluß der beteiligten Gesellschaften i. S. der angezogenen Vorschrift stattgefunden hat, bei dem die Kl. als Entgelt für die Übernahme der Betriebe Gesellschaftsrechte (Aktien) ohne Kapitalerhöhung den in Frage stehenden Gesellschaftern gewährt hat. Die in § 9 a. a. D. vorgesehene Steuerermäßigung tritt zwar nur auf Antrag ein, dessen Stellung nicht feststeht. Aber daß i. S. des StMildG. ein Gesellschaftsvertrag vorliegt, der die Erhebung des Landeszempels aus TarSt. 7 Abs. 1b ausschließt, beeinflusst auch dies nicht.

Kommt nach alledem nur ein Reichszempel in Betracht, so ist die Erhebung des Landeszempels auf Grund der TarSt. 7 Abs. 1b zu Unrecht erfolgt.

Znwie weit die Kl. Gesellschaftsteuer zu zahlen hat, ist für die Entscheidung ohne Belang, weil ein Anspruch auf diese nur dem Reich zusteht. Die Reichsstelle wird auch darüber zu befinden haben, ob neben der Gesellschaftsteuer noch Raum für die Börsensteuer ist.

(U. v. 1. Juli 1930; 589/29 VII. — Düsseldorf.) [Ru.]

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Nisberg, Berlin.

### I. Materielles Recht.

18. § 157 Nr. 1 StGB. Hat der Zeuge in einer eidlichen Aussage mehrere unwahre Angaben gemacht und sind hinsichtlich einer derselben die Voraussetzungen des Strafermäßigungsgrundes des § 157 Nr. 1 StGB. gegeben, so hängt die Anwendbarkeit des § 157 Nr. 1 StGB. auf das einheitliche Meineidsdelikt von dem inneren Zusammenhang der einzelnen Teile der Aussage, insbesondere davon ab, ob der Zeuge durch die nach § 157 Nr. 1 StGB. milder zu beurteilende unwahre Angabe auch zur Entstellung des Sachverhalts in anderen Punkten getrieben wurde. (3. Sen. v. 28. April 1930; 3 D 277/30.) [U.]

Abgedr. JW. 1930, 3400<sup>6</sup>.

Zu 18. Das Urteil berührt interessante Fragen der Konkurrenzlehre.

In der in Bezug genommenen Entsch. RGSt. 43, 219 handelte es sich um folgende Frage: Die Angekl. hat in einem Rechtsstreit ihres Kindes über eine und dieselbe Tatsache zweimal vor Gericht als Zeugin eidlich beide Male zugunsten ihres Kindes die gleiche unwahre Aussage gemacht. Trotzdem sie sich bei der zweiten Vernehmung durch die Angabe der Wahrheit eine Verfolgung wegen Verbrechen (nämlich wegen des ersten Meineids) zuziehen konnte und außerdem § 157 Ziff. 2 StGB. zutraf, trotzdem ferner ein fortgesetztes Verbrechen des Meineids in Beziehung auf die beiden Eidesleistungen angenommen wurde, hat das RG. die Anwendbarkeit des § 157 StGB. auf die Gesamthandlung verneint. Unferes Erachtens mit Recht. Denn wenn auf einen von mehreren Akten eines fortgesetzten Delikts eine mildere Beurteilung zutrifft, so ist diese damit noch nicht entscheidend für die Beurteilung des Gesamtvorgangs. Treffen einfache und schwere Diebstähle zu fortgesetzter Handlung zusammen, so ist die Gesamthandlung ein schwerer Diebstahl und beschränkt sich die leichtere Bewertung als einfacher Diebstahl auf den einzelnen ihm entsprechenden Akt. Gleiches gilt für § 157 StGB. bei Anwendbarkeit nur auf den einen oder den andern Akt.

Im vorliegenden Fall liegt die Sache so, daß mehrere unwahre Angaben durch einen Nacheid gedeckt wurden und daß —

19. § 176 Nr. 2 StGB. Geisteskrank i. S. dieser Vorschrift ist auch eine bloß schwachsinige Frauensperson, sofern der Schwachsinn derartig ist, daß die Frauensperson keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat.†)

Die Zeugin J., die der Angekl. zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht hat, ist schwachsinig. Der Sachverständige Kreismedizinalrat Dr. D. hat sich dahin geäußert, daß sie „geisteschwach und infolge ihrer Geisteschwäche für jede geregelte Arbeit ungeeignet, überhaupt geschäftsunfähig“ sei. Die Strk. sagt, daß die Zeugin in ihrem ganzen Gebaren unverkennbar den Stempel eines nicht nur in der Entwicklung zurückgebliebenen, sondern darüber hinaus ausgesprochen schwachsinigen Menschen trage, und hat weiterhin ihre Überzeugung dahin ausgesprochen, daß die Zeugin infolge ihres krankhaften Geisteszustands außerstande sei, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und diesem widerstehenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden, und daß sie infolgedessen einem an sie gestellten entsprechenden Verlangen gegenüber keinen entgegenstehenden freien Willen bilden könne. Die Annahme der Strk., daß die Zeugin unter diesen Umständen als geisteskrank i. S. des § 176 Ziff. 2 StGB. angesehen werden müsse, ist frei von Rechtsirrtum. Während in anderen, dem StGB. nachfolgenden Gesetzen, z. B. in § 6 Abs. 1 Nr. 1 BGB. zwischen Geisteskrankheit und Geisteschwäche unterschieden wird, sind unter „geisteskranken Frauenspersonen“ i. S. des § 176 Ziff. 2 StGB. auch bloß schwachsinige zu verstehen, sofern der Schwachsinn derartig ist, daß die Frauensperson keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat (vgl. Ur. des 1. StrSen. v. 25. Juni 1926, 1 D 332/26). Im vorliegenden Falle war dementsprechend die Annahme von Geisteskrankheit bei der Zeugin J. unbedenklich, weil die Zeugin nach den Feststellungen der Strk. in so hohem Grade geisteschwach ist, daß sie geschlechtlichen Lockungen gegenüber nur eine verminderte Widerstandskraft besitzt.

(2. Sen. v. 24. März 1930; 2 D 1246/29.) [A.]

\*\*20. § 180 Abs. 2 StGB. Zum Begriff der „Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes“. Wesentlich ist die organisierte räumliche Zusammenfassung von Prostituierten zum Zwecke

jobiel der wenig deutlich mitgeteilte Sachverhalt dies erkennen läßt — in Beziehung auf eine der Aussagen (nicht aber auf die anderen) der § 157 Ziff. 1 StGB. zutraf. Das RG. hebt mit Recht hervor, daß diesfalls RGSt. 43, 219 nicht herangezogen werden darf. Dagegen ist nicht verständlich, wenn ausgeführt wird: wie in einem solchen Falle die Frage des § 157 Ziff. 1 StGB. zu beantworten sei, hänge von dem Verhältnisse der einzelnen unwahren Angaben untereinander und zu dem Beweissthema ab. Darauf kann es in Wahrheit nicht ankommen. Denn hier liegt im Gegensatz zu RGSt. 43, 219 nicht eine juristische Zusammenfassung mehrerer natürlicher Handlungen zu einer Einheit, sondern von vornherein — nämlich in dem einen Akt der Nachteilsleistung — eine natürliche Handlung vor. In sie geht all das ein, was auch nur bei einer der hier zusammengefaßten Vorhandlungen (den im Eid zusammengefaßten Einzelaussagen) an strafrechtlich für die Handlung bedeutungsvollen Merkmalen gegeben ist. Mit anderen Worten: wenn hier auch nur bei einer der zugrunde liegenden Aussagen der genannte Milderungsgrund vorliegt, so liegt er auch für die (Nach-)Eidesleistung als solche vor. Auf das Verhältnis der einzelnen Aussagen untereinander kann es nicht ankommen.

Prof. Dr. Mezger, Marburg.

Zu 19. Eine in hohem Grade schwachsinige Person als geisteskrank i. S. des § 176 anzusehen, entspricht durchaus ärztlicher Auffassung. Der psychiatrische Begriff des Schwachsinn und der der Geisteschwäche des § 6 BGB. decken sich ja, wie schon oft ausgesprochen wurde, keineswegs. Hier stellt Geisteschwäche den geringeren Grad geistiger Störung dar. Klinisch bezeichnen wir als Schwachsinn einen mehr stationären, angeborenen oder früh erworbenen Defektzustand, während der Begriff der Geisteskrankheit im engeren Sinne für Prozesse von krankheitsartigem Verlauf gilt. Aber zweifellos kann jener Schwachsinn, wenn er hohe Grade erreicht, Urteilskraft und Willenskraft in schwererem Grade schädigen und daher größere rechtliche Bedeutung besitzen, als manche eigentliche Geisteskrankheit. Es hat doch wohl sicher i. S. des Gesetzgebers gelegen, den Schutz des § 176 Abs. 2 auch solchen schweren dauernden Defektzuständen zu gewähren. Geh. MedR. Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

der Förderung ihres unsittlichen Gewerbes. Liegen diese Merkmale vor, so ist es ohne Bedeutung, ob die Besucher zunächst von der Unternehmerin oder ihren Angestellten oder ob sie sofort von den Prostituierten selbst empfangen werden.†)

Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verkennung des Begriffs der „Unterhaltung eines bordellartigen Betriebs“.

Die Angekl. A. hat in einem in der früheren Bordellstraße B. gelegenen, ihr gehörigen Hause, in dem sie selbst früher 17 Jahre lang ein Bordell betrieben hatte, seit April 1929 — nachdem es kurze Zeit hindurch, etwa ein Jahr lang, zu anderen Zwecken verwendet worden war — an eine größere Anzahl über 18 Jahre alter Prostituiertes Zimmer vermietet, und zwar je ein bis zwei Zimmer an jede der Mieterinnen. Es wohnten gleichzeitig immer je drei bis sieben Prostituierte bei ihr. Der Zimmerpreis — fünfzehn Reichsmark für die Woche — verstand sich einschließlich Wäsche und Bedienung. Neben der Wohnung erhielten die Mieterinnen von der Angekl. volle Beköstigung zum Preise von fünf Reichsmark für den Tag. Licht und Heizung wurden besonders berechnet. Die Leistungen der Angekl. waren den Preisen, die sie forderte, angemessen. Die Hauptmahlzeiten wurden von den Mieterinnen gemeinsam im Hause eingenommen. Die Angeklagte A., die selbst außerhalb wohnte, hielt sich in der Regel vom Morgen bis zum frühen Nachmittag im Hause auf; sie „nahm hier täglich die Bezahlung entgegen“ und bereitete die Mahlzeiten zu. Zur Bedienung ihrer Mieterinnen und zum Reinigen des Hauses und der Zimmer hielt sie eine Hausangestellte, die Mitangeklagte B. Diese vertrat in deren Abwesenheit die Angekl. A., übernahm im Bedarfsfall für sie das Kochen und zog für sie das Geld von den Mieterinnen ein; um neun Uhr abends stellte sie ihre Tätigkeit ein und zog sich in ihr im Hause gelegenes Zimmer zurück, ohne sich weiter um die Vorgänge im Hause zu kümmern.

Die Mieterinnen der Angekl. A., sämtlich Dirnen, die gewerbsmäßig unzünftigem Verkehr nachgingen, empfingen in den ihnen von der Angekl. überlassenen Räumen teilweise einen festen Kreis ihnen persönlich bekannter Männer, teilweise Kunden, die sie selbst auf der Straße aufgesucht hatten, zum Teil aber auch Personen, die das Haus aufsuchten, weil sie dort Gelegenheit zum Geschlechtsverkehr zu finden er-

Zu 20. Die Entsch. (RGSt. 64, 171) ist eine klare und daher sehr zu begründende Weiterbildung der bisherigen Rspr. des RG. über den Begriff des bordellartigen Betriebs, einer sozial höchst bedeutungsvollen Einrichtung. Aus den bisherigen Entsch. (RGSt. 62, 339, 341, die zweite in Einzelheiten keineswegs einwandfrei, 64, 110, dazu noch III v. 22. Nov. 1928, abgedruckt im Abolitionist 28, 17 und v. 17. Jan. 1929) geht mancherlei hervor: einmal, daß immer wieder Einrichtungen entstehen, die das Volk früher Bordelle nannte, daß sie aber selten noch in der alten Form, wenn auch vielfach noch am alten Platz bestehen, sodann daß die Untergerichte vielfach noch der Auffassung des RG. über den Begriff des Bordellartig nicht folgen. Daran ist sicher eine gewisse Undeutlichkeit der Ausdrücke des RG. schuld (siehe darüber Bohne: JW. 1929, 1019, der aber viel zu sehr seine innere Gegnerschaft gegen das Verbot des § 180 Abs. 2 erkennen läßt, ihm folgend Kohlausch, RStGB. Note 8 zu § 180; anders Menzel: ArchStR. 72, 121); vielmehr aber der Umstand, daß das RG. offenbar nicht tief genug in der Auffassung des Bordells geht. Es betont immer nur das Fördern der Prostituierten, aber nicht das Fördern der Unzucht der Kunden, und dies ist die Hauptsache. Der Zweck des Bordells ist doch nicht der, den Dirnen Leben und Geschäft zu erleichtern, sondern der Kundenschaft zu dienen, aus der der Gewinn für den Bordellinhaber fließt oder die ihm zum Kitzel der eigenen Sinnlichkeit verhilft. Der Begriff des Bordells muß zuerst ganz klar herausgestellt werden, bevor man den des Bordellartig richtig erkennen kann. Die Materialien zum GeschlRG. bieten nichts; man sprach immer von Bordellen, aber klärte den Begriff nicht, und so ist eine vom Augenblick eingegebene und nur ganz von ungefähr an die Sache heranreichende Erklärung des Regierungsvertreters Dammann die Grundlage für später geworden (siehe den letzten Ausschlußbericht des RA. vom Herbst 1918 zum GeschlRGEntw. vom Februar 1918, Drucks. Nr. 1287). Erst im Ausschlußbericht zum Entw. vom Febr. 1922, Drucks. Nr. 5801, kam der jehige Abs. 2 des § 180 zustande, und seitdem blieb er unverändert (siehe Entw. 1925, Drucks. Nr. 975). Auch die früheren RGEntsch. (I, 89 und 45, 101) helfen nichts. So muß die Rspr. selbst den Begriff aufbauen; hier aber versagt das RG. noch insofern, als es den Zweck des Bordells — Ware auf dem Unzuchtsmarkt den Kunden in bestimmter Art immer neu,

warteten. Das Haus wurde von der Angekl. ständig verschlossen gehalten. Besucher, die Einlaß zu erhalten wünschten, mußten an der Haustür schellen. Das Öffnen der Tür lag den gerade unbeschäftigten Mädchen ob. Verlangte der Besucher nach einer bestimmten Dirne, so wurde er von dem öffnenden Mädchen dorthin geleitet. Verlangte er irgendein Mädchen zum Geschlechtsverkehr, so wurde er, falls er nicht mit der Öffnenden vorlieb nahm, nach seinen besonderen Wünschen, insbes. hinsichtlich der körperlichen Beschaffenheit des gewünschten Mädchens, befragt und je nach diesen einer geeigneten Mitbewohnerin des Hauses zugeführt. Abends stellten sich die im Hause wohnenden Mädchen gemeinschaftlich in der Haustür auf, um dort auf „Freier“ zu warten.

Die Strk. gelangt auf der Grundlage dieser Feststellungen zu dem Ergebnis, es habe sich hier zwar unzweifelhaft um einen „bordellartigen Betrieb“ gehandelt; indessen lasse sich nicht sagen, daß die Angekl. A. diesen Betrieb „unterhalten“ und daß die Angekl. S. ihr dabei wissenschaftlich Hilfe geleistet habe.

Die Umstände, welche den Betrieb zu einem bordellartigen machten, erblickt die Strk. im wesentlichen nur darin, daß den Männern, welche das Haus zum Zwecke des Geschlechtsverkehrs aufsuchten, Gelegenheit zu einer gewissen Auswahl unter den im Hause wohnenden Dirnen gewährt worden sei, und daß den im Hause untergebrachten Prostituierten die Möglichkeit gegeben gewesen sei, durch das abendliche gemeinschaftliche Aufstellen in der Haustür Männer auf sich aufmerksam zu machen und anzulocken. Hierfür sei aber die Angekl. A. nicht verantwortlich; denn alles, was hiernach dem Betrieb das Gepräge des „bordellartigen“ gegeben habe, sei nicht von ihr ausgegangen, sondern habe auf einer Art „Selbstorganisation“ der im Hause untergebrachten Dirnen beruht. Aus der bloßen Duldung dieser Einrichtungen lasse sich aber noch nicht der Schluß herleiten, daß die Angekl. A. das, was an dem Betrieb „bordellartig“ gewesen sei, „unterhalten“ habe. Zum „Unterhalten“ gehöre tätiges Handeln; ein bloßes Dulden reiche dazu nicht aus.

Diese Ausführungen der Strk. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie gehen von einer zu engen Auffassung des Begriffs des bordellartigen Betriebes aus.

Nach dem in RSt. 62, 339 abgedruckten Urteil des erf. Sen., dem sich der 1. StrSen. in der in RSt. 62, 341 (344) abgedruckten Entsch. (vgl. auch das Urteil des 2. StrSen., abgedruckt in RSt. 64, 110) angeschlossen hat, gehört es zum Wesen eines „bordellartigen Betriebes“, daß der Haus- oder Wohnungsinhaber in nach außen erkennbarer Weise mehreren sich bei ihm zum Zwecke des gewerbmäßigen Unzuchttreibens an Ort und Stelle bereithaltenden Personen nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig in irgendeiner Form zur Förderung des Unzuchttreibens beihilflich und entweder selbst an den aus dem Unzuchttreiben erzielten Erträgen irgendwie beteiligt ist oder auch ohne eine solche Beteiligung gewohnheitsmäßig handelt (§ 180 Abs. 1 StGB.). Es muß also eine auf Förderung des Unzuchttreibens abzielende Einwirkung des Gesamtbetriebes unter einer Art von Leitung seitens des Vermieters vorliegen (RSt. 62, 341 [344]).

zur Verfügung zu stellen — nicht herausgearbeitet hat. Daher die Unsicherheit in der Rpr. der Untergerichte, bei der freilich auch unbewußt eine gewisse innere Gegeninstellung gegen das Verbot dies möglichst eng auslegen läßt. — Daher ist das entscheidende Festhalten des NSt. an seiner bisherigen Rpr. und ihr Ausbau sehr zu begrüßen. Vor allem: ein Ausbleiben der Dirnen ist für Bordell und bordellartigen Betrieb nicht nötig (siehe allerdings noch die veraltete Auffassung des O. Altona in RStEntsch. III v. 23. Nov. 1928); Eigennuß, d. h. wirtschaftlicher Gewinn oder Gewohnheitsmäßigkeit genügen völlig. Sodann positiv: Es muß ein organisiertes Unternehmen vorliegen. Das NSt. verwendet dabei ganz richtig den Ausdruck: „nicht nur vorübergehend und gelegentlich, sondern für eine gewisse Zeitdauer regelmäßig ... beihilflich sein“; das ist freilich elastisch, aber im Zusammenhang und in seinem Gegensatz durchaus verständlich. Wenn man diese Elastizität angreift, greift man die ganze Entwicklung unserer Rpr. von der alten Starrheit zu einer den wechselnden Lebensformen gerecht werdenden Freiheit an. „Bestehen und Unterhaltung eines nach außen in Erscheinung und Wirksamkeit tretenden zweckmäßigen Zustands“ und „die organisierte räumliche Zusammenfassung von Prostituierten zum Zwecke der Förderung ihres unsittlichen Gewerbes“ — damit ist das Wesentliche gesagt, wobei

Zum Wesen des bordellartigen „Betriebes“ gehört hiernach das Bestehen und die Unterhaltung eines nach außen in Erscheinung und Wirksamkeit tretenden zweckmäßigen Zustandes. Es mag dahingestellt bleiben, ob dazu, je nach Lage und Ruf des Hauses, schon der — an sich nur die obligatorische Bindung im Innenverhältnis bedeutende — Abschluß von Mietverträgen zwischen dem Eigentümer und den Dirnen ausreichen könnte (vgl. RSt 62, 341 [344 f.]). Jedenfalls kann der Abschluß derartiger Verträge zur Herbeiführung eines solchen Zustandes mitwirken.

Die organisierte räumliche Zusammenfassung von Prostituierten zum Zwecke der Förderung ihres unsittlichen Gewerbes ist es, die auch im vorliegenden Fall den Betrieb als „bordellartig“ kennzeichnet. Sie trat, wie die Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben, darin zutage, daß das ganze Haus dem Unzuchtverkehr gewidmet war, daß die Dirnen ganz an das Haus gekettet waren, daß ihnen alles verschafft, was sie brauchten, so daß sie sich ihrem Gewerbe, dem ersichtlich der alte „Ruf“ des Hauses und seiner Umgebung zustatten kam, ganz hingeben konnten. Sie zeigt sich in der inneren Gemeinschaft der Mieterinnen, die das Haus vermittelte, in der Gemeinsamkeit der Mahlzeiten, der Bedienung, der sonstigen Betreuung und der Kundenzuführung, in dem Dauerverschluß des Hauses, in der Regelung des Einlasses und der Verteilung der Besucher, die sämtlich im Hause selbst befriedigt wurden. Sie wird schließlich offenbar darin, daß ständig die Hausmutter oder deren Stellvertreterin anwesend war, daß täglich die vereinbarten Vergütungen von den Dirnen erhoben wurden, der Gewinn, den die Vermieterin von dem Unternehmen erwartete, also sofort eingezogen wurde.

Über die „Gewährung von Wohnung“ gingen die erwähnten Leistungen des Unternehmens weit hinaus. Die Vorschrift des § 180 Abs. 3 StGB., nach der die Gewährung von Wohnung einschließlich der dabei üblichen Nebenleistungen als Kuppelei in der Regel nicht bestraft wird, kann also auf den Fall nicht angewendet werden. Die Straflosigkeit des Gewährens von Wohnung an Prostituierte findet, soweit sie nicht in § 180 Abs. 3 selbst eingeschränkt ist, eine Grenze in der Vorschrift des § 180 Abs. 2, welche die Unterhaltung von Bordellen und bordellartigen Betrieben unter Strafe stellt.

Als Unternehmer des so aufgefaßten Betriebes können weder die einzelnen in dem Hause untergebrachten Dirnen noch ihre Gesamtheit angesehen werden. Als Unternehmerin kommt vielmehr allein die Angekl. A. in Betracht. Sie war es nach dem angefochtenen Urteil, die das Haus zur Verfügung stellte, die Dirnen darin sammelte, die Zimmer für den Unzuchtverkehr hergab, dafür wirkte, daß die Mädchen aller Sorgen für das tägliche Leben überhoben waren, um vorstprechenden Männern jederzeit zur Verfügung zu stehen. Ihr Werk war es, daß die Kunden an der Schwelle des Hauses empfangen und zweckentsprechend weitergeleitet wurden. Daß sie zu der zuletzt genannten Verrichtung — anders, als es sonst in „Pensionen“ üblich ist — die Mieterinnen selbst tätig werden ließ, ist ohne Bedeutung; denn auch diese Regelung des Zuganges zu dem Hause und seinen Innassen

nur das „zweckmäßig“ aufgelöst werden sollte in „zum Zweck die männliche Kundschaft zu befriedigen“.

In diesem Punkt besteht allmählich wohl keine besondere Schwierigkeit mehr. Wohl aber im „Unterhalten“. Sicher ist, daß dies über das einfache Vermieten hinausgehen muß. Aber umgekehrt sagt hier das NSt. mit Recht, daß eine zu enge Auffassung des Förderns und des Zusammenhangs der Wirtin mit dem Betrieb nicht richtig ist. Objektiv zeigt sich das Unternehmen in dem Zurverfügungstellen des ganzen ehemaligen Bordellhauses (oder der alten Bordellwohnung), dem festen Neuvermieteten ausschließlich an Dirnen, der Förderung des Zusammenhalts der Dirnen, der steten Anwesenheit der Wirtin oder ihrer Vertreterin, dem täglichen oder wöchentlichen Entziehen der Miets- und Pension. Das sind hier nur Beispiele des „Unternehmens“, das anderswo in etwas anderen Formen auftreten kann. Das Bewußtsein, diese Tätigkeit in ihrem Zusammenhang auszuüben, das Bewußtsein des Erwerbzweckes oder die Gewohnheitsmäßigkeit müssen freilich vorliegen. Mit Recht aber sagt das NSt., daß die bewußte Subsumierung unter den Begriff des „Unternehmens eines bordellartigen Betriebes“ nicht erforderlich ist — auch hier gehen wohl manche Juristen, ohne es zu merken, noch fehl.

Geb. Jhr. Prof. Dr. Mittermaier, Gießen.

beruhte auf ihrer Einrichtung, ihrer organisierenden Tätigkeit. Sie erhob aus den Einkünften der Dirnen in Gestalt des Pensions- und des Zimmerpreises täglich bzw. wöchentlich ihren Verdienst. Ihre Eigenschaft als Unternehmerin ergibt sich also bei richtiger Auffassung des Begriffes des bordellartigen Betriebes zweifelsfrei aus den von der Str.R. getroffenen Feststellungen.

Zum inneren Tatbestand des Vergehens der Kuppellei nach § 180 Abs. 2 StGB. ist nur erforderlich, daß dem Unternehmer die Gesamtheit der Umstände, welche den Betrieb zu einem bordellartigen machen, bekannt ist. Dagegen, daß dies in der vorliegenden Sache der Fall gewesen ist, können nach den von der Str.R. getroffenen Feststellungen Bedenken nicht erhoben werden. Nach dem angefochtenen Urteil war der Angekl. A. bekannt, daß ihre Mieterinnen sämtlich der gewerbmäßigen Unzucht nachgingen und dazu die ihnen von der Angekl. überlassenen Räume und Einrichtungen benutzten. Bekannt waren ihr naturgemäß die einzelnen auf ihrer organisatorischen Tätigkeit beruhenden, auf eine Förderung des Gewerbebetriebes ihrer Mieterinnen hinauslaufenden Einrichtungen, insbes. auch nach der ersichtlichen Annahme der Str.R. die auf Verteilung der im Hause selbst sich einfindenden Kunden gerichteten Maßnahmen. Bekannt war ihr, wie der Tatrichter erkennbar weiterhin angenommen hat, daß die frühere Verwendung des Hauses als Bordell und die Lage in der früheren Bordellstraße der Stadt geeignet waren, Männer, die Geschlechtsverkehr mit Prostituierten suchten, ihren Mieterinnen zuzuführen, daß die Dirnen gerade auch wegen der Förderung ihres Gewerbes, die sie von dem „Kuf“ des Hauses erwarteten, sich darin einmieteten.

Ohne Bedeutung ist es, ob die Angekl. sich auch bewußt gewesen ist, daß der von ihr als der Unternehmerin unterhaltene Betrieb i. S. des § 180 Abs. 2 StGB. ein „bordellartiger“ sei, oder — etwas anders ausgedrückt — ob sie die Strafbarkeit ihres Handelns erkannt hat. Die Kenntnis der Strafbarkeit einer Handlung ist nicht Voraussetzung der Bestrafung.

Hiernach hätte die Str.R. nach dem festgestellten Sachverhalt bei richtiger rechtlicher Würdigung zur Verurteilung der Angekl. A. auf Grund des § 180 Abs. 2 StGB. gelangen müssen.

Des weiteren hätten die Feststellungen der Str.R. auch ausgereicht, um die Angekl. G. wegen Beihilfe zu dem von der Angekl. A. begangenen Vergehen der Kuppellei zu verurteilen. Sie hat mit ihrer Tätigkeit, so, wie die Str.R. sie darstellt, das Unternehmen der Angekl. A. gefördert.

(3. Sen. v. 15. Mai 1930; 3 D 141/30.)

[A.]

## 21. §§ 267, 270 StGB.

1. Ein Gebrauchmachen von den Urkunden zum Zwecke der Täuschung i. S. dieser Vorschriften liegt in dem Verkauf fälschlich angefertigter Eintrittskarten als echter.

2. Der auf den Karten befindliche Steuerstempelabdruck stellt auch dann eine öffentliche Urkunde dar, wenn die Abstempelung nicht von der Steuerbehörde selbst erfolgt ist, vielmehr mit deren Wissen und Genehmigung bei der Herstellung der Karten erfolgte, die alsdann der

Zu 21. Der Entsch. ist beizupflichten. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß der Vermerk auf der Eintrittskarte nicht nur ein Wertzeichen zur Vereinfachung der Vornahme und Kontrolle gewisser häufig sich wiederholender Zahlungen ist, wie etwa Banderolen (RGSt. 62, 203 = JW. 1928, 2986<sup>14</sup>), sondern als ausdrückliche Bestätigungs- und Zulassungserklärung Urkundencharakter trägt, dann liegt eine öffentliche Urkunde auch dann vor, wenn der Vermerk im Einverständnis der zuständigen Behörde bei der Herstellung der Karten mitausgedruckt wird. Das „Ausstellen“ in § 415 ZPO. bedeutet nicht notwendig eigene unmittelbare manuelle Tätigkeit, sondern kann auch mittelbar durch andere geschehen, sofern nur diejenigen Formerfordernisse erfüllt sind, von denen das Gesetz die Gültigkeit der Erklärung abhängig macht. Die Stempelvermerke sind unecht, wenn ihre Verwendung nicht dem Willen derjenigen Stelle entspricht, welche als unmittelbarer oder mittelbarer Aussteller aus dem Text hervorgeht. Wenn der Angekl. diese Karten verkauft, so hat er, soweit sie unechte Privaturkunden sind, mit ihrer Übergabe „zum Zwecke einer Täuschung von ihnen Gebrauch gemacht“ (§ 267). In bezug auf den Stempelvermerk als öffentliche Urkunde

Steuerbehörde vorgelegt und von dieser dem Unternehmer übersandt worden sind. f)

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. darin, daß der Angekl. die fälschlich angefertigten Eintrittskarten als echte, d. h. als solche verkaufte, die zum Eintritt zu der Veranstaltung im Ber. Sportpalast am 22. Nov. 1929 berechneten, ein „Gebrauchmachen von den Urkunden zum Zwecke der Täuschung“ i. S. der §§ 267, 270 StGB. gefunden. Den Käufern sollte — was die Rev. zu Unrecht leugnet — durch die falsche Karte die rechtlich erhebliche Tatsache bewiesen werden, daß sie durch den Besitz der Karte die Befugnis zum Eintritt zu der Veranstaltung erlangten. Auch sonst tritt in dem angefochtenen Urteil ein dem Angekl. nachteiliger Rechtsverstoß nicht zutage; insbes. ist die Annahme, daß der auf den Karten befindliche Stempelabdruck, bestehend aus dem Wappen der Stadt B. und den Worten: „Stadt B. Steuerverwaltung“ eine öffentliche Urkunde gemäß § 267 StGB. darstelle, rechtlich bedenkenfrei. Die Befugnis der Steuerbehörde zur Abstempelung der Karten, die der Feststellung der Lustbarkeitssteuer diene, ergibt sich aus § 21 BerlVergnStD. v. 12. Okt. 1927 (GemBl. der Stadt B. 1927 Sonderausgabe, hinter S. 486), die ihrerseits wiederum ihre rechtliche Grundlage findet in Ziff. I § 14 FinAusglG. i. d. Fass. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203) i. Verb. m. den Bestimmungen des Reichsrats über die Vergütungssteuer i. d. Fass. v. 12. Juni 1926 (RGBl. I, 262). An der Eigenschaft des Stempelabdrucks als einer öffentlichen Urkunde vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß nach den Feststellungen des BG. die Abstempelung nicht von der Steuerbehörde selbst erfolgt ist, daß der Stempel vielmehr mit Wissen und Genehmigung der Steuerbehörde bei der Herstellung der Karten aufgedruckt worden ist, und daß somit die schon mit dem Stempelabdruck versehenen Karten der Steuerbehörde vorgelegt und von dieser dem Unternehmer übersandt sind.

Der Stempelabdruck diene auch nicht etwa bloß der Kontrolle im Verhältnis zwischen dem steuerpflichtigen Unternehmer der Veranstaltung (§ 12 BerlVergnStD.) und der Steuerbehörde. Er war vielmehr auch für den Verkehr nach außen bestimmt insofern, als gerade der Stempelabdruck den Beweis für das Recht des Karteninhabers auf Einlaß zu der Veranstaltung erbrachte. Sofern nämlich die Steuerbehörde nicht überhaupt von einer Abstempelung der Karten absah, wozu sie nach § 21 Abs. 2 BerlVergnStD. befugt war, durfte der Unternehmer die Teilnahme an der Veranstaltung nach § 22 BerlVergnStD. nur gegen Vorzeigung und Entwertung der abgestempelten Karten gestatten.

(2. Sen. v. 3. Juli 1930; 2 D 499/90.)

[A.]

## 22. §§ 222, 230, 316 StGB. Der Kraftwagen-

fahrer muß vor der Überquerung einer besonders gefährlichen Wegstrecke seinen Wagen gegebenenfalls so lange anhalten, bis er sich zu verlässiger Kenntnis verschafft, daß die Fahrbahn frei von Hindernissen ist. Dies gilt insbesondere für Kreuzungen mit einer Bahnstrecke, wenn der Bahnübergang nicht gesichert ist und die Bahnstrecke infolge behinderter Sicht von dem Kraftwagenführer nicht rechtzeitig überblickt werden kann. f)

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angekl., der mit dem von ihm geführten Lastkraftwagen

kann man zweifeln, ob schon in der Übergabe an den Käufer oder erst in dessen zugläubiger Benutzung gegenüber dem Veranstalter das Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung vollendet ist. Gewiß muß von der Karte in ihrer Eigenschaft als Urkunde, d. h. in der Richtung ihrer Beweisbestimmung, Gebrauch gemacht werden (Lpz. Komm. 33 zu § 267). Aber es genügt, daß die Täuschung sich auf einen Teil ihres gedanklichen Inhalts bezieht (Frank, VI 3d zu § 267). Der Käufer der Karte wird getäuscht über die Berechtigung zum Eintritt in die Veranstaltung. Damit hat der Angekl. zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht, auch wenn der Besucher sich darüber keine Rechenschaft gibt, daß sein Anspruch sowohl eine echte Erklärung des Veranstalters über den Zutritt als auch eine solche der Behörde über ordnungsmäßige Entrichtung der Steuer voraussetzt.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

Zu 22. Der Angekl. hat, wie tatrichterlich festgestellt ist, das

nebst Anhänger den ungeicherten Bahnübergang der Strecke S.—Sch. bei dem Gebäude der Konjumbäckerei überquerte, einen Zusammenstoß mit dem von Sch. nach S. fahrenden GILZUG dadurch herbeigeführt, daß er infolge Unübersichtlichkeit der Wegestrecke und Überhören der Signale des Zuges dessen Annäherung nicht rechtzeitig erkannte. Das BG. hat ein fahrlässiges Verschulden des Angekl. für die von ihm verursachte Gefährdung des GILZUGES verneint, weil die von ihm eingehaltene mäßige Fahrgewindigkeit von 10 bis 12 km trotz der Unübersichtlichkeit der Wegestrecke angemessen gewesen sei, und darin, daß der Angekl. vor dem Passieren des Bahnüberganges eine besondere Prüfung dahingehend, ob die Strecke frei sei, unterlassen habe, ein Außerachtlassen der von einem Kraftfahrer zu verlangenden Sorgfaltspflicht nicht zu erblicken sei, die möglichen Maßnahmen auch nicht geeignet seien, derartige Unfälle zu vermeiden.

Diese Auffassung der Strk. wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Wie festgestellt ist, war die Übersicht über den Bahnkörper an der betreffenden Stelle durch die Gebäude der Konjumbäckerei schon allgemein behindert und war an dem betreffenden Tage noch ganz besonders dadurch erschwert, daß im Hofe der Bäckerei Wagen standen und im Garten Wäsche hing. Die dem Angekl. bekannten oder von ihm erkennbaren Umstände mußten den Angekl. schon aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Sorgfaltspflicht, die ihm die Rücksichten auf den Straßen- und Eisenbahnverkehr auferlegen, zu besonderer Vorsicht veranlassen. Wenn ein Kraftwagenführer auf seiner Fahrt in eine Gefahrenzone besonderer Art eintritt, so ist von ihm gegebenenfalls zu fordern, daß er vor dem Eintritt in diese Gefahrenzone seinen

Herannahen des GILZUGES deshalb nicht rechtzeitig bemerkt, weil die Wegestrecke unübersichtlich war und weil er die Warnungssignale des herannahenden Zuges infolge der Geräusche seines eigenen Wagens — eines Lastkraftwagens mit Anhänger — überhörte; dadurch hat er den ungeicherten Bahnübergang vor dem Zuge überquert und den Zusammenstoß herbeigeführt.

Die Strk. hat in dem Verhalten des Angekl. ein fahrlässiges Verschulden deshalb nicht erblickt, weil er nur eine geringe Fahrgewindigkeit eingehalten habe, die trotz Unübersichtlichkeit der Wegestrecke angemessen gewesen sei, und weil eine besondere Prüfung dahingehend, ob die Strecke frei sei, von einem Kraftwagenführer nicht schlechthin verlangt werden könne.

Die insoweit getroffenen Feststellungen des BG. sind allerdings nicht geeignet, das mit der Revision angefochtene Erkenntnis zu tragen. Die Strk. irrt ersichtlich schon darin, wenn sie feststellt, daß trotz Unübersichtlichkeit der Wegestrecke eine Geschwindigkeit von 10—12 km angemessen gewesen sei. Zwar schreibt § 18/II Kraftf.-VerkVd., an den das BG. offenbar denkt, für den Kraftfahrer nur vor, daß er bei Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn so langsam fahren müsse, daß das Fahrzeug auf die kürzeste Entfernung zum Stehen gebracht werden kann (nebenbei bemerkt: unter „Fahrbahn“ i. S. dieser Vorschrift ist natürlich nicht nur der vom Kraftwagenführer befahrene Teil der Straße zu verstehen, vielmehr gehören dazu auch die Geländeteile rechts und links der Straße dann, wenn aus diesen Teilen infolge Einmündens von Straßen oder Übergangs von Eisenbahnstrecken jederzeit Hindernisse auf die Fahrbahn gelangen können; vgl. Müller, Anm. 5 a zu § 18 Kraftf.-VerkVd. und die dort zit. Judikatur). Allein die Strk. überfieht, daß mit der Pflicht aus § 18/II die Pflichten des Kraftwagenführers keineswegs erschöpft sind, vielmehr bemißt sich daneben seine Sorgfaltspflicht, wie das RevG. richtig hervorhebt, nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet hat die hier interessierende Frage so zu lauten, ob der Angekl. bei Anwendung aller nach Lage der Sache gebotenen und ihm möglichen Sorgfalt das Herannahen des Zuges rechtzeitig erkennen und sein Verhalten so einrichten konnte, daß ein Zusammenstoß vermeidbar gewesen wäre.

Bei Beurteilung dieser Frage ist zunächst davon auszugehen, daß der Angekl. am Tage des Verkehrsunfalles an der betreffenden Wegestelle vor ein Hindernis doppelter Art gestellt war: einmal war dort, wie tatrichterlich festgestellt ist, die Übersicht über die Fahrbahn an sich schon durch die Gebäude der Bäckerei behindert, es kommt aber noch hinzu, daß an dem Unglückstage eine weitere Erschwerung der Übersicht durch die im Hofe der Bäckerei stehenden Wagen und die im Garten aufgehängte Wäsche eintrat. Unter den hier sonach gegebenen Umständen konnte der Angekl. an der besprochenen Gefährlichkeit dieser Wegestrecke keinen Zweifel haben, er mußte bei Anwendung der ihm nach Lage der Sache möglichen und auch gebotenen Überlegung zu dem Ergebnis gelangen, daß es sich hier um eine Bahnkreuzung handle, die wegen ihrer Unübersichtlichkeit zu einem besonders vorichtigen Verhalten seinerseits Anlaß gebe. Unter Berücksichtigung dieser Umstände mußte sich der Angekl. sagen, daß

Wagen so lange anhält, bis er sich in geeigneter Weise zu verlässiger Kenntnis davon verschafft, daß seine Fahrbahn nicht durch irgendwelche Hindernisse beeinträchtigt wird (Urt. des 1. StrSen. v. 27. Sept. 1927, 1 D 660/27). Diese Voraussetzungen waren nach den Feststellungen hier gegeben, da der Angekl., der mit der Möglichkeit der Annäherung eines Zuges rechnen mußte, die Bahnstrecke bei dem ungeicherten Bahnübergang nicht rechtzeitig übersehen konnte und infolge des durch seinen Kraftwagen mit Anhänger verursachten Geräusches Warnungssignale von Zügen überhören konnte. Eine derartige Verpflichtung eines Kraftwagenführers beim Passieren eines ungeicherten Bahnüberganges ergibt sich auch unmittelbar aus dem § 79 EStBetrD. in ihrer zur Zeit der Tat geltenden Fassung v. 4. Nov. 1904 (RGBl. 387). Danach darf das Publikum die Bahn auch an den zu Überwegen bestimmten Stellen nur so lange überschreiten, als ein Zug sich nicht nähert, und müssen, wenn ein Zug sich nähert, Fuhrwerke an den Warnungstafeln oder sonst in angemessener Entfernung von der Bahn angehalten werden. Daraus folgt, daß an ungeicherten Bahnübergängen der die Bahn überschreitende sich rechtzeitig über die Annäherung eines Zuges unterrichten muß. Gegenüber diesen im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, namentlich des Eisenbahnbetriebes gegebenen Vorschriften müssen Rücksichten auf Störungen des Fahrbetriebes mit Kraftwagen zurücktreten.

Wenn die Strk. in einer Hilfsvermutung meint, die vorherige Beobachtung der Bahnstrecke durch den abgestiegenen Kraftwagenführer oder Beifahrer sei nicht unbedingt geeignet, Unfälle zu verhüten, da in der Zwischenzeit zwischen der Beobachtung und dem Ingangsetzen des Kraftwagens

er aus der Tatsache, daß er die Annäherung eines Zuges nicht bemerkte, noch nicht die Gewähr herleiten dürfte, daß die Bahnstrecke tatsächlich frei sei; auf keinen Fall dürfte er aber dann mit der Überquerung des Bahnüberganges beginnen, solange er sich über die Frage der etwaigen Annäherung eines Zuges keine Gewißheit verschafft hatte; insoweit ergibt sich auch die Prüfungspflicht, wie das RevG. zutreffend feststellt, unmittelbar aus § 79 EStBetrD., denn wenn das Recht zum Überschreiten des Bahnüberganges bedingt ist durch die Nichtannäherung eines Zuges, so folgt daraus für den Überschreitenden die Verpflichtung, sich zu vergewissern, ob die Bedingung im gegebenen Augenblick vorliegt. Eine solche Prüfungspflicht müßte aber auch ohne die erwähnte Bestimmung nach allgemein strafrechtlichen Grundsätzen für den Kraftwagenführer gelten, aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Sorgfaltspflicht, die ihm die Rücksichten auf die Anforderungen des Verkehrs auferlegen.

Dem Angekl. hätte also nach Lage der Sache die Pflicht obgelegen, seinen Wagen anzuhalten und eine Prüfung darüber anzustellen, ob die Bahnstrecke frei sei. Es mag hier dahingestellt bleiben, auf welche Weise diese Prüfung in concreto auszuführen gewesen wäre, ob der Kraftwagenführer etwa hätte absteigen und sich an eine Stelle hätte begeben müssen, von wo aus sich ihm eine genügende Übersicht über die Bahnstrecke bot. Diese Frage muß natürlich jeweils nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden und die Aufstellung einer allgemeinen Norm ist insoweit nicht möglich. Ebenso wird es sich auch stets nur für den Einzelfall entscheiden lassen, ob die Vermeidung eines Zusammenstoßes bei Anwendung aller nach Lage der Sache gebotenen und dem Kraftwagenlenker möglichen Sorgfalt möglich war; mit der allgemein gehaltenen Hilfsvermutung der Strk. ist daher bez. der Beurteilung des Kausalzusammenhanges für den hier vorliegenden Fall nichts gewonnen.

Es ist noch die Frage zu prüfen, ob der Angekl. nicht auch schon deshalb, weil er damit rechnen mußte, er könne durch die Geräusche seines eigenen Wagens die Signale eines etwa herannahenden Zuges überhören, seinen Wagen anhalten mußte. Voraussetzung für diese Pflicht wäre allerdings, daß der Angekl. bei pflichtgemäßer Überlegung zu der Überzeugung gelangen konnte, daß die Geräusche seines Wagens möglicherweise ihn daran behinderten, etwaige Warnungssignale zu vernehmen. Objektiv steht fest, daß der Angekl. tatsächlich infolge der Geräusche des Lastkraftwagens die Warnungssignale überhört hat; man wird aber auch bei der Beurteilung des Verhaltens des Angekl. in subjektiver Hinsicht davon auszugehen haben, daß es vor Überquerung des Bahnüberganges seine Pflicht war, auf etwa ertörende Warnungssignale zu hören, und dabei mußte ihm bei pflichtmäßiger Überlegung das Bewußtsein entstehen, daß er bei dem von seinem eigenen Wagen erzeugten Geräusch nicht mit Sicherheit feststellen könne, ob nicht etwaige Warnungssignale dadurch nicht vernehmbar für ihn sein würden. Dieser Gedanke mußte sich ihm aufdrängen und ihn deshalb auch nach dieser Richtung hin zu einer zuverlässigen Prüfung über das Freisein der Strecke veranlassen. Vermutlich wird es aber einer Feststellung hierüber in dem neuen von der Strk. zu erlassenden Urteile gar nicht mehr bedürfen, denn jedenfalls wird gesagt werden können,

ein Zug sich nähern könne, so kann eine solche allgemeine, ohne Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des betreffenden Bahnüberganges angestellte, im übrigen auch nicht unbedenkliche Betrachtung eine Nichtbeobachtung jener an Bahnübergängen gebotenen besonderen Vorsicht nicht rechtfertigen. Jedenfalls hätte geprüft werden müssen, ob nicht schon ein kurzes Anhalten vor dem Bahnübergange ein rechtzeitiges Hören der Signale des herannahenden Zuges ermöglicht und den Angekl. von einem Hinauffahren auf den Bahnübergang zurückgehalten hätte.

(2. Sen. v. 17. Febr. 1930; 2 D 783/29.)

[A.]

### 23. §§ 350, 359, 59 StGB.

1. Beamter gemäß § 359 StGB ist auch derjenige, welcher ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses von einer zuständigen Stelle allgemein durch öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverpflichtungen berufen ist, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, sei es, daß die Dienste dem Staate unmittelbar oder einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung, etwa einer Gemeinde, zu leisten sind. Bei niederen Dienstverpflichtungen kommt es darauf an, ob sie unmittelbar mit dem Wesen des Betriebes zusammenhängen.

2. Die angegebenen Voraussetzungen der Beamteneigenschaft sind gegeben bei Rassenboten (Gelbeinhebern) städtischer Werke. Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes eines Beamtenbelittes ist es ausreichend und erforderlich, daß der Täter sämtliche tatsächlichen Verhältnisse, aus denen sich seine strafrechtliche Eigenschaft als Beamter i. S. von § 359 StGB ergibt, also alle begriffsbegründeten Merkmale gekannt hat.†)

Die Angekl. sind vom SchöffG. wegen je eines fortgesetzten Vergehens der Unterschlagung nach § 246 StGB. zu Gefängnisstrafen verurteilt worden. Auf die Verurteilung des Staatsanwalts wurden die Angekl. je eines fortgesetzten Vergehens der Amtsunterschlagung nach § 350 StGB. schuldig erkannt und zu erheblich höheren Gefängnisstrafen verurteilt. Die hiergegen eingelegten Rev. sind im Ergebnis begründet.

Bedenken bestehen hinsichtlich der Beurteilung des Verhaltens der Angekl. als Amtsunterschlagung, allerdings nicht schon — wie die Rev. annehmen — nach der äußeren, wohl aber nach der inneren Seite.

Die Stadtgemeinde A. besitzt verschiedene technische Werke — ein Elektrizitäts-, Gas-, Wasser- und Fernheizwerk. Sie

daß der Angekl., der schon aus den anderen oben ausgeführten Gründen die Pflicht zum Anhalten vor dem Bahnübergange hatte, wenn er seiner Pflicht genügt hätte, auch die Signale des herannahenden Zuges hätte hören können und sodann sich hätte abhalten lassen, den Bahnübergang vor dem sich nähernden Zuge zu überqueren. Inwieweit aber bedarf auf alle Fälle das neue Urteil einer tatbestandlichen Ergänzung.

Die hier vorliegende Entsch. ist um deswillen besonders interessant, weil sie wieder eine Vermehrung der Fälle bietet, in denen der Angekl. nicht mit der Verteilung gehört werden kann, er sei so langsam gefahren, daß er den ihm nach der KraftverkehrsV. obliegenden Verpflichtungen Genüge tun konnte. Wenn auch der Angekl. den § 18/II KraftverkehrsV. nicht verletzt hat, so vermag ihn das gegenüber den Anforderungen an die allgemein strafrechtlichen Sorgfaltspflichten nicht zu exkulpieren; letztere machen es aber dem Kraftwagenführer zum Gebot, vor Überquerung einer besonders gefährlichen Wegkreuzung diese auf die Möglichkeit plötzlich auftauchender Hindernisse zuverlässig zu prüfen, und dies muß um so mehr noch gelten bei Überquerung eines ungesicherten Bahndammes, weil hier noch besonders der Umstand in Betracht zu ziehen ist, daß etwa herannahender Zug nicht unmittelbar zum Halten gebracht werden und seine Fahrbahn nicht verlassen kann, so daß die Gefahr eines Zusammenstoßes gerade um deswillen besonders als in den Bereich der gewöhnlichen Erfahrung fallend zu erachten ist.

RM. Ernst Oppenheimer, München.

hat hierfür eine eigene Verwaltungsabteilung, das Stadtbetriebsamt, eingerichtet, das die Aufgabe hat, die Betriebe nach den für die Privatwirtschaft geltenden technischen und kaufmännischen Grundsätzen zu leiten und zu führen. Jedem Verbraucher wird am Schluß eines jeden Monats durch den zuständigen Rassenboten eine Rechnung zugestellt. Die Rassenboten sind auch befugt, die Zahlungen entgegenzunehmen, hierüber vorläufige Zahlungsbescheinigungen auszustellen und diese später durch Quittungen des Stadtbetriebsamts zu ersetzen; sie haben die eingenommenen Gelder entweder an die Kassentellen des städtischen Betriebsamtes abzuliefern oder bei der Staatsbank oder der städtischen Sparkasse einzuzahlen und dann die hierüber ausgestellten Bescheinigungen einzureichen. Die Rassenboten sind Vertragsangestellte; ihr Arbeitsverhältnis ist durch Tarifvertrag geregelt; sie haben gegen ihren Arbeitgeber, den Stadtrat, keine Versorgungsansprüche und sind den Sozialversicherungen unterworfen. Zu den Rassenboten gehörten auch die fünf Angekl. W. und A. sind am 28. Nov. 1917 auf Grund der Bef. v. 3. Mai 1917 über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigten Personen (RGVl. 393) auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch Handschlag verpflichtet worden. Die anderen Angekl., die erst in den Jahren 1922 und 1923 die Stellung eines Rassenboten erlangten, wurden nicht verpflichtet.

Hiernach standen die Angekl. zur Stadt offenbar nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnis; sie sind keine Beamten im staatsrechtlichen Sinn. Bei W. und A. kommt dies insbes. auch darin zum Ausdruck, daß sie auf Grund der Bef. v. 3. Mai 1917 verpflichtet worden sind; denn diese Bef. findet nach § 1 nur Anwendung auf Personen, die, „ohne Beamte scil. im staatsrechtlichen Sinn) zu sein“, bei Behörden usw. beschäftigt sind.

Das BG. hat aber mit Recht angenommen, daß sie Beamte i. S. des § 359 StGB. waren. Nach der Rspr. des RG. sind die Begriffsmerkmale des § 359 auch dann gegeben, wenn eine Person ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses von einer nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle in allgemeiner Weise durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, berufen ist, sei es, daß die Dienste dem Staat (Reich) unmittelbar oder einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung, etwa einer Gemeinde, zu leisten sind.

Vom Akte der Amtsübertragung abgesehen, kann zwischen den auf solche Weise Berufenen und dem Staat oder einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung ein privatrechtliches Dienstverhältnis bestehen, mit dem der Akt der Amtsübertragung zusammentrifft. Hierbei wird

der Beamteneigenschaft im staatsrechtlichen und im strafrechtlichen Sinne. Wer im staatsrechtlichen Sinne — in diesem Zusammenhang wäre der Ausdruck „im Innenverhältnis“ besser — nicht Beamter ist, kann seinen Verrichtungen nach sehr wohl Beamter i. S. des RStGB. sein. Die vorl. Entsch. setzt dabei ebenföwenig wie die angezogenen früheren voraus, daß die Verrichtungen obrigkeitlicher Natur seien, sondern erklärt nur für erheblich, „daß die zu verrichtenden Dienste aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, was nur dann der Fall ist, wenn die Stelle oder der Betrieb, in welchem die Dienste zu leisten sind, öffentlich-rechtlicher Natur ist“, „sei es, daß die Dienste dem Staat (Reich) unmittelbar oder einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung, etwa einer Gemeinde, zu leisten sind“. Setzt man an Stelle des Wortes „Zwecke“ das terminologisch zutreffendere Wort „Aufgaben“<sup>1)</sup>, so läßt die Entsch. die Auffassung des erk. Sen. durchblicken, daß alle Kommunalaufgaben im Grunde genommen Staatsaufgaben sind. Dies entspricht allerdings einer weit verbreiteten Lehrmeinung<sup>2)</sup>, ordnet sich aber dem System des positiv geltenden öffentlichen Rechts nicht ein, das gerade eine scharfe Trennung zwischen den Rechtssubjekten Staat und Gemeinde als Trägern von gesonderten Rechten und Pflichten kennt, zudem gerade in der neueren Gesetzgebung die Scheidung der „Auftragsangelegenheiten“ der Gemeinden von den „Selbstverwaltungsangelegenheiten“ besonders betont, für die Selbstverwaltungsangelegenheiten im übrigen

<sup>1)</sup> Helfritz, Allgemeines Staatsrecht S. 144 ff.

Zu 23. Die Entsch. ist in ihrem ersten Teile eine schärfere Herausarbeitung von Grundfragen, die bereits die bisherige Rspr. des RG. gezeitigt hat. Im Mittelpunkt steht die Unterscheidung

<sup>2)</sup> Vgl. Stier-Somlo, Handbuch des Kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Aufl., S. 4—21, 363.

nicht gefordert, daß die übertragenen Obliegenheiten nur von einem Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit vorgenommen werden können oder sich als eine Ausübung von Rechten darstellen, die ihrer Natur nach Staatshoheitsrechte sind. Es ist auch grundsätzlich unerheblich, ob die Dienste höherer oder niederer, mehr geistiger oder mehr mechanischer Art sind (vgl. RGSt. 39, 232; 51, 65; 52, 309; 60, 139; RGVrt. v. 21. Sept. 1925, III 365/25 = DJZ. 1926 Sp. 453). Erheblich ist aber, daß die zu verrichtenden Dienste aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, was nur dann der Fall ist, wenn die Stelle oder der Betrieb, in welchem die Dienste zu leisten sind, öffentlich-rechtlicher Natur ist. In bezug auf städtische Unternehmungen der hier in Frage stehenden Art ist in einer ungedruckten Entsch. des 4. StrSen. v. 13. April 1923, IV 652/22, u. a. folgendes ausgeführt: „Nach der heutigen Entwicklung der städtischen Gemeinwesen bildet der Betrieb der städtischen Licht- und Wasserwerke und anderer Unternehmungen ähnlicher Art einen wesentlichen Teil der städtischen Gesamtverwaltung. Alle diese Unternehmungen dienen keineswegs ausschließlich oder auch nur in erster Linie Erwerbszwecken — was überdies ihrer Natur als einer im öffentlichen Interesse errichteten Gemeindeveranstaltung schon mit Rücksicht auf die städtischen Steuerhältnisse nicht entgegenstehen würde —, sondern der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbes. der Verkehrssicherheit und Gesundheitspflege. Richtet also eine Stadtgemeinde eine dauernde Stelle ein, die unabhängig von ihrem jeweiligen Inhaber die zur Aufrechterhaltung, Leitung oder Beaufsichtigung eines derartigen Betriebs erforderliche Tätigkeit wahrzunehmen berufen ist, so kommt dieser Stelle die Natur eines städtischen Amtes zu.“ Diesen Ausführungen ist der erf. Sen. in der Entsch. v. 1. Okt. 1926, I 196/26 (Recht 1926 Nr. 2313), die sich auf die Hilfsgeleinhaber der städtischen Betriebsverwaltung in B. bezieht, beigetreten. Als eine Amtsstelle der vorbezeichneten Art ist auch die städtische Betriebsverwaltung in A. zu betrachten. In einigen Entsch. wird auch noch zum Ausdruck gebracht, daß in Fällen, in denen die Beamteneigenschaft nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beruht, sondern nur aus der Art der geleisteten Dienste erschlossen werden kann, die Übertragung von Diensten „rein mechanischer“, „ganz untergeordneter“ Art die Annahme eines mit dem privatrechtlichen Dienstverhältnis zusammenfassenden Aktes der Amtsübertragung nicht zu rechtfertigen vermöge. Doch ist die Rspr. in dieser Hinsicht nicht einheitlich, wie sich namentlich aus einem Vergleich der Entsch.

über die Beamteneigenschaft der Postausshelfer ergibt (vgl. die bei Lishausen, Anm. 13d, und im LpzKomm. Anm. 8 zu § 359 StGB. angeführten Entsch.). Maßgebend für die Ausscheidung ist nach Annahme des erf. Sen. der Gesichtspunkt, ob es sich um Dienstverrichtungen handelt, die zum Wesen des Betriebs gehören, wie etwa der Bestelldienst im Betrieb der Post (vgl. RGSt. 51, 65 [68]; 52, 309 [310]), oder um solche Dienste untergeordneter Art, die von dem Wesen des Betriebs gänzlich unabhängig sind, wie etwa die Dienste einer Scheuerfrau. Hinsichtlich der Hilfsgeleinhaber bei der städtischen Betriebsverwaltung in B. ist in der oben angeführten Entsch. v. 1. Okt. 1926 angenommen worden, daß sie „im Rahmen ihres Geschäftsbereichs nach der ihnen übertragenen Vertragspflicht zur Erfüllung der der Behörde obliegenden öffentlichen Aufgabe in einer nicht ganz untergeordneten Weise mitzuwirken hatten“ und daß damit ihre Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinn nachgewiesen sei. Das gleiche gilt für die Beschw. Die Einhebung der Bezugsgebühren, ihre Ablieferung bei der Kasse des Betriebsamtes oder ihre Einzahlung bei der Bank oder Sparkasse, die Aushängung der Quittungen des Betriebsamtes und die Erteilung von Zwischenquittungen sind Verrichtungen nicht ganz untergeordneter Natur, die unmittelbar mit dem Wesen des Betriebs zusammenhängen und als öffentlich-rechtliche Dienstverrichtungen zu erachten sind, wenn — wie dies nach den obigen Ausführungen hier zutrifft — der Betrieb, in dem sie geleistet werden, selbst öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Das angefochtene Ur. kann aber deshalb nicht aufrecht erhalten werden, weil es trotz der auf die Beamteneigenschaft bezüglichen Einwendungen der Angekl. keine Feststellungen enthält über die Frage, ob sich die Angekl. ihrer Beamteneigenschaft bewußt gewesen sind. Zweifel in dieser Hinsicht sind nach den Umständen keineswegs ausgeschlossen. Es genügt allerdings, daß der Täter die tatsächlichen Verhältnisse gefaßt hat, aus denen sich der strafrechtliche Begriff des Beamten i. S. des § 359 StGB. ergibt. Die bloße irrige Annahme, daß die ihm bekannten tatsächlichen Verhältnisse den Beamtenbegriff nicht erfüllen, würde als unerheblicher strafrechtlicher „Subfunktionsirrtum“ den Täter nicht entlasten. Wohl aber wirkt es entlastend, wenn er eines der maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse und damit eines der begriffsbegründenden („begriffskonstitutiven“) Merkmale nicht kennt, so insbes., wenn er — sei es auch auf Grund eines Rechtsirrtums im Gebiet des Verwaltungsrechts — sich nicht bewußt ist, daß ihm —

in ihrer Ausdehnung den Gemeinden freien Spielraum läßt<sup>3)</sup>. Hand in Hand hiermit geht das Bestreben, eine reinliche Scheidung der Aufgabengebiete des Staates und der Gemeinden herbeizuführen. So wird man der Meinung, daß „die zu verrichtenden Dienste aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen“ in dieser Form nicht beipflichten können. Der Ausdruck „staatliche Zwecke“ geht nicht nur deshalb fehl, weil es sich hier um kommunale Aufgaben handelt, sondern auch, weil technische Werke der in Rede stehenden Art auch von privaten Unternehmern oder privaten (städtischen oder gemischtwirtschaftlichen) Betriebsgesellschaften betrieben werden können. Ebenso gibt die Meinung, daß die zu verrichtenden Dienste „aus der Staatsgewalt abzuleiten“ sind, kein klares Bild. Von Staatsgewalt pflegt man nur dann zu reden, wenn es sich um obrigkeitliche Verrichtungen handelt. Infolgedessen wird man in der vorl. Entsch. größeres Gewicht legen müssen auf die erläuternden Zusätze, insbes. auf die Wendung, daß die Dienste dann aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, „wenn die Stelle oder der Betrieb, in welchem die Dienste zu leisten sind, öffentlich-rechtlicher Natur ist“. Auch das bedarf der Klarstellung. Von öffentlichem Rechte spricht man in allgemeinen nur in bezug auf Rechtsnormen, nicht in bezug auf Stellen oder Betriebe, die man gegebenenfalls als öffentliche zu bezeichnen pflegt. Werden aber die technischen Werke in der vorl. Entsch. in Anlehnung an eine frühere als ein „wesentlicher Teil der städtischen Gesamtverwaltung“ bezeichnet, so führt ein sehr viel einfacherer Weg zum gleichen Ziel: ebenso wie im staatlichen Leben allgemein

die öffentliche Anstalt als „ein durch seinen besonderen Zweck abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung“ erscheint<sup>4)</sup>, so tun dies im kommunalen Leben die für die Öffentlichkeit bestimmten technischen Werke, die als Zusammenfassungen von Personen und Sachen sehr wohl unter den Anstaltsbegriff zu bringen sind<sup>5)</sup>. Damit ist eine klare Linie für die Anwendung des Strafrechts wie auch für das Verwaltungsrecht gefunden. Der Dienst in der Verwaltung der technischen Werke, nicht auch unbedingt der Dienst im Werke selbst, ist somit nach der vorl. Entsch. als Beamtendienst anzusehen, sofern es sich um Dienstverrichtungen handelt, die zum Wesen des Betriebes gehören, nicht aber um Dienste untergeordneter Art, wie etwa die der Scheuerfrau.

Danach bekommt zugleich der zweite, das subjektive Moment betreffende Teil des Urteils eine andere Bedeutung. Nach dem vorl. Urteil würde sich die Feststellung, ob die Angekl. sich ihrer Beamteneigenschaft bewußt gewesen seien, in die Frage kleiden: „Wußten Sie, daß Ihnen durch einen öffentlich-rechtlichen Akt Dienstverrichtungen übertragen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen?“ Der Verberber wird dies entschieden verneinen, weil er erstens die selbst manchem Juristen nicht ganz klare Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht nicht kennt, zweitens noch weniger von jener theoretischen, praktisch aber unzutreffenden Auffassung weiß, nach der alle kommunalen Aufgaben Staatsaufgaben seien sollten, drittens aber die „Ableitung aus der Staatsgewalt“ gar nicht zutreffend ist, ihm außerdem ebenso schleierhaft sein würde. Würde man hingegen die Frage formulieren: „Waren Sie sich bewußt, in einer städtischen Anstaltsverwaltung

<sup>3)</sup> OVG. 12, 158: „Die Gemeinde kann hiernach alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung der einzelnen fördert. Sie kann gemeinnützige Anstalten, welche hierzu dienen, einrichten, übernehmen und unterstützen. Die Autonomie der Gemeinde wird auf allen diesen Gebieten nur durch das staatliche Aufsichtsrecht begrenzt.“

<sup>4)</sup> Ditto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 268.

<sup>5)</sup> Nach Ditto Mayer (dieselbst S. 268): „Ein Bestand von Mitteln, sächlich wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind.“

unbeschadet der privatrechtlichen Natur seines Dienstvertrags — durch einen öffentlich-rechtlichen Akt Dienstverrichtungen übertragen worden sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen. Ein solcher Irrtum wäre hier namentlich dann naheliegend, wenn, wie in der Revisionsbegründung des Angekl. B. behauptet wird, den Angekl. ausdrücklich mitgeteilt worden wäre, daß „infolge der Umstellung des Stadtbetriebsamtes in einen kaufmännischen Betrieb keine Beamten mehr gemacht würden“; die Angekl. könnten hieraus den Schluß gezogen haben, daß weder die von ihnen verrichteten Dienste noch der Akt ihrer Übertragung öffentlich-rechtlicher Natur seien oder daß jedenfalls durch die „Umstellung des Stadtbetriebsamtes in einen kaufmännischen Betrieb“ die öffentlich-rechtliche Natur des Betriebes und damit ihrer Dienste verlorengegangen sei. Aber selbst wenn die Angekl. sich der öffentlich-rechtlichen Natur der städtischen technischen Werke und des Betriebsamtes bewußt gewesen wären, könnten sie der irrigen Annahme gewesen sein, daß die ihnen übertragenen Dienste ganz untergeordneter Natur seien und nicht zum Wesen des Betriebes gehören; es würde sich hierbei um eine irrtümliche Beurteilung der Bedeutung der Dienste innerhalb des Betriebes handeln, die sich entweder gleichfalls als ein Irrtum im Gebiete des Verwaltungsrechts darstellen oder auch rein tatsächlicher Natur sein könnte; soweit eines von beiden zuträfe, würde auch ein hierauf beruhender Mangel des Bewußtseins der Beamteneigenschaft die Annahme einer Amtsunterschlagung ausschließen.

(1. Str.Sen. v. 8. April 1930 — 1 D 85/30.) [A.]

**\*\*24.** § 21 KraftfG.; §§ 17, 21, 24 KraftfVerkV.D.; §§ 230, 73, 74 StGB.

1. Trifft die Vorschrift des § 24 KraftfVerkV.D. über das Vorfahrrecht des von rechts kommenden Fahrzeugs auch auf Fälle zu, in denen ein auf einem Hauptverkehrswege sich bewegendes Fahrzeug in einen Seitenweg einbiegt und hierbei die Fahrtrichtung eines auf dem Hauptverkehrswege von rechts kommenden Fahrzeugs schneiden muß?

2. Welche Verpflichtungen ergeben sich für den Kraftfahrzeugführer aus den Vorschriften über das Vorfahrrecht?

Der Angekl., der mit einer von ihm gelenkten Kraftdroschke auf der — von seiner Fahrtrichtung aus — rechten Straßenseite durch die Wilhelmshöher Allee in R. fuhr, bog unter Abgabe von Hupezeichen und Ausstreckung seines Richtungszeigers mit mäßiger Geschwindigkeit, aber nicht in weitem Bogen, nach links in die Schönfelderstraße — eine Seitenstraße — ein; ein aus der entgegengesetzten Richtung auf der rechten Straßenseite durch die Wilhelmshöher Allee mit beträchtlicher Geschwindigkeit der Straßenkreuzung sich nähernder Motorradfahrer fuhr der vor ihm einbiegenden

tätig zu sein?“ so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein, ja man kommt zu dem Ergebnis, daß sich überhaupt die Fragestellung erübrigt. Der Unterschied zwischen der im Urteil gewollten und der hier gewonnenen Fragestellung liegt darin, daß die Befragung nach dem Urteil gar nicht eine Tatsache, sondern eine juristische Konstruktion zum Gegenstande hat. — Die weitere Frage, ob die Angekl. der Annahme gewesen seien, daß die „ihnen übertragenen Dienste ganz untergeordneter Natur seien und nicht zum Wesen des Betriebes gehören“, betrifft ebenfalls nicht eine Tatsache, sondern eine Bewertung, über die übrigens die Angekl. wohl niemals nachgedacht haben, weil sie nie auf den Gedanken gekommen sein werden, daß die verantwortungsvolle Tätigkeit eines Geldverhebers ganz untergeordneter Natur sei und nicht zum Wesen des Betriebes gehöre. In der Praxis der Verwaltung wird hierüber kein Zweifel herrschen.

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. Hans Helfritz, Breslau.

Zu 24. 1. Die Entsch. tritt zum wiederholten Male dem immer wieder gemachten Versuch entgegen, den § 17 Abs. 1 KraftfVerkV.D. zu einer das BlankettG. des § 21 KraftfG. ausfüllenden, einen selbständigen Straftatbestand schaffenden Norm zu stempeln. Im Interesse der Einseitigkeit der Rspr. sollten derartige Versuche unterbleiben. Zwar ist nicht zu verkennen, daß die Vielgestaltigkeit des Lebens auf dem Gebiete des Kraftfahrwesens Erscheinungen zeitigt, für deren Bestrafungsmöglichkeit ein Bedürfnis, aber keine gesetzliche Unterlage besteht; es sei nur bei-

Kraftdroschke in die rechte Seite; der Motorradfahrer und sein Beifahrer kamen zu Falle und erlitten Verletzungen. Der Angekl. wurde vom SchöffG. „wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung der §§ 17 Abs. 1, 21 Abs. 2 KraftfVerkV.D. v. 16. März 1928“ zu einer Geldstrafe verurteilt. Vom BG. wurde seine Berufung verworfen und auf die Berufung des Staatsanwalts die Geldstrafe erhöht. Das BG. erblickte eine Übertretung der Vorschrift des § 17 Abs. 1 KraftfVerkV.D. darin, daß der Angekl. beim Einbiegen sich nicht überzeugt habe ob die Straße in der Richtungs Wilhelmshöhe—Kassel, aus welcher der Motorradfahrer kam, frei sei, und unter „Nichtbeachtung der Vorfahrrechte“ versucht habe, vor dem Motorradfahrer in die Schönfelderstraße einzubiegen; es nahm ferner an, daß der Angekl. hierdurch, sowie durch das gegen § 21 Abs. 2 KraftfVerkV.D. verstoßende „Schneiden der Kurve“ den Unfall und die hiermit zusammenhängende Körperverletzung der beiden Personen fahrlässig verursacht habe. Eine Verurteilung wegen einer Übertretung des das Vorfahrrecht regelnden § 24 KraftfVerkV.D. ist nicht erfolgt. Das SchöffG. hat eine solche ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, § 24 behandle nicht den Fall, daß ein Fahrzeug, das sich bereits auf dem Hauptverkehrswege befindet, in einen Seitenweg einbiege. Es hat aber im Hinblick auf das Vorfahrrecht, welches den auf der Wilhelmshöher Allee sich bewegenden Fahrzeugen gegenüber den aus den Seitenstraßen kommenden zusteht, den ersteren Fahrzeugen das Recht zuerkannt, bei sonst freier Fahrbahn die gerade Strecke der Wilhelmshöher Allee mit der für diese Straße zugelassenen Höchstgeschwindigkeit von 40 km entlang zu fahren, und hieraus für diejenigen Fahrzeuge, welche diese durchgehende Verkehrslinie schneiden wollen, die Verpflichtung abgeleitet, sich diesen Verhältnissen anzupassen.

Die Rev. ist nur insoweit begründet, als die Verurteilung wegen einer Übertretung des § 17 Abs. 1 KraftfVerkV.D. gerügt wird. Wie sich aus der Begründung der Vorderurteile ergibt, dient die Ausführung des § 17 Abs. 1 nicht etwa nur zur Ergänzung der weiter angeführten Vorschrift des § 21 Abs. 2; sie bedeutet vielmehr die Verurteilung wegen einer mit der fahrlässigen Körperverletzung und mit der Übertretung des § 21 Abs. 2 KraftfVerkV.D. rechtlich zusammenstreichenden besonderen Übertretung. Dies ist rechtsirrig. Denn § 17 Abs. 1 enthält, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. u. a. RGSt. 62, 227), nur eine allgemeine Sorgfaltsregel, nicht aber eine das Blankettgesetz des § 21 KraftfG. ausfüllende, einen selbständigen strafbaren Tatbestand schaffende Norm. Die Verurteilung aus § 17 Abs. 1 ist daher durch Streichung dieses Paragraphen im schöpferischen Urteilsatz zu beseitigen. Dies kann von hier aus geschehen. Eine Aufhebung des Urteils im Strafausspruch erscheint aber hierwegen um so weniger geboten, als auf Grund des festgestellten Sachverhalts an Stelle der Verurteilung aus § 17 Abs. 1 eine solche aus § 24 KraftfVerkV.D. hätte stattfinden müssen. Die Annahme des SchöffG., daß diese blankettaus-

spielsweise auf die Führung eines Kraftfahrzeugs durch einen Betrunkenen oder sonst infolge eines besonderen Umstandes zur Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt Unfähigen hingewiesen. Aber dem Bedürfnis kann, wie das RG. in seinem Ur. v. 17. Sept. 1929 (WRZ. 1929 Rspr. Nr. 998) zutreffend ausgesprochen hat, nur dadurch abgeholfen werden, daß weitere blankettausfüllende Normen in die KraftfVerkV.D. aufgenommen werden. Je mehr sich die Gerichte darüber einig sind, daß solche Erscheinungen sich nicht unter die jetzigen Vorschriften bringen lassen, desto stärker wird der Gesetzgeber zur Aufnahme neuer Bestimmungen gedrängt werden, die sich aus den Erfahrungen des Verkehrs als erforderlich herausgestellt haben. Ihm diese Aufgabe durch gefuchte Auslegung seiner Anordnungen abzunehmen, ist nicht die Aufgabe der Gerichte. Ob der § 17 Abs. 1 als selbständige Strafnorm anerkannt wird oder nicht, ist immerhin von Bedeutung, weil bejahendenfalls für verschiedene Handlungen des Kraftfahrers eine Strafvorschrift vorhanden ist, die anderenfalls straflos bleiben müssen. Der Gesetzgeber, der unbedenklich die KraftfVerkV.D. schon häufig geändert hat, wird auf die Dauer nicht umhin können, durch Beseitigung so unklarer Vorschriften, wie es § 17 Abs. 1, vielleicht auch § 18 Abs. 1 KraftfVerkV.D. ist, den Streit der Meinungen zu beenden und so zu verhüten, daß als strafwürdig angesehene Handlungen bald bestraft werden, bald straflos bleiben, je nachdem die letzte Entsch. dem einen oder dem anderen Obergerichte zusteht.

Bezüglich des § 18 Abs. 1 KraftfVerkV.D. ist, nebenbei bemerkt, nunmehr das BayObLG. dem RG. beigetreten, indem es



füllende Norm nicht anwendbar sei, ist zwar richtig hinsichtlich der in ihr enthaltenen Vorschrift, daß an Kreuzungen und Einmündungen von Wegen, unbeschadet der von Polizeibeamten im Einzelfalle zu treffenden Anordnungen, das auf einem Hauptverkehrsweg sich bewegende Fahrzeug die Vorfahrt gegenüber dem aus einem Seitenweg kommenden Fahrzeug hat; denn im gegebenen Falle haben sich die beiden in Betracht kommenden Fahrzeuge auf dem Hauptverkehrsweg bewegt, und eines von ihnen, die Kraftdroschke, ist von dem Hauptverkehrsweg in einen Seitenweg eingebogen. Wohl aber ist die im § 24 enthaltene weitere Vorschrift anwendbar, daß „im übrigen“ das von rechts kommende Fahrzeug die Vorfahrt hat. Mag man auch vielleicht bei der Erlassung dieser letzteren Vorschrift in erster Linie den Fall vor Augen gehabt haben, daß zwei hinsichtlich des Verkehrs gleichwertige Straßen aufeinandertreffen und ein Fahrzeug aus der einen Straße in die andere einbiegt oder die andere kreuzt, so trifft die Vorschrift doch sowohl ihrem Wortlaut wie ihrer Zweckbestimmung nach auch auf Fälle zu, in denen ein auf einem Hauptverkehrsweg sich bewegendes Fahrzeug in einen Seitenweg einbiegen will und hierbei die Fahrtrichtung eines auf dem Hauptverkehrsweg von rechts kommenden Fahrzeugs schneiden muß; droht in einem solchen Falle bei ungehemmter Weiterfahrt beider Fahrzeuge die Gefahr eines Zusammenstoßes, so hat das von rechts kommende Fahrzeug die Vorfahrt (ebenso BayObLG.: JW. 1929, 2827; a. A. OLG. Jena: JW. 1929, 2832). Auch die Vorberrichter haben eine Verletzung der dem Angekl. obliegenden Sorgfaltspflicht gerade darin gefunden, daß der Angekl. sich den durch die Regelung der Vorfahrt geschaffenen Verhältnissen nicht angepaßt und trotz der Gefahr eines Zusammenstoßes noch vor dem von rechts kommenden Motorradfahrer in die Seitenstraße einzubiegen suchte. Es ist nicht einzusehen, warum dieses Verhalten nicht unmittelbar als Übertretung der Vorschrift des § 24 in ihrer zweiten Form zu beurteilen sein soll. Von praktischer Bedeutung wird diese Auslegung besonders dann, wenn trotz Außerachtlassung der Vorschrift durch einen Kraftfahrzeugführer eine Körperverletzung oder Tötung nicht eintritt, etwa weil der Führer des von rechts kommenden Fahrzeuges durch rasches Bremsen den drohenden Zusammenstoß noch vermeiden kann; der Kraftfahrzeugführer, der durch Nichtbeachtung jenes Vorfahrtrechts sich und andere in Gefahr gebracht hat, kann dann zwar mangels eines Unfalls nicht wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung und im Hinblick auf die oben erwähnte Auslegung des § 17 Abs. 1 auch nicht wegen einer Übertretung dieser Vorschrift, wohl aber wegen einer Übertretung des § 24 KraftfVerkVO. bestraft werden. — Der Angekl. hat das Vorfahrtrecht des von rechts kommenden Motorradfahrers verletzt, gleichviel, ob er ihn gesehen hat oder nicht; denn die Vorschriften über das Vorfahrtrecht verpflichten den Kraftfahrzeugführer in allen Fällen, in denen nach den Umständen ein Vorfahrtrecht in Frage kommen kann, sich rechtzeitig zu vergewissern, ob er nicht bei der Weiterfahrt die Fahrtrichtung eines sich nähernden Vorfahrtberechtigten in gefährlicher Weise schneidet. Nach den mit den schöffengerichtlichen Urteilsgründen im Ergebnis übereinstim-

menden Feststellungen des BG. hätte der Angekl. im Hinblick auf die an der fraglichen Straßenkreuzung herrschenden, dem Gericht bekannten Sichtverhältnisse bei gehöriger Aufmerksamkeit den Motorradfahrer rechtzeitig sehen können. Der im Urte. des BG. enthaltene Satz, der Angekl. hätte, falls er aus irgendeinem Grunde nicht die volle Übersicht über die Straße hatte, um so vorsichtiger fahren müssen, kann sich im Hinblick auf die vorausgehenden Feststellungen nur auf ein etwaiges vorübergehendes Sichthindernis, etwa einen vor der Kraftdroschke fahrenden anderen Wagen, beziehen; das BG. will damit zum Ausdruck bringen, daß der Angekl. auch durch das Vorhandensein eines derartigen Sichthindernisses nicht entschuldigt gewesen wäre, weil er in solchem Falle schon mit Rücksicht auf die aus dem Vorfahrtrecht sich ergebenden Verpflichtungen bis zur Wiedergewinnung der Sicht nach rechts hätte anhalten oder so langsam fahren müssen, daß er beim plötzlichen Auftauchen eines von rechts kommenden Fahrzeuges auf der Stelle zu halten vermocht hätte. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden (vgl. BayObLG.: JW. 1929, 2828). Der von der Rev. gerügte weitere Satz, der Angekl. habe versucht, noch vor dem ihm entgegenkommenden Motorradfahrer in die Schönfelderstraße einzubiegen, steht — richtig verstanden — mit der Unterstellung der Möglichkeit, daß er den Motorradfahrer nicht gesehen habe, nicht im Widerspruch. Er bedeutet in Verbindung mit den übrigen Ausführungen, daß der Angekl. pflichtwidrig über die Gefahrenzone hinüberzufahren suchte, ohne sich hinlänglich zu vergewissern, ob er hierdurch nicht mit einem von rechts kommenden Fahrzeug aneinander gerate.

Daß der Angekl. beim Einbiegen in die Schönfelderstraße nach links nicht in weitem Bogen gefahren ist und hierdurch sich einer Übertretung des § 21 Abs. 2 KraftfVerkVO. schuldig gemacht hat, ist ausreichend damit begründet, daß der Zusammenstoß ersichtlich auf der — von der Fahrtrichtung des Angekl. aus — linken Straßenseite erfolgt sei. Die Vorberrichter sind zu dieser Feststellung auf Grund der Lage des Ortes gekommen, den das infolge des Zusammenstoßes aus dem Motorrad ausgelaufene Öl gebildet hatte. Ob dieser von der Rev. beanstandete Schluß richtig ist, kann das RevG. gemäß den §§ 337, 261 StrVO. nicht nachprüfen.

Hinsichtlich der Beurteilung des Angekl. wegen einer mit den beiden Übertretungen rechtlich zusammentreffenden fahrlässigen Körperverletzung ist lediglich zu bemängeln, daß nur ein Vergehen statt zweier rechtlich zusammentreffender Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung angenommen worden ist. Hierdurch ist aber der Angekl. nicht beschwert. Im übrigen ist der Ursachenzusammenhang zwischen dem in den beiden Übertretungen gelegenen fahrlässigen Verhalten des Angekl. und dem mit der Verletzung der beiden Personen verbundenen Unfall ausreichend nachgewiesen durch die Feststellung, daß der Motorradfahrer ungefährdet vorbeigekommen und der Unfall verhütet worden wäre, wenn der Angekl., wie es seine Pflicht gewesen wäre, das Vorfahrtrecht des von rechts kommenden Fahrzeuges beachtet und beim Einbiegen im weiten Bogen gefahren wäre. Daß der Angekl. als Verursacher bei Anwendung der Sorgfalt, zu der er nach den

in einem Urte. v. 19. Nov. 1929, RevReg. I Nr. 636/29, den § 18 Abs. 1 als selbständige Strafnorm in dem Sinne anerkannt hat, daß er vom Kraftfahrzeugführer nicht verlangt, sich für alle Möglichkeiten gerüstet zu halten, die abstrakt und unter Zugrundelegung jeder nur denkbaren Unvorsichtigkeit eines anderen Verkehrsteilnehmers an ihn herantreten können, sondern nur verlangt, daß er seine Fahrgewindigkeit auf diejenigen konkreten Umstände und Verhältnisse einstellt, die ihm bei seiner Fahrt erkennbar werden oder mit denen er nach der Erfahrung und der Gewohnheit des Verkehrs zu rechnen hat, daß er also seine Geschwindigkeit einer im gegebenen Falle wirklich erkannten oder doch erkennbaren Verpflichtung anpaßt.

2. Mit seiner Auslegung des § 24 Halbs. 2 KraftfVerkVO. tritt das RG. ohne Einschränkung der vom BayObLG. in einem Urte. v. 6. Nov. 1928 (BayObLG. 28, 28 = JW. 1929, 2827) vertretenen und eingehend begründeten Auffassung bei. Die Auffassung des BayObLG. hat verschiedene Gegner gefunden (Miaszkowski: D. Autorecht 1929, 183; Müller, AutomobilG., 5. Aufl., S. 605; Peters: JW. 1929, 2827, 2832; OLG. Jena v. 15. April 1929: JW. 1929, 2832). Da sie nunmehr die Autorität des RG. für sich hat, wird sie nicht schlechthin als unzutreffend bezeichnet werden können. All die Behelfe, die die Gegner in einem

Falle wie dem vorliegenden angewendet wissen wollen (§§ 17 Abs. 1, 18, 19, 21, 26 KraftfVerkVO.), entscheiden die Frage nicht, wer vorfahrtsberechtigt ist.

3. Der Satz des Urte.: „Der Angekl. hat das Vorfahrtrecht des . . . Motorradfahrers verletzt, gleichviel, ob er ihn gesehen hat oder nicht; denn die Vorschriften über das Vorfahrtrecht verpflichten ihn“ scheint den Gedanken des RG. nicht ganz richtig wiederzugeben. Da das RG. auch in diesem Punkte eine Entsch. des BayObLG. anzieht, stimmt es wohl auch hier der Meinung dieses Gerichtes zu. In dem Urte. des BayObLG. v. 2. Nov. 1928 (BayObLG. 28, 227 = JW. 1929, 2828) ist ein Doppeltes gesagt: Die Voraussetzungen des Vorfahrtrechts sind rein objektiv zu beurteilen, und der Kraftfahrzeugführer, der dem andern die Vorfahrt lassen muß, ist aus dem § 24 KraftfVerkVO. verpflichtet, sich im einzelnen Falle zu vergewissern, ob für ihn ein tatsächlicher Anlaß besteht, einen anderen vorfahren zu lassen. Wollte die Entsch. des RG., wie anzunehmen ist, dasselbe zum Ausdruck bringen, so müßte entweder der erste Halbsatz von einem „schuldhaften“ Verlegen sprechen, oder es dürfte der zweite Halbsatz nicht mit dem Worte „dem“ eingeleitet werden.

Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen rechtlich verpflichtet und tatsächlich imstande war, den Unfall und die Körperverletzungen als mögliche Folgen seines vorschriftswidrigen Verhaltens hätte voraussehen können, ist nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe als tatsächliche Annahme der Vorderrichter zu erkennen. Durch den Umstand, daß er unter Abgabe von Dupenzeichen und Aussteckung seines Richtungszeigers sowie mit mäßiger Geschwindigkeit eingebogen ist, wird die im übrigen festgestellte, für den Unfall ursächliche Fahrlässigkeit nicht beseitigt; ebensowenig durch ein etwaiges Mitverschulden des Motorradfahrers, das trotz des ihm zustehenden Vorfahrtrechts darin gelegen gewesen sein kann, daß er sich der Straßenkreuzung mit ungeminderter Geschwindigkeit genähert und nicht mit dem unvorsichtigen Verhalten anderer Wegbenutzer gerechnet hat.

(1. Sen. v. 4. Okt. 1929; 1 D 525/29.)

[A.]

25. § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922; § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918; §§ 23, 25 SchußwG. v. 12. April 1928; § 246 StGB.; §§ 264, 318, 327 StPB.

1. Nach § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918 ist auch der nach Ablauf der Ablieferungsfrist erlangte unbefugte Besitz von Heeresgut strafbar.

2. Die nicht fristgemäß angemeldeten oder abgelieferten Militärmaschinen sind nach der Bef. v. 27. Juni 1921 dem Reich verfallen. Wer durch Ankauf dem unbefugten Besitzer ihre Verwertung ermöglicht, begeht Beihilfe zur Unterschlagung.

3. Wegen der Verheimlichung eines Waffenlagers nach dem zur Zeit der Tat geltenden § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 kann eine Bestrafung nur noch erfolgen, soweit die Tat auch nach §§ 23, 25 SchußwG. strafbar ist.

4. Auf eine bestimmte Frage der rechtlichen Beurteilung einer einheitlichen Handlung kann die Berufung nicht beschränkt werden. Ob das den Gegenstand der Aburteilung bildende Verhalten des Angekl. eine einheitliche Handlung darstellt, und ob daher die Beschränkung der Berufung wirksam ist, hat das BG. nicht nach Maßgabe des Urteils erster Instanz, sondern auf Grund seiner eigenen rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung des Sachverhalts zu entscheiden. †)

Das SchöffG. hat den Angekl. wegen Hehlerei in Tateinheit mit Vergehen gegen die B.D. v. 14. Dez. 1918 über

Zurückführung von Heeresgut in den Besitz des Reichs (RGBl. 1425) und gegen das SchußwG. v. 12. April 1928 (RGBl. I, 143) sowie wegen eines weiteren Vergehens gegen das RepSchG. v. 21. Juli 1922 (RGBl. I, 585) zur Gesamtstrafe von drei Monaten und einer Woche Gefängnis verurteilt. Der Angekl. hatte hiergegen zunächst unbeschränkt Berufung eingelegt. Vor der Berufungsverhandlung hat er schriftlich erklärt, er beschränke seine Berufung insoweit, als er gegen die Verurteilung wegen Vergehens gegen das RepSchG. keine Berufung eingelegt haben wolle. Die Strk. hat diese Beschränkung ohne weitere Prüfung für wirksam und deshalb die Verurteilung wegen des Vergehens gegen das RepSchG. 1922 für rechtskräftig gehalten, nur die Verurteilung wegen Hehlerei in Tateinheit mit Vergehen gegen die B.D. v. 14. Dez. 1918 und das SchußwG. nachgeprüft; an ihrer Stelle Verurteilung wegen Beihilfe zur Unterschlagung in Tateinheit mit einem Vergehen gegen die B.D. v. 14. Dez. 1918 ausgesprochen und es bei der Gesamtstrafe von drei Monaten und einer Woche Gefängnis belassen. Die Rev. rügt Verletzung des sachlichen Rechtes und behauptet außerdem, die Strk. hätte wegen der Beihilfe zur Unterschlagung in Tateinheit mit Vergehen gegen die B.D. vom 14. Dez. 1918 nicht mehr verurteilen dürfen, da die Bestrafung nach dem RepSchG. rechtskräftig und eine einheitliche fortgesetzte Handlung angenommen sei.

Die Anwendung des § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918 ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden. Die B.D. gilt noch (§ 1 ÜbergG. v. 4. März 1919 (RGBl. 285) und Nr. II 11 des Verordnungsverzeichnisses in Nr. 79 des Reichsanzeigers von 1919. Ihr § 3 bestimmt: Wer sich nach Ablauf der Frist noch unbefugterweise im Besitze von Gegenständen der im §§ 1 und 2 bezeichneten Art befindet, wird, unbeschadet einer nach allgemeinen Strafgesetzen wegen unbefugter Aneignung etwa bereits verwirkten Strafe, wegen Unterlassung der angeordneten Ablieferung bestraft. Nach diesem Wortlaut könnte es scheinen, als sei die Unterlassung der Ablieferung allein das strafbegründende Verhalten des Täters. Das ist aber nicht der Fall; nicht jeder ist strafbar, der die Ablieferung unterlassen hat, sondern nur der, der nach Ablauf der Ablieferungsfrist noch unbefugterweise sich im Besitze von Heeresgut befindet. Wesentliches Tatbestandsmerkmal ist also der unbefugte Besitz von Heeresgut nach Ablauf der Ablieferungsfrist. Daraus ist zu schließen, daß § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918 den unbefugten Besitz von Heeresgut nach Ablauf der Ablieferungsfrist ebenso bestrafen will, wie § 3 B.D. über Waffenbesitz v. 13. Jan. 1919 (RGBl. 31) den unbefugten Besitz von Waffen und Munition nach Ablauf der Ablieferungsfrist bestraft hat. Für § 3 dieser B.D. aber hat das RG. in ständiger Rspr. angenommen, daß auch

Zu 25. 1. In strafprozessualer Hinsicht befaßt sich die vorstehende Entsch. mit der Auslegung des § 264 StPB. Sie stellt zutreffend fest, daß Gegenstand der Anklage und der Aburteilung immer nur ein bestimmtes geschichtliches Ereignis in allen seinen strafrechtlichen Beziehungen, nicht nur eine rechtliche Beurteilung dieses Ereignisses ist. Daraus folgt für die Berufung, daß sie die ganze Tat in allen ihren strafrechtlichen Beziehungen auch dann ergreift, wenn sie sich ausdrücklich auf eine von mehreren rechtlichen Beurteilungen einer einheitlichen Handlung durch das erste Urteil beschränkt. Für die Entsch., ob ein bestimmtes geschichtliches Ereignis (Tateinheit) vorliegt und damit die Beschränkung der Berufung unbeachtlich zu bleiben hat, ist nicht die Ansicht des ersten Urteils maßgebend; hierüber entscheidet vielmehr das BG. selbständig nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung vor ihm. In Anwendung dieser allgemeinen Rechtsätze auf den vorliegenden Fall hat das RG. mit Recht ausgesprochen, daß die Beschränkung der Berufung auf den Teil des ersten Urteils, der nicht die Bestrafung aus § 7 Nr. 6 des alten RepSchG. ausgesprochen hatte, unwirksam war. Soweit nach dieser Richtung hin die Entsch. ausführt, daß hier durch dieselbe Handlung gegen § 7 Nr. 6 RepSchG. und gegen § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918 verstoßen worden ist, daß also zwischen beiden Vergehen Tateinheit besteht, ist ihr durchaus beizustimmen. Denn nach beiden Vorschriften ist das unbefugte Besitzen des Gegenstand der Aburteilung bildende „geschichtliche Ereignis“.

2. Die Entsch. bejaht, wie auch schon frühere Entsch. des RG., mit Recht die Fortgeltung der B.D. über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reichs v. 14. Dez. 1918. Allerdings nimmt sie zu der Frage, ob diese B.D. nicht durch die spätere Gesetzgebung,

insbes. durch das EntwaffnungsgG. v. 7. Aug. 1920, inhaltlich berührt worden ist, überhaupt nicht Stellung. Eine solche Stellungnahme wäre durchaus nicht überflüssig gewesen. Denn wenn § 1 B.D. v. 14. Dez. 1918 eine Ablieferungspflicht für „Waffen, die aus Heeresbeständen stammen“ und § 1 EntwaffnungsgG. eine solche für „alle Militärmaschinen“ bestimmt, so liegt die Schlussfolgerung nahe, daß durch die letztbezeichnete Vorschrift § 1 B.D. v. 14. Dez. 1918 überholt sei, da „Waffen aus Heeresbeständen“ stets „Militärmaschinen“ sind. Wenn diese Schlussfolgerung richtig ist, dann wäre wegen unbefugten Besitzes von Waffen aus Heeresbeständen keine Verurteilung aus § 3 B.D. v. 14. Dez. 1918 mehr zulässig, eine Verurteilung auf Grund des EntwaffnungsgG. allerdings auch nur, wenn der Besitz vor Außerkräfttreten dieses Gesetzes bestanden hat (vgl. S. 99 der 2. Aufl. meines Komm. zum SchußwG.). Die Ansicht, daß § 1 B.D. v. 14. Dez. 1918 seine Bedeutung für die praktische Durchführung, wenigstens soweit er sich auf Schusswaffen bezieht, durch die spätere Gesetzgebung im wesentlichen verloren habe, wird z. B. von Kiewitz-Zweigert (RepSchG. § 7 Nr. 6 Ann. 1 auf S. 111) vertreten. Diese sprechen der B.D. v. 14. Dez. 1918 für die Anwendung des § 7 Nr. 6 RepSchG. Bedeutung nur hinsichtlich der Frage zu, ob ein Lager „blanker Waffen“, die aus Heeresbeständen stammen, wegen Unterlassung der Ablieferungspflicht als verheimlicht angesehen werden kann. Die Beruf. gehen also offenbar davon aus, daß § 1 B.D. v. 14. Dez. 1918 nur noch hinsichtlich „blanker Waffen“ gelte, daß er dagegen hinsichtlich der Schusswaffen durch das EntwaffnungsgG. überholt sei. Es wäre zu begrüßen gewesen, wenn das RG. sich mit dieser beachtlichen Einwendung gegen die Fortgeltung der B.D. v. 14. Dez. 1918 in seiner Entsch. ausinandergesetzt hätte. Ob es auch dann zur Bejahung

der unbefugte Besitz von Waffen und Munition strafbar sei, der erst nach Ablauf der Ablieferungsfrist erlangt wurde (vgl. z. B. RGSt. 54, 4/5; 56, 285/86; 59, 2/5). Das hat auch für § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 zu gelten, zumal § 1 Abf. 2 dieser WD. ausdrücklich erklärt, unbefugter Besitzer sei, wer ohne den Willen der Regierung oder der ihr unterstellten Organe „den Besitz solcher Waffen erlangt hat oder erhält“, selbst also davon ausgeht, daß auch künftiger unbefugter Besitz von den Vorschriften der WD. erfaßt wird. Die Strk. stellt tatsächlich fest, daß die Militärgewehre und die Militärmunition hier aus Heeresbeständen stammten. Es unterliegt deshalb keinem rechtlichen Bedenken, daß es sich um Waffen und Heeresgut i. S. der §§ 1 und 2 der WD. v. 14. Dez. 1918 handelt. Die Strk. sagt allerdings nicht, daß die auf Grund dieser WD. gesetzten Ablieferungsfristen schon abgelaufen waren, als der Angekl. die Waffen und Munition noch besaß. Das ist aber nicht zweifelhaft. Daß er unbefugter Besitzer — vgl. § 3 Abf. 2 WD. v. 14. Dez. 1918 — war, ist festgestellt. Auch sonst besteht an sich kein rechtl. Bedenken gegen Anwendung des § 3 der WD. v. 14. Dez. 1918.

Das gleiche gilt für die Annahme der Beihilfe zur Unterschlagung nach §§ 246, 49 StGB. Die Strk. geht davon aus, daß die von dem Angekl. erworbenen Militärwaffen und ebenso die Militärmunition für ihre Veräußerer fremde Sachen waren. Diese Auffassung ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Strk. rechtlich nicht zu beanstanden, und zwar um so weniger, als die nach § 14 des RGBl. über die Entwaffnung der Bevölkerung v. 7. Aug. 1920 (RGBl. 1553) erlassene noch geltende Bef. v. 27. Juni 1921 (RGBl. 776) alle nicht fristgemäß angemeldeten oder abgelieferten Militärwaffen, damit auch die Munition zu Militärwaffen (vgl. § 1 Abf. 4 EntwaffG. v. 7. Aug. 1920) ohne Entschädigung als dem Reich verfallen erklärt hat. Gegen die weitere Auffassung der Strk., die früheren Besitzer der Militärwaffen und der Militärmunition hätten sich diese Gegenstände durch deren Abgabe an den Angekl. rechtswidrig zugeeignet, erhebt sich ebenfalls kein Rechtsbedenken. Der äußere Tatbestand des § 246 StGB. steht rechtlich genügend fest. Die innere Tatseite hat zwar die Strk. nicht ausdrücklich erörtert, sie geht aber ersichtlich von der tatsächlichen Annahme aus, daß die Veräußerer wußten, daß die Militärgewehre und Militärmunition für sie fremde Sachen sind und daß sie nicht darüber wie ein Eigentümer verfügen dürfen; demnach besteht auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes des § 246 StGB. kein durchgreifendes Rechtsbedenken. Auch die Beihilfe (§ 49 StGB.) ist nach ihren äußeren und inneren rechtlichen Erfordernissen genügend dargetan.

Rechtswirrig ist indessen die Annahme des LG., die Verurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 7 Nr. 6 RepSchG. sei rechtskräftig. Zwar hat der Angekl. diese Verurteilung von seiner Berufung ausgenommen, dieses Rechtsmittel entsprechend beschränkt wissen wollen. Die Berufung kann auch beschränkt werden (§ 318 Satz 1 StPD.), aber nur auf solche Beschwerdepunkte, die für sich allein einer abgeordneten rechtlichen Prüfung und Entscheidung zugänglich

der Fortgeltung gekommen wäre, läßt sich nicht wissen. Ich halte trotzdem die Fortgeltung für gegeben. Denn wenn auch alle unter § 1 WD. v. 14. Dez. 1918 fallenden Schusswaffen unter den Wortlaut des § 1 EntwaffungsG. fallen, so haben doch die Ausf. des Reichskommissars für die Entwaffnung, zu deren Erlaß er durch § 2 ermächtigt war, erst festgelegt, welche Waffen als Militärwaffen im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sind. Es sind also Schusswaffen denkbar, die zwar aus Heeresbeständen stammen, aber nicht Militärwaffen im Sinne des EntwaffungsG. sind. Schon hiermit läßt sich die Fortgeltung der WD. v. 14. Dez. 1918 rechtfertigen. Überzeugender erscheint mir noch die Erwägung, daß das EntwaffungsG. von vornherein in seiner Geltungsdauer befristet war. Hätte es als eines Zeitgesetz die Vorschriften der WD. v. 14. Dez. 1918 auf die Dauer befristet wollen, so hätte es dies ausdrücklich auszusprechen müssen. Jedenfalls seit seinem Außerkrafttreten sind daher die Vorschriften der WD. v. 14. Dez. 1918 in vollem Umfange als noch rechtsbeständig anzusehen.

3. Zukunfts ist der Auslegung des RG., daß auf Grund des § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 auch strafbar ist, wer erst nach Ablauf der von den zuständigen Behörden bestimmten Ablieferungsfristen unbefugt den Besitz an Waffen aus Heeresbeständen erlangt hat. Diese Auslegung steht im Einklang mit der früheren ständ. Spr. des RG. zu der Waffen-

sind. Die Strk. hatte zu prüfen, ob hier die erklärte Beschränkung wirksam ist. Das RG. hat diese Frage auch auf nur sachlich-rechtliche Rüge hin nachzuprüfen (RGSt. 62, 13); die Nachprüfung ergibt die Unwirksamkeit der Beschränkung. Diese wäre nur dann wirksam, wenn die Tat des Angekl. in welcher das SchöffG. ein Vergehen gegen § 7 Nr. 6 RepSchG. erblickt, im Verhältnis zu dem Vergehen der Beihilfe zur Unterschlagung und dem gegen § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 eine selbständige Handlung i. S. des § 74 StGB. wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall; es handelt sich vielmehr um einen und denselben geschichtlichen Vorgang.

Nach § 7 Nr. 6 RepSchG. ist strafbar u. a., wer ein bis dahin verheimlichtes Waffenlager in Gewahrsam hat und es unterläßt, der Behörde von dem Aufbewahrungsort unverzüglich Kenntnis zu geben. Nach § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 wird bestraft, wer nach Ablauf der Ablieferungsfrist noch im unbefugten Besitz von Militärwaffen oder sonstigen Heeresgut ist. Das SchöffG. hat das Vergehen gegen das RepSchG. darin gefunden, daß der Angekl. das unangemeldete Munitionslager besaß. Das einheitliche fortgesetzte Vergehen gegen § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 wird auch darin gesehen, daß er nach Ablauf der Ablieferungsfrist dieselbe aus Heeresbeständen stammende Munition unbefugt besaß. Er hat sie im Sommer 1928 erworben, also zu einer Zeit, als die WD. v. 14. Dez. 1918 und das RepSchG. 1922 schon längst in Kraft waren. Die Ablieferungsfrist nach der WD. v. 14. Dez. 1918 schließt hier die Anzeigepflicht nach § 7 Nr. 6 RepSchG. ein. Die Unterlassung der Ablieferung und der Anzeige könnte bei dieser Sachlage nur demselben Entschluß entsprungen sein. Demnach würde hier dieselbe „Handlung“ — anders, wie in RGSt. 56, 283/84 — zugleich gegen die beiden Strafvorschriften verstoßen. Daß sie auch zugleich §§ 246, 49 StGB. verletzt, unterliegt keinem Bedenken, wie ja auch schon die Strk. Tateinheit zwischen der Beihilfe zur Unterschlagung und dem Vergehen gegen § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 angenommen hat. Dadurch, daß der Angekl. die Munition in seinen Besitz übernahm, hat er auch die Beihilfe zur Unterschlagung begangen. Da aber demnach Tateinheit besteht zwischen der Beihilfe zur Unterschlagung und dem Vergehen gegen § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 einerseits und dem vom SchöffG. angenommenen Vergehen gegen § 7 Nr. 6 RepSchG. andererseits, konnte der Angekl. seine Berufung nicht wirksam auf die beiden ersten Verurteilungen beschränken. Gegenstand der Anklage und Aburteilung ist immer nur ein bestimmtes geschichtliches Ereignis in allen seinen strafrechtlichen Beziehungen, nicht bloß eine rechtliche Beurteilung dieses Ereignisses (§ 264 Abf. 1 StPD.). Eine solche rechtliche Beurteilung ist deshalb für sich allein auch keiner abgeordneten rechtlichen Prüfung und Entscheidung fähig. Deswegen ergreift auch die gegen eine rechtliche Beurteilung einer Tat gerichtete Berufung mit Rechtsnotwendigkeit die ganze Tat in allen ihren strafrechtlichen Beziehungen. Das gilt nicht nur für den Fall, daß von Anfang an Tateinheit richtig, sondern auch dann, wenn zunächst Tateinheit irrig angenommen

besitzWD. v. 13. Jan. 1919. Sie ergibt sich auch, wie das RG. mit Recht hervorhebt, zweifelsfrei aus dem Worte „erhält“ in Abf. 2 des § 1.

4. Mit Recht nimmt ferner das RG. die Fortgeltung der Bef. des Entwaffungskommissars v. 27. Juni 1921 an, durch die alle nicht innerhalb der festgesetzten Fristen angemeldeten oder abgelieferten Militärwaffen als entschädigungslos dem Reich für verfallen erklärt sind. Auch gegen die rechtliche Feststellung, daß Beihilfe zur Unterschlagung begibt, wer eine derartige Waffe dem unbefugten Besitzer abkauft, bestehen keine Bedenken.

5. Was endlich die Ausführungen der Entsch. über das Verhältnis des § 7 Nr. 6 des früheren RepSchG. zu § 23 SchußwG. betrifft, so beruft sich das RG. auch hier für seine m. E. unzutreffende Stellungnahme lediglich auf eine frühere Entsch., ohne sich mit der einstimmig abweichenden Ansicht der Komm. zum SchußwG. auseinanderzusetzen oder diese auch nur zu erwähnen. Ich verweise in dieser Hinsicht auf meine Besprechungen der früheren Entsch. 1930, 1218 und unten S. 68 Nr. 26. Das Fremden, daß ich an der letztbezeichneten Stelle darüber ausgesprochen habe, daß das RG. stillschweigend die einhellige Stellungnahme des Schrifttum übergeht, kann ich hier nur wiederholen.

Minst. Dr. Söche, Berlin.

wurde, in Wirklichkeit aber Tateinheit gegeben ist. Die Strk. hatte den Umfang der Verurteilung nicht danach zu bemessen, wie das SchöffG. die unter Anklage stehende Tat rechtlich beurteilt hat, sondern danach, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung vor ihr darstellte (§ 264 StPD.). Sie hätte hier, wo die Beschränkung der Verurteilung unwirksam ist, selbständig prüfen müssen, ob die Tat des Angekl. auch gegen § 7 Nr. 6 RepSchG. verstößt. Hierbei wäre aber folgendes zu beachten gewesen: Nach den Feststellungen der Strk. hat die Tat im Sommer 1928 begonnen und bis zum 18. Febr. 1929 gedauert. Mit dem zum 1. Okt. 1928 erfolgten Inkrafttreten des SchußwG. v. 12. April 1928 hat aber bezüglich des Verkehrs mit Schusswaffen und Munition i. S. des § 1 dieses Gesetzes, unter welchen auch die hier fraglichen Vorräte fallen, der § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 seine Geltung verloren, obwohl dieses Gesetz im übrigen, wie in RGSt. 63, 244 näher dargelegt ist, trotz seines Ablaufes (22. Juli 1929) auf während seiner Geltungsdauer begangene Straftaten auch jetzt noch anwendbar ist. Denn das SchußwG. bildet auf diesem Gebiete ein abschließendes Sondergesetz (RGSt. 64, 203/05). Wegen der Verheimlichung des hier fraglichen Lagers könnte daher eine Bestrafung des Angekl. jetzt nur noch erfolgen (RGSt. 62, 1 [5, 6]), soweit seine Tat auch nach den Bestimmungen des SchußwG. strafbar ist. Von diesem kann nur der § 25 Abs. 1 Ziff. 1 i. Ver. m. § 23 in Frage kommen. Nach dieser Richtung hin hat aber die Strk. den Sachverhalt bei Erörterung der Beihilfe zur Unterschlagung geprüft, einen Verstoß des Angekl. gegen diese Vorschriften jedoch verneint. Ihre Ausführungen lassen insoweit einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Strk. hätte daher hinsichtlich des dem Angekl. zur Last gelegten Vergehens gegen das RepSchG. zwar nicht auf Freisprechung erkennen dürfen, da, wie aber gesagt ist, es sich nur um eine andere rechtliche Seite ein und derselben Tat handelt; sie hätte aber die wegen dieses Vergehens ausgesprochene Bestrafung in Wegfall bringen müssen und nur auf die wegen der Beihilfe zur Unterschlagung in Tateinheit mit Vergehen gegen die WD. v. 14. Dez. 1918 verhängte Einsperrstrafe von zwei Wochen Gefängnis erkennen dürfen. Dieser Verstoß konnte jedoch von hier aus berichtigt werden.

Mit dieser Maßgabe war daher das angefochtene Urteil aufrechtzuerhalten.

(4. Sen. v. 9. Juli 1930; 4 D 106/30.)

[A.]

**\*\* 26.** § 7 Nr. 6 RepSchG. vom 21. Juli 1922; §§ 1, 23, 25 SchußwG. vom 12. April 1928 (RGBl. I, 143); §§ 2, 3, 6, 9 KrGeräteG. Verhältnis des RepSchG. v. 21. Juli 1922 zum SchußwG. v. 12. April 1928. § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 hat bereits mit Inkrafttreten des SchußwG. seine Geltung verloren. Das SchußwG. ist ein abschließendes Sondergesetz auf dem Gebiete des Verkehrs mit fertiger Munition für Schusswaffen. Das KrGeräteG. v. 27. Juli 1927 ist ein Sondergesetz für Militärwaffen und als solches neben dem SchußwG. in Kraft geblieben. Für den Besitz einer Behörde i. S. des § 23 Abs. 2 SchußwG. reicht der mittelbare Besitz aus; der unmittelbare Besitzer bedarf daher der Genehmigung der zuständigen Behörde nicht.)

Der Angekl. ist beschuldigt, in G. im Dezember 1928 ein bis dahin verheimlichtes Munitionslager im Eigentum

oder Gewahrsam gehabt und es unterlassen zu haben, der Behörde von dem Aufbewahrungsort unverzüglich Kenntnis zu geben (Berg. g. § 7 Ziff. 6 RepSchG.). Das SchöffG. hat ihn wegen Berg. g. § 25 Abs. 1 Ziff. 1 SchußwG. verurteilt. Auf seine Verurteilung und die der Staatsanwaltschaft hat ihn das LG. freigesprochen. Der Rev. der Staatsanwaltschaft war der Erfolg zu versagen.

Der Angekl. hat Anfang 1927 den Besitz der fraglichen Munition erlangt, die ursprünglich aus Heeresbeständen stammte und von ihm unter der Zivilbevölkerung gesammelt war. Wann der Besitz sein Ende gefunden hat, ist nicht ersichtlich; das Ur. ergibt nur, daß er über den Juli 1927 hinaus gedauert hat. Diese unvollständige Feststellung der Zeit der Tat hat jedoch keinen Einfluß auf den Bestand des Urteils; denn der Angekl. hat gegen keine der auf den Besitz von Munition bezüglichen Strafvorschriften verstoßen, die nach Anfang 1927 in Geltung gewesen und hier maßgebend sind.

Laut § 3 WD. über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reichs v. 14. Dez. 1918 (RGBl. 1425) ist strafbar, wer sich nach Ablauf der Frist, die für die Ablieferung von Waffen aus Heeresbeständen sowie von Heeresgut und Heeresgerät aller Art gesetzt worden ist, noch unbefugterweise im Besitz solcher Gegenstände befindet. Während nach § 1 Abs. 2 dieser WD. unbefugter Besitzer von Waffen ist, wer den Besitz ohne den Willen der Regierung oder der ihr unterstellten Organe erlangt hat, ist im § 2 — von einer hier nicht in Frage kommenden Ausnahme abgesehen — beim Heeresgerät und Heeresgut darauf abgestellt, ob sich der Besitzer über den rechtmäßigen Erwerb dieser Gegenstände ausweisen kann. Der Angekl. hat sich über den rechtmäßigen Erwerb der Munition ausgewiesen, hat ihren Besitz sogar mit dem Willen eines der Regierung unterstellten Organs erlangt. Denn die Strk. hat auf Grund des Zeugnisses des Hauptmanns a. D. J. und einer Auskunft des Wehrkreiskommandos festgestellt, daß der Hauptmann a. D. J. vom Wehrkreiskommando beauftragt war, Waffen und Munition aus Heeresbeständen, die sich noch in der Zivilbevölkerung befanden, zu sammeln und anzumelden, und daß der Angekl. als Vertrauensmann J.s dessen Weisungen entsprechend die hier fragliche Munition gesammelt und in Verwahrung genommen hat. Der Besitz, den er auf diese Weise rechtmäßig erlangt hatte, ist auch nicht nachträglich rechtswidrig geworden. Daraus, daß der dem Hauptmann a. D. J. erteilte Auftrag im Juli 1927 sein Ende fand, läßt sich im Gegensatz zu der Ansicht der Strk. nicht entnehmen, daß hiermit auch die Befugnis des Angekl. zum Besitze der Munition ihr Ende gefunden hat. J. hatte als Organ des Wehrkreiskommandos gehandelt. Was er als solches angeordnet hatte, blieb auch nach seinem Ausscheiden wirksam. Er hatte dem Angekl. in Aussicht gestellt, daß er ihm noch Anweisung darüber geben werde, wo die Munition abzuliefern sei. Wenn er das versäumt und sogar dem Wehrkreiskommando von der im Besitz des Angekl. befindlichen Munition keine Meldung erstattet hat, so verlor auch dadurch der Angekl., der überdies von dem Erlöschen des Auftrags J.s keine Kenntnis erlangt hat, nicht die Befugnis zum Besitz der Munition. Die Strk. nimmt ferner an, daß er weiterhin der Meinung gewesen ist, als geheimer Vertrauensmann der Behörde die Munition aufzubewahren, und daß er nicht beabsichtigt hat, sie für unerlaubte Zwecke für sich zu behalten. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, wie die Sache im gegenteiligen Falle zu beurteilen wäre.

Durch § 7 Ges. über die Bewertung von Militärgut

letzteren Entsch. a. a. D. habe ich ausgeführt, daß dem RG. hierin nicht beizutreten sei, daß die Tatbestände des § 7 Nr. 6 RepSchG. und des § 23 SchußwG. sich zwar zu einem Teile decken, sich aber in mehrfacher Hinsicht unterscheiden, so daß mangels ausdrücklichen Auspruchs durch das SchußwG. § 7 Nr. 6 RepSchG. nicht schon mit dem Inkrafttreten des SchußwG. gegenstandslos geworden sei. In dieser Besprechung habe ich darauf aufmerksam gemacht, daß sämtliche Kommentare zum SchußwG. der von mir vertretenen Ansicht seien. Neuerdings hat auch Schneidewin in Stenglein Bd. 2 S. 503 Anm. 8 zu § 23 denselben Standpunkt eingenommen.

Es wirkt bestrebend, wenn das RG. in der vorliegenden Entsch. diese einhellige Stellungnahme des Schrifttums überhaupt nicht erwähnt, sondern sich

Zu 26. 1. Die Entsch. befaßt sich in ihrem ersten Teile mit der Fortgeltung älterer einschlägiger Vorschriften neben den Bestimmungen des SchußwG. Mit Recht wird die Fortgeltung der WD. über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reichs v. 14. Dez. 1918 sowie des Ges. über die Bewertung von Militärgut v. 31. März 1923 bejaht. Diese auf Militärwaffen bezüglichen Vorschriften sind als Spezialgesetze durch das SchußwG. als allgemeines Gesetz nicht berührt worden (vgl. S. 97 ff. der 2. Aufl. meines Komm. z. SchußwG.). Das RG. erklärt dagegen, daß § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 nicht erst mit dem Ablauf dieses Gesetzes, sondern bereits mit Inkrafttreten des SchußwG. seine Anwendbarkeit verloren habe. Diese Entsch. deckt sich mit der Stellungnahme, die RG.: JW. 1930, 1218 eingenommen hat. In der ausführlichen Besprechung der

v. 31. März 1923 (RGBl. I, 243) wird u. a. mit Strafe bedroht, wer die ihm gemäß § 6 dem Reichszahministerium und dessen Organen gegenüber obliegende Auskunftspflicht verletzt. Dieser Pflicht ist u. a. unterworfen, wer nach dem 31. Okt. 1918 Besitz an Militärgut hat; jedoch ist die Auskunft nur auf Aufforderung zu erteilen, der Angekl. ist aber nicht zur Auskunft aufgefordert worden.

Die WD. über Waffenbesitz v. 13. Jan. 1919 (RGBl. 31, 122) ist durch § 34 SchußwG. zum 1. Okt. 1928, dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes, aufgehoben worden. Ebenso hat bezüglich des Verkehrs mit Munition i. S. des § 1 Abs. 2 dieses Ges. bei dessen Inkrafttreten der § 7 Ziff. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922, das gemäß RGSt. 63, 244 trotz seines Ablaufes (22. Juli 1929) noch anwendbar sein würde, seine Geltung verloren. Denn das SchußwG. bildet ein abschließendes Sondergesetz auf dem Gebiete des Verkehrs mit solcher Munition (RG.: DJZ. 1929, 1684 und 2D 1170/29 v. 14. Nov. 1929); um Munition i. S. des § 1 Abs. 2 SchußwG., nämlich um fertige Munition zu Schusswaffen, handelt es sich im vorliegenden Falle. Daraus ergibt sich für die Anwendbarkeit der WD. v. 13. Jan. 1919, des RepSchG. v. 21. Juli 1922 und des SchußwG. was folgt:

Ist die dem Angekl. zur Last gelegte Tat schon vor dem 1. Okt. 1928 zum Abschluß gelangt, so hatte nach § 2 Abs. 2 StGB. die StrR. bei der am 14. Jan. 1930 erfolgten Aburteilung den § 25 Abs. 1 Ziff. 1 verbunden mit § 23 SchußwG. schon deshalb anzuwenden, weil diese Vorschrift sowohl gegenüber dem § 3 WD. v. 13. Jan. 1919 wie auch gegenüber dem § 7 Ziff. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 die mildere Strafanordnung enthält (vgl. auch RGSt. 63, 68 und 71; ferner RG.: DJZ. 1929, 1684 und 2D 1170/29 vom 14. Nov. 1929). Wenn aber die Tat des Angekl. über den 30. Sept. 1928 hinaus fortgedauert hat, so bildet ebenfalls der § 25 Abs. 1 Ziff. 1 verbunden mit § 23 SchußwG. die maßgebende Strafvorschrift, und zwar als die bei Vollendung der Tat geltende (RGSt. 62, 5 und 6).

Nach den bezeichneten Vorschriften des SchußwG. hat sich aber der Angekl. überhaupt nicht strafbar gemacht. Der § 23, dessen Übertretung der § 25 Abs. 1 Ziff. 1 unter Strafe stellt, bestimmt, daß zum Besitze eines Munitionslagers (§ 23 Abs. 2), das nicht zu einem nach Maßgabe dieses Gesetzes genehmigten Gewerbebetriebe gehört oder sich nicht in Besitze einer der im § 1 Ziff. 1 und 2 bezeichneten Behörden befindet, die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich ist. Ein Munitionslager i. S. des § 23 Abs. 2, nämlich ein Lager von mehr als 100 Patronen, hat der Angekl. zwar in Besitz gehabt. Aber es hat sich zugleich im Besitze des Wehrkreiskommandos, das eine „Behörde des Reichs“ (§ 11 Ziff. 1) bildet, befunden, und zwar in dessen mittelbarem Besitze (§ 868 BGB.); denn der Angekl. besaß nach den Vereinbarungen, die er mit dem Hauptmann a. D. N., dem Organ des Wehrkreiskommandos, getroffen hatte, die Munition, wenn nicht als Verwahrer (§ 688 BGB.), so doch „in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er dem Wehrkreiskommando gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet war“. Daß im § 23 SchußwG. unter dem „Besitz“ einer Behörde auch deren mittelbarer Besitz zu verstehen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Der Gesetzgeber muß damit gerechnet haben, daß eine Behörde i. S. des § 11 Ziff. 1, 2 sehr wohl in die Lage kommen kann, ein Waffen- oder ein Munitionslager in Privaträumen anzulegen und dort

zur Begründung seiner Auffassung mit dem zweifellos in dieser Allgemeinheit nicht zutreffenden Satze begnügt, daß das SchußwG. ein abschließendes Sondergesetz auf dem Gebiete des Verkehrs mit Munition bildet.

2. Im übrigen ist der Entsch., soweit sie ausführt, weshalb der Angekl. sich nach den einzeln angeführten gesetzlichen Vorschriften nicht strafbar gemacht habe, zuzustimmen. Für die Auslegung des SchußwG. ist der Teil der Entsch. von Bedeutung, in dem dargelegt wird, daß der polizeilichen Genehmigung eines Waffen- oder Munitionslagers nicht bedarf, wer es als Besitzmittler für eine der im § 11 Nr. 1 und 2 bezeichneten Behörden besitzt, daß also als „Besitz“ der Behörde i. S. des § 23 auch der mittelbare Besitz anzusehen ist. Die Ausführungen, die die Entsch. zu diesem Punkte macht, sind überzeugend und werden den Bedürfnissen der in Frage kommenden Behörden in vollem Umfange gerecht.

MinR. Dr. Höpke, Berlin.

durch den Besitzer der Räume verwahren zu lassen. Er kann aber unmöglich gewollt haben, daß in einem solchen Falle, in dem die Behörde mittelbarer Besitzer des Lagers ist, der Besitzer der Räume zum Besitze der Munition noch der Genehmigung der zuständigen Behörde i. S. des § 23 SchußwG., § 24 Abs. 1 AusjWD. v. 13. Juli 1928 (RGBl. I, 198) bedarf (vgl. auch Höpke, SchußwG., § 23 Anm. 5b).

Sollte der Angekl. als Besizdiener (§ 855 BGB.) zu betrachten sein, so würde vollends der § 25 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. § 23 SchußwG. auf ihn nicht angewendet werden können.

Endlich hat der Angekl. dem § 9 i. Verb. m. §§ 2, 3 Ziff. 4, 5, 6, § 4 Ziff. 2 Ges. über Kriegsgerät v. 27. Juli 1927 (RGBl. I, 239) nicht zuwidergehandelt, das als Sondergesetz über Militärwaffen ebenso wie die WD. v. 14. Dez. 1918 und das Ges. v. 31. März 1923 gegenüber dem SchußwG. in Kraft geblieben ist. Denn zu seinen Gunsten greift der § 6 KrGeräteG. Platz. Laut dieser Vorschrift findet das Verbot des § 2, Kriegsgerät für inländische Verwendung aufzubewahren — ein solcher Zweck ist hier übrigens nicht festgestellt —, keine Anwendung auf die von amtlichen deutschen Stellen erteilten Aufträge; ein Auftrag dieser Art war aber im vorliegenden Falle erteilt.

(1. Sen. v. 30. Mai 1930; 1D 369/30).

[A.]

## II. Verfahren.

**\*\*27.** §§ 73, 244 StPD. Am Verfahren nicht beteiligte Personen können zur Duldung einer Blutentnahme nicht gezwungen werden. Solange nicht feststeht, ob die Einwilligung der betreffenden Personen verweigert wird, darf der Antrag auf Vornahme einer Blutuntersuchung nicht unter Vorwegnahme des Beweisergebnisses abgelehnt werden. Beweiserheblichkeit des Blutgruppenbeweises im Strafprozeß.†)

Durch das angefochtene Urteil ist der Angekl. wegen Meicids verurteilt worden. Er hat in einem Zivilrechtsstreite, in dem er als Vater eines außerehelichen Kindes der alsbald nach der Geburt des Kindes verstorbenen Johanne D. auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommen war, einen ihm zugesprochenen Eid dahin geleistet, daß er in der Empfängniszeit mit der Kindesmutter nicht geschlechtlich verkehrt habe. Das SchwG. stellt demgegenüber fest, daß der Angekl. an einem in die Empfängniszeit fallenden Tage mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gehabt habe und stützt diese Feststellung unter anderem auf Äußerungen, die die Kindesmutter vor ihrem Tode zu verschiedenen Personen getan hat. Der Verteidiger hat nun in der Hauptverhandlung beantragt, zum Beweise dafür, daß der Angekl. unmöglich der Vater des von Johanne D. geborenen Kindes sein könne, eine Untersuchung der Blutgruppen des Angekl. und des Kindes anzuordnen und über deren Ergebnis einen Sachverständigen zu vernehmen. Das SchwG. hat durch verkündeten Beschluß den Beweis Antrag abgelehnt, weil das Einverständnis des Vormundes des Kindes nicht vorliege, bei dessen Fehlen aber die Untersuchung nicht vorgenommen werden könne, und weil Gegenstand des Verfahrens nur sei, ob der Angekl. mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gehabt habe, nicht aber, ob das Kind von dem Angekl. ab-

Zu 27. Die Entsch. nimmt zu der prozessualen Hauptfrage des Blutgruppenbeweises Stellung; zur Frage der Erzwingbarkeit der Blutuntersuchung. Ebenso wie RG.: JW. 1930, 1606<sup>1</sup> für den Zivilprozeß verneint das RG. für das Gebiet des Strafprozessrechts das Bestehen einer gesetzlichen Pflicht zur Duldung der Blutentnahme (ebenso Hellwig: JW. 1930, 1558). Man hätte erwarten dürfen, daß das RG., wenn es schon diese Auffassung de lege lata für unabweisbar ansieht, doch auf ihre bedenklichen Folgen hinweist. Obwohl die Blutentnahme — wenigstens unter normalen Voraussetzungen — anerkanntermaßen ungefährlich ist und das körperliche Wohlbefinden nicht einmal empfindlich stört, soll an der durch nichts begründeten, durch kein schutzwürdiges Interesse gebotenen Weigerung des Betroffenen oder seines gesetzlichen Vertreters die restlose Aufklärung des Sachverhalts und damit vielleicht die Rettung eines Unschuldigen, vielleicht auch die Überführung eines Schuldigen, scheitern. Es hätte auch eines Ausspruchs bedurft, was mit der Beschränkung auf „am Verfahren nicht beteiligte Personen“ gemeint ist und

stamme. Zunächst erheben sich rechtliche Bedenken gegen den an zweiter Stelle bezeichneten Ablehnungsgrund. Ist es auch an sich richtig, daß nur der Geschlechtsverkehr des Angekl. mit der Kindesmutter für das Strafverfahren wesentlich ist, so hat das SchwG. doch die Tragweite des Antrags nicht ausreichend gewürdigt. Wäre festzustellen, daß das Kind nicht aus dem Geschlechtsverkehr des Angekl. mit der Kindesmutter abstammen könne, und daher anzunehmen, daß die Kindesmutter noch mit einem anderen Manne verkehrt haben müsse, so hätte das für die Bewertung der einzelnen Beweisanzzeichen, insbes. der Äußerungen der nachmals verstorbenen Kindesmutter bedeutsam sein können. Aber auch der erste Ablehnungsgrund vermag die Entscheidung nicht zu tragen. Der Beweisanspruch erstrebte die Erhebung eines Sachverständigenbeweises, durch den die Blutgruppen des Angekl. und des Kindes ermittelt und aus dem Ergebnis die Folgerungen für die Frage der Abstammung des Kindes von dem Angekl. gezogen werden sollten. Die Erhebung dieses Beweises hatte zur Voraussetzung, daß dem Sachverständigen auch eine Blutprobe des Kindes zur Verfügung gestellt wurde. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist dem SchwG. nicht nachgewiesen worden. Ohne sie konnte die Entnahme einer Blutprobe nicht angeordnet werden; denn es besteht keine gesetzliche Vorschrift, nach der am Verfahren nicht beteiligte Personen gezwungen wären, die Entnahme einer Blutprobe zuzulassen. Es erhebt sich nun die Frage, ob der gestellte Beweisanspruch schon deshalb, weil die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters weder beigebracht noch glaubhaft gemacht war, als unzulässig zu bezeichnen war und daher zurückgewiesen werden konnte. Wie das RG. bereits ausgesprochen hat (RGSt. 38, 257), ist das Gericht nicht genötigt, ein rechtliches Hindernis für die Benutzung eines Beweismittels unbeachtet zu lassen; es hat in RGSt. 44, 291 einen Beweisanspruch auf Vernehmung eines öffentlichen Beamten dann für unzulässig erklärt, wenn feststeht, daß dem Beamten die Genehmigung zur Aussage verweigert ist. Eine gleiche Sachlage wäre aber im vorliegenden Falle nur gegeben, wenn feststände, daß der gesetzliche Vertreter des Kindes die Zustimmung zur Blutentnahme verweigert. Solange hierüber keine Klarheit geschaffen ist, ist auch die

Frage der Zulässigkeit des Beweisanspruchs in der Schwebe. Ebenso wie bei der Frage, ob einem als Zeugen benannten Beamten die Genehmigung zur Aussage erteilt wird, ist es in einem Falle wie dem vorliegenden Pflicht des Gerichts, die zur Klärung der Zustimmungsfrage nötigen Schritte zu tun, wenn — wie hier mangels gegenteiliger Feststellung zu unterstellen ist — die beantragte Beweiserhebung für die Entscheidung von Bedeutung sein kann. Das ergibt sich mittelbar aus § 155 Abs. 2 StPD. Danach sind die Gerichte innerhalb der Grenzen, die durch die in der Klage bezeichnete Tat und die dort beschuldigten Personen gegeben sind, zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet. Hielte ein Gericht eine Blutgruppenuntersuchung, ohne daß von einem Prozeßbeteiligten ein Antrag gestellt ist, zur Gewinnung eines zutreffenden Urteils für nötig, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß es selbst die Frage, ob die erforderliche Zustimmung zur Blutentnahme erteilt wird, einer Klärung entgegenzuführen hätte. Dann aber kann nichts anderes gelten, wenn eine solche Beweiserhebung von einer am Verfahren beteiligten Person beantragt wird, und das Gericht zu der Auffassung gelangt, daß ihr Ergebnis für die Entscheidung wesentlich sein kann. Die Prüfung nach dieser Richtung schließt eine Stellungnahme zu der Frage ein, ob bei dem heutigen Stande der Blutgruppenforschung bereits von hinreichend wissenschaftlich gesicherten Ergebnissen gesprochen werden kann, und ob nach der besonderen Lage des gegebenen Falles von einer Blutgruppenuntersuchung ein für die Entscheidung wesentliches Ergebnis zu erwarten ist. Hierüber hat sich das SchwG. bisher nicht ausgesprochen. Nach alledem kann ein Antrag, wie er hier in Frage ist, so lange nicht als unzulässig bezeichnet werden, als nicht feststeht, daß die erforderliche Zustimmung nicht zu erlangen ist. Da das im vorliegenden Falle noch nicht geklärt ist, muß das Urteil auf die von der Rev. erhobene Verfahrensrüge aufgehoben werden.

Der Oberreichsanwalt hat die Verwerfung der Rev. mit der Begründung beantragt, daß das Urteil auf dem Verfahrensverstöße nicht beruhen könne, weil hier, wo die Kindesmutter gestorben ist und daher deren Blutgruppe nicht mehr festgestellt werden kann, ein für die Entscheidung ins Gewicht

welche Personen (Angekl., auch Zeugen?) sich gegebenenfalls der Blutprobe unterwerfen müssen. Daß die Stellungnahme des RG. so ausfallen werde, war freilich vorauszusehen, nachdem das RG. in ständiger Rpr. andere Zwangsmaßnahmen gegen die Person — praktisch geworden ist die körperliche Untersuchung — nur im Rahmen der die Zulässigkeit der Durchführung regelnden §§ 102, 103 StPD. zugelassen hat. Gegen den Willen des Betroffenen soll danach die Untersuchung des Körpers nur statthaft sein, wenn der Betroffene der Tat oder Teilnahme verdächtig ist (§ 102 StPD.), oder wenn die Durchsichtung zur Auffindung von Spuren der strafbaren Handlung führen kann (RGSt. 14, 189; 42, 440). Diese vielumstrittene Theorie ist m. E. zweifach zu eng: Es besteht kein Grund, die Zulässigkeit der gedachten Zwangsmaßregel an so erschwerte Voraussetzungen zu knüpfen, und es besteht ferner keine Möglichkeit, auf dem gewiesenen Wege die Zulässigkeit anderer der Strafverfolgung dienlichen Maßnahmen, wie der Entnahme von Fingerabdrücken oder der Einführung eines Verharmittelns, zu begründen. Ich habe in meinem „Beweisantrag im Strafprozeß“ (1930) S. 286 ff. die Zulässigkeit der in Frage stehenden Maßnahmen für alle die Fälle vertreten, in denen nach Auffassung des Gerichtes ein überwiegendes Interesse an ihrer Vornahme besteht. Ich habe die Begründung hierfür in dem Gedanken der Interessenkollision gesucht, der in der Gestalt des außergesetzlichen Notstandes auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist (s. vor allem RGSt. 61, 242), der aber darüber hinaus als eine das gesamte Rechtsleben beherrschende Rechtsidee auch im Strafverfahren Geltung beansprucht. Bei dem Widerstreit des Interesses des Staates an der reiflichen Aufklärung des Sachverhalts und des Interesses des Betroffenen an der Integrität seiner Person muß dasjenige Interesse weichen, das im Einzelfalle weniger Schutz verdient. Es darf darauf hingewiesen werden, daß dieser Gedankengang in der Rpr. des RG. bemerkenswerte Analogien findet. So hat das RG. den Fall eines Zusammenstoßes der §§ 59, 243 Abs. 4 StPD. einerseits, des § 397 StPD. andererseits dahin entschieden, daß der als Zeuge geladene Nebenkläger kraft seines Anwesenheitsrechts nicht zum Verlassen des Verhandlungsraumes gezwungen werden darf, obwohl die §§ 59, 243 Abs. 4 StPD. für den Zeugen das Gegenteil vorsehen (RGSt. 2, 338; 25, 177). Maßgebend war auch hier, daß das hinter der Vorschrift des § 397 stehende Interesse als das wichtigere erachtet wurde. Ebenso ist die Entfernung des Angekl. ge-

statt worden, um zu verhüten, daß durch die Anwesenheit während der Vernehmung eines Sachverständigen über den Geisteszustand oder eine Krankheit des Angekl. Nachteile entstünden (RGSt. 60, 313; DStrZ 1916, 158). Veling (Dtsh. RStPr. S. 374 = JWB. 1926, 2194) und Sauer (Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl., 1929, S. 595) nehmen darüber hinausgehend auch die Zulässigkeit einer Entfernung des Angekl. wider seinen Willen in dem besprochenen Falle an, wobei es in der Sache keinen Unterschied bedeutet, ob man dieses Ergebnis mit den Grundsätzen der „Interessenjurisprudenz“ (Veling) oder mit dem Eingreifen „überprozessualer Wertungen“ (Sauer) rechtfertigt. Nur darf man nicht bei der Formulierung Sauer's (S. 593) stehen bleiben, daß die Rücksichtnahme auf das überwiegende Interesse dem Richter eine Abweichung von einer Norm des Prozeßrechts gestatte. Man muß vielmehr einen Schritt weitergehen und anerkennen, daß dieser Gesichtspunkt auch zur Begründung selbständiger prozessualer Pflichten führen kann. Ein grundsätzliches Bedenken sehe ich hierin nicht. Die als eine Selbstverständlichkeit ausgesprochene Ansicht des RG. bedarf daher angehtlich der zunehmenden Bedeutung des Blutgruppenbeweises dringend der Nachprüfung. Ob für den Zivilprozeß eine abweichende Auffassung vertreten werden muß, etwa unter dem Gesichtspunkt, daß der Staat kein Interesse daran hat, den Parteien die Beweisführung zu erleichtern, soll hier nicht entschieden werden.

Die Folgerungen, die das vorliegende Ur. aus seiner Auffassung für die Behandlung des Antrags auf Erhebung des Blutgruppenbeweises zieht, ergeben sich aus den allgemeinen Regeln des Beweisanspruchsrechts von selbst. Daß der Antrag nicht nach freiem Ermessen des Gerichtes schon dann abgelehnt werden darf, wenn das Gericht weitere Aufklärung nicht mehr für erforderlich hält, hatte schon das RG., 1. Sen. v. 1. April 1930 = JWB. 1930, 2230<sup>20</sup> für den Fall ausgesprochen, daß das Einverständnis der Beteiligten mit der Blutentnahme bereits vorliegt. Die vorliegende Entsch. stellt mit Recht fest, daß nichts anderes gelten kann, wenn die Beteiligten sich hierzu noch nicht erklärt haben, die Frage der Zulässigkeit des Blutgruppenbeweises also noch in der Schwebe ist. Wichtig sind auch die Bemerkungen, die das RG. über den möglichen Beweiswert des Blutgruppenbeweises im Strafprozeß macht. Schon früher ist anerkannt worden, daß Beweisbehauptungen, die sich mit der Aussage eines Belastungszeugen in Widerspruch setzen, stets unter dem Gesichtspunkt geprüft werden müssen, ob sie im Falle ihrer Wahrheit

fallendes Ergebnis nicht erzielt werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Ob die in der Frage der Blutgruppenforschung gemachten Fortschritte bereits zu völlig gesicherten wissenschaftlichen Ergebnissen, die zur Überzeugung des SchwG. ausreichen, geführt haben, und ob insbes. im vorliegenden Falle, wo das Blut der Mutter des Kindes keinesfalls für eine Untersuchung zur Verfügung steht, nach dem derzeitigen Stande der Wissenschaft die Untersuchung der Blutgruppen des Kindes und der als Vater bezeichneten Person ein für die gerichtliche Entscheidung beachtliches Ergebnis zur Frage der Abstammung des Kindes von dieser Person zeitigen könne, darüber hat zunächst der Tatrichter zu befinden. Das RevG. ist nicht in der Lage, in dieser auf tatsächlichen Gebiete liegenden Frage der Würdigung des Tatrichters vorzugreifen.

(1. Sen. v. 16. Mai 1930; 1 D 1266/29.)

[A.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Eine Erhöhung der Geschäftsanteile nach der Auflösung der Genossenschaft ist zulässig, wenn sie lediglich bezweckt, die Liquidation ohne Konkurs durchzuführen.†)

Zutreffend geht das AG., dem sich das VG. im wesentlichen angeschlossen hat, davon aus, daß mit der Auflösung und der Liquidation die Genossenschaft und ihre Organe auf diejenige Tätigkeit beschränkt sind, die der Abwicklung der laufenden Geschäfte, der Auseinandersetzung der Genossen, der Befriedigung der Gläubiger und der Verteilung des dann noch vorhandenen Vermögens unter den Genossen dienen. Diese Abgrenzung der Geschäfte entspricht dem Begriff und dem Wesen der Liquidation (§ 88 GenG.; vgl. auch Staub, Anm. 2f zu § 149 HGB.). Unzulässig sind daher alle Geschäfte, die den Erfolg haben sollen oder auch nur haben können, die aufgelöste und liquidierende Genossenschaft wieder zu einer verwenden zu machen. Darum ist eine Kapitalerhöhung, welche eine in Liquidation befindliche und die Liquidation durchführende Handelsgesellschaft oder Genossenschaft vornimmt, unzulässig, wenn sie der Abwendung des Konkurses und der wirtschaftlichen Wiederaufrichtung

die Aussage jenes Zeugen im ganzen als unglaubwürdig erscheinen lassen, wenn sie auch vielleicht unmittelbar nur die Widerlegung eines für sich allein nicht erheblichen Teiles der Aussage anstreben (s. dazu RGSt. 47, 108; RG.: JW. 1928, 68<sup>19</sup> meinen „Beweisantrag im Strafprozeß“, S. 275, 299). Dieser Gedanke wird auch von dem vorliegenden Urte. mit erfreulicher Entschiedenheit betont. Im Strafverfahren wird die Hauptbedeutung des Blutgruppenbeweises gerade in dieser indirekten Beweiserheblichkeit liegen.

Medizinisch interessant ist die von der Reichsanwaltschaft aufgeworfene Frage, ob durch den Blutgruppenbeweis überhaupt die Möglichkeit der Vaterschaft ausgeschlossen werden könne, wenn nur die Blutproben des Vaters und des Kindes, nicht auch der Mutter, zu erlangen sind. Das RG. vermeidet es, hierauf einzugehen, nicht etwa, weil es sich für inkompetent hält, diese Frage zu entscheiden, sondern weil es „dem Tatrichter nicht vorgreifen“ und ihn „zunächst“ darüber entscheiden lassen will. Bestimmend für diese Zurückhaltung war wohl, daß es sich hier tatsächlich um eine wissenschaftlich zweifelhafte Frage handelt. Für die Fälle, in denen das Kind einer der drei Blutgruppen A, B, AB, angehört, ist es freilich unzweifelhaft, daß nur, wenn Blutproben beider Elternteile zur Verfügung stehen, die Möglichkeit der Vaterschaft ausgeschlossen werden kann. Gehört dagegen das Kind der vierten Blutgruppe (O) an, so soll es nach der herrschenden Bernsteinschen Theorie unmöglich sein, daß auch nur ein Elternteil, d. h. der Vater, die Struktur AB besitzt, während die ältere Hirschfeld-Dunger'sche Theorie auch diese Möglichkeit zuläßt. Hellwig, dessen Aufsatz JW. 1930, 1556 die vorstehenden Angaben entnommen sind, empfiehlt den Zivilgerichten, sie sollten solange, wie sich die Bernsteinsche Theorie noch nicht endgültig durchgesetzt hat, den Beweis der „offensbaren“ Unmöglichkeit der Abstammung nur dann als geführt erachten, wenn sich diese Unmöglichkeit bei Zugrundelegung beider Theorien ergibt. Für den Strafrichter, der sich mit der „einfachen“ Unmöglichkeit begnügen darf, kommt diese Beschränkung m. E. nicht in Betracht. Sollte sich daher im vorliegenden Falle herausstellen, daß das Kind der Gruppe O, der als Vater in Anspruch genommene Angekl. aber der Gruppe AB angehört, so kann der Blutgruppenbeweis, sofern sich das Gericht der Bernsteinschen Theorie anschließt, trotz des Fehlens einer Blutprobe der Mutter zu dem Ergebnis führen, daß die Vaterschaft des Angekl. als ausgeschlossen zu gelten hat.

RA. Dr. Max Lisberg, Berlin.

Zu 1. Das RG. bestätigt in dem vorliegenden Beschluß eine Ansicht, die es bereits in dem Urte. v. 15. Juni 1909 (Bl. für GenWesen 1910, 240 ff.) vertreten hat, die jedoch in der Literatur

des Unternehmens dienen soll, es sei denn, daß vorher oder gleichzeitig die Rückwandlung in ein verbendes Unternehmen wirksam erfolgt (RG. 118, 337<sup>1</sup>). Dient aber die Kapitalerhöhung, als die sich bei der Genossenschaft eine Erhöhung der Geschäftsanteile darstellt, nicht zum Zwecke des Wiederaufbaues des Unternehmens, sondern lediglich seiner Abwicklung und Beendigung unter Vermeidung des Konkurses, so handelt es sich nicht um eine liquidationsfremde Maßnahme. Vielmehr liegt die Kapitalerhöhung dann im Rahmen der Liquidation, denn sie ist nichts anderes als ein Mittel zur endgültigen Befriedigung der Gläubiger. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die hier zur Entsch. stehende Frage, ob nach der Auflösung und dem Eintritt der Liquidation einer Genossenschaft die Geschäftsanteile durch Beschluß der GenVers. erhöht werden können, für den Fall zu bejahen, daß diese Erhöhung nicht dazu dient, die Genossenschaft als verbende zu erhalten, sondern lediglich bezweckt, die Liquidation ohne Konkurs durchzuführen.

Diese Auffassung steht auch nicht etwa im Widerspruch zu der Rspr. des RG. Allerdings kann für sie nicht RG. 121, 246 = JW. 1928, 2628 herangezogen werden. Diese Entsch. behandelt eine Sonderfrage, nämlich die, ob eine in Liquidation befindliche Genossenschaft noch Umstellungsmaßnahmen beschließen kann, d. h. Maßnahmen zur Umstellung der Geschäftsanteile, der Geschäftsguthaben und der Haftsummen von Papiermark auf Goldmark auf Grund der GoldWBD.

Daß das RG. nun aber — wie Citron: Bl. f. GenWesen. 1928, 806 anzunehmen scheint — allgemein die Erhöhung der Geschäftsanteile einer liquidierenden Genossenschaft durch Beschluß der GenVers. für zulässig halte, läßt sich aus dieser Entsch. nicht entnehmen.

Zweifelhaft kann dagegen sein, ob der hier vertretenen Auffassung RG. 106, 403<sup>2</sup>) entgegensteht. Dort hat sich das RG. mit der Frage befaßt, ob eine eingetragene Genossenschaft solchen Mitgliedern, die ihre Geschäftsanteile voll eingezahlt haben, zur Deckung von Geschäftsverlusten weitere Einzahlungen auferlegen kann, ohne die Geschäftsanteile zu erhöhen. Diese Frage ist verneint worden. Dabei hat das RG. ausgesprochen, daß die GenVers. mit Wirkung gegenüber dem einzelnen Genossen allerdings die Erhöhung der Geschäftsanteile beschließen könne, und zwar auch zu dem Zwecke, die in Not geratene Genossenschaft zu sanieren, aber nur, solange nicht die Auflösung der Genossenschaft beschlossen worden ist. Das Gesetz gestatte die Heranziehung der Genossen zu neuen Beiträgen zum

Bedenken begegnet ist. Das RG. führt zutreffend aus, daß mit der Auflösung und der Liquidation der Genossenschaft ihre eigene Tätigkeit und die ihrer Organe auf die Abwicklung der laufenden Geschäfte, die Auseinandersetzung der Genossen, die Befriedigung der Gläubiger und die Verteilung des dann noch vorhandenen Vermögens unter die Genossen beschränkt wird. Diese Begriffsbestimmung der Liquidation steht in Einklang mit der herrschenden Lehre. Den Folgerungen, die die Entsch. daraus zieht, kann jedoch nicht beigeprlichtet werden.

Der Geschäftsanteil soll dazu dienen, dem Genossen eine rechtmäßige Beteiligung am Geschäftsbetrieb zu verschaffen. Erhöhungen verstärken das Geschäftsguthaben des einzelnen Genossen, und dieses wiederum bildet den Maßstab für seine Beteiligung am Gewinn und Verlust des Geschäftsbetriebs (§§ 19, 73 und 91 GenG.). Wie DLG. Königsberg in seinem Urte. v. 10. Mai 1907 (DLG. 16, 104) ausführte, stehen hiernach die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil mit dem Geschäftsbetrieb der Genossenschaft im engsten Zusammenhang (Crüger-Crecelius, § 7 Anm. 28). Der Pflicht des Genossen zur Leistung seiner Beiträge auf den Geschäftsanteil steht die Verpflichtung der Genossenschaft zum Betriebe der im Statut vorgeschriebenen Geschäfte gegenüber. Nach dem Auflösungsbeschluß besteht die Genossenschaft jedoch nur noch für die Zwecke der Liquidation, während sie nach der produktiven Seite hin ihre Existenz völlig eingebüßt hat (RG. 50, 130). Hieraus folgt, daß von diesem Zeitpunkt ab die Möglichkeit, sich an dem Geschäftsbetrieb zu beteiligen und ein weiteres Geschäftsguthaben zu erwerben, für die Genossen ausgeschlossen ist. Auch ein gleichzeitig gefaßter Auflösungs- und Geschäftsanteilerhöhungsbeschluß stehen daher in unvereinbarem inneren Widerspruch (Crüger-Crecelius, § 7 Anm. 34), wie auch das RG.: Urte. v. 30. Juni 1908 (Bl. f. GenWesen 1908, 630) und v. 23. März 1911, zit. bei Crüger-Crecelius, ausgesprochen hat. Daß die Geschäftsanteile nach der Auflösung nicht mehr durch Generalversammlungsbeschlüsse erhöht werden können, folgt sonach m. E. ohne weiteres aus dem Begriff des Geschäftsanteils. In dieser Hinsicht ist Crüger-Crecelius und den beiden vorstehend zit. Urte. d. RG. beizutreten, während man allerdings nicht so weit gehen kann, einer durch Beschluß aufgelösten Genossenschaft jede Satzungsänderung zu versagen (vgl. hierzu RG. 2. Zivilsen. v. 8. Juli 1928: RG. 121, 246 ff., bef. 253 = JW. 1928, 2628). Hier hat das RG. ausgesprochen, daß auch der Genossenschaft in Liquidation nicht schlechthin jede Satzungsänderung verlagert sei, sondern daß nur solche Änderungen ausgeschlossen sein sollen, die dem Zweck und Wesen der

1) JW. 1928, 633. 2) JW. 1924, 1593.

Zwecke der Sanierung keineswegs allgemein, vollends aber nicht nach Eintritt der Liquidation die Heranziehung der Genossen zu Neueinzahlungen auf bereits voll eingezahlte Geschäftsanteile zur Vermeidung des Konkurses. Allerdings könne es sein, daß weder den Genossen noch den Genossenschaftsgläubigern mit der Durchführung des Konkursverfahrens gedient sei, wenn nämlich die Gläubiger nach Einziehung einer die Haftung nicht überschreitenden Neueinzahlung befriedigt werden könnten. Diese Erwägung rechtfertigt aber gleichfalls nicht die Heranziehung der Genossen zu Neueinzahlungen, da mit dieser ihre Haftung nicht erlösche, so daß sie stets Gefahr liefen, insgesamt auf mehr als den Betrag des Geschäftsanteils und der Haftsumme in Anspruch genommen zu werden.

Diese höchstrichterlichen Ausführungen können vielleicht auf den ersten Blick den Eindruck erwecken, als ob sie der hier vertretenen Auffassung entgegenstünden. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß sie angesichts dessen, daß der damals entschiedene Fall sich mit dem vorliegenden durchaus nicht deckt, auf ihn nicht schlechthin übertragen werden können. Dazu kommt aber vor allem, daß die wiedergegebenen Sätze des RG. seine damalige Entsch. nicht tragen; die Entsch. beruht nicht auf ihnen, sie enthalten vielmehr nur beiläufige Erwägungen, auf die es für das Ergebnis nicht ankam. Darum binden sie den Senat nicht bei der Entsch. des vorl. Falls und zwingen ihn nicht zur Vorlegung der Sache gem. § 28 ZPO.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Juli 1930, 1 b X 425/30.)

Mitgeteilt von VerMf. Dr. Sorwath, Berlin.

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Zivilsachen.

Berichtet von J.R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

#### 1. Vollstreckungsklausel für Aufwertungsinsen. †)

Die Ablehnung des Notariates ist unbegründet. Gemäß Art. 24 Abs. 1 DurchfVd. zum AufwG. kann eine vollstreckbare Ausfertigung über den Aufwertungsbeitrag erteilt werden, wenn sich der Grundstückseigentümer in einer Urkunde i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruches aus einer Hypothek unterworfen hat, deren Betrag in früherer Reichswährung bestimmt ist, und wenn seit der Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch ein Monat verstrichen ist. Die BeschwF. beruft sich zur Rechtfertigung ihrer Anschauung, daß auf Grund des Art. 24 Abs. 1 DurchfVd. die Vollstreckungsklausel für die Zinsen des Aufwertungskapitals nicht erteilt werden dürfe, auf RG.: JW. 1930, 643<sup>1</sup>. In dieser Entsch. wird in Übereinstimmung mit Kadler, Grundbuch und Aufwertungsfragen, 3. Aufl., S. 117 Anm. 1 die Rechtsauffassung vertreten, daß die Vorschr. des Art. 24 Abs. 1 a. a. V., weil es sich um eine Ausnahmebestimmung handle, nur auf das Aufwertungskapital, nicht auch auf den dem Gläubiger nach § 28 AufwG. zustehenden Zinsenanspruch angewendet werden könne. Dieser Rechts-

auffassung tritt der Sen. nicht bei. Es läßt sich kein stichhaltiger innerer Grund finden, der für die Annahme sprechen könnte, daß das in den angeführten Art. 24 Abs. 1 gewählte Wort „Aufwertungsbeitrag“ so eng auszulegen ist, wie dies in der Entsch. des RG. geschehen ist. Mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung dieser gesetzlichen Vorschr., die dem Gläubiger die Möglichkeit geben will, auf möglichst einfache und mit geringen Kosten verbundene Art im Wege der Zwangsvollstreckung hinsichtlich des dinglich gesicherten Aufwertungsanspruches Befriedigung zu finden, ist vielmehr anzunehmen, daß der Aufwertungsbeitrag i. S. dieser Gesetzesbestimmung sich nicht auf das Aufwertungskapital beschränkt, sondern die nach § 28 AufwG. geschuldeten, an die Stelle des vertragsmäßigen Zinsfußes tretenden Zinsen, die ein Anhängsel des Kapitals bilden und eine i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. bestimmte Geldsumme sind, mitumfaßt. Als ein höchst unbefriedigendes und sicher vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis wäre es zu erachten, wenn der Gläubiger zwar für das Aufwertungskapital die Erteilung einer Vollstreckungsklausel erhalten könnte, in Ansehung der Zinsen aber behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels eine Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben müßte.

Die von dem Sen. vertretene Rechtsauffassung wird auch von OLG. Düsseldorf (vgl. JW. 1928, 1890<sup>15</sup> mit Anm.) und überwiegend vom Schrifttum geteilt (vgl. Hageberg, Entwickl. und Probl. der neueren Hypothekenpraxis, S. 92; JW. 1930, 643 Anm.; Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Anm. 2 zu Art. 24 DurchfVd., S. 1108; Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 1928, S. 9; NotW. 1930, 396, 397, 398).

Durch das Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 ist eine Änderung des Rechtszustandes bezüglich der hier in Betracht kommenden Rechtsfrage nicht herbeigeführt worden. Wenn auch die §§ 1 und 3 dieses Gesetzes die Zinsen des „Aufwertungsbeitrages“ gesondert behandeln, so läßt dies nicht den Schluß zu, daß für die Erteilung der Vollstreckungsklausel als „Aufwertungsbeitrag“ nur das Aufwertungskapital unter Ausschluß der Zinsen anzusehen ist.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1930, III 111/30.)

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

#### 1. Anwaltsrecht.

1. § 50 RAGebD.; § 628 BGB. § 50 RAGebD. findet bei Vereinbarung eines Sonderhonorars keine Anwendung. Im Falle vorzeitiger Kündigung des Rechtsverhältnisses zwischen RA. und Partei kann letztere eine Herabsetzung des Sonderhonorars fordern. †)

Die Becl. hatte den Kl. i. J. 1928 mit ihrer Vertretung in ihrem Ehestreit beauftragt und ihm dabei neben den gesetzlichen

Liquidation widersprechen. Letzteres läßt sich von Umstimmungsmaßnahmen, um die es sich handelte, nicht sagen, da sie im wesentlichen in der Neufestsetzung der Geschäftsanteile und der Haftsummen in Gold- oder Rentenmark bestanden. Wie bereits bemerkt, trifft dieser Gesichtspunkt für eine Erhöhung der Geschäftsanteile auf keinen Fall zu, da die Geschäftsanteile ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, dem Genossen eine Beteiligung an dem Geschäftsbetrieb zu verschaffen, und sie insoweit mit dem produktiven Geschäftsbetrieb der Genossenschaft im engsten Zusammenhang stehen. Dieses Ergebnis kann m. E. auch nicht dadurch abgeschwächt werden, daß man den Zweck der Erhöhung der Geschäftsanteile mit berücksichtigt und solche Erhöhungsbeschlüsse für gültig erklärt, die nicht dem Wiederaufbau des Unternehmens, sondern lediglich seiner Abwicklung zur Vermeidung des Konkurses dienen. Das RG. unterläßt hierbei die gebotene Unterscheidung zwischen dem Beschluß selbst und den Beweggründen, welche bei seinem Zustandekommen maßgebend waren. Die Beweggründe eines Rechtsgeschäfts sind im Regelfalle ohne Einfluß auf die Gültigkeit. Es wäre auch schwer, wenn nicht unmöglich, im Einzelfalle festzustellen, ob ein Generalversammlungsbeschluß im Liquidationsstadium, der die Erhöhung von Geschäftsanteilen zum Gegenstand hat, lediglich Liquidationszwecken dient, oder ob er auch liquidationsfremde Ziele verfolgt.

M. E. ist daher an der im Schrifttum (vgl. Träger-Creelius, § 7 Anm. 34) vertretenen Meinung festzuhalten, daß eine Genossenschaft im Liquidationsstadium nicht in der Lage ist, ihre Geschäftsanteile zu erhöhen. Die gleiche Ansicht liegt m. E. auch RG. 2. ZivSen. v. 23. März 1923; RG. 106, 403 ff. = JW. 1924, 1593 zugrunde, wenn auch zugegeben ist, daß das RG. sich dort nur beiläufig mit der Frage beschäftigt.

RA. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

Zu 1. Die Entsch. entspricht dem Verkehrsbedürfnis. Die Meinung des RG. (JW. 1930, 643) war nicht haltbar und hätte

den Schuldnern auch keinen Rechtsschutz gewährt, sondern nur Kosten gemacht, da ja abstrakte Schuldanerkenntnisse i. Verb. m. dem zwin- genden Gesetz vorlagen; die Zinsen waren ja auf alle Fälle geschuldet, es wäre nur eine Überlastung der Gerichte mit unnötigen Klagen eingetreten.

Die Vollstreckungsklausel ist daher zu erteilen, auch für Aufwertungsinsen allein. Das Wort „kann“ in Art. 24 DurchfVd. gewährt der erteilenden Behörde oder dem Notar kein Ermessen, sondern bedeutet eine rechtliche Möglichkeit, eine Erweiterung des § 797 ZPO. Der Gläubiger hat einen einseitigen Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (s. Sternberg, Die vollstreckbare notarielle Urkunde, Festschrift für Oberneck, 1930).

NotMf. Dr. W. Behr, Ludwigshafen a. Rh.

Zu 1. Im Tatbestand ist leider der Honorarschein nicht im Wortlaut mitgeteilt, obwohl im Urteil mehrfach auf diesen Wortlaut abgehoben ist. Der Kl. folgert aus demselben, daß er auch für den von ihm gefertigten Vertragsentwurf eine besondere Entlohnung beanspruchen könne (was das Urteil dahingestellt sein läßt); das RG. entnimmt dem Wortlaute, daß die Sondervergütung für die Durchführung der gesamten in Eheverfahren und hinsichtlich der Auseinanderlegung erforderlichen anwaltlichen Leistungen zugesagt seien. Der Wortlaut der Zusage scheint auch maßgebend für den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 50 RAGebD. gewesen zu sein. Dieser ist nicht schlechthin unbeachtlich für die Beurteilung des vereinbarten Sonderhonorars. Insbes. ist der Hinweis, daß § 50 in dem Abschnitte von den gesetzlichen Gebühren stehe, nicht durchschlagend; denn er ist nicht eine Sonderbestimmung, sondern Ausschluß eines vom RA. näher dargelegten allgemeinen Gedanken, der auch für die zugesagte Vergütung Anwendung finden kann, sofern deren Regelung dem System der gesetzlichen Gebühren entspricht. Seine Anwendung ist vorliegend deshalb ausgeschlossen, weil diese Voraussetzung nicht zutrifft, das Sonderhonorar nicht,



Gebühren ein Honorar von 3000 *RM* zugesagt und darüber den Honorarschein v. 25. Sept. 1928 unterzeichnet. Sie hat das Sonderhonorar auch bezahlt. Der Kl. hat die Ehescheidungsklage, für die er die gesetzliche Prozeßgebühr erhalten hat, eingereicht, aber nicht zugestellt und hat mit dem Vertreter des Ehemannes eingehende Verhandlungen über die Herbeiführung einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten und über die Regelung des Sorgerechts für die Kinder gehabt.

Im Verlauf dieser Verhandlungen erhielt im Dez. 1928 die Bekl. persönlich vom Vertreter ihres Ehemannes einen Vergleichsvorschlag, den sie dem Kl. vorlegte. Dieser arbeitete einen Gegenvorschlag in Form eines notariellen Vertrages aus.

Ehe jedoch eine Einigung zustande kam, kündigte die Bekl. mit Schreiben v. 9. Febr. 1929 dem Kl. das Mandat und ließ die Verhandlungen durch den Kl. J. weiter- und zu Ende führen. Dieser reichte auch erneut eine Scheidungsklage ein und führte den Rechtsstreit für die Bekl. durch.

Der Kl. hat nun behauptet, die Bekl. habe ihn ausdrücklich beauftragt, den Gegenvorschlag zu dem notariellen Vertragsangebot ihres Ehemannes in Form eines Entwurfes eines notariellen Vertrages auszuarbeiten und macht geltend, daß er dafür die gesetzlichen Gebühren auf Grund des besonderen Auftrages verlangen könne. Er könne das auch schon auf Grund des ursprünglichen Honorarabkommens, da darin ausdrücklich die Zahlung der gesetzlichen Gebühren neben dem Sonderhonorar vorgesehen sei.

Indem er ein Objekt von 200 000 *RM* zugrunde legt, hat er beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 565 *RM* zu verurteilen. Die Klage ist nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der notarielle Vertragsentwurf durch das Sonderhonorar abgegolten ist, oder ob es sich, wie der Kl. behauptet, in jedem Fall um einen besonderen, außerhalb der ursprünglichen Vereinbarung liegenden Auftrag handelt. Denn in jedem Fall hat die von der Bekl. erklärte Aufrechnung den Anspruch zum Erlöschen gebracht.

Das Sonderhonorar war, wie der Wortlaut des Honorarscheins ergibt, für die Vertretung in der gesamten Ehesache zugesichert. Unstreitig hat der Kl. aber weder die Vorverhandlungen über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung und die Sorge für die Kinder nach dem Scheidungsprozeß zu Ende geführt gehabt, als die Bekl. ihm das Mandat gekündigt hat. Er hat daher die Leistungen, für die das Gesamthonorar bewilligt war, nicht ausgeführt. Das gibt aber der Bekl. das Recht, eine entsprechende Herabsetzung des Sonderhonorars zu verlangen. § 50 *RVG* kann auf Sonderhonorar keine Anwendung finden. Das würde sich allein aus der Stellung dieser Vorschrift unter den Bestimmungen über gesetzliche Gebühren ergeben, es folgt aber auch weiter aus dem Inhalt der Sondervereinbarung selbst, die sich auf einen bestimmten Arbeitskomplex des Anwalts erstreckt, während die gesetzlichen Gebühren ohne Rücksicht auf die Arbeitsleistung fällig werden, wenn bestimmte Voraussetzungen eingetreten sind. Der Sinn des § 50 a. a. O. ist der, daß bei einer Kündigung des Mandats der Anwalt seine gesetzlich bestimmten, fällig gewordenen Gebühren zu erhalten hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Akt, der ihre Fälligkeit begründet, noch weitere Tätigkeit des Anwalts erfordert oder nicht, falls nicht der Anwalt selbst — was im vorliegenden Falle dem ganzen Sachverhalt nach nicht anzunehmen ist — einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat.

Dagegen ist das Sonderhonorar gerade mit Rücksicht auf eine besondere Arbeitsleistung bewilligt worden. Es umfaßt, wie das Gutachten der Anwaltskammer mit Recht ausführt, im vorliegenden Falle auch eine Tätigkeit, die nicht von der Reichsgebührenordnung umfaßt wird, so daß auch aus diesem Grunde eine Anwendung des § 50 a. a. O. nicht gegeben erscheint.

Auf das Sonderhonorar können vielmehr die Bestimmungen des § 628 *BGB* Anwendungen finden (so auch Friedlaender, *RVG*, *Erk.* § 30 vor *Ann.* 70 u. 90; *Erk.* II zu § 28 *Ann.* 20; dies ergibt auch *OV.* 25, 304). Danach kann der Kl., falls er nicht durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt hat, einen seiner bisherigen Leistung entsprechenden Teil des

wie die gesetzlichen Gebühren, nach Verfahrensabschnitten bemessen ist. Der § 50 gibt also für den vorliegenden Fall keinen Wegweiser. Deshalb ist es zutreffend, daß für den Anwaltsvertrag hier die Bestimmung des § 628 *BGB* rechtsähnlich herangezogen wird, sofern der Honorarschein so auszulegen ist — wie das *RG.* tatsächlich feststellt —, daß nicht die ganze Vergütung auch bei nur teilweiser Leistung geschuldet sein soll. Der § 628 *BGB* enthält, auch für den Dienstvertrag, nachgiebiges Recht; er könnte also durch eine anderslautende oder anderszuwertende Parteivereinbarung ersetzt sein. Zutreffend ist auch, daß bei Anwendung des § 628 *BGB* nicht entscheidend ist, ob der ganze zugesagte Betrag auch für eine Teilleistung angemessen wäre, sondern daß, wenn er ausschließlich für die ganze Leistung bewilligt war, für eine teilweise Leistung nur ein etwa dem Verhältnisse dieser Leistung zur Gesamtleistung entsprechender Teil der Vergütung beansprucht werden kann.

*RV.* Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Honorars, aber nicht mehr, verlangen. Daß der Kl. nicht vertragswidrig gehandelt hat, ergibt, wie bereits erwähnt, der Sachverhalt. Unerheblich ist, ob, wie das Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer darlegt, der Betrag von 3000 *RM* für die vom Kl. bis zur Kündigung geleistete Tätigkeit als angemessen anzusehen ist; entscheidend ist nur, daß nach dem Honorarvertrag für die gesamte Tätigkeit einschließlich der vom Kl. nicht mehr geleisteten ein Sonderhonorar in dieser Höhe vereinbart war.

Es ist nunmehr Sache des Gerichts, darüber zu entscheiden, ob ein und welcher Teil des Sonderhonorars noch nicht als verdient anzusehen ist (Friedlaender, *RVG*, *Erk.* vor § 30, *Ann.* 70). Hierbei mag dem Kl. darin beigetreten werden, daß die Hauptarbeit in den Verhandlungen über die wirtschaftliche Auseinandersetzung der Eheleute gelegen hat und daß er davon einen wesentlichen Teil geleistet hat. Er hat aber den Abschluß dieser Verhandlungen nicht herbeigeführt, hat auch den Scheidungsprozeß nur durch Einreichung der Klageschrift eingeleitet. Daß aber hierin mehr als  $\frac{1}{3}$  der Gesamttätigkeit liegt, für die er das Sonderhonorar erhalten sollte, ist nicht anzunehmen. Es muß insbes. zum Abschluß des wirtschaftlichen Auseinandersetzungsvertrages noch eingehender Verhandlungen bedurft haben, wie die Verschiedenheit des Entwurfes des Kl. von dem tatsächlich abgeschlossenen Verträge erkennen läßt.

Um aber den vom Kl. geforderten Betrag von 565 *RM* durch Aufrechnung zu tilgen, bedarf es nicht ganz eines Fünftels des Sonderhonorars. Der Senat ist der Überzeugung, daß zur Erstattung dieses Teiles der Kl. der Sachlage nach in jedem Fall verpflichtet war, so daß die Aufrechnung der Bekl. berechtigt und der Anspruch des Kl. damit erloschen ist.

(*RG.*, 19. *ZivSen.*, *Urt.* v. 16. Okt. 1930, 19 U 6136/30.)

Mitgeteilt von *RA.* Ernst Thema, Berlin.

## Berlin.

## II. Materielles Recht.

2. § 242 *BGB*. Bei der Hinterlegungsstelle zur Abwendung der Untersuchungshaft im Jahre 1921 u. 1922 hinterlegte Beträge sind aufzuwerten. †)

Im Jahre 1921 wurde der Mann der Kl. in Untersuchungshaft genommen. Es wurde ihm gestattet, die Untersuchungshaft durch Leistung einer Sicherheit von 40 000 *M* abzuwenden. Die Kl. ließ darauf am 24. Juni 1921 bei der Hinterlegungsstelle des *AG.* Berlin-Mitte aus ihren Mitteln 40 000 *M* einzahlen. Die aufgewertete Rückzahlung wurde von der Hinterlegungsstelle abgelehnt.

Zu der streitigen Frage, ob gegen den Staat ein Anspruch auf Aufwertung der als Sicherheit hinterlegten und vom Währungsverfall betroffenen Geldebeträge bestehe, hat sich der *erk. Sen.* in ständiger *Rspr.* auf die Seite der die Aufwertungsspflicht bejahenden Meinung gestellt. Er hat es dabei abgelehnt, der auch in vorliegender Sache von dem Bekl. für sich verwerteten gegenteiligen Ansicht des *RG.* (*RG.* 112, 221 ff.) zu folgen, weil diese *Entsch.* nicht überzeugend begründet ist. Die nochmalige Nachprüfung gibt keinen Anlaß, von der bisherigen *Rspr.* des Senats abzugehen.

Die Aufwertbarkeit von Forderungen, die in der Inflationszeit begründet und durch den Währungszusammenbruch entwertet sind, richtet sich, soweit nicht die Aufwertungsregelung eine Sonderregelung getroffen hat, nach den allgemeinen Vorschriften, also nach dem in § 242 *BGB*. ausgesprochenen Grundsatz der Geltung von Treu und Glauben. Auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem hinsichtlich des hinterlegten Betrages Empfangsberechtigten findet die Bestimmung des § 242 *BGB* Anwendung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man dieses Verhältnis als ein privatrechtliches oder als ein solches des öffentlichen Rechts ansieht. Nur nebenbei mag bemerkt werden, daß das *RG.*, wenn es in der erwähnten *Entsch.* die Verbindlichkeit des Staates zur Verwahrung und zur Herausgabe dem öffentlichen Recht unterstellt und dies damit begründet, daß der Staat mit der Einrichtung und Bestellung der Hinterlegungsstellen ein Hoheitsrecht ausübe, die Tatsache unberück-

Zu 2. In *ZB.* 1925, 1720 habe ich die Gründe dargelegt, welche nach meiner Ansicht ausschlaggebend dafür sein müssen, die Frage einer Aufwertungsspflicht des Staates für Hinterlegungssummen zu verneinen. Es sind dies, hier nur in kurzen Stichworten angegeben, einmal zwei Punkte aus dem *AufwG.*, welche eine Analogie sehr nahelegen, nämlich die Privilegierung von Reich, Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden in ihrer Eigenschaft als Schuldner öffentlicher Anleihen und der Ausschluß der Aufwertung von Bankguthaben; ferner aber auch die ganz eigentümliche, mit privatwirtschaftlichen Verhältnissen nicht vergleichbare Gestaltung der finanziellen Staatsgebarung in der Inflationszeit, aus der sich ergibt, daß aus der in dieser Zeit eingetretenen Entwertung von Hinterlegungssummen dem Staat irgendein bleibender Vermögensvorteil nicht erwachsen ist. Der 6. *ZivSen.* des *RG.* hat in der einige Monate

sichtigt läßt, daß auch bei Gelegenheit und zur Unterstützung der Ausübung von Hoheitsrechten oder wie hier im Rahmen der den Hinterlegungsstellen zugewiesenen Aufgaben privatrechtliche Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können. Auch der Umstand, daß der Inhalt des durch die Hinterlegung zwischen Staat und Hinterleger entstehenden Rechtsverhältnisses zwingend durch gesetzliche Vorschriften — nämlich die der PrHinterlegD. v. 21. April 1913 — bestimmt wird, kann keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen. Es bedarf jedoch, wie bereits erwähnt, einer Stellungnahme zu der im Schrifttum und in der Rspr. streitigen Frage nicht. Unterwirft man das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Hinterleger dem Privatrecht, so kann die unmittelbare Anwendbarkeit des § 242 BGB. nicht zweifelhaft sein. Gält man einen Anspruch des öffentlichen Rechts für vorliegend, so ist das Ergebnis kein anderes. Denn der in § 242 BGB. für bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnisse ausdrücklich anerkannte allgemeine Rechtsgedanke ist in seiner Geltung nicht auf das Privatrecht beschränkt; er gilt, wie gerade das RG. häufig ausgesprochen hat, unabhängig von solcher gesetzlichen Formulierung im gesamten Rechtsleben, also auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Es kann ja auch gar nicht anders sein; denn die Annahme, daß der Inhalt eines auf öffentlichem Recht beruhenden Anspruchs nicht nach Treu und Glauben oder gar nach dem Gegenteil davon zu beurteilen sein sollte, verbietet sich mit Rücksicht auf die Würde des Rechts von selbst. Die Rspr. hat denn auch für zahlreiche Verhältnisse des öffentlichen Rechts, insbes. für Ansprüche gegen den Staat, und nicht bloß für solche von besonderer Eigenart, eine Aufwertungspflicht anerkannt, wenn im übrigen die sie rechtfertigenden Voraussetzungen vorlagen. Damit erledigt sich die Ansicht des Bckl., auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sei die Aufwertung auf bestimmte Ansprüche beschränkt und könne nur auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift stattfinden. Daß die Verpflichtung des Staates zur Aufwertung einer solchen willkürlichen Einschränkung nicht unterliegt, wird auch in der Rspr. des RG. nicht bezweifelt (vgl. RG. 113, 23 ff.<sup>2)</sup>).

Der Senat hält weiter daran fest, daß die Anwendung des in § 242 BGB. niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf die Pflicht des Staates zur Rückzahlung hinterlegter Gelder auch nicht, wie RG. 112, 225<sup>3)</sup> meint, durch die Art der landesgesetzlichen Regelung des Hinterlegungswezens ausgeschlossen wird. Allerdings ist es für die Frage der Aufwertbarkeit hier von entscheidender Bedeutung, ob die Landesgesetzgebung von der Befugnis des Art. 145 Abs. 1 GGVB. Gebrauch gemacht und angeordnet hat, daß hinterlegte Gelder gegen die Verpflichtung zur Rückzahlung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen. Das ist in Preußen geschehen; der § 6 HinterlegD. verordnet ausdrücklich, daß das hinterlegte Geld in das Eigentum des Staates übergeht und die Staatskasse dem zum Empfange Berechtigten für das Kapital nebst Zinsen haftet. Würde es an einer solchen Vorschrift fehlen, so könnte ein Hinterleger nach Eintritt des Währungs-

verfalls ohne Zweifel nicht mehr zurückfordern als den von ihm hingegebenen, inzwischen wertlos gewordenen Betrag. Wenn das RG. daraus aber herleiten will, daß der Anspruch des Hinterlegers durch die Überführung der hinterlegten Geldsumme in das Eigentum des Staates keine Veränderung erfahre, so wird diese Folgerung durch die ihr beigegebene Begründung, daß es sich bei der Bestimmung des § 6 HinterlegD. „im wesentlichen um eine innere Verwaltungsmaßnahme“ handle, nicht getragen. Die Ansicht, daß in § 6 HinterlegD. nur oder im wesentlichen eine „innere Verwaltungsmaßnahme“ enthalten sei, aus der der Hinterleger kein Recht herleiten könne, besser gestellt zu werden, als wenn der Staat die empfangenen Geldstücke oder Geldscheine so, wie er sie erhalten habe, aufbewahrt, ist nicht zutreffend und wird vom RG. auch nicht weiter zu rechtfertigen gesucht. Das aber ist gerade der die Entsch. des RG. tragende Gedanke; fällt diese Stütze, so wird die ganze Begründung hinfällig. In Wirklichkeit ist nun die Anordnung, daß das hinterlegte Geld in das Eigentum des Staates übergeht, der dem zum Empfange Berechtigten für Kapital und Zinsen haftet, keineswegs eine „innere Verwaltungsmaßnahme“, worunter nur eine für den internen Geschäftsgang der Behörde bestimmte Anweisung verstanden werden kann, sondern sie ist eine nach außen wirkende, den Inhalt des Vertrages zwischen Staat und Hinterleger bestimmende, Rechte und Pflichten schaffende Gesetzesvorschrift, die dieser ihrer Bedeutung auch nicht dadurch entkleidet wird, daß sie ihre Entstehung dem Bestreben nach einer Vereinfachung des Hinterlegungsgegeschäfts verdankt. Durch die Vorschrift des § 6 wird der Anspruch aus dem Hinterlegungsverhältnis, wenn Geld hinterlegt ist, von Grund auf anders gestaltet, als wenn Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten hinterlegt werden, deren unveränderliche Aufbewahrung § 9 HinterlegD. anordnet. Während der Anspruch des Hinterlegers ohne die Vorschrift des § 6 auf Rückgabe der hinterlegten Geldstücke oder Geldscheine gehen würde, besteht jetzt die rechtlich andersgeartete Haftung des Staates für das in sein Eigentum übergegangene und von ihm zu verzinsende Geld. Keine Bestimmung der HinterlegD. oder der Aufwertungsgegesetzgebung hindert es, dieses Schuldverhältnis dem Grundsatze von Treu und Glauben und damit die Zahlungspflicht des Staates dem Aufwertungszwange zu unterstellen. Da der Staat das Geld nicht in Verwahrung, sondern in Benutzung nahm, indem er es für die Dauer der Hinterlegung in seinem Interesse verwandte, da er diese Tatsache durch Zahlung von Zinsen an den Hinterleger auch anerkannte, gebieten Treu und Glauben die Aufwertung seiner durch die Hinterlegung entstandenen Schuld. Daß er dabei einem die Vertriebung eigenen Geldbedarfs anstrebbenden Darlehnsnehmer nicht gleichsteht, ist zwar richtig, hindert aber die Aufwertung nicht, die ja nicht auf Darlehnschuldverhältnisse beschränkt ist.

Die Angriffe des Bckl. erschüttern den hier vertretenen Standpunkt in keiner Weise. Von einer auf die Ausschließung der Aufwertung gerichteten Willensübereinstimmung der Parteien bei Hinter-

später erlassenen Entsch. RG. 112, 221 = JW. 1926, 792 die Aufwertungspflicht des Staates gleichfalls verneint, diese Entsch. aber, ohne die von mir angeführten Gründe zu erörtern, anders begründet, nämlich damit, daß die Vorschrift des § 6 PrHinterlegD. über den Übergang hinterlegten Geldes in das Eigentum des Staates nach Entstehungsgeschichte und Zweck im wesentlichen nur als eine innere Verwaltungsmaßnahme erscheine, aus der der Hinterleger kein Recht herleiten könne, besser gestellt zu werden, als wenn der Staat die empfangenen Geldstücke oder Geldscheine in derselben Weise aufbewahrt hätte wie hinterlegte Wertpapiere, Urkunden und Kostbarkeiten. Diese Auffassung hat derselbe Senat in einer etwas späteren, m. W. nicht veröffentlichten Entsch. noch einmal kurz aufrechterhalten. Das RG. (3. ZivSen.) 113, 19 = JW. 1926, 1149 hat die Verpflichtung des Staates zur Aufwertung eines in einem Strafverfahren wegen Preiswunders an die Stelle beschlagnahmter Ware getretenen Erlöses bejaht, dies indessen nicht mit hinterlegungsrechtlichen Gesichtspunkten (in dem damaligen Falle war nicht ersichtlich, ob überhaupt eine förmliche Hinterlegung des Erlöses stattgefunden hatte), sondern mit aus den Rechtswirkungen einer Beschlagnahme abgeleiteten Erwägungen begründet. In klaren Gegensatz zu RG. 112, 221 = JW. 1926, 792 hat sich bisher, soviel ich sehe, nur der 18. ZivSen. des RG. gestellt (AufwRspr. 1929, 583 und hier, auch nicht veröffentlichte Entsch.). Andererseits hat das OLG. Hamm (2. ZivSen.): AufwRspr. 1930, 534 wiederum die Aufwertungspflicht des Fiskus verneint und in der Begründung sich nicht dem RG., sondern den Ausführungen meines oben erwähnten Aufsatzes angeschlossen.

M. E. trifft allein das OLG. Hamm in Ergebnis und Begründung das Richtige. Der Entscheidungsgrund des RG. ist nicht überzeugend; insoweit ist auch der vorliegenden Entsch. beizupflichten. Wenn es auch zutrifft, daß der Eigentumsübergang an Geld nicht im Interesse des Hinterlegers, sondern allein zu den Zwecken vorgeesehen ist, einmal den Geschäftsgang der Hinterlegungsstellen zu vereinfachen und ferner eine unwirtschaftliche Entziehung barer Geldbeträge aus dem Verkehr möglichst zu vermeiden, so kann man doch nicht an der Tatsache vorbegehen, daß durch ihn eine wesentliche Veränderung

der Rechtslage herbeigeführt wird, die hauptsächlich darin besteht, daß der Staat das Geld für seine Zwecke benutzen kann, anstatt es in natura aufbewahren zu müssen. Wenn aus dieser Veränderung der Rechtslage sich Gesichtspunkte ergeben, die nach dem auch im öffentlichen Recht grundsätzlich maßgebenden Prinzip von Treu und Glauben eine Aufwertung zugunsten des Hinterlegers rechtfertigen, so kann man dies unmöglich außer acht lassen. Die Frage aber, ob sich solche eine Aufwertung rechtfertigende Gesichtspunkte ergeben, bedarf einer eingehenderen Untersuchung, als sie das vorliegende Urteil anstellt. Berücksichtigt man, daß das Rechtsinstitut der Hinterlegung nicht im Interesse des Staates eingeführt ist, sondern ausschließlich den Interessen der Privatbeteiligten dient, so kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, daß unerlässliche Voraussetzung für die Befreiung der Aufwertungspflicht das Vorhandensein einer Bereicherung des Staates ist. Daran fehlt es aber. Es ist schon recht zweifelhaft, ob die Auffassung der Entsch., der Verbrauch von Geldbeträgen durch eine natürliche Person zum Lebensunterhalt sei einer wertbeständigen Anlage gleichzuerachten, in dieser Allgemeinheit zutrifft. Jedenfalls hinkt aber der Vergleich zwischen dem Lebensunterhaltsverbrauch eines Menschen und dem Verbrauch des Staates für Staatsausgaben. Die Staatswirtschaft folgt wesentlich anderen Gesetzen als die Privatwirtschaft schon in normalen Zeiten; noch viel mehr war dies aber in der Inflationsperiode der Fall. In dieser zerrannten die Staatsmaßnahmen in ein wirtschaftliches Nichts, während die Ausgaben bestehen blieben und ziffermäßig immer höher wurden; es war dauernd ein ungeheurer Fehlbetrag vorhanden, der allein durch die Notenpresse bestritten wurde. Hätten damals die im Rahmen der gesamten Staatsausgaben minimalen Hinterlegungsgebühren nicht in den Kassen für Ausgaben zur Verfügung gestanden (ganz abgesehen davon, daß ein erheblicher Teil der Bestände für Rückzahlungen in den Kassen liegen bleiben mußte), so hätte sich leblich die Folge ergeben, daß an Stelle dieser Geldscheine noch ein klein wenig Mehr an neuen, frisch von der Notenpresse kommenden Scheinen verausgabt worden wäre, als dies ohnehin geschah; daraus wäre dem Staat kein finanzieller Nachteil erwachsen, das Unterbleiben dieses ganz geringfügigen Mehrverbrauchs an neuen Geldscheinen hat ihm keinerlei Vorteil gebracht. Bergegenwärtigt man sich diese ganz eigenartigen, heute allzu schnell wieder in

2) JW. 1926, 1150.

3) JW. 1926, 792.

Legung des Geldes kann nicht die Rede sein, weil der Begriff der Aufwertung in den Jahren 1921 und 1922 noch gänzlich unbekannt war. Staat und Hinterlegungsstellen haben, soweit ersichtlich, Erklärungen des Inhalts, daß sie sich nur zur Rückzahlung der gleichen Summe in Papiermark verpflichten wollten, niemals abgegeben und ihre „ständige Übung“, nicht mehr zurückzahlen, entsprach nur dem Standpunkt, den sich jeder Schuldner damals noch zu eigen machte. Da es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, liegt die Ausführung, die Kl. habe es schuldhaft unterlassen, die Geldbeträge zurückzunehmen und so der Entwertung zu entziehen, neben der Sache. Ihr ist auch kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie nicht durch Hinterlegung von Wertpapieren oder Postbarkeiten oder durch Umwandlung der Hinterlegungsmafse nach § 20 der AusfVorschr. der Entwertung des Geldes vorgebeugt habe; denn die Art der Sicherheitsleistung war hier von einer dem Bekl. nachgeordneten staatlichen Behörde bestimmt worden. Verfehlt ist weiter die Ansicht, daß die hinterlegten Summen täglich fällige Verbindlichkeiten gewesen seien, bei denen nach Treu und Glauben eine Aufwertung nicht verlangt werden könne. Der Anspruch auf Herausgabe des Geldes war keineswegs täglich fällig; vielmehr trat die Fälligkeit erst ein, wenn die zuständige Behörde nach § 14 Nr. 3 HinterlegD. die Herausgabe anordnete. Wer der „widerprechende Beteiligte“ sein soll, an den der Bekl. hier die Kl. verweisen will, ist nicht ersichtlich. Es darf endlich ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Bekl. die ihm durch Hinterlegung zuließenden Gelder, die er verzinsen muß, nicht unbenutzt liegen läßt, sondern im Verwaltungsbetriebe zur Bestreitung laufender Staatsausgaben verwendet. Der Ausführung in seinem Schriftsatz v. 29. Jan. 1930, daß die Bestreitung von Staatsausgaben keine nützbringende Verwendung sei, vermag der Senat nicht zu folgen. In einem geordneten Staatswesen wie Preußen versteht sich das Gegenteil von selbst. Hat also der Bekl., wie er zugibt, mit dem hinterlegten Gelde Staatsausgaben gedeckt, so ist diese Verwendung des Geldes einer wertbeständigen Anlage ebenso gleich zu erachten, als wenn eine natürliche Person Geldbeträge zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts verbraucht hat. Damit erledigt sich auch die Begründung des LG., das eine Aufwertung um deswillen verjagen zu müssen glaubt, weil der Fiskus die hinterlegten Beträge nicht in kaufmännischer Art zur Erzielung von Gewinn ausnütze.

Der Bekl. ist daher zur Aufwertung seiner aus den Hinterlegungsverträgen entstandenen Geldschulden verpflichtet. Von einer Verwirkung des Anspruchs kann nicht gesprochen werden. Der Einwand der sog. Verwirkung greift unter Umständen einem verspäteten Aufwertungsverlangen gegenüber Platz, wenn bei der nach Treu und Glauben zu bestimmenden Leistung die Säumigkeit des Gläubigers den Schuldner zu der Annahme veranlaßt hat, seine Verbindlichkeit sei durch die frühere Zahlung endgültig erledigt. Eine solche grob verzögerte Geltendmachung des Anspruchs läßt sich nicht feststellen. Unstreitig hat die Kl. bereits wiederholt die aufgewertete Rückzahlung verlangt; der Bekl. mußte also damit rechnen, daß aus den Hinterlegungen noch Ansprüche gegen ihn geltend gemacht würden, und sich dementsprechend einrichtet. Gegenüber der schon Ende 1925 ergangenen, ihr ungünstigen Entsch. des RG. (RG. 112, 221 ff. 4.) konnte der Kl. die keinerlei Aussicht versprechende Einklagung der Forderung zunächst nicht zugemutet werden. Sobald es bekanntgeworden war, daß das RG. dieser Entsch. des RG. die Gefolgschaft versagte, hat sie die Klage erhoben. Dabei mag es auf sich beruhen, ob auf An-

Bergessenheit geratenden Verhältnisse der Instanzzeit, so wird man erkennen müssen, daß von einer Verjährung des Staates an den durch die Geldentwertung zerstörten Hinterlegungswerten keine Rede sein kann, und daraus folgt m. E. die Verneinung der Aufwertungsspflicht.

Auch in einzelnen Nebenpunkten unterliegen die Ausführungen der Entsch. Bedenken. Dies gilt insbes. von dem Satze, da es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch handle, liege die Ausführung, die Kl. habe es schuldhaft unterlassen, die Geldbeträge zurückzunehmen und so der Entwertung zu entziehen, neben der Sache. Bei der aus § 242 vorzunehmenden Beurteilung eines Aufwertungsanspruchs sind stets alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, und wenn der Gläubiger durch Unterlassung einer ihm offenstehenden Maßnahme des Geldes dessen Entwertung ganz oder teilweise selbst herbeigeführt hat, so ist das ein durchaus mitzubeherrschender wesentlicher Umstand, der unter Umständen sogar zu einer gänzlichen Verjagung des Anspruchs führen, mindestens aber das Maß der Aufwertung beeinflussen kann. Daß dieser rechtliche Gesichtspunkt keineswegs auf Schadensersatzansprüche (§ 254) beschränkt ist, sondern auch dem Aufwertungsrecht innewohnt, beweist schon § 66 AusfV., der wesentlich auf ihm beruht (neben anderen Erwägungen, die aber auf das Hinterlegungsverhältnis gleichfalls zutreffen; vgl. darüber meinen eingangs zitierten Aufsatz). Ich kann es daher auch nicht für zutreffend halten, wenn das Urteil nach seinen Schlüsselaussführungen anscheinend der Tatsache, daß die Rückzahlung des einen Hinterlegungsbetrages von einem bestimmten Zeitpunkt an lediglich durch Pfändungen, also durch einen in der Person des Gläubigers liegenden Grund, behindert

sprüche gegen den Staat der Rechtsgedanke der Verwirkung überhaupt Anwendung finden kann.

Hierauf ist das Verlangen der Kl. nach aufgewerteter Rückzahlung der beiden Hinterlegungsbeträge dem Grunde nach gerechtfertigt. Es steht nur noch die Höhe der Aufwertung in Frage, die an Hand eines Aufwertungsmaßstabes (als solcher eignet sich am ehesten die Reichsrückzahl) unter Abwägung aller berücksichtigten Umstände und bisher vom LG. nicht geprüften, auch noch nicht genügend geklärten Umstände des Falles dem ersten Richter zu überlassen ist. (RG., Ur. v. 24. Mai 1930, 18 U 3410/30.)

\*

**B. § 6 AbzG. Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auf Finanzierungsgeschäfte.** f)

Das AbzG. findet nach §§ 1 u. 8 a. a. D. auf verkaufte bewegliche Sachen Anwendung, die dem — nicht im Handelsregister eingetragenen — Käufer übergeben sind und deren Bezahlung in Teilzahlungen erfolgen soll. Nach § 6 findet es ferner Anwendung auf Verträge, „welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungs geschäftes (§ 1) in einer anderen Rechtsform, insbes. durch mietweise Überlassung der Sachen zu erreichen“. Ein solches verhältliches Abzahlungs geschäft liegt dann vor, wenn ein Rechts geschäft, gleichviel welche rechtliche Bezeichnung es führt, auf die Erreichung der wirtschaftlichen Zwecke eines Abzahlungs geschäftes gerichtet ist (vgl. Samter, Abzahlungs geschäfte, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 6). Nicht erforderlich ist es, daß das Geschäft von einer oder beiden Vertragsparteien in der gewählten Form in der Absicht geschlossen ist, die Vorschriften des AbzG. zu umgehen; es genügt für die Anwendung des § 6, wenn das abgeschlossene Geschäft seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach an die Stelle eines Abzahlungskaufes treten und diesen ersetzen soll. Der wirtschaftliche Zweck eines Abzahlungskaufes liegt nun darin, dem kapitalstarken Käufer den Ankauf dadurch zu erleichtern, daß ihm die Begleichung des Kaufpreises in Ratenzahlungen gestattet wird mit der Maßgabe, daß ihm Besitz und Gebrauch des Kaufgegenstandes alsbald überlassen wird, während das Eigentum daran bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises bei dem Verkäufer verbleibt. Als Beispiel eines verhältlichen Abzahlungs geschäftes nennt das Gesetz selbst die mietweise Überlassung der Sachen. Ein Abzahlungs geschäft kann aber auch in anderer Rechtsform in Erscheinung treten (vgl. Samter a. a. D. S. 85, der als weitere Beispiele Mietbrauch und Verwahrung anführt).

In dem hier zur Entsch. stehenden Falle hat nun die Kl. dem Verkäufer des Wagens den vollen Kaufpreis gezahlt. Diese Zahlung stellt im Verhältnis zum Bekl. die Gewährung eines Darlehens dar. Der Bekl. hat sich verpflichtet, den Darlehensbetrag an die Kl. in Raten zurückzahlen. Bis dahin hat er der Kl. das Eigentum an dem Wagen übertragen. Ein derartiger Fall, wo die Vertragsparteien des Abzahlungskaufes und die eines anderweitigen Geschäfts, das als verhältliches Abzahlungs geschäft in Frage kommt, nicht identisch sind, wo vielmehr auf der Gläubigerseite dem Käufer zwei verschiedene Personen gegenüberstehen, wird nun allerdings in § 6 AbzG. nicht erwähnt. Wegen die Möglichkeit, § 6 auch auf einen solchen Fall anzuwenden, bestehen grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken. Der Zweck des § 6 geht offensichtlich dahin, dem kapitalstarken Schuldner den Schutz des Gesetzes in weitestgehendem Maße zuteil werden zu lassen und dem Gesetz alle diejenigen Fälle

und weiter verzögert worden ist, für das Maß der Aufwertung keinerlei Bedeutung beimißt.

Im ganzen genommen muß es dringend erwünscht erscheinen, daß die Frage der Aufwertung von Hinterlegungsgeldern möglichst bald in einer revidiblen Sache erneut der Entscheidung durch das RG. unterbreitet wird.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 3. Die Entscheidung hat erhebliche Bedeutung für die Frage der Anwendbarkeit des AbzG. auf Finanzierungs geschäfte und ist angesichts des trotz aller Rückschlüsse noch immer beachtlichen Umfangs dieser Geschäfte für weite Volkskreise von großer Wichtigkeit. Während sich die Praxis zunächst im allgemeinen damit abwand, daß das AbzG. auf Finanzierungs geschäfte unanwendbar zu sein seien und gelegentlich (so namentlich die Organisation der Abzahlungsverkäufer) nach Abhilfe durch den Gesetzgeber rief, bejaht die vorliegende Entsch. in überzeugenden Ausführungen die Anwendbarkeit des Gesetzes. § 6 AbzG. wider naturgemäß den Ausgangspunkt.

Die Schwierigkeit liegt nun darin, daß im vorliegenden Tatbestande im Gegensatz zu dem Normalfalle, von dem die erwähnte Vorschrift ausgeht, nicht zwei, sondern vier Personen beteiligt sind: Zu Käufer und Verkäufer treten bei den Finanzierungs geschäften noch Finanzierungsinstitut und (oft) Fabrikant. Die Abzahlungsfinanzierung (wegen der Systematisierung der Finanzierungs geschäfte vgl. Mühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungs geschäft [einschl. des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung], 1930, S. 279 ff.) gibt keinen Anlaß zum Zweifel, da ja im Verhältnis von Käufer und Verkäufer ein unverhältliches Abzahlungs geschäft vorliegt. Anders als bei diesem neuesten wiederholt als „Berliner System“ bezeichneten Verfahren (das außer von den bei Mühl a. a. D. S. 280 Be-

zu unterwerfen, bei denen es sich wirtschaftlich um nichts anderes als um einen Abzahlungskauf handelt.

Nun kann von einem verhängten Abzahlungsgehalt jedenfalls dann nicht die Rede sein, wenn sich der Käufer, um dem Verkäufer den sofort in voller Höhe zu entrichtenden Kaufpreis bezahlen zu können, zu diesem Zwecke von einem dritten Geldgeber, der mit dem Kaufgehalt wirtschaftlich und rechtlich nichts zu tun hat, darlehnsweise Geld beschafft, das er dem Geldgeber in Raten zurückzahlen verpflichtet ist, mag er diesem auch zur Sicherheit das Eigentum an dem Kaufgegenstand bis zur vollen Rückzahlung des Darlehns übertragen. Wenn auch die wirtschaftliche Lage des Käufers in einem solchen Falle keine wesentlich andere ist, als wenn er mit dem Verkäufer einen gewöhnlichen Abzahlungskaufvertrag geschlossen hat, nur daß er einem anderen Glaubiger gegenübersteht, so handelt es sich doch um zwei Rechtsgeschäfte von so losem wirtschaftlichen Zusammenhang, daß es nicht angängig erscheint, in der Darlehnsaufnahme eine Verschleierung des von beiden Parteien nicht als Abzahlungsgehalt gewollten, ohne Stundung des Kaufpreises abgeschlossenen Kaufvertrages zu sehen.

Anders ist es jedoch, wenn eine starke wirtschaftliche Interessenverknüpfung zwischen Verkäufer und Darlehnsgeber besteht. RG. v. 15. Febr. 1929, II 400/28: RG. 128, 251 = JW. 1929, 1380, hat zu der Frage, ob ein Darlehnsvertrag mit einem dritten Geldgeber als verhängtes Abzahlungsgehalt angesehen werden kann, Stellung genommen. Der vom RG. entschiedene Fall lag in tatsächlicher Hinsicht so, daß der dortige Kl. einen Kraftwagen auf Abzahlung von einer Automobilfabrik unter Eigentumsvorbehalt gekauft hatte und daß die Finanzierung von einer AktG. übernommen war, indem diese den Restkaufpreis an die Fabrik zahlte und mit dem Kl. einen Darlehnsvertrag abschloß, wobei sie sich das Eigentum an dem Wagen übertragen ließ. Das RG. führt aus, daß zwar Kauf- und Darlehnsvertrag in engstem Zusammenhang stünden und daß es zum Kauf voraussichtlich überhaupt nicht gekommen wäre, wenn der Käufer nicht vorher den Darlehnsvertrag geschlossen hätte. Verkäuferin des Wagens sei aber die Fabrik, nicht die Geldgeberin. Die Beziehungen zwischen beiden seien zu wenig geklärt, als daß man annehmen könnte, die Geldgeberin habe sich der Fabrik nur als Strohmännchen bedient. In Wirklichkeit habe es sich um ein Kaufgeschäft zwischen dem Kl. und der AktG. gehandelt. Was der Kl. über die rechtlichen Beziehungen der Gesellschaft und der Fabrik zueinander vorgetragen habe, reiche nicht aus, um darzutun, daß die Automobilfabrik bei derartigen Verkäufen nur im Auszuge und für Rechnung der Finanzierungsgesellschaft tätig zu werden pflege. Deshalb könne in dem Darlehnsvertrag nicht ein verstecktes Kaufgeschäft gesehen werden.

Der vorliegende Fall liegt nun in tatsächlicher Hinsicht wesentlich anders als der vom RG. entschiedene. Die Besonderheit liegt insbes. in folgendem: Das Finanzierungsinstitut, die Kl., gehört zu dem Konzern der General Motors Company, der Fabrikantin des verkauften Chevrolet-Wagens. Die Aufgabe der Kl. besteht im wesentlichen darin, den Absatz von Erzeugnissen der General Motors Werke in Deutschland zu finanzieren. Die General Motors GmbH., die deutsche Verkaufsorganisation der General Motors Werke, weist in ihren Ankündigungen ausdrücklich darauf hin, daß die Kl. dem Käufer den Ankauf eines jeden General Motors-Wagens zu bequemen Bedingungen ermögliche. Die General Motors Werke finanzieren mithin den Verkauf ihrer Automobile selbst; nur hat der gewaltige Umfang der Produktion und die große Ausdehnung der Absatzfinanzierung aus wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen dahin geführt, für diesen Zweig des Geschäfts, der eine eigene große Organisation erfordert, eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft zu gründen. Das Finanzierungsinstitut ist somit wirtschaftlich aufs engste mit der Fabrikantin des Wagens verbunden. Hätte der Bekl. den Wagen unmittelbar von der General Motors GmbH. in der

Weise gekauft, daß die Kl. durch Abschluß eines Darlehnsvertrages den Kauf finanziert hätte, so können, da sowohl die General Motors GmbH. wie die Kl. demselben Konzern angehören, also beide als wirtschaftlich fast identisch bezeichnet werden können, keine Bedenken bestehen, hier in dem Darlehnsvertrage eine Rechtsform zu sehen, die wirtschaftlich den gleichen Zweck wie ein Abzahlungskauf erfüllt.

Das gleiche gilt auch im vorliegenden Falle, wo als Verkäuferin nicht die General Motors GmbH. selbst, sondern die Firma Auto Th. aufgetreten ist. Die General Motors GmbH. verkauft nämlich die Wagen nicht selbst an die einzelnen Kunden; sie gibt sie aber auch nicht an Zwischenhändler ab, die völlig selbständig den Ankauf und Verkauf von Wagen als Handelsgewerbe betreiben; vielmehr schließt sie mit einzelnen Händlern Verträge ab, durch die ihnen für einen bestimmten Bezirk der Verkauf bestimmter Fabrikate der General Motors Werke übertragen wird. Einen solchen Vertrag hat Th. mit der General Motors GmbH. geschlossen. Wie der Vordruck ergibt, werden solche Verträge formularmäßig geschlossen. Nach diesem Vertrage ist der Händler zwar nicht Vertreter der General Motors GmbH. Er ist nicht berechtigt, mit Wirkung für oder gegen die Gesellschaft Verpflichtungen einzugehen. Er hat die Verkäufe auf eigene Rechnung abzuwickeln und tritt nach außen hin als selbständiger Händler auf. Im Innenverhältnis zur Gesellschaft ist er aber fast jeder Selbständigkeit in seinem geschäftlichen Handeln beraubt. Er darf die Verkäufe nur in dem ihm übertragenen Bezirk vornehmen. Er ist zum Verkauf nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Er ist verpflichtet, Verkaufsräume und Werkstätten zu unterhalten, die nach Lage, Größe, Ausstattung usw. den Anforderungen der Gesellschaft genügen. Ferner hat er ständig eine bestimmte Anzahl Verkäufer zu beschäftigen, so viele Unterhändler zu ernennen und so viel Werkstätten und Ersatzteillager einzurichten, wie die Gesellschaft es fordert. Er hat einen Mindestbestand von Wagen auf Lager zu halten; die Geschäftsräume sowie das Personal darf er nur mit Genehmigung der Gesellschaft zum Verkauf anderer Wagen verwenden. Er hat laufend über Lagerbestand und Verkäufe zu berichten und ist zur Reklame verpflichtet, deren Charakter der Aufsicht der Gesellschaft untersteht.

Hieraus ergibt sich die enge wirtschaftliche Abhängigkeit und Unterordnung des Händlers unter die deutsche Vertriebsgesellschaft der General Motors Werke. Wirtschaftlich ist der Händler nicht wesentlich anders gestellt, als ein Angestellter der Produktionsfirma, nur daß ihm das Risiko allein aufgebürdet ist.

Im vorliegenden Falle kommt nun aber noch folgendes hinzu, und das erscheint neben der Tatsache, daß die Kl. eine Tochtergesellschaft der General Motors Company ist und im wesentlichen den Absatz ihrer Erzeugnisse finanziert, als der entscheidende Gesichtspunkt: Die Kaufparteien gingen davon aus, daß der Wagen von dem Bekl. nicht alsbald voll bezahlt werden konnte, daß ihm deshalb der Kaufpreis teilweise gestundet werden mußte. Für die Kaufparteien war es deshalb selbstverständlich, daß der Wagen „auf Abzahlung“ gekauft würde. Deshalb hat sich der Bekl. dem Verkäufer Th. gegenüber auch gar nicht verpflichtet, den Kaufpreis in voller Höhe sofort zu zahlen, vielmehr hat ihm Th. den Kaufpreis gestundet. Zwischen beiden ist ein gewöhnlicher Abzahlungskauf vereinbart worden. Th. war aber wirtschaftlich gar nicht in der Lage, dem Bekl. Kredit zu gewähren. Er erhielt auch von seinem Lieferanten, der General Motors GmbH., selbst keine Stundung, sondern war zur sofortigen vollen Bezahlung verpflichtet. Daher war es für die Kaufparteien selbstverständlich, daß die Finanzierung durch die Kl., deren Geschäftsbetrieb dies war, vorgenommen werden sollte. Dies war schon bei Abschluß des Kaufvertrages vorgesehen und fand schon in den Kaufbedingungen darin seinen Ausdruck, daß in den Kaufvertrag unter dem noch zu zahlenden Restbetrage auch die Kreditgebühr von 7½% aufgenommen wurde, die nach dem Darlehnsvertrage nicht dem Th., sondern der Kl. zusteht. Es stand für die

zeichneten jetzt namentlich von der „Gesellschaft für Finanzierung von Kreditgemeinschaften“ in Berlin gepflegt wird) liegt es bei der Kundenfinanzierung: hier erhält der Käufer vom Finanzierungsinstitut ein Darlehen, damit ihm der Ankauf einer nicht näher bezeichneten Sache bei einem mehr oder minder genau bestimmten Verkäufer (Einkaufs- oder Konsumfinanzierung im engeren Sinne, sog. Königsberger System), oder aber (wie in dem hier entschiedenen Fall) der Abschluß eines einzelnen genau bestimmten Kaufvertrages ermöglicht wird. Über die bisherige Stellungnahme des a. a. O. S. 291 genannten Schriftstums (nachzutragen Kaufmann, Der Abzahlungsverkehr, 1930, S. 24 ff.) hinausgehend, habe ich a. a. O. für die Kundenfinanzierung die Anwendbarkeit des AbzG. immer dann bejaht, wenn entweder a) zwischen dem Verkäufer und dem Finanzierungsinstitut wirtschaftliche Identität besteht, oder wenn b) der Darlehnsgeber sich dauernd mit der Finanzierung von Einkäufen befaßt, wenn sein Geschäftsbetrieb ganz oder teilweise darauf zugeschnitten ist.

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dem Problem und zu der anscheinend engeren Auffassung des AbzG. (II) v. 15. Febr. 1929 (RG. 128, 251 = JW. 1929, 1380) vermeidet das Urteil in seinem 1. Teil, indem es mehr auf die Besonderheiten der vorliegenden Sachlage abstellt: wirtschaftliche Identität von Finanzierungsinstitut

und Fabrikant, starke Abhängigkeit des Verkäufers vom Fabrikanten. Die Erwägung, wegen der wirtschaftlichen Einheit von Fabrikant und Finanzierungsinstitut seien beide im Hinblick auf die Anwendbarkeit des AbzG. als Einheit anzusehen, verdient volle Zustimmung. Es wäre ein unerträgliches Ergebnis, wenn der namentlich im Automobilfinanzierungsgeschäft sehr häufige Umstand, daß ein Finanzierungsinstitut mit besonderer Rechtspersönlichkeit neben den Verkäufer tritt (ich erwähne nur die Ford Credit Company AktG., die Opel-Finanzierungs-GmbH. und die General Motors Acceptance Corporation), den Käufer der Rechtsgarantien des AbzG. berauben sollte. Dagegen scheint mir das Urteil dem Umstand, daß der Verkäufer in „enger wirtschaftlicher Abhängigkeit und Unterordnung“ zur Fabrikantin steht, zu große Bedeutung beizumessen; das RG. schränkt auch durch den letzten Teil der Gründe mit Recht die Bedeutung dieses Gesichtspunktes stark ein und erklärt für entscheidend, daß für Käufer wie Verkäufer dieselbe Situation eintrat, als ob sie einen unverhängten Abzahlungskauf geschlossen hätten: für den Käufer die Möglichkeit ratenweiser Tilgung der Schuld, für den Verkäufer das Risiko der Kreditgewährung. Damit nähert sich das Urteil sehr stark dem zweiten Teil meiner obigen Formel: denn das RG. mißt jener Sachgestaltung zwischen Käufer und Verkäufer auch dem klagenden Finanzierungsinstitut gegen-

kaufparteien also schon von vornherein fest, daß einerseits der Bekl. den Kauf nur auf Abzahlung schließen konnte, daß andererseits aber der mit dem Verkäufer Th. abgeschlossene Abzahlungsvertrag sofort ersetzt werden mußte durch einen Darlehnsvertrag mit der Kl. Das geschah auch am gleichen Tage, und zwar dergestalt, daß die Kl. an Th. den restlichen Kaufpreis zahlte und der Bekl. nunmehr der Kl. das Eigentum an dem Wagen übertrug, bis zur vollen Bezahlung der vereinbarten Kaufpreiszinsen, die nunmehr als Raten auf das zurückzahlende Darlehen in Erscheinung traten; hinsichtlich der Höhe und der Fälligkeit stimmten sie völlig überein mit den mit Th. vereinbarten Kaufpreiszinsen. Für den Bekl. war also wirtschaftlich nicht das geringste geändert, ob nun der Kaufvertrag mit Th. bestehen blieb, oder ob an seine Stelle der Darlehnsvertrag mit der Kl. getreten war.

Der enge wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Kauf- und Darlehnsvertrag zeigt sich aber ferner noch darin: Bei einem Abzahlungskauf geht der Verkäufer das Risiko der Kreditgewährung ein. Dieses Risiko ist dem Verkäufer Th. tatsächlich verblieben. Er hat sich der Kl. gegenüber verpflichtet, im Falle des Verzuges des Bekl. der Kl. auf Erfordern den fälligen Restbetrag sofort selbst zu zahlen; für den Fall, daß eine Verwertung des von der Kl. in Besitz genommenen Wagens stattfände, sollte Th. aus dem Erlös bezüglich der von ihm an die Kl. gezahlten Beträge berücksichtigt werden, aber erst nach Befriedigung aller der Kl. zustehenden Ansprüche. Außerdem hat Th. durch Ausstellung der Wechsel die Wechselschuld mitübernommen. Th. stand also wirtschaftlich nicht viel anders da, als wenn er mit dem Bekl. unmittelbar einen Abzahlungsvertrag geschlossen hätte. Er erhielt zwar zunächst den vollen Kaufpreis, mußte aber bei einer Zahlungsunfähigkeit des Bekl. damit rechnen, für einen der Kl. daraus erwachsenden Verlust haftbar gemacht zu werden, so daß letzten Endes das Risiko des Geschäftes bei ihm verblieb, ohne daß er selbst durch einen Eigentumsvorbehalt am Wagen geschützt war.

Mithin ist die Einschaltung der Kl. als Geldgeberin nur eine organisatorische Maßnahme der Produktionsfirma, die der leichteren Durchführung ihrer Finanzierung dient, wobei sich für den Konzern der Vorteil ergibt, daß der Gewinn aus der Absatzfinanzierung nicht dritten Geldgebern zugute kommt, sondern dem Konzern verbleibt. Andererseits bleibt die wirtschaftliche Lage des Käufers die gleiche, als wenn er einen gewöhnlichen Abzahlungskauf mit dem Verkäufer geschlossen hätte und letzterer selbst ist von dem Risiko des Abzahlungsvertrages nicht befreit.

Unter diesen Umständen sieht das BG. in Übereinstimmung mit dem RG. den Darlehnsvertrag als verhülltes Abzahlungsgefährt an. Mag auch der Anlaß für die besondere Gestaltung der Vertragsbeziehungen auf wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen und nicht die Absicht bestanden haben, einen der Umgehung des AbzG. dienenden Weg zu finden, so ist doch wirtschaftlich der Darlehnsvertrag, den der Bekl. „zum Zwecke des Ankaufs“ des Wagens geschlossen hat, auf denselben wirtschaftlichen Erfolg gerichtet, wie ein Abzahlungsgefährt, das unmittelbar zwischen Verkäufer und Käufer geschlossen wird.

Unerheblich ist deshalb, ob Th. den Wagen unmittelbar von der General Motors GmbH. bezogen hat und sich sein Vertrag mit dieser Gesellschaft auch auf Wagen der verkauften Art erstreckt. In jedem Falle handelt es sich bei dem Kaufgegenstand um ein Fabrikat der General Motors Werke, und nur deshalb und weil der ihr jedenfalls als Vertreter der General Motors GmbH. bekannte Th. den Darlehnsvertrag befürwortet und die üblichen Verpflichtungen übernommen hatte, hat die Kl. den Kauf finanziert und den Darlehnsvertrag mit dem Bekl. abgeschlossen.

Ist mithin auf den Darlehnsvertrag das AbzG. v. 16. Mai 1894 anzuwenden, so gilt nach § 5 die während des Rechtsstreits erfolgte Inbesitznahme des Wagens als Ausübung des Rücktrittsrechtes seitens der Kl. Der Rücktritt hat zur Folge, daß ein Anspruch der Kl. auf Erfüllung ausgeschlossen ist, so daß ihr Anspruch

über nur deshalb Bedeutung bei, weil die Bank auf die Hingabe gerade von Finanzierungsdarlehen eingestellt ist, also im Zusammenhang mit Teilzahlungsgefähren regelmäßig Gewinne erzielt.

Eine Ausdehnung des AbzG. auf die Teilzahlungsfinanzierung erscheint in dem hier gezogenen Rahmen rechtspolitisch durchaus erwünscht. Daß dadurch das AbzG. (entspr. der wirtschaftlichen Entwicklung der Teilzahlungsfinanzierungsgefähre) vielfach auf Käufe hochwertiger Gegenstände zur Anwendung kommt, ist ebensowenig ein Argument gegen die hier vertretene Anschauung wie der Hinweis auf den Entwurf einer österreichischen Ratengesetznovelle (über ihn Klang: JurBl. 1930, 71; Klärmann: GZ. 1930, 145), der im Gegenlaß zum geltenden Recht die Anwendbarkeit des RatenG. ausschließt, wenn der Kaufpreis der Sache 3000 Schillinge übersteigt: das geltende deutsche Recht hat diesen (auch dem AbzG. Schwedens, Dänemarks und Norwegens zugrunde liegenden) Rechtsgebanten, bei einer gewissen Höhe des Kaufpreises kämen besonderen gesetzlichen Schutzes bedürftige Personen als Käufer nicht in Frage, bewußt sich nicht zu eigen gemacht.

Prof. Dr. Helmut Rühl, Mannheim.

auf Zahlung des durch die Verwertung des Wagens nicht gedeckten Restbetrages des Darlehens unbegründet ist.

(RG., 23. ZivSen., Ur. v. 10. Okt. 1929, 23 U 1961/29.)

Mitgeteilt von LGH. Dr. Hoche, Berlin.

4. § 139 BGB.; §§ 1025 ff. ZPO.

1. Nichtigkeit einer durch Betrug bei Vertragschluß zustande gekommenen Schiedsgerichtsklausel auch für den Fall, daß über den Streit betreffend Gültigkeit der Schiedsgerichtsklausel die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart ist.

2. Nichtigkeit einer Schiedsgerichtsklausel bei übertragendem Einfluß einer Partei auf die Befugnis des Schiedsgerichts. f)

Der Kl., ein in den Ruhestand getretener Direktor bei der Reichsbank, hat mit der Bekl. den Vertrag v. 20. Nov. 1928 geschlossen, wonach die Bekl. dem Kl. für den Regierungsbezirk X. das alleinige Ausnutzungsrecht an der durch DRP. geschützten Reklamefäule (Patenta) überträgt. Im § 6 ist zur Entsch. „für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage und seiner Ausführung und seiner Gültigkeit“ ein Schiedsgericht unter Ausschluß des Rechtsweges vorgeesehen. Das Schiedsgericht besteht aus drei Schiedsrichtern. Jede Partei bestimmt je einen Schiedsrichter. Ständiger Obmann soll der Kl. und Notar Y., bei dessen Wegfall ein anderer von der Bekl. benannter Schiedsrichter, sein.

Der Kl. behauptet, von der Bekl. betrogen worden zu sein, hat den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und verlangt Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages.

Die Bekl. hat in erster Linie die Einrede des Schiedsgerichtsvortrages erhoben und darauf hingewiesen, daß die Klausel alle Streitigkeiten aus dem Vertrage einschließlich seiner Gültigkeit betreffe, so daß das Schiedsgericht auch für die Frage der Anfechtung des Vertrages zuständig sei.

OG. und OLG. haben nach dem Mlagantrag erkannt.

Dem OG. ist zunächst darin zuzustimmen, daß die Einrede des Schiedsgerichts, die die Bekl. auch in der zweiten Instanz aufrechterhalten hat, nicht durchgreift. An sich bestehen dagegen, daß sich die Parteien auch hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrages der Schiedsgerichtsklausel unterwerfen, keine Bedenken. Dies ist vom RG. (RG. 105, 386<sup>1</sup>) in einem Falle anerkannt, wo das Hauptgefährt wegen Kettenhandels nichtig war. Vorliegend ist das Schiedsgericht ausdrücklich auch zur Frage der Gültigkeit des Hauptvertrages vereinbart worden, doch kann sich die Bekl. auf die Klausel nicht berufen, wenn sie nichtig ist. Die Nichtigkeit kann aus dem Inhalt der Klausel selbst, aber auch aus der Unwirksamkeit des Hauptvertrages i. Verb. m. § 139 BGB. hergeleitet werden. Beide Nichtigkeitsgründe treffen auf die Klausel vorliegend zu.

Sie ist zunächst inhaltlich unwirksam, weil sich die Bekl. einen gegen die guten Sitten verstoßenden überragenden Einfluß auf die Befugnis des Schiedsgerichts dadurch gesichert hat, daß sie einen der Schiedsrichter und außerdem den Obmann bestimmt. Allerdings hat das RG. (RG. 26, 373 und ZW. 1919, 19) es sogar für zulässig erklärt, daß die Ernennung sämtlicher Schiedsrichter einer Partei allein überlassen werden könne. Es beruft sich hierfür darauf, daß die §§ 1025 ff. ZPO. dispositives Recht und durch Parteiabrede abänderbar seien. Dieser Auffassung vermodte sich der Senat bei eingehender Erwägung nicht anzuschließen. Der dispositive Charakter einer Rechtsnorm läßt keineswegs die Folge der Schrankenlosigkeit der Verfügung über die Norm zu. Die Wandelbarkeit findet ihre Grenze an nicht höherer Ordnung, an der Auffassung von guter Sitten. Letztere fordert für ein Schiedsgericht, welches so wie so schon geminderte Rechtsgarantien gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit aufweist, in erster Linie volle Wahrung der Unparteilichkeit. v. Staff (Das Schiedsgerichtsverfahren 1926, 92) erklärt daher die Auffassung des RG. für „recht bedenklisch“ und verlangt, daß ein strenger Maßstab an die Bestimmungen zu legen sei, welche einer Partei einen überwiegenden Einfluß auf die Befugnis des Schiedsgerichts einräumen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit dürfe nicht auf Kosten von Recht und Billigkeit, die durch den Schiedsgerichtsgebanten besonders betont würden, Nachteile erleiden. In OLG. 35, 145 wird deshalb ausgesprochen, daß „ein Vertrag, worin sich die Parteien einem

Zu 4. Die Entsch. trägt in erfreulicher Weise den Bedürfnissen Rechnung, welche der Mißbrauch des Schiedsgerichtsgebanten (vgl. Baumhäch, ZPO., Vorbemerkung vor 1025) offenkundig gemacht hat. Dies gilt zunächst von den Bemerkungen über die die Zusammenfassung des Schiedsgerichts betreffenden Abreden. Bedenklicher ist die kurz erledigte Frage, ob auch die Abrede, das Schiedsgericht solle über die Gültigkeit des Hauptvertrages entscheiden, nichtig ist. Hier hat das RG. im Wege der Auslegung ein an sich erwünschtes Ergebnis erzielt.

Geb. J.R. Dr. Heilberg, Breslau,

Schiedsgericht unterwerfen, dessen Zusammensetzung geeignet ist oder gar darauf abzielt, die Parteilichkeit des Spruches zu fördern, unsittlich ist". In OGH. 40, 439 wird die Bestimmung des Obmanns durch eine Partei für „ungewöhnlich und nicht ganz unbedenklich“ und die Klausel nur wegen der in dem betreffenden Falle aufgestellten besonderen Anforderungen an die Persönlichkeit des Obmanns für wirksam gehalten. Endlich weist Ruffbaum (JW. 1926, 16) überzeugend darauf hin, daß die Idee der Rechtspflege gebieterisch verlange, daß beiden Parteien ein gleich großer oder gleich geringer Einfluß auf die Bildung des Schiedsgerichts eingeräumt werde. Es sei eine unbestreitbare psychologische Tatsache, daß der Schiedsrichter sich unbewußt leicht auf die Auffassung desjenigen einstelle, der ihn ernannt habe. Er bemerkt weiter, daß, wenn eine Partei sich das Übergewicht sichere, dies gar nicht anders gedeutet werden könne, als daß ihr Streben von vornherein darauf hinausgehe, die voraussichtliche Abweichung von der vollen richterlichen Objektivität auf Seiten des von ihr Ernannten für sich auszunutzen. Ruffbaum sieht treffend in der rechtsgeschäftlichen Betätigung dieses Willens einen Verstoß gegen die guten Sitten, und macht darauf aufmerksam, daß das Schiedsgericht bei derartigen Klauseln möglicherweise eingesetzt werde, weil eine Partei auf diesem Umwege geschicklich unflathafte oder klaglose Vereinbarungen erzwingbar machen wolle. Die Berufung des RG. auf die dispositive Natur der §§ 1025 ff. ZPO. verkenne die Kernfrage, inwieweit eine gegen die Aufgaben der Rechtspflege verstoßende Regelung zulässig sei. Bei Annahme dieser Erwägungen auf den vorliegenden Fall ergibt sich, besonders im Zusammenhang mit dem noch zu erörternden auf Täuschung berechneten Verhalten der Bekl., daß diese von vornherein darauf ausgegangen ist, bei einem, wie der Sachverhalt zeigt, trotz seiner früheren Berufsstellung als Direktor bei der Reichsbank im praktischen Leben offenbar nicht bewanderten Menschen durch Vereinbarung einer alle Fälle betreffenden Schiedsgerichtsklausel mit dem Recht zur Befragung der Mehrzahl der Schiedsrichterfälle die nach der Erfahrung durchaus mögliche objektive Abweichung von der vollen richterlichen Objektivität auf der Seite der von der Bekl. ernannten Schiedsrichter für sich auszunutzen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Parteien durch das Ablehnungsrecht wegen Befangenheit der Schiedsrichter der anderen Partei gesichert ist. Denn nicht immer sind ihr die Umstände bekannt oder in einem solchen Umfange bekannt, daß ein Ablehnungsgesuch Aussicht auf Erfolg hat. Die Partei wird naturgemäß mit Ablehnungsgesuchen vorsichtig sein und sie zurückhalten, um nicht im Falle unbegründeter Ablehnung etwa eine Verstärkung auf Seiten des abgelehnten Schiedsrichters zu erzeugen. Die Bekl. hat sich offenbar mit Recht gefügt, daß das dem Kl. verbliebene Ablehnungsrecht keinen ausreichenden Schutz gibt, und daß die konkrete Regelung der Schiedsgerichtsbesetzung auf jeden Fall der Bekl. einen Vorrang sichert. Die Fassung des Hauptvertrages wie der Schiedsgerichtsklausel zeigt, daß die Bekl. auf diesem Gebiete eine recht große Erfahrung hinter sich hat. Sie würde die Regelung nicht vorgenommen haben, wenn sie das gesetzliche Ablehnungsrecht des Kl. für ein genügendes Gegengewicht gehalten hätte. Das Bestreben der Bekl. nach Verschaffung eines Übergewichts bei Ernennung der Schiedsrichter macht im vorliegenden Falle die Klausel bereits inhaltlich als Verstoß gegen die guten Sitten nichtig.

Die Klausel ist aber auch nichtig zugleich mit dem noch zu erörternden Durchgreifen der Ansetzung des Hauptvertrages wegen Betruges. Man kann als Parteiwillen nicht unterstellen, daß der Kl. sich mit der Bekl. selbst dann schiedsgerichtlich mit überwiegendem Einfluß der Bekl. bei der Schiedsrichterbestellung auseinandersetzen wollte, wenn er von der Bekl. bei Vertragsabschluß betrogen wurde. Die Sineinbeziehung der Gültigkeit des Hauptvertrages in die Schiedsgerichtszuständigkeit mag andere Unwirksamkeitsfälle umfassen, z. B. Unwirksamkeit wegen Gesetzeskränklichkeit, Dissens, Unmöglichkeit, Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein Verbot (Kettenhandel). Die Unwirksamkeit wegen Betruges fällt hierunter nicht. Es ist vielmehr in Anwendung des § 139 BGB. die Unwirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel auch insoweit anzunehmen, als die Vertragsansetzung durchgreift. Dies letztere ist aber anzunehmen.

(RG., 10. ZivSen., Urt. v. 8. Febr. 1930, 10 U 11318/29.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Schumann, Berlin.

\*

5. §§ 652 ff. BGB. Vorbehaltener Rücktritt vom Mäklervertrag gegen Zahlung eines Reugeldes ist auch nach teilweiser Ausführung der Mäklertätigkeit zulässig.)

(RG., 24. ZivSen., Urt. v. 15. Mai 1929, 24 U 3158/29.)

Abgebr. JW. 1930, 3489<sup>a</sup>.

\*

Zu 5. Wenn man selbst von der Auslegung ausgeht, die das RG. den wesentlichen Klauseln des Mäklervertrages gibt, ist die Entsch. dennoch bedenklich. War, wie die Kl. behaupten, vereinbart, der Auftraggeber dürfe nicht mehr gegen Zahlung von 1000 RM. „zurück-

6. §§ 339, 343 BGB. Zum Unterschied zwischen Reugeld und Vertragsstrafe. Das Reugeld kann der Vertragsleistung gleichkommen, ohne daß es wie eine Vertragsstrafe herabgesetzt werden kann.)

Der Bekl. hat sich nach dem Provisionschein v. 20. Dez. 1927 an den Mäklerauftrag bis zum 15. Jan. 1928 gebunden mit der Bestimmung, daß sich der Auftrag immer wieder um die weitere gleiche Zeit verlängert, wenn er denselben nicht bei Ablauf mittels eingeschriebenen Briefes aufkündigen sollte. Der Bekl. hat nun vor Ablauf der Frist den Mäklerauftrag zurückgezogen, wie sich aus dem Schreiben v. 26. Jan. 1928 ergibt, vom Bekl. auch nicht bestritten wird. Der Kl. verlangt nun die Provision von 3% auf Grund der Bemerkung in dem Schreiben: „Ich zahle Ihnen die vereinbarte Provision als Reugeld, wenn ich den Auftrag vorzeitig zurückziehe, oder mich nach erfolgter Zulage weigere, das Kapital anzunehmen.“ Diese Bestimmung ist dahin aufzufassen, daß der Bekl. sich zwar verpflichtet hat, dem Kl. bis zum Ablauf der Frist die Möglichkeit der Beschaffung der Hypothek zu lassen, daß er aber berechtigt sein sollte, von dieser Verpflichtung gegen Zahlung

treten“, sobald durch Abschluß notarieller Verträge über einzelne Grundstücksparzellen die Vertragsausführung begonnen hätte, so wäre eine solche Vereinbarung im Zusammenhange mit dem schriftlichen Vertrage dahin aufzufassen, daß in diesem Falle der Widerruf vor dem 1. Juli 1928 auch gegen Zahlung von 1000 RM. nicht zulässig sein sollte. Die Bindung für solche verhältnismäßig kurze Zeit wäre nicht sittenwidrig. Wollte man aber selbst annehmen, es sei im Sinne der klägerischen Behauptung ein Verbot des Widerrufs über diesen Termin hinaus beabsichtigt gewesen, so ergibt doch nichts, daß der Sinn gerade auf ein Verbot schlecht hin und für alle Zukunft gerichtet war, in welchem Falle allerdings eine unsittliche Bindung vorgelegen hätte (vgl. z. B. OGH. 22, 140, 318). Man müßte vielmehr die Vereinbarung nach Treu und Glauben dahin auslegen, daß die Bindung nur für eine angemessene Frist gelten sollte (vgl. z. B. OGH.: JW. 1905, 339<sup>a</sup>; LZ. 1919, 607<sup>a</sup>; 1922, 25<sup>a</sup>); alsdann fehlt aber die Sittenwidrigkeit, und es kam daher auf den fraglichen Eid an.

Im übrigen dürften gewichtige Bedenken gegen die Vertragsauslegung des RG. sprechen. Freilich müßte man, um sicher urteilen zu können, den Wortlaut des Vertrages und die näheren Umstände des Abschlusses, insbes. auch das Verhältnis der Summe von 1000 RM. zu der vereinbarten Gesamtprovision kennen. Aber mangels besonderer Angaben liegt es doch recht fern, mit dem RG. anzunehmen, daß die für den Fall des Rücktritts vereinbarten 1000 RM. eine Entlohnung für etwaige erfolgreiche Teilvermittlungen bis zu dem vorzeitigen Rücktritt darstellen sollten. Alsdann würde nach Verkauf der meisten Parzellen bis auf einige wenige der Auftraggeber durch schleunigen Widerruf seine Verpflichtung auf 1000 RM. beschränken können, soweit darin nicht geradezu eine Sittenwidrigkeit läge. Es wäre überhaupt ein eigentümliches Verfahren, einen festen Betrag als Entlohnung für eine erfolgreiche, sonst nach Provisionsgrundsätzen behandelte Vermittlertätigkeit auszuwerfen, deren Erfolge bis zum Widerruf ganz verschieden groß sein können. Es ist bedeutend wahrscheinlicher, daß die im Vertrage nicht besonders geregelte Entlohnung für etwaige Teilvermittlungen ohne nachfolgende Restvermittlung sich nach allgemeinen Grundsätzen richten sollte, daß also den Kl. für die Teilvermittlung entweder der ortsübliche Lohn — so das RG. — oder, was mir mit Reichel, Mäklerprovision S. 112 f. richtiger erscheint, ein Teilbetrag der Gesamtprovision gezahlt werden sollte, der zu dieser in demselben Verhältnis wie der Wert des vermittelten Verkaufs zu dem Gesamtverkauf stand. Die Vereinbarung, daß der vorzeitige Widerruf des Vertrages nur bei Zahlung von 1000 RM. zulässig sein sollte, hat mit etwaigen Teilvermittlungen offenbar nichts zu tun, sondern stellt eine in ihrer Bedeutung hier nicht näher zu erörternde Abwandelung der üblichen Klauseln dar, die eine Bindung des Auftraggebers durch eine Vertragsstrafe sichern oder eine Garantie festsetzen sollen (dazu meine Anm. zu dem Urt. des RG. v. 26. Jan. 1929 S. 78 Nr. 6). Bei dieser Auslegung würde der Mäkler also eine entsprechende Teilprovision für die bis zum Widerruf vermittelten Verkäufe verlangen können. Die Widerrufsklausel würde dann bei Auslegung nach Treu und Glauben der Sicherung des Mäklers wegen der möglichen Restprovision dienen müssen: war also die von den Kl. behauptete Vereinbarung nicht getroffen, hätte der Bekl. trotz der erfolgreichen Teilvermittlung schon vor dem 1. Juli 1928 nur dann zurücktreten dürfen, wenn er — abgesehen von der Teilprovision — einen Betrag bezahlt hätte, der zur möglichen Restprovision in demselben Verhältnis stand wie 1000 RM. zur Gesamtprovision.

Prof. Dr. Schmidt-Rimpler, Breslau.

Zu 6. Das RG. lehnt es ab, die fragliche, in Mäklerverträgen sehr häufige Klausel als Vereinbarung einer Vertragsstrafe anzulegen. M. G. mit Unrecht. Die vereinbarte Bindung bis zum 15. Jan. 1928 zeigt, daß bis zu diesem Termin ein Widerruf i. S. des Vertrages nicht erfolgen sollte, daß mithin der vorzeitige Widerruf vertragswidrig war. Andererseits ergibt die für den Fall des Widerrufs aufgenommene Verpflichtung zur

eines Reugelbes zurückzutreten. Als eine eigentliche oder uneigentliche Vertragsstrafe kann der als Reuegeld bezeichnete Betrag nicht angesehen werden, weil die Vertragsstrafe dazu dient, die Erfüllung einer geschuldeten oder auch nichtgeschuldeten Leistung zugunsten des Gläubigers zu sichern, während hier vielmehr dem Schuldner das Recht eingeräumt werden soll, die Leistung nicht zu machen. Unter Leistung ist hier das Gebundensein an dem Mäklerauftrag zu verstehen. Das BG. hat zutreffend erörtert, daß die Erteilung des Mäklerauftrages nicht wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. anfechtbar ist. Wenn der Kl. wirklich etwas übertriebene Angaben über seine Beziehungen zu der Bank gemacht haben sollte, so war dies, wie nach der allgemeinen Lebenserfahrung angenommen werden muß, für den Bekl. nicht dafür bestimmend, daß er dem Kl. den Mäklerauftrag erteile. Denn der Bekl. müßte sich sagen, daß die Bank nicht wegen der Bekanntschaft ihres Direktors mit dem Kl. das Darlehn gewähren werde. Der Bekl. würde das Reuegeld allerdings nicht zu bezahlen haben, wenn er schon auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften berechtigt gewesen wäre, das Mäklerverhältnis zu kündigen, denn dann würde es hierzu der Vereinbarung des Rücktritts gegen Zahlung eines Reugelbes gar nicht bedürft haben. Nun kann ein Auftraggeber ein Mäklerverhältnis, auch wenn der Auftrag fest auf eine bestimmte Zeit erteilt worden ist, kündigen, wenn ein wichtiger Grund in der Person des Mäklers vorliegt.

Zahlung des Provisionsbetrages, daß der Widerruf nicht unwirksam sein sollte. Dem entspricht vollkommen die Auslegung, daß der Auftraggeber zwar widerrufen konnte, aber nicht widerrufen durfte. Alsdann besteht aber kein Bedenken, die „Provision“, die bei vorzeitigem Widerruf gezahlt werden sollte, als Vertragsstrafe für den Fall aufzufassen, daß der Auftraggeber „seine Verbindlichkeit“ zur Unterlassung des Widerrufs „nicht erfüllt“ (§ 339 BGB.).

Beide Parteien können durchaus daran interessiert sein, den Widerruf nicht mit Unwirksamkeitsfolge auszuschließen: der Mäkler, weil er durch eine der Provision gleichkommende Vertragsstrafe befriedigt wird und im übrigen trotz Unwirksamkeit des Widerrufs doch den Auftraggeber nicht zwingen kann, nachher mit einer angebotenen Partei abzuschließen (dazu bef. Heymann, D. Handelsmakler, Ehrenb. Handb. V, 1, 465), der Auftraggeber, weil ihm das bloße Verbot lieber ist als die Unmöglichkeit. Andererseits kann sich zwar der Mäkler, wenn ihm für den Widerrufsfall die volle Provision versprochen wird, wohl damit einverstanden erklären, daß der Widerruf gestattet, also nicht vertragswidrig sein soll, aber er braucht das natürlich nicht zu tun, zumal seine Stellung dann u. U. ungünstiger wird. Die Auslegung widerspricht also auch nicht etwa der Interessenlage, sondern wird ihr ungezwungen gerecht. Von diesem Standpunkt aus wäre mithin grundsätzlich eine Minderung der versprochenen Summe möglich, wenn die Voraussetzungen des § 343 gegeben sind, ein auch sachlich wünschenswertes Ergebnis.

Will man aber dieser Auffassung nicht folgen, so liegt doch m. E. keinesfalls, wie das RG. annimmt, eine Reuegeldabrede vor; der im Verträge gebrauchte Ausdruck ist natürlich nicht maßgebend. Dem Reuegeld ist seinem Sinne nach die Risikobegrenzung eigentümlich: es muß möglich sein, daß der Nachteil der Bindung an den Vertrag größer wird als der Nachteil der Dpferung des Reugelbes. Hier aber ist das Reuegeld gleich der Leistung, die schlimmstenfalls auf Grund der Bindung an den Vertrag zu entrichten ist, nämlich der Provision. Selbst wenn man annimmt, daß die Bindung in concreto auch die Verpflichtung des Auftraggebers umfassen sollte, nicht selbst unmittelbar oder durch andere Vermittler abzuschließen (vgl. dazu Staudinger, § 652 A. II 2 a y u. Zit., insbes. Reichel, Mäklerprovision 206 ff.; RGWarn. 1912 Nr. 302), würde eine Verletzung dieser Verpflichtung doch ebenfalls lediglich zum Schadenersatz in Höhe der Provision führen. Deshalb scheint mir die Konstruktion des Reugelbes unannehmbar. Sie würde auch nicht für die zweite Alternative (Weigerung der Abnahme des Kapitals) passen. Übrigens wäre selbst vom Standpunkt des RG. aus als die Leistung, von der sich der Auftraggeber durch Zahlung des Reugelbes sollte befreien können, niemals „das Gebundensein an den Mäklerauftrag“ zu bezeichnen.

Man müßte vielmehr, wenn man keine Vertragsstrafe annehmen will, die Klausel als eine Garantiezufüge für die Provision auslegen, wie Reichel (a. a. O. 226 ff.), der die Konstruktion der Vertragsstrafe ablehnt, m. E. überzeugend darzulegen hat. Der Unterschied gegenüber der Vertragsstrafe besteht in folgendem: 1. Der Widerruf wäre bei dieser Auslegung nicht vertragswidrig, sondern vertraglich gestattet (anders offenbar Reichel a. a. O. 227 oben: aber bei Vertragswidrigkeit liegt der Gedanke der Vertragsstrafe viel näher als der einer Garantie). 2. Der Auftraggeber steht dafür ein, daß dem Mäkler die Gewinnmöglichkeit nicht durch den Widerruf entzogen wird, er verpflichtet sich für den Fall des Widerrufs, dem Mäkler den höchstmöglichen Nachteil zu ersetzen, der ihm durch den Widerruf erwachsen kann, d. h. die Provision; er steht also dafür ein, daß der Mäklervertrag dem

Dies ist aber hier nicht der Fall. Der Bekl. beruft sich darauf, daß eine Bausgeldhypothek in Höhe von 50 000 RM überhaupt nicht habe beschafft werden können, und daß der Mäkler dies bei Annahme des Auftrages auch habe wissen müssen. Aber einmal läßt sich hierüber bei der Verschiedenheit der Übung der einzelnen Geldgeber etwas Bestimmtes nicht ermitteln und sodann würde es sich jedenfalls nicht um einen in der Person des Mäklers liegenden Grund handeln. Hiernach muß der Bekl. das Reuegeld zahlen. Daß dies Reuegeld der Vertragsleistung gleichkommt, mag etwas ungewöhnlich sein, steht aber der Auffassung des Betrages als Reuegeld nicht entgegen. Eine Herabsetzung des Reugelbes ist nicht möglich, da eine solche nur bei der Vertragsstrafe vorgesehen ist. Ebenso steht der Verurteilung nicht entgegen, daß der Kl. vielleicht, falls der Bekl. die Frist hätte ablaufen lassen, das Darlehn nicht hätte beschaffen und deshalb die Provision nicht hätte verdienen können. Nachdem der Bekl. einmal den Vertrag in der angegebenen Weise abgeschlossen hatte, hätte er, wenn er seine Verpflichtung zur Zahlung des Reugelbes nicht entstehen lassen wollte, die kurze Frist ohne Widerruf des Auftrages ablaufen lassen müssen. Dies hat er aber nicht getan. Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

(RG., 24. Zivilsen., Urf. v. 26. Jan. 1929, 24 U 11657/28.)

Mitgeteilt von N. Dr. Bruno Wohl, Berlin.

Mäkler im Falle des Widerrufs doch den Provisionsbetrag einbringt. Auch diese Auslegung ist im Einzelfall möglich, obgleich ich sie hier wie gesagt ablehnen würde und sie mir auch dem typischen Sinne der Abrede nicht zu entsprechen scheint — bei § 89 BGB., den Reichel anzieht, ist die Interessenlage anders.

Reichel (a. a. O. 228) will nun im übrigen, was gerade für obigen Fall von Bedeutung wäre, auch eine Herabsetzung der versprochenen Garantiesumme gem. § 343 BGB. zulassen, denn wenn man nicht überhaupt die Identität von Garantie und Vertragsstrafe annehmen wolle, so seien doch jedenfalls beide Rechtsformen innerlich so nahe verwandt, daß eine sinngemäße Erstreckung des § 343 erlaubt sei. § 343 geht indessen davon aus, daß die Vertragsstrafe nur Mittel zu dem Zweck ist, in erster Linie die geschuldete (§ 339) oder eine nichtgeschuldete (§ 343 Abs. 2) Leistung zu erwirken und in zweiter Linie bei Erfolglosigkeit einen Ausgleich für den entstehenden Schaden (im weitesten Sinne: Abs. 2 Satz 2) zu bieten; § 343 will den Versprechenden dagegen schützen, daß dieses Mittel außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zwecke steht und ihn infolgedessen ohne gerechten Sinn belastet. Die Herabsetzungsmöglichkeit beruht auf der vertraglich gewollten Funktion der Vertragsstrafe. Bei einem echten Garantieversprechen ist aber das Einstehen für den Erfolg, der auch in der Erlangung einer Geldsumme bestehen kann, primärer Inhalt der Verbindlichkeit, und es fehlt im Sinne der Vereinbarung die Beziehung von Mittel und Zweck. Der Garant verspricht schließlich für einen von den Parteien frei vereinbarten Erfolg einzustehen. Unser Recht schützt aber außerhalb der Grenzen der Sittenvridrigkeit, insbes. des Widders (§ 138 BGB.), niemanden dagegen, daß er eine zu schwere oder im objektiven Äquivalenzverhältnis ungünstige Belastung auf sich nimmt (vgl. auch RG.: JW. 1926, 2098<sup>2</sup>). Das Moment, das den Billigkeitsgrund für § 343 bilbet (Unangemessenheit des Mittels im Verhältnis zum Zweck), fehlt also bei der Garantie, so daß eine analoge Anwendung nicht möglich ist. Ist andererseits der garantierte Erfolg in der Vereinbarung festgelegt, aber daneben eine bestimmte Garantiesumme angegeben, und ist der Wert des Erfolges im Endergebnis geringer als die Summe, so kommt nicht eine Herabsetzung der Summe analog § 343 in Frage, sondern es handelt sich um das Auslegungsproblem, ob für die Summe schließlich oder für den Wert des Erfolges bis zum Höchstbetrage der Summe eingestanden werden sollte.

Wenn freilich der Erfolg, für den der Garant einsteht, wie hier von seinem eigenen Tun oder Unterlassen abhängig ist, so kann das äußerlich als Garantiepflichtung gestaltete Versprechen sachlich im Sinne der Vereinbarung die Funktion der Vertragsstrafenabrede haben: dann ist es aber m. E. Vertragsstrafenabrede und nicht Garantieversprechen, fällt also unmittelbar unter § 343. Und bei diesen Mäklerabreden führt eben die Auslegung nach Treu und Glauben in der Regel dahin, solche Funktionsbestimmtheit anzunehmen. Fehlt sie aber im Einzelfall nachweislich, so fehlt auch die Rechtsähnlichkeit mit der Vertragsstrafe, da nach dem Ausgeführten die Beziehung von Mittel und Zweck und damit der Billigkeitsgrund des § 343 entfällt.

Daß sich die Provision als Gegenleistung für die Bereitschaft (dagegen, daß diese genügt, mit Recht Reichel a. a. O. 225 und JW. 1926, 2098<sup>2</sup> Anm.) und die etwa geleisteten Dienste des Mäklers habe darstellen sollen (vgl. RG.: JW. 1926, 2098<sup>2</sup>), entspricht der Abrede in der hier fraglichen Form m. E. nicht, da sie gerade nur für den Fall des Widerrufs wirken sollte. Die sonstigen Erwägungen des RG. erscheinen mir zutreffend.

Prof. Dr. Schmidt-Kimpler, Breslau.

Jena.

7. §§ 823, 826 BGB. Ein Konsumverein ist berechtigt, die Unterlassung seiner Bekämpfung durch eine politische Tageszeitung in der Art zu verlangen, daß Namen seiner Mitglieder mit hämischen Bemerkungen in der Zeitung veröffentlicht werden.

„Der Nationalsozialist“, die Kampfzeitung der Hitlerbewegung in Thüringen, die in Weimar erscheint, veröffentlicht in der 4. und 5. Märzfolge 1930 unter der Überschrift „Was sagen Sie dazu“ die Namen und Anschriften einer größeren Anzahl Einwohner Eisenachs, Beamte und Handwerker, die Mitglieder des Konsumvereins in Eisenach, des N., sind. Bei einigen Namen sind hämische oder spöttisch-witzige Bemerkungen beigelegt, wie: „Der seine Kundenschaft gern in nationalen Kreisen sucht“, „Gucke da“, „Sie fehlten gerade noch“, „Es tut mir in der Seele weh, wenn ich Sie in der Gesellschaft seh“. „Eine Leuchte aus der Münchener Räterepublik des Juden Eisner i. J. 1918 und jetzt glückliches Vorstandsmitglied im nationalen ADG.“ Bei zwei Mitgliedern, Beamten, ist das Jahres Einkommen mit veröffentlicht. Der erste Artikel schließt: „So hilft das Bürgertum dem Marxismus zu Kraft und Ansehen! Es ist zum Lachen.“ Vor der zweiten Namensliste wird darauf hingewiesen, daß die Konsumvereine heute „in den Klauen marxistischer Bonzen“ eine für die Bürger lebensgefährliche Kampfeinrichtung seien. Beide Artikel schließen mit den Worten: „Fortsetzung folgt!“

Die Unterlassungsklage des Konsumvereins hat das LG. abgewiesen, das OLG. hat ihr stattgegeben.

Den Verklagten mag es an sich freistehen, die Konsumvereine als solche politisch zu bekämpfen und auszuführen, sie seien schädlich für die deutsche Wirtschaft. Haben diese dadurch Schaden, verlieren sie z. B. Mitglieder, so gibt es dafür im allgemeinen keinen Rechtsschutz. Heute hat jede politische Partei ihr Wirtschaftsprogramm und befaßt sich mit Fragen der Wirtschaft. Der politische Kampf auch gegen die Konsumvereine mag daher erlaubt sein. Das ist den Verklagten zuzugeben.

Aber der Kampf darf nicht mit sittenwidrigen Mitteln geführt werden. Sittenwidrig ist aber, daß jemand Namen einzelner Genossen eines bestimmten Konsumvereins aus der Genossenliste mit Bedacht nach bestimmten Gesichtspunkten herausgreift und veröffentlicht, sie noch dazu mit hämischen oder witzigseinsollenden Bemerkungen versieht und das tut, um die Mitglieder unter einen Druck zu setzen, sie lächerlich zu machen. Das widerspricht dem Gefühl derer, die gesund und unverbildet empfinden, was nach der Vergangenheit und den jetzigen Anschauungen Anstand und gute Sitte sei. So darf auch in politisch bewegter Zeit nicht gekämpft werden. Ein Maß für Form und Ausdruck ist im Zusammenleben der Menschen geboten, Rücksichten muß der einzelne und die Partei nehmen; ohne Form, Sitte und Recht kann keine Gemeinschaft auskommen.

Was sittenwidrig ist, bestimmt sich nicht nach den Anschauungen und dem Gewissen einzelner auch nicht einseitig festgelegter Gruppen im Volk oder einer voll Leidenschaft für ihre Ziele kämpfenden politischen Partei, sondern nach den jedenfalls heute noch herrschenden Lebensanschauungen, wie sie in der durchschnittlichen Gesinnung und Empfindung verantwortungsbewußter Volksgenossen zum Ausdruck kommen.

Grundlage unseres Lebens, unserer Gesittung ist noch die Freiheit der Person, freilich keine hemmungslose Freiheit; sie muß gebunden sein durch Recht, Sitte und Gewissen. Sie ist eins der Güte und Werte, die trotz Parteizerrissenheit und Massenzwang heute noch im Volk allgemein anerkannt werden, anerkannt werden müssen. Von den deutschen Denkern her steht die Freiheit des Willens als Wert der Gesittung im Ansehen. (Wird ausgeführt.)

Freilich ist niemand ganz frei; so vielfach unterliegt sein Handeln dem Zwang. Ein verkehrsmäßiger Zwang muß hingenommen werden. Aber wird jemand außergewöhnlich gehindert, unter Druck gesetzt, ihm in Dingen, die seinem eigenen freien Entschluß unterliegen, ein unverhältnismäßiges Übel angedroht, das außer Entschädigung, außer Zusammenhang mit dem Zweck steht, so ist das rechtswidrig, sittenwidrig.

So liegen die Dinge hier.

Die Verklagten greifen in das rein Persönliche einzelner mit einem Druck ein, der außerhalb der Mitgliedschaft zum Konsumverein liegt. Sie drängen sich als Aufpasser in die persönlichen und häuslichen Angelegenheiten, machen sich zum Richter anderer, maßen sich Rechte an, die ihnen nicht zustehen, urteilen, ohne Beweggrund, Zweck und Ziel der andern bei deren Mitgliedschaft zu kennen. Sie können nicht wissen, aus welchen Gründen diese Mitglieder der wirtschaftlichen Genossenschaft geworden, warum sie es noch sind. Das Privatleben des einzelnen, der nicht im öffentlichen Leben steht, ist seine Sache; er kann sich entscheiden, wo er seine Waren einkauft, wie er wirtschaftlich sich und seine Familie erhalten will. Er darf verlangen, daß er in seinem persönlichen Interessenkreis geschützt, in Dingen, die zu seinem Persönlichkeitsrecht gehören, nicht in die Öffentlichkeit, in die Zeitungen gebracht werde.

Die Verklagten zerran aber die Genossen einer zum Bestande der geltenden Rechtsordnung gehörenden Genossenschaft, die nicht so denken wie sie, und die ihrer Ansicht nach anders handeln sollten, vor die Öffentlichkeit, bringen sie mit dem oder jenen rein Persönlichen, z. B. ihrem Gehalt, ins Gerede, stellen sie in der Tat an den Pranger. Die einzelnen werden in eine peinliche Lage gebracht und in den Druck gesetzt, gesellschaftlich geschnitten, in ihrem Privatleben da und dort, in Familien, an den Stammtischen usw. durchgehetzt zu werden. Das soll sie veranlassen, auszutreten. Damit wird ein ungehöriger Gewissenszwang auf sie ausgeübt. Es bleibt ein ungehöriger Druck, selbst wenn die Mitglieder nicht gerade wirtschaftlich oder gesellschaftlich gezwungen werden, ihre Mitgliedschaft aufzugeben. Das Mittel, Andersdenkende in ihrer Eigenschaft als Konsumvereinsmitglieder einzuschüchtern, steht außerhalb des entsprechenden Zusammenhangs mit den sonstigen Beweggründen, die zur Mitgliedschaft oder zum Austritt führen. Es ist also sittenwidrig.

Etwas anderes, in der Regel erlaubt, wäre es wohl, wenn man einzelne angriffe, die sich öffentlich politisch oder wirtschaftlich kämpfend betätigen, sich zu einer bestimmten Richtung bekennen. Sie müssen sich gefallen lassen, daß sich die Presse des Gegners ihrer annimmt. Hier aber ist's anders: Gewerbetreibende, Handwerker, Beamte, die meist gar keinen Anspruch darauf machen, sich im öffentlichen Leben hervorzutun, werden ins Gerede gebracht, der Gesinnungs- und der Verständnislosigkeit bezichtigt, weil sie einer Genossenschaft angehören, der sie nach Ansicht der politischen Gegner dieser Genossenschaft nicht angehören sollten. Daß man die Liste der Genossen beim Registergericht einsehen kann, beseitigt das Sittenwidrige nicht. Die Öffentlichkeit der Genossenlisten soll die Möglichkeit schaffen, die Sicherheit und Kreditwürdigkeit der Genossenschaften nachzuprüfen. Sie darf aber nicht über diesen Zweck hinaus benutzt und dazu verwandt werden, einzelne herauszugreifen und öffentlich bloßzustellen, sie dadurch in ihrer Willensfreiheit zu beschränken, sie einzuschüchtern, daß sie ihre Mitgliedschaft nicht mehr nach ihren sachlichen Bedürfnissen bestimmen können.

Die Presse mag im politischen Kampf stärker auftragen dürfen als sonst. Überall aber muß das Kampfmittel im natürlichen Zusammenhang, in Sachentsprechung mit dem Zweck stehen, der verfolgt wird. Dieser Gedanke kehrt in der geltenden Rechtsordnung und Rechtsanwendung immer wieder. Er findet sich im Strafrecht, so bei der Nötigung (§ 240), der Wahrung berechtigter Interessen (§ 193), bei der Erpreßung (§ 153), in dem man ein angebrohtes Übel dann für rechtswidrig erklärt, wenn es außerhalb des verkehrsmäßigen Zusammenhangs mit dem erstrebten Ziele steht, Sperre und andere Druckmaßregeln, Boykott, Anschwärzung, des Wettbewerbers können erlaubt sein, wenn sie sich innerhalb des natürlichen Zusammenhangs halten; sie sind es nicht, wenn der Nachteil, den der Betroffene erleidet, außer Entschädigung zu dem Zweck steht, den der andere erstrebt, wenn sie ganz willkürlich herbeigezogen werden. Stets sind die widerstreitenden Belange gegeneinander abzuwägen; danach haben sich die Mittel zu richten, deren sich Angreifer oder Verteidiger bedienen dürfen. Einen Verband, wie den N., mag sein wirtschaftspolitischer Gegner in Wort und Schrift, in sachlich gehaltenem Tone als schädlich hinstellen. Das ist natürliche, sachentsprechende Kampfweise, denn der Angriff richtet sich gegen den Verband als solchen und nur gegen ihn, ermöglicht ihm, daß er sich mit Gegenständen in derselben Form und Stärke verteidige, die Waffen des Kampfes sind entsprechend, stehen im natürlichen Zusammenhange. Hier aber kämpfen die Verklagten mit Waffen, die andere, unbeteiligte treffen, Leute, die gar nicht in der Kampffront stehen und stehen wollen. Sie können sich nicht oder nur mit unzulänglichen, zu spät kommenden Mitteln wehren. Darum paßt auch der Vergleich nicht, den die Verklagten heranziehen: wenn man ein Heer angreife, müsse man die einzelnen Soldaten zu treffen versuchen. Wer sich der Front fernhält, wer gar nicht zur Kampftruppe gehört, der darf im geordneten Krieg auch nicht mit Waffengewalt überfallen werden.

Im übrigen wäre auch der Kampf gegen die einzelnen mit anständigen Waffen auszutragen. Darum können die Verklagten auch nicht einwenden, sie müßten an die einzelnen herantreten, sie mit Namen rufen, um sie aus ihrem politischen Schlaf wachzurütteln, sie über die Gefahr aufzuklären, die ihnen von den Konsumvereinen drohe. Selbst wenn man dies als Mittel eines Kampfes gegen den Konsumverein zulassen wollte, so sind doch auch hier Grenzen einzuhalten. Wie im Wahlkampf könnte unter gewissen Formen auch hier eine Aufklärung von Mann zu Mann, durch Briefe usw. noch im Rahmen des Erlaubten liegen. Sittenwidrig ist aber jedenfalls, die einzelnen Genossen, die beeinflusst und aufgeklärt werden sollen, als Schädling der Gesellschaft, also als untüchtige Mitglieder, zu kennzeichnen und als solche in der Zeitung bloßzustellen und unter unbilligen Druck zu setzen.

Der Zweck der Artikel war, dem Konsumverein zu schaden. Wenn sie auch, wie die Verklagten ausführen, geschrieben sein mögen, „Saubereit und Redlichkeit“ ins öffentliche Leben zu



tragen, so wurde doch gerade damit der Kl. angegriffen. Die Vorrede im zweiten Artikel zeigt deutlich, man wollte die Macht der Konsumvereine erschüttern, ihnen Schaden zufügen. (Wird weiter ausgeführt.)

Der Konsumverein als solcher kann klagen; nicht etwa könnten das nur die einzelnen Genossen, deren Namen der Nationalsozialist veröffentlicht hat. Der Verein als solcher ist angegriffen, indem man die Mitglieder besonders angriff. Er wehrt sich aus eigenem Recht. Der Verein mag kein schutzfähiges Recht auf den Bestand seiner Mitglieder haben. Aber um die Mitgliedschaft geht auch der Kampf gar nicht eigentlich, sondern um den Verein und seinen Bestand, darum ist er auch zur Abwehr berechtigt, er wehrt nicht die Rechte seiner Mitglieder, sondern seine eigenen.

(OLG. Jena, 3. ZivSen., Urt. v. 16. Okt. 1930, 3 U 925/30.)  
Mitgeteilt von H. Dr. Blüth, Eisenach.

### Rdn.

**S.** §§ 119, 321 BGB.; § 44 R.D. Anfechtung der Warenübereignung an den in Konkurs geratenen Käufer wegen Kreditwürdigkeit des Garanten bei Sutzessivlieferungsgeheimnissen. f)

Es bestehen keine Bedenken gegen die Anfechtbarkeit einer dinglichen Einigung schlechthin; es mag auch angenommen werden, daß die Firma W. bereits am 8. Nov. 1928, nämlich als die Kl. durch Übergabe der Ware an den Schiffer zwecks ihrer Überlieferung an die Käuferin dieser gegenüber Mißschweigen das Angebot auf Übereignung der 30 Barrells i. S. des § 119 BGB. „abgab“, welches sodann am 14. Nov. 1928 mit der Ware der Gemeinschuldnerin „zugang“ (§ 130 BGB.), für die hier in Betracht kommende, erst nach drei Monaten fällige Verpflichtung in Höhe von rund 4600 RM nicht mehr sicher genug schien, so daß insofern die Kl., die, falls sie um diese Tatsache gewußt hätte, die Lieferung zweifellos nicht mehr ausgeführt haben würde, damals in der Tat einen für sie recht erheblichen Umstand nicht gekannt hat; zugegeben ist auch, daß die Eigenschaften einer dritten, als Partei am Vertrage selbst nicht beteiligten Person oder Firma, insonderheit ihre Kreditfähigkeit in dem Falle, daß sie — wie hier die Firma W. — für den Kaufpreis haften sollte, im Rahmen des § 119 Abs. 2 BGB. „wesentlich“, weil für Inhalt und Zweck des Kaufs und seine Erfüllung bedeutsam sein kann; trotz alledem scheidet im vorliegenden Falle der Irrtum der Kl. über die Kreditwürdigkeit der Firma W. als rechtliche Grundlage für eine Anfechtung aus.

Es handelt sich hier um eine Teilleistung der Kl. aus dem am 3. Dez. 1927 zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin zustande gekommenen Abschluß über Lieferung von etwa 40 000 kg Erdnußöl; daß bei Tätigung dieses Kaufvertrages die Firma W. bereits zahlungsunfähig oder kreditunwürdig gewesen sei, ist auch von der Kl. selbst nicht behauptet worden. Die Anfechtung beschränkt sich ausdrücklich auf die durch Übergabe der Ware an den Schiffer seitens der Kl. abgegebene Offerte zur Übereignung der aus den 30 Barrells bestehenden Sendung, die als Teilmenge auf den Abschluß vom 3. Dez. 1927 geliefert wurde. Besteht nun auch an sich durchaus kein Bedenken, gegen die Anfechtbarkeit einer solchen, ausschließlich auf die dingliche Einigung gerichteten Willenserklärung, so ist dabei aber — wie stets bei Anwendung des § 119 BGB. — ein gerade auf den Inhalt der anzufechtenden Willenserklärung bezüglicher und in deren Rahmen wesentlicher Irrtum die unbedingt notwendige Voraussetzung, hier demnach ein solcher, der die auf Eigentumsübertragung gerichtete Einigung betrifft; soweit dabei Eigenschaften einer Person Gegenstand des Irrtums sein sollen, müssen sie also zu der den Eigentumswechsel herbeiführenden Übereignungs-offerte des erfüllenden Verkäufers in

Zu 8. Die Richtigkeit der Entsch. selbst sowie des ersten Teiles der Begründung ist anzuerkennen; aber durch § 44 R.D. kann die Begründung nicht, wie versucht wurde, unterstützt werden. Die Norm des § 43 R.D., wonach sich die Aussonderungsansprüche auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechtes nach den außerhalb des Konkurses geltenden Gesetzen bestimmen, darf nur vorbehaltlich der in den nachfolgenden Vorschriften (§§ 44 und 45) ausgeprochenen Ausnahmen angewendet werden (vgl. Jäger, R.D. § 43 Einleitung; Petersen u. Kleinfeller, R.D. § 43 Anm. 5). Unter den Voraussetzungen des § 44 bleibt daher kein Raum für eine das Bestehen des Vertrages nicht berührende Anfechtung des Erfüllungsgeschäftes aus § 119 BGB. Folglich könnte nach der Konkursöffnung ein bei der Abfindung obwaltender Irrtum über die verkehrswesentlichen Eigenschaften der Person des Käufers (§ 119 Abs. 2 BGB.) nicht mehr geltend gemacht werden, wenn auch sonst außerhalb des Konkurses, im einzelnen Falle eine so weitgehende Berücksichtigung des Irrtums zulässig wäre. Daher kann § 44 R.D. nicht durch die Berücksichtigung eines solchen nach Vertragschluß sich einstellenden und bei der Abfindung obwaltenden Irrtums unanwendbar werden; § 44 schließt die Berücksichtigung eines solchen Irrtums, nicht diese die Anwendbarkeit des § 44 aus. Die Berufung auf § 44 ist ganz unabhängig von dem Nachweise eines derartigen Irrtums bei der Abfindung; ja, § 44 müßte sogar auch dann angewendet und das

einer unmittelbaren inneren Beziehung stehen (ROKomm. Anm. 5 Abs. 4 zu § 119), ihre Wesentlichkeit mithin im Inhalt der Einigung gem. § 929 BGB. begründet sein.

Die hier allein in Betracht kommende Kreditwürdigkeit der Firma W. war zweifellos von Wesentlichkeit für die Kl., als sie im Vertrage v. 3. Dez. 1927 der Gemeinschuldnerin in der Weise Stundung gewährte, daß die einzelnen, auf jenen einheitlichen Kaufvertrag auszuführenden Lieferungen gegen Dreimonatsakzept der Käuferin mit dem Giro der Firma W. geschehen sollten. Nachdem sich dann später, nämlich während der Abwicklung des Sukzessivlieferungsvertrages v. 3. Dez. 1927, die Vermögensverhältnisse der Firma W. wesentlich verschlechtert hatten (und damit zwangsweise auch diejenigen der von ihr völlig abhängigen Gemeinschuldnerin), mochte der Kl. evtl. ein Rücktrittsrecht und (Staub, Exkurs vor § 373 Anm. 39), jedenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 321 BGB. zur Seite stehen, also Einwendungen gegenüber ihrer durch den Vertrag v. 3. Dez. 1927 übernommenen Lieferungsverpflichtung; solange sie von diesen Rechten jedoch keinen Gebrauch machte, schuldete sie nach wie vor auf Grund des wirksamen Kaufs die Lieferung, also auch die Übereignung der verkauften Waren. Man kann deshalb nur sagen, die Kl. sei durch den irrigen Glauben an den Fortbestand der guten Vermögenslage der Firma W. veranlaßt worden, die weitere Vertragserfüllung nicht abzulehnen, mithin verhindert worden, Rechte aus dem Kaufvertrage auszuüben; eine solche durch Irrtum verursachte bloße Unterlassung, eine an sich mögliche Willenserklärung abzugeben, vermag jedoch den Tatbestand des § 119 BGB. keinesfalls zu erfüllen.

Darüber hinaus den Irrtum der Kl. über die fortbauernde Zahlungsunfähigkeit der Firma W. in dem am 8. Nov. 1928 allein abgegebenen Übereignungsantrage eine wesentliche Bedeutung zuzuerkennen, scheidet ohne weiteres an der Tatsache, daß zu dem reinen Erfüllungsgeschäft, zu dessen Abschluß jene Offerte der Kl. geführt hat, die Kreditwürdigkeit der Firma W. und deren Fortdauer überhaupt nicht die erforderliche unmittelbare innere Beziehung hatte, wie sie § 119 Abs. 2 voraussetzt, und von der oben die Rede war. Denn die Vermögenslage des Vertragsgegners oder eines Dritten, auf dessen Kredit geliefert werden soll, ist naturgemäß nur von Erheblichkeit bei Einräumung des Kredits, d. h. bei Abschluß des schuldrechtlichen Geschäftes, welches die Begründung der Zahlungsverpflichtung und deren Stundung zum Gegenstand hat, nicht dagegen insofern, als es sich lediglich um den auf die Erfüllung jenes wirksam abgeschlossenen durch den danach Vorleistungspflichtigen gerichteten dinglichen Übereignungsvertrag handelt; der letztere ist nicht auf eine Kreditgewährung gerichtet, sein Inhalt erschöpft sich vielmehr ausschließlich in der Übertragung des Eigentums und des Besizes. Wenn das Grundrechtsgeschäft mit Erfolg angefochten wird, weil der den Kaufpreis stundende Verkäufer sich über die Zahlungsfähigkeit des Gegners geirrt hat, so mag sich die Wirkung dieser Anfechtung auch auf das Erfüllungsgeschäft miterstrecken, weil obligatorischer und dinglicher Vertrag nach dem Willen der Parteien nur einheitlichen Bestand haben sollten. Wenn dagegen, wie hier, die Anfechtung auf das Erfüllungsgeschäft beschränkt ist, so kann der Grund für diese Anfechtung nicht aus dem nach wie vor wirksam bleibenden Grundrechtsgeschäft entnommen werden.

Kann hiernach nur der schuldrechtliche Vertrag ein Kreditgeschäft darstellen, so spielt auch nur im Rahmen des letzteren, nämlich bei seinem Abschluß die Kreditwürdigkeit des Vorleistungsberechtigten bzw. des sonst zur Gegenleistung Verpflichteten eine zur Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. ausreichende Rolle, während sie durch ihren späteren Wegfall die Anfechtung der bloß die Erfüllung eines derartigen Kreditkaufs bewirkenden Eigentumsübertragung an der Ware nicht zu begründen vermag.

Verfolgungsrecht zugelassen werden, wenn dem Verkäufer bei der Abfindung schon Umstände bekannt waren, aus denen auf eine schlechte Vermögenslage des Käufers hätte geschlossen werden können oder müssen. Die nach der Konkursöffnung erklärte Anfechtung der Erfüllung wegen Irrtums bei der Abfindung würde nicht nur mit Abs. 1, sondern ebenso mit Abs. 2 des § 44 vereinbar sein, weil sie, wenn der Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt hat, dem Konkursverwalter die Ausübung des Rechtes, die Erfüllung nach § 17 zu wählen, für den einzelnen Fall unmöglich machen würde.

Indem § 44 dem Verkäufer und dem Einkaufskommissionar das Rücktrittsrecht gewährt, setzt er das Bestehen des Vertrages voraus, wie auch das Wahlrecht des Konkursverwalters nur unter dieser Voraussetzung denkbar ist. Die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe des bürgerlichen Rechts bleiben insofern unberührt, weil § 44 darüber nichts verfügt; die Anfechtung des Vertrages nach § 119 BGB. ist daher auch nach der Konkursöffnung zulässig. Die Anfechtung der Erfüllungshandlung wegen Irrtums dagegen, wenn sie auch außerhalb des Konkurses zulässig wäre, müßte nach der Konkursöffnung dem Rücktrittsrechte aus § 44 weichen, weil die R.D. neben der Anfechtung des Vertrages selbst, einen anderen Weg als den des § 44 beim Verwendungskaufe nicht kennt.

Gch. Rat Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Die beiden scharf zu unterscheidenden Möglichkeiten, daß nämlich der Käufer, dem Kredit gewährt worden ist, entweder schon bei Kaufabschluß zahlungsunfähig gewesen war, oder es erst nachträglich, d. h. in der Zeit zwischen dem Zustandekommen des Kaufs und dessen Erfüllung durch den Verkäufer geworden ist, werden auch von Staub streng auseinandergehalten, indem er in den Anm. 38—46 des Exkurses vor § 373 nur den letzteren, in den Anm. 47 ff. daselbst nur den ersteren Fall erörtert; hierbei läßt er eine Anfechtung des Grundrechtsgeschäfts und der aus ihm bewirkten Erfüllung wegen Kreditunwürdigkeit des Käufers ausdrücklich nur zu, wenn die schlechte Vermögenslage des Geldschuldners ohne Kenntnis des anderen Teils hieron bereits vor Abschluß des Kaufvertrages bestanden hatte, während er sonst dem Verkäufer lediglich das Leistungsverweigerungsrecht des § 321 BGB. zugesteht. Daß dies richtig und ein rückgängigmachen des Eigentumsübergangs auf Grund Anfechtung wegen nachträglich eingetretener Kreditunwürdigkeit des Käufers nicht zulässig ist, folgt schließlich auch mit aller Deutlichkeit aus der Bestimmung des § 44 RD. Denn die dort geregelte Verfolgungsklage setzt zunächst den gleichen Tatbestand voraus, wie er hier gegeben ist, daß nämlich durch den Verkäufer Waren an den Gemeinschaftschuldner geliefert worden sind, ehe der letztere sie bezahlt hat. Zudem nun aber § 44 RD. die Aussonderung solcher Waren weiterhin davon abhängig macht, daß sie nicht schon vor Konkursöffnung am Bestimmungsorte angekommen und an den Gemeinschaftschuldner ausgeliefert worden sind, ist als Standpunkt des Gesetzes zu entnehmen, daß eine derartige Aussonderung dann nicht stattfinden soll, wenn die letzterwähnte Tatsache wohl zutrifft, also — wie hier — die Ausshändigung der auf Kredit verkauften und dem Käufer übersandten Waren am Bestimmungsorte schon vor der Konkursöffnung erfolgt ist. Denn wenn man in diesem Falle eine Anfechtung der Übereignung durch den Verkäufer wegen dessen Irrtums über die Kreditwürdigkeit des Käufers schlechthin zulassen würde, so wäre die Folge, daß mit Hilfe solcher Anfechtung die sämtlichen noch nicht bezahlten Waren ausgedondert werden könnten und für die Anwendung des § 44 RD. überhaupt kein Raum bliebe; einmal wird die Zahlungs- zum mindesten die Kreditfähigkeit des Gemeinschaftschuldners meist schon längere Zeit vor der Konkursöffnung bestanden haben; und ferner würde ebenso regelmäßig schon die Kenntnis von diesen Tatsachen beim Verkäufer davon abgehalten haben, dem Käufer noch weiterhin Waren auf Kredit zu liefern. Daß aber bei solchem Sachverhalt dem Verkäufer nur ausnahmsweise, nämlich unter den besondern, die Aussonderung ganz erheblich einschränkenden Voraussetzungen des § 44 RD. das Eigentum an den Waren erhalten bleiben soll, es sei denn, daß der Kaufvertrag selbst und nicht bloß das Erfüllungsgeschäft vom Verkäufer in Unkenntnis der damals schon vorhandenen schlechten Vermögenslage des Käufers vorgenommen worden ist, ist nach alledem nicht zu bezweifeln.

(OLG. Köln, Entsch. v. 6. Nov. 1930, 2 U 407/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Mendel, Köln.

\*

### München.

9. § 14 AufwG.; § 363 BGB. Ist dem Schuldner einer Naturalausstattung die Lösungsbefugnis zur Zahlung eines bestimmten Markbetrages eingeräumt worden, so ist die Zahlung in entwerteter Papiermark nicht als schuldbefreiende Ersatzeleistung anzusehen, und es ist der Anspruch auf Naturalleistung bestehen geblieben. Hat aber der Gläubiger bei Entgegennahme der Geldzahlung, wenn auch widerwillig, die unzureichende Ersatzeleistung als Erfüllung angenommen, so hat er sich seines Rechtes begeben. †)

Der Bekl. übernahm bei der Auseinandersetzung des elterlichen Nachlasses die Verpflichtung, der Kl., seiner Schwester, 6000 M. Elterngut auszuzahlen und ihr bei ihrer Verheiratung eine Ausfertigung zu geben mit der Maßgabe, „daß der Bekl. berechtigt sei,

Zu 9. Der Entscheidung liegen die gleichen Ansprüche auf Auszahlung eines Elterngutes und auf Leistung einer Ausstattung, wie im Falle Nr. 10 OLG. 1469/29 zugrunde; Gläubigerin ist in diesem Falle eine andere Schwester des Bekl. Das OLG. kommt aber hier wegen des Verhaltens der Gläubigerin bei Entgegennahme der zur Ablösung gezahlten 2000 RM. auch bezüglich der Ausstattung für diese zur Abweisung des Anspruchs.

Das OLG. geht auch in diesem Falle davon aus, daß an sich die Lösungsbefugnis des Schuldners in einer Wertersatzleistung bestand. Das OLG. trifft die Feststellung, daß die Kl. die unzureichende Ersatzeleistung als Erfüllung entgegengenommen habe, und zieht aus dem Gesamtverhalten der Kl. den Schluß, daß sie des Willens war, die Leistung trotz ihrer Unzulänglichkeit als Erfüllung gelten zu lassen. Es erscheint zunächst zweifelhaft, ob das OLG. sich dabei innerhalb der anerkannten Grundsätze des Aufwertungsrechtes gehalten hat. Die Anwendbarkeit der §§ 14, 15 AufwG. setzt ja stets voraus, daß der Gläubiger die Leistung als Erfüllung entgegengenommen hat. Entscheidend aber ist, daß objektiv die Zahlung in Papiermark während der Inflationszeit nur als eine Teilleistung aufzufassen war, und daß die irrtümliche Annahme des Gläubigers (entsprechend dem

der Schwester statt der Ausfertigung eine Ausfertigungsentföhdigung von 2000 M. zu bezahlen“. Der Bekl. errichtete auf dem von ihm übernommenen elterlichen Anwesen zu 6000 M. eine Sicherungshypothek in dieser Höhe und ferner „zur Sicherung des Anspruches auf Schadensersatz für den Fall, daß er die Verpflichtung zur Lieferung der Ausfertigung nicht erfülle“, eine Höchstbetragshypothek zu 2000 M. Im Aug. 1921 zahlt der Bekl. an Stelle der Ausfertigung den Betrag von 2000 M. an die Schwester der Kl.; diese übergab die Summe der Kl. Im Herbst 1921 zahlte der Bekl. 6000 RM für das Elterngut. Die Kl. willigte später in die Lösung der Hypotheken; diese wurde auch vom OLG. vollzogen. Die Kl. hat ihre Ansprüche auf Aufwertung angemeldet. Der Bekl. widersprach der Aufwertung.

Mit der Klage hat die Kl. in erster Linie die Feststellung begehrt, daß der Bekl. zur Aufwertung der gelösten Elternguthypothek zu 6000 M. und Aussteuerhypothek zu 2000 M. verpflichtet sei.

Die Klage ist nicht begründet.

Durch die getroffene Vereinbarung wurde nicht etwa eine Wahlschuld i. S. des § 262 BGB. begründet; es handelt sich vielmehr um eine Lösungsbefugnis (facultas alternativa; vgl. RG. 110, 246<sup>1)</sup>). Es wurde also nur eine Leistung geschuldet, nämlich die in dem Vertrage den einzelnen Gegenständen nach bezeichnete Aussteuer, mit der Maßgabe, daß sich der Schuldner auch durch Bewirkung der Ersatzeleistung befreien konnte. Nach den Grundsätzen über Treu und Glauben kann aber diese Vereinbarung bezüglich einer Befreiung durch die Ersatzeleistung im vorliegenden Falle nur den Sinn und den Inhalt haben, daß der Kl. die Aussteuer in vollem Umfange auf alle Fälle zukommen sollte, ihr also durch die Hingabe der Geldsumme die Möglichkeit gewahrt bleiben mußte, die geschuldeten Gegenstände zu beschaffen. Wenn angeichts der Sachlage und Parteauffassung bei Abschluß des Vertrags eine Summe von 2000 M. genannt und festgelegt wurde, so gingen die Parteien davon aus, daß diese Summe zur Beschaffung der geschuldeten Aussteuergegenstände auch tatsächlich ausreiche. Diese Auffassung war für den damaligen Zeitpunkt auch zutreffend; denn man sah damals eine so weitgehende Entwertung der deutschen Mark, wie sie später eintrat, keineswegs voraus und konnte sie auch bei sorgfältiger und verständiger Würdigung aller Umstände nicht voraussehen.

Wenn der Bekl. nun im Aug. 1921 in Abwesenheit der Kl. deren Schwester 2000 RM. zur Ausfolgung an die Kl. auszuhändigen und diese in der Folge den erhaltenen Betrag an die Kl. weitergab, so hatte damit der Bekl. die ihm obliegende Leistung keineswegs bewirkt. Seine Schuldigkeit bestand in der Naturalleistung.

Die gezahlte Geldsumme reichte aber auch bei weitgehender Berücksichtigung der stärkeren Kaufkraft der Mark im Inlande bei weitem nicht aus, die bedungenen Aussteuergegenstände beschaffen zu können. Die von dem Bekl. bestätigte Gelbzahlung kann daher nach den Grundsätzen über Treu und Glauben nicht als schuld-befreiende Ersatzeleistung angesehen werden.

§ 14 AufwG. gilt aber nur für den Fall einer „Bewirkung der Leistung“. Eines Vorbehaltes i. S. des AufwG. hätte es also im vorliegenden Falle angeichts des Umstandes, daß eine Bewirkung der Leistung nicht angenommen werden kann, an sich nicht bedurft. Gleichwohl kann im vorliegenden Falle der in der Klage und im zweiten Rechtszuge geltend gemachte Anspruch nicht als begründet erachtet werden.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbes. der durchaus glaubwürdigen Aussage der Zeugin K. steht fest, daß der Bekl. die 2000 M. der genannten Zeugin mit dem Ersuchen übergeben hat, sie der Kl. auszuhändigen, und daß die Zeugin die erhaltene Summe auch tatsächlich alsbald der Kl. übergeben hat. Diese erklärte bei der Übergabe des Geldes: „Ja mei, was will ich denn da machen, freilich muß ich das Geld nehmen, aber die Sach, die geschrieben ist, krieg' ich nimmer dafür.“ Die Zeugin hatte bei der

damaligen Stand der Rpr.), endgültig zur Befriedigung die Papiermarkzahlung entgegennehmen zu müssen, ihn nach den heute geltenden Rechtsanschauungen grundsätzlich nicht um seine Rechte gebracht hat. Die §§ 14, 15 AufwG. haben bekanntlich durch die weiteren Voraussetzungen des Vorbehalts bzw. der Beschränkung auf die Rückwirkungszeit die Aufwertung für die betr. Ansprüche nicht erweitert, sondern eingeschränkt. Bei der allgemeinen Aufwertung aber kann ein Verzicht nur angenommen werden, wenn dem Gläubiger bekannt war, daß ihm ein Aufwertungsrecht zustand. Auch bei Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung an Erfüllungs Statt tritt Aufwertung ein (Rng.: RG. V 490/28; V 155/29; Rng 1930 Nr. 174). Wenn das OLG. ferner unter Berufung auf § 363 BGB. meint, die Gläubigerin habe jedenfalls nicht dargetan, daß sie die Leistung nicht als Erfüllung gelten lassen wollte, so dürfte das OLG. wohl übersehen, daß § 363 BGB. lediglich die Beweislast dafür umkehrt, daß die Leistung zur Erfüllung nicht geeignet war. Daß aber objektiv die Leistung zur Erfüllung nicht geeignet war, ist ja gerade im Urte. vom OLG. selbst festgestellt.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

1) JW. 1925, 2231.

Ausfolgung des Geldes nur als Botin, nicht als Vertreterin des Bekl. gehandelt.

Dass die Kl. dem Bekl. selbst gegenüber die Leistung als nicht entsprechend beanstandet hat, ist nicht erwiesen. Später hat die Kl. die Löschung der Hypothek bewilligt; die Lösungszerklärung enthält keinen Vorbehalt oder sonstige Bemängelung der Leistung. Daß gelegentlich der Abgabe der Lösungszerklärung irgendwelche Beanstandung der Leistung erfolgt ist, ist gleichfalls nicht dargetan.

Angeichts dieses Verhaltens der Kl. im Zusammenhalt mit der Äußerung gegenüber der Zeugin K., die als Auslegungsmittel für die Willensmeinung der Kl. von Bedeutung ist, muß angenommen werden, daß die Kl., wenn auch nur ungern und widerwillig, doch die unzureichende Ersatzleistung als Erfüllung angenommen hat. Ihr gesamtes Verhalten erscheint nach Lage des Falles und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, sowie der Grundsätze über Treu und Glauben als Ausdruck des Willens, die ihr zugegangene Leistung trotz ihrer Unzulänglichkeit als Erfüllung gelten zu lassen (vgl. RG. vom 18. Febr. 1927: ZurWdsch. 1927, 472 Nr. 831; Quassowski, Ann. C zu § 14 AufwG. S. 227; Ring, L. 33). Damit hat sich die Kl. ihres Rechtes begeben; jedenfalls hat sie nicht dargetan (§ 363 BGB.), daß sie die Leistung nicht als Erfüllung gelten lassen wollte, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig war.

(OLG. München, 1. ZivSen., Ur. v. 7. April 1930, L 23/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bacharach, München.

**10.** § 14 AufwG. Kommt der Zahlung von entwerteter Papiermark im Falle einer facultas alternativa keine schuldbesfreiende Wirkung zu (vgl. Fall Nr. 9), so liegt eine Bewirkung der Leistung i. S. von § 14 AufwG. nicht vor; Gläubiger kann sich daher auf den Mangel des Vorbehalts gegenüber der persönlichen Forderung nicht berufen. Mit der Löschung der zur Sicherheit bestellten Hypothek hat der Gläubiger vielmehr lediglich auf die dingliche Sicherung verzichtet. f)

Der Tatbestand und die Parteianträge sind die gleichen, wie im Fall Nr. 9. Das OLG. hat aber auf Grund des abweichenden Ergebnisses der Beweisaufnahme den Bekl. zur Leistung einer standesgemäßen Ausstattung unter Zurückweisung der sonstigen Anträge verurteilt mit folgender Begründung.

Wenn angeichts der bei Abschluß des Vertrages gegebenen Sachlage eine Lösungssumme von 2000 M genannt und festgesetzt wurde, so gingen die Parteien dabei von der Auffassung aus, daß diese Summe zur Beschaffung der Aussteuergegenstände auch tatsächlich ausreichte. Dieser Betrag war auch für den damaligen Zeitpunkt, in dem man eine so weitgehende spätere Entwertung der Mark nicht erwartete und nicht erwarten konnte, ausreichend bemessen. Wenn nun der Bekl. die 2000 RM. Ende Sept. 1920 an die Ehefrau Sch. gezahlt hat, so hatte er damit keinesfalls die ihm obliegende Leistung bewirkt. Diese bestand in der Lieferung der Aussteuer in Natur. Die Ersatzleistung aber konnte schuldbesfreiende Wirkung nur haben, wenn sie zur Beschaffung der Aussteuer ausreichte. Das war auch nicht entfernt mehr der Fall. Der Stand der Goldmark war im Juli 1918 etwa 1,37 RM., bei der Zahlung im Sept. 1920 hingegen etwa 13,80 RM. Die Gelbleistung hatte also nur etwa 1/10 des vereinbarten Wertes. Der Wert der Naturalleistung

Zu 10. Der Entsch. ist bezüglich der Aufwertbarkeit des Eltern-gutes von 6000 M sicherlich zuzustimmen.

Hingegen dürfte die Entsch., soweit sie die Abfindungsentschädigungen von 2000 M betrifft, nicht bedenkenlos sein.

I. Zunächst dürfte nicht völlig klargestellt sein, worin der durch die Höchstbetragshypothek zu sichernden Anspruch besteht. Fingeräumt ist dem Schuldner das Recht, sich an Stelle der Sachleistung durch eine Geldzahlung zu befreien. Es liegt also der Fall der facultas alternativa vor. Die Sicherungshypothek aber ist zur Sicherung eines Schadenersatzanspruches für den Fall nicht pünktlicher Auslieferung der Aussteuer bestellt. Eine Bewirkung dieser evtl. Schadenersatzleistung konnte aber vorliegendenfalls überhaupt nicht in Frage kommen, da keine der Parteien zur Zeit der Erteilung der Lösungsabwilligung davon ausging, daß die 2000 M in Erfüllung einer Schadenersatzpflicht gezahlt wurden. Die Lösungsabwilligung wurde vielmehr deshalb von der Gläubigerin erteilt, weil sie der Ansicht war, daß ein Schadenersatzanspruch in Folge der Zahlung der 2000 RM. nach den bestehenden Gesetzen nicht mehr zur Entstehung gelangen konnte. Vom Standpunkte des Senats aus also handelt es sich um eine irrtümlich abgegebene Verzichtserklärung, die, da sie einen Verzicht der Gläubigerin auf ihre Rechte nicht enthielt, den Anspruch auf eine der wahren Rechtslage entsprechende Grundbuchberichtigung sowie auf die dingliche Aufwertung der Höchstbetragshypothek nicht ausschloß (vgl. JW. 1925, 1951; NJch: JW. 1927, 2886 IV).

II. Es kann zweifelhaft sein, ob nicht das OLG. zu weit ging,

dagegen hatte sich nicht wesentlich verändert. Nach den Grundsätzen über Treu und Glauben kann daher der Geldleistung von 2000 RM. im Sept. 1920 keine schuldbesfreiende Wirkung zukommen. § 14 AufwG. gilt nur bei „Bewirkung der Leistung“; er kann hier nicht in Anwendung kommen (vgl. RG. v. 6. Febr. 1929 bei Zeiler Nr. 1595). Schon aus diesem Grunde kann die auf die Nichtgeltendmachung eines Vorbehalts hinielende Auflage des rückerlichen Eides an den Bekl. nicht in Frage kommen.

Im übrigen hält der Senat auf Grund der durchaus glaubwürdigen, wenn auch unbeeidigten Aussage der Ehefrau Sch. für festgestellt, daß sie bei Empfang der 2000 M dem Bekl. erklärt hat: „Ich glaube nicht, daß ich das nehmen muß, ich will meine geschriebene Aussteuer in Natural.“ Diese Äußerung würde nach Auffassung des Senates als Vorbehalt i. S. des § 14 AufwG. zu erachten sein, wenn es eines solchen bedürft hätte. Denn die Zeugin Sch. hat damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die Zahlung nicht als Erfüllung gelten lasse, sondern an den ihr zustehenden Ansprüchen festhalte. Bei dieser Sachlage kann daher auch nicht davon die Rede sein, daß die Ehefrau Sch. die unzureichende Ersatzleistung etwa an Erfüllung Statt angenommen habe (§ 364 BGB.). Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Hypothek später ohne weiteren Vorbehalt gelöscht worden ist. Eine solche Löschung kann an sich die Aufgabe des Vorbehalts und die Annahme einer andersgearteten oder unzureichenden Leistung als Erfüllung bedeuten (vgl. ZurWdsch. 1927 Nr. 831). Im vorliegenden Falle aber kann nach Lage der Sache ein solcher Schluß nicht gezogen werden. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die Löschung, wie regelmäßig, so auch hier, nur unter dem Drucke der damals allgemein herrschenden Auffassung erfolgt ist, daß die Löschung nicht verweigert werden könne. Mit der Löschung hat die Ehefrau Sch. auf die dingliche Sicherung verzichtet; dafür aber, daß sie damit zugleich die andersgeartete und unzureichende Leistung an Erfüllung Statt annehmen wollte und angenommen hat, fehlen ausreichende Anhaltspunkte, Tatsachen, die für eine solche Auffassung sprächen, sind vom Bekl. nicht geltend gemacht.

Was die Zahlung der 6000 M Elterngut anlangt, die Ende Okt. 1920 erfolgt ist, so hat die Zeugin Sch. bekundet, daß sie dem Bekl. bei Empfang des Geldes erklärt habe: „Ja, Alji, du hast das Geld da, ich hab dir's ja gar nicht gekündigt, um das Geld krieg ich nichts, das nehm ich nicht, das ist nicht mein Eltern-gut.“ Der Senat konnte sich nicht davon überzeugen, daß über die Äußerung des Unwillens hinaus hier zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Elise Sch. die Zahlung nicht als Erfüllung gelten lassen, sondern sich die Geltendmachung weiterer Ansprüche vorbehalten wollte. Dazu kommt die Tatsache der vorbehaltlos bewilligten Löschung, die hier, wo es sich nicht, wie bei der Aussteuer, um Bewirkung einer anders gearteten, sondern nur um eine minderwertige Leistung handelte, zum mindesten die Annahme eines Vorbehalts weiter erschwert. Hiernach kann nicht als erwiesen angenommen werden, daß Elise Sch. sich die Geltendmachung weiterer Ansprüche bei Empfang der 6000 M vorbehalten hat (§ 14 AufwG.; Zeiler VIII Nr. 1579, 1671; IX Nr. 1879; Ring IV, 36, 37, 97, 192, 193, 195, 237, 238; RG. 118, 3421); JW. 1929, 362<sup>6</sup> u. a.).

(OLG. München, 1. ZivSen., Ur. v. 2. Mai 1930, L 1469/29 I.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bacharach, München.

wenn es die auf einen bestimmten Gelbbetrag bezifferte Lösungsleistung als einen der Aufwertung überhaupt nicht unterliegenden Wertersatz behandelte. Der Grundsatz von Treu und Glauben, den für seine Auffassung das OLG. heranzieht, ist auch bei der Aufwertung maßgebend berücksichtigt.

III. Auf alle Fälle aber müßte es sich auch vom Standpunkte des OLG. aus bei der i. J. 1920 erfolgten Annahme des Gelbbetrages von 2000 M um eine Teilablösung der Schuld handeln; daß die Parteien selbst mit der Möglichkeit einer Teilleistung von vornherein rechneten, ergibt überdies die Eintragung einer Höchstbetragshypothek für den evtl. Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Die von dem OLG. herangezogene RG-Entsch.: Zeiler Nr. 1595 behandelt den Fall einer facultas alternativa zugunsten des Gläubigers eines Geldanspruches, der von seinem Rechte Gebrauch gemacht hatte, an Stelle der Gelbleistung eine Sachleistung zu fordern. Hier hat das RG. die Möglichkeit eines Aufwertungsanspruches überhaupt verneint, weil es sich nunmehr nur um die Forderung einer Sachleistung handelte. Das RG. erklärt hierbei aber gerade ausdrücklich, daß nach Wahl der Ersatzleistung als der maßgebende Gegenstand des Anspruchs i. S. von § 1 AufwG. nur diese in Frage kam (vgl. im übrigen Bespr. zu Fall Nr. 9, Ur. v. 7. April 1930).

RA. Dr. Adolf Ufch, Berlin.

1) JW. 1928, 237.

## Stettin.

**II.** § 1 Haftpflicht. Unfälle, die durch Eile und Haft bei dem Lösen von Fahrkarten sich ereignen, gehören nicht zu den Betriebsunfällen i. S. § 1 Haftpflicht. †)

Die Kl. ist im Schalterraum eines Bahnhofes zu Fall gekommen. Da sie zur Zeit des Unfalls noch keine Fahrkarte gelöst hatte, also damals noch in keinen Verkehrsbeziehungen zur Bekl. stand, kommen nur die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) in Frage. Es muß also entweder ein verfassungsmäßiges Organ der Bekl. objektiv rechtswidrig und subjektiv schuldhaft den Unfall herbeigeführt haben oder er muß von einem sonstigen, im Rahmen seiner Aufgaben handelnden Angestellten der Bahn durch zum mindesten objektiv rechtswidriges fehlerhaftes Handeln verursacht sein, ohne daß die Bekl. den ihr nachgelassenen Entlastungsbeweis führen kann. Bei den Vorschriften ist aber wesentlich, daß die Organe der Bekl. zum mindesten objektiv rechtswidrige Fehler gemacht haben müssen und daß ein solcher Fehler die Ursache des Unfalls war. Ist kein Fehler gemacht worden oder war der etwa doch begangene Fehler nicht die Ursache des Schadens, so kann von einer Haftung der Bekl. nicht die Rede sein.

Die Bekl. hatte die Rechtspflicht, die Vorhalle, die sie dem öffentlichen Verkehr freigegeben hatte, stets in verkehrssicherem Zustand zu halten. Diese Rechtspflicht soll nun die Bekl. verletzt haben einmal dadurch, daß sie die genannte schadhafte Stelle der Bodenplatten nicht rechtzeitig habe ausbessern lassen und daß sie damals ihre Streupflicht nicht erfüllt hätte. Dieses Vorbringen kann die Klage nicht stützen. Die Schäden an den Platten bildeten keine Gefahr für das Publikum.

Eine Streupflicht bestand für die Bekl. damals nicht.

(OLG. Stettin, Urf. v. 21. Jan. 1930, 3 U 226/29.)

\*

## Stuttgart.

**12.** §§ 826, 987, 989, 990 BGB. Der Eigentumsvorbehalt gilt auch an Waren, die zum ordnungsmäßigen Weiterverkauf bestimmt sind. Werden sie außerhalb des ordnungsmäßigen Betriebs veräußert, so verstößt der Erwerber gegen die guten Sitten, wenn er den Vorbehalt kennen muß. †)

Der Mehlgroßhändler N. kaufte Mehl von einer Großhandlung unter Eigentumsvorbehalt, gab es einem anderen Mehlgroßhändler zur Deckung von Schulden und kam in Konkurs. Der Kaufpreis blieb unbezahlt und die Verkäuferin verlangte Ersatz desselben von dem Abkäufer, dem sie Zug um Zug ihren Anspruch gegen die Konkursmasse anbot. LG. und OLG. verurteilten. Es wurde davon ausgegangen, daß auch beim Verkauf von verbrauchbaren und zur Weiterveräußerung bestimmten Waren ein Eigentumsvorbehalt wirksam ver-

**Zu 11.** Angesichts der schweren Verantwortung, die Gesehe und Rsp. der Eisenbahn hinsichtlich der gefahrlosen Benutzung ihrer der Öffentlichkeit zugänglichen Räume auferlegen (vgl. RG. v. 15. Dez. 1927, VI 115/27), konnte die Kl. es versuchen, sie für ihren Unfall in Anspruch zu nehmen und dabei alles hervorzukehren, was nur irgendein Verschulden der zuständigen Organe enthalten konnte, wie z. B. Vertiefung einzelner Fußbodenplatten, Glätte usw.

Wenn sie hiermit aber kein Glück hatte, so ist das nur auf die richtige Würdigung der sehr eingehenden Beweisaufnahme sowie darauf zurückzuführen, daß das Gericht die Verschuldungsgrenze eng zieht. Daß die Kl. mit den Betriebsvorgängen der Eisenbahn überhaupt noch nicht in irgendeine Beziehung getreten ist, ist richtig entwickelt; sie besaß noch nicht einmal eine Fahrkarte.

OLG. Hanow, Frankfurt a. D.

**Zu 12. I.** Der Eigentumsvorbehalt hat im Verkehr zwischen Lieferanten und Abnehmern fast aller Geschäftszweige unter dem Einfluß der wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegszeit stark an Boden gewonnen und schrittweise auch auf zur Weiterveräußerung, Weiterverarbeitung und zum Verbrauch bestimmte Waren übergegriffen. Hand in Hand mit dieser sowohl extensiven als auch intensiven Vergrößerung des Anwendungsbereiches des Eigentumsvorbehaltes geht eine Fülle von wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen, über die jetzt eine fortlaufende Reihe von Artikeln in *Industriell. Mitt.* 1930 in umfangreicher Weise unterrichtet hat. Die Rsp. hat sich den wirtschaftlichen Bedürfnissen, die für die Einbeziehung verbrauchbarer (Kohlen u. a.) und zur Verarbeitung bestimmter Waren (Baumaterialien, sonstige Halb- und Fertigfabrikate; Wolle, Banden u. a.) in den Eigentumsvorbehalt sprechen, nicht verschlossen und die Rechtswirksamkeit diesbezüglicher Konditionen anerkannt, wobei jedoch die Klausel ihre Bedeutung mit dem Augenblick verliert, in welchem der Verbrauch oder die Verarbeitung eintritt. Jedoch läßt das RG. in einer neueren Entsch. den Eigentumsvorbehalt an Halb- und Fertigwaren — bei entsprechender Fassung der Lieferungsbedingungen — auch nach der Verarbeitung mit anderen Materialien zusammen zu einem einheitlichen neuen Stoff weiter gelten (vgl. OLG. Hamm: *ZW.* 1926, 2115<sup>13</sup>; 1927, 730<sup>12</sup>; RG.: *ZW.* 1930, 2798<sup>1</sup>). Die Klausel hält bis zum Verbrauch oder der Verarbeitung dem Ver-

einbart werden kann. Der Vorbehalt hat dann seine besondere Bedeutung im Konkurs des Käufers oder bei der Pfändung der Ware durch Dritte. Weiterveräußerung ist nur innerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs gestattet. Diese Auffassung gilt insbes. auch im Mehlgroßhandel laut Gutachten des Vorstandes der Mannheimer Produktenbörse. Außerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs liegt aber die Veräußerung zur Deckung einer Schuld an einen Lieferanten auf Kosten der Kl.

Die Kl. stützt ihren Anspruch zu Unrecht auf verbotene Eigenmacht. Auch gegen die Annahme eines Konkursvergehens bestehen Bedenken. Dagegen haftet der Bekl. aus § 826. Er mußte, daß das Mehl noch nicht bezahlt war, und mußte als Mehlgroßhändler wissen, daß solche Verkäufe mit Eigentumsvorbehalt geschehen. Er mußte sich auch sagen, daß der Weiterverkauf außerhalb des ordentlichen Geschäftsbetriebs lag. Dadurch ist die Feststellung berechtigt, der Bekl. habe gewußt, daß das Eigentum der Kl. durch den Weiterverkauf verletzt wurde. Er hat demnach vorzüglich das Vermögen der Kl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise beschädigt. Außerdem haftet er aus §§ 990, 987, 989 BGB., denn es fehlte ihm beim Erwerb der Ware der gute Glaube. Er hat sich in grob fahrlässiger Weise über die Bedenken hinweggesetzt, die gegen das Eigentum seines Schuldners N. und gegen dessen Befugnis bestanden, in dieser Weise über die Ware zu verfügen.

Der Bekl. wendet ein: Wenn er das Mehl von N. nicht erworben hätte, hätte dieser es alsbald anderweit verkauft; dann hätte die Kl. auch nur ihre Kaufpreisforderung im Konkurs anmelden können. Das steht aber nicht fest. Hätte N. in ordnungsmäßigem Betrieb weiterveräußert, so käme allerdings ein Anspruch der Kl. gegen den Erwerber nicht in Frage. Andererseits wäre gegenüber einem bösgläubigen Erwerber die Rechtslage die gleiche wie gegenüber dem Bekl. und hätte jener die Ware gem. §§ 935, 1007 BGB. herauszugeben und gegebenenfalls nach § 990 oder § 826 BGB. Ersatz zu leisten. Ob und unter welchen Verhältnissen N. die Ware anderweit abgesetzt hätte, steht dahin. Jedenfalls unterbricht diese Möglichkeit den ursächlichen Zusammenhang zwischen der schadenstiftenden Handlung des Bekl. und dem Ausfall der Kl. nicht. Denn es steht einmal fest, daß der Bekl. diese Folge herbeigeführt hat. Abgesehen davon mag noch bemerkt werden, daß der Bekl., wenn er nicht die Warendeckung erhalten hätte, bei der bedrohlichen Lage des N. voraussichtlich alsbald Antrag auf Geschäftsaufsicht oder Konkursöffnung gestellt hätte, um eine Verschleuderung der Waren des N. zu vermeiden; dann hätte aber die Kl. alle Aussicht gehabt, ihre Ware noch zu retten.

(OLG. Stuttgart, Urf. v. 23. Nov. 1928, U 980.)

käufer die Möglichkeit des Rücktritts offen und gewährt ihm in Form der Widerspruchsklage und des Aussonderungsrechts eine Sicherheit gegenüber den Zugriffen anderer Gläubiger. Entsprechendes gilt für den Eigentumsvorbehalt bei zur Weiterveräußerung bestimmten Waren. Bei ihnen wird anerkannt, daß die Weiterveräußerungsbefugnis auch in Ermangelung einer dahingehenden Abmachung stillschweigend eingeräumt ist, wenn solche Waren unter Eigentumsvorbehalt veräußert werden, mit denen der Vorbehaltskäufer in seinem Geschäftsbetriebe handelt, und die Weiterveräußerung im regulären oder ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe erfolgt. Hiervon geht auch das obige Urteil für den Mehlgroßhandel zutreffend aus (ebenso unter Hinweis auf die „Bremer Bindungen“ (OLG. Celle: *ZW.* 1926, 2102<sup>8</sup>; vgl. ferner für Zigarren: RG.: *ZW.* 1929, 2164<sup>4</sup>; für Textilien: *Ziffer:* *ZW.* 1930, 1358).

II. Ist hiernach die Veräußerung durch den Vorbehaltskäufer unrichtig erfolgt, so steht dem Lieferanten im nachfolgenden Konkurs des ersteren unter den Voraussetzungen des § 46 RD. das Recht auf Ersatzaussonderung zu (RG. 115, 262 = *ZW.* 1927, 701<sup>38</sup>; OLG. Celle a. a. D.; LG. II Berlin: *ZW.* 1929, 1082<sup>1</sup>). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, d. h. steht die Gegenleistung nicht mehr aus und ist sie auch nicht zur Konkursmasse eingezogen und biele um ihren Betrag bereichert, so hat der Verkäufer wegen seines Anspruchs gegen den Gemeinschuldner nur eine Konkursforderung. War jedoch die Ware, an welcher sich der Lieferant das Eigentum vorbehalten hatte, von einem bösgläubigen Dritten erworben, so erlangt dieser kein Eigentum daran, hier an dem Mehl, und ist, wenn er es seinerseits an einen Gutgläubigen weiterveräußert hat, nach § 816 Abs. 1 BGB. zur Herausgabe des von ihm hierbei erzielten Kaufpreises, evtl., wenn der Schaden des Vorbehaltsverkäufers hierdurch nicht gedeckt wird, als bösgläubiger Besitzer weitergehend zum Schadenersatz verpflichtet. Die Annahme der Würdigung im vorliegenden Falle beruht auf tatrichterlicher Würdigung. Die (gedrängte) Sachdarstellung legt indessen eher die Vermutung der Fahrlässigkeit als des Vorsatzes nahe. Beizutreten ist dem Urteil, soweit es die Ursächlichkeit zwischen der Handlung des Bekl. und dem Ausfall der Kl. bejaht. Nach den Grundrissen der Vorteilsausgleichung kann der ersatzpflichtige Abkäufer Abtretung des Anspruchs gegen die Konkursmasse verlangen. OLG. Dr. Bibergeil, Dessau.

Berlin.

## III. Verfahren.

13. §§ 114 ff. ZPO. Juristischen Personen wird das Armenrecht nicht bewilligt. Grenzen des Auslegungsbereichs. Feststellung des Notbedarfs der juristischen Person. Finanzielle Untragbarkeit. Gefahr des Mißbrauchs<sup>1)</sup>.

Die Kl., eine AktG., begehrt das Armenrecht für den Teil des Streitwerts, der die Summe von 1200 000 RM übersteigt, sie führt aus, daß ohne Bewilligung des Armenrechts ihre Existenz gefährdet sei. Sie habe ein Aktienkapital von nur 200 000 RM. Ausweislich der Bilanzen habe sie 1927 einen Reingewinn von 20 403 RM, 1928 einen solchen von 16 586 RM gehabt, während nach einer Äußerung des Vorstandes v. 15. März 1929 für 1929 mit einem Verlust zu rechnen sei. Es sei von der Kl. eine Gerichtskostengebühr von zunächst 46 000 RM eingefordert worden, welche Summe die Gesamtgewinne der Jahre 1927 und 1928 verschlinge. Die Durchführung des Prozesses würde, da sicher mehrere Instanzen erfordert würden, das gesamte Aktienkapital beanspruchen. Es würde das für die Kl. zur Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung und die Ablehnung des Armenrechts zur Rechtsverweigerung führen. Der Prozeß sei aber für die Kl. eine Lebensfrage.

Das RG. hat das Armenrecht verweigert.

Mit der herrschenden Meinung ist davon auszugehen, daß eine Regelung dahin, daß und unter welchen Voraussetzungen einer Prozeßpartei das Armenrecht zu gewährt ist, unzweifelhaft positiv nur für physische Personen getroffen ist. Denn nach den §§ 114, 125 ZPO. kann das Armenrecht nur gewährt werden, wenn die Prozeßkosten den notwendigen Unterhalt des Geschwärtlers und seiner Familie beeinträchtigen würden, und nach § 122 ZPO. erlischt das Armenrecht mit dem Tode der Person, der es bewilligt ist. Alle diese Voraussetzungen kommen nur für natürliche Personen in Frage. Man könnte allerdings unter Anwendung der üblichen juristischen Auslegungsmethoden, wie es Schott (Das Armenrecht der deutschen ZPO., 1900, 52 ff.) und Hellwig (System Teil I S. 235) empfehlen, in „entsprechender Auslegung“ des Gesetzes schließlich jedem parteifähigen Gebilde, also auch der juristischen Person, das Armenrecht verleihen, und mit Schott (S. 56) wird selbstverständlich als Auslegungsschranke an sich auch das Bedürfnis der jeweiligen Zeit heranzuziehen sein und allein der Wortlaut des Gesetzes nicht immer ausschlaggebend sein dürfen. Der Senat ist aber gerade nach eingehender Prüfung des Problems an sich wie der Lage im vorliegenden Fall zu der Überzeugung gekommen, daß die Ausdehnung des Armenrechts auf die juristischen Personen einerseits positiven Bestimmungen des Gesetzes widerspricht und andererseits jeder Anlaß zu ausdehnender Auslegung des Gesetzes fehlt.

Hierbei ist zunächst von dem bereits festgestellten Umstand auszugehen, daß die ZPO. die Voraussetzungen des Armenrechts positiv nur für die natürlichen Personen regelt. Für die juristischen Personen fehlt es an einer Normierung in jeder Beziehung, vor allem nach der Richtung, unter welchen Umständen die „Armut“ als dargetan gilt. Für die physischen Personen ist als Maßstab der Umfang des für den Geschwärtler und seine Familie notwendigen Unterhalts ge-

wählt. Bei den juristischen Personen fällt dieser Maßstab fort. Ein Ersatz ist nicht vorhanden. Soll man vielleicht die Überschuldung nehmen oder Fehlen eines Reingewinns oder ein Verhältnis der voraussichtlichen Prozeßkosten zum Gesellschaftskapital oder den Umsatz oder die Generalunkosten oder das Nichterreichen eines bestimmten (welchen?) Bruttogewinns? Wie vor allem soll die Ermittlung der für die Feststellung der „Armut“ benötigten Finanzlage erfolgen? Soll die Bilanz der Geschwärtlerin ausreichen? Soll eine neutrale Stelle oder eine amtliche Stelle dies, und zwar welche — Staat, Kommune, Handelskammer? — prüfen? Gerade hierfür müssen bei der heute äußerst fein durchgebildeten Kunst der Bilanzverschleierung besonders eingehende Regelungen getroffen werden. Es ist nicht ohne Reiz, daß diejenigen, welche für das Armenrecht der juristischen Personen eintreten, bisher Grundsätze für die Feststellung der „Armut“ nicht anzugeben vermocht haben. Weder bei Schott noch bei Hellwig finden sich derartige Hinweise, aber auch nicht bei Kann (§ 114 Note 1), Baumbach (§ 114 Note 1) oder Jacobi (ZB. 1930, 751). Ohne Vorliegen solcher Grundsätze ist aber die Gewährung des Armenrechts für die juristischen Personen praktisch nicht zu verantworten. Man kann einzelne Rechtsgedanken auslegend Fällen unterordnen, an welche ursprünglich nicht gedacht war. Es geht aber nicht an, ein ganzes Rechtsinstitut mit seiner auf einen ganz bestimmten Fall zugeschnittenen Regelung auf Sachlagen zu übertragen, für die es nicht gegeben ist und für die es einer besonderen Einzelnormierung bedarf. Hier verläßt die Gesetzesauslegung die ihr vorgeschriebenen Wege und greift in das Gebiet der Gesetzgebung über, und zwar ohne deren Aufgabe abschließend und unzweifelhaft lösen zu können. Der Gesetzgeber hat aber offensichtlich eine Gewährung des Armenrechts an juristische Personen abgelehnt. Der Hinweis der Befürworter des Armenrechts auf die seit Inkrafttreten der deutschen ZPO. am 1. Okt. 1879 stattgehabte wirtschaftliche Entwicklung, insbes. die Zunahme der juristischen Personen, überzeugt nicht. Schon zur Zeit des Inkrafttretens der ZPO. hat es juristische Personen des öffentlichen nicht nur, sondern auch des Privatrechts gegeben, und trotzdem hat man von einer Regelung abgesehen. Im 2. Abschnitt des 1. Buches, der die überschreibt „Parteien“ trägt, hat man zwar im § 50 jedes rechtsfähige Gebilde für parteifähig erklärt, also auch die juristischen Personen, und trotzdem innerhalb des gleichen Abschnitts im 7. Titel nur eine Regelung des Armenrechts für die physischen Personen getroffen. Hieraus schon kann man als Willen des Gesetzes — den verschwommenen und unbrauchbaren Begriff des Gesetzgebers braucht man hierbei nicht heranzuziehen — entnehmen, daß den juristischen Personen kein Armenrecht gegeben werden sollte. Daß in der Tat bei Schaffung des Gesetzes eine solche Normierung für die juristischen Personen ausdrücklich abgelehnt wurde, zeigen die Motive. Sie führen zum damaligen § 103 des Entwurfs der ZPO. (zitiert bei Schott, S. 57) aus:

„Diese Formulierung des objektiven Erfordernisses der Armut . . . bezieht sich nur auf physische Personen. Inwiefern ein Recht der juristischen Personen auf Gebührenerfreiheit anzuerkennen ist, wird in der Prozeßordnung nicht bestimmt.“

Hiernach liegt eine durch die Motive bestätigte bewußte Ablehnung der Erweiterung des Armenrechtsinstituts auf juristische

„Willen des Gesetzes“. Eine j. P. habe keine Angehörigen, deren Unterhalt durch einen Prozeß beeinträchtigt zu werden drohe. Ausdehnung dieser Bestimmung auf mittellose j. P. tue dem Gesetz Gewalt an. Aber wir sind in dieser Beziehung abgehärtet, und wir setzen volles Vertrauen in die Fähigkeit unserer Gerichte zu schöpferischer Fortbildung des Rechts, seitdem wir auf so vielen Gebieten diese Fähigkeit sich bewähren gesehen haben. Denken wir an die Leistungen unserer Rpr. im Bereich der freien Aufwertung! Auch auf dem AR.-Gebiet haben wir erlebt, daß nach anfänglicher völliger Starrheit das RG. das AR. zugelassen hat für den Nachlasspfleger unbekannter Erben (RG. 50, 394), ferner für die DStG. (vgl. die von Kurzbäum a. a. D. S. 82 zit., z. T. nicht veröffentlichten RGEntsch.). Ferner hat RG.: ZB. 1925, 2155 und 1930, 1487 entgegen RG. 81, 292 das AR. einem Testamentvollstrecker bei Unvermögen des Nachlasses und der Erben bewilligt. In der Begründung ZB. 1930, 1487 heißt es: „Sinn und Zweck der Vorschriften des § 114 verlangen die weiteste Auslegung. Sie gehen dahin, daß derjenige, dessen Rechte geltend gemacht werden oder gegen den sich der Klageanspruch richtet, in jedem Fall einen Anspruch auf kostenlose Prozeßführung hat, wenn er die Mittel dazu nicht besitzt.“ Vgl. zu diesen Fragen und zu der Frage der Gewährung des AR. für Konkurs- und Nachlasspfleger außer den Komm. zu § 114 ZPO. neuerdings Feinmann: ZB. 1930, 527 ff.; Jacobi: ZB. 1930, 751; Krückmann: ZB. 1930, 1476 (abweichend z. T. Kurzbäum: ZB. 1930, 2049).

Daß diese auf dem Wortlaut des § 114 aufgebaute Schanze dem Ansturm der Gegner auf die Dauer nicht mehr standhält, ist ihren Verteidigern bewußt. Sie haben daher dahinter andere Bollwerke errichtet. Sie bestreiten die Berechtigung des Vorwurfs der Ungerechtigkeit und sie berufen sich weiter darauf, daß die

Zu 13. A. Es gibt Rechtsprobleme, die trotz aller übrigbleibenden theoretischen Zweifel für die Praxis als gelöst zu betrachten sind, wenn sie einmal durch oberstgerichtliche Entsch. in einem gewissen Sinne gelöst sind. Dies sind solche Probleme, bei denen die Rechtspraxis nur wissen muß, wie sie sich zu verhalten hat. Sie kann sich so, wie kann sich anders einrichten; sie bedarf nur der Rechtssicherheit. Anders aber verhält es sich mit solchen Problemen, bei denen eine bestimmte Gesetzesauslegung, auch wenn sie auf feststehender Rpr. der Gerichte beruht, unabweisbare Lebensbedürfnisse unbefriedigt läßt. Hier wird das sich — sei es mit Recht, sei es mit Unrecht — verlehrt glaubende Rechtsgefühl immer und immer wieder gegen das zwar Rechtssicherheit verbürgende, aber als ungerichtet empfundene Bollwerk der Rpr. anstürmen, bis dieses eines Tages bricht. Zu diesen Problemen scheint auch zu gehören das Problem des Armenrechts (= AR.) der juristischen Personen (= j. P.) des Handels- und bürgerlichen Rechts, ferner das — hier nicht zu behandelnde — Problem des AR. für den Konkursverwalter, Nachlassverwalter, Testamentvollstrecker. Die für die herrschende Meinung einer engen Auslegung des § 114 ZPO. sprechenden Argumente hat literarisch zuletzt tiefgründig und umfassend dargestellt Kurzbäum: Festschr. für Heilberg S. 80. Sie sind auch mit großer Eindringlichkeit in den Gründen der oben abgedr. Entsch. (deren Verfasser anscheinend den Kurzbäum schon Auffassung gekannt haben) vertreten. Es wird jedoch hierdurch niemand überzeugt werden, der sich nicht überzeugen lassen will. Diese Argumente sind überzeugend nur für den, der die darauf aufgebaute Problemlösung innerlich billigt.

1. Am wenigsten überzeugend ist heute die Argumentation mit dem im Wortlaut des Gesetzes sich kundgebenden angeleglichen

1) Vgl. hierzu Jacobi: ZB. 1930, 751.

Personen vor, so daß man nicht von einem technischen Fehler der Gesetzesfassung, einer unbeabsichtigten Lücke usw. sprechen kann. Der offensichtliche, durch den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen wie durch die Äußerung der Motive festgelegte Wille des Gesetzes steht demnach einer Ausdehnung des Armenrechts an nichtnatürliche Personen entgegen.

Man kann dem nicht entgegenhalten, daß die Verfassung des Armenrechts unter Umständen auf die Verweigerung des Rechtsschutzes hinauslaufen würde. Dieser Einwand ist insbes. vom RG. in einer allerdings zurückliegenden Entsch. aus dem Jahre 1887 (RZP. 13, 368) geltend gemacht worden, und es wurde auf arme Kirchen- und Schulgemeinden und ähnliche Institute verwiesen. Er ist aber nicht berechtigt. Jede Gemeinde, ob politische oder kirchliche oder Schulgemeinde hat ihre Lastenträger, und es ist nicht ersichtlich, warum sie nicht zur Aufbringung von Prozeßkosten imstande sein sollte, wenn sie ihre anderen Finanzbedürfnisse aus den Lastenträgern zu decken in der Lage ist. Die gleiche Erwägung ist für die juristischen Personen des Privatrechts anzustellen. Diejenigen, die mangels ausreichenden Eigenkapitals dem Betrieb der juristischen Person die nötigen Betriebsmittel zuführen, mögen vorkommendenfalls auch die nötigen Prozeßkosten vorstrecken. Hinter der physischen Person steht niemand mehr. Hinter der juristischen Person stehen aber immer noch zuschießende physische Personen. Wer jedoch seine Haftung durch Gründung einer juristischen Person künstlich beschränkt, wer sich hinter die Unangreifbarkeit eines juristischen Mantels zurückzieht, muß neben dem guten Tropfen der Haftungsbeschränkung auch den bösen Tropfen hinnehmen, daß die juristische Person kraft naturgegebener Unterschiede nicht in allem der physischen Person gleicht. Die Gefahr einer Verweigerung des Rechtsschutzes besteht also nicht. Ihr kann durch diejenigen, welche die juristische Person dotieren, ohne weiteres begegnet werden. Besteht aber die Möglichkeit der Dotation nicht, kann die juristische Person die zu

einer Prozeßführung nötigen Kosten nicht aufbringen, so beweist sie damit ihre Lebensunfähigkeit. Rechtsträger mit künstlicher Haftungsbeschränkung, die wirtschaftlich lebensunfähig sind, bedeuten eine große Gefahr. Sie auf Kosten der Steuerzahler aufrechtzuerhalten, besteht nicht der mindeste wirtschaftliche oder rechtspolitische Anlaß, und der Einwand der Rechtsverweigerung ist unter diesem Gesichtspunkt betrachtet in der Tat eine bloße Sentimentalität, für deren Durchführung aus öffentlichen Mitteln gerade in der jetzigen Zeit allgemeiner Not, wie übrigens auch sonst, kein Anlaß vorhanden ist. Die Mittel des Staates sind nicht dazu da, künstlich geschaffene lebensunfähige Gebilde aufrechtzuerhalten.

Andererseits ist aber die Gefahr des Mißbrauchs des Armenrechts eine solche, daß die RPr. die Verantwortung für eine erweiternde Auslegung des Gesetzes, die nach den obigen Ausführungen sicher gegen das Gesetz erfolgt, nicht übernehmen kann, falls nicht Sicherheiten gegen den Mißbrauch geschaffen werden, wozu aber die Spruchpraxis nicht in der Lage ist. Bei der heutigen Verfeinerung der Schulrechtstechnik ist die Ausstattung einer juristischen Person mit einem ihrem Geschäftsbereich entsprechenden eigenen Vermögen mehr und mehr außer Übung gekommen, und die Sicherheit der Gläubiger wird mehr und mehr gefährdet. Der neueste Typ der juristischen Person ist der der Kommissionsgesellschaft der Organgesellschaft, die nennenswertes eigenes Vermögen überhaupt nicht besitzt, sondern von anderen hinter ihr stehenden Rechtsträgern, zumeist wieder juristischen Personen, vielfach in kaum noch durchsichtiger Schachtelung gehalten und mit dürftigen Mitteln darlehnsweise ausgestattet wird. Die juristischen Personen werden zudem vielfach mit dem gesetzlich niedrigst zulässigen Kapital versehen, und die Einzahlung selbst dieses Kapitals, das nicht selten durch Sacheinlagen zweifelhaftester Art surrogiert wird, wird häufig genug unterlassen oder vorgeäußert. Dem Mißbrauch stehen Tür und Tor offen, und es sei an die vielfach üblich gewesene Übung erinnert, zwecks risiko-

Prüfung der Mittellosigkeit der j. P. die Gerichte vor unlösbare technische Schwierigkeiten stellen werde; lasse man das AR. zu, so bestehe die Gefahr eines Mißbrauchs. Sie verweisen ferner auf die finanzielle Untragbarkeit.

2. Daß der mittellose j. P., die durch die Verfassung des AR. um ihr Recht kommt, kein Unrecht geschehe, wird mit einem allgemeinen und einem speziellen Argument begründet:

a) Das allgemeine Argument: Unser geltendes Recht kenne keinen sog. naturrechtlichen Anspruch des Armen gegen den Staat auf Rechtsschutz. Rechtsschutz sei grundsätzlich entgeltlich. AR. sei nur eine Ausnahme; auch deren Gewährung sei nur eine vorläufige. Das Gesetz spreche deutlich aus, wem es ein „Geschenk“ machen wolle (Kurlbaum). Zu solchem Ergebnis kommt man bei positivistischer Behandlung des Problems. Aber diese Behandlung wird dem Problem nicht gerecht. Die Frage, wie weit die Rechtsschutzpflicht des Staates geht, ist nicht eine Frage, auf die eine befriedigende Antwort allein aus der RZP. zu gewinnen wäre. Leistung des Rechtsschutzes gehört zu den elementaren Pflichten jedes Kulturstaates. Es ist eine — in den verschiedenen Staaten und Zeiten verschieden gelöste — Frage der finanzpolitischen Zweckmäßigkeit, ob der Staat sich die materiellen Mittel, deren er zur Erfüllung seiner Leistungen bedarf, im Wege der allgemeinen Besteuerung der Bürger (wie heute z. B. in Deutschland für Volksschulunterricht, Sicherheitspolizei usw.) oder im Wege der Heranziehung der Bürger zu Gebühren anfänglich der von ihnen in Anspruch genommenen staatlichen Leistungen (heutige Beispiele: höherer Unterricht, Justiz), „Entgeltliche Leistung“ im privatrechtlichen und wirtschaftlichen Sinn des Austauschbegriffes ist die staatliche Leistung weder bei der einen noch bei der anderen Regelung. Dem Mittellosen darf eine staatliche Leistung, auf die jeder Bürger Anspruch hat, nicht verweigert werden. Es wird ja auch die Höhe der Gebühren, der „Gegenleistung“ der staatlichen Leistung, nicht nach kaufmännischen Erwägungen bemessen. Die staatlichen Selbstkosten eines Prozesses über ein geringes Objekt können bedeutend höher sein als die eines Prozesses über ein großes Objekt. Die staatlichen Einnahmen aus Gerichtskosten pflegen die Selbstkosten der Justiz nicht zu decken. Der Fehlbetrag wird aus den allgemeinen Steuereinnahmen, also nach dem Prinzip der Leistungsfähigkeit gedeckt. Gerade das AR. entspricht daher so recht dem Wesen der Justiz, ihrer grundsätzlichen Unentgeltlichkeit, mag es auch positivrechtlich im Rahmen der zeitlich bedingten Prozeßordnung als Ausnahme erscheinen. Einem wirklich Mittellosen den Rechtsschutz verweigern, heißt: Justizverweigerung im eigentlichen Sinne. An dem Wortlaut der Prozeßordnungen dürfen Grundrechte nicht zuschanden werden. Dieser Gedanke — daß jeder Mittellose Anspruch auf kostenlose Prozeßführung hat und daß deshalb § 114 RZP. weiteste Auslegung verlange — ist denn auch in der oben zitierten Entsch. des RG.: ZW. 1930, 1487 zum Durchbruch gekommen.

b) Das spezielle Argument lautet: Der Leistungsunfähigen j. P. geschehe ihr Recht — nämlich das mit dem Wesen der beschränkten Haftung zusammenhängende Recht —, wenn sie aus Mangel an Mitteln untergehe. Wer den guten Tropfen der der physischen Person nicht zukommenden Haftungsbeschränkung wolle,

müsse den bösen Tropfen, nicht in allem der physischen Person gleichzusehen hinnehmen. Aber dieses Argument verquidat zwei Dinge, die nichts miteinander zu tun haben: Haftungsbeschränkung und Existenzfähigkeit. Die in der Bilanz der j. P. zum Ausdruck kommende Mittellosigkeit gibt ihr allerdings noch keinen Anspruch auf AR. Nur die tatsächliche Existenzgefährdung der j. P. entspricht der in § 114 RZP. vorausgesetzten Armut der physischen Person. Mit Recht verweist das RG. darauf, daß die hinter der j. P. stehenden physischen Personen der notleidenden j. P. Mittel vorschleppen können. Die Gesellschaften haften nicht; sie müssen nicht zahlen. Aber die Frage ist, ob sie zahlen können. Wenn und soweit sie es können, ist die Existenz der Gesellschaft durch einen Prozeß wirtschaftlich nicht gefährdet. Auch sonst im Wirtschaftsleben sind bekanntlich j. P. häufig gezwungen — nicht nur zur Erhaltung ihrer Existenz, sondern auch zur Förderung ihrer geschäftlichen Unternehmungen — ihre Gesellschafter trotz deren beschränkter Haftung zu wirtschaftlichen Leistungen heranzuziehen; die Gesellschaft nimmt entweder bei ihren Gesellschaftern oder bei Dritten unter Haftung ihrer Gesellschafter Darlehen auf. Aber das RG. schießt über das Ziel hinaus, wenn es auf Grund dieser Möglichkeiten die j. P. als ihrem Wesen nach der „Armut“ überhaupt nicht fähig bezeichnet. Das RG. macht aus der tatsächlichen Möglichkeit eine juristische Fiktion. In Wirklichkeit ist die Armut der j. P. *quaestio facti*. Den Nachweis der Armut muß allerdings die das AR. in Anspruch nehmende j. P. erbringen. Man braucht ihr diesen Nachweis nicht leicht zu machen. Er wird schwer zu erbringen sein bei einer AktG. mit zahlreichen Aktionären. Hier würde auch nicht genügen der Nachweis, daß die GenVers. mit Stimmenmehrheit die Bewilligung eines neuen Kapitals zur Prozeßführung abgelehnt hat. Er wird um so leichter zu erbringen sein, je größer das Streitobjekt ist. Darum war das AR. zu erteilen in dem von Jacob und Rückmann: JW. 1930, 751, 1476 besprochenen Fall eines Milltonenwerte betreffenden Prozesses einer kleinen GmbH. gegen einen großkapitalistischen Konzern. Gegebenenfalls käme auch die teilweise Einteilung des AR. in Frage. Darum war es ungerecht, daß das RG. in der von Kurlbaum: Festschr. für Heilberg S. 83 zitierten Entsch. v. 5. April 1927, II 89/27 einer aus Mann und Frau bestehenden GmbH., deren Gesellschafter nichts befaßen als ihre Anteile, das AR. verweigert hat. Diese Feststellung ist nicht bloße „Sentimentalität“. Die Rechtsverweigerung trifft die hinter der j. P. stehenden physischen Personen. Sie erleiden Einbuße an ihrem Recht und an ihrem Vermögen, wenn der j. P. der Rechtsschutz verweigert wird. Schöpferische Rechtsbehandlung hat denn auch auf die hinter der j. P. stehenden physischen Personen schon aus anderen Rechtsgebieten zurückgegriffen. So hat RG. 129, 54 ausgesprochen, daß bei Bemessung eines von der GmbH. geschuldeten Aufwertungsbetrages die Vermögensverhältnisse des einzigen (vermögenden) Gesellschafters zu berücksichtigen seien, wenn die Gesellschaft selbst wirtschaftlich notleidend sei; die Gesellschaft bewahre zwar ihre Selbständigkeit, aber „die Wirklichkeit des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen gebieten es dem Richter, die juristische Konstruktion hintanzusetzen“ (vgl. hierzu auch Sachenb. u. GmbHG. § 13 Anm. 1). Zu verweisen ist auch auf den durch die Rechtspraxis

losen Erwerbs von Grundstücken in der Zwangsversteigerung besondere Gesellschaften mit wahrhaft sehr beschränkter Haftung zu begründen. Bei dieser Sachlage besteht keine Veranlassung, den juristischen Personen nicht nur das wirtschaftliche Risiko, sondern auch das der Prozessführung abzunehmen und den Steuerzahlern aufzuerlegen.

Endlich darf bei den allgemeinen Gründen auch nicht die finanzielle Auswirkung für den Staat außer acht gelassen werden. Preußen zahlte (ZB. 1930, 515) 1929 allein an Anwaltsgebühren für physische Personen gegen 21 000 000 R.M. Bei der gegenwärtig überaus schlechten Lage gerade der juristischen Personen des Wirtschaftsrechtes ist zu erwarten, daß der allergrößte Teil oder doch mindestens ein für die Allgemeinheit untragbarer Teil die Rechtsstreitigkeiten auf Kosten der Öffentlichkeit zu führen versuchen wird. Es werden hierdurch Ausfälle an Gerichtsgebühren und Ausgaben an Anwaltsgebühren entstehen, die unter Umständen für den Staat einfach untragbar sind, zumal insbes. die juristischen Personen des Handelsrechts durchschnittlich mehr als physische Personen prozessieren werden. Die Rpr. muß es unter solchen Umständen ablehnen, ein schon an sich mit den rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung von Ansprüchen, deren Inhalt die ZPD. bildet, organisch nicht im Zusammenhang stehendes Privileg der Prozessführung, wie es das Armenrechtsinstitut bildet, zu erweitern und auf Rechtssträger auszudehnen, denen es nach den unzweideutigen Äußerungen in den Gesetzesmotiven gerade nicht gewährt werden sollte. Mit der herrschenden Ansicht (RG.: GruchBeitr. 38, 113; SeuffArch. 54, 290; RG. 50, 394; 65, 290; Stein-Jonas § 114; DVG. Jena: DZ. 19, 355; DVG. Frankfurt a. M.: ZB. 1925, 654) ist daher an der Unzulässigkeit des Armenrechts für juristische Personen festzuhalten. Sie ist nicht, wie Baumbach § 114 Note 1 meint, formalistisch und unsachgemäß, sondern geht von der völlig verschiedenen wirtschaftlichen und rechtlichen Lage physischer und juristischer Personen aus und erscheint durchaus zweckentsprechend. Und wenn bei Förster-Kann (§ 114 Note 1) auf den Widerspruch aufmerksam gemacht wird, daß die herrschende Ansicht dem Pfleger unbekannter Erben und der Leibbesitzer das Armenrecht bewilligt, so sind die betroffenen Rechtssträger immer physische Personen. Mit dem Einwand Hellwigs aber (System Teil I S. 235), daß eine Rechts-

verweigerung in dem Fall vorliegen würde, daß die betreffende „Vermögensmasse“ nur Rechte habe, die erst im Klagewege verwirklicht werden müßten, ist nichts anzufangen. Das Problem betrifft nicht die unklaren „Vermögensmassen“, sondern die rechtlich und wirtschaftlich fest umrissenen juristischen Personen, bei denen man nach dem sonst Angeführten wirklich nicht von einer Rechtsverweigerung sprechen kann.

Von diesen grundsätzlichen Erwägungen abgesehen, besteht aber gerade nach Lage des Falles kein Anlaß zur Gewährung des Armenrechts an die Kl., wobei von der Erörterung der Prozessausichten abgesehen und nur die finanzielle Lage der Kl. erörtert werden soll.

(RG., 10. Zivilsen., Beschl. v. 21. Juni 1930, 10 W 4746/30.)

Mitgeteilt von RWR. Dr. Schumann, Berlin.

\*

14. §§ 41 ff., 139 ZPD. Der Richter, der in einem Ehescheidungsprozess die eine Partei darauf aufmerksam macht, daß sich aus beigezogenen Strafakten noch weitere das Scheidungsbegehren dieser Partei rechtfertigende Tatsachen ergäben, kann von der anderen Partei wegen Verjüngnis der Befangenheit abgelehnt werden. †)

Der abgelehnte Richter hatte aus Strafakten, die er gem. § 272 b ZPD. herangezogen hatte, ersehen, daß der Bekl., gegen den die Scheidungsklage ausbleibt, auf § 1568 BGB. gestützt war, sich kurz vor seiner Verhaftung im Febr. 1926 auch des Ehebruchs schuldig gemacht hatte. Diesen Umstand hat er im Verhandlungstermin, zu dem sich der Bekl. aus der Strafanstalt hatte vorkühren lassen, den Beteiligten mitgeteilt und dem Anwalt der Kl. anheimgegeben, die Scheidungsklage auf diesen Ehebruch zu stützen. Der Anwalt der Kl. hat der Anregung entsprochen.

Der Antrag auf Ablehnung ist vom RG. im Gegensatz zum OLG. für berechtigt erachtet worden.

Die Aufklärungspflicht des Gerichts i. S. des § 139 ZPD. hat sich (siehe Stein-Jonas, ZPD. Anm. II, 1c) innerhalb der

im Umsatzsteuerrecht geschaffenen Begriff der „Organgesellschaft“: eine i. P. wird wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit zu ihren Gesellschaftern als unselbständig, als nicht vorhanden behandelt.

3. Mit den Darlegungen zu 2b ist eigentlich schon die dritte Verteidigungslinie, die Verufung auf die angebliche technische Unmöglichkeit, überwunden. Hiermit ist auch der Hinweis auf die Gefahr des Mißbrauchs entkräftet. Ironisch verweist das RG. darauf, daß die Grundfälle für die Feststellung der Armut von den Bewürwortern des A. R. der j. P. bisher nicht angegeben worden sind. Das mag richtig sein. Aber das RG. verlangt zu viel. Mittellosigkeit ist quaestio facti. Solche Fragen zu lösen, ist Sache des Gerichts im Einzelfall. Angeblich fehlt es bei der j. P. an Maßstäben, wie es bei den physischen Personen die Unterhaltspflicht des Antragstellers für seine Familie ist. Aber der Maßstab ist die Existenzfähigkeit. Dies ist der analoge Begriff. Existenzfähigkeit läßt sich freilich, wie bereits erwähnt, nicht ohne weiteres aus der von der Gesellschaft vorgelegten Bilanz ablesen. Die Gerichte werden schon tiefer schürfen müssen. Zu Unrecht aber verlangt das RG. wegen der mannigfachen Wege der Feststellung und der vielfältigen Möglichkeiten des Mißbrauchs (Bilanzverschleierung u. dgl.) eine Regelung durch den Gesetzgeber. Ohne Vorliegen gesetzlicher Maßstäbe sei die Gewährung des A. R. nicht zu verantworten. Aber unsere deutschen Gerichte haben durch ihre Aufwertungspraxis bewiesen, daß sie fähig sind, nicht nur die Leistungsfähigkeit von j. P., sondern noch viel kompliziertere wirtschaftliche Tatbestände zu beurteilen; ihre gesetzliche Handhabe war hier allein der § 242 BGB. Und „es ist nicht ohne Reiz“, daß das RG., das — allzu bescheiden — den Gerichten das Zeugnis ausstellt, zur Lösung jener Aufgabe der Feststellung der Armut der j. P. ohne gesetzliche Regelung nicht fähig zu sein, gerade in dieser selben Entscheidung wirklich erfreulichen Fähigkeitsnachweis erbringt. Die Geschw. stellterin hat sich kunstvoll in die Schleier der Armut gehüllt. Das RG. zerreißt die Schleier und legt das dahinter stekende großkapitalistische Gebilde mit energischen und geschickten Griffen bloß. Es hat also den Weg zur Wahrheit auch ohne gesetzliche Wegweiser gefunden.

4. Mit unangenehmen Empfindungen sehen wir das RG. sich auf die dritte Verteidigungslinie stützen: die finanzpolitische. Bei einer Erörterung grundsätzlicher Justizfragen ein Gericht fiskalische Argumente ins Feld führen zu sehen, muß jeden Juristen, dem der Hochstand der Rechtspflege am Herzen liegt, mit Trauer erfüllen. Fiat justitia pereat fiscus! Daß der Fiskus am Gerechtkeitsdienst nicht zugrunde gehe, dafür lasse der Richter andere Instanzen sorgen! Für den Richter ist die auf Grund des bestehenden Gesetzes zu lösende Frage, ob grundsätzlich j. P. des A. R. fähig sind, eine ganz und gar und schlechthin unökonomische. Zu fiskalischen Erwägungen ist er nur da zuständig, wo ihm der Gesetzgeber eine solche Zuständigkeit gegeben hat. Wesentlich zuständig ist der Richter, die

Armut des Gesuchstellers festzustellen. Hic Rhodus, hic saltus! Hier prüfe er frei von Sentimentalität, im Bewußtsein auch seiner finanziellen Verantwortung die behauptete Mittellosigkeit! Hier können unsere Richter dem Fiskus sparen helfen. Möchten sie nur mehr als bisher von dieser Befugnis Gebrauch machen! —

B. Die Frage, ob und inwiefern die hier für das Problem des A. R. der j. P. vertretene Lösung auch geeignet ist für das Problem des A. R. des Konkursverwalters, kann hier nicht eingehender untersucht werden. Die technische Möglichkeit besteht, außer dem Bestand der Masse auch die Leistungsfähigkeit der Gläubiger und deren Interesse — d. i. die bei günstigem Prozessausgang zu erwartende Quote — zu prüfen. Die Erteilung des A. R. zu einem Bruchteil käme gegebenenfalls auch hier in Betracht. Mindestens als „Vergleichsvorschlag“ — wenn der Ausdruck erlaubt ist — sollte dieses Verfahren von unserer bisher dem A. R. des Konkursverwalters intransigent gegenüberstehenden Rpr. erwogen werden.

RA. Dr. Sigbert Feuchtmayer, München.

Zu 14. Der ständigen Rpr. entspricht der Satz, daß es zur Begründung des Ablehnungsgehechs genügt, wenn eine verständige Partei aus sachlichen Gründen mit Recht Parteilichkeit bejagen kann. Die Annahme, daß der Fall tatsächlich so lag, ist auch durchaus haltbar. Unhaltbar ist aber, was das RG. über die Befugnis der Parteien zur Einsicht in die Strafakten sagt. Die von jeher übliche und durchaus zweckmäßige Einziehung von Akten im Wege der Prozessleitung ist durch § 272 b der Novelle von 1924 legalisiert worden. Die Meinung aber, daß nunmehr bei Einforderung von Strafakten die Staatsanwaltschaft darüber zu entscheiden hatte, ob und in welchem Umfange sie den Parteien Einblick in die Akten gewähren solle, kann nicht als zutreffend gelten.

Sicherlich kann die Behörde, die um Übersendung von Akten ersucht wird, diese Übersendung, wenn sie sich zur Verweigerung der Akteneinsicht für berechtigt hält, ablehnen oder an Bedingungen knüpfen, auch an die Bedingung, daß die Akten nur in bestimmten Teilen oder nur mit besonderer Genehmigung der Behörde eingesehen werden können. Erfolgt aber, wie dies bei Strafakten üblich ist, die Übersendung der Akten ohne Einschränkung und ohne Bedingung, so bilden sie einen Teil der Akten und unterliegen der Akteneinsicht aus § 299 ZPD.

Zur die teilweise abweichende Meinung, welche Baumbach (§ 299 Anm. 2) vertritt, gibt er keine Gründe. Die Rpr. des RG. ist nicht einheitlich: Die Entsch. ZB. 1901, 839, welche Kann (§ 299 Anm. 2a, bb) für die Verjüngnis des Rechtes zur Akteneinsicht anführt, erklärt, daß die „abhibierten“ Strafakten als Teil der Prozessakten anzusehen sind, und behandelt dann, freilich

sich aus der Verhandlungsmaxime ergebenden Grenzen zu halten; das Gericht ist nicht befugt, einer Partei neue Klagegründe, Einreden, Repliken nachzulegen und den Sachverhalt nach Richtungen zu „erschöpfen“, die zur Stützung des geltend gemachten Anspruchs gar nicht vorgetragen sind. Die Klage war hier auf § 1568 BGB. gestützt; demgegenüber stellte die Geltendmachung des absoluten Scheidungsgrundes eines Ehebruchs aus § 1565 BGB. eine völlig neue Klagebegründung dar. Auch im Scheidungsprozess ist aber der Richter, soweit nicht die Ausnahme des § 622 ZPO. Platz greift, an das Vortragen der Partei gebunden und darf nur das Vorgetragene berücksichtigen. Daß im vorliegenden Falle im Wege der Prozessleitung Strafakten herangezogen waren, aus denen sich ergab, daß die Kl. die Möglichkeit hatte, ihr Scheidungsbegehren außer auf § 1568 BGB. auf § 1565 BGB. zu stützen, ändert daran nichts. Das Verfügungsrecht über die Akten stand der Staatsanwaltschaft zu. Ausschließlich diese Behörde hatte darüber zu befinden, ob und in welchem Umfange sie den Parteien Einblick gewähren wollte. Eine solche Genehmigung war im vorliegenden Falle nicht erteilt, ja nicht einmal nachgefragt worden. Daher waren Umstände, wie der vom Einzelrichter verwertete, den Parteien gegenüber als nicht vorhanden zu betrachten. Es läßt sich nicht etwa sagen, daß der Richter den Parteien lediglich eine Kenntnis verschafft hätte, die sie sich selbst hätten verschaffen können. Ob das gleiche zu gelten hätte, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung. Es soll in dessen Bemerkung werden, daß auch dann die Verwertung des Akteninhalts so, wie es hier geschehen ist, nicht für statthaft erachtet werden könnte.

Wenn der Richter daher hier seine Kenntnis dazu benutzte, der klagenden Partei einen neuen Ehescheidungsgrund an die Hand zu geben, so konnte der Bekl. von seinem Standpunkt aus daraus mit Recht den Eindruck gewinnen, daß der Richter zugunsten dieser Partei voreingenommen sei. Das genügt aber zur Begründung der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit; nicht erforderlich ist die im vorliegenden Falle sicherlich nicht zutreffende Feststellung, daß der Richter in der Tat befangen sei.

(RG., 26. Zivilsen., Beschl. v. 10. April 1930, 26 W 50/30.)

Mitgeteilt von RegR. Kempner, Berlin.

\*

**15.** §§ 42 ff. ZPO. Die Ablehnung eines Richters kann nicht darauf gestützt werden, daß der Richter dem Vertreter des Beklagten davon abgeraten hat, gegen den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Kläger ein Versäumnisurteil zu beantragen. †)

Der Richter hat den Erlaß des Versäumnisurteils nicht schlechthin abgelehnt, sondern würde das Versäumnisurteil erlassen haben, wenn der Vertreter der Bekl. auf Erlaß eines Versäumnisurteils bestanden hätte. Wenn der Richter hiernach durch sein Verhalten nur ein unnötiges Versäumnisurteil und damit vermeidbare Arbeitsaufwendungen und Kosten hat hintanhalten wollen, so kann, wie der erk. Sen. bereits in dem Beschl. v. 6. Mai 1930 i. S. 26 W 76/30, ausgeführt hat, darin allein besonders unter Be-

in nicht ganz klarer Weise, das Recht auf Erteilung von Abschriften (vgl. ferner Gruch. 39, 1180; JW. 1904, 67 und Stein-Jonas, § 299 Anm. 1). Der Versuch, die Hilfsakten insoweit als Teil der Prozessakten i. S. des § 299 gelten zu lassen, als sie sich auf den Rechtsstreit beziehen, macht die Frage unklar. Denn inwieweit sie sich auf den Rechtsstreit beziehen, läßt sich ohne Einsicht der Akten nicht feststellen, und darüber können sehr verschiedene Ansichten bestehen. Den Grundsätzen des Parteibetriebes und der Verhandlungsmaxime entspricht es aber, daß, wenn einmal Akten herangezogen sind, die Partei deren Inhalt zum Gegenstand der Verhandlung machen kann, also auch das Recht zur Einsicht haben muß. Teile der Akten, die sich auf ganz abseits liegende Dinge beziehen, werden freilich abgefordert werden können. Wozu werden aber Akten herbeigezogen, wenn nicht, um sie zum Prozessstoffe zu machen?

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

**Zu 15.** Die Entsch. ist zu begrüßen. Sie entspricht der ständigen Rspr. Vielleicht hätte sie prinzipieller und wirkungsvoller begründet werden können. Das RG. hat vor allem darauf abgehoben, daß der abgelehnte Richter die Erlassung des Versäumnisurteils gegen den Kl. nicht verweigert (Beschwerde nach § 336 ZPO. kam demgemäß offenbar nicht in Betracht), sondern nur durch eindringliches Ermahnen verhindert hat. Die Frage, ob ein Versäumnisurteil gegen den Kl., das bei ernstgemeintem Prozess ja keine sachliche Erledigung schafft, nach Möglichkeit vermieden werden soll, läßt sich abstrakt schwer beurteilen; soweit es sich um die Parteikosten für Wahrnehmung des Termins handelt, steht die häufig nicht beachtete Bestimmung in § 95 ZPO. zur Verfügung. Ein vernünftiges Interesse an einem erstmaligen Versäumnisurteil gegen den Kl. besteht also tatsächlich in vielen Fällen nicht. — Aber selbst wenn der

rücksichtigung der örtlichen Verhältnisse der Berliner Gerichte eine Verletzung der gebotenen Unparteilichkeit nicht erblickt werden. Wenn sich der Beschw. vor Augen hält, daß der Wille des Richters lediglich darauf gerichtet war und gerichtet sein konnte, allen am Rechtsstreit Beteiligten in gleicher Weise zu dienen, so kann er berechtigte Zweifel daran, daß der Richter sich nur von sachlichen Erwägungen hat leiten lassen, nicht haben. Selbst wenn der Richter dem Terminsvertreter des Bekl. von Stellung eines Antrages auf Erlaß des Versäumnisurteils in eindringlicher Weise abgeraten hat, so kann darin ein Grund zur Ablehnung des Richters nicht gefunden werden.

(RG., Beschl. v. 6. Juni 1930, 26 W 101/30.)

Mitgeteilt von RM. Schneider, Berlin.

## Dresden.

### b) Strafsachen.

**16.** §§ 25, 30, 31, 337 StPD. Wenn ein Schöffe keine Anzeige von einem freundschaftlichen Verhältnis zum Angeklagten, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, macht, so kann der Privatkläger hieraus keinen Revisionsgrund entnehmen. Dasselbe gilt, wenn der Angeklagte in erster Instanz einen Zeugen im Zuhörerraum untergebracht hatte, dessen Vernehmung im zweiten Rechtszuge erfolgt ist. †)

Die Frage, ob eine nichtvorschriftsmäßige Besetzung des erk. Ger. i. S. von § 338 Ziff. 1 StPD. vorgelegen hat oder nicht, ist ausschließlich nach den Bestimmungen des WVG. zu entscheiden. Das Rechtsmittel ist nicht darauf gestützt, daß in der Person des Schöffen etwa die Voraussetzungen bestanden hätten, unter denen er von der richterlichen Mitwirkung in der vorliegenden Sache von vornherein kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen wäre (§§ 22, 23 Abs. 1, 31 Abs. 1, 338 Ziff. 2 StPD.), oder unter welchen eine solche Mitwirkung seiner Person infolge einer von Seite eines Prozessbeteiligten wegen Besorgnis der Befangenheit rechtzeitig geschehenen Ablehnung nicht hätte stattfinden dürfen (§§ 24, 25, 31 Abs. 1, 338 Ziff. 3 StPD.).

Nun bleibt zwar, woraus die Beschw. ihre Rüge auf § 338 Ziff. 1 StPD. offensichtlich herleiten zu können meint, auch dann, wenn — wie hier — die dem Ablehnungsrechte der Prozessbeteiligten durch § 25 StPD. gezogene Zeitgrenze vorüber ist, für den Schöffen selbst das Pflichtgebot bestehen, im Falle eines besonderen Verhältnisses seiner Person zur einen oder anderen Prozesspartei, das seine Befangenheit zu begründen geeignet sein kann, über den tatsächlichen Einfluß dieses Verhältnisses auf seine Unbefangenheit mit sich zu Rate zu gehen und gegebenenfalls von sich aus eine Entsch. der zuständigen richterlichen Stelle über seine fernere Mitwirkung in der betreffenden Strafsache zu veranlassen (§§ 30, 31 Abs. 1 StPD.). Tut er dies aber nicht, so beruht seine fernere Mitwirkung als Mitglied des erk. Ger. ausschließlich auf diesem Ermessensfehler seiner Person und nicht auf

Richter auf Grund seiner Erwägungen gegenüber dem Bekl. zu weit gegangen wäre, so vermag daraus nicht die Besorgnis abgeleitet werden, daß er auch bei der sachlichen Entsch. des Prozesses zum Nachteil des Bekl. befangen wäre. Auch die unbegründete Verweigerung eines förmlich beantragten Versäumnisurteils könnte eine objektive Vermutung der parteilichen Einstellung in der Sache selbst nicht rechtfertigen.

RA. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

**Zu 16.** In einer Privatklagesache wegen Beleidigung hatte ein Schöffe verschwiegen, daß ihn mit der Familie des Angekl. freundschaftliche Beziehungen verbanden. Der Privatkl., dem diese Tatsache unbekannt war, hatte in folge dessen den Schöffen als Richter nicht rechtzeitig ablehnen können. Auf Grund dieses als richtig angenommenen Sachverhalts verwirft das OLG. die Revision des Privatkl. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend und auch m. E. nicht zutreffend.

Richtig ist allerdings, daß der Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPD. nicht vorliegt, da die Vorschriftsmäßigkeit der Gerichtsbesetzung aus den Best. des WVG. zu entnehmen ist. Die Rspr. rechnet hierher freilich auch solche Mängel in der Person des Richters, die ihn zum Richteramt schlechthin — d. h. ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der konkreten Prozesssache — untauglich machen, sei es nun für immer oder nur für begrenzte Zeit, also namentlich Geisteskrankheit oder Schlafen des Richters während der Verhandlung (RG.: DJZ. 1928, 522; RGSt. 60, 64). Aber auch solche Umstände liegen nicht vor.

Der Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPD. ist ebenfalls nicht gegeben. Da die Ablehnung eines Richters nur bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zulässig ist (§ 25 StPD.) und eine Wiedereröffnung in den vorigen Stand gegen die Versäumnisfrist nicht stattfindet (Löwe-Rosenberg, 2 zu § 25 StPD.), so



einer — allein dem Revisionsangriffe zugänglichen — Verletzung einer Rechtsnorm durch das Gericht (vgl. hierzu auch Löwe-Rosenberg, Note 3 zu § 30 StPD., und Feisenberger, Note 2 zu § 30 StPD. i. Verb. m. § 337 StPD.).

Soweit als Mangel des Verfahrens noch geltend gemacht wird, „daß die Angekl. zwei Zeugen, die in der Verurteilung gehört worden sind, bereits während der Verhandlung erster Instanz im Zuhörerraum vororglichweise untergebracht habe“, so kann diese Rüge aus dem Grunde keine Beachtung finden, weil in dem mit ihr beanstandeten Verhalten der Angekl. von vornherein kein Verstoß des Gerichtes gegen verfahrensrechtliche Normen enthalten sein kann (§ 337 StPD.).

(OLG. Dresden, 2. Str.Sen., Ur. v. 16. Sept. 1930, 2 Ost 196/30.)  
Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

### I. Auslegung eines Geschäfts durch das Revisionsgericht. f)

Das BG. hat es dahingestellt sein lassen, ob die Vertragsurkunde v. 5. Jan. 1925 an diesem Tage vom Kl. in Gegenwart des Generaldirektors R. der Bekl. und ihres Prokuristen Dr. S. unterzeichnet worden ist oder ob die Urkunde ihm damals nur zur

kann der Revisionsgrund des § 338 Nr. 3, der ein rechtzeitig vorgebrachtes Ablehnungsgesuch voraussetzt, nicht auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen der Angekl. an der rechtzeitigen Vorbringung seines Gesuches gehindert war. Eine andere Frage ist, ob der Privatkl. nicht die allgemeine Revisionsrüge der Verletzung einer Norm des Verfahrens (§ 337 StPD.) erheben konnte. Das OLG. erkennt an, daß der Schöffe verpflichtet war, von dem Verhältnis, daß zu seiner Ablehnung Anlaß geben könnte, selbst Mitteilung zu machen. Es verweist die Revision lediglich deshalb, weil das fehlerhafte Verhalten des Schöffen keinen Verfahrensfehler des Gerichts involviere. Diese Scheidung zwischen dem Gericht und seinen Mitgliedern ist schon recht problematisch. Wenn etwa der Vorsitzende einen nach § 52 StPD. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen entgegen § 58 StPD. vernimmt, ohne ihn aber sein Zeugnisverweigerungsrecht zu befehlen, so liegt anerkanntermaßen ein revidierbarer Verstoß vor, obwohl der Fehler vielleicht nur dem Vorsitzenden und nicht dem Gericht zur Last fällt, wenn nämlich ein Eingreifen der übrigen Richter nicht möglich war, was z. B. dann der Fall ist, wenn nur der Vorsitzende, nicht auch die Beisitzer das verwandtschaftliche Verhältnis des Zeugen zum Angekl. kannte (vgl. Löwe-Rosenberg, 5a zu § 58 StPD.; RG. Rspr. 7, 346; 9, 129). Entscheidend aber ist folgendes: Wenn die notwendige Mitteilung des Schöffen von seinem Freundschaftsverhältnis mit dem Angekl. nicht erfolgt ist, so ist die ganze Verhandlung fehlerhaft und prozessordnungswidrig. Darauf, ob das Gericht bzw. die übrigen Gerichtsmitglieder den Fehler erkennen konnten, kommt nichts an: der Erfolg der Revision hängt immer nur davon ab, ob die objektive Verletzung einer Rechtsnorm vorliegt, wenn auch der Verstoß dem Gericht nicht bewußt geworden ist oder gar nicht bewußt werden konnte (f. Löwe-Rosenberg, 5c zu § 337 StPD.; Ditsen, Dreierlei Beweis S. 43, 92). Der Fall liegt nicht anders, wie wenn entgegen § 24 Abs. 3 Satz 2 StPD. dem Beschuldigten trotz seines Verlangens die mitwirkenden Gerichtspersonen nicht namhaft gemacht wurden und der Beschuldigte dadurch an der rechtzeitigen Ablehnung eines Richters gehindert worden ist. Auch das Unterlassen dieser Mitteilung, das sich der Kenntnis des erk. Ger. vielleicht ganz entzieht, begründet die Revision, wenn der Angekl. sonst ein erfolgreiches Ablehnungsgesuch gestellt hätte (RG.: JW. 1930, 925<sup>35</sup>). Entscheidend ist also letzten Endes, ob das Ablehnungsgesuch begründet gewesen wäre; diese Untersuchung hat sich das OLG. hier tatsächlich erpart.

Die zweite Revisionsrüge ging offensichtlich fehl. Wenn das Gericht jemanden als Zeugen vernommen hat, der in erster Instanz oder in einer früheren Verhandlung als Zuhörer zugegen war, so würde sich die Revision nur unter dem Gesichtspunkt begründen lassen, daß der Vernommene durch sein Zuhören als Zeuge untauglich geworden sei. Diese Auffassung ist selbstverständlich nicht vertretbar.

RA. Dr. Max Asberg, Berlin.

Zu 1—3. Die drei vorstehenden Entsch. haben miteinander gemeinsam, daß sie die Auslegung von Willenserklärungen und Ver-

trügen ausgiebig und ihre Unterzeichnung von ihm damals abgelehnt worden ist, er auch, wie die Bekl. unter Eideszuschiebung behauptet, seine Unterschrift erst bei Empfang der Kündigung daruntergesetzt hat. Es hat angenommen, daß die Parteien durch ihr Verhalten nach dem 5. Jan. 1925 stillschweigend darüber einig geworden seien, daß das Vertragsverhältnis nach Maßgabe des Inhalts jener Urkunde geregelt sein solle, und daß daher für dasselbe die Kündigungsbestimmung des § 5 maßgebend sei. Das BG. geht hierbei von einer falschen Auffassung des § 5 aus, dessen zutreffende Auslegung die Frage gegenstandslos macht, ob ein stillschweigendes Abkommen über die Maßgeblichkeit der Urkunde anzunehmen ist. Die Klausel lautet: „Dieser Vertrag endet am 31. Dez. 1925. Wird er nicht am 1. Okt. 1925 gekündigt, so läuft er stillschweigend um ein Jahr weiter.“ Der Satz 2 dieser Bestimmungen läßt seinem Wortlaut nach eine Verlängerung des für die Zeit bis zum 31. Dez. 1925 fest abgeschlossenen Vertrages beim Ausbleiben einer Kündigung am 1. Okt. 1925 nur um ein weiteres Jahr, also bis 31. Dez. 1926, eintreten. Dies verkennt der VerK. auch nicht; er glaubt aber aus dem Gebrauche des Wortes „stillschweigend“ im Satz 2 der Bestimmungen den Vertragswillen der Parteien ableiten zu können, daß die für das erste Vertragsjahr getroffene Vereinbarung der Fortsetzung des Vertrages beim Ausbleiben der Kündigung in gleicher Weise auch für das zweite Jahr und bei einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses darüber hinaus auch für die ferneren Jahre in gleicher Weise habe gelten sollen. Zu dieser Ansicht ist er aus den Erwägungen gelangt, daß anderenfalls das Wort „stillschweigend“ ganz überflüssig gewesen sei und daß darum und nach der Verkehrsauffassung diesem Wort die Bedeutung „jeweils“ zukommen müsse. Diese Auslegung wird von der Rev. mit Recht angegriffen. Wortlaut, Verkehrsbedeutung und Zusammenhang lassen keine andere Auslegung zu, als daß der Vertrag mit dem 31. Dez. 1925 endigen und, wenn er nicht spätestens bis zum 1. Okt. 1925 aufgekündigt werde, ohne besondere Abrede bis zum 31. Dez. 1926 fort-

tragen betreffen; im übrigen beziehen sie sich aber auf verschiedene Gegenstände.

I. Das erste Urteil befaßt sich mit der Auslegung einer Einzelvertragsurkunde und verdient Beifall, erschöpft sich aber im wesentlichen in der Bedeutung für den konkreten Fall. Es erscheint nicht angängig, dem Wort „stillschweigend“ die Bedeutung „jeweils“ beizulegen. Dafür sind, wie das RArbG. mit Recht betont, keine Anhaltspunkte vorhanden. Demnach kommt es für die Entsch. allein noch darauf an, ob die Behauptung des Kl. zutrifft, mündlich sei eine neben dem Inhalt der Vertragsurkunde geltende Vereinbarung getroffen worden, wonach mindestens eine vierteljährliche Kündigungsfrist gelten solle. Es muß aber gerade bei der Annahme einer den schriftlich festgelegten Vertragsinhalt ergänzenden mündlichen Abrede sehr große Vorsicht obwalten. Denn in der Regel wollen die Parteien allein den schriftlichen Vertragsinhalt gelten lassen, so daß für die Annahme einer mündlichen Nebenabrede kein Raum bleibt. Im ganzen bestätigt auch diese Entsch. wieder die in sehr vielen Rechtsstreitigkeiten gemachte Feststellung, daß verhältnismäßig selten wirklich brauchbare, jeden Zweifel ausschließende Vertragsurkunden zustande kommen.

II. Von weit größerer Bedeutung, aber weniger beifallswert ist das zweite Urteil. (Am gleichen Tage ist übrigens noch eine das vorstehende Urteil ergänzende Entsch. des RArbG. unter dem Aktenzeichen RAG 4/30 ergangen, die dieselbe Betriebsvereinbarung betrifft und in BenschSamml. 9 Nr. 30 im Anschluß an das hier mitgeteilte Urteil abgedruckt ist; vgl. auch meine dortige Anm.) Das RArbG. rückt ebenso wie die beiden Vorinstanzen die Frage in den Vordergrund, ob in der Anschlagbekenntmachung betr. die Kündigung der Betriebsvereinbarung gleichzeitig eine Kündigung der Einzelarbeitsverträge erblickt werden kann. Dies wird im Anschluß an die Ausführungen des VerK. bejaht. Immerhin bleibt aber „ein Rest von Zweifeln, ob die Bekl. nicht doch eine Kündigung der Einzelarbeitsverträge für überflüssig gehalten und nur die Kündigung der Betriebsvereinbarung mit der nach ihrer — und m. E. zutreffenden — Ansicht selbstverständlichen Folge einer Änderung der Einzelarbeitsverträge gewollt hat.“

1. Während das RArbG. in einem früheren Urteil (Bensch-Samml. 7 Nr. 22 [RArbG.] S. 97 ff.) eine Stellungnahme zu den Fragen, welche Wirkung die Betriebsvereinbarung und ihre Kündigung auf die Einzelarbeitsverträge hat, dadurch vermied, daß es dort die Fortwirkung des Inhalts der Betriebsvereinbarung trotz Kündigung annahm, und zwar gestützt darauf, daß durch jahrelange Übung der Inhalt der Betriebsvereinbarung zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge geworden sei — also keine Nachwirkung im technischen Sinne! —, hat das RArbG. in der vorliegenden Entsch. zu diesen Fragen, wie nach dem Urteil in BenschSamml. 8 Nr. 28 (RArbG.) S. 124 ff. zu erwarten war, unter Annahme der Unmittelbarkeitswirkung (automatische Wirkung) eine Nachwirkung der Betriebsvereinbarung bejaht. Nach der Meinung des RArbG. gehen die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung in die Einzelarbeitsverträge ein, werden Bestandteile der Arbeitsverträge. Hieraus ergibt sich dann die vom RArbG. vertretene Ansicht, daß die Kündigung der Betriebsvereinbarung allein nicht deren Wirkung in den Einzelarbeitsverträgen außer Kraft setzen

dauern solle. Der Zeitabschnitt, für den die Vertragsdauer in bestimmter Weise festgelegt ist, wurde für den eingetretenen Fall der Nichtkündigung bis zum 1. Okt. 1925 durch den 31. Dez. 1926 begrenzt. Von hier an veränderte sich das Dienstverhältnis für bestimmte Zeit in ein solches von unbestimmter Dauer. Der Vertrag ist nun über den 31. Dez. 1926 hinaus ohne Widerspruch der Bekl. fortgesetzt worden. Damit blieb für ihn zwar sein bisheriger Inhalt bestehen, aber hinsichtlich seiner Beendigung stand er gem. § 625 BGB. fortan unter den Regeln des Gesetzes, nicht mehr unter denen des Vertrags (§§ 620 Abs. 2, 625 BGB. und dazu RG.: JW. 1908, 138). Es würde also mangels anderweiter Vereinbarung die gesetzliche Kündigungsfrist des § 66 BGB. Platz zu greifen haben. Die Klage würde demnach auf die Rev. der Bekl. in vollem Umfang abzuweisen sein, wenn nicht der Kl. über die Vertragsverhandlungen v. 5. Jan. 1925 eine Darstellung gegeben hätte, welche die Prüfung der Frage erforderlich macht, ob von der Bekl. in der Zeit nach dem 31. Dez. 1926 statt der gesetzlichen Kündigungsfrist eine vierteljährliche innezuhalten war und ob demnach das Klagebegehren, mit dem die Feststellung des Vertragsendes auf den 31. Dez. 1929 verlangt wird, wenigstens zum Teil berechtigt ist. Der Kl. hat gemäß seinem Schriftsatz v. 6. Mai 1929 geltend gemacht, am 5. Jan. 1925 habe er den Generaldirektor R., als dieser ihm das Einverständnis des Aufsichtsrats mit seiner Einstellung als Reisenden erklärt habe, gebeten, den Vertrag noch im Laufe des Tages ausarbeiten zu lassen und dabei darauf Rücksicht zu nehmen, daß er bereits 50 Jahre alt sei und sich deshalb nicht auf die gesetzliche sechswöchige Kündigungsfrist einlassen könne, vielmehr mindestens um die Aufnahme einer vierteljährlichen Kündigungsfrist in den Vertrag bitten müsse, daß ihm dies darauf zugesagt und er dann am Abend desselben Tages in das Privatkonto R.s gerufen worden sei, wo er den Vertrag unterschrieben habe. Ist dieses mündliche Übereinkommen getroffen worden und ist anzunehmen, daß es neben dem § 5 fortgelten sollte, so muß dem Klageantrag für einen zwischen dem 31. März 1929, für den die Bekl. gekündigt hat, und dem 31. Dez. 1929, den der Kl. als Vertragsende angesehen wissen will, liegenden Zeitpunkt stattgegeben werden.

(MARBG., Ur. v. 15. Jan. 1930, RAG 353/29. — Breslau.) [A.]

\*

## 2. Auslegung einer Anschlagbekanntmachung betr. Kündigung einer Betriebsvereinbarung als Kündigung der Einzelarbeitsverträge. †)

Nach den Feststellungen des VerR. hatte die Bekl. schon seit August 1926 in ihrem Betrieb Schichtarbeit eingeführt und dafür eine Schichtzulage bewilligt. Die Zulage war zunächst für die Dauer von drei Monaten auf 3%, sodann für unbestimmte Zeit auf 12½% bemessen worden. Alle dem hatten Betriebsvereinbarungen zugrunde gelegen. Im Hinblick auf die ungünstiger gewordenen wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Bekl. mit der Anschlagbekannt-

kann, soweit die Betriebsvereinbarung in die Arbeitsverträge eingegangen ist, sondern daß es hierzu noch der Kündigung der Einzelarbeitsverträge bedarf (Nachwirkung). Diese Sätze erscheinen nicht zutreffend.

a) Auszugehen ist von dem Wesen der Betriebsvereinbarung als Vertrag des kollektiven Rechtes, dessen Gegenstand die Regelung der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Betriebes ist, soweit nicht tarifvertragliche Regelung besteht. Wie der TarVertr. scheidet sich die Betriebsvereinbarung in einen normativen und obligatorischen Teil. Ersterer regelt die Arbeitsbedingungen, schafft wie der normative Teil des TarVertr. objektives Recht, Normen für die Arbeitsverträge (vgl. Flator, BetrRG. S. 254; Kaskel, Arbeitsrecht S. 21 und Hiller S. 41 ff.), hat unmittelbare Wirkung (MARBG.: BenschSamml. 8 Nr. 28; Flator S. 307; Mansfeld S. 311), ohne jedoch unabhängig zu sein (MARBG.: BenschSamml. 5 Nr. 23 S. 73; Mansfeld S. 311; a. A. Flator a. a. D.). Dies ist zwar nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen, da hier die einschlägigen Probleme, insbes. das der Einwirkung der Betriebsvereinbarung und deren Kündigung auf die Einzelarbeitsverträge mit einer Ausnahme (§ 134 a Abs. 3 GewO. für die Arbeitsordnung) nicht berührt sind, kann aber als herrschende Lehre bezeichnet werden.

b) Der entscheidende Gesichtspunkt ist aber der, wie das Wesen der unmittelbaren Wirkung aufzufassen ist. Die Rechtslage ist ähnlich der beim TarVertr. Auch für den TarVertr. ist das Wesen der unmittelbaren Einwirkung bestritten. Hier nimmt eine weit verbreitete Ansicht und auch das MARBG. unter Berufung auf § 1 Abs. 1 Satz 3 TarVD. an, daß die Tarifnormen Bestandteil, Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden, in diese eingehen (vgl. Kaskel S. 35; Jacobi S. 22; Erdmann, Rechtslage nach Ablauf eines TarVertr. S. 41 und aus der Nr. des MARBG.: BenschSamml. 2 Nr. 33; 3 Nr. 60; 4 Nr. 49, 50; 5 Nr. 28, 67, 105, 107, 109; 6 Nr. 42; vgl. auch RG. 114, 195 = JW. 1927, 265).

Diese Ansicht (weiteres Schrifttum s. Hueck-Ripperden, Lehrb. Bd. 2 S. 205 Anm. 26 u. 27) folgert, daß die in die Einzelarbeitsverträge eingegangenen Tarifnormen trotz Ablaufs des TarVertr. weiter gelten, eben weil sie Bestandteile der Arbeitsverträge geworden

machung v. 6. Jan. 1928<sup>1)</sup> die Betriebsvereinbarung gekündigt und dabei angefügt, daß sie vom 23. Jan. 1928 ab nur noch 6% Schichtzulage bezahlen werde. Die Zwischenzeit zwischen dem 6. und 23. Jan. entspricht unstreitig der Kündigungsfrist der Einzelarbeitsverträge.

Der Kl. bestreitet, daß die Bekl. v. 6. Jan. die Bekl. rechtlich in den Stand gesetzt habe, vom 23. Jan. ab nur noch die ermäßigte Schichtzulage zu bezahlen. Der Kl. zieht nicht in Abrede, daß Bekl. befugt war, die Betriebsvereinbarung zu kündigen, aber — so meint er — die Kündigung der Betriebsvereinbarung wirke nicht von selbst auf die unter der Herrschaft der Betriebsvereinbarung zustande gekommenen Einzelarbeitsverträge. Seinen Einzelarbeitsvertrag habe die Bekl. nicht gekündigt. — Die Bekl. entgegnet: die Betriebsvereinbarung betreffend die Einführung der Schichtarbeit und der Schichtzulage sei sowohl wegen Formmangels wie als tarifwidrig nichtig; es hätte daher der Bekl. v. 6. Jan. 1928 gar nicht bedurft. Aber sie habe auch die Einzelarbeitsverträge gekündigt; die genannte Bekanntmachung enthalte eine ausreichende Kündigungserklärung nicht bloß hinsichtlich der Betriebsvereinbarung, sondern auch hinsichtlich der Arbeitsverträge.

Der VerR. ist in weitem Umfang dem Kl. gefolgt. Er hat die Einwendung der Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung zurückgewiesen und er nimmt an, daß die Aufkündigung der Betriebsvereinbarung nicht an sich schon die Abänderung der Arbeitsverträge nach sich gezogen habe, sondern daß es auch noch einer Kündigung dieser letzteren Verträge bedurft habe. Inwieweit beschwert das Urteil den Kl. nicht. Es bedarf daher keines Eingehens auf diese Fragen. Zuungunsten des Kl. nimmt der VerR. dagegen an, daß die Anschlagbekanntmachung v. 6. Jan. 1928 auch eine Kündigung der Arbeitsverträge in sich geschlossen habe.

Dem ist beizutreten. Der VerR. erachtet für dargetan, sowohl daß die Bekl. den Willen gehabt habe, in jener Bekanntmachung zugleich mit der Betriebsvereinbarung auch die Einzelarbeitsverträge (mit dem Ziel ihrer Abänderung auf eine Schichtzulage von nur noch 6%) zu kündigen, als auch daß dieser Wille mit genügender Deutlichkeit, insbes. auch für die Arbeitnehmer erkennbar, zum Ausdruck gelangt sei. In beiden Richtungen folgt er ähnlichen Darlegungen, welche in dem Ur. des MARBG. v. 19. Dez. 1928, 234/28 (MARBG. 3, 64) enthalten sind. In der Tat liegt der dort entschiedene Fall dem gegenwärtigen durchaus ähnlich. Daß es sich dort um die Einführung von Kurzarbeit, hier um eine Änderung der Bedingungen für die Vergütung von Schichtarbeit handelt, begründet für die jetzt zu treffende Entscheidung keinen Unterschied. Auch dort war, wie hier, eine Betriebsvereinbarung nicht zustande gekommen, und es hat hierauf der Arbeitgeber zu dem Mittel einseitigen Vorgehens mittels Anschlagbekanntmachung gegriffen, um auf diese Weise seinen Zweck zu erreichen. Die möglichen Zweifel ergeben sich nur daraus, daß sich anfänglich die Bekl. selbst über den von ihr einzuschlagenden Weg nicht ganz klar gewesen zu sein scheint. Bei den vorangegangenen Verhandlungen mit dem Arbeiterrat hat nämlich der Vertreter der

sind, bis die Einzelarbeitsverträge geändert oder gekündigt werden (Nachwirkung).

In der vorstehenden Entsch. kommt nun auch hinsichtlich der Einwirkung der Betriebsvereinbarung auf die Einzelarbeitsverträge die obige, von mir (Lehrb. S. 205) bekämpfte Auffassung zum Ausdruck, obwohl hier der Ausgangspunkt des § 1 Abs. 1 Satz 3 TarVD. fehlt. Ich kann mich ihr für das Gebiet der Betriebsvereinbarung noch weniger anschließen als für das Tarifrecht. Ebenso wie die Normen des TarVertr. nicht Inhalt der Arbeitsverträge werden, vielmehr lediglich auf diese beherrschend einwirken (Lehrb. S. 206/07), wirken die Normen der Betriebsvereinbarung auch nur ein, ohne Bestandteil der Arbeitsverträge zu werden oder, wie das MARBG. es ausdrückt, in das Arbeitsverhältnis „einzugehen“. Abgesehen davon, daß für die Betriebsvereinbarung die Berufung auf eine dem § 1 Abs. 1 Satz 3 TarVD. entsprechende Bestimmung nicht möglich ist, gelten die von mir gegen die Nachwirkung des TarVertr. gebrachten Gründe (Lehrb. S. 205 ff.) für die Betriebsvereinbarung in gleicher Weise. Die vom MARBG. vertretene Ansicht beruht daher m. E. auf einer gesetzlich nicht zu belegenden Fiktion.

Die Ablehnung des unmittelbaren Eingehens der Betriebsvereinbarung in die Einzelarbeitsverträge hat zur Folge, daß mangels ausdrücklicher Vereinbarung über die Weitergeltung der Betriebsvereinbarung trotz formellen Ablaufs die Einwirkung mit dem Ende der Betriebsvereinbarung aufhört. Wie beim TarVertr. ist eine ipso jure eintretende Nachwirkung abzulehnen (für das Tarifrecht vgl. Lehrb. § 20 Anm. 25 S. 204 und meine Anm. JW. 1929, 2298).

2. Hieraus folgt für die vorstehende Entsch., daß durch die Kündigung der Betriebsvereinbarung diese in Wegfall kommt und ihre Einwirkung auf den Einzelarbeitsvertrag aufhört. Da das Eingehen und damit die Nachwirkung gezeugnet werden muß, bedarf es

<sup>1)</sup> „In Anbetracht der heutigen Geschäftslage ist die Firma nicht mehr in der Lage, eine Schichtzulage von 12½% zu zahlen. Wir kündigen hiermit das getroffene Abkommen zum 21. Jan. 1928 auf. Es tritt ab Montag, den 23. Jan. 1928, nur noch eine 6%ige Schichtzulage in Kraft.“

Bekl., D., geäußert, angesichts der zu erlassenden Bekanntmachung müßten diejenigen Arbeiter, die mit der Kürzung nicht einverstanden seien, ihrerseits kündigen. Die gleiche Ansicht hat die Bekl. in mehreren im Rechtsstreit gemachten Schriftsätzen vertreten. Daraus will der Kl. den Schluß gezogen wissen, daß die Bekl. gar nicht beabsichtigt habe, ihrerseits eine Kündigung der Arbeitsverhältnisse auszusprechen; sie habe — rechtsirrigerweise — eine Kündigung der Arbeitsverträge für überflüssig gehalten und einer Kündigung von der Arbeitnehmerseite entgegengehehen; es habe sich, nach Ansicht des Kl., um eine einseitige Anordnung der Bekl. gehandelt, zu der sie, auch nach der Auffassung des VerN., nicht befugt war. Der VerN. hat den Zweifel des Kl. nicht für berechtigt gehalten. Er erwägt: im Januar 1928 seien die Anschauungen über die Rechtslage im Fall einer Kündigung zum Zwecke bloßer Abänderungen des Arbeitsvertrages noch nicht geklärt gewesen, daher sei aus der Äußerung des D., eines Laien, noch nicht auf den fehlenden Kündigungswillen der Bekl. zu schließen; seine Äußerung könne auch nur bedeuten haben, daß die Arbeitnehmer, falls sie nicht einverstanden waren, nach Ablauf der Kündigungsfrist ihre Papiere holen müßten. Die Ausführungen in den Schriftsätzen der Bekl. seien „prozess-technisch“, d. h. dahin zu verstehen, daß die Bekl. ihren Standpunkt unter allen rechtlich möglichen Gesichtspunkten habe vertreten wollen. Unverkennbar komme der Kündigungswille der Bekl. darin zum Ausdruck, daß sie in dem Anschlag v. 6. Jan. 1928 die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist eingehalten habe.

Dem ist vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegenzutreten. Von welcher Willensrichtung die Bekl. bei Erlass der Bekanntmachung befehle war, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung. Hat der VerN. die Überzeugung gewonnen, daß sie in der Tat die Einzelarbeitsverträge hat aufkündigen wollen, so ist diese Feststellung, da ein Rechtsverstoß bei der Bildung der richterlichen Überzeugung nicht zutage tritt, im gegenwärtigen Rechtszug bindend. Diese Annahme steht auch nicht in Widerspruch damit, daß die Bekl. eine Kündigung ihrerseits für entbehrlich gehalten hat. Sie konnte ganz wohl die Kündigung vorsorglich ausgesprochen haben. Daß die Bekl. nichts getan hat, um die Zustimmung der Betriebsvertretung zur Kündigung der Betriebsratsmitglieder und die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung der Schwerbeschädigten (es ist übrigens nicht festgestellt, daß sie Schwerbeschädigte beschäftigt hat) herbeizuführen, beweist nicht ausschlaggebend gegen den Kündigungswillen.

Nicht rechtsirriglich ist aber auch die weitere Annahme des VerN., daß die Absicht der Bekl., den einzelnen Arbeitnehmern gegenüber deren Arbeitsverträge zu kündigen, genügend deutlich und insbes. auch für die gekündigten Arbeiter erkennbar zum Ausdruck gelangt ist. Gerade in dieser Hinsicht liegt der gegenwärtige Fall durchaus ähnlich wie der Fall des Ur. Nr. 64. Gewiß hat die Bekl. nach dem Wortlaut der Bekanntmachung nur die Betriebsvereinbarung ausdrücklich gekündigt. Aber zu dieser Kündigung bedurfte es nicht der vierzehntägigen Frist. Die Einhaltung gerade dieser Frist mußte, nach der Annahme des VerN., jedem

— abweichend von der Ansicht des RArbG. — der Kündigung der Einzelarbeitsverträge nicht. Diese bleiben vielmehr grundsätzlich bestehen, jedoch nunmehr ohne die Bestimmung der Betriebsvereinbarung über die Schichtzulage.

Die Rechtslage nach Ablauf der Betriebsvereinbarung ist — die vom RArbG. angenommene Kündigung der Einzelarbeitsverträge einmal nicht vorausgesetzt — folgende: Die alten Arbeitsverträge, die vor der Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurden, leben nicht wieder auf, soweit sie kraft der Unmittelbarkeitwirkung der Betriebsvereinbarung durch diese endgültig verdrängt wurden. Soweit die Arbeitsverträge auf Grund ausdrücklicher, von der Betriebsvereinbarung abweichender Abrede Bestimmungen enthielten, was im Hinblick auf die Abdingbarkeit der Betriebsvereinbarung möglich ist, bleiben diese Bestimmungen von der Betriebsvereinbarung, also auch von ihrem Wegfall, unberührt. An Stelle der nicht mehr geltenden Arbeitsbedingungen der Betriebsvereinbarung gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 611 ff. BGB. i. Verb. m. §§ 242, 315, 316 BGB. Die Rechtslage ist hier genau die gleiche wie beim Wegfall des TarVertr. Es kann daher hier auf meine diesbezüglichen Ausführungen im Lehrb. S. 210 ff. verwiesen werden.

3. Der vom RArbG. entwickelte Gedanke, daß die Kündigung der Betriebsvereinbarung unter Einhaltung der für die Einzelarbeitsverträge vorgesehenen Kündigungsfrist in der Regel auch eine Kündigung der Einzelarbeitsverträge bedeute, ist eine angesichts der Nachwirkung der Betriebsvereinbarung aus Billigkeitsgrundsätzen gewissermaßen notwendigerweise gezogene Folgerung.

N. E. zeigt aber gerade die Notwendigkeit dieser Konstruktion die Unhaltbarkeit der Nachwirkungslehre; denn obige Lösung entspricht offenbar dem Empfinden, daß man zur Vermeidung der Härten der Betriebsvereinbarung alles Erforderliche getan zu haben glaubte, um die bestehende Vereinbarung über die Schichtzulage in Wegfall zu bringen, helfen muß. Ist das aber nicht zugleich eine Inkongruenz in sich? Nimmt man einmal die Nachwirkung der Betriebsvereinbarung an, so ist es m. E. nicht folgerichtig, durch ausdehnende

Arbeitnehmer zum Bewußtsein bringen, daß die Bekl. gerade auch den Einzelarbeitsvertrag für den Fall aufgekündigt haben wollte, daß die Arbeitnehmer mit der Kürzung der Schichtzulage nicht einverstanden waren, m. a. W. daß es sich um die Kündigung verbunden mit dem Vertragsantrag auf Eingehung eines Arbeitsvertrags mit nur verkürzter Schichtzulage handelte. Auch diese Annahme läßt, soweit sie nicht ohnehin als auf tatrichterlichem Gebiete liegend der Anfechtung im Rechtszug der Rev. entzogen ist, keinen Rechtsirrtum erkennen. Ihr kann auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnet werden, daß die Kündigungserklärungen klar und unmißverständlich sein müssen. Denn nachdem die Bekl. die Betriebsvereinbarung gekündigt hatte — und ihre Befugnis hierzu befreit der Kl. gar nicht —, lag die daraus sich ergebende Folgerung für den Arbeitsvertrag so klar auf der Hand, daß auch ein einfacher Arbeiter erkennen mußte, die Bekl. beabsichtige nunmehr die Schichtzulage von bisher 12½% auf 6% herabzusetzen, und daß sie zu diesem Zweck die Bekanntmachung erlasse. Verstärkten sich die Arbeitnehmer dahinter, daß die Bekl. dem Wortlaut nach zunächst die Kündigung der Betriebsvereinbarung ausgesprochen hat, so ist ihnen der Vorwurf zu machen, daß sie am Wortlaut haften geblieben sind (§ 133 BGB.).

(RArbG., Urf. v. 30. April 1930, RAG 563/29. — Kreisb.-Verdingen.)

\*

3. Der Einwand, daß in der Unterschrift unter dem Tarifvertrag der Zusatz „Abt. Keramischer Bund“ fehle, bewegt sich zum mindesten teilweise auf tatsächlichem Gebiet. Die Auslegung einer obligatorischen Bestimmung des Tarifvertrages ist für das Revisionsgericht bindend.†)

Die Kl. ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes Groß-Berliner Glasbleisierern, der mit dem Verband der Fabrikarbeiter Deutschlands, Abteilung Keramischer Bund, Ortsverwaltung Berlin einen vom 1. Dez. 1928 ab gültigen Rahmentarifvertrag abgeschlossen hat. In dessen § 3 ist in Abs. 2 bestimmt:

Die Bezahlung erfolgt je nach Leistung zu den Tariflöhnen besonders festgesetzter Klassen bzw. nach Stücklohnsätzen. Die Arbeit wird in Lohn und auf Verlangen des Arbeitgebers in Stücklohn ausgeführt. Die Höhe der Akkordverdienste ist weder nach oben, noch nach unten begrenzt ...

Es befaßt weiter der § 9:

Die Schlichtung von Streitigkeiten regelt sich nach den gesetzlichen Bestimmungen über das Schlichtungsverfahren.

Am 20. Juli 1929 hat die Kl. drei Arbeiter entlassen. Ihre Wiedereinstellung zu erzwingen, ist die Belegschaft sofort in Streik getreten, den der Bekl. sanktioniert und gestützt hat.

Die Kl. macht geltend, die Entlassung sei wegen Arbeitsmangels erfolgt. Bei den Verhandlungen habe der Gewerkschaftssekretär K. ihrem Betriebsleiter mitgeteilt, die Arbeiter würden im Falle der Nichtwiedereinstellung streiken und der Bekl. werde den Streik

Auslegung der Kündigung der Betriebsvereinbarung im Sinne einer gleichzeitigen Kündigung der Einzelarbeitsverträge, den durch die Nachwirkung erstrebten Schutz praktisch illusorisch zu machen. Mit demselben Recht könnte schließlich auch in der Kündigung eines Tarifs eine Kündigung der Arbeitsverträge gesehen werden.

Die Nachwirkungslehre zwingt zu formaljuristischen Kündigungen; schon deshalb ist sie verfehlt.

III. In der dritten Entsch. sind einige beachtliche Fragen angeschnitten, zu denen das RArbG. allerdings keine eingehende Stellung genommen hat, weil die Entsch. in der Hauptsache auf der im Revisionsverfahren nicht nachprüfaren tatrichterlichen Würdigung und auf der Auslegung der obligatorischen Bestimmung des § 9, die nicht der uneingeschränkten Nachprüfung durch das RevG. unterliegt (§ 73 ArbGG.), beruht.

1. Mit Recht haben alle Instanzen die Aktiolegitimation der Bekl. bejaht. Dies ist mit Rücksicht auf die Bedeutung des TarVertr. als eines Vertrages zugunsten Dritter i. S. des § 328 BGB. (vgl. hierzu die neueren Urteile des RArbG.: BenzSamm. 8 Nr. 45, 46; 9 Nr. 17 sowie des RG.: ebenda 8, 544 ff. [RArbG.]) unzweifelhaft.

2. Der Einwand, daß in der Unterschrift unter dem TarVertr. der Zusatz „Abt. Keramischer Bund“ fehle, brauchte vom RArbG. nicht weiter beachtet zu werden, weil die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlen. Es erscheint aber auch fraglich, ob diese Tatsache — ihre Richtigkeit einmal unterstellt — die Unverbindlichkeit des TarVertr. für den klagenden Arbeitnehmerverband zur Folge hätte. Denn nach der zu billigenen Abspr. des RArbG. ist der Mangel der genauen Parteibezeichnung in einer Gesamtvereinbarung dann unschädlich, wenn über die wirklichen Tarifparteien kein Zweifel obwaltet (vgl. RArbG.: BenzSamm. 5 Nr. 135 und auch 2 Nr. 59). Das dürfte auch hier mit Rücksicht auf die Unterschriften der Verbandsvertreter nicht ganz von der Hand zu weisen sein, wengleich auch diese Frage wiederum auf tatsächlichem Gebiet liegt und einer genaueren Nachprüfung bedürftig hätte, wenn der Einwand in der VerInst. erhoben worden wäre.

3. Nicht zu beanstanden ist es ferner, wenn das RArbG. sich

sanftionieren. Bekl. habe denn auch Unterstützungsgelder gezahlt, anderenfalls wäre der Streik sofort zusammengebrochen. Damit habe der Bekl. gegen § 9 TarVertr. verstoßen, der die Friedenspflicht festlege. Er müsse für den entstandenen Schaden auskommen.

Der Bekl. bestritt, daß Arbeitsmangel die Ursache der Entlassung gewesen sei. Kl. habe den Akkordlohn abschaffen wollen und damit selbst gegen die Friedenspflicht verstoßen. Der Streik sei ohne sein Wissen ausgebrochen, richtig sei, daß er Unterstützungsgelder gezahlt habe. Es könne höchstens eine Verletzung der absoluten Friedenspflicht in Betracht kommen, eine solche bestehe aber nicht, unter die relative könne der Vorgang nicht gebracht werden, wie Kl. es versuche.

Das ArbG. entnimmt aus § 9, daß die Parteien etwaige Streitigkeiten nicht durch Kampf, sondern durch Verhandlungen hätten ausgetragen wissen wollen. Es ergebe sich aber auch die Friedenspflicht notwendig aus dem Wesen und dem Zwecke des TarVertr. Auch ohne ausdrückliche Friedensklausel sei jede Partei gehalten, Streiks und Aussperrungen so lange zu vermeiden, als nicht alle friedlichen Mittel zur Beilegung versucht worden seien. Es sei also irrig vom Bekl., wenn er mangels eines ausdrücklichen Verbotes sich zu Kampfmaßnahmen für befugt gehalten habe. Er habe durch die Unterlassung einer Einwirkung auf eine gütliche Beilegung gegen die vertragliche Friedenspflicht verstoßen. Die Entlassung sei keine Verletzung der Friedenspflicht durch die Kl., dazu sei sie nach dem TarVertr. berechtigt gewesen. Bekl. sei auch legitimiert zur Sache, da der TarVertr. zugunsten der einzelnen Betriebe abgeschlossen sei und die Friedenspflicht auch diesen gegenüber binde. Daraufhin hat es der Klage stattgegeben.

Das ArbG. führt aus, jeder TarVertr. enthalte die tarifliche Friedenspflicht, die jedoch keine absolute, sondern nur eine relative sei. Letztere verpflichte die Parteien, Kampfhandlungen mit dem Ziele der Änderung der tariflichen Regelung zu unterlassen. Wenn es sich im vorliegenden Falle auch um den Inhalt und die Bedeutung des § 3 Abs. 2 handele, so sei das Ziel des Kampfes doch nicht die Änderung dieser Bestimmung gewesen; eine Verletzung der relativen Friedenspflicht sei also nicht in Frage. Aber die Friedenspflicht könne über ihren normalen Inhalt hinaus erweitert werden und das sei in § 9 geschehen. In ihm sei der Wille der Parteien ausgesprochen, es solle bei allen Streitigkeiten sowohl in den Betrieben als auch zwischen den Tarifparteien zunächst die Schlichtung angerufen werden, ehe zu Kampfmaßnahmen geschritten werde. Vor Erhebung der Einspruchsklage habe hiernach der Bekl. den Streik nicht unterstützen dürfen, er habe sogar die Pflicht gehabt, mit allen Mitteln auf seine Einstellung und auf Beibehaltung des Rechtsweges hinzuwirken.

In der ersten Instanz hatte der Bekl. die Aktivlegitimation der Kl. bestritten, weil diese als Einzelmitglied einer Tarifpartei Ansprüche aus dem TarVertr. nicht erheben könne. Diesen Einwand hat das ArbG. unter Bezugnahme auf RG. 113, 197 mit Recht zurückgewiesen, da insoweit der TarVertr. als ein i. S. des § 328

einer selbständigen Auslegung des § 9 des TarVertr. enthält. Denn die tarifliche Schlichtungsklausel (vgl. § 3 SchlichtV. und § 9 der 2. AusfW.) gehört ebenso wie die sog. Gesamtschiedsklausel, bei der es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen den Tarifparteien und zwischen ihnen und Dritten handelt, zum obligatorischen Teil des TarVertr. Im Gegensatz steht die sog. Einzelschiedsklausel, die zur Entsch. von Rechtsstreitigkeiten der Parteien des Arbeitsvertrages aufgenommen wird; diese gehört zum normativen Teil (vgl. Lehrb. Bd. 2 S. 88 f. u. 104 f.). Soweit die erweiterte Friedenspflicht vom VerM. aus der Schlichtungsklausel und den allgemeinen Regeln des TarVertr. gefolgt wird, ist die Auslegung des VerM. in der Rev. nur daraufhin nachzuprüfen, ob sie auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung beruht (§ 73 ArbGG.). Das ist nach dem mitgeteilten Tatbestand nicht der Fall. Denn es bestehen nach Lage der Sache keine Bedenken dagegen, eine Erweiterung der Friedenspflicht nach dem Willen der Tarifparteien darin zu sehen, daß auf Grund der Bestimmung des § 9 die Entsch. sämtlicher Streitigkeiten zwischen den Verbänden im gesetzlichen Schlichtungsverfahren und nicht im Wege des Arbeitskampfes ausgetragen werden sollen (vgl. Lehrb. S. 102 unter c und auch die Entsch. des NArbG.: BenschSamml. 7 Nr. 122). Immerhin muß aber auch hier darauf hingewiesen werden, daß grundsätzlich keine absolute, sondern nur eine relative Friedenspflicht aus dem TarVertr. erwächst. Sie verpflichtet die Tarifparteien, während der Tarifdauer Kampfmaßnahmen zu unterlassen, durch die dem TarVertr. widersprechende Ziele verfolgt werden. Nur der Tarifinhalt soll geschützt und eine vorzeitige Abänderung des Tarifs verhindert werden (vgl. Lehrb. Bd. 2 S. 100 f. mit zahlreichen Angaben, bes. in Anm. 27; vgl. aus der neueren Rspr. außerdem NArbG.: BenschSamml. 7 Nr. 122; 8 Nr. 24 und RG.: ebenda 7, 573 [NArbG.] = JW. 1930, 1207 sowie 8, 514 [NArbG.] mit Anmerkungen). Eine darüber hinausgehende Friedenspflicht besteht in der Regel nur kraft ausdrücklicher Bestimmung im TarVertr. (vgl. bes. NArbG.: ebenda 7 Nr. 122) und kann sich u. U. aus der Ausnahme von Schlichtungs- und Gesamtschiedsklauseln in den TarVertr. ergeben (vgl. Lehrb. S. 102).

Von dieser Auffassung ist das NArbG. leider in einer neueren, den viel beachteten Bedauertreit in der Hannoveraner Metallindustrie

BGB. geschlossener zu gelten habe. Wenn nunmehr der Bekl. in der RevInst. den Einwand erhebt, der Vertrag sei für ihn nicht bindend, weil in der Unterschrift der Zusatz „Abteilung Keramischer Bund“ fehle, so entfällt dieser Einwand schon deshalb, weil diese Frage zum mindesten teilweise auf tatsächlichem Gebiete sich bewegt und nur an der Hand neuer Behauptungen nachgeprüft werden könnte, die in der RevInst. nicht zugelassen sind.

Aber auch im übrigen kann die Rev., die sich gegen die Auslegung des ArbGG. betreffs der Friedenspflicht, wie sie im TarVertr. festgelegt ist, wendet, keinen Erfolg haben. Eine Verletzung des Begriffes der Friedenspflicht läßt das Urteil nicht erkennen. Soweit es aber in Anlehnung an § 9 TarVertr. und die allgemeinen Regeln den Umfang der Friedenspflicht festlegt, handelt es sich um die Auslegung einer obligatorischen Bestimmung, die der Nachprüfung in der RevInst. nicht zugänglich, sondern für das ArbG. bindend ist. Ist dies aber der Fall, so unterliegen auch die Folgerungen, die das ArbG. rechtlich aus der Verletzung der Friedenspflicht auf die Haftbarkeit des Bekl. gezogen hat, keinen Bedenken. (NArbG., Ur. v. 28. Juni 1930, RAG 20/30. — Berlin.) [A.]

## Altona.

## Landesarbeitsgerichte.

1. § 133 BGB. Feststellung des Inhalts eines Arbeitsvertrages, wenn bei seinem Abschluß keinerlei nähere Vereinbarungen über Lohn, Kündigungsfristen usw. getroffen sind. f)

Die Kl. sind bei der Bekl. in Arbeit getreten, ohne daß über die Entlohnung und Kündigung Vereinbarungen getroffen sind. In solchen Fällen gilt für den Inhalt des Arbeitsverhältnisses nicht etwa der nichtkundgegebene innere Wille der Parteien, sondern der zwar nicht durch Worte, aber durch das ganze Verhalten beider Parteien erklärte Wille, und es ist in solchen Fällen, wenn ein anderer Wille nicht kundgegeben ist, anzunehmen, daß die Beteiligten die Einzelheiten ihres Vertragsverhältnisses so geregelt wissen wollen, wie es der allgemeinen Anschauung im Verkehr billigerdenkender Menschen unter den besonderen Umständen des Falles entspricht (RG. 67, 433<sup>1</sup>). Wendet man diesen Grundsatz, nach welchem jebermann in Rechtsleben sein Verhalten so gegen sich gelten lassen muß, wie es unter Berücksichtigung der besonderen Begleitumstände nach der Verkehrsanschauung ausgelegt werden muß, auf den vorliegenden Fall an, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Bestimmungen des Lohn- und Arbeitstarifs v. 25. Juli 1925 stillschweigend für das Arbeitsverhältnis der Parteien vereinbart worden sind. Arbeitszeit, Stundenlohn, Arbeitsverkürzung, Fahrgehalt und Lohnzahlung haben sich nach dem örtlichen Lohnarif gerichtet. Alle anderen Arbeiter der Bekl. sind ebenfalls nach dem örtlichen Lohn-

betreffenden Entsch. in etwa abgewichen, in der es die Friedenspflicht dahin erweitern zu müssen glaubt, daß Kampfhandlungen unter Tarifvertragsparteien nur dann zulässig sind, „wenn damit ein wirtschaftliches Ziel verfolgt wird oder sonst eine begründete Veranlassung dazu vorliegt“. Ohne Rücksicht auf den Inhalt des TarVertr. soll also immer dann Tarifbruch vorliegen, wenn mit dem Arbeitskampf weder ein besonderes wirtschaftliches Ziel erstrebt wird noch sonstige anerkanntswürdige Gründe vorhanden sind. Auf die Bedenklichkeit dieser Entsch. habe ich in der Anm. BenschSamml. 9, 261 ff. hingewiesen und dabei besonders betont, daß der vom NArbG. beschrittene Weg letzten Endes eine Verschiebung der Haftung für Kampfmaßnahmen vom dem Gebiet der unerlaubten Handlung (vornehmlich § 826 BGB.) in das des Vertrages (mit der strengen Haftung nach §§ 276, 278 BGB.) bedeutet, und daß die Entsch. geeignet ist, die Unsicherheit der Rspr. auf arbeitsrechtlichem Gebiet auf einen Gegenstand zu erstrecken, auf dem bisher weitgehende Klarheit bestanden hat. Das ist gewiß nicht erfreulich.

Prof. Dr. Ripperbey, Köln.

Zu 1. Nach dem nicht mitgeteilten Tatbestande scheint der Streit sich um die Höhe des Lohnes und die Dauer der Kündigungsfrist gehrt zu haben. Hätte es sich nur um die Lohnfrage gehandelt, so hätte das Gericht von § 612 BGB. ausgehen müssen, wonach mangels Vereinbarung über die Höhe der Vergütung für die geleistete Arbeit, die unzweifelhaft nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist. Da der Arbeitgeber nach den Gründen des Ur. einer Arbeitgebervereinigung angehörte, die mit der entsprechenden Arbeitnehmervereinigung einen Lohn- und Tarifvertrag geschlossen hatte, so kamen dessen Bestimmungen über die Höhe des Lohnes in Anwendung, auch wenn die Arbeitnehmer nicht der vertragschließenden Arbeitnehmervereinigung angehört, und zwar auf Grund des § 612, da bei Vorliegen eines Tarifvertrages der darin festgesetzte Lohn als übliche Vereinbarung anzusehen ist (siehe Staubinger § 612).

Wenn ein Arbeitnehmer ein Dienstverhältnis eingeht, ohne daß

tarife behandelt worden. Dazu kommt weiter, daß der § 9 des örtlichen Lohnntarifs bestimmt, daß organisierte Arbeitgeber, die unorganisierte Arbeitnehmer beschäftigen, die Verpflichtung haben, den örtlichen Tarifvertrag in vollem Umfang durchzuführen, so daß davon auszugehen ist, daß die Bekl. bei Anstellung der Kl. sie zu den Bedingungen des Lohnntarifs v. 25. Juli 1925 in Arbeit stellen wollte. Aus dem Verhalten der Kl. bei und nach der Arbeitseinstellung ist aber ein gegenteiliger Wille auch nicht zu erkennen. Im Gegenteil muß aus ihrem anfänglichen und späteren Verhalten entnommen werden, daß auch sie zu den Bedingungen des für den Betrieb der Bekl. geltenden Tarifvertrages, auch wenn ihnen dessen näherer Inhalt unbekannt gewesen sein sollte, bei der Bekl. haben in Arbeit treten wollen. Eine gegenteilige Annahme würde jeder vernünftigen Verkehrsanschauung widersprechen.

Diesem Ergebnis steht auch nicht etwa entgegen, daß die Bekl. nach der Behauptung der Kl. in bezug auf die Bezahlung der Überstunden den örtlichen Lohnntarif nicht innegehalten hat und daß sie ihre Arbeitskräfte ohne Vermittlung des Arbeitsamtes eingestellt hat. Die letztere Bestimmung des Tarifvertrages ist rein obligatorischer Natur und berührt das Arbeitsverhältnis der Kl. nicht. Soweit die Bekl. aber den Kl. gegenüber tarifliche Zuschläge nicht bezahlt haben sollte, kann die im Laufe des Arbeitsverhältnisses etwa erfolgte Verletzung normativer tarifvertraglicher Verpflichtungen nicht dazu führen, anzunehmen, daß bei Beginn des Arbeitsverhältnisses dieses nicht zu den Bedingungen des Tarifvertrages abgeschlossen sei.

(LArbG. Altona, Urt. v. 29. Okt. 1929, LAS 140/29.)

\*

2. Wenn in einem Vergleich außer dem Klagenanspruch noch weitergehende Ansprüche erledigt werden, ist für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts nur der niedrigere Streitwert des Klagenanspruchs zugrunde zu legen.

In dem Rechtsstreit ist durch Teilurteil des ArbG. die Bekl. verurteilt worden, an die Kl. bestimmte Beträge in Höhe von insgesamt 1807,10 RM zu zahlen. Der Wert des Streitgegenstandes bezüglich des Teilurteils ist vom ArbG. auf 1800—1900 RM festgesetzt worden. Die Bekl. hat gegen das Teilurteil Berufung eingelegt. In dem Verfahren vor dem LArbG. ist zwischen den Parteien ein Vergleich geschlossen worden, durch welchen nicht nur die genannten Gelbansprüche, über die durch das Teilurteil entschieden ist, sondern auch weitergehende Ansprüche der Kl., die mit der Klage erhoben waren, erledigt wurden. Der Wert des Streitgegenstandes bezüglich des Vergleichs ist vom LArbG. auf 2200 RM festgesetzt worden. Der den Kl. beigeordnete Armenanwalt hat im Kostenfestsetzungsverfahren beantragt, die Vergleichsgebühr nach einem Werte von 2200 RM festzusetzen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LArbG. hat die Vergleichsgebühr lediglich nach dem durch das ArbG. festgesetzten Streitwert zugelassen.

Die Erinnerung der Kl. ist unbegründet. Es ist zwar zutreffend, daß die Höhe der Vergleichsgebühr eines Anwalts, wenn im Vergleich auch außerhalb des Prozesses liegende Ansprüche oder Ansprüche, die in dem betr. Rechtszuge nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sind, mit erledigt werden, nach dem besonderen Streitwert des Vergleichs zu berechnen ist. Dieser Grundsatz findet jedoch seine Schranken bei Bemessung der Gebühren, die ein Armenanwalt aus der Staatskasse ersetzt verlangen kann. Es erscheint nicht angängig, daß eine arme Partei, der nur für die Erledigung des durch die Berufungsanträge begrenzten Rechtsstreits der Anwalt beigeordnet worden ist, die von dem Gericht damit ausgesprochene Begrenzung der Bewilligung des Armenrechts dadurch illusorisch macht, daß sie im Wege eines Vergleichs sich auf Kosten der Staatskasse der unentgeltlichen Hilfe ihres Anwalts zur Erledigung anderer Streitpunkte bedient. Ein Ersatzanspruch des Armenanwalts der Kl. auf Grund des § 1 ArmAnwG. kommt daher nicht in Betracht. Zutreffend ist deshalb, soweit der Erstattungsanspruch des beigeordneten Armenanwalts der Staatskasse gegenüber in Betracht kommt, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Vergleichsgebühr nach dem

die Arbeitsbedingungen im einzelnen vereinbart werden, so unterwirft er sich regelmäßig den für den betreffenden Betrieb geltenden Arbeitsbedingungen, und dies muß um so mehr gelten, wenn ein Tarifvertrag für den betreffenden Betrieb besteht. Dazu kommt, daß ein Arbeiter, der auch nur kurze Zeit in die Dienste eines Unternehmers tritt, erfahrungsgemäß von seinen Mitarbeitern Kenntnis von den Arbeitsbedingungen erhält. Ist er mit ihnen nicht einverstanden, so muß er dies dem Arbeitgeber gegenüber zum Ausdruck bringen; sonst gilt sein Stillschweigen als Einverständnis mit den ihm bekanntgewordenen Bedingungen. Vorliegend haben daher die Kl., indem sie ohne Vereinbarung der Arbeitsbedingungen die Arbeit übernahmen, sich dem für die Arbeit geltenden Tarifvertrage stillschweigend unterworfen. Dieser beherrscht ihre Dienstverträge in vollem Umfang. Nach ihm richten sich Lohn und Kündigung, aber auch die Bezahlung der Überstunden. Soweit hier der Arbeitgeber die Bedingungen nicht eingehalten hat, haben die Kl. einen Anspruch auf Nachzahlung.

ZM. Dr. Sauer, Köln,

vom ArbG. festgesetzten Streitwert berechnet worden (vgl. auch DLG. Frankfurt a. M.: Bürobl. für gerichtl. Beamte 1925, 213).

(LArbG. Altona, Beschl. v. 11. Nov. 1929, LAS 104/29.)

Mitgeteilt von OGD. Block, Altona.

\*

Berlin.

3. § 622 BGB. Zum Begriff der Angestellten höherer Art. Es kommt auf die tatsächlich geleistete Arbeit, nicht auf Vorbereitung an.

Die Kl. ist am 13. Nov. 1908 geboren. Der Haushalt des Bekl. umfaßt neun Zimmer. Zum Haushalt gehören außer den Eltern ein zweijähriges Kind, eine Hausangestellte und die Kl. Schon daraus geht hervor, daß die Kl. in erheblichem Maße mit hauswirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt ist. Sie verrichtet insbesondere leichtere Hausarbeit und führt auch einen Teil der Einkäufe aus. Bei dem Alter der Kl. und diesen Verhältnissen kann keine Rede davon sein, daß die Kl. Dienst höherer Art i. S. des § 622 BGB. geleistet hat. Die Kl. verwechselt ihre Befähigung und Vorbildung zu einer höheren Stellung und die Stellung selbst, welche sie tatsächlich eingenommen hat. Es kommt aber nach § 622 BGB. auf die Art der Dienste an, die nach dem Vertrage tatsächlich geleistet werden. Mit Recht weist das Arbeitsgericht auf die Beispiele hin, welche das Gesetz selbst gibt. Es spricht von Lehrern, Erziehern, Privatbeamten und Gesellschaftsrinnen. Unter keine dieser Gruppen fällt die Kl. Allerdings kann dem Arbeitsgericht insoweit nicht beigetreten werden, daß bei einem zweijährigen Kinde noch nicht von Erziehung die Rede sein kann. Gemeint ist offenbar, daß unter einer Erzieherin i. S. des § 622 BGB. eine Person zu verstehen ist, welche höhere geistige Kenntnisse durch Privat- oder öffentliche Erziehung vermittelt. Dies kam aber bei der Kl. nicht in Betracht. Sie hatte zwar neben der hauswirtschaftlichen Arbeit sich nicht nur um das körperliche Wohl des Kindes zu kümmern, sondern auch erzieherische Einflüsse, wie sie bei einem zweijährigen Kinde angemessen sind, auszuüben. Diese erzieherischen Einflüsse treten aber hinter der übrigen Tätigkeit zurück. Wenn der Bekl. sich für diese Tätigkeit keine Kinderpflegerin nahm, sondern eine staatlich geprüfte Kindergärtnerin, so wollte er offensichtlich eine größere Gewähr haben. Dadurch änderte sich aber nicht der wesentliche Charakter der Tätigkeit der Kl. Hätte der Bekl. tatsächlich eine Erzieherin zur Leistung von Diensten höherer Art nehmen wollen, so hätte er offenbar sich eine ältere erfahrene Person angenommen und nicht ein etwa 20jähriges junges Mädchen, welches kaum die Vorbildung hinter sich hat. Auch dies spricht für die Richtigkeit der Auffassung des Arbeitsgerichts.

(LArbG. Berlin, Urt. v. 16. Juni 1928, 103 S 615/28.)

\*

Duisburg.

4. § 64 ArbGG. Die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte kann wirksam nur beim Landesarbeitsgericht, nicht aber beim Landgericht, Zivilkammer, eingebracht werden. †)

(LArbG. Duisburg, Urt. v. 19. Juli 1928, LAS 107/28.)

Abgebr. JB. 1928, 2745<sup>a</sup>.

\*

Zu 4. Die Entsch. erfordert eine Stellungnahme zu der vielumstrittenen Frage nach der Natur der ArbGG. Sie ist daher von grundsätzlicher Bedeutung. Man wird die Frage „Sondergericht oder nicht?“ wohl am besten dahin beantworten: Ähnlich wie bei den Rhein- und Elbflusshafengerichten ist Verfahren und Urteil sondergerichtlich, organisatorisch aber sind die ArbGG. als unselbständige Teile (§ 14 ArbGG. arg.) den LG. eingegliedert. Daraus folgt, daß die Berufung als Teil des sondergerichtlichen Verfahrens nur beim LArbG., nicht beim LG. eingelegt werden kann. Insoweit ist dem Urteil zuzustimmen. Es ist aber eine unschätzbare falsa demonstratio, wenn die Berufung an das LG. adressiert wurde; denn der Wille, das Rechtsmittel bei der richtigen Behörde einzulegen, ist ohne weiteres anzunehmen. Zu prüfen ist lediglich die Frage, ob es trotz der falschen Adressierung rechtzeitig beim LArbG. eingegangen ist. Das Urteil verneint das, weil der Urkundsbeamte der 7. ZK., dem die Berufungsschrift übergeben wurde, mit der Wahrnehmung der Geschäftsstelle des LArbG. nicht betraut war. Dem ist entgegenzuhalten, daß für das LG. nur eine einheitliche, in Abteilungen gegliederte Geschäftsstelle besteht, der auch die Geschäfte des LArbG. obliegen. Eine besondere Geschäftsstelle des LArbG. gibt es nicht. Das folgt aus der „Ein“gliederung in die LG. und hat auch im Gesetz Ausdruck gefunden; denn das ArbGG. enthält wohlbedacht und folgerichtig für die ArbGG. keine dem § 32 ArbGG. entsprechende Vorschrift. Die Betrauung eines Urkundsbeamten des LG. mit den Geschäften des LArbG. ist daher nur ein Akt interner Geschäftsverteilung. Wird die Berufungsschrift bei einer anderen Abteilung der Geschäftsstelle abgegeben, so ist das ebenso unschätzlich, wie wenn bei der 7. ZK. eine Berufung eingelegt wird, die die 6. ZK. zu entscheiden hat. Anders wäre die Sache nur, wenn aus der Berufungsschrift

## Frankfurt a. D.

5. Der Arbeitnehmer darf bei Nichtbestehen eines Tarifvertrages oder besonderer Vereinbarungen eine Vergütung für geleistete Überstunden verlangen. Nichtausübung dieses Rechts während längerer Zeitdauer ist nicht als Verzicht anzusehen. Abgeltung der Mehrarbeit durch Zahlung des vereinbarten Gehalts muß ausdrücklich vereinbart werden.

(ArbG. Frankfurt a. D., Ur. v. 22. Juli 1930, 2 A S 113/30.)  
Mitgeteilt von H. Hirschberg, Frankfurt a. D.

## Berlin.

## Arbeitsgerichte.

1. Stehen auf der einen Seite eines Tarifvertrags mehrere Verbände, so ist es im Zweifel unzulässig, einen Auslegungstreit über normative Tarifvertragsbestimmungen im Wege der Feststellungsklage lediglich gegen einen der mehreren Verbände auszutragen. Ein gegen diesen Grundsatz verstoßender Schiedsspruch verfällt der Aufhebung. †)

Der klagende Arbeitnehmerverband hatte eine in einer Einzelstreitigkeit zugunsten eines seiner Mitglieder ergangenen Entscheidung, bei der es im wesentlichen auf die Auslegung einer Bestimmung des Reichstarifvertrags für das Bankgewerbe ankam, in seiner Verbandszeitschrift mit einer zustimmenden Bemerkung veröffentlichten lassen. Der auf der Gegenseite stehende Arbeitgeberverband erwirkte darauf bei dem tarifvertraglich vorgehenden Reichstarifamt gegen den Arbeitnehmerverband im Wege der Feststellungsklage einen Schiedsspruch, der die streitige Auslegungsfrage zu seinen Gunsten entschied. Das ArbG. gab der Aufhebungsklage aus folgenden Gründen statt:

Soweit der Kl. die Klage darauf stützt, daß das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig sei, ist sein Vorbringen ungerechtfertigt. Nach § 11 Ziff. 4a RTarVertr. für das Bankgewerbe entscheidet

hervorging, daß ausdrücklich eine Entsch. des ArbG., nicht des ArbG., gewünscht wird.

Der Standpunkt des Urteils führt zu einer unerwünschten Zurückweisung aus formalen Gründen.

OGN. Bindels, Bochum.

Zu 1. I. Die Entsch. befaßt sich in ihrem wesentlichen Teile mit der nicht nur juristisch interessanten, sondern vor allem auch für das praktische Arbeitsleben außerordentlich wichtigen Frage, inwieweit in einem Falle, wo auf der einen Seite des TarVertr. mehrere Tarifparteien stehen, Auslegungstreitigkeiten über normative Bestimmungen im Verhältnis eines der mehreren Vertragspartner und der Gegenseite ausgetragen werden können, d. h. inwieweit zwischen den auf derselben Vertragsseite stehenden Tarifparteien eine notwendige Streitgenossenschaft in dem Sinne besteht, daß bei Klage nur einer oder gegen eine ein Mangel der Aktiv- bzw. Passivlegitimation vorliegen würde.

Das Problem ist in Rechtsprechung und Schrifttum bisher wenig behandelt; das NArbG. hat die Frage nur einmal (ArbMpr. 1929, 276) gestreift. Auszugehen ist davon, daß sich die Rechtskraft der in dem Auslegungstreit über eine normative Tarifvertragsbestimmung ergehende Entsch. auf die Mitglieder der streitenden Tarifvertragsparteien erstreckt. Dies steht fest außer Streit (vgl. insbes. NArbG. a. a. D.); gerade auf diesem Satz beruht es, wenn das NArbG. in ständiger Mpr. Auslegungstreitigkeiten zwischen einer Tarifpartei und einzelnen Mitgliedern des auf der Gegenseite stehenden Verbandes — von hier nicht interessierenden Ausnahmefällen abgesehen — grundsätzlich wegen fehlenden Feststellungsinteresses für unzulässig erachtet. Ob diese erweiterte Rechtskraftwirkung auf vertraglich-vereinbarte Grundlage — Unterwerfung der Verbandsmitglieder unter den Willen der Tarifparteien — oder dem Gedanken einer gesetzlichen Repräsentation beruht, kann hier unerörtert bleiben. In jedem Falle beschränkt sich aber die erweiterte Rechtskraftwirkung begrifflich auf die Mitglieder der Tarifparteien, die den Feststellungstreit geführt haben; eine Ausdehnung über diesen Kreis hinaus ließe sich schlechterdings nicht rechtfertigen. Daraus ergibt sich zweierlei: einmal (was vorliegend nicht weiter interessiert), daß sich die Rechtskraft nicht auf solche Einzelparteien erstreckt, die dem TarVertr. nur kraft Allgemeinverbindlichkeitsklärung oder freiwilliger Unterwerfung unterstellt sind (vgl. dazu Stein<sup>14</sup> § 256 bei R. 151), und ferner, daß, wenn der Feststellungstreit nur von einer von mehreren auf derselben Seite stehenden Tarifparteien geführt ist, die Entsch. für und gegen die Mitglieder der an dem Rechtsstreit nicht beteiligten Tarifpartner keine Rechtskraft schafft. Das NArbG. weist in der an-

das Reichstarifamt endgültig als Schiedsgericht i. S. des § 91 f. ArbG. unter Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ArbG., soweit diese Streitigkeiten über den Bezirk eines örtlichen Tarifamtes hinausgehen. Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine Streitigkeit i. S. von § 2 Ziff. 1 ArbG. — Nach ständiger Mpr. des NArbG. gehören auch Auslegungsfragen aus dem normativen Teil des TarVertr. zu diesen Streitigkeiten. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die staatliche Autorität durch das Verfahren vor dem Reichstarifamt untergraben werde. Denn das vorerwähnte Urteil über diese Auslegungsfrage schafft Rechtskraftwirkung nur zwischen den Parteien des Prozesses. Infolgedessen durfte diese Frage vor dem Reichstarifamt nochmals entschieden werden.

Dagegen sind zwingende gesetzliche Vorschriften i. S. von § 100 Abs. 1 Ziff. 2 ArbG. verletzt. Es ist zwar richtig, daß für die an Stelle der Arbeitsgerichte entscheidenden Schiedsgerichte nur die Verfahrensvorschriften der §§ 91—98 ArbG. bestehen. In § 94 ArbG. ist jedoch ausdrücklich bestimmt, daß das Verfahren vor dem Schiedsgericht sich nur insoweit nach dessen freiem Ermessen regelt, soweit der Schiedsvertrag oder die §§ 95—100 nichts anderes bestimmen.

Der freien Verfahrensregelung vor den privaten Schiedsgerichten sind daher Grenzen durch § 100 Abs. 1 Ziff. 2 ArbG. gezogen. Die Regelung der Aufhebungsklage nach ArbG. beruht einmal auf der Auslegung, daß der Schiedsspruch des Schiedsgerichts bei seiner Rechtswirkung nicht stärker sein kann als das rechtskräftige Urteil einer Arbeitsgerichtsbehörde. Zum andern ist nicht zu verkennen, daß das schiedsgerichtliche Verfahren für seine Entscheidungen nicht die Rechtsicherheit bietet wie das Verfahren der Arbeitsgerichtsbehörden. Wenn auch die Ersetzung der Arbeitsgerichtsbarkeit durch das schiedsgerichtliche Verfahren auf dem Willen der Schiedsvertragsparteien beruht, so kann doch nicht angenommen werden, daß durch das Schiedsgericht auch Entscheidungen unanfechtbar sollen getroffen werden, die gegen zweifelsfrei zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen (Flatow-Joachim, Anm. 1 Abs. 3 zu § 100 ArbG.).

Nun hat die Bestimmung des § 100 Abs. 1 Ziff. 2 ArbG.,

geführten Entsch. zutreffend darauf hin, daß, wenn eine formell rechtskräftige Entsch. der in Rede stehenden Art ergangen ist, diese Entsch. allerdings das ursprünglich einheitliche Tarifverhältnis dehnig spalten kann, daß im Verhältnis zu dem einen Tarifpartner und seinen Mitgliedern eine normative Tarifvertragsbestimmung eine andere Auslegung zu finden hat als im Verhältnis zu den anderen und dessen Mitgliedern.

Ob ein derartiges einseitiges Feststellungsurteil — eben unter dem Gesichtspunkt einer vorhandenen notwendigen Streitgenossenschaft — überhaupt hätte ergehen dürfen, läßt das NArbG. a. a. D. offen. Das ArbG. Berlin gelangt in dem von ihm entschiedenen Falle im Anschluß an die sehr beachtlichen Ausführungen in dem im ArbG. 1930, 260 abgedr. Spruch des Oberschiedsger. der Hohlglasindustrie zur Verneinung der Frage — m. E. durchaus zutreffend. Das Ges. hat die Frage nicht positiv geregelt; ebenso wenig hat es Grundsätze aufgestellt, die es gestatteten, die Frage generell in bejahendem oder verneinendem Sinne zu beantworten. Der zutreffende Ausgangspunkt der Entsch. ist der, daß bei einem Vertragsverhältnis, bei dem mehrere Parteien beteiligt sind, die auf derselben Vertragsseite stehenden jedenfalls die rechtliche Möglichkeit haben, sich derart miteinander zu verkoppeln, daß die selbständige Prozessführungsbezugnis ausgeschaltet wird. Typischer Fall: die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Es kann m. E. keinerlei Bedenken unterliegen, daß sich die mehreren auf der einen Seite stehenden Parteien auch für den Tarifvertrag derart zu einer gesellschaftsartigen Einheit zusammenschließen können, daß im Tarifvertrag eben nur diese Einheit als Vertragspartei erscheint. Dabei sind — wo wir uns hier insoweit grundsätzlich auf dem Boden der Vereinbarungsfreiheit befinden — durchaus verschiedene Grade der gegenseitigen Verkoppelung möglich. Auf die im arbeitsrechtlichen Schrifttum häufig erörterten Fragen, inwieweit die auf derselben Tarifseite stehenden Partner materiell selbständig sind, insbes. in bezug auf Kündigung, Ergreifung von Kampfmaßnahmen, Schadensersatzpflicht bei Tarifbruch u. dgl., braucht nicht eingegangen zu werden. Inwieweit bezüglich des einen oder anderen Punktes Selbständigkeit oder Aneinandergebundenheit besteht, ist Frage des Einzelfalles, wobei die Antwort im Wege der Auslegung des Tarifvertrags, d. h. mangels bestimmter Abreden und besonderer Inhaltspunkte letzten Endes durch Unterstellung eines den konkreten Verhältnissen entsprechenden vernünftigen Parteiwillens zu suchen ist. Daß das Maß der vorhandenen Selbständigkeit oder Gebundenheit der Tarifpartner nicht generell, sondern eben nur für den einzelnen Fall durch Zurückgehen auf den Parteiwillen festzustellen ist, ist gerade auch in dem oben erwähnten Schiedsspruch mit Recht betont worden.

Die weitere Frage ist nun, was hinsichtlich des vorliegend allein interessierenden Punktes der selbständigen Durchführung von Auslegungstreitigkeiten mangels besonderer Inhalts-

wie Dersch-Volkmar dazu ausführt, revisionsähnlichen Charakter. Noch weiter geht Kaskel, der sagt, daß die Aufhebungsklage des § 100 ArbGG, die Funktion einer Revision erhält, die nicht durch Schiedsvertrag ausgeschlossen werden kann, da sie im öffentlichen Interesse eine staatliche Kontrolle über die private Schiedsgerichtsbarkeit bildet (Kaskel, Arbeitsrecht 1928 S. 349).

Hat aber die Aufhebungsklage des § 100 ArbGG, wie die herrschende Meinung annimmt, einen revisionsähnlichen Charakter, so muß auch ein Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften, die zwingender Natur sind, bei der Aufhebungsklage berücksichtigt werden.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts verstößt nun zwar der Schiedsspruch nicht gegen § 256 ZPO., denn der in dem Verbandsorgan des Kl. veröffentlichte Artikel mußte den Eindruck erwecken, daß der Kl. sich die darin vertretene Auffassung zu eigen machte. Mit Rücksicht darauf, daß über die Auslegung der Normativbestimmung des TarVertr. des § 16 Ziff. 4 Unklarheiten entstehen konnten, bestand ein Rechtschutzbedürfnis für die Feststellung des Rechtsverhältnisses. Die Feststellungsklage war daher an sich zulässig.

Dagegen verstößt der Schiedsspruch gegen § 62 ZPO.

An dem TarVertr. sind auf Arbeitnehmerseite noch andere wirtschaftliche Vereinigungen der Arbeitnehmer beteiligt. Von diesen ist der TarVertr. gemeinschaftlich mit dem Bekl. abgeschlossen worden. Soweit daher die Auslegung von Normativbestimmungen dieses TarVertr. in Frage kommt, muß in Übereinstimmung mit der Entsch. des Oberschiedsgerichts in der Weichholzglasindustrie v. 13. Mai 1930 (ArbG. 1930, 259), dessen überzeugender Begründung sich das Gericht vollinhaltlich anschließt, dabei die rechtliche Einheit der auf der einen Seite stehenden Verbände angenommen werden. Dies ergibt sich, wie diese Entscheidung zutreffend aus-

punkte als mutmaßlicher Parteiwille anzunehmen ist. Mit dem erwähnten Schiedsspruch und der vorl. Entsch. wird hier unter Abwägung des Für und Wider die gegenseitige Gebundenheit als das Vernünftiger anzusehen und demgemäß in Zweifel als das von den Parteien Gewollte zu unterstellen sein. In diesem Punkte möchte ich die von mir in der Anmerk. ArbWspr. 1929, 276 ausgesprochene abweichende Ansicht nicht aufrechterhalten. Auch in dem Falle, wo sich die auf der einen Seite stehenden Parteien z. B. die Befugnis selbständiger Abänderung vorbehalten haben, wird man — selbstverständlich vorbehaltlich besonderer zu der gegenteiligen Annahme führenden Umstände — sagen müssen: wenn sie mit dem Gegner gemeinsam einen einheitlichen Tarifvertrag abschließen, so haben sie damit in Übereinstimmung mit dem Gegner gemeinschaftlich zum Ausdruck gebracht, daß, solange der Tarifvertrag besteht, die für die Einzelarbeitsverhältnisse maßgeblichen Bestimmungen eben für die Mitglieder der sämtlichen auf derselben Seite stehenden Tarifparteien auch wirklich dieselben sein sollen — im Gegensatz zu dem Fall des Abschlusses verschiedener gleichlautender selbständiger Tarifverträge. In einer dahingehenden Willenseinigung der am Tarifvertrag Beteiligten liegt aber der vertragliche Ausschluß der Befugnis, Auslegungsfreiheiten über normative Bestimmungen einseitig dergestalt auszutragen, daß eine Spaltung des einheitlichen Verhältnisses eintreten kann. Prozessual wirkt sich diese stillschweigende Abrede dahin aus, daß die mehreren Tarifpartner Prozesse der in Rede stehenden Art eben nur gemeinsam führen können, d. h. daß zwischen ihnen eine notwendige Streitgenossenschaft in dem Sinne besteht, daß die von oder gegen den einzelnen Partner erhobene Klage an dem Mangel der Aktiv- bzw. Passivlegitimation scheitern muß.

II. Das ArbG. ist auf Grund dieser Erwägungen zur Aufhebung des ergangenen Feststellungsschiedspruchs gelangt. Die Entsch. ist insofern ein instruktives Beispiel für den fundamentalen Unterschied, der zwischen den Funktionen der Aufhebungsklage nach § 1041 ZPO. und derjenigen nach § 100 ArbGG. besteht. Daß vorliegend keiner der Aufhebungsgründe des § 1041 ZPO. Platz gegriffen hätte, bedarf keiner näheren Darlegung. Anders nach § 100 ArbGG. Damit, daß dort als weiterer Aufhebungsgrund der (objektive) Verstoß des Schiedspruchs gegen zwingende gesetzliche Vorschriften vorgesehen ist, ist der Aufhebungsklage in grundlegender Abweichung vom ordentlichen Prozessrecht eine revisions- oder richtiger kassationsähnliche Funktion beigelegt. Die hier dem ArbG. zugewiesene Nachprüfung ist in der Tat durchaus ähnlich derjenigen des RG. — Die Abweichung besteht lediglich darin, daß die Prüfung auf zwingende Rechtsnormen beschränkt ist und immer nur zur Aufhebung, nicht aber zur sachlichen Änderung der angefochtenen Entsch. führen kann.

Wenn das ArbG. vorliegend den Spruch als gegen eine zwingende Rechtsnorm verstößend angesehen hat, so ist dem im Ergebnis beizustimmen. Unzutreffend, zum mindesten unscharf, scheint es mir allerdings, den § 62 ZPO. als die verletzte zwingende Rechtsnorm zu bezeichnen. Denn § 62 besagt lediglich, daß, wenn mehrere im Verhältnis der notwendigen Streitgenossenschaft stehende Parteien klagen oder verklagt werden, in gewissem Umfange eine gegenseitige Vertretung besteht, während sich der Paragraph über den Fall, daß nur einer der mehreren klagt oder verklagt wird, überhaupt nicht ausläßt — ganz abgesehen von der — wohl zu verneinenden (vgl.

führt, aus dem Zweck des TarVertr., die Arbeitsbedingungen für die Tarifunterworfenen einheitlich zu regeln und dadurch dem Friedensgedanken zu dienen. Auch wirtschaftliche Ermäßigungen fordern diese Auslegung, da die Parteien das Arbeitsverhältnis für den ganzen Berufszeitpunkt regeln wollen. Es wäre damit unvereinbar, wenn die Möglichkeit bestände, daß der TarVertr. hinsichtlich seiner Normativbestimmungen dem einen Verbands gegenüber anders als den anderen Verbänden gegenüber behandelt würde. Wollte man in dieser Beziehung zu einer anderen Ansicht kommen, so würden die großen Errungenschaften des Tarifrechts, ihre Herbeiführung und Wahrung der Rechtseinheit, sowie der Friede im Gewerbe nicht nur arg gefährdet, sondern überhaupt illusorisch gemacht werden.

Demgegenüber vermag auch, wie gleichfalls in der erwähnten Entsch. ausgeführt ist, die Einrichtung gemeinsamer Schiedsgerichte eine andere Entsch. nicht herbeizuführen, „denn diese erscheint zufällig und nebenächlich gegenüber dem Grundgedanken einer einheitlichen Regelung des Arbeitsverhältnisses und der Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens. Zu einem wirtschaftlich sinnvollen Ergebnis kommt man nur, wenn man die Einheit der Vertragskontrahenten auf der einen Seite annimmt, und nur, soweit der Parteiwille das Gegenteil erkennen läßt, eine besondere Behandlung eintreten läßt“. Daß die Arbeitnehmerorganisationen sich in dem vorliegenden TarVertr. eine dahingehende Selbständigkeit beim Abschluß vorbehalten haben, geht aber aus dem TarVertr. nicht hervor.

Infolgedessen erscheint eine notwendige Streitgenossenschaft i. S. des Falles des § 62 ZPO. zwischen dem Kl. und den übrigen auf Arbeitnehmerseite beteiligten Tarifverbänden als vorliegend. Daraus folgt, daß auch die Rechtsverfolgung seitens des Bekl. in dieser Sache nur gemeinschaftlich gegenüber den sämtlichen Kontrahenten

Stein<sup>14</sup>, § 1041 Nr. 59; Klatow-Joachim, ArbGG. § 100 Anm. 5) — Frage, ob unter die Vorschrift des § 100 Nr. 2 ArbGG. überhaupt Verstöße gegen verfahrensrechtliche Bestimmungen fallen, wobei sich die weitere Frage ergeben würde, in welchem Umfange die Vorschriften der ZPO. im schiedsrichterlichen Verfahren überhaupt gelten. Der vorliegend von dem Schiedsgericht begangene „Verstoß“ liegt, wie dargelegt, darin, daß es im Widerspruch zu dem Inhalt des gemeinsam von den mehreren Tarifparteien geschlossenen Tarifvertrags die Passivlegitimation des einzelnen Verbandes bejaht hat. Wann die Sachlegitimation gegeben ist, ist in aller Regel eine Frage des materiellen Rechts (vgl. Stein<sup>14</sup>, Bem. IV vor § 50 mit Nachw.). Wegen welche zwingende materiellrechtliche Norm ist hier nun verstoßen? Zwingend sind solche Rechtsätze, deren Geltung die Streitparteien auch nicht im Wege des beiderseitigen Einverständnisses ausschalten können. Wie bereits oben in anderem Zusammenhang angedeutet, trägt die Aneinandergebundenheit der mehreren auf derselben Vertragsseite stehenden Tarifparteien gesellschaftsartigen Charakter. Auch bei der vorliegenden Frage ist die Parallele der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zur Veranschaulichung der Rechtslage heranzuziehen. Die Gesamthandsverbundenheit der Gesellschafter bewirkt, daß dem Gesellschafter in gewissem Umfange zur selbständigen Prozessführung die Sachlegitimation fehlt; und wo sie fehlt, kann sie auch nicht durch Einverständnis des Einzelgesellschafters mit seinem Prozessgegner geschaffen werden. Ganz ähnlich hier: auch hier besteht auf Grund des mehrseitigen Tarifvertrages eine vertragliche — man kann sagen gesamthandsähnliche — Verbundenheit der mehreren Tarifpartner, die ein einseitiges prozessuales Vorgehen des einzelnen bzw. gegen den einzelnen ausschließt. Wenn hieran der einzelne Tarifpartner auch durch Verständigung mit dem Tarifgegner nichts ändern kann, so beruht das letzte Endes auf dem allgemeinen, eben wegen seiner begrifflichen Selbstverständlichkeit zwingenden Rechtsatz, daß Vertragsbestimmungen grundsätzlich nur von den Vertragsparteien, Bestimmungen mehrseitiger Verträge also nur von den sämtlichen Vertragsparteien, nicht aber durch Einverständnis bloß einzelner an dem Verträge Beteiligten geändert werden können.

III. Zum Schluß noch ein Wort zu der Snappellabilität der Entsch. § 100 Abs. 5 ArbGG. hat die auf die Aufhebungsklage gegen einen arbeitsrechtlichen Schiedsspruch ergehenden Ur. jeder Anfechtung entzogen. Der vorliegende Fall, bei dem es sich um einen für Zehntausende von Arbeitsverhältnissen maßgebenden Tarifvertrag handelt, führt besonders sinnfällig vor Augen, welche enorme Verantwortung hier u. U. dem ArbG. als einziger Instanz aufgebürdet ist. Gesetzgeberische Betrachtungen darüber anzustellen, ob man seinerzeit bei Schaffung des § 100 Abs. 5 an die großen Auslegungsschiedsprüche genügend gedacht hat, erscheint müßig. Wohl aber werden die Verbände aus Fällen, wie dem vorliegenden, Anlaß nehmen dürfen, bei Abschluß neuer Tarifverträge ernstlich zu prüfen, ob das schiedsrichterliche Verfahren mit der dahinterstehenden rechtsmittelartigen, letztinstanzlichen Nachprüfung durch das ArbG. zur Austragung der großen Auslegungsfreiheiten wirklich geeigneter ist als der gewöhnliche arbeitsgerichtliche Prozeß mit dem Rechtszuge bis zum RG. ArbG.

Min. Dr. Jonas, Berlin.

auf Arbeitnehmerseite aus dem TarVertr. hätte erfolgen können. Dies ist nicht geschehen. Die Bestimmung des § 62 BFD. ist dadurch verletzt. Der Schiedspruch verstößt infolgedessen gegen zwingende gesetzliche Vorschriften i. S. von § 100 Abs. 2 ArbGG. und mußte daher aufgehoben werden.

(ArbG. Berlin, Urt. v. 10. Okt. 1930, I AC 943/30, 11.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Günther Dermizel, Berlin.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

**I.** § 23 Abs. 1a GrEwStG. Wird der Grundstückserwerb einer GmbH. nach § 23 Abs. 1a steuerfrei, so ist auch für eine dem Grundstückserwerb nachfolgende Vereinigung der Geschäftsanteile in einer Hand, deren Besteuerung nach § 3 durch den Grundstückserwerb der Gesellschaft bedingt war, auf Antrag Steuerfreiheit nach § 23 Abs. 1a selbst dann zu gewähren, wenn die Anteilsvereinigung rechtswirksam ist und auch nicht wieder rückgängig gemacht wird. (†)

Das der beschwerdeführenden GmbH. übereignete Grundstück war inzwischen an die T-GmbH. zurückübertragen und diese am 30. Dez. 1929 wieder als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden. Auf Antrag ist infolgedessen der Steuerbescheid v. 9. Mai 1928 wieder aufgehoben und die darin für den Eigentumsübergang festgesetzte Steuer der Grundstückserwerberin erstattet worden. In solchem Falle muß der dem Sinn des § 23 Abs. 1a entsprechende Rechtsgrundsatz Platz greifen, daß in allen Fällen, in denen der Grundstückserwerb einer Gesellschaft nach § 23 Abs. 1a auf Antrag Steuerfrei zu stellen ist, auch für eine dem Grundstückserwerb nachfolgende Anteilsvereinigung, deren Besteuerung nach § 3 durch den Grundstückserwerb bedingt war, auf Antrag Steuerfreiheit gewährt werden muß, selbst wenn diese Anteilsvereinigung rechtswirksam ist und auch nicht wieder rückgängig gemacht wird. Dieser Grundsatz erscheint zunächst für die Fälle des § 23 Abs. 1a Nr. 1 selbstverständlich. Erweist sich nämlich eine Auflassung und die auf ihr beruhende Umschreibung nachträglich als nichtig, und wird sie auch von den Beteiligten durch Berichtigung des Grundbuchs und Rückgabe des Grundstücks wirtschaftlich als nichtig behandelt, so ist damit gleichzeitig dargetan, daß es an der für die Besteuerung aus § 3 erforderlichen Zugehörigkeit des Grundstücks zum Gesellschaftsvermögen von vornherein gefehlt hat. Derselbe Grundsatz muß aber auch dann Platz greifen, wenn ein Grundstückserwerb der Gesellschaft unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1a Nr. 2 oder 3 steuerfrei rückgängig gemacht wird. Denn in solchen Fällen soll es für die Grunderwerbsteuer so angesehen werden, wie wenn das Grundstück überhaupt nicht veräußert worden wäre, so daß nicht nur die Veräußerung, sondern auch die Rückübertragung des Grundstücks steuerfrei wird. Ohne die Grundstücksveräußerung wäre aber auch die Anteilsvereinigung nicht nach § 3 steuerpflichtig geworden. Nun ist allerdings im vorliegenden Falle die steuerpflichtig gewordene Anteilsvereinigung der dinglichen Grundstückserwerb nicht nachgefolgt, sondern vorausgegangen. Das kann jedoch dem Eintritt der Steuerfreiheit auch für die Anteilsvereinigung nicht entgegenstehen, da die Grundstückserwerb auf einem Veräußerungsgeschäft beruht, das schon vor der Anteilsvereinigung abgeschlossen und soweit erfüllt war, daß es die nach § 3 erforderliche Zugehörigkeit des Grundstücks zum Gesellschafts-

**Zu 1.** An der vorstehenden Entsch. ist nur bemerkenswert, daß der RFH. sich nicht an den Wortlaut des Gesetzes hält. Dies behandelt in § 23 GrEwStG. den Fall der Vereinigung aller Aktien oder Geschäftsanteile in einer Hand nicht. Es spricht nur von Grundstücken. Trotzdem kann die Steuerbefreiung auch dann verlangt werden, wenn die Steuer auf Grund des § 3 GrEwStG. angefällt, das der AktG. oder GmbH. gehörende Grundstück infolge Nichterfüllung der Veräußerungsbedingungen oder innerhalb zweier Jahre durch Vereinbarung von dem Veräußerer zurückverkauft wurde. Das Gesetz wird hier ausdehnend ausgelegt. Der Richter bestimmt, was der Gesetzgeber hätte ausdrücklich sagen sollen. Daher muß § 23 GrEwStG. auch dann Anwendung finden, wenn die Geschäftsanteile der GmbH. wieder an den Veräußerer zurückfallen. Das liegt noch mehr im Sinne des Gesetzes, als der vom RFH. behandelte Fall. Überall steht man mit Freude, daß sich dieser Gerichtshof von den Fesseln des geschriebenen Wortes befreit und innerhalb des gesetzlichen Gebietes eine freie Rspr. entfaltete. RA. Dr. Dr. Mag. S. a. c. h. e. n. u. r. g., Mannheim.

vermögen begründete und selbst sofort nach § 6 hätte besteuert werden können, wenn es nicht der Vorbereitung des dinglichen Eigentumsüberganges gedient hätte (vgl. RFH. 12, 301).

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 16. Sept. 1930, II A 369/30.)

**2.** § 1 Nr. 1 UmfStG.; § 86 Abs. 2 ABGd. Über die Fähigkeit, Steuerschuldner zu sein, entscheidet im Umsatzsteuerrecht nicht die rechtliche, sondern allein die gewerbliche Selbstständigkeit. (†)

Streitig ist die Umsatzsteuerpflicht der Entgelte, die i. J. 1925 im Betrieb eines den Angehörigen des beschwerdeführenden Reichswehrbataillons gewidmeten Kameradschaftsheim für Abgabe von Speisen, Getränken, Gemüß- und Reinigungsmitteln vereinnahmt worden sind. Im ersten Rechtszuge (Urt. v. 16. Juli 1928, VA 81/28) hat der Senat dargelegt, daß die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit i. S. von § 1 Nr. 1 UmfStG. vorliegt; die Befreiung wegen Gemeinnützigkeit i. S. von § 3 Nr. 3 des Gesf. hat er abgelehnt.

Auf Grund der im zweiten Rechtszuge erfolgten Feststellungen ist das FinGer. zu der Überzeugung gelangt, steuerpflichtiger Unternehmer des Kameradschaftsheim sei das beschwerdeführende Bataillon. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Nach der ständigen Rspr. des Senats ist die grundsätzliche Umsatzsteuerpflicht nach § 1 Nr. 1 UmfStG. stets gegeben, wenn im Inland eine entgeltliche Leistung im Rahmen eines selbständigen Gewerbebetriebs ausgeführt wird. Insbes. darf die Steuerforderung alsdann niemals daran scheitern, daß keine Rechtspersönlichkeit im Sinne des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes als Steuerschuldner vorhanden oder auffindbar ist. Über die Fähigkeit, Schuldner einer Umsatzsteuerforderung zu sein, entscheidet demnach nicht die Rechtsfähigkeit im dargelegten Sinne, sondern allein die gewerbliche Selbstständigkeit. So genügt nach § 86 Abs. 2 ABGd. schon ein Zweckvermögen oder ein sonstiges einer juristischen Person ähnliches Gebilde, also jedes selbständige Wirtschaftsgebilde, von dem Umsätze i. S. von § 1 Nr. 1 ausgehen. Ob sich die Stelle, von der die Leistungen ausgehen, unter eine Rechtsform irgendwelcher Art bringen läßt, ist belanglos (vgl. RFH. 22, 69; 24, 337). Wie aus den Darlegungen der Vorinstanz hervorgeht, gehen die steuerpflichtigen Leistungen unmittelbar von dem Heime aus. Dieses wäre daher Steuerschuldner, sofern es gewerblich selbstständig wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die entscheidende Willensbestimmung geht vielmehr bei der gewerblichen Tätigkeit aus von dem Bataillonskommandeur. Das gilt auch bereits für das streitige Jahr 1925, wenn auch für ein unmittelbares persön-

**Zu 2. I.** An dem Aufkommen der Umsatzsteuer sind die Länder und mittelbar die Gemeinden beteiligt. Deshalb kann es vorkommen, daß das Reich — obwohl Steuergläubiger — auch Steuerschuldner sein kann. Das Reich ist nicht allgemein von der Umsatzsteuer befreit, sondern nur für einzelne Verwaltungen, zu denen die Heeresverwaltung nicht gehört (vgl. § 3 Ziff. 1 und 2 UmfStG.).

**II.** Der vorliegende Fall, der die Umsatzsteuerpflicht eines Reichswehrbataillons behandelt, hat den Finanzbehörden und Finanzgerichten erhebliche Mühe verursacht. Er hat sie etwa vier Jahre beschäftigt und im ersten und zweiten Rechtszuge zusammen mindestens sieben Entsch. veranlaßt. Die aufgewendete Mühe erscheint nicht zwecklos, wenn man bedenkt, daß es sich um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung handelte.

**III.** Im ersten Rechtszuge war ein vorläufiger Bescheid und, nachdem mündliche Verhandlung beantragt war, Urteil ergangen (Bescheid v. 5. Juni, Urt. v. 16. Juli 1928, VA 81/28; StW. 1928 Nr. 713). Das Bataillon hatte die Steuerpflicht bestritten, weil es sich nicht um gewerbliche Tätigkeit handele, sondern um die Ausübung öffentlicher Gewalt. Der RFH. hatte diesen Einwand zurückgewiesen. Es sei eine Hoheitshandlung nicht anzunehmen, weil die Leistungsempfänger zur Annahme der Leistungen rechtlich nicht verpflichtet waren. Vielmehr liege der Fall so, daß das Bataillon bei Abgabe der Gegenstände etwas unternimmt, was auch Gegenstand eines Privatunternehmens sein könnte, da sowohl das Bataillon den Betrieb einem Pächter überlassen, als auch jede private Stelle ein ähnliches Heim errichten könnte. Das Bataillon hatte weiter geltend gemacht, daß keine Lieferungen vorliegen, da die Empfänger die eigenen Angehörigen des Bataillons seien. Auch dieser Einwand wurde zurückgewiesen unter Hinweis auf § 1 Nr. 1 Satz 2 UmfStG. Danach wird die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Tätigkeit ausgeübt wird von einem Verein, einer Gesellschaft, oder einer Genossenschaft, die nur an die eigenen Mitglieder liefert. Dieser Grundsatz ist nach Ansicht des RFH. im vorliegenden Falle entsprechend anzuwenden.

**IV.** Nachdem im ersten Rechtszuge die Umsatzsteuerpflicht bejaht worden war, handelte es sich im zweiten Rechtszuge nur noch um die Frage, wer der steuerpflichtige Unternehmer des Heims ist. Hierzu hatte das Urt. v. 5. Juni 1928 ausgeführt: „Da ein privater Zusammenschluß der Angehörigen des Bataillons zum Betriebe des Heimes angeht, der militärischen Bindungen vermuthlich von vornherein ausscheidet, so kommen neben dem



liches Eingreifen des Kommandeurs gerade in jenem Zeitraum kein spezieller Beweis erbracht ist. Mag dieses unmittelbare oder mittelbare Eingreifen auch in erster Linie aus Gründen der Manneszucht erfolgt sein und auf der Kommandogewalt beruhen, so liegt doch gleichzeitig eine der Kommandogewalt entzogene Verfügung über Geldbeträge und auch darüber hinaus eine wirtschaftliche Betätigung im Betrieb des Heimes vor.

Die Steuerpflicht trifft indessen nicht den Kommandeur persönlich, denn dieser hat sich als Unternehmer betätigt offensichtlich nicht für seine eigene Person, sondern für das Bataillon. Dieses ist demnach im Sinne des Umsatzsteuerrechts der Unternehmer, gleichviel welchen rechtlichen Charakter man ihm zusprechen mag. Kommt es doch für das Umsatzsteuerrecht auch sonst nie darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die steuerpflichtigen Vorgänge beruhen, sondern allein auf die Tatsache ihres Daseins.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 19. Mai 1930, V A 525/29, S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

**\*\* 1.** Die Kalenderwoche § 143a Satz 2 ArbVermG. beginnt mit dem Sonntag.

Außer Zweifel steht, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung die Kalenderwoche mit dem Sonntag beginnt und mit dem Sonnabend endigt. Das geht schon daraus hervor, daß der Mittwoch nach seiner Benennung die Mitte der Kalenderwoche sein soll. Nach der ständigen Rspr. des RVerfA. muß ein gesetzlicher Begriff im Einklang mit dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung ausgelegt werden, wenn nicht eine hierdon abweichende Auslegung im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben oder aus dem Zusammenhang mit dem übrigen Gesetzesinhalt zu folgern ist. An beiden Voraussetzungen fehlt es hier. Dadurch hat der Gesetzgeber klar zu erkennen gegeben, daß er von der im täglichen Leben und im Verkehr üblichen Auffassung der Kalenderwoche nicht hat abweichen wollen, daß er also die Kalenderwoche mit dem Sonntag beginnen und mit dem Sonnabend endigen lassen wollte.

Die Auffassung des Arbeitsamts, es müßte hier die Vorschrift des § 1387 Abs. 3 W.D. entsprechend angewandt werden, ist rechtsirrtümlich. In dieser Vorschrift ist für die Invalidenversicherung bestimmt, daß die „Beitragswoche“ mit dem Montag beginnt. Gerade daraus, daß hier der Gesetzgeber für die Invalidenversicherung den Begriff Kalenderwoche absichtlich vermieden, dafür den Begriff Beitragswoche eingefügt und für diese ausdrücklich vorgeschrieben hat, daß sie mit dem Montag beginnt, muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber des ArbVermG. durch die Verwendung des Begriffes Kalenderwoche die Woche nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung gelten lassen wollte, d. i. die Woche, die mit dem Sonntag beginnt und mit dem Sonnabend endigt. Allerdings hat das RVerfA. in seiner Entsch. 499 II (RVerfANachr. 1896, 256) zu dem § 100 Inv.-u. AltersverfG. v. 22. Juni 1889 ausgesprochen, die Kalenderwoche i. S. dieser Vorschrift müsse aus Zweckmäßigkeitsgründen als die Arbeitswoche aufgefaßt werden, die mit dem Montag beginnt. Dieser Entsch. kann aber schon deshalb keine maßgebende Bedeutung beigemessen werden, weil in dem § 30 Abs. 1 Satz 2 des späteren InvVerfG. v. 13. Juli 1899 in Änderung der bisherigen Regelung ausdrücklich vorgeschrieben ist, „die Beitragswoche beginnt mit dem Montag einer jeden Kalenderwoche“. Daraus geht klar und eindeutig hervor, daß der Gesetzgeber der Auffassung gewesen ist, die Kalenderwoche beginne mit dem Sonntag; denn sonst hätte es einer Änderung der bisherigen Regelung nicht bedurft.

Schließlich spricht noch gegen die Auffassung des ArbA.: In § 77 Abs. 4 ArbVermG. i. d. Fass. v. 16. Juli 1927 (aufgehoben durch Art. 1 Ziff. 17 Wes. v. 12. Okt. 1929) war bestimmt, daß die Versiche-

Reichsfiskus vornehmlich in Betracht entweder der Verein Kameradschaftlicher Soldatenvereine E. V. oder ein dem Betriebe des Heimes gewidmetes Zweckvermögen oder einem solchen Zweckvermögen ähnliches Gebilde.“

Die vorliegende Entsch. verneint mit Recht die Steuerpflicht des Bataillonskommandeurs, da dieser nicht für seine Person gehandelt hat, es verneint auch die Steuerpflicht des Kameradschaftsheimis, weil ihm die gewerbliche Selbständigkeit fehle. Dasselbe hätte auch von dem Bataillon gesagt werden können, da dieses nur eine unselbständige Organisation der Heeresverwaltung ist; es wäre deshalb richtiger der Reichsfiskus als Steuerschuldner behandelt worden. Da aber dies praktisch keinen Unterschied macht und die Veranlagung gegen das Bataillon erfolgt war, hat der RFG., gestützt auf § 86 Abs. 2 RVerfA. es dabei belassen, daß das Reichswehrbataillon als Steuerschuldner behandelt wurde.

RM. Dr. W. Kaufmann, Leipzig.

zungsfreiheit mit dem Montag der Woche beginnt, in der die Anzeige eingeht. Hier hat also der Gesetzgeber den Beginn der Versicherungsfreiheit nicht mit dem Beginn der Kalenderwoche zusammenfallen lassen, sondern hat ausdrücklich den Montag als den Beginn der Versicherungsfreiheit festgesetzt. Ebenso hätte der Gesetzgeber des ÄnderungsG. v. 12. Okt. 1929 dies zum Ausdruck bringen müssen, wenn er die Beitragspflicht nicht mit dem Ende der Kalenderwoche, sondern mit dem Sonntag endigen lassen wollte. Es kann im übrigen dahingestellt bleiben, ob diese Absicht des Gesetzgebers bestanden hat; denn selbst wenn dies zuträfe, könnte die Absicht des Gesetzgebers in der Rspr. nicht beachtet werden, da sie im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist (vgl. Entsch. 3298: NachtrVerf. 1928, IV, 383; EuM. 23, 327 Nr. 146 Abs. 4 a. E.).

(RVerfA., 3. BeschlSen. der Abt. für Angest., Knappsch.- und Arbeitslosen-Verf., Beschl. v. 21. Okt. 1930, III Ar 15/30A.) [R.]

### Reichsversicherungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversicherungsgerichts abgedruckt.]

**\*\* 1.** Stellt das RVerfOrgG. ebenso wie das VerfOrgG. fest, daß der Tod des einen der beiden Söhne auf keine Dienstbeschädigung zurückzuführen ist, so kann nicht nachgeprüft werden, ob der andere an den Folgen einer Dienstbeschädigung verstorbene Sohn der Ernährer gewesen ist oder geworden wäre. Der Rekurs ist insoweit unzulässig (W.D. des Reichspräsidenten v. 26. Juli 1930, RWBl. I 311, Abschn. 4 Tit. 3 Art. 3 Nr. 2).

(RVerfOrgGer., Urt. n. 10. Nov. 1930, M Nr. 446/30, 12, OrdGE.)

\*

**\*\* 2.** Hinterbliebenen, denen nach altem Recht (Mil-SinterblG.) kein Versorgungsanspruch zusteht, hat auch das RVerfA. einen solchen nicht verliehen. Bescheide, die dieser Rechtsauffassung entgegen eine Hinterbliebenenrente gewähren, unterliegen der Berichtigung.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 11. Nov. 1930, M Nr. 19376/29, 1, OrdGE.)

\*

**3.** Handelt es sich lediglich um den Zeitpunkt des Beginns der Pflegezulage, so ist der Rekurs nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 6 dritter Titel des 4. Abschnittes der W.D. des Reichspräsidenten zur Hebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RWBl. I 311) ausgeschlossen.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 9. Okt. 1930, M Nr. 2628/30, 24)

\*

**\*\* 4.** Kriegsgefangene gehören in der Regel zu den feindlichen Streitkräften i. S. des § 2 Nr. 2 RVerfSchG. Ob ihre Gewalttaten nach diesem Gesetz zu entschädigen sind, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Die Versorgung ist zu versagen, wenn die Gewalttat mit kriegerischen Unternehmungen nicht zusammenhängt.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 10. Nov. 1930, PS Nr. 231/29, 12, OrdGE.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

GemStW.D. Ein Schriftsachverständiger ist wegen seiner gerichtlichen Gutachtertätigkeit gewerbesteuerpflichtig, ohne daß es einen Unterschied macht, ob er diese Tätigkeit vor den Zivil- oder vor den Strafgerichten ausübt. †)

Der Bücherrevisor und Schriftsachverständiger W. machte gegenüber seiner Veranlagung zur Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1928 lediglich geltend, daß seine Tätigkeit keine Teil-

Zu 1. Die Entsch. ist nach zwei Richtungen hin zu prüfen:

1. Die Frage der Selbständigkeit. Sie ist vom OVR. m. E. zu Recht bejaht worden. Es steht auch nach der Rspr. des RFG. zur Umsatzsteuer dem Begriff der Selbständigkeit nicht entgegen, daß vorzugsweise oder rein tatsächlich sogar ausschließlich eine Person

nahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstelle, da sie nur kaufmännische und graphologische Gutachten in Strafverfahren umfasse. Seine Rechtsbeschwerde wies das OVG. zurück.

Nach der ständigen Rspr. des OVG. ist die Tätigkeit eines gerichtlichen Sachverständigen ein nach § 1 GewStW. i. d. Fass. der durch Gesetz v. 13. März 1928 (GS. 16) auf das Rechnungsjahr 1928 ausgedehnten Bekanntmachung v. 15. März 1927 (GS. 21) steuerpflichtiger gewerblicher Betrieb, der auch nicht zu den durch § 3 Ziff. 2 a. a. O. bis zum 31. März 1930 ausdrücklich von der Steuer befreiten Berufen gehört. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Tätigkeit vor den Zivil- oder vor den Strafgerichten ausgeübt wird. In beiden Fällen liegt in gleicher Weise eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vor. Eine solche ist vorhanden, wenn der Betrieb durch eine sachlich selbständige, in sich abgeschlossene, für sich bestehende wirtschaftliche Tätigkeit äußerlich in die Erscheinung tritt. Der Umstand, daß sie tatsächlich nur für einen einzelnen Auftraggeber, nämlich die Justizverwaltung, ausgeübt wird, steht der Ausgestaltung des sachlich selbständigen Betriebs zur Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht entgegen. Dementprechend sind auch die selbständigen Handelsagenten und die selbständigen Hausgewerbetreibenden stets als am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt angesehen worden, auch wenn ihre Tätigkeit nur für einen einzelnen Abnehmer ausgeübt wurde. Zu Unrecht bestreitet der Beschwerff. ferner, daß er eine sachlich und persönlich selbständige Tätigkeit ausübe. Er ist vielmehr bei der Erstattung der Gutachten sachlich und persönlich völlig unabhängig. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Aufträge der Behörde ihm bestimmt formulierte Fragen und Aufträge vorlegen, denn zu ihnen hat der Beschwerff. sich kraft seines Sachverständigenrechts nach bestem Wissen und Gewissen unparteiisch, also völlig selbständig, zu äußern. Die Rechtsbeschwerde unterlag hiernach der Abweisung.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 24. Juni 1930, VIII G St 581/29.)

[G.]

## Thüringen.

### Thüringisches Obergerverwaltungsgericht.

Berichtet von OVR. Dr. Knauth, Jena.

**1. Zulässigkeit und Grenzen polizeilichen Einschreitens gegen die Aufführung von Bühnenwerken. †)**

Von der Polizeiverwaltung in Jena war im Mai 1930 die von einer Freideckerorganisation geplante Aufführung des Dramas „§ 218 (Gequälte Menschen)“ bzw. „§ 218 (Frauen in Not)“ von Credé durch die Berliner P.-Bühne mit der Be-

abnehmer der Leistungen des Erwerbstätigen ist. Entscheidend ist die eigene Verantwortung bei der Tätigkeit. Daß jemand durch allgemeine gesetzliche Vorschriften gezwungen werden kann, seine Leistung zur Verfügung zu stellen, macht ihn noch nicht zum abhängigen Glied der Organisation, von der der Zwang ausgeht.

2. Die Frage, ob nach der Art der Tätigkeit ein „Gewerbe“ i. S. der GewStW. vorliegt. Es handelt sich um die Gewerbebesteuerungspflicht für 1928. Für dieses Jahr gilt noch die Fassung der GewStW., nach der freie Berufe gewerbebesteuerungsfrei sind (der Wortlaut ist inzwischen geändert; auf den Streit, ob die Änderung ausreicht, um die freien Berufe der „Gewerbebesteuerung“ zu unterwerfen, ist hier nicht einzugehen). Nach jenem bis zum 31. März 1930 gültigen Wortlaut (§ 3 Nr. 2) unterliegen der Gewerbebesteuerung nicht „die Ausübung . . . einer künstlerischen, wissenschaftlichen . . . Tätigkeit“. Es ist auffallend, daß das OVG. lediglich feststellt, daß der Sachverständige nicht hierher gehöre. Es fehlt jede Begründung. M. E. kann zum mindesten auch ein Schriftsachverständiger als Angehöriger der freien Berufe gelten. Es ist Tatfrage, ob die Art seiner Tätigkeit erkennen läßt, welches die geistige Quelle seiner Leistung ist. Mir scheint, die Schriftprüfung hat sich so entwickelt, daß von einer wissenschaftlichen Fundierung dieser Tätigkeit gesprochen werden kann, d. h. daß das Urteil nicht auf Grund bloßer Routine, sondern auf Grund einer Erkenntnis gebildet wird, die systematische Einsicht in psychologische Zusammenhänge voraussetzt. — Im übrigen gehört die Abgrenzung des Begriffs der freien Berufe zu den cruce des Rechts und insbes. des Steuerrechts (vgl. auch die ausgezeichnete Monographie von Jastrow, Freie Berufe und Gewerbebesteuerung [1930]).

Staatssek. i. R. Prof. Dr. J. Popitz, Berlin.

**Zu 1.** Die diesem Art. des ThürOVG. zugrunde liegenden Rechtsanschauungen sind überall zutreffend. Das OVG. geht mit der zwar nicht ganz unbeschränkten, aber in Wissenschaft und Rspr. herrschenden (vgl. Anschütz, Komm. z. RVerf. S. 491, 492 nebst Zitate) und sicher richtigen Ansicht aus, daß Art. 118 Abs. 2 Satz 1 RVerf. dem polizeilichen Verbot einer Theateraufführung nicht grundsätzlich entgegensteht. Die Voraussetzungen, unter denen solche Verbote

gründung verboten worden, daß durch die Aufführung die öffentliche Ordnung gefährdet werde, weil in dem Stück zur Begehung strafbarer Handlungen aufgereizt werde. Die Beschwerde der Veranstalter hiergegen wurde vom thüringischen Ministerium des Innern mit ähnlicher Begründung zurückgewiesen. Gegenüber der nunmehr erhobenen Anfechtungsklage machte das Ministerium noch geltend, das Stück reize nicht nur zur Begehung strafbarer Handlungen an, sondern habe auch einen in vielen Beziehungen strafbaren Inhalt und gefährde auch durch seinen Inhalt und die Darstellungsweise die öffentliche Sittlichkeit; außerdem sei zu befürchten, daß es bei der Aufführung zu Ruhestörungen käme. Das OVG. gab der Klage statt und hob die Beschwerdeentscheidung und das Ausführungsverbot auf.

Das Ausführungsverbot ist auf den § 32 VerwO. gestützt (wonach „die Verwaltung als Polizei die Aufgabe hat, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird“). D. B.).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Aufführung verboten werden konnte, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben waren. Denn nach herrschender Meinung bezieht sich die Bestimmung des Art. 118 Abs. 2 der RVerf.: „eine Zensur findet nicht statt“ nur auf die sog. Vorzensur, d. h. es besteht nicht mehr die polizeiliche Verpflichtung, ein Stück vor der Aufführung bei der Polizei einzureichen.

Das Verbot von Theateraufführungen ist also grundsätzlich möglich, wenn die Aufführung als solche geeignet ist, die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu stören. Das ist besonders deutlich auch in einer Verfügung des preussischen Ministeriums des Innern v. 18. Jan. 1923 betr. Mißstände im Theaterwesen (Ministerialblatt 1923, 98) ausgesprochen, in der betont wird, daß sich die Polizei heute weniger denn je der Aufgabe entziehen dürfe, alle Maßnahmen zu treffen, die zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung erforderlich sind: „Ist also der Inhalt eines Theaterstückes oder die Art seiner Aufführung geeignet, die öffentliche Sittlichkeit und damit einen wichtigen Bestandteil der dem staatlichen Schutz anvertrauten öffentlichen Ordnung zu gefährden, so ist die Polizei zum Einschreiten verpflichtet. Dies ist keine Zensur i. S. der RVerf., sondern ergibt sich aus den durch die Verfassung nicht beseitigten allgemeinen Aufgaben der Polizei.“

Das vorliegende Verbot könnte demnach unter drei Gesichtspunkten gerechtfertigt sein: einmal, wenn der Inhalt des Stückes oder die Art seiner Darstellung gegen einen Strafrechtssatz verstieße (Aufgabe der Polizei zur Verhinderung strafbarer Handlungen); ferner, wenn auch ohne diese Voraussetzung der Inhalt oder die Aufführung des Stückes eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, vor allem für die öffentliche Sittlichkeit, bedeuten würde; schließlich als

ergehen können, regeln sich nach Landesrecht. Das einjährige Landesrecht zeigt keine partikuläre Besonderheit. Ohne Abweichung von den in andern Ländern, insbes. in Preußen (§ 10 II 17 WRV.) geltenden Grundfätzen unschreibt die thür. Landesverwaltungsordnung (VerwO.) v. 10. Juni 1926, § 32, Umfang und Schranken der Polizeigewalt mit den Worten: „Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder dem einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird.“ Die VerwO. beschränkt weiterhin (§ 33 Abs. 1), auch hier mit dem anderwärts geltenden Recht übereinstimmend, die Polizei auf die Ergreifung der jeweils „notigen Maßnahmen“ (Verhältnismäßigkeit zwischen Polizeiwidrigkeit und Abwehrmaßregel), und sie gestattet (§ 33 Abs. 3) — auch dies keine Besonderheit in dem erwähnten Sinne — ausnahmsweise („im Notstand“, wie man zu sagen pflegt) das Einschreiten gegen „eine an der Verursachung einer Gefahr unbeteiligte Person“ unter gewissen, eng begrenzten Voraussetzungen, insbes. dann, wenn die Gefahr anders als durch Inanspruchnahme des Unbeteiligten (des „Nichtstörers“) nicht beseitigt werden kann. Alle diese Rechtsätze sind in dem Art. richtig wiedergegeben und ausgelegt. Sie sind aber auch auf den vorliegenden, einwandfrei festgestellten Tatbestand richtig angewendet. Die Entsch. unterliegt demnach keinen rechtlichen Bedenken. Ich stimme ihr durchweg zu.

Das Credé'sche Drama „Gequälte Menschen“, Untertitel: „§ 218“ (Buchausgabe: Berlin 1930, J. S. W. Dietz) ist zweifellos ein Tendenzstück. Der Dichter will, wie so viele vor ihm, die Bühne als „moralische“ (seine Gegner werden natürlich sagen: „unmoralische“) „Anstalt“ benutzen. Für die juristische, insbes. polizeirechtliche Beurteilung ist das unerheblich. Tendenzstücke sind polizeilich an sich weder strenger noch milder zu behandeln als andere, wobei nur etwa anzumerken wäre, daß, soweit „Tendenz“ gleichbedeutend ist mit einer allgemeinen (politischen, ethischen, religiösen usw.) Meinung oder Anschauung, ein Polizeiverbot nicht auf die bloße Tatsache der Tendenz und ihrer von der verbietenden Behörde behaupteten Verwerflichkeit gestützt werden kann. Denn das darf als sicherer Sinn des Art. 118 Abs. 1 RVerf. gelten, daß der Staat (selbst als Gesetzgeber!) nicht gegen bestimmte Meinungen oder An-

Mafregel des sog. polizeilichen Notstandes, wenn die Voraussetzungen eines solchen Notstandes vorliegen (§ 33 Abs. 3 VerswD.).

Keine der drei Möglichkeiten liegt aber hier vor.

Das Ministerium vertritt allerdings die Meinung, das Stück reize durch seinen Inhalt und seine Darstellungsweise unmittelbar zur Begehung strafbarer Handlungen an: es propagiere durch seinen Inhalt und die Art der Darstellung die Abtreibung; das Hauptgewicht sei auf eine politische Betrachtung und die übelste Klassenverhetzung gelegt; denn die Vertreter der bürgerlichen und proletarischen Bevölkerungsklassen, die in dem Stücke aufträten, könnten nur als Verzerrung ihrer Klasse empfunden werden; diese „verlogene Milieuschilderung“ müsse daher zu einer unnötigen Verschärfung der Klaffengesetze und bei der in dem Stück gewählten „Kaschemmensprache“ zu einer weitgehenden Verhetzung von Bevölkerungskreisen führen, die unmittelbar gegen § 130 StGB. verstoße; das Stück strohe ferner von Meißelbarkeit und Verächtlichmachung staatlicher und kirchlicher Einrichtungen; verächtlich gemacht werde die Justiz, die Staatsanwaltschaft, die Polizei und das Wohlfahrtsamt; Amtsarzt, Pfarrer und Fürsorgeschwester träten in dem Stück einseitig nur für die Interessen der bürgerlichen Elemente ein; überhaupt werde durch zahlreiche Einzelheiten beim Zuschauer der Eindruck erweckt, daß die Behörden stets zugunsten der besitzenden Klassen entschieden; diese ganze Tendenz werde noch durch eine rohe und widerliche Sprache unterstrichen, wofür besonders auf die Abtreibungsszene bei offener Bühne verwiesen wird. Nach Ansicht des Ministeriums würde daher durch eine Aufführung des Stückes unmittelbar gegen die §§ 185 ff., 110, 111 und 131 StGB. verstoßen. Vor allem werde am Schlusse des Stückes durch U. N. und Frau K. zum gewalttätigen Kampfe gegen den Staat und die derzeitige Gesellschaftsordnung aufgerufen, was einen Verstoß gegen die §§ 124 ff. StGB. bedeute.

Was zunächst den Verstoß gegen die §§ 185, 110, 111, 124 ff. und 131 StGB. anlangt, so wird aber weder durch den Inhalt noch durch die Darstellungsweise des Stückes der Tatbestand dieser Bestimmungen erfüllt. Denn ganz abgesehen davon, daß in allen diesen Fällen nicht nachgewiesen ist, daß die Voraussetzungen der Strafbarkeit nach der subjektiven Seite vorliegen, fehlt es auch an den objektiven Merkmalen der bezeichneten Straftatbestände: Eine Beleidigung von bestimmten Personen liegt nicht vor; die Beziehung auf eine bestimmte Person oder auch bestimmte Kollektivpersönlichkeiten, z. B. Richter eines bestimmten Gerichts, müßte aber gegeben sein, wenn der Tatbestand der Beleidigung erfüllt sein sollte; die §§ 111 und 124 kommen schon ihrem Wortlaut nach nicht in Frage; § 131 fordert die Behauptung von Tatsachen, darum handelt es sich aber in dem ganzen Stücke nicht, sondern um eine dichterische Fiktion und um Werturteile.

kennzeichnend hierfür ist auch, daß nach einer vom Vertreter des Kl. in der mündlichen Verhandlung gemachten Mitteilung, die er durch Vorlage einer gedruckten Einladung des Berliner Anwaltvereins v. 25. April d. J. erhärtet hat, am 4. Mai d. J. in Berlin eine „Juristenvorstellung“ des Stückes stattgefunden hat, in der nach ebenfalls überreichten Pressenotizen unter anderem namentlich genannten Persönlichkeiten der Vertreter Preußens im Strafrechtsausschuß, MinR. K., die MinR. M. und Sch. vom preussischen

schaungen als solche einschreiten darf. Näheres in meinem Komm. z. RVerf. S. 487 ff., wo auch die Lit. angegeben ist.

Der zur Rechtskontrolle der Polizei berufene Verwaltungsrichter hatte, wie dies auch gesehen ist, vornehmlich folgende Punkte zu prüfen.

1. Waren im gegebenen Einzelfalle Ordnungsstörungen (Tumult im Zuschauerraum usw.) zu befürchten? Das wird verneint, und zwar mit Recht. Die bisherigen Erfahrungen (wichtig die Tatsache der mehr als zweihundert störungslos verlaufenen Aufführungen des Stückes) gaben keinen Anlaß zu der Annahme, daß eine „Gefahr“ in diesem Sinne bestand. Selbst wenn sie bestand, hätte die Polizei nicht ohne weiteres gegen die Aufführung, sondern zunächst gegen die Ruhestörer einschreiten dürfen und müssen; ein Verbot der Aufführung wäre nur unter den besonderen Voraussetzungen des „Notstandes“ (i. o. und die Ausführungen am Schluß des Art.) statthaft gewesen, Voraussetzungen, die nicht gegeben waren.

2. Die Polizei erblickt in dem Stücke eine Aufreizung zu strafbaren Handlungen, namentlich zur Übertretung der §§ 218 und 130 StGB. Das Gericht lehnt diese Behauptungen ab. Auch hier gebe ich ihm recht. Die vielberufene (nicht sowohl widerliche als grauenhaft erregende) Abtreibungsszene kann die Zuschauerinnen nur mit Furcht und Entsetzen erfüllen, sie aber nicht zur Abtreibung verleiten. Auch von Anreizung zum Klassenkampf (§ 130) kann man nicht sprechen. Die in dem Stück kämpfenden Fronten sind nicht Proletariat und Bürger, sondern Gegner und Anhänger des § 218. Das, wozu „angereizt“ wird, ist also kein Kampf einer Gesellschaftsklasse gegen eine andere, sondern der Kampf gegen die Beibehaltung des Abtreibungsparagrafen: ein Kampf nicht von Klassen, sondern von Meinungen. Völlends nicht einzusehen ist, wieso das Stück einen „gewalttätigen Kampf gegen den Staat“ bedeuten soll. Ist der § 218 ein Verfassungselement des bestehenden Staates? Will die

Justizministerium, der AGPräs. D. und zahlreiche Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte teilgenommen haben. Denn es darf angenommen werden, daß dieses „Parkett von Richtern und Staatsanwälten“ sofort Einspruch erhoben hätte, wenn nach seiner Ansicht das Stück einen strafbaren Inhalt hätte.

Höchstens ließe sich vielleicht die Ansicht vertreten, daß die Äußerungen der U. N.: „Ihr verfluchten Hunde alle zusammen, wie ihr uns hier in unserer Not verrecken laßt. Na, laßt man, laßt man, mit euch wollen wir Proleten abrechnen, noch eher als euch lieb ist, ihr Hunde“, und die Äußerungen der K.: „Ihr werdet ihnen nicht helfen, aber wir holen ihn raus, wir, das Volk!“ am Schlusse des Stückes den Tatbestand des § 130 (Anreizung zum Klassenkampf) erfüllen. Und daran würde auch nichts geändert, wenn, wie der Vertreter des Kl. geltend gemacht hat, der Aktluß der Biskatorinzenierung diese Äußerungen nicht enthielte, sondern U. N. sagt: „Ihr verfluchten Hunde! Verrecken kennt mir, Dreck sind wir für euch und sollen euch noch die Stiefel lecken. Am ... könnt ihr uns lecken!“

Aber selbst wenn man in diesen Äußerungen eine Anreizung zum Klassenkampf erblicken will, so konnte ihrewegen jedenfalls nicht das ganze Stück verboten werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel beim polizeilichen Einschreiten ist ein Grundprinzip unseres Rechtsstaates. Schrifttum und Rechtsprechung sind sich darüber einig, daß die Polizei bei ihrem Einschreiten nur das „Nötige“ anordnen darf, und daß ihr Einschreiten ungerechtfertigt ist und zur Willkür wird, wenn sie diese Grenzen überschreitet (vgl. statt vieler Drews, Preuß. Polizeirecht S. 59 und Brauchitsch, Preuß. Verwaltungsgefesse, 2. Band, 1928, S. 23 ff.). Grundsätzlich darf deshalb die Polizei das Stück als Ganzes nicht verbieten, wenn durch Streichung einzelner Stellen die behauptete Polizeiwidrigkeit beseitigt werden kann. Dies ist aber hier offensichtlich möglich.

Aber auch der Ansicht des Ministeriums, das Stück reize als solches zur Abtreibung an (§ 110 StGB.), kann nicht beigetreten werden.

Das Ministerium hat sich dafür vor allem auf die Äußerungen der K. S. 22, 23 und 29 des Textbuches berufen. Wenn man diese Äußerungen, besonders die letzte: „For uns Proletenweiber gibts nur eens: Immer abtreiben! Immer abtreiben!“ isoliert betrachtet, so könnte man dem beitreten. Aber auch diese Äußerungen müssen im ganzen Rahmen des Stückes betrachtet werden. Zweifellos stellt der Dichter in der Person der K. eine Befürworterin der regellosen Abtreibung auf die Bühne. Ihr stellt er aber in der Hauptperson des Stückes, der Frau N., einen Widerpart gegenüber. Sie sagt im unmittelbaren Anschluß an die letzte Äußerung der K.: „Abtreiben soll ich — Ne, das kann ich nich —, wat soll denn aus de Kinner wern. Is ja schon mancher hier hops gegangen in de Baracken! Hab se ja doch so lieb die kleenen Engel. Nachher kimmert sich keener drum.“ Daraus ergibt sich ebenso wie aus zahlreichen Äußerungen anderer Personen des Stückes, vor allem des Dr. Hansen, und nicht zuletzt aus der Abtreibungsszene auf offener Bühne, daß das Stück nicht die regellose Abtreibung als solche propagieren will, sondern nur die Beseitigung des § 218 in seiner gegenwärtigen Fassung. Denn man wird nicht behaupten können, daß

thüringische Regierung die Gegner des § 218 zu einer staatsfeindlichen Partei stampeln?

3. Wichtig ist, daß die Polizei gegen die Aufführung eines Theaterstückes auch dann schon einschreiten darf, wenn und soweit der Inhalt des Stückes, ohne gegen die Strafgesetze zu verstoßen, die bestehenden Sittlichkeitsanschauungen gröblich verletzt, also in diesem Sinne unsittlich, anstößig ist. Ob das im Einzelfalle zutrifft, ist oft schwer zu entscheiden; daß es hier nicht zutrifft, hat das OVG., alles wohl erwogen, mit Recht angenommen. Wichtig ist vor allem die Grundeinstellung: die Entscheidung darüber, was „sittlich“ und was „unsittlich“ (d. h. so unsittlich, daß die Polizei eingreifen kann) ist, darf nicht nach subjektiven Werturteilen des betreffenden Beamten, sondern nur nach einem objektiven Maßstabe erfolgen: danach nämlich, was nach den herrschenden Anschauungen des Ortes und der Zeit als Sitte gilt. Diesen Anschauungen hat sich die Polizei anzupassen, sie ist ihr Diener, nicht ihr Herr. Sie darf sie nicht meistern wollen. Sie darf sich insbes. „nicht als zarter besafet aufspielen, als der Normalmensch“ (Feiner, Jurist. d. Wk., 8. Aufl., S. 408). Da nun, wie feststeht (i. o.), Hunderte von Aufführungen des „§ 218“, in den verschiedensten Gegenden, stattgefunden haben, ohne daß das Publikum ablehnend oder gar aggressiv reagiert hätte, da auch die im Art. erwähnte Berliner „Juristenvorstellung“ ohne solche Reaktionen verlaufen ist, ist die Annahme berechtigt, daß die normalen und herrschenden Sittlichkeitsanschauungen nicht auf der Seite des Polizeiverbotes, sondern auf der des OVG. stehen.

Die Polizei nimmt Anstoß an der oft rohen und zynischen Sprache des Stückes. Sie redet mißvergnügt und zutreffend (gewiß: das Deutsch, welches Erbes seine „Proleten“ sprechen laßt, ist weder klassisch noch akademisch) von „Kaschemmensprache“. Sie würde sich aber über die Grenzen ihrer Befugnisse täuschen, wenn sie annehmen wollte, daß sie dem Bühnendichter die Verwendung dieses Jargons

die mit den kräftigsten Mitteln arbeitende Darstellung der Abtreibung und des durch diese verursachten Todes der Frau N. den Zuschauer zur Abtreibung anzureizen geeignet ist.

Wenn man daher der Ansicht des Ministeriums, das Stück reize zum unmittelbaren Verstoße gegen den § 218 an, nicht beitreten kann, so war doch weiter zu prüfen, ob nicht die Tendenz des Stückes, nämlich der Beseitigung des § 218 und der unbedingten Freigabe der Abtreibung auf Wunsch der Schwangeren durch den Arzt, gegen die öffentliche Sittlichkeit und damit gegen die öffentliche Ordnung verstößt.

Auch das ist aber zu verneinen. Diese Ansicht ließe sich nur vertreten, wenn diese Propaganda nach den herrschenden sittlichen und ethischen Anschauungen als Aufforderung zur Tötung, vor allem zum Kindsmord, betrachtet werden könnte. Denn es ist nicht zweifelhaft, daß ein Stück, in dem die Straflosigkeit des Kindsmordes auf der Bühne propagiert würde, den bei uns herrschenden sittlichen Anschauungen zuwiderlaufen würde und deshalb verboten werden könnte. Im vorliegenden Falle liegt die Sache aber anders.

Die Diskussion über eine Änderung oder Beseitigung des § 218 StGB. ist in breitesten Kreisen der Öffentlichkeit und besonders auch in der juristischen (strafrechtlichen), medizinischen und volkswirtschaftlichen Literatur, im vollen Gange, ohne daß sie als der öffentlichen Sittlichkeit zuwiderlaufend empfunden würde. Verwiesen sei dafür auch auf die neueste Diskussion der Frage in den letzten Nummern des „Deutschen Ärzteblattes“, in denen unter anderem auch Trebs selbst als Arzt unter Bezugnahme auf sein Stück zu der Frage Stellung genommen hat und auch von anderer Seite das Stück von Trebs mit herangezogen worden ist. Auf die Einzelheiten dieser Diskussion einzugehen, besteht hier kein Anlaß. Es genügt die Feststellung, daß die Diskussion über den § 218 und über die — sei es völlige, sei es beschränkte — Freigabe der Abtreibung in breiter Öffentlichkeit geführt wird und somit auch die auf völlige Freigabe der Abtreibung zielende Tendenz des Stückes nach der heutigen Auffassung weder als verboten noch als die öffentliche Sittlichkeit gefährdend anerkannt werden kann.

So steht nur noch zur Entscheidung, ob Sprache und Darstellungsweise des Stückes im ganzen oder in einzelnen Szenen eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit bedeuten.

Das Ministerium hat in diesem Sinne wiederholt auf die „Kaschemmensprache“, die rohe, widerliche Ausdrucksweise des Stückes hingewiesen, und Trebs selbst hat in einem der erwähnten Aufsätze im „Deutschen Ärzteblatt“ als zweite Tendenz seines Stückes bezeichnet: „Ganz realistisch mit unerbittlicher photographischer Schärfe auf der Bühne das proletarische Elend zu zeigen, das sich täglich meinen Blicken bietet.“ Man mag nun darüber streiten können, ob nicht in dem Stück schon im Sprachlichen die Grenzen des Geschmackvollen überschritten sind. Aber Geschmacklos und Unästhetisches kann nicht als polizeiwidrig im Rahmen des § 32 WVerwO. bezeichnet werden. Die noch so krasse naturalistische Darstellungsweise rechtfertigt deshalb als solche kein polizeiliches Einschreiten (vgl. Drews a. a. O. S. 15/16).

Fraglich erscheint nur, ob nicht die Abtreibungsszene auf offener Bühne diese Grenzen überschreitet und als gegen die öffentliche Sittlichkeit verstößend anzusehen ist.

Daß die öffentliche Sittlichkeit ein selbständiges polizeiliches Schutzbjekt ist, hat das Gericht in seiner Entsch. v. 5. Nov. 1913 (Jahrb. 1. Band, S. 161 ff.) im Anschluß an die Rechtssprechung des sächsischen und preussischen OVG. betont. Es hat in diesem Urte. auch die Feststellung, daß die damals zur Erörterung stehende Aufführung von der Mehrheit der Bevölkerung als anstößig würde empfunden werden, auf Grund der Kenntnis vorgenommen, die die Mitglieder des Gerichts von dem Empfinden ihrer Mitbürger zu haben glaubten,

verbieten dürfe. Sie ist weder Geschmacks- noch Kunstrichter. Doch dies mehr nebenbei. Wichtiger ist folgendes: es handelt sich in diesem „§ 218“ nicht um die Vorführung von Saszivitäten und kleinen Unanständigkeiten, sondern (vgl. auch die im Urte. zit. Aufsätze Trebs und anderer im „Deutschen Ärzteblatt“) um ein Stück öffentlicher Diskussion, die so ernst genommen werden muß, wie ihr Gegenstand ernst ist. Eine Diskussion, die ihren Charakter als solche dadurch nicht verliert, daß hier als Diskussionsredner ein dramatischer Dichter (zugleich Arzt!) auftritt, der von seinen theatralischen Ausdrucksmitteln Gebrauch macht, der — das ist sein künstlerisches Recht — neben andern Figuren auch Proletarier redend einführt: so redend, wie es ihrer Lebensart entspricht. Die Polizei ist nicht befugt, solche Diskussionen abzuschneiden oder zu verhindern, und noch weniger ist es ihres Amtes, für eine der streitenden Meinungen Partei zu ergreifen. Auch der Verwaltungsrichter dürfte das nicht tun. In diesem Sinne hat sich kürzlich auch ein Mitglied des Gerichtshofs, von dessen Urte. hier die Rede ist, also ein fachkundiger (und aus gewissen Gründen gerade im vorliegenden Falle besonders glaubwürdiger) Zeuge, sehr deutlich, wenngleich mit andern Worten, ausgesprochen: OVG. Prof. Dr. Koellreutter, Jena, Reichstagswahlen und Staatslehre (1930), S. 45 Num. 19.

Geh. RA. Prof. Dr. Gerhard Anschütz, Jena.

und es hat in dieser Beziehung damals zahlreiche, ihm bekannte Proteste gegen die geplante Aufführung festgestellt. Eine solche Reaktion der öffentlichen Meinung gegen den Inhalt und die Darstellungsweise des Stückes von Trebs und insbes. auch gegen die Abtreibungsszene ist aber — im Gegensatz zu anderen Fällen (Aufführung von Hasenclever „Ehen werden im Himmel geschlossen“ in Weimar) im vorliegenden Falle in keiner Weise hervorgetreten. Auch das Ministerium hat in dieser Beziehung keinerlei Material beigebracht. Andererseits haben, wie der Kl. unwidersprochen dargetan hat, in Deutschland insgesamt über zweihundert Vorstellungen des Stückes stattgefunden, und zwar nicht nur in Berlin, sondern auch in zahlreichen kleineren Städten, ohne daß dabei — mit der einzigen Ausnahme von Worms — die Öffentlichkeit — auch in den kleineren Städten — erkennbar ablehnend reagiert hätte. Das beweist, daß auch die Abtreibungsszene wenigstens nach den jetzt augenscheinlich herrschenden Anschauungen nicht als sittenwidrig empfunden wird. Aus den vom Kl. vorgelegten Zeitungskritiken ergibt sich dasselbe Bild.

Selbst wenn man aber der Ansicht sein sollte, daß die Abtreibungsszene in ihrer Ausgestaltung im einzelnen das normale sittliche Empfinden verletzt, so könnten dem Veranlasser nur die entsprechenden Streichungen aufgegeben werden. Die Abtreibung selbst geht verdeckt hinter einem Vorhang vor sich. Die sich offen vor dem Zuschauer abspielenden Manipulationen der Frau L. könnten aber beseitigt werden, ohne daß das Stück deshalb in seiner Gesamtheit verboten werden müßte.

Schließlich hat das Ministerium auch noch darauf hingewiesen, daß in der heutigen Zeit, in der die politischen Gegensätze besonders stark hervortreten, bei der Aufführung eines solchen Dramas die Gefahr bestehe, daß es vor, während oder nach der Aufführung zu Störungen der öffentlichen Ruhe komme und damit um so mehr zu rechnen sei, als die Inszenierung des Dr. P. als Einleitung und Schluß der einzelnen Akte im Zuschauerraum Diskussionen der sich vom Publikum nicht unterscheidenden Schauspieler vorsehe. Wenn aber, wie bisher festgestellt wurde, Inhalt und Darstellung des Stückes zum mindesten als Ganzes nicht polizeiwidrig sind, so könnten derartige Störungen nur von Seiten der Zuschauer ausgehen. Bei dieser Annahme würde sich aber ein Verbot nur als sog. polizeiliche Notstandsmaßnahme unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 WVerwO. rechtfertigen, und demnach nur zulässig sein, wenn „eine unmittelbar bevorstehende Gefahr nicht anders beseitigt werden kann“, und auch dann nur „so lange, bis die Behörde die zur Beseitigung der Gefahr nötigen Mittel selbst hat beschaffen können“. Die unmittelbar bevorstehende Gefahr einer Ruhestörung bei der Aufführung, der die Polizei nicht gewachsen gewesen wäre, ist jedoch vom Ministerium nicht behauptet worden. Deshalb können auch die Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstandes im vorliegenden Falle nicht als gegeben anerkannt werden.

(ThürOVG, Urte. v. 1. Okt. 1930, A 69/30.)

Mitgeteilt von OVG. Dr. Knauth, Jena.

## D. Ausländische Gerichte.

### Österreich.

#### Oberster Gerichtshof Wien.

**I. Vertrauen auf äußere Tatbestände (Rechtsschein):**  
Wenn B. als Schauspieler und artistischer Direktor eines Kabarets, dessen Alleineigentümer A. ist, es duldet, daß im geschäftlichen Verkehr dieses Kabarets, insbes. auf dem Briefpapier, in der Stampiglie, auf der Weinfarte, auf den Plakaten der Name des Kabarets mit dem Beifuge „Direktion B. und A.“ angeführt wird, so haftet er für die von dem Unternehmen eingegangenen Geschäftsschulden. Im Theaterfache gilt das Wort „Direktor“ auch zur Bezeichnung des Eigentümers des Unternehmens. f)

Auf Grund des Sachverständigengutachtens haben die Untergerichte den Bestand einer einheitlichen Verkehrssitte in der Richtung, daß im Theaterfache unter der Bezeichnung „Direktor“ (ohne irgend-

**Zu 1. A.** Über die rechtlichen Wirkungen des Vertrauens auf äußere Tatbestände oder — nach einem neueren Ausdrücke — des Rechtsscheins vgl. insbes. das Buch von W. Ellspacher, „Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte“, Wien 1906, sowie den Aufsatz von Dertmann, „Grundrissliches zur Lehre vom Rechtsschein“, GoldschmidtsZ. 1930, 443 ff. Vorliegende Entsch. geht von der These aus, daß gegenüber denjenigen, der einen äußeren Tatbestand duldet, dessen Wirkung auf Dritte er bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen kann, dieser Schein so gelten muß, wie wenn er Wirklichkeit wäre. Mag nun diese sehr weitgehende Vertrauens- theorie als geltendes Recht anzuerkennen sein oder nicht, ihre Anwendung im konkreten Falle ist nicht schlüssig. Wenn im Theaterfache der Titel „Direktor“ auch zur Bezeichnung des Eigen-

einen Zusatz) der Unternehmer zu verstehen sei, wohl nicht angenommen, das Urteil folgert aber aus dem Sachverhalt und den Gutachten, daß durch die gewählte Bezeichnung nach außen hin der Eindruck erweckt wurde, daß auch der Bekl. B. ebenso wie A. Unternehmer sei. Die Verbindung beider Namen unter der Bezeichnung „Direktion“ mußte bei der klagenden Firma diesen Eindruck um so eher erwecken, als die Geschäftskorrespondenz die gleiche Bezeichnung trug und daher ebenfalls darauf hinwies, daß B. Miteigentümer und Gesellschafter des Betriebes sei und auch die Fakturen niemals beanstandet wurden. Wenn die Revision dagegen einwendet, daß nach dem Sprachgebrauch das Wort „Direktion“ mit „Leitung“ und das Wort „Direktor“ mit „Leiter“ zu übersetzen sei, und daher damit nicht ein Unternehmer bezeichnet werden könne, so übersieht sie, daß im Theaterfache die Worte auch zur Bezeichnung des Eigentümers des Unternehmens benützt werden, wie dies aus beiden Sachverständigengutachten hervorgeht, und daß dadurch der irreführende Eindruck, B. sei Miteigentümer, hervorgerufen wurde. Das BG. hat daher mit Recht angenommen, daß auf diese Art ein äußerer Tatbestand gesetzt wurde, der ein gemeinsames Eigentumsverhältnis B.s und A.s an dem Unternehmen vorzutauschen geeignet war, und es rechtfertigt, daß die Kl., die im Vertrauen darauf Lieferungen machte, in diesem Vertrauen geschützt werde. Wenn die Revision verneint, es müsse zur Anwendung der Vertrauenslehre unbedingt gefordert werden, daß demjenigen, der auf Grund ihrer hasten soll, die Kenntnis eines Brauches, auf Grund dessen sich seine Verpflichtung herausgebildet habe, nachgewiesen werde, so ist dies nur mit der Einschränkung richtig, daß es vollständig genügt, wenn derjenige, dessen Haftung in Anspruch genommen wird, die Wirkung des geschaffenen äußeren Tatbestandes gegenüber Dritten bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen konnte. Die weitere Einwendung der Revision, daß der hier vorliegende Tatbestand überhaupt nicht von B. gesetzt und ihm mindestens bis nach Effektivierung der angeführten Bestellungen nicht einmal bekannt war, steht mit der Feststellung im Widerspruch, daß die Ausstattung der Plakate mit der oben erwähn-

ten Aufschrift dem B. vom Beginn des Geschäftsbetriebes an bekannt war, weiters daß er, als die ersten Klagen gegen ihn einliefen, wohl dem A. wegen des Wortlautes der Geschäftsstampiglie Vorwürfe machte, es aber dabei beneden ließ, daß die Stampiglie unverändert weitergebraucht wurde. Der die Lieferanten irreführende Tatbestand ist also betreffs der Plakate von ganz aus mit Duldung B.s geschaffen worden, bez. der Stampiglie hat er nichts Ernstes unternommen, um dem Mißbrauch seines Namens zu steuern, obwohl er mit A. eng befreundet war und daher um so leichter auf ihn einen entsprechenden Einfluß wegen Abstellung des Mißbrauches hätte nehmen können. Der Bekl. kann sich seiner Haftung auch nicht dadurch entledigen, daß er den Kl. die Pflicht auferlegen will, sie hätten sich beim Bühnenverein oder bei ihm selbst erkundigen sollen, wer Eigentümer des Unternehmens sei. Eine derartige Erkundigungspflicht kann nach der ganzen äußeren Gebarung des Unternehmens den Kl. nicht auferlegt werden, denn sie konnten nach der Sachlage berechtigterweise annehmen, daß unter der Bezeichnung „Direktion B. und A.“ die beiden genannten Personen als Gewerbeinhaber und Eigentümer des Unternehmens zu verstehen seien und brauchten eine weitere Erkundigung nicht einzuholen. Insbes. kann den Lieferanten nicht die Pflicht auferlegt werden, bei der Berufsorganisation der Angestellten, wie es der Bühnenverein ist, Auskünfte über das Unternehmen einzuholen. Es war einzig Sache des Bekl. B., wenn er seine persönliche Haftung ausschließen wollte, dafür zu sorgen, daß die mißbräuchliche und irreführende Benützung seines Namens im Geschäftsbetriebe des Unternehmens unterlassen werde. Den liefernden Firmen konnte unter den gegebenen Verhältnissen nicht zugemutet werden, etwa durch Nachforschungen bei der Gewerbebehörde oder sonstwie sich über die wahre Rechtslage Gewißheit zu verschaffen.

(OGS. Wien, Entsch. v. 12. März 1930, 1 Ob 147 [ZBl. 1930, 772, 773]).

Mitgeteilt von N. Dr. Maximilian Rößler, Wien.

tümers des Unternehmens benützt wird, so folgt daraus logischerweise noch nicht, daß der als „Direktor“ Benannte Eigentümer des Unternehmens sei, da dieser Titel auch zur Bezeichnung des Unternehmensleiters verwendet wird. Wer sich Direktor nennen läßt, schafft damit allein auch im Theaterfache nicht einen äußeren Tatbestand, dessen Wirkung bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit dahin aufzufassen wäre, daß er als Inhaber des Unternehmens gelte. Die Entsch. ist interessant, weil sie den Versuch unternimmt, eine ganz moderne Theorie in die Praxis umzusetzen. Es ist aber im vorliegenden Falle ein Versuch an untauglichen Objekte.

N. Dr. Maximilian Rößler, Wien.

B. Die Begründung des Urteils, soweit sie in den beiden Sachverständigengutachten ihre Stütze sucht, unterliegt Bedenken. Für den gegebenen Tatbestand kommt es doch nicht darauf an, was im „Theaterfach“ unter einem Direktor (einer Direktion) verstanden wird. Das wäre für einen theaterrechtlichen Sachverhalt bedeutungsvoll; hier handelt es sich aber um schlechweg bürgerlich- oder handelsrechtliche Lieferungsengeschäfte, die zu dem Theaterfondrecht in keiner Beziehung stehen. Selbst für dies Gebiet dürften die Gutachten nicht unangreifbar sein. Das neueste Bühnenjahrbuch (1930) S. 251, 437, 477, 492, 521, 524, 602, 606, 643 ff., zeigt wenigstens, daß an den Wiener und den übrigen österr. Theatern die Person des Unternehmers (Eigentümers) von der des Direktors genau geschieden ist: Interessenten des Theatersachs werden also schwerlich geneigt sein, Unternehmer und Direktor einander gleichzusetzen.

Im übrigen dürfte dem Urteil im Ergebnis, wenigstens in ge-

wissem Umfang, wohl beizutreten sein. Das entscheidende Gewicht ist freilich nicht dem Umstand beizumessen, daß Bekl. sich als Gesellschafter des Unternehmers gerierte, indem er die Beifügung seines Namens auf den Geschäftspapieren, deren sich der Unternehmer bei Führung seiner Geschäfte bediente, duldete (vgl. RG. 89, 163). Es kommt vielmehr darauf an, ob er erkannte oder erkennen mußte, daß ihn der Kl. irrtümlicherweise für den Gesellschafter des Unternehmers hielt, und im Vertrauen darauf, daß er es nicht nur mit dem Unternehmer, sondern auch mit dem Bekl. als dessen Gesellschafter zu tun habe, mit dem Unternehmer abschloß. War dies der Fall — der Sachverhalt läßt daran kaum einen Zweifel —, so mußte er den Kl. nach Treu und Glauben über seinen Irrtum aufklären; unterließ er dies, so wurde er freilich nicht Vertragskontrahent des Kl. aus dessen mit dem Unternehmer geschlossenen Geschäften, wurde dem Kl. aber für die nach jener Unterlassung getätigten Geschäfte, soweit Kl. daraus zu Schaden kam, ersatzpflichtig. Die Unterlassung der Aufklärung wäre als ein Verstoß gegen die guten Sitten, der daraus dem Kl. erwachsende als ein vorzüglich zugefügter und deshalb nach § 1295 Abs. 2 ABGB. zu ersetzender Schaden zu erachten. Allerdings spricht diese Norm, wie ihr Vorbild, § 826 BGB., dem Wortlaut nach nur von einer schädigenden Handlung; die Gleichstellung der schädigenden Unterlassung kann aber im vorliegenden Fall für das Reichrecht wie für das österr. Recht keinem Zweifel unterliegen (Staudinger (9) 2, 3, 1821; Ehrenzweig, System des österr. allgemeinen Privatrechts, Wien 1920. 2, 1, 571).

Prof. Dr. Otto Dpet, Kiel.

## Übersicht der Rechtssprechung.

### A.

#### Bivilrecht.

##### 1. Materielles Recht.

##### Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 119, 321 BGB.; § 44 RD. Anfechtung der Warenübergabe an den in Konkurs geratenen Käufer wegen Kreditwürdigkeit des Garanten bei Sulzeilieferungsgeschäften. OLG. Köln 81<sup>a</sup>

§ 133 BGB. Feststellung des Inhalts eines Arbeitsvertrages, wenn bei seinem

Abschluß keinerlei nähere Vereinbarungen über Lohn, Kündigungsfristen usw. getroffen sind. LabG. Altona 92<sup>1</sup>

§ 139 BGB.; §§ 1025 ff. BPO. Wichtigkeit einer durch Vertrag bei Vertragsschluß zustande gekommenen Schiedsgerichtsklausel auch für den Fall, daß über den Streit betreffend Gültigkeit der Schiedsgerichtsklausel die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart ist. RG. 77<sup>4</sup>

§§ 157, 242 BGB.; §§ 25 ff. AufwG. Die Bestimmungen des AufwG. über die Verzinsung und Rückzahlung der Aufwertungshypotheken regeln das der Fingabe

des Darlehens zugrunde liegende Vertragsverhältnis nicht vollständig, lassen vielmehr die übrigen sich auf die Fingabe beziehenden, erforderlicher Weise durch ergänzende Vertragsauslegung festzustellenden Rechtsbeziehungen — z. B. Gewinnbeteiligung auf Grund Gesellschaftsvertrages — unberührt. Für solche Auslegung ist grundsätzlich auszugehen von einer schonenden Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers, damit er nicht noch weiter, als es schon durch die einseitig die Interessen des Schuldners berücksichtigenden Bestimmungen der §§ 25 ff. AufwG. geschieht ist, ge-

schädigt wird. Selbständige Vertragsauslegung von diesem Gesichtspunkte aus durch das RG. im Gegensatz zum BG. RG. 35<sup>2</sup>

§§ 177, 178, 182 BGB.; §§ 186, 207 BGB. Ein in dem Gründungsvertrag der AktG. zu offenbarender, aber nicht verlaubarer Grundstückskaufvertrag zwischen der AktG. und einem Dritten ist unwirksam. Doch kann die Unwirksamkeit durch Satzungsänderung, und zwar nur durch diese geheilt werden. Ein auch vor der Eintragung der Satzungsänderung erfolgter Widerruf des Verkaufs durch den Verkäufer ist wirkungslos. RG. 49<sup>13</sup>

§ 242 BGB. Bei der Hinterlegungsstelle zur Abwendung der Unterfuchungshaft im Jahre 1921 u. 1922 hinterlegte Beträge sind aufzuwerten. RG. 73<sup>2</sup>

§ 242 BGB. Der Aufwertungsanspruch kann auch, wenn er erhoben ist, durch die Verzögerung der gerichtlichen Geltendmachung vermindert werden. RG. 40<sup>7</sup>

§ 242 BGB.; §§ 13 ff. GmbHG. 1. Ob in der Bewilligung von Zahlungsfristen bei Inflationsgeschäften Stillschweigende Übernahme der Geldwertungsgefahr liegt, hängt von den Umständen des Falles ab. 2. EinmannGmbH.; Berücksichtigung der Verhältnisse des alleinigen Gesellschafters für die Aufwertung beim Verkauf an die GmbH. RG. 39<sup>6</sup>

§ 242 BGB. Aufwertung. 1. Es ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß die Ausgleichspflicht nach § 242 BGB. zu einer Abwälzung der ganzen Aufwertungslast führen kann, wenn die Umstände es rechtfertigen. Darlegung solcher Umstände. 2. Auch die Weiterveräußerung des Grundstücks schließt den Ausgleichsanspruch nicht aus. RG. 37<sup>4</sup>

§§ 242, 1105, 1199 BGB.; Art. 113 bis 115 GG. Das Aufwertungsrecht schließt die Aufwertung der Ablösungssumme einer Realkast wegen gutgläubigen Erwerbs des derzeitigen Eigentümers ausgeschlossen ist. Die Realkast kann auch zur Sicherung persönlicher Forderungen dienen. RG. 38<sup>5</sup>

§ 254 BGB.; § 1 HaftpfVG. Ausschluß der Haftung der Eisenbahn, wenn der Verletzte beim Versuch verunglückt ist, auf den fahrenden Zug aufzuspringen. Der Umstand, daß dem Fahrgast nach Schluß der Fahrkartenausgabe noch ein Nachlösezettel ausgehändigt worden war, kann nicht gegen die Bahn verwertet werden. RG. 45<sup>10</sup>

§§ 339, 343 BGB. Zum Unterschied zwischen Reuegeld und Vertragsstrafe. Das Reuegeld kann der Vertragsleistung gleichkommen, ohne daß es wie eine Vertragsstrafe herabgesetzt werden kann. RG. 78<sup>6</sup>

§ 363 BGB.; § 14 AufwG. Ist dem Schuldner einer Naturalausstattung die Lösungsbefugnis zur Zahlung eines bestimmten Markbetrages eingeräumt worden, so ist die Zahlung in entwerteter Papiermark nicht als schuldbeeindernde Ersatzleistung anzusehen, und es ist der Anspruch auf Naturalleistung bestehen geblieben. Hat aber der Gläubiger bei Entgegennahme der Geldzahlung, wenn auch widerwillig, die unzureichende Ersatzleistung als Erfüllung angenommen, so hat er sich seines Rechtes begeben. OLG. München 82<sup>9</sup>

§ 419 BGB. Der Vermögensübernehmer haftet für alle nicht nur bis zum Tage des Vertragschlusses, sondern bis zur wirklichen Übernahme entstandenen Verbindlichkeiten des Übergebers. RG. 40<sup>8</sup>

§ 622 BGB. Zum Begriff der Angestellten höherer Art. Es kommt auf die tatsächlich geleistete Arbeit, nicht auf Vorbildung an. UrwG. Berlin 93<sup>3</sup>

§§ 632 ff. BGB. Vorbehaltenener Rücktritt

vom Mäckervertrag gegen Zahlung eines Reuegeldes ist auch nach teilweiser Ausführung der Mäckerleistung zulässig. RG. 78<sup>5</sup>

§§ 823, 826 BGB. Ein Konsumverein ist berechtigt, die Unterlassung seiner Bekämpfung durch eine politische Tageszeitung in der Art zu verlangen, daß Namen seiner Mitglieder mit häßlichen Bemerkungen in der Zeitung veröffentlicht werden. OLG. Jena 80<sup>7</sup>

§§ 826, 987, 989, 990 BGB. Der Eigentumsvorbehalt gilt auch an Waren, die zum ordnungsmäßigen Weiterverkauf bestimmt sind. Werden sie außerhalb des ordnungsmäßigen Betriebs veräußert, so verstößt der Erwerber gegen die guten Sitten, wenn er den Vorbehalt kennen muß. OLG. Stuttgart 84<sup>12</sup>

§ 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 105 PersAbbB.D. Verletzung eines Beamten in den einstweiligen Ruhestand während des gegen ihn mit dem Ziel seiner Veretzung in den dauernden Ruhestand eingeleiteten Disziplinarverfahrens. Im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Schadensersatzanspruch eines Beamten wegen ungerechtfertigter Entlassung. Wird ein Beamter auf Grund eines schuldhaft falsch erstatteten Gutachtens des beamteten Stadtarztes in den einstweiligen Ruhestand versetzt, so haftet die Gemeinde für den dem Beamten dadurch entstandenen Schaden, insbes. für den Unterschied zwischen dem Wartegeld und dem Gehalt. RG. 47<sup>12</sup>

§ 892 BGB.; § 7 AufwG.; § 54 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der ziffernmäßig bezeichnete Rang eines Rechtes, welches nach § 7 AufwG. in der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle kraft Ausübung des Eigentümers vorbehaltenes eingetragen ist, steht unter dem Schutz des § 892 BGB.; das Recht wird daher vom gutgläubigen Dritten mit dem eingetragenen Rang erworben. Inhaltlich unzulässige Eintragungen stehen nicht unter dem Schutz des § 892 BGB.; solche liegen auch dann vor, wenn Eintragungsvermerke in einem wesentlichen Punkte einander widersprechende Angaben enthalten oder so unklar sind, daß ihr Inhalt sich nicht durch Auslegung heben läßt. RG. 33<sup>1</sup>

§§ 1915, 1793, 2018 BGB. Der Nachlasspfleger hat gegenüber jedem, auch dem gutgläubigen Erbprätendenten das Recht, die Nachlasssachen in Besitz zu nehmen. RG. 44<sup>9</sup>

#### Aufwertungsgefeß.

Vollstreckungsklausel für Aufwertungsanzinsen. BahObLG. 72<sup>1</sup>

§ 7 AufwG.; § 892 BGB.; § 54 Abs. 1 Satz 2 BGB. 1. Relative Wirkung des Rangvorbehaltes nach § 7 AufwG. 2. Der ziffernmäßig bezeichnete Rang eines Rechtes, welches nach § 7 AufwG. in der dem Eigentümer vorbehaltenen Rangstelle kraft Ausübung des Eigentümers vorbehaltenes eingetragen ist, steht unter dem Schutz des § 892 BGB.; das Recht wird daher vom gutgläubigen Dritten mit dem eingetragenen Rang erworben. 3. Inhaltlich unzulässige Eintragungen stehen nicht unter dem Schutz des § 892 BGB.; solche liegen auch dann vor, wenn Eintragungsvermerke in einem wesentlichen Punkte einander widersprechende Angaben enthalten oder so unklar sind, daß ihr Inhalt sich nicht durch Auslegung heben läßt. Eintragungsvermerke, die auf dem Boden der vom Reichsgericht abgelehnten absoluten Wirkung des Rangvorbehaltes nach § 7 AufwG. stehen, sind nicht ihrem Inhalt nach unzulässig. Bedeutung des Eintragungswillens des Grundbuchrichters für

die Frage, ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung vorliegt. RG. 33<sup>1</sup>

§ 14 AufwG.; § 363 BGB. Ist dem Schuldner einer Naturalausstattung die Lösungsbefugnis zur Zahlung eines bestimmten Markbetrages eingeräumt worden, so ist die Zahlung in entwerteter Papiermark nicht als schuldbeeindernde Ersatzleistung anzusehen, und es ist der Anspruch auf Naturalleistung bestehen geblieben. Hat aber der Gläubiger bei Entgegennahme der Geldzahlung, wenn auch widerwillig, die unzureichende Ersatzleistung als Erfüllung angenommen, so hat er sich seines Rechtes begeben. OLG. München 82<sup>9</sup>

§ 14 AufwG. Kommt der Zahlung von entwerteter Papiermark im Falle einer facultas alternativa keine schuldbeeindernde Wirkung zu (vgl. Fall Nr. 9), so liegt eine Bewirkung der Leistung i. S. von § 14 AufwG. nicht vor; Gläubiger kann sich daher auf den Mangel des Vorbehalts gegenüber der persönlichen Forderung nicht berufen. Mit der Lösung der zur Sicherheit bestellten Hypothek hat der Gläubiger vielmehr lediglich auf die dingliche Sicherung verzichtet. OLG. München 83<sup>10</sup>

§§ 25 ff. AufwG.; §§ 157, 242 BGB. Die Bestimmungen des AufwG. über die Verzinsung und Rückzahlung der Aufwertungs Hypotheken regeln das der Hingabe des Darlehns zugrunde liegende Vertragsverhältnis nicht vollständig, lassen vielmehr die übrigen sich auf die Hingabe beziehenden, erforderlicher Weise durch ergänzende Vertragsauslegung festzustellenden Rechtsbeziehungen — z. B. Gewinnbeteiligung auf Grund Gesellschaftsvertrages — unberührt. Für solche Auslegung ist grundsätzlich auszugehen von einer schonenden Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers, damit er nicht noch weiter, als es schon durch die einseitig den Interessen des Schuldners berücksichtigenden Bestimmungen der §§ 25 ff. AufwG. geschieht ist, geschädigt wird. Selbständige Vertragsauslegung von diesem Gesichtspunkte aus durch das RG. im Gegensatz zum BG. RG. 35<sup>2</sup>

§ 66 AufwG.; § 344 BGB. Die Anwendung des § 66 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß durch die Darlehnsaufnahme mittelbar außerbankmäßige Zwecke des Schuldners gefördert werden. RG. 36<sup>3</sup>

#### Geß betr. die Abzahlungsgeschäfte.

§ 6 AbzG. Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auf Finanzierungsgeschäfte. RG. 76<sup>3</sup>

#### Reichshaftpflichtgeß.

§ 1 HaftpfVG.; § 254 BGB. Ausschluß der Haftung der Eisenbahn, wenn der Verletzte beim Versuch verunglückt ist, auf den fahrenden Zug aufzuspringen. Der Umstand, daß dem Fahrgast nach Schluß der Fahrkartenausgabe noch ein Nachlösezettel an der Sperre ausgehändigt worden war, kann nicht gegen die Bahn verwertet werden. RG. 45<sup>10</sup>

§ 1 HaftpfVG. Unfälle, die durch Eile und Hast bei dem Lösen von Fahrkarten sich ereignen, gehören nicht zu den Betriebsumfällen i. S. § 1 HaftpfVG. OLG. Stettin 84<sup>11</sup>

#### Tarifvertrags- und sonstiges Arbeitsrecht.

Der Arbeitnehmer darf bei Nichtbestehen eines Tarifvertrages oder besonderer Vereinbarungen eine Vergütung für geleistete Überstunden verlangen. Nichtausübung dieses Rechtes während längerer Zeitdauer ist nicht als Verzicht anzusehen. Abgeltung der Mehrarbeit durch Zahlung des verein-

barten Gehalts muß ausdrücklich vereinbart werden. *ArbG. Frankfurt a. O. 94<sup>5</sup>*

Der Einwand, daß in der Unterschrift unter dem Tarifvertrag der Zusatz „Abt. Keramischer Bund“ fehle, bewegt sich zum mindesten teilweise auf tatsächlichem Gebiet. Die Auslegung einer obligatorischen Bestimmung des Tarifvertrages ist für das Revisionsgericht bindend. *ArbG. 91<sup>3</sup>*

Stehen auf der einen Seite eines Tarifvertrags mehrere Verbände, so ist es im Zweifel unzulässig, einen Auslegungstreit über normative Tarifvertragsbestimmungen im Wege der Feststellungsklage lediglich gegen einen der mehreren Verbände auszutragen. Ein gegen diesen Grundsatz verstoßender Schiedspruch verfällt der Aufhebung. *ArbG. Berlin 94<sup>1</sup>*

Auslegung einer Anschlagsbekanntmachung betr. Kündigung einer Betriebsvereinbarung als Kündigung der Einzelarbeitsverträge. *ArbG. 90<sup>2</sup>*

Auslegung eines Rechtsgeschäftes durch das Revisionsgericht. *ArbG. 89<sup>1</sup>*

### Handelsgesetzbuch.

§§ 186, 207 *HGB.*; §§ 177, 178, 182 *BGB.* Ein in dem Gründungsvertrag der AktG. zu offenbarender, aber nicht verlautbarter Grundstückskaufvertrag zwischen der AktG. und einem Dritten ist unwirksam. Doch kann die Unwirksamkeit durch Satzungsänderung, und zwar nur durch diese geheilt werden. Ein auch vor der Eintragung der Satzungsänderung erfolgter Widerruf des Verkaufs durch den Veräußerer ist wirkungslos. *RG. 49<sup>13</sup>*

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

§§ 13 ff. *GmbHG.*; § 242 *BGB.* 1. Ob in der Bewilligung von Zahlungsfristen bei Inflationsgeschäften stillschweigende Übernahme der Geldwertverwertungsgefahr liegt, hängt von den Umständen des Falles ab. 2. Einmann*GmbH.*; Berücksichtigung der Verhältnisse des alleinigen Gesellschafters für die Aufwertung beim Verkauf an die *GmbH.* *RG. 39<sup>6</sup>*

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Eine Erhöhung der Geschäftsanteile nach der Auflösung der Genossenschaft ist zulässig, wenn sie lediglich bezweckt, die Liquidation ohne Konkurs durchzuführen. *RG. 71<sup>1</sup>*

§§ 23, 34, 42, 49 *GenG.* Der Vorsteher einer Darlehns-genossenschaft hat die Pflicht, die Kreditverhältnisse der Schuldner fortlaufend zu prüfen und ist wegen Verschleissung schadenersatzpflichtig. Der Vorsteher hat zu beweisen, daß ihn bei Tätigung von schadenbringenden Geschäften kein Verschulden trifft. *RG. 40<sup>8</sup>*

## 2. Verfahren und Kosten.

### Zivilprozessordnung.

§ 32 *ZPO.* Zur Begründung des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung müssen vom Kl. Behauptungen aufgestellt werden, die sich bei richtiger Gesetzesanwendung als unerlaubte Handlungen darstellen. *RG. 46<sup>11</sup>*

§§ 41 ff., 139 *ZPO.* Der Richter, der in einem Scheidungsprozess die eine Partei darauf aufmerksam macht, daß sich aus beigezogenen Strafakten doch weitere das Scheidungsbegehren dieser Partei rechtferti-

gende Tatsachen ergäben, kann von der anderen Partei wegen Beforgnis der Befangenheit abgelehnt werden. *RG. 87<sup>14</sup>*

§§ 42 ff. *ZPO.* Die Ablehnung eines Richters kann nicht darauf gestützt werden, daß der Richter dem Vertreter des Beklagten davon abgeraten hat, gegen den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Kläger ein Veräumnisurteil zu beantragen. *RG. 88<sup>15</sup>*

§§ 114 ff. *ZPO.* Juristischen Personen wird das Armenrecht nicht bewilligt. Grenzen des Auslegungsrechts. Feststellung des Notbedarfs der juristischen Person. Finanzielle Antragbarkeit. Gefahr des Mißbrauchs. *RG. 85<sup>18</sup>*

§§ 232 Abs. 2, 519 Abs. 6 *ZPO.* Hat der Rechtsanwalt gleichzeitig eine Verufungsberatung und ein Armenrechtsgesuch diktiert und seinen sonst zuverlässigen Büroangestellten angewiesen, beide Schriftsätze zusammen einzureichen, so liegt kein Verschulden des Anwalts vor, falls die Einreichung des Armenrechtsgesuchs und damit die Hemmung der Frist des § 519 Abs. 6 *ZPO.* insolge Versehens des Büroangestellten unterbleibt. In solchem Fall ist also die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. *RG. 53<sup>14</sup>*

§ 304 *ZPO.* 1. Vorabentscheidung über den Grund im Streit über die Enteignungsentschädigung. 2. Der Enteignete braucht sich eine Erfasanlage nicht gefallen zu lassen und kann Entschädigung in Geld verlangen. *RG. 53<sup>15</sup>*

Im Ehestreit kann eine Partei nicht durch einen Abwesenheitspfleger vertreten werden. Diesen Mangel der Vertretung kann auch der Gegner rügen, wenngleich zu seinen Gunsten erkannt worden ist. Behebung des Mangels durch nachträgliche, auch stillschweigende Genehmigung. *RG. 55<sup>16</sup>*

§§ 1025 ff. *ZPO.*; § 139 *BGB.* 1. Wichtigkeit einer durch Betrug bei Vertragschluß zustande gekommenen Schiedsgerichtsklausel auch für den Fall, daß über den Streit betreffend Gültigkeit der Schiedsgerichtsklausel die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart ist. 2. Wichtigkeit einer Schiedsgerichtsklausel bei überragendem Einfluß einer Partei auf die Befehung des Schiedsgerichts. *RG. 77<sup>4</sup>*

### Arbeitsgerichtsgesetz.

§ 64 *ArbGG.* Die Berufung gegen Urteile der Arbeitsgerichte kann wirksam nur beim Landesarbeitsgericht, nicht aber beim Landgericht, Zivilkammer, eingereicht werden. *ArbG. Duisburg 93<sup>4</sup>*

Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

§§ 2, 3, 9, 10 *AnfG.* Die Anfechtung außerhalb des Konkurses ist fristgemäß nur dann erhoben, wenn ein dem § 9 *AnfG.* entsprechender Antrag innerhalb der Jahresfrist gestellt ist. Dagegen genügt es, wenn der vollstreckbare Titel bis zum Erlaß des Urteils beigebracht wird. Ist der die Anfechtung begründende Titel nur vorläufig vollstreckbar, so ist die Vollstreckung des Anfechtungsurteils von der Rechtskraft dieses Titels abhängig zu machen. *RG. 40<sup>8</sup>*

### Grundbuchordnung.

§ 54 Abs. 1 Satz 2 *GBO.* Eintragungsvormerke, die auf dem Boden der vom Reichsgericht abgelehnten absoluten Wirkung des Rangvorbehalts nach § 7 *AufwG.* stehen, sind nicht ihrem Inhalt nach unzulässig. Bedeutung des Eintragungswillens des Grundbuchrichters für

die Frage, ob eine inhaltlich unzulässige Eintragung vorliegt. *RG. 33<sup>1</sup>*

### Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 50 *RA-GebO.*; § 628 *BGB.* § 50 *RA-GebO.* findet bei Vereinbarung eines Sonderhonorars keine Anwendung. Im Falle vorzeitiger Kündigung des Rechtsverhältnisses zwischen *RA.* und Partei kann letztere eine Herabsetzung des Sonderhonorars fordern. *RG. 72<sup>1</sup>*

### Armenanwaltsgesetz.

Schreibgebühren des Armenanwalts. *RG. 1930, 3358<sup>3</sup>*

Wenn in einem Vergleich außer dem Klagenanspruch noch weitergehende Ansprüche erledigt werden, ist für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts nur der niedrigere Streitwert des Klagenanspruchs zugrunde zu legen. *ArbG. Altona 93<sup>2</sup>*

## B.

### Strafrecht.

#### 1. Materielles Recht.

##### Strafgesetzbuch.

§ 157 *Str. 1 StGB.* Hat der Zeuge in einer eidlichen Aussage mehrere unwahre Angaben gemacht und sind hinsichtlich einer derselben die Voraussetzungen des Strafvermähigungsgrundes des § 157 *Str. 1 StGB.* gegeben, so hängt die Anwendbarkeit des § 157 *Str. 1 StGB.* auf das einheitliche Meineidsdelikt von dem inneren Zusammenhang der einzelnen Teile der Aussage, insbes. davon ab, ob der Zeuge durch die nach § 157 *Str. 1 StGB.* milder zu beurteilende unwahre Angabe auch zur Entstellung des Sachverhalts in anderen Punkten getrieben wurde. *RG. 57<sup>18</sup>*

§ 176 *Str. 2 StGB.* Geisteskrank i. S. dieser Vorschrift ist auch eine bloß schwach sinnige Frauensperson, sofern der Schwachsinn derart ist, daß die Frauensperson keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat. *RG. 58<sup>19</sup>*

§ 180 Abs. 2 *StGB.* Zum Begriff der „Unterhaltung eines bordellartigen Betriebes“. Wesentlich ist die organisierte räumliche Zusammenfassung von Prostituierten zum Zwecke der Förderung ihres unstiftlichen Gewerbes. Liegen diese Merkmale vor, so ist es ohne Bedeutung, ob die Besucher zunächst von der Unternehmerin oder ihren Angehörigen oder ob sie sofort von den Prostituierten selbst empfangen werden. *RG. 58<sup>20</sup>*

§§ 222, 230, 316 *StGB.* Der Kraftwagenführer muß vor der Überquerung einer besonders gefährlichen Wegstrecke seinen Wagen gegebenenfalls so lange anhalten, bis er sich zuverlässige Kenntnis verschafft, daß die Fahrbahn frei von Hindernissen ist. Dies gilt insbes. für Kreuzungen mit einer Bahnstrecke, wenn der Bahnübergang nicht gesichert ist und die Bahnstrecke infolge behinderter Sicht von dem Kraftwagenführer nicht rechtzeitig überblickt werden kann. *RG. 60<sup>22</sup>*

§ 246 *StGB.* Die nicht fristgemäß angemeldeten oder abgelieferten Militärwaffen sind nach der Bef. v. 27. Juni 1921 dem Reich verfallen. Wer durch Verkauf dem unbefugten Besitzer ihre Verwertung ermöglicht, begeht Beihilfe zur Unterschlagung. *RG. 68<sup>25</sup>*

§§ 267, 270 *StGB.* 1. Ein Gebrauchmachen von den Urkunden zum Zwecke der Täuschung i. S. dieser Vorschriften liegt

in dem Verkauf fälschlich angefertigter Eintrittskarten als echter. 2. Der auf den Karten befindliche Steuerstempelaufdruck stellt auch dann eine öffentliche Urkunde dar, wenn die Abstempelung nicht von der Steuerbehörde selbst erfolgt ist, vielmehr mit deren Wissen und Genehmigung bei der Herstellung der Karten erfolgte, die alsdann der Steuerbehörde vorgelegt und von dieser dem Unternehmer übersandt worden sind. RG. 60<sup>21</sup>

§§ 350, 359 StGB. 1. Beamter gemäß § 359 StGB. ist auch derjenige, welcher ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von einer zuständigen Stelle allgemein durch öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverpflichtungen berufen ist, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, sei es, daß die Dienste dem Staate unmittelbar oder einem vermittelnden Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung, etwa einer Gemeinde, zu leisten sind. Bei niederen Dienstverpflichtungen kommt es darauf an, ob sie unmittelbar mit dem Wesen des Betriebes zusammenhängen. 2. Die angegebenen Voraussetzungen der Beamteneigenschaft sind gegeben bei Kassenboten (Geldinhabern) städtischer Werke. Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes eines Beamtendeliktes ist es ausreichend und erforderlich, daß der Täter sämtliche tatsächlichen Verhältnisse, aus denen sich seine strafrechtliche Eigenschaft als Beamter i. S. von § 359 StGB. ergibt, also alle begriffsbegründeten Merkmale gekannt hat. RG. 62<sup>23</sup>

#### Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr.

§§ 17, 21, 24 KraftfVerfVO.; § 21 KraftfVO.; §§ 230, 73, 74 StGB. 1. Trifft die Vorschrift des § 24 KraftfVerfVO. über das Vorfahrtrecht des von rechts kommenden Fahrzeugs auch auf Fälle zu, in denen ein auf einem Hauptverkehrswege sich bewegendes Fahrzeug in einen Seitenweg einbiegt und hierbei die Fahrtrichtung eines auf dem Hauptverkehrswege von rechts kommenden Fahrzeugs schneiden muß? 2. Welche Verpflichtungen ergeben sich für den Kraftfahrzeugführer aus den Vorschriften über das Vorfahrtrecht? RG. 64<sup>24</sup>

#### Gesetz zum Schutz der Republik.

§ 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922; § 3 WD. v. 14. Dez. 1918; §§ 23, 25 SchußwG. v. 12. April 1928. 1. Nach § 3 WD. v. 14. Dez. 1918 ist auch der nach Ablauf der Ablieferungsfrist erlangte unbefugte Besitz von Heeresgut strafbar. 2. Die nicht fristgemäß angemeldeten oder abgelieferten Militärwaffen sind nach der Bef. v. 27. Juni 1921 dem Reich verfallen. Wer durch Ankauf dem unbefugten Besitzer ihre Verwertung ermöglicht, begeht Beihilfe zur Unterschlagung. 3. Wegen der Verheimlichung eines Waffenlagers nach dem zur Zeit der Tat geltenden § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 kann eine Bestrafung nur noch erfolgen, soweit die Tat auch nach §§ 23, 25 SchußwG. strafbar ist. RG. 66<sup>26</sup>

#### Schusswaffengesetz.

§§ 1, 23, 25 SchußwG. v. 12. April 1928 (RGBl. I, 143); § 7 Nr. 6 RepSchG. vom 21. Juli 1922; §§ 2, 3, 6, 9 KrGeräteG. Verhältnis des RepSchG. v. 21. Juli 1922

z. SchußwG. v. 12. April 1928. § 7 Nr. 6 RepSchG. v. 21. Juli 1922 hat bereits mit Inkrafttreten des SchußwG. seine Geltung verloren. Das SchußwG. ist ein abschließendes Sondergesetz auf dem Gebiete des Verkehrs mit fertiger Munition für Schusswaffen. Das KrGeräteG. v. 27. Juli 1927 ist ein Sondergesetz für Militärwaffen und als solches neben dem SchußwG. in Kraft geblieben. Für den Besitz einer Waffe i. S. des § 23 Abs. 2 SchußwG. reicht der mittelbare Besitz aus; der unmittelbare Besitzer bedarf daher der Genehmigung der zuständigen Behörde nicht. RG. 66<sup>25</sup>, 68<sup>26</sup>

#### 2. Verfahren.

##### Strafprozedurordnung.

§§ 25, 30, 31, 337 StPD. Wenn ein Schöffe keine Anzeige von einem freundschaftlichen Verhältnis zum Angekl. macht, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, so kann der Privatkläger hieraus keinen Revisionsgrund entnehmen. Dasselbe gilt, wenn der Angekl. in erster Instanz einen Zeugen im Zuhörerraum untergebracht hatte, dessen Vernehmung im zweiten Rechtszuge erfolgt ist. DV. Dresden 88<sup>16</sup>

§§ 73, 244 StPD. Am Verfahren nicht beteiligte Personen können zur Duldung einer Blutentnahme nicht gezwungen werden. Solange nicht feststeht, ob die Einwilligung der betreffenden Personen verweigert wird, darf der Antrag auf Vornahme einer Blutuntersuchung nicht unter Vorwegnahme des Beweisergebnisses abgelehnt werden. Beweiserheblichkeit des Blutgruppenbeweises im Strafprozeß. RG. 69<sup>27</sup>

§§ 264, 318, 327 StPD. Auf eine bestimmte Frage der rechtlichen Beurteilung einer einheitlichen Handlung kann die Berufung nicht beschränkt werden. Ob das den Gegenstand der Beurteilung bildende Verhalten des Angekl. eine einheitliche Handlung darstellt, und ob daher die Beschränkung der Berufung wirksam ist, hat das BG. nicht nach Maßgabe des Urteils erster Instanz, sondern auf Grund seiner eigenen rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung des Sachverhalts zu entscheiden. RG. 66<sup>25</sup>

#### C.

##### Steuerrecht.

##### Umsatzsteuergesetz.

§ 1 Nr. 1 UmfStG.; § 86 Abs. 2 Nr. 1 Abs. 2. Über die Fähigkeit, Steuerschuldner zu sein, entscheidet im Umsatzsteuerrecht nicht die rechtliche, sondern allein die gewerbliche Selbständigkeit. RFG. 96<sup>2</sup>

##### Gründerwerbsteuerrecht.

§ 23 Abs. 1 a GrErwStG. Wird der Grundstücksverkauf einer GmbH. nach § 23 Abs. 1 a steuerfrei, so ist auch für eine dem Grundstücksverkauf nachfolgende Vereinigung der Geschäftsanteile in einer Hand, deren Besteuerung nach § 3 durch den Grundstücksverkauf der Gesellschaft bedingt war, auf Antrag Steuerfreiheit nach § 23 Abs. 1 a selbst dann zu gewähren, wenn die Anteilsvereinigung rechtswirksam ist und auch nicht wieder rückgängig gemacht wird. RFG. 96<sup>1</sup>

##### Preussische Gewerbesteuerverordnung.

GewStVO. Ein Schriftfachverständiger ist

wegen seiner gerichtlichen Gutachterfähigkeit gewerbesteuerpflichtig, ohne daß es einen Unterschied macht, ob er diese Tätigkeit vor den Zivil- oder vor den Strafgerichten ausübt. PrDWB. 97<sup>1</sup>

#### Landesstempelrecht.

LarSt. 7 Abs. 1 b StempStG.; §§ 12, 84 Abs. 2 KapVerfStG.; § 2 FinAusglG.; §§ 8, 9, 12 StMilbG. v. 31. März 1926. Nicht Kauf- oder Tauschvertrag, sondern Verschmelzung, wenn eine GmbH. ihr ganzes Vermögen auf eine AktG. überträgt und dafür nicht neu herausgegebene, sondern alte Vorratsaktien enthält (unechte Fusion). Neben der dafür zu erhebenden Reichs- (Gesellschafts-) Steuer kein Landesstempel. RG. 56<sup>17</sup>

#### D.

##### Sonstiges öffentliches Recht.

##### Reichsverfassung.

Art. 131 MVerf.; § 839 BGB.; § 105 PersAbbVO. Versetzung eines Beamten in den einstweiligen Ruhestand während des gegen ihn mit dem Ziel seiner Versetzung in den dauernden Ruhestand eingeleiteten Disziplinarverfahrens. Im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Schadensersatzanspruch eines Beamten wegen ungerechtfertigter Entlassung. Wird ein Beamter auf Grund eines schuldhaft falsch erstatteten Gutachtens des beamteten Stadtarztes in den einstweiligen Ruhestand versetzt, so haftet die Gemeinde für den dem Beamten dadurch entstandenen Schaden, insbesondere für den Unterschied zwischen dem Wartegeld und dem Gehalt. RG. 47<sup>12</sup>

##### Reichsbahnrecht.

Staatsvertrag über den Übergang der Staatsbahnen auf das Reich v. 30. April 1920.

MahnG. v. 30. Aug. 1924. Für Ansprüche der Eisenbahnbeamten ist nur die Deutsche Reichsbahngesellschaft, nicht das Deutsche Reich passiv legitimiert. RG. 46<sup>11</sup>

##### Soziales Versicherungs- und Versorgungsrecht

siehe S. 97.

##### Thüringisches Polizeirecht.

Zulässigkeit und Grenzen polizeilichen Einschreitens gegen die Aufführung von Bühnenwerken. ThürDWB. 98<sup>1</sup>

#### E.

##### Auständisches Recht.

##### Osterreich.

Vertrauen auf äußere Tatbestände (Rechtsschein): Wenn B. als Schauspieler und artistischer Direktor eines Kabarett, dessen Alleineigentümer A. ist, es duldet, daß im geschäftlichen Verkehr dieses Kabarett, insbes. auf dem Briefpapier, in der Stampiglie, auf der Weinfarte, auf den Plakaten der Name des Kabarett mit dem Beisatz „Direktion B. und A.“ angeführt wird, so haftet er für die von dem Unternehmen eingegangenen Geschäftsschulden. Im Theaterfache gilt das Wort „Direktor“ auch zur Bezeichnung des Eigentümers des Unternehmens. OGH. Wien 100<sup>1</sup>