

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Hans Frank,
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleiter: Rechtsanwälte Dr. Heinrich Dittenberger und Dr. Hermann Vosz, Berlin;
Regierungsrat im Reichsjustizministerium Rudolf Schraut, Berlin

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Die Zukunft der deutschen Anwaltschaft.

Von Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Hans Frank, München.

Ansprache an die Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 18. Mai 1933.

Deutsche Volksgenossen! Wir alle stehen unter dem Eindruck der erhebenden Worte, die mein hochverehrter Herr Vorredner, der Präsident Dr. Dix, eben zu Ihnen gesprochen hat. Es war für mich persönlich, der ich nun seit Juni 1919 neben Adolf Hitler einhermarschiere, ein erhebendes Gefühl, von ihm zu hören, daß sich jenes Deutschtum, das deshalb immer noch das beste war, weil es nach jenem Satz Richard Wagners Deutschsein auffaßte als eine Sache um ihrer selbst wegen tun, — daß sich auch dieses Deutschtum voll und ganz zur nationalsozialistischen Revolution bekannt hat. Das, meine lieben Volksgenossen, ist ein entscheidender Augenblick.

Wenn ich die Ehre habe, Ihrem Präsidenten im Namen des Nationalsozialismus und im Namen der an der nationalsozialistischen Revolution beteiligten Männer zu danken, so tue ich das wirklich ohne Rücksicht auf irgendwelche damit zusammenhängende persönliche Fragen, sondern lediglich deshalb, weil durch diese innere Einstellung der deutsche Anwaltstand als solcher wieder die politische, wieder die gesellschaftliche, wieder die allgemeine Rolle wird spielen können, um die er von den Händlertypen gebracht wurde. (Bravo! und stürmischer Beifall.)

Wir alle sind Anwälte, und wir waren es mit Stolz. Ich kann wohl sagen, daß es gerade diejenigen unter uns, die die Ehre hatten, im Bereich der lehtjährigen Bewegungen als Anwälte vor den Gerichten des Systems tätig zu werden, mit Entsetzen erfüllen mußte, wie ein Stand im allgemeinen Ansehen herabkommen kann, wenn minderwertige Exemplare sich aumaßen dürfen, in der Anwaltsrobe aufzutreten (Sehr richtig!), und man ihnen nicht entgegenstehen kann. — Heute, meine Herren, ist es anders. Der Anwaltstand verlangt, daß ihm die ihm gebührende Führerrolle bei den Kämpfen um die Neugestaltung der deutschen Welt eingeräumt wird. (Lebhafte Bravo-Rufe und Händeklatschen.) Es ist vorbei, daß man uns den Vorwurf machen kann: der deutsche Jurist — ja, das ist so ein Begriff für Leute, die immer so wie die Fettaggen auf der Suppe im Volk herumschwimmen, ohne eigentlichen Kontakt mit ihm, die nach Formen leben, die das allgemeine Volk nicht begreift, die so einen Interessentenbund, so gleichsam einen Naturschutzpark für theoretische Abstraktionen bevölkern. (Heiterkeit und Beifall.) Wir sind der Meinung, daß diese Volksgemeinschaft herzustellen ist, und, meine Herren, glauben Sie mir, damit ist es ernst. Es ist nicht an dem, daß die derzeitigen Machttträger sich etwa fürchten würden, Entscheidungen vollkommen aus eigenem Willensbereich heraus zu treffen. Es ist nicht an dem, daß wir etwa den Parlamentarismus im weiten Land besiegt haben, daß aber so letzte Domänen des Parlamentarismus in einigen Landesorganisationen fortleben: an dem ist es nicht, meine Herren, sondern wenn die Möglichkeit besteht, über die Einreihung des Anwaltstandes in die große nationale Front zu sprechen, dann deshalb, weil gerade ich auch beim Führer durchgesetzt habe, daß der deutsche Jurist, vor allem der deutsche Rechtsanwalt als freier Beruf auch freier Entschließung folgend diesen Schritt begehrt und nicht durch Zwang von außen. (Lebhafte Beifall.) Es ist an dem, daß an diesem, ich möchte sagen, methodischen Gesichtspunkt sich schon die erste Keimzelle des deutschen neuen freien Anwalttums entwickeln wird. Man wird für alle Zeiten sagen: bitte, einen Willens, einer Seele hat sich der deutsche Anwalt zu diesem Bündnis mit dem Volk entschlossen.

Wir sind heute nicht da, um irgendwie hermetisch abgeschlossenen juristischen Eigenfuchteleien nachzugehen. Erkennen Sie die Zeichen der Zeit nicht? Die Möglichkeit, daß der deutsche Jurist sich wieder in die große Gemeinschaft des Volks einreicht, hat er sich nicht selbst zu verdanken, sondern diese Möglichkeit verdankt er dem Volk, das auch für ihn gekämpft hat. (Sehr richtig!) Und wir stehen auch nicht nur für die Repräsentanten der Justiz als Landesorganisation in diesem Sinne da, sondern gerade ich habe immer betont, daß ich mich auch als Vertreter der Opfer einer volksfremden Justiz bezeichne.

Wir müssen daher, meine Herren, mit diesem vollkommen bereinigten Vorfeld unserer Überlegungen hier an das Problem des heutigen Tages gehen. Ihr Herr Präsident hat Ihnen den Weg vorgeschlagen. Es wird wohl parteipolitische Hemmungen, nehme ich an, nicht geben. Sollten parteipolitische Hemmungen vorliegen, dann müßte ich allerdings gestehen, meine Herren, daß die Würde eines großen Augenblicks der deutschen Anwaltschaft gefährdet werden könnte. (Sehr richtig und Bravo!)

Ich habe die Ehre, Ihnen, meine Herren, als Gast hier die klare Stellung der revolutionären Regierungsfaktoren zu

übermitteln, nicht etwa in dem Sinn, daß wir Ihnen Vorschriften machen wollen, sondern in dem Sinn, daß ich Ihnen kurz das vortrage, wie sich die offiziellen revolutionären Mächte die Entwicklung der Anwaltschaft denken.

Ihr Herr Präsident hatte die Güte, auf eine Rücksprache mit mir hinzuweisen, die wir beide gepflogen haben. Ich möchte hier autoritativ folgendes erklären. Ich bin selbst stolz, lange Jahre Anwalt gewesen zu sein. Der Inhalt meines Lebens war und ist, Anwalt Adolf Hitlers und des Nationalsozialismus gewesen zu sein. Meine Herren, dieser Stolz, Anwalt zu sein und Anwalt gewesen zu sein, verbindet sich bei mir zu der amtlichen Verpflichtung, den freien deutschen Anwaltstand so, wie er sich in den besten Überlegungen und in den besten Vertretern herausgebildet hat, unter allen Umständen als wesentliche Korporation des deutschen Kulturfortschritts auf allen Gebieten mit allen Mitteln zu erhalten. (Stürmischer Beifall.) Ich lege dieses Bekenntnis nicht etwa aus taktischen Erwägungen hier in dieser Versammlung ab, meine Herren, sondern ich kann Sie darauf verweisen, daß ich diese Überlegungen öffentlich schon sehr häufig kundgetan habe und daß sie auch voll und ganz mit jenen Grundgedanken der Rechtspolitik übereinstimmen, die der Nationalsozialismus verfolgt.

Darüber hinaus ist es wichtig, festzustellen, daß diese Freiheit des deutschen Anwaltsstandes nur gewahrt werden kann, wenn dieser Begriff „Freiheit“ jene grundsätzliche und auch organisatorisch sich auswirkende Ausdeutung erfährt, die heute notwendig ist. Ihr Herr Präsident hat mit vollem Recht schon darauf hingewiesen, daß es mit der alten liberalistischen Freiheit des bellum omnium contra omnes aufhört. Die Freiheit, die wir meinen, lautet dahin, daß es die Freiheit, die kameradschaftliche Freiheit eines Standes ist, dessen charakterliche und weltanschauliche Basis unabänderlich identisch ist mit der charakterlichen und weltanschaulichen Basis der öffentlichen Machtträger. Die Freiheit besteht darin, daß jeder einzelne die Freiheit hat, sich als erster Diener, als oberster Diener der Gesamtheit bezeichnen und als solcher betätigen zu dürfen. (Lebhafter Beifall.) Dies ist nötig. Wir wollen keine Rajenen in dem Sinn, wie es Ihr verehrter Herr Präsident aufgestellt hat. Die Freiheit Ihrer Entschlüsse, die Freiheit Ihres Wirkens, die Freiheit Ihres Auftretens, auch die Freiheit Ihres öffentlichen Wortes soll für alle Zeiten unangetastet bleiben, wenn die weltanschauliche Basis eingehalten bleibt, daß man sagt: jawohl, der hat das Recht, ein freies Wort zu sprechen, erstens weil er Anwalt ist, zweitens weil er als Deutscher in die Reihen der absolut unabänderlichen Mitkämpfer der nationalen Regierung gehört. (Lebhafter Beifall.) Dies muß ganz klar heraus gesagt sein.

Ein Drittes. Der Nationalsozialistische Deutsche Juristenbund, der schon vor vielen Jahren auf meine Veranlassung vom Führer des Nationalsozialismus errichtet wurde, hat niemals die Absicht gehabt, sich zu bereichern. Glauben Sie mir, meine Herren — es ist mir eigentlich peinlich, über diese Dinge zu sprechen —: wir Nationalsozialisten sind arme Leute; keiner von uns wird, wenn er heute vom Leben weicht, ein Vermögen zurücklassen. Der Sinn unseres Lebens ist identisch mit dem selbstlosen Kampf um das deutsche Volk, und wir Nationalsozialisten verstehen Sorgen um Vereinsvermögen eigentlich nicht. Aber, meine Herren, seien Sie davon unberührt. Es liegt dem Nationalsozialistischen Deutschen Juristenbund nichts ferner, als das von Ihnen und Ihren Vorgängern mühsam aus den Spargroschen der deutschen Anwaltschaft aufgebaute Vereinsvermögen auch nur irgendwie anzutasten oder es irgendwie anderen Zwecken als denen zuzuführen, die von den Spendern oder von denen, die mit dazu beigetragen haben, dieses Vermögen aufzustellen, als Ziel vorgelegt waren. Das Vermögen, Ihr Haus, und was Sie alles besitzen mögen, sei völlig unangetastet. Wir kämpfen nicht um Geld, nicht um Geldeswert; wir kämpfen um die Seele des Menschen. (Bravo!) Wir sind nicht dazu da, um als Juristen auch im nationalsozialistischen Sinn uns etwa in schöne Präsidialgebäude hineinzusetzen; wir bleiben in unserer Bude. Aber, meine Herren, eines sei Ihnen gesagt: auch dies kann nur verstanden werden in jener Selbständigkeit, die die deutschen Anwälte im Gesamtbereich der deutschen Lebensentwicklung haben werden. Ich werde mich jedem Versuch widersetzen, dieses dann dem Anwaltverein weiterhin zur Verfügung stehende Vermögen etwa Zwecken zuzuführen, die indirekt oder direkt eine Fortsetzung alter liberalistischer Politik bedeuten würden. (Bravo!) Damit müssen Sie rechnen. Das ist an sich nicht nötig, denn bei den Persönlichkeiten, die damit zu tun haben werden, die ja zum Teil aus dem bisherigen Verwaltungsbereich kommen, und auch bei dem ganzen Charakter des Deutschen Anwaltvereins als einer denkbar sauber geführten Verwaltungsstelle ist es überflüssig, derartige Sorgen zu haben. Aber nationalsozialistische Kämpfer sind brutal und sagen das, was sie denken, nackt heraus. (Beifall und Heiterkeit.)

Wir haben dann viertens das „Schlucken“ des Anwaltvereins auch nur in dieser, wollen wir einmal sagen, univiersal-feelisch-geistigen Organisiertheit vor. Meine Herren, es steht Ihnen vollkommen frei, Ihre Entscheidung zu fällen. Die Entwicklung geht entweder so, wie sie Ihnen heute ermöglicht ist. Wenn sie nicht so geht, dann würde ich bedauern, die gleiche Methode wie bei den marxistischen Gewerkschaften anwenden zu müssen. (Beifall.) Ich sage Ihnen das ganz offen heraus. Sie können darüber denken, wie Sie wollen. Sie können schimpfen, aber, meine Herren, was gilt der Fluch dieser Generation, wenn uns das kommende Jahrtausend der deutschen Geschichte für unsere Härte segnet. Wir sind nicht gewillt, hier irgendwie weich zu werden, und darum möchte ich Ihnen zu diesem Punkt ganz ruhig sagen: der Nationalsozialistische Deutsche Juristenbund ist in seiner künftigen Verkörperung als Front des deutschen Rechts das Gegenstück zur Front der deutschen Arbeit. Diese Front des deutschen Rechts ist die einzige Möglichkeit, den Juristenstand in all seinen Trägern als eigengerichtete, eigengeartete Berufsorganisation überhaupt sicherzustellen. Zu dem Juristenbund gehören die Richter, die Staatsanwälte, die Amtsanwälte, die Notare und die anderen Berufsgruppen. Es ist noch nicht restlos entschieden, wie ich mich zu der Aufnahme der Justizbeamten, die nicht Akademiker sind, letzten Endes verhalte. Ich habe mit den Herren Vertretern Verhandlungen aufgenommen; sie sind noch nicht abgeschlossen. Ich habe fast bei mir jetzt die Neigung, dem Führer der Partei vorzuschlagen, er möchte aus Zweckmäßigkeitsgründen vielleicht die Justizbeamten, die nicht die übliche juristische Vorbildung haben, mit dem Beamtenbund als solchem vereinigt lassen; denn schließlich werden wir die anderen Gruppen als Juristenbund zusammengefaßt halten. Wie gesagt, diese Frage ist noch nicht entschieden; aber ich darf wohl annehmen, daß sie in diesem letzteren Sinne schon in den nächsten Tagen vom Führer entschieden wird. Wir sind dann, wenn wir so sagen dürfen, als akademisch gebildete Juristen im Juristenbund vollkommen unter uns. Das wird dann zur Folge haben, daß innerhalb des Juristenbundes völlig in sich hermetisch, möchte ich fast sagen, abgeschlossene Interessensbereiche innerhalb der einzelnen Fachgruppen vorhanden sind. Diese Fachgruppen führen organisatorisch nahezu ein Eigenleben. Der Juristenbund wird, wenn ich so sagen darf, ein sehr stark föderalistisch aufgebaute Bundesstaat sein, der nur die allernotwendigsten Zentralrechte auf die Gesamtzentralinstanz unter dem Titel „Führung der Front des deutschen Rechts“ überträgt, der aber den einzelnen Fachgruppen nahezu unberührt die gleiche Selbständigkeit beläßt, die sie beruflich bisher brauchten und die sie künftig zweifellos auch brauchen werden.

Meine Herren, der Staat und die Gemeinschaft brauchen Wärme zum Leben, und um diese Wärme zu erzeugen, braucht man Reibungen. Diese Reibungen werden nur nützlich sein, wenn sie sich auch weiterhin fortsetzen. Es soll nicht an dem sein, daß alles Leben erdrückt wird, daß kasernenmäßig, reglementmäßig alles erstickt wird; nein, gerade das Gegenteil ist der Fall. Dieser Nationalsozialismus Adolfs Hitlers ist ja doch der letzte gewaltige Versuch gewesen, die Freiheit der geistigen Entwicklung Deutschlands gegenüber dem kommunistischen Mordterror, der kommunistischen und marxistisch-liberalistisch defakenten Kasernierung des Geistes zu gewährleisten und das deutsche Volk von diesem Ungeist freizuhalten. (Lebhafte Beifall.) Wir sind aber auch hier der Meinung, daß, meine Herren, wenn wir diese Mechanisierung und Kibellierung des Juristentums nicht wollen, dann eigentlich alle Anlässe genommen sind, die bestenfalls gegen die heutigen Anträge Ihres Präsidiums gerichtet sind. Wenn bei diesen Voraussetzungen der vom Herrn Präsidenten Ihnen vorgeschlagene Weg nicht begangen werden könnte, meine Herren, dann hätte die Regierung allen Anlaß, auf den schlechten Willen schließen zu müssen, der sich diesem Weg versagt.

Dies voraus. Und im nachhinein wünsche ich Ihnen den besten Erfolg für Ihre heutige Arbeit. Ich werde mich freuen, wenn das Ziel so, wie es gesteckt ist, wie es gesteckt werden mußte, glatt, klar, sachlich, einstimmig erreicht wird. Ich würde aber, meine Herren, auch in keinem Fall davor zurückschrecken, die Möglichkeiten der weiteren Entwicklung vorzutragen, wie es der revolutionären Notwendigkeit dieser Zeit entspricht. Und glauben Sie mir: das Ziel der Einheit der deutschen Anwaltschaft unter Führung Adolfs Hitlers wird erreicht werden. (Lebhafte Beifall.) Sie dürfen nicht glauben, daß wir etwa der Meinung sind, mit Drohungen oder sonstwie arbeiten zu wollen. Drohung wäre das nur, wenn der Ton, den ich hier anschlage, so absolut abweichend wäre von dem, was wir seit Jahr und Tag dem deutschen Volke vorgetragen haben. (Sehr richtig!) Wir sind von allem Anfang an uns darüber klar gewesen, daß man ein Volk wie das deutsche nur mit äußerster Selbstdisziplin aus dem Chaos herausführen kann, und die deutschen Anwälte haben es selbst in der Hand, ob sie Führer, Mitführer in diesem Ringen sein wollen oder ob sie unter die Räder des revolutionären Geschehens kommen müssen. — Heil! (Heilrufe, stürmischer Beifall und Händeklatschen.)

Das Recht des Einheitspreisgeschäftes.

Von Regierungsassessor Dr. Desterle, Polizeipräsidium Berlin.

Der dritte Teil der NotW. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 (RGBl. I, 125) enthält die ersten Beschränkungen für die Einheitspreisgeschäfte. Diese W. wurde durch den ersten Teil der W. des RPräs. über Wirtschaft und Finanzen v. 23. Dez. 1932 (RGBl. I, 571) in wesentlichen Punkten geändert. Art. I § 1 des Ges. zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) bringt eine weitere Änderung. — Dieses Gesetz trifft im übrigen eine generelle Regelung für den gesamten Einzelhandel. Die Sonderbestimmungen der W.en v. 9. März und 23. Dez. 1932 sind durch dieses Gesetz, abgesehen von der erwähnten Vorschrift des Art. I § 1, unberührt geblieben. Diese Folgerung ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Auslegungsgrundsatz, daß generelle Rechtsätze nicht ohne weiteres frühere Sonderbestimmungen beseitigen. Für die hier vorliegenden Vorschriften rechtfertigt sich dieser Schluß noch besonders durch die in Art. I § 1 des Gesetzes getroffene Änderung der genannten W. und durch die darin enthaltene Anerkennung ihres Fortbestandes. — Eine Betrachtung des nunmehr geltenden Rechtes der Einheitspreisgeschäfte ordnet sich systematisch nach folgenden Punkten: die Errichtung, die Firmen- und sonstigen geschäftlichen Bezeichnungen, die Preisauszeichnung und endlich die Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen.

Der Erörterung dieser Einzelfragen muß eine Klärung des Begriffes des Einheitspreisgeschäftes vorausgehen. In § 1 W. v. 9. März u. 23. Dez. 1932 ist ein besonderer gesetzlicher Begriff des Einheitspreisgeschäftes niedergelegt. Hiernach sind Einheitspreisgeschäfte „Verkaufsstellen, in denen Waren mehrerer nichtzusammengehöriger Warenarten ausschließlich oder überwiegend in einer oder mehreren feststehenden Preisstufen feilgehalten werden“. Das erste Merkmal des Einheitspreisgeschäftes besteht sonach darin, daß es nicht zusammengehörige Waren verkauft. Von den beiden Gruppen des Einzelhandels, Gemischtwarengeschäfte und Fachgeschäfte, werden damit nur die erstgenannten getroffen; Fachgeschäfte hingegen, die zu Einheitspreisen verkaufen, werden von der W. nicht erfaßt. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut können diese von der W. unberührten Einheitspreisfachgeschäfte, ohne diesen Bestimmungen zu unterfallen, neben ihrer Hauptwarenart auch „zusammengehörige“ Waren feilhalten. Maßgebend für diese Zusammengehörigkeit ist der für den Kunden entscheidende Verwendungs- und Verbrauchs-

zweck. Auf solche Fachgeschäfte des Einheitspreissystems finden daher die allgemeine Regelung des Art. I §§ 2 ff. des vor genannten Gesetzes, insbes. dessen Sperrbestimmungen Anwendung. Hiermit ist eine berechtigte Forderung des mittelständischen Einzelhandels erfüllt.

Der Begriff des Einheitspreisgeschäftes erfordert weiter, daß die „Warenarten ausschließlich oder überwiegend in einer oder mehreren feststehenden Preisstufen feilgehalten werden“. Danach fallen zunächst unter die W. die Geschäfte, die nur Waren zu einer bestimmten Preisstufe führen, also z. B. die „50-Pfennig-“ oder „1-Reichsmark“-Geschäfte. Die Entwicklung ist jedoch nicht bei dieser einfachsten und klarsten Form des Einheitspreisgeschäftes stehen geblieben. Mit zunehmender Größe und mit steigender Konkurrenz schreitet der Einheitspreisbetrieb in der Vermehrung seines Warenkreises immer weiter vorwärts. Eine Grenze nach oben ist daher für die Zahl der Preisstufen in der W. nicht aufgestellt. In den Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers v. 18. April 1932, H G 2127/32, wird allerdings ausgeführt, daß die Zahl der Preisstufen eine verhältnismäßig geringe sei und sich in der Regel zwischen vier und sechs verschiedenen Stufen bewege. Die jetzige Fassung des § 2 der W., der die besondere Gruppe von Einheitspreisgeschäften mit Waren „zu nicht mehr als zehn feststehenden Preisstufen“ betrifft, zeigt jedoch bereits, daß die Zahl der Preisstufen sehr wohl eine höhere sein kann. Zu der Bedeutung dieser Vorschrift sei bereits an dieser Stelle klargestellt: diese Bestimmung betrifft lediglich die Frage, welche Einzelhandelsunternehmen den Namen „Einheitspreisgeschäfte“ oder eine ähnliche Bezeichnung führen dürfen; sie schränkt aber damit in keiner Weise den grundsätzlichen Begriff des Einheitspreisgeschäftes ein. — Auch durch die vorerwähnte Bemerkung der Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers soll keine starre Grenze nach oben gezogen werden, wie aus den anschließenden Ausführungen erhellt. An dieser Stelle heißt es wörtlich: „Indessen kann auch unter Umständen eine größere Zahl von Preisstufen bei einem Einheitspreisgeschäft i. S. der W. vorkommen, sofern nur die Anordnung der Preisstufen einerseits für den Kunden übersichtlich und andererseits für den Verkauf bestimmend bleibt.“ Die Entscheidung der Frage, ob bei einer größeren Zahl von Preisstufen noch ein Einheitspreisgeschäft vorliegt, findet in diesen beiden Gesichtspunkten entscheidende Fingerzeige. Zu beiden Punkten ergeben die

Art, Höhe und Zahl der Preisabstufungen, die Kundenverbindung durch Auslagen, Werbeschriften und sonstige geschäftliche Ankündigungen, die Gesamtanordnung der Waren in den Verkaufsstellen und die Warengruppierung auf den einzelnen Verkaufstischen Ausschluß.

Kein Einheitspreisgeschäft liegt hingegen vor, wenn in einer Verkaufsstelle lediglich eine bestimmte Preishöhe nicht überschritten wird, unter dieser Grenze hingegen zu allen Preisen verkauft wird. Nicht nur im Sprachgebrauch des Publikums, sondern zum Teil auch in betriebswirtschaftlichen Erörterungen werden allerdings derartige Unternehmen als Einheitspreisgeschäfte angesprochen. Um so wichtiger ist es daher, wiederum in diesem Punkte die klaren Grenzen des gesetzlichen Begriffes des Einheitspreisgeschäftes festzuhalten. Damit scheiden die sogenannten Kleinpreisläden aus: Eine unmittelbare Anwendung der WD. ist nicht möglich; eine entsprechende Anwendung der WD. auf solche Geschäfte scheidet an dem Grundsatz, daß diese Bestimmungen als den Grundsatz der Gewerbefreiheit (§ 1 RWG.D.) durchbrechende Ausnahmestellen erig auszuliegen sind. Für solche Kleinpreisgeschäfte gelten daher ebenfalls die allgemeinen Sperrbestimmungen des oben erwähnten Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels. Damit dürfte diese untragbare Lücke zunächst geschlossen sein.

Von einer völligen „Zuschüttung“ des Einheitspreissystems kann ferner aus folgendem gesetzlichen Grunde keine Rede sein: Nur solche Verkaufsstellen unterfallen dem gesetzlichen Begriff des Einheitspreisgeschäftes, die ausschließlich oder überwiegend beim Verkauf feststehende Preisstufen einhalten. „Die Hinzunahme einer einzelnen Warenart, die nicht zu den festgesetzten Einheitspreisen feilgehalten und verkauft wird, ändert an dem Gesamtgepräge des Geschäfts als Einheitspreisgeschäft nichts“ (Ziff. I a. E. der vorgenannten Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers), da auch dann noch ein „überwiegendes“ Verkauf zu Einheitspreisen erfolgt. Umgekehrt aber wird der Verkauf zu Einheitspreisen, der neben dem Geschäftsbetrieb zu nicht normierten Preisen einhergeht, grundsätzlich von der WD. nicht erfaßt. Erst dann, wenn der Verkauf zu Einheitspreisen nach der Raumeinteilung und dem Umsatz überwiegt, greift die WD. ein. Hiernach stehen also der Errichtung von Einheitspreisabteilungen in einem Warenhaus nach der WD. keine gesetzlichen Hindernisse entgegen.

Nach dieser einleitenden Klärung des Begriffes des Einheitspreisgeschäftes können die Beschränkungen dieses Geschäftssystems in einzelnen geprüft werden. Als erster und einschneidendster Eingriff in die Gewerbefreiheit dieses Geschäftszweiges ist die in § 1 der WD. ausgesprochene Sperre zu erwähnen. Diese Vorschrift verbietet in der Fassung des Art. I § 1 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels nunmehr unbefristet und örtlich generell die Errichtung neuer Einheitspreisgeschäfte. Eine „Errichtung einer neuen Verkaufsstelle“ i. S. dieser Bestimmung liegt nicht nur in der Gründung eines Geschäftes durch eine neue Einzelhandelsfirma, sondern vor allem in der Eröffnung einer neuen Filiale durch eine bereits bestehende Firma. Die letztgenannte Art der „Errichtung neuer Verkaufsstellen“ wird die für die Anwendung der WD. praktisch bedeutsamste sein.

Bei der Erörterung des Begriffes des Einheitspreisgeschäftes wurde bereits festgestellt, daß die Errichtung einer Einheitspreisabteilung in einem Warenhaus mit im übrigen nicht normierten Preisen diese Verkaufsstelle nicht zum Einheitspreisgeschäft umbildet, also keine Errichtung eines Einheitspreisgeschäftes darstellt. Diese Fälle unterfallen daher auch nicht der Errichtungssperre der WD.

Bei der ursprünglichen Fassung der WD. v. 9. März 1932 konnten Zweifel darüber entstehen, ob bzw. wann eine Erweiterung oder Verlegung von Verkaufsräumen eines Einheitspreisgeschäftes gegen die Sperrvorschrift verstößen. Die neue Fassung v. 23. Dez. 1932 trifft eine ausdrückliche Regelung dieser Frage, die im nachstehenden noch besonders erörtert werden wird.

Beachtenswert ist weiter der Unterschied hinsichtlich der Übergangsregelung bei der früheren Teilsperre und bei dem jetzigen allgemeinen Verbot. Die früheren Sperrvor-

schriften (§§ 1, 4 der WD.) nahmen all die Fälle aus, in denen im Augenblick des Inkrafttretens dieser Bestimmungen bereits Vorkehrungen zur Errichtung eines Einheitspreisgeschäftes getroffen waren und das Geschäft tatsächlich auch kurz nachher (vor dem 1. Mai 1932) errichtet wurde. Die jetzigen Sperrbestimmungen kennen keine derartige Ausnahmestellen. Für im Augenblick des Inkrafttretens der WD. v. 23. Dez. 1932 bereits in Aussicht genommene neue Geschäftserrichtungen kann aber eine andere Bestimmung von Bedeutung werden. Die obersten Landesbehörden (in Preußen der Minister für Wirtschaft und Arbeit) oder die von ihnen bestimmten Behörden sind nämlich nach § 1 letzter Satz der WD. ermächtigt, von der Sperre „in Einzelfällen Ausnahmen“ zuzulassen, „sofern die besonderen Verhältnisse dies rechtfertigen“. Diese Ermächtigung entspricht einer gleichen Bestimmung bei der Teilsperre v. 9. März 1932. Sie ist nicht zu verwechseln mit der vorgenannten Übergangsregelung des früheren Teilsperres. Diese Übergangsregelung nahm unter bestimmten Bedingungen Geschäfte, bei denen die Errichtung eingeleitet war, bereits kraft Gesetzes von der Sperre aus; die Vorschrift des § 1 letzter Satz der WD. hingegen geht davon aus, daß jede Geschäftserrichtung nach dem Inkrafttreten der WD. v. 23. Dez. 1932 unter die Sperre fällt und ermächtigt lediglich die genannten Landesbehörden durch besonderen Verwaltungsakt in Einzelfällen Ausnahmen zuzulassen. Ein Anspruch auf eine solche ausnahmsweise Zulassung wird jedoch für keinen Fall gewährt. — Ebenso wie bereits bei der früheren Teilsperre (vgl. Ziff. II, 2 der genannten Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers) bei der Bewilligung von Ausnahmen nicht das private Interesse des Antragstellers, sondern nur das öffentliche Interesse maßgebend war, müssen auch bei der jetzigen Fassung die öffentlichen Belange ausschlaggebend bleiben. Hierbei wird durch Anhörung der zuständigen Gemeindebehörde, der Ortspolizeibehörde, des Arbeitsamtes, der Industrie- und Handelskammer und der örtlichen Einzelhandelsvertretung zu klären sein, inwieweit die Errichtung einer neuen Verkaufsstelle nach Schichtung, Kaufkraft und Kaufbedürfnis der Bevölkerung, nach den örtlichen Verkehrsverhältnissen, nach der Auswirkung auf dem Arbeitsmarkt, nach der Lage und Zahl anderer Einzelhandelsbetriebe mit gleichen Warenarten gerechtfertigt ist. Die Grenzen des öffentlichen Interesses dürfen jedoch nicht zu stark und eng lediglich nach den vorerwähnten Gesichtspunkten abgesteckt werden. So kann eine unerbittliche Durchführung der Sperre bei bereits eingeleiteten Geschäftserrichtungen nicht nur privatwirtschaftlich eine Härte und Schädigung für den betreffenden Unternehmer bedeuten, sondern darüber hinaus eine volkswirtschaftlich und damit auch im öffentlichen Interesse nicht zu rechtfertigende Gefährdung und Vernichtung von Kapitalanlagen, Arbeitsleistungen und vertraglichen Bindungen auslösen. Auch in solchen Fällen kann daher, wie bereits in den Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers unter Ziff. II, 3 hervorgehoben wird, die Bewilligung einer Ausnahme gerechtfertigt sein. Bei der Handhabung dieser Ausnahmebestimmung werden nunmehr ferner die Gesichtspunkte der Richtlinien zu beachten sein, die zu der allgemeinen Einzelhandelsperre des Ges. v. 12. Mai 1933 in der WD. zur Durchführung dieses Ges. v. 12. Mai 1933 (RWBl. I, 267) ergangen sind. Diese allgemeinen Vorschriften gelten allerdings nicht unmittelbar für das Sondergebiet der Einheitspreisgeschäfte. Dem Willen des Gesetzgebers und den Anforderungen des Wirtschaftslebens kann jedoch nur eine solche Anwendung der speziellen Ausnahmebestimmung für Einheitspreisgeschäfte gerecht werden, die diesen Verkaufsstellen nicht mehr Ausbreitungsmöglichkeiten gewährt, als sie anderen Geschäften des Einzelhandels im allgemeinen gegeben sind.

Die WD. enthält des ferneren in § 2 i. Verb. m. § 3 Abs. 1 Vorschriften über die geschäftliche Bezeichnung von Einheitspreisgeschäften. Danach dürfen in „ihrer Firma, auf Geschäftsschildern, auf Aufschlägen außerhalb der Verkaufsräume, auf Geschäftspapieren, Werbeschriften und geschäftlichen Ankündigungen die Bezeichnung „Einheitspreisgeschäft“ oder eine ähnliche auf die besondere Art der Preisstellung hinweisende Bezeichnung auch in abgekürzter Form“ nur unter bestimmten Bedingungen geführt werden. Erste

Voraussetzung für eine solche Bezeichnung ist das Feilhalten ausschließlich von Waren zu nicht mehr als zehn Preisstufen; solche Einheitspreisgeschäfte dürfen daher keine Sonderabteilungen mit Waren zu nichtnormierten Preisen besitzen. Zweitens erfordert das Führen einer derartigen Bezeichnung, daß diese Preisstufen auf einem deutlichen Anschlag in jedem Verkaufsraum und an jedem Eingang bekanntgegeben werden. — Ergänzend schließt sich an diese Firmierungsbestimmung die Vorschrift des Art. I § 3 Ziff. 4 des Ges. v. 12. Mai 1933 an. Hiernach fallen u. a. Änderungen in der Bezeichnung einer Verkaufsstelle unter die Sperre dieses Gesetzes, „wenn durch die geänderte Bezeichnung auf eine besondere Art der Preisstellung ... hingewiesen wird“. Damit ist es den Einheitspreisgeschäften (bis zum 1. Nov. 1933) grundsätzlich verwehrt, sich eine auf ihre normierten Preise hinweisende Bezeichnung neu anzulegen.

Die Einheitspreisgeschäfte werden des weiteren von besonderen Bestimmungen betreffend die Preisangaben erfaßt, die sonach außer den allgemeinen vom Reichskommissar für Preisüberwachung erlassenen Vorschriften über Preis schilder und Preisverzeichnisse bei diesen Läden zu beachten sind. Eine Sondervorschrift (§ 3 Abs. 1 der WD.) wurde bereits im vorausgegangenen Abschnitt bei der Erörterung des § 2 WD. gestreift. Es ist vorstehend dargelegt worden, daß nur solche Einheitspreisgeschäfte eine auf das Einheitspreissystem hinweisende Bezeichnung führen dürfen, die ihre höchstens zehn Preisstufen in bestimmter Weise durch Anschlag bekanntgeben. Ergänzend bestimmt § 3 Abs. 1 WD., daß Verkaufsstellen mit einer solchen besonderen Bezeichnung sämtliche Einheitspreise in einem deutlichen Anschlag in jedem Verkaufsraum und an jedem Eingang bekanntzugeben haben und Waren nur zu diesen Preisen feilhalten und verkaufen dürfen. Durch die Zusammenfassung dieser beiden Bestimmungen (§§ 2 u. 3 Abs. 1 WD.) kann sich folgende besondere Rechtslage ergeben: Führt ein Einheitspreisgeschäft eine auf die Art der Preisstellung hinweisende Bezeichnung, ohne in seinen Preisanschlägen den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 WD. zu entsprechen, so entstehen für diese Verkaufsstelle zwei Verpflichtungen: nach § 2 WD.: die Pflicht, die Führung dieser Bezeichnung zu unterlassen; nach § 3 Abs. 1 WD.: die Pflicht, die Preisanschläge dieser Vorschrift anzupassen. Diese beiden Verpflichtungen stehen in einer Art öffentlich-rechtlichem Wahl schuldverhältnis: Der Betroffene hat die Wahl, die eine oder die andere Verpflichtung zu erfüllen, mit der Folge, daß die Erfüllung der einen Pflicht auch die andere zum Erlöschen bringt. Dieses Verhältnis wirkt sich auch bei einer zwangsweisen polizeilichen Durchführung dieser Verpflichtungen aus. Auf die Grundlagen des polizeilichen Einschreitens wird noch im folgenden des näheren eingegangen werden. Für den hier zur Erörterung stehenden Sonderfall sollen jedoch bereits hier die Folgerungen für die polizeiliche Durchführung dieser Bestimmungen gezogen werden: Es liegen hier nachdem Vorgesagten die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 PolVerwG. vor, da „zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage“ kommen. Die Polizeibehörde kann daher in dem geschilderten Falle nicht kumulativ, sondern nur alternativ die Erfüllung der Verpflichtungen des § 2 und des § 3 Abs. 1 WD. verlangen. Nach § 41 Abs. 2 Satz 1 u. 2 PolVerwG. ist jedoch die Polizei nicht verpflichtet, die Erfüllung der beiden Vorschriften zur Wahl zu stellen; es genügt vielmehr, „wenn die Polizeibehörde eines dieser Mittel bestimmt“. Dabei ist zunächst das nach pflichtgemäßem Ermessen als „am wenigsten belastend erscheinende Mittel aufzugeben, bei Abwägung der geschäftlichen Interessen des Betroffenen also wohl in der Regel die Erfüllung der Preisausgangbestimmung des § 3 Abs. 1 WD. „Dem Betroffenen ist auf Antrag zu gestatten, ein von ihm angebotenes anderes Mittel anzuwenden, durch das die Gefahr ebenso wirksam abgewehrt wird“ (§ 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG.), also gegebenenfalls nach § 2 WD. das Führen der genannten Bezeichnung in Zukunft zu unterlassen.

Bis dahin ist lediglich die nach § 3 Abs. 1 WD. für Verkaufsstellen, die eine auf ihr Einheitspreissystem hinweisende Bezeichnung führen, geltende Sonderbestimmung über Preisanschläge erörtert worden. Hinzu kommt die in § 3 Abs. 2 WD. für alle Einheitspreisgeschäfte getroffene Vor-

schrift über Preisauszeichnung. Die Bedienung im Einheitspreisgeschäft wird oft zu einem bloßen Verabreichen von Paketen und kann daher nicht nur schnell, sondern auch durch billiges ungelerntes Verkaufspersonal erledigt werden. Zur Einhaltung der Preisstufen und damit wiederum zur Beschleunigung des Bezahlungsaktes werden dabei in zahlreichen Fällen nicht Verkaufseinheiten zu den handelsüblichen Zahlen, Maßen und Gewichten, sondern Mengen zu nicht handelsüblichen Einheiten der Zahl, des Maßes und Gewichtes feilgehalten. Derartige „krumme“ Zahlen, Maße und Gewichte erschweren dem Kunden einen Vergleich der Preise des Einheitspreisgeschäftes mit denen von Konkurrenzbetrieben. Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 WD. will den Käufern diese rechnerische Gegenüberstellung erleichtern und damit unlauteren Angeboten entgegenwirken. Sie bestimmt, daß beim Feilhalten einer Ware zu nicht handelsüblichen Einheiten bei der Preisauszeichnung „auf der Ware oder ihrer Verpackung“ auch die Umrechnung auf eine handelsübliche Einheit ersichtlich gemacht sein muß. Des weiteren verpflichtet diese Bestimmung nach ihrer jetzigen Fassung aus dem gleichen Gesichtspunkt das Einheitspreisgeschäft beim Halten von handelsüblichen Wareneinheiten, die aus verschiedenen zusammengehörigen Bestandteilen oder Stücken bestehen und nicht zu einem Gesamtpreis feilgehalten werden, neben dem Preise für die einzelnen Bestandteile oder Stücke eine ebenso deutliche Angabe über den Gesamtpreis anzubringen. Um die Gefahren einer Verwechslung zu vermeiden, ist endlich für sämtliche Preisangaben vorgeschrieben, daß sie nicht in einer Schrift angegeben werden dürfen, die größer ist oder mehr auffällt als die Angabe über Zahl, Maß und Gewicht.

Die ursprüngliche Fassung der WD. v. 9. März 1932 enthielt keine Beschränkung, insbes. keine Sperre gegen die Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen bestehender Einheitspreisgeschäfte. Verlegungen waren daher unbeschränkt zulässig; Erweiterungen konnten ebenfalls grundsätzlich vorgenommen werden mit Ausnahme solcher Fälle, in denen die Vergrößerung in einem solchen Ausmaße erfolgte, daß sie einer Neuerrichtung gleichsam (vgl. Ziff. II 2 der Richtlinien des Herrn Reichswirtschaftsministers). Die jetzige Fassung v. 23. Dez. 1932 verbietet in Verbindung mit Art. I § 1 des Ges. v. 12. Mai 1933 unbefristet bestehenden Einheitspreisgeschäften die Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen. Bei solchen Einheitspreisgeschäften, die nicht ausschließlich, sondern nur überwiegend ihre Waren zu feststehenden Preisstufen feilhalten, fallen nach der Fassung der WD. unter die Sperre auch solche Verlegungen und Erweiterungen, die lediglich die Abteilungen mit nichtnormierten Preisen betreffen. — In der Erörterung des Begriffes des Einheitspreisgeschäftes wurde bereits dargelegt, daß Geschäfte, die grundsätzlich zu nichtnormierten Preisen verkaufen, daneben aber auch eine Einheitspreisabteilung besitzen, nicht als Einheitspreisgeschäfte anzusehen sind. Daraus ergab sich die Folgerung, daß die Errichtung einer Einheitspreisabteilung in einem Warenhaus nicht unter die Errichtungssperre dieser WD. fällt. Da das Erweiterungs- und Verlegungsverbot ebenfalls lediglich bestehende Einheitspreisgeschäfte betrifft, fällt bei Warenhäusern mit einer Einheitspreisabteilung eine Verlegung und Erweiterung von Verkaufsräumen, insbes. also eine solche der Einheitspreisabteilung, auch nicht unter diese Sperre. Für diesen Fall gewinnt wiederum die Sperrbestimmung des Ges. v. 12. Mai 1933 Bedeutung. — Ebenso wie bei der Errichtungssperre sind auch beim Erweiterungs- und Verlegungsverbot die genannten Landesbehörden zur Bewilligung von Ausnahmen ermächtigt.

Vorschriften, die irgendwie die Übertragung eines Einheitspreisgeschäftes betreffen, fehlen in der WD. Ergänzend greift hier Art. I § 3 des Ges. v. 12. Mai 1933 ein. Gemäß Ziff. 2 dieser Bestimmung fällt die Übernahme einer Verkaufsstelle des Einzelhandels (und damit auch eines Einheitspreisgeschäftes) durch einen Filialbetrieb unter die Sperre dieses Gesetzes. In Ziff. 3 der genannten Vorschrift ist ferner für unzulässig erklärt „die Übernahme der Verkaufsstelle durch eine andere Person, sofern mit der Übernahme eine Änderung der Betriebsart, insbes. die Umwandlung in ein Warenhaus, Kleinpreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes, durch die besondere Art der

Preisstellung gekennzeichnetes Geschäft, verbunden ist". Diese allgemeine Bestimmung greift für den Fall der Umwandlung eines gewöhnlichen Einzelhandelsgeschäftes in ein Einheitspreisgeschäft nicht ein, da insoweit bereits die spezielle Sperrvorschrift der WD. v. 9. März und 23. Dez. 1932 entgegensteht. Für Fälle hingegen, in denen bestehende Einheitspreisgeschäfte den Inhaber wechseln unter gleichzeitiger Änderung der Betriebsart, findet auch diese Bestimmung Anwendung.

Zuwiderhandlungen gegen die erörterten §§ 1—3 WD. stellen ein Vergehen dar und werden nach § 5 WD. mit Geldstrafe bestraft. Auf diesem Wege können jedoch lediglich bereits begangene Verstöße geahndet werden.

Vom polizeilichen Standpunkt erhebt sich daher die Frage nach schnelleren und wirksameren polizeilichen Maßnahmen zur Verhinderung eines solchen gesetzwidrigen Verhaltens. In § 6 WD. wird für einen Fall, und zwar für die Errichtung einer Verkaufsstelle entgegen der Sperrvorschrift des § 1 WD. — auffallenderweise nicht auch für verbotswidrige Verlegungen und Erweiterungen von Verkaufsräumen — eine polizeiliche Zuständigkeit zum Schließen derartiger Betriebe festgelegt. Nach preussischem Polizeirecht, das im folgenden allein erörtert werden soll, handelt es sich hierbei um Aufgaben der Polizeibehörden, „die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind“ (§ 14 Abs. 2 PolVerwG.). Hiermit erschöpfen sich jedoch nicht die Möglichkeiten zu einem polizeilichen Einschreiten. Die Polizei hat nach § 14 Abs. 1 PolVerwG. die der öffentlichen Sicherheit drohenden Gefahren abzuwehren. Zu dieser Gefahrenabwehr zählt auch die Verhütung drohender Straftaten. Da nach den obigen Feststellungen Verstöße gegen die §§ 1—3 WD. strafbare Handlungen darstellen, kann auf Grund des § 14 PolVerwG. derartigen bevorstehenden oder andauernden Zuwiderhandlungen polizeilich entgegengetreten werden. Diese Maßnahmen haben im Rahmen der §§ 40 ff. PolVerwG. zu erfolgen.

Für den von der WD. betroffenen Geschäftszweig erhebt sich die Frage, ob ihm irgendwelche Entschädigung wegen eines Schadens zusteht, der durch die Sperrvorschrift des § 1 WD. entsteht. In dem durch die WD. v. 23. Dez. 1932 eingefügten § 4a ist jede „Entschädigung durch das Reich oder die Länder wegen eines Schadens, der durch die im § 1 angeordnete Sperre der Errichtung von Einheitspreisgeschäften entsteht“, ausgeschlossen. Bei dieser Fassung des § 4a drängt sich die Frage auf, ob für Schäden, die durch die in § 1 des weiteren festgelegte Sperre der Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen erwachsen, eine Entschädigung zu gewähren ist. Die Bestimmung des § 4a regelt nämlich nach dem vorliegenden Wortlaut lediglich die Entschädigungsfrage bei Durchführung der Errichtungssperre. Michel (R. u. PrVerwBl. 1932, Bd. 54 Nr. 4 S. 67 ff., insbes. S. 69 u. 71) bejaht die Geltung dieser Vorschrift auch für die Erweiterungs- und Verlegungs-Sperre. Sein Standpunkt stützt sich darauf, daß § 1 Satz 2 der WD., der das Verbot der Erweiterung und Verlegung ausspricht, als authentische Interpretation des Begriffs der Errichtung aufzufassen sei. Dieser Auslegung kann bei dem vorliegenden Gesetzeswortlaut nicht beigetreten werden. Gesetzestechnisch werden authentische Interpretationen anders formuliert (vgl. z. B. § 1 Abs. 3 KartNotWD. v. 26. Juli 1930 [RGBl. I, 328] oder Art. I § 3 1. Satz des genannten Gef. v. 12. Mai 1933). Trotz dieser Meinungsverschiedenheit muß jedoch von der hier vertretenen Ansicht

aus ebenfalls die Möglichkeit eines Entschädigungsanspruchs für verbotene Erweiterungen und Verlegungen verneint werden. Ein solcher Anspruch müßte nämlich seine Grundlage in Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. finden: nach dieser Bestimmung „erfolgt“ eine Enteignung „gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“. Es bleibt daher zu prüfen, ob das gesetzliche Verbot der Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen in § 1 WD. eine Enteignung i. S. dieses Artikels darstellt, und im Bejahungsfalle, ob infolge des Fehlens einer für diese Fälle die Entschädigung ausschließenden Bestimmung insoweit Entschädigungsansprüche entstehen. Nach der im Schrifttum und in der Rechtsprechung immer mehr vertretenen Auffassung sind nicht nur Entziehungen und Beschränkungen privater Vermögensrechte, die durch einen staatlichen Hoheitsakt der Verwaltung erfolgen, sondern auch solche, die unmittelbar durch den Gesetzgeber geschehen, als Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. anzuspprechen. Ausgehend von diesem weitgehenden Enteignungsbegriff könnte man auf den ersten Blick versucht sein, in der Beschränkung des Erweiterungs- und Verlegungsrechtes eine Einschränkung der Gewerbefreiheit der Einheitspreisgeschäfte und hiermit eine Enteignung zu erblicken. Diese Konstruktion wäre jedoch verfehlt. Nur die Entziehung oder Beschränkung privater Vermögensrechte kann eine Enteignung darstellen. Das „Freiheitsrecht“ der Gewerbefreiheit kann aber nicht als ein solches subjektives Recht aufgefaßt werden. Bei der Gewerbefreiheit (§ 1 RVerwG.) handelt es sich vielmehr nur um eine Vorschrift des objektiven Rechtes, um eine Schranke der Staatsgewalt; die Gewerbefreiheit stellt lediglich einen Ausfluß der natürlichen Handlungsfreiheit der Person dar. Diese Ansicht ist allerdings bestritten. Aber selbst wer die Gewerbefreiheit als subjektives Recht anerkennt, kann nicht zur Bejahung der Anwendbarkeit des Art. 153 Abs. 2 RVerf. kommen. Eine Enteignung liegt nämlich selbst nach der oben angeführten weitgehenden Auffassung nur bei Eingriffen in private Vermögensrechte vor. Die Gewerbefreiheit müßte jedoch, wenn sie überhaupt als subjektives Recht angesprochen werden kann, unter den Persönlichkeitsrechten ihre Einreihung finden. Damit scheidet jede Möglichkeit aus, für Schädigungen, die durch die in § 1 festgelegte Sperre der Erweiterung und Verlegung von Verkaufsräumen erwachsen, einen Entschädigungsanspruch auf Grund von Art. 153 RVerf. zu begründen. Dieses Ergebnis entspricht im Hinblick auf den gesetzlichen Ausschluß jeder Entschädigung wegen eines Schadens, der durch die Sperre der Errichtung von Einheitspreisgeschäften entsteht, auch einem naheliegenden Schluß a majori ad minus.

In den vorstehenden Darlegungen wurde wiederholt auf Art. 1 des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels v. 12. Mai 1933 Bezug genommen. Diese Vorschriften bringen über die erwähnten Bestimmungen hinaus weitere Beschränkungen der Gewerbefreiheit, die auch für Einheitspreisgeschäfte gelten. So finden ferner auch auf Einheitspreisgeschäfte Anwendung: das Verbot der „Ausdehnung des Verkaufs auf Lebens- und Genußmittel in Verkaufsstellen, in denen ausschließlich oder überwiegend andere Waren feilgehalten werden“ (§ 3 Ziff. 5 a. a. D.); und das Verbot der Errichtung „selbständiger Handwerksbetriebe“ in Einheitspreisgeschäften u. a. (§ 7 a. a. D.). Eine nähere Erörterung dieses Gesetzes muß jedoch einer besonderen Darstellung vorbehalten bleiben, da es nicht speziell das Einheitspreissystem, sondern allgemein den Einzelhandel erfafßt.

Bereicherungsanspruch und Ersizung.

Von Staatssekretär a. D. Wirklicher Geheimer Rat Dr. Mängel, Berlin.

In der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. war es herrschende Meinung, daß der Erwerb des Eigentums durch Ersizung einen Rechtsverlust darstelle, dem gegenüber ein obligatorischer Bereicherungsanspruch auf Rückgängigmachung des Eigentumsübergangs nicht bestehe. Später hat eine Ansicht, die zunächst von M. Wolff in seinem Sachenrecht § 71, IV und Dertmann: Recht 1910, 585 vertreten

wurde, zahlreiche Anhänger gefunden, wonach dann, wenn der Eigenbesitz, der zur Ersizung führte, in einer Weise erworben war, daß ein Bereicherungsanspruch auf Wiederlangung des Besitzes bestand, dieser Anspruch nach Vollendung der Ersizung fortbestehen und sich in einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums erweitern soll. Der Stand der Streitfrage ist in dem Art. des RG. v. 6. Okt. 1930 (RG. 130, 69

= JW. 1931, 195) näher angegeben. Dieses Urteil hat die erwähnte Ansicht gebilligt. In seiner Besprechung des Urteils in DZ. 1931, 1478 hat Dertmann der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß der hartnäckige Widerspruch mancher Schriftsteller gegen die von ihm vertretene, vom RG. gebilligte Ansicht durch dieses Urteil zum Schweigen gebracht werde. Diese Hoffnung hat sich nicht erfüllt. Haymann: JW. 1931, 1031, hält in seiner Anmerkung zu der Entsch. des RG. seine abweichende Meinung aufrecht, und in der neuesten, von mir unten S. 1241 angezeigten Auflage des Planck'schen Kommentars Bd. III hat sich Brodmann gegen die Entsch. des RG. erklärt. Die trotz dieser Entsch. streitig gebliebene Frage ist von so großer grundsätzlicher Bedeutung, daß es angezeigt sein dürfte, näher zu der Entsch. des RG. Stellung zu nehmen.

Eine geisteschwache Eigentümerin hatte der Pinakothek in München 66 Originalwerke Menzels geschenkt. Der Vormund der Schenkerin behauptete, daß diese geschäftsunfähig gewesen sei und klagte auf Herausgabe der Bilder. Das RG. ordnete Nachprüfung der Frage an, ob Geschäftsunfähigkeit vorgelegen habe. Für den Fall der Annahme der Geschäftsunfähigkeit und der Nichtigkeit der schenkungsweisen Übertragung erachtet das RG. gegenüber dem vom bayerischen Staat erhobenen Einwande der Erziehung eine Herausgabepflicht aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet, weil der zu der Erziehung führende Besitz der Bilder auf Grund der nichtigen Schenkung, also ohne Rechtsgrund erlangt sei.

Das RG. erklärt es für entscheidend, daß die Gegenansicht zu unannehmbaren Ergebnissen führe. Dies beweise der von Dertmann angeführte Fall, wonach, wenn ein Geschäftsfähiger einem anderen eine fremde Sache schenke, der gutgläubige Erwerber zwar sofort Eigentum erlange, aber nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. noch dreißig Jahre lang auf Herausgabe hafte, während er im sonst gleichen Fall der Schenkung durch einen Geisteskranken nach zehn Jahren haftfrei wäre. Dieses Beispiel ist für den vom RG. entschiedenen Fall nicht beweiskräftig. Wie die Ausführungen von Dertmann in seinem Kommentar ergeben, handelt es sich in dem Falle des Beispiels um die Frage, welche Ansprüche dem Eigentümer zustehen, der seine Rechte infolge der Verfügung eines Nichtberechtigten verliert. Für diese Frage gilt aber die Sondervorschrift des § 816, welche die Tragweite der zahlreichen Vorschriften über die Wirksamkeit des Erwerbs von einem Nichtberechtigten näher bestimmt und die Nachteile, welche die Wirksamkeit dieses Erwerbs für den wahren Eigentümer hat, durch die Begründung obligatorischer Ansprüche des Benachteiligten mildert. Durch eine sachgemäße Auslegung des § 816 kann, wie noch zu zeigen sein wird, das vom RG. als unannehmbar bezeichnete Ergebnis in allen Fällen vermieden werden. Dagegen kann dies nicht durch Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes geschehen, daß der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe des Besitzes wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach vollendeter Erziehung fortzuauern und sich in einen Anspruch auf Herausgabe des Eigentums erweitere. Denn einen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Besitzes hat der Eigentümer im Falle des Beispiels jedenfalls dann nicht befallen, wenn er sich nicht im mittelbaren Besitze befand, so daß der Besitz nicht auf seine Kosten erlangt ist. Der vom RG. als „entscheidend“ bezeichnete Gesichtspunkt trägt also die Entscheidung nicht.

Dessenungeachtet könnte die Entscheidung richtig sein. Die Frage, ob nach vollendeter Erziehung ein Bereicherungsanspruch gegen den Erziehenden deshalb besteht, weil der zur Erziehung führende Eigenbesitz ohne rechtlichen Grund erlangt ist, kann sowohl in den Fällen einer gültigen oder ungültigen Verfügung eines Nichtberechtigten als auch in den Fällen einer ungültigen Verfügung des Berechtigten auftauchen.

Bei einer gültigen Verfügung eines Nichtberechtigten ist das Wirksamwerden durch Erziehung dem Wirksamsein auf Grund der Vorschriften der §§ 932—934 i. S. des § 816 gleichzustellen, weil sonst der Eigentümer einer gestohlenen Sache die von einem Nichtberechtigten verschafft wird, nach Vollendung der Erziehung schlechter dastehen würde als der Eigentümer, der den Besitz der Sache freiwillig aus

der Hand gegeben hat. Der erstere würde nach zehn Jahren, der letztere erst nach dreißig Jahren sein Recht auf die Sache verlieren. Die Vorschrift des § 935, die den Eigentümer einer gestohlenen Sache besser stellen will, würde sich also zu seinem Nachteile auswirken. Deshalb hat Dertmann in seinem erwähnten Aufsätze mit Recht gefordert, daß der im § 816 Abs. 1 Satz 2 dem Eigentümer der verschenteten Sache gewährte Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber auch bei gestohlenen Sachen nach Vollendung der Erziehung stattfinde; seine Ansicht kann auch als die herrschende bezeichnet werden (vgl. Planck-Vandois, Anm. 3 zu § 816). War die Überempfangungsverfügung keine unentgeltliche, so kommt es darauf an, ob sie mit oder ohne Rechtsgrund erfolgte. Im ersteren Fall hat der Eigentümer nach § 816 Abs. 1 Satz 1 gegen den Verfügenden einen Anspruch auf Herausgabe des Entgeltz. Ist die Verfügung des Nichtberechtigten gültig, entbehrt aber der rechtlichen Grundes, z. B. wenn der zugrunde liegende Kaufvertrag nichtig oder anfechtbar ist, so hat der verfügende Nichtberechtigte gegen den Erwerber nach § 812 Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung. Bereichert ist der Erwerber auf seine Kosten durch Erlangung des Besitzes, er kann also Herausgabe des Besitzes verlangen. Aus § 818 (Herausgabepflicht des Empfängers, der auf Grund des erlangten Besitzes etwas erworben hat) wird von der durch das RG. gebilligten Ansicht hergeleitet, daß er auch Herausgabe des vom Empfänger wegen seines guten Glaubens erlangten Eigentums verlangen könne. Diese Annahme unterliegt aber wesentlichen Bedenken. Sie führt dahin, daß der Veräußernde, der nicht Eigentümer war, etwas erlangt, was er nie gehabt hat (vgl. Planck-Vandois § 818 S. 671). Vandois will trotzdem den Anspruch auf Übertragung des Eigentums geben, weil sonst die frühere Rechtslage zugunsten des Veräußernden nicht wieder hergestellt werden könne, da er den herausgegebenen Besitz auf Grund des dem Erwerber verbliebenen Eigentums an diesen nach § 985 wieder zurückgeben müsse. In dessen ist der Inhalt des Bereicherungsanspruchs nicht der, daß die frühere Rechtslage zugunsten des Klägers wieder hergestellt werden müsse wie bei Schadenersatzansprüchen nach § 249, sondern nur der, daß der Beklagte herausgeben muß, was er „auf Kosten“ des Klägers erlangt hat. Wie Krawielicki: Dogm. Jahrb. 81, 292 zutreffend ausführt, hat der Erwerber, der die Sache ersehen hat, das Eigentum nur dann auf Kosten des Veräußerers erworben, wenn sich dieser in der Erziehungslage befand und ohne seine Veräußerung das Eigentum in der gleichen Zeit erworben hätte, in der dies bei seinem Rechtsnachfolger, dem nach § 943 BGB. die Besitzzeit seines Rechtsvorgängers zugute kommt, geschehen ist. In diesem Falle kann der Veräußerer die Übertragung des Eigentums verlangen. Befand er sich aber nicht in der Erziehungslage, weil er den Eigenbesitz nicht im guten Glauben erworben hatte, oder hat er, wie ich hinzufügen möchte, nach der Veräußerung erfahren, daß er nicht Eigentümer war, so hat er auf die Herausgabe des Eigentums keinen Anspruch. Er kann aber, wenn er auf Grund seines Bereicherungsanspruchs seinen Besitz wieder erlangt hat, nach § 986 Abs. 1 BGB. die Rückgabe des Besitzes an denjenigen, der durch seine Verfügung das Eigentum erworben hat, verweigern. Der Ansicht von Krawielicki S. 300, daß zu seinen Gunsten eine Einrede nach § 986 Abs. 1 nicht bestehe, weil er kein Recht auf den Besitz habe, vermag ich nicht zuzustimmen; denn es handelt sich nicht um die Geldentziehung der aus dem Besitz als solchem nach den §§ 858 ff. folgenden Ansprüche, sondern um einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe des Besitzes. Der verfügende Nichtberechtigte, der auf Grund seines Bereicherungsanspruchs den Besitz erlangt hat, verliert allerdings die Einrede des § 986, wenn eine Weiterveräußerung erfolgt; er kommt aber dadurch nur in dieselbe Lage, in der er sich vor der Veräußerung befand, da er dem Eigentumsanspruch des wahren Eigentümers ausgesetzt war. Da nach § 1006 Abs. 2 zugunsten eines früheren Besitzers vermutet wird, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer war, ist die Rechtslage des verfügenden Nichtberechtigten praktisch wesentlich besser, als sie nach Vorstehendem scheint. Denn er kann Herausgabe des Eigentums vom dem Empfänger verlangen, solange dieser nicht beweist, daß der

frühere Besitzer nicht Eigentümer war. Der wahre Eigentümer hat nach Vollendung der Erfindung, wenn der Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Eigentums dem verfügenden Nichtberechtigten zusteht, weil dieser sich selbst in der Erfindungslage befand, keinen Anspruch gegen den Erwerber, sondern nur einen Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. 1 Satz 1 gegen den verfügenden Nichtberechtigten. Dagegen ist, wenn der verfügende Nichtberechtigte sich nicht in der Erfindungslage befand, dem früheren Eigentümer ein Anspruch auf Herausgabe des Eigentums nach den Regeln eines Bereicherungsanspruchs zuzugestehen. Mit Dertmann: Recht 1915, 510 nehme ich an, daß dieser Anspruch sich aus § 816 Abs. 1 Satz 2 ergibt, weil für die Anwendung des § 816 dem Erwerb auf Grund einer unentgeltlichen Verfügung der Erwerb auf Grund einer Verfügung gleichzustellen ist, die des Rechtsgrundes entbehrt. Kravielicki: Dogm. Jahrb. 81, 320 lehnt die Ansicht von Dertmann deshalb ab, weil ein Bereicherungsanspruch schon auf Grund des § 812 bestehe und deshalb für die Anwendung des § 816 kein Raum sei. Die Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch aus § 812 fehlen aber, wenn der Eigentümer sich nicht im mittelbaren Besitz befand, weil vor der Erfindung ein Bereicherungsanspruch nicht bestand — der Eigenbesitz ist ja nicht auf Kosten des Eigentümers erworben — und allgemein anerkannt ist, daß durch die Erfindung der bisherige Eigentümer sein Recht verliert, ohne daß ihm allein aus dem Grunde dieses Rechtsverlustes ein Bereicherungsanspruch erwüchse. In den Fällen, daß ein Nichtberechtigter ohne rechtlichen Grund über fremdes Eigentum verfügt hat, tritt also der Fall nicht ein, daß ein sonst bestehender Bereicherungsanspruch durch Erfindung erlischt, wenn man der Ansicht von Dertmann folgt.

Ist die dingliche Verfügung des Nichtberechtigten als solche ungültig, z. B. wegen Geisteskrankheit, so liegt, wenn eine ungültige Schenkung den Rechtsgrund darstellt, der Fall des von Dertmann gebildeten Beispiels vor, auf das sich das RG. in seiner Entsch. beruft. Für die Zeit nach der Erfindung wendet Dertmann die gleichen Grundsätze an, wie in dem Falle, daß die Verfügung gültig war, aber wegen der Vorschrift des § 935 nicht Eigentum übertragen hat; er betont in seinem Kommentar ausdrücklich, daß der Bereicherungsanspruch nicht dem Schenker, sondern dem wahren Eigentümer zusteht. In der Ansicht von Dertmann erblicke ich eine ausdehnende Auslegung des § 816, die manches für sich hat. Folgt man ihr, so kommt man zu dem vom RG. für geboten erachteten Ergebnisse, daß der Bereicherungsanspruch nach erfolgter Erfindung bis zum Ablauf der Verjährungszeit besteht. Handelt es sich nicht um eine Schenkung, sondern um eine entgeltliche Verfügung, so ist die Sachlage die gleiche, wenn man die oben erwähnte Ansicht Dertmanns billigt, daß i. S. des § 816 der unentgeltlichen Verfügung eine entgeltliche aber des Rechtsgrundes entbehrende Verfügung gleichzustellen ist. Beschränkt man § 816 auf die Fälle der gültigen Verfügung, so tritt nach Vollendung der Erfindung das vom RG. für unannehmbar erachtete Ergebnis ein, daß der Anspruch des Eigentümers früher erlischt als in dem Falle, daß ein Geschäftsjähriger verfügt hat. Dem kann durch Aufstellung des vom RG. gebilligten Grundsatzes, wie oben dargelegt, nur zum Teil abgeholfen werden. Denn ein nach Vollendung der Erfindung in einen Anspruch auf Herausgabe des Eigentums erweitern könnte, braucht vor der Erfindung nicht bestanden zu haben. Das „unannehmbar“ Ergebnis läßt sich also allgemein nur durch eine ausdehnende Auslegung des § 816 vermeiden.

Der Fall, daß die Verfügung eines Nichtberechtigten ungültig war, leitet über zu der Betrachtung des Falles, daß eine ungültige Verfügung des Eigentümers vorlag, wie in dem vom RG. entschiedenen Falle. Hier ist zunächst Eigentum nicht übergegangen, sondern nur Besitz. Zur Rückforderung dieses Besitzes bestehen zwei Ansprüche nebeneinander, der Eigentumsanspruch und der Bereicherungsanspruch des § 812. Durch die Erfindung erlischt der Eigentumsanspruch, und es entsteht nun die Frage, ob trotzdem der Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Besitzes fortbesteht und sich in einen Anspruch auf Herausgabe des Eigentums erweitert, wie das RG. annimmt. Gegen diese Erweiterung

spricht, daß das Gesetz auch in Ermangelung eines justus titulus dem Erfindenden das volle Recht des Eigentums zuerkennt, ohne daß dadurch ein Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers entstände. Die Annahme eines Bereicherungsanspruchs auf Herausgabe des Eigentums ist, wie Brodmann in Anm. 3 zu § 937 zutreffend bemerkt, eine Lösung der angenommenen Unebenheit nicht ohne, sondern gegen das Gesetz. Aber wie steht es mit dem zur Zeit der Erfindung bestehenden Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers auf Herausgabe des Besitzes? Hier ist eine Fortdauer dieses Anspruchs mit der Wirkung, daß der Gläubiger durch die Herausgabe zwar nicht das Eigentum zurückerwirbt, aber sich gegen den Eigentumsanspruch des Erfindenden mit der Einrede des § 986 schützen kann, denkbar. Vgl. die obigen Ausführungen über den Fall, daß dem verfügenden Nichtberechtigten ein Bereicherungsanspruch auf Rückgabe des Besitzes der später erfindenen Sache zusteht. Die Sachlage ist in diesem Falle eine andere wie in dem jetzt zur Erörterung stehenden. Wenn ein Nichtberechtigter einen Anspruch auf Herausgabe des Besitzes hat, so wird seine Rechtslage durch die Erfindung nur insofern verändert, daß an Stelle des einen Eigentümers ein anderer tritt. Wenn aber der Eigentümer neben dem Eigentumsanspruch einen Anspruch auf Herausgabe des Besitzes hat, so erleidet er durch die Erfindung einen vom Gesetz gewollten Rechtsverlust, und es entsteht die Frage, ob trotzdem der Anspruch auf den bloßen Besitz bestehen bleibt. Diese Frage liegt ähnlich wie die Frage, welchen Einfluß die Erfindung auf andere obligatorische Ansprüche hat, die dem Eigentümer auf den Besitz der erfindenen Sache zustehen. Diese Frage wird z. B. praktisch, wenn ein Erbe in dem Nachlasse eine Sache vorfindet, die sein Erblasser von dem Eigentümer geliehen hatte und infolge seines guten Glaubens, daß die Sache dem Erblasser gehöre, ihr Eigentum nach zehn Jahren erfindet. Brodmann erörtert diese Frage in Anm. 3 zu § 937 und verneint den Anspruch des Verleiheres auf Rückgabe der Sache, weil der Erbe die zurückgegebene Sache sofort wieder mit dem Eigentumsansprüche zurückfordern könnte. Gegen diese Begründung läßt sich einwenden, daß der Besitzer nach § 986 die Herausgabe der Sache verweigern kann, wenn er dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Trotzdem ist die Ansicht Brodmanns im Ergebnisse richtig. Zwar kann der Entleiher (daselbe gilt vom Mieter) nicht stets deshalb die Rückgabe der geliehenen Sache verweigern, weil er ihr Eigentümer ist. In der Regel ist er aber hierzu befugt, wenn er das Eigentum nach Abschluß des Vertrages erworben hat, es sei denn, daß dem Verleiher Einreden gegen den Eigentumsanspruch auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts oder eines Zurückbehaltungsrechts zustehen (vgl. hierzu Planck, Anm. 4 zu § 604, Anm. 2 zu § 556; RG. 49, 285). In dieser Hinsicht kann es keinen Unterschied machen, ob das Eigentum durch Erfindung oder auf andere Weise erworben ist. Das Eigentum überwindet den obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache, weil dieser Anspruch seinen Sinn dadurch verliert, daß dem Verpflichteten schon kraft seines Eigentums Besitz und Nutzung der Sache gebühren, Vorteile, die er sich unter der Voraussetzung, daß ihm die Sache nicht gehöre, durch den obligatorischen Vertrag gesichert hat. Das Gesetz spricht den Verlust des Herausgabeanspruchs nicht aus, er ergibt sich aber daraus, daß nach den Umständen des Falles der Eigentumsanspruch stärker ist als der Anspruch auf den Besitz. So liegt es auch, wenn dem Bereicherungsansprüche des früheren Eigentümers auf den Besitz der Eigentumsanspruch des Erfindenden gegenübersteht. Der letztere ist deshalb als der stärkere anzusehen, weil „nach Sinn und Zweck des Gesetzes der Eigentumserwerb durch Erfindung ein endgültiger ist und die Rechtsordnung durch Ablauf der Erfindungszeit im Interesse der Rechtssicherheit eine Beruhigung aller Verhältnisse schaffen will“. Das RG. erwähnt diesen von Gierke und Haymann betonten Gesichtspunkt, ohne ihn zu widerlegen. Es gibt der gegenteiligen Meinung nur deshalb den Vorzug, weil die Gegenansicht zu unannehmbaren Ergebnissen führen würde, wie der von Dertmann angeführte Fall beweise. Diese Begründung trifft aber, wie

des näheren ausgeführt ist, nicht zu. Die Folge der von mir vertretenen Ansicht ist allerdings, daß der Bereicherungsanspruch, der dem Eigentümer bei einer gültigen, aber des Rechtsgrundes entbehrenden Übereignungsverfügung zusteht, erst in dreißig Jahren verfährt, während der Eigentümer, der in nichtiger Weise über das Eigentum verfügt hat, seine Rechte an der Sache und auf die Sache schon in zehn Jahren mit Vollendung der Ersizung verliert. Ich vermag aber hierin kein unannehmbares Ergebnis zu erblicken. Die Nichtigkeit der Verfügung stellt den Verfügenden zunächst besser als der Mangel des Rechtsgrundes einer gültigen Verfügung, da ihm das Eigentum der Sache verbleibt, nicht nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückgabe der Sache zusteht. Sie stellt ihn weiter insofern besser, als er nicht durch bloßen Zeitablauf, sondern nur durch einen, die besonderen Bedingungen der Ersizung erfüllenden Eigenbesitz des Gegners seine Rechte verliert und der Rechtsverlust nicht eintritt, wenn der Besitzer nachträglich vor Vollendung der Ersizung erfährt, daß er Eigentum nicht erworben hat (vgl. hierzu Hanmann: *JW.* 1931, 1031). Daß die in dieser Weise bevorzugte Rechtslage bei nichtiger Verfügung in

anderer Hinsicht (in Ansehung der Frist für die Geltendmachung der Ansprüche) unter Umständen den Berechtigten schlechter stellt, muß und kann in Kauf genommen werden. Auch sonst kommt es vor, daß von zwei in ihrer Zweckbestimmung einander verwandten Ansprüchen der eine in dieser, der andere in einer anderen Hinsicht dem Berechtigten vorteilhafter ist. Im übrigen muß ich sagen, daß nach meinem Rechtsgefühl, die durch Ersizung herbeigeführte Rechtsicherheit den Vorzug verdient vor dem Schutz von Personen, die im Rechtsverkehr als geschäftsfähig auftreten, hinterher aber als geisteskrank erkannt werden. Anders würde es allerdings sein, wenn der Erwerber nach den Umständen des Falles Anlaß hatte, an der Geschäftsfähigkeit zu zweifeln und eine Aufklärung dieser Zweifel unterlassen hat. Dann kommt es darauf an, ob die Verletzung der ihm obliegenden Prüfungspflicht eine so schwere ist, daß eine, die Ersizung ausschließende grobe Fahrlässigkeit anzunehmen ist (vgl. Brodman *S.* 469, 483). In Abwägung der beiderseitigen Interessenslage entscheidet das Gesetz bei grober Fahrlässigkeit zugunsten des wahren Eigentümers, bei einem geringeren Grade von Fahrlässigkeit zugunsten des Erwerbers.

Die Rückkehr zum deutschen Volksrecht.

Von Rechtsanwalt F. Kersten, Berlin.

Das in Deutschland geltende Recht, insbes. das Privatrecht, ist eine Mischung von römischem und altem deutschem Recht. Nachdem das fremde Recht vor 600 Jahren Eingang in unsere durch den Partikularismus zerrissenen Gebiete gefunden hatte, hat die römisch-rechtliche Kasuistik und Logik den Sieg über die deutschen Rechtsgedanken davongetragen. Zwar darf nicht verkannt werden, daß durch die Aufnahme des römischen Rechts die deutsche Rechtseinheit ermöglicht worden ist. Aber die auf den römisch-rechtlichen Gedankengängen beruhende Gesetzgebung und Rechtsanwendung haben das Recht zu einem logischen Mechanismus gemacht und eine tiefe Kluft zwischen Volk und Juristen aufgerissen. Das Volk versteht das Recht nicht mehr und begegnet ihm mit Mißtrauen. Die nationale Revolution erfaßt auch das deutsche Recht. Die Nation will ihr deutsches Volksrecht haben. Sie will die Kluft schließen, die zwischen Volk und Recht besteht.

In diesem Streben liegt ein tiefempfundenes Bedürfnis. In Gesetzgebung und Rechtsanwendung ist durch die lange Gewöhnung der Juristen, denen das fremde römische Recht vertrauter geworden ist als das vaterländische, der Fundamentalsatz, daß das Recht die Lebensäußerung des Volkes und dessen gemeinsamer Wille ist, in Vergessenheit geraten. Man hat im Laufe einer langen Entwicklung, die auf Logik, oft Sophistik aufbaute, ein Rechtslabrynth geschaffen, aus dem niemand mehr herausfindet. Man hat den Boden unter den Füßen verloren, das Recht hat mit seinem mechanischen Wesen den Geist des Volkes, das nationale Gewissen, vertrieben. Zwischen Juristenmoral und Jesuitenmoral besteht nur ein gradueller Unterschied: Die Kasuistik, der Präjudizientkultus und der sich daraus ergebende Probabilismus, mit dem das schreiendste Unrecht begründet werden kann, haben den Gegensatz zwischen Volk und Recht geschaffen, und jetzt gilt es, diesen Gegensatz wie so viele Mißstände der Vergangenheit zu überwinden.

Deutsch ist das Recht, das dem einzelnen die „Richtung“ für sein Verhalten gibt, und zwar die Richtung, die der Gemeinwille hat. Darum ist richtig und recht das Tun und Lassen, das in der Richtung des Gemeinwillens liegt. Der deutsche Gemeinwille verlangt, das jedem das Seine zukomme. Die deutsche Volksgemeinschaft will jedem das Seine geben nach dem Grundsatz der Billigkeit, wie ihn die sittliche Weltordnung bestimmt. Recht und Billigkeit sind im deutschen Rechtsbewußtsein dasselbe: „Was dem einen recht ist, ist dem andern billig.“ Was diesem und was jenem gebührt, entscheidet nach deutscher Auffassung nicht eine logische Erwägung, sondern das Gewissen. Das Gewissen aber führt uns in die Regionen der sittlichen Weltanschauung des Deutschen, aus der letzten Endes sein Rechtsempfinden entsteht. Was ist das deutsche Gewissen?

Im Gegensatz zu dem rezipierten römischen Gesetzesrecht, das die einzelnen Tatbestände des Rechtslebens kasuistisch zu regeln versuchte, geht das deutsche Rechtsbewußtsein auf die Gesinnung zurück. Wenn der Mensch sich frei machen will von seinen Neigungen, die ihn immer zum Bösen, zum Unrecht drängen, muß er die rechte Gesinnung haben. Diese aber wird durch das Gewissen bestimmt. Es ist der majestätische oder kategorische Imperativ in uns: Du sollst! Darin fühlen wir unsere Abhängigkeit von einem regierenden höheren Prinzip, und wir erkennen, daß wir unter einer unsichtbaren Autorität stehen, die in uns wirkt. So ist das Gewissen unser persönliches Ewigkeitsbewußtsein, das uns mit dem Schöpfer aller Dinge verbindet, oder nach Kant: das moralische Gesetz in uns. Das Ethos muß in den Vordergrund aller Rechtsbildung gestellt werden. Charaktere mit ethischer Lebens- und Weltanschauung müssen die Schöpfer und Verwahrer des Rechts sein. Auf dieser Erkenntnis beruht der weise Plan der Regierung, eine Charakterprüfung der jungen Juristen einzuführen.

Es gibt nicht nur ein persönliches Gewissen, sondern da, wo die Menschen zu einer Gemeinschaft verbunden sind, auch ein soziales. Die Gemeinschaft schafft solidarische Verpflichtungen: einer für alle — alle für einen. So wie Schicksalsfügungen über ein ganzes Volk kommen, die von allen Volksgenossen empfunden werden als ein allgemeines Geschick, so gibt es auch eine allgemeine Verantwortlichkeit, die auf einen jeden nach seinem besonderen Berufe und seiner besonderen Stellung innerhalb der Gemeinschaft fällt, wobei alle anderen mit verantwortlich sind. Wie das Gewissen der Wächter des Individuums ist, so reguliert es auch die Gemeinschaft. Das ist das soziale Gewissen, das Volksgewissen, und dieses ist der Schöpfer des Rechts. Wenn das Recht also als Volkswille bezeichnet wird, so ist bei einem Volke, das wie das deutsche seine Kultur auf christlich-sittlicher Grundlage entwickelt hat, das Volksgewissen gemeint, das den „richtig“ verlaufenden Willen des Volkes bestimmt.

Der Ursprung der Gemeinschaftsordnung des germanischen Volkes war die Sippe, der Kreis der Blutsverwandten. Aus ihr haben sich die anderen genossenschaftlichen Formen des Gemeinschaftslebens entwickelt, die durch Berufsverwandtschaft und sonstige Gemeinschaft der Lebensverhältnisse begründet waren, insbes. Gilden, Zünfte, Zünfte. Sie alle wurden zusammengehalten durch eine gleichgerichtete Gesinnung, aus der sie ihre Kraft schöpften, aus der sie zu höchster Bedeutung gelangten. Kameradschaft, Treue, Gehorsam, Glaube an die führende Autorität sind die alten und die ewigen Wesenszüge des Deutschen, die zumal jetzt in der neu erwachten Seele deutlich zutage treten. Wenn wir das

Wesen und den Sinn dieser Tugenden auf eine Formel bringen wollen, so kann es nur die Devise sein, die die nationale Revolution an die Spitze ihres Programms geschrieben hat:

Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Das rezipierte Recht hatte diesen Satz in seiner Umkehrung zum Prinzip des Rechts erhoben. Das „jus“ romanum war ein Befehl (jubere = befehlen). Das fremde Recht stellte den Eigennutz vor den Gemeinnutz: Der römische Eigentumsbegriff bestand in dem absoluten und unbeschränkten Herrschaftsrecht des einzelnen über eine Sache, der römisch-rechtliche Anspruch war die Befugnis des einzelnen zur rücksichtslosen Geltendmachung seines subjektiven Rechts. Auf die Interessen der Gemeinschaft nahm das fremde Recht keine oder nur die notwendigste Rücksicht. An die Stelle der genossenschaftlichen Auffassung vom Wesen des Rechts trat die individualistische Auffassung. Vergebens versuchte man, auf dem Wege über das Naturrecht das fremde Recht dem Deutschen annehmbar zu machen. Es blieb ihm fremd.

Jene individualistische Auffassung fand ihren größten Erklärer und Begründer in Adam Smith, der ganz offen den Satz: „Eigennutz geht vor Gemeinnutz“ als Axiom jeglicher Betrachtung der menschlichen Dinge zugrunde legte. Der Staat sollte nur noch die Rolle eines Nachwächters spielen (Vassalle). Der sich auf dieser Linie bewegende Liberalismus, der sich seit der französischen Revolution über das Abendland ausbreitete, griff auch das deutsche Volkstum an und führte im politischen Leben dazu, daß alle nationalen, sittlichen und wirtschaftlichen Kräfte verfielen.

In dem politischen Netter aus dieser Gefahr ist auch der Erneuerer des nationalen Rechts erstanden. Aufgabe der dazu Berufenen ist es, den Individualismus des römischen Befehlsrechts und seine bis zur Sophistik gesteigerte Logik zu überwinden und an seine Stelle den tiefen ethischen Gehalt des auf genossenschaftlicher, gemeinnütziger Grundlage erwachsenen deutschen nationalen Rechts zu setzen, wie es dem Gewissen unseres Volkes entspricht.

Anwalt und Politik.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Schlectriem, Düsseldorf.

Fast im gesamten Ausland hat Bewährung im Beruf des Anwalts von je als beste Vorbereitung für erfolgreiche Arbeit im Parlament gegolten. Die Gegenwart hat an dieser Anschauung nichts geändert, obwohl das allgemeine Interesse an allen Fragen der Politik längst auch die Kreise ergriffen hat, die nicht, wie die Anwälte, zur Arbeit am Gesetz und mit dem Gesetz verpflichtet sind. Namentlich in den romanischen und in den Ländern englischer Zunge ist auch heute die Zahl der führenden Staatsmänner, die nicht nur aus der Anwaltschaft hervorgegangen sind, sondern ihre Zugehörigkeit zu dem alten Beruf auch als Minister mit großem Eifer weiter pflegen, außerordentlich groß.

Warum ist das gerade in Deutschland noch niemals möglich gewesen? — Die Frage eröffnet einen tiefen Einblick in die politische Mentalität der sog. Träger der deutschen Bildung. Deswegen ist sie gerade heute von Wichtigkeit und geht weit über den Rahmen einer Erörterung beruflicher Interessen hinaus.

Es ist ohne weiteres klar, daß in der Vorkriegszeit mit ihrem Berufsbeamtentum in Deutschland kein Platz für die Leitung staatlicher Geschäfte durch freie Akademiker war. Das gilt aber nicht für die ersten 14 Jahre des Deutschen Reichsstaats.

Es sind sehr Viele Republikminister geworden, die früher einmal zur Anwaltschaft zugelassen waren. Weit größer aber noch ist die Zahl derer, die nach ihrer Verabschiedung ihr Anwaltsherk entdeckten, sofern sie überhaupt einmal das Assessorexamen bestanden hatten. Aber unter diesen Vielen befand sich kaum einer, der als Anwalt im tieferen und eigentlichen Sinne, wie die politischen Advokaten des Auslandes, anzusprechen gewesen wäre. Die rühmlichen Ausnahmen, die hier, wie immer, zu finden sind, tragen gewiß nomina non odiosa, doch gerade deshalb erübrigt sich ihre Nennung. — Im übrigen waren auch diese Aushilfsanwälte weit mehr noch an weniger sichtbarer Stelle — im Stadtrat, als Verbandsleiter usw. — als an der Spitze eines Ministeriums anzutreffen. Den Anwalt macht die Praxis, nicht die Berechtigung. Der Beruf des Anwalts ist zu ernsthaft, um lediglich als Sprungbrett mit kurzem Anlauf für jugendliche Parteipolitiker zu dienen, er ist viel zu schwierig und auch viel zu schön, um als Platz für Notlandungen herzuhalten. Unsere politischen Anwälte waren fast ohne Ausnahme Anwaltsfeinde, die deutsche Anwaltschaft dagegen — auch die erheblich großen Teile, die links orientiert waren — geschworene Feinde aller Berufspolitik und damit leider auch jeder deutschen Politik schlechthin. Wer ernsthaft zur Anwaltschaft berufen war, hätte, wenn er zur Politik

übergehen wollte, das Gefühl, ein Verräter zu sein, im Grunde seines Herzens gespürt. Es bestand eben zwischen dieser Republik und diesem für das Parlament so prädestinierten Beruf eine gegenseitige Abneigung, die nicht einmal geheim war, sondern ganz offen zum Ausdruck gekommen ist. Bei jeder Gelegenheit ist der deutschen Anwaltschaft von den leitenden Männern der Vorwurf gemacht worden, sie sei reaktionär und lasse es an der nötigen Begeisterung für die neuen Herren fehlen. Die Anwaltschaft hat diesen Vorwurf nie bestritten. Sie hat sich über ungeschickte Gesetzesmacherei leidenschaftlich beklagt und gelegentlich dem oder jenen Referenten, insbes. in den neugebildeten Ministerien, der neben den von ihm bearbeiteten Gesetzentwürfen den selbstverfaßten Kommentar in der Schublade liegen hatte, der zugleich mit dem Gesetz als unentbehrliche Neuheit erschien, die Wahrheit gesagt. — Die Republik hat sich gerächt. Die Einschränkung der Arbeitsgebiete des Anwalts, die mit Absicht und Fleiß erstrebt worden ist, hat wesentlich die Notlage der deutschen Anwaltschaft, die heute für jeden klar zutage tritt, mitverschuldet. Der Ausschluß der Anwälte vor den Arbeitsgerichten mit seinen gefährlichen Folgen für nicht kapitalträchtige Arbeitnehmer ist nur eine besonders auffallende aus dem großen Kranz der Feindseligkeiten.

Es wäre falsch, die Schuld an der Ablehnung jeder politischen Arbeit allein der Anwaltschaft zuzuschreiben. Aber mitschuldig ist sie. Wenn heute Ehrengerichtsverfahren gegen Anwälte als Ruhnieser politischer Machtstellungen aufkommen, so ist das zu spät. Aber man darf nie vergessen, daß der herausfordernde Anflug mit der Verteilung öffentlicher Aufträge insbes. an Stadtverordnete niemals möglich gewesen wäre, wenn die zur Verteilung bestimmten Stellen nicht bereitwillig mitgemacht hätten.

Schon während des Krieges ist die Anregung gegeben worden, diese Aufträge in Zukunft den Kriegsteilnehmern vorzubehalten. Warum diese Selbstverständlichkeit überhaupt nicht zur Debatte kam, weiß jeder, der am Feinde gelegen hatte und dann müde nach Hause zurückkehrte.

Es hat ja lange genug gedauert, diese Müdigkeit zu überwinden. Wenn es endlich dahin gekommen ist, so ist es ganz bestimmt nicht, auch nicht zum kleinsten Teile, das Verdienst der schmollenden deutschen Anwaltschaft gewesen. Aber es hat überhaupt kein akademischer Beruf Anspruch darauf, an der Neugestaltung der Dinge mitgeholfen zu haben, um so mehr aber Anlaß, sich ein besseres Gefühl für Initiative und mehr Vertrauen auf die Stärke des deutschen Geistes zuzulegen.

Eigentumsvorbehalt oder Verfügungsermächtigung?

Von Privatdozent Dr. F. A. Müllereisert, Berlin.

Der Eigentumsvorbehalt (E.V.) stellt die Theorie vor die Aufgabe, klarzustellen, in welchem Augenblick der Verkäufer seinerseits seine vertraglichen Pflichten sämtlich und restlos erfüllt hat.

Hier stehen sich in der Praxis zwei Meinungen gegenüber, welche die hier zu entscheidende Frage verschieden beantworten und so besonders im Konkurs (§ 17 R.D.) und im Vergleichsverfahren (§ 28 B.D.) eine Unsicherheit über das maßgebende Recht hervorgerufen haben.

Nach der einen Meinung hat beim Verkauf unter E.V. der Verkäufer seine Verkäuferpflichten aus dem Vertrag so lange nicht erfüllt, als noch der E.V. auf dem Kaufgegenstand lastet (R.G. 133, 40).

Die Vertreter der anderen Ansicht¹⁾ behaupten, im Kaufrecht könne aus Grund der Vertragsfreiheit und des nachgiebigen Charakters der gesetzlichen Vorschriften die gesetzliche Normalpflicht des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung dadurch ersetzt werden, daß der Verkäufer seinen Käufer ermächtigt, über den Kaufgegenstand zu verfügen. Das sei der wahre Sinn besonders solcher Vertragstypen, bei denen es sich um einen Verkauf an einen Händler und um Güter des Warenverkehrs handle, deren Veräußerung „nur im regulären Geschäftsgang“ zugelassen sei. (Im folgenden wird nur dieser Spezialfall behandelt).

Daß die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus § 433 BGB. geändert werden können, ist klar. Unklar bleibt dagegen, welche Änderungen an der gesetzlichen Norm durch einen Vertrag diesem den Charakter eines Kaufvertrages nehmen, und ferner, welchen Charakter der in dieser Weise ausbedungene Vertrag hat. Außerdem aber ist besonders zu prüfen, in welchem Augenblick nun bei der Verfügungsermächtigung der Vollmachtgeber seine sämtlichen Vertragspflichten seinerseits erfüllt hat.

Die gesetzliche Normierung des Kaufrechts geht zweifellos von der Voraussetzung aus, daß Verkäufer und Käufer sich als selbständige und gleichstarke Parteien i. S. der wirtschaftlichen Macht auf Grund des herrschenden Wirtschaftssystems gegenüberstehen. Nach dem gesetzlichen Vertragstyp ist weder der Verkäufer der Diener des Käufers, noch der Käufer bloß ein ausführendes Organ, ein Werkzeug für den Verkäufer, mit dessen Hilfe der Verkäufer seine Ware an den letzten Abnehmer bringt, dem sie zuletzt wirtschaftlich zu dienen bestimmt ist. Das Gesetz hat bei seiner Typik die besonderen Interessen dieser beiden Schichten an den Zubringungsprozess, am Handel als einem eigentümlichen und selbständigen wirtschaftlichen Selbstzweck überhaupt nicht im Auge.

Krieg, Währungsverfall und Wirtschaftskrise haben hierin in der Wirtschaft selbst grundstürzende Veränderungen eintreten lassen. Die Tendenz dieses wirtschaftlichen Kräftespiels geht dahin, den Käufer aus seiner Rolle als der eines selbständigen und den ganzen Kaufvorgang zum Abschluß bringenden Wirtschaftsgenossen zu verdrängen, ihn auf dem Wege der Ware, und zwar auf ihrem rechtlichen Wege, immer mehr als einen dinglich an ihr Berechtigten auszuschalten und den Eigentumsübergang vom ersten Lieferanten, besonders dem Produzenten, erst in dem Augenblick eintreten zu lassen, wo die Ware ihren letzten Abnehmer gefunden hat.

Es ist von elementarer Wichtigkeit, einzusehen, daß diese Veränderung der Wirtschaftsstruktur des Kaufvorganges eine Tatsache ist, die das Recht nicht korrigieren, aber auch nicht ignorieren kann, daß es sich vielmehr nun darum handelt, diesen unabhängig von allem Recht vorhandenen Sachverhalt ins Auge zu fassen, wenn es gilt, zu den Rechtsbehelfen Stellung zu nehmen, welche die Wirtschaft aus dem geltenden Gesetzesrecht hervorgeholt hat.

Zu diesen Rechtsbehelfen gehört der E.V., aber auch die Verfügungsermächtigung.

Während der E.V. heute von der Lieferanten- und Verkäuferseite aus dazu benutzt wird, dem abnehmenden Händler

zunächst überhaupt einmal die Ware zu verschaffen, andererseits aber bei seiner Kredit Schwäche zu verhüten, daß der Verkäufer sein Eigentum verlieren soll, bevor er nicht den Kaufpreis erhalten hat, will die Verfügungsermächtigung nun eine neue Konkurrenz ausschalten, nämlich die sämtlichen übrigen Gläubiger des im Konkurs oder im Vergleichsverfahren befindlichen Käufers. Die Umdeutung des E.V. in die Verfügungsermächtigung soll den volkswirtschaftlichen Zweck des Konkurs- und Vergleichsverfahrens gewährleisten, indem sie auch eine bevorzugte Befriedigung des Eigentumsvorbehaltverkäufers verhindern möchte. Man sieht, es handelt sich hier um einen wirtschaftlichen Macht- und Interessens-, ja Existenzkampf von unerhörtem Ausmaß. Es ist zunächst eine rein volkswirtschaftliche Frage, ob hierbei die Interessen des durch den E.V. geschützten Verkäufers den Vorzug haben sollen, oder aber jene der Gläubigerschaft des zahlungsunfähigen Schuldners. Beide Fronten berufen sich auf das Gesetz und ihre wohlverordneten Rechte. Das Gesetz selbst erhält unter diesen veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen einen ganz neuen Gehalt, es fragt sich, ob es seine Hauptfunktion: einen festen, unerrückbaren Halt zu gewähren, noch erfüllen kann und in welcher Weise.

Zweifellos ist auch ein Verkauf unter Verfügungsermächtigung ein zweiseitiger Vertrag, bei welchem Rechte und Pflichten auf beiden Seiten auftreten. Bei dieser Ausdeutung des E.V. ist an die Stelle der Eigentumsverschaffung die Verfügungsermächtigung getreten.

Diese Verfügungsermächtigung soll heißen, daß der Eigentümer vertraglich einen Nichteigentümer ermächtigt, also ihm Vollmacht dahin erteilt hat, über sein (des Eigentümers) Eigentum mit Wirkung für den Eigentümer zu verfügen, und zwar es auf einen Dritten zu übertragen, den Abkäufer. Diese Ermächtigung ist aber keine Generalvollmacht an den Käufer, sie ist nicht ohne bestimmte vertragliche Begrenzung der Umstände, unter denen allein der Käufer von ihr Gebrauch machen darf, erteilt worden. Sie soll nur für den Fall gelten, daß ein Abkäufer sich meldet und der Weiterverkauf an diesen innerhalb des regelmäßigen oder des nach dem Vertrag voranzuführenden Geschäftsverkehrs zustande kommt. Für alle anderen Möglichkeiten des Käufers, über das fremde Eigentum zu verfügen, insbes. für Verpfändungen, Sicherheitsübereignungen, gilt die Vollmacht nicht.

Das Vorhandensein aber einer rechtswirksamen Vollmacht ist die Voraussetzung für den Rechtsbestand einer Verfügung des Käufers, wenn er sie dann vornimmt. Dazu ist notwendig, daß die Vollmacht noch bis zu dem Zeitpunkt besteht, zu dem die Verfügung vorgenommen wird, sie darf nicht vorher widerrufen sein. Nach § 168 BGB. kann aber der Verkäufer die Vollmacht jederzeit widerrufen, sofern sich nicht aus dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis etwas anderes ergibt. Sowie also der Widerruf erfolgt, ist die Rechtsgrundlage für eine Verfügung seitens des Käufers weggefallen. Andererseits besteht für den Verkäufer die Vertragspflicht, die Vollmacht nicht zu widerrufen, sie bestehen zu lassen, der Verkäufer hat diese Pflicht so lange nicht erfüllt, wie nicht ein Weiterverkauf seitens des Käufers auf Grund der Verfügungsermächtigung erfolgt ist.

Schon auf Grund dieser Erwägungen kommt man zu dem Ergebnis, daß auch bei der Umdeutung des E.V. in eine Verfügungsermächtigung in der Erteilung der Ermächtigung weder eine dingliche Rechtsänderung schon liegt, noch mit ihr eine vollständige Erfüllung der Vertragspflichten des Verkäufers vollzogen ist. Die Ermächtigung bereitet für diese nur den Weg, sie eröffnet eine bestimmte Art der Erfüllung, aber sie ist selbst noch keine Erfüllung, sondern diese besteht auch bei der Verfügungsermächtigung rechtlich vollkommen in einer Handlung des Verkäufers, da sein Käufer nur als Bevollmächtigter des Verkäufers bei der Übereignung an den Abkäufer rechtlich tätig wird. Der erste Käufer überträgt beim Weiterverkauf an den Abkäufer keine eigenen Rechte, sondern ein fremdes Eigentumsrecht, nämlich das seines Verkäufers.

¹⁾ z. B. OLG. Hamburg: JW. 1933, 1142¹⁶.

Dies ist aber nicht die einzige Art, auf welche die Pflichten des Verkäufers auch bei der Verfügungsermächtigung erlöschen. Daneben bleibt es dem Käufer unbenommen, durch Vollzahlung des Kaufpreises selbst Eigentum zu erwerben und so den durch die Verfügungsermächtigung eröffneten Weg abzulehnen. Die dem Käufer durch die Verfügungsermächtigung gewährte Rechtsstellung ist nicht die einzige ihm zugewiesene, sondern eine von mehreren.

Entscheidend ist aber, daß auch von den Verfechtern der Verfügungsermächtigung nicht geleugnet werden kann, daß sie nur für eine Weiterveräußerung im regelmäßigen Geschäftsverkehr erteilt ist. Zu diesem regelmäßigen Geschäftsverkehr gehört aber eine Weiterveräußerung im Konkurs oder im Vergleichsverfahren nicht. Es müßte denn sein, daß man die massenhafte Erscheinung des Konkurses und des Vergleichsverfahrens in der gegenwärtigen Krisenzeit als etwas Regelmäßiges ansieht, als ein Ereignis, mit welchem der ehrbare Kaufmann heutzutage eben rechnen muß. Eine derartige Auffassung würde den gegenwärtigen Zustand verewigen, er würde die Ausnahme zur Regel machen und damit alles das auf den Kopf stellen, von dem eine normale Rechtsabwicklung wesentlich abhängt. In diesem Sinne ist das Recht keineswegs der Sklave der Wirtschaft, sondern hier muß das Recht erkannt werden als die Macht, die die das Gemeinwohl fördernden wirtschaftlichen Vorgänge als die Regel auch für die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung zur Geltung bringt. Daß Weiterverkäufe im Konkurs- oder Vergleichsverfahren zu dem regelmäßigen Geschäftsgang gehören, muß also mit aller Schärfe verneint werden. Mit diesem Nein ist aber zugleich ausgesprochen, daß für solche Fälle die Ermächtigung überhaupt nicht erteilt ist, so daß bezüglich einer Verwertungsmöglichkeit des fremden Eigentums im Konkurs- oder Vergleichsverfahren über das Vermögen seines Käufers eine rechtliche Möglichkeit, das Eigentum des Verkäufers anzutasten, überhaupt nicht besteht, und zwar auch nicht bei der Umdeutung des *ÖB.* in eine Verfügungsermächtigung.

In diesen Fällen braucht es daher auch gar keines Widerrufs der Vollmacht seitens des Verkäufers, um die Wirkung der Verfügungsermächtigung zu beseitigen. Selbstverständlich ist es ihm unbenommen, nunmehr generell die Ermächtigung zu widerrufen, was auf daselbe hinausläuft, wie wenn er sich auf seine Eigentumsrechte als Eigentümer beruft.

Auch nach dem durch den Vertrag vorausgesetzten Gebrauch des Kaufgegenstandes durch den Käufer kommt nur ein solcher in Frage, der dann, wenn er zum Untergang des Eigentums des Verkäufers führt, zugleich diesem auch den vollen Kaufpreis gewährleistet. Das ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien. Die Verfügungsermächtigung berechtigt den Käufer nur zu solchen Weiterveräußerungen, bei denen seinem Verkäufer dessen volle Kaufpreisforderung rechtlich gesichert ist. Dies ist aber dann, wenn der Verkäufer als bloßer Konkursgläubiger oder als einer von vielen bloß obligatorisch berechtigten Gläubigern im Vergleichsverfahren zugelassen würde, nicht der Fall. Eine Auslegung, die zu einem solchen Ergebnis führt, verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben offensichtlich (§ 157 *BGB.*).

Im Rahmen des § 321 *BGB.* würde sich die Verfügungsermächtigung als eine Vorleistung des Verkäufers darstellen. Diese Vorleistung würde begründet worden sein mit der Erteilung der Ermächtigung, also mit dem Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Verkäufer und seinem Käufer. Erfüllt würde diese Vorleistungspflicht durch die Ausübung der Vollmacht seitens des Käufers beim Weiterverkauf. Wenn nun nach dem Abschluß des Vertrags in den Vermögensverhältnissen des Käufers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, dann müßte dem Verkäufer nach § 321 *BGB.* das Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt werden, bis die Gegenleistung, also die Bezahlung des Kaufpreises bewirkt oder Sicherheit geleistet wird.

Auch unter diesem Gesichtspunkt endigt die Verfügungsermächtigung wieder bei der alten Rechtswirkung des Eigentumsvorbehalts. Diese geht dahin, einen Gleichwert der Leistungen des Verkäufers und der Leistungen des Käufers

herzustellen, indem der Verkäufer sein Eigentum nicht verlieren soll, wenn er nicht die gleichwertige Gegenleistung in Gestalt des vollen Kaufpreises erhält²⁾. Dieses Gleichwertprinzip ist ein Grundpfeiler jeder Rechtsordnung, ja es ist ihr letzter Sinn. Auch unter dem Gesichtspunkt des gegenseitigen Vertrags hat der Verkäufer erst voll erfüllt, wenn vertragsgemäß von seiner Vollmacht Gebrauch gemacht worden ist. Solange das nicht geschehen ist, hat der Verkäufer noch eine auf ihm lastende Vertragspflicht.

Die Umdeutung des *ÖB.* in eine Verfügungsermächtigung ist ein Irrweg, schon dogmatisch betrachtet. Würde die Rechtsprechung diesen Weg als gangbar zulassen, dann würde sie damit einer Auflösung unseres Vertragsrechts Vorschub leisten. Die Verfügungsermächtigung richtet nur Verwirrung an. Sie soll einer Zeitercheinung, einem durch die Krise vorübergehend bedingten Konkurrenzkampf die rechtlichen Waffen für die eine Seite liefern, nämlich für die Gläubiger, welche ohne dingliche Sicherheiten einen Schuldner über dessen Kraft Kredit gewährt haben.

Demgegenüber steht das Gemeinwohl, das Interesse der Allgemeinheit an einer unverrückbaren Anerkennung des Eigentums und daran, daß derjenige, welcher Kredit gibt, das Risiko allein zu tragen hat. Damit ist untrennbar verbunden das Interesse der Allgemeinheit, daß man sich auf die durch das Recht gebotenen Sicherungsmöglichkeiten auch verlassen kann und daß die bisherigen Methoden der Kreditgewährung aufhören. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl vom Standpunkt der Rechtspolitik wie der Wirtschaftspolitik, und zwar der Volkswirtschaftspolitik, aus derjenige, welcher sich auf sein Eigentum verläßt, am letzten Ende den alleinigen Schutz des Rechts verdient, und zwar nicht allein zum Schutze des Eigentums, sondern zugleich zum Schutze des kreditierenden Gläubigers selbst.

Die Verwirrung, die die Umdeutung des *ÖB.* in eine Verfügungsbeschränkung vorübergehend angerichtet hat, ist zurückzuführen einmal auf die Schwierigkeit, die hier streitenden Interessen gegeneinander abzuwägen und zu einer Entscheidung rein wirtschaftlicher Art zu gelangen, welche von ihnen im Interesse des Gemeinwohls den Vorzug verdienen.

Außerdem aber beruht jene Verwirrung darauf, daß das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer nicht als eine einheitliche dynamische Bewegung³⁾ erkannt wurde, die man nicht beliebig in einzelne juristisch interessante Akte auseinanderreißen kann. Man hat aus dem, was beim Kauf vorgeht, einige Punkte der ganzen Bewegung isoliert, diese Punkte dann rechtlich fixiert — man über sah dabei, daß man auf diese Weise dem ganzen Vorgang in seinem totalen, wirklichen Verlauf und in seiner ganzen rechtlichen Bedeutung überhaupt nicht gerecht werden konnte.

Die Lehre von der Verfügungsermächtigung übersieht vollkommen, daß sie sich nur auf den Schuldbegründungsakt des Vertragsabschlusses beschränkt und meint, mit dem realen Vollzug dieses Schuldbegründungsaktes mit hinzukommender Besitzverschaffung habe der Verkäufer seine Vertragspflichten schon voll erfüllt. Dieser Lehre ist verborgen geblieben, daß bei den längere Zeit dauernden Schuldverhältnissen der Verkäufer während ihrer ganzen Dauer verhaftet bleibt, und daß der Verkäufer erst dann, wenn er aus dieser Verhaftung vollkommen heraus ist, ganz erfüllt hat. Wenn immer und überall von Juristen verkündigt wird, daß wir wirtschaftlich denken müssen, daß das Recht erst im Zusammenspiel mit der Wirtschaft richtig erkannt werden kann, dann muß demgegenüber hervorgehoben werden, daß die Vorgänge der Wirtschaft für die rechtliche Wertung nur unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls berücksichtigt werden dürfen und daß das, was wirtschaftlich ein Auswuchs, eine Ausnahmeercheinung, vielleicht eine vorübergehende Krankheitsercheinung ist, vom Recht nicht zum Maßstab für seine vom höheren Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Gemeinwohls und der Rechtssicherheit zu treffende Entscheidung gemacht werden darf.

²⁾ Vgl. Müllereisert, Rechtswissenschaft und Kulturwissenschaft, 1917.

³⁾ Vgl. Müllereisert, Zur Theorie von Schuld und Haftung, 1919: ArchRWBph. XIII, 9 ff.

Einzelrichter, Armenrecht und Entwurf einer MO.

Für das geltende Recht wird die Befugnis des Einzelrichters, über Armenrechtsgefuche zu befinden, von den Gerichten vorwiegend verneint¹⁾. Dagegen wird die Befugnis des Einzelrichters vom Schrifttum²⁾ weitgehend bejaht. Das ObVer. Danzig macht einen Unterschied zwischen Bewilligung des Armenrechts und Verfagung: zu Bewilligungen hält es den Einzelrichter befugt, zu Verfagungen nicht. Der gleichen Ansicht ist Freudenthal-Sauerländer³⁾. Diese Unterscheidung zwischen Bewilligung und Verfagung dürfte zu der Lösung führen, die zwischen dem Bedürfnis nach Entlastung des Prozeßgerichts einerseits und dem Interesse der armen Partei andererseits den Ausgleich herstellt.

Fast alle deutschen OLG. begründen ihren ablehnenden Standpunkt damit, daß die Verfagung des Armenrechts für die arme Partei meist einer Endentscheidung gleichkomme. Damit läßt sich aber die Befugnis des Einzelrichters zur Bewilligung des Armenrechts nicht verneinen. Eine Bewilligung hält sich durchaus im Rahmen einer die Endentscheidung nur vorbereitenden Tätigkeit. Die Belastung des Fiskus mit Armenrechtsgebühren ist nach deren starker Bekürzung nicht mehr so groß, daß daraus etwa Bedenken herzuleiten wären. Die Bewilligung des Armenrechts kann deshalb mit dem Entwurf des Einzelrichters übertragen werden.

Auch die Verfagung des Armenrechts ist nicht immer eine Endentscheidung, sondern nur da, wo keine Beschwerde mehr zulässig ist, d. h. in der Berufungsinstanz vor dem OLG. (§ 567 Abs. 2 ZPO.). Diese Endentscheidung in die Hand des Einzelrichters des OLG. zu legen, scheint mir nicht wünschenswert. Hierin, aber auch nur hierin liegt der berechtigte Kern der allgemein ablehnenden Haltung der deutschen OLG. Gegen eine Verfagung des Armenrechts durch den Einzelrichter des OLG. in erster und zweiter Instanz ist die Beschwerde gemäß den §§ 350 Abs. 2, 127 ZPO. gegeben; die endgültige Ablehnung erfolgt erst durch den Beschwerdefenat des OLG. Dem Einzelrichter des Landgerichts kann deshalb auch die Verfagung des Armenrechts überlassen werden.

§ 470 Ziff. 2 Entw. einer ZPO. läßt den Einzelwillen entscheiden „über das Armenrecht, soweit die Armenrechtsbewilligung nach dem Beginn des Verfahrens vor dem Einzelrichter beantragt wird“. Zunächst ist das sprachlich unschön. Ebenso gut wie das Armenrecht bewilligt (§ 115 ZPO.) oder entzogen (§ 121 ZPO.) werden kann, so gut kann es auch beantragt werden. Es müßte also heißen: „soweit das Armenrecht . . . beantragt wird.“ Besser noch würde der ganze Nebensatz fehlen. Daß der Einzelrichter nur nach seiner Bestellung entscheiden kann, ist selbstverständlich. Auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags ist kein Gewicht zu legen; auch die Entscheidung über Anträge, die schon vor seiner Bestellung eingegangen sind, kann dem Einzelrichter übertragen werden.

Der Entwurf wäre hiernach folgende Fassung zu geben: „Er hat zu entscheiden:

2. über das Armenrecht. Soweit die Entscheidung des Einzelrichters unanfechtbar ist, kann er das Armenrecht nur bewilligen, nicht verfagen oder entziehen.“

Obergerichtsrat Dr. Rumpf, Danzig.

Muß der Grundbuchrichter die Eintragung einer Ersahhypothek nach § 4 des GVBereinsG. ablehnen, wenn bereits der Konkursvermerk eingetragen ist?

Nach der jetzt h. M. (vgl. Gütth-riebel, GVB., 5. Aufl., S. 253 Anm. 75 Abschn. aa und die dort Angef.) ist eine Eintragung in das Grundbuch von dem Grundbuchrichter dann zurückzuweisen, wenn über das Vermögen des eingetragenen Grundstückseigentümers der Konkurs eröffnet und dies auch im Grundbuch eingetragen ist. Da in dem Grundbuch der Konkursvermerk bereits eingetragen ist, würde eine nachfolgende Eintragung insolge des relativen Verfügungsverbotes nach § 15 RD., § 135 BGB. das durch die Beschlagnahme entstandene frühere Recht der Konkursgläubiger nicht beeinträchtigen. Doch wird die nachfolgende Eintragung von der jetzt h. M. im Hinblick darauf abgelehnt, daß durch die Konkursöffnung das Verfügungs-

recht des Eigentümers (Gemeinschuldners) in seiner Gesamtheit auf den Konkursverwalter übergegangen ist (vgl. Gütth-riebel a. a. D.).

Nun ist in einem praktischen Falle gemäß § 4 Abs. 1 GVBereinsG. die Eintragung einer Ersahhypothek beantragt worden, die an Stelle einer ehemals i. F. 1912 eingetragenen, am 18. Juli 1931 auf Grund der §§ 2, 16 GVBereinsG. gelöschten Papiermarkhypothek treten soll. Zur Eintragung der Ersahhypothek ist lediglich der Antrag des Gläubigers der gelöschten Hypothek erforderlich, dagegen nicht die Einwilligung des Eigentümers (§ 4 Abs. 1, 2 GVBereinsG.). Die Eintragung der Ersahhypothek beruht also nicht auf einer Verfügung des Eigentümers (Gemeinschuldners), sie wird auch nicht auf eine solche im vorliegenden Falle gestützt. Der Anspruch des Gläubigers beruht lediglich unmittelbar auf dem Gesetz (vgl. Schlegelberger-Sarmenting, Die AufwSchG., 3. Aufl., Berlin 1931, S. 135 oben). Bei der Eintragung der Ersahhypothek hat der Grundbuchrichter von der Annahme auszugehen, als ob das von Amts wegen auf Grund des GVBereinsG. gelöschte Recht noch eingetragen wäre. Die inzwischen erfolgte Eintragung des Konkursvermerks am 7. Juli 1932 steht dieser Annahme nicht entgegen. Denn nur im Falle des § 4 Abs. 3 GVBereinsG. hat diese Annahme zu entfallen. Das auf den Konkursverwalter übergegangene Verfügungsrecht wird also hier nicht berührt, da ja nach dem GVBereinsG. der Eigentümer (Gemeinschuldner) als Verfügender ausgeschaltet ist.

Es entfällt demnach der Grund, wegen dessen die nach der Eintragung der relativen Verfügungsbeschränkung (Konkursvermerk) in das Grundbuch beantragte weitere Eintragung nach h. M. im Falle des Konkurses abzulehnen war, während die weitere Eintragung im Falle der Zwangsversteigerung erfolgen dürfte (vgl. Gütth-riebel a. a. D. S. 263 Abschnitt ee 2. Abs.).

Die Eintragung einer Ersahhypothek nach § 4 GVBereinsG. ist daher auch bei schon vorhandenem Konkursvermerk im Grundbuch zuzulassen.

Dies Ergebnis entspricht auch Billigkeitsgründen. Bei Abweisung des Antrages auf Eintragung der Ersahhypothek bestände die Gefahr, daß der Gläubiger durch einen wirklichen Grundstücksverkauf und Eigentumsübertragung während des Konkursverfahrens sein Recht auf Wiedereintragung nach § 4 GVBereinsG. gänzlich verlieren würde. Dadurch würde der Gläubiger einen Schaden erleiden, der ihn nur im Falle des § 4 Abs. 3 GVBereinsG. treffen sollte.

Auch wenn das Grundstück nicht veräußert werden sollte, so müßte der Gläubiger den Augenblick abwarten, in dem der Konkursvermerk im Grundbuch gelöscht wird. Diesen Augenblick abzuwarten, ist nun besonders für einen auswärtigen Gläubiger schwierig. Er, dessen Recht zumeist aus seiner Rechtsunkenntnis im Grundbuch gelöscht ist, würde möglicherweise im Wettlauf mit anderen Gläubigern, die auf denselben Augenblick warten, noch mehr verlieren.

Es könnte nun entgegeng gehalten werden, daß die Eintragung der Ersahhypothek schließlich doch auf eine Verfügung des Eigentümers oder dessen Rechtsvorgängers zurückzuführen sei. Dann ist jedoch zu beachten, daß der Eigentümer an diese Verfügung gebunden ist und die Verfügung bereits vor Eintragung des Konkursvermerks durch Eintragung wirksam zum Ausdruck gebracht wurde. Die inzwischen erfolgte Löschung der Hypothek ist nicht in erster Linie zugunsten des Eigentümers des belasteten Grundstücks erfolgt, sondern hauptsächlich aus Zweckmäßigkeitsgründen für die Rechtspflege und den Verkehr. Die Wiedereintragung kann der Gläubiger so lange verlangen, als nicht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 GVBereinsG. vorliegen. Außer im letzten Falle verliert der Gläubiger nur die Rangstelle, was auch für den Fall des Konkurses gilt.

Referendar Werner Schmacka, Königsberg i. Pr.

Beschränkt steuerpflichtiges Einkommen aus gewerblichen Urheberrechten.

(Unter besonderer Berücksichtigung des 7. Teils Kap. 3 der RotW. v. 8. Dez. 1931.)

Während der Inländer mit allen Einkünften, die er aus dem Inlande und dem Auslande bezieht, der Einkommensteuer unterworfen ist, werden die Einkünfte der Ausländer aus dem Inlande nur in den vom Gesetze (§ 3 EinkStG.) ausdrücklich genannten Fällen zur Besteuerung herangezogen. Diese „beschränkte“ Steuerpflicht ist durch die Steuererhebung von 1925 gegenüber der früheren Regelung erheblich ausgedehnt worden, und die Begründung zum Entwurf des EinkStG. bezeichnete es ausdrücklich als das Ziel, alles was aus dem Inlande herausgewirtschaftet werde, steuerlich zu erfassen, ein Grundsatz, der sich auch im Auslande immer mehr durchgesetzt hat.

Zu den im § 3 EinkStG. erwähnten beschränkt steuerpflichtigen Einkommensarten gehören auch die Einkünfte aus Vermietung oder Verpachtung von unbeweglichem Vermögen, Sachbegriffen und Rechten, die im Inlande belegen oder in ein öffentliches Buch oder Register eingetragen sind. Daß zu diesen Rechten die Rechte aus Lizenzverträgen gehören, ist nach dem Wortlaut nicht zweifelhaft und auch durch Urteile des RG. (RGSt. 1927, 201 und StB. 1931, 99) ausdrücklich festgestellt.

¹⁾ RG.: JW. 1925, 1894⁹ u. 1930, 178²³; OLG. Celle: JW. 1925, 1418⁸ u. 2466⁸; Hamm: JW. 1926, 2468¹⁴ u. 1927, 862²²; Jena: JW. 1926, 1037¹⁰ = ZZP. 51, 86/88; Darmstadt: DZB. 1927, 1350; Stettin: ZZP. 51, 478; Augsburg: JW. 1930, 1091²⁹.

Ebenso Hann: ZZP. 49, 113; Geiershöfer: JW. 1926, 2468¹⁴; Kraemer: ZZP. 51, 479; Sydow-Busch, 20. Aufl., Anm. 1 vor § 348; Sellner, Anm. zu § 348.

²⁾ Stein-Jonas, Anm. V vor § 348 nach früherer Verneinung; Baumbach, Anm. 1e zu § 349; Volkmar: JW. 1925, 711 nach früherer Verneinung; Büschel u. a.: JW. 1927, 508 nach früherer Verneinung im Recht 1924, 394; Sonnen u. a.: JW. 1928, 1878 und GruchBeitr. 68, 109.

³⁾ 4. Aufl., Anm. 4 zu § 349.

Zeitliche und örtliche Begrenzung der Lizenz.

Unter Vermietung und Verpachtung ist begrifflich die zeitlich begrenzte Überlassung zu verstehen, wie dies auch im § 38 EinkStG. durch Hinzufügung der Worte „sonstige zeitlich begrenzte Überlassung“ näher erläutert wird. In den Lizenzverträgen kommt diese für die Besteuerung erforderliche Zeitbegrenzung nicht immer klar zum Ausdruck. Der Vertrag wird entweder für die ganze Lebensdauer des Patentes oder auf unbestimmte Zeit unter Festsetzung einer Kündigungsfrist abgeschlossen. Die Lizenzgebühren sind meist nach jährlichen Beiträgen festgesetzt und zahlbar, oder sie sind nach dem Umsatz bemessen und ebenfalls jährlich fällig, so daß bei dieser Art von Verträgen die Frage der zeitlichen Begrenzung ebenso zu bejahen ist wie etwa bei Mietverträgen über Grundstücke oder Grundstücksanteile, bei Hypotheken und Grundschulden, wenn eine bestimmte Zeitdauer im Vertrage nicht festgesetzt, das Ende des Vertragsverhältnisses von einer Kündigung abhängig ist und für die Überlassung regelmäßig wiederkehrende Zahlungen zu leisten sind. Im Zusammenhang hiermit spielt auch die Unterscheidung zwischen einer Fabrikationslizenz und einer Verkaufslizenz, auf die weiter unten eingegangen werden soll, eine Rolle.

Mag es sich nun um eine einfache Nutzungslizenz oder um die Gewährung eines ausschließlichen Benutzungsrechtes (ausschließliche Lizenz) handeln, mag ferner die Lizenz nur die schuldrechtliche Gestattung der Benutzung des Patentes oder aber die Einräumung eines quasi-dinglichen Nutzungsrechtes zum Gegenstand haben, immer hat das dem Erwerber überlassene Recht eine zeitliche Begrenzung, die in der Lebensdauer des Patentes liegt, sei es, daß das Patent die Höchstdauer von 18 Jahren erlebt, sei es, daß es früher durch Verzicht oder Nichtzahlung der Gebühren (§ 9 PatG.) erlischt.

Von der Überlassung der Lizenz zu unterscheiden ist die Übertragung „zu Eigentum“. Ein solcher „Patentkauf“ ist dann anzunehmen, wenn das Patentrecht seinem ganzen Inhalte nach übertragen und der Käufer Patentinhaber (durch Umschreibung in der Patentrolle) wird. Hier ist eine beschränkte Steuerpflicht, wenigstens nach Ziff. 3, nicht gegeben.

Die Überlassung der entgeltlichen Lizenz wird grundsätzlich als Pacht angesehen (RG. 115, 20 = JW. 1927, 97), d. h. es wird eine zeitliche Begrenzung der Überlassung angenommen. Steuerpflichtig ist das Entgelt (Lizenz), das für die inländischen Patente zu zahlen ist. Wird die Lizenz gleichzeitig für deutsche und ausländische Patente vergeben, so daß die Lizenzgebühr für alle Länder in einer Summe festgesetzt ist, muß der auf Deutschland entfallende Teil anteilmäßig errechnet werden. Dabei ist allerdings hinsichtlich des Gegenwertes der Lizenzgebühren zu berücksichtigen, daß es sich bei der Inlandslizenz oft um eine Fabrikations- und Verkaufslizenz, für sonstige Länder jedoch nur um eine Verkaufslizenz handelt. Durch die WD. v. 8. Dez. 1931 ist allerdings eine neue Rechtslage eingetreten (siehe unten).

Mitübertragung der Erfahrungen.

Es wird vielfach geltend gemacht, daß außer der Benutzung des Patentes auch die bei der Fabrikation gemachten Erfahrungen übertragen und laufend mitgeteilt werden und daß hierfür ein Teil der Lizenzgebühren gezahlt wird, ohne daß allerdings der Anteil der Gebühren, der gerade auf die Erfahrungen entfällt, zahlenmäßig festgestellt worden sei. Es wird hervorgehoben, daß die Lizenzgebende Firma Ausgaben für Konstruktionsbüro, Laboratorien und andere Einrichtungen aufwenden muß, um die Erfindung zu vervollkommen und um die Benutzung des Patentes auf der Höhe der Zeit zu halten und der Konkurrenz die Stirn zu bieten. Auch wird häufig eingewendet, daß es nach dem Vertrage erforderlich ist, daß häufig, zum Teil sogar regelmäßig, Fachleute zu den Lizenznehmenden Firmen entsandt werden, um die Aufstellung der Maschinen und die Fabrikation zu begutachten und zu überwachen. Aus diesen Gründen müßten von den Lizenzgebühren die Teile steuerfrei bleiben, die auf die Erfahrungen entfallen, da diese nicht in ein öffentliches Buch oder Register eingetragen seien.

Bei der Klärung dieser Frage, über die eine Entsch. des RFG. noch nicht vorliegt, wird man davon ausgehen müssen, daß der Lizenzvertrag nur als einheitliche Abmachung angesehen werden kann und daß schon aus diesem Grunde eine Trennung der Lizenzgebühren für das eigentliche Patent und für die Erfahrungen schwer gemacht werden kann. Auch aus rechtlichen Gründen ist dies nicht möglich, denn das Gesetz knüpft die Steuerpflicht an die Eintragung in ein deutsches Register. Das eingetragene Patent ist der Vermögensgegenstand, der den genialen Gedanken des Erfinders enthält, der durch die Patenterteilung den Urheberrechtsschutz genießt. Demgegenüber spielen die sog. Erfahrungen nur eine untergeordnete Rolle, was auch schon dann zum Ausdruck kommt, wenn man die Vergütung, die der Erfinder erhält, mit den Gehältern der Angestellten vergleicht, denen die weitere Bearbeitung der Fabrikationsmethoden obliegt. Bei dieser Beurteilung darf es auch keine Rolle spielen, daß während des Lizenzvertrages die Bearbeitung der Erfahrungen umfangreicher ist als die Beschäftigung mit dem Patent selbst, das ja ein fertiger Vermögensgegenstand geworden ist. Die Ausnutzung des Patentes ist notwendigerweise damit verbunden, daß der Lizenzgeber die Erfahrungen mitteilt, ebenso

wie er sich jeder Konkurrenz enthält. Daher ist es auch unzulässig, einen Teil der Lizenz auf ein sog. Konkurrenzverbot zu verrechnen.

Diese Ausführungen gelten nur für die bis zum Inkrafttreten der NotWD. v. 8. Dez. 1931 fällig gewordenen Lizenzen. Durch sie wurde dem § 3 Ziff. 3 EinkStG. folgender Satz angefügt: „Dies gilt insbes. auch für die zeitlich begrenzte Überlassung von literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechten, sowie von gewerblichen Erfahrungen.“ Damit ist jeder Zweifel über die steuerliche Behandlung der Erfahrungen beseitigt worden. Diese Gesetzesänderung hat nicht die Bedeutung einer authentischen Interpretation, sondern hat Wirkung vom Tage des Inkrafttretens der WD. ab, wie RFG.: StW. 1932 Nr. 985 und die dort in Bezug genommenen Ausführungen des RFGM. einwandfrei ergeben.

Insbes. sind aber durch die genannte NotWD. noch die Worte eingefügt worden: „oder in einer inländischen Betriebsstätte verwertet werden“. Damit ist (ebensofalls mit Wirkung vom Inkrafttreten des Gesetzes an) die beschränkte Steuerpflicht von der Eintragung in ein deutsches Buch oder Register losgelöst. Durch das genannte Urteil hat der RFG. nämlich weiterhin entschieden, daß nach alter Gesetzesfassung nur die Eintragung die Steuerpflicht auslösen könne, nicht auch die Belegenheit, wie man aus der Fassung des Gesetzes schließen könnte. Die Worte „im Inlande belegen“ können sich nämlich ebenso sehr auf Grundstücke und Sachbegriffe beziehen wie auf „Rechte“. Man spricht auch bei Sachbegriffen im allgemeinen nicht von einer Belegenheit. Da sie aber nicht in ein öffentliches Buch oder Register eingetragen werden und sich daher der Ausdruck „Belegen“ auch auf sie bezieht, so könnte man annehmen, daß „belegen sein“ hier so viel bedeutet wie „sich befinden“. Es ist auch durchaus üblich, von einer Belegenheit eines Rechtes zu sprechen, und zwar gerade im Patentrecht, so z. B. RFG. 18, 31, wo es heißt, daß „Warenzeichen usw. als unkörperliche Güter für ihre rechtliche Behandlung an einen bestimmten Raum als an ihren Sitz geknüpft werden“. Ähnlich bezeichnet das RG. im PatMustZschW. 1927, 234, „das dem Ausländer aus der Patenterteilung für das Deutsche Reich erwachsene Patent als eine in diesem befindliche Sache“. Das RPatA. sieht in der Entsch. (PatMustZschW. 1911, 215) in einem Patent „ein auf dem Territorium des erteilenden Staates gelegenes Immobile“. Auch der RFG. bejaht in seinem oben angeführten Urteil die Möglichkeit, von der Belegenheit eines Rechtes und besonders eines Patentes zu sprechen und führt dafür Beispiele aus dem internationalen Rechtsleben der Nachkriegsjahre an. Der RFG. kommt aber aus wirtschaftlichen Gründen zu der Annahme, daß die beschränkte Steuerpflicht allein an die Belegenheit im Inlande nicht geknüpft werden könne, es müsse eine Eintragung hinzukommen.

Alle diese Zweifel sind durch die NotWD. beseitigt worden. Die Verwertung des Rechtes in einer inländischen Betriebsstätte ist das Tatbestandsmerkmal, das nunmehr die Steuerpflicht auslöst. Es kommt nun also nicht mehr darauf an, ob ein Teil der Lizenz für Erfahrungen gezahlt worden ist, ob die Lizenz für die Ausnutzung des Patentes in mehreren Ländern gezahlt wird. In allen diesen Fällen werden gewerbliche Urheberrechte und gewerbliche Erfahrungen in einer inländischen Betriebsstätte verwertet. Unter „Verwertung“ versteht man die Herstellung und den Verkauf von Waren unter Ausnutzung des Patentes und der Erfahrungen. Auch bei einem Verkaufe ins Ausland muß eine Verwertung in einer inländischen Betriebsstätte angenommen werden, denn die Ware wird im Inlande hergestellt und durch Verkauf von einer inländischen Betriebsstätte aus verwertet. Daß sie in Ausführung des Kaufvertrages ins Ausland gesandt wird, kann zu einer anderen Auffassung nicht führen.

Werbungskosten.

Bei der Lizenzbesteuerung können in erster Linie die im Inlande erwachsenen Unkosten abgezogen werden, also die Patentanwaltsgebühren und die Patentamtgebühren. Auch ausländische Werbungskosten sind grundsätzlich zugelassen. Doch ist hier bei dem Einkommen aus Lizenzen die Feststellung der Höhe der Werbungskosten außerordentlich schwierig. Als ausländische Werbungskosten werden häufig die Kosten geltend gemacht, die für die Gewinnung und die Mitteilung der zur richtigen Ausnutzung des Patentes erforderlichen „Erfahrungen“ aufgewendet werden. Hier sind m. E. zwei verschiedene Fälle zu unterscheiden.

Fabriziert die Lizenzgeberin in ihrem eigenen Lande selbst, so wird sie Ausgaben für Unterhaltung eines Konstruktionsbüros und sonstiger Einrichtungen zur Vervollkommnung und Weiterentwicklung der Erfindung in erster Linie für ihre eigene Fabrikation aufwenden. Daß sie die Erfahrungen auch ihren Lizenznehmern mitteilt, verursacht ihr keine wesentlichen Kosten. Man wird in solchen Fällen einen geringen Hundertsatz, vielleicht höchstens 10% zulassen können.

Hat dagegen die Lizenzgeberin auch in ihrem eigenen Lande die Lizenz an eine andere Firma vergeben und unterfällt sie ihre Einrichtungen nur zu dem Zweck, ihre Lizenznehmer mit den Erfahrungen zu versorgen, so sind diese Werbungskosten voll abzugsfähig. Die auf die inländischen Lizenzen entfallenden Werbungskosten werden zweckmäßig nach dem Verhältnis der Gesamtlicenzgebühren zu den aus dem Inlande bezogenen Lizenzgebühren anteilig berechnet.

Daß den einzelnen Sachbearbeiter und den Landstellenleiter kein Verschulden treffen kann, bedarf angesichts der Richtlinien und der Erlasse des Reichskommissars für die Dithlie keine weiteren Begründung. Der Gläubiger, der eine Verletzung des § 18 behauptet, kann daher wegen des gekürzten Teils seiner Forderung nicht den einschuldeten Betriebsinhaber, sondern nur das Deutsche Reich auf Grund angeblicher schuldhafter Amtspflichtverletzung des Reichskommissars in Anspruch nehmen.

RM. Dr. Schwaniger, Hirschberg.

Zur Frage der einredeweisen Gläubigeranfechtung im Interventionsprozeß.

In JW. 1931, 505, 507 ist von Brandis und Schanck die Streitfrage behandelt, ob nach der Abtretung der Eigentumsanwartschaft des Abzahlungskäufers der im Besitz der Sache befindliche Zessionar, wenn er den Restkaufpreis zahlt, nun automatisch Eigentum erwirbt, oder ob dazu eine Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers nötig ist. Im letzteren Falle würde zunächst ein Durchgangserwerb des Zedenten, also des Abzahlungskäufers, stattfinden, wenn der Vorbehaltsverkäufer bei Annahme des Kaufpreises sich nicht mit dem Zessionar der Anwartschaft dahin einigt, daß dieser unmittelbar von ihm Eigentum erwirbt. Die Frage ist bisher, soweit ich sehe, hinsichtlich ihrer praktischen Auswirkungen nur für den Fall erörtert worden, daß nach Abtretung der Anwartschaft, aber vor Zahlung des Restkaufpreises die Sache beim Abzahlungskäufer, der sie für den Zessionar der Anwartschaft gemäß § 868 BGB. unmittelbar besitzt, von dritter Seite gepfändet wird. Streitsgegenstand ist, ob bei Eintritt der Bedingung der Anwartschaftszessionar die Sache frei oder belastet mit einem Pfändungspfandrecht erwirbt. Ebenso häufig kommt es nun aber vor, daß die Anwartschaft anfechtbar gemäß § 3 AnfG. abgetreten, sodann vom Zessionar der Restkaufpreis bezahlt und danach die Sache gepfändet wird. Es erhebt sich dann die Frage, ob dem Anwartschaftszessionar, der gegen die Pfändung die Drittwiderspruchsklage des § 771 ZPO. erhebt, vom pfändenden Gläubiger mit Erfolg die Anfechtungseinrede entgegengehalten werden kann.

Der Anfechtungsanspruch geht gemäß § 7 AnfG. darauf, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Hinausgelangte dem anfechtenden Gläubiger zur Vollstreckung herausgegeben werde. Gegen ein Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO. greift die Anfechtungseinrede also nur dann durch, wenn der Gegenstand, in den der anfechtende Gläubiger die Vollstreckung betreibt, infolge der anfechtbaren Handlung aus dem Schuldnervermögen weggegeben worden ist. Hieraus ergibt sich m. E., daß die Anfechtungseinrede nicht durchschlägt, wenn der Widerspruchskläger (Anfechtungsgegner) durch Zahlung des Restkaufpreises ohne Durchgangserwerb des Schuldners vor der Pfändung Eigentum erlangt hat.

Die Erörterung muß folgende Gesichtspunkte berücksichtigen.

1. Die Anfechtungseinrede ist gegenüber einem Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO. in der Regel auch dann schlüssig, wenn

der verschobene Gegenstand rechtlich nie ins Schuldnervermögen gelangt war, der Schuldner aber einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch darauf hatte und der Verschaffungsschuldner auf Anfechtung den Gegenstand unmittelbar an den Anfechtungsgegner geleistet hat (vgl. Jaeger, 6. u. 7. Aufl., § 30 RD, Num. 10; RG. 43, 83; 48, 148; 67, 20; Gruch. 46, 394; DVB. 32, 373; 42, 72); denn hier ist der Gegenstand für die wirtschaftliche Betrachtungsweise „aus dem Vermögen des Schuldners“ (§ 7 AnfG.) hinausgelangt. So ist die Sache aber nicht bei der anfechtbaren Veräußerung der Eigentumsanwartschaft. Hier ist weggegeben nur die Anwartschaft, nicht der Gegenstand selbst. Auch Gläubigerbenachteiligung liegt nur soweit vor, als der jetzige Wert des Gegenstandes die Restkaufpreissumme übersteigt; denn erst nach Zahlung des Restkaufpreises wäre der Gegenstand dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers zugänglich gewesen (vgl. RG. 67, 20).

2. Der Fall liegt auch anders als der mehrfach höchstgerichtlich entschiedene, daß der Anfechtungsgegner den anfechtbar erworbenen Gegenstand verbessert, z. B. die ihm abgetretene Versicherungsforderung durch Prämienzahlung im Wert erhöht, den anfechtbar erworbenen Kraftwagen repariert oder von Rechten Dritter befreit, das anfechtbar erlangte Grundstück bebaut hat usw. In all diesen Fällen ist doch ursprünglich immer der Gegenstand selbst aus dem Vermögen des Schuldners hinausgelangt. Mit Recht ist daher der Anfechtungsanspruch auf Duldung der Vollstreckung in den anfechtbar erworbenen Gegenstand gewährt und der Anfechtungsgegner als Widerspruchskläger auf einen Bereicherungs- oder Geschäftsführungsanspruch nach der Versteigerung verwiesen worden (vgl. RG.: HöchstRpPr. 1929 Nr. 655; JW. 1931, 2161; RG.: JW. 1932, 181; eigenartig Stettin: ZJP. 52, 445 und Leh daselbst).

3. Schließlich geht es auch nicht an, den klagenden Anfechtungsgegner gemäß § 8 AnfG. an seinen Zedenten, den Schuldner, zu verweisen. Denn die Zahlung des Kaufpreises durch den Widerspruchskläger kann jedenfalls in dem praktisch bedeutsamsten Fall, daß er sich die Anwartschaft zur Sicherheit für gegebene oder künftige Kredite abtreten ließ, nicht als Gegenleistung für die Abtretung der Anwartschaft angesehen werden.

4. Die richtige Entscheidung ergibt sich m. E. aus folgender Ermägung. Die Anwartschaft als das aus dem Schuldnervermögen Aufgegebene ist durch die Zahlung des Restkaufpreises als solche untergegangen. Sie hat sich in der Hand des Anfechtungsgegners in das Vollrecht am Gegenstand verwandelt. Der Gläubigeranspruch aus § 7 AnfG. geht unstreitig nicht auf Surrogate. Der Anfechtungsgegner haftet dem widerspruchsbeklagten Gläubiger also nach den in der Rechtsprechung zu § 7 AnfG. entwickelten Grundfäden auf Wertersatz, d. h. eine Geldsumme, die dem Zugriffswert der früheren Anwartschaft entspricht. Dieser Anspruch ist jedoch nicht geeignet, das auf Eigentum gestützte Widerspruchsrecht und die Widerspruchsklage zu Fall zu bringen; dieser ist vielmehr in solchen Fällen stattzugeben, weil die Anfechtungseinrede nicht schlüssig ist.

Ger.-Ass. Dr. Wilhelm Behr, Stolberg (Rhld.).

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Dr. Bodo Dennewitz: Das nationale Deutschland ein Rechtsstaat. Die Rechtsgrundlagen des neuen Staates. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. 34 Seiten. 1 RM.

Der Verf. behandelt die Einordnung des Staates der nationalen Revolution in das System; mit begrüßenswerter Deutlichkeit vertritt er die These, daß das Organisationsprinzip des Rechtsstaates auch unsern neuen Staat beherrscht: das liberalistische Rechtsstaatsprinzip des bisherigen Systems stand kurz vor der Vernichtung, seine Eigenart bestand darin, daß der „Individuelle über das Staatlich-Kollektive dominiert“; jetzt ist es umgekehrt, und damit ist der liberale Rechtsstaat zum nationalen Rechtsstaat geworden. Der „Geist der neuen ungeschriebenen Verfassung“ hat automatisch der liberalistischen Betrachtung der Grundrechte (nämlich in ihnen subjektive Berechtigungen zu sehen) ein Ende gesetzt. An einzelnen Beispielen führt der Verf. aus, welche Bedeutung nunmehr die Sätze des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung haben.

Ger.-Ass. Dr. Arnbt, Berlin.

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I, S. 175) mit den Ausführungsbestimmungen und den einschlägigen Ruhegehaltsvor-

schriften des Reichs und Preußens. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister (Vahle's Textausgaben 2). Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 0,75 RM.

E. v. Meher: Die Verwendungsmöglichkeit der Sperr- und Registermark nach dem Stande vom 1. April 1933. Berlin. Verlag Berliner Börsen-Berichte. Preis 2 RM.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen der DebVO., der Richtlinien und Runderlasse des Reichsfinanzmin. und der Inhalt des deutschen Kreditabkommens von 1933 sind in tabellarischer Form übersichtlich behandelt. — Wer sich mit der Frage zu beschäftigen hat, welche Art von Verwendung für Altguthaben von Ausländern und Saarländern, Notensperre, Kreditensperre, Effektensperre und Registermark zulässig ist, wird dem Verfasser für den praktischen Wegweiser dankbar sein.

Die Vorschriften über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken (Landwirtschaftlicher Vollstreckungsschutz) in der Fassung des Gesetzes vom 4. Mai 1933 (RGBl. I, S. 241 ff.). Herausgegeben von Justizinspektor

Ämuffen, Flensburg. Selbstverlag des Herausgebers. Preis 0,80 *R.M.*

Steuertafel von Prof. Dr. **Bühler**, Münster. Überblick über sämtliche Reichsteuern sowie die Landes- und Gemeindesteuern in Preußen nebst Angabe des Ertrags und der Ertragsverteilung sowie der Entrichtungsart und der Zahlungstermine. 5. Ausgabe. Stand v. 1. Mai 1933. Beilage zu *Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts*. Berlin. Verlag Franz Vahlen.

Joseph Gebhardt, ORegR. im *RinMin*. Berlin: **Steuer-Gutschein, Buchführung und Steuerbilanz**. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 *R.M.*

Blands Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Dritter Band, 2. Lief.: Sachenrecht. 5. völlig Neubearb. Aufl., bearb. von Dr. **C. Brodman**, Reichsgerichtsrat i. R., und Dr. **D. Stredter**, Senatspräsident beim Reichsgericht i. R. Berlin und Leipzig 1933. Verlag Walter de Gruyter & Co.

Bei der Besprechung der ersten Lieferung (*JW*. 1932, 1194) habe ich der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß die neue Auflage rascher vollendet werden könne als die frühere. Ich freue mich, feststellen zu können, daß die zweite Lieferung, welche die §§ 903—1017 und die *W.D.* über das Erbbaurecht enthält, der ersten innerhalb Jahresfrist nachgefolgt ist. Auch die neue Lieferung rechtfertigt das Urteil, daß ein in jeder Hinsicht hervorragendes Werk vorliegt. Daß in der neuen Auflage überall die Ergebnisse, welche Rechtslehre und Rechtsprechung seit der letzten Auflage gezeitigt haben, berücksichtigt sind, und daß namentlich die neueren Entscheidungen des *RG.* erörtert werden, ist selbstverständlich.

Einen Fall dieser Art habe ich in meinem Aufsatz „Bereicherungsanspruch und Erziehung“ oben S. 1230 besprochen. Die Ausführungen dieses Aufsatzes ergeben, daß die Verf. des Kommentars, in diesem Falle *Brodman*, sich die Selbstständigkeit ihres Urteils auch gegenüber reichsgerichtlichen Urteilen bewahrt haben.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. *Mügel*, Berlin.

Dr. Hans Reichel, Professor an der Universität Hamburg: **Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte**. Berlin-Grünwald 1931. Dr. *Walter Rothschild*. 174 S. Preis 8 *R.M.*, geb. 10 *R.M.*

1. Höchstpersönlich sind Rechtsgeschäfte, welche der Handelnde selbst vorzunehmen hat, wie er höchstpersönliche Rechtspflichten (§§ 613 S. 1, 664 Abs. 1 S. 1 *BGB.*, § 246 Abs. 4 *BGB.*) selbst erfüllen und höchstpersönliche Rechte (§§ 38, 1092 *BGB.*) selbst ausüben muß. Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte bilden im Anfang jeder Rechtsentwicklung die Regel, im heutigen Recht die Ausnahme. Diese aber erlangt nicht nur im Familien- und Erbrecht Bedeutung; *Reichel* (S. 78¹) erwähnt einen Generalversammlungsbeschluß, der den Aktionären die höchstpersönliche Ausübung ihres Stimmrechts zur Pflicht gemacht hatte (*JW*. 1930, 1458²). Andererseits werden die Vorteile sachgemäßer Vertretung, namentlich im Kampfe um das Recht, auch von *Reichel* (S. 85, angeführt *JW*. 1932, 97) keineswegs verkannt.

Höchstpersönlich ist die Abgabe der Erklärung, nicht ohne weiteres die ihr vorangehende Entschliebung. Deren Höchstpersönlichkeit verlangt der Gesetzgeber nach *Reichel* (S. 110) nur, wenn er jede Vermittlung, z. B. einer Ehe, für anstößig erklärt. Ferner schließt Höchstpersönlichkeit Hilfspersonen nicht aus; sie sind jedoch keine Stellvertreter, da ihnen keinerlei eigene Entschliebung verbleibt, sondern nur Boten. Es ist ein Verdienst *Reichels*, daß er (S. 98, 107 ff. und passim S. 37, 40) mit der widerspruchsvollen und verwirrenden „Stellvertretung in der Erklärung“ aufräumt (vgl. *Staudinger*, *BGB.*, § 1307, 1; 1358, 6; 1516, 2e; 1728, 1; 1748, 2; 1750, 1 und 3; dagegen 2290 III, 1).

Höchstpersönliche Erklärung heißt nicht etwa mündliche Erklärung. Ob mündlich oder schriftlich, ist eine Frage der Erklärungsweise, der Form, und entscheidet sich nach den dafür maßgebenden Bestimmungen. Die Höchstpersönlichkeit dagegen betrifft die Person des Erklärenden und gehört zum Inhalt der Erklärung. Diese klare Unterscheidung *Reichels* (S. 13, 93 f., 124) erlangt z. B. Bedeutung im *JPA.*, wo für die Form die *lex loci actus* genügt, über das Erfordernis der Höchstpersönlichkeit dagegen die *lex contractus* entscheidet (*Reichel* S. 75; *Staudinger*, *EinfG.*, Art. 11 B IV 2, 3).

Endlich werden von *Reichel* auch die Folgen dargelegt,

wenn dem Erfordernis der Höchstpersönlichkeit nicht entsprochen ist. Die Vertretererklärung ist nichtig, der Vertretene muß nach § 141 Abs. 1 (nicht § 177!) das Geschäft selbst vornehmen (*Reichel* S. 91 ff., 122 ff.). Ist allerdings die Höchstpersönlichkeit durch Parteivereinbarung festgesetzt, so braucht nach *Reichel* (S. 80 f.) die Erklärung, nur, wenn dies zumutbar erscheint, persönlich abgegeben zu werden und auch dann kann derjenige, zu dessen Gunsten die Höchstpersönlichkeit angeordnet ist, der Vertretererklärung durch ausdrückliche oder stillschweigende Annahme Geltung verschaffen (*Reichel* S. 87, 89, 92 f.). Unbillige Forderungen werden ferner durch § 132 *BGB.*, der von *Reichel* (S. 105) mit Recht auf höchstpersönliche Erklärungen angewendet wird, tunlichst vermieden.

2. Wie den vorstehend skizzierten allgemeinen Ausführungen, so ist den sorgfältig behandelten Einzelfällen größtenteils zuzustimmen. Hervorgehoben sei die Anfechtung des Vertrags, welcher den Erbvertrag oder Erbverzicht aufhebt; da diese Anfechtung den ursprünglichen Erbvertrag oder Erbverzicht wiederherstellt, wird man sie mit *Reichel* (S. 68, 72 f.) entgegen *Staudinger* (§ 2290 VI) nur gem. §§ 2274 f. (nicht § 2282) und § 2374 höchstpersönlich gestatten dürfen.

Dagegen bedarf die Ausschlagung der Erbschaft entgegen *Reichel* (S. 65) keiner Spezialvollmacht (§ 1945 Abs. 2), mag dies auch de lege ferenda erwägenswert sein. Und die Anerkennung der außerehelichen Vaterschaft § 1718 ist — anders als die der ehelichen § 1598 — doch wohl gegen *Reichel* (S. 60 f.) eine rein vermögensrechtliche Erklärung ohne Höchstpersönlichkeit.

Endlich ist auf die gesetzliche Vertretung kurz einzugehen. Wer zu ihr berufen ist, kann selbst unter gesetzlicher Vertretung stehen; so übt entgegen *Reichel* (S. 28) der minderjährige oder vorläufig entmündigte Vormund die gesetzliche Vertretung aus (arg. §§ 1781, 1886 im Gegensatz zu §§ 1780, 1885 *BGB.*; § 32 *JGG.*). Da er jedoch nicht in eigenen Angelegenheiten, sondern als Vertreter handelt, bedarf er — insoweit ist *Reichel* zuzustimmen — weder gem. §§ 107—111 der Zustimmung seines eigenen gesetzlichen Vertreters noch kann dieser für ihn handeln (vgl. § 165 *BGB.*); seine evtl. Schadensersatzpflicht folgt ex lege (§ 1833), nicht aus einem Vertrag, vor dem ihn sein gesetzlicher Vertreter nach § 108 zu bewahren hätte. Auch gewillkürte Vertretung des gesetzlichen Vertreters ist ausgeschlossen, grundsätzlich muß er persönlich handeln. Dies leuchtet ohne weiteres ein, soweit er höchstpersönlichen Geschäften seines Mündels zuzustimmen hat (vgl. §§ 1304, 1305, 1307). Beim vertretbaren Geschäft dagegen, das vom Mündel oder für dieses abgeschlossen wird, läßt *Reichel* (S. 29 f.) im Interesse der Verkehrssicherheit unterschiedslos das Handeln eines Bevollmächtigten statt des gesetzlichen Vertreters gelten. *M. C.* muß der gesetzliche Vertreter in Angelegenheiten der Personensorge persönlich tätig werden, denn ihm persönlich ist das Wohl des Mündels anvertraut, und Dritten wird nicht zu viel gemutet, wenn sie sich in diesen leicht erkennbaren Geschäften (z. B. Abschluß eines Dienstvertrags, § 1822 Ziff. 6, 7) an den gesetzlichen Vertreter zu halten haben. Vermögensangelegenheiten dagegen darf der gesetzliche Vertreter durch bevollmächtigte Dritte besorgen lassen (arg. § 1822 Ziff. 11); nur die Zustimmung zu Vermögensgeschäften des Mündels wird er höchstpersönlich zu erteilen haben, da man in das Verhältnis zwischen ihm und dem Mündel nicht wohl einen bevollmächtigten Dritten einschalten kann.

3. Raumangel verbietet weiteres Eingehen, so namentlich auf die von *Reichel* (S. 136 ff.) berührte Frage des Handelns unter falschem Namen, welche von mir in *ArchZivPr.* Bd. 137 behandelt wird. Dem Verf. aber gebührt Dank und Anerkennung für seine anregenden Ausführungen; sie werden sich infolge des guten Sach- und Quellenregisters auch dem Praktiker nützlich erweisen.

RR. Dr. *Leggus*, Tübingen.

Dr. Gerhard Schiedermair, Bonn: **Das Anwendungsgebiet des § 162 *BGB.*** (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Bonn. Heft 9.) Bonn 1929. Verlag Ludwig Köhrscheid. XII, 123 S. Preis 6 *R.M.*

Das Problem, dem die — in *Dölles* Seminar in Bonn entstandene — tüchtige Arbeit gewidmet ist, ist eines der Lösungsbedürftigsten und wohl auch lösungsreichsten, die uns der *Allg.* Teil des Bürgerlichen Rechts heute stellt. Es birgt die Normierungsfrage: wie weit Geltung hat über den Bereich des Bedingungsrechts hinaus der Satz, daß die von dem Interessierten weder Treu und Glauben verlangte Bedingung als eingetreten gilt? — und die Formulierungsfrage, wie der aus der analogen Anwendung jenes Satzes hervorscheinende allgemeinere Rechtsatz zu fassen sei. Der Verf. geht jener Aufgabe im zweiten, dieser im dritten (letzten) Abschnitt nach. Vorher

prüft er (im ersten Abschnitt), um Grund für seine Untersuchungen zu legen, die unmittelbare Anwendung des § 162.

Dieser erste Abschnitt bringt, namentlich im Kritischen, aber auch in der eigenen These, manche treffliche Erkenntnis. Vor allem ist die durch § 162 erforderliche Kausalität richtig bestimmt: nicht als Verhinderung des Bedingungsbeitritts, sondern als bloße Verhinderung der Möglichkeit des Bedingungsbeitritts (also bloße Versperrung des Weges, auf dem nach dem Rechtsgefühl die Lösung des Schwerezustandes stattfinden sollte) — was freilich nicht als materiellrechtlicher Satz, sondern nur in der abgeschwächten Gestalt einer prima-facie-Regel (S. 12) gelten soll. In der entscheidenden Untersuchung aber, was die Worte „wider Treu und Glauben“ in § 162 bedeuten, macht sich der Verf. leider von der verkehrten herkömmlichen Fragestellung nicht frei, ob damit „ein subjektives Element erfordert“ werde. Auch er glaubt auf die Frage (die in Wahrheit gar nicht einheitlich beantwortet werden kann) eine für alle Fälle zutreffende Antwort schuldig zu sein; er leugnet ein Erfordernis des Verschuldens, meint aber, das objektiv treuwidrige Verhalten müsse „durch das unredliche Motiv der Gewinnsucht veranlaßt sein“. Das ist — wenn man schon die Frage zulassen will — keine gute Antwort; sie führt im Fortgang der Untersuchung zu seltsamen Vorstellungen (z. B. wird zur Anwendung des § 162 auf das Leibrentenverhältnis S. 67f. gefordert, daß „der Schuldner wider Treu und Glauben, d. h. also immer mit Rücksicht auf das betreffende Rechtsverhältnis, Selbstmord begeht oder hingerichtet wird“!) oder willkürlichen Verengungen der Problemstellung (so besonders bei der Frage der replica doli gegen die Verjährungsrede, wo der Verf. S. 71f. die Gelegenheit zur Erprobung seiner These meidet), soweit sie nicht überhaupt der Sache nach ausgegeben wird (vgl. den Fall S. 75 oben). Aus jener Frage, was „wider Treu und Glauben“ bedeute, läßt der Verf. von vornherein (S. 3 ff.) die des von § 162 betroffenen „Personenkreises“ heraus, ohne freilich die Person des Akteurbeteiligten, des Eingreifenden, anders zu bestimmen als dadurch, daß er der „Interessierte“ sei (was sich dann bei der Erörterung der Verfügung eines Nichtberechtigten S. 65 rächt, wo das Problem eben in dieser Frage liegt, während der Verf. ein der Sache völlig fremdes Prinzip — des Schutzes unbeteiligter Dritter — zur Korrektur des § 162 verwendet). Auch für die Bestimmung des Gegners des Eingreifenden ist mit seiner Formel („der rechtlich Interessierte“) nichts gewonnen, sie weist nur, wie gerade die vom Verf. herangezogene Auscheidung des Vorkaufsberechtigten ergibt, wieder auf „Treu und Glauben“ zurück. Dagegen läßt der Verf. die hier sich aufdrängende Frage, inwieweit das Eingreifen von Hilfspersonen dem Herrn zuzurechnen sei, leider unerörtert; auch in der Einzelausführung klingt sie nur gelegentlich an (S. 74 bei Anm. 15), ohne grundsätzlich geprüft zu werden.

Der Schwerpunkt des — durch eine Skizze der geschichtlichen Entwicklung des Problems eingeleiteten und einen Ausblick auf die gesetzlichen Parallelen des Auslandsrechts abgeschlossenen — zweiten Abschnitts und damit der ganzen Arbeit, die ja den allgemeinen Grundsatz hinter § 162 sucht, liegt in der Erörterung von Analogien zu § 162, die dessen Lösung über das Bedingungsrecht hinaus, für den Fall der Herbeiführung anderer juristischen Tatsachen, anerkennen. Mit Recht verachtet sich der Verf. gegen die Forderung, daß er alle Einzelfälle einer auch nur irgendwie möglichen Verwendung der Rechtsnorm zusammenstelle. Auch die gesetzlichen Lösungen aber, die dem Gedanken des § 162 entstammen, läßt er bis auf wenige Fälle (z. B. §§ 815, 1565 Abs. 2 BGB.) unberücksichtigt; bedauerlich ist das namentlich für die Beispiele des Versicherungsvertrags, auf die der Verf. nur ein bloc verweist. Der induktive Weg, den der Verf. in diesem Teil geht, erschließt eine Fülle sehr interessanter Belege für den allgemeinen Rechtsgedanken und läßt zugleich seine Grenzen oft deutlich hervortreten. Erörtert werden: Befristungen, Rechtsbedingungen (wohl im Dertmannschen Sinn — hier werden die Fälle der Vereitelung des Zugangs einer Willenserklärung, der Verhinderung einer Genehmigung, der Verfügung eines Nichtberechtigten, des Leibrentenverhältnisses geprüft —), die Ausdehnung des § 162 auf den Fall, daß die Unmöglichkeit der Bedingung bereits vor Geschäftsabschluss feststand (Verf. lehnt sie ab); endlich eine Reihe weiterer Fälle aus dem Allg. Teil des BGB. (insbes. die Verhinderung der Verjährungsunterbrechung), dem Schuldrecht (so die Verhinderung der Erfüllung einer durch Bürgschaft gesicherten Schuld durch den Hauptschuldner), dem Sachenrecht (Verhütung der eigenen schädlichen scientia), Familienrecht (namentlich: bedingte Verzeihung, §§ 1300, 1717 BGB.), Erbrecht, aus dem Handelsrecht, dem Arbeitsrecht, dem Prozeßrecht (für das die Frage wiederholt wissenschaftlich erörtert worden ist), dem Konkursrecht und anderen Teilen des öffentlichen Rechts. Der Verf. gibt hier mit gutem Takt meist beifällswürdige Lösungen, frei von doktrinärem Vorgehen, aber auch — was freilich im vorliegenden Fall ein Gewinn ist — ohne das Bemühen um strenge Abstimmung auf die Ergebnisse des ersten Abschnittes.

Der in all jenen Einzelanwendungen bewährte Gedanke wird endlich (dritter Abschnitt) allgemein erläutert, summarisch von anderen Rechtsprinzipien — dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Satz vom Verbot des venire contra factum proprium — abgehoben

und abschließend formuliert: „Wird wider Treu und Glauben ein Tatbestand von demjenigen gesetzt, zu dessen Gunsten an diesen Tatbestand eine Rechtsfolge geknüpft ist, so gilt der Tatbestand als nicht verwirklicht und die Rechtsfolge als nicht eingetreten, soweit nicht unbeteiligte Dritte dadurch rechtsnachteilig betroffen würden.“ In dem diese Formel „Bedingung“ (in § 162) durch „Tatbestand“ ersetzt, sagt sie (abgesehen von der Einschränkung am Schluß) nicht mehr, als daß Analogien zu § 162 über die Bedingungslehre hinaus zulässig sind; erhalten bleibt die Unbestimmtheit der Bezugnahme auf Treu und Glauben. Aber das ist ihr Vorzug; Bestimmteres wird sich vorläufig allgemein nicht sagen lassen. Daß jedoch jene weite Norm lebendig ist, wird durch die Untersuchung eindringlichargetan.

Prof. Dr. W. Hallstein, Rostock.

Syndikus Dr. Josef Fachinger: Kreditsicherungsrecht. Allgemeinverständliche Darstellung der gebräuchlichen Rechtsformen der Kreditsicherung im Handelsverkehr. Darmstadt und Leipzig. Verlag Ernst Hoffmann & Co. Preis brosch. 2,50 RM., geb. 3,50 RM.

Wer es für erforderlich und erreichbar hält, die oft beklagte Unkenntnis der einfachsten Tatsachen des deutschen Rechts in weiten Volkskreisen zu beseitigen, wird eine Darstellung wie die Fachingers begrüßen können. Man wird es allerdings bezweifeln dürfen, ob die Leser das Buch in die Hand nehmen werden, um sich einen allgemeinen Überblick über das behandelte Rechtsgebiet zu verschaffen. Die Regel dürfte sein, daß der Leser darin angesichts eines bestimmten Falles eine Lösung für die auftauchenden Schwierigkeiten sucht, und die Gefahr derartiger allgemein verständlicher Darstellungen liegt darin, daß der Benutzer, dem eigene Sachkenntnis fehlt, nicht selten eine abschließende Antwort auf die ihn bewegenden Fragen gefunden zu haben meint, während er in Wirklichkeit gerade die entscheidenden Punkte übersehen oder gar an falscher Stelle gesucht hat.

Sieht man von dieser Gefahr ab, die in dem Buch Fachingers noch durch die beigegebenen (an sich nicht zu beanstandenden) Vertrags- und sonstigen Muster vermehrt wird, so darf man es als eine übersichtliche, das Wesentliche hervorhebende und in der Tat allgemeinverständliche Darstellung bezeichnen. Der Verfasser behandelt Bürgschaft, Verpfändung, Sicherungsnießbrauch, Sicherungsabtretung und Sicherungsübereignung sowie den Eigentumsvorbehalt. Seine Ausführungen sind fast überall zuverlässig, gelegentliche Ungenauigkeiten können mit dem Streben nach Allgemeinverständlichkeit und Kürze entschuldigt werden. Das Buch ist zwar nicht für den Juristen bestimmt, wird aber vielleicht auch diesem gelegentlich, etwa bei der Abhaltung von Kursen, nützlich sein können.

RA. Dr. G. Stulz, Berlin.

Dr. Joachim Spohr: Das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. VII u. 78 S. Preis 4 RM.

Das vorliegende kleine Buch, anscheinend eine Erstlingsarbeit, verdient sowohl Lob wie Tadel. Lob: indem der Verf. es versteht, mit sicherem eigenen Urteil zu den vielen schwierigen Problemen des Themas selbständige und sichere Stellung zu nehmen, auch zu manchen Fragen daraus beachtenswerte Gesichtspunkte beibringt. Tadel: die Darstellung ist vielfach wenig ansprechend, ein nicht selten recht schwerfälliger Satzbau hemmt die Lektüre; diese wird vollends durch eine viel zu weitgehende Neigung zu unnötigen und mehrfach auch fragwürdigen Abkürzungen (besonders: Ex. S. = Vollstreckungsgläubiger!), Ex. G. = Vollstreckungsschuldner (!)) empfindlich gestört. Vor allem aber: der Verf. hat eine, ich möchte sagen: siegesgewisse Art, schwierige und streitige Fragen einfach mit dem Brustton der Überzeugung abzutun, ohne sich auf Gegengründe einzulassen. So z. B. S. 10: Die Akzessorietät gehört nicht zum Inhalt (will sagen: zu den Gültigkeitsvoraussetzungen) des Pfandrechts, was sich schon daraus ergibt, daß unser Rechtssystem in der Grundschuld, einer Art des Grundpfandrechts, ein nichtakzessorisches Pfandrecht kennt. Als ob diese Besonderheit des Realkredits, für den das Gesetzbuch bekanntlich nicht einmal das Wort „Pfandrecht“ gebraucht, bei der Beurteilung der Erfordernisse des so wesentlich anders gestalteten Mobilienpfandrechts entscheidend herangezogen werden dürfte! Ferner S. 10 unten: „Ein Recht auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung gegen den Staat gibt es ebensowenig wie ein Recht auf günstiges Urteil.“ Oder S. 20: „Das dem Ex. S. durch die Pfändung erworbene Pfändungspfandrecht besteht an der gepfändeten Sache. Es besteht also (!) eine unmittelbare, rechtliche Beziehung zwischen Ex. S. und Pfandsache.“ Und S. 27: „Die Verwertung gepfändeter Sachen ist ihrer Natur nach ein privatrechtlicher Verkauf.“ S. 47: „Diese besondere Sachlage (daß der Gläubiger gegen den Gerollz, einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses hat) erklärt, warum der Gläu-

biger trotz Fehlens eines Herausgabeanspruches zu seinen Händen Befähiger im Sinne des § 868 BGB. ist.“ So viel Sätze, so viele meist höchst schwierige Zweifelsfragen. Nun ist es natürlich das gute Recht des Verf., exponierte oder fragwürdige Ansichten vorzutragen. Aber er kann unmöglich verlangen, daß seine ohne Beweisanztritt, aber mit apodiktischer Sicherheit aufgestellten Sätze auf den Leser Eindruck machen.

Besonders aufgefallen ist mir die Erörterung über die Fruchtspfändung, S. 58. Die Vorschrift des § 810 ZPO. soll eine Ausnahme gegenüber §§ 93, 94 BGB. darstellen, da § 810 „sage, daß die Begründung eines Pfandrechts an ungetrennten Früchten möglich ist“. Das sagt aber das Gesetz gar nicht; es läßt nur eine Pfändung der stehenden Früchte zu, und welche Wirkung diese hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln. Nun kann aber ein wesentlicher Bestandteil nach § 94 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, also auch nicht eines präsenten Pfandrechts. § 804 ändert daran natürlich nichts, da er voraussetzt, daß ein selbständiger Gegenstand gepfändet wird. Es fehlt bei der Fruchtspfändung noch an einer Wirksamkeitsvoraussetzung des Pfandrechts, und wie sonst, wo zwar der Entstehungstatbestand schon vorliegt, aber noch eine Wirksamkeitsvoraussetzung aussteht, z. B. eine Bedingung schwebt, oder es mangelt noch an einem vollfähigen Subjekt oder Objekt, da entsteht inzwischen nur eine Anwartschaft, die, wie sonst meistens, so auch hier bereits den Rang des hernach entstehenden Vollrechts bestimmt. Von diesem höchst wichtigen Begriff der allgemeinen Rechtslehre scheint der Verf. nichts zu wissen, sonst hätte er nicht (S. 59 Anm. 1) es Stein-Jonas als Widerspruch anrechnen können, daß sie die Fruchtspfändung noch kein Recht erzeugen, wohl aber den Rang bestimmen lassen.

Aber wichtiger ist natürlich der Grundgedanke der Arbeit. Der Verf. ist, mit Recht, ein Anhänger der spezifisch prozessualen Theorie, wonach die Pfändung einen öffentlich-rechtlichen Akt darstellt, eine sog. Pfandverstrickung begründet oder enthält. Dagegen sind nach ihm die Wirkungen die gewöhnlichen privatrechtlichen, wie wenn der Entstehungstatbestand selbst dem Privatrecht angehörte. Diese Lösung enthält sicher einen Fortschritt gegenüber früheren Versuchen, die Pfändung auch in der Wirkung rein publizistisch oder umgekehrt auch als Tatbestand rein privatrechtlich aufzubauen, während in der Arbeit der Tatbestand publizistisch, die Rechtsfolge privatrechtlich erfaßt wird. Aber als der Weisheit letzten Schluß wird man sie

m. E. keineswegs anerkennen können; das hat schon Fr. Stein in seiner klassischen Schrift „Grundfragen der Zwangsvollstreckung“ (1913) gezeigt, über die der Verf. trotz seiner energischen Polemik (s. z. B. S. 19, 25) nicht hinausgekommen, hinter der er vielmehr zurückgeblieben ist. Hätte er sie mit Erfolg bekämpfen wollen, so hätte er mindestens sehr viel tiefer ausholen müssen, als es in seinen im Grunde doch nur skizzenhaften Bemerkungen zum Grundproblem geschehen ist. Es bleibt bestenfalls auffällig und mißlich, die Entstehungsbedingungen des privaten Pfandrechts nur im öffentlichen Verstrickungsakt zu finden, so daß z. B. auch ohne Vorhandensein einer Forderung (S. 10, 24) und auch an gepfändeten Sachen Dritter ein Pfandrecht durch die Pfändung entsteht. Stein vermeidet diese Mißlichkeit bekanntlich dadurch, daß er zwischen dem Eintritt der Verstrickung einerseits, des Pfandrechts andererseits scharf scheidet, und ich glaube nicht, daß man im Sinne des geltenden Rechts weiter kommen kann. Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts darf überhaupt nicht überschätzt werden; das zeigen schon der Vorgang früherer Rechte, die es größtenteils nicht kannten, und die Analogie der Immobilienvollstreckung, bei der die Beschlagnahme wesentlich nur als Veräußerungsverbot wirkt. Wenn die ZPO. mit einem Pfandrecht rechnet, so dürfte das wesentlich nur aus dem Grunde geschehen sein, um dem Pfändungsgläubiger den Vorrang zu sichern, was übrigens auch ohnedies hätte erreicht werden können.

Das alles hat Stein bereits mit musterhafter Klarheit dargestellt, und die Ausführungen des Verf. geben mir keinerlei Anlaß, an seiner Grundauffassung irre zu werden. Aber immerhin: ich gebe nochmal zu, daß die vorliegende Arbeit lesenswert und anregend ist; bei denjenigen, die sich mit Problemen des Pfändungsrechts beschäftigen, eine gewisse Beachtung verdient.

Geh. J.R. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Dr. Gaedede, O.R., Berlin: Die Rechtssprechung des RG. (Kostenjen.) im Kostenrecht. Sonderdruck aus dem Berliner Anwaltsblatt 1932, unter Erweiterung und Ergänzung durch die inzwischen neu ergangenen Entscheidungen nach dem Stand am 1. Februar 1933. 234 Entscheidungen über die häufigsten und wichtigsten Fragen des Kostenrechts. Hans-Soldan-Stiftung. Preis 1,50 RM.

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 Huber.

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

I. Materielles Recht.

1. Recht der Notverordnungen.

1. Teil 1 Kap. II Art. 1 NotV.D. v. 14. Juni 1932; §§ 379, 402 ZPO.

1. Die Verwertung eines in anderem Verfahren erstatteten Gutachtens trotz Antrags auf Vernehmung des Sachverständigen in diesem Verfahren ist ein Prozeßverstoß, der aber als unter § 286 ZPO. fallend nicht gerügt werden kann.

2. Vorschußpflichtig für die Erhebung eines Beweises ist nicht der bürgerlich-rechtlich Beweispflichtige, sondern derjenige, der die Beweiserhebung verlangt.

Auch wenn der Rev. zugegeben wird, daß ein Verfahrensverstoß vorliege, so würde sie doch gem. der NotV.D. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (Teil 1 Kap. II Art. 1) nicht befugt sein, ihn zu rügen, da das BU. nach dem 30. Juni

1932 verkündet worden ist. Die Rüge, daß die tatsächlichen Feststellungen des BG. auf der Würdigung eines in einem anderen Verfahren erstatteten Gutachtens beruhten, welches nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, stellt sich nämlich als Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO. dar. Hinsichtlich einer Zeugenaussage hat der erf. Sen., im Anschluß an RG. 118, 382 ff.¹⁾, diesen Standpunkt schon in seinem Ur. v. 6. Jan. 1933, VII 247/32 eingenommen, und für ein Sachverständigengutachten kann insoweit nichts anderes gelten.

Weiteres Vorbringen der Rev. knüpft daran an, daß der Vorderrichter die im Beweisbeschluß vorgesehene Vernehmung eines weiteren Sachverständigen davon abhängig gemacht hat, daß die Kl. bei Verlust des Beweismittels einen Auslagenvorschuß einzahlen würde. Da sie dieser Auflage — auch trotz mehrmaliger Fristverlängerung — nicht nachkam, wurde die Kl. durch Beschl. des OVG. mit dem Beweismittel ausgeschlossen. Die Rev. meint, in diesem Verfahren sei ein Verstoß gegen § 379 ZPO. (i. Verb. m. § 402 daf.) zu finden, denn nicht die Kl., sondern die Bekl. seien beweispflichtig gewesen für den Einwand, daß sie gem. § 12 Abs. 2 ihrer Allg.-Verf. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden seien, weil sich die Kl. bei der Schadensermittlung einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht habe. Diese Verteilung der Beweislast trifft sicherlich zu; ein Verstoß gegen § 379 ZPO. liegt jedoch nicht vor. Denn als „Beweisführer“ i. S. dieser Vorschrift hat allgemein diejenige Partei zu gelten, welche die Vernehmung eines Zeugen beantragt oder gem. §§ 403, 404 ZPO. Sachverständigenbeweis antritt, ohne daß es dabei von

¹⁾ ZB. 1928, 108.

Bedeutung ist, ob dieser Partei die Beweislast obliegt (vgl. Sydow-Busch-Kranz, ZPD., 20. Aufl., § 379 Anm. 2; Baumbach, ZPD., 6. Aufl., § 379 Anm. 2; Förster-Kann, 3. Aufl., § 379 Anm. 2 Abs. 1; Seuffert-Walsmann, ZPD., 12. Aufl., § 379 Anm. 1). Im vorl. Falle kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Antrag auf Erhebung neuen Sachverständigenbeweises von der Kl. gestellt worden war. Deshalb ist der Auslagenvorschuß m. R. von der Kl. erfordert worden.

(U. v. 3. Febr. 1933; VII 257/32. — Dresden.) [Ru.]

2. Kap. III Teil 2 § 2, 2 der 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931, Art. 2 WD. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931. „Auf Wunsch“ des Mieters hat der Vermieter gehandelt, wenn er dazu durch eine Willensäußerung des Mieters bewegt worden ist.

Um den Begriff des „Wunsches“ umgrenzen zu können, der in § 2 Ziff. 2 NotWD. und in Art. 2 WD. v. 23. Dez. 1931 gleichmäßig verwendet ist, ist auf Sinn und Zweck der in Betracht kommenden Vorschr. der WD. einzugehen. Sie wollen zugunsten des Vermieters in bestimmten Fällen die außerordentliche Kündigung dann ausschließen, wenn der Vermieter dem ihm erkennbar gemachten Verlangen des Mieters, er solle den bei einem Mietvertrage der in Betracht kommenden Art üblichen Kostenaufwand für Arbeiten oder Einrichtungen in besonders hohem Maße überschreiten, deswegen nachgegeben hat, weil er sich von der völligen Erfüllung gerade dieses Vertrages mit Rücksicht auf dessen Dauer oder auf den hohen Mietpreis oder aus einem anderen Grunde ausreichenden geschäftlichen Ertrag aus den Aufwendungen versprach. Der Kündigungsausschluß soll hiernach einen Ausschluß bilden für das Übermaß des Wagnisses, das der Vermieter im Hinblick auf das Mietverhältnis, selbst wenn es eine rechtliche Bindung noch nicht angenommen hat, eingegangen ist, und zwar dem ihm erkennbaren Willen des Mieters nachgebend. Der Wunsch muß daher mehr als eine bloße Anregung des Mieters sein; er muß sich als das seinem Willen entspringende Verlangen darstellen, geschaffen zu sehen, worauf sein Begehren in bezug auf das Mietverhältnis gerichtet ist. Kann man auch nicht allein darauf abstellen, daß ein solches Verlangen die Schaffung eines vertraglichen Ausschusses zum Gegenstande hat, so muß doch immerhin zwischen ihm und seiner Befriedigung einerseits und dem Mietverhältnis andererseits ein Zusammenhang bestehen, der die Herstellung der Arbeiten oder der Einrichtungen als eine vom Mieter gewollte über das übliche Maß hinausgehende Leistung des Vermieters erscheinen läßt, die der Vermieter im Hinblick auf das Zustandekommen oder die Fortsetzung des Mietvertrages übernommen hat. In jedem Falle muß das Verlangen des Mieters, wie aus den Worten „auf Wunsch“ und „nach den Wünschen“ zu entnehmen ist, für die Herstellung ursächlich sein. Aus diesen Erwägungen ergibt sich zusammengefaßt: Auf Wunsch oder nach den Wünschen des Mieters ist eine bauliche Arbeit, die Errichtung der Räume oder eine Einrichtung dann vorgenommen, wenn der Vermieter sich vor Abschluß des Mietvertrages oder während dessen Dauer einer auf die Vornahme gerichteten Willensäußerung des Mieters gegenübergestellt sah, die ihn bewog, im Hinblick auf das Mietverhältnis den außergewöhnlichen Kostenaufwand zu machen.

Prüft man nach diesen rechtlichen Gesichtspunkten die tatsächlichen Feststellungen des BG., so ergeben sie bisher nicht, daß die Kl. zu kostspieligen Aufwendungen durch den „Wunsch“ der Bekl. veranlaßt worden wäre. Die Kl. ist mit der Bekl. dadurch in Beziehung getreten, daß sie ihr einen der Läden zur Miete anbot, die sie schon damals aus den Wohnräumen herzustellen beabsichtigte. Sie ist also zu dem Umbau nicht durch den Wunsch der Bekl. veranlaßt worden, hat das mit einem solchen Umbau verbundene Wagnis auch nicht mit Rücksicht auf den Mietvertrag gerade mit der Bekl. zu übernehmen sich entschlossen. Allerdings hat sie mit dem Umbau gewartet, bis sie über die Räume den Mietvertrag mit der Bekl. abgeschlossen hatte. Das ist aber nicht entscheidend. Mag es geschehen sein, um die Kosten des ge-

planten Umbaus ganz oder zum Teil auf den Mieter abzuwälzen, mag es auf dem Bestreben beruhen, den Aufwand so lange zu vermeiden, bis die Gefahr eines längeren Leerstehens der zu schaffenden Läden beseitigt war; jedenfalls war die Ursache nur die Absicht, das Wagnis zu verringern, das für die Kl. mit dem geplanten Umbau überhaupt verbunden war. Nicht aber hat die Kl. das Wagnis des Umbaus nur deshalb übernommen, weil es dem Begehren der Bekl. entsprach und sie sich gerade aus dem Vertrage mit der Bekl. einen entsprechenden Ertrag versprach. Die Kl. ist das Wagnis eingegangen, weil sie überhaupt beabsichtigte, die bisherigen Wohnräume künftig durch Vermietung als Läden auszunutzen.

(U. v. 6. März 1933; VIII 501/32. — Hamm.) [H.]

**3. Art. 9 Abs. 2 WD. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931; §§ 535, 581 BGB. Die Kündigung aus Art. 9 wird nicht dadurch allein ausgeschlossen, daß das Mietverhältnis Bestandteil eines anderen Vertrages ist, aus dem es nicht gelöst werden kann.

Das BG. hatte die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 2 ebenfalls verneint, die Kündigung aber trotzdem für unwirksam gehalten, weil die verschiedenen Abmachungen der Parteien ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft darstellten und die Kündigung zu einer Zerreißung dieser Einheit führen würde. Es glaubte, aus Art. 9 WD. den Rechtsgedanken entnehmen zu können, daß die Kündigung stets unterbleiben soll, wenn das Mietverhältnis Bestandteil eines anderen Vertrages ist, aus dem es ohne Erschütterung des Ganzen nicht gelöst werden könnte. Das BG. hat dieser Ausdehnung der Vorschrift m. R. die Anerkennung versagt. Art. 9 Abs. 2 hat die Kündigung nur für den Fall der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens ausgeschlossen, bei der die Überlassung des Unternehmens im Vergleich zur Überlassung der Räume die Hauptleistung des Verpächters ist. Die WD. hat damit aus den Fällen der wirtschaftlichen Verflechtung des Raumpachtvertrages mit anderen Vorgängen, insbes. Vereinbarungen der Parteien, eine bestimmte Gruppe herausgenommen und für sie eine die Kündigung verhindernde Regelung gegeben. Zudem sie selbst durch diese Best. auf den Fall eingegangen ist, daß die Verpachtung von Räumen mit anderen Vereinbarungen verbunden wird, hat die WD. zugleich die Grenze gezogen, innerhalb der eine solche Verbindung zu beachten ist. Es ist deshalb unzulässig, über den Inhalt der Vorschr. hinaus für andere wirtschaftliche Zusammenhänge, in denen die Raumpacht steht, Hindernisse für die außerordentliche Kündigung anzuerkennen, die die WD. nicht ausführt.

(U. v. 27. Febr. 1933; VIII 512/32. — Berlin.) [B.]

4. Teil 2 Kap. III § 1 der 4. NotWD. Wer nach dem 14. Juli 1931 in einen Mietvertrag als Mitmieter eingetreten ist, dem stand ein Kündigungsrecht nicht zu. Mitmieter können nur gemeinsam kündigen. Wenn für einen von ihnen die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, kann keiner kündigen.

Die Bekl. zu 1 hatte durch Vertr. v. 14. Juni 1928 das Haus des Kl. für die Zeit bis zum 30. Sept. 1934 gemietet und darin ihre Zweigniederlassung untergebracht, einen Teil der Räume aber an die Bekl. zu 2, ihre Untermieterin, überlassen. Als die Bekl. zu 1 mit dem Wunsche nach Ermäßigung des Mietzinses an den Kl. herangetreten war, vereinbarten die Parteien am 1. Aug. 1931 einen Nachtrag zum Mietvertr. In diesem wurde unter anderem bestimmt, daß mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 neben die Bekl. zu 1 die Bekl. zu 2 als Mieterin eintreten und daß der Mietvertr. von da ab mit seinem gesamten Inhalt als abgeschlossen gelten sollte zwischen dem Kl. einerseits, den beiden Bekl. andererseits als Gesamtschuldnerisch haftenden Mieterinnen. Zugleich wurde die Gesamtmietmiete um 10% ermäßigt und das Mietverhältnis bis zum 30. Sept. 1936 verlängert, den Bekl. aber das Recht eingeräumt, unter Einhaltung einer bestimmten

Kündigungsfrist v. 1. Okt. 1934 ab einen Teil der Mieträume aufzugeben.

Auf Grund der 4. NotW.D. haben die Bekl. das Mietverhältnis zum 31. März 1932 gekündigt. Der Kl., der die Kündigung für unzulässig hält, fordert mit der Klage für die spätere Zeit Mietzins in Höhe von 6679,50 RM nebst Zinsen. Er hat in allen drei Rechtszügen obgesiegt.

Das BG., das die Kündigung der beiden Bekl. für unzulässig hält, geht zutreffend davon aus, daß das außerordentliche Kündigungsrecht der 4. NotW.D. eine Möglichkeit schaffen sollte, Bindungen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses erträglich waren, durch den Niedergang der Wirtschaft aber untragbar geworden sind, vorzeitig aufzuheben. Daraus folgert es, daß die NotW.D. nur solche Verträge berücksichtigen wollte, die zu einer Zeit abgeschlossen worden sind, in der der Niedergang der Wirtschaft noch nicht deutlich war, während Mieter, die nach den Vorgängen der ersten Julitage 1931 eine Bindung eingegangen sind oder eine bestehende bestätigt haben, nicht kündigen dürfen. In der NotW.D. kommt dieser Gedankengang hinreichend zum Ausdruck, indem sie die Kündigung nur bei Verträgen zuläßt, die vor dem 15. Juli 1931 abgeschlossen sind (Teil 2 Kap. III § 1), und sie auch bei diesen ausschließt, wenn der Mieter seit dem 15. Juli 1931 von einem ihm zustehenden Kündigungsrechte keinen Gebrauch gemacht hat. Dem Sinn und Zweck der NotW.D. entspricht es unter diesen Umständen, den Eintritt der Bekl. zu 2 in den zwischen der Bekl. zu 1 und dem Kl. bestehenden Mietvertr. als einen neuen Vertragsabschluß hinsichtlich der Bekl. zu 2 zu behandeln. Einer Stellungnahme zu dem Ur. des RG. v. 25. Nov. 1927: JW. 1928, 495 bedarf es hier nicht. Für die Frage, ob der Bekl. zu 2 das Recht zur außerordentlichen Kündigung zusteht, kommt es nach der NotW.D. allein darauf an, ob diese Bekl. eine Bindung gegenüber dem Kl. erst nach dem 15. Juli 1931 eingegangen ist. Das BG. hat bedenkenfrei festgestellt, daß bis zur Vereinbarung des Vertragsnachtrags v. 1. Aug. 1931 keinerlei rechtliche Bindungen bezüglich der Mieträume zwischen dem Kl. und der Bekl. zu 2 bestanden haben. Diese Bekl. hat also erst nach dem 15. Juli 1931 die Verpflichtungen als Mieterin gegenüber dem Kl. in freier Entschließung übernommen. Daß sie vorher Untermieterin der Bekl. zu 1 war, daß der Kl. auch schon zu jener Zeit sich in Angelegenheiten, die die von ihr benutzten Räume betrafen, an sie zu wenden pflegte, und nur die rechtlichen Vereinbarungen mit der Bekl. zu 1 als der Mieterin traf, ändert daran nichts; die Bekl. zu 2 war dem Kl. gegenüber rechtlich bis zum Abschluß des Nachtrags nicht gebunden. Mit Unrecht sieht die Rev. in der Behandlung des Eintritts der Bekl. zu 2 als neuem Vertragschluß i. S. der NotW.D. einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Es würde vielmehr dem Sinne und dem wirtschaftlich berechtigten Zweck der NotW.D. zuwiderlaufen, wenn man dieser Bekl. die Kündigung gestatten würde, obwohl sie in Kenntnis derjenigen Vorgänge sich verpflichtet hat, die allein die Lösung älterer Bindungen zu rechtfertigen vermögen. Nur auf diese Erwägung kommt es an; unerheblich ist es dagegen, ob der Beitritt der Bekl. zu 2 rechtlich allen Erfordernissen eines neuen Vertr. entspricht, denn das Kündigungsrecht ist auch bei einem älteren Vertr. durch § 2 Abs. 1 Satz 2 NotW.D. dann ausgeschlossen, wenn der Mieter seit dem 15. Juli 1931 ein ihm zustehendes Kündigungsrecht nicht ausgeübt hat. Die Unterlassung der Kündigung ist aber keinesfalls ein neuer Vertragschluß. Trotzdem wird sie von der NotW.D. hinsichtlich der rechtlichen Folgen ebenso behandelt wie ein solcher.

Erfolglos muß auch der Versuch bleiben, den Eintritt der Bekl. zu 2 in den Mietvertr. als eine teilweise Abtretung der für die Bekl. zu 1 bestehenden Mietrechte zu behandeln und eine rechtsähnliche Anwendung des Art. 5 Abs. 1 W.D. über die Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 auf diese Abtretung zu befürworten. Der Eintritt der Bekl. hat mit einer Abtretung von Rechten der Bekl. zu 1 nichts gemein. Doch selbst wenn hier eine Abtretung und damit eine Einzelrechtsnachfolge vorliegen würde, bliebe es doch mit dem Zwecke der für die Kündigung gegebenen Vorschr. unvereinbar, auf die Einzelrechtsnachfolge die Regelung anzuwenden, die Art. 5 Abs. 1 W.D. nur für den Fall der Erbfolge, der Übernahme

eines Vermögens und des Erwerbes eines Handelsgeschäfts trifft, da sie offensichtlich nur für Fälle der Gesamtnachfolge gelten soll.

Somit ist der Bekl. zu 2 das Kündigungsrecht vom BG. zutreffend versagt worden. Es würde ihr auch dann nicht zustehen, wenn bei der Bekl. zu 1, sofern man diese für sich allein betrachtet, die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung erfüllt wären, denn Inhalt und Zweck der NotW.D. geben keinen Anhalt dafür, daß der Mieter, der erst nach dem 15. Juli 1931 die vertragliche Bindung eingegangen ist, unter irgendwelchen Umständen zu dieser Kündigung befugt sein sollte.

Hingegen folgt aus der Verfassung des Kündigungsrechts gegenüber der Bekl. zu 2 ohne weiteres, daß auch die erste Bekl. zur Kündigung nicht berechtigt war. Stehen in einem Mietverhältnis auf der Seite der Mieter oder der Vermieter mehrere Personen, so kann, sofern nicht der Vertr. selbst etwas anderes ergibt, grundsätzlich niemals der einzelne Mieter oder der einzelne Vermieter den Vertr. zur Aufhebung bringen. Dies kann allein die Mieterschaft einerseits oder die Vermieterschaft andererseits (RG. 97, 81). Kündigen können deshalb die Mitmieter nur gemeinsam (vgl. Stern-Mitteilstein, Die Miete, 4. Aufl., S. 91, 92 und die dort angeführten). Aus § 425 BGB. läßt sich etwas anderes nicht entnehmen, denn diese Vorschr. gilt nur, soweit sich aus dem Schuldverhältnis nichts Abweichendes ergibt (§ 425 Abs. 1). Bei dem Mietverhältnis sind die Mieter aber nicht nur Gesamtschuldner, sondern zugleich Gläubiger zur gesamten Hand. Da die Kündigung mit ihren Verpflichtungen auch ihre Rechte berührt, ein Mitmieter aber durch seine Kündigung die Rechte des anderen gegenüber dem Vermieter nicht zu beenden vermag, stellt sich die Unanwendbarkeit des § 425 für das Mietverhältnis heraus. Andernfalls würde der Vermieter, obwohl er durch die Kündigung des einen Mitmieters die Ansprüche gegen diesen verliert, im vollen Umfang dem anderen gegenüber aus dem Rechtsverhältnis verpflichtet bleiben. Die Kündigung des einen Mitmieters würde also nicht zur Beendigung des Rechtsverhältnisses, sondern zu seiner Umgestaltung lediglich zu Lasten des Vermieters führen. Da diese Folge dem Wesen des Rechts zuwiderläufe, muß die Einzelkündigung regelmäßig unzulässig sein.

Auch die durch die NotW.D. zugelassene Kündigung ist nach diesem Grundsatz zu beurteilen, denn es fehlt jeder Anhalt dafür, daß etwa die Kündigung in dieser Hinsicht anders geregelt sein sollte, als die Mietkündigung in sonstigen Fällen. Im Schrifttum wird die Möglichkeit der Kündigung nur eines von mehreren Mitmieters vereinzelt vertreten (Spiro, Streitfragen zur außerordentlichen Kündigung, S. 43), und zwar mit der Begründung, das Behalten wenigstens des einen Mieters sei nur ein Vorteil für den Vermieter. Es ist aber sehr wohl möglich, daß dieses Behalten für den Vermieter nachteiliger ist als die völlige Aufhebung des Mietverhältnisses, etwa wenn der verbleibende Mieter nicht zahlungsfähig ist, denn dann wäre der Vermieter gehindert, seine Räume durch anderweite Vermietung zu nutzen. Die vollständige Aufhebung des Mietverhältnisses und das Ausscheiden nur eines von mehreren Mitmieters bei Bestehenbleiben des Mietverhältnisses sind zwei rechtlich und tatsächlich wegens verschiedene Dinge. Das muß den Ausschlag geben. Da die NotW.D. erkennbar nur die vollständige Aufhebung des Rechtsverhältnisses als Folge der Kündigung im Auge hat, darf sie nicht auf etwas davon Verschiedenes, nämlich auf die Verminderung der Vertragsteile, ausgedehnt werden. Es kann deshalb keiner der mehreren Mieter kündigen, wenn für einen von ihnen die außerordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Die Verfassung des Kündigungsrechts, die für die Bekl. zu 2 geboten ist, führt unter diesen Umständen auch zum Ausschluß der Kündigung hinsichtlich der Bekl. zu 1. Aus diesem Grunde bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob die Bekl. zu 1 schon dadurch das Kündigungsrecht eingebüßt hatte, daß sie im Zusammenhang mit der vereinbarten Mietzinsermäßigung die Vertragsdauer verlängert hatte.

(U. v. 28. Nov. 1932; 371/32 VIII. — Frankfurt a. M.)
(= RG. 138, 183.) [S.]

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

****5.** §§ 21 ff. BGB. Die Nachprüfung des Beschlusses auf Ausschließung aus einem Vereine setzt nicht voraus, daß das Verbleiben im Verein eine Lebensnotwendigkeit für den Ausgeschlossenen bedeute; es genügt u. U., daß der Ausschluß auf offenbarer Unbilligkeit beruht.†)

Es bleibt die Frage, ob die Entsch. des VerAusSch. der sachlichen Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt. Nach dem Vorstehenden kann eine Nachprüfung nicht die Schulfrage, sondern nur die Verhängung der vom VerAusSch. bestätigten Strafe zum Gegenstande haben. Das BG. vertritt den Standpunkt, zur Ermöglichung der Nachprüfung genüge nicht die vom Kl. behauptete offenbare Unbilligkeit der Ausschließung, sie setze vielmehr außerdem voraus, daß das Verbleiben im Verein für ihn eine Existenzfrage, eine Lebensnotwendigkeit sei. Dem ist nicht beizutreten. Allerdings ist auszugehen von dem Grundsatz der die Verhängung von Strafen umfassenden Selbstverwaltung des Vereins, der einen Eingriff in die Entsch. seiner Organe, soweit sie das in der Satzung geregelte Verfahren beachtet haben, regelmäßig nicht duldet und deshalb eine sachliche Nachprüfung ausschließt. Die Entwicklung, die das Vereinswesen genommen hat, insbes. die Bedeutung, die einzelne Vereine für die Rechts- und Wirtschaftsordnung gewonnen haben, mußte aber zu der Erkenntnis führen, daß es eine Anzahl von Fällen gibt, in denen der angeführte Grundsatz dem Bedürfnis der Nachprüfbarkeit der Entsch. der Vereinsorgane auf eine offenbare Unbilligkeit zu weichen hat. Dieses Bedürfnis ist keineswegs an die Voraussetzung zu knüpfen, daß die Ausschließung die Existenz des ausgeschlossenen Mitgliedes völlig untergraben würde. Vielmehr muß es jedenfalls als ausreichend angesehen werden, wenn es sich um einen die Belange des Volksganzen oder eines nicht unerheblichen Volksteils berührenden Verein von sozialer, wirtschaftlicher oder kultureller Bedeutung handelt und wenn das Mitglied eines solchen Vereins durch die Ausschließung in wichtigen Lebensbeziehungen betroffen wird. Daß dabei nicht nur geldliche, sondern auch ideelle Belange in Betracht kommen, versteht sich von selbst.

Der hier eingenommene Rechtsstandpunkt wird auch durch die bisherige Rspr. des RG. gestützt (RG. 106, 127; 107, 386¹); SenffArch. 79, 3; JW. 1928, 2208; LZ. 1929, 324; JurRdsch. 1927 Nr. 1497; Art. v. 5. Dez. 1929, IV 68/29, v. 6. Jan. 1930, IV 744/28). In diesen Fällen ist die Nachprüfung von Strafbeschlüssen auf etwaige offenbare Unbilligkeit für zulässig erachtet worden. Sie ist nach der besonderen Lage des Falles abgelehnt im Art. v. 6. Juli 1931, IV 41/31. Zu Unrecht glaubt das BG. sich auf RG. Bd. 107 berufen zu können. Auch dort ist nicht das Erfordernis aufgestellt, daß die Zugehörigkeit zum Verein (einem Kassenarztverein) Lebensfrage für das ausgeschlossene Mitglied sei, sondern lediglich diese damals festgestellte Tatsache der Entsch. zugrunde gelegt worden.

Entgegen steht auch nicht der Umstand, daß in der Satzung der Rechtsweg als ausgeschlossen bezeichnet ist (vgl. JurRdsch. 1927 Nr. 1497 und LZ. 1929, 324).

Daß im vorl. Fall die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen die Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses auf offenbare Unbilligkeit geboten ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Der bekl. Verein umfaßt die Ärzte der Stadt A. bis auf einen geringen Bruchteil. Er ist die Landesorganisation dieser Ärzte und hat sich nach der Satzung die Wahrung der gesamten Landesbelange zur Aufgabe gestellt; er

will das Ziel u. a. durch gemeinsame Wahrung der aus der Berufstätigkeit sich ergebenden Belange seiner Mitglieder erreichen. Der Kl. ist sowohl als Arzt wie auch als Universitätsprofessor in erheblichem Grade, und zwar sowohl nach der geldlichen wie nach der ideellen Seite von dem Ansehen abhängig, das ihm zuteil wird und das eine wesentliche Herabminderung erfährt, wenn er mit der Strafe der Ausschließung behaftet bleibt.

Wie die Frage der offenbaren Unbilligkeit der Ausschließung zu beantworten ist, kann nur eine Abwägung der gesamten Umstände des Falles, insbes. des sätzungswidrigen Verhaltens und seiner Bedeutung für den Verein einerseits, andererseits der Strafe und ihrer Folgen für den Kl. ermittelt werden. Hierbei wird auch in Betracht kommen, ob der Kl. den Vorwurf unlauterer Kessame als ehrenkränkend empfinden durfte und ob etwa auch auf der anderen Seite die kollegialen Rücksichten nicht überall beachtet worden sind.

(U. v. 16. Febr. 1933; IV 378/32. — Köln.) [Ra.]

6. §§ 157, 242, 276, 631 BGB. Der Verkäufer und Installateur eines Gasbadeofens ist auch in einem seit mehreren Jahren polizeilich abgenommenen Hause verpflichtet, die Abzugsfähigkeit des Schornsteins festzustellen.

Die Bekl. ließ im Dez. 1929 durch zwei ihrer Monteure im Auftrag des Kl. eine Badeeinrichtung, die er bei ihr gekauft hatte, nämlich einen Gasbadeofen nebst Abzugsrohr und eine Badewanne, in die vom Kl. gemietete Wohnung einbauen. Der Badeofen hatte keine Rückföfenicherung. Die Leute schlossen die Einrichtung an den Abgaschornstein und an die Gasleitung an und übergaben sie dann dem Kl. zur Benutzung. Als dieser fünf Tage später ein Bad nahm, erlitt er eine Gasvergiftung, so daß er besinnungslos neben der Wanne gefunden wurde und lange krank war. Er fordert Schadenersatz mit der Behauptung, die Angestellten der Bekl. hätten erstens das Abzugsrohr undicht an den Abzugsstutzen des Badeofens angeschlossen und zweitens es fahrlässig unterlassen, die Abzugsfähigkeit des Abgaschornsteins nachzuprüfen, trotzdem leicht zu erkennen gewesen sei, daß er, wie beim Unfall geschehen, durch Rückstau der Abgase die Bildung von Kohlenoxydgasen herbeiführe. Der Schornstein endigte damals unterhalb der Dachfirstkante, etwa 1 m von der westlichen Außenwand des Hauses entfernt, in geringem Abstand von der Dachschräge seitlich eines Dachlufenaufbaus und überragte die Dachdeckung um 40 cm. Bei der polizeilichen Abnahme des Hausbaus im Herbst 1927 gab es besondere polizeiliche Vorschr. für solche Schornsteine noch nicht.

Die Schadenersatzansprüche des Kl. sind in allen Instanzen als berechtigt anerkannt.

Besprochen hatten die Parteien nur, daß die Bekl. die Badeeinrichtung zu liefern und anzubringen habe. Zu entscheiden ist, ob darin auch der Auftrag beschlossen war, die Abzugsfähigkeit des Schornsteins festzustellen. Die Bejahung der Frage in den Vorinstanzen läßt eine Verletzung der maßgeblichen §§ 157, 242 BGB. nicht erkennen. Mit Recht legt das BG. entscheidenden Wert darauf, wie die große Masse der Besteller, die keine Fachkenntnisse haben, einen solchen typischen Auftrag versteht, da deren Auffassung auch den Beauftragten nicht verborgen sein kann und deshalb als gebilligt gelten muß, wenn ihr nicht beim Abschluß widersprochen wird. Nun hat das ganze Geschäft für den Besteller nur dann einen Zweck, wenn die Anlage betriebsfertig hergestellt wird, wenn also nicht nur die gelieferten Stücke ein-

erfordert werden, durch Sonderanschauungen einzelner sozialer Organisationen außer Anwendung zu setzen, was dem Allgemeininteresse nie und nimmer entsprechen kann. Fraglich bleibt nur die sachliche Grenze der Nachprüfbarkeit. Daß diese dann eingreifen könne, wenn der Ausschluß die wirtschaftliche Existenz des Ausschlossenen vernichten würde, scheint mir zweifellos und wird auch vom BG. zugegeben. Das RG. will sie darüber hinaus aber auch schon dann zulassen, wenn der Ausschluß eine „große Unbilligkeit“ bedeutet, wenigstens bei Verneinung von besonders erheblicher sozialer Bedeutung. Ich stehe nicht an, mich dem vollinhaltlich anzuschließen, die Zurückverweisung zwecks weiterer sachlicher Prüfung war daher m. E. gerechtfertigt.

Geh. R. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

¹ Zu 5. Stets habe ich die Ansicht vertreten, daß den Gerichten die Nachprüfung von Ausschließungsbeschlüssen der Vereine gegenüber ihren Mitgliedern in gewissem Sinne zustehe, womit freilich eine solche in bezug auf die sachliche Angemessenheit der Maßnahme bei Vorhandensein der formellen Statthaftigkeit grundsätzlich nicht gegeben ist. Das RG. hat in seiner neueren Rspr. sich diesem Standpunkt stark angenähert, und die vorl. Entsch. bedeutet ein Festhalten an diesem Wege. Mit Recht wird auch ein sätzungsgemäßer Ausschluß solcher Nachprüfbarkeit als unerheblich erachtet — denn andernfalls würde die Vereinsautonomie leicht dazu mißbraucht werden können, um Gesichtspunkte, die von der allgemeinen sozialen Ethik gebieterisch

¹ JW. 1925, 47.

wandfrei sind, sondern wenn sie auch in der Wohnung gebraucht werden können, für welche die Einrichtung bestimmt ist. Um dies Ergebnis zu erreichen, wird der Einbau dem Gasfachmann übertragen, der die dabei auftauchenden Gefahren kennt. Nur wenn solche weder vom Hausabzug noch vom Ofen drohen, ein Unterschied, für welchen dem Laien das Verständnis abzugehen pflegt, kann die Anlage in Benutzung genommen werden. Auf die Vornahme der zu diesem Ergebnis erforderlichen Prüfungen darf sich mithin der Besteller verlassen, wenn ihm die fertige Einrichtung zum Gebrauche überlassen wird. Eine abweichende Verkehrssitte kommt nicht in Frage, weil sie voraussetzen würde, daß die Besteller (das Publikum) auf eine solche Untersuchung nicht rechnen, während das Gegenteil feststeht. Was die Best. insofern durch Gutachten beweisen will, ist, daß die Einrichter der Gasgeräte, insbes. die Gaswerke, die Abzugsfähigkeit der Schornsteine nicht zu prüfen pflegen und sich nicht dazu für verpflichtet halten. Das genügt aber nicht. Ohne Rücksicht darauf konnte die Prüfung allerdings unterbleiben, wenn sie von anderer Seite gewährleistet war. Diese Tatfrage hat das BG. einwandfrei verneint. Mit Recht erklärt es zunächst den Umstand für unzureichend, daß der Schornstein bei der Errichtung des Hauses von anderer Seite angelegt worden ist. Der Satz, daß jeder Unternehmer nur für die Güte seiner Arbeit einzutreten habe, schließt nicht aus, daß ein Unternehmer, der eine Anschlußeinrichtung vornimmt, die Brauchbarkeit des Werks, ohne die seine eigene Arbeit nutzlos und zugleich für den Besteller lebensgefährlich wäre, in gewissem Umfang nachprüfen muß, wenigstens nicht solche Mängel unbeachtet lassen darf, die für ihn als Fachmann offenliegen, wenn er nur einen Blick auf sie wirft. So liegt die Sache aber nach den getroffenen Feststellungen hier. Ob es ganz ebenso zu beurteilen ist, wenn der Bauherr selbst dem einen Unternehmer den Schornstein, dem anderen die Einrichtung des Badeofens aufträgt, kann dahinstehen, weil hier eine solche bewußte Arbeitsteilung durch den Besteller nicht in Frage kommt. RG.: SenfUrch. 82, 244 gibt für den vorl. Fall nichts her. Dort wurde nur ausgesprochen, daß der Stromlieferant nicht die Geräte zu prüfen brauche, die vertragsmäßig der Abnehmer zu beschaffen habe. Aber auch durch die Baupolizei war die Brauchbarkeit des Abzugs, soweit sie hier in Betracht kommt, nach den Feststellungen des BU. nicht gesichert. Es steht fest, daß die Baupolizei den Gasfachmann nicht auf den Rückstau von Abgasen geprüft hat und daß ihre Verpflichtung dazu beim Inhalt der örtlichen Vorschr. ungewiß war. Andererseits hat sich ergeben, daß einschlägige Schriften für „Installateure“ (wie die der Junkerswerke) betonen, die Ausmündungen zu prüfen, liege nicht der Baupolizei, sondern dem Gasfachmann ob, bevor er mit seiner Arbeit beginne. Kein Bedenken läßt sich ferner daraus herleiten, daß es Mängel des Abzugsschornsteins geben mag, die nur ein Gasfachmann entdecken kann und dessen Zuziehung, wie die Rev. meint, dem Einrichter von Gasgeräten nicht zuzumuten wäre. Denn auch das BG. fordert sie nicht, sondern macht der Best. einen Vorwurf nur daraus, daß sie die dem Gasfachmann selbst mögliche Prüfung unterlassen habe.

(U. v. 9. Juli 1932; 176/32 V. — Hamm.) [Sch.]

Zu 8. Es handelt sich um einen besonderen Fall.

Nach dem zwischen der Best. und M. bestehenden Verhältnis lag stille Geschäftsinhaberschaft der Best. an dem Geschäft, das M. nur als ihr Strohmann führte, in ausgeprägtester Gestalt vor (vgl. RG. 136, 253). Eröffnete der Kl. dem M. bei der Best. einen Kredit, so bedeutete dies nichts anderes, als daß die Best. in die Lage versetzt wurde, in das durch ihren Strohmann, den M. geführte Geschäft zu Lasten des Kl. 10 000 RM zu stecken, um die Rohstoffbestände ergänzen zu lassen, während nicht sie, sondern der vermögenslose M. dem Kl. für die Erstattung haftete. Sie erteilte also die sog. Kreditauskunft in eigener Angelegenheit.

Dieser ganz eigenartigen Lage trägt das Ur. zunächst überhaupt nicht Rechnung.

Als handle es sich um einen der üblichen Fälle der Erteilung von Kreditauskunft durch eine Bank, geht das Ur. vielmehr von den Grundfällen aus, die von der Rspr. des RG. für solche Fälle in betreff der Haftbarkeit der Bank aus § 826 BGB. entwickelt worden sind (vgl. die eingehende Darstellung von Hugo Jacobi,

7. § 242 BGB. Ansprüche, die in den Jahren 1919, 1920 befriedigt worden sind, bleiben zwar an sich der Aufwertung unterworfen (RG. II 512/28 v. 26. April 1929), sind aber, weil in stärkerem Maße als endgültig erledigt angesehen, auch in besonderem Maße der Verwirkung ausgesetzt.

(U. v. 24. Febr. 1933; II 274/32. — Hamburg.) [Ru.]

8. § 276 BGB. Bankauskunft. f)

Der Kl. ist dadurch geschädigt worden, daß er dem Fabrikanten M. auf Grund einer Vereinbarung v. 15. März 1927 einen von diesem in wenigen Wochen erschöpften Kredit von 10 000 RM bei der best. Bank eröffnet hat und das Geld wegen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit des M. nachher nicht hat wiederbekommen können. Für den Verlust machte er die Best. verantwortlich. Diese hatte nämlich nach seiner Behauptung sich von M. im Dez. 1926 zur Sicherung ihrer Forderungen an ihn die gesamte Fabrikeinrichtung samt allen damaligen und künftigen Vorräten übereignen und alle damaligen und künftigen Außenstände abtreten lassen, ihm selbst von den Eingängen außer einem Monatsgehalt von 120 RM nur das zur Betriebsfortführung Nötige zur Verfügung gelassen und eine regelmäßige Überwachung seines Betriebes durch einen ihrer Angestellten eingerichtet. Ihr Vorstandsmitglied Direktor S. aber soll, als der Kl. sich bei ihm während der Verhandlungen über die Bereitstellung jenes Kredites für M. über diesen erkundigte, nicht bloß alles das verschwiegen, sondern sogar arglistig zu der beabsichtigten Beteiligung an dem M.'schen Unternehmen geraten haben unter Hinweis auf eine von M. mit Vorwissen des überwachenden Bankangestellten falsch aufgestellte Bilanz, die statt des wirklich eingetretenen Verlustes einen Jahresgewinn von 4000 RM aufzeigte. Der Kl. gibt an, erst durch diese unrichtige Auskunft zu der Kreditgewährung an M. bestimmt worden zu sein, und ist der Ansicht, daß die verkl. Genossenschaft, deren Mitglied er nicht nur gewesen sei, sondern mit der er auch seit langem bereits in Bankverkehr gestanden habe, ihm für den hieraus erwachsenen Schaden aus den rechtlichen Gesichtspunkten schuldhafter Vertragsverletzung und sittenwidriger vorsätzlicher Schadenszufügung hafte.

BG. wies die Schadensklage ab. Das RG. hob auf.

Richtig ist allerdings, daß eine Bank keine Auskunft und deshalb, wenn sie um Auskunft über einen Kunden gebeten wird, nicht schlechthin zur Mitteilung aller ihr bekannten Verhältnisse dieses Kunden, die für den Anfrager von Bedeutung sein können, verpflichtet ist. Vielmehr darf sie bei der Auskunftserteilung nicht die Verschwiegenheitspflicht verletzen, die ihr dem Kunden gegenüber hinsichtlich seines Geschäftsverkehrs mit ihr und seiner hierbei zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse obliegt. Indes folgt daraus doch lediglich, daß sie bei Angaben hierüber nur so weit gehen darf, als sie sein Einverständnis hat oder voraussetzen kann. Reineswegs aber darf daraus geschlossen werden, daß sie ihre Auskunft stets so fassen dürfte oder gar müßte, wie wenn sie jene Kenntnisse nicht hätte. Vielmehr ist ihr das nur erlaubt, sofern die Auskunft auch in dieser Gestalt kein täuschendes Bild ergibt. Dabei darf sie freilich im allgemeinen

Die Haftung der Banken aus Kreditauskunften: JW. 1933, 82). Die Besonderheit des vorl. Falles kommt erst gegen Schluß des Ur. zum Ausdruck; dort ist dann von der Beteiligung der Best. an der Krediterschlebung durch M. die Rede. Vorher zieht das Ur. aus der stillen Geschäftsinhaberschaft der Best. nur die Folgerung, daß dem M. gegenüber von einer Verpflichtung der Best., die zwischen ihnen bestehenden Verhältnisse geheim zu halten, keine Rede sein könne.

Geiler (Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht, Festschrift für Albert Binner II S. 254) hat neuerdings für andere Fälle auf die sich in unserer Rspr. zeigende Entwicklung hingewiesen, daß man das verschwommene, heute vielfach gar nicht mehr faßbare Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen für die einzelnen Rechtsgebiete zu konkretisieren sucht, so daß dann aus dem besonderen Rechtsgebiete heraus mit seinem eigenen Lebensraum entschieden wird, was hier sittenwidrig ist und was nicht. Ein Beispiel für eine solche Entwicklung bietet auch die in Rede stehende Rspr. Über hier darf die

voraussetzen, daß der Empfänger, zumal, wenn er selber Kaufmann und die Auskunft schriftlich niedergelegt ist, diese unter Berücksichtigung jener Verschwiegenheitspflicht der Bank und unter Beachtung auch ihrer erkennbaren Lücken aufmerksam aufnimmt und sorgsam würdigt. Ist dagegen eine Irreführung des Anfragenden nur bei Anführung solcher Umstände zu verhüten, zu deren Mitteilung an ihn die Bank ihrem Kunden gegenüber nicht befugt ist, so muß sie die Auskunftserteilung ablehnen, falls sie sich nicht Erfasungsprüchen des getäuschten Anfragers aussetzen will, und zwar auch dann, wenn zu befürchten ist, daß hieraus für ihren Kunden ungünstige Schlüsse gezogen werden könnten. Es ist keineswegs so, daß bei einem solchen Widerstreit zwischen den Belangen des Anfragenden und den Belangen ihres Kunden der Schutz des Kunden unter allen Umständen vorgehe. Zudem wird eine Auskunftsverweigerung, die sich ja nicht immer auf alle erheblichen Umstände zu erstrecken braucht, oft auch ungeschwierig in eine den Kunden schonende Form gefaßt werden können.

Für das Maß der dem Anfrager zu verschaffenden Aufklärung ist ferner von Bedeutung, ob zwischen ihm und der Bank rechtliche Beziehungen bestehen, vermöge deren er eine solche Unterstützung von ihr erwarten darf, oder ob er ihr fremd gegenübersteht. Die Verpflichtung der Bank reicht weiter bei einem Geschäftskunden und erst recht bei einem eigenen Mitgliede, wenn es sich um die Bank einer Vereinigung handelt die die Förderung des Erwerbes ihrer Mitglieder zu ihrem Zwecke hat (§ 1 GenG.).

Auch die Erwägung, daß der Bank nicht zugemutet werden könne, dem Anfrager zu ihrem eigenen Nachteil Aufklärungen über ihre Beziehungen zu ihren Kunden zu geben, kann nicht zu einem anderen Ergebnisse führen. Die drohende Gefährdung eigener Belange kann wohl eine zurückhaltende Fassung oder die Verweigerung der Auskunft rechtfertigen, niemals aber die Erteilung eines Bescheides, der durch Schönfärbung oder durch nicht merkbare Verschweigung erheblicher Umstände bei dem Anfrager einen ihn schädigenden Irrtum erregen muß. Ist die Sachlage gar die, daß die Bank von dem beabsichtigten Geschäft mit dem Kunden, wegen dessen die Auskunft erbeten wird, für sich selber einen Vorteil erhofft, so würde eine solche Irreführung des Anfragenden durch die Bank erst recht den Vorwurf unredlichen und sittenwidrigen Handelns gegen sie begründen. Von einer Verpflichtung zur Geheimhaltung kann schließlich überhaupt keine Rede sein, wenn die Bank an dem Betriebe, über den Auskunft begehrt wird, selbst in solcher Weise beteiligt ist, daß dieser wirtschaftlich als ein eigenes Unternehmen der Bank erscheint und deshalb durch eine Offenlegung der Verhältnisse im Grunde nur die Belange der Bank selbst betroffen werden. Hier muß vielmehr von der Bank, wenn sie überhaupt Auskunft erteilt, volle Offenheit verlangt werden.

Prüft man nach diesen Grundsätzen das Verhalten der Bank im vorl. Falle, so ergibt sich folgendes Bild:

Nachdem das M.sche Unternehmen in Schwierigkeiten geraten war, infolge deren es zu Zwangsvollstreckungen, zur Ladung M.s zum Offenbarungszeide und zu einem nachher manges Masse eingestellten Konkursverfahrens gekommen war, hatte die Bank im Dez. 1927 einen Vertrag mit M. geschlossen, in dem ihr zur Sicherung ihrer Forderungen gegen ihn die Geschäftseinrichtung und alle gegenwärtigen und zukünftigen Vorräte und Außenstände übertragen wurden mit der Maßgabe, daß sie dem M. aus den Eingängen lediglich die zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlichen Beträge zur Verfügung zu stellen und ein Monatsgehalt von

120 RM zu belassen hatte; eine Kundschaftmachung des Eigentums der Bank an Einrichtung und Vorräten durch einen Aushang in den Geschäftsräumen war nicht erfolgt, vielmehr hatte M. nur ein entsprechendes Schriftstück in seinem Schreibtisch liegen, um es zugreifenden Gläubigern entgegenhalten zu können; ein Angestellter der Bank überwachte in mindestens ein- bis zweimal allwöchentlich stattfindenden Besuchen die Eingänge und die Geschäftsbücher und sorgte für deren Führung i. S. der Bank; zur Zeit der Auskunftserteilung war das Unternehmen überschuldet und derart von Mitteln entblößt, daß der vom M. beschaffte Kredit von 10 000 RM in wenigen Wochen durch die nötigen Rohstoffeinkäufe erschöpft war; die vorhandenen Vorräte waren zum großen Teil überaltert und entwertet. Alles dies war der Bank bekannt.

Es liegt auf der Hand, daß diese Sachlage nicht bloß ein Fehlen jeglicher sachlichen Sicherheit für das zu gewährende Darlehn von 10 000 RM bedeutete, da nichts da war, woraus der M. im Ernstfalle für seine Forderung hätte Befriedigung suchen können, sondern daß sie auch erhebliche Bedenken gegen die persönliche Eignung M.s zur Leitung eines solchen Unternehmens begründen mußte, ja, daß sie darüber hinaus dazu angetan war, wegen der engen Verflechtung der Bank selbst mit dem Unternehmen ihren Angaben darüber überhaupt den Wert einer objektiven Beurteilung zu nehmen.

Von alledem aber ließ die Auskunft der Bank nichts ahnen, auch nicht durch Andeutungen oder zurückhaltende Bemerkungen. Im Gegenteil hieß es darin, daß das Unternehmen, das in Wirklichkeit für M. nichts als günstigenfalls das geringe Monatsgehalt von 120 RM abwarf, von Fachleuten für rentabel gehalten werde und M., unter dessen Mitleitung es kurz vorher völlig zusammengebrochen war, ein tüchtiger Verkäufer sei. Dabei konnte von einer Verpflichtung der Bank zur Geheimhaltung ihrer Abmachungen mit M. keine Rede sein, wenn zwischen ihnen, wie sie vortrug, der Aushang einer darauf hinweisenden Tafel in den Fabrikräumen vereinbart gewesen sein sollte. Auch ist die Bank eine nähere Angabe darüber, wann und von welchen Fachleuten jenes günstige Ur. über das Unternehmen gefällt worden sein soll, bislang schuldig geblieben.

Der zusätzliche Rat zur Vorsicht, weil M. „gerissen“ sei, konnte diesen Mangel der Auskunft nicht ausgleichen, da er lediglich auf eine persönliche Eigenschaft M.s hinwies, die auf ganz anderem Gebiete lag, und deren Gefahren der M. nach seiner eigenen Veranlagung als für ihn vermeidbar erachten konnte. Irgendwelche Bedenken hinsichtlich der sachlichen Tätigkeit M.s und der sachlichen Vertrauenswürdigkeit seines Unternehmens konnte der M. daraus nicht entnehmen. Eine solche Auffassung jener Bemerkung ist jedenfalls die nächstliegende und hätte deshalb vom BG. erwogen werden müssen. Legt man sie zugrunde, so kann die Bank die Mangelhaftigkeit ihrer Auskunft auch nicht damit entschuldigen, sie habe wegen jener Bem. darauf vertrauen dürfen, daß der M. ihretwegen zu einer genauen fachverständigen Prüfung der Geschäftsbücher und -papiere, der Einrichtung und der Vorräte schreiten und dabei selber zu einer richtigen Beurteilung des Unternehmens gelangen werde, ehe er sein Geld hineinstecke. Zudem würde der vom OLG. nicht ausdrücklich gewürdigte und deshalb möglicherweise unbeachtet gebliebene Umstand, daß die Bank den M. auch dann nicht aufgeklärt hat, als er dem M. Vertrauen geschenkt hatte und ihm das Darlehn durch Vermittlung der Bank in Teilbeträgen zukommen ließ, dagegen sprechen, daß sie bei Erteilung der Auskunft mit anderweiter Unterrichtung des M.

angestrebte Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten nicht über die Aufstellung allgemeiner, lose gehaltener Richtlinien hinausgehen. Es besteht nun einmal die Gepflogenheit, daß die Banken im Interesse ihrer Kunden über deren Kreditwürdigkeit Auskunft erteilen, um nicht den Anschein zu erwecken, als hielten sie den Kunden für kreditunwürdig. Sie sind dadurch in die widersprüchsvolle Lage versetzt, die Auskunft, die sie glauben nicht verweigern zu dürfen, um den Kredit ihres Kunden nicht zu schädigen, unter Umständen, um nicht sittenwidrig zu handeln, doch so fassen zu müssen, daß gerade das erkennbar wird, was nicht durch Verweigerung der Auskunft erkennbar gemacht werden soll. Dieser Widerspruch erfordert bei der Anwendung der von dem RG. aufgestellten

Grundsätze eine überaus vorsichtige und sorgfältige Abwägung, wie sie z. B. in RG.: Warn. 1930 Nr. 95 vorgenommen wird und trotz mancher Bedenken zur Abweisung des Schadensanspruchs führt. Werden sie dagegen auf einen schon auf dem Gebiet des Kriminellen liegenden Fall, wie den vorliegenden, angewendet, für den sie, eben weil sie von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen, gar nicht passen, so gewinnen sie den Anschein einer Präzision und Strenge, die sie nicht erhalten dürfen, solange man der bestehenden Gepflogenheit der Banken Rechnung tragen will.

Man wird gut tun, dem Ur. keine größere Bedeutung für andere Fälle beizulegen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. S. Göppert, Bonn.

über die trostlosen Verhältnisse M.s gerechnet hat. Wenn das BG. weiter meint, die Bekl. habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß M. dem Kl. auf Befragen seine Verhältnisse nicht offenlegen werde, so ist das schlecht vereinbar mit der Kennzeichnung M.s als „gerissen“, worunter S. nach der Darstellung der Bekl. selbst Unzuverlässigkeit und Verschlagenheit verstanden hat. Ob und inwieweit etwa den Kl. wegen der Unterlassung einer eindringlichen Untersuchung der Verhältnisse M.s vor der Darlehensgewährung ein mitwirkendes eigenes Verschulden hinsichtlich der Entstehung des erstet verlangten Schadens trifft, ist eine andere Frage, auf die es nur dann ankommen würde, wenn bei S. nicht Vorsatz, sondern bloß Fahrlässigkeit festzustellen sein sollte.

Vor allem aber ist der Bekl. bei Unterstellung der vom BG. nicht ausgeräumten Lagebehauptungen zum Vorwurf zu machen, daß sie ihr großes eigenes Interesse an der Ungelegenheit verschwiegen und dadurch der Auskunft den täuschenden Anschein eines uneigennütigen Urteils gegeben hat, als welches sie den Umständen nach in Wirklichkeit nicht gelten konnte. Zur Vermeidung einer solchen Irreführung des Anfragenden wäre eine volle Aufdeckung ihrer Beziehungen zu M. nicht einmal erforderlich gewesen, sie hätte deshalb jedenfalls ohne Verletzung einer etwaigen Geheimhaltungspflicht diesem gegenüber erreicht werden können. Eine Auskunftserteilung, die diesen Sachverhalt nicht erkennen ließ, hätte sie deshalb unter allen Umständen unterlassen müssen. Denn in aller Regel ist es dem, der eine Bank um Auskunft über einen ihm um Kredit angehenden Kunden bittet, gerade um Aufklärung durch einen daran Unbeteiligten zu tun.

Sollten sich Behauptungen des Kl. über die Art der Beziehungen zwischen der Bekl. und M. in vollem Umfang bestätigen, so könnte ein Recht zur Verschweigung irgendwelcher erheblicher Umstände in der erteilten Auskunft bei ihr überhaupt nicht in Frage kommen. Denn dann wäre sie selbst in Wirklichkeit es gewesen, zu deren Nutzen das Unternehmen betrieben wurde, und der die Vorteile der vom Kl. beabsichtigten Kreditgewährung zufließen und die Nachteile einer Verfassung des Kredits zur Last fallen mußten. In diesem Falle würde sie deshalb nur die Wahl gehabt haben, entweder dem Kl. die erbetene Auskunft zu verweigern oder aber ihm in vollem Umfang Aufklärung zu gewähren.

Mit Recht rügt die Rev. schließlich noch, das BG. habe übersehen, daß dann, wenn eine Haftung der Bekl. wegen Beteiligung an der Krediterschleichung durch M. nicht in Betracht kommt, mit Rücksicht auf die behaupteten Abmachungen zwischen ihr und M. doch immer noch zu prüfen gewesen wäre, ob und inwieweit sie vom Kl. aus dem Gesichtspunkte der Gläubigergefährdung oder der heimlichen Geschäftsinhaberschaft für den erlittenen Ausfall in Anspruch genommen werden konnte (vgl. insofern RG. 136, 247¹).

(U. v. 12. Dez. 1932; VIII 431/32. — Breslau.) [S.]

(= RG. 139, 103.)

****9.** §§ 266, 469, 480, 651 BGB.; 377, 378 HGB. Bei Teilleistungen auf eine nicht sukzessiv, sondern einmalig zu erledigende Bestellung hat die Rüge regelmäßig erst bei Empfang des letzten Teiles zu erfolgen.

Die Kl. hat bei der Bekl. zur Lieferung kob Hamburg Reklamepostkarten bestellt. Die Lieferung hatte nach Probeindruck zu erfolgen und zerfiel in 270 000 Stück ohne und 30 000 Stück mit „Premio“, letztere in besonderer Kiste zu verpacken. Für den Auftrag, der auf einmal auszuführen gewesen wäre, waren die „Auftragsbedingungen des Verbandes Deutscher Exporteure“ als maßgebend erklärt. Die Kl. handelte bei der Bestellung als Kommissionarin der Firma W. in Buenos Aires, die die Karten ihrerseits wieder durch Vermittlung der Firma N. an die Firma Y., Buenos Aires, verkauft hatte. Diese Firma handelt mit Olivenöl. Zweck der Karten war, jeder Kanne Öl, die durch Zwischenhändler an die Verbraucher abgegeben wurden, beigegeben zu werden und dem Verbraucher einen Vorteil dadurch in Aussicht zu stellen,

daß jeder Empfänger einer mit dem Worte „Premio“ versehenen Karte eine Kanne Öl umsonst zu beanspruchen hatte. Die Karten waren, um ihre Eigenschaft als Gewinnträger oder Rieten zu verbergen, so auszustatten, daß die Rückseite einfach weiß erschien, aber mit einem auf der Vorderseite unter einer Deckmarke angebrachten, zu besuchenden präparierten Stück Löschpapier durch Bestreichen der Rückseite des Geschäftszeichens der Firma Y. und bei den Gewinnkarten daneben das in einen kleinen Kreis gesetzte Wort „Premio“ zum Vorschein gebracht werden konnte, während die Rieten an dieser Stelle weiß blieben. Die Bekl. hat nun die Karten in drei Posten zum Versand gebracht. Die drei Sendungen sind nacheinander in Buenos Aires verzollt und von der Firma W. an die Firma Y. weitergegeben und berechnet worden. Nachdem die Firma Y. einen kleinen Teil davon in Gebrauch genommen hatte, stellte sie die gesamte Ware der Firma W. zur Verfügung, weil sie ihren Zweck vollständig verloren hätten, da sich ihre Mehrheit in unbrauchbarem Zustande befände. Die Firma W. hat der Kl. mitgeteilt, daß sich die Karten in den Kisten schon selbst entwickelt hätten und man beim Herausnehmen aus der Kiste ohne weiteres feststellen könne, ob man eine Prämienkarte in der Hand habe oder nicht. Die Kl. hat dies der Bekl. angezeigt. Sie stellte gleichzeitig die Karten beim Kunden zur Verfügung.

Die Kl. fordert den Kaufpreis zurück.

BG. hat abgewiesen, BG. teilweise verurteilt, RG. zugunsten der Kl. aufgehoben.

I. Zur Rügefrist bestimmen die angef. Bedingungen, als Ort der Ablieferung und Untersuchung i. S. der §§ 377, 378 HGB. gelte der endgültige ausländische Bestimmungsplatz — dies wäre Buenos Aires, ob man nun die Firma W. oder die Firma Y. im Verhältnis der Parteien untereinander als die Empfängerin ansieht, für welche die Ware „endgültig“ bestimmt war. Die Ware brauche nicht vor vier Wochen nach Ankunft am Wohnsitz des ausländischen Kunden und jedenfalls nicht vor vier Wochen nach stattgehabter Verzollung untersucht zu werden, und eine innerhalb dieser Frist an den Auftraggeber abgesandte und von ihm binnen acht Tagen nach Erhalt weitergegebene Mängelrüge sei rechtzeitig. Betrachtet vom Standpunkt des Vorderrichters aus, daß jede einzelne Sendung besonders zu prüfen gewesen sei, ist die Rüge der Firma Y. gemäß den „Auftragsbedingungen“ bei der zweiten und noch mehr bei der ersten verspätet, bei der dritten aber rechtzeitig vorgenommen. Letzteres trifft auch noch zu für die Weitergabe der Rüge durch die Firma W. Die Weitergabe der Rüge von der Kl. an die Bekl. wahrt ihrerseits die Achttagfrist.

II. Somit hängt, da die Feststellung des Mangels keinen Rechtsverstoß aufweist, die Entsch. davon ab, ob mit der aus der Verzögerung der Rüge für die früheren Sendungen folgenden gesetzlichen Genehmigung auch die letzte Sendung als genehmigt zu gelten hat oder ob umgekehrt nach der Meinung der Kl. diese Folge der Genehmigung zu keinem Teil der Lieferung eingetreten ist, weil Untersuchung der Ware vor Eintreffen und Verzollung der letzten Sendung nicht geboten war. Überdies kommt hierneben in Betracht, ob nicht etwa gem. §§ 469 Satz 2, 480 BGB. die wegen der Mangelhaftigkeit der dritten Lieferung m. R. begehrte Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung trotz einer Genehmigung der früheren Sendungen — sofern diese auf dem Wege des § 377 HGB. in solchem Falle des § 469 BGB. überhaupt rechtlich möglich ist — auf die Gesamtlieferung zu erstrecken ist. Nach beiden Richtungen dieses zweiten Wahlfalles ist der Kl. beizutreten.

1. Übereinstimmend und zutreffend gehen die Vorderrichter davon aus, daß hier kein sukzessiv- (Teil-) Lieferungsgeschäft, sondern ein durch eine einheitliche Leistung zu erfüllender, gem. § 651 BGB. nach den Regeln des Kaufs zu beurteilender Werklieferungsvertrag vorliege. Nach § 266 BGB. war daher die Bekl. zu Teilleistungen nicht berechtigt; die Teilleistungen konnten bis zum Eintreffen der Schlußlieferung zurückgewiesen werden. Dazu wären, auch rein vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus betrachtet, die Besteller aus dem Grunde besonders berechtigt gewesen, weil es sich gar nicht um einen gleichartigen Lieferungsgegenstand han-

¹) ZB. 1932, 2703.

beste ($\frac{9}{10}$ Nieten, $\frac{1}{10}$ Premio-Karten) und der eine Teil ohne den anderen nicht in Gebrauch genommen werden konnte, die Teillieferungen auch nicht so ausgeführt wurden, daß zu den Nietenkarten jeweils der entsprechende Teil Premio-Karten beigegeben war, vielmehr alle Premio-Karten erst zum Schluß kamen. Nach Sinn und Zweck des Werbeunternehmens der Firma Y., der auch der Befl. leicht erkennbar war, mußten die Nieten- und Gewinnkarten in angemessener Mischung ausgegeben werden; insbes. wäre es verfehlt gewesen, mit der Ausgabe der Nieten allein zu beginnen, weil dadurch die Verbraucher mangels des Hervortretens von Gewinnen sich getäuscht gefühlt hätten und das Gegenteil der Bindung der Kunden an die Firma und der Gewinnung weiterer Kunden eingetreten wäre. Nun ist allerdings eine Zurückweisung der Teillieferungen weder seitens der Kl., noch seitens ihrer Kommittentin W., noch seitens der Firma Y. geschehen. Aber tatsächlich hat die Firma Y. erst nach Empfang der letzten Lieferung mit der Verteilung der Karten begonnen; hierbei hat sich der Fehler der Karten dadurch herausgestellt, daß die Empfänger sofort sehen konnten, ob sie eine „Premio“- oder eine Nietenkarte erhielten und deshalb nur „Premio“-Karten haben wollten, die anderen aber zurückwiesen. — Daß der Mangel auf diese Weise beim Gebrauch, nicht durch eine vorgängige eigene Untersuchung der Firma Y. oder der Firma W. herausgekommen ist, ist unerheblich; das Gesetz stellt nur die Pflicht zur Anzeige des Mangels, nicht die zur Untersuchung der Ware auf und überläßt es dem Empfänger, ob und wie er sich Kenntnis von dem Mangel verschafft. — Jener Mangel ergibt aber, daß die Karten weder ganz noch z. T. verwendbar waren. Auch die beiden ersten Sendungen wären, wenn mangelfrei, ohne die dritte nicht verwendbar gewesen, weil die zur Mischung erforderlichen Premio-Karten ganz gefehlt hätten. Ebenso wäre die dritte Sendung, wenn nur sie mangelfrei gewesen wäre, zu dem vertraglich bestimmten Gebrauch nicht tauglich gewesen, weil sich dann ein der Verkäuferfirma Y. nicht genehmes, viel zu hohes Gewinnverhältnis ergeben hätte, nämlich $\frac{3}{7}$ statt nur $\frac{1}{10}$. Hieraus ergibt sich aber, daß die ganze Lieferung, wiewohl in Abteilungen auf den Weg gebracht, in der Tat für den Besteller ein zusammengehörendes Ganze bildete. § 469 Satz 2 BGB. war danach eine durch die Mangelhaftigkeit der ganzen dritten Lieferung begründete Wandlung oder eine an deren Stelle nach § 480 Abs. 1 und 2 BGB. erhobene Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung (RG. 73, 379 [390]¹⁾) auf die gesamte Lieferung zu erstrecken. Ihren Willen, so zu verfahren, hat die Kl. mit ihrer Zurverfügungstellung der ganzen Lieferung genugsam kundgetan. Auch das zweite Erfordernis des § 469 Satz 2, daß die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für den Besteller von den übrigen getrennt werden können, besteht. Der Nachteil liegt eben darin, daß Nietenkarten allein (erste und zweite Sendung), tatsächlich mangelfrei oder nach dem Gesetz wegen Verspätung der Mängelrüge als genehmigt geltend, für den Werbezweck un verwendbar waren, ihre Ausgabe allein die Firma Y. geschädigt hätte. Der Umstand, daß vorliegendenfalls der eine, zuerst gelieferte Teil der Ware auch nicht mangelfrei war, aber etwa wegen Versäumnung der Mängelrüge als genehmigt zu gelten hatte, kann nicht dahin wirken, daß die bei mangelfreier und deshalb genehmigter Lieferung des einen Teils statthaft erstreckte der Wandlung und sonstigen Rechtsbehelfe zuungunsten der Empfänger des übrigen mangelhaften Teils auszuliegen hätte; die gesetzliche Wirkung des Unterbleibens gehöriger Mängelrüge nach § 377 HGB. erschöpft sich darin, daß die Ware „als genehmigt gilt“, daß es so angesehen wird, als sei vertragsmäßig geliefert. Die Einwirkung anderer Vorschr. über das rechtliche Schicksal der genehmigten Ware wird nicht ausgeschlossen, wie sich auch schon darin zeigt, daß die Rechtsfolge der Genehmigung sich nur auf die erkennbaren Mängel erstreckt, nicht auf später hervortretende, die auch bei gehöriger Untersuchung noch nicht entdeckt werden konnten, § 377 Abs. 3 HGB. (vgl. auch RG. 63, 49 [56/57]²⁾).

2. Bei der Sachlage, wie sie hier gegeben ist, konnte aber auch die Untersuchung der Einzelsendungen vor Ein-

treffen der Schlußlieferung nicht gefordert werden. Zwar ist vom RG. auch für Fälle, in denen kein Teillieferungsvertrag gegeben ist, schon ausgesprochen worden, daß die Untersuchung jeder einzelnen Sendung „unter Umständen“ geboten sein könne, wenn nicht binnen weniger Tage die Gesamtlieferung erfolge, wie der Vorderrichter aus RG. 43, 65; LZ. 1926, 820 entnimmt. Es mag auch sein, daß sonst die Erteilung besonderer Rechnungen durch den Lieferer, wie hier geschehen, eine gewisse Selbständigkeit der Teilerfüllung offenbar werden läßt und trotz der Einseitigkeit solchen Vorgehens Beachtung verdient, daß namentlich bei Massenartikeln, unter die der Vorderrichter diese Werbekarten rechnet, in solchen Fällen die sofortige Untersuchung der — nicht zurückgewiesenen — Teillieferung nach Treu und Glauben erforderlich ist und die Nichtrüge dabei erkennbarer Fehler eine Genehmigung der Ware sogar mit Wirkung für spätere Teillieferungen gleicher Beschaffenheit bedeutet (RGW. 1919 Nr. 154). Aber das ist doch nur ausgesprochen für Fälle, wo die Teillieferung nicht nur durch die besondere Erteilung einer Rechnung vom Lieferer eine gewisse Selbstständigkeit erfährt, sondern ihr auch eine Selbstständigkeit objektiv insofern innewohnt, als sie für sich allein verwendbar ist. Die Umstände des Falles und die Anforderungen von Treu und Glauben sind dabei als maßgebend erachtet. Bei in sich fertigen Massenartikeln, bei denen jeder späteren Lieferung dieselbe Beschaffenheit zuzuschreiben ist, wird sich die als baldige Prüfung, ob sie den Ansprüchen des Bestellers genehm ist, nach Treu und Glauben im Verkehr gerade deswegen gebieten, damit nicht etwa der Lieferer in der Erzeugung einer zu beanstandenden Ware zu seinem Schaden fortfährt. Aber anders liegt die Sache, wenn die Teillieferung erkennbar (hier nach Inhalt der Rechnungen) zum Gebrauch gar nicht geeignet ist und die Schlußlieferung abgewartet werden muß, um das zusammengehörende Ganze abschließend zu prüfen. Hier kann dem Empfänger die Mehrheit der Untersuchungen billigerweise nicht zugemutet werden. Der Umstand, daß er die Teillieferung nicht ablehnt, wie er es könnte, darf nicht zu der ihm nachteiligen Folge führen, daß er nun vorläufige Untersuchungen, denen die endgültige Bedeutung abgeht, auszuführen hat. Es muß ihm gestattet werden, die Teillieferungen bei sich liegen zu lassen, bis alle zusammengehörenden Teile beieinander sind, wie es der Fall wäre, wenn der Lieferer vertragsmäßig auf einmal abgeliefert hätte. Ein Vorbehalt der Anzeigepflicht für Fälle, in denen der Mangel der Teillieferung auch ohne Untersuchung sich anzeigt oder aus besonderem Grunde zu vermuten ist, mag gemacht sein; dieser Fall ist aber hier nicht gegeben. Daß gerade der Mangel, der die Ware unannehmbar macht, auch bei der Untersuchung einer Teillieferung schon erkennbar wäre, spielt für die Frage der Verpflichtung zur Untersuchung keine Rolle. Von den beiden Gründen, die der Vorderrichter dafür anführt, daß er der Kl. hinsichtlich der Zulässigkeit der Hinauschiebung der Untersuchung bis zur Ablieferung der Schlußsendung nicht folgen will, ist der eine, es sei kein Raum für die Annahme, daß die verschiedenen Teillieferungen verschieden hätten ausfallen können, offenbar tatsächlich verfehlt. Hier handelt es sich nicht einfach um Maschinenerzeugnisse, wobei die Maschine im allgemeinen stets das gleiche Stück liefert, sondern um das Ergebnis eines chemischen Verfahrens, das im einen Falle gelingen kann, im anderen Fall aber eben auch einmal mißlingt. Wenn die Befl. ihre Sendungen weder auf einmal noch mit wenigen Tagen Zeitunterschied auf den Weg brachte, so ist anzunehmen, daß die versandte Ware in mehreren selbständigen Verfahrensgängen erzeugt war und demnach die eine gelungen, die andere mißlungen sein konnte. Der andere Grund, daß die Bezieherin nicht zufolge zutreffender Überlegungen über die Verschiebbarkeit der Untersuchung die Prüfung der Teillieferungen unterlassen, sondern nach dem festgestellten Vorgang bis zur Entdeckung eben einfach nicht an jene Untersuchung gedacht, eine solche gar nicht vorgenommen hat, ist rechtlich unerheblich. Die Entsch. über die Verschiebbarkeit ist objektiv nach den Anforderungen von Treu und Glauben zu treffen und kommt dem Bezieher ohne Rücksicht auf seine Überlegungen, soweit diese nicht zu einer tatsächlichen Genehmigung führen, zugute. Der Gesichtspunkt, daß

¹⁾ ZB. 1910, 612.

²⁾ ZB. 1907, 150.

die Bekl. die zwei ersten Sendungen in dem kurzen Abstand von sechs Tagen nacheinander geliefert hat und die Schlußlieferung bei der ohnehin eingetretenen Überschreitung der Lieferzeit binnen kurzem auch zu erwarten war, kommt hinzu, weingleich bis zur Ablieferung an die Bezieherfirma V. sich die Zwischenfristen auf je einen halben Monat ausgleichen haben. Zu beachten ist überhaupt, daß gegenüber der gesetzlichen Unverzüglichkeit die Fristen hier bei den Exportgeschäften vertraglich erheblich erweitert sind und der Natur der Sache nach erweitert werden mußten. Hiernach erhebt sich die Frage gar nicht, ob wegen Unterbleibens der rechtzeitigen Mängelrüge bei den zwei ersten Sendungen auch die dritte als genehmigt zu gelten hat. Dies trifft vielmehr bei keiner von den dreien zu.

(U. v. 18. Nov. 1932; 140/32 II. — Hamburg.)

<= RG. 138, 332.>

10. § 765 BGB. Es besteht kein Rechtsatz dahin, daß Bürgschaftsverpflichtungen eng auszulegen seien; dies gilt auch von Zinsbürgschaften.

Offensichtlich ist die Auffassung des BG. beeinflusst von seinem Ausgangspunkt, daß Bürgschaftsverpflichtungen allgemein, im besonderen aber auch Zinsbürgschaften, zugunsten des Bürgen eng auszulegen werden müßten. Diese Auffassung, der in ihrer Allgemeinheit der Sen. schon in HöchstRpPr. 1932 Nr. 710, 847; LZ. 1932, 529 entgegengetreten ist, kann nicht gebilligt werden. Bürgschaften unterliegen wie andere Verträge unbeschränkt den allgemeinen Auslegungsregeln, wonach unter Beachtung aller wesentlichen Tatumsstände der wirkliche Wille zu erforschen und der für die Erfüllung wesentliche Maßstab nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu gewinnen ist. Ob und inwieweit vor diesem Grundsatz eine Ausnahme für den Fall statthaft ist, daß die Übernahme der Bürgschaft sich als eine Freigebigkeit, als Schenkung darstellt, kann unerörtert bleiben, weil der zu beurteilende Sachverhalt für das Vorliegen einer solchen keinen Anhalt bietet. Auch für die Zinsbürgschaft gilt keine Ausnahme von dem Satze, daß der Vertragswille der Beteiligten nach allgemeinen Gesichtspunkten ermittelt werden muß; es besteht für solche Bürgschaften keine allgemeingültige tatsächliche Vermutung, daß der Wille des Bürgenden, dem Gläubiger für die Zinsen des verbürgten Darlehens einzustehen, auf die bedungenen Zinsen nur für die Dauer der Laufzeit des Darlehens beschränkt sein solle. Auch hier kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, die in ihrer Gesamtheit zum Zwecke der Willensforschung nach allgemeinen Grundsätzen gewürdigt werden müssen. Dem Bürgen in dieser Hinsicht eine Vorzugsstellung einzuräumen, läßt sich nicht rechtfertigen.

(U. v. 10. Okt. 1932; 283/32 VIII. — Berlin.) [5.]

11. § 812 BGB. Verhältnis des Vertragsanspruchs zur ungerechtfertigten Bereicherung. Neben dem Vertragsanspruch gibt es keinen Anspruch aus § 812 BGB. ??)

Der Bekl. beauftragte den Baumeister H., ihm zwei Häuser zu errichten. Auf Bestellung und für Rechnung des

H. lieferte der Kl. Ofen und Herde für die Häuser und führte Fliesenarbeiten in Küchen und Baderäumen aus. Bezüglich dieser hält er den Bekl. aus Vertrag und hilfsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung für zahlungspflichtig. Das BG. machte die Entsch. von dem dem Bekl. auferlegten, ihm vom Kl. zugeschobenen Eid über die Bestellung der Arbeiten abhängig.

RG. hat aufgehoben.

Das BG. führt aus: Wie der Bekl. unwiderlegt behauptet, seien die Fliesenarbeiten in seinem allgemeinen Bauauftrag an H. nicht einbegriffen gewesen; doch habe er dem H. einen Beitrag zu den Mehrkosten versprochen, die durch die Verwendung besonders ausgesuchter Platten entstünden. Damit entfalle ohne weiteres der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.); denn den Vermögenszuwachs in Gestalt der Lieferung und des Einbaus der Platten habe der Bekl. nicht ohne rechtlichen Grund, sondern aus seinem Vertragsverhältnis mit H. erlangt, dem er die Gegenleistung dafür schuldig geworden sei. Das hält die Rev. für richtig. Sie wendet sich auch gegen die Stellungnahme des BG. zu dem Klagegrund des Bauauftrags. Das BG. hält nicht für bewiesen, daß der Bekl. bei Auswahl der Platten den Auftrag zu den sie betreffenden, vom Kl. ausgeführten Maßnahmen dem Kl. persönlich gegeben und ihm Bezahlung versprochen habe. Es unterstellt aber, daß der Kl. infolge einer von H. erhaltenen Auskunft der Meinung gewesen sei, der Auftrag für die Fliesen stehe außerhalb des allgemeinen Bauauftrags an H. und werde deshalb vom Bekl. selbst ihm — dem Kl. — persönlich gegeben, und daß er deshalb die Verhandlung über die Auswahl der Platten in diesem Sinne aufgefaßt habe. Der VerK. hält das aber für unerheblich, weil es nicht beweise, daß die Auffassung richtig gewesen sei. Diesen Beweis könne der Kl. nur im Wege der Eideszuschreibung zu erbringen versuchen, weshalb dem Bekl. der ihm zugeschobene Eid über Auftragserteilung auferlegt worden sei.

Zunächst hat das BG. nicht erkannt, daß der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung nur ein Hilfsgrund für den Anspruch des Kl. und daher nur zu erörtern ist, wenn der in erster Reihe erhobene Vertragsanspruch unbegründet ist. Verweigert dagegen der Bekl. den ihm auferlegten Eid, steht also der vom Kl. behauptete Abschluß eines Vertrags zwischen ihm und dem Bekl. fest, so entfällt damit der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung. Dies aber nicht aus dem vom BG. angenommenen Grunde, sondern deshalb, weil es neben dem Vertragsanspruch keinen Anspruch aus § 812 f. BGB. gibt (Blanc-Landois, Vorb. 5 vor § 812 S. 1614). Nur wenn durch Eidesleistung des Bekl. dem Haupt-Vertragsanspruch des Kl. der Boden entzogen ist, kommt der Bereicherungsanspruch in Frage.

Dieser Hilfsgrund wird übrigens durch die im BU. enthaltene Begr. keineswegs ausgeschlossen. Nach dem unterstellten Sachverhalt betrachtete der Kl. sich als den Vertragsgegner des Bekl. und machte ihm die Leistung, um eine eigene Verpflichtung gegenüber dem Bekl. zu erfüllen, die er als vorhanden ansah. Nicht aber wollte er eine Schuld des H. erfüllen, etwa in dessen Vertretung, in seinem Auftrag oder in Geschäftsführung ohne Auftrag. Das BG. nimmt nicht an, daß der Kl. ein Verhalten betätigt habe, das der

Zu 11. Das Ur. behandelt das Verhältnis zwischen Vertrags- und Bereicherungsanspruch und betrifft eine Streitfrage, die in Bauprozessen häufig aufsteht.

Wenn der Bauherr A. den Bau an B. als den Generalunternehmer vergeben und dieser für einzelne Arbeiten den C. als Unternehmer seinerseits angenommen hat, so ergeben sich oft Schwierigkeiten und Mißverständnisse daraus, daß A. gelegentlich über einzelne Extraarbeiten mit C. direkt verhandelt. Die Mißverständnisse werden vielfach dadurch erzeugt oder erhöht, daß C. über den Inhalt der Bauabreden zwischen A. und B. im einzelnen nicht unterrichtet ist. C. behauptet dann, ihm sei ein direkter Auftrag erteilt, während A. geltend macht, er habe doch nur mit B. zu tun und es habe ihm völlig fern gelegen, mit dem Unternehmer C. direkte Vertragsbeziehungen anzuknüpfen.

Ein recht unglückliches Beweismittel ist in solchen Fällen die Eideszuschreibung über die Auftragserteilung. Denn der Zweifel liegt hier durchweg nicht in den gebrauchten Worten. Abgesehen davon,

daß der — vielleicht entscheidende — Wortlaut verweht und von den Beteiligten oft rasch vergessen und nachträglich bewußt oder unbewußt vom Interessenstandpunkt aus korrigiert wird, so kommt hier in besonderem Maße in Betracht, daß sehr wohl die gebrauchten Worte je nach den begleitenden Umständen eine ganz verschiedene Bedeutung haben können. Wenn A. — vielleicht in etwas energischem Ton — dem C. gegenüber zum Ausdruck bringt, daß er die und die Arbeit noch ausgeführt haben wolle, so wird C. dies vielfach gutgläubig als direkten Auftrag ansehen, während A. davon ausging und auszugehen konnte, daß er, wenn die Arbeit im Bauvertrag mit B. noch nicht vorgeesehen war, lediglich diesen Bauvertrag auf die Mehrarbeit erweitern wollte und dies dem C. gegenüber zur Sprache brachte in der Annahme, daß C. dem B. Mitteilung machen werde.

Es kommt hier alles auf die Umstände des Einzelfalles an. Regelmäßig wird es nicht der Wille des Bauherrn sein, unter Ausschaltung seines Generalunternehmers Verträge mit den einzelnen Handwerkern zu schließen, und hieron werden auch die Unternehmer für den Regelfall ausgehen müssen. Im allgemeinen

Bekl. nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als Ausdruck des Willens des Kl. habe ansehen dürfen, eine Schuld des H. zu erfüllen. Das BG. prüft umgekehrt, ob nicht das Verhalten des Bekl. dahin auszulegen sei, daß er im Einklang mit dem Kl. als dessen Auftraggeber anzusehen sei. Unterstellt man nun den aus Fidesleistung des Bekl. sich ergebenden Tatbestand, daß der Bekl. weder ausdrücklich noch stillschweigend sein Einverständnis damit erklärt hat, daß der Kl. als eigner Schuldner ihm leiste oder geleistet habe, so fehlt eine vertragliche Einigung der Parteien. Der Bekl. hat dann die Leistung des Kl. entgegen dem Zwecke, den der Kl. mit ihr verfolgte, als Leistung des H. angenommen, der sie in Wirklichkeit nicht erbrachte und für den sie nicht erbracht wurde. Auf eine eigene Leistung des Kl. hatte der Bekl. dann keinen Anspruch, er hat sie ohne rechtlichen Grund und auf Kosten des Kl. erlangt, der sich irrtümlich als Schuldner des Bekl. ansah. Zu Unrecht spricht das BL. aus, der Bekl. habe die Fliesen „aus dem Vertragsverhältnis mit H. erlangt“ und sei ihm die „Gegenleistung“ schuldig geworden; weder H. noch der Kl. für ihn hat eine Leistung erbracht, wenn der bislang unterstellte Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Welche Rechtsansicht H. hierüber hat und ob er dem Bekl. gegenüber verpflichtet war, gegen ein Entgelt jene Leistung zu erbringen, ist ohne Bedeutung für den Rechtsstreit der Parteien. Zwischen ihnen hat sich bei der geschilberten Sachlage unmittelbar eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung vollzogen, auf Grund deren dem Kl. ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (*condictio indebiti*) erwachsen ist (vgl. RG. 44, 143). Schon wegen der hiernach unzureichenden Begr. der Ablehnung des Bereicherungsanspruchs muß das BL. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden.

In erster Reihe ist demnächst aber zu untersuchen, ob der Vertragsanspruch des Kl. besteht. Dabei wird ausdrücklich Stellung zu der Frage zu nehmen sein, ob nicht der Kl. das Verhalten des Bekl. nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB.) dahin auffassen durfte, daß dieser ihm selbst den Auftrag erteilen wolle. Daß der Kl. diese Auffassung gehabt habe, hat der

wird daher der Einzelhandwerker einen Tatbestand darlegen müssen, aus dem sich klar ergibt, daß A. die Bestellung nicht an seinem regelmäßigen Vertragsgegner B., sondern — gewissermaßen durch eine „Sprung“-Offerte — an C. richten wollte. Ein solcher Tatbestand wird beispielsweise vorliegen, wenn A. mit C. unter Umgehung des B. — nicht unter Vorbehalt seiner Genehmigung — bereits einen festen Preis endgültig abmacht oder mit ihm vereinbart, daß er ihm direkte Rechnung schicken solle. Andererseits wird es auch auf das Verhältnis zwischen B. und C. ankommen, insbes. darauf, ob B. etwa den C. auch in sonstigen Fällen ermächtigt hatte, für B. Abmachungen mit dem Bauherrn zu treffen.

Unter Würdigung aller dieser Einzelumstände ist danach, wie das RG. betont, zunächst für den Vertragsanspruch zu prüfen, ob ein Verhalten des Bauherrn A. festzustellen ist, das bei objektiver Auslegung von C. als eine direkte Auftragserteilung an ihn aufzufassen war und aufgefaßt ist. Alsdann ist der Vertragsanspruch gegeben, der Bereicherungsanspruch scheidet aus.

Ist ein solches Verhalten des A. dagegen nicht festzustellen, so kommt der Bereicherungsanspruch in Frage. Daß die Voraussetzungen dieses Bereicherungsanspruches vorliegen, hat aber nach allgemeinen Grundrissen der Kl. zu beweisen (vgl. RG. 57, 320 [323]; WarnRspr. 1917 Nr. 221; 1930 Nr. 205). Das vorl. Ur. betont dies nicht besonders, es besteht aber kein Anhalt dafür, daß es von der feststehenden Rspr. des RG. insoweit hätte abweichen wollen. C. muß daher zur Begründung der Bereicherungsklage beweisen, daß er zu dem Zwecke geleistet hat, um den seiner Ansicht nach zwischen ihm und A. direkt geschlossenen Vertrag zu erfüllen. Ist nun aber nicht bewiesen, daß ein solcher direkter Bauauftrag an C. erteilt war — war dies sogar bei Leistung des vom DBG. dem Bekl. auferlegten Eides als widerlegt anzusehen —, dann erscheint es sehr fraglich, wie der Kl. auch nur den für den Bereicherungsanspruch erforderlichen Beweis führen will. Denn, wenn nichts für die Annahme eines solchen direkten Vertrages spricht, wird schwer einzusehen sein, wie der Kl. zu einer solchen Annahme überhaupt kommen konnte, und die Bereicherungsklage muß abgewiesen werden, wenn die Möglichkeit nicht widerlegt ist, daß C. nur als Unter-Unternehmer und Hilfsperson des B. die Leistung hat bewirken wollen. Diese ihm vom Bekl. A. entgegengehaltene Darstellung muß C. als Bereicherungskl. widerlegen, da sie ein Bekreiten des Klagegrundes enthält. Auch in dieser Hinsicht wird in Betracht kommen,

Bekl. unterstellt. Mit Recht betont die Rev. schließlich, daß es nicht ausreichen könne, lediglich darauf abzustellen, ob der Bekl. den Willen gehabt habe, beim Kl. selbst zu bestellen, daß vielmehr, wie ausgeführt, zu klären ist, wie das Verhalten des Bekl. aufgefaßt werden durfte und aufgefaßt worden ist.

(Ur. v. 7. Jan. 1933; V 317/32. — Dresden.) [Sch.]

****12.** §§ 812, 814 BGB.; §§ 68, 66, 70 BorsG. Beweislast innerhalb des § 814 BGB. Beim Streit darüber, ob eine Leistung vorbehaltlos erfolgt sei, hat der Zurückfordernde zu beweisen, daß unter Vorbehalt geleistet worden ist — Bereicherung des Kommissionärs.

Das BG. ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die zwischen den Parteien in den Formen des handelsrechtlichen Lieferungsgeschäftes getätigten Getreidekäufe seitens des Kl. lediglich in der Absicht abgeschlossen worden sind, um einen Kursgewinn zu erzielen, ohne daß ein Zusammenhang mit einem etwaigen wirtschaftlichen Sicherungsbedürfnis bestanden habe, daß der Kl. also haben spielen wollen, und daß der Bekl. das erkannt habe. (Wird näher ausgeführt.)

Sind die Geschäfte für den Kl. als verbotene Differenzgeschäfte nach §§ 68, 66, 70 BorsG. unwirksam, so ist sein Rückforderungsanspruch an sich begründet, es sei denn, daß ihm bei der Erfüllung seine mangelnde Verpflichtung bekannt gewesen ist. Nach den getroffenen Feststellungen war dies nicht der Fall, als er den Scheck über 1500 RM einlöste. Dem Rückforderungsanspruch gegenüber kann sich der Bekl., wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, auch nicht darauf berufen, daß er nicht mehr bereichert sei, weil er als Kommissionär den empfangenen Betrag an seinen Vertragsgegner weitergeleitet habe. Denn er hat im eigenen Namen abgeschlossen und muß das ihm vom Kommittenten gezahlte als endgültig gezahlt gelten lassen (Staub, Komm. z. BGB., Anm. 159 mit 77 im Anh. zu § 376 BGB.; RG. 49, 62; 51, 156; RG.: JW. 1902, 547). Die im Schrifttum vertretene Gegenmeinung würde zu unhaltbaren Ergebnissen

daß das Verhalten des C. wiederum so zu werten ist, wie es der Erklärungsempfänger A. auffassen mußte.

Steht aber fest, daß infolge rechtlich-beachtlichen Dissenses C. eine eigene Verbindlichkeit erfüllen wollte, während A. nur eine für B. bewirkte Leistung entgegennehmen wollte, dann ist dem C. der Bereicherungsanspruch nicht zu verfallen, wie dies auch das vorl. Ur. ausführt. Es steht insoweit mit früheren reichsgerichtlichen Ur. (RG. 87, 36 [42, 43]; 98, 64) im Einklang.

Das RG. führt aus, daß der Bereicherungsanspruch des C. gegen A. in diesem Falle begründet sei ohne Rücksicht darauf, ob A. gegen B. einen Anspruch auf die Leistung aus dem Vertrage habe; denn C. habe nicht zur Erfüllung dieses Anspruchs geleistet. Dem ist sicherlich zuzustimmen. Daraus folgt für das Rechtsverhältnis des A. zu B., daß A. die Gegenleistung für die von C. bewirkte Leistung nicht an B. zu bewirken braucht; denn B. hat die Arbeit nicht ausgeführt. Wie ist es aber, wenn A. gutgläubig das Entgelt bereits an B. gezahlt hat? Dann wird dem A., da der Einbau der Fliesen inzwischen anderweitig erfolgt ist, ein Rückforderungsanspruch gegen B. gem. § 323 BGB. zuzuerkennen sein, und das Vorhandensein dieses Anspruchs schließt, wenn B. zahlungsfähig ist, den Wegfall der Bereicherung aus; anderenfalls wird A. dem C. entgegenhalten können, daß seine Bereicherung durch die erfolgte Zahlung gemindert sei, er wird aber alsdann verpflichtet sein, seinen Anspruch gegen B. an C. abzutreten (vgl. hierzu RG. 86, 343 [348]; RGRKomm. Anm. 72 b β; Planck, Anm. 5a zu § 818 BGB.).

Der § 951 BGB. gibt dem Kl. keine weiteren Rechte als der § 812 BGB. Denn er gewährt einen Anspruch auch nur insoweit, als eine des kaufalen Rechtsgrundes entbehrende Bereicherung gegeben ist (vgl. RG.: JW. 1903 Beil. 24⁴⁹; SeuffArch. 63, 17; RZ. 1928 Sp. 1249).

Schließlich ist hervorzuheben, daß auf dem Gebiete des gegenseitigen Mißverständnisses und Dissenses der rechtliche Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragschluß häufig zur Anwendung kommen kann: wenn der Bauherr, der seinen Vertrag mit seinem Generalunternehmer B. kennt, den Einzelhandwerker C., der diesen Vertrag nicht kennt, durch eine unvorsichtige Ausdrucksweise schuldhaft in den Irrtum versetzt, daß ihm ein direkter Auftrag erteilt sei, wird er dem C. unter Umständen für den Schaden haftbar sein, den dieser dadurch erlitten hat, daß er das Zustandekommen des Auftrages annahm.

Vizepräf. Dr. Matthiesfen, Kiel.

führen und kann daher nicht gebilligt werden. Zur Höhe von 1500 RM ist daher der Klage mit Recht entsprochen.

Bei der Einlösung der Wechsel war dem Kl. unstreitig schon bekannt, daß er Verpflichtungen aus Spielgeschäften nicht zu erfüllen brauchte. Die Rückforderung wäre daher ausgeschlossen, wenn er freiwillig und ohne Vorbehalt gezahlt hätte. Daß seine Leistung eine freiwillige war, hat das BG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum angenommen. Dagegen halten seine Ausführungen, daß die Leistung auch als vorbehaltlos bemittelt anzusehen sei, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das angefochtene Ur. geht davon aus, daß, wenn die Parteien darüber streiten, ob die Leistung ohne Vorbehalt erfolgt sei, die Beweislast denjenigen treffe, der sich auf § 814 BGB. berufe, also das Rückforderungsrecht bestreite. Denn § 814 BGB. knüpfe den Verlust des Rückforderungsrechts nur an eine reine Leistung, d. h. an eine solche ohne Vorbehalt. Aus der Vorbehaltlosigkeit der Zahlung leite also der in Anspruch Genommene sein Recht her, die Zahlung zu behalten. Diese Voraussetzung müsse er nachweisen. Allerdings genüge es, wenn er einen Vorgang darlege, der an und für sich von einem gemachten Vorbehalt nichts erkennen lasse. — Es ist richtig, daß diese Ansicht in dem vom VerN. angeführten Schrifttum, nämlich Planck, Komm. z. BGB., Ann. II a zu § 814 BGB.; RGKomm., Ann. 4 zu § 814 BGB.; Poenige: LZ. 1919, 409 vertreten wird, während dagegen Staudinger, Ann. 1a 2 zu § 814 BGB. kurz bemerkt: Daß unter Vorbehalt geleistet ist, hat der Zurückfordernde zu beweisen. Der Senat kann sich der im Schrifttum herrschenden Meinung nicht anschließen, folgt vielmehr derjenigen von Staudinger. RG. 29, 118 ist für das preuß. Landrecht ergangen und behandelt auch nicht einen Fall der Bereicherung. Aus ihm kann daher nichts gefolgert werden. Die Entsch. ist aus § 814 BGB. zu entnehmen, der an sich bereits eine Ausnahme von der Regel des § 812 BGB. darstellt. Aus dem Wortlaut des § 814 ist keinesfalls zu entnehmen, daß der in Anspruch Genommene eine reine Leistung dargun müsse. Es ist davon auszugehen, daß die reine Leistung, d. h. eine solche ohne Vorbehalt, das Gewöhnliche darstellt, und daß der Vorbehalt eine Ausnahme von diesem Gewöhnlichen ist. Die Ausnahme hat nach allg. Regeln derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft. Die Gegenansicht führt unvermeidlich dazu, den Beweis für das Nichtvorhandensein eines Tatumstandes zu fordern. Daran ändert auch nichts, wenn gesagt wird, es genüge, daß der Vekl. beweise, daß eine Zahlung geleistet sei, die nichts von einem Vorbehalt erkennen lasse. Das besagt nur, daß der Gegner allerdings darlegen muß, inwiefern nach seiner Ansicht ein Vorbehalt gemacht worden ist. Denn stellt er diese Behauptung mit genügender Bestimmtheit auf, so müßte sie der Vekl. widerlegen. Zu einer solchen Verteilung der Beweislast darf man aber nur dann gelangen, wenn das Gef. sie unzweideutig fordert. Das ist, wie dargelegt, nicht der Fall.

(U. v. 26. Okt. 1932, 131/32 IV. — Marienwerder.)

[Ra.]

<= RG. 138, 122.>

****13.** §§ 823, 208 BGB.

1. Ein Mann, der einer fremden Frau beigezogen hat, muß bis zum Ablauf einer gewissen Zeit immer mit der Gefahr, angesteckt zu sein, rechnen, wenn er nicht besonderen Anlaß hat, von der Gesundheit der Frau überzeugt zu sein, dies insbes., wenn die Frau dem Geschlechtsverkehr leicht zugänglich gewesen ist.

2. Darin, daß der Mann, der seine Geliebte zufolge des Verkehrs mit einer anderen Frau angesteckt hatte, fortlaufend für den Unterhalt der Geliebten gesorgt und auch die Arztkosten für sie bezahlt, auch nach Auflösung des intimen Verhältnisses die Krankenkassenbeiträge für sie bezahlt hat, kann ein die Verjährung unterbrechender Ausdruck der Anerkennung der Verpflichtung gesehen werden, für die Folgen der Ansteckung aufzukommen.

3. Dies auch dann, wenn der Mann an so weit-

gehende Ansprüche, wie sie dann später erhoben werden (hier Ersatz alles entstandenen und noch entstehenden Schadens), nicht gedacht hat.

Die Kl. hat vom Juni 1923 ab mit dem Vekl. ein „festes Verhältnis“ unterhalten, das nach ihrer Auffassung zu einer Verlobung führen sollte, und hat vom Juni 1923 ab fortlaufend mit dem Vekl. geschlechtlich verkehrt. Ende Dezember 1923 hat er sie nach Annahme des BG. mit Syphilis, die er sich kurz vorher durch anderweitigen Geschlechtsverkehr zugezogen hatte, angesteckt. Am 4. Febr. 1924 hat der Vekl. einen Arzt aufgesucht, der bei ihm einen syphilitischen Primäraffekt feststellte. Er veranlaßte die Kl., auch einen Arzt aufzusuchen, und es wurde auch bei ihr eine syphilitische Erkrankung festgestellt. Die Kl. hat im April 1928 Klage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung der Verpflichtung des Vekl., ihr allen durch die Ansteckung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

1. Das BG. führt aus: Der Vekl., der mit einer Dritten geschlechtlich verkehrt habe, hätte durch die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs mit der Kl. ihr gegenüber nur dann fahrlässig gehandelt, wenn besondere Umstände, insbes. die Persönlichkeit der Dritten bei der erforderlichen Überlegung die Möglichkeit einer Erkrankung besonders nahe hätten legen müssen. Es sei aber nichts dafür dargetan, daß der Vekl. zur Zeit des Verkehrs mit der Dritten bei ihr mit einer syphilitischen Ansteckung hätte rechnen müssen.

Damit stellt das BG. zu geringe Anforderungen an die Sorgfalt, mit der ein Mann bei dem Geschlechtsverkehr mit seiner Geliebten auf ihre Gesundheit Rücksicht nehmen muß. Die Folgen einer Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit sind oft ernste Leiden, welche die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit schwer erschüttern und das Leben um eine Reihe von Jahren verkürzen können, und nicht selten führt die Krankheit zu dauerndem Siechtum und zu Unfruchtbarkeit der Frau oder dahin, daß die Frau keine lebenden Kinder zur Welt bringt oder daß ihre Kinder in früher Jugend zugrunde gehen oder doch in ihrer körperlichen und geistigen Entwicklung schwer geschädigt sind. Diese schwereren Gefahren einer Ansteckung gebieten es, strenge Anforderungen an die Sorgfalt zu stellen, mit der auf die Vermeidung einer Ansteckung Bedacht genommen werden muß. Denn je schwerer die drohende Gefahr ist, um so größere Sorgfalt muß angewendet werden, um sie zu vermeiden. Allerdings würde es eine Überspannung der zu stellenden Anforderungen sein, wenn man annehmen wollte, daß jeder außereheliche Geschlechtsverkehr die Befürchtung einer Ansteckung begründen müßte. Aber bei der allgemein bekannten weiten Ausbreitung der Geschlechtskrankheiten muß ein Mann, der einer fremden Frau beigezogen hat, bis zum Ablauf einer gewissen Zeit immer mit der Gefahr, angesteckt zu sein, rechnen, wenn er nicht besonderen Anlaß hat, von der Gesundheit der Frau überzeugt zu sein. Insbes. muß er aber dann mit solcher Gefahr rechnen, wenn jene Frau dem Geschlechtsverkehr leicht zugänglich gewesen ist. Dabei ist es nicht, wie das BG. meint, erheblich, ob sie in ihrem Beruf jahrelang in ungekündigter Stellung gewesen ist. Denn es kommt nur darauf an, ob der Mann mit Rücksicht auf ihre Zugänglichkeit oder sonstige ihm bekannte Umstände damit rechnen muß, daß sie nicht nur ihm zugänglich, also der Gefahr einer geschlechtlichen Ansteckung stets ausgesetzt gewesen ist. Dem steht RGW. 1926 Nr. 90 nicht entgegen. In diesem Falle ist die Fahrlässigkeit eines Vekl. angenommen worden, der mit einer fittlich besonders verwahrlosten Frauensperson geschlechtlich verkehrt hatte und, ohne eine gewisse Zeit abzuwarten, dem Verkehr mit dieser Person den mit der Kl. hat folgen lassen. Daß etwa eine Fahrlässigkeit nur dann zu bejahen sei, wenn es sich um eine fittliche besonders verwahrloste Person gehandelt habe, ist nicht gesagt. RRbG.: ZB. 1929, 3036 trifft nicht den vorl. Fall: Dort handelt es sich nur um die hier nicht entscheidende Frage, ob bei einem Arbeitsverhältnis in dem außerehelichen Geschlechtsverkehr des Arbeitnehmers mit einer nicht mehr unberührten weiblichen Person ohne Anwendung von Schutzmitteln, die eine Ansteckung verhindert hätten, bei Erkrankung ein eigenes Verschulden des Arbeitnehmers zu erblicken ist.

Danach bedarf es einer erneuten Prüfung der Frage, ob der Bekl. bei Beobachtung der im Verlehrs erforderlichen Sorgfalt Ende Dezember 1923, als er nach der Feststellung des BG. wieder der Kl. beizuhnte, mit der Gefahr rechnen mußte, daß er infolge seines kurz vorher mit einer anderen Frau ausgeübten Geschlechtsverkehrs eine Geschlechtskrankheit auf die Kl. übertragen könne.

2. Den Verjährungseinwand des Bekl. hat das BG. ohne Rechtsirrtum als nicht begründet angesehen. Darin, daß der Bekl. nach der Erkrankung der Kl. nicht nur fortlaufend für ihren Unterhalt gesorgt und auch Arztkosten für sie bezahlt, sondern auch noch über die im Januar 1927 erfolgte Auflösung des intimen Verhältnisses zwischen den Parteien hinaus die Krankenkassenbeiträge für sie bezahlt hat, konnte das BG. den Ausdruck der Anerkennung seiner Verpflichtung sehen, für die Folgen der Ansteckung aufzukommen. Dies Anerkenntnis des Grundes seiner Verpflichtung genügte nach § 208 BGB. auch dann zur Unterbrechung der Verjährung, wenn er an so weitgehende Ansprüche, wie die Kl. sie jetzt erhebt, nicht gedacht hat (vgl. RGRKomm., Anm. 2 zu § 208 BGB. und die dort angef. Entsch.). Eine Beschränkung des Anerkenntnisses auf bestimmte Ansprüche ist jedenfalls nicht ersichtlich.

(U. v. 17. Nov. 1931; 320/31 IX. — Breslau.) [S.]
 <= RG. 135, 9.)

14. § 824 BGB. dient lediglich dem Schutze wirtschaftlicher Belange, er dient nicht der Sicherung des Mitgliederbestandes eines Vereins. § 826 BGB. kann anwendbar sein, wenn einem Verein beim Anwerben von Mitgliedern

oder bei der Erfüllung von Vereinsaufgaben Schwierigkeiten bereitet werden. f)

§ 824 BGB. dient lediglich dem Schutze wirtschaftlicher Belange; sie schützt vor Gefährdung des Kredits (d. i. des allgemeinen Vertrauens in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit), des Erwerbs (d. i. der errungenen wirtschaftlichen Stellung) und des Fortkommens (d. i. der darüber hinaus bestehenden wirtschaftlichen Zukunftsaussichten), vgl. RGRKomm. § 824 Anm. 4, auch RG. v. 6. April 1932, IX 306/31¹⁾, dient aber nicht der Sicherung des Mitgliederbestandes eines Vereins an sich und ebensowenig der Ausfichten auf Gewinnung neuer Mitglieder. Insbes. ist bei den „Nachteilen für das Fortkommen“ entgegen der Meinung des BG. nicht auch an die Beeinträchtigung anderer, nicht wirtschaftlicher Lebensinteressen gedacht, wie sich nicht nur aus ihrer Zusammenstellung mit den „Nachteilen für den Erwerb“ und der „Gefährdung des Kredits“ und der Nichtinbeziehung der reinen Ehrverletzungen in den § 824 und aus der gleichen Bedeutung des Begriffes des „Fortkommens“ im § 842 BGB. ergibt, sondern auch durch einen Vergleich mit dem Sprachgebrauche der älteren §§ 187, 188, 363 StGB. bestätigt und durch die sachliche Ungemeßtheit der sich so ergebenden gesetzlichen Regelung bekräftigt wird. Eine wirtschaftliche Gefährdung der Kl. hat das BG. aber ausdrücklich verneint. Seine Ausführungen lassen freilich nicht ganz sicher erkennen, ob es sich dabei darüber klar gewesen ist, daß hierfür auch bloß mittelbare wirtschaftliche Nachteile in Betracht kommen, und ob es demgemäß beachtet hat, daß bei einem Vereine, der wie die klagenden Verbände von seinen Mitgliedern nicht unerhebliche Geldbeträge erhebt, ein fühlbarer Minderbestand an Mitgliedern auch

rechts anzusehen ist. Gewiß kommt es auf Vermögensschaden an, wenn Geldersatz gefordert werden soll; aber dort, wo Naturalrestitution verlangt wird oder mit Rücksicht auf die drohende rechtswidrige Handlung ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht wird, ist die Art des Schadens nicht entscheidend. Im übrigen hebt das RG. nicht mit Unrecht hervor, daß wegen der Rückwirkung auf den Mitgliederbestand und die Beitragsleistungen sogar die Existenz eines — vom DLG. im Rahmen seiner tatsächlichen Feststellungen verneinten — Vermögensschadens gar nicht so fern liege.

Lehnt man eine wirtschaftliche Benachteiligung des betroffenen Verbandes aber ab, dann muß damit, was das DLG. verkannt hat, zugleich auf die Anwendung des § 824 BGB. in Frage gestellt werden. § 824 BGB. schlägt, wie heute überwiegend anerkannt (vgl. Staudinger-Engelmann, § 824 BGB. Anm. 2 a. E.) und vom RG. in Fortsetzung früherer Rspr. (vgl. den in den Entsch. Grün- den selbst angeführten Hinweis auf JW. 1932, 2858) erneut hier ausgesprochen wird, eine wirtschaftliche Position gegen Beeinträchtigung durch Verbreitung unwahrer Tatsachen. Darauf deutet unzweifelhaft die Hervorhebung von Kredit und Erwerb, aber auch der Begriff des Fortkommens hin, wenn man ihn aus dem sachlichen Zusammenhang heraus versteht. Überzeugend ist auch die vom RG. herangezogene Parallele in §§ 187, 188, 363 StGB. und § 842 BGB.

Da entgegen der Auffassung des DLG. ein Schaden, wenn auch nur ein Nichtvermögensschaden, als Folge einer etwaigen Verbreitung der unwahren Tatsachen bejaht werden muß, erheben sich nun gegen die Anwendung des § 826 BGB. grundsätzlich keinerlei Bedenken. Daß auch dann, wenn die Vornahme einer nach § 826 BGB. verbotenen Handlung droht, ein Unterlassungsanspruch besteht, entspricht ständiger Rspr. Richtiger Ansicht nach kommt es auch für diese Unterlassungsklage nicht auf einen Schädigungsvorfall an.

Wenn das DLG. ohne weiteres dazu kommen konnte, auch auf den vorl. Tatbestand § 824 BGB. anzuwenden, so offenbar aus dem Bestreben, keine Lücke des Rechtsschutzes offen zu lassen. Eine solche Lücke entsteht aber nicht, wenn man die richtige Einstellung zu § 826 BGB. gewonnen hat. Mit Rücksicht auf § 826 BGB. läßt sich die Norm aufstellen, daß jede bewusste oder leichtfertige Verbreitung unwahrer Tatsachen, auch wenn sie nicht gerade die wirtschaftliche Position des Betroffenen beeinträchtigt, untersagt werden kann. Damit ergibt sich dann zugleich die vom RG. betonte, allerdings nicht näher substantiierte Ungemeßtheit der Entsch.

Vom grundsätzlichen Standpunkt aus ist die Entsch. insofern bemerkenswert, als sie zutreffend das Schwergewicht des Schutzes der Persönlichkeit, soweit Sonderbest. fehlen, auf § 826 BGB. verlegt (vgl. in diesem Sinne Reinhardt, Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung S. 18 f.).

PrivDoz. Dr. Reinhardt, Bln.

¹⁾ JW. 1932, 2858.

Zu 14. Dem Urte. liegt der Kampf zwischen mehreren Berufsorganisationen in der Seeschifffahrt zugrunde. Das Scheitern von Verhandlungen, die zu einem umfassenden Zusammenschluß der streitenden Verbände führen sollten, gab den Anlaß zu Auseinandersetzungen unter ihnen, die offenbar mit großer Erbitterung durchgeführt wurden. In Sitzungsberichten und Veröffentlichungen des beklagten Verbandes wurden Behauptungen aufgestellt, die für den klagenden Verband verlegend waren. J. T. richteten sich die Angriffe gegen die sozialpolitische und weltanschauliche Einstellung dieses Verbandes, z. T. richteten sie sich gegen das Gebaren der Vereinsleitung, die nur eigene, persönliche Vorteile anstrebe.

Die Tatsache, daß es sich hier um einen Kampf von Berufsorganisationen handelt, verleiht dem Tatbestand auch nach der juristischen Seite eine besondere Note. Der Unterlassungsanspruch, der von dem einen gegen den anderen Verband geltend gemacht wird, kann danach nicht aus den Grundrissen des Wettbewerbsrechts hergeleitet werden. Es handelt sich nicht um gewerbliche Unternehmungen. Auch der Ehrenschutz, den § 186 StGB. gewährt, muß hier entfallen, da dieser Ehrenschutz nach der herrschenden Lehre nur Privatpersonen zuerkannt wird. Auf beides verweist schon n. R. das DLG. Eine Rechtfertigung des Klageanspruchs läßt sich darum allein aus § 824 BGB. (daneben spielen § 187 StGB. und § 823 Abs. 2 BGB. praktisch keine Rolle) und § 826 BGB. erwägen. über die Anwendung dieser beiden Best. sind DLG. und RG. verschiedener Ansicht.

Das DLG. begründet den Unterlassungsanspruch aus § 824 BGB., indem es die Gefahr des Verlustes oder der Erschwerung der Anwerbung von Mitgliedern infolge der herabsetzenden Äußerungen als Beeinträchtigung des Fortkommens des klagenden Verbandes ansieht, ohne darin andererseits, wie ausdrücklich betont wird, eine wirtschaftliche Schädigung des Verbandes zu finden. Eine solche Möglichkeit der Beeinträchtigung genüge zur Anwendung des § 824 BGB., könne aber nicht als Schaden i. S. des § 826 BGB. angesehen werden, so daß § 826 BGB. unanwendbar sei.

Sonderbarerweise begegnet man gar nicht selten der Ansicht, daß die Anwendung des § 826 BGB. einen Vermögensschaden erfordere. Das Gesetz gibt dafür jedoch nicht den geringsten Anhalt. Es legt auch hier den allgemeinen Schadensbegriff zugrunde. Schaden ist aber jede Benachteiligung, ganz gleich, ob vermögenswerte oder nicht vermögenswerte Güter beeinträchtigt werden. Ein Schaden liegt darum auch vor, wenn sich nur bei der Förderung des Vereinszweckes durch Festhalten von Mitgliedern oder Anwerbung neuer Mitglieder infolge der unwahren Veröffentlichungen Schwierigkeiten ergeben; das hält das RG. m. R. dem DLG. entgegen, aber man wird noch einen Schritt weiter gehen müssen: auch wenn solche Schwierigkeiten sich noch nicht gezeigt haben, erzeugt das durch jene Veröffentlichungen verursachte Vorurteil oder Mißtrauen gegen den betroffenen Verband schon einen Zustand, der als Schaden i. S. unseres Erfas-

eine wirtschaftliche Schwächung bedeuten kann und daß daher die Abschreckung ganzer Kreise der Berufsgenossen vom Eintritt in die klagenden Verbände durch falsche Ausstreuungen über sie nur dann wirtschaftlich ohne Belang gewesen wäre, wenn ihr eine Anziehung anderer Kreise ausgleichend gegenüber gestanden haben sollte, im anderen Falle dagegen je nach der damaligen geldlichen Lage der Verbände auch deren wirtschaftliches Gedeihen beeinträchtigt haben könnte.

Wenn nun hiernach auch die angef. Entsch. über die Unterlassungsansprüche sich mit der ihr vom OLG. gegebenen Begr. nicht halten läßt, so folgt daraus doch noch nicht, daß die Ansprüche abzuweisen wären. Dem BG. ist nämlich zwar darin beizutreten, daß die Best. des UNWG. und die Vorschr. über den Ehrenschutz aus den von ihm dargelegten Gründen hier nicht herangezogen werden können. Dagegen kann seiner Meinung von der Unanwendbarkeit auch des § 826 BGB. nicht zugestimmt werden. Wenn es diese darauf stützt, daß den Kl. nach ihrer eignen Darstellung durch das Vorgehen der Bekl. kein Schaden entstanden sei, so hat es dabei den Rechtsbegriff des Schadens verkannt. Es ist keineswegs notwendig für die Anwendbarkeit des § 826 BGB., daß den Kl. durch die Äußerungen der Bekl. über sie wirklich Mitglieder entgangen sind; es würde vielmehr genügen, wenn ihnen beim Anwerben neuer Mitglieder und beim Festhalten der alten oder bei der Erfüllung ihrer Vereinsaufgaben, z. B. bei Verhandlungen mit den Krediten, Schwierigkeiten erwachsen sein sollten durch die Notwendigkeit, ein durch jene Veröffentlichungen gegen sie tatsächlich oder möglicherweise entstandenes Vorurteil oder auch nur Mißtrauen zu bekämpfen und zu beseitigen. Hinzukommen mußte freilich nicht bloß, daß die Bekl. eine solche Folge ihrer Handlungen bewußt in den Kauf genommen haben, sondern auch, daß, wenn nicht schon ihr Vorgehen in der Vergangenheit, so doch jedenfalls das von ihnen für die Zukunft zu befürchtende Verhalten als gegen die guten Sitten verstößend zu bezeichnen wäre, d. h. daß sie entweder bei ihren früheren Veröffentlichungen Unwahreres bewußt oder grob fahrlässig ohne rechtfertigenden Anhalt behauptet hätten oder doch zu besorgen wäre, sie möchten solche unwahren Behauptungen aus Bosheit oder Leichtfertigkeit trotz erlangter oder sich bietender besserer Einsicht demnächst wiederholen.

(U. v. 12. Okt. 1932; 152/32 IX. — Hamburg.) [5.]

3. Sonstiges materielles Recht.

15. § 5 PrWD. v. 9. Febr. 1926 gewährt den Rentenbriefbesitzern keinen Rechtsanspruch auf Veröffentlichung der Teilungsmasse, sondern enthält nur eine VerwaltungsWD. — Durch die

Zu 15. Ein Rentenbriefbesitzer ist nach der WD. v. 31. März 1931 mit Abfindungsgoldschuldverschreibungen der Preuß. Landesrentenbank abgefunden und fordert eine weitere Abfindung, weil eine Reihe von Aktiven nicht zur Teilungsmasse gezogen seien.

Der Sen. weist diese Ansprüche ab, weil der Aufwertungsatz nach der genannten WD. mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde festgesetzt ist und einer Nachprüfung durch die Gerichte nicht unterliege. Dies steht im Widerspruch mit der Regelung der Aufwertung der Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen in den §§ 47 ff. AufwG., der die Aufwertung der Rentenbriefe im großen ganzen nachgebildet ist. Bei den Pfandbriefen entscheiden die ordentlichen Gerichte darüber, was zur Teilungsmasse gehört. Der entscheidende Sen. hat dies in dem in den Gründen zitierten Art., das sich mit braunschweigischen Leihhauslandeschuldverschreibungen befaßt, mit klaren Worten überzeugend ausgeführt.

Der § 48 AufwG., auf den sich das Art. stützt, handelt von den Bestandteilen der Teilungsmasse. Ihm entspricht für die Rentenbriefe der § 3 WD. v. 9. Febr. 1926, und es ist nicht ersichtlich, weshalb dieser anders auszulegen sein sollte wie der § 48. Der Sen. beruft sich auf die WD. v. 31. März 1931, welche bestimmt, daß die Abfindung der Rentenschuldbriefgläubiger durch Schuldverschreibungen der Preussischen Landesrentenbank erfolgen soll, die inwischen (WD. v. 29. März 1928) an die Stelle der früheren Provinzialrentenbanken, soweit sie bei Deutschland verblieben sind, getreten war. Daneben trifft die WD. zwei weitere einschneidende Best., nämlich, daß der Aufwertungsatz mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde festzusetzen ist, und daß die Teilungsmasse nach Abfindung der Gläubiger gemäß dieser Festsetzung in das freie Vermögen der Landes-

mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde erfolgte Abfindung werden die Rentenbriefbesitzer endgültig befriedigt.)

Das BG. ist der Auffassung, daß § 5 PrWD. v. 9. Febr. 1926 (GS. 45) dem einzelnen Rentenbriefbesitzer ein Recht, von der Bekl. die Veröffentlichung der Teilungsmasse zu verlangen, nicht gebe, sondern daß diese Best. lediglich eine VerwWD. enthalte, deren Durchführung der Aufsicht der staatlichen AufsichtsBeh. unterliege.

Dieser Auffassung ist beizupflichten.

Die erörterte Vorschr. ist dem Art. 60 Abs. 1 DurchfWD. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) nachgebildet, in welchem den HypBanken hinsichtlich der Pfandbriefe die gleiche Pflicht der Veröffentlichung auferlegt ist. Die Vorschr. bezweckt hier wie dort durch eine rückhaltlose Offenlegung der Aktiv- und Passivbestände der Teilungsmasse die Kursbewegung am Pfandbrief- bzw. Rentenbriefmarkt von spekulativen Einflüssen zu befreien und dem anlagensuchenden Publikum, das sich von diesem Markt zurückgehalten hatte, zu ermöglichen, sich ein Urteil über den Wert der Briefe zu bilden (vgl. Schlegelberger-Sarmening, 5. Aufl., S. 606 Anm. 1). Sie dient daher zwar dem Interesse der Gesamtheit der Rentenbriefgläubiger, läßt aber weder nach ihrem Inhalt, noch nach ihrem Zweck erkennen, daß über den Rahmen einer im Aufsichtswege zu erzwingenden Ordnungsvorschr. hinaus dem einzelnen Rentenbriefgläubiger ein klagbarer Anspruch gegen die Banken auf Vollzug der Veröffentlichung oder gar auf Vervollständigung oder Ergänzung der bereits erfolgten Veröffentlichung eingeräumt werden sollte. Daraus folgt ohne weiteres, daß die Erfüllung dieser Pflicht im ordentlichen Rechtswege auch nicht unter Berufung auf Schadensersatz- oder Rechnungslegungsansprüche erzwungen werden kann. Die gegenteilige Meinung der Rev. läßt unberücksichtigt, daß der Kl. nicht Auskunft oder Rechnungslegung, sondern ausdrücklich nur die Veröffentlichung gemäß der angef. WD. verlangt hat.

Der Kl. bestreitet weiter endgültig befriedigt worden zu sein, weil eine Reihe von ihm namhaft gemachter Aktivposten nicht zur Teilungsmasse gezogen worden sei.

Nach Art. I § 1 Abs. 1 PrWD. v. 31. März 1931 werden die Ansprüche aus den hier fraglichen Rentenbriefen und Anteilscheinen durch Aushändigung von Abfindungsgoldschuldverschreibungen der Bekl. befriedigt. Das entspricht dem § 50 AufwG. und dem Art. 94 Abs. 2 DurchfWD. zum AufwG. In Frage steht nur, und ist für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidend, ob der AufwSatz, der dem Kl. zugestimmt ist, einer Korrektur unterliegt. Nach Art. I § 1 Abs. 2 dieser WD. wird der AufwSatz, der für die Aushändigung der Abfindungsgoldschuldverschreibungen maßgebend ist, für die einzelnen Rentenbanken mit Zustimmung der AufsichtsBeh. fest-

rentenbank übergeht. Der Sen. ist der Ansicht, daß durch die erstere Best. der Rechtsweg hinsichtlich der Teilungsmasse ausgeschlossen sei. Es handle sich um „die Art und Weise der Abfindung“, deren Regelung durch das AufwG. den Ausf. überlassen sei.

Demgegenüber hat — wie mir scheint, mit Recht — die Rev. darauf hingewiesen, daß durch die Festsetzung des Aufwertungsmaßstabes zum mindesten mittelbar Best. über die Teilungsmasse getroffen sind. Die Festsetzung des Maßstabes ist abhängig von dem Bestand der Masse und dieser wiederum davon, daß alles zur Teilungsmasse gezogen worden ist, was nach der WD. v. 1926 dazu gehört. Wenn der Gesetzgeber diese letztere Festsetzung unter Ausschluß der gerichtlichen Nachprüfung in die Hände der festsetzenden Verwaltungsstelle hätte legen wollen, hätte dies klar ausgesprochen werden müssen. Dem formalen Vorgang der Festsetzung des Aufwertungsmaßstabes eine so weitgehende materielle Bedeutung beizulegen, daß damit auch endgültig darüber entschieden wird, ob alle zur Teilungsmasse gehörenden Werte ordnungsmäßig ihr zugeführt sind, erscheint mangels weiterer Anhaltspunkte sehr bedenklich. Einen so weitgehenden Eingriff durch eine ausdehnende Auslegung der Befugnis zur Festsetzung zu rechtfertigen, ist zum mindesten nicht zwingend.

Von diesem Punkte abgesehen, ist der Entsch. zuzustimmen, sowohl hinsichtlich der Ausführungen im Anfange der Gründe, daß der einzelne Rentenbriefbesitzer keine im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren Ansprüche auf Veröffentlichung der Teilungsmasse hat, wie auch hinsichtlich der Ausführungen am Schluß der Gründe.

RA. Dr. C. Heinrici, Berlin.

gefehlt, und zwar ist für die Berechnung des AufwSages der Gesamtgoldmarkbetrag der Rentenbriefe ... und Anteilscheine ... und der Gesamtbestand der Teilungsmasse am 15. April 1931 maßgebend. Daß die Befl. den AufwSatz mit Zustimmung ihrer AufsichtsBeh. festgesetzt hat und daß der hier- nach dem Kl. zukommende Betrag an ihn ausgekehrt ist, ist nicht streitig. Dann kann aber der Kl. nicht geltend machen, daß er nicht befriedigt sei. Denn § 50 AufwG., auf dem die WD. beruht, gibt der Reichsregierung bzw. der von ihr bestimmten Stelle die Befugnis, zur Ergänzung der Vorschr. des AufwG. die Anordnungen zu treffen, die sie zur Durchführung der Aufw. für notwendig erachtet. Liegt darin auch nicht die Ermächtigung, das AufwG. selbst abzuändern, so ist die Reichsregierung doch in der Lage, neues Recht zu schaffen, wenn es nur mit den Vorschr. des AufwG. nicht in Widerspruch tritt. Das letztere ist nicht der Fall.

Die Rev. meint, unter Bezugnahme auf RG. 127, 55¹⁾ die Entsch. darüber, aus welchen Werten die Teilungsmasse zu bilden sei, sei nicht Sache der Reichsregierung, sondern der ordentlichen Gerichte.

Mit Recht ist indessen das BG. davon ausgegangen, daß die PrWD. v. 31. März 1931 keine Best. über die Bildung der Teilungsmasse enthält. Denn aus welchen Werten die Teilungsmasse zu bestehen hat, ordnet § 3 WD. v. 9. Febr. 1926 an, der mit § 48 AufwG. nicht im Widerspruch steht.

Die WD. v. 31. März 1931 regelt, ähnlich wie Art. 85 DurchfWD. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 — der die Annahme eines Abfindungsangebots durch alle Gläubiger fundiert, wenn nicht rechtzeitig von einer qualifizierten Minderheit widersprochen wird —, die Art und Weise der Abfindung der Rentenbriefgläubiger, die Art. 50 AufwG. zuläßt. Hier wie dort sieht das Gesetz den Schutz der Gläubiger darin, daß die Abfindung durch die Bank rechtswirksam nur mit Zustimmung der AufsichtsBeh. erfolgen kann. Die Rev. meint, daß die WD. v. 31. März 1931 zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar Best. über die Bildung der Teilungsmasse enthalte.

Aus welchen Werten die Teilungsmasse zu bilden ist, bestimmt indessen die WD. auch nicht mittelbar. Was sie anders als sonst bestimmt, ist nur, daß über die Bildung der Masse im Abfindungsverfahren nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Bank mit Zustimmung der AufsichtsBeh. befindet. Da aber die Regelung des Abfindungsverfahrens in § 50 AufwG. gleichfalls zu den Materien gehört, die der Reichsregierung zu ordnen überlassen sind, so werden die Gläubiger durch die mit Zustimmung der AufsichtsBeh. erfolgte Abfindung endgültig befriedigt. Hiermit steht RG. 127, 55²⁾ nicht im Widerspruch, weil die dort zu beurteilende materielle Frage, welche Werte für Schuldverschreibungen verschiedener Art als Deckung bestimmt waren und was demnach zu der Teilungsmasse gehörte, keiner verfahrensrechtlichen Sonderregelung unterlag, die sie der Beurteilung der ordentlichen Gerichte hätte entziehen können.

Hat die Befl. Goldschuldverschreibungen in Höhe des mit Zustimmung der AufsichtsBeh. festgesetzten AufwSages hingegeben, so kann ihr auch nicht entgegengehalten werden, daß sie sich durch unvollständige Bildung der Teilungsmasse schadenserfahpflichtig gemacht habe. Denn durch die Zustimmung der AufsichtsBeh. zu der Festsetzung des AufwSages wird die Bank in der Regel den Gläubigern gegenüber gedeckt und Schadenserfahansprüche gegen den Staat stehen hier nicht in Frage. Daß aber die Bank durch ihre verantwortlichen Beamten in Gemeinschaft mit der AufsichtsBeh. den Kl. in einer wider die guten Sitten verstößenden Weise geschädigt hätte, hat das BG. mit rechtsirrtumsfreien Erwägungen verneint. Die Rev. meint zwar, daß die Schadenserfahpflicht der Befl. aus § 839 BGB., Art. 131 NVerf. herzuweisen sei. Für diese Annahme gebietet es indessen an jedweden tatsächlichen Unterlagen.

(U. v. 28. Nov. 1932; IV 192/32. — Berlin.)

(= RG. 139, 36.)

II. Verfahren.

16. §§ 13, 17 GVG.; Gesetz betr. Ehrengerichte usw. v. 25. Nov. 1899, v. 30. Dez. 1926, v. 5. März 1928 (GG.). Die ärztlichen Ehrengerichte sind staatliche Behörden, reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte; sie üben obrigkeitliche Verrichtungen auf dem Gebiete der Rspr. aus. Daher ist die Klage auf Widerruf wegen einer Behauptung in einer von dem Ehrengericht vorgenommenen Amtshandlung — Urteil, Beschluß — keine wirkliche Rechtsstreitigkeit und somit für sie der Rechtsweg unzulässig.†)

Durch Beschluß des ärztlichen EG. war gegen den approbierten Arzt Dr. G. die förmliche Voruntersuchung wegen der Beschuldigung eröffnet worden, gegen § 3 GVG. vom 25. Nov. 1899 verstößen zu haben, daß er sich bei der von der Kl. veranstalteten Vertragsreihe für Heilkundige in etwa 20 Großstädten Deutschlands durch Haltung von Vorträgen beteiligt habe. Durch Beschl. v. 24. Aug. 1930 wurde das ehrengerichtliche Verfahren auf Kosten der Kasse der Ärztekammer eingestellt. In der Begr. dieses Beschl. wird die Kl. als Firma bezeichnet, „die eine Geheimmittelfabrik betreibt“. Der Beschl. ist von den Befl. erlassen und unterzeichnet. Die Kl. beantragt: 1. die Befl. zu verurteilen, gegenüber ihr und dem Arzt Dr. G. die Behauptung zu widerrufen, sie, die Kl., betreibe eine Geheimmittelfabrik.

Im VerVerfahren hat die vom BG. aus sachlichen Gründen abgewiesene Kl. vorgetragen, das EG. habe inzwischen seine Entsch. veröffentlicht in Form eines Protokolls über eine Sitzung der Ärztekammer, das den Ärzten des Bezirks kostenlos zugestellt werde. Die Kl. hat hilfsweise beantragt, die Befl. zu verurteilen: ihr gegenüber die Erklärung abzugeben, daß die Behauptung, die Kl. betreibe eine Geheimmittelfabrik, ohne Beweisaufnahme und auch ohne eine sonstige Ermittlung des wahren Sachverhalts aufgestellt sei.

BG. hat die Berufung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

1. Die Einrichtung und Gestaltung der ärztlichen EG. in Preußen ist erfolgt durch das GVG., das Umlagerecht und die Kassen der Ärztekammern v. 25. Nov. 1899, abgeändert durch Ges. v. 27. Juli 1904, v. 30. Dez. 1926 und vom 5. März 1928 (Zusammenstellung bei Joachim, Anhang z. Komm. z. preuß. Ges. über die Ärztekammern und einen Ärztekammerausschuß v. 30. Dez. 1926). Nach § 1 GVG. werden für den Bezirk jeder Ärztekammer ein ärztliches EG., für ganz Preußen ein ärztliches GVG. gebildet. Die Zuständigkeit des EG. erstreckt sich auf alle approbierten Ärzte mit Ausnahme der beamteten, der Militär- und Marineärzte (§ 2). Der Arzt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, und durch sein Verhalten in und außerhalb des Berufs sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert; verletzt er die ihm obliegenden Pflichten, so hat er die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt (§ 3). Das EG. besteht in der Hauptsache aus Standesgenossen des Angeschuldigten, es muß ihm aber auch ein von dem Vorstand der Ärztekammer für die Dauer von sechs Jahren gewähltes richterliches Mitglied eines ordentlichen Gerichts angehören (§ 7). Nach § 11 sind Gerichtsverwaltungs- und Verwaltungsbeh. sowie die Ortspolizeibeh. verpflichtet, dem EG. und seinen beauftragten Mitgliedern in gewissem Umfang Rechtshilfe zu leisten. Im förmlichen ehrengerichtlichen Strafverfahren steht diesen Organen das Recht zu, Zeugen oder

Zu 16. Das Ur., dem in allen wesentlichen Punkten zuzustimmen ist, beleuchtet sehr gut die mit dem Wirken einer Ehrengerichtsbarkeit verbundenen Probleme. An Hand einer ausführlichen Wiedergabe der Ordnung der ärztlichen Ehrengerichte in Preußen stellt es klar, daß diese Stellen staatliche Behörden sind. Das dürfte unbestreitbar sein, wenn auch ein Nachweis dafür — besonders angesichts der Unklarheit des Behördenbegriffes — schwierig ist; die Verwaltungsrechtslehre ist gewohnt, in solchen Fragen mit dem Jubegriff der zu beurteilenden Einrichtung, mit dem Gesamtbild zu arbeiten, das sich aus der bestehenden Regelung ergibt. Das Gesamtbild spricht hier sehr deutlich für Öffentlich-rechtlichkeit und Behördeneigenschaft. Das RG. hebt ein paar Einzelmerkmale hervor (Mitwirkung eines Anklagevertreters, der von einer

1) JW. 1930, 805.

2) JW. 1930, 805.

Sachverständige eidlich zu vernehmen oder die Gerichte um Vernehmung von solchen zu ersuchen. In diesem Verfahren wirkt als Vertreter der Anklage ein von dem Oberpräsidenten bestellter Beauftragter mit (§§ 12, 22). Die ehrengerichtlichen Strafen sind Warnung, Verweis, Geldstrafen bis zu 3000 M., Entziehung des Wahlrechts zur Ärztekammer. In besonders geeigneten Fällen kann auf Veröffentlichung der ehrengerichtlichen Entsch. erkannt werden (§ 15). Das förmliche ehrengerichtliche Verfahren besteht in Voruntersuchung und Hauptverhandlung (§ 19). Als Untersuchungskommissar ist in der Regel das richterliche Mitglied des EG. zu bestellen (§ 21). Über jede Untersuchungsbehandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Der Protokollführer ist vorher mittels Handschlags an Eides Statt zu verpflichten (§ 25). Nach Abschluß der Voruntersuchung hat der Vertreter der Anklage bei dem EG. entweder die Einstellung des Verfahrens oder unter Einreichung einer Anklageschrift die Anberaumung einer Sitzung zur Hauptverhandlung zu beantragen (§ 28). Die Einstellung des ehrengerichtlichen Verfahrens erfolgt durch Beschl. des EG., der mit Gründen zu versehen und dem Angeschuldigten in Ausfertigung zuzustellen ist (§ 29). Die Hauptverhandlung, deren Förmlichkeiten ebenso wie diejenigen der Voruntersuchung im einzelnen — teilweise unter Heranziehung der StVD. und des GVG. — festgesetzt sind, schließt mit der Verkündung der Entsch., die nur auf Freisprechung oder Verurteilung lauten kann. Das EG. urteilt dabei nach seiner freien Überzeugung (§ 37). — Das GVG. regelt dann weiter das Ver. Verfahren, das vor dem GVG. stattfindet (§§ 39 ff.). Den Vorsitz führt der Leiter der Medizinalabteilung des Ministeriums der Medizinalangelegenheiten oder in dessen Behinderung das rechtskundige Mitglied dieser Ab-

teilung (§ 43). Der Betrag der im ehrengerichtlichen Verfahren entstandenen Kosten ist von dem Vorsitzenden des EG. festzusetzen. Die Festsetzung ist vollstreckbar (§ 46). Die Vollstreckung der eine Geldstrafe festsetzenden ehrengerichtlichen Entsch. erfolgt auf Grund einer von dem Vorsitzenden des EG. erteilten, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Entsch. Formel im Verw. Zw. Verfahren, ebenso die Beitreibung der Kosten (§ 47).

Diese auszugsweise Wiedergabe der wesentlichen Best. des GVG. läßt ohne weiteres erkennen, daß die ärztlichen EG. staatliche Beh. sind, die unter Mitwirkung und auf Antrag des Beauftragten des Oberpräsidenten als Anklagevertreters, also gleichfalls einer staatlichen Beh., tätig werden und mit staatlicher Zwangsgewalt ausgestattet sind. Die den ärztlichen EG. vom Staate übertragenen obrigkeitlichen Verrichtungen gehören dem Gebiete der RPr. an. Die EG. üben innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit kraft staatlicher Autorität und Verleihung jedoch nach ihrer freien Überzeugung in einem den Formen des Strafprozesses nachgebildeten Verfahren richterliche Strafgewalt gegen die Angehörigen eines Standes aus, denen eine Verletzung ihrer Berufs- und Standespflichten zur Last gelegt wird. Das ist bez. der durch die RAd. (§§ 62 ff.) gebildeten EG. für RA. anerkannt (RG. 10, 169; RGSt. 47, 395; vgl. RG.: JW. 1918, 273). Die rechtliche Beurteilung der ärztlichen EG., deren Gestaltung und Aufgabenkreis mit den durch die RAd. geschaffenen EG. in wesentlichen Punkten übereinstimmt, kann keine andere sein.

Die ärztlichen EG. sind nun keine Ausnahmeorgane i. S. des Art. 105 RVerf., § 16 GVG., sie müssen vielmehr als reichsgesetzlich zugelassene besondere Gerichte gem. §§ 13,

Stelle mit unbezweifeltem Behördencharakter beauftragt ist; Zwangsgewalt der Ehrengerichte) — ein durchgängiges und spezifisches Einzelkriterium für alle öffentlichen Behörden ist bisher noch nicht angegeben worden. Weiter legt das RG. einleuchtend und zutreffend dar, daß die Tätigkeit der ärztlichen Ehrengerichte dem Gebiete der Rechtspredung zugehört. Bedenklich ist dabei allenfalls der Ausdruck, daß die Ehrengerichte Strafgewalt kraft staatlicher „Verleihung“ ausüben, weil es ihnen an eigener Rechtsträgerschaft wie an selbstnützigem rechtlich zugelassenem Interesse (trotz der in der Selbstverwaltungslage liegenden Verwobung des Standesinteresses in das Staatsgefüge) gebricht, sie vielmehr in öffentlicher Dienstpflicht für den Staat tätig werden. Verstößt man aber den Ausdruck „Verleihung“ in einem weiten und uneigentlichen Sinne, so kann er hingenommen werden. Zutreffen dürfte auch, daß die ärztlichen Ehrengerichte als Sondergerichte anzusehen sind, wenn man die Reihe Regelgerichte — Sondergerichte — Ausnahmeorgane bildet. Indessen kann von einer reichsgesetzlichen Zulassung als besondere Gerichte i. S. der §§ 13, 14 GVG. nicht wohl die Rede sein. Reichsgesetzlich bestellt (§ 13) sind die ärztlichen Ehrengerichte (anders als die für RA.) bisher nicht; die geplante RArzteD. soll hier Wandel schaffen. Als besondere Gerichte zugelassen sind nach kaum bestrittener Ansicht nur die im § 14 GVG. aufgeführten; zu diesen gehören die ärztlichen und sonstigen Ehrengerichte zweifellos nicht (übrigens auch nicht mehr die RArzG., die reichsrechtlich nicht nur zugelassen, sondern vorgeschrieben sind). Trotzdem dürfte aus dem GVG. ein Einwand gegen die landesrechtliche Einrichtung von Ehrengerichten für die Angehörigen einzelner Berufsstände nicht herzuleiten sein. Denn § 13 weist den „ordentlichen Gerichten“ nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zu und braucht sich demgemäß nur für diese Zuständigkeitsbereiche mit der Zulässigkeit besonderer Gerichte zu beschäftigen. Was die ärztlichen Ehrengerichte zu behandeln haben, sind aber weder bürgerliche Rechtsstreitigkeiten noch Strafsachen im üblichen und eigentlichen Sinne; ihre Standesgerichtsbarkeit steht vielmehr der Disziplinarggerichtsbarkeit nahe, deren in §§ 13, 14 GVG. ebenfalls nicht gedacht ist. Auch ohne Zulassung im GVG. können deshalb die Länder Ehrengerichte einrichten, und diese sind in der Tat als besondere Gerichte im Gegensatz zu Ausnahmeorganen anzusehen und verfassungsrechtlich zulässig. Nur können sie nicht mit dem RG. unter den Gesichtspunkt des § 14 GVG. gebracht werden. Hingegen trifft es zu, daß auch für sie die allgemeinen Normen der RVerf. über die Rechtspflege gelten. Das dem RG. unterlaufene Mißverständnis zeigt erneut, wie vorsichtig man mit dem Begriff einer „ordentlichen“ Gerichtsbarkeit sein sollte, die sich nach dem Gefüge der Funktionenverteilung innerhalb der Justizorgane von vornherein nicht auf das Gesamtgebiet der Rechtspflege erstreckt, sondern nur zwei allerdings hauptsächlichliche Teilgebiete (Zivil- und Strafjustiz) ergreift.

Die eigentliche Bedeutung der Entsch. liegt darin, daß sie den Ehrengerichten und den in ihnen Tätigen den erforderlichen Raum

sichert für die unge störte Entfaltung der ihnen obliegenden obrigkeitlichen Tätigkeit. Das Begehren auf Unterlassung oder Widerruf von Aussagen oder Behauptungen, die in amtlichen Erklärungen der Ehrengerichte oder vor ihnen enthalten sind, kann nicht Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein. Der richtige Abreiß des Begehrens wäre der Staat, in dessen Namen das Ehrengericht handelt. Daß der Staat bei der Vornahme amtlicher — gerichtlicher oder verwaltungsmäßiger — Handlungen nicht durch Zivilklage behindert werden kann, ergibt sich aus der ganzen Ordnung des Instanzenwesens, weit über die §§ 13, 17 GVG. hinaus. Daß er dabei nicht behindert werden soll, ist einer der Gründe für die positivrechtliche Scheidung von öffentlichem und bürgerlichem Recht. Deshalb verbietet es sich auch, eine Hinderung der staatlichen Tätigkeit dadurch herbeizuführen, daß man die am Staatsakt mitwirkenden Einzelpersönlichkeiten der Klage aussetzt. Auch sie müssen ein ausreichendes Maß von innerer und äußerer Freiheit genießen, wenn sie die Staatsaktivität, an der mitwirken sie berufen sind, geistlich ausüben sollen. Der Versuch Rosenthals, gegen „rechtswidrige“ Behauptungen in Gerichtsurteilen bürgerlich-rechtliche Hilfe einzuräumen, der übrigens nur von den besonderen Fragen des Wettbewerbsrechtes ausgeht und in sich schon zur Stützung des vom RG. zurückgewiesenen Klagebegehrens kaum ausgereicht hätte, ist deshalb vom RG. mit Recht verworfen worden. Es würde auch nicht angehen, während oder nach Abschluß des Prozesses einer anderen als der ihn entscheidenden Stelle die Befugnis einzuräumen, daß sie nachprüfe, ob die einzelnen im Prozeß erörterten oder in die Entsch. aufgenommenen Behauptungen für das Prozeßergebnis wesentlich und deshalb zulässig oder als überflüssig unzulässig seien. Auch insoweit sichert das RG. mit Recht dem ursprünglich zuständigen Richter, hier dem ärztlichen Ehrengericht, die Freiheit und den Spielraum seines Ermessens. Die Schranken, die auch der Bewegungsfreiheit der im Entscheidungsverfahren mitwirkenden Menschen gezogen sein müssen, um wirklichen Mißbrauch zu verhüten, finden sich in den Normen über Haftung für Amtspflichtverletzung. Sie sind aus guten Gründen viel weiter gesteckt als die, welche jetzt die Kl. der Tätigkeit der Ehrengerichte stecken wollte. Auch in der Veröffentlichungsfrage, die im Ur. mehr oder weniger unter den Tisch fallen mußte, kann nur der Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung und nicht irgendwelches privatwirtschaftliche Interesse der Kl. maßgebend sein; ein Hilfsargument hätten die Bekl. allenfalls noch aus § 15 GVG. für sich herleiten können, nach dem auf Veröffentlichung der ehrengerichtlichen Entsch. erkannt werden kann. Den Hauptgrund für die Unzulässigkeit der Klage bildet der in Art. 102 RVerf. ausgesprochene Gedanke der unabhängigen Rechtspflege, den das RG. zutreffend hervorgehoben hat.

Nicht zu heben brauchte das RG. sich der Erwägung, daß ja das Ehrengericht, dem die Bekl. als Richter angehörten, aus mehreren Menschen zusammengesetzt war und daß die einzelnen Bekl. deshalb gegen bürgerlich-rechtliche Inanspruchnahme auch durch

14 GG. angesehen werden, ebenso wie die in § 14 Nr. 4 GG. ausdrücklich genannten GewVer., die KaufmVer. (RG. 127, 330, 334¹⁾) und die ArbG. (RArbG. 3, 132).

Sind aber hiernach die ärztlichen GG. Sondergerichte und damit in dem ihnen zugewiesenen Geschäftskreise Organe der Staatsgewalt, der Justizhoheit, dann stellt nach der zutreffenden Annahme des BG. das vorl. Klagebegehren keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, die nach § 13 GG. vor die ordentlichen Gerichte gehört, und mit Recht ist daher die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint worden (§ 17 GG.). Der Einstellungsbeschluss, an dessen Begr. die Kl. durch die auf Verurteilung zum Widerruf einer Feststellung gerichtete Klage eine Änderung herbeigeführt wissen will, ist ebenso wie eine, sei es auf Freisprechung, sei es auf Verurteilung lautende Entsch. des GG. eine Amtshandlung hoheitsrechtlicher Art, ein Staatshoheitsakt. Zur Vornahme oder Unterlassung solcher Amtshandlungen dürfen aber Gerichte ebensowenig wie VerwBeh. im ordentlichen Rechtswege angehalten werden (RG. 109, 294; 111, 48²⁾). Dem Verlangen auf Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung ist aber das Begehren nach teilweisem Widerruf, also Abänderung einer gerichtlichen Entsch., durchaus gleichzustellen. Dabei ist es völlig bedeutungslos, ob die Kl. an dem ehrengerichtlichen Verfahren beteiligt war oder nicht. Maßgebend ist allein die Rechtsnatur des Einstellungsbeschlusses als eines Justizhoheitsaktes, dessen Abänderung durch teilweisen Widerruf im ordentlichen Rechtswege zu verlangen weder der davon Betroffene noch ein unbeteiligter Dritter berechtigt ist. Wenn im Schrifttum die Ansicht vertreten wird (Rosenthal: HanRGZ. 1931, 65 ff.) in einer gerichtlichen oder ehrengerichtlichen Entsch. enthaltene, den Kredit eines am Verfahren Unbeteiligten gefährdende wahrheitswidrige Behauptungen gäben, wenn sie nicht zur Stütze des gefällten Urteilspruchs notwendig seien, im Falle der Ablehnung einer Berichtigung dem Betroffenen den Anspruch auf Widerruf gegen die Richter (Ehrenrichter), so kann dem nicht beigetreten werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß es in dem zur Entsch. stehenden Rechtsstreit an jeder Feststellung fehlt, ob die von der Kl. beanstandete Behauptung tatsächlich wahrheitswidrig war. Zum anderen aber darf nicht übersehen

das Abstimmungsgeheimnis und den damit zusammenhängenden, aber noch darüber hinausgehenden Kollegialschatten gedeckt waren. Auch diese Erwägung hätte zu einer Klageabweisung führen können, wenn — wie mit Recht verneint — die Klage überhaupt zulässig gewesen wäre.

Zu Einzelheiten sei noch gesagt, daß wohl eine Abirrung vorliegt, wenn darauf hingewiesen wird, daß es in dem zur Entsch. stehenden Rechtsstreit an jeder Feststellung fehle, ob die von der Kl. beanstandete Behauptung tatsächlich rechtswidrig gewesen sei — diese Frage hätte ja im Falle der Zulässigkeit der Klage den eigentlichen Gegenstand des Prozesses bilden müssen. Nicht recht verständlich ist auch die Anführung aus dem Revisionsvorbbringen, daß die Bekl. nicht nur in dem ehrengerichtlichen Beschlusse, sondern auch unabhängig davon während des ganzen (ehrengerichtlichen) Prozesses die beanstandete Behauptung aufgestellt hätten. Was zum Inhalt des ehrengerichtlichen Beschlusses gemacht wird, muß ja wohl vorher im Verfahren zur Sprache gebracht worden sein. Auch solche Erörterungen in Verhandlung und Beratung liegen in dem Raume, der dem Ehrengericht und seinen Mitgliedern freigelassen werden muß, wenn sie ihrer richterlichen Aufgabe genügen sollen. Bezieht sich aber das Vorbbringen auf Verhalten der Ehrenrichtersmitglieder außerhalb des Ehrengerichtsverfahrens, so gehört es überhaupt nicht in den Zivilprozeß, so wie er hier angefaßt wird.

Das deutet auf eine Kompensation, die mit der Ermessensfreiheit und dem Bewegungsspielraum der Ehrengerichte verbunden sein muß: die Selbstsucht und das Verantwortungsberücksicht der Ehrengerichte wie der Richter (und Verwaltungsbeamten) überhaupt müssen auch solchen Mißbräuchen vorbeugen, gegen die es technische Rechtsbehelfe nicht gibt. Die Einrichtung des Ehrengerichts muß so getroffen sein, daß diese psychologischen Hemmungen wachgerufen werden. Bei einem öffentlich-rechtlich organisierten, staatlichen Ehrengericht werden öffentliche Dienstpflcht der Mitglieder, Answahl, Amtsleid usw. die wünschenswerten Gewähr bieten. Bedenklich aber muß auch unter diesem Gesichtspunkt jede Art privater, gewillkürter „Ehrengerichtbarkeit“ erscheinen, bei der es an staatlicher Autorität und Überwachung fehlt.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

¹⁾ ZB. 1930, 2125. ²⁾ ZB. 1929, 1145.

werden, daß gerade die Frage, ob eine Behauptung (Feststellung) zur Stütze einer gerichtlichen Entsch. notwendig ist, weitgehend eine Betätigung der freien richterlichen Überzeugung darstellt, wie sie auch den ärztlichen GG. gesetzlich zugestanden ist. Auch insofern handelt es sich um die Ausübung richterlicher Gewalt, und es geht nicht an, die freie richterliche Überzeugung der ärztlichen GG. durch die ordentlichen Gerichte nachprüfen zu lassen und so das Ermessen eines später erk. Gerichts an die Stelle eines früher mit der Sache befaßten zu setzen. Dazu kommt aber noch folgende Erwägung: der mit der Klage geltend gemachte Anspruch der Kl. verstößt auch gegen den in Art. 102 BVerf. enthaltenen Grundsatz, daß die Richter unabhängig und nur dem Ges. unterworfen sind. Diese Best. gilt nicht nur für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern für Richter jeder Art. Es erhellt aber ohne weiteres, daß die dem Richter verfassungsmäßig gewährleistete Unabhängigkeit erheblich beeinträchtigt, wenn nicht ausgeschaltet würde, wenn er außer und neben der ihm durch sein Amt auferlegten Verantwortung noch die Gefahr tragen müßte, wegen eines jeden, irgendetwas am Verfahren unbeteiligten Dritten nicht zugehörigen Satzes der UrteBegr. mit einer Klage auf Widerruf überzogen zu werden. Unzulässig zur Verfolgung im ordentlichen Rechtswege wie der Hauptantrag ist aber nach der zutreffenden Darlegung des angef. Ur. auch der gestellte Hilfsantrag, denn auch er bezweckt nichts anderes als eine teilweise Abänderung der Begr. des Einstellungsbeschlusses und damit einen, nur in eine andere Form gekleideten teilweisen Widerruf.

(U. v. 14. Okt. 1932; 428/31 III. — Berlin.) [Sch.]

(= RG. 138, 57.)

17. §§ 235 ff. ZPO. Eine nicht durch Endurteil, sondern durch besonderen Beschluß erteilte Wiedereinsetzung kann mit der Revision gegen das Urteil nicht angefochten werden. †)

(U. v. 9. Dez. 1932; II 324/32. — Breslau.) [Ku.]

Abgedr. ZB. 1933, 1067¹².

Zu 17. Das OLG. hatte die beantragte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist durch Beschluß erteilt. Das RG. hat die im Wege der Rev. gegen das Zweitinstanzurteil erfolgte Anfechtung des Wiedereinsetzungsbeschlusses für unzulässig erklärt. Zur Begr. nimmt es auf die bisherige Rspr. Bezug, insbes. auf das einen gleichen Fall betreffende, von Scholz zustimmend besprochene Ur. des 6. ZivSen. v. 10. Juli 1930: ZB. 1930, 3312³. Die Frage verdient eine nochmalige Erörterung. Geht es doch dabei letzten Endes um eine Grundfrage der Auslegung des Prozeßgesetzes, nämlich darum, ob formallogische Schlussfolgerungen oder sachliche Sinnbeziehungen zu entscheiden haben.

Die Ansicht des RG. von der Unanfechtbarkeit eines die Ver. (und die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist) zulassenden Beschlusses ist, formal gesehen, durch den Wortlaut der §§ 567 Abs. 3, 548 ZPO. gedeckt. Wäre sie unvermeidbar, so müßte man jedoch die Vorfrage, ob die Zulässigkeit des Rechtsmittels gem. § 519 b Abs. 2 ZPO. überhaupt durch Beschluß festgestellt werden kann, sinngemäß verneinen. Letzteres tut Rosenberg, der in seinem Lehrbuch § 143 I 2 a, freilich ohne nähere Begr. und in Widerspruch zu seinen Ausführungen über die Wiedereinsetzung (§ 77 II 3 b β), annimmt, daß der gem. § 519 b Abs. 2 ZPO. ergehende Beschluß nur auf Vermerfung der Ver. lauten dürfe, während die Feststellung ihrer Zulässigkeit nur in einem Zwischenurteil (§§ 303, 523 ZPO.) oder in den Gründen des Endurteils erfolgen könne. Nun besteht aber — darin hat das RG. recht — nicht der geringste Grund, die Beschlußentst. auf den Anspruch der Unzulässigkeit zu beschränken; dies um so weniger als ja einem Wiedereinsetzungsgesuch auch nach Ansicht von Rosenberg a. a. O. § 77 II 3 b β durch Beschluß stattgegeben werden kann. Tragbar ist allerdings ein solcher, die Zulässigkeit der Ver. feststellender (und die Wiedereinsetzung während) Beschluß für die Gegenpartei nur, wenn man dieser die Anfechtung des Beschlusses mittels Rev. gegen das über die Ver. sachlich erkennende Ur. nach Maßgabe der §§ 547 Abs. 1, 548 ZPO. offen hält. An der Unanfechtbarkeit muß auch gegenüber den rein formalen Erwägungen des RG.: ZB. 1930, 3312³ unbedingt festgehalten werden. Schon rein äußerlich betrachtet wäre es doch im höchsten Grade verwunderlich, wenn die in einem Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils, also nach mündlicher Verhandlung getroffene Feststellung der Zulässigkeit der Ver.

18. §§ 268, 280, 303, 529 ZPO. Das festzustellende Rechtsverhältnis darf nicht derart auch den Gegenstand der Hauptentsch. bilden, daß darüber schon mit dieser eine in Rechtskraft übergehende Entsch. zu erlassen ist. Die Abgrenzung zwischen §§ 280 u. 268 ZPO. hat mit derjenigen zwischen §§ 529 u. 268 ZPO. auch dann nichts zu tun, wenn der neu erhobene Anspruch (§ 529 Abs. 4) im Wege des § 280 ZPO. geltend gemacht wird.†)

Das angef. Ur. bezeichnet sich als Teilverteil. Es kommt indes nicht darauf an, welche Bezeichnung dem Ur. von dem Gerichte, von dem es ausgeht, beigelegt wird, sondern auf sein prozessuales Wesen. Würde die hierauf gerichtete Prüfung ergeben, daß das Ur. sich als Zwischenurteil i. S. des § 303 ZPO. darstellt, dann könnte es, trotz seiner Bezeichnung als Teilverteil, selbständig mit der Rev. nicht angefochten werden.

Vor dem Inkrafttreten der W. v. 13. Febr. 1924 lautete § 303 ZPO. so: „Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur

(und der Begründetheit des Wiedereinsetzungsgefühls) ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes der Rev. unterliegt, diese gegenüber einer ohne mündliche Verhandlung ergangenen Beschlusentsch. gleichen Inhalts schlechthin zu verlagen. Das kann um so weniger der Sinn des Gesetzes sein, als die Möglichkeit der Beschlusentsch. nach § 519 b ZPO. erst durch die Konzentrationsnovelle v. 13. Febr. 1924 geschaffen wurde. Bezeichnenderweise betont deshalb auch RG. 125, 71 = JW. 1929, 3153 mit Bezug auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, „der Charakter der Entsch. dadurch“, daß sie in Form eines Beschlusses statt eines Ur. ergeht, „nicht verändert wird“. Das, was das RG. hier als Grund für die bindende Wirkung (§ 318 ZPO.) der Beschlusentsch. anführt, muß umgekehrt auch für ihre Unanfechtbarkeit gelten. Der weitere Hinweis in RG. 125, 71, daß die Partei sich auf eine solche (die Wiedereinsetzung gewährende) Entsch. müsse verlassen können, schließt auch nicht die Revisionsrüge, sondern nur den Widerruf seitens des beschließenden Gerichts aus. Die Unanfechtbarkeit ergab sich in jenem Falle lediglich daraus, daß es das RG. selbst war, das die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beschlossen hatte. Beide Fragen — Bindung des iudex a quo und Revisibilität — verwechselt nun aber die im vorl. Fall in Bezug genommene Entsch. des RG.: JW. 1930, 3312^o. Sie stützt sich ihrerseits für die Unanfechtbarkeit auf die Entsch. in HöchstNspr. 1928 Nr. 1359 und diese wieder auf JW. 1922, 1392^o. In dem letzteren vor der Konzentrationsnovelle liegenden Falle stand jedoch, worauf schon Scholz a. a. O. hingewiesen hat, nur die Frage zur Entsch., ob das OLG. an die Wiedereinsetzung, die es in der dem damaligen Rechtszustande widersprechenden Beschlusform gewährt hatte, gebunden blieb. Das hat das RG. aus Zweckmäßigkeitsgründen bejaht, weil ein die Wiedereinsetzung gewährendes Zwischenurteil für das OLG. bindend gewesen wäre (§ 318 ZPO.), und der Gesuchsteller durch Fehler des Gerichts nicht leiden dürfe. Wenn nun zufolge der Konzentrationsnovelle die Zulässigkeit der Rev. und die Wiedereinsetzung wegen Veräumung der Berufungsfrist auch durch Beschlus ausgesprochen werden kann, so ist der Sinn dieser Vereinfachung doch nur der, die mündliche Verhandlung insoweit zu ersparen, nicht aber auch, die Anfechtbarkeit auszuschließen. Bleibt doch der Beschlusakt im System unserer Prozedur Ersatz des früher wegen der Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung allein zulässigen Zwischenurteils. Demzufolge ist der die Zulässigkeit bejahende Beschlus zwar (gegen Stein-Jonas, ZPO. § 547 II 2) für das ihn erlassende Gericht entsprechend § 318 ZPO. bindend, also unwiderruflich, andererseits aber gem. § 548 ZPO. anfechtbar.

Prof. Dr. Leh, Gießen.

Zu 18. Unter Anspruch i. S. des § 529 Abs. 4 ZPO. ist wie in §§ 145 Abs. 1, 281, 301 Abs. 1, 306, 307, 321 Abs. 1, 322 Abs. 1 nicht bloß das Recht auf eine Leistung (§ 194 Abs. 1 BGB.), sondern auch das Recht auf ein Urteil zu verstehen, wodurch Rechtsverhältnisse festgestellt werden, also jedes Verlangen rechtskräftiger Feststellung einer Rechtsfolge. Das Begehren der Feststellung durch Inzidentantrag ist stets ein Anspruch; denn es wird über das präjudizielle Rechtsverhältnis eine der Rechtskraft fähige Entscheidung verlangt. Ist der Inzidentantrag in erster Instanz noch nicht geltend gemacht, vielmehr erst in der zweiten Instanz erstmalig gestellt, so bildet der mit dem Antrag erhobene Anspruch stets einen neuen Anspruch. Welchen Inhalt der Anspruch hat, ob er den Erfordernissen des § 280 entspricht, ist gleichgültig. Der in zweiter Instanz neu erhobene Inzidentanspruch ist immer ein neuer Anspruch i. S. des § 529 Abs. 4 und stets nur

Entsch. reif, so kann die Entsch. durch Zwischenurteil erfolgen.“ Die W. strich die Worte: „ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder“. Sie wollte damit der Vereinfachung des Verfahrens dienen und einen möglichen Anlaß zu Prozeßverschleppungen beseitigen (vgl. Volkmar: JW. 1924, 345 ff. [353]; JW. 1925, 735). Seither kann nurmehr ein „Zwischenstreit“ zum Gegenstand des Zwischenurteils gemacht werden. Zwischenstreit ist nach der ständigen Nspr. des RG. und der einhelligen Lehre des Schrifttums ein Streit über Fragen, welche den Fortgang des Verfahrens betreffen und über die nur durch mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Der Streit, der zum Gegenstand der Zwischenfeststellungsklage und damit zum Gegenstand des angef. Ur. gemacht wurde, trifft solche Fragen nicht; es ist nicht ersichtlich, wie die Rev.Bekl. ihre Auffassung begründen könnte, daß trotzdem über die Aktivlegitimation der Kl. durch Zwischenurteil habe entschieden werden dürfen. Denn offensichtlich bildet den Gegenstand des Zwischenfeststellungsantrags und des ihm stattgebenden angef. Ur. ein sachlich-rechtliches Verhältnis; solche konnten

mit Einwilligung des Gegners zulässig. Für die rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs sollen zwei Instanzen gegeben werden; davon darf nur mit Zustimmung beider Parteien abgewichen werden. Solange die Einwilligung des Gegners fehlt, ist das OLG. nicht in der Lage, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob der Inzidentfeststellungsantrag nach § 280 zulässig ist. § 529 Abs. 4 macht eine Ausnahme von dem Erfordernisse der Einwilligung des Gegners, soweit die Erhebung des neuen Anspruchs nach § 268 Nr. 2, 3 nicht als Klageänderung anzusehen ist. Das trifft für die Inzidentfeststellungsklage in bezug auf ein präjudizielles Rechtsverhältnis jedoch nicht zu. § 268 schaltet die Einwilligung des Gegners für den Fall der Erweiterung des Antrags aus. Aber die Erweiterung des § 268 ist gegenüber der Erweiterung des Klageantrags in § 280 eine andere, eine beschränktere. Erweiterung in § 280 ist, wie schon aus den Worten „der Bekl. durch Erhebung einer Widerklage“ hervorgeht, neue Klage, „Zusatzklage“ (Baumbach § 280, 1 A.), und zwar schlechthin ohne Einschränkung. Bei der Erweiterung in § 268 handelt es sich um Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen. Dies kann dadurch geschehen, daß der ursprüngliche Antrag gesteigert wird oder daß ein anderer Teil desselben Anspruchs oder ein Anspruch auf wiederkehrende Leistung oder zu dem Hauptanspruch eine Nebenforderung, auch wohl wenn zu dem auf eine unerlaubte Handlung gegründeten Anspruch auf Schadensersatz ein Anspruch auf Unterlassung weiterer Handlungen hinzugefügt wird (vgl. Seuffert-Walzmänn § 268 Nr. 3a). Der Grund, weshalb hier von der Einwilligung auch in höherer Instanz abgesehen werden kann, liegt darin, daß die rechtliche Grundlage hier die gleiche wie für den Hauptanspruch und über sie bereits in erster Instanz entschieden ist. Eine solche Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen liegt nicht vor, wenn die rechtskräftige Feststellung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses gefordert wird. Diese ist gegenüber dem Hauptanspruch niemals eine Erweiterung, sondern stets ein vollkommenes aliud, weil hier eine ganz anders geartete urteilsmäßige Feststellung verlangt wird, als sie mit dem Hauptanspruch begehrt wird. Dabei ist es gleichgültig, daß ein innerer Zusammenhang zwischen den Rechtsverhältnissen beider Klagen insofern gegeben ist, als die Feststellung des zweiten für das erste präjudiziel ist. Über diese Frage sind Wissenschaft und Praxis im wesentlichen einig (Seuffert-Walzmänn § 268, 3a; Stein-Jonas § 280 I; Kann § 280, 3b; Baumbach § 280, 1 A.; RG. 29, 366; 47, 393). Somit rechtfertigt der unter b angegebene Grund die Entsch. des RG.

Gewisse Bedenken erheben sich jedoch gegen den Teil a der Entscheidung. Richtig ist, daß es sich hier nicht um einen Zwischenstreit i. S. des § 303 handelt. Zwischenstreit ist ein Streit um das Verfahren, ein „Streit unter den Parteien über prozessualische Angriffs- und Verteidigungsmittel“ (Seuffert-Walzmänn § 303, 3). Der Streit über materiellrechtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel ist kein Zwischenstreit. Man könnte die aufgeworfene Frage unter diesen letzten Begriff bringen, aber hier gibt es seit 1924 ein Zwischenurteil nicht mehr. Wäre das Urteil als ein unzulässiges Zwischenurteil dieser Art anzusehen, so war doch selbständige Anfechtung ausgeschlossen. Mit Recht hebt RG. ferner hervor, daß ein Teilverteil hier nicht in Frage steht. Das Teilverteil muß den Teil derart erlebigen, daß es für die künftige Entsch. über den anderen Teil ohne Belang ist. Schon das ist hier nicht der Fall. Ergibt sich bei Prüfung des Anspruchs im übrigen, daß der Anspruch auf Zahlung aus irgendwelchen Gründen erloschen ist, so muß die ganze Klage abgewiesen werden. Somit bleibt nur noch übrig, daß das Urteil ein Inzidenturteil i. S. des § 280 ist. Das RG. weist diese Klage als unzulässig ab, weil das festzustellende Rechtsverhältnis hier auch den Gegenstand der Hauptentsch. bildet, so daß darüber schon mit dieser eine der Rechtskraft teilhaftige Entsch.

früher, soweit sie „selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel“ darstellen, Gegenstand eines Zwischenurteils werden; keinesfalls bildet aber den Gegenstand dieses Zwischenurteils ein Zwischenstreit in dem erörterten Sinne. Denkbar wäre nun ja wohl, daß das angef. Urte. — in unzulässiger Weise — lediglich über ein „selbständiges Angriffsmittel“ entschieden habe, so daß es als ein unzulässigerweise ergangenes Zwischenurteil anzusehen und als solches der Rev. nicht zugänglich wäre. Selbstverständlich kann eine als Zwischenurteil nach der geltenden Fassung des § 303 ZPO. nicht mehr zulässige Entsch. nicht um deswillen als Teilurteil angesehen werden, weil sie als Zwischenurteil nicht mehr zulässig ist. Vielmehr kann ein Teilurteil nur erlassen werden, wenn dessen Voraussetzungen nach § 301 ZPO. erfüllt, und im Wege der Zwischenfeststellung nur dann, wenn deren weitere Voraussetzungen nach § 280 ZPO. gegeben sind. Nun setzt aber die Erlassung des Teilurteils voraus, daß über einen bestimmten Teil des Klagenanspruches entschieden wird mit der Wirkung, daß die Entsch. von dem weiteren Verlaufe des Streites unter keinen Umständen mehr berührt wird (RG. 6, 57; 16, 423 ff.; 22, 401; 50, 278; 96, 11); und die Feststellung eines Anspruches durch die Zwischenfeststellungsklage hat zur Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis ein anderes sei, als das der Hauptklage zugrunde liegende; es muß sachlich-rechtlich über das den Gegenstand der Hauptklage bildende hinausgreifen; es darf nicht so Gegenstand der Hauptentsch. sein, daß darüber schon mit dieser eine in Rechtskraft übergehende Entsch. erlassen würde (RG. 126, 237¹⁾).

An diesen Voraussetzungen beider Klagen fehlt es. Das OLG. konnte deshalb kein Teilurteil, auch nicht als Zwischenfeststellungsurteil, erlassen.

Gleichwohl stellt die angef. Entsch. kein Zwischenurteil dar, welches mit der Rev. nicht angegriffen werden könnte. Denn die Kl. hatte durch einen selbständigen Antrag den Streit über ihre „Aktivlegitimation“, insbes. darüber, ob sie ihre Ansprüche verloren bzw. wiedergewonnen habe, zum Gegenstand eines besonderen, selbständigen Antrages gemacht, und über diesen selbständigen Antrag hatte das BG. entschieden; wenn es das auch nicht hätte tun dürfen, so wird dadurch doch nicht die prozessuale Wirkung beseitigt, daß über diesen durch selbständigen Antrag dem Gerichte unterbreiteten Anspruch durch ein Zwischenfeststellungs-Teilurteil entschieden worden war. Die Rev. ist daher zulässig; sie ist auch begründet, weil das Rechtsverhältnis nach dem Ausgeführten nicht zum Gegenstand eines besonderen Zwischenfeststellungsantrages gemacht und deshalb auch nicht durch Zwischenfeststellungs-Teilurteil darüber hatte entschieden werden dürfen.

b) Der Rev. ist aber auch aus einem weiteren Grunde stattzugeben.

Der 6. ZivSen. des RG. hat schon in RG. 29, 361 (366) und der 1. ZivSen. in dem Urte. v. 5. Nov. 1900 (RG. 47, 390 [393]) ausgesprochen, daß Inzident-Feststellungsanträge „neue Ansprüche“ i. S. des § 529 Abs. 4 ZPO. darstellen; dabei sei nicht die Art der Begründung des Verlangens, sondern dieses Verlangen selbst und dessen Gegenstand das Wesentliche und Entscheidende. Der Umstand, daß die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage aus § 280 ZPO. — in der ersten Instanz — nicht an die Grenzen des § 268 ZPO. gebunden ist, besagt nichts darüber, ob ein Zwischenfeststellungsantrag diese Grenzen überschreitet und deshalb den § 529 Abs. 4 ZPO. zuwiderläuft; mit a. W.: Die Abgrenzung zwischen §§ 280 u. 268 ZPO. hat mit derjenigen zwischen §§ 529 u. 268 ZPO. auch dann nichts zu

erfolge. Damit geht aber das RG. auf eine Prüfung des Inhalts der Inzidentfeststellungsklage ein. Das ist indessen ausgeschlossen, weil die Inzidentfeststellungsklage in zweiter Instanz ohne Einwilligung des Gegners unzulässig und das Gericht daher gar nicht befugt ist, auf den sachlichen Inhalt näher einzugehen. Weil hier beide Gründe zur absolutio ab instantia führen, könnte man das Verfahren des RG. aus prozökonomischen Gründen allenfalls billigen, wenn der Grund, der aus dem Inhalt des § 280 gewonnen wird, liquid ist, dagegen der Grund aus § 529 Abs. 4 ein umständliches Verfahren, z. B. Beweisaufnahme erforderte. Aber davon ist hier keine Rede. Das RG. könnte höchstens evtl. prüfen, ob, falls der Ausschluß wegen § 529 Abs. 4

tun, wenn der neu erhobene Anspruch (§ 529 Abs. 4) im Wege des § 280 ZPO. geltend gemacht wird. Unzweifelhaft aber liegt dem neu erhobenen Antrage insofern ein neuer Anspruch zugrunde; denn es wird hier ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand einer selbständigen, der Rechtskraft zugänglichen Entsch. gemacht; dabei macht es hier keinen Unterschied, daß dieses Rechtsverhältnis bedingt ist durch das Bestehen des behaupteten, aber bestrittenen, den Gegenstand der Klage bildenden Schadenersatzanspruches selbst (vgl. RG. 102, 174 ff.; RG.: RGWarn. 1912 Nr. 44).

(U. v. 24. Okt. 1932; IX 226/31. — Berlin.) [S.]

b) Strafsachen.

19. § 153 StGB. Der Schuldner hat in dem nach § 807 ZPO. vorzulegenden Vermögensverzeichnis die zum eingebrachten Gut seiner Frau gehörenden Gegenstände jedenfalls dann nicht anzugeben, wenn sie keine Früchte abwerfen können.

Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß der Angekl. überhaupt nicht als verpflichtet gelten konnte, in dem nach § 807 ZPO. vorzulegenden Vermögensverzeichnis das Motorrad anzugeben. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat „das SchwG. . . die Behauptung des Angekl., das Rad habe zum eingebrachten Gut“ seiner Frau „gehört, nicht als widerlegt angesehen“. Hiernach ist davon auszugehen, daß das Rad selber nicht zum Vermögen des Angekl. gehörte. Zu diesem Vermögen gehörte zwar das Recht, das dem Angekl. am eingebrachten und damit auch am Rade zustand. Daraus folgt aber nicht, daß er das Rad anzugeben hatte. Er hat durch die Angaben unter Ziff. I 4, 5 des Vermögensverzeichnisses zum Ausdruck gebracht, daß ihm ein Recht am eingebrachten zustehe. Deshalb kann es dahingestellt bleiben, ob ein Schuldner nach § 807 ZPO. unter allen Umständen ein solches Recht anzugeben hat, das nach § 861 ZPO. im Gegensatz zu dem im § 811 ZPO. bezeichneten Sachen und zu den meisten der in § 850 ZPO. bezeichneten Forderungen sich leicht hin — ohne besondere Voraussetzung — der Pfändung nicht unterworfen ist. Auch kann es dahingestellt bleiben, ob ein Schuldner wenigstens insofern sein Recht am eingebrachten anzugeben hat, als er auf Grund eines solchen Rechtes Früchte erwirbt (§ 861 S. 2 ZPO.) (vgl. RG.: OLG Rsp. 10, 190 und OLG. München a. a. O. 20, 372); denn aus dem Motorrad, um das allein es sich hier handelt, konnte der Angekl. keine Früchte erwerben. Jedenfalls braucht aber ein Schuldner, der das ihm am eingebrachten zustehende Recht angegeben hat, nicht die zum eingebrachten gehörenden Gegenstände anzugeben, die keine Früchte abwerfen können; denn solche Gegenstände bilden nicht nur keinen Bestandteil „seines Vermögens“ (§ 807 ZPO.), sondern erbringen auch künftig keinen Zuwachs zu diesem Vermögen.

(1. Sen. v. 3. Febr. 1933; 1 D 1667/32.)

20. §§ 174, 176 StGB. Auch solche Handlungen können unter den Begriff „unzüchtige Handlungen“ i. S. der §§ 174 und 176 StGB. fallen, die nach ihrer äußeren Gestaltung die geschlechtliche Beziehung nicht erkennbar hervortreten lassen, durch die äußere Gestaltung aber i. Verb.

nicht bestände, die Klage aus § 280 nicht auch trotzdem abzuweisen wäre. Hier kann man dem RG. dann wieder zustimmen. Eine Feststellung darüber, daß die Kl. ihre Aktivlegitimation verloren habe und, falls dies zutrefte, durch Rückabtretung wieder erworben habe, ist nur in dem Sinne möglich, daß festgestellt wird, die Kl. hat im Zeitpunkt des Urteils die Aktivlegitimation, d. h. das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Bekl. besteht. Über dieses Rechtsverhältnis wird indessen rechtskräftig entschieden. Denn bei der Entsch. über den Anspruch ist die Frage der Aktivlegitimation notwendig mitentschieden, und zwar in der Weise, daß sie an der Rechtskraft teilnimmt, weil die Verknüpfung des Anspruchs mit der Person vom Anspruch nicht gelöst werden kann.

in. Beweggrund und Zweck gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoßen.

Der Angekl. hat unter dem Vorwand der Züchtigung für Fehler bei aufgetragenen Arbeiten, in Wahrheit aber, um einem widernatürlichen Trieb zu fröhnen, das heißt seine geschlechtliche Sinneslust zu erregen und zu befriedigen, zwölf Knaben unter 14 Jahren mit einem Rohrstock auf das Gesäß geschlagen, meist so kräftig, daß blutunterlaufene Striemen hervortraten. Bei sechs von den Knaben kam hinzu, daß der Angekl. sie nach solchen Mißhandlungen — zum Teil unmittelbar danach — auf seinen Schoß nahm und liebte, indem er sie umarmte, streichelte, kitzelte und küßte oder zu küssen versuchte. Bei einem anderen Knaben, K., beschränkte er sich darauf, ihn auf den Schoß zu nehmen und auf Mund und Wangen zu küssen, ebenfalls in wollüstiger Absicht.

Die Rev. des wegen Verstoßes gegen § 176 Abs. 1 Nr. 3 in Tateinheit mit § 223 StGB. verurteilten Angekl. wurde widerrufen.

Der Rev. ist darin recht zu geben, daß die mit einer Handlung verbundene wollüstige Absicht des Täters für sich allein nicht ausreicht, um die Handlung i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. unzüchtig zu machen (RGUrt. v. 11. Juli 1914, II 667/14; 24. Juni 1920, I 290/20 = LZ. 1920, 898; 13. Mai 1921, II 276/21 = DStrZ. 8, 371). So hat der 3. StrSen. des RG. in seinem Ur. v. 24. März 1924, III 173/24 (= JW. 1925, 366^b) ausgesprochen, daß ein Kuß nur deshalb, weil er zur Befriedigung der Sinneslust dient, im Volksempfinden noch nicht als unzüchtig angesehen werde. Es kommt also auf die äußere Handlung an, und insofern kann man die Handlung und den mit ihr verfolgten Zweck einander gegenüberstellen.

Unrichtig ist aber die Meinung der Rev., daß eine Handlung nur dann unzüchtig sei, wenn sie, ohne jede Rücksicht auf die innere Tatseite, also rein äußerlich genommen, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze. Die Rev. scheint dabei im Auge zu haben, daß die Handlung an den Geschlechtssteilen des Opfers oder in deren unmittelbarer Umgebung vorgenommen sein müsse, um als unzüchtig gelten zu können. Diese Auffassung wäre nicht zu billigen. Wenn der Begriff der unzüchtigen Handlung i. S. der §§ 174 und 176 StGB. in der RPr. des RG. dahin festgelegt ist, daß die Handlung das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletze und die Absicht des Täters auf die Erregung oder Befriedigung der eigenen oder fremder Geschlechtslust gerichtet sein müsse, so sollte damit nicht eine strenge Unterscheidung zwischen der äußeren und inneren Tatseite vorgenommen werden. Das erste Erfordernis bezieht sich nicht ausschließlich auf die äußere Handlung in dem Sinne, daß es allein auf den Eindruck ankäme, den die Handlung in ihrer dem Auge erkennbaren rein äußerlichen Gestalt auf das sittliche Gefühl der Allgemeinheit hervorzuwerfen geeignet ist. Die Allgemeinheit, d. h. die Gesamtheit der sittlich anständig Empfindenden, ist dabei nicht etwa als ein bloßer Beobachter gedacht, dem nur das äußere Geschehen in die Augen fällt, sondern als ein Urteilender, dem die Handlung in ihrer ganzen Bedeutung, sowohl das körperliche Tun wie auch die Gesinnung und Willensrichtung des Täters bekannt ist. Bei der Prüfung jenes ersten Begriffsmerkmals ist daher die Frage aufzuwerfen, wie die Allgemeinheit empfinden und urteilen würde, wenn ihr sowohl das äußere Geschehen wie auch die sie begleitende Gesinnung, insbes. der mit der Handlung verfolgte Zweck des Täters bekannt wäre. Dahin zielt der in Entsch. des RG. mehrfach ausgesprochene Satz, Handlungen, die unbedingt unzüchtig seien, gehörten zu den Ausnahmen; die Entsch., ob etwas unzüchtig sei oder nicht, sei bedingt durch die Rücksicht auf Personen, Verhältnisse, Ort, Zweckbestimmung u. dgl. (RGSt. 30, 378, 380; GoltdArch. 60, 428; RGUrt. v. 24. März 1924, III 173/24 = JW. 1925, 366^b; vgl. auch RGSt. 63, 12, 13).

So kann das Merkmal gegeben sein, obgleich das rein äußere Tun die geschlechtliche Beziehung nicht verrät. Es ist daher nicht entscheidend, ob die Handlung gerade an den

Geschlechtssteilen oder den sekundären Geschlechtsorganen oder am nackten Körper des Opfers vorgenommen wird, oder ob die Wollust des Täters oder die Absicht, Wollust zu erregen, erkennbar hervortritt. Die zuletzt bezeichnete Voraussetzung würde zu dem unnötigen Ergebnis führen, daß u. U. die Handlung eines Täters, dessen wollüstige Absicht in der Miene oder sonst zum Ausdruck kommt, als unzüchtig anzusprechen wäre, während dieselbe Handlung eines anderen, der seine Absicht zu verbergen versteht, nicht unzüchtig wäre. Sollte den Entsch. des erk. Sen.: DStrZ. 8, 371 und v. 11. Juli 1914, II 667/14, eine andere Rechtsauffassung zugrunde liegen, so wird sie nicht aufrechterhalten. Die Entsch. des 3. StrSen. v. 4. Juli 1932, III 427/32 = JurRdsch. 1932 Nr. 2220 hat das Zittern des Angekl., der sich aus masochistischem Trieb von Knaben mißhandeln ließ, nur als ein vom Tatrichter angeführtes Beweiszeichen für die wollüstige Absicht erwähnt.

So sind Fälle denkbar, bei denen die äußere Handlung wegen ihrer harmlosen Erscheinungsform für sich allein nicht geeignet wäre, das Gefühl der Allgemeinheit in dem gedachten Sinn zu verletzen, bei denen aber die noch hinzutretende wollüstige Absicht des Täters diese Verletzung hervorruft. Diese Fälle sind nicht, wie die Rev. meint, aus dem Kreis der unzüchtigen Handlungen grundsätzlich auszuschneiden.

Der urteilende Richter hat also zunächst die Frage zu stellen, ob die zu beurteilende Handlung, wenn sie dem sittlich empfindenden Menschen in ihrer vollen Bedeutung bekannt wäre, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen würde.

Von besonderer Bedeutung ist die erläuterte Begriffsbestimmung gerade für widernatürliche (sodomitische und masochistische) unzüchtige Handlungen, um die es sich vorliegend handelt. Denn der widernatürlich Veranlagte kann die Erregung und Befriedigung der Geschlechtslust auf eine Weise finden, die dem natürlich Veranlagten fremd und unverständlich ist, so daß die äußere Erscheinungsform ihn die ganze Bedeutung der Tat oft nicht erkennen läßt. Daß auch solche Handlungen unzüchtig sein können, entspricht der Auffassung auch des 1. und des 3. StrSen. des RG. (Urt. v. 12. Okt. 1928, I 588/28 = JW. 1929, 1015 und v. 4. Juli 1932, III 427/32 = JurRdsch. 1932 Nr. 2220; vgl. auch RGSt. 22, 33).

Demnach greift der Einwand der Rev. nicht durch, daß ein Sittlichkeitsverbrechen um deswillen nicht vorliegen könne, weil Stockschläge, die Knaben auf das Gesäß (über den Kleibern) verabsolgt werden, objektiv, d. h. nur äußerlich betrachtet, nicht das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen geeignet seien.

Rechtlich zutreffend hat das BG. die gegen jedes Kind verübten Handlungen als Ganzes genommen, und sowohl das äußere Tun wie besonders auch Beweggrund und Zweck der Betätigungen einbezogen (die „geschlechtliche Betätigung, wie sie der Angekl. gesucht und gefunden hat“) und geprüft, ob sie, so zusammengefaßt, die Eignung hatten, das allgemeine Anstands- (Scham-) und Sittlichkeitsgefühl (in geschlechtlicher Beziehung) zu verletzen. Diese Frage, im wesentlichen eine Tat- und keine Rechtsfrage, hat das BG. bejaht, und zwar auch im Falle K. Da im Ur. noch besonders festgestellt ist, daß der Angekl. beim Schlagen und Liebkosen der Kinder von wollüstigen Absichten getragen war, und auch die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, begegnet die Anwendung des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. keinem Rechtsbedenken.

(2. Sen. v. 6. Febr. 1933; II 936/32.)

21. §§ 267, 348 StGB. Der sog. Zahlkartenabschnitt einer Zahlkarte, der für den als Empfänger in Betracht kommenden Postschek-Kunden bestimmt ist, ist eine zu öffentlichem Beweis bestimmte Urkunde.

Eine Zahlkarte besteht — ebenso wie eine Postanweisung — aus drei selbständigen, nur äußerlich miteinander verbundenen Teilen, nämlich:

1. aus der eigentlichen Zahlkarte (dem „Mittelfuß“), die zur öffentlichen Urkunde wird, sobald der zuständige Beamte die insoweit vorgeschriebenen Merkmale darauf an-

gebracht hat (vgl. RGSt. 24, 130; ferner RMilG. 16, 97, 101 und 20, 168, 170);

2. aus dem Einlieferungsschein (dem rechten Abschnitt) mit Postaufgabevermerk, der sich gleichfalls als eine öffentliche Urkunde darstellt (RGSt. 9, 240, 241);
3. dem sog. Zahlkartenabschnitt (dem linken Abschnitt), der für den als Empfänger in Betracht kommenden Postscheckkunden bestimmt ist und diesem vom Postscheckamt zugesandt wird.

Die unter 1 und 2 aufgeführten Teile der Zahlkarten können hier außer Betracht bleiben, weil der Angekl. Einlieferungsscheine der zu 2 bezeichneten Art nicht angefertigt hat und weil nach den Urteilsfeststellungen die Ehefrau nicht die ursprünglichen Zahlkarten, sondern erst die „umgeschriebenen“ in die Zahlungsliste eingetragen hat. Das auf den Mittelstücken der letzteren Zahlkarten vermerkte Datum der Eintragung in die Liste entsprach daher dem Datum der tatsächlich geschehenen Eintragung in letztere, so daß also auf der Seite der Ehefrau insoweit keine Falschbeurkundung im Amte und demgemäß auch keine vom Angekl. hierzu geleistete Beihilfe in Betracht kommen kann.

Anders verhält es sich dagegen bei den unter 3 erwähnten Zahlkartenabschnitten. Auch diese sind zum öffentlichen Beweis bestimmt. Durch den auf sie über die vom Absender herrührenden Vermerke vom Postbeamten zu sendenden Aufgabestempel wird zu öffentlichem Glauben bewiesen, daß die Post die in dem jeweiligen Abschnitt bezeichnete Summe an dem im Aufgabestempel genannten Tage zur Gutschrift auf dem Konto des betreffenden Postscheckkunden empfangen hat. Für die ähnlich liegenden Fälle der mit dem Tagestempel des Postscheckamts vollzogenen sog. Lastschriftzettel, in denen das Postscheckamt erklärt, daß es entsprechend dem Auftrag des Postscheckinhabers einen bestimmten Gelbbetrag von dessen Konto zwecks Auszahlung an eine bestimmte Person abgeschrieben habe, hat bereits der 2. StrSen. des RG. in seinem Ur. v. 6. Okt. 1932, 2 D 1040/32, die Merkmale öffentlicher Urkunden bejaht. Der hier vertretenen Auffassung stehen die Ur. des erf. Sen. v. 26. Okt. 1881 (RGARspr. 3, 649), sowie des früheren RMilG. v. 7. April 1916 (RMilG. 20, 168, 171/72), die sich lediglich auf Postanweisungsabschnitte beziehen und von einem anderen als dem hier festgestellten Sachverhalt ausgehen, nicht entgegen. Dann stellt aber ein Zahlkartenabschnitt — ebenso wie ein Posteinlieferungsschein — nicht zwei in sich abgeschlossene, getrennte Urkunden, nämlich eine die Vermerke des Absenders enthaltende Privaturlunde und eine durch den Aufgabestempel der Post gebildete öffentliche Urkunde, sondern nur eine einheitliche öffentliche Urkunde dar, da der Postbeamte über den am Tage der Abstempelung geschehenen Empfang der vom Absender bezeichneten Summe für das Konto des betreffenden Postscheckkunden quittiert. Anders als in dem in RMilG. 20, 168, 171 vorausgesetzten Falle, in dem die Fälschung einer öffentlichen Urkunde nur deshalb verneint wurde, weil ein Postanweisungsabschnitt nicht zum öffentlichen Beweis der Person des Absenders bestimmt ist, soll durch einen Zahlkartenabschnitt der Nachweis geführt werden, daß die Post an dem durch den Poststempel bezeichneten Tage die Verpflichtung übernommen hat, die eingezahlte Summe demjenigen Postscheckkunden gutzuschreiben, dessen Kontonummer auf dem Abschnitt angegeben ist. Dann stellt aber der vom Absender ausgefüllte Vordruck nur den Entwurf zu einer von dem Postbeamten durch den Aufgabestempel zu vervollständigenden öffentlichen Urkunde dar (vgl. RGSt. 42, 287, 290). Es kann daher auf sich beruhen, ob in dem hier gegebenen Falle die Annahme der StrK., daß die vor dem Anbringen der Stempel vorgenommene Einsetzung der falschen Daten auf den vom Angekl. neu angefertigten Zahlkartenabschnitten sich als fälschliche Anfertigung einer Privaturlunde darstelle, rechtlich einwandfrei begründet sein würde. Denn nach dem Ausgeführten kann eine Privaturlunde nicht mehr vorliegen, sobald, wie hier, der Aufgabestempel auf den Zahlkartenabschnitt gesetzt worden ist.

(3. Sen. v. 16. Jan. 1933; 3 D 846/32.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Preußen.

1. § 222 Abs. 2 BGB.; § 13 PrGG. Der Grundsatz, daß das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, gilt auch für das Kostenrecht.

Der Grundsatz des § 222 Abs. 2 BGB., nach dem das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist, gilt auch für das Kostenrecht, weil nach § 13 Abs. 2 PrGG. für die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung von Gerichtskosten die Vorschr. des BGB. grundsätzlich Anwendung finden. § 222 Abs. 2 BGB. greift nur dann nicht Platz, wenn zur Anwendung der zwangsweisen Beitreibung oder unter Vorbehalt gezahlt worden ist.

(RG., 1a ZivSen., Beschl. v. 18. Nov. 1932, 1a X 1368/32.)

Mitgeteilt von

OGK. u. OGR. Dr. v. Rozhdi-v. Söwef, Magdeburg.

*

2. § 1190 BGB. Für Reichsmarkforderungen kann eine Höchstbetragsicherungshypothek in Goldmark bestellt werden.

Der Grundsatz, daß für eine Reichsmarkforderung keine Goldmarkhypothek bestellt werden könne (1 X 82/32 = HöchstRRspr. 1932 Nr. 1228; JZG. 2, 345), beruht darauf, daß nach § 1113 BGB. eine Hypothek nur für eine bestimmte Forderung bestellt werden kann, das dingliche Recht also nur eine bestimmte Forderung sichert, und daß diesem Bestimmtheits Erfordernis nicht genügt ist, wenn die Höhe der Forderung einerseits und der Umfang der dinglichen Grundstückshaftung andererseits nach verschiedenen Maßstäben zu berechnen sind. Diese Bestimmtheit der zu sichernden Forderung gehört aber nur zum Wesen der Verkehrshypothek und der gewöhnlichen Sicherungshypothek (§§ 1113, 1184 BGB.), nicht aber bildet sie ein Erfordernis für die Höchstbetragshypothek i. S. des § 1190 BGB., weil nur die erstere eine bestimmte Forderung voraussetzt, während der letzteren gerade die Unbestimmtheit der zu sichernden Forderungen wesenseigentümlich ist, und nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haftet, genau abgegrenzt sein muß. Nach welchen Merkmalen und Maßstäben die gesicherten Forderungen berechnet werden, ist für den Rahmen des durch die Höchstbetragshypothek belegten Rangplatzes unwesentlich (Schlegelberger, Gef. über wertbeständige Hypotheken, 2. Aufl., § 1 Anm. 7 und 9c; Staubinger, BGB., 9. Aufl., § 1190 Anm. 2 Abs. 2). Ist der Höchstbetrag der Hypothek in Reichsmark ausgedrückt, die gesicherte Forderung aber als Goldmarkforderung bezeichnet, so haftet das Grundstück für den in Reichsmark festzustellenden Wert der Goldmarkforderung nicht über den Reichsmarkennennbetrag hinaus. Ist dagegen die gesicherte Forderung in Reichsmark bestimmt, der Höchstbetrag der dinglichen Grundstückshaftung aber nach Goldmark, d. h. nach dem Wert einer bestimmten Menge Feingold, wobei $\frac{1}{2700}$ kg Feingold = 1 Goldmark zu setzen ist (§ 1 der 5. Durchf. VO. v. 17. April 1924), so bildet dieser Wertbetrag, in Reichsmark ausgedrückt, den Haftungsrahmen, bis zu welchem wegen der gesicherten Reichsmarkforderungen Befriedigung aus dem Grundstück verlangt werden kann.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. März 1933, 1 X 173/33.)

Mitgeteilt von RA. Hans Senger, Nordhausen.

*

3. Der zur Einsicht des Grundbuchs oder der Grundakten Berechtigte kann von den dort befindlichen Eintragungen oder Urkunden selbst Handschrift nehmen oder solche durch eine eigene Schreibhilfe fertigen lassen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1933, 1 X 15/33.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Schulz, Schneidemühl.

*

4. § 1 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411); § 14 JGG.; Art. 8 LGeB. Der Armenanwalt hat auch in Angelegenheiten der JG. einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse nach Maßgabe der entsprechend anwendbaren PrLGeB. Die nach Einlegung der Beschw. erfolgte Beordnung für die BeschwInst. begründet jedoch keinen Anspruch auf Erstattung der Gebühr für die Einlegung der Beschw.

Der Ansicht, daß das ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und AufwVerfahren sowie Privat- und Nebenklagen Anwendung finde, war nicht beizutreten. Das LG. begründet diese Auffassung damit, daß die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich ihrem Wesen nach nicht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten darstellten, weil sie sich weder in der Form

des bürgerlichen Rechtsstreits abspielten, noch in der Regel die Verfolgung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche bezweckten. Anders liege die Sache lediglich bei dem AufwVerfahren, bei dem es sich in Wahrheit um die Geltendmachung und Durchführung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten handele, die sich nur äußerlich in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit abspielten. Mit dieser Rechtsauffassung befindet sich das LG. in Übereinstimmung mit OLG. Dresden: JZuStVmtm. 1926, 333; JZG. 9, 31 und des OLG. Jena: Rechtspreger 1931, 81 sowie mit Jonas, DRKG., 2. Aufl., § 1 ArmAnwG. Ann. 1a; Rittmann-Wenz, DRKG., 15. Aufl., § 1 ArmAnwG. Ann. 2 und Bartjäger-D.-W., PrOGG., 7. Aufl., S. 584f. Auch RG. 118, 189¹⁾ hat die Anwendbarkeit des ArmAnwG. nur für AufwSachen bejaht, seine Ausdehnung auf sämtliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber unentschieden gelassen (vgl. JZG. ErgBd. 10, 212).

Dagegen hat der Sen. in ständ. Nspr. die Anwendbarkeit des früheren ArmAnwG. auf sämtliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bejaht (JZG. ErgBd. 1, 57 = JMW. 1922, 566 = JZfchr. 1923, 29; JZG. ErgBd. 10, 212 = JZfchr. 1929, 140), ebenso OLG. Hamburg: JZ. 1928, 211 und Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebD., 9. Aufl., S. 102. Das RG. hat seinen Standpunkt wie folgt begründet: Nach § 14 JZG. fänden in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschr. der JPD. über das Armenrecht entspr. Anwendung, das JZG. wolle also durch diese Best. das Armenrechtswesen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Regelung des Armenrechts in Angelegenheiten der streitigen bürgerlichen Gerichtsbarkeit anpassen. Im Sinne dieses Grundgedankens liege es, auch diejenigen das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. Vorschr. entsprechend auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, die nicht in der JPD., dem Hauptgesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern in späteren Nebengesetzen niedergelegt seien, und die ihren Grund nicht in der besonderen Eigenart des bürgerlichen Rechtsstreits hätten. Zu diesen Nebengesetzen gehöre auch das ArmAnwG., denn dieses Gesetz habe seinen Grund in der allgemeinen Erwägung, daß der zum Armenanwalt bestellte RA. für die unter gesetzlichem Zwange entstandenen Gebühren Entschädigung aus der Staatskasse erhalten solle. An dieser Rechtsauffassung war auch für das jetzt geltende ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 i. d. Fassung der NotWd. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 604) festzuhalten. Denn dieses neue Gesetz weicht in den maßgeblichen Vorschr. gegenüber dem früheren Rechtszustande keine Änderung auf, obwohl dem Gesetzgeber die Nspr. des RG. bekannt sein mußte.

Auch bei entspr. Anwendung des ArmAnwG. auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelangt man aber zur Zurückweisung der Beschw. Denn die Verordnung des Armenanwalts hat keine rückwirkende Kraft. Nach § 1 Abs. 1 ArmAnwG. werden dem für die arme Partei „bestellten“ RA. Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der folgenden Vorschr. ersetzt. Danach stehen also dem Armenanwalt dieselben Gebühren zu, die er erhalten würde, wenn er im Augenblick der Beordnung von der Partei beauftragt wäre (RG. 111, 36²⁾; Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. S. 106 und JW. 1930, 2026; Jonas a. a. O. § 1 ArmAnwG. Ann. 5; Rittmann-Wenz a. a. O. § 1 ArmAnwG. Ann. 3). Etwas anderes gilt nur, wenn der den Armenanwalt beordnende Gerichtsbeschl. sich ausdrücklich selbst Rückwirkung beilegt (RG.: JW. 1930, 1488; vgl. auch JZ. 1929, 3188, 3190). Dies ist hier nicht der Fall. Wenn die Beordnung des Beschwz. „für die Beschwzinst.“ erfolgt ist, so ist dies dahin aufzufassen, daß die Beordnung für das weitere Beschwerdeverfahren erfolgen sollte. Art. 8 der entsprechend anwendbaren RGebD. kennt aber nur Gebühren für Anträge, Erklärungen und Beschw.; es gibt also keine Gebühr für die Beschwzinst. als solche, wie sie § 41 RAGebD. vorsieht, sondern lediglich Gebühren für die einzelnen Schriftsätze. Infolgedessen steht dem Beschwz. kein Erstattungsanspruch hinsichtlich der Gebühr für die Einlegung der Beschw. zu, die er auf eigenes Risiko vor seiner Beordnung als Armenanwalt gefertigt hat, sondern nur eine Gebühr für den später eingereichten Schriftsatz.

(RG., JivSen. 1a, Beschl. v. 17. März 1933, 1a X 285/33.)

Mitgeteilt von RGR. Seydman, Berlin.

*

Zu 5. Die Entsch. des RG. ist richtig. Sie berührt eine Lücke des Gesetzes (DZ. 1904, 309 u. 393; 1905, 165 u. 300; JZG. 5, 345, 356, 357, 543 u. 859 und vor allem neuerdings Goldschmidt: Frankf. RA. 31, 81 ff.).

Der zum Vormund oder Pfleger bestellte RA. ist einerseits verpflichtet, sein Amt trenn und gewissenhaft zu führen (§ 1789 BGB.), andererseits kann ihm nicht zugemutet werden, bei vermögenslosem Mündel (Pflegerling) Aufwendungen aus eigenem Vermögen zu machen, wozu nach § 1835 Abs. 2 BGB. anwaltschaftliche Prozessvertretung gehört. Wenn das RG. im Anschluß an Staudinger und Planck und im Gegensatz zum RGRKomm. die Auffassung vertritt, der Grund der Vermögenslosigkeit des Mündels berechtige den zum Vormund be-

5. § 14 JZG. Für die Bewilligung des Armenrechts und eine etwaige Beordnung eines Armenanwalts gemäß § 14 JZG. ist nur da Raum, wo es sich um ein vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchzuführendes Verfahren handelt. Die weitere Beschwerde ist trotz der Verweisung in § 14 JZG. und § 11 Teil 6 Kap. I der NotWd. v. 6. Okt. 1931 zulässig. +)

Der zwecks Geltendmachung der Unterhaltsansprüche eines Minderjährigen gegen seinen Vater zum Pfleger ernannte RA. hatte namens des Mündels bei dem VormGer. die Bewilligung des Armenrechts für die Pfliegenschaft, seine Beordnung als Armenanwalt für die Unterhaltsklage und die Zahlung eines Kostenvorschusses aus der Staatskasse beantragt. Der Antrag wurde abgelehnt. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg. Das RG. hält die weitere Beschw. an sich für zulässig. Insbes. siehe der Zulässigkeit nicht die Best. des § 11 Teil 6 Kap. I NotWd. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 564) entgegen. Wie der Senat schon in den Entsch. RG. 21 A, 184 und 34 A, 3 ausgesprochen habe, gelten trotz der Verweisung in § 14 JZG. für die Beschw. und weitere Beschw. wegen Verjagung des Armenrechts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht die Vorschr. der JPD. (vgl. auch Schlegelberger, JZG., 3. Aufl., § 14 Anm. 18). Daß durch § 11 Teil 6 Kap. I NotWd. v. 6. Okt. 1931 auch die weitere Beschw. der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 27 JZG.) für den Fall, daß die Bewilligung des Armenrechts auch vom Beschwz. verjagt werde, ausgeschlossen sei, lasse sich aus der Vorschrift nicht entnehmen. Sachlich — so führt das RG. aus — ist die weitere Beschw. indessen nicht begründet, wenn auch die Begründung der Vorinstanzen für die Verjagung des Armenrechts rechtlich nicht bedenkenfrei ist (§ 27 JZG.; § 563 JPD.).

Nach § 14 JZG. finden die Vorschr. der JPD. über das Armenrecht sowie die Vorschr. der §§ 34—36 RA. auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung. Für die Bewilligung des Armenrechts und eine etwaige Beordnung eines Armenanwalts gem. § 14 JZG. ist nur da Raum, wo es sich um ein vor den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchzuführendes Verfahren handelt. Es muß also die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Armenanwalts für die Teilnahme an einem von Amts wegen oder auf Antrag eingeleiteten oder einzuleitenden Verfahren vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich sein (s. auch Schlegelberger § 14 a. a. O. Anm. 8). Das ist aber hier nicht der Fall. Denn es handelt sich nicht um die Durchführung eines Verfahrens vor einem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern um die Ertragung der Aufwendungen für die Ausübung der Pfliegertätigkeit, für die der Pfleger von dem Minderjährigen gem. §§ 1915, 1835 BGB. Voranschuß oder Ersatz verlangen kann. Keineswegs läßt sich aus § 14 JZG. ein Anspruch gegen den Staat auf Ertragung der Kosten für die Durchführung einer Vormundschaft oder einer Pfliegenschaft herleiten. Wie § 114 JPD. einer armen Partei die Führung eines Prozesses ermöglichen soll, so soll auch § 14 JZG. einem armen Beteiligten die Möglichkeit geben, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzutreten zu können. In beiden Fällen besteht die Wirkung des Armenrechts in einer einseitigen Befreiung von der Entrichtung der Gerichtskosten, die sonst in dem Verfahren zu entrichten sind, ebenso kann auf Grund des § 14 JZG. ein Armenanwalt beigeordnet werden, wenn dies zur Vertretung des armen Beteiligten in dem vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit schwebenden Verfahren erforderlich erscheint. Eine weitergehende staatliche Hilfe kann auch der arme Beteiligte nicht verlangen (Schlegelberger a. a. O. § 14 Anm. 14). So kann, worauf Schlegelberger (a. a. O.) zutreffend hinweist, aus § 14 JZG. nicht die Verpflichtung des Staats entnommen werden, die durch Zurückführung eines aus der Lehre entlaufenen armen Mündels entstandenen Kosten zu tragen (RG. 75, 230¹⁾). Ebenowenig kann aber auch aus § 14 JZG. die Verpflichtung hergeleitet werden, daß der Staat für die dem Vormund oder Pfleger gem. § 1835 BGB. gegen das arme Mündel zustehenden Ansprüche aufzukommen habe. Das LG. hätte daher die beantragte Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung des RA. Dr. S. nicht deshalb ablehnen sollen, weil hierfür kein Bedürfnis vorhanden sei, sondern deshalb, weil es an-

stellen Anwalt nicht, die ihm obliegenden Pflichten zu verweigern, so löst es die Frage nicht, denn der Hinweis, es sei Sache des Vormunds, dafür zu sorgen, daß das Mündelvermögen die erforderlichen Barmittel enthält, und er müsse zu diesem Zweck die unterhaltspflichtigen Personen oder öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen, ist nicht befriedigend.

Die einzige unterhaltspflichtige Person sollte in vorl. Falle gerade verklagt werden, und ob die Armenverwaltung bereit war, auf die Gefahr des Minnerwiedersehens dem Anwalt einen Gebührenvorschuß zu bewilligen, ist mehr als zweifelhaft.

Und wie ist es, wenn die Armenverwaltung endgültig abgelehnt hat, irgendwelche Kosten vorher oder nachher zu übernehmen?!

Man sollte meinen, es wäre selbstverständlich gewesen, daß das

¹⁾ JW. 1928, 713.

²⁾ JW. 1926, 705.

¹⁾ JW. 1911, 380.

einer rechtlichen Grundlage für eine solche Anordnung des Vorm. Ger. fehlt, insbes. § 14 FGG. den hier vorl. Fall nicht trifft. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob der Vormund oder Pfleger verpflichtet ist, vorzugsweise notwendige Aufwendungen aus seinem Vermögen für den Mündel zu machen (bejahend Staudinger, BGB., 9. Aufl., § 1835 Anm. 5; Planck, BGB., 3. Aufl., § 1835 Anm. 10; verneinend RGKomm., 6. Aufl., § 1835 Anm. 3). Jedenfalls darf er die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten nicht deswegen verweigern, weil ihm hierdurch Aufwendungen erwachsen würden (Staudinger a. a. D.). Es ist dann keine Sache, dafür zu sorgen, daß das Mündelvermögen die erforderlichen Baummittel erhält (RGKomm. a. a. D. § 1835 Anm. 3); zu diesem Zweck muß er notfalls die unterhaltspflichtigen Personen oder öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen (RGKomm. a. a. D.; Staudinger a. a. D.). Daneben besteht die Möglichkeit, bei dem Prozeßgericht namens des Minderjährigen seine Beordnung als Armenanwalt zu beantragen. Wird er alsdann dem Mündel durch das ProzeßGer. beigeordnet, so erlangt er damit auch einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse; allerdings kann er mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung auch dann nicht einen Vorstoß aus der Staatskasse beanspruchen.

(RG., 17. ZivSen., BE. v. 28. Okt. 1932, 1a X 1193/32.)

Mitgeteilt von R. Dr. Schmahel, Wefermünde.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtssachen.

Berichtet von R. Dr. Dahmann, Berlin.

1. § 41 MietSchG. Eine R. Beschw., die nur gegen die Streitwertfestsetzung oder die Kostenentscheidung des M. G. eingelegt ist, bleibt unzulässig, auch wenn sie nach Ablauf der R. Beschw. Frist auf die Entsch. in der Hauptsache ausgedehnt wird.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 6. März 1933, 17 Y 8/33.) [D.]

*

2. § 9 Berl. Bef. über die Mietzinsbildung v. 19. Mai 1931. Mit einer unvermieteten, leerstehenden Wohnung, die an die Warmwasserversorgung angeschlossen ist, ist der Vermieter bei der Umlegung der Kosten für die Heizstoffe der Warmwasserversorgung auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn besondere Einrichtungen zur Verhinderung der Entnahme warmen Wassers nicht getroffen sind.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 9. Jan. 1933, 17 Y 33/32.) [D.]

*

3. § 17 PrMietzV. D.; § 14 Berl. Bef. über die Mietzinsbildung v. 19. Mai 1931. Bei der Berechnung der gesetzlichen Untermiete hat das M. G. den Umfang von Nebenleistungen, z. B. Lieferung von Beleuchtung, zu ermitteln und das dafür vom Untermieter zu entrichtende Entgelt als Teil der gesetzlichen Untermiete festzusetzen.

Die Berechnung der gesetzlichen Untermiete ist in § 14 RMietG., § 17 PrMietzV. D., § 14 BerlMietzBek. v. 19. Mai 1931 (§ 16 BerlBek. v. 26. März 1926) geregelt. Nach Abs. 5 BerlBek. sind

ProzeßGer. bei der Armenrechtsbewilligung dem Mündel seinen Vormund als Armenanwalt beizubehalten.

So hat auch OLG. Hamburg; HanfG. 27, 284 entschieden, daß ein zum Vormund bestellter Anwalt den Anspruch auf seine oder eines anderen Anwalts Beordnung hat, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts bei dem Mündel gegeben sind. Ebenso OLG. Kofstok: JW. 1922, 1417. Goldschmidt a. a. D. stellt andererseits fest, daß die Gerichte im OLGBezirk Frankfurt a. M. grundsätzlich solchen Anspruch nicht anerkennen und die Beordnung des Mündelanwalts dann ablehnen, wenn die Prozeßführung keine besonderen Schwierigkeiten biete. Mit Recht hebt Goldschmidt die Unhaltbarkeit dieser Auffassung hervor und legt an Hand der Mot. zum § 1835 — vormals 1698 — BGB. überzeugend dar, daß die Auffassung des OLG. Frankfurt mit dem Willen des Gesetzgebers nicht im Einklang steht und praktisch zu einer unerträglichen Kasuistik führen muß.

Auch in vorl. Fall hat das OLG. unter Verkenennung der Tragweite des § 14 FGG. ausgeführt, es sei für die Beordnung eines Anwalts kein Bedürfnis gewesen!

In den Aufzügen in der DZ. und im JWZG. wird erörtert, ob dem Vormund die Aufbringung des Portos aus eigener Tasche zugemutet werden kann. Die Meinungen darüber gehen auseinander. Hier mag indessen die Geringsfügigkeit der Aufwendung dem höheren Zweck untergeordnet werden. Immerhin zeigt der Meinungsstreit, daß die Gesetzgebung in diesem Punkt eine Lücke hat.

Es müßte das Gesetz klar zum Ausdruck bringen, wer bei vermögensloser Vormundschaft die notwendigen Aufwendungen zu tragen hat. Es war daher nicht so ganz unverständlich, wenn der Antrag-

„für die Lieferung von Morgenkaffee, Heizung, Beleuchtung usw., für Bedienung, für Bad-, Telefonbenutzung u. dgl. die ortsüblichen Preise zu zahlen“. Dieses Entgelt bildet nach Abs. 8 einen Teil der gesetzlichen Untermiete. Die Höhe der gesetzlichen Untermiete zu ermitteln, ist Aufgabe des M. G. (§ 14 Abs. 1 Satz 3, § 1 Abs. 2 RMietG. und die angeführten preussischen und Berliner Bestimmungen).

Wie schon im RE. v. 29. Nov. 1930, 17 Y 59/30: FGG., Erg. Bd. 10, 123; DMietR. 1931, 1107; MietGer. 1931, 24; GrundG. 1931, 826; GrundstWarte 1931, 22; Hertel, MieterSchG. 24. Nachtrag Nr. 623 ausgeführt ist, hat das OLG. in ständiger Rspr. das M. G. bei Streitigkeiten aus dem RMietG. und dem MietSchG. an den Sachvortrag des Antragstellers hinsichtlich solcher streitigen Teile des Sachverhalts gebunden, bei denen die Entsch. des M. G. einer abweichenden Entsch. des ordentlichen Gerichts nicht im Wege stehen und gegenüber einer solchen jede Bedeutung verlieren würde. Dagegen ist die selbständige Prüfung und Entsch. als Pflicht des M. G. stets insoweit anerkannt worden, als die Entsch. des M. G. auch für das ordentliche Gericht bindend bleibt und ohne die vorherige Aufklärung streitiger Punkte nicht richtig gefunden werden kann.

Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich ohne weiteres, daß das M. G., wenn es über die Höhe der gesetzlichen Untermiete zu befinden hat, den Umfang der Nebenleistungen und die Höhe des dafür zu gewährenden Entgelts zu ermitteln hat. Eine Entsch. des ordentlichen Gerichts kommt insoweit nicht in Frage. Die Entsch. des M. G. über die Höhe des Entgelts für die Nebenleistungen als Teil der gesetzlichen Untermiete ist vielmehr für das ordentliche Gericht auch dann verbindlich, wenn es die Auffassung des M. G. über den Umfang der Nebenleistungen nicht teilen sollte, da über die Höhe der gesetzlichen Untermiete und alle zu ihr gehörigen Rechnungsposten ausschließlich das M. G. zu entscheiden hat. Daher hat das M. G. bei Ermittlung der gesetzlichen Untermiete im Fall des Streits über den Umfang von Nebenleistungen, z. B. Lieferung von Beleuchtung, nicht von dem Sachvortrag des Antragstellers auszugehen, sondern den Streit selbst zu entscheiden und den Umfang der Nebenleistungen zu ermitteln sowie das dafür vom Untermieter zu entrichtende Entgelt als Teil der gesetzlichen Untermiete festzusetzen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 9. Jan. 1933, 17 Y 32/32.) [D.]

*

4. Das P. G. kann nach § 2 PrPachtSchD. anordnen, daß eine nach dem Pachtvertrage vom Pächter zu stellende Sicherheit nicht oder für bestimmte Pachtjahre nicht geleistet zu werden braucht.

1. Nach § 1 Abs. 2 PrPachtSchD. und dem damit wörtlich übereinstimmenden § 2 PrPachtSchD. kann das P. G. Leistungen, die unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festsetzen, soweit es der Billigkeit entspricht. Schon in den RE. v. 14. Jan. 1924, 17 Y 27/23 (JFG. Erg. Bd. 1, 21; AgrarZ. 3, 177; JW. 1924, 832; Zfchr. des Reichsb. landwirtschaftl. Pächter 1924, 15; Verp. 1924, 21; LZ. 1924, 306; DMGHjpr. 43, 269) und v. 9. Juli 1926, 17 Y 77/26 (JFG. Erg. Bd. 5, 86; JurWdsch. 1926 Nr. 1841; Zfchr. des Reichsb. landwirtschaftl. Pächter 1926, 160; Verp. 1926, 97; AgrarZ. 8, 64; PrVerwBl. 48, 260; Wagemann-Marwitz, PachtSchD., 4. Aufl., S. 346) hat

steller in vorl. Fall geglaubt hat, auf dem Wege des FGG. zum Ziel zu gelangen.

Allein die Fassung des § 14 FGG. gibt — wie das RG. zutreffend ausführt — dafür keinen Raum.

Wo das Gesetz versagt, muß die Rspr. helfen, soweit es möglich ist. Für den Fall des zum Vormund bestellten R., der an sich nach § 1835 Abs. 2 einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung seiner Anwaltstätigkeit hat, gibt das bestehende Gesetz dem Richter die Möglichkeit der Abhilfe durch die Beordnung in der Armenrechtsbewilligung auf Grund des § 114 ZPO.

Es muß im Interesse des Mündels Pflicht des Gerichts sein, einem darauf gerichteten Antrag zu entsprechen.

Es ist theoretisch und weit mehr noch praktisch unmöglich, voranzusagen, ob eine Prozeßführung schwierig oder leicht sein wird. Auch kann der prozeßführende Anwalt nicht zerlegt werden in eine Person, die der Rechtsvorbildung nicht bedarf, und in eine rechtskundige Person.

Selbst in den scheinbar einfachsten Fällen handelt er in Vollbesitz seiner Fachkenntnis und mit dem Bewußtsein der Verantwortung und bringt sein ganzes Rüstzeug mit.

Das kommt dem Mündel zugute, und dafür hat der Anwalt Anspruch auf Ersatz.

Wird ihm solcher nicht gewährleistet, so muß er die Prozeßführung verweigern können. Den Schaden hat das Mündel.

Diesem klar zutage liegenden Rechtsschutzbedürfnis können rein fiskalische Gesichtspunkte nicht entgegengestellt werden, ohne den Geist des Gesetzes zu verletzen.

R. Dr. Lüdemann-Ravit, Pforzheim.

das RG. aus der Entstehungsgeschichte des Pachtgesetzes hergeleitet, daß die PachtchD. eine gedeihliche Fortführung der Wirtschaft auf den Pachtländereien im Interesse der Volkswirtschaft sichern soll. Dieser Zweck erfordert, daß sämtliche während der Vertragsdauer zu bewirkenden Leistungen in einer beiden Teilen gerecht werdenden Weise geregelt werden. Es kann also nicht darauf ankommen, ob eine regelmäßig wiederkehrende Leistung oder überhaupt eine wiederkehrende Leistung zur Entsch. gestellt wird. Vielmehr trifft § 2 PrPachtchD. in gleicher Weise auf eine einmalige Leistung zu, sofern sie nur mit der Fortführung der Pacht irgendwie im Zusammenhang steht. Für die Wirtschaftslage des Pächters ist es aber von Bedeutung, ob er einen Geldbetrag als Sicherheit leisten muß, denn diese Verpflichtung kann Einfluß auf die Höhe seines Betriebskapitals und damit auch die zur Fortführung der Pacht verfügbaren Mittel haben. Deshalb betrifft der Streit, ob eine Pachtsicherheit, die nach dem Vertragsinhalt unstreitig vom Pächter zu stellen ist, von ihm nicht gestellt zu werden braucht, eine Leistung i. S. des § 2 PrPachtchD. und muß damit zugleich unter die Zuständigkeit des P.E.U. fallen (vgl. RG. 117, 42; JW. 1927, 1850; JurWoch. 1927 Nr. 1303; DRZ. 1927 Nr. 640; Bep. 1927, 99). Denn es handelt sich um eine Leistung des Pächters während des Laufes des Vertrages im Gegensaße zu der Frage, was nach Ende des Vertrages nach bürgerlichem Recht mit der Pachtsicherheit zu geschehen hat, für deren Entsch. das ordentliche Gericht zuständig ist, da sie nicht mit der Fortführung der Pacht im Zusammenhang steht. Es handelt sich auch nicht um die Frage, ob der Pächter nach bürgerlichem Recht (§ 240 BGB.) eine unzureichend gewordene Sicherheit aufzufüllen hat, die gleichfalls das ordentliche Gericht zu entscheiden hat, soweit dieser Streit den Inhalt der Vertragsbestimmungen betrifft, die nach Feststellung ihres streitigen Inhalts vom P.E.U. abgeändert werden sollen (vgl. Günther, Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb, 1932, S. 99 ff.). Sind die Beteiligten vielmehr über den Inhalt des Vertrages einig und erstreckt der Pächter nur eine Abänderung seiner Leistungsspflicht aus diesem Vertrage während seines Laufes, so ist § 2 PrPachtchD. anwendbar, und zwar, wie ausgeführt, auch für den Fall, daß die Abänderung des Vertragsinhalts vom Pächter dahin beantragt ist, daß er eine zu stellende Sicherheit nicht mehr zu leisten braucht.

2. Dem P.E.U. ist bei einer Entsch. über die anderweitige Festsetzung der Leistungen nach § 2 PrPachtchD. eine zeitliche Grenze durch § 15 Abs. 2 PrPachtchD. nur für die Vergangenheit gezogen; an einer Grenze für die Zukunft fehlt es. Doch wird das P.E.U. zweckmäßig seine Entsch. über die Leistungsänderung bei langfristigen laufenden Verträgen zeitlich begrenzen, zumal da es sonst infolge des ständigen Flusses der wirtschaftlichen Verhältnisse schwerlich eine Entsch. treffen kann, die den Erfordernissen des § 2 gerecht wird (ebenso Wagemann-Marwitz, PachtchD., 4. Aufl., S. 167). Es besteht daher auch kein Bedenken dagegen, daß das P.E.U. die Anordnung, daß der Pächter eine nach dem Vertrage zu stellende Pachtsicherheit nicht zu leisten braucht, auf bestimmte Zeit, insbes. auch auf ein oder mehrere Pachtjahre begrenzt.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 6. März 1933, 17 Y 12/33.) [D.]

*

5. §§ 15, 25, 28, 56 Abs. 1 PrPachtchD.; § 62 ZPO.

1. Sind bei einem Pachtverhältnis mehrere Personen als Pächter beteiligt, so kann der Antrag auf anderweitige Festsetzung der Leistungen nur von allen Pächtern gemeinsam gestellt werden, es sei denn, daß nach bürgerlichem Recht einer von ihnen zur Antragstellung befugt ist.

2. Sind mehrere Personen, die bei einem Pachtverhältnis als Pächter beteiligt sind, Antragsteller oder Vertragsgegner in einem Verfahren vor dem P.E.U., so kann jede von ihnen gegen die Entscheidung des P.E.U. über anderweitige Festsetzung von Leistungen Berufung oder Revision einlegen. Die Vorschriften der ZPO. über die notwendige Streitgenossenschaft gelten entsprechend.

1. a) Ist streitig, ob mehrere Personen an einem Pachtverhältnis als Mitpächter beteiligt sind, so muß das P.E.U. nach § 25 PrPachtchD. den Streit der Entsch. des ordentlichen Gerichts überlassen oder, falls das ordentliche Gericht nicht binnen der vom P.E.U. bestimmten Frist angerufen wird, vom Sachvortrage des Antragst. ausgehen, da die Frage, wer Pächter ist, vom P.E.U. nicht abschließend zu entscheiden ist, sondern verbindlich nur vom ordentlichen Gericht zu entscheiden werden kann. Ist aber unstreitig, daß eine Mehrheit von Pächtern am Pachtverhältnis beteiligt ist, und betrifft somit der Streit nur die Frage, wer von den mehreren Mitpächtern den Antrag auf anderweitige Festsetzung der Leistungen aus dem Pachtvertrage zu stellen hat, so muß das P.E.U. selbst prüfen und abschließend entscheiden, da für diese Frage im Zusammenhang mit der Wirksamkeit einer vom P.E.U. getroffenen Entsch. keine Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts mehr gegeben ist, also widersprechende Entsch. des P.E.U. und des ordentlichen Gerichts nicht vorkommen können. Unter welchen Voraussetzungen hiernach für ein bestimmtes Pachtverhältnis eine Leistungsänderung zu bestimmen ist, regelt sich allein nach der PachtchD. und

gehört daher ausschließlich zur Zuständigkeit des P.E.U. Ist diese Entsch. rechtskräftig geworden, unterliegt sie hinsichtlich ihrer verfahrensrechtlichen und materiellen Grundlagen nicht mehr der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht.

Zu den Voraussetzungen der Entsch. über eine Leistungsänderung gehört auch, daß sie von einem Vertragsenteil beantragt und gegen den anderen Vertragsenteil erlassen wird. Daher hat das P.E.U. verbindlich darüber zu entscheiden, ob der Antragst. antragsberechtigt ist.

b) Sind bei einem Pachtvertrage mehrere Personen als Pächter beteiligt, so ist doch nur ein einziges einheitliches Pachtverhältnis gegeben. Dies hat RG.: JW. ErgBd. 6, 136 = JW. 1927, 1426 = RW. 1927, 79 = PrVerwBl. 49, 255 ausgesprochen. Es liegt hier nicht anders als im entspr. Falle der Beteiligung mehrerer Personen als Mieter an einem Mietverhältnis, bei dem gleichfalls nur ein einheitliches Rechtsverhältnis anzunehmen ist, wie RG.: JW. ErgBd. 10, 126 = JW. 1930, 3229 = HöchstRMPr. 1930 Nr. 1328 = MietVer. 1930, 44 = Hertel, Mieterchutz, 21. Nachtr. Nr. 566 ausgeführt hat (ebenso RG.: GrundE. 1932, 1153; HöchstRMPr. 1933 Nr. 283; MietVer. 1933, 27). Für das einheitliche Pachtverhältnis ist in der Gesamtheit nur eine einzige Leistungsverpflichtung der Pächter begrifflich möglich. Es ist z. B. begrifflich undenkbar, daß bei einem einheitlichen Pachtverhältnisse der gesamte aus diesem Pachtverhältnis geschuldete Pachtzins für den einen Mitpächter mehr, für den anderen aber weniger beträgt. Nach § 56 Abs. 1 PrPachtchD. gilt der Inhalt des rechtskräftigen Beschl. über den Pachtstreit unter den Parteien als Vertragsinhalt. Hieraus folgt, daß die Entsch. über die anderweitige Festsetzung der Leistung der Pächter aus dem Pachtvertrage stets nur mit Wirkung für und gegen sämtliche Personen erfolgen darf, die als Pächter an dem Pachtverhältnisse beteiligt sind. Denn ohne eine solche Wirkung wäre für dasselbe Pachtverhältnis eine Mehrheit von Entsch. dieser Art möglich und zugleich der Weg zu Entsch. verschiedenen Inhalts eröffnet. Dieses Ergebnis läßt sich mit dem Begriffe des einheitlichen Pachtverhältnisses und Pachtvertrages nicht vereinigen. Die Entsch. über die Leistungsänderung darf daher nur ergehen, wenn der gestellte Antrag sich auf das Gesamtpachtverhältnis bezieht, also von allen Pächtern gemeinsam gestellt wird.

c) Nach bürgerlichem Recht kann u. U. einer von mehreren Berechtigten das der Gesamtheit zustehende Recht allein im eigenen Namen geltend machen, sei es auf Grund einer im Vertrage getroffenen Regelung, sei es auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschr. Beispiele bieten §§ 714, 744 Abs. 2, 2038 Abs. 2 BGB. Liegt ein Fall der Befugnis zur Ausübung des Antragsrechts durch einen von mehreren Mitberechtigten vor, so genügt der Antrag dieses einzelnen Mitberechtigten, um das Verfahren zulässig in Gang zu bringen und damit die Grundlage für eine Entsch. des P.E.U. über eine Leistungsänderung zu schaffen. Ob dem einzelnen Mitberechtigten diese Befugnis zusteht, ist stets nach Lage des Einzelfalles auf Grund des bürgerlichen Rechts zu entscheiden. Nur in diesem Falle, daß einer der Mitpächter nach bürgerlichem Recht allein zur Antragstellung befugt ist, wird durch seinen Antrag auch für die Mitpächter die Frist des § 15 PrPachtchD. gewahrt, wonach der Antrag auf Abänderung einer Vertragsleistung spätestens binnen 2 Monaten nach Ablauf des Pachtjahres zu stellen ist. Hatte aber der Antragst. die Befugnis nicht, den Antrag allein zu stellen, und ist bei dem Beitritt des Mitpächters die Frist des § 15 abgelaufen, so bleibt der Antrag unzulässig. Denn der erste Pächter konnte den Antrag auf Leistungsänderung nicht wirksam allein stellen.

2. Es ist ferner zu prüfen, welches die Rechtsfolgen des Handelns eines einzelnen Mitpächters im Pachtstreit sind, nachdem die anderen Mitpächter sich neben ihm am Pachtstreit beteiligt haben. Sind mehrere Personen an einem Pachtverhältnis als Pächter beteiligt, so werden sie dadurch, daß sie als Antragst. oder Antragsgg. am Pachtstreit teilnehmen, Streitgenossen i. S. der ZPO. Denn nach § 28 PachtchD. finden §§ 59—63 ZPO. sinngemäß Anwendung. Die Voraussetzungen des § 62 ZPO. sind gegeben, wenn mehrere Mitpächter auf Grund eines einzigen Pachtverhältnisses am Pachtstreit vor dem P.E.U. beteiligt sind; denn wie ausgeführt, kann das streitige Rechtsverhältnis, nämlich die Abänderung der Leistung aus dem Pachtvertrage, gegenüber allen Mitpächtern, die hier Streitgenossen sind, nur einheitlich festgestellt werden. Etwas anderes ist auch Wagemann-Marwitz, PachtchD., 4. Aufl., S. 194, § 28 Anm. 4 nicht zu entnehmen. Denn dort ist nur ausgeführt, daß mehrere Pächter, soweit sich aus dem BGB. oder der ZPO. nichts anderes ergibt, nur einfache, nicht notwendige Streitgenossen sind. Infolge der Einheitlichkeit des Pachtverhältnisses sind aber mehrere Mitpächter notwendige Streitgenossen i. S. des § 62 ZPO. Hieraus ergibt sich, daß jeder der mehreren Mitpächter gegen die Entsch. des P.E.U. über die anderweitige Festsetzung von Leistungen Berufung oder Revision einlegen kann und daß die Einlegung eines Rechtsmittels durch den einzelnen Mitpächter die Rechtsmittelfrist für alle übrigen Mitpächter als notwendige Streitgenossen wahrt, soweit diese Frist noch für sie läuft.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 6. März 1933, 17 Y 3/33.) [D.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Berlin.

I. §§ 123, 166 BGB. Erklärungen eines Vertreters können wegen Drohung und Täuschung nur angefochten werden, insofern der Vertreter selbst getäuscht oder bedroht worden ist. Anfechtung von Erklärungen juristischer Personen.

Man kann eine Klagezurücknahmeerklärung weder wegen Irrtum noch wegen arglistiger Täuschung oder Drohung anfechten (Stein-Jonas, Vorbem. vor § 128 V 6; DVZ. 15, 121 f.; RG. 81, 178¹⁾). Die Zulassung einer Anfechtung der Klagezurücknahme würde Unsicherheit und Verwirrung stiften. Schon der Gedanke, daß eine seit mehreren Jahren (§ 124 Abs. 3 BGB.) zurückgenommene Klage mit der Behauptung der Anfechtung wieder aufgenommen werden könnte, muß zur Verneinung der Zulassung der Anfechtung führen. Die Einrede der Rechtshängigkeit steht deshalb der erneuten Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegen N. keinesfalls entgegen.

Auch die Anfechtung der Anspruchsverzichtserklärung greift nicht durch. Der damalige Liquidator der Kl., S., hat am 10. März 1928 dem N. F., ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten, die Weisung gegeben, Verzicht und Rücknahme zu erklären. F. hat dem Folge geleistet, obwohl er Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der Erklärung hatte. Er hat hierbei zweifellos als Bevollmächtigter, nicht etwa als Vote der Kl. gehandelt. Nach dem Vortrag der Kl. ist nun vielleicht ihr Liquidator bedroht oder getäuscht worden, nicht aber N. F. § 166 Abs. 1 BGB. stellt es indessen bzgl. der Beeinflussung einer Willenserklärung durch Willensmängel allein auf die Person des Vertreters ab, wengleich die Rechtsfolgen der Erklärung allein den Vertretenen betreffen. Der erklärte Wille bildet sich im Vertreter. Eine Anfechtung ist nur möglich, wenn seine Erklärung durch Irrtum, Drohung oder Täuschung beeinflusst wurde. Wer sich also in einem Irrtum befindet, wer bedroht oder getäuscht ist und nicht selbst die fragliche Erklärung abgibt, sondern einen Dritten bevollmächtigt dies zu tun, verliert damit die Möglichkeit, durch Anfechtung von der Erklärung loszukommen (falls sich nicht etwa auch der Bevollmächtigte in demselben Irrtum befand, falls nicht etwa auch er bedroht und getäuscht war). Diese Folgerung, die aus dem Rechtsatz des § 166 Abs. 1 BGB. zu ziehen ist, scheint sehr weit zu gehen. Denn es wird damit für ein weites Gebiet die Möglichkeit der Anfechtung aus einem Grunde, der dem Gedanken der §§ 119, 123 eigentlich ziemlich fremd ist, praktisch beseitigt, falls nicht etwa auch die Vollmachtserteilung anfechtbar ist, was hier zweifellos nicht zutrifft. Die Folgerung, die übrigens, wie sich alsbald zeigen wird, auch nicht etwa durch § 166 Abs. 2 BGB. gemildert wird, ist aber unausweichlich. Die aus §§ 119, 123 BGB. zu entnehmenden Erfordernisse der Willenserklärung sind nur nach der Person des Vertreters zu bestimmen (Staudinger, Komm. 1925 zu § 166 S. 693, 694; Dertmann, Komm. 1927 zu § 166 II S. 612; Soergel, Komm. 1929 zu § 166 S. 254, 255; RG. 106, 200). Es folgt also hieraus als notwendig, daß die Drohungen gegen den Vertreter gerichtet worden sind, und daß er getäuscht wurde, daß also seine freie Willensbildung beeinträchtigt worden ist. Nach dem Vorbringen der Kl. soll aber die von N. unternommenen Einschüchterungen größtenteils gegen verschiedene Inhaber der Anteile der klagenden GmbH. unternommen worden sein und nur auf dem Umwege über diese Personen, die die Drohungen dem S. übermittelt haben, auf diesen eingewirkt haben. Daß aber N. F., der die Verzichtserklärung abgab, durch N. bedroht oder getäuscht worden sei, ist weder ausdrücklich behauptet noch aus dem Gesamtvortrag der Kl. zu entnehmen. Was insbes. die Drohungen anbelangt, so kommen nur Drohungen mit Vermögensnachteilen in Frage. Diese Nachteile sollten sämtlich die Kl., die Inhaber ihrer Anteile oder eine angeblich wirtschaftlich mit der Kl. identische Firma G. treffen. Keine der behaupteten Drohungen aber richtet sich gegen das Vermögen des N. F. Das Gesetz erfordert aber, daß ein Übel für den Erklärenden in Aussicht gestellt wird, d. h. ein Nachteil der ihn oder ihm sehr nahe stehender Personen, wie z. B. Ehegatten, Kinder oder Eltern treffen soll. Die Androhung von Nachteilen für den Klienten bedeutet aber grundsätzlich und so auch hier kein Übel für den Prozeßbevollmächtigten. Deshalb sind die Drohungen überhaupt untauglich als Grundlage zu einer Anfechtung. Es ist deshalb auch ganz gleichgültig, ob die Drohung zur Kenntnis des F. gebracht worden ist.

Die Tatsache, daß F. die Verzichtserklärung auf Grund einer

ausdrücklichen Weisung des S. abgegeben hat, kann auch nicht etwa zur Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB. und so zu einem entgegengesetzten Ergebnis führen. § 166 Abs. 2 bezweckt den Schutz des Dritten, sie kann nur zu dessen Gunsten und zu Ungunsten des Vertretenen Anwendung finden, nie aber zugunsten des letzteren (vgl. RGRonm. zu § 166 Note II; Dertmann, 3. A. § 166, 3 d. S. 614). Der Vertretene kann, wenn er eine Willenserklärung anfechten will, sich nie darauf berufen, daß er geirrt hat, bedroht oder getäuscht worden ist, während sich bei seinem rechtsgeschäftlichen Vertreter, dem er eine besondere Weisung zur Abgabe der Erklärung erteilt, der Wille fehlerlos gebildet hat. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob § 166 Abs. 2 BGB. überhaupt nach seinem Wortlaut Anwendung finden könnte oder vielmehr sein Gebiet nicht auf die Fälle des Kennens oder Kennenmüssens bestimmter Umstände beschränkt ist. Wenn aber die Ausnahmevorschr. des § 166 Abs. 2 BGB. ausscheidet, so verbleibt es bei der Regel des § 166 Abs. 1.

Die Anfechtung würde aber selbst dann nicht durchgreifen, wenn nicht N. F., sondern der Liquidator S. selbst den Verzicht erklärt hätte oder wenn man die Richtigkeit der vorausgegangenen Erörterungen nicht anerkennen wollte. Es würde dann zunächst die Frage aufzuwerfen sein, unter welchen Bedingungen die Erklärungen juristischer Personen nach § 123 BGB. anfechtbar sind. Es ist klar, daß hier entscheiden muß, ob der gesetzliche Vertreter bedroht oder arglistig getäuscht worden ist. Was den Fall der Drohung angeht, so sind hier Drohungen für das Vermögen der vertretenen juristischen Person für ausreichend zu erachten, ja, es sind dies gerade die eigentlichen Drohungen, die den Tatbestand des § 123 BGB. erfüllen können. In dieser Beziehung sind der gesetzliche Vertreter (anders als der rechtsgeschäftliche) und die juristische Person zu identifizieren. Es kommt also insbes. bei der GmbH. nicht darauf an, ob die Inhaber der Anteile der GmbH. bedroht oder getäuscht worden sind.

(RG., 6. Zivilsen., Ur. v. 3. Juni 1932, 6 U 15410/29.)

Mitgeteilt von ROK. Friß Keil, Berlin.

*

Hamburg.

2. Im außergerichtlichen Vergleichsverfahren haftet der treuhänderische Vermögensübernehmer gemäß §§ 419, 1990, 1991, 1978 BGB. persönlich für die gleichmäßige anteilige Befriedigung sämtlicher Gläubiger auch im Widerspruch zu dem Inhalt des Übernahmevertrages, falls er sich nicht gemäß § 1979 BGB. entlastet.

Der Anspruch der Kl. läßt sich auf Geschäftsführung ohne Auftrag nicht stützen. Denn die Kl. begründet ihren Anspruch gegen den Bfll. ja gerade damit, daß er es unterlassen habe, bei den Vergleichsverhandlungen ihre Interessen wahrzunehmen. Die Nichtwahrnehmung fremder Interessen, von deren Bestehen der angebliche Geschäftsführer zudem keine Kenntnis hatte, kann begrifflich eine auftragslose Geschäftsführung nicht darstellen.

Auch die Begr. des Klageanspruches auf § 328 BGB. unterliegt rechtlichen Bedenken. Allerdings geht die herrschende Auffassung dahin, daß durch den Treuhandvertrag die Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Treuhänder dahin erwerben, daß er gemäß der dem Schuldner gegenüber eingegangenen Verpflichtung bei der Durchführung des Vergleichsverfahrens vorgehe (vgl. Kieso, Vergld., Ann. 22 vor § 5). Wengleich davon auszugehen ist, daß auch im vorl. Falle der dem Bfll. erteilte Auftrag dem Grundfalle nach dahin ging, eine generelle Befriedigung mit den Gläubigern der Firma B. (nicht nur mit einer bestimmten Gruppe von Gläubigern) herbeizuführen, so ergibt sich doch andererseits, daß diese bei der Auftragserteilung die Kl. ebenso wie die übrigen Gläubiger des Vergleichs v. 25. April 1929 von der Teilnahme an dem neuen Vergleichsverfahren ausschließen wollte. Bei dieser Sachlage muß es zum mindesten zweifelhaft erscheinen, ob aus dem Vertrage zwischen dem Bfll. und dem Schuldner die Kl. und die ihr gleichstehenden Altgläubiger Ansprüche gegen den Bfll. herleiten können. Diese Frage mag aber auf sich beruhen, da die Best. des § 419 BGB. für den Anspruch der Kl. eine zureichende Grundlage schafft.

Daß der Bfll. das Vermögen der Firma B. treuhänderisch übernommen habe, wird von ihm zu Unrecht bestritten.

Es bleibt demnach lediglich zu prüfen, ob und mit welcher Wirkung der Bfll. sich zu seiner Befriedigung auf die Tatsache berufen kann, daß das von ihm übernommene Vermögen der Schuldnerfirma bereits durch die Befriedigung anderer Gläubiger erschöpft ist.

Aus § 419 i. Verb. m. §§ 1990, 1991 BGB. ergibt sich zunächst, daß der Vermögensübernehmer haftfrei ist, falls das übernommene Vermögen durch die Befriedigung einzelner Gläubiger verbraucht wird; daß jedoch diese Befreiung nur dann eintritt, wenn der Übernehmer den Bestand des übernommenen Vermögens

¹⁾ JWB. 1913, 437.

zur Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgibt. Für den Fall, daß er selbst Zahlungen an Gläubiger leistet, ergibt sich weiter aus §§ 1978, 1979 BGB., daß er den übrigen Gläubigern auch über den Bestand des übernommenen Vermögens hinaus persönlich wie ein Beauftragter haftet und sich von dieser Haftung nur durch den Nachweis befreien kann, daß er den Umständen nach habe annehmen dürfen, das übernommene Vermögen werde zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichen.

Auf die treuhänderische Vermögensübernahme des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens angewandt bedeutet das: Falls es dem Treuhänder nicht gelingt, durch Verhandlungen die Forderungen der Liquidationsgläubiger so zu reduzieren, daß das übernommene Vermögen des Vergleichsschuldners zu ihrer Befriedigung ausreicht, so muß er, will er seine persönliche Haftung vermeiden, das Vermögen „zur Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben“, d. h. er muß seine Aktion als gescheitert ansehen und es den Gläubigern überlassen, sich im Wege der Einzelvollstreckung oder des Konkursverfahrens zu befriedigen. Bringt er dagegen einen Vergleich zustande und schreitet zur Auszahlung an die Gläubiger, so haftet er sämtlichen Gläubigern persönlich auch über den Bestand des übernommenen Vermögens hinaus wie ein Beauftragter und kann sich von dieser Haftung nur durch den Nachweis befreien, daß er nach den Umständen habe annehmen dürfen, das Liquidationsvermögen werde zur anteiligen Befriedigung aller Gläubiger ausreichen. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei dieser Haftung des Vermögensübernehmers um schuldrechtliche Beziehungen handelt, die kraft gesetzlicher Fiktion sich an den sachenrechtlichen Tatbestand der Vermögensübernahme knüpfen. Ihr Bestehen und ihr Umfang ist unabhängig von dem Inhalte des Übernehmervertrages. Die Haftung besteht gegenüber sämtlichen Gläubigern, auch wenn etwa in dem Übernehmervertrag der Ausschluß einzelner Gläubiger oder Gläubigergruppen vorgesehen gewesen sein sollte.

Für den Inhalt und den Umfang der Haftung des Übernehmers ergibt sich eine Besonderheit im Falle der treuhänderischen Liquidationsübernahme. Die Tatsache, daß in diesem Falle die Übernehmung ausschließlich zum Zwecke der Liquidation und anteiligen Befriedigung der Gläubiger erfolgt, wirkt sich notwendigerweise in der Art der Haftung des Liquidationstreuhänders aus. Während derjenige, welcher das Vermögen eines anderen zu eigenwirtschaftlichen Zwecken übernimmt, unter den obigen Voraussetzungen den Gläubigern des anderen unbeschränkt haftet, würde es dem Wesen der Liquidationstreuhänderschaft widersprechen, wenn ein Gläubiger, der im Verhältnis zu seinem Schuldner nur die Aussicht auf Befriedigung in Höhe von 10 oder 20 % hat, durch die gesetzliche Haftung des Liquidationstreuhänders zu einer 100 %igen Befriedigung gelangen sollte. Aus dem Wesen der Liquidationstreuhänderschaft ergibt sich vielmehr, daß die gesetzliche Haftung des Treuhänders sich auf den Anteil beschränken muß, der dem Gläubiger bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Liquidationsmasse und gleichmäßiger anteiliger Berücksichtigung aller Gläubiger zufallen würde. (Wird ausgeführt.)

(OLG. Hamburg, Ur. v. 4. Okt. 1932, VI 298/32.)

Mitgeteilt von OLG. v. d. Decken, Hamburg.

*

Hamm.

3. In der Vereinbarung der Pfundzahlung zwischen deutschen Firmen ist die Abrede wertbeständiger Leistung nur dann zu erblicken, wenn beide Vertragsparteien die Wertbeständigkeit gewollt haben.

Die Kl. stützt ihre Ansprüche weiter auf ihre Vertragsauslegung, daß die Pfundvereinbarung unter der Wertbeständigkeitsklausel des engl. Pfundes geschlossen sei, bzw. daß in Goldpfund abgeschlossen sei.

Der Senat vermag sich der Ansicht der Vorinstanz, die eine solche Goldpfundvereinbarung als vorliegend erachtet, nicht anzuschließen.

Abzulehnen ist es zunächst, daß der Kaufpreis in Goldpfunden vereinbart sei.

Da in den Bedingungen von einer solchen Goldpfundvereinbarung ausdrücklich nicht die Rede ist, käme für die Annahme einer solchen Vereinbarung nur der Weg der Vertragsauslegung in Frage. Bei einer solchen ist es aber nicht von entscheidender Bedeutung, was eine Partei bei Abschluß der Vereinbarung gewollt hat, sondern inwieweit dieser Wille in dem Vertrag einen sichtbaren Ausdruck gefunden hat. Nicht der Wille ist entscheidend, sondern der erklärte Wille. Es muß der behauptete Parteiwille in irgendeiner Form, sei es auch nur durch Vergleichung oder Zusammenhang, in dem Vertrag ausgedrückt liegen. Wenn daher eine Goldpfundvereinbarung in keiner Weise in dem Vertrage zum Ausdruck gekommen ist, so ist für eine Auslegung des Vertrages dahin, daß das Goldpfund als vereinbart zu gelten habe, kein Platz.

Der Vermerk in den Zahlungsbedingungen der Kl. „Die Zahlung hat zu erfolgen in verlustfreier Kasse...“ kann nicht als Wert-

beständigkeitsklausel gedeutet werden. Sie soll nur bedeuten, daß von der gezahlten Summe keine Abzüge irgendwelcher Art (Porto, Spesen, Diskont, Provisionen usw.) gemacht werden dürfen.

Aber auch aus dem Gesichtspunkt der Geschäftszugrunde ist dieses Ergebnis nicht zu rechtfertigen. Der Senat hält es nicht für erwiesen, daß bei Vertragsschluß beide Parteien die Wertbeständigkeit des engl. Pfundes zur Grundlage des Vertrages gemacht haben. Es mag sein, daß die Kl. die Preisvereinbarung in engl. Pfunden nur deswegen vorgenommen hat, um sich vor einer Markentwertung zu schützen, und daß sie hierbei von der Voraussetzung ausging, daß das engl. Pfund als sicherste Währung wertbeständig bleiben würde, daß sie endlich auch die Wertbeständigkeit zur Grundlage des Vertrages machen wollte. Wenn jedoch die Wertbeständigkeit des Pfundes Vertragsgrundlage werden sollte, so war es erforderlich, daß beide Parteien von dieser Voraussetzung ausgingen. Hierfür ist hinsichtlich der Bekl. nichts erwiesen. Wohl mag diese wie auch die Kl. bei Abschluß an eine Entwertung des engl. Pfundes nicht gedacht oder sie für unwahrscheinlich gehalten haben. Damit war die Wertbeständigkeit des Pfundes noch nicht Vertragsgrundlage geworden. Die Kl. mag daher in ihrer Erwartung getäuscht worden sein. Es erscheint aber nicht angängig, deswegen, weil die Parteien vielleicht mit einer Pfundentwertung nicht gerechnet haben, die Wertbeständigkeit des Pfundes als Vertragsgrundlage anzunehmen.

(OLG. Hamm, 4. ZivSen., Ur. v. 16. Febr. 1933, 4 U 313/32.)

Mitgeteilt von R. Hermann Carl, Düsseldorf.

*

Karlsruhe.

4. §§ 362, 242 BGB. Verwirklichungseinrede. f)

Bekl. verkaufte 1925 sein Grundstück an den Kl. 1926 hoben Parteien den Kaufvertrag auf. 1930 verlangte Kl. einen Teil der von ihm auf den Kaufpreis geleisteten Anzahlung zurück. Seiner Klage hielt Bekl. die Verwirklichungseinrede entgegen. Diese wies OLG. zurück: Eine Anspruchsverwirkung kann im allgemeinen nur bei den regelmäßigen Umsatzgeschäften des täglichen Lebens eintreten, nicht aber bei einmaligen a. o. Ansprüchen. Für die Annahme der Verwirkung genügt auch nicht der bloße Zeitablauf, selbst wenn man zugestehen müßte, Kl. habe sich mit der Geltendmachung seines Anspruchs reichlich Zeit gelassen. Sondern es müssen besondere Umstände hinzukommen, die in ihrer Gesamtheit die verspätete Geltendmachung als mit Treu und Glauben nicht vereinbar erscheinen lassen. Der Schwerezustand muß für den Schuldner lästig und für seine Entscheidungen hinderlich sein. Das alles trifft hier nicht zu. Wenn auch infolge des Zeitablaufs eine Erschwerung seiner prozessualen Lage eingetreten ist, so ist doch hinwiederum zu beachten, daß gerade bei einem Ansprüche aus unerlaubter Handlung die Verwirklichungseinrede mit besonderer Zurückhaltung zu behandeln und deshalb in vorl. Falle nicht zuzulassen ist.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Ur. v. 5. Okt. 1932, ZBR 46/32.)

*

Zu 4. A. Die in der Entsch. zum Ausdruck gelangte Einschränkung der — heute wohl nur noch recht eigentlich unter dem Gesichtspunkte der altdeutschen „Verschweigung“ gebilligten — „Verwirklichungseinrede“ ist nur zu begrüßen. Wer die Auffassung vertritt, daß die Einrede der Verwirkung, wenn auch in verschärfter Form, nur hinausläuft auf den Einwand eines dolus generalis, muß unter allen Umständen eine extensivere Auslegung des Verwirklichungsgrundsatzes verneinen. Allgemein kann jeder Vertragsteil auf Grund des § 242 verlangen, daß der andere seinen berechtigten Interessen Rechnung trägt (RG. 101, 49). Aus diesem Grundsatz folgt, wenigstens für den Regelfall, die Pflicht dem anderen Teil gegenüber, daß er als bald sich äußert, wenn er etwas anders will, so daß lange dauerndes Schweigen das Recht absorbiert (RG.: Warn. 1919 Nr. 22; 1920, Nr. 92). Es widerspricht Treu und Glauben, erlebte Geschäfte nach langer Zeit wieder zu neuem Leben zu erwecken. So ist es grundsätzlich mit den üblichen Handelsgeschäften des täglichen Wirtschaftslebens zu halten (RG. 116, 313 = JW. 1927, 1847 und 117, 358 = JW. 1927, 2915). Darüber hinaus aber bedarf es besonderer Umstände, um die Verwirkung zu rechtfertigen. Um so mehr erscheint grundsätzlich Zurückhaltung bei Beurteilung der Einrede geboten, als andernfalls gerade der vorsichtig beratene Gläubiger, der bis zur Klärung der Hpt. und Sachlage wacker zu wartete, zu Schaden und sein Schuldner zu einem durch nichts gerechtfertigten Vermögensvorteil kommen könnte. Denn immerhin bedeutet Stillschweigen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch keinen Verzicht (vgl. auch RG.: BayRpfZ. 1928, 339).

WR. i. R. Dr. Wolff-Billiger, Freiburg i. Br.

B. Die Begr. des Ur. geht mit Recht davon aus, daß die Verwirkung an sich auch bei einem Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Frage kommen kann. (Der Tatbestand des Ur. läßt allerdings nicht erkennen, daß es sich um einen solchen Anspruch handelte; sollte etwa ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ge-

Köln.

5. § 242 BGB. Ein Anspruch auf Zahlung von Miete für Emballage, der in langjähriger Geschäftsverbindung niemals geltend gemacht worden ist, ist verwirkt.)

Es mag der Kl. zugegeben werden, daß ihr nach dem Wortlaut ihrer dem Bekl. wiederholt bekannt gegebenen Lieferungsbedingungen das Recht zuzustand, bei Nichtrückgabe von Fässern binnen vier Monaten neben der Fassmiete Wertersatz der nicht zurückergebenen Fässer zu verlangen. Von dem Rechte, eine Miete zu berechnen, hat aber die Kl. unstreitig in dem sich über viele Jahre hinaus erstreckenden Geschäftsverkehr mit dem Bekl. niemals Gebrauch gemacht, trotzdem der Bekl. sich stets sehr unpünktlich in der Fassrückgabe gezeigt hat und Kl. ihm öfter dieserhalb Erinnerungen zuschicken mußte. Ob in diesem Verhalten der Kl. ein Verzicht auf ihre Mietansprüche zu sehen ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls hat sie die Geltendmachung dieser Ansprüche dem Bekl. gegenüber bewirkt. Allerdings kennt unser Recht die Verwirkung als besonderes Rechtsinstitut neben der Verjährung nicht. Trotzdem hat sich unter Billigung des RG. ausgehend von dem Rechtsgrundsatz des § 242 BGB. in der Aufw.Nspr. eine Anerkennung der Verwirkung von Rechten insoweit durchgeführt; als es einem Aufwertungsgläubiger nicht gestattet sein soll, mit der Geltendmachung seines Aufwertungsanspruchs bis zu dessen Verjährung zu warten; wenn er dadurch den Aufwertungsschuldner zu der Auffassung bringt, es werde auf Aufwertung verzichtet, und der Aufwertungsschuldner sich mit seinen wirtschaftlichen Dispositionen dementsprechend einrichtet. Ganz das gleiche trifft aber auch im vorl. Falle auf den Mietanspruch der Kl. zu. Wenn sie im langjährigen Geschäftsverkehr diesen Anspruch niemals geltend gemacht hat, so durfte der Bekl. der Ansicht sein, daß sie ihm gegenüber entgegen den Lieferungsbedingungen auf Miete ver-

meint sein?) Bei einem derartigen Anspruchs wie bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat das RG. bisher mehrfach Zweifel an der Anwendbarkeit der Verwirkung geäußert. In JW. 1931, 578 ist eine Verwirkung bei Schadensersatzansprüchen abgelehnt worden mit der Begr., für solche Ansprüche böte § 249 BGB. die alleinige Grundlage, so daß für die Anwendung des § 242 kein Raum mehr sei (vgl. auch HöchstNspr. 1928 Nr. 118). In RG. 135, 176 = JW. 1932, 1724 ist bei einem Bereicherungsanspruch gesagt worden, der „außerordentliche Rechtsbehelf“ der Verwirkung sei nur für das Aufwertungsrecht anzuerkennen; bei Bereicherungsansprüchen könne nur eine exceptio doli in Frage kommen (vgl. noch JW. 1929, 3488²; 1930, 2448; OLG. Frankfurt; allerdings auch JW. 1931, 3656, 3661). Zu dieser letzteren Gruppe von Entsch. habe ich bereits JW. 1932, 2385 und AnwBl. 1932, 326 f. Stellung genommen; vgl. auch Hamburger: JW. 1932, 2974). Die grundsätzliche Ablehnung einer Verwirkung bei Schadensersatzansprüchen scheint mir ebenfalls durch eine Klarstellung der dogmatischen Grundlage der Verwirkung widerlegt werden zu können. Es braucht dazu m. E. lediglich darauf hingewiesen zu werden, daß die §§ 249 ff. BGB. nur Art und Umfang des Schadensersatzes regeln, die Frage etwaiger allgemeiner Schranken bei der Geltendmachung solcher Ansprüche aber nicht berühren, so daß hierfür § 242 grundsätzlich anwendbar ist und bleibt. Es ist erfreulich, daß die vorl. Entsch. mit diesem Standpunkt offenbar übereinstimmt. Die entgegengesetzte Ansicht des RG. erklärt sich wohl daraus, daß die Verwirkungsrechtspredung von der freien Aufwertung ausgegangen war, wo § 242 gleichzeitig für den Umfang des Anspruchs maßgebend war. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, daß § 242 dann auf diesem Rechtsgebiet eine doppelte Funktion ausübt: Er bestimmt den Umfang des Anspruchs und bildet ferner eine allgemeine Schranke der Rechtsausübung. Wenn nun für den Umfang des Anspruchs andere Vorschr. als § 242 maßgebend sind — was doch regelmäßig der Fall ist —, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß § 242 auch in seiner zweiten allgemeinen Funktion als Schranke der Rechtsausübung nicht mehr zur Anwendung kommen könne.

Mit der Bejahung der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Verwirkung ist eine Ablehnung der Anwendung im Einzelfalle sehr wohl zu vereinbaren. Daß die vorl. Entsch. so verfahren ist, verdient aus einem rechtspolitischen Grunde hervorgehoben zu werden. Bei der Würdigung der Verwirkungsrechtspredung neigt man vielfach dazu, nur diejenigen Entsch., die eine Verwirkung im Einzelfalle bejaht haben, heranzuziehen und aus ihnen den Vorwurf allzu leichtfertiger Anwendung herzuleiten. Es darf aber nicht übersehen werden, daß eine Verwirkung gar nicht selten auch abgelehnt worden ist (aus neuerer Zeit vgl. z. B. JW. 1932, 879, 1850); hierzu stellt die vorl. Entsch. einen weiteren Fall dar.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. b. S.

Zu 5. Die vorl. Entsch., der m. E. sowohl im Ergebnis wie in der Begr. zugestimmt werden kann, liegt auf der Linie der neueren VerwirkungsNspr., die, vom Aufwertungsrecht ausgehend,

zichte, und diese nach dem Verhalten der Kl. durchaus verständliche Auffassung des Bekl. veranlaßte ihn, der Fassrückgabe nicht jene Bedeutung zuzumessen, wie sie sie sonst im Hinblick auf die Verminderung der Geschäftskosten für ihn gehabt haben würde. Er konnte nicht damit rechnen, plötzlich entgegen aller bisherigen Übung mit Mietenschädigungsansprüchen überzogen zu werden, sondern durfte der Meinung sein, daß er sich von allen Ansprüchen wegen nicht gehöriger Rückgabe von Fässern durch deren Wertersatz freistellen könne. Davan ändert auch die Tatsache nichts, daß der Bekl. wiederholt an die Rückgabe einzelner Fässer mittels der bei der Kl. dafür üblichen Vorbrude erinnert worden ist. Denn in jenen Vorbruden ist zwar von einer Überschreitung der mietfreien Zeit die Rede, aber es wird darin keine Mietforderung wegen der Überschreitung beansprucht, sondern nur damit gedroht, „die Emballage in Rechnung zu stellen“, so daß gerade die Fassung dieser Erinnerung den Bekl. in seiner Auffassung, daß schlimmstenfalls durch einen von ihm zu leistenden Wertersatz für ihn alle Folgen verspäteter Fassrückgaben erledigt seien, bestärken mußten. (OLG. Köln, 1. ZivSen., Ur. v. 18. Jan. 1933, 1 U 182/32.)

Mitgeteilt von Kl. Klein I, Köln.

6. §§ 823, 1146 BGB. Verzögert der Hypothekenschuldner durch nicht sich haltige Einwendungen die Befriedigung des Gläubigers, so ist er für den daraus erwachsenden Schaden bei fahelässiger Handlungsweise dem Gläubiger ersatzpflichtig.)

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Ur. v. 4. Mai 1932, 3 U 121/31.)

Abgedr. JW. 1933, 634^o.

die Verwirkung nunmehr auch im allgemeinen Privatrecht zur Anerkennung bringt.

Daß die Verwirkung auf § 242 BGB. beruht, wird ausdrücklich betont, und daß sie das Ergebnis einer Abwägung der beiderseitigen Interessen darstellt, wird durch die Art der Begr. anerkannt. Damit ist die Grundlage der Verwirkung und die Methode ihrer Anwendung zutreffend wiedergegeben (vgl. auch Siebert: JW. 1932, 942; 1933, 53). Entscheidend zugunsten des Bekl. sprach hier der Umstand, daß der Kl. im Laufe des langjährigen Geschäftsverkehrs niemals einen Anspruch auf Mietzahlung geltend gemacht hatte, so daß der Bekl. mit einer dauernden Nichtgeltendmachung rechnen durfte. (Zutreffend wird der Nachdruck auf das gelegt, was der Bekl. annehmen durfte, vgl. Siebert: JW. 1933, 53). Eine Verwirkung hätte naturgemäß nicht angenommen werden können, wenn der Kl. rechtzeitig in genügend deutlicher Weise zu erkennen gegeben hätte, daß er auf seinem Anspruch bestehe; das aber hat er, wie das Ur. zutreffend ausführt, nicht getan.

Hervorhebung verdient noch die Abgrenzung der Verwirkung vom Verzicht (Erlaßvertrag). Zur Annahme einer Verwirkung ist man nicht genötigt, auf den Erklärungsweert eines Verhaltens abzustellen und dann im Wege einer oft recht weitgehenden Auslegung eine stillschweigende Verzichtserklärung festzustellen; vielmehr entscheidet hier das Verhalten schlechthin, und darin liegt ein wichtiger dogmatischer und praktischer Fortschritt (vgl. auch Enneccerus-Ripperdey S. 697 Anm. 12 mit weiteren Nachw.). Nachdem in den Anfängen der VerwirkungsNspr. dieser Unterschied zum Verzicht vielfach nicht klar erkannt worden war, ist allmählich auch in diesem Punkte eine Klärung des Verwirkungsbegriffes erreicht.

Daß die Verwirkung kein „besonderes Rechtsinstitut neben der Verjährung“ ist, ergibt sich aus ihrer Rechtsgrundlage, dem § 242 BGB. Diese Best. kann niemals einen irgendwie gearteten Rechtsendigungsgrund schaffen, sondern bildet eine allgemeine Schranke der Rechtsausübung, wobei der Zeitablauf nur ein besonders charakteristischer, bei der Interessenabwägung zugunsten des Bekl. zu wertender Umstand ist.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. S.

Zu 6. Mit Recht nimmt das OLG. der herrschenden Meinung folgend und die „Theorie der Realobligation“ wie die „Theorie der dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung“ ablehnend an, daß der Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, keine Geldsumme, sondern nur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück schuldet. Warum soll er aber mit der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht in Verzug kommen können? Sehr vorsichtig sagt das OLG., die vorsichtige Fassung des § 1146 BGB. lasse zum mindesten nicht erkennen, daß schuldrechtliche Verzugsgründsätze gegen den nur dinglich Verpflichteten anwendbar seien. Die vorsichtige Fassung ist wohl darauf zurückzuführen, daß die Verfasser des Gesetzes hier nicht an der Frage Stellung nehmen wollten, ob der Grundstückseigentümer als solcher in Verzug kommen könne. Aber selbst wenn sie bei der Fassung dieser Best. davon ausgegangen sein sollten, daß der Grund-

Königsberg.

7. § 139 BGB. Wirtschaftsgemeinschaftsvertrag und KartBD.

Mehrere Molkereibesitzer und der organisierte Milch-Kleinhandel einer Stadt hatten im Mai 1931 einen Wirtschaftsgemeinschaftsvertrag über die Milchbelieferung der Stadt geschlossen, in dem u. a. bei Verstößen Vertragsstrafen vorgesehen waren. Zu deren Sicherheit waren die Vertragsparteien gehalten, Wechsel zu hinterlegen, die bei Verstoß eines Beteiligten einem Treuhänder zu übergeben waren. Eine Kommission sollte die Durchführung des Vertrags überwachen, alle Streitigkeiten aus dem Vertrag sichten und endgültig entscheiden. Falls der Vertrag teilweise nichtig sein sollte, so sollten seine übrigen Best. wirksam sein. Zwischen dem so gebildeten Milchverband und einem Molkereibesitzervereinsmitglied entstand Streit über die Nichtablieferung von Milchverbandsbeiträgen, die Kommission des Vertrags erließ einen Schiedspruch über die Zahlungspflicht des Molkereibesitzers in bestimmter Höhe, und der Verband beantragte im ordentlichen Rechtswege, den Schiedspruch für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Bekl. hat dem widersprochen, weil der ganze Wirtschaftsgemeinschaftsvertrag wegen des Ausschlusses der Zuständigkeit des KartGer. nichtig sei. BG. und OVG. haben den Schiedspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt. Das OVG. geht davon aus, daß der Vertrag der Parteien an sich unter die Vorschr. der KartBD. v. 2. Nov. 1923 fällt, und ein Zusammenschluß i. S. des § 38 MilchG. v. 31. Juli 1930, durch den die Anwendbarkeit der KartBD. ausgeschlossen wird, nicht in Frage kommt, einmal, weil das MilchG. erst am 15. Mai 1931, also nach dem Vertragsschluß, in Kraft getreten ist, sodann weil § 38 nur öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse erfasst, und ein solcher hier weder vorliegt noch nach der Art der Vertragsparteien in Betracht kommt, weil zu ihnen auch der organisierte Kleinhandel gehört, der nicht zu einem Zusammenschluß i. S. des § 38 gezwungen werden kann.

Nun widerspricht allerdings der Wirtschaftsgemeinschaftsvertrag der Parteien zum Teil der KartBD. Wenn er als Aufgabe der Schiedskommission auch bezeichnet, bei dem Vertragsverstoß eines Beteiligten einen Treuhänder zu ernennen und ihm die Sicherheitswechsel für die Vertragsstrafe auszuhändigen, so liegt in der Übergabe an einen Treuhänder eine Verwertung von Sicherheiten, die nach § 9 Abs. 1 KartBD. ohne Zustimmung des Vorsitzenden des KartG. unzulässig ist. Die Vertragsbestimmung, wonach die Kommission endgültig entscheidet, unterstreicht noch den Ausschluß jener Zustimmung. Insofern verletzt der Vertrag Vorschr. der KartBD. mit der Wirkung, daß er ohne weiteres nichtig ist, als er der Best. des § 3 KartBD. zuwiderläuft. Jedoch berührt die teilweise Nichtigkeit des Wirtschaftsgemeinschaftsvertrags nicht die Gültigkeit der anderen Vertragsbestimmungen. Nach dem Wortlaut des § 3 könnte es freilich so scheinen, als ob eine teilweise Nichtigkeit die Gültigkeit des ganzen Vertrags zur Folge hätte. Diese auch im Schrifttum vertretene Auffassung schließt sich aber der Senat nicht an, hält es vielmehr mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Sinn und Zweck der KartBD. für erforderlich, bei teilweiser Nichtigkeit des Vertrags nach § 139 BGB. zu prüfen, ob hierdurch der ganze Vertrag rechtswirksam wird. Nach § 139 ist bei Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts das ganze Rechtsgeschäft nur dann nichtig, wenn anzunehmen ist, daß es ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen sein würde, ein Rechtsgebot, der grundsätzlich überall und auf allen Rechtsgebieten gilt. Hier aber ergibt unzweideutig der Vertrag, daß die Vertragsparteien seine Gültigkeit auch bei teilweiser Nichtigkeit gewollt haben, so daß er bis auf seinen, den KartBD. Vorschr. zuwiderlaufenden Teil rechtswirksam ist. Da hier nach das SchiedsG. für die zur Entsch. vorgelegten Fragen zuständig

war, und nicht das KartG., so ist der Schiedspruch mit Recht für vollstreckbar erklärt worden.

(OVG. Königsberg, 1. ZivSen., Urtr. v. 22. Nov. 1932, 2 U 273/32.)
Mitgeteilt von OVG. Ermel, Königsberg.

*

Naumburg.

8. § 164 Abs. 2 BGB. Schließt jemand für eine Firma, die seinen Namen trägt, deren Inhaber aber ein anderer ist, einen Vertrag ab, ohne dabei hervorzuheben, daß er nicht Inhaber ist, so haftet er, nicht die Firma.

(OVG. Naumburg, Urtr. v. 14. März 1933, 7 U 400/31.)

Mitgeteilt von H. Suckmann, Naumburg a. S.

Berlin.**2. Sonstiges materielles Recht.**

9. Außerordentliche Kündigung gemäß der 4. RotBD. Außergewöhnlicher Kostenaufwand, der die außerordentliche Kündigung ausschließt, liegt nicht beim Einbau einer Sammelheizung vor, deren Kosten für die Mieträume nicht höher als der Mietzins für vier Monate sind. Auf Wunsch des Mieters sind bauliche Arbeiten dann nicht vorgenommen, wenn der Mieter eine juristische Person ist und der Wunsch nicht von vertretungsberechtigten, sondern von anderen Angestellten geäußert ist.

(RG., 17. ZivSen., Urtr. v. 2. Jan. 1933, 17 U 9934a/32.)

Mitgeteilt von RG. Dahmann, Berlin.

*

10. § 49a MietSchG. Mietwucher liegt dann nicht vor, wenn der geforderte Mietzins den von Sachverständigen ermittelten angemessenen Mietzins nur um wenig übersteigt, da diese rechnerischen Ermittlungen stets ungenau sind. Sowohl der Umstand, daß die Räume besonders günstig gelegen sind, als auch der Umstand, daß zur Zeit der Vereinbarung des Mietzinses Raumanot nicht bestand, sprechen gegen Mietwucher.

Auszugehen ist bei der Prüfung des Mietwuchereinvandes vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Ein in seinem Ursprung ordnungsmäßiger Vertrag deutet in der Regel alle folgenden Mietänderungen der Verhältnisse zu hoch geworden sein, da jede Partei „in gewissen, und zwar in erheblichem Maße“ mit dem Abschluß eines längeren Vertrages die Gefahr einer Konjunkturänderung übernimmt (RG. v. 2. Nov. 1931: DMietR. 1931, 1245). Es kann daher nur unter ganz besonderen Umständen der Anspruch auf Ermäßigung des z. B. des Vertragsschlusses angemessenen Mietzinses gerechtfertigt sein. Es ist somit schon der Inhalt der Beweisfrage des BG. zu beanstanden, da die Beweisfrage es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf die Zeit abstellt, für die Mietzins gefordert wird.

Z. B. des Vertragsschlusses, im April 1929, gab es bereits wieder eine regelmäßige Raummarktlage für Geschäftsräume. Die Ermittlung des angemessenen Mietzinses aus Vergleichsobjekten ist daher zulässig. Die beiden gerichtlichen Sachverständigen haben im wesentlichen die gleichen Vergleichsobjekte herangezogen, im Ergebnis weichen sie etwas voneinander ab, da der eine Sachverständige den angemessenen Mietzins auf 3000 RM, der andere auf 2632 RM beziffert. Der Unterschied findet in der verschiedenen Bewertung der Vor- und Nachteile bei der Invergleichsetzung der Vergleichsräume mit dem Streitladen seine Erklärung. Diese verschiedene Bewertung zeigt wiederum, daß rechnerisch genau der angemessene Mietzins aus Vergleichsobjekten nicht zu ermitteln ist, daß daher in der Regel noch zu dem so gefundenen Mietzins ein Hundertsatz zuzuschlagen ist, bei dessen Überschreitung erst von einer unangemessenen Miete gesprochen werden kann. Wird diese „neutrale Zone“ beachtet und weiter beachtet, daß die Sachverständigen die Angemessenheit des Zinses für das Jahr 1931 ermittelt haben, also für einen Zeitraum, für den bereits allgemein eine Senkung der Mieten eingetreten war, so muß die Unangemessenheit des Mietzinses verneint werden, zumal bei der Beurteilung die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen sind, der Vordröcker diese aber nicht herangezogen hat.

Beide Sachverständige führen nämlich aus, daß sich die Räume in äußerst günstiger Verkehrslage befinden. Der eine Sachverständige bezeichnet den Laden als „an einem recht belebten und günstigen Knotenpunkt“ gelegen, der Sachverständige spricht von „einzigartiger Lage“ und bemerkt, daß das Streitgrundstück den höchsten Geschäftswert der Umgegend habe. Bei Anmietung derartiger im Brennpunkt des Verkehrs liegender Räume spielt aber immer ein gewisses Spekulationsinteresse mit, das auch im Mietzins zum Ausdruck kommt. Auch gibt die Tatsache, daß diese vertragliche Miete von dem Mieter, der die örtlichen Verhältnisse

stückseigentümer nicht in Verzug geraten könne: für die Anwendung des Gesetzes könnte das nicht maßgebend sein. Denn einmal spricht dafür, daß die allgemeinen schulrechtlichen Best. grundsätzlich auch auf dingliche Ansprüche anzuwenden sind, der § 990 Abs. 2 BGB. der von der Auffassung ausgeht, daß die Vorschr. über den Schulnerverzug grundsätzlich auch auf den Eigentumsanspruch auf Herausgabe der Sache Anwendung finden. Vor allem ist aber nicht einzusehen, warum jemand, der obligatorisch Duldung der ZwVollstr. schuldet, anders behandelt werden soll, als der, der auf Grund eines dinglichen Rechts zur Duldung der ZwVollstr. verpflichtet ist. Aus dem Begriff und Wesen des dinglichen Rechtes dies herzuleiten, ist verfehlt. Ob, wenn der Grundstückseigentümer mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen in Verzug gerät, auch das Grundstück haftet — es lassen sich Gründe dafür geltend machen, daß diese Haftung auf die Verzugszinsen beschränkt ist —, war hier nicht zu prüfen. Daß der in Verzug geratene Grundstückseigentümer persönlich haftet, kann, wenn man annimmt, daß der Grundstückseigentümer in Verzug geraten kann, keinem Zweifel unterliegen.

Im Schrifttum gewinnt die Auffassung, der sich das OVG. Wien angeschlossen hat, allmählich Allgemeingeltung. Wir scheint sie ein Schulbeispiel für Begriffsjurisprudenz zu sein.

Prof. Dr. Karl Blomeyer, Jena.

genau kannte, zu einer Zeit bewilligt worden ist, als keine Notmarktlage für Geschäftsräume mehr vorhanden war, einen beachtlichen Anhalt für die Angemessenheit des Zinses. Das muß um so mehr hier gelten, als der Mieter ungefähr zwölf Monate lang die Höhe des Mietzinses niemals beanstandet hatte. Wenn auch aus diesem Umstand allein noch nicht auf die Angemessenheit geschlossen werden kann, so kann diese Tatsache gleichfalls im Rahmen der gesamten Umstände herangezogen werden.

Auch nachfolgender Mietwucher ist zu verneinen. Wie schon ausgeführt ist, kann die nachträgliche Verschlechterung der Wirtschaftslage, die sicher auch den Geschäftsbetrieb des Mieters nicht unberührt gelassen hat, allein noch nicht die Herabsetzung eines im Zeitpunkt des Vertragschlusses angemessenen Mietzinses rechtfertigen. Es müssen vielmehr besondere Umstände dargetan werden, die das Beharren auf dem Mietzins als unbillig und wucherisch erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände sind vom Bell. nicht dargetan. Der Vermieter ist also, da § 49 a MietSchG. nicht anwendbar ist, berechtigt, den vertraglichen Mietzins zu fordern.

(RG., 17. JivSen., Art. v. 19. Sept. 1932, 17 U 5079/32.)

Mitgeteilt von RGR. D a h m a n n, Berlin.

II. Verfahren.

Riel.

1. Recht der Notverordnungen.

11. Art. I Kap. III der VO. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege v. 14. Juni 1932. Die Beschwerdegrenze von 50 RM gilt nicht für Beschwerden gegen Streitwertbeschlüsse. †)

Nach Kap. III Art. I a. a. D. ist nur die Beschwerde gegen Entsch. über Erinnerungen gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 104 ZPO.) oder gegen den Ansaß von Gebühren und Auslagen (§ 4 ORG., § 25 GVolzGebD.) unzulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM nicht übersteigt. Der angef. Streitwertfestsetzungsbeschluss ist weder eine Entsch., die über eine Erinnerung ergangen, noch betrifft er eine Kostenfestsetzung oder den Ansaß von Gebühren und Auslagen, sondern er ergeht nach § 18 ORG. auf

Zu 11. Vgl. die Entsch. JW. 1933, 1083 ff. nebst Anm. daselbst. Gn.

Zu 13. Die vorliegenden beiden Entsch. des LG. Berlin und des RG. nehmen zu der Frage Stellung, ob gegen die sog. Vorpfändung des § 845 Abs. 1 ZPO. die Erinnerung des § 766 ZPO. noch nach dem Ablauf der im § 845 Abs. 2 bestimmten Dreiwochenfrist zulässig ist. Sie gehen also stillschweigend von der Voraussetzung aus, daß gegen die Vorpfändung die Erinnerung nach § 766 überhaupt an sich zulässig ist. In der Tat ist dies ja auch die herrschende Ansicht. Meine Bedenken gegen diese, die mich zur Verneinung der Anwendbarkeit des § 766 gegenüber der Vorpfändung veranlassen, habe ich bereits früher (JW. 1926, 725 Anm. zu Ziff. 3) dargelegt. Diese Bedenken beruhen vor allem darauf, daß die Vorpfändung kein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern nur die Ankündigung eines solchen (der Forderungspfändung) ist und somit aus dem Rahmen des § 766 herausfällt. Selbst wenn man dem RG. 83, 334 = JW. 1914, 316 zugehen will, daß sie ein Pfandrecht des Gläub. erzeugt (ähnlich Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., S. 697: „durch Unterbleiben der Pfändung auflösend bedingte Pfandverstrickung“), so vermag das hieran nichts zu ändern, da diese Wirkung nicht durch staatlichen Zwangsakt eintritt, somit nicht die Folge eines Vollstreckungsaktes ist. Die Vorpfändung ist, wie sich das aus der ihr durch § 845 Abs. 2 beigelegten Arrestwirkung ergibt, mit dem Arrestvollzug auf eine Stufe zu stellen, sie ist wie dieser eine Sicherungsmaßnahme, aber kein Vollstreckungsakt (vgl. meine Ausführungen a. a. D.).

Stellt man sich aber einmal mit den beiden vorliegenden Entsch. auf den Boden der herrschenden Ansicht, dann ist nicht recht einzusehen, weshalb die Zulässigkeit der Erinnerung (oder, wie sie auch genannt wird, der Vollstreckungsbeschwerde) des § 766 gegenüber der Vorpfändung dann grundsätzlich verneint werden soll, wenn die Dreiwochenfrist des § 845 Abs. 2 abgelaufen ist. Entscheidend könnte doch nur sein, ob das Rechtsschutzinteresse für die Vollstreckungsbeschwerde mangels Vorliegens einer Beschwer des Schuldners zu verneinen wäre. Das wird ja nun allerdings für den Durchschnitt der Fälle in der Regel zutreffen. Aber doch nicht ausnahmslos! Es sind m. E. Fälle denkbar, in denen der Schuldner auch noch nach Ablauf jener Frist durch die Vorpfändung beschwert sein und ein rechtlich beachtliches Interesse daran haben kann, sie mit der Vollstreckungsbeschwerde anzugreifen. Daß allerdings darüber, ob die korrekt bewirkte Vorpfändung die im § 845 Abs. 2 vorgesehene Arrestwirkung gehabt hat, nur im Prozeßwege entschieden werden kann, ist richtig (vorausgesetzt, daß die nachgefolgte Pfändung korrekt erfolgt ist). Aber darüber, ob die Vorpfändung zulässig gewesen bzw. korrekt erfolgt ist und daher zu Recht besteht, ist nach § 766 von dem VollstGer. zu entscheiden. Denn das sind Fragen, die die Art und

Antrag oder von Amts wegen und bildet nach § 11 RWGebD., §§ 17, 18 ORG. nur die Grundlage für die Kostenfestsetzung und den Ansaß von Gebühren. Eine unmittelbare Anwendung der VO. auch auf Beschwerden gegen Streitwertfestsetzungsbeschlüsse ist daher ausgeschlossen. Eine entsprechende Anwendung ist unzulässig, weil es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, die nach allg. Rechtsgrundsatz nicht ausdehnend ausgelegt werden darf.

(OLG. Kiel, 1. JivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1933, 1 W 44/33.)

Mitgeteilt von RGR. Schumacher, Altona.

Raumburg.

12. § 5 RNotVO. v. 1. Dez. 1930 ist nicht entsprechend anwendbar bei einer Beschwerde gegen den Beschluss des BG., durch den die Beordnung eines N. gemäß § 33 RNotVO. wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt wird.

(OLG. Raumburg a. S., 7. JivSen., Beschl. v. 23. Mai 1932, 7 U 157/32.)

Mitgeteilt von RGR. Wiedermann, Raumburg a. S.

Berlin.

2. Zivilprozeßordnung.

13. § 845 ZPO. Wegen ein vorläufiges Zahlungsverbot ist nach Ablauf der Dreiwochenfrist kein Rechtsbehelf mehr zulässig. †)

(RG., Beschl. v. 27. Okt. 1931, 8 W 10713/31.)

Frankfurt a. M.

14. §§ 466, 467 ZPO. Ein durch Beschluss auferlegter Eid darf nicht wegen Nichterscheins des Schwurpflichtigen als verweigert angesehen werden, wenn im vorangegangenen Termin nicht zur Sache verhandelt worden ist.

Im Termin v. 16. März 1932 hätten, falls der Antrag aus ZPO. § 466 nicht gestellt worden wäre, weder Urteil noch Beweisbeschluss verkündet werden dürfen; denn im vorangegangenen

Weise der Zwangsvollstreckung betreffen (immer vorausgesetzt, daß man die Anwendbarkeit des § 766 auf die Vorpfändung mit der herrschenden Ansicht bejaht). Und an einer solchen Entsch. kann der Schuldner gegebenenfalls ein rechtlich beachtliches Interesse haben.

Etwa, um nur ein Beispiel herauszugreifen, weil der Schuldner nach der Zustellung der Vorpfändung an den Drittschuldner, aber noch vor deren Zustellung an ihn selbst, in Unkenntnis der ersteren die fragliche Forderung abgetreten hat. Erfolgt darauf die gerichtliche Pfändung der Forderung in einwandfreier Weise, so kann der Schuldner gegen diese nicht vorgehen. Es liegt ihm aber an der Wirksamkeit seiner Abtretung. Ist die Vorpfändung aus irgendeinem Grunde mit einem ihre Wirksamkeit beeinträchtigenden Mangel (z. B. Zustellungsmangel) behaftet, so kann er seinen Zweck erreichen, wenn ihm die Vollstreckungsbeschwerde des § 766 gegen sie zur Verfügung steht. Er hat also an der Möglichkeit dieses Rechtsbehelfs ein sehr erhebliches Interesse. Weshalb soll ihm diese verschlossen sein? Das gilt in gleicher Weise, wenn er die Vollstreckungsbeschwerde noch innerhalb der Dreiwochenfrist des § 845 Abs. 2 erheben kann, wie wenn das erst nach deren Ablauf geschehen kann (weil z. B. die nachgefolgte gerichtliche Pfändung erst am letzten Tage dieser Frist erfolgt ist). Nicht anders liegt die Sache, wenn nicht nur die Vorpfändung an einem ihre Wirksamkeit ausschließenden Mangel leidet, sondern auch der nachgefolgte Pfändung ein Mangel anhaftet, der sie unwirksam macht oder ihre Wirksamkeit zum mindesten zweifelhaft erscheinen läßt. Hier könnte man auf den ersten Blick vielleicht versucht sein, ein Interesse des Schuldners an einem Vorgehen gegen die Vorpfändung mit dem Hinweis darauf zu verneinen, daß er ja die Möglichkeit habe, die Mängel der späteren gerichtlichen Pfändung mit der Vollstreckungsbeschwerde geltend zu machen. Aber diese Ansicht würde einer näheren Prüfung nicht standhalten. Angenommen den Fall, daß die Zulässigkeit bzw. Wirksamkeit der späteren Pfändung, die der Schuldner für nicht gegeben hält, immerhin zweifelhaft erscheint. Dann würde ein Vorgehen gegen diese Pfändung schwierig und ein Erfolg ungewiß sein, während dies hinsichtlich der Vorpfändung nicht der Fall ist. Man denke z. B. an den Fall, daß der letzte Tag der Dreiwochenfrist ein Feiertag ist, von dem es zweifelhaft ist, ob er unter den § 222 Abs. 2 ZPO. fällt, und daß die Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner am nächsten Tage erfolgt ist. (In der Rheinprovinz bestand hinsichtlich des Allerheiligentages eine solche Ungewißheit in so erheblichem Maße, daß es bis zur Entsch. durch das RArbG. gekommen ist, die dann erst diese Frage geklärt hat [RArbG. 3, 338 ff. Nr. 80; vgl. JahrbArbG. 10, 113].) In Fällen dieser Art ist der Schuldner durch die Vorpfändung zweifellos auch noch nach dem Ablauf der Dreiwochenfrist beschwert, und er hat ein sehr wesentliches Interesse daran, allen Schwierigkeiten durch die Ausschaltung der Wirkung der Vorpfändung zu entgehen.

Termin v. 2. März war nicht zur Sache verhandelt worden. Infolgedessen war der Termin v. 16. März 1932 auch nicht (i. S. des § 467 ZPO.) „zur Eidesleistung bestimmt“. Das Gesetz bestimmt zur Eidesleistung nur denjenigen vom Gericht zur Verkündung einer Entsch. anberaumten Termin, in dem ein Urteil oder ein Beweisbeschluss zulässigerweise hätte ergehen können. Auf das Erfordernis des Vorangehens einer mündlichen Verhandlung weisen die Worte „auf die Verhandlung in der Hauptsache“ im ersten Halbsatz des § 467 ausdrücklich hin. Das hat auch seinen guten Sinn. Denn nur wenn ihm eine nachteilige Entsch. unmittelbar droht, sieht sich der Schwurpflichtige dringend genug veranlaßt, dem Unheil durch schwurbezeugtes Erscheinen zu begegnen. Weiß er dagegen, daß es schlimmstenfalls zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kommt, so ist er nicht genügend gewarnt. Die Voraussetzungen, an die das Gesetz die weittragende Wirkung einer endgültigen Eidesverweigerung knüpft, sind ohnehin schwach; sie dürfen durch eine über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehende Auslegung nicht noch abgeschwächt werden.

(OLG. Frankfurt a. M., Ur. v. 14. Juli 1932, 3 U 173/32.)

Riel.

15. §§ 4, 5, 6 ZPO. Die Berücksichtigung der Unkostenpauschale bei der Streitwertbemessung im Arrest. f)

Es handelt sich bei dem Kostenpauschquantum nicht um eine Nebenforderung i. S. des § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO.; denn diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die in dem Verfahren selbst entstehenden Kosten. Soweit aber sonstige Kosten in dem Pauschquantum enthalten sind, fallen sie nicht unter § 4 ZPO., weil sie nicht als Nebenforderungen der Hauptforderung geltend gemacht werden. Im Arrestverfahren bilden der Hauptanspruch und die Zinsen- und Kostenforderungen nur Grundlagen der Berechnung, während der Gesamtbetrag des Arrestanspruchs einheitlich den Streitwert des Arrestverfahrens darstellt. Der Arrestanspruch selbst ist nach § 6 ZPO. zu bewerten, wobei der Gesamtbetrag der zu sichernden Ansprüche nach § 5 ZPO. zusammenzurechnen ist. Der Senat befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit den im Gutachten des 20. Sen. des RG. (ZW. 1930, 644) entwickelten Rechtsgedanken. Die Ansicht des OLG. Celle (ZW. 1930, 2073), wonach der Streitwert des Arrestverfahrens nicht höher sein könne als der Streitwert für das Verfahren, in dem die Forderung selbst geltend gemacht wird, läßt unberücksichtigt, daß es im Arrestverfahren nicht nur um die Sicherung der Forderung des nachfolgenden Prozesses, sondern um die Sicherung aller der Beträge geht, die später beigetrieben werden sollen. Deshalb dürfen, wie bei der Vollstreckung, die außer der Forderung des Hauptprozesses weiter zu sichernden Beträge für die Ermittlung des Streitwerts hinzugerechnet werden.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Mai 1932, 1 W 178/32.)

Warum soll ihm da die Vollstreckungsbeschwerde des § 766 gegen die Vorphändung nicht zur Verfügung stehen? Dafür, sie ihm zu verweigern, ist kein rechtlicher Grund ersichtlich. Es ergibt sich somit, daß — wenn man schon gegen die Vorphändung mit der herrschenden Ansicht die Vollstreckungsbeschwerde des § 766 überhaupt zulassen will — der Satz, die Vollstreckungsbeschwerde gegen die Vorphändung sei nur innerhalb der Dreiwochenfrist des § 845 Abs. 2 zulässig, nach Ablauf derselben aber ausgeschlossen, in dieser Allgemeinheit nicht haltbar ist, daß es vielmehr für die Bejahung oder Verneinung der Zulässigkeit der Vollstreckungsbeschwerde darauf ankommt, ob der Schuldner nach Ablauf dieser Frist noch durch die Vorphändung beschwert ist oder nicht.

Prof. Dr. Rud. Schulz, Freiburg i. Br.

Zu 15. Zu dieser Entsch. genügt es, auf die ausführlichen und m. E. in jeder Beziehung treffenden Ausführungen von Friedlaender: ZW. 1930, 2073 zu verweisen. Es stehen sich einander gegenüber: Die Ansicht des RG., 20. Sen. (Gutachten ZW. 1930, 644) und die (herrschende) Meinung des OLG. Celle (ZW. 1930, 2073). Obwohl Friedlaender bei Besprechung der letztgenannten Entsch. auf die Fehler hinweist, die in dem Gutachten des RG. enthalten sind, glaubt das OLG. Kiel, sich wiederum dessen Meinung anschließen zu müssen. Es überieht anscheinend dabei, daß inzwischen auch der 23. Sen. des RG. den Standpunkt des 20. Sen. nicht gebilligt hat (ZW. 1931, 2581). Wenn das OLG. Kiel erklärt, es gehe im Arrestverfahren um die Sicherung aller der Beträge, die später beigetrieben werden sollen, und „deshalb“ dürfe „wie bei der Vollstreckung“ eine Hinzurechnung des Kostenpauschquantums erfolgen, so ist darauf hinzuweisen, daß das Arrestverfahren nicht Vollstreckungsverfahren, sondern ein abgekürztes Erkenntnisverfahren ist. Niemand wird also bestreiten, daß bei Berechnung des Streitwertes für die Vollziehung des Arrestes das Kostenpauschquantum hinzuzurechnen ist. Das Argument der herrschenden Meinung (s. außer den erwähnten Entsch. auch RG. 26, 412; Stein-Jonas, Bem. III zu § 4; Baumbach,

16. § 282 ZPO.; § 609 BGB. Beweislast für die Kündigungsfrist eines Darlehens, wenn der Darleiher die Vereinbarung einer sechsmonatigen, der Darlehensschuldner einer längeren Kündigungsfrist behauptet. f)

Zu Recht hat das OLG. der Bekl. beurteilt, bei der Hypothek von 8000 M. eintragen zu lassen, daß sie sechs Monate nach Kündigung auszuschliffen werden müsse. Zwar trägt der Senat Bedenken, der Auffassung des OLG. beizutreten, daß dem Bekl. die Beweislast dafür obliege, daß die Unkündbarkeit der Hypothek bis zum Tode der Kl. vereinbart worden sei. Da die Kl. die Vereinbarung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist behauptet, und der Bekl. diese Behauptung motiviert bestreitet, so obliegt der Kl. die Beweislast für ihre Behauptung, es sei eine sechsmonatige Kündigungsfrist abgesprochen worden. Demgegenüber wird auch nicht angeführt werden können, daß, wenn die Kl. die gesetzliche Kündigungsfrist in Anspruch genommen hätte, der Bekl. dann für seine Behauptung, es sei Unkündbarkeit der Hypothek bis zum Tode der Kl. vereinbart, beweispflichtig sein würde (vgl. RG. 57, 47), und daß die Kl. nicht schlechter gestellt werden könne, wenn sie eine längere und daher für den Bekl. günstigere als die gesetzliche Kündigungsfrist in Anspruch nehme. Wenn, wie hier, die Kl. ausdrücklich vorträgt, daß hinsichtlich der Kündigungsfrist eine Abweichung von der gesetzlichen Norm vereinbart worden sei und der Bekl. dies motiviert bestreitet, so trifft nach allgemeinen Regeln die Beweislast die Kl., mag die Abrede, die diese behauptet, nun im Einzelfall für den Bekl. günstiger oder ungünstiger, als er ohne sie nach dem Gesetze gestellt wäre, sein.

Im vorl. Fall sprechen nun aber für die Richtigkeit der Angaben der Kl., daß nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge vor dem Bekl. behauptete Inhalt der Vereinbarung durchaus unwahrscheinlich ist, und daß damit der der Kl. etwa obliegende Beweis — bis zum Beweise des Gegenteils durch den Bekl. — als geführt angesehen werden muß.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Ur. v. 3. Okt. 1932, 1 U 116/32.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

17. §§ 322, 388 ZPO.; §§ 387 ff. BGB. Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage betr. Nichtbestehen bestimmter Ansprüche aus einem Verträge bewirkt rechtskräftige Feststellung der zu Unrecht gelegneten Ansprüche, auch der erst künftig fälligen, soweit sie in der Widerklage bestimmt bezeichnet waren. Die so festgestellten Ansprüche können in einem späteren Prozeß zwischen den gleichen Parteien nicht mehr mit einer Aufrechnungseinrede bekämpft werden, die schon im Vorprozeß hätte geltend gemacht werden können. f)

Die Klageansprüche sind an sich nicht bestritten. Soweit aber die Bekl. mit Schadensersatzansprüchen wegen arglistiger Täuschung bzw. aus dem Verträge aufrechnen wollen, steht ihnen die

Bem. 4 zu § 3 S. 154 oben; Seuffert-Walzmänn, Bem. 4c zu § 4 und die dort angef. Rspr.), daß der Streitwert des Arrestverfahrens logischerweise nicht höher sein kann als der Streitwert des Verfahrens, in dem die Forderung selbst geltend gemacht wird, vermag auch das OLG. Kiel nicht zu entkräften.

RA. Dr. v. Hofstein, München.

Zu 16. Die Entsch. ist sachlich richtig und entspricht der seit vielen Jahrzehnten von der Rspr. festgehaltenen Regel, daß bei Streit über den Inhalt des Rechtsgeschäfts der Kl. beweispflichtig ist — insbes. wenn der Bekl. sich auf eine Bedingung, Befristung oder Vertretung beruft. Leider wird dies aber wieder durch die Begründung beeinträchtigt: daß es nämlich anders sein würde, wenn der Kl. sich auf die gesetzliche Kündigungsfrist des § 609 BGB. stütze. Zwar entspricht auch das der vorherrschenden Ansicht. Aber damit wird der Ausdrucksform des Gesetzes, die lediglich von Gesichtspunkten der Darstellungsform bestimmt wird, eine übertriebene Bedeutung beigelegt und, weil eine scharfe Abgrenzung unmöglich ist, große Unsicherheit hervorgerufen. Vor allem aber wird der Partei, die nichts fordert, der Beweis aufgebürdet und damit eben der gesunde Grundgedanke der oben dargestellten Rspr. aufgegeben.

Geh. RA. Prof. Dr. Franz Leonhard, Marburg.

Zu 17. Die Entsch. hat es mit zwei interessanten Rechtsfragen zu tun, die sie beide zutreffend und im Einklang mit der Rspr. des RG., allerdings ohne wesentlich neue Gesichtspunkte, beantwortet:

a) Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage — oder, wie hier, „widerklage“ — bewirkt rechtskräftige Feststellung des Anspruchs, um den es sich bei der Feststellung handelt. Der Grund ist klar. Es enthält das nicht einen Rückfall in die durch § 322 beseitigte Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsggründe. Vielmehr stehen Bestehen und Nichtbestehen eines Anspruchs in einem kontrabitorischen Gegensatz, so daß die (rechtskräftige) Ablehnung der einen Alternative zugleich ohne weiteres die Bejahung der anderen

Rechtskraft des landgerichtlichen Urts. im Vorprozeß entgegen. Zwar hatte der Kl. in diesem Vorprozeß eine andere Rate seiner Forderung aus dem Vertrage eingeklagt, als sie jetzt in diesem Rechtsstreit geltend gemacht wird, aber die Besl. hatten im Vorprozeß eine Widerklage dahin erhoben, daß dem Kl. „feinerlei Ansprüche“ gegen die Besl. zuständen, und diese Widerklage ist rechtskräftig abgewiesen worden, Ziel und Gegenstand dieser Widerklage war die Bekämpfung aller weiteren, damals vom Kl. noch nicht geltend gemachten Ansprüche, die sich für den Kl. aus dem Vertrag ergeben, und diese Ansprüche standen damals ziffernmäßig bereits vollständig fest. In diesen Gesamtbeträgen sind auch die Raten enthalten, die mit der jetzt vorl. Klage vom Kl. verlangt werden.

Die Folge der rechtskräftigen Abweisung der Widerklage, durch die das Nichtbestehen dieser weiteren bestimmten Ansprüche festgestellt werden sollte, ist nun aber nach feststehender Anspr. des RG., daß das Bestehen der zu Unrecht geleugneten Ansprüche als rechtskräftig festgestellt gilt. Die Abweisung der verneinenden Feststellungsklage hat hinsichtlich der Rechtskraft in einem solchen Fall die gleiche Wirkung wie die Zuerkennung einer auf Feststellung der Ansprüche gerichteten Klage (vgl. RG. 78, 389 [395, 396]¹⁾; 72, 143²⁾; 90, 290³⁾; 126, 18⁴⁾). Anders liegt der Fall, wenn die mit der Widerklage bekämpften Ansprüche ziffernmäßig nicht bereits feststanden, sondern der Höhe nach noch ganz unbestimmt waren. In solchen Fällen kann der Sinn der Widerklage und demgemäß des auf sie ergehenden abweisenden Urts. sehr wohl sein, daß lediglich das Bestehen weiterer etwaiger, im einzelnen aber noch unbestimmter Ansprüche aus dem Vertrage geleugnet werden sollte und daß das abweisende Urts. das Bestehen solcher unbestimmter Ansprüche für nicht ausgeschlossen erklären wollte, ohne im übrigen wegen der Art und Höhe dieser Ansprüche näheres festzulegen (vgl. RG. 90, 290³⁾; 126, 18⁴⁾). Indes dieser Fall war hier nicht gegeben.

Demnach steht auf Grund der Rechtskraft des die Feststellungswiderklage abweisenden Urts. unanfechtbar fest, daß die weiteren Ansprüche aus dem Vertrage, die schon damals bestimmt waren und mit der Widerklage verneint wurden, bestehen. Für diese Rechtskraftwirkung ist es unerheblich, woraus die Widerklager im Vorprozeß das Nichtbestehen der Ansprüche hergeleitet haben und welche Verteidigungsmittel sie geltend gemacht haben. Tatsächlich haben die Besl. im Vorprozeß in erster Linie die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung geltend gemacht, sie haben aber auch mit Schadensersatzforderungen auf Grund arglistiger Täuschung schon damals aufgerechnet. Indes kommt es darauf nicht an. Denn die Rechtskraft bezieht sich nach § 322 ZPO. stets auf den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch. Bei Abweisung der negativen Feststellungsklage ist also Gegenstand der Rechtskraft der Anspruch, gegen den sich die Klage richtete, und er gilt als festgestellt ohne Rücksicht darauf, mit welchen Einwendungen er bekämpft wurde; bei der negativen Feststellungsklage haben die Einwendungen des Kl. hinsichtlich der Rechtskraft dieselbe Bedeutung, wie die Einwendungen der Besl. bei der positiven Leistungs- oder Feststellungsklage, sie kommen für die Rechtskraftwirkung nicht in Betracht (vgl. RG. 78, 396⁷⁾). Anders wäre es, wenn die Besl. im Vorprozeß etwa nur auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages Widerklage erhoben hätten. Dann würde durch die rechtskräftige Abweisung einer solchen Widerklage nur festgestellt sein, daß der Vertrag nicht nichtig sei, ohne daß im übrigen über die Ansprüche aus dem Vertrage etwas festgestellt wäre. Hier ist aber die Widerklage auf

bedeutet. Würde in einem zweiten Prozeß das Bestehen der Forderung abgelehnt, so stände das in einem unmittelbaren Widerspruch zu der früheren Feststellung, wonach das Nichtbestehen der Forderung rechtskräftig verneint war.

b) Bei der Vollstreckungsgegenklage können Aufrechnungen, die schon zur Zeit der letzten Verhandlung im früheren Verfahren hätten geltend gemacht werden können, nicht mehr verwendet werden. Das Erkenntnis beruft sich dafür mit Fug auf die rückwirkende Kraft der Aufrechnung. Neben diesem konstruktiven Gesichtspunkt hätte auch der rechtspolitische herangezogen werden können, daß es doch durchaus in der Hand des Gläubigers gelegen hatte, durch die Aufrechnung die gegen ihn bestehende Forderung damals bereits zu vernichten. Hatte er davon keinen Gebrauch gemacht, so kann er die Folgen seiner eigenen Untätigkeit nicht mit Fug auf den Gegner abladen — ein Gesichtspunkt, wie ihn das BGB. z. B. auch in dem bekannten § 200 zutreffend verwendet hat.

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

Feststellung des Nichtbestehens der weiteren Ansprüche gerichtet, und demgemäß ergibt sich als Rechtskraftfolge der Abweisung das Bestehen dieser Ansprüche.

Daraus folgt dann aber weiter, daß die Besl. diese festgestellten Ansprüche jetzt nicht mehr mit einer Aufrechnungseinde bekämpfen können, die sie schon im Vorprozeß hätten geltend machen können. Zwar waren die jetzt eingeklagten Kaufpreis- und Pachtzinsraten damals noch nicht fällig, aber die Festsetzung der Fälligkeitstermine war im Zweifel nur zugunsten der Schuldner erfolgt: Der Kl. konnte die Zahlung zwar nicht früher verlangen, aber die Besl. konnten sie sofort bewirken (§ 271 Abs. 2 BGB.), und insolge dessen konnten sie auch mit den ihnen damals bereits erwachsenen Forderungen gegen die späteren Raten aufrechnen (§ 387 BGB.), wie sie es ja auch teilweise schon getan haben. Mit allen Verteidigungsmitteln aber, die schon im Vorprozeß geltend gemacht werden können, sind die Besl. gegenüber dem rechtskräftigen Vorprozeßurteil ausgeschlossen (vgl. RG. 72, 145⁸⁾; 78, 396⁹⁾). Dem steht nicht entgegen, daß die Wirkung der Aufrechnung erst durch die Abgabe einer Aufrechnungserklärung herbeigeführt wird (§ 388 ZPO.) und daß eine solche Aufrechnungserklärung im Vorprozeß nur zum Teil abgegeben war. Denn bei der Aufrechnung gehört eben die Abgabe der Aufrechnungserklärung, die auch im Interesse selbst erfolgen kann, zur wirksamen Geltendmachung des Verteidigungsmittels der Aufrechnungseinde, sie konnte und mußte also, wenn sie nicht schon anderweit abgegeben war, im Vorprozeß erfolgen, wenn auch mit Rücksicht auf die in erster Linie erklärte Aufrechnung nur in eventueller Form. Würde jetzt noch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung zugelassen, die schon z. B. der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses begründet war, so würde sich, wenn die Aufrechnung wirksam wäre, gem. der in § 389 BGB. angeordneten Rückwirkung ergeben, daß die Ansprüche des Kl. schon damals, als ihnen die aufgerechnete Gegenforderung gegenüberstand, erloschen wären, und dies wäre unvereinbar mit der rechtskräftigen Feststellung des Vorprozeßurteils, wonach die klägerischen Ansprüche damals bestanden. Demgemäß ist auch anerkannt, daß bei einer Verurteilung zur Leistung der Beurteilte nicht nachträglich gem. § 767 ZPO. mit einer Gegenforderung aufrechnen kann, die schon z. B. der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses aufrechenbar bestand (vgl. RG. 64, 222; RGWann. 1913 Nr. 389; Stein-Jonas, Anm. II 2 zu § 767; Dertmann-Selig, Zwangsvollstreckung, § 287, 5, c a; Baumbach, Anm. 5 zu § 767 ZPO.).

(OV. Kiel, Urts. v. 16. Dez. 1932, 2 U 137/32.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Witt, Kiel.

*

Marienwerder.

18. § 157 Abs. 1 ZPO. Gewerbsmäßigen Rechtsbeiständen kann auch die Zulassung zur Wahrnehmung von Beweisterminen vor dem beauftragten und ersuchten Richter verweigert werden.

Im Gegensatz zu OVG. Düsseldorf: DRZ. 1932, 596 vertritt der Sen. die Rechtsansicht, daß die Zurückweisung aus § 157 Abs. 1 ZPO. nicht auf die Verhandlung zur Sache beschränkt ist. Dafür spricht einmal der Wortlaut, demzufolge „das Gericht Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückweisen kann.“ Sodann veranlaßt der jener Best. zugrunde liegende allgemeine Rechtsgedanke dazu, das Auftreten der gewerbsmäßigen Beistände vor Gericht für die Sachverhandlung und die sonstigen Termine gleichmäßig zu behandeln. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Stellung des § 157 ZPO. innerhalb der Vorschriften der ZPO. zu anderer Auffassung zwingt. Es erscheint daher die Auffassung zutreffend, daß § 157 Abs. 1 ZPO. auch für die Wahrnehmung der Beweistermine vor dem beauftragten und ersuchten Richter gilt (vgl. auch Stein-Jonas, 14. Aufl., § 157 Anm. I).

(OVG. Marienwerder, I. RivSen., Beschl. v. 13. Jan. 1933, II W 16/33.)

Mitgeteilt von OGR. Franig, Marienburg (Westpr.).

*

Stettin.

19. § 91 ZPO. Kann auf die Ablehnung eines Armenrechtsgefuches nicht angewendet werden. †)

(OVG. Stettin, 4. RivSen., Beschl. v. 5. April 1932, 4 W 169/32.)

Mitgeteilt von SenPräf. Prof. Dr. Meineidam, Stettin.

1) JW. 1912, 537¹⁰⁾.

2) JW. 1910, 26.

3) JW. 1917, 853.

4) JW. 1930, 142.

5) JW. 1917, 853.

6) JW. 1930, 142.

7) JW. 1912, 537¹⁰⁾.

8) JW. 1910, 26.

9) JW. 1912, 537¹⁰⁾.

Dresden.

b) Straffachen.

20. Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 4 NotW. v. 14. Juni 1932. Wendet ein Rechtsunkundiger „Berufung“ ein und nimmt er dieses Rechtsmittel an dem Tage, an dem das Ur. zu gestellt und damit die Wahlfrist in Lauf gesetzt wurde, zurück, so liegt keine Einlegung der Berufung i. S. der vorbezeichneten Vorschriften vor. †)

Ob in Fällen, in denen ein Rechtskundiger mit genauer Kenntnis des Unterschiedes in den prozessualen Folgen schon bei Abgabe der Anfechtungserklärung bewußt das Rechtsmittel bezeichnet, das er zur Anfechtung bestimmt, bereits eine bindende Wahl des bezeichneten Rechtsmittels als von ihm getroffen angesehen werden muß, bevor die besondere Wahlfrist der NotW. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 4 überhaupt begonnen hatte, kann dahingestellt bleiben. Im vorl. Falle handelt es sich um einen Nichtrechtskundigen, bei dem nicht ohne weiteres angenommen werden kann, daß er bei Abgabe seiner Erklärung schon mit Bewußtsein sich für dasjenige Rechtsmittel habe entscheiden wollen, über das er sich erst innerhalb der besonderen Wahlfrist schlüssig zu machen brauchte. Nach Ansicht des Senates war also hier das Rechtsmittel der Ber. durch Abgabe der Erklärung noch nicht endgültig gewählt, und es ist auch nicht später zu einer endgültigen Wahl desselben gekommen, da an dem Tage, an dem das Ur. zu gestellt und damit die Wahlfrist in Lauf gesetzt wurde, bereits die Rücknahme der Anfechtungserklärung erfolgt ist. Es hat demnach eine Einlegung der Berufung i. S. der NotW. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 1 Satz 2 hier noch nicht vorgelegen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 27. Jan. 1933, 2 Ost 1/33.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Hamburg.

21. § 10 Abs. 2 Satz 2 StraffreiheitsG. findet nur auf den Privatkläger, nicht auch auf den Nebenkläger Anwendung. § 397 StPD. rechtfertigt eine abweichende Beurteilung nicht.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 2. Febr. 1933, Bs St 25/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ab. Bargmann, Bremenhaven.

*

22. Teil 1 Kap. I Art. 10 NotW. v. 14. Juni 1932. Den Gebührenvorschuß des Privatklägers und des Nebenklägers hat bei Einlegung von Rechtsmitteln das Gericht einzuziehen, dessen Urteil angefochten wird, und dieses

Zu 20. Art. 2 § 1 Ziff. 1 NotW. v. 14. Juni 1932 gibt dem Berechtigten die Wahl zwischen Ber. an das LG. und Rev. an das OLG., wenn er gegen ein nicht an und für sich nach § 313 StPD. der Ber. entzogenes Ur. des AG. oder gegen ein Ur. des SchöffG. angehen will. Dem Zusammenhange der Gründe des vorl. Beschl. muß entnommen werden, daß der Angekl. gegen das erstinstanzliche Ur. ein von ihm als Ber. bezeichnetes Rechtsmittel eingelegt, dieses aber wieder zurückgenommen hatte. Nun hat er gegen das zweitinstanzliche Ur. Rev. eingelegt. Offenbar ist das zweitinstanzliche Ur. auf die Ber. eines anderen Beteiligten ergangen. Die Frage ist, ob der Rev.-Einlegung des Angekl. der Art. 2 § 1 Satz 2 NotW. v. 14. Juni 1932 entgegensteht, wonach „wer Ber. eingelegt hatte“, nicht mehr Rev. gegen das BU. einlegen darf. Der vorl. Beschl. verneint diese Frage und erklärt die Rev. für zulässig. Seine Auffassung, daß der Angekl. gegen das erstinstanzliche Ur. keine Ber. eingelegt hatte, begründet es damit, der Angekl. habe das Rechtsmittel der Ber. vor Beginn des Laufs der besonderen Wahlfrist der Ziff. 4 noch nicht endgültig gewählt, weil es sich um einen Nichtrechtskundigen gehandelt habe. Es kann aber überhaupt der Bezeichnung der Art des Rechtsmittels innerhalb der für die Abgabe der Anfechtungserklärung (nicht der Wahlerklärung) bestimmten Notfrist nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß der Beschwz. an diese Bezeichnung gebunden ist (vgl. Ur. des RG. 2 V 5/33 v. 16. Febr. 1933 und Kaffka-Schäfer, Die Vorschr. über Strafrechtspflege, 1932, S. 37). Auf diesen Grundsatz, dessen Richtigkeit der vorl. Beschl. dahingestellt sein läßt, kommt es jedoch in dem hier in Betracht kommenden Falle gar nicht an. Denn, wenn der Berechtigte, wie hier, das Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Ur. zurückgenommen hat, so ist das so anzusehen, als sei es überhaupt niemals von ihm eingelegt worden (so auch RG. 2 S 95/33 v. 13. März 1933) und der Weg für die später gegen das zweitinstanzliche Ur. eingelegte Rev. ist frei. Wenn die NotW. die Rev. demjenigen verwehrt, der bereits früher im selben Verfahren Ber. eingelegt hatte, so ist der Sinn dieser Best. doch der, daß ein und derselbe Beteiligte nicht mehr als eine Rechtsmittelinstantz in der Sache selbst soll in Bewegung setzen dürfen; das tut er aber nicht, wenn er von der Anrufung der gegen das erste Ur. angewiesenen höheren Instanz wieder absteht, indem er das Rechtsmittel zurücknimmt.

RGW. Prof. Dr. Klee, Berlin.

hat das Rechtsmittel zu verwerfen, wenn der Vorwurf nicht eingeht.

Die Privatkl. hat gegen das Ur. des AG. Rev. eingelegt.

Nach der W. des RPf. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. I Art. 10 ist vom „Gericht“ zur Zahlung des Gebührenvorschusses nach § 83 Abs. 1 OAG. eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Rev. zurückzuweisen ist.

Der von Roffka (Komm. z. NotW. S. 61) vertretenen Ansicht, daß nach Einlegung der Rev. das RevG. als das für die Bestimmung der Frist zuständige „Gericht“ anzusehen sei, kann der Senat, in Übereinstimmung mit dem BayObLG.: DRZ. 1933, 58, nicht zustimmen.

Aus dem Wortlaut der W. läßt sich die Frage, welches Gericht zuständig sein soll, nicht klar herleiten, doch spricht für die Annahme, daß bei Berufung oder Rev. die Vorinstanz gemeint ist, der Umstand, daß im Art. 10 Abs. 3 ganz allgemein ohne Einschränkung eine sofortige Beschw. zugelassen ist. Weiter ergibt sich auch aus Abs. 3, daß dasjenige Gericht, welches nach Abs. 1 die Frist bestimmt, das Rechtsmittel nach Abs. 3 unter den dort genannten Voraussetzungen verwerfen muß. Es handelt sich bei dieser Beschl. fassung um Maßnahmen rein formaler Art, die in ähnlichen Fällen unter den Voraussetzungen der §§ 319 Abs. 1, 346 Abs. 1 StPD. dem Gericht, dessen Entsch. angefochten wird, zugewiesen sind. Spricht schon dieser Umstand für die Annahme, daß auch in diesem Falle die rein formale Entsch. von diesem Gericht zu treffen ist, so kommt hinzu, daß ein Vergleich mit der Regelung in §§ 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPD., dessen Auslegung auch für die Auslegung der vorl. Vorschr. von Bedeutung ist (Roffka a. a. O. S. 61), zu dem gleichen Ergebnis führt. Dort ist ausdrücklich bestimmt, daß bei nicht rechtzeitiger Erbringung des Nachweises freigelegter Zahlung das Rechtsmittel „als nicht in der gesetzlichen Form begründet“ zu gelten habe. Für die Verwerfung der Rev. ist aber, wenn die Revisionsanträge nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form angebracht sind, nach § 346 StPD. — im Gegensatz zu § 554a ZPD. — die Vorinstanz, nicht das RevG. zuständig.

Hinzu kommt, daß eine andere Regelung zu einer unsachgemäßen und verzögerlichen Behandlung des Rechtsmittels führen müßte, da, wenn das RevG. für die Fristbestimmung und Zurückweisung der Rev. zuständig sein würde, die Akten, wenn der Gebührenvorschuß rechtzeitig bezahlt wird, zunächst noch einmal an die Vorinstanz zurückgegeben werden müßten zur Zustellung des Ur. an den Beschwz. und Prüfung, ob die Bestimmungen über die Anbringung der Revisionsanträge nach Frist und Form beachtet sind. Bei einer formell zulässigen Rev. müßten dann die Akten wieder dem RevG. zurückgesandt werden. Es ist nicht anzunehmen, daß ein derartig zeitraubendes, verzögerliches Verfahren dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

(OLG. Hamburg, StrSen., Beschl. v. 23. Jan. 1933, R 6/33.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

*

Karlsruhe.

23. Gegen ein Urteil, das die Anwendbarkeit des StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 verneint, ist nur das ordentliche Rechtsmittel (Berufung, Revision) gegeben.

Ein Bedürfnis, daneben noch das Rechtsmittel der sofortigen Beschw. zuzulassen, besteht nicht. Sie ist daher unzulässig.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 25. Jan. 1933, SOL 20/33.)

Mitg. v. OGA. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Obergericht Danzig.

Danzig.

1. Die Aufwertung eines in englischer Währung festgesetzten Kaufpreises kann nur unter besonderen Umständen in Betracht kommen.

Der zwischen den Parteien nach dem teilweisen Anerkennung der Bkl. noch streitig gebliebene Anspruch der Kl. konnte nur dann Erfolg haben, wenn die Bkl. zur Aufw. des am 7. Sept. 1931 in engl. Pfund vereinbarten Kaufpreises verpflichtet wäre. Mit Recht hat das LG. das Bestehen einer solchen Verpflichtung verneint. Daß die Bkl. mit der ihr obliegenden Leistung im Bezug gewesen wäre und hieraus eine Aufwertungspflicht folge, behauptet die Kl. selbst nicht. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Wertbeständigkeit des Kaufpreises liegt auch nicht vor. Die Ur. v. 11. Mai 1932, 2 III U 84/32 und 2 II 38/32, in denen der 3. ZivSen. des ObGer. im Rahmen des § 607 BGB. eine Verpflichtung des Schuldners englischer Pfunde zur Leistung in ihrem ursprünglichen Werte für gerechtfertigt erachtete, stellen das Vorhandensein eines dahingehenden Parteiwillens aus den Begleitumständen als Vertragsinhalt fest. Die Kl. hat aber auf Befragen erklärt, daß bei den Kaufverhandlungen nicht davon gesprochen wurde, daß die Wertbeständigkeit des englischen Pfundes Geschäftsgrundlage sein sollte. Doch glaubt

die Kl., es sei schon aus der Vereinbarung des Kaufpreises in englischer Währung auf diesen Willen zu schließen. Diese Auf-fassung vermag das Gericht nicht zu teilen. In der Zeit, als die deutsche und polnische Währung sich im Zustande eines starken Niederganges befanden, etwa seit 1921, ging der Danziger Holzhandel bei Exportgeschäften dazu über, den Kaufpreis in aus-landischer Währung, vorzugsweise in englischen Pfunden, zu ver-einbaren. Das kam nicht etwa der Vereinbarung einer Gold-wertkaufel gleich, vielmehr drückte sich darin nur das größere Vertrauen zur Beständigkeit der gewählten Währungen aus. Wo dieses Vertrauen enttaucht wurde, wie z. B. durch das Sinken des französischen Franken, haben die Gerichte eine Aufw. nicht zu-gebilligt, obwohl die Entwertung ein erheblich größeres Maß er-reichte, als es jetzt beim englischen Pfund der Fall ist (JW. 1925, 1926²; 1926, 1923³). Der Danziger Holzhandel behielt die Gewohn-heit, in englischen Pfunden abzuschließen, auch nach Einführung des Danziger Guldens bei, obwohl diesem gegenüber der Ge-danke der geringeren Wertbeständigkeit schon deshalb ausscheiden mußte, weil der Gulden gesetzlich im englischen Pfund verankert und in der Folgezeit keinen irgendwie erheblichen Schwankungen ausgesetzt war. Der Abschluß in englischen Pfunden muß daher nur als eine Gewohnheit erscheinen, die ihren Grund hauptsächlich darin hatte, daß der Holzhandel sich hauptsächlich nach England richtete. Auch in vorstehendem Falle handelt es sich um Holz, daß durch die Bekl. lediglich in ihrer Eigenschaft als Zwischenhändlerin gekauft und nach England bestimmt war. Der Sinn einer Wertbestandigkeitsabrede ist der Vereinbarung des Kaufpreises in englischer Währung daher nicht zu entnehmen.

Bei dieser Sachlage könnte eine Aufw. nur aus dem all-gemeinen Grundsatz des § 242 BGB. hergeleitet werden. Das RG. hat den Standpunkt vertreten, daß nur dann, wenn die vereinbarte Währung ihren Charakter als Wertmesser völlig ein-gebüßt habe, eine Aufw. zu rechtfertigen sei und hat sie demgemäß wie bei der deutschen, der polnischen und russischen nur noch bei der österreichischen Währung zugelassen (RG. 120, 74¹). Ob dieser im Schrifttum nicht durchweg geteilten Ansicht (JW. 1931, 3253 f.; DJZ. 1932, 26; DRZ. 1932, 49) zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Der erf. Sen. hat bei noch nicht erfüllten Verträgen die Ver. auf die Veränderung der Geschäftsgrundlage bei sinkender Währung auch dann für gerechtfertigt gehalten, wenn das Sinken nicht zu einem Verfall geführt hat; so insbes. beim Sturz des polnischen Bloths (Urt. v. 21. Juni 1927, 2 II U 210/26). Es kann einem Kaufmann nicht zugunsten werden, bei einem Geschäft stehen zu bleiben, das unter ganz anderen Vor-aussetzungen abgeschlossen, bei weiterer Abwicklung zu dauernden neuen Verlusten führen müßte. Etwas anderes ist es aber, wenn der Vertrag bis auf die Kaufpreiszahlung bereits abgewickelt ist und noch dazu in einem Zeitpunkt vom Verkäufer erfüllt wurde, wo ihm das Absinken der Kaufpreiswahrung bereits bekannt war. Der Sturz des englischen Pfundes trat mit der Aufhebung der Spatbeinlosungspflicht am 21. Sept. 1931 ein. Trotz dessen lieferte die Kl. das verkaufte Holz am 25. Sept., ohne vorher mit der Bekl. die Frage einer Aufw. oder sonstigen Umgestaltung des Ver-trages zu erörtern. Daraus ist zu schließen, daß sie selbst die Grundlagen des Vertrages damals noch nicht erschüttert angesehen hat. Erst im Schreiben v. 29. Sept. trat sie mit dem Aufwertungs-verlangen hervor. Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätten vielleicht eine solche Aufw. selbst jetzt noch für gerechtfertigt er-scheinen lassen können, wenn der Bekl. aus dem Sturz der eng-lischen Währung ein Vorteil erwachsen wäre. Das war aber nicht der Fall, da die Bekl. das Holz weiter nach England ver-kaufte und selbst den Kaufpreis nur in entwerteten Pfunden erhielt. Sie hat in ihrem Schreiben v. 1. Okt. 1931 darauf hin-gewiesen, daß sie mit dem Käufern wegen einer Aufw. verhandele und eine solche, wenn sie erreicht würde, auch auf ihre Lieferan-ten übertragen würde. Bekanntlich findet aber in England eine Aufw. des gesunkenen englischen Pfundes nicht statt (JW. 1931, 3254). Die Tatsache allein, daß die Kl. durch den Sturz des eng-lischen Pfundes einen Schaden erleidet, vermag die Aufw. noch nicht zu rechtfertigen.

(ObGer. Danzig, Urt. v. 20. Dez. 1932, II U 117/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Albrecht, Danzig.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Recht der Notverordnungen.

Ellwangen.

1. Zur Auslegung des § 14 d der W.D. v. 11. Nov. 1932 im Hinblick auf Forderungen, welche den Kündigungs-schutz der W.D. v. 8. Dez. 1931 genießen.

Die Bekl., deren eingeklagte Hypothekenschuld unter § 4 NotW.D.

v. 8. Dez. 1931 fällt, sind mit der Zahlung ihrer auf 1. April 1932 fälligen Zinsraten länger als einen Monat in Verzug geraten und haben dieselbe erst am 10. Okt. 1932 mit der auf 1. Juli 1932 fälligen Zinsrate bezahlt, nachdem ihnen ihre Schuld am 1. Juli 1932 auf 1. Okt. 1932 gekündigt worden war. Die Fälligkeit der Hypotheken-schuld ist hiernach schon vor dem Inkrafttreten der NotW.D. v. 11. Nov. eingetreten. Die Z.R. hat sich nicht davon überzeugen können, daß mit Rücksicht auf § 14 d NotW.D. v. 11. Nov. 1932 die Klageforderung nur unter dieselbe fällt. Die Klageforderung ist eine solche der NotW.D. v. 8. Dez. 1931; sie genießt deren Schutz. Ihre Behandlung bestimmt sich nach dieser W.D. Verliert sie auf Grund dieser den Kündigungs-schutz, so ist nun nicht einzusehen, warum sie nun den Schutz der NotW.D. v. 11. Nov. 1932 bekommen soll. Jedenfalls geht dieser Schutz in keiner Weise aus dem Wortlaut des § 14 d NotW.D. v. 11. Nov. 1932 hervor. Nach § 1 Abs. 2 NotW.D. v. 11. Nov. 1932 werden Ver-einbarungen und Satzungen, wonach eine Forderung aus besonderem Anlaß vorzeitig fällig wird, durch Abs. 1 nicht berührt. Die NotW.D. statuiert also in den Fällen, in denen kraft Vereinbarungen und Satzungen vor Inkrafttreten der NotW.D., sei es nun wegen unpunk-tlicher Zinszahlung oder wegen Verschlechterung des Grundstücks, die Fälligkeit vorzeitig eingetreten ist, eine Ausnahme von Abs. 1. Es ist nun nicht einzusehen, warum in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Bekl. vor dem Inkrafttreten der gegenwärtigen W.D. auf Grund einer nicht einmal ein Jahr zuvor ergangenen NotW.D. des ihnen eingeräumten Kündigungsschutzes wegen Verzugs in der Zins-zahlung verlustig gegangen sind, von neuem Kündigungsschutz be-kommen sollen. Eine solche Auslegung der NotW.D. führt für den Gläubiger, dessen Belange dieselbe doch nicht schutzlos lassen will, zu einem unbillbaren Zustand.

(LG. Ellwangen, Urt. v. 7. Febr. 1933.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rudolph, Heidenheim a. Brenz.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

Köln.

2. § 1124 BGB. Einer Mietspfandung für öffentliche Grundstückslasten steht nicht das gleiche Vorrecht zu, wie es dem Hypothekengläubiger zukommt.

(LG. Köln, 14. Z.R., Urt. v. 16. März 1933, 14 S 2/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Steingießer, Köln.

III. Zivilprozessordnung.

Nachen.

3. §§ 899, 512a ZPO. § 512a ZPO. findet auch im Verfahren über die Beschwerde des Schuldners gegen die Verpfändung zur Leistung des Offenbarungsbeides An-wendung. (Vgl. RG.: JW. 1932, 182²; 1932, 201³.) Das AG., in dessen Bezirk der Schuldner zu Beginn des Verfahrens seinen Wohnsitz hat, bleibt zuständig, wenn der Schuldner während des Verfahrens seinen Wohnsitz in einen anderen Gerichtsbezirk verlegt.

(LG. Nachen, Beschl. v. 26. Sept. 1932, 4 T 998/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Stiel, Eschweiler.

*

Berlin.

4. § 91 ZPO. Die Kosten eines Prozeßagenten sind dann nicht für erstattungsfähig zu erachten, wenn den Parteien eine hinreichende Auswahl von Rechtsanwaltten zu Gebote steht (vgl. LG. III u. I Berlin: RWI. 1909⁴, 13, 51; Willenbucher, Kostenfestsetzungsverfahren, 1926, S. 121). In Berlin ist eine überreiche Auswahl an Rechtsanwaltten vorhanden, so daß die Klägerin die Erstattung von Kosten eines Prozeßagenten nicht verlangen kann.

(LG. II Berlin, 18. Z.R., Urt. v. 24. März 1933, 30 O 28/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Carl Meigner, Berlin.

*

Breslau.

5. § 580 Ziff. 3 ZPO. Auch gegen ein Versäumnis-urteil ist die Restitutionsklage zulässig. (7)

(LG. Breslau, 12. Z.R., Urt. v. 5. Dez. 1930, 12 S 750/30.)

Abgedr. JW. 1931, 3584⁴.

Zu 5. Der Entsch. muß widersprochen werden. Nach § 580 Ziff. 3 ZPO. findet die Restitutionsklage statt, wenn sich ein Zeuge durch Beeidigung eines Zeugnisses, auf welches das Ur. gegründet ist, einer vorsachlichen oder fahrlässigen Verletzung seiner Eidspflicht schuldig gemacht hat. Es ist also nötig, daß zwischen der falschen Aus-sage und dem unrichtigen Ur. ein ursächlicher Zusammenhang gegeben ist. Das Erfordernis des ursächlichen Zusammenhangs ist aber nicht schon dann erfüllt, wenn zwischen der falschen Aussage und dem Ur.

¹) JW. 1928, 1197.

Berlin. IV. Zwangsversteigerungsgesetz.

6. § 153 ZwVerstG. Nichtarische Zwangsverwalter können entlassen werden, auch wenn sie Frontkämpfer waren.

Die Entlassung eines Zwangsverwalters durch das AG. kann gem. § 152 Abs. 2 ZwVerstG. aus jedem sachgemäßen Grunde erfolgen (Zaeckel-Gütke, Anm. 6 zu § 153). Als solcher sachgemäßer Grund ist die Tatsache der nichtarischen Abstammung des Beschw. bei den gegebenen Verhältnissen anzuerkennen; und zwar insbes. schon deshalb, weil mit Rücksicht auf die immer noch erregte Volksstimmung ein weiteres ungeförtes Arbeiten des bisherigen Zwangsverwalters nicht mehr gewährleistet werden kann, zumal — wie dies bereits vorgekommen ist — sich auch Schwierigkeiten im Verkehr mit dem Eigentümer, den Gläubigern und Mietern ergeben können. Auf das Gef. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. 175) kommt es hierbei gar nicht an, zumal die unmittelbare Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf Zwangsverwalter nicht ersichtlich ist, da die Zwangsverwalter zwar ebenso wie die Konkursverwalter ein Amt haben (Zaeckel-Gütke, a. Anm. 1 zu § 152), jedoch nicht zu den Beamten gehören, denn sie handeln zwar im staatlichen Interesse, aber nicht als Organe des Staates (Brand, Beamtenrecht § 15 S. 50; RG. 43, 62 betr. Konkursverwalter). Es kann daher z. B. auch nicht entscheidend sein, daß der Zwangsverwalter Frontkämpfer war. Der Frage, ob derartige Zwangsverwalter nichtarischer Abstammung bei endgültiger Regelung dieser Fragen später wieder mit Zwangsverwaltungen zu betrauen sind, soll hierdurch nicht vorgegriffen werden. Zur Zeit kann jedenfalls die vom AG. getroffene Maßnahme nicht als sachwidrig bezeichnet werden.

(AG. I Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 10. Mai 1933, 201 T 3531/33.)
Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

*

Greifswald.

7. § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. Wasserleitungsgebühren sind keine öffentlichen Grundstückslasten. Ortsatzungen,

ein nur entfernter Zusammenhang besteht, es ist vielmehr nötig, daß das Ur. auf der falschen Aussage beruht. Das ergibt sich einwandfrei aus dem Wortlaut des Gesetzes.

In der landgerichtlichen Entsch. ist die Frage des ursächlichen Zusammenhangs verkannt.

Durch die Behauptung, nur mit dem Bekl. in der einrechnungsfähigen Zeit geschlechtlich verkehrt zu haben, wird eine für die Prozeßfähigen gegebenenfalls bestimmende Ursachenreihe eröffnet (erste Ursachenreihe). Diese Ursachenreihe kann aber nur wirksam werden, wenn der Bekl. entweder diese Klagebehauptung zugibt und den daraus abgeleiteten Anspruch anerkennt, oder wenn er im Prozeß säumig ist.

Im letzteren Fall ist nämlich nach § 331 ZPO. das tatsächliche mündliche Vorbringen des Kl. als zugestanden anzusehen und die daraus sich ergebende Rechtsfolge urteilsmäßig auszusprechen. Ob die Klagebehauptungen durch eine Beweisaufnahme bestätigt oder widerlegt sind, ist vollkommen belanglos. Das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme bleibt bei der Entsch. völlig unbeachtet. Maßgebend ist lediglich das tatsächliche mündliche Vorbringen, ohne daß es auf dessen sachliche Richtigkeit ankommt.

Bestreitet aber der Bekl. die Klagebehauptungen, dann müssen diese bewiesen werden. Die Grundlage der Entsch. sind dann nicht mehr die Behauptungen der Klage, sondern nur die Ergebnisse der Beweisaufnahme (zweite Ursachenreihe). Die Klagebehauptungen scheiden als Urteilsgrundlagen nun völlig aus. Macht daher ein Zeuge eine unrichtige falsche Aussage und legt das Gericht diese falsche Aussage seiner Entsch. zugrunde, dann ist für die falsche Entsch. in der falschen Aussage eine selbständige Ursache gegeben. Die Best. des § 580 Ziff. 3 ZPO. hat nur die Aufgabe, die Folgen, die sich aus dem Ablauf dieser zweiten Ursachenreihe ergeben, wieder zu beseitigen. Sie soll die durch die falsche Urteilsgrundlage möglich gewordene falsche Entsch. wieder aus der Welt schaffen. Als Folge ergibt sich, daß § 580 Ziff. 3 ZPO. dann nicht angewendet werden kann, wenn die Ursachenreihe gar nicht wirksam geworden ist, die durch § 580 Ziff. 3 ZPO. rückgängig gemacht werden soll.

So liegt aber der Fall hier. Durch die Säumnis des Bekl. war die obengenannte erste Ursachenreihe voll zur Geltung gekommen, so daß die unrichtigen tatsächlichen Klagebehauptungen als Urteilsgrundlage verwendet wurden. Die falsche eidliche Aussage war für die Prozeßentsch. völlig bedeutungslos. Es fehlt also an dem Kausalzusammenhang zwischen der falschen Zeugenaussage und dem unrichtigen Urteil. Da der Bekl. sich nicht gegen das inhaltlich unrichtige Verjährungs Urteil gewehrt hat, ist die falsche Entsch. durch die Rechtskraft dieses Ur. in ihrem Rechtsbestand geschützt. Daß der Bekl. die falsche eidliche Aussage zum Anlaß seiner Säumnis genommen hat, ist rechtlich unerheblich. Auf die Motive, die dem Verhalten einer Partei zugrunde liegen, kommt es für das Prozeßrecht nicht an.

Reichsbahnrat Dr. Schnabel, München.

durch welche der von den Grundstückseigentümern zu entrichtende Wasserzins verdinglicht wird, entbehren der Rechtswirksamkeit.

(AG. Greifswald, 1. ZR., Ur. v. 4. Nov. 1932, 1 S 420/32.)

Mitget. v. RR. u. ZR. PrivDoz. Dr. v. Lübtow, Greifswald.

b) Strafsachen.**Stettin.**

8. Teil I § 1 Abs. 2 Ziff. b NotW.D. des RPräs. über das Zugabewesen v. 9. März 1932. Die Ausnahmebestimmung der Ziff. b a. a. D. findet nicht nur dann Anwendung, wenn die Zugabe in einem bestimmten Wertverhältnis zur Hauptleistung steht, sondern auch dann, wenn ein fester Gelbbetrag oder auf bestimmte Art zu berechnender Gelbbetrag als Zugabe in Aussicht gestellt wird, der zur Hauptleistung nicht in Beziehung gesetzt ist (Gewährung freier Fahrt durch Abzug des Fahrscheinepreises vom Warenpreis).

In der Mer. Zeitung erschien folgendes Inserat: „Sonabend freie Autobusfahrt nach W. Zum Einkauf bei W. L.“

Das AG. hat den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls aus § 3 NotW.D. v. 9. März 1932 abgelehnt.

Die sofortige Beschw. hatte keinen Erfolg.

Über den Begriff der „Zugabe“ enthält die NotW.D. keine nähere Best. In Übereinstimmung mit Schäfer: ZW. 1932, 989 wird man aber unter „Zugabe“ jede Leistung zu verstehen haben, die der Verkäufer unabhängig von seiner vertraglichen Verpflichtung, die ihm aus dem Verkauf der eigentlichen Ware obliegt, gewährt. Dann unterliegt es keinem Zweifel, daß sich auch die angekündigte freie Autobusfahrt als Zugabe darstellt (Klauer, ZugabeNotW.D., Berlin 1932, S. 34).

Von dem grundsätzlichen Zugabeverbot stellt jedoch § 1 Abs. 2 a. a. D. verschiedene Ausnahmen auf. So bestimmt Ziff. b, daß Abs. 1 nicht gilt, wenn die Zugabe in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Gelbbetrage besteht. Es mag richtig sein, wie Klauer a. a. D. S. 33 und Schäfer a. a. D. betonen, daß damit in der Hauptsache an die Fälle einer Rabattgewährung gedacht war, so daß die Ausnahmebest. in der Regel nur dann Anwendung findet, falls die Zugabe in einem bestimmten Wertverhältnis zu der Hauptleistung steht. Wenn aber die Industrie- und Handelskammer Stettin im Gutachten v. 13. April 1933 die Ansicht vertritt, daß ausschließlich auf diese Fälle die Ausnahmebest. der Ziff. b anzuwenden sei, so findet diese enge Auslegung in dem Wortlaut der NotW.D. keine Stütze. Nach dem Wortlaut der Ziff. b ist diese Einschränkung nicht gemacht. Es muß daher auch als zulässig gelten, einen festen Gelbbetrag oder einen auf bestimmte Art zu berechnenden Gelbbetrag anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren, der zu der Hauptware überhaupt nicht in Beziehung gesetzt ist. Mit der Ankündigung „freie Autobusfahrt“ ist zwar ein bestimmter Gelbbetrag nicht angekündigt, wohl aber ein auf bestimmte Art zu berechnender Gelbbetrag. Das wird klar, wenn man sich vergegenwärtigt, wie der Ankündigende die „freie Autobusfahrt“ gewährt. Das geschieht nicht dadurch, daß er einen Autobus für seine Kundschaft annimmt und sie kostenlos befördert, sondern dadurch, daß er bei Vorzeigung der Fahrscheine seiner Kundschaft den Fahrpreis zurückzahlt oder von dem Kaufpreis in Abzug bringt. Nach den Fahrscheinen wird somit der Gelbbetrag, der dem Kunden als Zugabe gewährt wird, berechnet. Dabei bildet der Fahrchein eine feste und bestimmte Grundlage für diese Berechnung.

Dies aus dem Wortlaut der ZugabeW.D. hergeleitete Ergebnis entspricht auch dem Sinne der ZugabeW.D. Sie beruht auf der Erfahrung, daß aus Reklamegründen vielfach der Kundschaft scheinbar wertvolle Gegenstände als Zugabe geboten wurden, die in Wirklichkeit nur einen geringen Wert hatten, und daß auf diese Weise durch Täuschung des Publikums der Konkurrenzkampf zwischen den Handelsgeschäften ausgefochten wurde. Die Ausnahmebest. von dem Zugabeverbot in Ziff. b erklärt sich daraus, daß eine solche Täuschung des Publikums nicht zu erwarten ist, sofern die Zugabe in einem bestimmten Gelbbetrage oder einem auf bestimmte Art zu berechnenden Gelbbetrage besteht. Eine Beurteilung des vorl. Falles nach diesem Gesichtspunkt zeigt aber, daß auch bei der Ankündigung freier Autobusfahrt mit einer Täuschung des Publikums über den Wert der Zugabe nicht zu rechnen ist. Jeder Kunde, der auf Grund des Inserats zum Einkauf nach W. fährt, ist genau darüber unterrichtet, welcher Gelbbetrag ihm als Zugabe erstattet wird.

(AG. Stettin, 5. Strk., Beschl. v. 5. Mai 1933, 6 V Q 167/33.)

Mitgeteilt von Amts- u. ZR. Dr. Benkenдорff, Stettin.

*

Saarbrücken.

9. § 850 Nr. 2 ZPO. Der nach § 850 Nr. 2 ZPO. unpfändbare Unterhaltsanspruch kann dem Zugriff dritter Personen nicht dadurch zugänglich gemacht werden, daß

dieselben einen solchen Anspruch durch eine unerlaubte Handlung in einen Schadensersatzanspruch verwandeln. †)

Auf Grund eines Unterhaltsanspruches gegen ihren geschiedenen Mann hatte die Schuldnerin dessen Ruhegehalt bei der R. Bahn-Dir. R. pfänden und sich überweisen lassen. Der Gläubiger hatte gegen die Schuldnerin wegen eines ihm auf Grund eines vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschl. zustehenden Anspruchs einen Pfändungs- und Überweisungsbeschl. erwirkt, wonach der von der Schuldnerin auf Grund ihres Unterhaltsanspruches gepfändete und ihr überwiesene Betrag für den Gläubiger gepfändet und ihm überwiesen worden ist. Dem Gläubiger wurde daraufhin der Betrag von 44,49 RM, ungerundet in Franken, von der Drittschuldnerin ausbezahlt. Die Schuldnerin erhob daher gegen den Gläubiger Klage auf Rückgabe der Franken, nachdem der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. auf die Erinnerung der Schuldnerin hin als gegen § 850 Nr. 2 ZPO. verstoßend aufgehoben worden war. Durch rechtskräftiges Ur. wurde der Gläubiger zur Rückzahlung dieses Betrages mit der Begründung verurteilt, daß, da das durch Pfändung und Überweisung einer Forderung begründete Pfand- und Einziehungsrecht einer selbständigen Pfändung nicht zugänglich ist, sondern nur durch Pfändung der zu vollstreckenden Forderung dem Gläubiger des Pfändungsgläubigers nutzbar gemacht werden kann (Stein-Jonas § 804 III, 2, § 835 V, 3, § 857 I, 1), im vorl. Fall aber die zu vollstreckende Forderung eine Unterhaltsforderung war, die nach § 850 Nr. 2 ZPO. der Pfändung nicht unterliegt, der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. zu Unrecht beantragt und erlassen worden sei. Der Abzug von 44,49 RM gegenüber der Kl. sei sonach widerrechtlich. Den Schaden habe der Bekl. auch vorsätzlich der Kl. zugefügt, indem er den Beschl. herbeigeführt und durchgeführt habe. Der Bekl. habe daher das Pfändungs- und Überweisungsrecht der Kl. vorsätzlich verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB.) (OLG. 29, 208) und habe daher nach § 249 BGB. den eingeklagten Betrag zu bezahlen. Der Gläubiger erwirkte sodann auf Grund seines Kostenfestsetzungsbeschl. einen neuen Pfändungs- und Überweisungsbeschl., wonach er die angebliche Forderung der Schuldnerin gegen sich selbst pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ. Auf die Erinnerung der Schuldnerin wurde dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschl. aufgehoben. Zu den Gründen des Aufhebungsbeschl. wird ausgeführt, daß es schon aus allgemeinen Gründen der Billigkeit rechtlich nicht zulässig sei, daß zwar die Pfändung des Unterhaltsanspruches unzulässig, der aber durch eine unzulässige Pfändung dieses Anspruchs entstandene und gleichsam an die Stelle des verletzten Teiles des unpfändbaren Unterhaltsanspruches getretene Schadensersatzanspruch der Pfändung unterliegen soll. Damit werde wirtschaftlich erreicht, daß durch eine Verletzung des Pfandrechts ein der Pfändung entzogener Vermögenswert im Endergebnis der Pfändung unterworfen würde. Dazu komme noch, daß die Pfändung und Überweisung des Schadensersatzanspruches materiellrechtlich einer nach § 393 BGB. unzulässigen Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gleichstehe. Der Pfändungsbeschl. würde also im Endergebnis

Zu 9. Eine Frau läßt auf Grund eines Unterhaltsanspruches gegen ihren geschiedenen Mann dessen Forderung auf Zahlung von Ruhegehalt gegen den Reichsbahnfiskus pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Daraufhin erwirkt der Mann auf Grund eines vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschl., den er gegen die Frau hat, die Pfändung und Überweisung des Rechtes, das die Frau durch ihren Pfändungs- und Überweisungsbeschl. erworben hat, und der Reichsbahnfiskus zahlt 44,49 RM an den Mann aus. Nun klagt die Frau gegen den Mann auf Zahlung von 44,49 RM, weil er ihr Pfändungs- und Überweisungsrecht vorsätzlich verletzt habe und deshalb zum Schadensersatz verpflichtet sei (§ 823 Abs. 1 BGB.). Sie erzielt die Verurteilung des Mannes. Nach Rechtskraft dieses Ur. läßt der Mann auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschl. die Forderung pfänden und sich überweisen, die die Frau auf Grund des Ur. gegen ihn selbst hat. Mit Recht ist dieser Pfändungs- und Überweisungsbeschl. aufgehoben worden. Wie sich aber der Sachverhalt wesentlich einfacher darstellen ließ, als es in dem Beschl. geschehen ist, so konnte auch die Begr. erheblich einfacher sein: Wenn jemand eine Forderung gegen seinen Schuldner hat, ihm die Aufrechnung aber verweigert, so kann er die Forderung, die sein Schuldner gegen ihn hat, auch nicht wegen seiner Forderung pfänden und sich überweisen lassen. Hat jemand von einem anderen auf Grund eines vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschl. 50 RM zu fordern und schädigt er den anderen durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung um 50 RM, so kann er nicht aufrechnen (§ 393 BGB.). Er kann aber auch nicht die Schadensersatzforderung des anderen pfänden und sich überweisen lassen. Sonst würde das möglich sein, was das Aufrechnungsverbot verhindern soll: er könnte, wenn seine Forderung uneinbringlich ist, ohne einen erheblichen Nachteil besorgen zu müssen, seinen Schuldner durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen schädigen.

Die Ausführungen, der Schadensersatzanspruch stelle sich nur formell als ein solcher dar, praktisch und wirtschaftlich sei er nur das Surrogat eines unerfüllten Unterhaltsanspruches, den der Gläubiger durch seine unzulässige Pfändung verletzt habe, sind anscheinbar und waren nicht erforderlich.

Prof. Dr. Karl Blomeyer, Jena.

auch zu einer Umgehung des in § 393 BGB. niedergelegten Rechtsgedankens, also zu einem Handeln in fraudem legis führen. Die sofortige Befehl. des Gläubigers gegen den Beschl. des UG., durch den der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. aufgehoben wurde, wurde vom UG. kostenfällig zurückgewiesen. Der Gläubiger habe zwar einen Anspruch pfänden lassen, der sich formell als ein Schadensersatzanspruch darstelle. Dieser Schadensersatzanspruch sei jedoch praktisch und wirtschaftlich nur das Surrogat eines unerfüllten Unterhaltsanspruches, den der Gläubiger durch seine unzulässige Pfändung verletzt habe. Das Gesetz verbiete in § 850 Nr. 2 ZPO. die Pfändung gesetzlicher Unterhaltsberechtigten und uneingeschränkt, um hierdurch den Unterhaltsberechtigten das zum Leben Notwendige unter allen Umständen zu sichern. Demnach könne auch der Unterhaltsanspruch der Schuldnerin dem Zugriff dritter Personen nicht dadurch zugänglich gemacht werden, daß dieselbe solche Ansprüche durch eine unerlaubte Handlung in Schadensersatzansprüche verwandle.

(U. Saarbrücken, I. R., Beschl. v. 7. Febr. 1933, 4 T 44/33.)
Mitgeteilt von H. Haslacher, Saarlouis.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

I. § 242 BGB. Die Wirtschaftsnot der letzten Jahre begründet keine allgemeine Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf dienstvertragliche Gehalts- und Pensionsansprüche. †)

Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die Kürzung des Gehaltsanspruches und des Ruhegehaltsanspruches durch das UG. Dieses hat die Kürzung um 25% vorgenommen und sie unter Berufung auf die clausula-Doctrin mit der allgemein eingetretenen schwierigen Lage der Landwirtschaft und der besonderen Lage des Bekl. zu begründen versucht. Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Das LArbG. hat wiederholt (Ur. RAG 253/31 v. 9. Dez. 1931; RAG 168/32 v. 10. Aug. 1932; JW. 1932, 3219¹ und RAG 293/32 v. 9. Nov. 1932) ausgesprochen, daß die in der Inflationszeit unter Anlehnung an § 242 BGB. durch die Rspr. zur Anerkennung gebrachten Grundsätze über die clausula rebus sic stantibus nach Beendigung der Inflationszeit nicht mehr angewandt werden können. Daran ist festzuhalten. Die große Wirtschaftskrise, die Anfang des Jahres 1930 in Deutschland eingetreten ist, vermag nicht ohne weiteres die Kürzung der Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche herbeizuführen. Den wirtschaftlichen Einflüssen hat die Reichsregierung durch NotVO., also im Wege der außerordentlichen Gesetzgebung, Rechnung zu tragen versucht. Demgemäß hat sie auch auf dem hier in Frage kommenden Gebiete der Dienstvergütungen

Zu 1 u. 2. Das LArbG. hat sich nunmehr in einer Reihe von Entsch. über die Einwirkung der Wirtschaftskrise auf den Inhalt laufender Arbeitsverhältnisse geäußert. Hierbei hat es folgende wichtige Grundsätze entwickelt:

1. Der seit etwa 1930 eingetretene allgemeine Rückgang der Wirtschaft und die im Juli 1931 eingetretene Wirtschaftskrise reichen nicht aus, um eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Verträge innegativ sind, zu rechtfertigen. Der Arbeitgeber kann demnach aus diesen Vorgängen kein Recht zu einseitiger Herabsetzung der Bezüge des Arbeitnehmers ableiten, und eine Anwendung der in der Inflationszeit von der Rspr. entwickelten sog. Clausula-Doctrin (vgl. bes. RG. 106, 235 = JW. 1924, 1428 m. Anm. von Rückmann) findet nicht statt. Über die grundsätzliche Bedeutung dieses Standpunktes — den übrigens auch das LArbG. Berlin in einer Entsch. v. 14. April 1932; JW. 1932, 3134 eingehend begründet hat — vgl. die Anm. von Hueck zu dem Ur. RAG 168/32 v. 10. Aug. 1932; JW. 1932, 3219.

2. Dagegen können die Einwirkungen des allgemeinen wirtschaftlichen Rückgangs auf den Betrieb des Arbeitgebers diesem ein Recht zu fristloser Lösung von Arbeitsverträgen geben. In dieser Beziehung sind die beiden oben mitgeteilten Entsch. vom 28. Jan. und 4. Febr. 1933 wegen ihrer Rücksichtnahme auf die besonderen Lebensbedingungen landwirtschaftlicher Betriebe sehr anschaulich. Vor Verallgemeinerung wird man sich auch hier hüten müssen; das LArbG. selbst hat noch in neuester Zeit (RAG 261/32 v. 15. Okt. 1932; JW. 1933, 257) betont, daß die Unrentabilität eines Unternehmens nur unter besonders schwerwiegenden, für jeden Einzelfall festzustellenden Voraussetzungen als wichtiger Kündigungsgrund gelten könne. Bemerkenswert ist aber, daß die Rspr. hier einen Ausweg zeigt, der es ermöglicht, den abnormen Wirtschaftsverhältnissen der Zeit Rechnung zu tragen, ohne daß die gefährliche, von der Bindung an Gesetz und Vertrag abführende Bahn der clausula rebus sic stantibus beschritten wird. Für dienstvertragliche Pensionsansprüche ist dieser Ausweg allerdings nicht ge-

und Versorgungsbezüge privatrechtlicher Art mit der 3. RotW. vom 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) eingegriffen und im Teil 5 Kap. III §§ 1 und 4 die Möglichkeit gegeben, übermäßig hohe Dienstvergütungen und Ruhegehälter herabzusetzen. Diese Möglichkeit bleibt zwar beschränkt auf Bezüge, die jährlich die Summe von 15 000 RM übersteigen (§ 5 a. a. D.), aber es kommen bei ihrer Berechnung nicht nur die Gehälter, sondern auch andere Bezüge in Frage (§ 6). Daß die Bezüge des Kl. einen Jahresbetrag von 15 000 RM übersteigen würden, davon geht er in seinen Schriftsätzen selbst aus und nimmt dort auch gewisse Kürzungen vor, wobei er aber die Grundsätze über die Kürzung der Bezüge der Staatsbeamten anwendet. Aber das BG. hat sich mit der RotW. überhaupt nicht auseinandergesetzt, also auch nicht geprüft, ob die übrigen Voraussetzungen für ihre Anwendung gegeben sein würden. Diese Prüfung muß also nachgeholt werden. Soweit aber die Anwendung zu verneinen wäre, könnte nur in Frage kommen, ob und in welchem Umfang nach den getroffenen Vereinbarungen die Erträge der Güter, die Arbeitsleistung des Kl. und die wirtschaftliche Lage des Bekl. die Höhe der Vergütung beeinflussen sollten (§§ 157, 242 BGB.). Dies läßt sich in der RevJust. zur Zeit um so weniger beurteilen, als es an der nötigen Feststellung für die Vereinbarung des Jahres 1924 fehlt.

(NArbG., Urt. v. 21. Jan. 1933, RAG 270/32. — Güstrow.) [D.]

*

2. § 626 BGB.; § 16 Vorl. LandArbD. Wirtschaftlicher Zusammenbruch des Arbeitgebers kann einen wichtigen Grund zu fristloser Lösung von Arbeitsverhältnissen bilden. Die allgemeine Zulassung einer außerordentlichen Kündigung langfristiger Dienstverträge mit gesetzlicher Frist ist mit den geltenden Gesetzen unvereinbar. †)

I.

Die Kl., die vom Bekl. auf dessen Gute angestellt waren, und deren Dienstverträge frühestens zum 31. März 1932 oder 30. Sept. 1932 gekündigt werden konnten, klagen Arbeitslohn auf die Zeit v. 1. Jan. bis 31. März 1932 ein. Der Bekl. wendet ein, das Gut, auf dem die Kl. für ihn gearbeitet hätten, sei am 5. Okt. 1931 zwangsversteigert worden, und er habe sie, da die Erbtöchter die Kl. nicht in ihre Dienste übernommen hätte, am 6. Okt. 1931 fristlos entlassen, da er für ihre Dienste keine Verwendung mehr gehabt habe, was als wichtiger Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses anzusprechen sei.

Das NArbG. hat den vom ArbG. eingeschlagenen Mittelweg, daß ein Grund zur sofortigen Kündigung nicht vorliege, andererseits aber dem Bekl. nicht zugemutet werden könne, die Dienstverträge bis zum vertragsmäßigen Ende auszuhalten, und daß deshalb dem Bekl. zugestanden werden müsse, die Verträge mittels einer angemessenen Kündigungsfrist zu lösen, nicht gebilligt, und einen wichtigen Grund zur sofortigen Lösung der Verträge nach Lage der Sache nicht anerkannt. Auch das NArbG. hat bereits in seiner Entsch. v. 14. Dez. 1932 (RAG 369/32) die sich im wesentlichen auf den § 146 des Entw. eines ArbVertrG. stützende Ansicht, daß im Gebiete des Dienstvertrags unter Umständen eine außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist zuzulassen sei, als mit den geltenden Gesetzen unvereinbar abgelehnt. An dieser Entsch. muß festgehalten werden, da eine so weitgehende Auslegung der bestehenden Gesetze unmöglich erscheint (vgl. Hueck-Ripperdeh, Lehrb. 1, 332 Anm. 29 und Staudinger-Ripperdeh § 626 Anm. 15, 9. Aufl., sowie die dort angezogenen Schriftsteller und Entsch.).

Sonach kommt lediglich in Frage, ob dem Bekl. am 6. Okt. 1931 ein wichtiger Grund zur Seite stand, als er die Dienstverträge für sofort kündigte. Das NArbG. geht davon aus, daß grundsätzlich auch die durch finanzielle Notlage erzwungene Betriebsaufgabe keinen gültigen Kündigungsgrund für die Entlassung der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer bieten könne. Dem kann nicht beigegeben werden. Wenn die Arbeitnehmer in

geben, weil hier ein Arbeitsverhältnis, das fristlos gelöst werden könnte, nicht mehr besteht.

3. Abgelehnt wird vom NArbG. die vielfach vertretene Lehre, daß für Arbeitsverträge eine außerordentliche befristete Kündigung neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung zuzulassen sei, daß also zwei Gruppen von wichtigen Gründen zu unterscheiden seien: solche, die eine sofortige Vertragslösung begründen, und solche, die zwar hierzu nicht ausreichen, aber doch die vorzeitige Lösung eines auf längere Zeit geschlossenen Arbeitsverhältnisses mit einer gewissen Frist rechtfertigen (vgl. Hueck-Ripperdeh, Lehrb., 3/5. Aufl. 1931, 1, 331 mit weiteren Nachweisen; de lege ferenda: Kreller: ArchZivPrax., 18, 5, 127). Im Einzelfalle können sich die Vertragsparteien natürlich trotzdem auf eine solche Zwischenlösung einigen, und das geschieht in der Praxis ziemlich häufig.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

einem landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt werden und der Arbeitgeber gerade aus den im Betriebe erzeugten Einnahmen die Entlohnung der Arbeitnehmer (Deputat) bestreiten muß und sie nur auf dem Grundstücke überhaupt beschäftigen kann, so muß im allgemeinen anerkannt werden, daß, wenn die Bewirtschaftung des Gutes dem Arbeitgeber in einem gegen ihn durchgeführten Zwangsversteigerungsverfahren genommen wird, dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen, da ihm jede Möglichkeit fehlt, den Arbeitnehmern eine Stelle zur Arbeit zu bieten. Im Gegensaße zum NArbG. ist also im vorl. Falle davon auszugehen, daß an sich die Versteigerung des Gutes dem Bekl. einen hinreichenden Grund bot, den Kl. das Arbeitsverhältnis für sofort zu kündigen. Erst danach waren vom Tatrichter die sonstigen Umstände des Falles zu prüfen, ob sie eine Abweichung im Einzelfalle rechtfertigen.

(NArbG., Urt. v. 28. Jan. 1933, RAG 486/32. — Königsberg i. Pr.) [D.]

II.

Der Bekl. hatte von der Stadtgemeinde B. ein Gut gepachtet und am 1. Juli 1927 den Kl. gegen halbjährige Kündigung als Wirtschaftler angestellt. Im Laufe der Pachtzeit war der Bekl. in eine so schwierige wirtschaftliche Lage geraten, daß er am 26. Nov. 1931 das Gut der Pächterin zur Verfügung stellte. Es wurde darauf das Sicherungsverfahren über das Gut eröffnet und ein Treuhänder bestellt (vgl. NPräsW. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Dittelsgebiet v. 17. Nov. 1931 [RGBl. I, 675] und DurchW. v. 5. Dez. 1931 [RGBl. I, 691]). Der Treuhänder fand keine Betriebs- und Barmittel vor, und die Stadtverwaltung erklärte, daß nur die zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftsbetriebes erforderlichen Beute ihre Vergütungen von der Stadtverwaltung weiter erhalten könnten, alle anderen Arbeiter und Angestellten aber entlassen werden müßten. Daher entließ der Treuhänder den Kl. am 31. Dez. 1931 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Der Kl. ist der Ansicht, daß ein wichtiger Grund für seine Entlassung nicht vorgelegen habe, daß nämlich der Bekl. ihm rechtzeitig unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist die Stellung habe kündigen müssen.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß i. S. des § 16 Vorl. LandArbD. i. Verb. m. § 626 BGB. ein wichtiger Grund zur sofortigen Lösung eines Dienstvertrages jeder Umstand ist, der einem Vertragssteil die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar macht. Daß ein solcher Umstand in der Person des kündigenden Vertragssteiles oder in objektiven Verhältnissen liegen kann, ist in der Rspr. des NArbG. anerkannt. Mit Recht nimmt daher das BG. auch an, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch eines Pächters diesen zur fristlosen Auflösung der Dienstverträge berechtigen kann und § 22 RD. dem nicht entgegensteht. Wenn es weiter für den vorl. Fall unter Berücksichtigung aller Umstände das Vorliegen des wichtigen Entlassungsgrundes bejaht hat, so ist das eine tatrichterliche Würdigung, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Der Bekl. ist als Pächter eines größeren Gutes ohne sein Verschulden infolge der schwierigen Zeitverhältnisse wirtschaftlich so zusammengebrochen, daß er die Bewirtschaftung des Gutes aufgeben mußte und es der Verpächterin zur Verfügung stellte. Selbst das angeordnete Sicherungsverfahren hat wegen Ausfischlosigkeit der Durchführung der Entschuldung aufgehoben werden müssen. Hiernach ist die Annahme des Verkl., dem Bekl. sei es durch Verhältnisse, über die er nicht Herr war, unmöglich geworden und daher nicht zuzumuten gewesen, das für ihn wirtschaftlich gegenstandslos gewordene Vertragsverhältnis zum Kl. noch bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist, also noch 6 Monate lang, fortzusetzen, nicht zu beanstanden. Von einem willkürlichen Handeln des Bekl. kann keine Rede sein; seine wirtschaftliche Lage hat ihn gezwungen, das Gut zu verlassen und selbst eine Stellung anzunehmen.

Das BG. hat dem Kl. gleichwohl für die Zeit nach seiner Entlassung einen Teil der geforderten Vergütung zugesprochen und sich dabei von Billigkeitserwägungen leiten lassen. Es führt aus, wegen der Belange des Kl. sei dem Bekl. als dem Träger des Betriebsrisikos zuzumuten gewesen, an Stelle der vereinbarten halbjährlichen Kündigungsfrist die gesetzliche Kündigungsfrist des § 621 Abs. 4 BGB. innezuhalten. Es läßt daher die Dienstentlassung erst zum 31. März 1932 gelten. Das NArbG. hat jedoch bereits in der Entsch. v. 14. Dez. 1932 (RAG 369/32) ausgesprochen, daß derartige Zwischenlösungen, wie sie in einem Teil des Schrifttums vorgeschlagen werden, nach den geltenden Gesetzen nicht zugelassen werden können. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Wenn also das NArbG. im vorl. Falle nur eine außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist zulassen will, so ist das mit den geltenden Gesetzen unvereinbar. Die am 31. Dez. 1931 ausgesprochene Entlassung mit sofortiger Wirkung war mithin wirksam.

(NArbG., Urt. v. 4. Febr. 1933, RAG 296/32. — Stettin.) [D.]

****3.** Rechtliche Natur des Kohlenbezugsrechts der Bergarbeiter. Ein im Laufe des Deputatkohlenjahres ausscheidender Bezugsberechtigter kann auch nach seinem Ausscheiden noch rückständige Kohlenmengen abrufen. Hierfür sind nicht allein rechtliche Gesichtspunkte, sondern auch Billigkeitsrücksichtungen ausschlaggebend. f)

Der Kl. stand bei der Bekl. bis zum 15. Febr. 1932 in Arbeit. Für sein Arbeitsverhältnis maßgebend war der TarVertr. für das rhein-westf. Steinkohlenrevier in seiner vom 1. Juli 1929 ab geltenden Fassung. Nach dessen § 8 hatte er Anspruch darauf, für seinen eigenen Bedarf bis zu 100 Ztr. Hausbrandkohlen jährlich zum Preise von 40 Pf. für den Zentner ab Zeche zu erhalten. Nach Nr. 3 daf. gilt als Deputatkohlenjahr die Zeit v. 1. Okt. bis zum 30. Sept.; etwa $\frac{2}{3}$ der Menge sind auf Verlangen des Bezugsberechtigten in dem Zeitraum v. 1. Okt. bis 31. März zu liefern. Der Kl. hatte in dem mit dem 1. Okt. 1931 begonnenen neuen Deputatkohlenjahr bis zu seinem Ausscheiden aus dem Betrieb der Bekl. erst 30 Ztr. Kohlen angefordert und erhalten. Etwa zwei Monate nach seiner Entlassung — gegen Mitte April 1932 — forderte er noch einen weiteren Wagen, d. i. 15 bis 16 Ztr. Hausbrandkohlen zum tarifmäßigen Deputatkohlenpreis an. Die Bekl. hat die Lieferung verweigert.

Die entscheidende Frage geht dahin, ob ein nach § 8 Nr. 2 TarVertr. zum Bezug von Hausbrandkohle berechtigt gewesener, aus dem Betrieb ausgeschiedener Bergarbeiter, der während seiner Betriebszugehörigkeit sein Bezugsrecht nicht erschöpft hat, die Fehlmengen nachfordern kann. Da der TarVertr. keine unmittelbare Antwort gibt, ist diese — wie das BG. zutreffend erkannt hat — aus dem Zusammenhang der tarifvertraglichen Best. und aus der sich daraus ergebenden Rechtsnatur der Kohlenbezugsberechtigung zu entnehmen. Wichtig ist die Auffassung des UrbG., daß den Bezugsberechtigten nicht ohne weiteres ein klagbarer Anspruch auf Lieferung bestimmter Kohlenmengen zusteht, daß vielmehr ein solcher Anspruch des Arbeitnehmers und die entsprechende Lieferpflicht des Arbeitgebers jeweils erst mit dem Lieferungsverlangen des Arbeitnehmers erwächst, also mit der Anforderung der entsprechenden Menge Kohle, deren obere Grenze durch den Bedarf des Berechtigten, jedenfalls aber durch die tarifvertraglichen Höchstsätze bestimmt wird. Was ohne Rücksicht auf ein solches Lieferungsverlangen allein durch die Anlegung des Bergarbeiters und die Erfüllung der in § 8 Nr. 2 für die Bezugsberechtigung festgesetzten besonderen Voraussetzungen entsteht, ist lediglich die rechtliche Befugnis, innerhalb bestimmter Grenzen das Verlangen auf Lieferung von Kohle zu stellen und damit den Anspruch auf Lieferung der angeforderten Menge und die entsprechende Lieferpflicht des Arbeitgebers zu begründen. Das UrbG. bringt diese Rechtslage unter die rechtlichen Begriffe des Angebots und der Angebotsannahme i. S. der §§ 145 ff. BGB.

Diese rechtliche Auffassung führt in der hier zu beantwortenden Frage keineswegs weiter. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum rechtsnotwendig die Verbindlichkeit jenes Verkaufsangebots i. S. des § 148 BGB. unter allen Umständen mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses endigen müßte. Aus der Anwendung der Rechtsbegriffe des Angebots und der Angebotsannahme ergibt sich noch nichts über den Inhalt des Angebots, insbes. ist daraus noch nicht zu entnehmen, daß unmöglich der Arbeitnehmer das Vertragsangebot machen könnte, ihm diejenige Menge an Kohle, die seinem Bedarf auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses entspricht, zu liefern, auch wenn dieser Bedarf erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses angemeldet wird. Wie das RArbG. im Ur. v. 10. Okt. 1931, RAG 127/31 (RArbG. 9, 223

= BenschSamml. 13, 449) und im Ur. v. 8. Dez. 1928, RAG 232/28 (RArbG. 3, 28 = BenschSamml. 4, 2731) entschieden hat, ist der Arbeitnehmer in der Einteilung seines Verbrauchs frei und kann er seinen Bedarf auch für die Vergangenheit anfordern. Dann aber ist nicht einzusehen, warum diese Anforderung nicht auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich sein soll.

Für den vorl. Fall ist folgendes entscheidend. Die Berechtigung auf verbilligten Kohlenbezug bildet einen Teil des Arbeitsentgelts. Die gelieferte Kohle ist allerdings — wie schon RArbG.: BenschSamml. 4, 269 ausgesprochen hat — kein Lohnanteil im strengen Sinn. Der Anspruch ist unabhängig von der Lohnhöhe und den Zeitabschnitten für die Lohnzahlung; er setzt einerseits nicht notwendig die Ableistung von Arbeit voraus, sondern besteht auch in Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und der Beurlaubung, knüpft sich andererseits aber auch nicht ohne weiteres an die Arbeitsleistung oder Betriebszugehörigkeit an, sondern hat daneben noch das Bestehen gewisser Familienverhältnisse zur Voraussetzung. Trotzdem kann nicht geleugnet werden, daß die Einräumung jenes Vermögensvorteils eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die Verbindung des Arbeitnehmers zur Ableistung von Arbeit im ganzen bildet. Daß diese Gegenleistung nicht jedem Arbeiter zusteht, ist eine Eigenart, die das Kohlenbezugsrecht z. B. mit dem Recht auf soziale Zulagen teilt. Wie diese Zulagen Arbeitsentgelt sind, ist auch das Geldopfer, das der Bergwerksbesitzer durch Hergabe verbilligter — oder sogar, wie im schlesischen Steinkohlengebiet, unentgeltlicher — Deputatkohle dem Bergarbeiter bringt, Arbeitsentgelt. Was das Kohlenbezugsrecht von dem Anspruch auf Barlohn unterscheidet, ist — abgesehen von seiner, schon hervorgehobenen Unabhängigkeit von Lohnhöhe und Lohnzahlungsabschnitten — der Umstand, daß es nicht ohne weiteres, etwa je nach Ablauf gewisser Zeitabschnitte, Ansprüche auf Lieferung bestimmter Kohlenmengen entstehen läßt, sondern zunächst nur eine rechtliche Befugnis des Bezugsberechtigten darstellt, durch eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, nämlich die Anforderung bestimmter Mengen, solche Ansprüche zur Entstehung zu bringen. Daß Deputatkohlen nur für die Zeit des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses angefordert werden können, ist selbstverständlich. Keineswegs selbstverständlich aber ist, daß die Anforderung nur während bestehenden Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden könnte. Daß dem deputatberechtigten Bergarbeiter nicht ohne weiteres ein Anspruch im Rechtsinn auf Lieferung bestimmter Mengen zusteht, bedeutet eine Erleichterung für den Arbeitgeber insofern, als der entstandene Anspruch mangels entgegenstehender Bestimmungen des TarVertr. wie der entstandene Lohnanspruch ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt der Verjährung klagbar fortbestehen würde, während das nicht ausgeübte Kohlenbezugsrecht schon mit dem Ablauf des Deputatkohlenjahres erlischt. Ohne sicheren Anhalt im TarVertr. kann nun nicht angenommen werden, daß diese Erleichterung der Kohlenlieferungslast des Arbeitgebers dem Kohlenbezugsberechtigten noch den weiteren Nachteil bringen soll, daß die auf die zurückgelegte Arbeitszeit entfallende und zustehende Bedarfsmenge nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr soll angefordert werden dürfen. Wegen eine solche Begrenzung des Abbruchrechtes spricht schon die auch vom VerN. als solche erkannte große Härte, die sich in den keineswegs seltenen Fällen ergeben muß, daß der mit Frist gekündigte Arbeiter während der Kündigungsfrist nicht das nötige Geld hat, um die ihm noch zustehenden Kohlen zu bezahlen, oder in dem immerhin auch vorkommenden Fall, daß einem Arbeiter ohne sein Verschulden fristlos gekündigt wird. Über darüber hinaus muß die Behandlung des Kohlenbezugsrechts der Bergarbeiter in besonderem Maß Gesichtspunkten der Billigkeit Rechnung tragen.

Zu 3. Ich halte das Ur. im Ergebnis für richtig.

1. Die rechtliche Konstruktion, auf Grund deren das UrbG. die Klage abgewiesen hatte, war verfehlt. Es handelt sich bei der Ausübung des Rechtes auf Bezug von Deputatkohlen nicht um die Annahme eines Kaufangebots, sondern um die Geltendmachung eines arbeitsvertraglichen Anspruchs.

2. Das RArbG. geht davon aus, daß die Berechtigung auf verbilligten Kohlenbezug einen Teil des Arbeitsentgelts bilde. Der Urbn. soll außer dem Barlohn unter bestimmten Voraussetzungen noch eine gewisse, im TarVertr. festgesetzte Menge Kohlen zu ermäßigtem Preise erhalten, freilich nur auf sein Verlangen. Das Kohlenbezugsrecht steht nach dieser Auffassung in einem Verhältnis der Gegenseitigkeit zur Dienstpflicht des Urbn. Daraus schließt das RArbG., daß nach dem mutmaßlichen Willen der Tarifparteien der Urbn., der im Laufe des Deputatkohlenjahres ausscheidet, die auf seine Dienstzeit anteilig entfallende Kohlenmenge auch noch nach Ablauf des Vertragsverhältnisses soll abfordern können, während allerdings das nicht ausgeübte Bezugsrecht mit dem Ablauf des Deputatkohlenjahres erlösche. Hierfür spreche auch die Billigkeit.

3. Ob diese Ausführungen in allen Punkten zutreffen, kann zweifelhaft sein. Es wäre sehr wohl denkbar, daß den Urbn. nur das Recht verbleiben sollte, während ihrer Betriebszugehörigkeit ihren Kohlenbedarf aus der Zeche zu verbilligten Preisen zu decken. Nicht jede Leistung, die der Urbn. nach seinem

Vertrage zu erhalten hat, ist in dem Sinne Gegenleistung für seine Dienste, daß sich ihr Maß nach der Länge der Dienstzeit zu richten hätte. Anders verhält es sich bekanntlich bei der Gratifikation, aber auch nach vielen TarVertr. beim Urlaub. Sind die Gründe des RArbG. also auch nicht zwingend, so spricht doch manches für ihre Richtigkeit. Tarifparteien, die eine andere Regelung wollen, werden dies deutlich ausdrücken müssen.

4. Nicht für zutreffend halte ich dagegen die Annahme, daß die Anforderung des Urbn. den Anspruch auf den Kohlenbezug erst zur Entstehung bringt. Ich möchte vielmehr glauben, daß der Anspruch entsteht, sobald die tariflichen Voraussetzungen gegeben sind, und daß der Abruf des Urbn. nur die Bedeutung hat, die Zeit der Leistung zu bestimmen. Es handelt sich also um einen sog. verhaltenen Anspruch im Sinne von Langheineken. Der Arb. als Schuldner der Leistung ist nicht berechtigt, früher zu leisten, als der Urbn. es verlangt (was im Hinblick auf die Zahlung des, wenn auch ermäßigten Preises sehr verständlich ist). Und der Anspruch erlischt, wenn das Deputatjahr verstrichen ist, ohne daß der Urbn. abgerufen hat. Rechtlich steht auch einer Best. nichts im Wege, die den Anspruch mit dem Ausscheiden des Urbn. aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen läßt.

Prof. Dr. Arthur Nikisch, Dresden.

Dem dieses Recht geht seinem geschichtlichen Ursprung nach, soweit es auf Lieferung von Kohlen zu einem Vorzugspreis gerichtet ist, offenbar auf die Ermöglichung zurück, daß es für den Bergarbeiter, der selbst bei der Gewinnung der Kohle mitgearbeitet hat, eine besondere Härte bedeuten würde, wenn er für seinen Eigenbedarf auf den verteuerten Zwischenhandel angewiesen wäre. Mit Rücksicht auf diesen Ursprung der Kohlenbezugsberechtigung als eines Erfordernisses der Billigkeit dürfen auch in der vorl. Frage nicht Ermäßigungen der rechtlichen Aufassung allein ausschlaggebend sein, sondern es muß auch hier den natürlichen Empfindungen der Billigkeit Folge gegeben werden. Ihnen entspricht es, einem im Lauf des Deputatkohlenjahres ausscheidenden Bezugsberechtigten die Möglichkeit zu geben, auch nach seinem Ausscheiden rückständige Kohlenmengen, die ihm auf die im Kohlenjahr zurückgelegte Arbeitszeit zustanden, noch abzurufen.

Ob dieses Abrufenrecht grundsätzlich bis zum Ablauf des Deputatkohlenjahres fortbesteht oder ob es etwa schon vorher durch Verwirkung untergehen kann, braucht für den gegenwärtigen Fall nicht entschieden zu werden, weil der Kl. schon etwa zwei Monate nach seinem Ausscheiden mit seinem Verlangen hervorgetreten ist und diese Zeit keinesfalls ausreichen kann, um sein Verlangen als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen zu lassen.

(RArbG., Ur. v. 14. Jan. 1933, RAG 405/32. — Essen.) [D.]

*

4. § 2 TarBd. Das RArbG. hält daran fest, daß für die Auslegung eines allgemeinverbindlich erklärten TarVertr., soweit Außenleiter in Betracht kommen, lediglich der im Wortlaut des TarVertr. erklärte Wille maßgebend ist, und daß Verhandlungen der Tarifparteien, authentische Interpretationen und Änderungen der Bestimmungen dazu nicht heranzuziehen sind. †)

(RArbG., Ur. v. 9. März 1932, RAG 442/31. — Dessau.) [D.]

*

** 5. § 1 Abs. 1 Satz 2 StillegBd. Der Wegfall der Anzeigepflicht unter der in § 1 Abs. 1 Satz 2 StillegBd. bezeichneten Voraussetzung (durch die Eigenart des Betriebes bedingte Unterbrechung) beschränkt sich nicht auf Saison- und Kampagnetriebe. †)

Nach den Feststellungen des RArbG. handelte es sich bei dem stillgelegten Ziegelwerk des Bekl. um einen Betrieb mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 200 Arbeitnehmern, in welchem durch die Stilllegung mehr als 10 Arbeitnehmer zur Entlassung gekommen sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 StillegBd.). Nach § 1 Abs. 1 und 2 i. Verb. m. § 2 Abs. 1 StillegBd. war die am 19. Juli 1930 erfolgte Entlassung der Kl. rechtsunwirksam und ist der von diesen erhobene Lohnanspruch für weitere vier Wochen an sich als begründet zu erachten, sofern es sich nicht um eine Unterbrechung in der Betriebsführung, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt war, handelte und daher eine Anzeigepflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 StillegBd. nicht bestand. Das RArbG. hat diesen Ausnahmefall für gegeben erachtet. Es hat festgestellt, daß eine

objektive, durch die Eigenart des von der Witterung abhängigen Betriebes verursachte Unmöglichkeit weiterer Fabrication insofern vorgelegen habe, als selbst dann, wenn größere Aufträge zur Lieferung von Ziegelsteinen vorgelegen hätten, diese doch nicht hätten ausgeführt werden können, weil nach der Veräußerung der etwa in den Ofen bereits in Brand befindlichen Steinborräte die in den Schuppen lagernden Steine wegen der Feuchtigkeit nicht hätten trocknen und nicht hätten gebrannt werden können und weil infolgedessen auch das Formen neuer Ziegelsteine wegen Platzmangels unmöglich geworden sei. Es hat auf Grund des Vorbringens der Parteien diesen Umstand und nicht etwa die von dem Bekl. geltend gemachten Abfahrschwierigkeiten als den entscheidenden Grund für die Stilllegung des Betriebes angesehen.

Die Rev. ist unbegründet. Für die Frage, ob die eingetretene Unterbrechung in der Betriebsführung durch die Eigenart des Betriebes bedingt ist, kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Unterbrechung auf einen Umstand zurückzuführen ist, der sie bei derartigen Betrieben regelmäßig wiederkehrend auszulösen pflegt, wie dies bei den sog. Saison- oder Kampagnetriebe der Fall ist. Zu einer solchen einschränkenden Auslegung gibt die Gesetzesbest. keinen Anhaltspunkt. Soweit sie etwa dem Ur. v. 25. April 1931, RAG. 611/30 (abgedr. BenschSamml. 13, 22¹⁾) entnommen werden könnte, ist sie bereits in dem Ur. v. 30. Sept. 1931, RAG. 121/31 (RArbG. 9, 201) nicht aufrecht erhalten, vielmehr ist dort der Auffassung Raum gegeben worden, es sei dem Gesetz eine Beschränkung auf Saisonbetriebe nicht zu entnehmen, vielmehr müsse im einzelnen Falle geprüft werden, ob die Voraussetzungen der Ausnahmevorschr. gegeben seien. Daran ist festzuhalten. Es kommt deshalb für den vorl. Fall nicht darauf an, ob die Unterbrechung gerade durch einen Umstand bedingt worden ist, der dem Betriebe die Eigenschaft eines Saison- oder Kampagnetriebe gibt, oder auch nur durch einen Umstand, der als saisonbedingt bezeichnet werden kann, entscheidend ist vielmehr, ob überhaupt die besonderen Umstände des Einzelfalles mit Rücksicht auf die dem Betriebe innewohnende Eigenart die Unterbrechung des Betriebes bedingen. Das ist aber von dem RArbG. für den vorl. Fall ohne Rechtsirrtum bejaht worden. Die Eigenart eines Ziegeleibetriebes bringt es mit sich, daß, soweit nicht etwa künstliche Trockeneinrichtungen vorhanden sind, die aus dem frischen Lehm geformten Ziegel in den der freien Luftzufuhr zugänglichen Schuppen getrocknet werden müssen, ehe sie dem Brennprozeß in dem Ziegelofen unterworfen werden. Die Produktion der Ziegeleibetriebe erfordert daher, daß die Möglichkeit, die frisch getrockneten Ziegel in der Luft zu trocknen, besteht. Entfällt diese an sich bestehende Möglichkeit für einen gewissen Zeitraum infolge anhaltender feuchter Witterung, so bedingt das notwendig eine Unterbrechung der Ziegeleiproduktion, die damit in der Eigenart des Betriebes ihre Ursache hat. Nach den im angefochtenen Ur. getroffenen Feststellungen ist dieser Umstand der entscheidende Grund für die Stilllegung gewesen. Daß daneben auch Abfahrschwierigkeiten, mitbestimmend gewesen sind, kann

Zu 4. Vgl. RArbG. 2, 99 = JW. 1930, 3140⁴⁴; RAG 472/29 v. 8. März 1930 = BenschSamml. 9, 116.

Zu 5. Dem Ur. ist zuzustimmen. Es ist das Verdienst Göpperts in seinem 1929 erschienenen, für die wissenschaftliche Erkenntnis der StillegBd. bahnbrechenden Komm. (zu § 1 StillegBd. Anm. 43 S. 43) gegenüber der bis dahin absolut herrschenden Lehre erstmalig darauf hingewiesen zu haben, daß die Anzeigebefreiung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 letzter Satz der StillegBd. sich nicht auf die sog. Saison- oder Kampagnetriebe beschränkt. Das Gesetz verlangt als Voraussetzung der Anzeigebefreiung nur, daß es sich um „durch die Eigenart des Betriebes bedingte Unterbrechungen und Einschränkungen in der Betriebsführung“ handelt. Daß sie „im Rahmen ordnungsgemäßer Führung des Betriebes regelmäßig wiederkehren“, wie dies in dem (späteren) — nicht Gesetz gewordenen — Regierungsentwurf eines „Gesetzes über den Abbruch und die Stilllegung gewerblicher Betriebe und über die Streckung der Arbeit (StillegBd.)“, veröffentlicht im RArbBl. Amtl. Teil 1922 Nr. 20 S. 599 ff., vorgesehen war, ist entgegen der früher herrschenden Lehre nicht erforderlich, da die StillegBd. die Anzeigebefreiung ausschließlich auf die „Eigenart des Betriebes“ abstellt (so außer Göppert auch Anthes in Erdmann-Anthes, Komm. zur StillegBd., 2. Aufl. 1932, zu § 1 Anm. 33 S. 48; Nikisch: Sammlung Vereinigung 1931, 511). Auch Weigert-Nichter (Komm. zur StillegBd. zu § 1 Anm. 16 S. 55) erkennen jetzt an, daß das Gesetz zu der einschränkenden Auslegung der früher herrschenden Lehre nicht zwingt, meinen aber, daß praktisch nur solche Fälle regelmäßig wiederkehrender Stilllegungen auch für die StillegBd. in Betracht kämen. Wie unrichtig diese Ansicht ist, zeigt die Fülle gegenteiliger arbeitsgerichtlicher Ur., insbes. die Rspr. des RArbG. aus letzter Zeit. Grundlegend ist hier die (in der JW. nicht veröffentlichte) Entsch. des RArbG.: 121/31 v. 30. Sept.

1931 (RArbG. 9, 201; BenschSamml. 13, 252; ArbRspr. 1931, 357; Somers. Vereinigung 1931, 511), auf die auch das vorl. Ur. besonders hinweist. In dem damals vom RArbG. entschiedenen Falle handelte es sich um eine Firma der Zentralheizungsindustrie, die in fremden Gebäuden Zentralheizungsanlagen einbaute und ausbesserte. Die übernommenen Aufträge wurden im technischen und kaufmännischen Büro bearbeitet und kalkuliert, die nötigen Materialien anderen Firmen in Auftrag gegeben und alsdann die Anlagen von Monteuren und Helfern der Firma auf der Baustelle angebracht und fertiggestellt bzw. ausgebessert. Mit Recht hat das RArbG. in der genannten Entsch. darauf hingewiesen, daß, wenn die Arbeit, sei es Neuherstellung oder Ausbesserung der Zentralheizungsanlagen, einmal fertiggestellt sei, für die Firma als Unternehmerin keinerlei Möglichkeit bestehe, die Arbeit fortzusetzen oder zu verlängern. Es beruhe daher nicht auf ihrem Willen, wenn die Arbeit zu Ende gehe. Ein Arbeiten auf Vorrat oder für den Markt sei vollständig ausgeschlossen, und die etwa möglichen Arbeiten zur Instandhaltung und Ausbesserung des eigenen Lagers und seiner Bestände seien, wie unbedenklich angenommen werden dürfe, so geringen Umfanges, daß sie für die Beschäftigung eines größeren Arbeitnehmerbestandes nicht in Betracht kommen. Der Zweck der StillegBd., so führt das RArbG. a. a. D. aus, gehe dahin, dem Arbeitgeber den Entschluß zur Stilllegung durch die Einhaltung der Formlichkeiten zu erschweren; es solle leichtfertigen Abbruch vorgebeugt werden. Weis aber dem Arbeitgeber nach der Beschaffenheit seiner Arbeit gar keine Wahl, endige vielmehr die Arbeit von selbst, ohne Zutun des Arbeitgebers, so sei der Fall gegeben, in dem die Eigenart des Betriebes die Unvermeidbarkeit der Bd. ausschließe. Das RArbG. fährt dann a. a. D. wörtlich wie folgt fort:

„Wer Ware erzeugt, kann, bei ausbleibenden Aufträgen, immer noch auf Lager arbeiten lassen; gewiß wird ein Zeitpunkt ein-

angesichts dieser Feststellung des ArbG. nicht von Bedeutung sein. Das Ur. v. 26. Sept. 1931, RAG. 71/31 (abgedr. BenschSamml. 14, 200; ArbRspr. 1932, 48) auf das die Rev. verweist, bringt lediglich zum Ausdruck, daß eine Konjunkturschwankung keine nur dem Ziegeleibetriebe eigentümliche Erscheinung sei und daher den Unternehmer nicht von der vorgeschriebenen Stilllegungsanzeige entbinde; es steht der im angefochtenen Ur. vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen.

(ArbG., Ur. v. 3. Dez. 1932, RAG 360/32. — Stettin.) [D.]

**** 6.** § 1 StilllegWd. Die Anwendung der StilllegWd. ist ausgeschlossen, wenn der Stillstand der Arbeit ohne Zutun des Arbeitgebers eintritt. Anzeigepflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 setzt voraus, daß ein innerlicher Zusammenhang zwischen der Entlassung der Arbeitnehmer und der Stilllegungsabsicht besteht.

Die Anwendung der StilllegWd. setzt voraus, daß die tatsächliche Einstellung des Betriebes der Wsicht des Arbeitgebers entspricht und eine auf seinem freien Entschlusse beruhende Maßnahme ist; sie ist deshalb stets dann ausgeschlossen, wenn der Stillstand der Arbeit ganz ohne Zutun des Arbeitgebers eintritt (Ur. v. 30. Sept. 1931, RAG 121/31; BenschSamml. 13, 252 und ArbRspr. 1931, 357). Damit ist es nicht vereinbar, wenn das ArbG. aus der Erwägung heraus, die StilllegWd. werde anderenfalls leicht zu umgehen sein, grundsätzlich annimmt, das Vorhandensein einer Stilllegung i. S. der StilllegWd. dürfe nicht etwa dann verneint werden, wenn der Inhaber eines Betriebes die Löhne ganz oder teilweise nicht zahle und die Arbeiter deswegen mit Recht die Arbeit niederlegten. Unterbleibt die Zahlung des Lohnes deshalb, weil der Arbeitgeber aus Geldmangel nicht zahlen kann, und führt die dadurch veranlaßte Arbeitsniederlegung zu einem tatsächlichen Stillstand des Betriebes, so ist die Annahme einer Stilllegung i. S. einer von dem Arbeitgeber beabsichtigten und auf dessen freiem Willensentschlusse beruhenden Maßnahme ausgeschlossen. Es wird regelmäßig auf die im Einzelfalle festzustellenden Umstände ankommen, ob die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Arbeitgeber die Best. der StilllegWd. hat umgehen wollen und der dem äußeren Anschein nach ohne seinen Willen eingetretene Stillstand des Betriebes in Wahrheit doch das bewußt herbeigeführte Ergebnis seines Verhaltens ist. Aber auch abgesehen davon läßt es das angef. Ur. an klaren Feststellungen darüber, daß die Voraussetzungen für eine Stilllegungsanzeige gegeben waren, vermissen. Nur dann ist nach § 1 Abs. 1 StilllegWd. eine beabsichtigte Stilllegung anzeigepflichtig, wenn durch diese beabsichtigte Maßnahme die in § 1 Abs. 1 Nr. 2 bezeichnete Mindestzahl von Arbeitern zur Entlassung kommt. Es muß also ein innerlicher Zusammenhang zwischen der Entlassung der Arbeitnehmer und der beabsichtigten Stilllegung bestehen. Erfolgt aber die Entlassung nicht zum Zwecke oder aus Anlaß der beabsichtigten Stilllegung, sondern aus einem anderen Grunde, so fehlt es an dem für die Annahme einer Verpflichtung zur Erstattung der Stilllegungsanzeige erforderlichen Zusammenhange zwischen der Entlassung und der beabsichtigten Stilllegungsmaßnahme.

(ArbG., Ur. v. 3. Dez. 1932, RAG 347/32. — Stettin.) [D.]

*

treten können, zu dem dies unwirtschaftlich wird. Aber eben diesen Zeitpunkt festzulegen, ist Sache des auf wirtschaftlicher Überlegung beruhenden Entschlusses des Arbeitgebers, und in den Kreis dieser Überlegungen will die Wd. als mitbestimmender Faktor eingreifen."

Das ArbG. folgt damit der Lehre Göpperts, der (zu § 1 Ann. 43 S. 66) zwischen Betrieben unterscheidet, die für den Markt arbeiten, also mit dem Absatzrisiko rechnen müssen, und solchen, die nur auf Bestellung oder in Lohn zu arbeiten vermögen. Zur Eigenart dieser letztgenannten Betriebe gehört es, daß sie, wenn keine Aufträge vorhanden sind, den Betrieb einschränken oder stilllegen müssen; eine solche Stilllegung ist nicht anzeigepflichtig (vgl. Antkes bei Erdmann-Antkes, Komm. zur BetriebsStilllegWd., 2. Aufl., zu § 1 Ann. 33 S. 51 oben).

Die Besonderheit des vorl. Ur. liegt darin, daß es sich nicht um einen Betrieb handelt, der nur auf Bestellung oder in Lohn zu arbeiten vermag, sondern um einen Betrieb (Ziegelei), der an sich für den Markt arbeitet, also mit Absatzrisiko rechnen muß. Trotzdem hat das ArbG. mit Recht die Anzeigepflicht verneint, weil nach den tatsächlichen Feststellungen die Unterbrechung nicht so sehr auf Auftrags- oder Absatzmangel beruhte, sondern darauf, daß der Betrieb nach seiner technischen Eigenart infolge der anhaltenden feuchten Witterung außerstande war, die Ziegelproduktion fortzuführen. Das aber ist, wie Nikisch a. a. O. mit Recht betont, allein entscheidend, während völlig gleichgültig sein muß, welcher Art die Ereignisse sind, die den Betrieb nach seinen technischen Einrichtungen und seinem besonderen (technischen) Betriebs- und Produktionszweck außerstande setzen, ihn überhaupt oder im bisherigen Umfange weiterzuführen.

N. Dr. Antkes, Berlin.

7. § 36 BetrAG. Anwaltskosten als notwendige Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung. Bevor die Betriebsvertretung unter Zugrundelegung eines N. eine Rechtsbeschwerde einlegt, hat sie pflichtmäßig zu prüfen, ob diese Maßnahme angebracht war. Sie ist nicht erst dann als unangebracht anzusehen, wenn ein Erfolg überhaupt nicht erwartet werden kann. †)

(ArbG., Beschl. v. 6. Febr. 1932, RAG RB 93/32.) [D.]

Dessau.

Landesarbeitsgerichte.

1. Wenn ein Arbeitgeber, der an sich keinen Bedarf an weiteren Facharbeitern hat, aus Entgegenkommen Lehrlinge nach Beendigung der Lehrzeit weiter beschäftigt, um ihnen Gelegenheit zur weiteren Ausbildung zu geben, so kann er mit ihnen eine untertarifliche Vergütung vereinbaren. †)

In dem TarVertr. sind nur Best. über die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter und Lehrlinge enthalten. Der TarVertr. regelt aber nicht alle Arbeitsverhältnisse abschließend. Ein außerhalb des TarVertr. liegendes Arbeitsverhältnis würde nach der ständigen Rpr. der ArbG. z. B. das Volontärverhältnis darstellen. Die wirtschaftliche Gesamtentwicklung hat in den letzten Jahren Folgen gezeitigt, die sich z. B. des Abschlusses des TarVertr. nicht vorhersehen ließen. Als solche Folgeerscheinung ist der Rückgang an Arbeitsmöglichkeiten und die damit verbundene Arbeitslosigkeit anzusehen. Um die ausgebildeten Lehrlinge von der durch die Arbeitslosigkeit bedingten Notlage zu schützen, haben die Parteien den „Lehrlingsfortbildungsvertrag“ abgeschlossen. Die Best. hatte keine Möglichkeit, die ausgebildeten Lehrlinge als Gesellen in ihrem Betriebe weiter zu beschäftigen. Sie hatte sich deshalb aus sozialen Gründen verpflichtet, den ausgebildeten Lehrlingen in ihrem Betriebe die Möglichkeit einer Weiterbildung zu geben. Diese ausgebildeten Lehrlinge sind weder als Facharbeiter noch als Lehrlinge i. S. des TarVertr. anzusehen, da sie das Lehrzeugnis bereits erworben hatten. Es handelt sich um ein außerhalb des TarVertr. liegendes, dem Volontärverhältnis ähnliches Arbeitsverhältnis. Es ist kein Grund ersichtlich, der der rechtlichen Anerkennung derartiger Verträge, die überdies durchaus berechtigten wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen entspringen können, grundsätzlich entgegensteht. Da jedoch bei Verträgen dieser Art mit untertariflicher Entlohnung die Gefahr eines Mißbrauchs der Vertragsfreiheit infolge der wirtschaftlichen Vormachtstellung des Unternehmers nahelegt und dieser Mißbrauch nicht immer leicht zu erkennen sein wird, bedarf es in jedem Einzelfalle sorgfältiger Prüfung, ob ein solcher Vertrag nicht über die Grenzen der Vertragsfreiheit hinausgeht und gegen die zwingenden Grundsätze der Rechtsordnung verstößt. Insbes. wird darauf zu achten sein, daß der Vertrag nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, daß er nicht sittenwidrig ist und schließlich, daß er nicht unter einer Drohung abgeschlossen und somit anfechtbar ist.

Zu 7. Vgl. JW. 1930, 478; 1932, 2190, 2191, 2192, 2925; 1933, 262.

Zu 1. Die Entsch. behandelt ein außerordentlich aktuelles Problem. Bei der heutigen Wirtschaftslage können zahlreiche Lehrlinge, die ihre Lehrzeit beendet haben, in ihrem Betrieb nicht als Facharbeiter beschäftigt werden, und sie haben auch wenig Aussicht, in einem anderen Betrieb eine ihrer Vorbildung entsprechende Arbeitsstelle zu finden. Es fragt sich, was aus ihnen werden soll. Daß es dringend wünschenswert ist, sie auf irgendeine Weise zu beschäftigen, kann keinem Zweifel unterliegen. Wohl aber ist es fraglich, ob der im vorliegenden Fall eingeschlagene und vom ArbG. gebilligte Weg nach geltendem Recht zulässig ist.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag unter den maßgebenden TarVertr. fällt. Ist das der Fall, so kann der Kl. kraft zwingenden Rechts den Tariflohn beanspruchen. Aus dem vorstehenden Ur. ist nicht genau zu ersehen, welche Arbeitsverträge der TarVertr. regeln will. Es kann aber angenommen werden, daß, wenn man von den Sonderbest. für Lehrlinge absieht, der TarVertr. nur für solche Arbeiter gelten soll, die ihre Arbeitskraft dem Arbeitgeber gegen Entgelt zur Verfügung stellen, während er nicht gilt, wenn Personen nicht um des Erwerbes willen, sondern zu Ausbildungszwecken Arbeit leisten. Zu den Ausbildungsverträgen gehören die im TarVertr. besonders geregelten Lehrverträge und die Volontärverträge. Ein Lehrvertrag liegt im vorl. Fall offenbar nicht vor, denn der Kl. hatte schon vollständig ausgebildet. Die Parteien konnten, auch wenn sie es gewollt und für ihren Vertrag dementsprechend die Bezeichnung Lehrvertrag gewählt hätten, in Wahrheit gar keinen

Der Abschluß von Verträgen zur Umgehung des TarVertr. zwecks Beschaffung von billigeren Arbeitskräften ist gesetzlich verboten (§ 134 BGB.), da er eine unzulässige Abdingung des TarVertr. enthalten würde. Die Veffl. hat den TarVertr. aber mit dem Abschluß des Vertrages nicht umgangen. Der Vertrag sollte nur der Weiterbildung der Lehrlinge dienen, eine Bindung an die den Arbeitern vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen nicht verlangt werden. Die Veffl. hat während der Dauer der Fortbildungsverträge Facharbeiter entlassen müssen. Die Entlassung erfolgte wegen eingetretenen Arbeitsmangels. Eine Umgehung des TarVertr. wäre nur dann anzunehmen, wenn die Veffl. Arbeitsaufträge gehabt hätte und, statt vollwertige Arbeitskräfte einzustellen oder zu behalten, die jungen ausgebildeten Arbeiter mit der Mehrarbeit zu den im Vertrag vorgesehenen Bindungen betraut hätte.

Der Vertrag würde gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein, wenn er unter Ausbeutung der Notlage der wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer zustande gekommen wäre (§ 138 BGB.). Eine solche Ausbeutung der Notlage hat aber nicht vorgelegen. Der Sinn des Vertrages war, die ausgebildeten Lehrlinge ihrem Fach zu erhalten und sie vor der Arbeitslosigkeit zu schützen.

(ArbG. Dessau, Ur. v. 6. Febr. 1933, 2 AS 36/33.)

Mitgeteilt von *W. Dr. E. Sonder*, Dessau.

echten Lehrvertrag mehr abschließen, da der Lehrvertrag die Ausbildung des Lehrlings für einen bestimmten Beruf zum Gegenstand haben muß, diese Ausbildung hier aber schon erfolgt und für die Zukunft deshalb nicht mehr möglich war, ganz abgesehen davon, ob nicht das Verbot des § 130 a Abs. 1 GewD. eingreifen würde (vgl. auch *RRbG.*: *BenshSamml.* 10, 415 und 418). Aber auch die Annahme eines *Volontärvertrages* unterliegt Bedenken. Dieser setzt voraus, daß der Arbeitnehmer wesentlich zum Zweck seiner Ausbildung tätig ist. Mag auch die Zahlung eines kleinen Taschengeldes und sonstige Nebenleistungen die Annahme eines *Volontärverhältnisses* nicht ausschließen (vgl. *Sued-Nipperdey*, *Lehrb. des Arbeitsrechts*, 3./5. Aufl., *Bd. 1 S. 73 Note 15*), so darf es sich eben doch nur um wirkliche Nebenleistungen handeln, für den Arbeitnehmer muß die Ausbildung und nicht die Vergütung Hauptzweck des Vertrages sein. Das aber dürfte hier nicht zutreffen. Einmal ist die vereinbarte Vergütung durchaus nicht unerheblich; daß sie als Erziehungsbeihilfe bezeichnet wird, kann natürlich ihren Charakter als echte Vergütung nicht beeinträchtigen. Und andererseits ist zwar im Vertrage die Rede davon, daß der *Kl.* zur weiteren Ausbildung beschäftigt werden solle, irgendeine Pflicht des Arbeitgebers zur Ausbildung aber ist nicht festgesetzt, ein Ziel der Ausbildung ist nicht vorgeesehen und vor allem sind auch keinerlei Best. darüber getroffen, daß die zu leistenden Arbeiten sich irgendwie nach dem Ausbildungszweck zu richten hätten. Wenn das *ArbG.* in den Gründen betont, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß der Vertrag nur der Weiterbildung des Lehrlings dienen sollte, so ist das doch nicht näher begründet und steht im Widerspruch zu der ebenfalls vom *ArbG.* getroffenen Feststellung, daß der Vertrag die Lehrlinge vor der durch die Arbeitslosigkeit bedingten *Notlage* schützen sollte, was offenbar nur bei einer gegen Entgelt zu leistenden Arbeit möglich war.

Ist aber die Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeit des *Kl.* in der Hauptsache die Zahlung einer Vergütung, so liegt ein gewöhnlicher Arbeitsvertrag vor. Es könnte sich dann nur fragen, ob er mit Rücksicht auf die Art der zu leistenden Arbeit außerhalb des TarVertr. liegt. Das könnte der Fall sein, wenn der *Kl.* nicht die sonst im Betriebe üblichen Arbeiten zu leisten gehabt hätte, sondern wenn er mit besonderen Arbeiten, etwa in einer besonderen Lehrwerkstätte, beschäftigt worden wäre. Aber auch dafür lassen sich m. E. aus dem Ur. keine genügenden Anhaltspunkte entnehmen. Nach dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages sollen sich die Rechte und Pflichten des *Kl.* aus der Arbeitsordnung ergeben, es sollen ihm also offenbar dieselben Pflichten obliegen, wie andern Arbeitern auch; dann aber hat er jede seiner Stellung entsprechende Arbeit, die im Betrieb vorkommt und ihm vom Arbeitgeber zugewiesen wird, zu verrichten. Eine Besonderheit des Arbeitsvertrages liegt, abgesehen von der Höhe der Vergütung, lediglich darin, daß die Arbeit sich nach der Beschäftigungsmöglichkeit richten soll. Der Arbeitgeber kann also bei Arbeitsmangel beliebig Kurzarbeit eintreten lassen. Daß aber eine solche Klausel dem Vertrag nicht den Charakter eines echten Arbeitsvertrages nimmt, liegt auf der Hand, kann sie doch in jedem Arbeitsvertrag vereinbart werden, sofern nicht tarifvertraglich eine Mindestbeschäftigungszeit festgelegt ist. Das Ur. betont allerdings, daß von dem *Kl.* eine Bindung an die den Arbeitern vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen nicht verlangt werden sollte. Es wird aber nicht ersichtlich, was damit gemeint ist, insbes. ist

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 Reichsfinanzhofes abgedruckt.]

Gutachten.

< 1. §§ 2 Abs. 2 Nr. 5, 63, 346, 402, 410, 413, 418 Abs. 2, 420, 421 Abs. 1, 425, 426 Abs. 1 *RAbgD.*; § 15 2. *StAnnWD.* Die Vorschriften über tätige Reue (§ 410 *RAbgD.*) finden Anwendung, wenn ein Vergehen gegen § 15 2. *StAnnWD.* vorliegt.

I. Vom *RFM.* wird folgender Tatbestand mitgeteilt: „Mehrfach haben *RA.* hier Fälle zur Sprache gebracht, denen übereinstimmend folgender Tatbestand zugrunde liegt:

Ein Steuerpflichtiger — Name wird nicht genannt — hat in seiner Vermögenssteuererklärung 1931 vorsätzlich steuerpflichtige Vermögensgegenstände verschwiegen. Der Steuerpflichtige hat auch innerhalb der (mehrfach verlängerten, am 26. Okt. 1931 abgelaufenen) Nachfrist das verschwiegene Vermögen nicht angegeben, obwohl nicht nur durch Rundfunk und Presse, sondern auch durch besondere, an die Steuerpflichtigen gerichtete Schreiben der *FinA.* zur Berichtigung unrichtiger Vermögenserklärungen aufgefordert worden ist.

Nach § 15 der 2. *StAnnWD.* wird dieses Vergehen mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft. In besonders schweren Fällen kann auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden.

Zur Strafverfolgung sind *StA.* und ordentliche Strafgerichte (nicht die *FinA.*) zuständig.

Der *RA.* will jetzt den Namen des Steuerpflichtigen angeben und alles offenlegen. Er fürchtet aber die Bestrafung.

Wenn in den vorl. Fällen die Vorschr. über die tätige Reue (§ 410 *RAbgD.*) angewendet werden, so ist der Steuerpflichtige frei von Strafe, muß aber die hinterzogene Steuer nachzahlen.“

II. Der *RFH.* hält seine Zuständigkeit zur Erstattung des Gutachtens für gegeben. Der 3. Teil der *WD.* des *RPPräf.* vom

damit nicht dargetan, daß der *Kl.* andere Arbeit als sonstige Arbeitnehmer zu leisten gehabt hätte.

Leistete aber der *Kl.* seine Arbeit zum mindesten auch um des Lohnes willen und hatte er die gleiche Arbeit zu verrichten wie andere Arbeiter, so unterfällt er dem TarVertr. und hat, soweit er tatsächlich beschäftigt worden ist, Anspruch auf den Tariflohn. Denn die Vereinbarung einer niedrigeren Vergütung ist dann nach § 1 TarVd. nichtig, an ihre Stelle tritt ohne weiteres die TarVest.

Daran ändert es auch nichts, wenn die Veffl., falls sie gewußt hätte, daß sie den vollen Tariflohn zahlen müßte, den *Kl.* nicht beschäftigt haben würde, weil sie für die ausgebildeten Lehrlinge an sich nicht genügend lohnende Arbeit hatte. Maßgebend ist vielmehr nur, ob sie den *Kl.* mit unter den TarVertr. fallender Arbeit tatsächlich beschäftigt hat (vgl. *RRbG.*: *BenshSamml.* 10, 415 und 418). Es mag sein, daß es aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen in der heutigen Zeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer besser sein kann, wenn für bestimmte Arbeiten nicht der volle Tariflohn bezahlt werden muß, da andernfalls der Arbeitgeber diese Arbeiten überhaupt nicht ausführen lassen würde, der Arbeitnehmer also arbeitslos wird. Aber solange die Unabdingbarkeit der TarVertr. besteht, kann das nicht im Wege der Einzelvereinbarung erreicht werden, sondern lediglich durch elastischere Ausgestaltung der TarVertr.

Die an sich wünschenswerte Weiterbeschäftigung der ausgebildeten Lehrlinge ist deshalb m. E. nur auf einem andern Wege zu erreichen. Entweder müßte sichergestellt werden, daß die Arbeit nicht zu Erwerbszwecken, sondern lediglich zu Ausbildungszwecken erfolgen solle, oder es müßte eine andere als die im TarVertr. vorgesehene Arbeit zum Gegenstand der Arbeitsverträge gemacht werden. Soll dagegen der Arbeitnehmer gegen Entgelt mit gleichen Arbeiten, wie sie auch sonst im Betriebe vorkommen, beschäftigt werden, so kann die Zulässigkeit einer untertariflichen Bezahlung nur durch eine entsprechende Klausel im TarVertr. erreicht werden. Die rechtliche Möglichkeit, TarVertr. in dieser Weise elastischer auszugestalten, bietet, nachdem die *TarVdVd.* v. 5. Sept. 1932 wieder aufgehoben worden ist, z. B. nur Satz 2 des § 1 TarVd., wonach abweichende Einzelvereinbarungen wirksam sind, soweit sie im TarVertr. grundsätzlich zugelassen worden sind (vgl. zum Grundsätzlichen dieser Frage meine Ausführungen: *DZ.* 1932, 62 ff.).

Prof. Dr. Sued, Jena.

19. Sept. 1931 über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie (RGBl. I, 493, 503), die fog. 2. StAmnVd., ist, wie ihr Inhalt ohne weiteres erkennen läßt, ein Steuergesetz i. S. des § 63 ABGd. Inbes. dient das Steuerstrafrecht, dem der zur Auslegung gestellte § 15 der 2. StAmnVd. (in der Folge nur „§ 15“ genannt) angehört, der Sicherung von Reichsteuern (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 ABGd.). An Steuerzuwiderhandlungen sind überdies mehrfach steuerrechtliche Folgen geknüpft (vgl. §§ 109, 111, 112, 144 ABGd.); Steuerzuwiderhandlungen können Anlaß zur Unter-
 fassung der Betriebs- oder Berufsausübung geben (§§ 198, 199 ABGd.). In solchen Fällen ist die Möglichkeit gegeben, daß der RSt. über die gestellte Frage als Vorfrage zu entscheiden hat, insbes. auch über die Frage, ob eine Steuerzuwiderhandlung gegen § 15 als Steuerhinterziehung nach § 396 ABGd. anzusehen ist und verneinendenfalls, ob Tateinheit zwischen Steuerzuwiderhandlung gegen § 15 und Steuerhinterziehung rechtlich möglich ist. Es kommt hinzu, daß bei Steuerzuwiderhandlungen die FinA. den Sachverhalt zu erforschen haben; ihnen allein steht grundsätzlich die Entsch. darüber zu, ob wegen einer Steuerzuwiderhandlung das Strafverfahren einzuleiten ist oder nicht (§§ 421 Abs. 1, 425, 426 Abs. 1 ABGd.); Becker, ABGd., 7. Aufl., Bem. 2 zu § 386 ABGd. a. F.; Jahn-Boethke-Ullt-Pünder, ABGd., 1931, Bem. 1 zu § 421 u. Bem. 1 zu § 426). Die FinA. haben daher, abgesehen von Einzelausnahmen, auch darüber zu befinden, ob das Strafverfahren wegen einer Steuerzuwiderhandlung i. S. des § 15 einzuleiten oder ob von Einleitung des Strafverfahrens abzusehen ist, weil der Täter tätige Reue i. S. des § 410 ABGd. geübt hat. Erst dann, wenn das FinA. sich entschlossen hat, in einem Straffall aus § 15 das Verfahren einzuleiten, greift für die Aburteilung die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte, und zwar deren ausschließliche Zuständigkeit Platz (§§ 421 Abs. 2, 420 ABGd.). Nur mit dieser Einschränkung kann daher dem RSt. beigetreten werden, wenn er in seiner Anfrage sagt, daß „zur Strafverfolgung“ wegen Zuwiderhandlungen gegen § 15 „Staatsanwaltschaft und ordentliche Strafgerichte (nicht die Finanzämter) zuständig“ seien.

III. Der wesentliche Inhalt der Best., die für die Beurteilung der vorl. Rechtsfrage in Betracht kommen, ist folgender:

Nach §§ 15 ff. RPrävVd. v. 23. Aug. 1932 (1. StAmnVd. [RGBl. I, 449]) erlangt Steueramnestie, wer für einen nach dem 31. Dez. 1927 liegenden Zeitraum steuerpflichtige Werte nicht angegeben hat, wenn er diese Werte der Steuerbehörde innerhalb der Amnestiefrist anzeigt. Die Steueramnestie umfaßt nach dieser Vorschr.:

1. Befreiung von Steuernachzahlungen nach Maßgabe des § 17 Nr. 1 der 1. StAmnVd.;

2. Befreiung von der Strafe (auch Disziplinarstrafe) für Steuerzuwiderhandlungen, auf die sich die Amnestie erstreckt, auch soweit noch Nachzahlungen zu leisten sind (§ 17 Nr. II a. a. D.).

Die Amnestieerklärung war innerhalb der Zeit v. 18. Juli 1931 bis zum Ablauf des 26. Okt. 1931 zulässig (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 der 1. StAmnVd. i. Verb. m. § 1 Abs. 1 RPrävVd. v. 17. Okt. 1931 [RGBl. I, 581]).

Anstatt durch Selbstanzeige konnte Steueramnestie auch durch Erwerb steuerfreier Reichsbahnanleihe nach Maßgabe der §§ 2 ff. der 2. StAmnVd. erlangt werden.

§ 15 der 2. StAmnVd. bedroht gewisse, dort näher bezeichnete Steuerzuwiderhandlungen, die im Zusammenhang mit der Vermögenssteuer 1931 stehen, mit besonders schweren Strafen.

In allen Fällen, in denen eine Bestrafung aus § 15 nicht in Betracht kommt, weil Steueramnestie nach Maßgabe des § 17 der 1. StAmnVd. erlangt oder weil rechtzeitig Reichsbahnleihe im erforderlichen Betrag erworben worden ist, ist die Frage, ob daneben noch die Vorschr. über tätige Reue (§ 410 ABGd.) Anwendung finden, ohne Bedeutung. Anders liegt die Sache in den Fällen, in denen Amnestie nicht erlangt ist, sei es deshalb, weil die „Reuehandlung“ erst nach Ablauf der Amnestiefrist vorgenommen worden ist (§ 18 Nr. 1 der 1. StAmnVd.), sei es deshalb, weil sie nicht sämtliche steuerpflichtigen Werte umfaßt (§ 18 Nr. 2 der 1., auch § 8 Abs. 2 der 2. StAmnVd.).

IV. 1. Betrachtet man die maßgebenden Vorschr. zunächst entwicklungs-geschichtlich, so ergibt sich folgendes:

Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit des § 410 ABGd. in keiner der AmnVd., zu denen außer der als 1. und 2. StAmnVd. bezeichneten, auch die NotVd. v. 18. Juli 1931 (RGBl. I, 373) gehört (siehe dort Überschrift des 2. Abschnitts und § 8). In der Strafvorschr. dieser Vd. § 6 Abs. 4 und in denen der StAmnVd. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) §§ 8 und 13 ist für Zuwiderhandlungen bestimmter Art in der Form Strafe angedroht, daß gesagt wird, der Täter werde bestraft, „wie wenn er eine Steuerhinterziehung begangen hätte“. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß insoweit § 410 ABGd. anwendbar gewesen wäre; denn § 410 sieht Befreiung von der Strafe der Hinterziehung (§ 396 ABGd.) ausdrücklich vor. Da sich die ganze Vd. v. 23. Aug. 1931 als StAmnVd. (siehe Überschrift) bezeichnet, könnte man schon hiernach die Auffassung ableiten, daß die „Neuemöglichkeiten“ der AmnVd. als

solche inhaltlich die weiteren Neuemöglichkeiten des § 410 ABGd. ausschließen.

Nicht in derselben Fassung drohen § 7 Abs. 3 Vd. v. 18. Juli 1931 und des § 14 Abs. 2 der 1. StAmnVd. Strafen an. So lautete der § 14 Abs. 2 der 1. StAmnVd., der späterhin durch § 15 der 2. StAmnVd. ersetzt wurde (§ 17 Abs. 1 der 2. StAmnVd.):

„Wer bis zum Ablauf des 16. Sept. 1931 das am 1. Jan. 1931 vorhandene steuerpflichtige Vermögen einer bestehenden Rechtspflicht zuwider dem FinA. nicht anzeigt, wird wegen dieser Steuerzuwiderhandlung nach den Vorschr. der ABGd. bestraft; bei vorzüglicher Zuwiderhandlung kann in besonders schweren Fällen auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden.“

Soll hierin eine Strafnorm von hinreichender Bestimmtheit gefunden werden, so muß die Vorschr. so verstanden werden, daß, wer gegen sie verstößt, nach den Vorschr. der ABGd. bestraft werden sollte, also je nachdem, ob sich die Zuwiderhandlung als Steuerhinterziehung, Steuergefährdung oder Ordnungswidrigkeit darstellte, nach den §§ 396, 402, 413 ABGd. Die Steuerzuwiderhandlung i. S. des § 14 Abs. 2 war daher keine besondere Art von Steuerzuwiderhandlung, die etwa in Tateinheit mit Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung begangen werden konnte; sie konnte vielmehr nur eine der genannten Zuwiderhandlungen sein, und es war nur für besonders schwere Fälle eine besonders strenge Strafe angedroht. Wollte man die Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 2 als eine Steuerzuwiderhandlung besonderer Art ansehen, dann würde es entweder an einer Strafandrohung hierfür überhaupt fehlen oder es wäre für eine solche Zuwiderhandlung, falls sie in Tateinheit z. B. mit einer Steuerhinterziehung nach § 396 ABGd. zusammenfällt, die Strafe aus § 396 zweimal angedroht gewesen, einmal, soweit Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 2, das andere Mal, soweit Steuerhinterziehung nach § 396 vorliegt. Wie bei dieser Auslegung die Strafe gemäß § 418 Abs. 2 ABGd., § 73 StGB. zu bestimmen wäre, kann hier unerörtert bleiben. Geht man davon aus, daß Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 2 nach Lage des Falles entweder Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung oder Ordnungswidrigkeit sein mußte, so hätte, falls Hinterziehung oder Steuergefährdung vorlag, demjenigen, der sein am 1. Jan. 1931 vorhandenes Vermögen erst nach Ablauf der Amnestiefrist wahrheitsgemäß offenlegte, Straffreiheit nach § 410 ABGd. beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nicht versagt werden können.

Für § 15 ist eine gleich klare Beziehung zu den Vorschr. der ABGd. nicht geschaffen. Die Rechtszweifel ergeben sich aus folgenden Erwägungen. § 15 bedroht bestimmte, genau umschriebene Einzelstatbestände in bezug auf die Vermögenssteuer 1931 mit Strafe; er bezeichnet die Zuwiderhandlungen, die er mit Strafe bedroht, zwar auch als Steuerzuwiderhandlungen, er verweist aber bei der Strafandrohung nicht auf die Vorschr. der ABGd., sondern setzt an deren Stelle selbständige Strafandrohungen. Damit sind die Straftaten des § 15 zunächst von den Straftatbeständen in §§ 396, 402 und 413 ABGd. losgelöst und zu Steuerzuwiderhandlungen besonderer Art ausgestaltet worden. Welche Tragweite der vorgenommenen Änderung in dem hier in Betracht kommenden Punkte der tätigen Reue zukommen sollte, ist zweifelhaft. Ein klarer Auspruch fehlt, obwohl es sich um eine für die Betroffenen, ihre Ehre und ihr bürgerliches Dasein unter Umständen entscheidende Frage handelt. Es fragt sich insbes. wie in dem hier maßgebenden Zusammenhang der letzte Satz des Abs. 1 des § 15 zu verstehen ist, der nach der Best. der Strafen hinzufügt: „Im übrigen bleiben die Vorschr. der ABGd. unberührt.“

Nun ist allerdings in dem noch geltenden § 18 Nr. 1 der 1. StAmnVd. unter anderem gesagt, die Vergünstigungen des § 17 an Steuer- und Straffreiheit seien ausgeschlossen, wenn nach Ablauf der Amnestiefristen Anzeigen des § 16 dieser AmnVd. erstattet werden. Das bezieht sich aber nach ausdrücklicher Fassung nur auf die Vergünstigungen, die diese AmnVd. neu und in außerordentlichem Umfang eingeführt. Die hier gewählte Fassung nötigt im Hinblick auf die besondere Erwähnung des § 17 zu dem Schluß, daß es im übrigen bei den allgemeinen strafrechtlichen Normen sein Verwenden behalte, die ja gerade nach dieser Vd. unstrittig für die Zuwiderhandlungen selbst in vollem Umfang Geltung hatten.

Schon die Entwicklung der Fassungen spricht hiernach für die Einordnung des § 15 in das Strafrecht der ABGd., mithin auch für die an sich gegebene Anwendbarkeit des § 410 ABGd.

2. Ein allgemeiner Gesichtspunkt scheint gegen die Zulassung der tätigen Reue im vorl. Falle verwertet werden zu können. Die Frage tritt auf, ob es nicht mit dem rechtspolitischen Grundgedanken einer Amnestie unverträglich ist, denen, die von ihr keinen Gebrauch gemacht haben, dennoch die Möglichkeit der tätigen Reue und damit der Straflosigkeit zur Verfügung zu halten, wenn sie auch nunmehr zu voller Nachzahlung der Steuer gezwungen sind.

Diesem Gesichtspunkt müßte in der Tat schlechthin maßgebende Bedeutung für die hier zu behandelnde Auslegungsfrage beigelegt werden, wenn er in das Recht der AmnVd. allgemein Eingang gefunden hätte oder es doch erkennbar befehrdete. Das ist indessen

nicht der Fall. Das geltende Amnestierecht hält in den weitaus meisten Fällen denen, die von der Amnestie keinen Gebrauch gemacht haben, den Weg zur Straffreiheit nach Maßgabe des § 410 RAbgD. offen, wenn der Steuerpflichtige den die Steuerzuwiderhandlung begründenden Sachverhalt zwar nach Ablauf der Amnestiefrist, aber noch vor dessen Aufdeckung, bekennt.

Der § 15 bezieht sich lediglich auf die Vermögenserklärung 1931 und auf damit verbundene Tatbestände. Er trifft mit seiner Strafandrohung Steuerhinterziehungen, Steuergefährdungen sowie sonstige Steuerzuwiderhandlungen nicht, die auf dem Gebiet der Einkommensteuer, der Körperschaftsteuer, der Aufbringungsumlage, der Erbschaftsteuer, der Umsatzsteuer und der Gewerbesteuer liegen. Alle Hinterzieher dieser Steuern, die — der Amnestie ungeachtet — steuerrechtlich geblieben sind, später aber die Neueklärung des § 410 RAbgD. abgegeben haben, würden den Vorteil vom § 410 beanspruchen können, wenn die Voraussetzungen im übrigen vorliegen. Diese Feststellung hindert es, die tätige Reue im Falle des § 15 als mit dem rechtspolitischen Sinn der Amnestie von vornherein unvereinbar auszuschließen. Das würde nur möglich sein, wenn man die weitergehende Folgerung ziehen könnte, daß sie auch für die übrigen bis zum Ende der Amnestiefrist nicht erklärten Steuerzuwiderhandlungen, insbes. die Steuerhinterziehungen, ausgeschlossen sein sollte. Eine solche Folgerung würde bedeuten, daß man eine dem Straffälligen nach zweifelsfreiem Wortlaut der gesetzlichen Vorschr. für alle in § 15 nicht erwähnten Steuern zustehende Rechtswohltat ohne ausdrücklichen Gesetzesausdruck aus allgemeinen Erwägungen verlagern wollte, die für den Gesetzgeber in der Tat außerordentlich beachtlich gewesen wären, denen er aber zweifelsfreien Ausdruck hätte geben müssen.

3. Gestattet die erörterte allgemeine Erwägung eine zweifelsfreie Beantwortung der zum Gutachten gestellten Frage wegen der Eigenart der hier erlassenen Amnestie nicht, so bedarf es doch der Entsch., ob Wortlaut und Zweck der gegebenen Einzelvorschriften dazu führen, die Rechtswohltat der tätigen Reue für den Ausschnitt der Vermögenssteuererklärung 1931 zu versagen. Hier läßt sich gegen die Anerkennung der tätigen Reue folgendes geltend machen:

§ 410 sieht Straffreiheit nicht für jede Art von Steuerzuwiderhandlung vor, seine Anwendbarkeit ist vielmehr beschränkt auf besonders bezeichnete Tatbestände, und zwar

1. Steuerhinterziehung (§ 396),
2. Steuergefährdung (§ 402),
3. Errichtenlassen eines Bankkontos auf einen falschen oder erdichteten Namen (§ 407 i. Verb. m. § 163 Abs. 1),
4. Zuwiderhandlungen der Banken usw. bei Errichtung von Konten, Annahme von Wertpapieren usw. (§§ 408, 163 Abs. 2, 3),
5. Verletzung der Auskunftspflicht durch Vorstände und Liquidatoren von AktG. usw. (§§ 408, 185),
6. Verletzung der Auskunftspflicht durch Treuhänder, Vertreter usw. (§§ 408, 187),
7. Verletzung der Anzeigepflicht der Testamentsvollstrecker, Pfleger, Liquidatoren usw. (§§ 409, 117).

Dem stehen in § 15 folgende Tatbestände gegenüber:

1. vorsätzliches Nichtangabe steuerpflichtiger Vermögensgegenstände im Werte von insgesamt mehr als 3000 RM in der Vermögenserklärung 1931,
2. vorsätzliches Abziehen nicht vorhandener Verbindlichkeiten in der Vermögenserklärung 1931,
3. vorsätzliches Nichtberichtigung einer bereits abgegebenen Vermögenserklärung 1931 bis zum Ablauf der Erklärungsfrist,
4. vorsätzliche Erteilung unrichtiger Auskunft durch den Steuerpflichtigen oder seinen Vertreter auf besonderes Verlangen durch das Finanz. in dem sich auf die Vermögenserklärung beziehenden Steuerermittlungsverfahren,
5. vorsätzliche Nichtabgabe einer Vermögenserklärung 1931 bis zum Ablauf der Amnestiefrist (Abs. 2).

Ein Vergleich der Tatbestände des § 15 AmnVD. mit denen, für die § 410 RAbgD. bei tätiger Reue Straffreiheit gewährt, zeigt, daß jene jedenfalls nicht in die Nr. 3—7 der Tatbestände des § 410 eingereiht werden können. Am nächsten liegt die Annahme, daß die Zuwiderhandlungen gegen § 15 den Tatbestand der Steuerhinterziehung in bezug auf die Vermögenssteuer 1931 erfüllen. Das kann sein, ist aber nicht erforderlich. Denn die Steuerhinterziehung nach § 396 RAbgD. umfaßt Tatbestandsmerkmale, die § 15 nicht verlangt. § 396 setzt insbes. Steuerverkürzung und den hierauf gerichteten Vorsatz des Täters voraus. Eine Steuerzuwiderhandlung nach § 15 kann begangen werden, ohne daß Steuereinnahmen verkürzt werden. Auch wer sich bei Verwirklichung eines der Tatbestände des § 15 nicht bewußt ist, daß durch sein Tun eine Steuerverkürzung eintritt, macht sich nach dieser Vorschr. strafbar. Allerdings erfordern die Tatbestände des § 15 ein vorsätzliches Handeln; dieser Vorsatz ist aber schon gegeben, wenn der Täter alle Tatumstände kennt, die zur Steuerzuwiderhandlung nach § 15 gehören, und wenn er die Tat trotzdem will. Für die Steuerhinterziehung genügt eine bloße Unterlassung, wie sie § 15 in den oben

unter Nr. 1, 3 und 5 angegebenen Fällen mit Strafe bedroht, nicht; hinzukommen muß vielmehr ein steuerrechtliches Verhalten (RGSt. 60, 184, 309; 61, 188; 63, 99). Ein solches steuerrechtliches Verhalten gehört nicht zum Tatbestand einer Zuwiderhandlung nach § 15.

Entsprechende Erwägungen gelten für das Verhältnis von Steuergewährdung zu den Steuerzuwiderhandlungen des § 15. Allerdings wird vielfach der dem § 15 Zuwiderhandelnde durch sein Verhalten Steuer verkürzen; dabei wird ihn aber in dieser Hinsicht nicht immer der Vorwurf des vorsätzlichen Handelns hinsichtlich der Steuerumehrlichkeit, als vielmehr insonderte der der Fahrlässigkeit treffen (RGSt. 61, 85 ff.). Aber auch fahrlässiges Verhalten im Hinblick auf die Steuerverkürzung und mit der Folge, daß Steuereinnahmen verkürzt werden, ist nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal der Zuwiderhandlungen gegen § 15.

Daß § 15 auch auf Tatbestände Anwendung finden soll, die weder objektiv noch subjektiv eine Steuerverkürzung in sich schließen, entspricht dem erkennbaren Zweck des Gesetzes. Neben dem rein steuerlichen Interesse des Reichs, die bisher verheimlichten steuerpflichtigen Vermögenswerte möglichst vollständig für die Besteuerung greifbar zu machen, bestand bei Erlass der 2. StAmnVD. und trat in den Vordergrund das Interesse, über Art und Bestandteile der steuerpflichtigen Vermögen im einzelnen nähere Kenntnis zu erhalten (vgl. hierzu die Vorschr. über ausländische Familienstiftungen und ausländische Beteiligungen in der 1. StAmnVD.). Nur wenn in der Höhe des Wertes des verschwiegenen Vermögens rechtzeitig Reichsbahnanleihe gezeichnet und das Vermögen dadurch der Allgemeinheit nutzbar gemacht wurde, glaubte der Staat auf Offenbarung des Vermögens verzichten zu können. Soweit dies nicht der Fall war, konnte es nicht genügen, daß der steuerliche Wert des Vermögens im ganzen richtig angegeben wurde; auch über die einzelnen Bestandteile des Vermögens, über seine Zusammenfügung sollte die Steuerbehörde ein klares Bild gewinnen. Darum fällt z. B. das Abziehen nicht vorhandener Verbindlichkeiten auch dann unter die Strafvorschrift des § 15, wenn zum Ausgleich andere Werte in entsprechendem höherem Betrag in die Vermögenserklärung eingesetzt werden und dadurch der Eintritt einer Steuerverkürzung verhindert, der Tatbestand einer Steuerhinterziehung also nicht verwirklicht wird (vgl. Lion-Hartenstein in Steuer- und Devisenrecht S. 257 ff.).

Nun können aber die Zuwiderhandlungen des § 15 nur unter folgenden Gesichtspunkten dem § 410 RAbgD. unterstellt werden:

- a) wenn die Zuwiderhandlungen, wegen deren nach § 410 Straffreiheit bei tätiger Reue ausdrücklich vorgesehen ist, mit den Zuwiderhandlungen des § 15 in ihren Tatbeständen übereinstimmen oder wenn die Tatbestände des § 15 Sondertatbestände der in § 410 genannten Straftaten wären (Gesetzesinheit; f. RGSt. 60, 122);
- b) wenn der § 410 trotz seiner Aufzählung entweder von vornherein nicht erschöpfend gedacht oder jedenfalls einer entsprechenden Anwendung auf die Tatbestände des § 15 fähig wäre.

Zu a: Nach vorstehendem wäre jedenfalls nicht feststellbar, daß die Zuwiderhandlungen aus § 15 der Steuerhinterziehung wesensgleich oder Sondertatbestände der Steuerhinterziehung des § 396 RAbgD. oder der sonstigen in § 410 aufgeführten Straftaten sind. In Übereinstimmung hiermit hat auch das RG. Tateinheit zwischen Zuwiderhandlungen gegen § 15 auf der einen und Steuerhinterziehung oder Steuergewährdung auf der anderen Seite für rechtlich möglich erachtet (RG. v. 29. Nov. 1932: RSBl. 1127).

Zu b: Eine Heranziehung des § 410 für die Straftaten des § 15 AmnVD. würde aber auch dann zulässig und damit geboten sein, wenn die Aufzählung der Straftaten, für die bei tätiger Reue nach § 410 Straffreiheit in Aussicht gestellt ist, nicht erschöpfend wäre, sondern wenn der Gesetzgeber grundsätzlich alle Steuerzuwiderhandlungen einer bestimmten Art unter § 410 bringen wollte, und wenn der Gesetzgeber daher, wäre zur Zeit des Erlasses der RAbgD. die Strafvorschrift des § 15 schon vorhanden gewesen, diese mit hereingenommen hätte.

Die Einzelanzählung könnte auf den ersten Blick dazu führen, anzunehmen, daß ausschließlich für diese Straftaten Straffreiheit bei tätiger Reue vorgesehen werden sollte (f. auch Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 374 Amn. 1 Abs. 2). Wegen eines solchen schließlich abschließenden Charakter des Wortlauts der Vorschr. könnte schon angeführt werden, daß sich die tätige Reue auch auf in der Best. nicht angeführte Vorschr. der RAbgD., insbes. auf die über Anstiftung, Beihilfe und Versuch (§§ 397, 398), erstreckt.

Dagegen spricht aber weiterhin, daß in der Tat auch Zuwiderhandlungen gegen Erklärungspflichten, soweit sie sich nicht auf bloße Ordnungswidrigkeiten beschränken (§ 413 RAbgD.), unter § 410 gezogen worden sind. Allerdings geht § 410 in gewissem Umfang über die Verletzung der Erklärungspflicht hinaus und bezieht vorbereitende Nebenpflichten, deren Verletzung die Möglichkeit richtiger Auskunft zu hindern oder zu vereiteln geeignet ist, in die tätige Reue ein, wie z. B. die Unterlassung der Bergewässerungspflicht nach § 163 Abs. 2 oder die Herausgabe von Guthaben, Wertpapieren usw. entgegen dem § 163 Abs. 3.

Trotzdem gestattet die Einzelaufzählung in § 410 keinen zwin-
genden Schluß gegen die Heranziehung der Rechtswohlthat zugunsten
derer, die gegen § 15 verstoßen haben.

4. Es wird danach entscheidend noch darauf ankommen, ob
nicht auch dann, wenn eine unmittelbare Anwendung der Vorschr.
abgelehnt werden muß, jedenfalls mit Rücksicht auf die Rechts-
ähnlichkeit der Tatbestände nach Sinn und Zweck der
Best. über die tätige Reue ihre entsprechende Anwendung ge-
boten ist.

Dabei ergibt sich zunächst die grundsätzliche Frage, ob die
entsprechende Anwendung einer strafrechtlichen Vergünstigungsvor-
schrift überhaupt als zulässig angesehen werden darf.

In dieser Hinsicht wird zu klären sein, wie Rspr. und Rechts-
lehre im Gebiet des Strafrechts überhaupt zu dieser Frage stehen.
Mit der besonderen Frage der Auslegung von Best. über die tätige
Reue im allgemeinen und in den besonderen Formen einer Amnestie-
erklärung hat sich das RG., insbes. RGSt. 45, 393; 49, 192,
befaßt.

In RGSt. 45, 393 (unter Nr. 2) ist mit Bezug auf den dem
§ 410 RAbgD. entsprechenden „Neueparagrafen“ 72 Abs. 3 Pr-
EinkStG. v. 19. Juni 1906 (PrGS. 259 ff.) eine ausdehnende
Auslegung auch zugunsten des Steuerpflichtigen abgelehnt wor-
den. Das RG. führt dazu aus:

„Diese Gesetzesvorschrift“ (Abs. 3 von § 66 bzw. § 72 EinkStG.
1906) „enthält eine Ausnahme von den vorher in den Abs. 1, 2 des-
selben Paragraphen aufgestellten gesetzlichen Regeln. Sie darf daher
nicht ausdehnend ausgelegt werden“. Wie der weitere Inhalt der
Entsch. ergibt, wird damit eine sachliche Ausdehnung abgelehnt,
vermöge deren die Straffreiheit bei milder strengen als den im Gesetz
selbst ausdrücklich vorgesehenen Voraussetzungen gewährt werden sollte.

Die Entsch. in RGSt. 49 schließt eine entsprechende Anwen-
dung der Amnestie auf Erklärungen aus, mit denen bereits auf-
gedeckte und festgestellte Tatsachen den Finanzbehörden nochmals
mitgeteilt werden. Dazu ist bemerkt:

Die gegenteilige Meinung „verkennt vor allem den Zweck“
des Ges., „der nicht dahin geht, dem Steuerhinterzieher eine größt-
mögliche Handhabe zur Vermeidung der Folgen seines strafbaren
Verhaltens zu gewähren, sondern lediglich im finanziellen Interesse
des Reichs ein der erstrebten wahrheitsgemäßen Angabe der be-
stehenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse in der Furcht vor
Herbeiführung von Strafe und Vermögensnachteilen hinsichtlich der
früher begangenen Hinterziehungen entgegenstehendes Hindernis durch
Zusticherung von Straf- und Nachsteuerfreiheit zu beseitigen (vgl.
Begr. z. Entw. des WehrbeitrG., Druckf. des NZ., 13. LegVer.,
I. Sess. 1912/13 Nr. 871 S. 22). Der Best. des § 68 über diesen
offensichtlichen Zweck hinaus im Wege der Auslegung eine möglichst
weite Ausdehnung zu geben, erscheint um so unzulässiger, als es sich
um eine Ausnahmevorschrift und ein Finanzgesetz handelt, die als
solche eine enge Auslegung bedingen. Nun geht aber das staatliche
Interesse nur dahin, daß den Steuerbehörden wirklich vorhandenes
Einkommen oder Vermögen, das ihnen noch unbekannt geblieben ist,
der Wahrheit gemäß offenbart wird, welchem Interesse eine Er-
klärung, die lediglich bereits aufgedeckte und festgestellte Tatsachen
enthält, in keiner Hinsicht mehr zu dienen vermag. Wenn daher
§ 6 die Angabe von Einkommen oder Vermögen, das bisher der Be-
steuerung entzogen ist, verlangt, so kann damit naturgemäß und
logischerweise nur die Verlautbarung von etwas bis dahin verborgen
Gebliebenem, Verheimlichtem und infolgedessen der Kenntnis der Be-
hörde entzogen Gebliebenem gemeint sein“.

Von verschiedenen Gesichtspunkten aus erweisen sich diese Er-
wägungen als für den vorl. Sachverhalt nicht verwerfbar. Einmal
handelt es sich bei dem allgemeinen Tatbestand der tätigen Reue nicht
um eine Ausnahmevorschrift von einer bestimmten Einzelvorschrift,
sondern um eine selbständige strafrechtliche Norm, die — wie andere
Strafaußschließungs- oder -milderungsvorschriften — eine Auslegung
aus sich selbst heraus fordert. In dieser Hinsicht ist der § 410 im Sys-
tem der strafrechtlichen Normen des Steuerrechts nicht anders zu
behandeln, wie im System des Strafrechts überhaupt etwa der § 73
StGB., der die Festsetzung einer Gesamtstrafe zugunsten des Täters
verlangt und ihn dadurch begünstigt (RGSt. 36, 161, 168). Für
diese Best. aber hat das RG. die analoge Anwendung anerkannt.
Wesentlich an der Entsch. RGSt. 49 ist aber ferner die starke Be-
tonung des Zweckes der Vorschr. und der Hinweis darauf, daß
lediglich das finanzielle Interesse des Reichs die Grenzen der Vorschr.
bestimme und das staatliche Interesse nur dahin gehe, daß den
Steuerbehörden wirklich vorhandenes Einkommen oder Vermögen,
das ihnen noch unbekannt geblieben sei, der Wahrheit gemäß offenbart
werde. Diese Erwägungen haben besonderes Gewicht für das Steuer-
recht; denn hier wird der Grundsatz enger Auslegung von Ausnahme-
vorschriften abgelehnt. Nach geltendem Steuerrecht und damit auch
nach geltendem Steuerstrafrecht sind vielmehr Ausnahmevorschriften
nach ihrem Zweck, ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und nach der Ent-
wicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen (§ 9 RAbgD.; RzS. 14,
109; 16, 104 ff.; 19, 300, 301; 20, 138; vgl. auch Becker:
StW. 1932, 1641).

Schon diese Erwägungen rechtfertigen die Anwendung der all-
gemeinen Auslegungsgrundsätze der Analogie auch für das Steuer-
strafrecht, soweit nicht § 2 StGB. entgegensteht. Dazu kommt, daß
auch RGSt. 56, 168 zu den grundsätzlichen Fragen der Analogie im
Strafrecht im folgenden Sinne ausdrücklich Stellung genommen hat:

„Die sog. Analogie darf nur nicht dazu benutzt werden, für
eine im Gesetz nicht ausdrücklich mit Strafe bedrohte Handlung die
Strafbarkeit zu begründen. Im übrigen ist auch auf dem Gebiete des
Strafrechts die Analogie beim Fehlen ausdrücklicher Vorschr. für
einen zur Entsch. stehenden Fall nicht unzulässig.“

Die allgemeine Meinung des strafrechtlichen Schrifttums stimmt
im Grundsatz damit überein.

So stellt Frank (StGB. 18. Aufl., 1931, Nr. 2 zu § 2
S. 21) fest:

„Aber auch der Analogie darf man die Bedeutung für die
Anwendbarkeit des Ges. nur insoweit absprechen, als sie ihr er-
kennbar entzogen ist; sie kann nicht benutzt werden, um einen
Strafanspruch zu begründen oder zu schärfen, wohl aber um ihn aus-
zuschließen, aufzuheben oder zu mildern. Daher ist es geboten, die in
§ 46 ausdrücklich und zugunsten des Täters vorgesehenen Straf-
aufhebungsgründe im Wege der Analogie auf Anstifter und Gehilfen
zu übertragen“ (vgl. auch Ebermayer-Lobe-Rosenberg,
3. Aufl., 1925, S. 114 sowie auch Ditschhausen, § 2 Num. 4 Abs. 2
und dort Angeführte).

Es ist also davon auszugehen, daß die entsprechende Anwendung
von strafrechtlichen Vorschr. jedenfalls dann zulässig ist, wenn es sich
um Vorschr. handelt, die zugunsten des Täters wirksam werden, so-
fern Rechtsähnlichkeit des Tatbestandes vorliegt und wenn die ent-
sprechende Anwendung dem Zwecke der Vorschr. entspricht.

Die erste Voraussetzung (Vorschr. zugunsten des Täters) ist
erfüllt, da § 410 die Möglichkeit eröffnet, einen entstandenen Straf-
anspruch durch rechtzeitiges Reuebekenntnis zu beseitigen.

Daß die zweite Voraussetzung, die Rechtsähnlichkeit des Tat-
bestandes, erfüllt ist, ergibt sich gleichfalls aus dem oben Angeführten.

Was schließlich den Zweck der gesetzlichen Regelung angeht, so
bedarf es nach den vorhergehenden Ausführungen nur noch der
Prüfung, ob die entsprechende Anwendung des § 410 mit den
Zwecken des § 15 vereinbar ist.

Der Wortlaut des Gesetzes stellt soviel klar:

Der Gesetzgeber hat denjenigen, der es unterlassen hat, in be-
zug auf die Vermögenserklärung 1931 rechtzeitig die erforderlichen
Angaben zu machen oder frühere Angaben zu berichtigen, mit den
sehr schweren Strafen des § 15, insbes. mit einer Mindeststrafe von
drei Monaten Gefängnis bedroht, und zwar ohne Rücksicht darauf,
ob es sich um geringe Vermögenswerte (3000 RM) oder um hohe
handelt und ob eine Hinterziehung vorliegt oder nicht; er hat an-
dererseits davon abgesehen, den Hinterziehern auch noch so großer
Einkommen, Umsätze, Gewerbeerträge usw., die die Amnestiefrist un-
genükt gelassen haben, schwerere Strafen anzudrohen, als sie sich
schon aus § 396 RAbgD. ergeben. Insofern ist der Zweck eines
schärferen strafrechtlichen Zugriffs bei Verstößen gegen § 15 un-
denkbar verwirklicht. Dafür, daß über den ausdrücklichen Wortlaut
hinaus eine verschiedene Behandlung zugunsten der Verstöße gegen
§ 15 beabsichtigt gewesen wäre, sind ausreichende Anhaltspunkte
nicht gegeben. In dieser Hinsicht ist insbes. ein Merkblatt von Be-
deutung, das nach der Mundfunkverfügung des RM. v. 1. Okt.
1931 S. 1912 A—180/III (MStBl. S. 723) allen in Betracht kom-
menden Steuerpflichtigen zugesandt wurde und in dem zur Amnestie
folgendes gesagt ist:

„Wer von dieser letzten Gelegenheit, wieder steuerrechtlich zu wer-
den, keinen Gebrauch macht, wird rücksichtslos von der vollen
Schwere des Ges. betroffen werden. Dies gilt insbes. für denjenigen,
der in seiner Vermögenserklärung 1931 steuerpflichtige Vermögens-
gegenstände nicht angibt. In dieser Beziehung sind die Strafvor-
schriften in der AnnD. v. 19. Sept. 1931 außerordentlich ver-
schärft worden. Es wird auf jeden Fall mit einer Freiheitsstrafe,
und zwar mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, in schweren
Fällen sogar mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft,

1. wer vorsätzlich in der Vermögenserklärung 1931 steuerpflich-
tige Vermögensgegenstände im Gesamtwert von insgesamt 3000 RM
einer bestehenden Rechtspflicht zuwider nicht angibt oder nicht vor-
handene Verbindlichkeiten abzieht,

oder
2. wer vorsätzlich eine bereits abgegebene Vermögenserklärung
1931 bis zum Ablauf der Erklärungsfrist nicht entsprechend be-
richtigt,

oder
3. wer vorsätzlich einer bestehenden Rechtspflicht zuwider eine
Vermögenserklärung 1931 bis zum Ablauf der Amnestiefrist nicht
abgibt, obwohl das steuerpflichtige Gesamtvermögen nach dem Stande
v. 1. Jan. 1931 die Vermögenssteuergrenze übersteigt,

oder
4. wer vorsätzlich in dem sich auf die Vermögenserklärung 1931
beziehenden Steuerermittlungsverfahren auf besonderes Befragen dem
FinA. unrichtige Auskünfte gibt.“

Dieses Merkblatt läßt mehrere erkennen: Einmal, daß stärkster Druck auf die Steuerpflichtigen gesetzt werden sollte, das bisher verschwiegene Vermögen zu offenbaren, aber gleichzeitig auch allgemein steuerhelflich zu werden. Die Gleichstellung aller Steuerunehrlichkeit tritt in dem ersten einleitenden Satz sowie darin hervor, daß der § 15 nur als außerordentliche Verschärfung der Strafvorschriften der RWbG. angeprochen wird. Die Verlaubarung hebt die besondere Härte der Strafvorschrift bei Verletzung der Erklärungsspflicht für die Vermögensteuer 1931 besonders hervor, macht aber gerade in dem hier entscheidenden Punkte, der tätigen Reue, wie sich aus dem angeführten ersten Satze ergibt, keinen Unterschied zwischen den Steuerzweckverhandlungen.

V. Die Auffassung des Gr. Sen. geht nach den vorstehenden Erwägungen dahin:

1. Bei der Ausgestaltung der Amnestie durch die zur Zeit noch geltenden Vorschr. der AmnWd. widerspricht die Zulassung tätiger Reue dem Grundgedanken der Amnestie nicht.

2. Die Entwicklung der Vorschr. bis zum § 15 ergibt vielmehr, daß innerhalb des Amnestierechts zunächst unstrittig für alle strafbaren Handlungen die tätige Reue gekostet hat. Unter diesen Umständen hätte das Gef. eine so weittragende Abweichung, wie sie in der Nichtzulassung der tätigen Reue bei Zuwiderhandlungen gegen § 15 liegt, klar zum Ausdruck bringen müssen.

3. Auch dem Zweckgedanken des § 15 widerspricht die Annahme der tätigen Reue nicht.

4. Die Entsch. hängt danach davon ab, ob die Einordnung des § 15 in den § 410 RWbG. nach dessen Wortlaut und Zweck angenommen werden kann. Dies ist der Fall, da § 410 analoge Anwendung auf die hier gegebenen Tatbestände gestattet.

(RfD., GrSen., Gutachten v. 23. Jan. 1933, Gr S D 3/32 S.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von SenPräs. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. Wohnungsneubauten sind auch an Stelle abgebrochener Wohngebäude errichtete Wohngebäude. Auch landwirtschaftliche Wohngebäude fallen unter den Begriff Wohnungsneubauten.

Die angef. Entsch. leidet an einem Rechtsfehler, wenn die in § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. i. d. Fass. d. Wd. v. 28. Dez. 1925 (GS. 178) u. d. Gef. v. 21. März 1931 (GS. 29) auf die Dauer von acht Jahren für Wohnungsneubauten einschl. des zugehörigen Hofraums vorgesehene Steuerbefreiung für das 1925 errichtete Wohnhaus des Beschwerf. mit der Begründung abgelehnt worden ist, daß diese Vorschr. beim Wiederaufbau von landwirtschaftlichen Wohngebäuden nicht gelte. Der Erl. d. PrZMin. v. 20. Dez. 1928, KV 2 4784, ZMBl. 216, den der VerAusf. zur Begründung seiner Auffassung angezogen hat, bildet mangels einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zur Auslegung des Begriffs „Wohnungsneubauten“ nicht eine die Steuergerichte bindende Auslegungsvorschr. (vgl. DVB. 86, 20). Aus der gesetzlichen Vorschr. selbst kann aber der Ausschluß der Steuerbefreiung für landwirtschaftliche Wohnungsneubauten, die als Ersatz für abgebrochene Gebäude errichtet sind, nicht entnommen werden.

In seiner grundsätzlichen Entsch. v. 18. Dez. 1928 (DVB. 84, 13) hat der Gerichtshof unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte der hier in Frage kommenden Befreiungsvorschr. ausgeführt, daß mit der Vorschr. eine Befreiung der Betätigung des Baugewerbes und der damit zusammenhängenden Wirtschaftszweige schlechthin zugunsten der Behebung des Wohnungsmangels bezweckt wurde. In den Gründen jener Entsch. ist weiter darauf hingewiesen, daß die Befreiungsvorschr., wie d. PrZMin. im Landtag ausgeführt hat (StZBer. 1925, 109. Sitzg., Sp. 7533/34 u. 112. Sitzg., Sp. 7765), an die im früheren preuß. Steuerrechte vorgesehene befristete Freistellung von Neubauten angeknüpft hat, und daß bei füngemäßer Anwendung der jetzt geltenden Vorschr. keinesfalls davon ausgegangen werden kann, daß durch den Gebrauch des Ausdrucks „Wohnungsneubauten“ etwa die in § 19 des Gef. betr. Einführ. einer allgem. Gebäudesteuer v. 21. Mai 1861 (GS. 317) besonders aufgeführten „vom Grunde auf wieder aufgebauten Gebäude“ hätten ausgeschlossen werden sollen. Danach steht der Umstand, daß ein Wohnungsbaun als Ersatz für einen abgebrochenen Wohnungsbau errichtet worden ist, nicht entgegen, ihn als Wohnungsneubau i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. anzusehen. Das entspricht im übrigen auch der Auslegung, die der Begriff „Neubauten“ im § 6 Abs. 1 PrStNotWd. (§ 7 Abs. 1 HauszinsStWd.) in der Rpr. des DVB. gefunden hat (vgl. Entsch. v. 13. April 1926, VII D

26/25, und v. 4. Febr. 1927, VII D 29/25; PrVerwBl. 47, 491; 48, 576).

Weiterhin kann es aber für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschr. des § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. auch keine Rolle spielen, ob landwirtschaftliche oder andere Wohngebäude in Frage kommen. Auch ein landwirtschaftliches Wohngebäude wird zunächst einmal zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses benutzt. Wenn die Befriedigung eines Wohnbedürfnisses in solchem Falle überwiegend im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs erfolgt, so rechtfertigt das zwar, das Gebäude wegen des wirtschaftlich bedingten Zusammenhanges als landwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt anzusehen und demzufolge bei der Veranlagung zur GrVermSt. zusammen mit dem zugehörigen Landbesitz nach Abschn. b des § 2 Abs. 1 GrVermStG. einzuordnen. Trotzdem aber bleibt es immer noch begrifflich ein Wohngebäude, dessen Herstellung dem vom Gesetzgeber mit der Befreiungsvorschr. des § 15 Abs. 1 Satz 2 verfolgten Ziele der Befreiung des Baugewerbes zugunsten der Behebung des Wohnungsmangels entspricht. Diese Vorschr. stellt nicht wie § 2 Abs. 1 GrVermStG. landwirtschaftliches Grundvermögen und nicht landwirtschaftliches Grundvermögen einander gegenüber, sondern „Wohnungsneubauten“ schlechthin allen sonstigen Neubauten. Somit kann weder aus dem Wortlaut noch dem Zweck des § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. gefolgert werden, daß diese Befreiungsvorschr. auf landwirtschaftliche Wohnungsneubauten nicht anzuwenden wäre, zumal damit auch die in den Steuerätzen des § 2 Abs. 1 GrVermStG. zum Ausdruck kommende grundsätzlich günstigere Behandlung landwirtschaftlichen Grundvermögens ohne ersichtlichen Grund durch eine sich für den landwirtschaftlichen Besitz nachteilig auswirkende Sonderregelung durchbrochen würde.

(PrDVB., 6. Sen., Entsch. v. 28. Juni 1932, VID 185/31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

1. Ob ein vor dem 28. Juli 1930 gestellter Antrag als Anmeldung eines Anspruches auf Heilbehandlung und damit als eine auch jetzt noch zulässige Feststellungsklage anzusehen ist, richtet sich nach der Lage des Falles.

(BayVersorgGer., Ur. v. 8. Okt. 1932, II MV Nr. 9220/30; Slg. S. 32 Nr. 192.)

D. Ausländische Gerichte.

Österreich.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. Eine in einem Schuldscheine betreffend ein Darlehen in österr. Schillingen enthaltene, auf den Londoner Goldpreis bezugnehmende Goldwertklausel behält ihre Wirksamkeit auch unter der Geltung der Devisenverordnung. Die Umrechnung des nach dem Londoner Goldkurs ermittelten Betrages englischer Währung in einen solchen österr. Währung erfolgt nach dem Londoner Kurs des österr. Schillings und nicht nach dem Wiener Kurs des englischen Pfundes. †)

Sinn und Zweck des Schuldscheines gehen in klar erkennlicher Weise dahin, daß der Gläubiger gegen die Gefahr einer Geldentwertung geschützt werden soll. Eine Vereinbarung dieser Art wurde stets als erlaubt angesehen. Sie widerspricht nicht den guten Sitten, weil es dem einen Wert von bestimmtem Umfang hingebenden Darlehensgläubiger vorbehalten sein muß, für die Erhaltung des Vermögensbestandes zu sorgen. Die entgegengesetzte Anschauung würde zu dem die Volkswirtschaft schädigenden Vorgang führen, daß vorsichtige Kapitalbesitzer ihr Vermögen horten, anstatt es durch Anlage der Volkswirtschaft zuzuführen. Im vorliegenden Falle wurde dieser somit erlaubte Zweck auf doppelte Art zu erreichen gesucht, einmal durch das Ausbedingen der Rückzahlung des Darlehens in Goldmünzen oder durch Rückzahlung des tatsächlichen Goldwertes in

Zu 1. Der vorstehenden, ungemein wichtigen Entsch. ist de lege lata in der Hauptsache beizupflichten. § 8 PrDevWd. lautet: „Gold- und Silbermünzen der Schillingwährung dürfen nicht um einen ihren Nennwert übersteigenden Betrag gekauft oder verkauft werden. Der Handel (§ 2) mit anderen Goldmünzen, die nicht als ausländische Zahlungsmittel anzusehen sind, ist nur mit schrift-

der Art, daß der Londoner Goldpreis für die diesen Münzen entsprechende Goldmenge in der dortigen Währung (englisches Pfund) festgesetzt wird und sodann mit Zugrundelegung des amtlichen Kurses in London für die Devisen Wien der entsprechende Schillingbetrag errechnet wird. Auch gegen die Zulässigkeit dieser Goldwertklausel bestand zur Zeit der Darlehenshingabe und Errichtung des Schuldscheines keinerlei Anstand. Die DevW. v. 23. Dez. 1931, BGBl. 1932, 15 (4. DevW.), hat weber ausdrückliche, noch dem Sinne nach erkennbar die Unwirksamkeit solcher Abmachungen ausgesprochen. Diese kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß die Schuld von den Schuldneern nach Inhalt des Schuldscheines auch in Bundesgoldmünzen getilgt werden kann. Enthält § 8 DevW. auch die Bestimmung, daß Goldmünzen der Schillingwährung nicht um einen ihren Nennwert übersteigenden Betrag gekauft oder verkauft werden dürfen, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß Schillinge in Goldmünzen und solche in Papier gleichwertig seien. Vielmehr ist lediglich der Kauf und Verkauf von Bundesgoldmünzen der Schillingwährung um einen den Nennwert übersteigenden Preis verboten. Der Besitz von Goldmünzen, ja sogar deren Verwendung zu Zahlungen im Inlande ist nicht untersagt. Das BG. gelangt daher zu einem Fehlschluß, wenn es verneint, daß der Gläubiger, der sich mit Goldmünzen der Schillingwährung befriedigen lassen muß, für die er nicht mehr als den gleichen Nennwert in Papiergeld bei Verkauf verlangen darf, auch von dem Schuldner nur den Nennbetrag in Papiergeld anprechen dürfe. Denn der mit Goldmünzen befriedigte Darlehensgläubiger ist durchaus nicht gehalten, die Goldmünzen zu veräußern. Eine Anforderung solcher ist weber durch die DevW. noch durch eine sonstige gesetzliche Bestimmung erfolgt. Der Wertunterschied zwischen Papiergeld einerseits und den allerdings nach bestehender Vorschr. nicht um einen höheren Preis zu verwertenden Goldmünzen liegt gleichwohl vor, weil die Goldmünzen auf jeden Fall wertbeständig sind. Die Nebeneinanderstellung der beiden Berichtigungsarten der Schuld im Schuldschein findet offensichtlich darin den Grund und ihre Erklärung, daß auch die Unmöglichkeit der Erfüllung der Schuld in Goldmünzen ins Auge gefaßt war. Für diesen Fall wurde die Sicherung auf die zweite Art vereinbart. Der Sinn der ganzen Vereinbarung war ja, daß der Darlehensgläubiger auf jeden Fall berechtigt sein solle, einen gleichen Goldwert zurückzuerhalten, als er zu Darlehen gegeben hat, mag auch diese Befriedigung nicht in Goldmünzen erfolgen. Diesen Zweck verfolgt die Vereinbarung auf Zahlung des Goldwertes nach Maßgabe des Londoner Goldkurses und der dortigen Devisen auf Wien. § 2 DevW. regelt den Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln und behält ihn der österreichischen

licher Bewilligung der Österreichischen Nationalbank gestattet. Der Erlag, die Gutschrift oder die Überweisung von gemünztem, unverarbeitetem oder halbverarbeitetem Gold, Silber oder Platin zugunsten eines Ausländers (§ 3 Abs. 2), ferner die Überfendung sowie jede andere Verbringung solcher Edelmetalle in das Ausland ist nur mit schriftlicher Bewilligung der Österreichischen Nationalbank gestattet. Ausgenommen von dieser Bestimmung ist die Mitnahme von inländischen Silbermünzen im Höchstbetrage von 10 S. und von ausländischen Silbermünzen im Höchstbetrage von 20 S. für jede Person im Alter über 14 Jahre im Reiseverkehr sowie die Mitnahme von inländischen Silbermünzen im Höchstbetrage von 5 S. und von ausländischen Silbermünzen im Höchstwert von 5 S. für jede Person im Alter über 14 Jahre im Verkehr der Grenzbewohner. Diese Beträge sind in die im § 3 Abs. 1 genannten Beträge einzurechnen. Der vierte Absatz des § 3 findet sinngemäß Anwendung. Der Ankauf und die Entleihung der im zweiten Absatz genannten Edelmetalle aus dem Ausland sowie die Belehnung von im Ausland erliegenden solchen Edelmetallen ist nur mit schriftlicher Bewilligung der Österreichischen Nationalbank gestattet. Der Handel (§ 2) mit un verarbeitetem Gold, Silber oder Platin im Inland ist nur der Österreichischen Nationalbank und den von ihr im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen hierzu ermächtigten Personen gestattet. Diese Ermächtigung kann unter Einschränkungen erteilt und an Bedingungen gebunden werden; sie ist jederzeit widerruflich."

§ 2: „Der Handel mit ausländischen Zahlungsmitteln ist ausschließlich der Österreichischen Nationalbank und den von ihr im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen hierzu ermächtigten Personen gestattet. Unter Handel sind zu verstehen Ankauf, Verkauf und Tausch, Entleihungen und Verleihungen, Belehnungen und Verpfändungen sowie die Vermittlung solcher Geschäfte, gleichviel ob sie gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig abgeschlossen oder vermittelt werden. Die Österreichische Nationalbank kann Kreditinstitute und Bankgewerbetreibende ermächtigen, für Rechnung der Nationalbank oder für eigene Rechnung nach den von der Nationalbank erlassenen Befehlen mit ausländischen Zahlungsmitteln zu handeln. In diesen Fällen kann sie von ihnen fortlaufende Berichte über ihre gesamte Geschäftsgewerbarung nach von ihr festzusetzenden Richtlinien verlangen. Die Ermächtigung kann ohne Angabe von Gründen jederzeit widerrufen werden. Die Österreichische Nationalbank kann die Abgabe ausländischer Zahlungsmittel von dem Nachweis eines anerkannten Bedarfs abhängig machen. Sie hat hierbei unter Bedachtnahme auf

Nationalbank und den von ihr hierzu ermächtigten Personen vor. Die österreichische Nationalbank setzt die Preise fest, zu denen im Geltungsbereich dieser W. ausländische Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel gehandelt werden dürfen, und verbietet jede von ihrer Verlautbarung abweichende Mitteilung über die Bewertung ausländischer Zahlungsmittel im Inlande. Diese Bestimmung findet jedoch auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es mangelt an der Voraussetzung eines Handels mit ausländischen Zahlungsmitteln. Denn § 2 versteht unter Handel den Ankauf, Verkauf und Tausch, Entleihungen und Verleihungen, Belehnungen und Verpfändungen, sowie die Vermittlung solcher Geschäfte. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um die Rückzahlung eines bereits vor Geltung der DevW. erteilten Darlehens. Diese Rückzahlung fällt daher nicht unter den Begriff des Handels i. S. des § 2 DevW. Überdies geht es nicht um ausländische Zahlungsmittel, wie dies § 2 weiter voraussetzt. Denn der Kl. hat nicht englische Pfund zu fordern, sondern inländische Bundesgoldmünzen oder sonst andere inländische Zahlungsmittel im angegebenen Verhältnis. Daher kommt auch § 2 Ziff. 4 DevW. betr. die Kursfestsetzung der österreichischen Nationalbank nicht zur Anwendung, weil auch diese Vorschr. sich nur auf den Handel bezieht. Im Schuldschein aber ist lediglich das Wertverhältnis bestimmt, nach welchem die Zahlung geleistet werden soll, ohne daß die dort bezogene ausländische Währung Gegenstand der Schuld geworden wäre. Sie stellt vielmehr lediglich den Maßstab für die Errechnung der zu zahlenden Schillinge dar. Es steht daher lediglich zur Entsch., ob die Umrechnung von englischen Pfund auf Schillinge nach dem von der Nationalbank festgesetzten Preise zu erfolgen habe. Der Schuldschein führt bei sinngemäßer Auslegung zu einem anderen Ergebnis. Denn er hat nicht die Wiener Devisen auf London, sondern tatsächlich die Londoner Devisen auf Wien als Maßstab ausgenommen. Es kommt daher nicht darauf an, den Wert ausländischer Zahlungsmittel im Geltungsbereich der DevW. festzustellen, wie es § 2 Ziff. 4 DevW. voraussetzt. Die ursprünglich gültige Vereinbarung der Zugrundelegung der Londoner Devisen auf Wien ist daher auch durch die DevW. nicht außer Kraft gesetzt oder verboten worden. Die Streichung der Notiz Wien an der Londoner Börse schließt keineswegs aus, daß eine solche wieder erscheinen werde. Sollte aber ein amtlicher Kurs nicht vorliegen, so wird auf andere Weise, z. B. durch Sachverständige, der an dessen Stelle tretende Marktpreis im Privatverkehr in London zu ermitteln sein. Das Klagebegehren ist auf Leistung in inländischen Zahlungsmitteln gerichtet, es kann daher nicht abgewiesen werden; vielmehr muß, um dem Urk. die wesentliche Eigenschaft der Vollstreckbarkeit zu verleihen, die hierzu erforderliche

die Währungsinteressen und die wirtschaftliche Dringlichkeit nach freiem Ermessen zu entscheiden. Die Österreichische Nationalbank fest die Preise fest, zu denen im Geltungsbereich dieser W. ausländische Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel gehandelt werden dürfen. Diese Preise sind in der amtlichen Wiener Zeitung zu verlautbaren; jede von dieser Verlautbarung abweichende Mitteilung über die Bewertung ausländischer Zahlungsmittel im Inland ist verboten. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf den Zahlungsverkehr zwischen den Eisenbahn-, Schiffsahrts- und Luftverkehrsunternehmen einerseits und ihren Benutzern andererseits."

Daß diese Best. zumindest der Vereinbarung einer Goldwertklausel bzw. der Wirksamkeit einer bereits vor Erlassung der DevW. vereinbarten Goldwertklausel nicht entgegensteht, habe ich schon in meinem Aufsatz „Österreichische Devisenrechtsprobleme": Notz. 1932, 57 unter Bekämpfung einer von namhaften Fachschriftstellern geäußerten anderen Ansicht nachzuweisen versucht, es genügt wohl, darauf zu verweisen (vgl. auch bzgl. einer auf den Londoner Goldpreis bezugnehmenden Goldklausel Hofer: StRz. 1932, 147 ff. sowie — theoretisch die Goldwertklausel anerkennend, ihr aber praktisch die Wirksamkeit entziehend — Lenhoff: StRz. 1932, 98).

Vorstehende Entsch. bezieht sich allerdings ausdrücklich nur auf eine solche Goldklausel, die den Londoner Goldpreis zugrunde legt, ihre Gründe lassen aber i. S. der interessanten Bemerkungen Wahles, Nspr. 1933, 45 ff. eine entsprechende Verallgemeinerung zu. Zutreffend sind die Bedenken, die Wahle a. a. D. gegen die vom OGH. für richtig gehaltene Formulierung des Urteilsstenors erhebt, doch ist dies eine Frage von nur sekundärer Bedeutung.

Vgl. übrigens OGH. v. 19. Okt. 1932: Nspr. 1933, 50 sowie die interessante Definition des Begriffes „Goldschilling" in der von ihr bestätigten Entsch. des OGH. Wien v. 8. Febr. 1932 a. a. D. S. 49. Inzwischen ist zur Regelung der Goldklausel die W. der Bundesregierung v. 23. März 1933 (BGBl. 73) „über die Erfüllung von Verpflichtungen, die auf fremde Währungen oder auf Gold lauten (Goldklausel W.)" erschienen. Sie trifft zugleich mit einer entsprechenden Änderung des § 2 Abs. 4 DevW. neue Normen. Hierüber und über die ergänzende W. vom gleichen Tage (23. März 1933, BGBl. 74) („Goldschuldenerleichterungs W.") wird besonders berichtet werden.

Dr. Magimilian Bößler, Wien.

Bestimmtheit der Anzahl der in geltenden Zahlungsmitteln zu entrichtenden Schillinge durch Aufnahme dieses Betrages in den Urteilspruch gegeben werden. Es wird daher Sache des Erstgerichtes (§ 182 ZPO.) sein, diese Zahl festzustellen. Da der Zahlungstag der Urteilsfällung nachfolgt, ist die Feststellung des zu zahlenden Betrages mit Zugrundelegung des Kurses am Zahlungstag im Urte. noch nicht möglich. Um jedoch dem Erfordernis der Bestimmtheit des Urteilspruches möglichst nachzukommen, wird der bei Schluß der mündlichen Streitverhandlung vor dem Erstgerichtes letzte feststellbare Kurs der Umrechnung zugrunde zu legen sein. Sollte sich von da ab bis zur tatsächlichen Zahlung eine neuerliche Kursveränderung ergeben, so bliebe es einerseits dem Kl. vorbehalten, wegen des sich ergebenden Unterschiedsbetrages eine Nachtragsklage zu erheben, andererseits den Bekl., im Falle einer Kursenkung Einwendungen aus diesem Grunde zu erheben. Ungeachtet der Zurückziehung des Klagebegehrens auf Zahlung in Bundesgoldmünzen bleibt den beklagten Parteien das Recht vorbehalten, sich von ihrer Schuld durch Zahlung von Bundesgoldmünzen zu befreien. Denn die Einschränkung des Klagebegehrens kann niemals zuungunsten der Bekl. wirken. Ihnen steht kraft Gesetzes und der vorliegenden Vereinbarung das Wahlrecht hinsichtlich der Erfüllungsart zu.

(ObGH. Wien, Beschl. v. 1. Febr. 1933, 2 Ob 781/32, Österr. Zm.-mobilienztg. 1933, 3 ff.)

Litauen.

Obertribunal Kaunas.

I. § 14 MemelländAufwG. Zur Frage, ob und welche Aufwertungsrechte demjenigen zustehen, der eine Papiermarkhypothek an einem memelländischen Grundstück i. Z. 1924, also nach Aufgabe der Markwährung im Memelgebiet, im Wege der Sonderrechtsnachfolge entgeltlich erworben hat. †)

Nach § 14 Abs. 1 AufwG. erstreckt sich der entgeltliche Erwerb einer Markhypothek durch Sonderrechtsnachfolge nur auf

Zu 1. Im Memelgebiet wurde durch B. v. 28. Mai 1923 die Litauische Währung eingeführt. Durch B. v. 14. Juni 1923 wurden die vor dem 10. Juni 1923 begründeten Forderungen deutscher Währung in der Weise in die litauische Währung übergeleitet, daß sie nach dem Berliner Börsenkurse v. 30. Juni 1923 (1 Lit = 15 411,30 Mark) in Lit umgerechnet wurden (vgl. hierzu *Harmering*, Rechtsvergl. Handwörterb. Stichwort „Aufw.“, Bd. II S. 299; *Scherließ*: JW. 1925, 1226). Diese Überleitung hatte dieselbe Bedeutung wie die Umrechnung der alten Mark in die Reichsmark nach dem deutschen MünzG. v. 30. Aug. 1924 (1 Billion Mark = 1 R.M.). Sie schloß eine Aufw. nicht aus. Durch eine vorläufige B. v. 13. Juni 1924 wurden Zinsen und Renten, die in deutscher Währung begründet waren, in der Weise aufgewertet, daß 20% des Goldwertes, berechnet nach dem Dollarkurs des Erwerbstages der Aufw. zugrunde gelegt wurden. Ein Anspruch auf Aufw. der Kapitalforderung wurde durch diese B. nicht begründet; er wurde aber durch die Gerichte unter Anwendung des § 242 BGB. anerkannt (vgl. hierzu *Harmering* a. a. O.). Endgültig wurde die Aufw. geregelt durch das AufwG. v. 25. April 1931 (WBl. 457). Dieses Gesetz schließt sich in § 1 insofern an die ÜberleitungsB. an, als die Aufw. der auf Mark oder Taler lautenden vor dem 1. Juli 1923 begründeten Forderungen geregelt wird. Bei Hypotheken und durch Verkehrshypothek gesicherten Forderungen sind grundsätzlich 25% des ursprünglichen Wertes zu zahlen (§§ 7, 20, 21). Der ursprüngliche Wert berechnet sich nach § 2 für die Zeit bis 1. Sept. 1915 nach dem Kennwert, für die Zeit bis 1. Jan. 1923 nach einer der B. beigefügten Tabelle, für die Zeit nach dem 31. Dez. 1922 nach dem Börsenkurs des Lit.

Maßgebend ist der Tag der Entstehung (im allgemeinen Tag des Vertragsschlusses). Hat jedoch der Gläubiger das Recht im Wege der Sonderrechtsnachfolge erworben, so fällt ihm nach § 14 die Aufw. nur in Ansehung desjenigen Wertes zu, den das Recht z. B. des Erwerbs durch den Gläubiger hat. Im übrigen haben auf das aufgewertete Recht diejenigen Personen oder ihre Rechtsnachfolger Anspruch, die das aufgewertete Recht unter Vorbehalt abgetreten haben oder nach dem 15. Juni 1922 Inhaber desselben waren; die Zuweisung an sie erfolgt auf ihren Antrag oder den des Eigentümers durch die Aufwertungsstelle. Wird der nach § 50 innerhalb sechs Monaten nach Bekanntgabe des Gesetzes zu stellende Antrag nicht rechtzeitig gestellt, so fällt das Recht insofern an den Eigentümer. Die Vorschr. des § 14 schließt sich unbedenkbar an diejenige des § 17 des deutschen AufwG. an. Nach § 17 findet die Aufw. zugunsten des früheren Gläubigers nicht statt, falls der Erwerb auf Grund der in § 3 Ziff. 2–11 angegebenen Tatsachen (Erbfolge, Schenkung usw.) erfolgt ist. Eine

denjenigen Wert, den das Recht z. B. des Erwerbs durch den Gläubiger hatte. Gemeint ist damit der Valutawert der Mark, gemessen an dem Börsenkurs des Lit (vgl. § 2 c AufwG.). Dieser Wert war gleich null.

Ob die vorl. Abtretung etwa auch das Aufwertungsrecht des Vorinhabers der Hypothek, das z. B. der Abtretung übrigens noch jeder gesetzlichen Grundlage entbehrte, mitumfaßte, braucht nicht geprüft zu werden. Denn die Geltendmachung des Rechts des Vorinhabers der Hypothek kommt im vorl. Falle schon deshalb nicht in Frage, weil es gem. § 14 Abs. 3 zu seiner Erhaltung der Anmeldung bei der Aufwertungsstelle bedurft hätte, für die die Frist von sechs Monaten seit Inkrafttreten des AufwG. aus § 50 längst verstrichen ist. Mit Recht ist daher der Antrag auf Eintragung einer Aufw. für die Antragstellerin in das Grundbuch als gegenstandslos abgewiesen worden.

Bemerkt sei hierzu noch, daß der § 14 AufwG. gerade den

ähnliche Best. enthält § 15 des Memelländischen Gesetzes. Dagegen fehlt in diesem Best., welche ebenso wie § 17 des deutschen AufwG. die Anwendung der Vorschr. in dem Falle ausschließt, daß die Sonderrechtsnachfolge nach dem für die Aufw. geltenden Stichtage (Deutsches AufwG. v. 14. Febr. 1924; Memelländisches AufwG. v. 1. Juli 1923) stattgefunden hat.

Die vorstehend kurz skizzierten gesetzlichen Best. liegen der Entsch. des ObTrib. in Kaunas zugrunde. Es handelt sich um eine Sonderrechtsnachfolge i. Z. 1924. Das ObTrib. zieht aus § 14 Abs. 1 die Folgerung, daß der Zessionar überhaupt kein Recht erworben habe, weil z. B. seines Erwerbs der Valutawert der Mark nach dem Börsenkurs des Lit gleich null gewesen sei. Ich halte diese Entsch. nicht für zutreffend.

Keinesfalls ist es richtig, daß der Wert der Forderung gleich null sei, auch wenn man den billionsten Teil einer Mark als null ansehen will. Denn nach der B. v. 14. Juni 1923 hatte der Gläubiger vom 1. Juli 1923 ab keine Markforderung mehr, sondern eine Forderung in Lit, die mindestens in ihrem Nennbetrage auf den Sonderrechtsnachfolger übergegangen ist. Allerdings ist diese Litforderung nur geringfügig (1 Lit = 15 411,30 M.). Aber sie ist immerhin nicht gleich null. Forderungen, die in der ersten Hälfte des Jahres 1923 begründet sind, haben in der Regel schon recht erhebliche Nennbeträge, so daß der bei einer Umrechnung herauskommende Betrag eine gewisse Bedeutung haben kann.

Praktisch kommt es natürlich nicht darauf an, ob dem Zessionar der Umrechnungsbetrag in Lit gebührt, sondern ob er Anspruch auf den Aufwertungsbeitrag hat. Man wird diese Frage nicht durch eine bloße Wortauslegung entscheiden können. Zwar hat das memelländische Gesetz die Vorschr. des deutschen Gesetzes, aus denen sich die Beschränkung des § 17 auf die Zeit vor dem Stichtage des 14. Febr. 1924 ergibt, nicht übernommen, was dahin gedeutet werden kann, daß der Gesetzgeber beruht von seinem Vorbilde hat abweichen wollen. Auf der anderen Seite läßt sich aber die Vorschr. des § 14 Abs. 1 in vollem Umfange überhaupt nicht durchführen. Das ObTrib. versteht den § 14 Abs. 1 dahin, daß derjenige Wert, den das Recht z. B. des Erwerbs nach den in § 2 bestimmten Umrechnungssätzen hat, maßgebend ist; in der Tat wird § 14 Abs. 1 nur so aufgefaßt werden können, nicht etwa dahin, daß ein im Wege der Beweisaufnahme zu ermittelnder Wert maßgebend wäre, weil das Gesetz die Absicht verfolgt, eine feste ziffermäßige Grundlage für die Errechnung des Aufwertungsbeitrages zu geben und deshalb abweichend vom deutschen Recht die Anwendung der Vorschr. über die Wertberechnung auch in den Fällen der freien Aufw. vorschreibt. Nach § 2 bemißt sich der ursprüngliche Wert für die Zeit nach dem 31. Dez. 1922 nach dem Börsenkurs des Lit, worunter nur der Kurswert des Lit gegenüber der Papiermark verstanden werden kann. Das Gesetz gibt keinen Endtermin für diesen Zeitraum an. Dieser Endtermin ergibt sich aber für alle neu begründeten Rechte daraus, daß das Gesetz nur auf die vor dem 1. Juli 1923 begründeten Rechte anzuwenden ist. Es fragt sich nun, ob der Endtermin vom 1. Juli 1923 auch für den Fall des Rechtserwerbs für Sonderrechtsnachfolger gilt, oder ob in diesem Falle der Börsenkurs dauernd maßgebend ist. Das Urte. des ObTrib. nimmt das letztere an; es spricht zwar nur vom Jahre 1924, irgendein Anlaß, eine Fäsur mit Ablauf des Jahres 1924 zu machen, besteht aber nicht. § 14 Abs. 1 enthält überhaupt keine zeitliche Grenze. Trotzdem scheint es mir nicht zweifelhaft zu sein, daß er auf Abtretungen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht angewendet werden kann, weil sonst, wenn man die Auffassung des ObTrib. zugrunde legt, jede Abtretung aufgewerteter Rechte ausgeschlossen wäre, da sie in der Hand des Erwerbers zu einem Nichts werden würden. In Frage kommt daher für eine Bemessung des Wertes nach dem Börsenkurs des Lit die Zeit vom 1. Jan. 1923 bis zum Erlaß des AufwG. Mitte 1931. Für den größten Teil dieses Zeitraums

Zweck verfolgt, zu verhindern, daß derjenige einen Vorteil erzielt, der während der Zeit der Geldentwertung Hypotheken, deren Valutabetrag nach dem Kurse der Mark nur noch einen geringen oder gar keinen Wert mehr darstellte, in der Hoffnung auf eine künftige Aufw. von dem Gläubiger entgeltlich erwirbt. Es ist daher nur folgerichtig, daß ein solcher Erwerb, der zu einer Zeit

stattgefunden hat, als von irgendwelchem Wert der Papiermark überhaupt nicht mehr die Rede sein konnte, als gänzlich inhaltlos angesehen wird.

(ObTrib. Kaunas, Beschl. v. 22. Jan. 1933, Wo 188/32.)

Mitgeteilt von ObTribRichter Hesse, Kaunas.

kann aber ein Wertverhältnis zwischen Mark und Lit nach dem Börsenkurs des Erwerbstitages nicht festgestellt werden. Einen solchen Börsenkurs des Lit konnte es jedenfalls nicht mehr geben, nachdem nach Einführung der Reichsmarkwährung die alten Banknoten zufolge des Aufrufs der Reichsbank vom 3. Mai 1925 mit dem 5. Juni 1925 ihre Eigenschaft als gesetzliche Zahlungsmittel verloren hatten (§ 1 W.D. v. 10. Okt. 1924 RGV. II, 383). Es geht nicht an, etwa daraus, daß bei der Einführung der Reichsmarkwährung in mehreren Vorj. (§ 5 Abs. 3 ReichsmünzG.; § 1 der erwähnten W.D. v. 10. Okt. 1924) ein Umrechnungssatz von 1 Billion Mark gleich 1 Reichsmark bestimmt worden ist, herzuleiten, daß der Kurswert der Reichsmark gleichzeitig einen Kurswert der Papiermark derart in sich schließt, daß letzterer dem billionsten Teil des Wertes der Reichsmark gleichzusetzen sei. Eine solche Best. ist nirgends getroffen und konnte auch nicht getroffen werden, da nach Einführung der Reichsmark Forderungen, die auf die alte Papiermark lauteten, keinen Marktwert mehr hatten, ihr Wert vielmehr in jedem Falle im Wege der Aufw. zu bestimmen war. Vorschr. über den Kurswert der Papiermark sind von dem Augenblick ab gegenstandslos geworden, in dem eine Festsetzung des Kurses der Papiermark nicht mehr stattgefunden hat. Hiernach liegt die Sache so. Für die Zeit bis 1. Juli 1923 kann die Vorschr. des § 14 Abs. 1 angewendet werden. Dagegen ist ihre Anwendung ausgeschlossen für die Zeit, in der ein Kurswert der Papiermark nicht mehr festgestellt worden ist. Für die Zwischenzeit würde es an sich möglich sein, die Vorschr. des § 14 Abs. 1 anzuwenden, insbes. für die Zeit vom 1. Juli 1923 bis Ende 1923. Dem steht aber entgegen, daß durch die W.D. v. 14. Juni 1923 Markforderungen im Geltungsbereich des Memeler Rechts von dem weiteren Schicksal der Mark losgelöst sind, indem sie nach dem Kurs vom 1. Juli 1923 in Lit umgewandelt sind. Eine unmittelbare Anwendung des § 14 Abs. 1 (Aufw. nach dem Börsenwerte der Markforderung z. B. der Abtretung) kann also bei allen nach dem 30. Juni 1923 vorgenommenen Abtretungen nicht stattfinden. Es muß daher im Wege der Auslegung bestimmt werden, was in solchen Fällen rechtens sein soll. Hierbei muß im Vordergrund die Erwägung stehen, was der Gesetzgeber verständigerweise bestimmt haben würde, wenn er die Sachlage ganz durchdacht hätte, was anscheinend nicht geschehen ist. M. E. kommt man dann zu dem Ergebnisse, daß man die Vorschr. des § 14 auf den Fall beschränkt, daß die Abtretung vor dem 1. Juli 1923 stattgefunden hat und bei späteren Abtretungen den vollen Aufwertungsbetrag auf den Zessionar übergehen läßt.

Vom 1. Juli 1923 ab bestand keine Markforderung mehr, sondern eine Forderung in Lit, deren Betrag ziffernmäßig bestimmt war, die aber den Reim der Aufw. in sich trug. Der Gedanke, daß ein Recht auf Aufw. bestünde, hatte sich Mitte 1923 noch nicht durchgesetzt. Es ist aber hinterher der Anspruch auf Aufw. — wie das RG. sich ausdrückt auf Grund geläuterter Rechtsanschauung — durch die Rspr. als schon früher vorhanden anerkannt worden und es ist später durch das AufwG. der Aufwertungsanspruch gesetzlich näher geregelt worden. Wer also nach dem 30. Juni 1923 eine in Lit umgewandelte Markforderung erwirbt, erwirbt damit ein aufgewertetes Recht. Es würde sich hieraus in Ermangelung positiver Rechtsvorschr. die Folge ergeben, daß der volle Aufwertungsbetrag dem Zessionar gebührt und daß, falls er sich hierdurch zum Nachteil des früheren Gläubigers bereichern würde, diesem ein Anspruch gegen ihn auf Beteiligung an der Aufw. zusteht (vgl. hierzu RG. 113, 30 = JW. 1926, 2569 und mein Buch „Das gesamte Aufwertungsrecht“, V. Aufl. S. 210 ff.). Diese Regelung ist durch das deutsche AufwG. in § 17 dahin abgeändert worden, daß bei denjenigen Abtretungen, die vor dem Stichtage für die Anwendung des AufwG. (14. Febr. 1924) erfolgt sind, die Aufw. zugunsten des neuen Gläubigers auf den Betrag beschränkt worden ist, der sich bei Zugrundelegung des Goldmarkwertes der Forderung z. B. der Abtretung ergibt, daß ihm aber bei späteren Abtretungen der volle Aufwertungsbetrag gebührt. Diese Vorschr. bedeutet, wie man sieht, eine Einschränkung der Rechte, die dem Zessionar nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehen würden. § 14 des memelländischen Gesetzes bezweckt eine ähnliche Einschränkung. Die Vorschr. bedarf, wie oben ausgeführt, einer zeitlichen Begrenzung, die in der

Weise vorzunehmen ist, daß, wie nach deutschem Recht, der Stichtag für die Anwendung des AufwG. die Grenze bildet. Der Stichtag beider AufwG. ist in verschiedener Weise bestimmt: im deutschen Gesetz auf den Tag, an welchem nach der III. SteuerrotW.D. die Aufw. gesetzlich anerkannt wurde, im memelländischen Gesetz auf den Tag, an welchem die Markwährung durch die litauische Währung ersetzt wurde. Es war aber im Memelgebiet schon seit Mitte 1923 die Sachlage so, daß mit der Möglichkeit einer Aufw. zu rechnen war. Zwar ist erst durch W.D. v. 13. Juni 1924 zum erstenmal eine Aufw. positiv bestimmt worden und auch diese nur unter Beschränkung auf die Zinsen. Der Boden für eine kommende Aufw. war aber bereits durch eine W.D. v. 7. Nov. 1923 vorbereitet, welche die gerichtliche Geltungsmachung des Anspruchs auf Auszahlung einer Hypothek und des Anspruchs auf Erteilung einer Löschungsbevollmächtigung verbot und damit war eine Anordnung getroffen, die im Deutschen Reich vergeblich von Freunden der Aufw. verlangt worden war (Urtag Düringer v. 1. März 1923 auf Erlaß eines Sperrgesetzes), und schon lange vor dieser W.D. waren im Memelgebiet Bestrebungen zur Einführung einer Aufw. im Gange. Aus den Ausführungen des ObTribRichters Hesse: OstRZ. 1932, 1 entnehme ich, daß im Frühjahr 1923 in der memelländischen Presse zum erstenmal der Gedanke aufgetaucht ist, die Entwertung des deutschen Geldes mache es unerträglich, an dem Sage „Mark gleich Mark“ festzuhalten, daß bereits im Sommer 1923 von Richtern des Memelgebietes ein Gesetzesentwurf ausgearbeitet worden ist, der individuelle Aufw. vorschlug und daß sich in der zweiten Hälfte 1923 in der Rspr. und auch in weiten Kreisen der Bevölkerung die Anschauung durchgerungen hatte, daß kein Gläubiger mehr verpflichtet sei, sich mit wertlosem Papiergeld oder dessen Kurswert abfinden zu lassen und auf Grund einer solchen Zahlung die Löschung zu bewilligen. Wenn daher im Memelgebiet nach dem 1. Juli 1923 eine Abtretung von Markforderungen gegen Entgelt erfolgte, so kann unterstellt werden, daß die Beteiligten bei Bemessung der Höhe des Entgelts auf die mögliche Aufw. Rücksicht genommen haben und es entspricht daher durchaus der Billigkeit, wenn man davon ausgeht, daß der Zessionar das abgetretene Recht als ein aufwertungsfähiges erworben hat und deshalb ihm, nicht dem Zedenten den Anspruch auf die Aufw. zuerkennt. Sollte in einem Einzelfalle festgestellt werden können, daß bei Bemessung des Entgelts auf die Aufw. keine Rücksicht genommen ist, so würde dem dadurch Rechnung zu tragen sein, daß entsprechend allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Zedenten in solchen Fällen ein Ausgleichsanspruch gegen den Zessionar gegeben wird.

Wenn das ObTrib. sagt, daß der § 14 den Zweck verfolgt zu verhindern, daß derjenige einen Vorteil erziele, der während der Zeit der Geldentwertung Hypotheken in der Hoffnung auf eine künftige Aufw. erworben habe, so kann von einem „Vorteil“ des Erwerbers jedenfalls insoweit keine Rede sein, als er einen Preis für den Erwerb der Aussicht auf Aufw. bezahlt hat. Das deutsche AufwG. trägt dem dadurch Rechnung, daß es in denjenigen Fällen, in denen der Erwerb vor dem Stichtage der Aufw. stattgefunden hat, zwar den Tag des Erwerbs für die Aufw. entscheiden läßt, aber nicht den Nennbetrag zur Grundlage der Umrechnung macht, sondern den Erwerbspreis, der höher als der Nennbetrag sein wird, wenn die Parteien mit der Möglichkeit einer Aufw. gerechnet haben. Eine ähnliche Best. enthält das memelländische Gesetz nicht. Nach der Auslegung, welche das ObTrib. dem § 14 gibt, würde diese Vorschr. nicht einen Vorteil des Erwerbers verhindern, sondern ihm einen unberechtigten Nachteil zufügen.

Das ObTrib. erwähnt die Möglichkeit, daß die Abtretung auch das Aufwertungsrecht des Vorinhabers der Hypothek erfasst haben könne und lehnt eine Berücksichtigung dieser Möglichkeit deshalb ab, weil das Recht des Vorinhabers durch die Nichtwahrung der Antragsfrist erloschen sei. Diese Antragsfrist ist aber nur insoweit bestimmt, als der Vorinhaber einen dem Zessionar nicht zufallenden Teil der Aufw. in Anspruch nehmen will. Nach den vorstehenden Ausführungen macht jedoch der Zessionar nicht einen ihm übertragenen Anspruch des Vorinhabers, sondern Ansprüche aus eigenem Rechte geltend.

Staatssekretär a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Müge l, Berlin.