

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

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

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

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimator / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Das Gesetz über die Zulassung von Steuerberatern vom 6. Mai 1933

(RGBl. I, 257 ff.).

Von Rechtsanwalt Paul Jessen, Kiel.

Das genannte Gesetz bezweckt eine Angleichung des bisherigen gesetzlichen Zustandes an die durch die nationale Erhebung geschaffene Sachlage. Das von der Änderung betroffene Gesetz ist die RWbG. (in der neuen Fassung v. 22. Mai 1931); Grund und Inhalt der Änderung ist die Behandlung der nichtarischen „Steuerberater“ im gleichen Sinn wie im Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I, 175). Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Gesetzes (Merkmale des Nichtariers usw.) darf auf dessen Inhalt verwiesen werden. Das vorliegende Gesetz gibt dagegen Anlaß, sich über die Vertretungsverhältnisse in Steuerangelegenheiten Klarheit zu verschaffen, und kann nur nach dieser Klarstellung verstanden werden. Das alte Gesetz kennt als Vertreter in Steuerangelegenheiten: 1. Bevollmächtigte, 2. Beistände, 3. Rechtsanwälte und Notare, 4. Steuerberater.

„Bevollmächtigte“ und „Beistände“ sind die auf den Einzelfall bezogenen Vertretungsformen, und zwar handeln die Bevollmächtigten für den Steuerpflichtigen, die Beistände neben ihm. Die berufsmäßige Wahrnehmung dieser beiden Vertretungsfunktionen kann ausgeübt werden:

a) von Rechtsanwälten und Notaren im Rahmen ihres Berufsfeldes, als dessen Teilgebiet auch die „Steuerberatung“ aufzufassen ist,

b) von „Steuerberatern“, deren Beruf entweder ausschließlich die Steuerberatung ausfüllt oder in Verbindung mit anderen nichtanwaltlichen Berufszweigen, wie z. B. Revisionen; es sei bemerkt, daß auch der neue Beruf der „öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer“ die Steuerberatung als einen Teil seines Tätigkeitsfeldes kennzeichnet.

Der Ausdruck „Steuerberater“ kommt im bisherigen Gesetz nicht vor, sondern zum erstenmal in dem vorliegend zu erörternden Ges. v. 6. Mai 1933. Daher muß zunächst geprüft werden, wer überhaupt „Steuerberater“ im Sinne des Gesetzes ist. Es gibt Personen, die gewerbsmäßig sich mit Angelegenheiten befassen, welche zum Berufsfeld der Rechtsanwälte gehören (Rechtskonsulenten usw.). Deren Behandlung ist geregelt in § 35 Abs. 3 GewD., und zwar dahin, daß sie diesen Beruf beginnen dürfen ohne Befähigungsnachweis und Genehmigung, daß aber die Ausübung des Berufs unterlagt werden kann, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Ausübenden dartun. Bei der Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten spielt gerade in letzter Zeit die „Steuerberatung“ eine große Rolle, so daß eine Beschränkung des Berufs auf Steuerangelegenheiten durchaus

denkbar ist, auch in der Praxis häufig vorkommt (vgl. hierzu Landmann-Rohmer, 8. Aufl., Anm. 8 zu § 35 S. 476; ferner JW. 1927, 1654). So kann also jemand sich unter Berufung auf § 35 GewD. durchaus mit Recht „Steuerberater“ nennen, wenn nur die Berufsausübung dieser Bezeichnung entspricht. Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, daß das Ges. v. 6. Mai 1933 derartige Steuerberater, die es im Verkehr zahlreich gibt, nicht im Auge hat, daß es sich vielmehr um eine andere in § 107 RWbG. geregelte Berufsangelegenheit handelt. Hier heißt es, daß Bevollmächtigte, die aus der Erteilung von Rat und Hilfe in Steuerfachen ein Geschäft machen, von den Finanzbehörden zurückgewiesen werden können, daß hiervon aber eine Ausnahme gemacht wird für Personen, die von einem Finanz. zugelassen sind. Damit sind also aus dem Kreis der Personen, die als Nichtanwälte und Nichtnotare Rat und Hilfe in Steuerfachen geschäftsmäßig erteilen, diejenigen herausgehoben, die geeignet sind, allgemein als Bevollmächtigte und Beistände zu fungieren. Diese Auswahl trifft nach dem Gesetz das Finanz., wobei auch die Befugnis der Zurücknahme der Zulassung ausdrücklich normiert ist; der Grund dieser Regelung besteht darin, Sicherheit dafür zu schaffen, daß solche Personen nicht in jedem Einzelfall willkürlich von den Finanz. im einen Fall zugelassen, im anderen Fall zurückgewiesen werden. Danach ist es klar, daß Steuerberater diejenigen Personen sind, welche allgemein vom Finanz. zugelassen sind, als Bevollmächtigte und Beistände in Steuerangelegenheiten tätig zu werden, wobei die Betätigung im schriftlichen Verkehr dem persönlichen Auftreten vor den Finanz. und FinanzGer. gleichgestellt ist. Steuerberater sind demnach den Rechtsanwälten und Notaren, welche sich in diesen Fächern betätigen, gleichgestellt. Um den Unterschied gegenüber den Steuerberatern zu kennzeichnen, die ihre Legitimation aus der GewD. ableiten, empfiehlt es sich, i. S. des § 107 RWbG. von „öffentlich zugelassenen Steuerberatern“ zu sprechen und diese Bezeichnung auch im Verkehr zu verwenden.

Nach diesen Ausführungen bietet der Inhalt des Gesetzes keine Schwierigkeiten mehr und gibt zu folgenden Ausführungen Anlaß.

Artikel I. Zu § 1: Nichtarier im Sinne des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums dürfen künftig von dem Finanz. nicht mehr als Steuerberater — d. h. also allgemein — zugelassen werden (§ 107 Abs. 3 Ziff. 3 RWbG.); bereits erteilte Zulassungen sind — ebenfalls vom Finanz. als der zulassenden Behörde — zurückzunehmen.

Sierbet ist zu bemerken, daß die ZFinV. den Nichtariern bereits laut einem Runderlaß des RM. v. 6. April 1933 die Zulassung entzogen haben, so daß das Gesetz sich auf eine schon bestehende Praxis stützt.

Bezüglich der nichtarischen Rechtsanwältinnen und Notare heißt es, daß sie als Bevollmächtigte oder Beistände von Fall zu Fall zugelassen werden dürfen. Der Ausdruck „dürfen“ könnte zu der Deutung Anlaß geben, als ob es sich nur um eine Befugnis handele, von der die Behörde nach eigenem Ermessen Gebrauch machen könnte oder nicht; dann würde das allerdings kaum gewollte Ergebnis möglich sein, daß ein Nichtarier als Anwalt und Notar in vollem Umfang seinen Beruf ausübt, aber von Fall zu Fall eine Zurückweisung als Bevollmächtigter oder Beistand in Steuerangelegenheiten zu gewärtigen hätte. Eine derartige Handhabung ist aber ausgeschlossen nach § 11 RAbgD.; hiernach haben die Finanzbehörden, wenn sie Entscheidungen nach eigenem Ermessen zu treffen haben, diese nach Recht und Billigkeit zu treffen. Daraus ist also der Schluß herzuleiten, daß nichtarische Anwälte und Notare vor den Finanzbehörden gleiche Geltung haben müssen wie vor den ordentlichen Gerichten.

Andere Nichtarier dürfen dagegen auch im Einzelfall nicht mehr als Bevollmächtigte und Beistände zugelassen werden, es sei denn, daß sie für ihre nächsten Angehörigen (§ 67 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 RAbgD.) tätig werden; dies Verbot ist derart allgemein gefaßt, daß es auch Anwendung finden muß auf bereits vorhandene weitergehende Vertretungsverhältnisse (z. B. Prokurist — nicht dagegen Geschäftsführer einer GmbH.). Von Anwälten und Notaren abgesehen, können also Nichtarier nur dann in Steuerangelegenheiten tätig sein, wenn sie trotz dieser Eigenschaft vom ZFinV. künftig zugelassen oder, falls die Zulassung schon besteht, weiterhin belassen werden.

Zu § 2: Personen, die sich in kommunistischem Sinn betätigt haben, können weder allgemein als Steuerberater zugelassen und belassen, noch jemals in einem Einzelfall als Bevollmächtigte oder Beistände zugelassen werden.

Zu § 3: Die im Gesetz getroffene Regelung gilt nicht nur für die Betätigung im Bereich der Behörden der Reichsfinanzverwaltung, sondern auch gegenüber Behörden der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbänden und kirchlichen Stellen (d. h. den christlichen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts). Es handelt sich hierbei wesentlich um Kommunal-

steuern (Gewerbe-, Umsatz-, Wertzuwachs-, Hauszinssteuern usw.), sowie um Kirchensteuern. Auch in diesen Fällen können also Nichtarier nur tätig werden, wenn sie entweder Rechtsanwältinnen und Notare oder allgemein zugelassene Steuerberater sind.

Art. II behandelt die notwendig werdenden Änderungen der RAbgD., wobei einige andere Nebenpunkte mit erledigt sind:

§ 107 Abs. 3 Ziff. 2 (alt) ist gestrichen; es handelt sich hier um die bisher zugelassenen Vertreter beruflicher und gewerkschaftlicher Vereinigungen. Der Grund dieser Streichung bedarf keiner weiteren Ausführung; fraglich ist nur, ob nach vollendeter Neuorganisation der Gewerkschaften nicht andere Personen (ähnlich wie im ArbGG.) an deren Stelle treten müssen.

§ 107 Abs. 3 Ziff. 3 (alt): Es wird mit der Änderung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das ZFinV. als Zulassungsbehörde für Steuerberater auch allein für die Zurücknahme einer Zulassung zuständig ist und hierüber unanfechtbar entscheidet.

§ 107 Abs. 6 und 7 (neu): Es wird klar gesagt, daß der mündliche und schriftliche Vortrag eines nicht zugelassenen Bevollmächtigten und Beistandes als nicht vorhanden gilt, daher auch nicht Bestandteil der Akten und ohne steuerliche Wirkung ist; die Steuerpflichtigen werden also in der Auswahl ihrer Vertreter vorsichtig sein müssen, wenn sie nicht Rechtsnachteile erleiden wollen.

Geregelt wird ferner die Frage der Rechtsmittel gegen eine Zurückweisung, wobei sowohl eine Zurückweisung im allgemeinen, wie eine solche von Fall zu Fall in Frage kommt. Gegen Zurückweisungen des ZFinV. und ZFinV. (im letzteren Fall also auch bei Zurückweisung eines Antrags auf Zulassung als Steuerberater) gibt es eine Verwaltungsbeschwerde an die vorgeordnete Instanz. Entscheidungen eines FinGer., des RFS. und RZM. sind in jeder Weise unangreifbar. Ordentliche Gerichte haben die Zulässigkeit einer Zurückweisung niemals nachzuprüfen. FinGer. und RFS. können nicht nachprüfen die Zurückweisungen, die das ZFinV. und ZFinV. ausgesprochen haben, sondern nur die von ihnen selbst ausgesprochenen.

Alle anderen Änderungen sind ausschließlich redaktioneller Art.

Die Haftung des Erwerbers für die Wertzuwachssteuer.

Von Regierungsrat Dr. Fürholzer, Gera.

Bei der Verschiedenheit der Wertzuwachssteuerordnungen sollen nur die Grundzüge behandelt werden, die allgemein oder in den meisten Steuerordnungen wiederkehren.

I. Die Rechtsnatur der Haftung. Schuldner der Wertzuwachssteuer (WZuSt.) ist der Veräußerer, der ja auch den Wertzuwachs realisiert, während der Erwerber für die Steuer nur haftet. Im Gegensatz zu der sonst im Steuerrecht üblichen gesamtschuldnerischen Haftung lassen die einzelnen WZuStOrdnungen den Erwerber fast durchweg nur subsidiär haften¹⁾ insofern, als die Haftung aufschiebend be-

dingt ist durch die Nichtbeitreibbarkeit der Steuer beim Veräußerer. Der Steuergläubiger kann nicht innerhalb der Grenzen des billigen Ermessens jederzeit den Veräußerer oder Erwerber in Anspruch nehmen, sondern er muß sich zuerst an den Veräußerer halten und kann den Erwerber nur heranziehen, soweit er vom Veräußerer keine Befriedigung erlangt. Die Haftung des Erwerbers gleicht daher einer Ausfallbürgschaft, wenn auch im Verhältnis des Steuergläubigers zum Haftenden die Bestimmungen der §§ 765 ff. BGB. nicht unmittelbar Anwendung finden können, sondern der Umfang der Haftung aus den steuerrechtlichen Vorschriften bestimmt werden muß²⁾.

1. Die Haftung ist abhängig von dem Bestehen der Steuerschuld des Veräußerers und entsteht gleichzeitig mit ihr, wenn auch aufschiebend bedingt. Sie entsteht also nicht erst mit der Unpfändbarkeit des Veräußerers, sondern wird mit dem Abschluß des steuerpflichtigen Verkaufsgeschäftes bzw. der Eigentumsübertragung begründet³⁾. Kommt dem Veräußerer eine Befreiungsvorschrift zugute,

¹⁾ Gesamtschuldnerische Haftung: Mecklenburg-Schwerin, Gef. v. 18. Jan. 1926 in § 7, Mecklenburg-Strelitz, Bek. v. 22. April 1927 in § 10. Subsidiäre Haftung: Das alte ZwStG. v. 14. Febr. 1911 in § 29, preuß. MusterStD. v. 20. März 1928 in § 16 (übernommen von Oldenburg, Bremerhaven, Waldeck, Schaumburg-Lippe), Berliner StD. v. 28. März 1928 in § 24, Bayern, Bek. v. 6. Febr. 1926 in § 26, Sachsen, WD. v. 28. Okt. 1925 in § 7, Württemberg, Musterfassung v. 11. Jan. 1926 in § 29, Baden, WD. v. 21. Okt. 1926 in § 24, Thüringen, Gef. v. 28. April 1928 in § 28, Hessen, Bek. v. 5. Juli 1927 in § 24, Hamburg, Bek. v. 27. Juni 1927 in § 4, Braunschweig, § 16, Anhalt, Gef. v. 7. Mai 1926 in § 6, Lippe, Gef. v. 26. Sept. 1927 in § 17, Lübeck, Gef. v. 28. März 1928 in § 16. (Die Zusammenstellung wie auch die folgenden nach Markull, Das Reichs- u. Landesrecht der Wertzuwachssteuer, Stuttgart 1928.) In Mecklenburg-Schwerin sind durch Gef. v. 5. Dez. 1929 die §§ 1—28 WZuStG. ab 1. Okt. 1929 bis auf weiteres außer Kraft gesetzt.

²⁾ Vgl. Lion, Das WZuStG., 1912, § 29 Anm. 7, 22 ff.; Cuno, Erläuterungsbuch z. WZuStG., 1912, S. 300; Hagelberg, Prämmer, Das Wertzuwachssteuerrecht, 1930, S. 114 Anm. 5 ff.

³⁾ Vgl. Koppe, Jahrbuch des Steuerrechts 1929, 660; PrWBG. v. 22. Febr. 1929, VII C 80/28; Domke, Die WZuSt. in der Praxis, 1932, S. 113.

dann kann auch der Erwerber nicht in Anspruch genommen werden. Dagegen haftet der Erwerber, auch wenn er als Steuerpflichtiger von der Steuerpflicht befreit wäre. Der Erwerber kann im Haftungsverfahren sowohl die Steuerschuld selbst wie auch seine Haftbarmachung anfechten. Gegen die Steuerschuld kann er selbständig alle Einwendungen erheben, die auch dem Veräußerer zustehen^{3a)}. Die Rechtskraft der Veranlagung des Veräußerers schließt die Ermäßigung der Steuer im Haftungsverfahren nicht aus. Dagegen ist eine Erhöhung der Steuer im Haftungsverfahren nur insoweit zulässig, als auch gegenüber dem Veräußerer noch eine erhöhte Veranlagung, sei es im schwebenden Veranlagungsverfahren, sei es im Wege einer Neu- bzw. Berichtigungsveranlagung durchgeführt werden könnte⁴⁾. Jede Veränderung der Steuerschuld des Veräußerers wirkt auch für oder gegen den Erwerber. Hat dieser den Haftungsbescheid rechtskräftig werden lassen, so führt eine durch spätere Rechtsmittelentscheidung gegenüber dem Veräußerer ausgesprochene Erhöhung oder Ermäßigung der Steuer auch zu einer Berichtigung des Haftungsbescheides. Denn die Höhe der Haftung ist bedingt durch die Höhe der Steuerschuld. Dagegen kann die Zulässigkeit der Haftung nicht mehr angefochten werden. Da der Erwerber nur für den Steueranspruch haftet, wirkt ein dem Veräußerer gewährter Steuererlaß auch zu seinen Gunsten. Ebenso schließt eine dem Veräußerer gegenüber ausgesprochene Stundung die Heranziehung des Erwerbers aus⁵⁾. Das ist zweifellos, solange nicht feststeht, daß der Veräußerer unpfändbar ist. Aber auch wenn die Stundung nur dazu dienen soll, den Veräußerer, der an sich pfandlos ist, zur freiwilligen Abtragung der Steuer zu veranlassen, möchte ich die Inanspruchnahme des Erwerbers, solange die Stundung läuft, für unzulässig halten. Wenn die Steuerbehörde durch eigene Verfügung die Beitreibung gegen den Veräußerer aussetzt, kann sie sich dem Erwerber gegenüber nicht auf die Nichtbeitreibbarkeit der Steuer berufen.

2. Der Erwerber haftet nur, wenn die Steuer vom Veräußerer nicht beigetrieben werden kann. Wenn der Erwerber das Vorliegen dieser Voraussetzung bestreitet, dann kann der Einwand am besten durch den Nachweis eines fruchtlosen Vollstreckungsversuches beim Veräußerer widerlegt werden. Der Nachweis, daß die Steuer beim Veräußerer nicht beigetrieben werden kann, ist aber auch in anderer Weise möglich. Es ist nicht erforderlich, daß gerade wegen der WZuSt. bereits eine Beitreibung versucht wurde. Es genügt, wenn der Veräußerer wegen anderer Steuern oder bürgerlich-rechtlicher Ansprüche kurz vorher fruchtlos gepfändet worden ist oder wenn die Vollstreckung gegen ihn aus anderen Gründen unmöglich ist — er wohnt im Ausland und besitzt kein greifbares Vermögen im Inland — oder wenn amtlich bekannt ist, daß der Veräußerer unpfändbar ist. Das Gesetz verlangt nur, daß die Steuer tatsächlich nicht beigetrieben werden kann, es fordert aber nicht, daß in jedem Falle das Vollstreckungsverfahren gegen den Veräußerer auch formell durchgeführt worden ist⁶⁾.

3. Welche Vollstreckungsmaßregeln die Steuerbehörde gegen den Veräußerer zu ergreifen hat, muß sie nach pflichtmäßigem Ermessen prüfen. Es kann nicht verlangt werden, daß sie alle nur denkbaren Vollstreckungsversuche macht. Vor allem braucht sie nur im Verwaltungswege gegen den

Veräußerer vorzugehen, nicht aber einen Zivilprozeß gegen ihn zu führen⁷⁾. Die Haftung tritt also schon dann ein, wenn die Steuer im Verwaltungszwangsverfahren nicht beigetrieben werden kann, wobei die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den Vorschriften für gerichtliche Zwangsversteigerungen zu erfolgen hat. Einzelne Steuerordnungen⁸⁾ erklären ausdrücklich Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen des Veräußerers nicht für erforderlich. Inwiefern beim Fehlen einer solchen Bestimmung vor Inanspruchnahme des Erwerbers auch in den Grundbesitz des Veräußerers vollstreckt werden muß, dürfte davon abhängen, ob die Vollstreckung in den Grundbesitz mit Sicherheit zur Befriedigung führt. Es kann überhaupt der Satz aufgestellt werden, daß die Steuerbehörde Vollstreckungen in Gegenstände, bei denen es fraglich ist, ob ein nennenswerter Überschuss erzielt wird, nicht vorzunehmen braucht. Die Haftung soll ja gerade die Einziehung der Steuer erleichtern und sichern. Auch die Leistung des Offenbarungseides durch den Veräußerer wird nur dann verlangt werden können, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen oder durch den Erwerber beigebracht werden, daß der Veräußerer Vermögensgegenstände verheimlicht⁹⁾. Die Steuerbehörde hat zwar alle Angaben des Erwerbers über Pfändungsmöglichkeiten beim Veräußerer sorgfältig zu prüfen, aber sie braucht sich nicht auf Vollstreckungsmaßnahmen einzulassen, die aussichtslos erscheinen¹⁰⁾.

4. Gerät der Veräußerer nach dem Kaufabschluß in Konkurs, dann muß der Steuergläubiger wie jeder Privatgläubiger seine WZuSt-Forderung zur Konkursstabelle anmelden. Die Steuer kann im Verwaltungswege nicht mehr beigetrieben werden. Damit dürften die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Erwerbers gegeben sein, und es kann gegen ihn Haftungsbescheid erlassen werden. Dagegen steht noch nicht fest, in welcher Höhe der Steuergläubiger einen Ausfall erleidet. Er muß daher gleichzeitig seine Forderung zum Konkurs anmelden, gegebenenfalls unter Beanpruchung des Vorrechts nach § 61 Ziff. 2 KO. Der Erwerber wird verlangen können, daß die Vollziehung des Haftungsbescheides, erforderlichenfalls gegen Sicherheitsleistung, ausgesetzt wird, bis sich herausgestellt hat, mit welchem Betrag der Steuergläubiger ausfällt oder eine einwandfreie Schätzung des mutmaßlichen Ausfalles möglich ist. Der Steuergläubiger hat nicht die Wahl, ob er den Erwerber in Anspruch nehmen oder seine Forderung anmelden will, sondern er wird im Interesse des Haftenden seine Forderung anmelden müssen und den Erwerber nicht auf die Anmeldung einer etwaigen Regressforderung gegen den Veräußerer gemäß § 67 KO. verweisen dürfen. Teilzahlungen, die der Haftungsschuldner nach Konkursöffnung leistet, hindern den Steuergläubiger nicht, seine Forderung voll im Konkurs anzumelden (§ 68 KO.). Inwiefern der haftende Erwerber Regressansprüche zum Konkurs des Veräußerers anmelden kann, wenn er schon vor Konkursöffnung Zahlungen geleistet hat, soll unter Abschnitt V untersucht werden. Der Steuergläubiger kann in diesem Falle keine Konkursforderung mehr geltend machen.

Wird das Grundstück vom Konkursverwalter veräußert, dann ist die WZuSt. Masseverbindlichkeit¹¹⁾. Der Erwerber haftet also nur, wenn die Konkursmasse nicht einmal zur Befriedigung der Masseverbindlichkeiten ausreicht. Gibt der Konkursverwalter das Grundstück aus der Masse frei, dann gilt der Gemeinschuldner als Veräußerer¹²⁾. Da beim Übergang des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung der Erwerber nicht haftet, entfällt die WZuSt. in der Regel, wenn der Konkursverwalter das Grundstück freigibt und es dann durch die Gläubiger zwangsversteigert wird¹³⁾.

^{3a)} Ebenso das inzwischen veröffentl. Ur. des RStG. v. 8. März 1933 II A 309/32.

⁴⁾ PrDVG. v. 29. Juni 1928, VII C 123/27: Koppe, Jahrbuch 1928, 539.

⁵⁾ Wejand Hagelberg-Krämer a. a. D. S. 114 Anm. 5d; verneinend Lion a. a. D. § 29 Anm. 22 am Schluß.

⁶⁾ Ebenso Lion a. a. D. Anm. 22. PrDVG. läßt einen früheren fruchtlosen Vollstreckungsversuch oder Unmöglichkeit der Vollstreckung gegen einen Ausländer genügen. Ur. v. 29. Juni 1928, VII C 123/27: Jahrbuch 1928, 539 hält es nicht einmal für erforderlich, daß dem Veräußerer ein Bescheid zugestellt ist, z. B. bei unbekanntem Aufenthalt. Das erscheint zu weitgehend. Gegen den Veräußerer muß Leistungsgebot ergangen sein. — Nach der inzwischen veröffentlichten Entsch. des PrDVG. v. 16. Sept. 1932, VII 140/31: JW. 1933, 936⁴ hat die Zahlungspflicht des Erwerbers als einer Art Steuerbürgschaft eine ordnungsmäßige Veranlagung des in erster Linie zahlungspflichtigen Veräußerers zur Voraussetzung.

⁷⁾ Vgl. Amtl. Mitt. über die Zuwachssteuer usw. 1916, 27.

⁸⁾ z. B. Thüringen, Sachsen.

⁹⁾ PrDVG. v. 23. Nov. 1928, VII C 65/28: Jahrbuch 1928, 538; Domke a. a. D. S. 115.

¹⁰⁾ Lion a. a. D. Anm. 22; Hagelberg-Krämer a. a. D. Anm. 5c verlangen, daß alle Zwangsmittel erschöpft werden.

¹¹⁾ RStG. 25, 328 u. PrDVG. 81, 116.

¹²⁾ RStG. v. 6. April 1932, II A 393/31.

¹³⁾ Vgl. über die Meinungsverschiedenheit zwischen RStG. und PrDVG. bzgl. der Frage, ob die Konkursmasse haftet, wenn der Konkursverwalter den Gläubigern das Grundstück zur abgeordneten

5. Der Veräußerer muß in dem Zeitpunkt, in dem der Haftungsbescheid ergeht, unpfändbar sein. Wird der Veräußerer, nachdem der Erwerber rechtskräftig herangezogen ist, wieder pfändbar oder stellt sich nachträglich seine Pfändbarkeit heraus, dann kann sich der Erwerber nicht mehr darauf berufen. Es fragt sich, ob der Erwerber auch dann haftbar gemacht werden kann, wenn der Veräußerer zur Zeit des Grundstücksverkaufes pfändbar war und erst später vermögenslos geworden ist. Das PrDVG. verneint es, wenn bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang die Beitreibung möglich gewesen wäre und der Steuerbehörde deswegen eine Sorgfaltsverletzung vorzuwerfen ist. Eine schuldhafte Verzögerung der Beitreibung genügt noch nicht, sondern der Haftende muß auch nachweisen, daß ein rechtzeitiger Beitreibungsversuch zum Erfolg geführt hätte¹⁴). An sich kommt es auf den Grund der Nichtbeitreibbarkeit nicht an, und man könnte sich auf den Standpunkt stellen, bei Unpfändbarkeit des Veräußerers trete die Haftung des Erwerbers ohne weiteres ein. Beim Vorliegen einer Amtspflichtverletzung bliebe dem Erwerber nur Schadenersatzklage gegen den Fiskus auf Grund des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. Man wird aber dem Erwerber eine unmittelbare Einwendung dahin geben müssen, daß die Steuer bei rechtzeitiger Festsetzung und Einziehung vom Veräußerer hätte beigetrieben werden können. Trifft die Steuerbehörde ein Verschulden am Ausfall der Steuer, dann widerspricht die Geltendmachung der Ausfallhaftung dem Grundsatz von Treu und Glauben, dessen Beachtung das PrDVG. allgemein bei der Verwirklichung öffentlich-rechtlicher Ansprüche verlangt¹⁵). Auch der RFG. steht auf dem Standpunkt, daß die Heranziehung eines Haftenden nicht gegen die Billigkeit verstoßen darf. Das muß um so mehr gelten, wenn die Haftung nur subsidiärer Natur ist.

II. Umfang der Haftung des Erwerbers. Sie entfällt ganz, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erworben wurde¹⁶). Sonst beschränkt sie sich in der Regel auf einen Prozentsatz des Veräußerungspreises¹⁷). Nur bei vertraglicher Übernahme der WZuSt. lassen einzelne Steuerordnungen den Erwerber auf den vollen Betrag und teilweise vor dem Veräußerer und gesamtschuldnerisch haften¹⁸).

1. Die Höhe der Haftung berechnet sich fast durchweg nach dem Veräußerungspreis, und zwar dem vertraglich geschuldeten Veräußerungspreis. Außer Betracht bleiben die besonderen Zu- und Abrechnungen, die nach den einzelnen Steuerordnungen zur Berechnung des Wertzuwachses zu machen sind und nach herrschender Meinung auch die vom Erwerber übernommene WZuSt.¹⁹). Dem Barpreis sind alle

Befriedigung freigibt, Wassertrübinger: JW. 1931, 2085; vgl. ferner: Domke a. a. D. S. 110.

¹⁴) PrDVG. v. 7. Dez. 1928, VII C 116/28 u. v. 22. Juni 1928, VII C 155/27; Jahrbuch 1928, 537; Hagelberg-Krämer a. a. D. Anm. 5g; Domke a. a. D. S. 116; vgl. ferner Müthling: DStZ. 1932, 433.

¹⁵) PrDVG. v. 6. Nov. 1931, VII C 54/31. Vgl. ferner Ott: StW. 1932, 987.

¹⁶) Die Berliner StD. hat eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß die Haftung bestehen bleibt, wenn die Zwangsversteigerung nur zum Zwecke der Steuerumgehung erfolgt ist. Vgl. hierzu Domke a. a. D. S. 121. Auch ohne eine solche Bestimmung haftet der Erwerber, wenn sich die Absicht der Steuerumgehung nachweisen läßt. PrDVG. v. 19. Dez. 1930, VII C 225/29.

¹⁷) Haftung bis 2% des Veräußerungspreises: Altes ZwStG. u. Sachsen. Bis 10%: Bayern (bei Inflationserwerb bis 30%), Württemberg, Baden, Thüringen, Hessen (bei Inflationserwerb bis 25%), Hamburg, Mecklenburg-Schwerin. Bis 15%: preuß. Muster-StD., Braunschweig, Anhalt, Lübeck, Mecklenburg-Strelitz. Bis 25%: Berliner StD. Bis zur Hälfte des Festbetrages: Lübeck. (Vgl. auch DStZ. 1932, 201.)

¹⁸) Berliner StD., Bayern, Sachsen, Baden, Hessen, Lippe, Hamburg, Lübeck.

¹⁹) Hagelberg-Krämer a. a. D. § 16 Anm. 6; PrDVG. v. 9. Dez. 1927, VII C 97/26; Jahrbuch 1927, 514. Ob man die übernommene WZuSt. bei der Ermittlung des Haftungsbetrages dem Veräußerungspreis nicht hinzurechnen darf, während sie bei der Ermittlung des Erwerbspreises im Falle der Weiterveräußerung mitanzusetzen ist (PrDVG. v. 8. Nov. 1929, VII C 28/29), erscheint mir zweifelhaft. Die übernommene WZuSt. ist zweifellos ein Teil des schuldrechtlichen Veräußerungspreises und die Vertragsschließenden müssen

sonst übernommenen Leistungen, soweit sie Geldwert haben, hinzuzurechnen, z. B. ein übernommener Hypothekbetrag²⁰). Ist der gemeine Wert für die Berechnung der Steuer maßgebend, so fällt die Haftung nicht weg²¹), sondern es ist auch für die Berechnung des Haftungsbetrages vom gemeinen Wert auszugehen²²). Dieser und nicht das Meistgebot ist auch beim Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung zur Steuerumgehung zugrunde zu legen²³).

2. Bei Veräußerung zu Bruchteilen liegen so viele Steuerfälle vor, als Veräußerer oder Erwerber Bruchteilseigentümer sind oder werden²⁴). Veräußern mehrere zu Bruchteilen Berechtigte das Grundstück an einen Erwerber, so berechnet sich die Haftung nicht nach dem gesamten Veräußerungserlös, sondern getrennt für jeden Bruchteil, und sie tritt nur ein gegenüber dem Veräußerer, der unpfändbar ist, bez. des von diesem erworbenen Bruchteiles. Wenn ein Veräußerer das Grundstück an mehrere zu Bruchteilen verkauft, haftet jeder Erwerber nur in Höhe des von ihm erworbenen Bruchteiles²⁵). Die Vorschrift, daß mehrere Steuerpflichtige als Gesamtschuldner haften, ist auf die Veräußerung von Bruchteilseigentum nicht anwendbar²⁶).

Veräußern mehrere Gesamthänder, so berechnet sich der Haftungsbetrag nach dem gesamten Veräußerungserlös, aber die Inanspruchnahme des Erwerbers setzt voraus, daß die Steuer bei keinem der Gesamthänder beigetrieben werden kann²⁷). Erwerben mehrere zur gesamten Hand, dann haften sie auch gesamtschuldnerisch und die Steuerbehörde kann sich an jeden Erwerber in Höhe des nach dem gesamten Veräußerungspreis sich errechnenden Haftungsbetrages halten²⁸).

III. Erlöschen der Haftung.

1. Nach einer Reihe von Steuerordnungen fällt die Haftung weg, soweit der Veräußerer einen entsprechenden Betrag gezahlt oder sichergestellt hat. Die Sicherheitsleistung geht also auf Gefahr des Steuerfiskus. Der Erwerber kann nicht mehr herangezogen werden, wenn die Sicherheit später unzureichend wird. Auch ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung²⁹) muß jedenfalls bei Zahlung des Steuerbetrages durch den Veräußerer das Erlöschen der Haftung angenommen werden, während die Sicherheitsleistung nicht einen Wegfall der Haftungsverpflichtung des Erwerbers bewirkt, sondern nur seine Inanspruchnahme hinauschiebt. Wenn die Sicherheit wertlos wird, kann gegen den Erwerber vorgegangen werden. Ob eine Sicherheit ausreichend und geeignet ist, hat die Steuerbehörde nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen und sie kann eine schwer verwertbare Sicherheit zurückweisen. Der Erwerber kann sich nicht durch Stellung einer Sicherheit von der Haftungsverpflichtung befreien, dagegen dürfte es unerheblich sein, ob die Zahlung oder Sicherheitsleistung des Veräußerers freiwillig erfolgt ist oder durch Zwangsvollstreckung erzwungen wurde, denn in beiden Fällen erlangt der Steuerfiskus auf Kosten des Veräußerers Befriedigung³⁰).

die WZuSt. in ihrer mutmaßlichen Höhe auch in den Preis eingerechnet haben. Das gilt namentlich dann, wenn die WZuSt. bis zu einem bestimmten Höchstbetrage übernommen wurde.

²⁰) PrDVG. v. 7. Juni 1929, VII C 38/28; Jahrbuch 1929, 661.

²¹) So Hagelberg-Krämer a. a. D. § 16 Anm. 6.

²²) PrDVG. v. 11. Okt. 1930, VII C 231/29.

²³) PrDVG. v. 19. Dez. 1930, VII C 225/29; a. A. Hagelberg-Krämer a. a. D. S. 205 Anm. 4c.

²⁴) PrDVG. v. 30. Jan. 1931, VII C 50/30.

²⁵) PrDVG. v. 5. Febr. 1930, VII C 80/30 u. v. 7. März 1930, VII C 168/29; Jahrbuch 1929, 610.

²⁶) PrDVG. v. 8. Febr. 1929; Jahrbuch 1928, 537. — RFG. II A 39/32 Urt. v. 19. Okt. 1932.

²⁷) Hagelberg-Krämer a. a. D. § 16 Anm. 5b; Lion a. a. D. § 29 Anm. 22.

²⁸) § 98 Abs. 2 RMbGD. ist nicht anwendbar (PrDVG. v. 17. Sept. 1926, VII C 61/25; Jahrbuch 1926, 399), wenn nicht, wie in Thüringen z. B., die Anwendung der RMbGD. ausdrücklich angeordnet ist. Ob man auch in diesem Falle bei Veräußerung eines einer Erb- oder Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücks nur einen Steuerfall annehmen kann, erscheint mir zweifelhaft.

²⁹) Sie fehlt in der preuß. Musterfassung, Berliner StD., Hamburg, Braunschweig, Anhalt, Lippe, Lübeck, Mecklenburg-Strelitz.

³⁰) Lion a. a. D. § 29 Anm. 21.

2. Die Steuerschuld kann höher sein als der Haftungsbetrag, z. B. die Steuerschuld beträgt 400 RM, während der Veräußerer nur für einen Betrag von 200 RM gleich 10% des Veräußerungspreises zu haften braucht. Es fragt sich dann, ob, wenn der Veräußerer im gewählten Beispiel die Steuer zur Hälfte bezahlt hat, die Haftung des Erwerbers erlischt. Das ist zu bejahen, wenn die Steuerordnung eine dahingehende Vorschrift enthält, daß der Erwerber von der Haftung befreit wird, insoweit der Veräußerer zahlt oder sicherstellt, denn dann hat er nur dafür einzustehen, daß der Steuerfiskus überhaupt einen Betrag in Höhe der Haftungssumme erhält³¹⁾.

3. Fehlt eine solche Bestimmung, dann haftet der Erwerber schlechthin für jeden Ausfall in Höhe seines Haftungsbetrages, ohne Rücksicht darauf, ob der Veräußerer bereits in dieser Höhe Zahlungen geleistet hat. Auch wenn er einen Teil des Kaufpreises zurückbehält oder hinterlegt, bis der Veräußerer die WZuSt. entrichtet hat, und die Steuerbehörde diesen Anspruch des Veräußerers gegen ihn pfändet, bleibt er haftbar. Es handelt sich um eine Forderung des Veräußerers, deren Pfändung und Überweisung wie eine Zahlung seitens des Veräußerers wirkt³²⁾.

4. Ein Erlaß wirkt nur zugunsten dessen, dem gegenüber er ausgesprochen ist. Infolge ihres subsidiären Charakters erlischt zwar auch insoweit die Haftung, aber der Erlaß steht nicht einer Zahlung gleich. Der Erwerber wird daher für den Restbetrag auch dann haftbar bleiben, wenn dem Erwerber ein Betrag in Höhe der Haftungssumme erlassen worden ist.

5. Die Haftung kann ferner erlöschen durch Fristablauf. Verschiedene Steuerordnungen lassen eine Inanspruchnahme des Erwerbers nur innerhalb einer bestimmten Frist zu³³⁾. Der Haftungsbescheid muß dem Erwerber vor Ablauf der Frist zugestellt werden und die Voraussetzungen der Haftung müssen innerhalb der Frist eingetreten sein. Nicht erforderlich ist, daß die Veranlagung des Veräußerers innerhalb der Frist unanfechtbar geworden ist³⁴⁾. Eine Hemmung oder Unterbrechung der Frist gibt es nicht. Auch wenn die Haftung nicht befristet ist, hat die Steuerbehörde ohne schuldhaftes Verzögerung die Beitreibung der Steuer durchzuführen und darf nicht beliebig lange warten, bis sie ihre Ansprüche gegen den Grundstückserwerber geltend macht³⁵⁾. Man darf dieses Erfordernis aber nicht überspannen, da im Regelfall Steueransprüche erst durch Verjährung untergehen.

IV. Übernahme der WZuSt. durch den Erwerber³⁶⁾. Eine solche ist nur anzunehmen, wenn sie ausdrücklich vereinbart ist. Die Übernahme der Kosten schließt sie nicht ein, denn die WZuSt. rechnet nicht zu ihnen, sondern stellt eine persönliche Belastung des Veräußerers dar.

1. Die Regelung der Haftung des Erwerbers bei Übernahme der WZuSt. ist verschieden. Einzelne Steuerordnungen bestimmen, daß bei vertraglicher Übernahme der WZuSt. der Erwerber neben dem Veräußerer als Steuerschuldner haftet³⁷⁾ oder sogar in erster Linie in Anspruch zu nehmen ist³⁸⁾. Wenn dagegen besondere Bestimmungen überhaupt fehlen³⁹⁾ oder in diesem Falle nur die subsidiäre Haftung des Erwerbers auf den vollen Steuerbetrag erhöht wird⁴⁰⁾, kann die Steuerbehörde aus der vertraglichen Übernahme der Steuer keinen im Verwaltungsweg verfolgbaren Anspruch gegen den

Erwerber herleiten, sondern gegen ihn nur im Rahmen seiner gesetzlichen Haftung vorgehen⁴¹⁾. Andererseits wird dadurch auch der Veräußerer nicht als Steuerschuldner frei⁴²⁾.

2. Kann sich die Steuerbehörde etwa, wenn die Haftungsfrist abgelaufen ist, oder über den gesetzlichen Haftungsbetrag hinaus an den Erwerber halten, wenn dieser nach dem Kaufvertrag die WZuSt. übernommen hat? Ein solcher Anspruch wäre im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen⁴³⁾. Die Übernahme wird meist nur als Erfüllungsübernahme gewollt sein (§ 329 BGB.), so daß nur der Veräußerer gegen den Erwerber einen Anspruch auf Zahlung der WZuSt. hat. Die Steuerbehörde kann aber diesen Anspruch pfänden. Auch eine Übernahme der WZuStSchuld gemäß § 414 BGB. ist möglich. Für einen im öffentlichen Recht wurzelnden Anspruch kann noch ein besonderer privatrechtlicher Verpflichtungsgrund geschaffen werden (RG. 67, 29 = JW. 1907, 834) und wenn die Steuerbehörde auf Grund dieses privatrechtlichen Abkommens vom Erwerber Zahlung verlangt, genehmigt sie die Schulübernahme nach § 415 BGB.⁴⁴⁾.

3. Der Erwerber kann den Steueranspruch nur dann selbst anfechten, wenn er als Haftender in Anspruch genommen wird. Solange das nicht der Fall ist, kann er den Steuerbescheid nicht angreifen, selbst wenn er die Zahlung der Steuer vertraglich übernommen hat⁴⁵⁾. Läßt der Veräußerer den Steuerbescheid rechtskräftig werden, so kann er nichts dagegen machen, sondern höchstens zivilrechtliche Schadenersatzansprüche an ihn stellen. Wenn für die WZuSt. das Verfahren nach der RAbgD. gilt, z. B. in Thüringen, Baden, kann der Erwerber gemäß § 241 Abs. 2 als Beteiligter im Rechtsmittelverfahren zugezogen werden, aber nicht selbst beitreten. Die Beiziehung des Erwerbers ist zulässig, auch wenn der Veräußerer pfändbar ist, da die Haftungsverpflichtung schon mit der Steuerschuld entsteht.

V. Privatrechtlicher Ausgleich zwischen Veräußerer und Erwerber. Der Ausgleich zwischen dem Veräußerer als dem eigentlichen Steuerschuldner und dem Erwerber, wenn dieser auf Grund seiner gesetzlichen Haftung die Steuerschuld bezahlt hat, wird von den einzelnen Steuerordnungen nicht geregelt. Hierfür ist das BGB. maßgebend. Da die Haftung des Erwerbers wie eine Ausfallbürgschaft wirkt, liegt es nahe für das Innenverhältnis zwischen Steuerschuldner und Steuerbürgen, auf die Vorschriften über die Bürgschaft zurückzugreifen. Nach § 774 BGB. geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner mit allen Vorrechten auf den Bürgen über. Danach würde auf den Erwerber die Forderung des Steuerfiskus gegen den Veräußerer übergehen.

Dagegen ist bisher allgemein eingewendet worden, daß eine öffentlich-rechtliche Forderung überhaupt nicht auf eine Privatperson übergehen könne⁴⁶⁾. Aber auch wenn man an der Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht festhält und eine entsprechende Übertragung privatrechtlicher Bestimmungen auf gleichgelagerte öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse auch nicht, soweit es sich um rein vermögensrechtliche Ansprüche handelt, zuläßt, kann nach der oben angeführten Rspr. des RG. zu einem öffentlich-rechtlichen Anspruch noch ein privatrechtlicher Verpflichtungsgrund geschaffen werden, so daß insoweit bürgerlich-rechtliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. In einem Ur. v. 21. Dez. 1931, VIII 349/31⁴⁷⁾ geht das RG. noch einen Schritt weiter und erklärt es nicht für ausgeschlossen, daß ein vom öffentlichen Recht ausgehendes Rechtsverhältnis in seiner Fortwirkung Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Beurteilung werden kann. Die Entsch. betraf den Forderungsübergang auf den Zollbürgen, der den Fiskus wegen einer Zollforderung befriedigt

³¹⁾ Ebenso Lion a. a. D., Zimmermann, Das ZwStG., Stuttgart 1911, § 29 Anm. 4, 8 u. Anst. Mitt. 1913, 27.

³²⁾ PrDWB. v. 21. Juni 1929, VII C 19/29; Jahrbuch 1929, 663; Domke a. a. D. S. 120.

³³⁾ 1 Jahr nach Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch; preuß. MusterStD., Thüringen, Hamburg, Braunschweig, Lübeck; 2 Jahre: Berliner StD. (Änderung v. 10. Juni 1931) — 2 Jahre nach Entstehung der Steuerpflicht; Württemberg, Baden. — Keine zeitliche Begrenzung; Bayern, Sachsen, Hessen, Mecklenburg-Strelitz u. Schwerin, Anhalt, Lippe.

³⁴⁾ PrDWB. v. 14. März 1930, VII C 165/29; Jahrbuch 1929, 662.

³⁵⁾ Cordes: DStW. 1930, 736.

³⁶⁾ Vgl. hierzu Müthling a. a. D. S. 437.

³⁷⁾ Berliner StD., Bayern, Lippe.

³⁸⁾ Hamburg, Lübeck.

³⁹⁾ Preuß. MusterStD., Württemberg, Braunschweig, Anhalt.

⁴⁰⁾ Sachsen, Baden, Hessen.

⁴¹⁾ PrDWB. v. 6. Dez. 1929, VII C 104/29; Jahrbuch 1929, 654.

⁴²⁾ PrDWB. v. 9. März 1928, VII C 26/27; Jahrbuch 1928, 541.

⁴³⁾ Jahrbuch 1928, 541.

⁴⁴⁾ JW. 1930, 2300; ferner RG. 123, 228; zur Bezahlung von Steuern kann man sich durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag wirksam verpflichten.

⁴⁵⁾ Hagelberg-Krämer a. a. D. § 22 Anm. 2 c.

⁴⁶⁾ Lion a. a. D., Exkurs zu § 33 III 4.

⁴⁷⁾ RG. 135, 25 = JW. 1932, 1461. Vgl. dazu ferner Laffar, Die konkursrechtliche Stellung des Zollbürgen, in BankArch. XXX, 440.

hat. Das RG. kam zu einer Bejahung und führte dazu weiter aus, es würde zwar eine private Eintreibung von Steuerforderungen den gegenwärtigen Anschauungen nicht entsprechen, aber der gesetzliche Forderungsübergang im Falle des § 774 BGB. sei nicht als eine freiwillige Abtretung anzusehen. Er folge der Befriedigung des Staates durch den Gläubiger, wodurch sein Forderungsverhältnis zum Schuldner auslöset und dadurch auch zugleich die hoheitsrechtliche Beziehung in diesem Belange beendet sei. Wenn das Gesetz, nicht der Staat als Gläubiger, dem zahlenden Bürgen ein Recht gleichen Inhalts, wie das befriedigte war, in die Hand gebe, so sei dagegen keine Beanstandung zu erheben, jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkt der Unverträglichkeit einer Abgabe von Staatsrechten in Privathand.

Ob man aus dieser Anspr., die durchaus der Billigkeit entspricht, auch einen Forderungsübergang bei der Inanspruchnahme des Erwerbers für die WZuSt. folgern darf, ist nicht unzweifelhaft, ich möchte es aber bejahen. Einer unmittelsbaren Anwendung steht entgegen, daß das Urteil von einer vertraglichen Bürgschaftsübernahme ausgeht, während es sich hier um eine steuerrechtliche Haftung handelt, die nur bürgschaftsähnlichen Charakter hat⁴⁷⁾. Bei der im Steuer-

recht allgemein üblichen gesamtschuldnerischen Haftung ist es anerkannt, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis auf das im öffentlichen Recht begründete steuerrechtliche Gesamtschuldverhältnis anwendbar sind⁴⁸⁾. Daher greift § 426 BGB. auch für das Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander bei steuerrechtlichen Gesamtschuldverhältnissen ein. Entsprechend wird man die Vorschriften des BGB. über die Bürgschaft auf das Verhältnis zwischen Steuerbürgen und Steuerschuldner bei der WZuSt. anwenden können. Die Haftung des Erwerbers ist nichts anderes als eine gesetzliche Bürgschaft. Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß auf den Bürgen, der den Gläubiger befriedigt, die Forderung des Gläubigers übergeht. Da das auch gilt, wenn es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, wird man auch dem gesetzlichen Steuerbürgen den Forderungsübergang gemäß § 774 BGB. zubilligen müssen. Der in Anspruch genommene Erwerber wäre also für seine Ersatzansprüche nicht bloß auf die unbefriedigenden und zudem zweifelhaften Rechtsgründe der austragslosen Geschäftsführung und ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt⁴⁹⁾ und würde außerdem mit der Forderung auch alle für sie bestellten Sicherheiten erlangen, insbes. auch das Konkursvorrecht des Fiskus gemäß § 61 Nr. 2 RD., von dem das RG. schon früher entschieden hat, daß es auf Privatpersonen übergehen kann, weil es nicht im öffentlichen Recht wurzelt und nicht der Person, zu deren Gunsten es geschaffen sei, sondern der Forderung anhafte⁵⁰⁾.

47) PrWBG.: Jahrbuch 1928, 540: Die öffentlich-rechtliche subsidiäre Haftung des Grundstückserwerbers für die WZuSt. ist wesensverwandt mit einer zivilrechtlichen Kausalbürgschaft. — Jahrbuch 1927, 513: Für die Anspruchsverfolgung gegen den Steuerbürgen könnte bzgl. des Nachweises ihrer Voraussetzungen nicht ein weitergehender Nachweis verlangt werden, als er nach dem BGB. für die Haftung eines Bürgen vorgesehen sei. — RZS. v. 20. Jan. 1932, VI A 1055/31: StB. 1932 Nr. 245: Die Haftung für die WZuSt. liegt ähnlich wie eine Bürgschaft.

48) RZS. 6, 171.

49) Lion a. a. D., Exkurs zu § 33 Anm. 5, 6. Dagegen Cuno a. a. D. S. 302.

50) RG. 116, 368; 114, 372.

Wiederherstellung der Militärgerichtsbarkeit

(in Verbindung mit einer Neuerung im MilStGB).

Von Geheimrat Dr. M. Wagner, Ministerialrat i. R., Berlin.

Die Weimarer Verf. und das Militärwesen, ein schlimmes Kapitel deutscher Geschichte! Unmittelbar nach Abschluß des Weltkriegs, in dem unsere Wehrmacht auf drei Erdteilen, in allen Ozeanen auf und unter See, nicht minder in der Luft beispiellose Heldentaten vollbrachte, tagt 1919 die „Nationalversammlung“. Sie wagt es, die Grundpfeiler des doch nach Laten wie Erfolgen ruhmreich bewährten Wehrsystems zu stürzen, gerade als ob das Volk in Waffen versagt hätte. Undank und Feindseligkeit werfen daher in Art. 105 die militärischen Ehrengerichte als „aufgehoben“ beiseite. Die Militärgerichtsbarkeit wird von Art. 106 als „aufzuheben“ dem Nachrichten überantwortet. Mutig und entschlossen! Allerdings betraf die Ehrengerichtsbarkeit ja auch nur die Offiziere. Sie hatten zwar pflichtgetreu ungeheuerste Blutopfer gebracht. Dafür versuchte man den Überlebenden die Achselstücke abzureißen, als die Staatsumwälzung vom November 1918 die deutsche Niederlage besiegelte. Ihnen, den Offizieren, durch Abschaffung ihrer Ehrengerichtsverfassung schnell noch eine besondere Unbill zuzufügen, war mithin für die Nationalversammlung das praktische Gebot der Stunde und ja auch ungefährlich. Sonst war man freilich in Weimar lieber vorsichtig. Da, wo doch vielleicht das mit dem Wehrgedanken erwachsene Volk mißbilligend aufgehört hätte, als ihm nämlich hätte eröffnet werden sollen: „Die allgemeine Wehrpflicht, eingeführt für die Freiheitskriege und seitdem über hundert Jahre heiliges Erbgut der Nation, wird Euch jetzt genommen — eben weil sie immer wieder unser Volk von Sieg zu Sieg geführt hat“ —, da spielte die Nationalversammlung doch lieber Versteck: Ihr Art. 133 Verf. verpflichtet alle Staatsbürger zu „persönlichen Diensten für den Staat“ mit dem Zusatz: „Die Wehrpflicht richtet sich nach den Bestimmungen des Reichswehrgesetzes“. Dabei war aber bereits der Versailler „Vertrag“ von Deutschland unterzeichnet, wie die Verf. selbst in Art. 178 Abs. 2 durch ausdrücklichen Hinweis auf

diesen „Friedensvertrag“ hervorhebt. Es konnte also gar keine Wehrpflicht mehr geben; denn Deutschland war ja vom VV. zu ihrer Abschaffung verpflichtet, und deshalb hätte die Verf. gerade diese bittere Wahrheit nicht verschleiern dürfen. Bei der Beseitigung der Militärgerichtsbarkeit allerdings glaubte man vom Volke her keinen nennenswerten Widerstand befürchten zu müssen. Anhänger der militärischen Sondergerichte waren ja hauptsächlich die Angehörigen der aufgelösten alten Wehrmacht, denen man keine besondere Rücksicht mehr zu schulden meinte. In den übrigen Kreisen des Volks herrschte vielfach ein von den Linksparteien in jahrzehntelanger Wühlarbeit gezüchtetes, unklares Vorurteil gegen die Militärjustiz. Die straffe Geschlossenheit ihrer Rechtsprechung und vor allem das militärische Gepräge mißfiel natürlich allen Gegnern des Militärwesens überhaupt. Man zielte daher in Wirklichkeit auf ein Kernstück des ganzen Gefüges von Armee und Marine. Das erkannte sogar die Nationalversammlung; denn sie hielt es immerhin für geboten (Art. 106), „für Kriegzeiten und an Bord der Kriegsschiffe“ die Militärgerichtsbarkeit beizubehalten. Praktisch war mit dieser für Weimar typischen Halbheit nichts gewonnen; denn woher soll denn im Mobilmachungsfalle eigentlich die dann plötzlich einsetzende Militärgerichtsbarkeit herkommen? Es handelt sich doch um ein organisches Gebilde, das beim besten Willen nicht aus der Erde zu stampfen ist. Außerdem war die Weimarer Regelung unlogisch; gehört im Ernstfalle zur Wehrmacht notwendig die eigene Gerichtsbarkeit, dann muß sie ihr auch schon im Frieden gewährt werden. Denn jede Armee und jede Marine ist ihrem ganzen Wesen nach darauf angewiesen, soweit irgend möglich, schon im Frieden über alle diejenigen Einrichtungen mindestens im Rahmen zu verfügen, ohne die sie im Kriege ihre Aufgaben nicht zu erfüllen vermag. Die Verf. hat füglich zwar selbst eingestanden, daß „für Kriegzeiten“ die Wehrmacht ihre Sondergerichtsbarkeit unbedingt

braucht, mit der sonstigen Entziehung jedoch einen unerträglichen Riß in den Militärkörper getragen, der beim Aufbau wie bei der schlagkräftigen Erhaltung der jungen Wehrmacht des Reichs zu kaum überwindlichen Schwierigkeiten führte. Dem Juristen wird das ohne weiteres einleuchten, wenn er daran denkt, daß die Handhabung der Mannszucht naturgemäß der Wehrmacht selbst verblieb, kriminelle Verfehlungen indessen jetzt von den bürgerlichen Gerichten abzurteilen sind, obgleich doch die Tatbestände meist gar nicht voneinander zu trennen. Infolgedessen kam es auch zu der eigentümlichen Neuerung des § 444 Abs. 2 StPD., wonach der Disziplinarvorgesetzte sofort die StA. (in dringenden Fällen den MA.) benachrichtigen muß, wenn sich irgendwie der — nicht einmal dringende — Verdacht einer strafbaren Handlung, sei es auch bloß einer Übertretung, gegen einen Angehörigen der Reichswehr ergibt. Die militärische Unhaltbarkeit dieses Zustands liegt auf der Hand. Die doktrinaire Unterordnung der Reichswehr unter die bürgerliche Strafverfolgungsbehörde und die Zivilgerichte ist ja eine Verleugnung des wahren und heiligen Berufs von Heer und Marine, eine Versündigung am Wehrgedanken selbst. Die Reichswehr vermag eben ohne ihre eigenen Strafverfolgungsbeamten und ohne eigene Richter nicht zu gedeihen, weil der Soldat gerade in seiner militärischen Denkungsart sich nicht-militärischen Untersuchungsführern oder Richtern gegenüber entwurzelt vorfindet in dem schlichten und darum richtigen Gefühl: „Ich muß auch im Rahmen des Strafrechts Soldat bleiben, d. h. militärische Stellen sollen die Untersuchung vornehmen, und ein militärisches Gericht soll in einer in militärischen Formen sich abspielenden Hauptverhandlung über mich erkennen!“ Andererseits ergibt sich auch für die bürgerlichen Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Untersuchung und Aburteilung von Militärstrafsachen (§ 442 Abs. 2 StPD.) die außerordentliche Schwierigkeit der Einfühlung in das militärische Denken, in die Folgen des soldatischen Zusammenlebens, in die Eigenart des Dienstes bei dem betreffenden Truppenteil usw., meist mit dem Resultate, daß die militärischen Vorgesetzten als Sachverständige zu Rate gezogen werden müssen. Geht man nun der doch in Weimar offenbar zutage getretenen Abneigung gegen die Eigengerichtbarkeit der Wehrmacht nach, so waren es gerade nicht die Juristen, die sich für die Abschaffung einsetzten, abgesehen von den politischen Linksanatikern unter ihnen; im Gegenteil die Anwälte, die als Verteidiger vor Militärgerichten aufgetreten waren, erkannten nahezu einmütig die praktische Bewahrung des — übrigens modernen — Verfahrens (MilStGerD. v. 1. Dez. 1898 [RWB. I, 1198]), die Sachlichkeit der Verhandlungsführung und die Objektivität der Rechtsprechung bei den Militärgerichten rühmend an und erklärten sich daher gegen die Eingliederung der militärischen Strafrechtspflege in den Rechtsgang der bürgerlichen Gerichte. Zu diesem Lob aus gewiß berufenem Munde hatte zunächst die Tatsache geführt, daß der Heeres- wie der Marineverwaltung für die berufsrichterlichen Stellen die besten Kräfte in Überzahl zufließen, so daß eine außerordentlich scharfe Siebung unter den Anwärtern möglich war. Hinzu trat die Vielseitigkeit der Amtstätigkeit bei den so gewonnenen Militärjuristen: War es doch ein besonderes Verdienst der Organisation der Wehrmachts-Rechtspflege, ihre Berufsjuristen gleichmäßig abwechselnd zur Führung von Untersuchungen, zur Anklageerhebung und zur Anklagevertretung wie zur Mitwirkung als erkennende Richter heranzuziehen und damit der bei den bürgerlichen Gerichten nicht immer vermeidlichen Erstarrung in einem einzigen Zweige der Strafrechtspflege trefflich vorzubeugen. Da den militärischen Richtern — auch den Nichtjuristen — in allen richterlichen Betätigungen die Unabhängigkeit und Selbständigkeit genau so gewöhlich gewährleistet war wie den zivilen Richtern, Geschworenen und Schöffen, bleibt als einziger Angriffspunkt die Härte der von den Militärgerichten erkannten Strafen. Aber auch hier griff die Kritik fehl. Gewiß wurden Verfehlungen gegen die militärische Unterordnung streng geahndet; muß aber nicht jede Wehrmacht die Mannszucht unter allen Umständen durchsetzen, falls

sie sich nicht selber aufgeben will? Strenger noch lauteten die Urteile gegen Vorgesetzte, die ihre Dienstgewalt gegenüber Untergebenen mißbraucht hatten. Der gemeine Mann konnte sich daher gewiß nicht über Ungerechtigkeit beklagen; wenn trotzdem manche Strafe im Einzelfalle zu hoch erschien, so lag das ausschließlich an der Strenge des MilStGB. von 1872, dessen Mindeststrafen allerdings vielfach zu hoch bemessen waren. Für diese Rechtslage war doch aber nicht die Militärgerichtsbarkeit verantwortlich. Ihre Abschaffung hat ja auch die Härten des materiellen Militärstrafrechts nicht gemildert, sondern die Umgestaltung des MilStGB., die übrigens bereits 1917 und im Juli 1918, also während des Kriegs, in erheblichem Umfang vorgenommen worden war. Die NatVerf. vergriff sich somit auch nach der rechtlichen Seite, wenn sie die vermeintliche Härte militärgerichtlicher Erkenntnisse zum Anlaß für die Beseitigung der militärischen Eigengerichtbarkeit nahm. Dieses von der RVerf. am deutschen Wehrmachtswesen begangene Unrecht ist nunmehr endlich wiedergutmacht. Die nationale Reichsregierung hat unter dem 12. Mai 1933 (RWB. I, 264) das Gesetz über die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit beschlossen. Danach ist die Militärgerichtsbarkeit auf der Grundlage der MilStGerD. v. 1. Dez. 1898 „allgemein wieder einzuführen“; den Zeitpunkt bestimmt der Reichswehrminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz. Mit diesem Zeitpunkt treten die dem neuen Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen außer Kraft. Bis dahin wird schon aus organisatorischen Gründen noch geraume Zeit vergehen. Bereits heute ist aber Art. 106 RVerf. in sein Gegenteil verkehrt, obwohl das Gesetz das nicht ausdrücklich sagt; denn das Gebot, die Militärgerichtsbarkeit allgemein wieder einzuführen (§ 1), bedeutet Streichung der den Aufhebungsbefehl enthaltenden Verfassungsvorschrift. Der verhängnisvolle Mißgriff von Weimar ist ausgeglichen. Bedauerlich bleibt nur, daß die finanzielle Not die Wiederherstellung des RMilG. verhindert hat, so daß (§ 3) an seiner Stelle das RG. allgemein seine Aufgaben übernehmen muß. Die immerhin auch für die Revisionsinstanz noch bedenkliche Einordnung der militärischen Strafrechtspflege in die bürgerliche Gerichtsbarkeit bleibt also insoweit leider bestehen. Eine weitgehende Ermächtigung (§ 4) überträgt dem Reichswehrminister nicht nur die Übergangs- und Durchführungsbestimmungen, sondern auch (im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz) die Änderung der MilStGerD., ihres GG. und des Militärgerichtsdisziplinar-Ges. „unter Anpassung an die Wehrverfassung, an das WG. und die StPD.“ sowie die Neufassung der geänderten Gesetze im ganzen. Ausgenommen von dieser Delegation ist jedoch das MilStGB., — wohl mit Recht! Denn dieses materielle Sonderstrafrecht ist nicht bloß durch die bereits erwähnten Milderungen während des Krieges, sondern vor allem durch das RGes. „zur Vereinfachung des Militärstrafrechts“ vom 30. April 1926 (RWB. I, 197, 201) gründlich reformiert worden; wurde doch in Wirklichkeit nicht nur „vereinfacht“, sondern vielmehr organisch aufgebaut. Allerdings ließ es sich der damalige Reichstag nicht nehmen, ungeachtet des Widerspruches der Sachkenner das sonst allen militärischen Belangen weise geredewerbenende Reformwerk mit einer lediglich parteipolitischen Erwägungen entsprungenen Zutat zu verunzieren, nämlich mit recht geschäftigen Bestimmungen über „den Zweikampf unter Kameraden“ (§§ 112, 112a bis f MilStGB.). Hier hat die Tatkraft der nationalen Regierung jetzt ebenfalls Wandel geschaffen. Im Ges. „zur Wandlung strafrechtlicher Vorschriften“ v. 26. Mai 1933 (RWB. I, 295) werden laut Art. II (§. 297) jene anstößigen Vorschriften nebst Überschrift einfach gestrichen, und an ihre Stelle tritt — wiedereingefügt in den 6. Abschnitt im Ersten Titel des Zweiten Teils des MilStGB. — der alte § 112 mit geringfügiger Wortlautänderung, und zwar mit Wirkung vom 1. Juni 1933 (Art. VI (§. 298)). Die wieder ins Leben gerufene Militärgerichtsbarkeit wird somit auch auf gebiegener materielle Grundlage ihrer ruhmvollen Tradition getreu zum Segen der Wehrmacht und damit des ganzen Volks das Recht zu finden und zu wahren wissen.

Vollstreckungsrechtliche Zweifelsfragen des Vergleichsverfahrens in der Praxis und im Entwurf der neuen Vergleichsordnung.

Von Landrichter Dr. Fritz Schulze, Berlin.

Die Anwendung der VerglD. hat auch in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht zu einer Reihe für die Praxis sehr erheblicher Zweifels- und Streitfragen geführt. Diese sind von der Rechtslehre und Rechtsprechung noch keineswegs endgültig gelöst. Eine der m. E. wichtigsten, die der Bedeutung der nur zum Schein erfolgten Beantragung des Vergleichsverfahrens für das Unwirksamwerden der Zwangssicherungen im Anschlußkonturs, hat beispielsweise überhaupt erst neuerdings in der Rechtslehre eine nähere Behandlung erfahren (vgl. unten III 2). Die Erörterung der Zweifelsfragen ist naturgemäß jetzt, wo wir vor dem Erlaß einer neuen VerglD. stehen, von besonderem Interesse. Es gilt dies um so mehr, als der Entwurf der neuen VerglD. (vgl. dazu Vogels: JW. 1933, 993 ff.) die Fragen nicht alle löst oder auch nur behandelt und auch in der Kritik des Entwurfs (vgl. insbes. Levy: KontTrW. 1933, 71 f.; Braß: DRZ. 1933, 142 ff.) die vollstreckungsrechtlichen Auswirkungen eine ihrer praktischen Bedeutung entsprechende Behandlung nicht gefunden haben. Die Zweifel werden überdies auch nach Einführung einer neuen VerglD. und selbst für den Fall einer künftigen gesetzlichen Lösung noch längere Zeit bedeutsam sein. Denn es sind ja noch ein großer Teil der bisher abgeschlossenen Vergleiche abzuwickeln und die Fragen werden hier in der Vollstreckung weiterhin praktisch. Eine zusammenfassende Erörterung erscheint bei dieser Sachlage sowohl vom Standpunkte des geltenden Rechts und seiner künftigen Anwendung wie auch für die Ausgestaltung des neuen Vergleichsrechts angebracht. Dabei soll auch zum Entwurf Stellung genommen werden.

I. Zur Wiederauflebensklausel.

1. Ich beginne mit der Wiederauflebensklausel und hier wieder mit dem unter den vollstreckungsrechtlichen Fragen bisher wohl am meisten erörterten und für die Praxis sehr wichtigen Streit über die Durchführung der Vollstreckung wegen der ganzen Restforderung nach dem Wiederaufleben gemäß dieser Klausel.

Nach § 7 VerglD. ist, sofern der Vergleich einen teilweisen Erlaß der Forderungen enthält, im Zweifel anzunehmen, daß der Erlaß hinfällig wird, wenn der Schuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug kommt. Gem. § 75 VerglD. „findet aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis wegen der darin als anerkannt vermerkten Forderungen gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§ 724—793 ZPO. statt“.

In der Praxis und auch in der Rechtslehre (Vhrlosch: DRZ. 1931, 424 f.) ist, gestützt auf den Wortlaut des § 75 VerglD., einmal die Ansicht vertreten worden, daß auf Grund des Vergleichs und des Gläubigerverzeichnisses wegen der wiederaufgelebten Restforderung überhaupt nicht vollstreckt werden könne, auf den zunächst erlassenen Rest vielmehr neu geklagt werden müsse. Die Ansicht ist vereinzelt geblieben. Man ist sonst allgemein davon ausgegangen, daß durch § 75 VerglD. ein Vollstreckungstitel auch für die ganze Restforderung geschaffen sei. Heftig umstritten jedoch ist wieder die Frage der Erteilung der Vollstreckungsklausel. Eine Reihe von Schriftstellern und Gerichten (zuerst Keesel: KontTrW. 1929, 84 ff. und W. III Berlin, 2. JK., Beschl. v. 9. Mai 1930: KontTrW. 1930, 149) sind unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Stein-Jonas zu den im Rechtsleben sonst gewöhnlich vorkommenden Verfallklauseln (Fälligkeit bei nicht pünktlicher Zahlung von Zinsen oder Raten) (Anm. II 2 zu § 726 ZPO.), und zwar ohne nähere Erörterung des wesentlichen Unterschiedes zwischen diesen Klauseln und denen des § 7 VerglD., davon ausgegangen, daß die in der Rspr. für die gewöhnlichen Verfallklauseln entwickelten Grundsätze (vgl. Stein-Jonas a. a. D.) auch hier anzuwenden seien, die Vollstreckungsklausel deshalb von vornherein auch für die Vollstreckung wegen der etwa wiederauflebenden Restforderung uneingeschränkt zu erteilen und es dem Schuld-

ner zu überlassen sei, eine zu Unrecht erfolgende Vollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. zu bekämpfen. Dem ist Kiesel (Anm. 12 zu § 7 VerglD.) mit folgenden Ausführungen entgegengetreten: Diese Ansicht trage dem wesentlichen Unterschied zwischen den einzelnen Verfallklauselarten nicht ausreichend Rechnung. Anders als sonst sei im Falle des § 7 VerglD. nicht nur Stundung gewährt, sondern ein Teil der Forderung endgültig erlassen. Der Erlaß sei allerdings auslösend bedingt. Dies wirke sich für die Pflicht zur Zahlung des Restes dahin aus, daß diese durch den Verzug des Erlasses, den Verzug des Schuldners aufschiebend bedingt sei. Den Eintritt der aufschiebenden Bedingung müsse aber der Gläubiger beweisen. Dieser müsse sich deshalb, wenn er wegen der ganzen Restforderung vollstrecken wolle, eine besondere Vollstreckungsklausel gem. §§ 726 Abs. 1, 731 ZPO. verschaffen, also zunächst den Verzug durch öffentliche Urkunden nachweisen oder auf Erteilung der Klausel klagen. Die gegenteilige Ansicht sei vor allem auch deshalb unbefriedigend, weil danach trotz pünktlicher Ratenzahlungen seitens des Schuldners jederzeit eine Vollstreckung wegen des ganzen Anspruchs möglich sei und deshalb befürchtet werden müsse, daß im Einzelfall durch Vornahme ungerechtfertigter Vollstreckungen durch besonders hartnäckige Gläubiger der endgültige Zusammenbruch des schuldenrischen Unternehmens herbeigeführt werden würde. Rechtslehre und Rechtsprechung sind Kiesel überwiegend gefolgt. Ich habe die einschlägigen Fragen in einer besonderen Abhandlung: *Judicium* 1932 Sp. 45 ff. sowie in einem ergänzenden Aufsatz: *KontTrW.* 1932, 70 ff. näher untersucht und glaube, dargetan zu haben, daß der gegenteiligen Auffassung doch der Vorzug zu geben ist, insbes. der von Kiesel hervorgehobene und früher allerdings nicht hinreichend berücksichtigte Unterschied in den Verfallklauselarten zu einer von der Rspr. für die gewöhnlichen Verfallklauseln abweichenden Behandlung nicht nötig und ferner eine Betrachtung der Dinge vom rein praktischen Standpunkt aus auch zu der anderen Ansicht führt. Wegen der näheren Begründung sowie der Rechtslehre und Rspr. muß ich aus Raumgründen auf meine früheren Ausführungen verweisen. Auf die wichtigsten Gesichtspunkte komme ich nachher noch zurück. Kiesel ist bei seiner Ansicht verblieben. Er bekämpft meine Darlegungen in der 4. Aufl. seines *Kontm.* (a. a. D.). Ihm folgen weiterhin der 6. ZivSen. des RG. (Beschl. v. 24. Juni 1932: *KontTrW.* 1932, 116 f.) sowie Samolewicz (Anm. 3b zu § 7 VerglD.) und Cahn: *ZJ.* 1932, 1395). Meiner Auffassung dagegen sind beigetreten: die *VollstreckungsR.*, 9. JK. des LG. I Berlin in einem Beschl. 25 T 2410/31 v. 12. März 1931 sowie einem weiteren Beschl. v. 16. Jan. 1932 (*JW.* 1932, 2643 f.), Levy (Anm. 3 zu § 75 VerglD.), Weinberg-Manasse (Anm. zu § 75 VerglD.) und Weigelt: *ZJ.* 1933, 577 ff. Die tatsächliche Praxis ist geteilt.

Der Entw. der neuen VerglD. entscheidet die Streitfragen i. S. der von mir verfolgten Ansicht (Begr. S. 50; vgl. auch Vogels: JW. 1933, 994). Dem § 7 VerglD. entspricht im wesentlichen die Vorschr. des § 9 Entw. Hervorzuheben ist, daß danach die Verfallklausel auch für reine Stundungsvergleiche gilt. Die Vollstreckung ist in § 85 Entw. geregelt. Nach Abs. 1 „findet nach der Bestätigung des Vergleichs auf Grund des berichtigten Gläubigerverzeichnisses wegen der darin eingetragenen Vergleichsforderungen gegen den Schuldner nach Maßgabe des Vergleichs die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise statt wie aus einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil“. Weiter ist in Abs. 2 bestimmt: „Macht der Gläubiger die Rechte geltend, die ihm im Falle des Verzuges des Schuldners zustehen, so bedarf es zur Durchführung der Vollstreckung nicht des Nachweises, daß der Schuldner sich im Verzug befindet.“

2. Bei der großen Bedeutung der Vergleichsvollstreckung und auch künftigen Wichtigkeit der verschiedenartigen Beantwortung der vorstehend erörterten Fragen erscheint eine nochmalige Stellungnahme zu den gegen meine Ansicht neuer-

dinge gemachten Ausführungen sowie eine Stellungnahme zu den einschlägigen Vorsch. des Entw. dringend angebracht.

a) Hinsichtlich der Frage des Vollstreckungstitels muß H y r s o s j k zugegeben werden, daß für seine Ansicht der Wortlaut des § 75 VerglD. spricht. Allein ich habe schon des Näheren begründet, daß entgegen dem Wortlaut nicht der Vergleich, sondern allein die Tabelleneintragung über die Feststellung der Forderung den Vollstreckungstitel darstellt und die Vollstreckungswirkung des Vergleichs im Falle des § 7 VerglD. dem ganzen Anspruch zugute kommen muß. Ich kann insofern auf meine früheren, un widersprochen gebliebenen Ausführungen verweisen (Judicium 1932 Sp. 48 ff.; vgl. auch KonfTrW. 1932, 71 und RG.: RG. 56, 73). Der neue Entwurf hat die Unklarheit dankenswerterweise beseitigt. Durch den jetzigen Wortlaut „nach der Bestätigung des Vergleichs findet auf Grund des Gläubigerverzeichnisses nach Maßgabe des Vergleichs die Zwangsvollstreckung statt“ i. Verb. m. § 85 Abs. 2 ist für den Juristen klargestellt, daß das Gläubigerverzeichnis allein den Vollstreckungstitel bildet und die Vollstreckung auf Grund dieses Titels auch wegen der nach § 9 wieder aufgelebten ganzen Forderung erfolgen kann. Ob von den Bestrebungen nach der Schaffung eines auch dem Laien verständlichen Vollrechts aus allerdings nicht noch eine weitere Klarstellung, insbes. Hervorhebung des Tatbestandes des § 9 hier erwünscht wäre, ist eine andere Frage. Ich würde sie bejahen.

b) Was den Streit um die Erteilung der Vollstreckungsklausel betrifft, so erhalte ich meinen früheren Standpunkt aufrecht. Maßgebend sind für mich, neben anderen gewichtigen, von der Kritik jedoch nicht angegriffenen oder nicht behandelten Gründen, insbes. die folgenden Gesichtspunkte gewesen: Den §§ 345, 353, 542 Abs. 3, 636 Abs. 2 BGB. ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (RG.: JW. 1910, 937; Recht 1911 Nr. 589; Warn. ErgBd. 1913 Nr. 222; vgl. auch Mot. zum BGB. I, 383) eine allgemeine Beweislastregel dahin zu entnehmen, daß dem Schuldner der Beweis der Erfüllung nicht nur gegenüber dem Anspruch auf Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern auch gegenüber den Ansprüchen wegen Richterfüllung der Schuld obliegt, wenn kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts an die Richterfüllung eines positiven Schuldverhältnisses geknüpfte Rechtsfolgen geltend gemacht werden. Diese Beweislastregel muß aber auch hier Platz greifen und führt zur Annahme der Beweispflicht des Schuldners für die Pünktlichkeit der Vergleichserfüllung und damit zur vorbehaltlosen Erteilung der Vollstreckungsklausel an den Gläubiger von vornherein (vgl. im einzelnen Judicium 1932 Sp. 56 ff.). K i e s o w (Anm. 12 zu § 7 VerglD.) glaubt, daß diese Analogie nicht zutrifft, und legt hierfür unter Anführung eines Beispiels wiederholt dar, daß im Falle des § 7 VerglD. nicht nur wie bei den gewöhnlichen Verfallklauseln die Fälligkeit eines Forderungsrestes, sondern überhaupt die ganze Zahlungspflicht bedingt sei. Allein diese Ausführungen vermögen mich nicht zu überzeugen. Daß einmal nur die Fälligkeit, im anderen Falle auch die Restforderung selbst aufschiebend bedingt ist, muß, wie ich ebenfalls schon ausgeführt habe (Judicium 1932 Sp. 57), bei der ganz allgemeinen Geltung des hier für erheblich erachteten Beweislastsatzes unbeachtlich bleiben, und zwar um so mehr, als die Bedingung der erweiterten Vollstreckbarkeit, nämlich der Verzug des Schuldners, doch in beiden Verfallsklauselarten auch dieselbe ist. Gegenüber den schon mitgeteilten und von K i e s o w aufrechterhaltenen praktischen Bedenken, habe ich schon feinerzeit darauf hingewiesen, daß nach meinen Feststellungen unter den seit Geltung der VerglD. bis Ende 1930 bei dem Vollstreckungsgericht Berlin-Mitte anhängig gewordenen insgesamt 423 000 Vollstreckungssachen, unter denen sich naturgemäß auch viele Vergleichsverfahrenssachen befunden haben, kein Fall bekannt geworden ist, in dem der Gläubiger trotz pünktlicher Zahlung des Schuldners vorzeitig vollstreckt hätte, und daß ferner einer solchen Vollstreckung ja auch schnellstens mit der Vollstreckungsgegenklage der §§ 767, 769 ZPO. entgegengetreten werden könnte. Ich habe auch seither einen solchen Fall nicht feststellen können. Andererseits ist mir aber öfter bekannt geworden, daß infolge der durch die Klauselbeschaffung gem. § 731 ZPO. eingetretenen Verzögerung der Vollstreckung diese fruchtlos geblieben ist. Auf dieses, der An-

sicht K i e s o w s entgegenstehende und m. E. besonders schwerwiegende Bedenken habe ich mit näheren Ausführungen schon früher hingewiesen (Judicium 1932 Sp. 60 f.). Derartige, vom Standpunkte der gegenteiligen Auffassung nicht zu vermeidende Verzögerungen der Vergleichsvollstreckung sind für die Wirtschaft aber kaum tragbar. Es ist deshalb nur zu begrüßen, daß der Entwurf die Beweislast in diesen Fällen ausdrücklich dem Schuldner aufbürdet und damit die Möglichkeit einer alsbaldigen Vollstreckung bei Verzug des Schuldners auf Grund einer auf Antrag sofort zu erteilenden Vollstreckungsklausel gewährleistet.

C a h n und S a m o l e w i z haben neue Gesichtspunkte zu der Streitfrage nicht gebracht. In der Entw. des 6. Ziv. Sen. des RG. v. 24. Juni 1932 (vgl. gegen diese in anderer Hinsicht übrigens auch die treffenden Ausführungen von Münzel: KonfTrW. 1933, 2f.) ist meine Abhandlung wohl erwähnt, auf meine eingehenden Ausführungen gegen die in dem Beschluß lediglich übernommene K i e s o w s c h e Lehre jedoch nicht eingegangen.

Der Streit dürfte für die Zukunft erheblich an praktischer Bedeutung verlieren, und es wäre im Interesse der Rechtssicherheit und der Vermeidung einer neuen Streitfrage über die Auslegung des Art. 15 des Entw. z. VerglD. EinfG. sehr erwünscht, wenn durch eine ausdrückliche Vorsch. die Geltung des § 85 Abs. 2 Entw. auch für die noch nach der VerglD. erfolgenden Vollstreckungen angeordnet würde, der Best. des angef. § 15 in ihrer heutigen Fassung (vgl. dazu auch Begr. S. 94) ist m. E., was allerdings sehr zweifelhaft sein kann, das Gegenteil zu entnehmen.

c) In diesem Zusammenhang bedarf es noch der Erwähnung eines besonderen, in der Praxis fast nirgends berücksichtigten und auch für das künftige Vergleichsrecht wichtigen verfahrensrechtlichen Gesichtspunktes. Da in den hier erörterten Tatbeständen, wie wiederholt hervorgehoben ist, ein Vollstreckungstitel für die ganze Forderung in jedem Falle vorliegt, ist für eine Klage auf Zahlung der gem. § 7 VerglD. bzw. § 9 Entw. wieder aufgelebten Restforderung mangels Rechtsschutzinteresses grundsätzlich kein Raum. Es darf insbes. auch da, wo der Nachweis des Verzuges durch den Gläubiger entgegen der hier vertretenen Auffassung gefordert wird, aber, wie gewöhnlich (vgl. Judicium 1932 Sp. 60 f.), in der Form des § 726 Abs. 1 ZPO. nicht geführt werden kann, nur auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gem. § 731 ZPO. geklagt werden (vgl. Stein-Jonas, Vorb. vor § 253 ZPO. IV 2b und c; Foerster-Kann, Anm. 1 zu § 731 und 1 zu § 727 ZPO.; RG.: Warn. ErgBd. 1925 Nr. 74).

3. Bevor ich das Recht der Wiederauflebensklausel verlasse, seien noch einige praktische Bemerkungen zur Neugestaltung dieses Rechtsgebietes gemacht. Die Erörterungen zu den behandelten Fragen lassen vielfach das Bestreben erkennen, den Schuldner möglichst zu schützen. In derselben Richtung liegen Urteile wie das des O. Köln v. 27. Jan. 1932 (JW. 1933, 1151f.), nach denen aus einer geringen und unverschuldeten Zahlungsverzögerung des Schuldners die Rechte aus § 7 VerglD. nicht hergeleitet werden können. Ich halte diese meist auf allgemeine Billigkeitserwägungen (§ 242 BGB.) gestützten und nur zur Rechtsunsicherheit beitragenden Entscheidungen nicht für zutreffend. In dem ganzen Bestreben, dem Schuldner zu helfen, kommt m. E. aber ein gesundes Rechtsempfinden zum Ausdruck. Die Vorsch. des § 7 VerglD. und die entsprechende Bestimmung des § 9 Entw. enthalten für den Schuldner mangels besonderer Respektfristen eine sehr große Schärfe. Es sollte in jedem Falle eine Abschwächung durch die Einführung einer gesetzlichen Respektfrist erfolgen. Ferner bedarf es eines amtlichen Hinweises des Schuldners auf die kraft Gesetzes jedem Vergleich im Zweifel innewohnende Wiederauflebensklausel. Die Schuldner sind sich oft dessen überhaupt nicht bewußt! Eine Belehrung im Vergleichstermin und deren Aufnahme in das Terminprotokoll würden hier sehr angebracht sein. Die Einführung einer entsprechenden Sollvorschrift wäre erwünscht.

II. Zur Übernahme und insbes. Form der Vergleichsbürgschaft.

1. Bei der Anwendung des § 75 VerglD. in der Praxis

wird ferner die Stellungnahme zu einer anderen wichtigen Zweifelsfrage notwendig. Es handelt sich um den Streit über die Form und Übernahme der Vergleichsbürgschaft. Nach der Vorschrift findet aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit dem Auszug aus dem Gläubigerverzeichnis die Zwangsvollstreckung auch „gegen die Personen statt, die in dem Vergleich für seine Erfüllung neben dem Schuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben“, insbes. also die selbstschuldnerischen Bürgen. Die Vergleichsbürgschaft ist in der VerglD. sonst nur noch in § 16 Abs. 1 Ziff. 5 erwähnt. Hier ist bestimmt, daß dem Vergleichsantrage, wenn durch eine Bürgschaft Sicherheit geleistet werden soll, die Bürgschaftserklärung beizufügen ist. Kieso (Anm. 31 zu §§ 16—18; 11 zu § 59; 12 zu § 75 VerglD.) hält unter Bezugnahme auf die für die Geschäftsaufsicht im gleichen Sinne ergangene Entsch. des RG. v. 28. Okt. 1926 (DZB. 1927 Sp. 533) den Bürgen als mit der Abgabe seiner dem Vergleichsantrage beigefügten Erklärung gebunden und die Bürgschaft, ohne daß es ihrer wiederholten Erklärung im Vergleichstermin bedürfte, als mit der Annahme des Vergleichs durch die Gläubiger zustande gekommen. Ihm folgen neben anderen Sydow-Busch-Krieg (Anm. 8 zu § 16 VerglD.) und Samolewicz (Anm. 12 zu § 5 VerglD.) sowie neuerdings insbes. auch der 6. ZivSen. des RG. (Beschl. v. 15. April 1932: KonkTrW. 1932, 115f.). Dagegen vertreten Jaeger (KonkTrW. 1929, 18f., ferner Lehrbuch des Konkursrechts S. 193, 226) und andere (beispielsweise Mayer: KonkTrW. 1928, 177; Levy, Anm. 10 zu § 16 VerglD.) entsprechend der konkursrechtlichen Lehre Jaegers (Anm. 13 u. 23 zu § 173 RD.) die Auffassung, daß die Beifügung der Bürgschaftserklärung nur die Bedeutung einer Ankündigung hat und die Bürgschaft wirksam nur im Vergleichstermin übernommen werden kann.

Der Entwurf löst die Frage nicht. Sie ist insbes. auch in der Begründung nicht erörtert. Er enthält nur in dem § 4 Abs. 1 Ziff. 4 und § 85 dem § 16 Abs. 1 Ziff. 5 und § 75 VerglD. entsprechende Vorschriften.

2. Ich glaube, daß Kieso beizutreten ist. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die gegen seine Ansicht von Jaeger angeführten Gründe gewichtige sind. Jaeger führt insbes. des Näheren aus (KonkTrW. 1928, 18f.): Auch der konkursabwendende Zwangsvergleich sei eine in einem gerichtlichen Termin abzuschließende Vereinbarung. Antrag und Annahme vollzogen sich, da das Vergleichsverfahren vom geltenden Recht dem Zivilprozeß eingereicht werde, in der Form von mündlichen Prozeßhandlungen. Zum Inhalt des Vergleichs gehöre nur ohne Zweifel auch eine etwaige Verbürgung seiner Erfüllung. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb für diesen wichtigen Teil des Vergleichs eine Ausnahme von der allgemeinen Form der mündlichen Erklärung im Vergleichstermin Platz greifen solle. Überdies wäre es auch höchst befremdlich, wenn nur privatschriftliche Erklärungen einen Vollstreckungstitel i. S. des § 75 VerglD. abgeben würden. Ich möchte demgegenüber aber dennoch annehmen, daß nach den Vorschr. der VerglD. für die Erklärung der Vergleichsbürgschaft jedenfalls da eine Ausnahme von dieser Form zugelassen ist, wo die Bürgschaftserklärung gem. § 16 Abs. 1 Ziff. 5 VerglD. dem Vergleichsantrage beigefügt ist. Die Vergleichsbürgschaft ist in erster Linie ein prozessuales Rechtsgeschäft. Die Form ihrer Übernahme und ihre Wirkungen sind deshalb zunächst nach den Vorschr. der VerglD. zu bestimmen. § 16 Abs. 1 Ziff. 5 VerglD. regelt die Angabe der Sicherheiten im Vergleichsantrag und sieht, während sonstige Sicherheiten nur in der Anlage zum Antrag genau zu bezeichnen sind, sofern die Sicherheit in einer Bürgschaft besteht, wie schon hervorgehoben, die Beifügung der Bürgschaftserklärung selbst vor. Der Wortlaut der Bestimmung und der in ihr gemachte Unterschied sprechen gegen die Auslegung der Erklärung als einer bloßen unverbindlichen Ankündigung. Da die Bürgschaft einen wesentlichen Bestandteil des Vergleichsangebotes ausmacht, muß sie für den Fall der Annahme des Vergleichs ferner, worin Kieso (Anm. 31 zu §§ 16—18 VerglD.) ebenfalls nur zu folgen ist, auch ohne nochmalige Erklärung im Termin als „in dem Vergleich übernommen“ i. S. des § 75 VerglD. er-

achtet werden. Andernfalls hätte es angesichts der Bestimmungen der §§ 16 Abs. 1 Ziff. 5, 75 VerglD. einer besonderen dahingehenden Vorschr. bedurft. Dies gilt um so mehr und für die Annahme der Notwendigkeit einer solchen Wiederholung der Erklärung im Termin demgemäß um so weniger Raum, als das Gesetz in § 61 VerglD. das Erscheinen des Schuldners im Termin ausdrücklich angeordnet hat. Daß in der Vorschr. zunächst diese Erscheinungspflicht festgestellt und erst im Anschluß hieran der grundsätzliche Anschluß einer Stellvertretung besonders geregelt ist, steht ihrer in diesem Zusammenhang vielfach gegebenen Auslegung entgegen, daß die Erscheinungspflicht selbstverständlich gewesen wäre und mit der Bestimmung nur die Beschränkung der Stellvertretung hätte geregelt werden sollen. Schließlich muß hier auch noch darauf hingewiesen werden, daß das RG. in einem Ur. v. 30. Nov. 1928 (RG. 122, 366) die Möglichkeit der Kieso'schen Auslegung des § 16 VerglD. ausdrücklich anerkannt hat.

Auf Grund des berichtigten Gläubigerverzeichnisses kann danach gegen den selbstschuldnerischen Vergleichsbürgen gemäß § 75 VerglD. bzw. § 85 Entw. auch dann vollstreckt werden, wenn der Titel ergibt, daß die Bürgschaft nicht im Vergleichstermin erklärt worden, die Bürgschaftserklärung jedoch bereits dem Vergleichsvorschlag als Anlage beigefügt gewesen ist.

3. Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß die Zweifelsfrage für die Praxis von großer Bedeutung ist. Um so mehr nimmt es Wunder, daß der Entwurf hier nicht klare Verhältnisse schafft. Eine bestimmte Regelung der Frage für die Zukunft erscheint dringend erforderlich und würde eine erhebliche Rechtsunsicherheit beseitigen. Wird eine solche Regelung getroffen, so dürfte diese m. E. allerdings zweckmäßiger dahin erfolgen, daß die Abgabe der Bürgschaftserklärung im Vergleichstermin vorgeschrieben wird. Dies würde nicht nur, was Jaeger zugegeben werden muß, weit mehr den Grundsätzen des Prozeßrechts entsprechen. Dadurch würden vor allem auch spätere Einwendungen betr. die Bürgschaftsübernahme (vgl. den RG. 122, 361 ff. behandelten Fall) in weitem Umfange abgeschnitten werden, und das Verfahren würde damit den Geboten der Verkehrssicherheit in viel stärkerem Maße Rechnung tragen. Unterbleibt dagegen eine solche ausdrückliche Regelung, so dürfte die Streitfrage auch künftig hin fortbestehen und im Sinne der heutigen Lehre Kieso's zu entscheiden sein. Meine obigen Ausführungen zum heutigen Recht gelten entsprechend (vgl. §§ 4 Abs. 1 Ziff. 4, 68, 85 Entw.).

III. Zum Unwirksamwerden von Zwangsvollstreckungen im Anschlußkonkurs, insbes. zur Bedeutung der nur zum Schein erfolgten Stellung des Vergleichsantrages hierfür.

In der Rechtslehre und Rechtsprechung weniger erörtert sind eine Reihe von Zweifelsfragen, die sich bei der Anwendung des § 84 VerglD. ergeben. Nach der Bestimmung wird, sofern ein Gläubiger später als am 30. Tage vor der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hat und die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 oder 3 VerglD. zutreffen, vor allem also dann, wenn der Gläubiger ohne die Vollstreckungsmaßregel am Vergleichsverfahren beteiligt gewesen ist bzw. gewesen wäre, mit der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens die Sicherung unwirksam und ist das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. § 70 VerglD. bringt vorher eine entsprechende Bestimmung für den Fall der Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Der Entwurf der neuen VerglD. übernimmt beide Vorschriften in den §§ 104 bzw. 87. Nur ist die 30tägige Frist entsprechend der allgemeinen Erweiterung der Vollstreckungssperre auf 60 Tage (vgl. hierzu auch Vogels: JW. 1933, 994) verlängert.

1. Streitig ist hier zunächst, wie das Unwirksamwerden bei Ablehnung der Freigabe der Pfandstücke durch den Gläubiger prozessual geltend zu machen ist. Das OLG. Hamburg hat in einer Entsch. v. 8. Aug. 1928 (HanRGZ. 1929, 111) die Ansicht vertreten, daß dies mit der Vollstreckungsgegenklage zu geschehen hätte. Allein dem

ist nicht zu folgen. Die Pfänder werden in den Fällen der §§ 84, 70 VerglD. nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres frei. Die Vollstreckungsorgane haben deshalb auf Antrag des zur Geltendmachung des Herausgabeanpruchs Berechtigten — im Falle des § 84 VerglD. des Konkursverwalters (Jaeger, Anm. 54 zu § 1 R.; Kieso, Anm. 4 zu § 84 VerglD.) — und auf den Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen der Vorschriften auch die noch bestehende formelle Pfandverstrickung, die Pfändung, aufzuheben. Wird dies verweigert, so betrifft die gegenüber der Ablehnung auch der formellen Freigabe auf §§ 84, 70 VerglD. gestützte Einwendung das Vollstreckungsverfahren und ist sie deshalb von dem Berechtigten mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. zu verfolgen (vgl. hierzu auch meine Ausf.: *Judicium* 1933, 140f., Note 2 sowie Kieso a. a. O.; ebenso ferner *LG. I Berlin*, 9. ZR., Beschl. v. 10. Nov. 1932, 209 T 3771/33).

Der Entwurf ändert hieran nichts. Eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung, daß gegen die Weigerung der Freigabe die Erinnerung aus § 766 ZPO. gegeben ist, erscheint erwünscht. Wer nicht rechtskundig ist, kann kaum feststellen, daß die Rechte aus §§ 84, 70 VerglD., soweit noch formell bestehende Pfändungen in Frage stehen, auf diesem Wege geltend zu machen sind, und es ist deshalb nicht verwunderlich, daß häufig auf die Freigabe der Pfänder sogar im ordentlichen Prozeßverfahren geklagt wird.

Ferner bedarf es der Einführung eines besonderen Schutzes gegen die sich aus § 794 Ziff. 3 ZPO. ergebende sofortige Wirkung der auf solche Erinnerungen aus § 766 ZPO., § 84 VerglD. ergehenden Entsch. der Vollstreckungsgerichte. Die Beurteilung der Rechtslage ist in diesen Fällen häufig, namentlich bei Streitigkeiten über die Beteiligung am Vergleichsverfahren oder die Scheinnatur des Vergleichsantrages (vgl. unten 2), schwierig und zweifelhaft. Wird der Erinnerung hier in erster Instanz stattgegeben, so ist aber ein Beschwerdeverfahren regelmäßig praktisch ausgeschlossen. Denn bis zur Einlegung des Rechtsmittels ist die formelle Freigabe meist längst erfolgt und eine Neupfändung, das Ziel der Beschwerde, kommt alsdann schon mit Rücksicht auf das Vollstreckungsverbot des § 14 R.D. nicht mehr in Frage.

2. Eine der interessantesten und in ihren praktischen Auswirkungen wohl bedeutsamsten Fragen des Vergleichsrechts ist die nach der Bedeutung der nur zum Schein erfolgten Beantragung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens für die Anwendung des § 84 VerglD. Seit Jahren hat sich in weiten Kreisen allgemein das Verfahren eingebürgert, daß auch da, wo ein Vergleichsverfahren überhaupt nicht beabsichtigt ist, zunächst die Eröffnung eines solchen Verfahrens nur zum Schein mit dem Ziele der Ablehnung des Antrages, Eröffnung des Anschlußkonkurses und Erlangung der Vorteile des § 84 VerglD. beantragt wird. Diese Vorgänge haben in der Rechtslehre bis vor kurzem nur geringere Beachtung gefunden. Kieso (Anm. 13 zu § 3 VerglD.) hat die Frage nur kurz behandelt und ist zur Bejahung gelangt, weil Scheinprozeßhandlungen, wenn sie gerichtliche Entsch. zur Folge hätten, die gleiche Wirkung äußern müßten wie ernstgemeinte. Zu demselben Ergebnis ist das *LG. Greifswald* in einem Beschl. v. 26. Febr. 1931 (*KonkTrW.* 1931, 62) auf Grund der Erwägung gekommen, daß die Ablehnung des Antrages und Eröffnung des Anschlußkonkurses auch dann gültig blieben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen haben sollten. *Levy* (Anm. 2 zu § 3 VerglD.) und *Sydow-Busch-Rieg* (Anm. 2 zu § 84 VerglD.) und *Eisold* (Anm. 7 zu § 84 VerglD.) sind der Entsch. beigetreten. Ich habe die einschlägigen Fragen neuerdings in einer besonderen Abhandlung (*Judicium* 1933 Sp. 139 ff.) untersucht und bin hierbei zu der Ansicht gelangt, daß § 84 VerglD. in diesen Fällen nicht anzuwenden ist. Daß der den Vergleichsantrag ab-

lehrende und den Anschlußkonkurs eröffnende Beschluß wirksam und gültig ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden. Durch § 84 VerglD. hat vermieden werden sollen, daß die 30 Tagegläubiger mit Rücksicht auf die Wirkungen des § 70 VerglD. gegen den Vergleich stimmen. Die vergleichende Heranziehung der gesetzgeberischen Materialien zeigt, daß die in § 84 VerglD. an den Anschlußkonkurs geknüpfte besondere Wirkung der Vernichtung der Zwangsficherungen und Zwangsbefriedigungen eine nur im Interesse der Erhaltung der Vergleichsmöglichkeit ausnahmsweise zugelassene Durchbrechung des Konkursanfechtungsrechts darstellt, und führt gleichzeitig zu dem Abschluß der Anwendung der Vorschrift in den hier zur Erörterung stehenden Fällen. Denn es fehlt hier an den tatsächlichen Voraussetzungen, von denen der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschrift ausgegangen ist, die Erreichung der gesetzgeberischen Zwecke, die mit der Bestimmung verfolgt sind und mit denen die wichtige Ausnahme allein gerechtfertigt ist, kommt insolgedessen hier gar nicht in Frage. Die Anwendung der Ausnahмовorschrift auch in diesen Fällen würde somit jeder inneren Rechtfertigung entbehren. Die Richtigkeit des von Kieso seiner Beweisführung zugrunde gelegten allgemeinen prozessualen Satzes schließlich kann nicht anerkannt werden. Wegen der näheren Einzelheiten und Beweisgründe sowie der weiteren, von mir für meine Ansicht angeführten praktischen Erwägungen kann ich hier nur auf die früheren Ausführungen (vgl. insbes. *Judicium* 1933 Sp. 148 ff., 152f.) verweisen. Es soll hier nur die Frage kurz aufgezeigt werden. Ihre weitgehende praktische Bedeutung bedarf wohl kaum einer näheren Darlegung. In prozessualer Hinsicht ist die Scheinnatur des Vergleichsantrages dem sich auf § 84 VerglD. stützenden Kl. im Herausgabeprozess bzw. Erinnerungsführer im Erinnerungsverfahren entgegenzuhalten. Die *Vollstreckungsbeschr.*, ZR. 9, des *LG. I Berlin* ist in dem bereits oben in anderem Zusammenhang mitgeteilten Beschl. v. 10. Nov. 1932, 209 T 3771/32 meiner Auffassung vollinhaltlich beigetreten. Sonst liegt eine Stellungnahme noch nicht vor.

Die Frage ist im übrigen für die neue VerglD. in demselben Sinne zu entscheiden. Es wäre jedoch erwünscht, wenn durch eine besondere entsprechende gesetzliche Einschränkung in § 104 Entw. den bisher meist mit Erfolg gemachten Versuchen, sich auf dem Umwege über die Stellung solcher Scheinanträge sonst im Anfechtungsprozeß vielleicht schwieriger, meist sogar überhaupt gar nicht zu erreichende Vorteile zu sichern, ein Ende gemacht würde. Es muß dies um so mehr gelten, als auch praktische Gesichtspunkte für die von mir vertretene Auffassung sprechen (vgl. *Judicium* a. a. O.).

3. Mit dieser Frage aufs engste verknüpft ist die andere Frage nach der Bedeutung inhaltlicher Mängel der Vergleichsanträge für die Berechnung der 30-, jetzt 60-Tagefrist des § 84 VerglD., jetzt § 104 Entw. Die Vergleichsanträge sind bekanntlich nur selten von vornherein in Ordnung. Ich habe auch diese Frage in dem erwähnten Aufsatz untersucht und bin hier zu der Auffassung gelangt, daß die Mängel für die Berechnung der Frist unerheblich sind. Ausschlaggebend erscheint, daß das Gesetz in verschiedenen Bestimmungen der Stellung solch mangelhafter Anträge gedacht und ihre Behandlung sowie bestimmte Folgen der Mängel geregelt hat (vgl. §§ 19, 22 Ziff. 1 VerglD.), es aber unter diesen Umständen einer besonderen Einschränkung in § 84 VerglD. bedürft hätte, wenn die 30-Tagefrist der Vorschrift mit Rücksicht auf solche Mängel hätte anders berechnet werden sollen (vgl. *Judicium* 1933 Sp. 146 ff.).

Für den Entwurf muß mit Rücksicht auf die den §§ 19, 22 Ziff. 1 VerglD. entsprechenden §§ 10 und 16 Ziff. 1 Entw. dasselbe gelten. Allein innerlich gerechtfertigt wäre es allerdings, die Frist erst vom Tage der Behebung der sämtlichen Mängel an zu berechnen.

Die Behandlung der Auslandsgewinne bei der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2 KörpersStG.

Nach § 10 Abs. 2 KörpersStG. ist mindestens — also auch bei Vorliegen von Verlust —, als Einkommen zu besteuern die Summe der Vergütungen jeder Art, die an Aufsichtsratsmitglieder für den

betr. Steuerabschnitt gewährt worden sind. Diesem Mindestbetrag kann hinzugerechnet werden die Summe der für den Steuerabschnitt ausgeschütteten Gewinnanteile, sowie die Summe der ohne vertragliche Verpflichtung an Vorstandsmitglieder und sonstige leitende Angestellte gezahlten Gewinnbeteiligungen u. dgl. Ausschüttete Gewinnanteile dürfen insoweit nicht zur Mindestbesteue-

zung herangezogen werden, als sie aus Vermögen stammen, das bei seinem Entstehen in den letzten drei Jahren der Körperchaftsteuer unterlegen hat —, eine analoge Regelung zu § 49 Abs. 5 Satz 2 EinkStG. — Ferner bleiben die Vorschriften des § 11 unberührt, d. h. die nach § 11 bei Ermittlung des Einkommens außer Ansatz bleibenden Einkünfte sind von den der Mindestbesteuerung unterliegenden Beträgen abzusetzen. Für Erwerbsgesellschaften kommen aus § 11 nur die unter dem Gesichtspunkt des Schachtelprivilegs begünstigten Einkünfte aus der Beteiligung an Tochtergesellschaften in Betracht. Einkünfte dieser Art unterliegen daher auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht der Mindestbesteuerung. Wie steht es aber mit anderen, auf Grund sonstiger Vorschriften steuerfreien Einkünften?

In seinem Veranlagungserlaß zur Einkommen- und Körperschaftsteuerveranlagung 1925 hat der RM. die außerhalb § 11 EinkStG. liegenden objektiven Steuerbefreiungen nach dem damaligen Stande zusammengefaßt und darauf hingewiesen, daß auch diese Einkünfte — es handelte sich um kriegsbeschlagne Vermögen und Entschädigungen dafür — bei der Gewinnermittlung außer Ansatz zu lassen seien. Ein Hinweis darauf, daß diese Einkünfte von dem der Mindestbesteuerung unterworfenen Betrag abzugsfähig seien, fehlt indessen. Ebers hält die Abzugsfähigkeit im Anschluß an ein zu § 49 EinkStG. ergangenes Urteil, das sich mit Freigaben auf Grund der Winslow Bill beschäftigt (RMZ. v. 29. Febr. 1928: RStBl. Nr. 137) für gegeben (Nachtrag S. 81, 94).

Nirgends findet sich in diesem Zusammenhang eine Erwähnung einer anderen, praktisch außerordentlich bedeutsamen Gruppe von Einkünften, die gleichfalls bei der Besteuerung nach dem erzielten Gewinn objektive Steuerfreiheit genießen, nämlich auf die im Ausland erzielten Einkünfte, soweit mit den betreffenden ausländischen Staaten Verträge zum Abschluß der Doppelbesteuerung abgeschlossen sind. Aus dem Gesetz ist zu der Frage, wie diese Gewinne bei der Mindestbesteuerung zu behandeln sind, unmittelbar nichts zu entnehmen. Der RMZ. hat sich damit ebenfalls noch nicht beschäftigt. In seinem oben zitierten, wie schon erwähnt, zum Verbrauchsteuerparagrafen des EinkStG. ergangenen Urteil entwickelt er jedoch Gedankengänge, die auch hier von Bedeutung sind. Die Vorentscheidung hatte damals darauf hingewiesen, daß der Senat selbst in einem früheren Urteil ausgesprochen habe, es sei für die Verbrauchsteuer gleichgültig, aus welchen Bezügen ein Steuerpflichtiger seinen Verbrauch decke, wenn das nur nicht aus den in § 49 ausdrücklich als befreit aufgeführten Bezügen oder aus in den letzten drei Jahren schon mit Einkommensteuer belegtem Vermögen geschehe. Der Senat bemerkt dazu, daß er eine Sonderbestimmung, wie die des § 18 EinkStG. bei seiner früheren Entscheidung nicht in Betracht gezogen habe. Daraus, daß § 49 EinkStG. selbst den § 18 EinkStG. nicht erwähne, könne nicht der Schluß gezogen werden, den das FinGer. ziele; die Annahme liege nahe, daß auch der Gesetzgeber bei Fassung des § 49 nicht an jene Sonderbest. gedacht habe. Es sei davon auszugehen, daß der § 18 ein Spezialgesetz sei, das als solches den Best. des EinkStG. vorgehe. Wenn nun § 18 die dort aufgeführten Beträge im Jahre ihres Anfalles von der Einkommensteuer befreien wolle, so würde es dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn sie auf dem Umwege über die Verbrauchsteuer der Einkommensteuer unterworfen werden würden. — Diese Gedankengänge treffen nun nicht nur für § 49 EinkStG., sondern ebenso für § 10 EinkStG. zu und lassen sich auf die Einkünfte aus ausländischen Vertragsstaaten ebenso anwenden, wie auf Freigaben beschlagnehmter Einkommens.

Das FinGer. bei dem VFinL. Berlin hatte kürzlich Gelegenheit in einem Verurteilungsverfahren sich mit der streitigen Frage zu beschäftigen. Sein rechtskräftig gewordenes Urteil v. 22. Nov. 1932 führte aus: „Im Gegensatz zum FinL. ist das FinGer. der Ansicht, daß eine Dividendenbesteuerung insoweit nicht zulässig ist, als Prämieinnahmen — es handelte sich um eine Versicherungsgesellschaft — aus Ländern erzielt worden sind, mit denen Doppelbesteuerungsverträge bestehen. Würde man auch Gewinnanteile, die auf diese Prämieinnahmen entfallen, zur Besteuerung heranziehen, so würde die Gesellschaft bei der Dividendenbesteuerung schlechter gestellt sein, als bei der Besteuerung nach dem tatsächlich erzielten Gewinn und es müßte sogar in den Jahren, in denen der Gewinn zwar höher ist, als die ausgeschütteten Gewinnanteile, in denen sich jedoch der steuerpflichtige Gewinn auf Grund von Doppelbesteuerungsverträgen erheblich niedriger bemißt, für die verteilten Dividenden zur Doppelbesteuerung übergegangen werden, wenn man den vom FinL. angewandten Grundfahen folgen würde. Daß dies unbillig wäre, bedarf keiner Erörterung, da dadurch ein Doppelbesteuerungs-Abkommen weitgehend umgangen werden könnte. Gleiches muß aber auch in den Fällen gelten, in denen mangels eines Gewinnes die Dividendenbesteuerung Platz greift. Das FinGer. hat daher keine Bedenken getragen, die ausgeschütteten Dividenden um den Sondersatz der Prämieinnahmen zu ermäßigen, der auf die Staaten entfällt, mit denen Doppelbesteuerungsverträge bestehen.“

Dieses Urteil ist durchaus zu billigen. Die Tendenz der Rechtsprechung scheint dahin zu gehen, der Mindestbesteuerung sowohl des Einkommens wie des Körperschaftsteuerrechtes die Einkünfte grundsätzlich zu entziehen, die nach irgendwelchen gesetzlichen Vorschriften objektive Steuerbefreiung bei der Besteuerung nach dem erzielten Gewinne genießen.

RM. Freiherr Riederer von Paar, Berlin.

Die Aktivlegitimation des nicht in die Patentrellle eingetragenen Patentberechtigten unter besonderer Berücksichtigung der Widerspruchsklage nach § 771 BPO.

(Ein Beitrag zur Auslegung des § 19 Abs. 2 PatG.)

I. Nach § 19 Abs. 2 PatG. wird, wenn in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Änderung eintritt und sie in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamtes gelangt, diese in die Patentrellle eingetragen. Solange dies nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe des PatG. berechtigt und verpflichtet.

Die Reichsgerichtspraxis, die sich auf Grund der Kohler'schen Auslegung dieses Satzes 2 des § 19 PatG. (vgl. Kohler, Handb., 1900, S. 530 ff.) entwickelt hat, geht dahin, daß nur der Eingetragene nach Maßgabe des PatG. berechtigt und verpflichtet sei. „Nach Maßgabe des PatG. berechtigt sein“ heißt, zur Geltendmachung der Rechte aus dem Patent sowohl vor den ordentlichen Gerichten als auch vor dem Patentamt befugt sein.

Nun muß aber festgestellt werden, daß es im Wortlaut des § 19 Abs. 2 Satz 2 gerade nicht heißt „solange ... bleiben nur der frühere Patentinhaber ... berechtigt und verpflichtet“, sondern daß das Wörtchen „nur“ im Gesetzeswortlaute fehlt. Daher ist auch das argumentum e contrario, daß alle anderen zur Geltendmachung der Rechte nach Maßgabe des PatG. nicht berechtigt seien, nicht statthaft.

Trotzdem schließt RG. 67, 181 per argumentum e contrario und behauptet, daß keineswegs darüber getritten werden könne, daß die Legitimation des § 19 PatG. eine ausschließliche sei. Begründet wird aber diese Ansicht nicht etwa durch einen zwingenden Schluß, sondern lediglich mit der im Gesetzeswortlaute keineswegs gestützten Behauptung, daß das Gesetz keinen Raum gebe für eine doppelte Legitimation. Denn „statt der mit der Eintragung in die Rolle bezweckten Sicherheit würde dann eine größere Unsicherheit erreicht werden“ (RG. a. a. D.).

Nach der logisch einwandfreien Auslegung des § 19 Abs. 2 PatG. würde allerdings sowohl der eingetragene Nichtberechtigte als auch der nicht eingetragene Patentberechtigte zur Geltendmachung der Rechte bzw. zur Erfüllung der Pflichten nach Maßgabe des PatG. berechtigt und verpflichtet sein. Hinsichtlich der doppelten Verpflichtung bestehen ja von vornherein keinerlei Bedenken bezüglich der Rechtssicherheit. Bei dieser doppelten Legitimation bleibt dem Patentamt auch jede Nachforschung nach dem wahren Berechtigten erspart, und dies ist der Zweck der Bestimmung im Abs. 2 Satz 2 PatG. (vgl. Alfes, Komm. 1904, Anm. 10 zu § 29 PatG.).

Aber auch in bezug auf die doppelte Berechtigung nach Maßgabe des PatG. würde keine wesentliche größere Unsicherheit bestehen als auf der Grundlage der herrschenden Praxis und Lehre. Mit Recht weist Seligsohn (GewRsch. 1902, 33 ff. und Komm., 7. Aufl., Anm. 12 zu § 19) auf die bestehende Unsicherheit in Rechtsverkehr mit Patenten hin. Da ja nach § 6 PatG. das Recht aus dem Patent durch formlosen Vertrag übertragen werden kann, sind im wesentlichen für die gesamte Patentrechtsübertragung die Vorschriften über die Abtretung einer Forderung maßgebend, also die §§ 413 und 398 BGB. anwendbar. Damit hat das deutsche Patentrecht in dieser Beziehung seine charakteristische Ausprägung erhalten. Die Folge davon ist aber, daß der Erwerber bei der Abtretung der vermeintlich bestehenden Forderung nicht mit Sicherheit wissen kann, ob sie tatsächlich besteht oder nicht. Er ist lediglich auf das Geltendmachen seiner Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Zedenten beschränkt.

Aber darüber, ob das Patentrecht dem Eingetragenen auch tatsächlich zusteht, gibt nach geltendem Rechte auch die Patentrellle keine endgültige Auskunft. Sie dient in erster Linie dem Prinzip der Offenhaltung (vgl. Alfes, a. a. D., Anm. 2 zu § 19) und gewährt dem Erwerber keinen hinreichenden Schutz, da sie keinen öffentlichen Glauben genießt. Und selbst durch die Auslegung des § 19 Abs. 2 Satz 2 dahingehend, daß zur gerichtlichen und patentamtlichen Geltendmachung der Rechte nach Maßgabe des PatG. nur der Eingetragene berechtigt sein soll, ist dem Erwerber keine Sicherheit dafür geboten, daß der Eingetragene auch der wahre Patentberechtigte ist. Selbst hinsichtlich der Aktivlegitimation in einem Prozesse gegen den Erwerber vom nichtberechtigten Eingetragenen ist er nicht geschützt, denn der nichteingetragene Berechtigte kann ohne Zweifel sogar während eines schwebenden Rechtsstreits seine Eintragung

nachholen und wird dann rückwirkend von der Klagerhebung an aktiv legitimiert (vgl. Seligsohn, Komm. z. PatG., Anm. 11, vorletzter Abs.; Kohler, Handbuch S. 534).

Andererseits gibt die alleinige „Aktionsfähigkeit“ des Eingetragenen eine Reihe von Schwierigkeiten und Unsicherheitsmomenten, auf die Rosenthal (GewRsch. 15, 346 ff.) ausführlich hingewiesen hat.

Wenn Seligsohn zur Begründung seiner Ansicht noch ausführt, daß eine völlige Gleichstellung des Patent- bzw. Urheberrechts mit den Forderungsrechten in bezug auf Abtretung, wie sie in § 413 BGB. vorgeschrieben ist, nicht gerechtfertigt sei (GewRsch. 1902, 36), so kann dies ja de lege ferenda beachtlich sein, de lege lata besteht aber die Gleichstellung.

Das Unbefriedigende dieser Auslegung, daß nur der Eingetragene nach Maßgabe des PatG. berechtigt sein soll, liegt vor allem in dem nicht zu vermeidenden Widerspruch zu § 6 PatG. Wegen dieses Widerspruchs läßt sich daher die herrschende Auslegung des § 19 PatG. auch nicht damit begründen, daß aus dem gesamten Zusammenhange des Gesetzes heraus man in den Wortlaut des Gesetzes das Wörtchen „nur“ einzufügen berechtigt sei. Einerseits sollen nämlich nach § 6 PatG. die Rechte aus dem Patent formfrei übertragen werden können, andererseits soll aber der Erwerber vor seiner Eintragung in die Patentrolle noch nicht zur gerichtlichen Geltendmachung berechtigt sein. Dieser Widerspruch ist auch bisher stets empfindlicher worden. Doch hat man, da man immer unzulässigerweise mit dem argumentum a contrario arbeitete, ihn nie beseitigen, sondern nur vertuschen können.

Eines der unerfreulichsten Ergebnisse dieser Praxis und Lehre ist MG. ZB. 1930, 1674, wo es heißt, daß der durch formlosen Vertrag die Rechte aus dem Patent übertragende seine Verpflichtungen bereits voll erfüllt habe, wenn er die formlose Übertragungserklärung abgegeben hat. Zur Erfüllung gehöre nicht die Erteilung einer Urkunde, auf Grund deren der Erwerber seine Eintragung in die Patentrolle erwirken kann. Man muß sich in diesem Zusammenhange fragen, ob es überhaupt noch einen Sinn hat, auf Grund des § 19 Abs. 2 PatG. dem nunmehr nicht mehr Berechtigten, aber noch Eingetragenen, allein das Recht zuzubilligen, die Rechte aus dem Patent vor dem Patentamt oder Gericht geltend zu machen.

Ein Widerspruch zwischen § 6 und § 19 Abs. 2 PatG. besteht dagegen nicht, wenn man in logisch einwandfreier Weise den Gesetzeswortlaut dahingehend auslegt, daß zwar der frühere (noch eingetragene) Patentinhaber berechtigt und verpflichtet bleibt, der Erwerber des Patentrechts aber auch. Ein Anreiz, die Patentrolle der Wahrheit entsprechend abändern zu lassen, besteht dann noch genau so wie jetzt bei der herrschenden Praxis.

Es bedarf an dieser Stelle noch eines kurzen Hinweises darauf, daß nicht nur der vom nichtberechtigten noch Eingetragenen Erwerbende ein Sicherheitsbedürfnis hat. Das Verlangen nach Rechtssicherheit ist auf Seiten des vom berechtigten Inhaber eines Patentbesitzes Erwerbenden und materiell Berechtigten genau so stark und berechtigt. Er muß in der Lage sein, sein einmal erworbenes Recht auch gegen Verletzungen Dritter gerichtlich geltend machen zu können, selbst wenn er aus irgendwelchen Gründen noch nicht in die Patentrolle eingetragen worden ist.

Daß es de lege ferenda angebracht erscheint, die Übertragung eines Patentrechts von der Abtretung und Eintragung in die Patentrolle abhängig zu machen, soll in diesem Zusammenhange nicht ausführlich erörtert werden. Es wäre jedoch bei dem oft sehr großen Vermögenswerte eines Patentbesitzes durchaus zu begrüßen, wenn eine dem deutschen Grundbuchrechte entsprechende gesetzliche Neuregelung erfolgen würde.

II. Im Falle der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. ist jedoch die Rechtslage so, daß selbst unter Zugrundelegung der Kohlerschen Auslegung des § 19 Abs. 2 Satz 2 und der RGPraxis der nichteingetragene Patentberechtigte aktiv legitimiert ist. Er kann gegen den die Rechte aus dem Patente beim eingetragenen Nichtberechtigten pfändenden Gläubiger auf Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung klagen.

Hierüber können deshalb sehr leicht Zweifel entstehen, weil nach dieser Lehre und Praxis nur der Eingetragene nach Maßgabe des PatG. „im Nichtigkeits- und Rücknahmeverfahren, sowie in den das Patent betreffenden Zivilprozessen“ (Kohler a. a. D.) aktiv legitimiert sein soll.

Drei Gründe sprechen aber doch dafür, daß der nicht eingetragene Patentberechtigte für die Widerspruchsklage auf Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung in das ihm übertragene Patent nach § 771 ZPO. aktiv legitimiert ist:

1. Mit der Klage nach § 771 ZPO. macht der Kläger nicht sein Recht nach Maßgabe des PatG. geltend, sondern sein prozessuales Gestaltungsrecht, das ihm nach Maßgabe der ZPO. zusteht. Er macht nämlich sein Recht geltend, vom Gericht die Unzulässigkeitsklärung der bisher zulässigen Zwangsvollstreckung zu erwirken.

Lediglich zur Begründung dieser rein prozessualen Gestaltungsfrage hat er sein die Veräußerung hinderndes Recht zu beweisen als einen Teil des Klaggrundes (vgl. Rosenberg, Lehrbuch d. Dtsch. Zivil-

proz., 1931, § 191, III, 8; Baumbach, Komm. z. ZPO., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 771).

Da demnach der gesamte Rechtsstreit gar nicht um die Berechtigung nach Maßgabe des PatG., sondern nach Maßgabe der ZPO. geht, ist der Kläger auch ohne weiteres als legitimiert anzusehen.

2. Die Rechte aus dem Patent gehören — abgesehen von deren rechtlicher Zugehörigkeit — zumindest nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zum Vermögen dessen, der sie durch formlosen Vertrag ohne Eintragung erworben hat. Bevor die Pfändung gegen den Eingetragenen erfolgte, hat der Berechtigte meist bereits längere Zeit die patentierten Gegenstände hergestellt. Der Eingetragene hat nicht nur nichts dagegen unternommen, sondern war vertraglich verpflichtet, dem jetzigen Patentinhaber dies zu gestatten.

Die überwiegende Meinung der Kommentatoren des § 771 ZPO. geht aber dahin, daß bei der Beurteilung der Frage, welche Rechte zu den in § 771 ZPO. genannten gehören, weniger nach formalistischen Gesichtspunkten als nach der wirtschaftlichen Zugehörigkeit zum Vermögen zu entscheiden ist. (Vgl. hierzu Baumbach, Komm., 6. Aufl., Anm. 4 zu § 771 und Stein-Jonas, Komm., 14. Aufl., Anm. II, 1 zu § 771).

3. Selbst wenn der Eintrag in die Patentrolle öffentlichen Glauben genießen würde wie etwa die Eintragung im Grundbuch, würde der nicht eingetragene wahre Berechtigte zur Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. aktiv legitimiert sein. Denn so weit reicht der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht, daß er nur den Eingetragenen klagerechtigt macht. Andererseits würde der die Zwangsvollstreckung in das vermeintliche Recht des eingetragenen Nichtberechtigten betreibende Gläubiger selbst beim Vertrauen auf den mit öffentlichem Glauben versehenen Registereintrag kein Pfändungspfandrecht erwerben, da der öffentliche Glaube nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb schützt.

Daß der prozessuale Gestaltungsanspruch des nichteingetragenen Patentberechtigten materiell begründet ist, bedarf keiner langen Ausführungen. Nach Kohlers Ausführungen (Handbuch d. Dtsch. Patentrechts, 1900, S. 530) sind auf Grund des quasibüchlichen, formlos abgeschlossenen Patentrechts-Übertragungsvertrags beide Teile nicht bloß obligatorisch gebunden. Der Erwerber hat, obgleich er noch nicht in die Patentrolle eingetragen ist, mit dinglicher Wirkung das Patentrecht übertragen erhalten und kann mit Recht behaupten, daran „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zu haben. Er hätte also lediglich den Übergang des Rechts nachzuweisen. Gelingt ihm der Beweis der Abtretung, so ist er als echter dinglich Berechtigter auch materiell zur Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. berechtigt.

Nach alledem ist selbst nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der nichteingetragene Patentberechtigte zur Erhebung der Widerspruchsklage aktiv legitimiert und sein Anspruch auf Unzulässigkeitsklärung der Zwangsvollstreckung gegen den eingetragenen Nichtberechtigten begründet.

Ref. Karl Legler, Leipzig.

Über die Löschung im Schuldnerverzeichnis.

Zwei Fälle aus der Praxis:

1. A. (eine große Firma) beantragte gegen B. wegen 1,60 RM Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides und Anordnung der Haft, falls B. im Termin nicht erscheinen oder die Eidesleistung ohne Grund verweigern würde. Im Termin am 27. Sept. 1932 erschien B. nicht; Haft wurde angeordnet, B. in das Schuldnerverzeichnis (kurz SchV.) eingetragen. Am 28. Sept. 1932 ersuchte A., Haftbefehl vorläufig nicht auszufertigen. B. beantragte im April 1933 Löschung im SchV. und wies nach, daß die 1,60 RM an A. bezahlt sind.

2. K. (eine Behörde) beantragte gegen J. (einen Baumeister) Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides und eventuell Haftbefehl. J. erschien nicht; Haft wurde angeordnet, J. ins SchV. eingetragen. J. beantragte nach einiger Zeit Löschung, wies nach, daß noch vor dem Termin ein Teil der Schuld und bald nach dem Termin der Rest von etwa 20 RM bezahlt war, und machte geltend, er habe nicht gewußt, daß Eintragung in das SchV. auch beim Nichterscheinen erfolgen würde und daß zahlreiche Bauaufträge rückgängig gemacht worden seien, als die Auftraggeber erfahren hätten, daß er in der schwarzen Liste stehe.

Nach § 867 Abs. 2 Satz 1 des Entw. einer ZPO. könnte Löschung in beiden Fällen erfolgen, da die Gläubiger nachträglich befriedigt sind. Die geltende ZPO. kennt eine solche Bestimmung nicht. Löschung kann nur erfolgen, wenn Eintragung infolge eines Verfehlers erfolgt war, obwohl die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen, oder wenn der zugrunde liegende Vollstreckungstitel nachträglich aufgehoben wird oder wenn der Haftbefehl in der Beschwerdeinstanz aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird. Einwilligung des Gläubigers in die Löschung ist unerheblich, da das SchV. nicht dem Interesse

des antragstellenden Gläubigers, sondern allgemein öffentlichen Interessen dient.

Zu prüfen ist, ob Haftanordnung und Eintragung etwa aus Versehen erfolgt sind, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Allgemeine Ansicht in Literatur und Praxis ist, daß auch diejenigen in das SchB. einzutragen sind, gegen die Haft wegen Ausbleibens angeordnet ist, obwohl dies im § 915 ZPO. nicht erwähnt ist. Herrschende Ansicht ist, daß, wenn der Gläubiger Haftanordnung für den Fall der grundlosen Eidesverweigerung stellt, nur in diesem Fall Haft angeordnet werden kann und der Antrag nicht auch für den Fall des Ausbleibens wirkt; diese nicht unbestrittene Ansicht verdient den Vorzug, weil die Parteien sich noch kurz vor dem Termin wegen Abzahlung vergleichen und in der Annahme, damit sei die Sache erledigt, dem Gericht keine weitere Nachricht zugehen lassen. Der Eventualantrag auf Haftanordnung ist nach der wohl unbestrittenen Ansicht an sich zulässig. Doch kommt es darauf an, ob der Gläubiger diesen Antrag aufrechterhalten haben würde, wenn er in dem Termin erschienen wäre; der Vollstreckungsrichter muß den wahren Willen des Gläubigers zur Zeit des Termins zu ermitteln suchen. Ist, wie in dem zweiten Fall, nur eventuell Haftbefehl beantragt, so muß ein solcher Antrag als zu unbestimmt abgelehnt werden, da nicht zum Ausdruck gebracht ist, in welchem der im § 901 ZPO. genannten Fälle Haft angeordnet werden soll. In dem ersten Beispiel ergibt sich aus dem zweiten Schreiben des Gläubigers, daß dieser zur Zeit des Termins den Haftantrag nicht mehr aufrechterhalten haben würde.

Daher kann in beiden Fällen Löschung im SchB. erfolgen.

WR. Dr. Paul Schaefer, Berlin.

Zum Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek.

Oft kommen Rechtsanwälte in die Lage, die Eintragung einer Zwangshypothek (§ 866 ZPO.) beantragen zu müssen. Sie verlangen, daß eine Sicherungshypothek wegen der Hauptsumme und wegen der Kosten des Rechtsstreits eingetragen wird. Hierzu legen sie das Urteil und den Kostenfestsetzungsbeschluß vor. Häufig wird aber der Antrag gestellt, gleichzeitig auch die Rechtsanwaltsgebühren für den Eintragungsantrag mit einzutragen. Das ist unrichtig. Denn das Grundstück haftet für die Kosten der Eintragung auch ohne Eintrag im Grundbuch (§ 867 Abs. 1 Satz 3 ZPO.). Das Begehren ist also überflüssig. Es kann aber auch gefährlich sein. Denn die Antragskosten sind gar nicht eintragungsfähig (so Baumbach, 4. Aufl. 1928, Bem. 5 zu § 867 ZPO. und Stein-Jonas, 14. Aufl. 1929, Bem. VI 1 zu § 867 ZPO.). Das Grundstück haftet auch für die Anwaltskosten, ohne daß das Grundbuch diese Haftbarkeit kundmacht. Der Vermerk der Haftbarkeit ist also unnötig. „Von unnötigen Vermerken ist das Grundbuch aber freizuhalten, weil sie seinen Zwecken

zuwiderlaufen und nur verwirrend wirken“ (Gütke-Triebel, 5. Aufl. 1929, Vorbem. 60 vor § 13 GBO.).

Es fragt sich nun, was mit dem Eintragungsantrag zu geschehen hat, der mit diesem nichteintragbaren Zusatz belastet ist. Mit Gütke-Triebel (a. a. O. Bem. 13 zu § 18 GBO.) wird man es für zulässig halten müssen, daß der Antrag unmittelbar erledigt und der nichteintragbare Zusatz einfach weggelassen wird. Denn der Antrag will nur erreichen, daß das Grundstück auch für die Eintragungskosten haftet. Dieser Zweck wird aber schon durch Eintragung der Sicherungshypothek für die Hauptsumme erreicht. Dem Antrag wird also, wenn auch nicht mit besonderen Worten, so doch inhaltlich, vollständig entsprochen.

Es ist mir aber bekannt, daß eine Reihe von Grundbuchbeamten anderer Meinung ist. Sie weisen den ganzen Eintragungsantrag ohne weiteres ab. Aber auch von ihrem Standpunkt aus müßten sie in richtiger Anwendung ihres pflichtmäßigen Ermessens eine Zwischenverfügung nach § 18 GBO. erlassen und dem Antragsteller Gelegenheit dazu geben, daß er den Antrag auf Eintragung der Anwaltskosten in öffentlich beglaubigter Form (§ 32 GBO.) zurücknehmen kann. Eine Zwischenverfügung ist in diesem Falle möglich; zwar wurde früher die Meinung vertreten (RG.: DRG. 34, 236; du Chesne: MotB. 10, 112 und Recht 1920, 129), daß eine Zwischenverfügung nur erlassen werden darf, wenn die Begründung des Antrags Mängel aufweise, nicht aber dann, wenn eine Änderung des Antrags erbeten werde. Das kann aber dann nicht gelten, wenn die Änderung des Antrags in einer Beschränkung des ursprünglichen Begehrens besteht. In diesem Falle muß der Rang der Eintragung sich nach dem Zeitpunkt bestimmen, in dem der ursprüngliche Antrag beim GBO. eingegangen ist (so Gütke-Triebel, Bem. 17 zu § 18 GBO. und die dort Angeführten).

Weist der Grundbuchrichter den Antrag im ganzen — entgegen der hier vertretenen Meinung — zurück, so steht dem Antragsteller die Beschwerde und die weitere Beschwerde (§§ 71, 78 GBO.) zu. Mit diesen Rechtsmitteln kann geltend gemacht werden, daß die Ansicht des Grundbuchrichters rechtsirrig sei, daß also dem Antrag unter Weglassung des nichteintragbaren Zusatzes hätte entsprochen werden müssen. Der Beschwerdeführer kann aber auch verlangen, daß die Beschwerdegerichte nachprüfen, ob der Grundbuchrichter bei der Unterlassung einer Zwischenverfügung sein Ermessen richtig gehandhabt hat.

Sollten etwa im Einzelfalle die Beschwerdegerichte die hier vertretene Ansicht ablehnen, so geht dem Antragsteller der Rang auf Grund des ursprünglichen Antrags verloren. Es empfiehlt sich also, auf richtige Fassung des Antrags zu achten. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß die hier behandelte Frage auch Bedeutung hat, wenn die Pfändung einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Realkaft in das Grundbuch eingetragen werden soll (§§ 830 Abs. 1, 857 Abs. 1 u. 6 ZPO.).

Ref. Elmar Brandstetter, Pforzheim.

Schrifttum.

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

Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze im Reich und in Preußen seit dem 30. Jan. 1933, in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis, Heft 2, herausgegeben von Dr. Werner Hoche, MinR. i. R. v. d. J. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. 378 S. Preis 2,90 RM., geb. 3,50 RM.

Soeben ist das zweite stattliche Heft der JW. 1933, 1108 angezeigten Sammlung erschienen, das die Gesetze des Kabinetts Hitler vom 15. April bis 31. Mai umfaßt. Mit großem Geschick hat der Herausgeber es verstanden, die Benützung beider Bände nebeneinander zu erleichtern. Sämtliche Register des 2. Bandes (das systematische, das chronologische und das alphabetische) enthalten auch die Nachweisungen für die im 1. Heft veröffentlichten Rechtsquellen. So sind die Vorzüge des Loseblatt-Systems erzielt, ohne dem Benutzer die langwierige und oft versäumte Arbeit des Einordnens aufzuerlegen. D. S.

Edgar L. R. Rosen: Der Faschismus und seine Staatsidee.

Ein Beitrag zur Geistesgeschichte des neuen Italien. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 95 S. Preis 2,50 RM.

Die Schrift behandelt in vier Teilen: Italien auf dem Wege vom Risorgimento zum Faschismus, Vorläufer und Wegbereiter der faschistischen Ideologie, die Entwicklungsgeschichte des faschistischen Staatsgedankens, 1919—1925, den faschistischen Staatsgedanken in seiner heutigen Gestalt.

Das Hauptinteresse liegt natürlich heute zunächst beim letzten Kapitel, aber gerade die Aufzeichnung der geschichtlichen Zusammen-

hänge ist besonders reizvoll und belehrend, zumal im Gegensatz zu manchen der zahllosen Schriften über das Thema hier reiches Wissen, großer Fleiß, scharfe Durchsicht und klare Darstellung sich vereinigen und die Literatur umfassend und wohlgeordnet berücksichtigt ist.

Die Entwicklung wird bis zu Cabour hin zurückgeführt, und vor allem ist der außerordentliche Einfluß des durch den Drehstuhl in diese Bahn geworfenen französischen Syndikalisten Sorel auf den Faschismus geschildert, der von ebenso pikantem Interesse ist, wie die geistige Zurückführung seiner Ideen auf Bergson (neben Nietzsche und Hegel natürlich) oder die begeisterten Urteile Lenins und Trozkis über Mussolini. Wie Mussolini das Steuer ins nationalistische Fahrwasser herumwirft, wie seine „Parteiorgane die Staatsregulative zur Seite drängen, das Land unter eisernem Druck halten“, wie er erklärt: „Wir müssen den Mut haben, Monarchisten zu sein“, alles das ist ebenso treffend herangezogen, wie der anarchische Einfluß des Syndikalismus und die Bedeutung des Mythos bei Sorel, der andererseits so realistische Wertungen ausspricht (bezüglich der Elite) wie „Es kann eine Aristokratie von Heiligen, wie eine Aristokratie von Briganten geben.“ Auch der Versuch der Ethisierung der Gewalt wird ebenso wie der Elitebegriff auf Sorel zurückgeführt, der schon früh in Mussolini den Condottiere erkannte. Der Einfluß D'Annunzios (dessen Persönlichkeit scharf, aber treffend beurteilt wird), des Futurismus, der Action française, wird hervor- gehoben, über die sich ebenfalls ausgezeichnete Sätze finden!). Be-

1) „Ihre Propagierung der nationalen Idee mußte in Frankreich ein Kampf gegen Windmühlensflügel bleiben. Die französische

tont wird, daß der italienische Nationalismus sich dem französischen überlegen fühlte, da er weder den Antifaschismus noch den Merkantilismus der französischen Nationalisten schätzte. Der Zusammenhang mit dem Fronterlebnis tritt klar heraus, aber auch der gesunde wirtschaftliche Sinn Mussolinis²⁾ und seine geistige Auffassung der Nation³⁾, wie wiederum der volksgegebene Machiavellismus⁴⁾. Immer wieder betont Rosen das verständnisvolle Zusammenwirken mit dem Nationalismus und die Überwindung des Bandentums (S. 72 u. 73). Andererseits läßt er nicht unerwähnt, daß auch außerhalb Staatiens Melancthon, Hobbes, Wolff schon vor Hegel den starken Staat beifürwortet haben, und weist auf die Zusammenhänge mit Fichte und Plato hin, welche über Vico in die Schöpfer der faschistischen Ideologie, Rocco und Gentile, eingedrungen sind, ebenso wie die nationale Mystik des Republikaners Corradini. Das Ergebnis ist die „Volksgemeinschaft der Gleichgesinnten“, deren Grundlage „ein im tiefsten Grunde demokratischer gewalttätiger Gemeinschaftsbegriff“ ist. Der Primat der politischen schöpferischen Geister ist offensichtlich platonisch. Der Freiheitsbegriff wird sophistisch gewonnen: Wenn der Staat den Bürger so erzogen hat, daß sein Wille mit dem der Nation identisch ist, so fällt jeder Zwang fort, und der Bürger ist frei, ja sogar freier als je gewesen.

Die Verwirklichung in Elite, Hierarchie, Korporativismus (vgl. Bernhard, Der Staatsgedanke des Faschismus, Berlin 1931, S. 12 ff.) tritt, dem theoretischen Charakter des Buches entsprechend, mehr in den Hintergrund. Die ganz großen Zusammenhänge (Spenglers Imperialismus) fehlen.

Das Buch übermitteln eine Fülle von Wissen und regt eine Fülle von Problemen an.

N. Dr. von der Trenck, Berlin.

Dr. Wilhelm Fuchs: Die Zukunft der Rechtswissenschaft.

Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft, zugleich eine Auseinandersetzung mit A. v. Lundsbedt. Stuttgart 1933.

W. Kohlhammer. 87 S. Preis 3 RM.

Die obenstehende Arbeit enthält die Berufsberatung eines Philosophen für die Rechtswissenschaft.

Die Zukunft der Rechtswissenschaft sieht Fuchs in der Arbeit an der Zukunft des Rechts (S. 20), also in der Arbeit de lege ferenda. Dadurch werde eine neue „hoffentlich bessere“ Rechtswissenschaft entstehen. Dieser Leitsatz wird in zwei kleinen Schriften näher begründet, die in dem Titel in umgekehrter Reihenfolge genannt sind.

Die erstere Arbeit „Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft“ war für eine philosophische Zeitschrift bestimmt. Sie gibt eine Übersicht über die Arbeitsgebiete der Rechtswissenschaft in logischer Würdigung und zugleich eine Kritik. In der Übersicht wird u. a. die dogmatische Wissenschaft als ein Nachdenken fremder Gedanken und die Ergänzung fehlender Normen als unzulässige Kompetenzüberschreitung bezeichnet. Daß heute die Ergänzung fehlender Normen zu den legitimen Aufgaben der Dogmatik gerechnet wird, ist dem Verf. entgangen. Die Kritik geht dahin, daß der Rechtsgeschichte und der „Sammelarbeit auf dem Gebiete der Rechtsprechung“ zu viel Kraft gewidmet und die Arbeit de lege ferenda vernachlässigt werde. Die Zukunftsaufgabe der Rechtswissenschaft sei die Beratung des Gesetzgebers.

In der zweiten Arbeit: „Die Zukunft der Rechtswissenschaft“, sucht der Verf. die Berechtigung einer solchen Wissenschaft gegen die Forderungen Lundsbedts¹⁾ nach einer radikalen Umstellung zu begründen. Er will vermittelnde Grundsätze aufsuchen, die eine Verständigung ermöglichen. Mit diesem Ziele wird eine große Zahl von Einzelerörterungen ohne systematische Ordnung aneinandergereiht. Das Ergebnis ist eine bei allem Entgegenkommen recht vollständige Ablehnung der Lehren Lundsbedts. Die Zahl der Einzelerörterungen ist zu groß, um einen Bericht zu ermöglichen. Auch die Methode der Interessenjurisprudenz wird erwähnt, allerdings in einer Weise, die den Mangel näherer

Volksseele, die den nationalen Gedanken mit solcher Innigkeit hütet und pflegt, der französische Staat, der eine so geschlossene Einheit darstellt, konnten von den Angriffen der Aktion nicht getroffen werden. Die Demokratie übernahm ohne weiteres die nationale Aktivierung, die das Ergebnis der geistigen Bemühungen der Aktion war, und blieb dadurch gegen alle weiteren Angriffe gefeit“ (S. 61).

2) „Was die wirtschaftliche Demokratie anbetrifft, so stellen wir uns auf den Boden des nationalen Syndikalismus, gegen alle Einmischungen des Staates, die den Prozeß der Reichsumschöpfung nur ersticken können.“

3) „Für uns ist das Volk vor allem etwas Geistiges, nicht nur etwas dem Boden Verhaftetes.“

4) „Der Italiener wünscht seinen politischen Führer ‚beweglich‘ und ‚durchtrieben‘.“

1) D. W. Lundsbedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft I, 1932; vgl. meine Besprechung: JB. 1933, 32.

Befanntschaft dardut²⁾ (S. 43, 44) Den Maßstab der Beurteilung der Einzelprobleme bilden überall die Lehren der kognitiven Logik. Auf die praktischen Bedürfnisse der Rechtsübung wird nicht eingegangen. Auch diese Arbeit schließt mit dem Hinweis, daß die Zukunftsaufgabe der Rechtswissenschaft die Arbeit de lege ferenda sei.

Die beiden kleinen Arbeiten werden dem Philosophen mehr bieten als dem Juristen. Der Jurist wird dankbar anerkennen, daß ein Philosoph der Rechtswissenschaft so warmes Interesse entgegenbringt. Aber die Berufsberatung wird er nicht ohne Einspruch hinnehmen, so gut der Rat gemeint ist. Wenn der Verf. den Wert einer Arbeit de lege ferenda betont, so ist diese Ansicht richtig aber nicht neu. Gewiß hat es eine lange Zeit gegeben, in der die Arbeit de lege ferenda vernachlässigt wurde. Diese Zeit reicht etwa bis zur Veröffentlichung des Entwurfes eines BGB.³⁾ Aber diese Zeit ist längst vorüber. Wer das Schrifttum zur Strafrechtsreform, Prozeßreform, Aktienreform, Urheberrechtsreform usw. überflieht, wird den Aufruf zur Arbeit de lege ferenda als etwas überholt beurteilen. Wenn der Verf. noch weiter geht und meint, daß die Beschäftigung mit dem geltenden Rechte in Zukunft zurückzustellen sei, so liegt allerdings ein neuer Vorschlag vor. Aber gegen diesen Gedanken muß der Jurist entschieden Widerspruch erheben. Auch die Gegenwart fordert ihr Recht. Die dogmatische Rechtswissenschaft ist nicht nur Nachdenken fremder Gedanken, sondern sie ist schöpferischer Dienst am Leben, auf den die Rechtswissenschaft niemals verzichten wird. Auch die Dogmatik ist richtig gehandhabt, „Gerechtigkeitswissenschaft“.

Prof. P. H. Sed, Tübingen.

Dr. Philipp Sed, Professor in Tübingen: Das Problem der Rechtsgewinnung. 2. Aufl. Tübingen 1932. J. C. B. Mohr.

52 Seiten. Preis 2,40 M.

Dies ist die nahezu unveränderte Wiedergabe einer i. J. 1912 zum erstenmal erschienenen Rektoratsrede des hervorragenden Tübinger Rechtslehrers. Auf wenigen Seiten wird hier die methodologische Lebensarbeit Sedks zusammengefaßt; dabei verweisen Anmerkungen auf die früheren und späteren Einzelausführungen von dem Erläuterungswerk der großen Haberei bis zu der in diesem Jahr erschienenen systematischen Streifenschrift: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Stolz kann der Verf. im Vorwort den unveränderten Neudruck rechtfertigen: „An meinen Ansichten habe ich nichts zu ändern.“ Besonders aktuell ist der letzte Paragraf, in dem Sed die Fortbildung des gesehten Rechts in nebensächlichen Punkten durch Justizminister propagiert, ein Vorschlag, zu dem er sich angefaht der Notwendigkeit der jüngsten Zeit ausdrücklich im Vorwort noch einmal bekennt.

D. S.

Rudolf F. Goldschmidt: Investment Trusts in Deutschland.

(Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von H. Prof. Geiler, Mannheim und Heidelberg, Heft 9.) Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 6 RM.

Johannes C. D. Zahn: The Trustee in German-American Industrial Loans. Reprinted from Boston University Law Review. April-June 1932. Copyrighted Printed in USA. Auslieferung für Deutschland: L. Köhlscheid Verlag, Bonn.

Die Einwirkung des angloamerikanischen trust-Rechts auf unser Treuhänderrecht mit dem Ziele einer mehr oder weniger weitgehenden Anpassung unseres Rechts an das ausländische Vorbild ist die den vorliegenden Abhandlungen gemeinsame Grundlage, die zugleich eine einheitliche Besprechung rechtfertigt. Die Art und Weise der Einwirkung des ausländischen Rechts in den beiden Fällen ist allerdings insofern verschieden, als es sich bei den Investment Trusts um eine freiwillige Nachbildung angloamerikanischer (und sonstiger ausländischer, besonders auch französischer) Vorbilder handelt, wobei eine kritische Sichtung des brauchbaren und unbrauchbaren Stoffes stattfinden kann, während bei den amerikanischen Anleihen der deutsche Schuldner der

2) F. verwechselt „Inversion“ und „Induktion“; vgl. Sed, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 96 Anm. 1 und über die Inversion im Systeme a. a. O. S. 166 ff. Auch die Meinung, daß die „Münchener“ ihre Interessenjurisprudenz als „Rechtspolitik“ bezeichnen, beruht auf einer Verwechslung.

3) Schon damals habe ich erklärt: „Der Verfasser steht nicht an zu bekennen, daß ihm die wichtigste Aufgabe der Rechtswissenschaft gerade die Untersuchung de lege ferenda, die Ebnung des Bodens für eine zukünftige Gesetzgebung, zu sein scheint.“ Vorwort zur großen Haberei 1889, S. VI unten. Diesem Programm entsprechend hatte ich meiner dogmatischen Arbeit zwei Gesetzentwürfe beigelegt.

Not gehorchend die Wünsche seiner Gläubiger zu erfüllen versuchen mußte. —

Nach einer kurzen, durchweg überzeugenden Darstellung von Begriff und Zweck der Investment Trusts, die insbesondere von Holdinggesellschaften und Finanzierungsgesellschaften zu unterscheiden sind, gibt Goldschmidt einen interessanten Überblick über die Entwicklung der Investment Trusts, namentlich in England und Amerika (S. 5 ff.). Der angloamerikanische Investment Trust ist ursprünglich ein reines Treuhänderverhältnis gewesen, indem ein sachkundiger Vermögensverwalter als Treuhänder Wertpapiere für andere verwaltete. Erst etwa seit 1880 kam es zur Gründung von Gesellschaften, namentlich Aktiengesellschaften, wobei sich die Treuhändlage naturgemäß wandelte. Aus den bisherigen Treugebern wurden diejenigen, die Aktien und Schuldbeschreibungen übernahmen, aus den Treuhändern wurden die Leiter der Gesellschaft. Die alte „echte“ trust-Form tauchte dann aber wieder, namentlich in Amerika, auf. Dabei ist der contractual trust besonders bemerkenswert. Ein depositor (Geschäftsführer) übergibt dem trustee das zu verwaltende Vermögen zu Eigentum (nach common law) zugunsten der certificate holders. So bestehen also Treuhänderform und Gesellschaftsform nebeneinander (S. 5 ff., 34 ff.).

Dasselbe gilt für unser Recht (S. 48 ff.). Besonders hervorgehoben wird die Rechtslage der Bayerischen Investment-AktG. Die Treugeber sind hier allerdings Miteigentümer an den von der Investment-AktG. als Treuhänderin einer Bank zur Verwaltung gegebenen Wertpapieren. Diese rechtliche Verschiedenheit von dem contractual trust ist dadurch geboten, daß man den Begünstigten einen dem beneficiaryähnlichen Eigentum nach equity entsprechenden Schutz geben wollte. Die Investment-AktG. hat dann die Stellung eines Ermächtigten (Verfügungsberechtigung im eigenen Namen), nicht die eines Fiduziars. (Goldschmidt, S. 52, nimmt hier zu Unrecht einen Fall der Treuhänderschaft „mit bloß obligatorischer Berechtigung“ nach dem Muster des § 2208 Abs. II BGB. an). Immerhin könnte auch eine fiduziarische Treuhänderschaft für die hier erstrebten Zwecke geschaffen werden (so auch Goldschmidt S. 59).

Unter den möglichen Gesellschaftsformen (Verf. untersucht S. 61 ff. Personalgesellschaften, Genossenschaft, Aktiengesellschaft) kommt in erster Linie die Aktiengesellschaft in Betracht. Hier aber bestanden steuerliche Schwierigkeiten, die erst durch die jüngste Gesetzgebung (Gesetz v. 9. Juni 1930 [RGBl. I, 187]; Zweite BD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, 7. Teil, Kap. IV [RGBl. I, 312]), die zu wichtigen Punkten noch ministerieller Ausführungsbestimmungen bedarf, beseitigt worden sind. Das Gesetz v. 9. Juni 1930 hat gleichzeitig eine Begriffsbestimmung des Investment Trust gegeben. Es spricht von „Kapitalverwaltungsgesellschaften“ und verpricht steuerliche Erleichterungen solchen inländischen Aktiengesellschaften, „deren Zweck in der Verwaltung, dem Erwerb und der Veräußerung von Aktien, Kugeln, Anteilen und Genusscheinen anderer Erwerbsgesellschaften oder von Schuldbeschreibungen in geringen Posten besteht“.

Diese Rechtsform der Kapitalverwaltungsgesellschaft wird also nunmehr auch bei uns zu größerer Bedeutung gelangen. Goldschmidt untersucht (S. 74 ff.) eingehend die Besonderheiten einer solchen Aktiengesellschaft und verlangt für sie de lege ferenda unter eindrucksvoller Verwertung ausländischer Rechtsätze und Vorschläge mit einleuchtenden Gründen ein Sonderrecht (z. B. Verbot von Mehrstimmaktien, positive Regelung der „geringen Posten“). Die Ausführungen des Verf. zu den einzelnen hier in Frage kommenden Punkten verdienen ganz besonders hervorgehoben und beachtet zu werden.

Die beiden allgemeinen möglichen Rechtsformen von Investment Trusts Treuhänderverhältnis und Gesellschaftsform, werden vom Verf., wiederum unter Verwertung der Erfahrungen des Auslands, auch in ihrem wirtschaftlichen Werte untersucht (S. 17 ff.), wobei die Ergebnisse für die späteren rechtlichen Erörterungen in methodisch angelegender Weise verwertet werden. Am Schlusse wird die wichtige Frage der steuerrechtlichen Behandlung eingehend erörtert (S. 120 ff.). —

Die rechtlichen Schwierigkeiten einer dinglichen Sicherung der amerikanischen Anleihegläubiger beruhen zunächst auf dem zwingenden Satz des deutschen Internationalen Privatrechts, daß für sachenrechtliche Rechtsgeschäfte die lex rei sitae gilt. Daraus folgt die interessante, aber nicht leichte Aufgabe, mit den bei uns beschränkten Möglichkeiten einer Teilung der Rechtszuständigkeit und der Rechtsausübung eine Angleichung oder wenigstens Annäherung an die Formen des angloamerikanischen Rechts zu erzielen. Allgemein Grundlegend hierfür ist die Abhandlung von E. Heymann über Trustes und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr (1910). Über die besonderen Anleiheprobleme, zu denen noch die Ausgestaltung der obligatorischen Beziehungen zwischen Schuldner, Treuhänder und Obligationären hin-

zukommt, haben sich bisher namentlich A. Friedmann, Empfiehl sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses? (Untachten für den 36. Dtsch. Juristentag); Görz, Auswärtige Anleihen; Roth, Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust-Company; Poed, Die Technik der amerikanischen Anleihen, geäußert.

Unter selbständiger Verarbeitung dieses Schrifttums behandelt Zahn die mit der Stellung des Treuhänders bei solchen Anleihen zusammenhängenden Fragen in der vorliegenden in der Boston University Law Review erschienenen Abhandlung. Seine das Material geschickt verarbeitenden Ausführungen sind deshalb besonders interessant, weil sie bei den Amerikanern Verständnis für unser Recht erwecken wollen (während die bisherigen Darstellungen den umgekehrten Zweck verfolgten). Unter diesem Gesichtspunkt seien besonders hervorgehoben die Abschnitte: The Systems of Law and their conflict (S. 16 ff.) und The Anglo-American Trustee in German Courts (S. 39 ff.). Bei der Darstellung des deutschen Rechts fällt auf, daß die neuere Rechtsprechung des RG. wenig berücksichtigt wird und daß der Verf. den Verufen, über die Gleichung Treuhänd = fiducia hinauskommen, offenbar ablehnend gegenübersteht, wodurch das deutsche Treuhändrecht nach der dinglichen Seite hin unzulänglich erscheint, als es in Wirklichkeit ist.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle (Saale).

Justus Wilhelm Hedemann: Die Flucht in die Generalklauseln, eine Gefahr für Recht und Staat. Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 76 S. Preis 2 R.M.

I. Die Schrift unseres ausgezeichneten Wirtschaftsrechtlers behandelt Grundprobleme der Rechtsbildung und könnte die Überschrift tragen „Gesetz und Richter“, denn sie mündet in der Frage, in welchem Umfange soll der Gesetzgeber die Ordnung des Lebens statt sie selbst zu vollziehen, der Einzelentscheidung des Richters übertragen? Wie soll der Richter die ihm verliehene Macht handhaben? Durch diese Fragestellung führt die Schrift zu einer Kampfbildung der teleologischen Methode der Rechtsgewinnung (Interessenjurisprudenz).

Die Schrift zerfällt in zwei Abschnitte: in die Feststellung der bereits vollzogenen Übertragung und in ihre Bewertung mit dem Ergebnisse einer „drohenden Gefahr“.

II. In dem ersten Abschnitt wird das stetige Vordringen der „Generalklauseln“ in die Praxis, die Theorie und die Gesetzgebung dargelegt. Der Verf. geht von Generalklauseln des BGB., namentlich von §§ 242 und 826, aus und schildert ihre umfassende Verwendung unter besonderer Hervorhebung des Aufwertungskampfes¹⁾. Als theoretische Grundlage wird die Freiheitsbewegung hervorgehoben, die, wie Hedemann sagt, mit der Schrift von Kantorowicz²⁾, „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ eingeleitet habe. Auffallend ist, daß der Verf. die theologische Methode (Interessenjurisprudenz) überhaupt nicht erwähnt, obgleich diese Methode älter ist als die Schrift von Kantorowicz²⁾. Hedemann beschränkt sich aber nicht auf die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts, sondern er verfolgt, und darin liegt ein besonderes Verdienst, ihr Auftreten und verwandte Erscheinungen auch im Prozeß, im Strafrecht, Verwaltungs- und Staatsrecht. Natürlich zeigen die verschiedenen Rechtsgebiete auch verschiedene liegende Probleme. Die politischen Gesichtspunkte, auf die Hedemann nachdrücklich hinweist, könnten nur in einem größeren Zusammenhang gewürdigt werden. Im Rahmen dieser Anzeige soll in erster Linie das Privatrecht berücksichtigt werden.

So zahlreich und umfassend die Generalklauseln des Privatrechts auch sind, so sind sie doch nur Teilercheinungen eines allgemeineren Grundgedankens der gegenwärtigen Rechtsordnung, nämlich der Anweisung des Richters zu teleologischer Rechtsgewinnung und Rechtsergänzung. Ich will diese Anweisung als Delegation bezeichnen. Der Grundgedanke tritt z. B. im BGB. nicht nur in den beiden vom Verf. näher erörterten Generalklauseln hervor, sondern in dem ganzen Aufbau unseres Gesetzes, in der Verwendung unabgegrenzter Begriffe (Bentilbegriffe) und in zahlreichen Einzeldelegationen. Es ließe sich mit geringer Übertreibung behaupten, daß auch dann, wenn die Generalklauseln § 242 und § 826 nicht da wären, doch der sonst erkennbare

¹⁾ Hedemann bezeichnet die Aufhebung des Währungsgesetzes unter Berufung auf § 242 als einen Vorgang „von unerhörter Tragweite“. Aber bei der Würdigung dieses Vorganges ist zu beachten, daß dieses Gesetz durch die Ereignisse überholt und die von ihm angehaute Interessenslage durch eine andere verdrängt worden war. Die Außerkräftsetzung des Zwangskurses ist m. E. nicht durch § 242 zu begründen, sondern durch die Anwendung der alten Regel, „cessante ratione legis cessat lex ipsa“. Vgl. HivArch. 122, 216 ff.

²⁾ Kantorowicz war nicht Urheber der Freiheitsbewegung, sondern stützte sich auf die Arbeiten von Stampe und von Ehrlich. Stampe ist seinerseits von der Interessenjurisprudenz ausgegangen. Vgl. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz S. 200.

Grundgedanke in Verbindung mit den Lebensbedürfnissen zu einer diesen beiden Klauseln entsprechenden Rechtsgewinnung führen würde. Der Verf. hat diese Generalnorm nicht übersehen, aber m. E. nicht stark genug hervorgehoben. Dadurch tritt nicht deutlich hervor, daß seine Kritik der Generalklausel auf eine Kritik der teleologischen Rechtsfindung herauskommt.

III. In dem Abschnitt über Bewertung werden drei Gründe und drei Gefahren aufgeführt. Als Gründe werden genannt: 1. die erdrückende Fülle des zu bewältigenden Stoffes, 2. die innere Haltlosigkeit der Gegenwart in ethischer Hinsicht und 3. die Ermüdung der Geister. Als Gefahren erscheinen: 1. Verweichlichung, 2. Gefährdung der Rechtsicherheit und 3. Willkür des Richters.

a) Der allein ausschlaggebende Grund liegt m. E. in der Größe der Aufgabe, welche der Rechtsbildung durch das Leben der Neuzeit gestellt ist, insbes. durch die Mannigfaltigkeit und den steten Wechsel der kaleidoskopartig sich verändernden Interessenlagen. Haltlosigkeit und Ermüdung sind, soweit sie überhaupt sich beobachten lassen, Folgeerscheinungen. Schon vor dem Kriege war es dem Gesetzgeber unmöglich, die Lebensbedürfnisse durch Gebote zu ordnen, die nur der logischen Subsumtion bedürften. Eine solche Ordnung, wie sie dem strengen Positivismus als Ideal vorstrebte, hätte dringende Lebensbedürfnisse unbefriedigt gelassen. In der Gegenwart sind die Schwierigkeiten noch weit größer. Die Befugnis richterlicher Ergänzung nach teleologischer Methode ist vollkommen unentbehrlich. Sie hat auch in großem Umfange Lebenswerte gewahrt. Ein Zurückgehen auf den strengen Positivismus kann nicht in Frage kommen. Unsere Aufgabe ist es nur, durch sorgfältige Ausgestaltung der richterlichen Fallenscheidung (Auslegung, Lückenergänzung und Gesetzesberichtigung) den Lebenswert der Methode zu steigern und ihre Nachteile abzuschwächen.

b) Von den drei Nachteilen ist die Bedrohung der Rechtsicherheit die größte. Die beiden Ideale der lebensgemäßen Entscheidung des Einzelfalls und der vollen Rechtsicherheit durch Voraussehbarkeit des Urteils sind nicht vollständig vereinbar. Im übrigen scheint mir der Verf. die drei Gefahren deshalb zu überschätzen, weil er die Freiheitsbewegung und die gesetzestreue Interessenjurisprudenz nicht unterscheidet. Die Gefahren sind groß, sobald man die Generalklauseln, sonstige Delegationen und Lücken als Gebiete ungebundenen Richterwillens betrachtet. Dies tut die Freiheitspflege. Aber dies tut die Interessenjurisprudenz nicht. Nach unserer Lehre gilt auch für die richterliche Rechtsbildung die Fernwirkung gesetzlicher Werturteile. Durch die Anwendung dieses Grundsatzes wird die Unvorhersehbarkeit sehr erheblich eingeschränkt und werden die beiden anderen Gefahren beseitigt. Deshalb ist aber auch die Anwendung der teleologischen Methode nicht als Symbol geistiger Ermüdung aufzufassen, wie der Verf. zu tun geneigt ist. Die Ermittlung der im Gesetze vollzogenen Interessenabwägungen und die in ihr anerkannten legislativen Ideale fordert eine strenge Denkarbeit, wie dies auch die Gegner der Methode gelegentlich anerkannt haben.

Prof. Ph. Heck, Tübingen.

Dr. Wolfgang Heinzler: Die Grenzen zulässiger Preisunterbietung. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 109 S. Preis 6 RM.

Das Problem der wettbewerbsrechtlichen Behandlung der Preisunterbietung will nicht zur Ruhe kommen. Der bekannte Fall der Benzinkonvention, die einem Außenseiter, einem selbständigen Tankstellenbesitzer, systematisch die Preise unterbietet, um ihn der Organisation gefügig zu machen, und seine Entsch. durch das OVG. Düsseldorf (ZB. 1930, 1746 ff.) hat die reiche Diskussion (durch Callmann, Eifler, Jsaß, Ripperden, Tschierschky u. a.) hervorgerufen. Dieser Fall zwar ist durch Urt. RG. 134, 342 ff. = ZB. 1932, 1893 endgültig gegen die preisunterbietende Konvention entschieden. Aber die in ihm enthaltene Frage ist von so grundsätzlicher Bedeutung und rührt so stark an die Grundlagen des Wettbewerbsrechts, daß uns auch nach dieser Entsch. das Bemühen um ihre erschöpfende Erfassung aufgegeben bleibt.

In sehr sorgfältiger Weise hat Heinzler seine Untersuchung aufgebaut. Ein Schüler Max Kämelins, arbeitet er mit der Methode der Interessenjurisprudenz, und es zeigt sich, wie sehr die damit verbundene Vertiefung, das Hindurchbringen durch alle bloßen Formulierungen, dem Problem zugute kommt. — Im einzelnen untersucht Heinzler in vierfacher Richtung, ob die Preisunterbietung mit Rechtsnormen in Konflikt treten kann. Kann man möglicherweise einen Verstoß gegen den privatrechtlichen Gehalt des Prinzips der Gewerbefreiheit, gegen das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, gegen Sätze der KartWD. oder endlich einen Verstoß wider die guten Sitten (i. S. von § 826 BGB. und § 1 UnlWG.) annehmen?

Der Nachdruck liegt begreiflicherweise auf der Untersuchung der vierten Frage. Aber auch die Behandlung der drei anderen ist von Wert; darunter insbes. das, was über den privatrechtlichen Gehalt der Gewerbefreiheit gesagt ist. Es wird hier in sehr feiner Weise gezeigt, wie man aus historischer Betrachtung folgern könnte, daß mit dem § 1 GewD. nicht nur öffentlich-rechtliche Bindungen des Wirtschafts-

lebens ausgeschlossen, sondern auch privatrechtlich das Prinzip der freien Konkurrenz sanktioniert werden sollte, wie aber in der späteren Rpr. über die Kartelle dieses Prinzip tatsächlich einschneidend durchbrochen wurde. Und in sehr glücklicher Formulierung fügt Heinzler an: „Wenn Auswüchse des Kartellwesens mittelst der Normen des § 826 BGB., § 1 UnlWG. bekämpft werden, so ist dies der Sache nach nichts anderes als eine Korrektur der These, daß die Gewerbefreiheit keine privatrechtliche Bedeutung habe.“ Gelungen ist auch das, was Heinzler über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu sagen hat und sein Ergebnis, daß die Preisunterbietung keinen unmittelbaren Eingriff im Sinne der reichsgerichtlichen Rpr. darstelle, sicherlich zutreffend. Etwas zu kurz ist dagegen m. E. die Untersuchung über die einschlägigen kartellrechtlichen Sätze, insbes. dem § 9 KartWD., geraten. Heinzler schließt sich hier mit nur kurzer Begründung der Auffassung der Rpr. und einer auch in der Literatur verbreiteten Meinung an, wonach in der Preisunterbietung, auch soweit sie eine Maßnahme des äußeren Kartellzwangs ist, kein Nachteil von sperrähnlicher Bedeutung gesehen werden kann. Doch ist die Frage so wichtig, und wie mir scheint auch so zweifelhaft, daß sie eingehender Untersuchung wert gewesen wäre.

Entscheidend wird für Heinzler die Frage, ob die Preisunterbietung wider die guten Sitten verstoßen kann. Daß dies der Fall ist, wenn die Preisunterbietung auch mit gesetz- oder vertragswidriger Handlung verbindet (Preisgleichleumdern bei Markenartikeln usw.), ist in der wettbewerbsrechtlichen Rpr. und Literatur geklärt. Aber wie, wenn solche besonderen Tatbestände fehlen? Das wird für Heinzler die Hauptfrage. Er setzt sich dabei zunächst mit den bekannten Lehren auseinander: dem Gesichtspunkt der Existenzvernichtung, dem der Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtposition und mit der Ripperden'schen Unterscheidung zwischen Leistungs- und Behinderungs Wettbewerb. Er findet bei allen diesen Lehren einen gewissen Wahrheitsgehalt, aber keine vollständige Lösung. Seine eigene Lösung beruht auf einer Abwägung der Interessen des Unterbietenden und des durch die Unterbietung Betroffenen, die ausgerichtet ist an den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung, wie sie in unserer Rechtsordnung, insbes. auch im zweiten Teil der Werf., zum Ausdruck kommen. Voraussetzung dafür, daß die Preisunterbietung überhaupt wettbewerbsrechtlich zu erfassen ist, ist ihm danach, daß sie unter Anherachtlassung der Selbstkostengrenze erfolgt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so unterscheidet er weiter, ob die Unterbietung aus innerbetrieblichen Gründen (rasche Räumung zur Platzbeschaffung, Abdeckung von Bankkrediten usw.) sich günstig auf das unterbietende Unternehmen auswirkt, oder ob der Vorteil begrifflich von der Beschädigung und der Vernichtung der Konkurrenz abhängig ist. Nur im letzteren Fall nimmt er eine Sittenwidrigkeit an, nicht ohne beizufügen, daß es auch hier wieder Ausnahmen geben kann, daß notstandsähnliche Lagen denkbar sind, in denen die verlustbringende Preisunterbietung mit dem Ziel der Vernichtung des Gegners nicht als sittenwidrig erscheint. — Im ganzen wird man sich fragen, ob nicht der Lösung von Heinzler praktische Bedenken, insbes. bzgl. der Feststellung der Selbstkostengrenze, entgegengehalten werden können. Heinzler sieht diese Bedenken selbst und sucht ihnen durch ausführliches Eingehen auf den Begriff der Selbstkosten sowohl wie durch die Behandlung der Beweisfrage zu begegnen. Als gewichtiges Argument ließe sich übrigens zu seinen Gunsten noch anführen, daß man offenbar im amerikanischen Recht mit dem Begriff des „selling below cost with the intent to injure the competitor“ als einer Form der unfair competition befriedigende Erfahrungen gemacht hat. Im ganzen scheint mir: es wird sich immer stärker die Überzeugung durchsetzen, daß die brutale Form der Preisunterbietung, bei der es nur darauf ankommt, den Konkurrenten zu beseitigen, um hernach die Preise in die Höhe zu treiben, rechtlich nicht gebuldet werden kann. Sie liegt der Heinzler'schen Schrift zugrunde, ebenso wie sie für den 2. ZivSen.: RG. 134, 342 ff. = ZB. 1932, 1893 bestimmend geworden ist. Hätten wir in Deutschland die Erfahrungen gesammelt, die mit entsprechenden Methoden in Amerika gemacht worden sind, so wäre die Notwendigkeit wettbewerbsrechtlicher Mißbilligung noch evidenter. So ist Heinzler's Schrift m. E. auch auf Grund des Ergebnisses, zu dem sie gelangt, zu begrüßen. Die Schlagkraft seiner These freilich wird vielleicht dadurch beeinträchtigt, daß er bereits eine zu differenzierte Lösung bereit hält. Der Weg, auf dem m. E. die deutsche Jurisprudenz zu der Lösung voranschreiten muß, ist der der Analogie zu Sperre und Boykott. Die Preisunterbietung ist Sperre und Boykott dann wesensverwandt, wenn es ihr alleiniges Ziel ist, den Mitbewerber zu schädigen oder zu vernichten, um damit erst Raum für eigene vorteilhafte Geschäftsgebarung zu schaffen. Ist dies der Fall, so unterliegt sie, wie Sperre und Boykott, der richterlichen Prüfung nach Maß und Ziel. Daß die Selbstkosten unterschritten werden, ist dabei m. E. nur als Indiz für das Ziel der Preisunterbietung, nicht als Tatbestandsmerkmal anzusehen.

So ergibt sich für mich eine gewisse Abweichung von Heinzler. Im ganzen aber kann ich seiner Schrift auch in ihren Ergebnissen beitreten, und sehe in ihr einen wichtigen Beitrag zur Lösung des Problems der Preisunterbietung und ihrer juristischen Grenzen.

Prof. E. Ulmer, Heidelberg.

Dr. Ulrich Schürmann: Eigentumsvorbehalt und Rücktritt beim Kauf (§ 455 BGB). (Kölner rechtswissenschaftl. Abhandlungen. Herausgegeben von G. Bohne, A. Coenders, G. J. Ehlers, Fr. Haymann, H. Kelsen, H. Lehmann, H. C. Ripperhey, H. Planitz. Heft 3) Bonn u. Köln 1932. Ludwig Röhrscheid Verlag.

Es ist zu begrüßen, daß der Verf. zum Gegenstand seiner Untersuchung eine Frage gemacht hat, die bisher nicht geklärt ist, obwohl sie nicht nur praktisch wichtig, sondern bereits seit langer Zeit, auch schon vor Geltung des BGB. (vgl. RG. 7, 148), als Problem bekannt ist. Wenn sie dahin formuliert wird: „bedeutet die Geltendmachung der rei vindicatio den Rücktritt vom Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt?“, so wird damit das eigentliche (vom Verf. durchaus erkannte) Problem verklärt. Es kommt darauf an, ob das durch Kaufvertrag nebst Übergabe der Kaufsache für den Käufer entstandene Recht zum Besitz, auf welches sich der Käufer gem. § 986 BGB. gegenüber dem Eigentumsanspruch des Verkäufers berufen kann, aus irgendeinem Grunde auch ohne den Rücktritt des Verkäufers vom Vertrag beseitigt werden kann oder ob das Erlöschen dieses Rechts und damit die erfolgreiche Geltendmachung des Eigentumsanspruchs nur auf Grund des Rücktritts möglich ist. Der Verf. kommt auf Grund eingehender und m. E. zutreffender Überlegungen zu dem von der herrschenden Lehre abweichenden Ergebnis, daß das Recht zum Besitz nur durch den Rücktritt aufgehoben werden kann. Wenn er weiterhin den „Rücktritt . . . in der Geltendmachung der rei vindicatio als erklärt“ ansehen will, so stimmt dies zwar im wesentlichen mit der von RG. 119, 64 = JW. 1928, 213 gewählten Formulierung überein, kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Die Erklärung des Rücktritts liegt nicht ohne weiteres in der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs; vielmehr ist lediglich der Herausgabeanspruch mangels Rücktrittserklärung abzuweisen, wobei je nach den Umständen vielleicht auch einmal eine stillschweigende Rücktrittserklärung angenommen werden kann.

Die Abhandlung ist gründlich und setzt sich mit Hspr. und Schrifttum (der wichtige Aufsatz Goldschmidts: *Judicium* 1931, 41 ist dem Verf. anscheinend entgangen) wohlüberlegt auseinander. Die teilweise recht unbeholfene und nachlässige Ausdrucksweise fällt m. E. den für die Veröffentlichung in dieser Form Verantwortlichen nicht minder als dem Verf. zur Last. Die seitenslange Anführung des Wortlauts von Entscheidungen sollte auch bei Doktorarbeiten der Vergangenheit angehören.

N.A. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Prof. Dr. Otto Eger: Das Recht der deutschen Kartelle. (Eine einführende Gesamtdarstellung mit den Texten der einschlägigen BD.) Berlin 1932. Georg Stilke. 193 S. Preis geh. 5 RM., Ganzleinen geb. 6 RM.

N.A. Dr. Heinrich Mohs: Die Verpflichtung zum Exklusivverkehr bei Kartellen in der deutschen Rechtsprechung. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 56 S. Preis 3 RM.

Diplkaufm. Dr. Hellmuth Guder: Das Problem der fristlosen Kündigung von Kartellen. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 103 S. Preis 6 RM.

Eger will, als erster in der überreichen Kartellliteratur, eine „einführende Darstellung des derzeit geltenden Rechts“ bieten, die auch „für Studierende ein Einarbeiten erleichtert“. Die Durchführung dieser Aufgabe ist in allen wesentlichen Punkten gelungen, namentlich auch im hier sehr wichtigen Aufbau der Schrift. Der Text selbst ist durchweg auf die Hauptsachen beschränkt, erläuternde Einzelheiten, Literatur und Judikatur sind in Anmerkungen verweisen, aber hier in einem Ausmaße kritisch verarbeitet, daß zugleich auch ein Kommentar für die Praxis geboten wird, zumal die Darstellung ausführlich nicht nur das Recht der KartBD. von 1923 und sämtlicher folgenden NovBD., sondern auch das einschlägige Zivilrecht eingehender berücksichtigt.

Gerade auch im Hinblick auf den Lehrbuchcharakter darf ich auf wenige Anstände verweisen. Die S. 51 wiedergegebene Auffassung des RG., daß die Rabattklauseln als Organisationszwangsmittel der Kartelle als „Geschäftsbedingungen“ anzusehen seien, wird, wie auch die Darlegungen in der unten angezeigten Schrift von Mohs (S. 4 ff.) zutreffend ausführen, dem rechtlichen Charakter solcher Abkommen nicht gerecht und deshalb von der überwiegenden Meinung abgelehnt. Zu der Erläuterung des Begriffs des sperrähnlichen Nachteils (S. 85 ff.) wäre zu ergänzen, daß das KartG. die vorgetragene strenge Auslegung des Begriffs schon seit geraumer Zeit nicht mehr aufrecht hält; im übrigen ist gerade die Behandlung des Organisationszwanges ausgezeichnet gelungen. Gleiches trifft auch für die Erläuterung der fristlosen Kündigung nach § 8 KartBD. zu, wo vor allem zu begrüßen ist, daß die Kasustik der Kündigungsgründe, die sich notwendig weitgehend nur

aus der konkreten Einzelentscheidung erklären läßt, lebendig in den Hauptgrundfragen erläutert ist.

Die Schrift von Mohs behandelt im Gegensatz zur vorstehenden eine der unstrittensten Spezialfragen des Kartellrechts, die Durchführung eines Organisationszwanges gegen Außenleiter und Dritte durch Vereinbarungen über ausschließlichen Geschäftsverkehr. Sie erläutert — übrigens als erste rechtswissenschaftliche Abhandlung — zunächst das rechtliche und wirtschaftliche Wesen dieses Verkehrs, seine Behandlung im Zivil- und Strafrecht und als Hauptteil im Kartellsonderrecht. Der Schluß weist kurz auf Mängel der KartBD. und deutet Behebungsvorschläge an. Alle wichtigen Einzelheiten sind trotz aller Kürze der Behandlung herausgearbeitet, so auch zwischen der Judikatur des RG. und des KartG. aufgetauchte Abweichungen, wobei im allgemeinen dem „überprivatrechtlichen Standpunkte“ des letzteren beigetreten wird. In einigen Einzelheiten weiche ich vom Verf. ab. Ich sehe (zu S. 9/10) in dem Exklusivvertrag zwischen zwei Kartellen, wenn schon keine unmittelbare Verpflichtung der beiderseitigen Mitglieder, wofür immerhin die Satzung der meisten Kartelle und die Fassung der Gegenseitigkeitsverträge selbst spricht, so doch Verträge zugunsten (bzw. zu Lasten) Dritter. Bei der zivilrechtlichen Behandlung des Kontrahierungszwanges (S. 24 ff.) sollte schon an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, daß durch § 9 KartBD. eine günstige Verschiebung der Rechtslage eingetreten ist; ein Hinweis auf die Behandlung S. 49 hätte zur Klärung genügt.

Gegenüber seiner Ablehnung (S. 38 f.) des im Gutachten des Vorstehenden des KartG. dem ausgeschiedenen Mitgliede durch § 9 Abs. 7 zugesprochenen absoluten Schutzes gegen Nachteile aus dem Bestehen, geht an sich auch ihn ergreifenden Exklusivverkehr wäre die Frage aufzuwerfen, ob nicht durch Antrag aus § 9 Abs. 1 KartBD. der vom Verf. vertretenen Auffassung genügt wäre. Eine Sonderbehandlung des Ausgeschiedenen ist nicht zu verlangen, jedenfalls darf er gewiß nicht ungünstiger gestellt sein, als sonstige Außenleiter; aber der Schutz der §§ 9 und 9b deckt ihn ausreißend. Seiner extensiven Auslegung des Sperrbegriffs (S. 40 ff.) stimme ich bei, wie auch seiner Erläuterung der nach § 9 zu fordernden Konkretisierung, jedoch nicht seiner — auch vom RG. abweichenden — Folgerung, daß Rückforderung der Rabatte aus einer bestimmten Treuperiode bei nicht vollständiger sachlicher oder zeitlicher Erfüllung der eingegangenen Treupflicht nicht als Vertragsstrafe, sondern als Sperre zu werten sei (S. 43). Diese Ansicht scheint mir nicht nur mit seiner im letzten Absatz dieser Seite geäußerten Meinung vereinbar, sondern auch zu übersehen, daß für den Begriff einer Maßnahme des § 9 KartBD. das Merkmal zu klüftiger Auswirkung unentbehrlich ist. Gegenüber seiner — an sich zutreffenden — Kritik über die einseitige Erfassung nur des Exklusivverkehrs bei Kartellen, also Privilegierung der gleichen Machtpolitik der Individualunternehmen, wäre darauf zu verweisen, daß ohne grundsätzliche Regelung des Fragenkomplexes des Kontrahierungszwanges eine brauchbare Regelung für diese unstrittig gleich rechtlich wie wirtschaftlich bedenkliche Unvollkommenheit der öffentlichen Kontrolle des Organisationszwanges nicht zu gewinnen ist. Die Schrift bietet, wie schon diese wenigen Anmerkungen erkennen lassen, für die weitere Durchforschung ihres Themas eine vielfach anregende Grundlage.

Die Schrift von Guder greift das schon mehrfach behandelte Problem insofern neuartig an, als sie im ersten Teil die wichtigsten wirtschaftlichen Kündigungsgründe zusammenstellt und analysiert und dann in seinem zweiten Hauptteil gleichsam die Probe darauf macht, wie sich die Rechtsprechung, vor allem des KartG., mit diesen Tatbeständen auseinandergesetzt hat. Verfügnügt sich dabei nicht mit einfachen Feststellungen, sondern nimmt vielfach selbständige Stellung auch in Auseinandersetzung mit der umfassend berücksichtigten Literatur. Die Arbeit gibt so im ganzen einen recht guten Überblick. Seiner Schlussfolgerung, daß die Existenz des § 8 KartBD. die kapitalistische Zusammenballung fördere, vermag ich trotz der angeführten gleichen Ansichten, auch aus dem Kartell-Enquetebericht, nach meinen Feststellungen nicht zu folgen. Entscheidend für die Wahl der Organisation bleiben privatwirtschaftliche, vor allem finanzielle Gründe. Zutreffend, aber nicht erst durch § 8 KartBD. hervorgerufen, wenn auch sicher vereinzelt gefördert, ist die weiter hervorgehobene Gefahr, daß die mitgliederreichen Kartelle der Verarbeitungsindustrien auflösungs empfändlicher sind, als die unternehmungsweise stark konzentrierten Großindustrien. Im wesentlichen handelt es sich hier aber durchaus um konstitutionelle organisatorische Schwächen, denen Gesetz und Rechtsprechung weitgehend machtlos gegenübersehen. Die Schrift gibt einen guten Überblick über Bedeutung und Behandlung der fristlosen Kündigung.

N.Wi.G.R. Dr. E. Tschierschky, Berlin.

Das Wechselgesetz vom 18. August 1932. Erläutert aus den Materialien (Österreichische und deutsche Regierungsvorlagen, Haager und Genfer Konferenzberichte) von Dr. Guido

Strobele, MinR. im Bundesministerium für Justiz. Mit einer systematischen Übersicht über die Rechtsprechung zur Wechselordnung von Dr. **Ernst Frey**, SenPräs. am Obersten Gerichtshof i. R. (Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen, Nr. 207a.) Wien 1933. Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei. Preis 5,70 RM.

Das neue österreichische Wechselgesetz ist eines der ersten nach dem Muster der Genfer einheitlichen Wechselordnung (vgl. darüber **Duajsovszki**: *Nabelz.* 4, 770) gefertigten Staatsgesetze. Der erste Verfasser der vorl. Ausgabe war Mitglied der österreichischen Delegation in Genf, die gemeinsam mit der deutschen und schweizerischen die Übersetzung des Textes veranstaltet hat. Seine Anmerkungen zu der neuen Wechselordnung beschränken sich im wesentlichen auf eine sehr sorgfältige (oft wörtliche) Wiedergabe der Motivenberichte, die den österreichischen und deutschen Regierungsvorlagen von 1932 beigegeben waren. Auch die Denkschriften zu den Haager Entwürfen von 1913 sowie die für die Haager Konferenz gefertigten Vorarbeiten sind berücksichtigt. Von besonderem Wert für die Auslegung des neuen Gesetzes sind naturgemäß die Genfer Konferenzprotokolle. Eine gute Einleitung gibt einen Überblick über die Vorschriften der Vereinheitlichungsbestrebungen. Die Ausgabe ist daher auch für den reichsdeutschen Wechseljuristen von besonderem Wert.

Der zweite Verfasser hat eine Übersicht über die Rechtsprechung zur österreichischen Wechselordnung beigegeben, die in Anmerkungen unter dem Strich zu den in Betracht kommenden Artikeln enthalten ist.

Verf. Dr. **Karl Arndt**, Berlin.

Dr. Gottfried Matthes, Gerichtsassessor: **Das Recht des Kursmakklers**. (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausg. von Prof. Dr. **Ernst Heymann**, Berlin. Nr. 64.) Marburg 1932. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung. XX u. 288 S. Preis 9,50 RM.

Abgesehen von dem Rechte der Börsengeschäfte, insbesondere der Börsentermingeschäfte, hat das Börsenrecht in der Wissenschaft nicht eben starke Beachtung gefunden. Außer den Kommentaren, von denen die größeren, der Kommentar von **Rußbaum** und der Kommentar des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, doch z. T. bereits veraltet sind, den einschlägigen Artikeln in den bekannten Handwörterbüchern und den Darstellungen in den Lehr- und Handbüchern des Handelsrechts, aus denen ich namentlich **Pisko** in *Ehrenbergs* *Hdb.* d. *H.R.* Bd. II, *Abt. I*, S. 524 ff. und **Ernst Heymann**, *Der Kursmakkler*, ebenda Bd. V, *Abt. I*, 1. Hälfte hervorheben möchte, handelt es sich hauptsächlich um Artikel und Aufsätze, die aus Anlaß aufsehenerregender staatlicher Maßnahmen veröffentlicht worden sind. In meinem soeben erschienenen Buche: „Das Recht der Börsen“ (Berlin bei **Julius Springer**) habe ich versucht, das für die deutschen Börsen als bestimmter rechtlich geregelter Erscheinungen des Wirtschaftslebens geltende Recht im Zusammenhang systematisch darzustellen. Um lesbar zu bleiben, mußte sich das Buch freilich auf die Herausarbeitung und Aufhellung der grundsätzlichen Probleme beschränken. So konnten auch bei den Kursmakklern nur die für das Verständnis dieses höchst eigenartigen, aber auch unvollkommenen Instituts wesentlichen, vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt interessierenden Fragen behandelt werden. In dem vorliegenden Buche kann ich die erste meine Darstellung ergänzende und vertiefende Einzeluntersuchung begrüßen. Das für die Kursmakkler in ihrer halbamtlichen und gewerblichen Tätigkeit geltende Recht wird hier in allen Einzelheiten dargestellt. Insbesondere erfährt die durch das öffentliche Recht so stark beeinflusste Eigenart des Kursmakkervertrags eingehende Behandlung.

Wie fast durchweg hat sich das Börsengesetz auch für das Institut der Kursmakkler auf wenige, recht lose gefaßte Grundsätze beschränkt, mit denen es die für zweckmäßig erachtete Regelung nur anstrebt, nicht festlegt. Die landesrechtlichen Vorschriften differieren daher recht stark. Andererseits bleiben aber dem Institut noch Entwicklungsmöglichkeiten; die gegenwärtig im großen und ganzen eine bedenkliche Halbheit darstellende Gestaltung braucht also nicht den Abschluß zu bedeuten. Zu einer eingehenderen kritischen Erörterung dieser Gestaltung in bezug auf ihre Änderungsfähigkeit und Bedürftigkeit hat sich der Verf. anscheinend nicht berufen gefühlt. Wohl aber hat er, gestützt auf das ihm zur Verfügung stehende amtliche Material, den gegenwärtigen, so buntschiedigen Zustand bei allen Börsen, die sich der Kursmakkler bedienen, übersichtlich dargestellt. Wenn auch der nur wissenschaftlich interessierte Leser auf diese Einzelheiten keinen besonderen Wert legen wird, so sind sie doch für die praktisch unmittel-

bar interessierten Kreise von Wichtigkeit. Als einzige, unter vollständiger Beherrschung des gesamten Materials nach jeder Richtung erschöpfende Darstellung des Rechtes der Kursmakkler verdient das Buch jedenfalls volle Beachtung.

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. **Heinrich Göppert**, Bonn.

Dr. Wilhelm Voethke, Reichsfinanzrat: **Beranlagung zur Grunderwerbsteuer**. Köln 1933. Verlag von Dr. **Otto Schmidt**. 67 S. u. Nachtrag.

Das Werk ist auf die Praxis der Steuerstellen abgestellt, will Erläuterungen, Anleitungen und Beispiele für die Veranlagungsbeamten der Grunderwerbsteuer geben, wird aber auch Laien, die an dem behandelten Stoff interessiert sind, gute Dienste leisten. Der Verf., der langjährig in der obersten Spruchpraxis gerade auch in der Grunderwerbsteuer tätig ist, wollte mit dem vorliegenden Werk nicht ein wissenschaftliches Lehrbuch oder einen Kommentar geben, sondern lediglich einen kurzen Abriss für die Veranlagung zur Grunderwerbsteuer. Wichtige Entscheidungen des RfSt. sind jeweils herangezogen; etwas erschwerend für den raschen praktischen Gebrauch wirkt allerdings, daß die Entscheidungen des RfSt., sofern sie nicht auch in der *Amtl. Sammlung* abgedruckt sind, nur mit den Fundstellen in der sog. „*Prozek-Partei*“ angegeben sind, nicht auch mit den Fundstellen im Reichssteuerblatt. Der Verf. bringt nach einem Abdruck des Textes des *GrErmStG.* in einem 1. Teil einen Abriss des Grunderwerbsteuerrechts; dieser Teil ist als Erläuterung zu dem 2. Teil (Musterbeispiele für Steuerbescheide) gedacht. Die Musterbeispiele sind für den Veranlagungsbeamten besonders wertvoll. Durch gute Verweisungen ist jeweils für eine leichtverständliche Verbindung zwischen 1. und 2. Teil gesorgt. Die Darstellung ist klar, leicht faßlich und allgemein verständlich. Der Verf. hat auch auf saubere Sprachbehandlung Wert gelegt.

RegR. Dr. **G. Mattern**, Greifswald.

Beitreibungsordnung v. 23. Juni 1923 mit der Verordnung über die Kosten des Mahn- und Zwangsverfahrens nach der Abgabenordnung vom 21. April 1923. Mit Erläuterungen von **RegRat Dr. Gerhard Mattern**, Greifswald. Berlin u. Leipzig 1933. Verlag von **Walter de Gruyter & Co.** 435 S. Preis geb. 7,80 RM.

Die Beitreibungsordnung v. 23. Juni 1923 und 22. Mai 1931 hat bisher im Schrifttum keine eingehendere Kommentierung erfahren. Sie ist in gleicher Weise für Wissenschaft und Praxis von Bedeutung. In Anlehnung an die Zwangsvollstreckung des Zivilrechts war ein Verfahren aufzubauen, daß in seinem Ausgangspunkt von der bürgerlich-rechtlichen Zwangsvollstreckung durchaus verschieden ist. Das FinA. in seiner Doppelstellung als Steuergläubiger und als Vollstreckungsbehörde hat ganz andere Rechte und Pflichten, als ein bürgerlich-rechtlicher Gläubiger und eine Vollstreckungsbehörde des Zivilprozessrechts. Dieser schwierigen Eigenart der Materie wird der Kommentar in hohem Maße gerecht: Die grundsätzlichen Einleitungen wie die Einzelausführungen beweisen, daß der Verfasser jede Frage in größerem Zusammenhang gesehen hat. Das Buch ist für Steuerbehörden und alle Berater Steuerpflichtiger ein wertvolles Hülfsmittel.

D. S.

Eingegangene Bücher.

Dr. Walter L. Stern: **Der Preisschutz der Markenartikel-Industrie**. (Wirtschaftliche Abhandlungen. Herausgegeben von **RA. Prof. Dr. Karl Geiler**, Mannheim-Heidelberg. 11. Heft.) Mannheim 1933. **J. Benzheimer**. Preis 7 RM.

Franz Böhm: **Kartelle und Koalitionsfreiheit**. Berlin 1933. **Carl Heymanns Verlag**. 33 S. Preis 2 RM.

Dr. Carl Hiller: **Der ökonomische Hintergrund der geplanten Aktienrechtsreform**. Ein Beitrag zum Problem der Verbindungswirkung zwischen Recht und Wirtschaft. (Universitäts-Archiv Bd. 70, Bd. 8 b. Wirtschaft und Sozialwissenschaftlichen Abteilung.) Münster 1932. **Helios-Verlag G. m. b. H.** 83 S. Geh. 3,75 RM.

Dr. Heinrich Schanz, o. Prof. an der Universität Würzburg: **Die Zwangshypothek**. Forschungen zu ihrer Geschichte und Theorie. Zweites Heft: Die Zwangshypothek des deutschen Rechtes in ihrer geschichtlichen Entwick-

lung und Verbreitung. München, Berlin und Leipzig 1933. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis brosch. 7 RM.

Berthold Schent Graf von Stauffenberg: Die Rechtsstellung der russischen Handelsvertretungen. Herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin. Berlin und Leipzig 1930. Walter de Gruyter & Co. 94 Seiten. Preis 6 RM.

Deutscher Zolltarif mit Zolltarifgesetz. Taschenausgabe. 40.—50. Tausend. Hamburg, Richard Hermes. Preis 5,80 RM. Monatliche Ergänzungsblätter zum Jahresbezugspreis von 2 RM.

Schnellkartei der Reichsteuergesetze. Teil I: Die gesamten Reichsteuergesetze. 19. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Ausgabe Mai 1933. Köln, Hansjahn. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Rechtsprechung.

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. Schrömbgenz und Huber.

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

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 643 ff. HGB. Die in einem Durchkonnoffement und im Anschlußladefchein niedergelegte Klausel „franko Fracht“ geht als besondere Bestimmung anderen Bestimmungen vor und schützt den legitimierten Inhaber des Konnoffementes gegen spätere Frachtsprüche. †)

Die Kl. schloß am 28. Nov. 1929 mit dem Schiffsmakler M. in Rostock einen Frachtvertrag über die Beförderung einer Partie Weizen, welche die Kl. an die Firma B. in Düsseldorf verkauft hatte, von Rostock nach Rotterdam zwecks Weitertransportes im Rheinschiff nach Düsseldorf und zahlte an M. die ganze Fracht von Rostock nach Düsseldorf. Das den Transport der Ware von Rostock nach Rotterdam mit dem Dampfer „T.“ und weiter mit Rheinschiff von Rotterdam nach Düsseldorf betr. Konnoffement v. 14. Dez. 1929 wurde von M. unterzeichnet mit: „für die beteiligten Reedereien M. Reederei“. Dieses Konnoffement indossierte die Kl. in blanko an die Firma B. in Düsseldorf und händigte es gegen Zahlung des Kaufpreises für den Weizen an die Firma B. aus. In Rotterdam veranlaßte die Bekl., angeblich gegen Zahlung der bis dahin entstandenen Fracht an den Schiffer der „T.“, die Umladung der Waren aus dem Seeschiff „T.“ in das

Rheinschiff „L.“ und unterschrieb den den Transport von Rotterdam nach Düsseldorf betreffenden Ladeschein (Rheinkonnoffement) v. 27. Dez. 1929 als „die Agentur“ der Firma L. für diese als die Rahneignerin, Verladerein und Frachtführerin. Das Rheinkonnoffement behielt die Bekl., welche darin als „Absender“ bezeichnet ist, in ihrem Besitz. Nach Ankunft der Ware in D. wollte die Bekl., da M. das von der Kl. bezahlte Frachtgeld nicht an die Bekl. abgeliefert hatte, den Ladeschein (Rheinkonnoffement) sowie die Ware nur gegen Zahlung des Frachtgeldes für den streitigen Transport und für den Transport von zwei früher ebenfalls von der Firma M. an die Firma B. versendeten Partien Weizen an die Firma B., als die legitimierte Inhaberin des Seekonnoffementes (Durchkonnoffementes), ausliefern. Die Firma B. bezahlte den verlangten Betrag unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rückforderung und erhielt darauf das Rheinkonnoffement sowie die Ware. Sie hat alle ihre Rechte aus dieser unter Vorbehalt erfolgten Zahlung an die Kl. abgetreten. Die Kl. verlangt Rückzahlung des Betrages.

Die Klage hatte Erfolg.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß es entscheidend darauf ankommt, welche Rechte die Beteiligten der Kl. als legitimierte Inhaberin des Konnoffementes v. 14. Dez. 1929 hinsichtlich der Auslieferung der Ware hatte.

Das Konnoffement nimmt auf den „Frachtvertrag v. 28. Nov. 1929“ Bezug, das ist der zwischen M. „als Agenten der Signer des Dampfers T.“ und der Kl. geschlossene Vertrag. In diesem Vertrage ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Durchkonnoffemente (through bills of lading) Rostock—Düsseldorf ausgestellt seien. Dementsprechend ist das Konnoffement, welches an sich auf das Schiff „T.“ Schiffer S. C., lautet, „für die beteiligten Reedereien“ unterzeichnet, und zwar durch M. mit dem Zusatz „Reederei“. Der Inhalt des Konnoffementes v. 14. Dez. 1929 ist zwar nicht ganz klar und eindeutig, ergibt aber zur Genüge, daß es sich um ein

Zu 1. Dem vorstehenden Urte. ist im Ergebnis beizustimmen.

Dem Ausgangspunkt der Begründung, daß es nämlich entscheidend darauf ankommt, welche Rechte die Firma B. als legitimierte Inhaberin des Durchkonnoffementes habe, trete ich allerdings nicht bei. Es muß unterschieden werden zwischen einem einfachen und einem gemeinschaftlichen Durchkonnoffement. Auf Grund eines einfachen Durchkonnoffementes ist der Schiffer der Anschlußstrecke nicht zur Auslieferung verpflichtet, hierzu ist er nur verpflichtet gegenüber dem legitimierten Inhaber des Konnoffementes (Ladeschein) der Anschlußstrecke. Bei einem gemeinschaftlichen Durchkonnoffement, das für alle beteiligten Reedereien von vornherein ausgestellt ist, besteht zwar an sich auf Grund des Durchkonnoffementes ein Auslieferungsanspruch gegen das Schiff der letzten Strecke, doch selbstverständlich nur dann, wenn die Vollmacht für die Unterzeichnung des Durchkonnoffementes anerkannt würde. Dieses ist aber im vorl. Falle in Gemäßheit der Gründe zwischen den Parteien streitig und nicht zugunsten der Kl. vom OLG. festgestellt (vgl. im übrigen zu diesen Fragen die von dem Unterzeichneten besprochene Schrift von Weibgen, Das Durchkonnoffement: JW. 1931, 137).

Mit Recht weist aber RG. darauf hin, daß auf Grund des Tatbestandes des vorl. Falles an sich die Reederei der „T.“ die Ware in Rotterdam umzuladen, das für das Rheinschiff „L.“ gezeichnete Rheinkonnoffement in Empfang zu nehmen und dieses Durchkonnoffement an den durch das Durchkonnoffement legitimierten Empfänger der Ware zu übergeben hatte.

Aus der weiteren Begründung ergibt sich nun ein ganz besonders gelagerter Tatbestand, daß nämlich die Bekl. die Umladung

der Ware in Rotterdam vorgenommen und das Rheinkonnoffement für das Rheinschiff ausgestellt und sich selbst darin als Absender bezeichnet hat. Es ist nun aus dem Urte. nicht ganz zu übersehen, in welcher Eigenschaft die Bekl. ihre Einwendungen geltend macht, ob sie als Absenderin die Herausgabe des Dokuments verweigern will, oder ob letzten Endes tatsächlich das Schiff die Herausgabe der Ware verweigern will, wobei wiederum eine nähere Begründung dafür, aus welchem Rechtsgrunde die Fracht auf die Ware gelegt werden soll, nicht ganz ersichtlich ist. Die Frachtforderung erscheint um so weniger begründeter, als nach den Gründen des reichsgerichtlichen Urte. ja auch im Ladeschein für die Rheinstrecke die Klausel „Fracht von franko und Nachnahme von keiner“ genau so wie in dem Durchkonnoffement enthalten ist. Es muß daher darauf hingewiesen werden, daß das vorl. Urte. die grundsätzlich so schwierige Streitfrage über das Verhältnis des Durchkonnoffementes zu den für die Anschlußstrecke ausgestellten Anschlußkonnoffement nicht näher zu behandeln brauchte, insbes. liegt nicht der Fall vor, daß in beiden Papieren verschiedene Klauseln vorgelesen sind.

Wie aber auch die Rechtslage an und für sich liegen mag, für den gegebenen Fall hat auf Grund des Verhaltens der Bekl. in Rotterdam bei der Umladung das RG. mit Recht festgestellt, daß die Bekl. an Stelle der von ihr insoweit vertretenen Reedereien der „T.“ verpflichtet war, dem legitimierten Inhaber des Durchkonnoffementes in Gemäßheit desselben den Ladeschein für die Rheinstrecke ohne irgendeinen Frachtvorbehalt auszuliefern.

RM. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

durchgehendes Konnossement für den Transport der Ware von Rostock über Rotterdam (mit Umladung daselbst) nach Düsseldorf handelt (siehe auch Schapz, Seerecht, 2. Aufl., § 651 Anm. 24—28). Auf Grund dieses Konnossements hat der Schiffer des Dampfers „T.“ die Güter an Bord seines Schiffes genommen, von Rostock nach Rotterdam befördert und dort zur Weiterbeförderung nach D. an den Kahn „L.“ abgegeben. Damit ist die von dem BG. ersichtlich angenommene und seinen Erwägungen zugrunde gelegte Befugnis des M. — der auch als „Charterer“ des D. T. mit der Reederei dieses Schiffes die Zeitcharter v. 28. Nov. 1929 geschlossen hat (Schapz a. a. O. § 642 Anm. 15; § 651 Anm. 12 — zur Ausstellung des Konnossements für den Dampfer „T.“ genügend begründet (siehe auch Schapz, Seerecht, § 642 Anm. 15).

In Gemäßheit des Durchkonossements hatte an sich die Reederei der „T.“, die Firma S., die Ware in Rotterdam umzuladen, das für das Rheinschiff „L.“ gezeichnete Rheinkonossement v. 27. Dez. 1929 in Empfang zu nehmen und dieses Konnossement (Ladeschein) an den durch das Seekonossement (Durchkonossement) legitimierten Empfänger der Ware zu übergeben (Schapz a. a. O. § 651 Anm. 25). Tatsächlich ist in der Weise verfahren, daß die Bekl. in Rotterdam die Umladung der Ware von der „T.“ auf das Rheinschiff „L.“ veranlaßt und den Ladeschein (Rheinkonossement) für die Verladerin, die Firma L. als deren „Agentur“, ausgestellt hat (s. auch § 72 ff. BinnSchG.). In diesem Ladeschein ist angegeben, daß die gen. Verladerin, die Firma L., die Ware von der Bekl. empfangen habe. In welcher Weise die Bekl. in Rotterdam die Umladung der Ware veranlaßt und dabei den Besitz der Ware erlangt hat, ist von dem BG. nicht näher festgestellt. Seine Ausführungen ergeben aber, daß dies auf Grund des Durchkonossements v. 14. Dez. 1929 — in welchem die Bekl. als Meldeadresse für Rotterdam aufgeführt ist — geschehen ist und daß demgemäß die Bekl. für die an sich im Verhältnis zu dem als legitimierten Inhaber des Durchkonossements ausgewiesenen Empfänger zur Umladung verpflichtete Reederei der „T.“ diese Umladung in Rotterdam vollzogen hat. Danach mußte auch im Verhältnis zu dem gen. Konnossementsinhaber die Bekl. mit der Ware und dem darüber ausgestellten Ladeschein (Rheinkonossement) so verfahren, wie dies an sich der Reederei der „T.“ oblag. Zutreffend hat das BG. angenommen, daß nach dem Inhalt des Durchkonossements keinerlei Frachtausprüche auf der Ware gegenüber dem legitimierten Inhaber des Durchkonossements ruhten — und zwar, wie das Konnossement zweifelsfrei ergibt, für den ganzen Transport bis Düsseldorf —, so daß ihm ohne Rücksicht auf etwaige Frachtforderungen, mochten sie aus dem gegenwärtigen Transport oder aus anderen Transporten herrühren, die Ware am Bestimmungsort D. ausgehändigt werden mußte (§ 645 ff. BGB.; Schapz a. a. O. § 651 Anm. 2, 12). Denn die in dem Durchkonossement enthaltene Klausel „franko Fracht“ geht als besondere Spezialvorschrift der Bestimmung „Die Weiterbeförderung ab Rotterdam nach D. erfolgt auf Grund der Bedingungen der am Weitertransport beteiligten und durch die Firma D. vertretenen Reederei und/oder Transportgesellschaft“ sowie der ebenfalls in dem Konnossement enthaltenen Bezugnahme auf den Frachtvertrag vor. Dieser Inhalt des Durchkonossements war im Verhältnis zu dem legitimierten Inhaber desselben sowohl für die Bekl. als auch für die von ihr vertretene Firma L. als die Verladerin der Ware ab Rotterdam insofern maßgebend, als sie nur auf Grund des Durchkonossements in den Besitz der Ware gelangt und auf Grund dieses Durchkonossements zum Weitertransport der Ware von Rotterdam nach D. gestattet waren. So enthält denn auch der Ladeschein (Rheinkonossement) die Klausel „Fracht von franko und Nachnahme von keiner“ (Schapz a. a. O. § 651 Anm. 25, 2 ff.). Auch hier geht diese Klausel als Sondervorschrift den in dem Ladeschein angeführten und in Bezug genommenen allgemeinen Bedingungen vor. Dieser Ladeschein ist von der Bekl. für die Verladerin, die Firma L., ausgestellt und von dieser der Bekl. als der in dem Ladeschein angeführten Abnehmerin der Ware übergeben oder überlassen. Die Bekl. war an Stelle der insofern von ihr vertretenen Reederei der „T.“

verpflichtet, dem legitimierten Inhaber des Durchkonossements in Gemäßheit desselben den Ladeschein (Rheinkonossement) ohne irgendeinen Frachtvorbehalt auszuhändigen.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Schiffsmakler M. das Durchkonossement nicht nur für die Reederei der „T.“, sondern auch für die Firma L. als Verladerin auf das Rheinschiff „L.“ oder für die Bekl. gezeichnet hat und zeichnen durfte.

Da nach alledem die Zedentin der Kl. als legitimierte Inhaberin des Durchkonossements einen Anspruch auf unentgeltliche Aushändigung des Rheinkonossements und Auslieferung der Ware in D. hatte, ist der Klagenanspruch begründet. Dabei ist zu beachten, daß der den Transport der Ware von Rostock über Rotterdam nach D. betreffende Frachtvertrag nicht etwa mit der Bekl., sondern zwischen der Kl. und M., sei es im eigenen Namen, sei es für die Reederei der „T.“, abgeschlossen ist und daß daher die Bekl. aus diesem Frachtvertrage grundsätzlich keine Ansprüche gegen die Kl. herleiten kann.

(U. v. 5. Okt. 1932; 115/32 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

2. §§ 816, 185 BGB. Wenn der Lagerhalter Lagergut einem Dritten zur Sicherheit übereignet und dieser später mit Zustimmung des Lagerhalters das Gut veräußert und abredgemäß den Erlös dem Lagerhalter gutbringt, so ist der Lagerhalter der, der rechtlich über das Gut verfügt hat; der Dritte ist nicht bereichert.)

(U. v. 10. Okt. 1932; IV 232/32. — Raumburg.) [Ra.]

Abgedr. JW. 1933, 113¹¹.

Zu 2. Der Entsch. ist im Ergebnis bezüglich der bei Firma G. R. eingelagerten Waren zuzustimmen. Diese waren durch Abtretung des Herausgabeanspruches gem. §§ 930, 933 BGB. in das Sicherungseigentum der Bekl. übergegangen. Bekl. hat als wirkliche Eigentümerin die Zustimmung zu der Veräußerung durch Firma B. & St. gegeben. Diese Veräußerung ist demgemäß nach § 185 BGB. wirksam erfolgt. Der Erwerber hat kraft dieser Zustimmung durch den Berechtigten und nicht kraft guten Glaubens vom Nichtberechtigten erworben. Für die Anwendung des § 816 BGB. ist hier kein Raum.

Anders liegt dies bezüglich der bei dem Lagerhalter B. & St. verbliebenen Waren. Hier ist die Sicherungsübereignung an die Bekl. unwirksam, weil es an Übergabe des unmittelbaren Besitzes oder an Abtretung eines Herausgabeanspruches fehlt. Die Zustimmung der Bekl. ist daher nicht gem. § 185 BGB. eine solche des Berechtigten, sondern die eines Nichtberechtigten. So weit ist der Entsch. zu folgen. Rummehr erheben sich aber die Bedenken. Der weitere Gedankengang der Entsch. ist: Nur durch die Veräußerungshandlung der nichtberechtigten Firma B. & St. sowie die Übergabe und den guten Glauben des Erwerbers ist die Eigentumsübertragung wirksam geworden. Die Zustimmung der ebenfalls nichtberechtigten Bekl. ist für diesen Rechtserfolg belanglos. Die hiergegen sich aufdrängenden Bedenken sind folgende:

Weswegen hat wohl Firma B. & St. die Einwilligung der Bekl. zur Veräußerung der bei ihr verbliebenen Waren eingeholt? Sie hat doch durch die Sicherungsübereignung dem Kl. gegenüber die Waren veruntreut. Warum hat sie bei der Veräußerung die Bekl. gefragt und um Einverständnis ersucht? Der Tatbestand sagt dies nicht ausdrücklich. Man kann es sich aber wohl leicht erklären. Bekl. hat, wie üblich, über ihr wirkliches oder vermeintliches Sicherungseigentum, seine gesonderte Einlagerung usw. eine scharfe Kontrolle ausgeübt. Namentlich hat sie wahrscheinlich die Erlöse aus Veräußerung dieses Sicherungseigentums für sich beansprucht und deswegen die Veräußerungen kontrolliert. Tatsächlich hat sie auch den Erlös aus der hier in Frage kommenden Veräußerung erhalten. Ohne Zustimmung der Bekl. wäre bei solcher Sachlage für die Firma B. & St. die Verfügung, die den Erwerber zum Eigentümer machte, schwer ausführbar oder nicht möglich gewesen. Die Mitwirkung der Bekl. hat die Verfügung des Nichtberechtigten erst faktisch ermöglicht.

Es kommt ein weiteres hinzu. Die Entsch. sagt: Auch die Zustimmung zur Rechtshandlung kann die maßgebliche Verfügung enthalten. Vielleicht kann man sagen: Die Zustimmung ist Tatbestandsteil der Verfügungshandlung. Der Zustimmung wirkt an der Verfügungshandlung mit. Es kann auch eine Verfügung des Nichtberechtigten i. S. des § 816 BGB., die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, sich aus Verfügung des Nichtberechtigten und Zustimmung eines weiteren Nichtberechtigten zusammensetzen. Dies ist insbes. dann von Bedeutung, wenn der tatsächliche Voll-

3. § 823 BGB. Eine Kirchengemeinde muß der Möglichkeit eines plötzlichen Witterungsumschlags mit Glätteisbildung kurz vor dem Gottesdienst Rechnung tragen. Wenn der Küster in solcher Zeit anderweit in Anspruch genommen ist, muß dafür eine Hilfsperson gestellt werden. Für die Erfüllung der Streupflicht zu sorgen, ist grundsätzlich Aufgabe des Kirchenvorstandes. Die Verpflichtung einzelner Vorstandsmitglieder kann aber zufolge einer Arbeitsteilung rechtlich ausgeschlossen sein. Immerhin handelt auch ein solches Mitglied schuldhaft, wenn es einen von ihm wahrgenommenen Übelstand nicht bei dem zuständigen Mitglied zur Sprache bringt.†)

Das RG. (S. 1909, 218) hat ausgeführt, es sei keine Überspannung der Anforderung an eine KirchenGem., daß sie vor dem Beginne von Gottesdiensten an Sonn- und Feiertagen, die von einer großen Anzahl von Menschen besucht werden, regelmäßig feststellen lasse, ob zur Sicherheit des Zuges zur Kirche für die Besucher der Gottesdienste das Streuen erforderlich sei und daß sie hierzu auch dann für verpflichtet erachtet werde, wenn das Glätteis erst eine Viertelstunde bis eine halbe Stunde vor Beginn des Gottesdienstes eingetreten sei. Ein plötzlicher Wetterumschlag im Winter, der eine rasch sich vollziehende Glätteisbildung zur Folge habe, sei nichts derart Ungewöhnliches, daß auf ihn gar nicht zu rechnen wäre, und die Arbeit selbst sei, wenn das erforderliche Streumaterial zur Hand sei, was unter allen Umständen verlangt werden müsse, in kürzester Zeit vollbracht. Wenn der Küster zeitweise durch andere ihn ebenfalls auf Grund des Anstellungsverhältnisses obliegende Dienstverrichtungen an der Ausführung der ersteren Arbeit gehindert sei, so sei er während dieser Zeiten keine zur Ausführung dieser Verrichtung taugliche Person, und es müsse ihm für solche Fälle eine Hilfsperson zur Seite gestellt werden, die statt seiner die Obliegenheiten wahrnehme, an deren Wahrnehmung er selbst verhindert sei. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Die Bekl., der es oblag, den Entlastungsbeweis zu führen, da der äußere Anschein gegen sie sprach, hat nun nichts vorgebracht, was darauf hindeutet, daß sie die Erfüllung der Streupflicht in dieser Weise sichergestellt und die Verrichtungsgehilfen mit hierauf abzielenden strengen Anweisungen versehen habe. Die

zug der Verfügung des Nichtberechtigten faktisch von der Einwilligung des weiteren Nichtberechtigten abhängig ist. Dann kommt die Verfügung des Nichtberechtigten erst durch das Zusammenhandeln der beiden Nichtberechtigten zustande. Diese Zusammenhandeln sind die verfügenden Nichtberechtigten i. S. des § 816 BGB.

Schließlich ist zu sagen: Die Bekl. soll nach obigem Ur. den Erlös der mit ihrer Einwilligung veräußerten Waren, an denen sie nicht gültig Sicherungseigentum erworben hatte, behalten. Das kommt auf eine mittelbare Erweiterung des gutgläubigen Erwerbers bei der Sicherungsübereignung hinaus. Auch dieses Ergebnis erscheint bedenklich. Bekl. muß m. E. den Erlös für das auf ihre Veranlassung oder unter ihrer Mitwirkung veräußerte Gut, das nicht wirklich ihr Sicherungseigentum war, gem. § 816 BGB. herausgeben.

Prof. Dr. Heinrich Soeniger, Kiel.

Zu 3. Der Entsch. wird zuzustimmen sein. Wenn schon jeder private städtische Hausbesitzer für die Verabsäumung der ihm obliegenden Pflicht, den Bürgersteig vor seinem Hause bei Glätte zu streuen, haftbar ist, so muß eine solche Haftpflicht erst recht die Kirchengemeinde treffen, welche die Benutzung der Zuwege zur Kirche durch die Anberaumung öffentlichen Gottesdienstes veranlaßt. Für die Erfüllung der Streupflicht haften an sich der Kirchengemeinde gegenüber die Mitglieder des Kirchenvorstandes. In Übereinstimmung mit obigem Ur. sagt auch Schütter in seiner beachtenswerten Schrift über die Rechtsverhältnisse der kathol. Kirchengemeinden in Preußen (Verl. Westfälische Landesztg. 1930), daß „der Wirkungskreis des Kirchenvorstandes jede Tätigkeit tatsächlicher und rechtlicher Art umfaßt, jede Tätigkeit nach innen und außen“. Welchen Grad von Sorgfalt der einzelne Kirchenvorsteher aufzuwenden hat, ist in dem Gef. v. 24. Juli 1924 (S. 585) im Gegensatz zum Gef. v. 20. Juni 1875 (S. 241) nicht ausgesprochen. Es beruht dies darauf, daß der landesrechtliche Gesetzgeber i. J. 1924 durch die Reichsgesetzgebung in seinen Anordnungen mehr beschränkt war, als der preuß. Gesetzgeber 1875. Nach dem Inkrafttreten des BGB. konnte der landesrechtliche Gesetzgeber von diesem Reichsgesetzbuche abweichende Bestim-

Best. beruft sich auch vergeblich darauf, daß die wirtschaftliche Lage in Deutschland die öffentlichen Körperschaften zwingt, in der Beschaffung von Angestellten sich die allergrößte Beschränkung aufzuerlegen und daß die vor dem Kriege über die im Verlehe zu beobachtende Sorgfalt aufgestellten Grundsätze heute nicht mehr überall aufrechterhalten bleiben könnten. Die Verhältnisse im vorl. Falle bieten keine Veranlassung, hierauf einzugehen, denn die ordnungsmäßige Erfüllung der Streupflicht, für welche die Bekl. nach ihrem Voranschlag 100 M. aufgewendet hat, wäre hier bei gehöriger Aufsicht ohne Mehraufwand möglich gewesen.

(U. v. 27. Febr. 1932; 395/31 IX. — Köln.) [S.]
(<= RG. 136, 1.)

II. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

4. § 1 UmlWG.

1. Ob eine Mitteilung als Wettbewerbs-handlung anzusehen, ist Rechtsfrage und kann nicht auf Grund von Zeugenansichten ermittelt werden.

2. Der Wettbewerbszweck braucht nicht der einzige Zweck der Mitteilung zu sein.

3. Auch wahre Mitteilungen sind unlauterer Wettbewerb, wenn sie außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes liegen. Mitteilungen Behörden gegenüber erleiden keinen anderen Maßstab.†)

Die den Gegenstand der Unterlassungsklage bildenden, vom Kl. als unwahr bezeichneten Behauptungen des Bekl. v. 2. April 1930 über Diebstähle des Kl., angeblich begangen im Januar 1922 zum Nachteil der Schreibmaschinen-Typenfabrik K. und der Maschinenfabrik R. sind im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt. Für die hier in Betracht kommenden Anschlußarbeiten auf der Bühne des Opernhauses in B. waren neben einer hier nicht interessierenden dritten Firma nur die Firma K. und die vom Kl. vertretene Maschinenfabrik zu Preisangeboten aufgefordert worden. Beide Firmen, die schon an sich auf dem Spezialgebiet des Theater-Maschinenbaues im Wettbewerb stehen, standen sich also für die Vermutungen nicht treffen. Auf die Bestimmungen des BGB. hinzuweisen, erschien entbehrlich, da sich ihre Anwendung von selbst ergab.

Dagegen, daß das RG. die Grundsätze des Auftrages auf die Mitglieder des Kirchenvorstandes angewendet wissen will, sind Bedenken nicht zu erheben, ebenso wenig dagegen, daß durch eine entsprechende Geschäftsanweisung eine geteilte Verantwortung der Kirchenvorsteher ihrer Gemeinde gegenüber eingeführt werden kann. Auch dagegen läßt sich nichts sagen, daß, wenn ein Kirchenvorsteher die mangelnde Ausführung eines Vorstandesbeschlusses kennt und durch sie Schaden leidet, er diesen Schaden von der Gemeinde nicht ersetzt verlangen kann, ohne sich der Einrede der Arglist auszusetzen.

RA. Dr. Fleischer, Berlin-Friedenau.

Zu 4. Das Ur. wird in einem grundsätzlichen Punkte Widerspruch finden müssen.

Die einzelnen Tatbestände des UmlWG. sind so dicht aneinander gelagert, daß sie sich zu einem erheblichen Teil überschneiden. Deshalb mündet sich das Vorbringen der Bekl., sie habe eine gegen die geschäftliche Zuverlässigkeit des Kl. sprechende Tatsache nicht dessen privaten Kunden, sondern einer „Behörde“, die den Kl. für eine Bestellung in Aussicht genommen hatte, unterbreitet, gleichzeitig nach drei Richtungen: Einmal enthält es eine Einrede gem. § 14 Abs. 2, behauptet also vertrauliche Mitteilung an eine Stelle mit berechtigtem Interesse. Ferner aber bestreitet die Einlassung gegenüber der Generalklausel des § 1 ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ und endlich einen Verstoß gegen die guten Sitten. Eine Prüfung der Einrede aus § 14 kann nicht deswegen entfallen, weil die Voraussetzungen des § 1 bejaht werden, denn eben diese Voraussetzungen können und müssen im hier gegebenen Falle unter Berücksichtigung der Sondervorschrift des § 14 geprüft werden. Eine solche Prüfung aber hätte ergeben, daß eine „Behörde“ ein erheblich weitergehendes Interesse an vertraulichen Mitteilungen persönlicher Art über ihre Bezugsquellen haben muß, als irgendein privater Kunde, der der Öffentlichkeit keine Rechnung über die Verwendung seiner Gelder schuldet. Eine öffentliche Stelle muß bei Er-

gebung der Arbeiten im vorl. Falle im engsten Wettbewerb gegenüber. Es ist richtig, wenn das BG. glaubt, die Frage, ob ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs geschähe ist, auf Grund der Ansicht und der Angaben eines Zeugen entscheiden zu können. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die das BG. nach der hierfür maßgebenden, von ihm überhaupt nicht beachteten Grundsätzen in ihrer Anwendung auf den vom BG. selbst als unstreitig im Tatbestande wiedergegebenen Sachverhalt zu entscheiden hatte. Der Wettbewerbszweck braucht, um ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ anzunehmen, nach der Rspr. des erf. Sen. auch nicht der einzige, nicht einmal der hauptsächliche Zweck der Mitteilung zu sein; er darf nur nach den Umständen des Falles nicht ganz in den Hintergrund treten (vgl. z. B. Ur. des erf. Sen. in MuW. XXV, 117; 27/28, 55; XXIX, 20).

Hiernach ist davon auszugehen, daß die beanstandeten Behauptungen im Schreiben des Bekl. v. 2. April 1930 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellt sind. Der Bekl. hat sein Mitglied R. im Wettbewerb mit dem Kl. unterstützt.

In Anbetracht dieses Zweckes der beanstandeten Erklärungen ist der geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet, ohne daß es darauf ankommt, ob sie der Wahrheit entsprechen oder nicht. Denn selbst wenn sie wahr wären, wäre das Verhalten des Bekl. eine Verletzung der Grundsätze des lautereren Wettbewerbs (§ 1 UnlWG.). Wie der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen hat, z. B. in den Ur. v. 17. Nov. 1931: MuW. 32, 81 = GewRsch. 1932, 86 und v. 14. Juni 1932: MuW. 32, 455, verstößt auch die Aufstellung wagner ehrverletzender Behauptungen und die Mitteilung solcher Art über Dinge aus dem Vorleben des Mitbewerbers zu Wettbewerbszwecken dann gegen § 1 UnlWG., wenn sie wie hier außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes liegen, also wettbewerbsfremd sind und offensichtlich im wesentlichen aus Gehässigkeit vorgebracht werden. Denn für die Frage, ob der Kl. befähigt war, die ihm übertragenen Arbeiten auszuführen, war es ohne jede Bedeutung, was er sich vor länger als acht Jahren vor dieser Mitteilung in ganz anderer Beziehung, die mit seiner technischen Leistungsfähigkeit auch nicht im geringsten Zusammenhang stand, etwa hatte zuschulden kommen lassen. Ohne jeden sachlichen Grund wird ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten des Mitbewerbers an die Öffentlichkeit gebracht, das weder für die Allgemeinheit noch für die Stelle, die über die hier zu vergebenden technischen Arbeiten zu entscheiden hatte, von Bedeutung war (vgl. auch RW. 115, 416 ff.¹⁾).

Verfehlt ist der Standpunkt des BG., das deshalb ein anderer, den Verstoß gegen § 826 BGB. ausschließender Maßstab anzulegen sei, weil es sich um ein Verhalten gegenüber einer „Behörde“ handle, welcher Auskunft über den Kl. habe erteilt werden müssen. Demgegenüber ist zu bemerken, daß auch die Bau- und Finanzdirektion, welche die Anschlussarbeiten auf der Bühne des Opernhauses zu vergeben hatte, doch nur

eine Kundin des Kl. war, ebenso wie sie eine Kundin der Mitgliedsfirmen des beklagten Vereins war. Es bestand keinerlei Notwendigkeit, dieser Kundin des Kl. Mitteilung von diesen längst vergessenen alten Vorfällen zu machen.

Schon tatsächlich sehr zweifelhaft ist die Ansicht des BG., die Bau- und Finanzdirektion hätte sich, wenn der Bekl. die Auskunft über den Kl. abgelehnt hätte, an die Polizei wenden können und teils durch diese, teils aus den Akten, die sie habe einfordern können, das erfahren, was sie durch den Bekl. erfahren habe. Im übrigen ist diese ganze Ermägung des BG. aber auch rechtlich ohne jede Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage. Denn daß die für die Vergebung der betreffenden Arbeiten zuständige Stelle möglicherweise auch auf anderem Wege die fraglichen Vorgänge hätte feststellen können, ändert an der rechtlichen Beurteilung des nun einmal von dem Bekl. durch Übersendung des fraglichen Schreibens geübten Verhaltens nichts.

(U. v. 24. Febr. 1933; II 278/32. — Berlin.) [Ru.]

5. §§ 1, 13 UnlWG.; § 826 BGB.

1. Der Gebrauch des Namens einer ausländischen Stadt oder einer fremden Nation in der Firma erweckt den Eindruck, als handle es sich um eine ausländische Firma.

2. Die Firma kann auch dann zur Unterlassung verurteilt werden, wenn sie sich zu Fabrikation und Vertrieb einer KommGes. bedient, deren Komplementärin sie ist und der sie den Namen ihrer Firma gegeben hat. Die Behauptung, daß sie auf die Geschäftsführung, entgegen der gesetzlichen Regelung, keinen Einfluß habe, muß von ihr bewiesen werden. Eine Schadensersatzklage ist aus § 1 UnlWG. nur gegeben, wenn der Kl. durch den Gebrauch einer sittenwidrig verwendeten Firma durch einen anderen von diesem in dem eigenen Individualrecht verletzt, also unmittelbar geschädigt ist.

3. Dem Unterlassungs- und Löschungsanspruch kann nicht entgegengehalten werden, daß er arglistig geltend gemacht werde, weil der Kl. selbst die unzulässige Bezeichnung seit Jahrzehnten gebraucht.

4. Der Unterlassungsanspruch kann auch in der Form geltend gemacht werden, daß dem Bekl. aufgegeben wird, einen verdeutlichenden Zusatz zu seiner Firma zu machen; welcher Zusatz zu wählen ist, hat das BG. zu entscheiden.

5. Der langjährige unangefochtene Gebrauch einer fehlerhaften Firma befreit nicht von der Verpflichtung bei deren Gebrauch den täuschenden Charakter zu mildern.

(U. v. 26. April 1932; 246/31 II. — Düsseldorf.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1932, 2282²⁾.

teilung von Aufträgen ein ganz besonderes Gewicht darauf legen, auch den entferntesten Anschein einer Verbindung mit geschäftlich unzuverlässigen Personen zu vermeiden. Sie durfte sich daher im vorl. Falle nicht darauf beschränken, nur die technische Leistungsfähigkeit zu prüfen. Der Vorwurf einer Beteiligung an einem Diebstahl von Lagerbeständen war an sich für die Beurteilung der persönlichen Zuverlässigkeit durchaus von Bedeutung und könnte z. B. nicht etwa mit dem Vorwurf des Ehebruchs auf die gleiche Stufe gestellt werden. — Das ist nach der preuß. AntikorruptionsV. zwar besonders klar, hat aber auch vorher nicht unklar sein können. — Dem Interesse der öffentlichen Stelle entspricht ein allgemeines Interesse, daß der Wettbewerber als Staatsbürger hat und daß den Wettbewerbszweck übertreten und selbst beseitigen kann.

Die Entsch. dürfte indessen von einer anderen Erwägung getragen werden. Daß selbst rechtskräftige Strafurteile nach Ablauf längerer Zeit vom Wettbewerber für gewöhnlich nicht mehr hervorgerufen werden können, ist anerkanntes Rechts und bietet ebenso wenig, wie die weiteren Punkte, eine Besonderheit. Hier aber war die wahre Tatsache behauptet, der Gegner sei zwar in ein Strafverfahren verwickelt worden, doch sei seine Überführung in Ermangelung von Beweisen unmöglich gewesen. Ein solcher Bericht erweckt erfahrungsgemäß in weitesten Kreisen die Vorstellung, der Be-

troffene sei tatsächlich schuldig, habe sich aber durch listige Vorsicht einer Bestrafung zu entziehen vermocht. Es kann auch nicht verkannt werden, daß diese Wirkung der Bekl. nicht unbekannt sein konnte. Damit aber dürfte ein überwiegendes Interesse am Wettbewerb als solchem unbedenklich festzustellen sein. In ein Strafverfahren kann jeder verwickelt werden. Wenn es nicht einmal zu einer Beurteilung kommt, muß jeder nachträgliche Bezug auf ein Verfahren dieser Art als beachtlichste Schädigung eines Wettbewerbers erscheinen.

RA. Dr. Wilhelm Schlechtriem, Düsseldorf.

Zu 5. Das Ur. greift klärend ein in die wichtige und vielumstrittene Frage, wie weit auf der Richtigkeit einer Warenbezeichnung vertraut und bestanden werden soll, die ihrer ursprünglichen und natürlichen Bedeutung nach die örtliche Herkunft des Erzeugnisses kundgibt. Der Produktions- oder Abstammungsort hat zunächst entscheidende Bedeutung für die „Sätheit“ und die Werbekraft der Ware. Darüber besteht kein Zweifel bei der Angabe über die Lage des Weinberges, auf dem etwa der Königsbacher Ebig gewonnen ist. Im Laufe der Zeit unterliegen die Worte vielfach einem Bedeutungswechsel. Auch die Ortangaben schleifen sich häufig ab. Manche hatten von Anfang an keinen Sinn als Ursprungsstätte; wie die unausrottbare Bezeichnung als Bordeauxweine, die es überhaupt nicht gibt, da Bordeaux nur den Ausfuhrhafen für die Weine

¹⁾ JW. 1927, 1365.

6. § 1 UnlWG. Es verstößt nicht gegen den lautereren Wettbewerb, in den Kundenkreis eines anderen dadurch einzudringen, daß man durch den Gebrauch derselben an sich freien Typen und Bezeichnungen dem Kunden den Übergang zu einem anderen Lieferanten — also zu sich — erleichtert.†)

Die Kl. hatte in der Klageschrift ihren Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von Buchstaben seitens der Bekl. im Geschäftsverkehr zur Bezeichnung von Schlüsseln, soweit diese Buchstaben mit den von der Kl. geführten übereinstimmen, darauf gestützt, daß sie (Kl.) das System der Schlüsselbezeichnung nach Buchstaben erjunden habe und daß sie es durch die ständige Bezeichnung ihrer Schlüssel mit bestimmten lateinischen Buchstaben erreicht habe, daß diese buchstabemäßige Bezeichnung ihrer Schlüssel im Handelsverkehr allgemein dazu diene, diese Schlüssel als ihr Fabrikat zu kennzeichnen und als erleichterndes Mittel gelte, um die Schlüssel bei ihr zu bestellen bzw. nachzubestellen. Weiter heißt es in der Klageschrift: Die ganze Kundschaft habe sich diese Möglichkeit, die Schlüssel der Kl. in einfachster und eindeutiger Weise zu bezeichnen, immer gern zunutze gemacht. Es handle sich somit bei der von der Kl. eingeführten Bezeichnung ihrer Schlüsseltypen nach Buchstaben um ein Arbeitsergebnis, das sie mit Mühe geschaffen und durch das sie sich wertvolle Anknüpfungspunkte in der Kundschaft begründet habe, durch die ihr viele Schlüsselaufträge zuzugingen. Ferner wird erklärt, die Bekl. habe nunmehr generell das Verfahren der Schlüsselbezeichnung eingeführt, das als ein bisher nur von der Kl. beobachtetes in allen Abnehmerkreisen bekannt sei; dadurch eigne sie sich das von der Kl. mit Mühen erlangte Arbeitsergebnis in einer gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößenden Weise an (§ 1 UnlWG.). Nachdem das LG. die Klage abgewiesen hatte,

aus Médoc und in idealer Konkurrenz zugleich, was bedenkl. stimmen sollte, aus Algier darstellt. Bei anderen Ortsangaben denkt der Verbraucher nur an eine bestimmte Beschaffenheit oder Gattung der Ware; daß die Wiener Würstchen, die hier verkauft werden, aus Wien stammen, fällt niemand ein; ebenso ist es bei Berliner Blau oder Schweinfurter Grün. Unsere Gesetzgebung verhält sich bei dieser Sachlage, wie üblich, dem Handelsgebrauche und der Verkehrszüchtung gegenüber sehr tolerant. So § 16 Abs. 2 WbG. und §§ 3 und 5 UnlWG.; Art. 4 Madrider Abkommen. Auf diese Weise ist es zu verstehen, daß das RG. schließlich trotz aller Einwendungen an der Bezeichnung „Radeberger Pilsener“ keinen Anstoß nimmt unter der Annahme, daß die ursprüngliche Herkunftsangabe hier den Sinn einer Beschaffenheitsbezeichnung angenommen habe. Dazu besonders Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, 8. Aufl., § 5 Note 6.

Ob eine Ortsangabe als täuschende Herkunftsbezeichnung zu verwerfen sei oder ob sie i. S. einer Gattungsbezeichnung als erträglich angenommen werden dürfe, läßt sich nur nach der Besonderheit des einzelnen Tatbestandes entscheiden. Wohl aber können allgemeine Richtlinien gezogen werden, die der Praxis einen festeren Anhalt geben. In diesem Sinne ist das vorliegende Ur. als Fortschritt zu würdigen. In ihm tritt aufs Klarste die vom 2. Zivilsen. eröffnete neuere Richtung hervor, die dem obersten Gericht die verantwortliche Aufgabe zumeist, erziehend und reinigend in die Verkehrszüchtung einzugreifen, wo die Anforderungen an eine zuverlässige und wahrheitsgetreue wettbewerbliche Anpreisung der eigenen Ware schlaff zu werden drohen. Nicht die im Verkehr allgemach üblichen Gebräuche sollen entscheiden, sondern die von den höheren Geboten der Redlichkeit geforderten. Auch der im Volke sich vollziehende Bedeutungswechsel der Worte soll nicht als schlechthin maßgebend hingenommen werden; er ist der Nachprüfung und Kritik auf seine Brauchbarkeit im Rahmen des redlichen Verhaltens nicht entzogen. Das ist schließlich der vorbildlich wirkende Gedanke bei dem Einschreiten des RG. gegen die sich einbürgende, keineswegs allgemein irreführende, aber doch die Sicherheit oder Offenbarkeit der Sachbezeichnung gefährdende Benennung „Bembergseide“. Gegen die Verwischung des Sprachgebrauchs tritt das Gebot auf: zurück zu dem bisherigen und eindeutigen Wortsinne von Seide als reine oder echte Naturseide.

Danach wird deutlich und überzeugend festgelegt, daß der Gebrauch eines Namens, der fälschlich den Eindruck erweckt, als ob die deutsche Ware aus dem Auslande stamme, dem Unterlassungsanspruch nach § 13 UnlWG. unterliegt. Das gilt insbesondere, wenn der in einer deutschen Fabrik hergestellte Kakao als holländisches Produkt angepriesen wird oder die deutsche Firma sich als Delfter benennt und damit auf Holland hinweist. Es kommt

indem es auf Grund des von der Bekl. überreichten umfangreichen Materials (Kataloge anderer Schlüsselfabrikanten) und auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen als bewiesen ansah, daß schon seit Jahrzehnten eine Bezeichnung der verschiedenen Schlüsseltypen nach Buchstaben von zahlreichen Fabrikanten der Schlüsselbranche geschehe, ferner der Kl. auch nicht etwa ein ausschließliches Recht auf Verwendung bestimmter Buchstaben für bestimmte Schlüsseltypen zustehe, hat die Kl. in der Berufungsbegründung ihren ursprünglichen Klagegrund, daß sie Anspruch auf Schutz des angeblich von ihr eingeführten Systems der Buchstabenbezeichnung als solcher habe, aufgegeben. Nunmehr stützt die Kl. ihren Unterlassungsanspruch darauf, daß die Bekl. neun gleiche Buchstaben für neun gleiche Schlüsseltypen wie sie (Kl.) verwende. Dabei spiele, wie sie ausführt, nicht die Frage der Verwechslungsgefahr eine Rolle. Entscheidend sei vielmehr, daß die Bekl. durch ihre gleiche Bezeichnung für ihre gleichen Schlüsseltypen in unlauterer Weise in den Kundenkreis der Kl. eindringen wolle, besonders soweit dieser aus Händlern auf dem Lande und in kleinen Städten bestehe. Denn diese hätten sich durch die jahrzehntelang geschehene unveränderte Bezeichnung bestimmter Schlüsseltypen mit ganz bestimmten, immer denselben Buchstaben, auf dieses bestimmte Schlüssel-sortiment eingestellt und könnten nur schwer zu einem anderen Schlüsselfabrikanten übergehen, weil dieser neue Fabrikant für die einzelnen Typen des Sortiments andere Bezeichnungen (Buchstaben) führe als die Kl. und daher der Übergang zu einem neuen Fabrikanten geeignet sei, Unordnung in das Schlüsselager des Händlers zu bringen, zumal auch die von der Kl. den letzteren ferner gelieferten Schlüsselständer auf ihre Art der Bezeichnung der Schlüssel eingestellt seien. Wörtlich sagt die Kl. dort: „Durch die sehr bequeme Bezeichnung der Schlüsseltypen nach Buchstaben übt der Fabrikant einen Druck auf den Eisenwarenhändler dahin aus,

dabei lehtin stets auf die Einstellung der deutschen Verbraucherkreise an. Für diese erscheint Holland als das klassische Land der Schokolade und des Kakaos. Insofern liegt die Verführung nahe, dem einheimischen Produkte den einschmeichelnden Zierrat einer holländischen Abkunft anzuhängen. Gegen solche Simulation wird hier vorgegangen. Hoffentlich mit dem allgemeinen Erfolge, daß der so weit verbreiteten blöden Anbetung alles Ausländischen schlechthin unter sinnloser Mißachtung deutscher Arbeitserzeugnisse Abbruch geschieht. Das bedeutet nicht eine Verfemung, wohl aber die Erziehung zu gerechter Abwägung, wie sie dem auf gleiche Chance und Bewertung abgestellten Gebote der Lauterkeit entspricht. — Sehr wichtig ist andererseits der Grundsatz, daß die erwiesene Rechtsverletzung des Bekl. nicht deshalb entschuldigt und unangreifbar werde, weil der Kl. sich der gleichen Rechtsverletzung schuldig gemacht habe. So bereits RGWam. 1913 Nr. 397 S. 473.

Geh. Rat Prof. Dr. Ebdemann, Heidelberg.

Zu 6. Dem Ur. ist zuzustimmen.

Wörtlich übereinstimmend mit dem Ur. v. 26. Nov. 1929 (Mw. 30, 119) wird ausgeführt, daß der Kundenkreis, mag er auch mit Mühen und Kosten erworben sein, nicht wie das eigenartige Arbeitsergebnis vor dem Wettbewerb zu schützen ist, daß nur bei Anwendung unlauterer Mittel zur „Bearbeitung“ des fremden Kundenkreises (das Ur. v. 26. Nov. 1929 fügt noch hinzu „zur Beschaffung des Einblicks in den fremden Kundenkreis“) ein Verstoß gegen das UnlWG. vorliegt.

Der Wesensunterschied zwischen Kundenkreis und Arbeitsergebnis wird damit angedeutet: das Arbeitsprodukt ist der körperliche Niederlag der Arbeitsleistungen, die in dem betreffenden Betrieb sich vollziehen. Die Arbeitsleistung entsteht in dem Betrieb, sie ist das Ergebnis der Aufwendungen der Mühen und Kosten dieses Unternehmers. Der Kundenkreis dagegen bedeutet die Summe jener Abnehmer, die sich daran gewöhnt haben, die Arbeitsprodukte gerade dieses Gewerbetreibenden zu kaufen, ohne daß feste Bindungen vorliegen. Sie ist zwar auch das Ergebnis der gewerblichen Tätigkeit des Produzenten, jedoch nur ein mittelbares, insofern die Güte seiner Erzeugnisse ihm diese Summe der Abnehmer geschaffen hat. Dieser Kundenkreis ist — das kann jedoch hier nur angedeutet werden — mehr als der gute Ruf einer Firma, weil er gleichzeitig das kalkulatorische Moment einer Einnahmemöglichkeit bedeutet, aber weniger als der Besitzstand, weil er keine positiven Rechte für den Gewerbetreibenden mit sich bringt. Das Grenzproblem des Verkaufs eines Handelsgeschäfts mit dem Kundenkreis kann hier nur angedeutet werden.

M. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

bei demselben Fabrikanten zu bleiben und nicht zur Konkurrenz überzugehen.“ Diesen Umstand wolle sich die Bekl., wie die Kl. weiter erklärt, zunutze machen, sie wolle durch die Wahl der gleichen Bezeichnungen für die geläufigen Schlüsseltypen dem Eisenwarenhändler die Möglichkeit geben, zu ihr — der Bekl. — überzugehen, ohne befürchten zu müssen, daß dadurch Unordnung auf seinem Lager entstehe.

Diese in der Berufungsbegründung enthaltene neue Klagebegründung ist, auch wenn sie in vollem Umfange als wahr unterstellt würde, nicht geeignet, den daraufhin vom BG. zuerkannten Unterlassungsanspruch zu rechtfertigen.

Die Rev. rügt mit Recht Verletzung des § 1 UrWBG. Das BG. nimmt allerdings nicht an, daß schon das System der Bezeichnung der Schlüsseltypen durch Buchstaben seitens der Kl. ein mit besonderen Mühen und Kosten erlangenes Arbeitsergebnis sei. Das behauptet auch die Kl. in der Berufung selbst nicht mehr. Das BG. erblickt ein solches Arbeitsergebnis jedoch in der Einbürgerung der Typenbezeichnung der Kl. in den Händlerkreisen, die ihren Schlüsselbedarf nur von dieser beziehen, in dem Sinne, daß diese Händler bei Vorlegung eines Schlüssels den hierzu gehörigen Buchstabenotyp der Kl. angeben können und mit der Wirkung, daß sie in ihrem Bezuge von Schlüsseln ganz auf die Kl. eingestellt, also ihr fester Kundenstamm sind. Darin, daß die Bekl. in diesen Kundenkreis der Kl. durch Verwendung der gleichen Typenbezeichnung einzudringen sucht, erblickt das BG. die Absicht der Bekl., das Arbeitsergebnis der Kl. für sich auszunutzen. Ein solches Verhalten hält das BG. unter ausdrücklichem Hinweis auf RG. (Gernegroß-Puppen) (1. ZivSen.): RG. 115, 1831) und RG. (2. ZivSen.) 120, 96²) (Huthaken) für einen Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs. Aber jene Fälle liegen rechtlich anders. In jenem ersten Falle war im Streit ein Erzeugnis von künstlerischem Wert oder Ruf, und es war dort festgestellt, daß hinsichtlich der Herkunft eine Verwechselbarkeit der Erzeugnisse der Gegenseite mit denjenigen der damaligen Kl. bestand. In jenem zweiten Falle war vom BG. festgestellt, daß die in Betracht kommenden Abnehmerkreise beim Fehlen von ähnlichen Huthaken anderer Firmen sich daran gewöhnt haben, mit einem Huthaken vom Aussehen desjenigen der Kl. die Vorstellung zu verbinden, es handle sich um die geschätzten und gut eingeführten Erzeugnisse derselben. Das BG. hatte dort das Bestehen eines Ausstattungsschutzes der Kl. an ihrem Huthaken i. S. des § 15 WbZG. festgestellt. In jenen beiden Fällen — ebenso übrigens auch in dem mit dem erstgenannten ziemlich gleichliegenden dritten Falle betr. die Rätche-Kruse-Puppen (RG. 1. ZivSen.: RG. 111, 254³)) — war gerade der Umstand, daß die Nachahmung beim Durchschnittskäufer den Glauben zu erwecken vermochte, es handle sich um Erzeugnisse der jedesmaligen dortigen Kl., entscheidend für die Annahme unlauteren Wettbewerbs. Dieser Gesichtspunkt scheidet hier nach der eigenen ausdrücklichen Erklärung der jetzigen Kl., aber auch tatsächlich nach Lage der Sache aus dem Streitstoff aus. Der Kundenkreis aber, mag er auch mit Mühe und Kosten erworben sein, ist nicht in gleicher Weise wie etwa das so hergestellte eigenartige Erzeugnis vor dem Wettbewerb zu schützen (RG. [2. ZivSen.] v. 26. Nov. 1929, II 130/29⁴) und v. 19. Febr. 1932, II 234/31: MuW. XXX, 118 und 32, 235 ff.). Der Angriff auf den Abnehmerkreis des Mitbewerbers gehört vielmehr gerade zum Wesen des Wettbewerbs und begründet die Annahme eines Verstoßes gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs i. S. des § 1 UrWBG. für sich betrachtet nicht, auch nicht etwa deswegen, weil es mit einem gleichen Erzeugnis geschieht, dessen Vertrieb an sich nicht zu beanstanden ist (RG. [2. ZivSen.]: MuW. XXX, 118 ff. [119]). Nur die Verwendung unlauterer Mittel zur Bearbeitung des fremden Kundenkreises würde einen Verstoß gegen jene Gesetzesvorschrift begründen. Inwiefern die Bekl. durch die Wahl gleicher Buchstaben für eine Anzahl gleicher Schlüsseltypen — ihre Gleichheit hier unterstellt, doch hat die Rev. die diesbezügliche Feststellung des BG. wegen Verletzung des § 286 ZPO. angegriffen — sich eines unlauteren Mittels bedient haben

sollte, ist nicht ersichtlich. Denn es kommt hier nach der ausdrücklichen eigenen Erklärung der Kl. der Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr überhaupt nicht in Betracht, sondern es fällt nach der Feststellung des BG. durch diese gleiche Bezeichnung nur das für die Abnehmer der Kl. bestehende Hemmnis fort, sich, falls sie zu einem anderen Schlüsselhersteller übergehen wollen, auf eine andere Buchstabenbezeichnung umstellen zu müssen. Es wird ihnen also nur der Übergang zur Bekl. als neuer Schlüssellieferantin erleichtert. Die praktische Bewertung ihrer bisher erworbenen Erfahrung in der Feststellung eines ihnen vorgelegten Schlüssels unter den ihnen bekannten Schlüsseltypen bleibt ihnen erhalten, da die Bezeichnungen der Bekl. für die geläufigen Schlüsseltypen im allgemeinen dieselben sind wie bei denen der Kl. Irgegendwelche unwarren Angaben der Bekl. bzw. ihrer Vertreter (Reisenden) gegenüber den bisherigen Abnehmern der Kl. — Eisenwarenhändlern auf dem Lande und in kleinen Städten — über die Herkunft oder die Beschaffenheit der von ihnen denselben angebotenen Ware, die das Verhalten der Bekl. selbstverständlich unlauter machen würden, kommen gar nicht in Frage; daß sie geschehen seien, ist von der Kl. mit keinem Wort behauptet worden. Sie sagt selbst, die Bekl. wolle dem Eisenhändler nur sagen: „Du brauchst nicht zu befürchten, daß auf Deinem Lager Unruhe und Unordnung entsteht, wenn Du nunmehr bei mir anstatt bei der Kl. kaufst, denn die Bezeichnung der geläufigen Schlüsseltypen ist bei mir dieselbe wie bei der Kl.“ Und unmittelbar vorher sagt diese dort: „Durch die sehr bequeme Typenbezeichnung nach Buchstaben übt der Fabrikant einen Druck auf die Eisenwarenhändler dahin aus, bei demselben Fabrikanten zu bleiben und nicht zur Konkurrenz überzugehen.“ Das mag zwar ein sehr bequemes Mittel sein, sich die gewonnenen Kunden, zumal in den einfachen Verhältnissen auf dem Lande und in den kleinen Städten, von denen die Kl. selbst nur spricht, zu erhalten. Aber von einem mit Mühe und Kosten gewonnenen Arbeitsergebnis in dem Sinne, in dem dieser Begriff in der Nr. des erk. Sen. entwickelt worden ist, kann dabei, abgesehen von allem anderen, hier doch keine Rede sein. Dieser Fall liegt im Grunde rechtlich nicht anders, als wie die Verhältnisse früher in der Branche, z. B. der landwirtschaftlichen Maschinen, lagen, wo der Käufer bezüglich sämtlicher Ersatzteile stets nur an den Fabrikanten der Maschine gefesselt war als Lieferant, bis die besondere Industrie für die Herstellung der Ersatzteile solcher und sehr vieler anderer bestimmter Maschinen entstand, z. B. auch in der Fahrrad-, Motorrad-, Automobil-, Schreibmaschinen-Industrie und vielen anderen Branchen, wodurch die Bindung des Käufers auch für die Zukunft an den Fabrikanten beseitigt wurde. Ein solcher Fall (Verkauf von Schablonen für Adressiermaschinen seitens eines Dritten) liegt auch RG. (2. ZivSen.): MuW. XXX, 118 f. zugrunde, auf das sich auch die Rev. bezieht. Dafür, daß das Eindringen der Bekl. in den vermeintlich festen Kundenstamm der Kl. durch Verwendung der gleichen Buchstaben für die gleichen Schlüsseltypen, die keineswegs ein Schutzrecht genießen, unlauteren Wettbewerb darstellen sollte, fehlt es hiernach an jedem Anhalt. Dabei ist unterstellt, daß entgegen der Behauptung der Bekl. ihre mit den gleichen Buchstaben wie die Kl. bezeichneten Schlüsseltypen denen der letzteren völlig gleich seien, obgleich die Rev. die diesbezügliche Feststellung des BG. wegen Verletzung des § 286 ZPO. angegriffen hat.

(U. v. 6. Jan. 1933; II 252/32. — Düsseldorf.) [Ru.]

III. Sonstiges materielles Recht.

7. In § 907 RPD. ist mit dem Ausdruck „erste rechtskräftige Feststellung der Entschädigungspflicht“ die formelle, nicht die relative Rechtskraft gemeint.

(U. v. 30. Jan. 1932; 451/31 IX. — Stettin.) [S.]

(= RG. 135, 298.)

1) ZB. 1927, 776.

2) ZB. 1928, 1216.

3) ZB. 1926, 564.

4) ZB. 1930, 1690.

IV. Verfahren.

** 8. § 301 ZPO.; §§ 9, 17 KraftfG.; §§ 254, 831 BGB. Der Erlaß eines Teilurteils, das die Haftung des Halters nach Maßgabe des KraftfGes. ausspricht, während die Entsch. über die weitergehende Haftung aus § 831 BGB. noch vorbehalten wird, ist nur dann zulässig, wenn eine Abwägung mehrerer Unfallursachen nicht in Frage kommt. f)

Der Kl. stieß mit seinem Krafttrad auf einer Straßenkreuzung mit einem Kraftwagen der Befl. zu 1, der von dem Befl. zu 2 gesteuert wurde, zusammen. Auf seine auf Erstattung von Personen- und Sachschaden und Zahlung von Schmerzensgeld sowie auf die allgemeine Feststellung der weitergehenden Schadenserzähpflicht der beiden Befl. gerichtete Klage hat das BG. durch Teilurteil den Klageansprüchen zur Hälfte, bei den Leistungsansprüchen dem Grunde nach, stattgegeben, jedoch der Befl. zu 1 gegenüber einstweilen nur im Rahmen des KraftfG., indem es die Entsch. über deren etwaige weitergehende Haftung noch vorbehalten hat; darüber hinaus hat es die Klage abgewiesen. RG. hob auf, soweit die Klage gegen die Befl. zu 1 abgewiesen war.

Die Anforderungen, die an den Halter nach § 7 Abs. 2 KraftfG. hinsichtlich der Auswahl und der Beaufsichtigung des Führers zu stellen sind, decken sich im wesentlichen mit denen, die nach § 831 BGB. gegen den Geschäftsherrn zu erheben sind. Die Grundlage der Haftung nach letzterer Best. ist die zu Lasten des Geschäftsherrn vermutete und von diesem auszuräumende eigene Fahrlässigkeit hinsichtlich Auswahl und Leitung der Hilfsperson, neben der auch das Tun der Hilfsperson zu berücksichtigen ist; denn beide Umstände zusammen ergeben den Tatbestand der unerlaubten Handlung des Geschäftsherrn nach § 831 BGB. (RGUrt. v. 14. Jan. 1932, VI 343/31; v. 6. Juli 1931, VI 97/31; RG.: JW. 1931, 3306). Gleiche grundsätzliche Erwägungen sind aber auch bei der Prüfung nach § 7 Abs. 2 KraftfG. maßgebend. Unter den Umständen, die bei einer Abwägung nach § 17 KraftfG. zu beachten sind, müssen demnach auch die berücksichtigt werden, die vom BG. unter dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. anscheinend noch zum Gegenstand einer Beweiserhebung gemacht werden sollen. War aber das BG. zu einer abschließenden Beurteilung jener Fragen noch nicht in der Lage, so konnte es auch eine erschöpfende Abwägung aus § 17 KraftfG. nicht vornehmen. Daraus folgt, daß hier zugleich der Rechtsstreit gegen die Befl. zu 1 zur Entsch. über ihre Haftung lediglich im Rahmen des KraftfG. noch nicht reif war, ein die Haftung unter den Parteien verteilendes Teilurteil daher nicht ergehen konnte (§ 301 ZPO.). Allerdings ist der Erlaß eines Teilurteils, das die Haftung des Halters nur nach Maßgabe des KraftfGes. ausspricht, während die Entsch. über die weitergehende Haftung nach § 831 BGB. noch vorbehalten wird, dann nicht zu beanstanden, wenn eine Abwägung mehrerer Unfallursachen, sei es nach § 17 KraftfG., sei es nach § 9 KraftfG., § 254 BGB. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht in Frage kommt. Das entspricht der Rspr. des Senats. Anders liegen aber die Fälle, in denen jene Abwägung erforderlich ist. Bei einer solchen Abwägung kann nur dann der gesetzliche Vorsch. Genüge geleistet werden, wenn alle nach dem Sachverhalt, insbes. dem Parteivorbringen in Betracht

Zu 8. Das Urt. ist zu billigen.

Ein Teilurt. ist zulässig, wenn ein Teil eines Anspruchs entscheidungsreif ist (§ 301 ZPO.). Stützt sich ein Erstaanspruch aus einem Autounfall auf KraftfG. und BGB., so sind zwei verschiedene Klaggründe geltend gemacht. Es kann nun nicht etwa Teilurt. ergehen, wenn das Gericht den einen Klaggrund für entscheidungsreif hält, sofern nicht damit ein Bruchteil dieses einheitlichen Anspruchs endgültig erledigt wird. Daran aber fehlt es im vorl. Fall, wie RG. zutreffend ausführt. Anders herum: über einen von mehreren Klaggründen desselben Anspruchs kann kein Teilurt. ergehen (RG. 50, 278, ft. Rspr.); das Teilurt. setzt endgültige Erledigung eines Bruchteils des Anspruchs voraus. Nun geht die Haftung aus BGB. über die aus KraftfG. hinaus. Ist es im Einzelfall rechtlich möglich, über die engere Haftung aus KraftfG. abschließend zu befinden und die weitere aus BGB. offenzulassen, so betrifft der Klaggrund aus KraftfG. zugleich einen abtrennbaren Teil des Anspruchs, ist also Teilurt. zulässig.

SenPräs. a. D. Dr. Baumbach, Berlin.

kommenden Umstände abschließend erörtert und gewürdigt werden können. Da die Abwägung zu allen Schadensansprüchen gem. § 17 KraftfG. vorzunehmen ist, gleichgültig, ob sie sich aus dem KraftfG. ergeben oder aus § 831 BGB., kann nicht bereits zur Haftung nach KraftfG. abschließend beurteilt und zur Abwägung herangezogen werden, was zur Haftung nach § 831 BGB. noch für aufklärungsbedürftig erachtet wird. Es genügt daher rechtlich nicht, daß das schuldhafte Verhalten des Führers des Kraftwagens auch der Befl. zu 1 gegenüber berücksichtigt ist. In VI 343/31 hat der Sen. bereits zu § 831 BGB. ausgesprochen, daß im einzelnen Falle das Verschulden des Angestellten gering, das des Geschäftsherrn hinsichtlich Auswahl und Überwachung jedoch groß sein könne. Dieser Rechtsgedanke trifft auch zu § 7 Abs. 2 KraftfG. zu. Rechtlich ist es demnach denkbar, daß die Abwägung nach § 17 KraftfG. für den Halter ein ungünstigeres Ergebnis bringt, als die nach § 18 KraftfG. für den Führer.

(U. v. 12. Dez. 1932; VI 229/32. — Berlin.) [5.]
<= RG. 139, 302.>

9. § 717 Abs. 3 ZPO. verweist nur hinsichtlich des Umfangs, nicht auch hinsichtlich der Voraussetzungen der Erstattungspflicht auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Deshalb ist § 813 BGB. auf den Erstattungsanspruch nach § 717 Abs. 3 nicht anwendbar.

Der Kl. hat gegen den Befl. auf Grund einer Kündigung auf Räumung der Mietwohnung geklagt und beim LG. ein obliegendes Urt. erstritten. Die Ver. des Befl. wurde vom OLG. durch vorläufig vollstreckbares Urt. zurückgewiesen. Daraufhin ließ der Kl. die Wohnung zwangsweise räumen.

Auf die Rev. des Befl. wurde dieses BU. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen mit der Begr., es könne an einer vom BG. unterstellten, stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Parteien die Einräumung eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechts erblickt werden, das trotz § 556 Abs. 2 BGB. dem Räumungsverlangen des Kl. entgegengesetzt werden könne.

Das BG. hält den auf § 717 Abs. 3 ZPO. gestützten Antrag des Befl., den Kl. zur Wiedereinräumung der Mietwohnung zu verurteilen, für unbegründet.

Auf den Erstattungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO. sei auch § 813 BGB. anzuwenden; dem Räumungsanspruch des Kl. habe nur die aufschiebende Einrede des (vertragsmäßigen) Zurückbehaltungsrechts entgegengestanden, diese habe den Räumungsanspruch aber nicht dauernd ausgeschlossen. RG. hob auf.

Nicht zu billigen ist nämlich die Meinung des BG., auf den Bereicherungsanspruch aus § 717 Abs. 3 ZPO. seien nicht bloß die §§ 818 ff. BGB., sondern alle Vorschr. des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung, insbes. auch § 813 BGB. anwendbar; danach aber könne der Befl. die in der Räumung der Mietwohnung liegende, zum Zwecke der Erfüllung des Räumungsanspruchs bewirkte Leistung nicht zurückfordern.

§ 717 Abs. 3 ZPO. ist durch die Nov. 1910 (RGef. betr. die Zuständigkeit des RG. v. 22. Mai 1910: RGBl. S. 767) Art. III Nr. 19 in das Ges. eingefügt worden. Seine jetzige Fassung geht auf die Nov. 1924 (W. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924: RGBl. I, 135) Art. II Nr. 103 zurück. Die Vorschr., die in dem bisher bezogenen, jetzt gestrichenen (das Art. II Nr. 81) § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 enthalten waren, sind in die neue Fass. übernommen worden. Unter der Herrschaft der Nov. 1910 hat das RG. 103, 352 ff. = JW. 1922, 808 entschieden, zu § 655 Abs. 2 ZPO. a. F. sei in ständiger Rspr. an dem Grundsatz festgehalten worden, daß an den Wegfall des vollstreckbaren Titels die unbedingte Verpflichtung des Vollstreckungsgläubigers geknüpft sei, das auf Grund des Titels Geleistete oder Beigetriebene zu erstatten, und daß mit dieser Vorschr. (§ 655 Abs. 2 ZPO. a. F.) und ihrem erkennbaren Zweck die Zulassung irgendwelcher Einwendungen auf Grund des materiellen Rechts nicht vereinbar sei. Für den Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. (Nov. 1910) müsse

daselbe gelten. Dieser Schlußfolgerung siehe auch der im letzten Satz dieser Vorschr. enthaltene Hinweis auf § 541 Abs. 2 Satz 2 nicht entgegen. Denn an dem prozessualen Charakter des Erstattungsanspruchs werde durch dessen sich aus § 541 Abs. 2 Satz 2 ergebende Einschränkung nichts geändert. Die Zurückweisung der materiellen Einwendungen des Kl. gegenüber dem Erstattungsanspruch des Bekl. sei daher gerechtfertigt (vgl. dagegen RG. 91, 195, 201, wo von einem „materiellen Schadenserfolg- und Bereicherungsanspruch“ die Rede ist). Es kann nun auf sich beruhen, ob die Auffassung, daß es sich bei dem Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. um einen prozessrechtlichen Anspruch handle und daß ihm schon wegen dieser seiner Eigenart sachlich-rechtliche Einreden nicht entgegengehalten werden könnten, auch noch bei der jetzigen Fass. des § 717 Abs. 3 (Nov. 1924) aufrechterhalten werden kann oder ob nicht vielmehr der Erstattungsanspruch in seiner jetzigen Gestaltung als ein bürgerlich-rechtlicher Bereicherungsanspruch anzusehen ist, dem gegenüber der Vollstreckungsgläubiger alle nach bürgerlichem Recht zulässigen Einwendungen zu erheben berechtigt ist (vgl. Rosenberg, Lehrb., 3. Aufl., 1931, § 180 VI 2d S. 626; Stein-Jonas § 717 V 2; in der Entsch. des Sen. v. 27. Juni 1932, VIII 129/32 [Deutsches Mietrecht 1932, 1393] ist die Frage offengeblieben). Auch wenn nämlich die letztere Meinung zutreffen sollte, so läßt sich doch die Auffassung des BG. nicht rechtfertigen, daß auf den Erstattungsanspruch des § 717 Abs. 3 ZPO. § 813 anzuwenden sei.

§ 813 gibt die Voraussetzungen, unter denen ein Herausgabeanspruch (Bereicherungsanspruch) entsteht für den Fall, daß zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet worden ist. In diesem Falle soll das Geleistete — abgesehen von anderen Bereicherungsstatbeständen — auch dann zurückgefordert werden können, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Dagegen kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn die Geltendmachung des Anspruchs nur vorübergehend, nur auf Zeit ausgeschlossen war. Der Annahme des BG. läßt sich nicht entgegenstellen, daß die Einrede des (vertragsmäßigen) Zurückbehaltungsrechts nur aufschiebend zu wirken, also die Anspruchserhebung nicht für immer auszuschließen vermochte (§§ 202, 273, 274 BGB.). § 717 Abs. 3 ZPO. setzt aber selbständig, neben den allgemeinen und besonderen Tatbeständen des bürgerlichen Rechts, welche einen Herausgabeanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründen, die Voraussetzungen, unter denen der Vollstreckungsgläubiger zur Erstattung dessen verpflichtet ist, was der Bekl. auf Grund des vollstreckbaren Urts. an ihn gezahlt oder geleistet hat. Der Grund des Erstattungsanspruchs liegt hier in dem vom Gesetz vorausgesetzten Tatbestande, der für sich allein und selbständig, ohne das Hinzutreten anderer tatsächlicher Voraussetzungen, den Anspruch hervorbringt. Die Erstattungspflicht des Kl. (Vollstreckungsgläubigers) soll sich — in ihrem Umfange — nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmen (§ 717 Abs. 3 Satz 3); nicht aber soll sie davon abhängig sein, daß neben den in § 717 Abs. 3 ZPO. selbst gesetzten Voraussetzungen noch einer der allgemeinen oder besonderen Tatbeständen verwirklicht ist, die nach bürgerlichem Rechte einen Bereicherungsanspruch begründen. In zahlreichen gesetzlichen Vorschr. (§ 323 Abs. 3, § 327 Satz 2, § 516 Abs. 2 Satz 3, § 527 Abs. 1, § 528 Abs. 1 Satz 1, § 531 Abs. 2, § 543 Abs. 2, § 628 Abs. 1 Satz 3, § 632, § 684 Satz 1, § 852 Abs. 2, § 951 Abs. 1 Satz 1, § 977 Satz 1, § 988, § 993 Abs. 1, § 1301 Satz 1, § 1399 Abs. 2, § 1455, § 1487, § 1519, § 1549, § 1584 Abs. 1 Satz 2, § 1973 Abs. 2 Satz 1, § 1989, § 2021, § 2196, § 2287 Abs. 1, § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB.) ist bestimmt, daß die Herausgabe des Geleisteten, Erlangten oder Zugewendeten oder eine Vergütung in Geld nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (zurück)gefordert werden kann, daß der Empfänger nach diesen Vorschr. verantwortlich sei oder nur nach diesen Vorschr. hafte oder daß sich die Herausgabepflicht danach „bestimme“. In allen diesen Fällen dient die Bezugnahme auf die Bereicherungs Vorschr. nicht da-

zu, die Tatbestände festzulegen, durch die eine Herausgabepflicht erzeugt wird. Soweit es sich nicht an sich schon um echte Bereicherungsfälle handelt, vielmehr der Zweck obwalten mag, außer Zweifel zu stellen, daß der Tatbestand des § 812 BGB. vorliegt, soll die Verweisung auf die Bereicherungsgrundsätze nur dazu dienen, den Umfang einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen, und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als es sonst dem strengen Rechte entsprechen würde (RG. 81, 204, 206¹) [zu § 2329 Abs. 1 BGB.]. Der Fall des § 717 Abs. 3 ZPO. kann in dieser Richtung nicht anders beurteilt werden (vgl. RG. 91, 195, 203). Er steht selbständig neben dem im BGB. behandelten Fällen und wird nur in seinem Umfange und in der Art seiner Durchführung wie jene behandelt (Schaeffer: ZW. 1915, 219; Hellwig-Dertmann, Syst. des dtsh. ZPR. II [1919] § 282 Nr. 6 S. 177; Rosenberg a. a. O. § 180 VI 2b S. 626). Schon der Wortlaut des § 717 Abs. 3 Satz 3 ZPO. („bestimmt sich nach...“) (wie in § 2021 BGB.) weist darauf hin, daß nur bezweckt ist, die Verpflichtung des Vollstreckungsgläubigers (ähnlich wie die des Erstehers in § 50 Abs. 3 ZwVstG.) nach dem Maßstabe des Bereicherungsanspruchs (§ 818 BGB.) abzuschwächen (Gierke, Dtsch. Privatr. III [1917] S. 997 bei und in Anm. 16). Die Voraussetzungen der Erstattungspflicht sind in § 717 Abs. 3 ZPO. selbst erschöpfend geregelt. Die Voraussetzungen der im BGB. begründeten Bereicherungsansprüche, insbes. die des § 813 BGB., der nur den Fall der Rückforderung einer geleisteten Mitschuld (condictio indebiti) gewissen Beschränkungen unterworfen will, sind dagegen nicht zu erfordern.

(U. v. 24. Nov. 1932; VIII 331/32. — Raumburg.) [H.]
(= RG. 139, 17.)

****10.** § 1033 ZPO. Die Weigerung einer mit der Ernennung eines Schiedsrichters betrauten Person, an Stelle des ausscheidenden Schiedsmannes einen anderen zu ernennen, ist endgültig und nicht widerrufbar; sie setzt den Schiedsvertrag außer Kraft.

Auf Grund eines i. J. 1915 schriftlich abgeschlossenen Vertr. hatte die klagende Firma für die Bekl. (bzw. ihre Rechtsvorgänger) Erd- und Böscharbeiten ausgeführt. Die AllgVertrVed. der Bekl., die zum Bestandteil des Vertr. erklärt worden waren, enthalten die Vereinbarung eines Schiedsgerichts. über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts ist im Abs. 3 das u. a. folgendes bestimmt: „Das Schiedsgericht besteht aus einem Obmann und zwei Beisitzern. ... Der Obmann wird auf Ersuchen der Behörde von dem Präsidenten des LG. bezeichnet, bei welchem die Behörde ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieser Obmann muß die Befähigung zum Richteramt besitzen. ...“ Im § 29 Abs. 6 sind die den Mitgliedern des Schiedsgerichts zu gewährenden Vergütungen geregelt. Wegen des Obmannes heißt es dort: „Der LGPräs. wird dem von ihm bezeichneten Obmann bei der Ernennung mitteilen, daß ihm eine näher bestimmte Vergütung gewährt werden würde. Der Obmann ist bei der Mitteilung von seiner Ernennung durch den LGPräs. zu ersuchen, sich bei Annahme des Amtes ausdrücklich damit einverstanden zu erklären, daß seine Vergütung in Gemäßheit der in diesem Absatz getroffenen Bestimmungen festgesetzt werde.“ Nachdem im Streitfall die beiden Beisitzer ernannt worden waren, richtete die Bekl. am 13. April 1929 an den LGPräs. in E., dessen Zuständigkeit i. S. des § 29 Abs. 3 Satz 3 AllgVertrVed. gegeben ist, das Ersuchen, einen Obmann zu ernennen. Der LGPräs. bezeichnete daraufhin den LGR. B. als Obmann. Dieser war nicht geneigt, der Vergütungsregelung im § 29 Abs. 6 AllgVertrVed. zuzustimmen. Danach richtete der LGPräs. an den für die Kl. handelnden RA. folgendes Schreiben v. 11. Febr. 1930: „In der Schiedsgerichtssache K. gegen Reichsbahn teilt mir LGR. B. mit, daß er mit den Schiedsgerichtsparteien über das ihm zuzubilligende Honorar nicht einig geworden sei. Zur Benennung eines anderen Obmannes sehe ich keinen Anlaß und betrachte daher

¹) ZW. 1913, 380.

die Angelegenheit als für mich erledigt.“ Nach weiteren Verhandlungen erklärte sich der VOPräs. bereit, einen neuen Obmann zu benennen. Hiergegen erhob die Bekl. Widerspruch. Unter Bezugnahme darauf schrieb sodann der VOPräs. an den Vertreter der Kl.: „Ich muß Ihnen anheingeben, durch gerichtliche Entsch. feststellen zu lassen, ob der Schiedsvertrag für den zwischen den Parteien bestehenden Streitfall noch Gültigkeit hat und ob noch Raum ist für die erneute Ernennung eines Obmanns durch mich. Ohne eine solche Klarstellung halte ich es nicht für zweckmäßig, erneut tätig zu werden.“ Die Kl. ist der Meinung, daß die in dem letzteren Schreiben aufgeworfenen Fragen zu bejahen seien. Sie hat Klage erhoben und beantragt 1. die Bekl. zu verurteilen, dem VOPräs. in E. gegenüber die Erklärung abzugeben, daß sie mit der Ernennung eines Obmanns durch ihn einverstanden ist; 2. festzustellen, daß der Schiedsvertrag für den zwischen den Parteien bestehenden Streitfall noch Gültigkeit hat, und daß noch Raum ist für die erneute Ernennung des Obmanns durch den VOPräs. in E. Die Kl. ist in allen Instanzen unterlegen.

Der Vorderrichter begründet seine Annahme, daß der Schiedsvertrag der Parteien durch die Erklärung des VOPräs. in E. v. 11. Febr. 1930 für den hier in Rede stehenden Streitfall gem. § 1033 ZPO. außer Kraft gesetzt worden sei, damit, daß er in Anlehnung an das Ur. des erf. Sen. v. 9. Okt. 1923 (RG. 108, 246) die Ansicht vertritt, daß die angeführte Gesetzesvorschr. sinngemäß auf einen Fall anzuwenden sei, wo der durch den Schiedsvertrag zur Ernennung (hier: „Bezeichnung“) des Obmanns berufene Dritte die Vornahme dieser Handlung verweigert. Das RevG. hat keinen Anlaß, dem entgegenzutreten. § 1033 Nr. 1 ZPO. hat solche Fälle im Auge, bei denen die Durchführung eines schiedsrichterlichen Verfahrens aus Gründen unmöglich wird, die in der Person eines durch den Schiedsvertrag zur Mitwirkung Berufenen liegen. Voraussetzung ist dabei, daß dieser nach dem Inhalt des Vertr. nicht ersetzbar ist. Der den einzelnen Bestimmungen im § 1033 Nr. 1 ZPO. zugrunde liegende Gedanke ist mithin der, daß ein irgendwie auf die Mitwirkung bestimmter Personen abgestellter Schiedsvertrag außer Kraft treten soll, wenn auf deren Tätigwerden nicht zu rechnen ist. Dieser Grundgedanke weist schon darauf hin, daß die Aufzählung der Einzelfälle im § 1033 Nr. 1 ZPO. keine erschöpfende sein kann, und daß die Erstreckung jenes Satzes auf ähnlich liegende Fälle geboten ist. So hat denn auch der Sen. in seinem angeführten Ur., bei Berücksichtigung von Mpr. und Schrifttum, den § 1033 entsprechend angewendet auf einen Fall, wo die zur Ernennung eines Schiedsrichters berufene Stelle — die Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin — in der Zeit zwischen dem Abschluß des Schiedsvertrags und der Einleitung des Schiedsverfahrens weggefallen war. Es besteht kein Bedenken, in demselben Sinne auch zu der hier gestellten, vom RG. — soweit ersichtlich — noch nicht entschiedenen Frage Stellung zu nehmen, ob § 1033 dann entsprechend anzuwenden ist, wenn der durch den Schiedsvertrag zur Ernennung eines Schiedsrichters Berufene die Vornahme der Ernennung verweigert. Denn auch in einem solchen Falle wird die Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens unmöglich, und es bleibt sonach nur der Ausweg übrig, daß der Schiedsvertrag außer Kraft tritt und damit für die Anrufung der ordentlichen Gerichte die Bahn freigemacht wird.

Diese Erwägungen führen weiter zu der Annahme, daß eine Weigerung der zur Ernennung eines Schiedsrichters (oder des Obmanns des Schiedsgerichts) berufenen Person, die Ernennung vorzunehmen, stets als unwiderruflich gelten muß, ebenso wie die im § 1033 Nr. 1 ZPO. angeführte Verweigerung der Übernahme des Schiedsrichteramts. Wenn das Gesetz an die Abgabe der Weigerungserklärung die Rechtsfolge knüpft, daß damit der Schiedsvertrag außer Kraft tritt, so bleibt danach kein Raum mehr für irgendwelche Handlungen, die etwa noch nachträglich den Fortgang des schiedsrichterlichen Verfahrens fördern sollen. Diese Regelung entspricht auch dem Interesse aller Beteiligten an schneller Lösung der Frage, ob sich der Rechtsuchende an das Schiedsgericht oder an das staatliche Gericht zu wenden hat.

Damit wäre es unverträglich, wenn der zur Ernennung eines Schiedsrichters Berufene, nachdem er deren Vornahme abgelehnt hat, noch besagt wäre, später zu einer solchen Ernennung zu schreiten. Würde man dies zulassen, so wäre dadurch — worauf der Vorderrichter zutreffend hinweist — ein Zustand der Unsicherheit wegen der Gerichtszuständigkeit geschaffen, der auf unabsehbare Zeit andauern könnte und im Interesse der Rechtspflege unbedingt vermieden werden muß.

Was die Rev., welche die Anwendbarkeit des § 1033 ZPO. bekämpft, in dieser Richtung vorträgt, ist ungeeignet, ihre Meinung zu stützen. Auf das Verhalten, welches die zunächst als Obmann bezeichnete Person — der VOR. B. — in der Angelegenheit beobachtet hat, kommt gar nichts an. Nachdem er das Amt ausgeschlagen hatte, stand es unzweifelhaft dem VOPräs. frei, eine andere Person als Obmann des Schiedsgerichts zu bezeichnen. Er hat dies aber abgelehnt, und die von ihm in dieser Hinsicht abgegebene Erklärung ist es allein, die das Außerkrafttreten des Schiedsvertrags herbeigeführt hat.

(U. v. 18. Nov. 1932; 214/32 VII. — Raumburg.) [Ru.]

(= RG. 138, 341.)

V. Stempelrecht.

11. TarSt. 7 (9) 3 VStempStG.

1. An die Reichsbahn für den Gebrauch gelieferte Glühbirnen sind nicht zum unmittelbaren Verbrauch i. S. der TarSt. 7 (9) 3 bestimmt, sie unterliegen nur derselben Abnutzung wie alle Gebrauchsgegenstände. Verträge über sie sind deshalb nicht stempelfrei (RG. 49, 303; 53, 214; JW. 1901, 831³⁷; 1903, 276²³).

2. Werden die Glühbirnen nicht im eigenen Betrieb des Verkäufers, sondern von einer selbständigen juristischen Person, GmbH., KommGes., erzeugt, deren Kommanditist der Verkäufer ist, so trifft die weitere Befreiungsvorschrift, die für Verkäufe im eigenen Betriebe gilt, nicht zu, da der Kommanditist von der rechtlichen Wirkung der von der KommGes. getätigten Rechtsgeschäfte unabhängig ist (RG. 92, 274; 128, 50; RG. Ur. v. 16. Okt. 1914; Recht 15, 144 und v. 29. Nov. 1904: Goldheims MSchr. 1905, 151).

(U. v. 7. April 1933; VII 27/33. — Berlin.) [Ru.]

** 12. TarSt. 14 VStempStG. Das die Stempelpflicht begründende Interesse des Inhabers einer Urkunde muß sich auf den Inhalt der Urkunde, insbes. deren Gegenstand beziehen. Die aus einem abgelehnten Abzahlungsangebot zu ziehende Folgerung, daß die Forderung bestehe, begründet ein solches Interesse nicht.

Bei der Kl. wurde eine ungestempelte Urkunde vorgefunden, in der eine Firma K. anerkannte, sechs in der Urkunde aufgeführten Gläubigerinnen — darunter der Kl. — insgesamt 792952 RM aus Wechselakzepten zu schulden. Der Urkunde war ein Verzeichnis der Wechsel beigeheftet, aus dem sich die Höhe der Forderungen der einzelnen Gläubigerinnen ergab und auf das in der Urkunde Bezug genommen war. Nach dem Verzeichnis betrugen die Wechselforderungen der Kl. insgesamt 20453 RM. Sämtliche Wechselverbindlichkeiten sollten nach dem in der Urkunde niedergelegten Abkommen in eine Darlehnschuld umgewandelt werden, über deren Verzinsung und allmähliche Rückzahlung nähere Bestimmungen getroffen waren. Die Urkunde, die von der Schuldnerin sowie fünf Gläubigerinnen, nicht aber von der Kl., unterschrieben ist, war der letzteren übersandt worden, damit sie dem Stundungsabkommen beitreten und die Urkunde unterzeichnen sollte. Beides hat die Kl. abgelehnt. Die Gültigkeit der Vereinbarung unter den übrigen Beteiligten ist hierdurch nicht berührt.

Das FinA. erhob von der Kl. als Inhaberin der Urkunde nach TarSt. 14 VStempStG. einen Stempel.

Die Kl. verlangt Rückzahlung. BG. hat verurteilt, BG. im wesentlichen abgewiesen, RG. aufgehoben.

1. Der VerN. nimmt an, daß die Urkunde einen Vertragsantrag der Firma K. an die Kl. enthalten und daß die Kl. diesen Vertragsantrag abgelehnt habe. Hieraus folgert das BG., daß der Schuldverschreibungstempel, soweit er auf die der Kl. geschuldete Summe entfällt, nicht zur Entstehung gelangt sei. Diese Stellungnahme des VerN. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. War das Anerkenntnis des Vertrages der Kl. gegenüber weiter nichts als unselbständiger Teil eines Angebots betreffs eines Darlehns und Stillhaltungsabkommens, so konnte durch ein solches Angebot die Stempelspflicht nicht begründet werden (RG. 46, 258; Heinig, PrStempStG., 3. Aufl., S. 598 oß; Hummel-Specht, PrStempStG., S. 1031 III). Denn der bloße Vertragsantrag, der zwar eine Bindung des Antragenden bis zum Ablauf der geschäftlichen oder von dem Antragenden bestimmten Annahmefrist herbeiführt, jedoch erlischt, wenn er abgelehnt oder nicht rechtzeitig angenommen wird, ist verschieden von einer bedingten Schuldverschreibung, die nach § 3 Abs. 2 PrStempStG. wie eine unbedingte zu versteuern ist.

2. Der VerN. stellt die Entsch. darauf ab, daß die Urkunde für die Kl., obgleich sie dem Stillhaltungsabkommen nicht beigetreten sei, keineswegs bedeutungslos gewesen sei. Ihr Inhalt hätte im Rechtsverkehr u. U. für sie förderlich sein können, da sie Wechselgläubigerin der Firma K. gewesen sei. Im Falle einer Klage oder sonstigen Auseinandersetzung hätte die Kl. etwaigen Einwendungen der Schuldnerin gegenüber sich auf die Urkunde berufen und durch diese dartun können, daß die Schuldnerin selbst die Forderung bei Unterzeichnung der Urkunde als rechtmäßig bestehend angesehen habe. Die Urkunde habe also durch die in ihr niedergelegten Erklärungen die Rechtsstellung der Kl. gegenüber der Firma K. verstärkt. Sie habe deshalb für sie Beweiswert gehabt. Das Gesetz unterscheide nun nicht zwischen einem mittelbaren und unmittelbaren rechtlichen Interesse des Inhabers. Eine solche Unterscheidung würde dazu führen, ein unmittelbares rechtliches Interesse an einer Urkunde nur dem zuzurechnen, der aus den in ihr niedergelegten Erklärungen einen Anspruch herleiten könne. Für den Stempelbetrag hafte nach § 13 (1) c StempStG. vielmehr jeder Inhaber einer Urkunde, der an ihrem Gegenstand ein irgendwie geartetes rechtliches Interesse habe. Danach sei es auch nicht erforderlich, daß der Inhaber im Bewußtsein oder gerade wegen seines eigenen Interesses die tatsächliche Verfügungsgewalt ausübe. Das StempStG. knüpfe die Haftbarkeit für den Stempelbetrag ausschließlich an einen rein äußerlichen Sachverhalt, ohne innere Voraussetzungen aufzustellen. Sei dieser äußere Sachverhalt erfüllt, so hafte der Inhaber für den vollen Stempelbetrag, der zu entrichten sei. Für den Umfang seiner Haftbarkeit sei nicht der Wert seines Interesses maßgebend. Es sei deshalb für die Haftung und deren Umfang auch ohne Bedeutung, ob die Urkunde von der Kl. unterzeichnet sei und ob sich ihr Interesse an der Urkunde nur auf den Betrag ihrer Wechselforderung beschränke, zumal nur eine einheitliche Urkunde vorliege.

Nach § 13 (1) c StempStG. i. d. Fass. v. 27. Okt. 1924, welche übereinstimmend mit § 13 d StempStG. v. 31. Juli 1895, haftet für die Entrichtung der Stempelsteuer unter Vorbehalt des Rückgriffs gegen die eigentlich Verpflichteten jeder Inhaber oder Vorzeiger einer mit dem geschäftlichen Stempel nicht oder nicht ausreichend versehenen Urkunde, welcher ein rechtliches Interesse an dem Gegenstand derselben hat. In der Rspr. und Verwaltungspraxis (vgl. Hummel-Specht S. 187) ist anerkannt, daß der Inhaber oder Vorzeiger einer Urkunde nur haftbar ist, wenn er an ihrem Inhalte beteiligt ist, daß dagegen die äußere Tatsache allein, daß jemand eine Urkunde ohne innere Beziehung zu ihr als Beauftragter oder Bote überreicht, oder sie als Verwahrer oder infolge seiner dienstlichen Stellung in Händen hat, nicht hinreichend ist, um die Haftung für die Stempelsteuer ihm aufzubürden. Daher haften Kl. nicht als Inhaber oder Vorzeiger derjenigen Urkunden, die sie lediglich im Interesse ihrer Auftraggeber zum Nachweise streitiger Rechte einreichten; dagegen tritt ihre Haftung ein hinsichtlich derjenigen Urkunden, durch die

ihr eigenes Recht zur Vertretung ihrer Auftraggeber begründet und nachgewiesen wird, also hinsichtlich ihrer Vollmachten, soweit nicht die Befreiungsvorschrift der TarSt. 19 (7) eingreift (vgl. auch die Fälle bei Heinig S. 134, 4 bß).

Wesentlich ist aber nach § 13 (1) c StempStG. insbes., daß das rechtliche Interesse des Inhabers an dem „Gegenstand“ der Urkunde bestehen muß. Unter dem „Gegenstand“ der Urkunde kann aber nach dem Gesetzeszusammenhang (vgl. §§ 8, 9, 10, auch TarSt. 19 letzte Spalte) und nach dem Sinn der vorangeführten Rechts- und Verwaltungspraxis hier nur der stempelpflichtige Gegenstand gemeint sein. Der VerN. hätte also, wenn er als stempelpflichtigen Gegenstand der Urkunde nur das unter den fünf übrigen Gläubigerinnen und der Firma K. zustande gekommene Abkommen ansah, prüfen müssen, ob die Kl. an diesem Abkommen ein rechtliches Interesse hatte. Mit dieser Frage hat sich der VerN. aber nicht befaßt, sondern es darauf abgestellt, ob die Kl. an dem von ihr abgelehnten Vertragsantrag ein rechtliches Interesse habe. Der dabei entwickelte Gesichtspunkt des BG., es handele sich um eine einheitliche Urkunde, trifft nicht zu. Er würde zutreffen, wenn die Kl. den Vertragsantrag angenommen hätte. Dann würde sie auch für den Schuldverschreibungstempel vor dem gesamten Schuldbetrage, auch soweit er den übrigen Gläubigerinnen zusteht, haften. Da aber die Kl. den Vertragsantrag nicht angenommen hat, so entfällt der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Urkunde und mit ihm die Haftung nach § 13 (1) c StempStG. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen diese Auffassung können auch nicht den steuerpolitischen und steuerpolizeilichen Hintergründen des § 13 (1) c StempStG. entnommen werden.

(U. v. 28. März 1933; VII 366/32. — Raffel.) [Ru.]

13. § 10 Abs. 2 PrStempStG. Bei Abtretung von Warenforderungen, der noch die Abtretung aller aus dem zugrunde liegenden Geschäft entstehenden Ansprüche hinzugefügt ist, handelt es sich nicht um mehrere Rechtsgeschäfte, auch nicht um ein einheitliches Rechtsgeschäft, sondern um ein Rechtsgeschäft überhaupt, das nur einmal zu versteuern ist.

In einer als Abtretungserklärung bezeichneten Urkunde hat die AktG., der die Kl. Kredit eingeräumt hatte, der Kl. gegenüber folgende Erklärung abgegeben: „Als Sicherheit für alle bereits bestehenden oder zukünftigen Ansprüche der Bank aus dieser Geschäftsverbindung tritt die AktG. der Bank ihre innerhalb der nächsten drei Monate fälligen Warenforderungen in Höhe von 2863,35 RM in unwiderruflicher Weise ab. Mit der Abtretung gehen auch alle Rechte, welche der Firma aus den den abgegebenen Forderungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäften zustehen oder künftig erwachsen sollten, auf die Bank über. Gleichzeitig tritt die Firma der Bank die für die Firma bereits entstandenen und noch bestehenden Ansprüche auf Herausgabe der fakturierten Waren (z. B. von Retouren) gegenüber dem Besitzer derselben ab.“ Das FinA. hat in der Erklärung sowohl eine Abtretung der der Firma aus Warenlieferungen zustehenden Kaufpreisforderungen als auch eine Abtretung der Ansprüche auf Herausgabe der „fakturierten Waren“ gegenüber deren Besitzern erblickt und die Stempelabgabe aus TarSt. 1 für jedes dieser beiden Rechtsgeschäfte gesondert verlangt.

Nach § 10 Abs. 2 PrStempStG. ist für die Versteigerung einer Urkunde, die mehrere verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen und die Urkunde mit der Summe dieser Stempelbeträge zu belegen. Sofern aber die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, ist nach § 10 Abs. 3 nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten.

Nach der nunmehr gefestigten Rspr. des Sen. sind die Worte „eines einheitlichen nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts“ in § 10 Abs. 3 StempStG. in dem Sinne auszuliegen, daß ein Rechtsgeschäft vorliegen muß, welches in dem dem Gesetze beigegebenen Stempeltarif als ein besonderer stempelpflichtiger Rechtsvorgang vorgesehen ist (RG.

58, 115 ff.; 115, 23; RGRt v. 21. Okt. 1932, VII 171/32). Die Anwendung dieser Vorschr. kommt indessen überhaupt nur dann in Frage, wenn es sich um die Versteuerung mehrerer in derselben Urkunde enthaltener Gegenstände i. S. der Überschrift zu § 10 StempStG. handelt, wenn also die Urkunde mehrere verschiedene Geschäfte enthält. Dies hat das BG. zu Unrecht angenommen. Die Urkunde enthält in Wirklichkeit nicht mehrere verschiedene Abtretungen, sondern nur ein einziges Rechtsgeschäft dieser Art, das sich nur auf mehrere Rechte der abtretenden Firma erstreckt. Die Abtretung soll nach dem Inhalte der Erklärung umfassen 1. deren „innerhalb der nächsten drei Monate fälligen Warenforderungen, 2. „alle Rechte, welche der Firma aus den den abgetretenen Forderungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäften zustehen oder künftig erwachsen sollten“, 3. „die für die Firma bereits entstandenen und noch entstehenden Ansprüche auf Herausgabe der fakturierten Waren gegenüber dem Besitzer derselben“. Hinsichtlich der unter 3. bezeichneten Ansprüche hat das BG. erwogen, daß es sich insoweit handeln könne um Ansprüche auf Rückgewähr der an die Schuldnerin gelieferten Waren, sei es, daß die abtretende Firma in Verfolg eines Eigentumsvorbehalts an den gelieferten Waren oder aus einem sonstigen Grunde von dem Lieferungsgeschäfte zurückgetreten wäre oder daß sie es angefochten hätte (§§ 326, 327, 346 ff., 455 BGB.); auch den Fall der Annahmeverweigerung durch die Schuldnerin faßt es bei seiner Würdigung ins Auge. In solchen Fällen, die nach der Annahme des BG. in Frage stehen, können die Ansprüche auf Herausgabe der „fakturierten Waren“ von schuldrechtlicher Art sein, aber auch dem Sachenrecht angehören (§§ 985, 870 BGB.), und sie können sich u. U. auch gegen dritte Personen richten, sofern diese in den Besitz der Waren gelangt sind, ohne das Eigentum daran zu erwerben. Aber für alle diese Fälle, die nach der vom Tatrichter für möglich gehaltenen Rechtsgestaltung in Betracht zu ziehen sind, ist in stempelsteuerlicher Hinsicht die Rechtslage die nämliche. Die Urkunde enthält nur die Beurkundung eines einzigen Geschäfts, einer Abtretung von Rechten des Abtretenden i. S. der TarSt. 1 StempStG. Dadurch, daß die Abtretung als einheitliches Geschäft sich auf mehrere Rechte des Abtretenden bezieht, wird sie nicht zu verschiedenen Geschäften i. S. des § 10 Abs. 2 und 3 StempStG. Die Mehrheit der Rechte mag auf die Berechnung der Stempelabgabe gem. TarSt. 1 Einfluß üben; auf die Einheitlichkeit des der Versteuerung unterliegenden Gegenstandes ist sie ohne Einwirkung. In der älteren Rspr. (vgl. darüber Hummel-Specht § 10 Anm. 11 S. 146 bei R. 12) ist ausgesprochen worden, daß mangels der rechtlichen Zusammengehörigkeit eine Mehrheit verschiedener, gesondert zu versteuerner Abtretungen anzunehmen sei, wenn der Aussteller der Urkunde verschiedene Forderungen oder verschiedene Anteile derselben teilbaren Forderung an verschiedene Personen abtritt; in diesem Falle stehen, obwohl nur eine Person als Aussteller in Betracht kommt, die selbständigen Rechte der einzelnen Forderungserwerber nach der Abtretung in keiner rechtlichen Verbindung. Diese Erwägung entfällt, wenn der Abtretende mehrere selbständige Ansprüche in einer und derselben Urkunde und in einer einheitlichen Form der Vollziehung an dieselbe Person abtritt. Hier kann es sich, ohne Rücksicht auf den rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang, in dem die verschiedenen abgetretenen Rechte zueinander stehen, nur um ein einheitliches stempelpflichtiges Geschäft handeln, und es vermag in dieser Hinsicht auch keinen Unterschied zu begründen, ob die abgetretenen Rechte sich durchweg gegen die nämliche Person als Leistungspflichtigen richten und ob sie alle von schuldrechtlicher Art oder z. T. auch Ansprüche aus dem Eigentum sind. Kommt aber hiernach nur eine einheitlich zu behandelnde Abtretung mehrerer Rechte (Voedts-Giffler zu TarSt. 1 Anm. 6 S. 127/28) in Betracht, so kann deren Selbständigkeit und ihr rechtliches und wirtschaftliches Verhältnis zueinander nur von Bedeutung für die Berechnung der Stempelabgabe sein. Nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt ist unbedenklich davon auszugehen, daß dem Anspruch auf Herausgabe der „fakturierten Waren“ neben dem Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises für die Warenlieferung ein besonderer Wert nicht beigemessen

werden kann. Da bei der Sicherungsabtretung das sichergestellte Recht nicht als Gegenleistung anzusehen ist (RG.: Recht 1916, 53), so ist nach TarSt. 1 für die Berechnung der Stempelabgabe der Geldbetrag der abgetretenen Rechte oder deren Wert zugrunde zu legen. Für die abgetretene Kaufgeldforderung ergibt deren Höhe ohne weiteres den maßgebenden Berechnungswert. Der Wert des Anspruchs auf Herausgabe der „fakturierten Waren“ kann daneben aber nicht angesetzt werden. Denn es ist davon auszugehen, daß auf Grund der Warenlieferungen der T. AktG. an H. nur entweder der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises oder der Anspruch auf Rückgabe der Waren geltend gemacht werden konnte; wenn ausnahmsweise, etwa wegen eingetretener Entwertung der Waren, zu dem Rückgabe-(Herausgabe-)Anspruch noch ein Anspruch auf Ersatz in Geld hinzutreten würde (und dieser als mitabgetreten anzusehen wäre), so würde die Summe des Wertes beider Ansprüche auch wiederum nicht höher als die Kaufpreisforderung sein. Daß aber auch dann, wenn praktisch nur die Verwirklichung des einen oder des anderen Anspruchs in Betracht kommt, beide nebeneinander zu berücksichtigen seien, weil der eine wie der andere Anspruch von verschiedenen Bedingungen abhängig sei, Bedingungen aber nach § 3 Abs. 2 StempStG. als nicht vorhanden angesehen werden müßten, kann nicht als richtig anerkannt werden. Die Urkunde enthält nichts von Bedingungen; überdies ist aber die für TarSt. 1 vorzunehmende Bewertung der Gesamtheit der abgetretenen Ansprüche hauptsächlich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorzunehmen und danach ist das vorher Ausgeführte maßgebend. Daß den in der Urkunde erwähnten Nebenrechten, deren selbstätiger Mitübergang angenommen ist, neben dem als Hauptrecht anzusehenden Zahlungsanspruch eine weiterhöhende Bedeutung zuerkannt werden könnte, hat die SteuerBeh. selbst nicht geltend gemacht.

(U. v. 3. Febr. 1933; VII 305/32. — Kassel.) [Ru.]

←= RG. 139, 322.)

b) Strafsachen.

I. Strafgesetzbuch.

14. Die Verurteilung aus § 265 StGB. setzt ein Handeln in betrügerischer Absicht voraus, nämlich zu dem Zwecke, dem Versicherten eine Versicherungssumme zu verschaffen, auf die er keinen Anspruch hat (RGSt. 23, 352). Ist also ein Dritter Täter und der Versicherte an der Tat unbeteiligt, so kommt § 265 nur bei Überversicherung in Frage, da nur bei einer solchen die Zahlung an den Versicherten rechtswidrig wäre (RGSt. 62, 298).

(1. Sen. v. 9. Mai 1933; 1 D 472/33.) [Hn.]

15. §§ 359, 351 StGB. Die Erstattungsabsicht schließt die rechtswidrige Zueignung nicht aus, da der Verbranch amtlicher Gelder durch einen Beamten stets unter den Begriff der rechtswidrigen Zueignung fällt. Zur Verwirklichung des § 354 StGB. genügt es, wenn die der Post anvertraute Sendung in vorschriftswidriger Weise auch nur vorübergehend dem Postverkehr entzogen wird.

(2. Sen. v. 24. April 1933; 2 D 185/33.) [Hn.]

II. Steuerstrafrecht.

** 16. §§ 396, 401, 403, 406 NAbgD. Im Gegensatz zu der in den §§ 396, 401 und 403 NAbgD. vorgesehenen Einziehung, kann auf die Einziehung gemäß § 406 als eine bloße Sicherungsmaßnahme ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung erkannt werden. Die Kosten einer Einziehung gemäß § 406 dürfen dem Einziehungsbeteiligten nicht auferlegt werden.

Der Angekl. hat Zuckermengen, obwohl sie sich am 16. Juni 1931 in seinem Besitze befanden, nicht innerhalb

der vorgeschriebenen Frist zur Nachversteuerung angemeldet. Hierauf ist der Zucker beschlagnahmt worden.

Nach § 4 ZuckStG. i. d. Fass. der Bek. v. 4. Juni 1930 (RGBl. I, 188) betrug die Abgabe von Zucker mit Ausnahme des Stärkezuckers 10,50 RM von 100 kg Eigengewicht. Durch die Vorschrift im Zweiten Teil Kap. II Art. 1 der „Zweiten WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen“ v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279 [284]) ist die Abgabe von 10,50 auf 21 RM erhöht worden. Weiter ist im Art. 2 daselbst bestimmt, daß Zucker, der sich am Tage des Inkrafttretens dieses Artikels — d. i. der 16. Juni 1931 — außerhalb eines Zuckerherstellungsbetriebs, eines Ausfuhragers oder eines Zollagers befindet, nach näherer Best. des RZM. der Nachversteuerung unterliege“. Die von diesem erlassene ZuckStDurchfWD. v. 6. Juni 1931 (RMBl. 363) bestimmt im § 3, daß, wer am 16. Juni 1931 im freien Verkehr befindlichen Zucker im Besitz oder Gewahrsam habe, verpflichtet sei, ihn bis zum 23. Juni 1931 der zuständigen Zollstelle anzumelden. Diese hatte einen Steuerbescheid zu erteilen (§ 4), worauf der Steuerschuldner, sofern er nicht sofort bei der Anmeldung Zahlung geleistet hatte, die Steuerschuld je zur Hälfte am 25. Juli und am 25. Aug. 1931 zu begleichen verpflichtet war (§ 5).

Nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist (23. Juni 1931) ist der Zucker, wie dem Urteilszusammenhang zu entnehmen ist, von dem zollamtlichen Prüfungsbeamten in dem Konditoreibetriebe des Angekl. vorgefunden worden. Das Hauptzollamt in D. hat durch Strafbefcheid v. 29. Okt. 1931 gegen den Angekl. wegen Steuergefährdung nach § 402 RAbgD. eine Geldstrafe festgesetzt und die Einziehung des beschlagnahmten Zuckers nach § 406 daselbst angeordnet. Nachdem der Angekl. gerichtliche Entsch. beantragt hatte, hat ihn das SchöffG., ohne auf Einziehung des Zuckers zu erkennen, freigesprochen, da ihm ein fahrlässiges Verhalten nicht nachzuweisen sei. Auf die Verurteilungen der Staatsanwaltschaft und des Hauptzollamts, die auf die Frage der Einziehung „beschränkt“ waren, hat die StrK. die Einziehung gemäß § 406 RAbgD. ausgesprochen.

Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die StrK. hält es zwar für auffallend, daß bei der Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei die Einziehung der steuerpflichtigen Gegenstände, hinsichtlich derer die erwähnten strafbaren Handlungen begangen worden seien, durch die besonderen Best. der §§ 396, 401 und 403 RAbgD. vorgeschrieben werde, obwohl schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 406 nicht vorschriftsmäßig versteuerte Erzeugnisse der Einziehung unterworfen seien. Angesichts dieser allgemeinen Best. seien die erwähnten Einziehungsbest. (§§ 396, 401 und 403) überflüssig, was jedoch lediglich als eine „redaktionelle Unausgeglichenheit“ anzusehen sei. Damit verkennt die StrK. die Bedeutung dieser Vorschriften. Die in den §§ 396, 401 und 403 vorgesehene Einziehung hat an sich Strafcharakter; sie wird ausgesprochen neben der Geld- oder Freiheitsstrafe und betrifft Gegenstände, hinsichtlich derer die strafbare Handlung (Steuerhinterziehung oder Hehlerei) begangen worden ist. Kann die Einziehung nicht vollzogen werden, so ist nach § 401 Abs. 2 auf Erlegung des Wertes der Gegenstände oder, sofern dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme zu erkennen. Der „Wertersatz“ und die „Geldsumme“ sind — anders als im Falle des § 155 ZollG. (RG. 60, 123 [124]) — „Geldstrafen“ i. e. S., die, falls nicht beiteilbar, in Freiheitsstrafen umzuwandeln sind.

Nun kann nach § 414 RAbgD. allerdings auf Einziehung ohne Rücksicht darauf erkannt werden, wenn die Gegenstände gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird oder ob — gleichviel aus welchen Gründen — dies nicht geschieht. Die Einziehung trifft hier nach jeden Eigentümer, auch den unschuldigen; insoweit ist die Maßnahme ihres ursprünglichen Strafcharakters entkleidet. Dies ist um deswillen von großer praktischer Bedeutung, weil — was für die Fälle des früheren § 135 ZollG. streitig war (RG. 65, 407) — die Hinterziehung nach § 396 RAbgD. nicht nur von dem Abgabenschuldner, sondern „zu dessen Vorteil“ von jeder beliebigen Person begangen werden kann. Aber auch die Vorschrift des § 414 RAbgD. knüpft in-

sofern an den ursprünglichen Strafcharakter der Einziehung an, als sie diese Maßnahme nur in den Fällen zuläßt, „in denen sie als Strafe vorgesehen ist“, d. h. wenn die äußeren und inneren Merkmale eines der in Betracht kommenden Straftatbestände von irgendeiner Person verwirklicht worden sind.

Verschieden von der bis jetzt erörterten Einziehung ist — was die Rev. verkennt — diejenige des § 406 RAbgD., wonach steuerpflichtige Erzeugnisse, die „im Handel nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet angetroffen werden“ oder „nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind“, der Einziehung unterliegen. Dieser Einziehung fehlt der Strafcharakter völlig. Wie der erf. Sen. bereits in seinem Ur. 3 D 662/29 v. 30. Sept. 1929 dargelegt hat, knüpft der § 406 allein an den äußeren Sachverhalt an. Für seine Anwendung ist es bedeutungslos, ob zugleich auf Strafe erkannt wird oder auch nur erkannt werden könnte; es handelt sich um eine reine Sicherungsmaßnahme.

Da das Hauptzollamt in seinem Strafbefcheid Steuergefährdung angenommen hatte, bei der die Einziehung als Strafe nicht in Betracht kommt, hat es diese zutreffend auf § 406 gestützt. Die StrK. hat ebenfalls — im Ergebnis richtig — diese Vorschrift angewandt. Der Umstand, daß das SchöffG. den Beschwß. von der Anklage der Steuergefährdung rechtskräftig freigesprochen hat, ist, wie vorstehend gezeigt, für die Frage der Anwendbarkeit des § 406 bedeutungslos. Wenn der Verteidiger meint, diese Vorschrift sei nur in den Fällen anwendbar, „in denen die Einleitung des subjektiven Verfahrens unterblieben sei, und zwar nur dann, wenn das unterbliebene subjektive Verfahren sich auf eine Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei bezogen habe“, so verwechselt er anscheinend den § 414 mit dem § 406.

Die nach dem 23. Juni 1931 bei dem Angekl. beschlagnahmten, für dessen Geschäftsbetrieb bestimmten, Zuckermengen sind als „nicht vorschriftsmäßig versteuerte Erzeugnisse“ i. S. des § 406 RAbgD. anzusehen. Denn der Angekl. hatte sie nicht innerhalb der bis zum 23. Juni 1931 laufenden Frist bei der zuständigen Zollstelle angemeldet, obwohl er sie bereits am 16. Juni 1931, dem Tage des Eintritts der Nachsteuerpflicht, in seinem Besitz und Gewahrsam hatte. Gleichgültig ist, wann er die Nachsteuer tatsächlich entrichtet und ob er hierbei die im § 5 der oben erwähnten DurchfWD. bestimmten Fristen eingehalten hat. Denn diese Fristen gelten nur für Steuerschuldner, die ihrer Anmeldungspflicht rechtzeitig nachgekommen sind; eine „vorschriftsmäßige“ Versteuerung setzt die vorgeschriebene fristgemäße Anmeldung voraus. Der Sen. tritt der im Ur. des 1. StrSen. v. 18. Nov. 1932, 1 D 884/32, dargelegten Auffassung in dieser Beziehung bei. Soweit das dort erwähnte Ur. des 2. StrSen. 2 D 553/32 v. 13. Juli 1932 eine andere Ansicht vertritt, stehen auch im vorl. Fall keine Bedenken aus § 136 GG. entgegen.

Wie sich aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 406 ergibt, beziehen sich die Worte „im Handel“ nur auf die Worte „nicht vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet angetroffen werden“, nicht aber auf die Worte „nicht vorschriftsmäßig versteuert worden sind“. Bei steuerpflichtigen Erzeugnissen, die nicht vorschriftsmäßig versteuert sind, genügt es, wenn sie irgendwo im Verkehr, wie z. B. hier im Geschäftsbetrieb des Angekl., sich befinden. Aus der dem § 80 des alten TabStG. betr. Entsch. RGSt. 57, 230 (231) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Sollenfalls „unterliegen sie der Einziehung“, d. h. nicht etwa nur: „sie können eingezogen werden“, sondern: „sie sind einzuziehen“ (vgl. RGSt. 44, 366 [368], 46, 131 [136]) und das bereits erwähnte — zur Veröffentlichung bestimmte — Ur. 1 D 884/32. Die dort erörterte, aber nicht entschiedene Frage, ob ein auf Einziehung gerichteter „Verlangen“ der Finanzbehörde erforderlich sei, kann auch hier auf sich beruhen, da gerade die Finanzbehörde im vorl. Falle die Einziehung betrieben hat.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stand nichts im Wege, die Einziehung gemäß § 406 im Rahmen des gegen den Angekl. wegen Steuergefährdung nach § 402 RAbgD. gerichteten Strafverfahrens durchzuführen, zumal, wie die StrK. dem Urteilszusammenhang nach annimmt, als Einziehungsbeteiligter allein der Angekl. in Betracht kommt. Die Staats-

anwaltschaft und der Nebenkläger waren auch befugt, mit ihrer Berufung allein das Einziehungsverfahren weiterzubetreiben, in dem der Angekl. allerdings nur noch in der Rolle des Einziehungsbeteiligten auftreten konnte; als solchem stand ihm auch das Rechtsmittel der Rev. zu. Dieses ist somit zwar zulässig, aber wie vorstehend dargelegt, insoweit unbegründet, als es sich um den Einziehungsanspruch an sich handelt. Beschwert ist der Angekl. nur insofern, als ihm die Str.R. die Kosten des Einziehungsverfahrens auferlegt hat. In dieser Eigenschaft an sich können ihn keine Kosten treffen, weder diejenigen der ersten Instanz, noch die durch die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers erwachsenen. Insofern hat die preuß. Landeskasse die Kosten zu tragen; hierunter sind jedoch nicht die dem Einziehungsbeteiligten erwachsenen Auslagen zu verstehen. Dem Mangel konnte von hier aus abgeholfen werden (vgl. hierzu RGSt. 22, 351 [353, 354]).

(3. Sen. v. 24. Nov. 1932; 3 D 824/32.)

[R. A.]

17. Steuerhinterziehung.

Nach § 11 Abs. 1 EinkStG. gelten Einnahmen innerhalb des Steuerabschnitts als bezogen, in dem sie fällig geworden oder, ohne fällig zu sein, dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossen sind. Die vom Angekl. verschwiegenen Einnahmen aus Agenturtätigkeit waren i. F. 1928 fällig geworden. Das VG. hat ausdrücklich festgestellt, daß die letzte Abrechnung mit der Firma P. Anfang Dezember 1928 stattgefunden hat. Nach der ersichtlichen Beweisannahme der Str.R. waren die bei der Abrechnung ermittelten Provisionsforderungen sofort zahlbar. Die im Urteil näher bezeichneten Einnahmen sind dem Angekl. überdies auch i. F. 1928 zugeflossen. Bei Beträgen, die i. F. 1928 bar bezahlt wurden, ist dies ohne weiteres klar. Es trifft aber auch zu, soweit der Angekl. auf seine Provisionsansprüche zahlungshalber Wechsel angenommen und diese noch i. F. 1928 durch Diskontierung verwertet hat, gleichviel ob der Diskonterlös ihm bar ausbezahlt oder seinem Bankkonto gutgeschrieben worden ist. In beiden Fällen hat der Angekl. das Entgelt wirtschaftlich vereinnahmt und seinem Vermögen zugeführt. Die i. F. 1928 eingenommenen Diskontbeträge waren daher auch als Einnahmen d. F. 1928 zu versteuern (RGSt. v. 15. Okt. 1924, VIeB 304/24; StW. 1924, 1657 und RfH. 19, 35; 23, 157). Zum Begriff der Vereinnahmung gehört nicht das Merkmal der Endgültigkeit (RfH. 23, 157). Wie steuerrechtlich zu verfahren ist, wenn ein diskontierter Wechsel in der Hand eines Dritten nicht eingelöst und rückläufig wird, braucht nicht erörtert zu werden, da die hier in Betracht kommenden Wechsel bei Fälligkeit eingelöst wurden und bereits eingelöst waren, als der Angekl. seine Steuererklärung für d. F. 1928 angefertigt hat. In der Annahme eines Wechsels für eine fällige Forderung kann eine Stundung der Forderung liegen. Ob dies auch hier der Fall war, wo der Angekl. die P.schen Wechsel sofort diskontiert und die Firma P. die Diskontspesen getragen hat, kann dahingestellt bleiben, da Einnahmen auch dann als bezogen gelten, wenn sie, ohne fällig zu sein, dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossen sind (§ 11 Abs. 1 EinkStG.). Diese Vorschr. kann nicht durch Nichtbeachtung seitens der Kaufleute außer Kraft gesetzt werden.

(3. Sen. v. 15. Mai 1933; 3 D 46/33.)

[Hn.]

III. Straffreiheitsgesetz.

18. 1. Das StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 ist nicht anwendbar, wenn der Angekl. „in der Lage ist, für die unmittelbaren Lebensbedürfnisse seiner Angehörigen und seiner selbst aufzukommen“.

2. § 268 Abs. 1 Satz 1 StPD. ordnet nur die Niederschreibung der Urteilsformel an, nicht aber die Unterzeichnung der Niederschrift durch den Vorsitzenden.

3. Auf die Ablehnung oder Übergehung des Antrags auf Vernehmung eines Zeugen über eine Tatsache, aus der sich die Niederschlagung

des Verfahrens auf Grund des StraffreiheitsG. ergeben sollte, kann die Rev. nicht gestützt werden (RGSt. 55, 231).

4. §§ 261, 337 StPD. Die Rüge, daß das Urteil gegen allgemeine Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoße und daß „die ganze Argumentationsweise des erkennenden Gerichts“ zu bemängeln sei, ist nach ihrer Begründung nur ein unzulässiger Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung.

5. Sachlich-rechtlich bestehen keine Bedenken gegen die Verurteilung wegen eines Vergehens nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. §§ 4, 9, 13 WeinG.

Tresterwein ist zwar als „Haustrunk“ zulässig (§ 11 Abs. 1), seine Veräußerung ist aber Zuverfügungbringen nach gemachten Weins (RGSt. 47, 207; 49, 234). Wird Tresterwein mit einem „geschmackigen Wein“ verschnitten, so kommt es auf das beiderseitige Mengenverhältnis an, ob das Ganze nur „verfälschter Wein“ i. S. des NahrMittG. oder „nachgemachter Wein“ i. S. des WeinG. ist.

(1. Sen. v. 7. April 1933; 1 D 350/33.)

[Hn.]

*19. §§ 5, 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932; § 154 BZollG.

1. Der Bannbruch ist keine unter die Amnestie fallende Straftat.

2. Die Beschlagnahme einer Ware als Einziehungshandlung wegen Bannbruchs bei einem gutgläubigen Erwerber, der nicht selbst strafbar am Bannbruch teilgenommen hat, ist unzulässig und unwirksam. In diesem Fall kann nur auf Erlegung des Wertes der Gegenstände erkannt werden.

1. Die §§ 5, 7 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 erstrecken sich überhaupt nicht auf das Vergehen des Bannbruchs. Nach § 134 BZollG. i. b. Fass. v. 9. Jan. 1931 ist die Einziehung als Hauptstrafe für den Bannbruch angedroht. Wenn sie auch eine Vermögensstrafe darstellt, so ist sie doch — auch unter Berücksichtigung der §§ 154—156 BZollG. — keine Geldstrafe. § 7 StraffreiheitsG. bezieht sich aber nur auf Straftaten, die mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht sind. Solchen Straftaten kann der Bannbruch nicht zugezählt werden, weil er mit einer anderen Straftat bedroht ist, von der auch nicht gesagt werden kann, daß sie härter oder milder als die im § 7 bezeichneten Strafen sei. — Das gleiche gilt für die nach § 6 für den Straferlaß zu berücksichtigenden rechtskräftig erkannten Strafen. Durch den Hinweis in § 6 Satz 2 auf § 3 Abs. 1 wird überdies bestimmt, daß auch Einziehungen als Nebenstrafen durch den Straferlaß nicht betroffen werden. Aus denselben Gründen, aus denen im Ur. RGSt. 54, 54 (58 f.) dies für die eine ähnliche Rechtslage darbietende WD. über die Gewährung von Straffreiheit und Strafmilderung v. 3. Dez. 1918 (RGBl. 1393) ausgesprochen ist, ergibt sich darum auch hier, daß das StraffreiheitsG. 1932, insbes. der hier nur in Betracht kommende § 7, das Vergehen nach § 134 BZollG. nicht umfaßt.

2. Die Angekl. haben sich gegen § 134 BZollG. u. a. dadurch vergangen, daß sie eine Kappstute im Werte von 365 RM und eine braune Stute im Werte von 260 RM aus Polen eingeführt haben. Die Angekl. haben die beiden Pferde nach Vollendung und Abschluß des Bannbruchs an einen daran unbeteiligten und darüber nicht unterrichteten, gutgläubigen Erwerber verkauft und zu Eigentum übergeben. Die Zollbehörde hat bei ihm die Pferde nachträglich wegen des Bannbruchs der Angekl. beschlagnahmt und sie während des Verfahrens zur Ersparung von Futterkosten versteigern lassen. — Wären die Pferde zur Zeit der Beschlagnahme nicht im Eigentum eines unbeteiligten, gutgläubigen Dritten gewesen, wäre also die Beschlagnahme wegen des Bannbruchs zu Recht erfolgt und durch sie nach § 156 BZollG. das Eigentum an den Pferden — und demgemäß dann das Eigentum am Versteigerungserlös auf das Reich übergegangen, so hätte nach ständiger Rpr. des RG. nicht auf Wertersatz, sondern auf Einziehung der Pferde erkannt werden müssen (RG. Rpr. 10, 7; RGSt. 37, 15; 44, 33 [36 ff.]; 47, 377 [378]; Ur. II 1070/30 v. 23. März

1931. Die Beschlagnahme war aber als Einziehungshandlung wegen Bannbruchs unzulässig und unwirksam, weil die Rechte desjenigen, der eine eingeschmuggelte Sache nach Vollenbung und Beendigung des Bannbruchs gutgläubig und rechtswirksam zu Eigentum erworben hat, ohne am Bannbruch selbst strafbar teilgenommen zu haben, nicht anders als nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sind, der Eigentumsübergang auf den Erwerber also nicht nachträglich durch Beschlagnahme und Einziehung rückgängig gemacht werden kann. Die Best. des § 154 BZollG., daß der Verlust der Gegenstände des Bannbruchs jederzeit den Eigentümer trifft, besagt nur, daß die Gegenstände auch dann einzuziehen sind, wenn sie zur Zeit der Begehung des Bannbruchs nicht im Eigentum des Täters stehen (RGSt. 30, 413 [414 ff.]). Es durfte und konnte also hier wegen der Einschmuggung der bezeichneten zwei Pferde nicht die Strafe der Einziehung verhängt werden. Nach § 155 BZollG. ist aber in allen Fällen, in denen die Einziehung selbst nicht vollzogen werden kann, statt ihrer auf Erlegung des Wertes der Gegenstände zu erkennen. Ein solcher Fall ist auch gegeben, wenn der Einziehung tatsächliche und rechtliche Verhältnisse wie die vorliegenden entgegenstehen (RGSt. 30, 413 [414]; Ur. IV 1427/06 v. 8. März 1907). Die Str. hat also mit Recht nach § 155 BZollG. die Angekl. zur Erlegung des Wertes der beiden Pferde verurteilt und dabei ihren vollen Wert — offensichtlich nach Maßgabe der vom Erwerber gezahlten Preise — eingesetzt. Ob und in welcher Höhe die Zollbehörde den ihr nicht wegen des Bannbruchs zustehenden Versteigerungserlös einem Dritten herauszugeben hat, oder etwa — entgegen der Rechtsauffassung des RG., aber entsprechend der des RFV. die durch Bannbruch eingeführten Pferde als zollpflichtige Ware ansehen (vgl. jetzt auch § 158 Abs. 2 BZollGef. i. d. Fassung v. 18. März 1933 [RGBl. I, 112]) — und dann auf Grund des § 121 RWGd. den Versteigerungserlös zurückbehalten darf, darüber ist im Strafverfahren nicht zu entscheiden.

(2. Sen. v. 4. Mai 1933; 2 D 128/33.) [Hn.]

IV. Strafprozeßordnung.

**20. Als „verlezt“ i. S. des § 22 Nr. 1 StP.D. kann nur angesehen werden, wer durch die zur Aburteilung stehende Tat unmittelbar persönlich betroffen ist; die Tat muß einen Eingriff in seine Rechte enthalten (RGSt. 24, 342; 25, 179; 37, 414; 46, 77, 80).

Es geht nicht an, bei Straftaten, die zum Nachteil einer juristischen Person verübt werden, deren Willensorgane oder gar einzelne Mitglieder dieser Organe als verletzt anzusehen. Wenn diese auch berufen sind, für die juristische Person nach Maßgabe der Gesetze im Rechtsleben handelnd aufzutreten, so sind sie doch in Fällen, in denen die juristische Person als solche durch eine strafbare Handlung verletzt ist, nicht in ihren persönlichen Rechten betroffen. Das hat bereits RG. vom 29. März 1909, I 106/09 für einen Fall anerkannt, in dem der Geschäftsführer der durch die strafbare Handlung verletzten GmbH. als Geschworener mitgewirkt hatte.

(3. Sen. v. 27. April 1933; 3 D 265/33.) [Hn.]

21. § 244 StP.D. Die Ablehnung eines Beweisantrages mit der Begründung, es werde unterstellt, daß der benannte Zeuge das aussagen würde, was in sein Wissen gestellt wird, ist nach der ständigen Rspr. des RG. unzulässig. Beweisantrag darf abgelehnt werden, wenn die zu beweisende Tatsache zugunsten des Angekl. als wahr unterstellt wird. Eine Wahrunterstellung solcher Art liegt aber nicht vor, wenn ein Gericht zwar annimmt, daß der vorgeschlagene Zeuge die Beweisbehauptung bestätigen werde, zugleich aber offen läßt, ob diese Behauptung wahr oder nicht wahr sei (vgl. RGSt. 49, 45).

(1. Sen. v. 5. März 1933; 1 D a 465/32.) [Hn.]

22. § 344 Abs. 2 Satz 2 StP.D. Eine sachliche Rüge kann ein Nebenkläger nur auf die Behauptung stützen, daß das angefochtene Urteil in der Anwendung des die Befugnis zum Anschluß begründenden Strafgesetzes gegen das Recht verstoßen habe (RGSt. 65, 60).

(3. Sen. v. 27. April 1933; 3 D 385/33.) [Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

1. § 18 Abs. 2 FGB. Seine Anwendung auf Vereinsnamen. Wann kann sich ein Verein gemeinnützig nennen?

Der beschwerdeführende Verein ist unter dem Namen „W. Familienschutz- und Familienunterstützungsverein (gemeinnütziger Verein)“ im Vereinsregister eingetragen. Er bezweckt, seinen Mitgliedern vorteilhaften finanziellen Schutz für den Todesfall (Sterbekasse) zu beschaffen, und zwar nicht allein für das Mitglied, sondern auch für die gesamten Familienangehörigen, sowie ferner die Unterstützung in Not geratener Mitglieder. Zur Erreichung dieses Zweckes ist mit einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Versicherungsgesellschaft, nämlich der „G.“, Deutsche Versicherungs-WktG. in D., ein Vertrag abgeschlossen, wonach sämtliche jeweiligen Mitglieder des Vereins bei dieser Gesellschaft für den Todesfall versichert sind.

Auf Anregung des RegPräs. leitete das LG. gem. § 143 FGB. das Verfahren auf Amtslösung des Vereins ein, weil er durch die Bezeichnung „gemeinnütziger Verein“ die Öffentlichkeit über die Art seiner Betätigung irreführe. Widerspruch und sofortige Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Eine Eintragung im Vereinsregister kann nach §§ 159, 142 FGB. von Amts wegen gelöscht werden, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Eine solche Voraussetzung ist für die Eintragung des Vereins selbst ein gesetzlich zulässiger Vereinsname. Fehlt es daran, so ist der Verein im Register zu löschen, wenn er nicht innerhalb einer ihm offenzulassenden Frist den Namen ändert. Über die Erfordernisse eines Vereinsnamens enthält das FGB. nur die Ordnungsvorschrift des § 57 Abs. 2, wonach der Name des einzutragenden Vereins sich von den Namen der am selben Orte bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden soll. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß dem Verein die Wahl des Namens im übrigen völlig freigestellt sei. Vielmehr ist, wie das RG. in seinem Beschluß IX 252/25 (FGB. 3, 239) ausgesprochen hat, aus der handelsrechtlichen Vorschrift des § 18 Abs. 2 FGB., wonach eine Firma nicht zu Täuschungen über die Art und den Umfang ihres Geschäftsbetriebes Anlaß geben darf, ein allgemeiner Grundsatze zu entnehmen, der auch für den Namen eines eingetragenen Vereins Geltung hat. Es ist daher zu prüfen, ob der Beschw. im Hinblick auf die Art seiner Betätigung vom Publikum wirklich als gemeinnützig angesehen wird.

Die Beschwerde nimmt das aus zwei Gründen an: Sie weist einmal darauf hin, daß die Mitglieder des Vereins durch dessen Vermittlung bei der Versicherungsgesellschaft „G.“ einen billigeren Versicherungsschutz genießen, als wenn sie, ein jeder für sich, einzelne

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung beizupflichten.

I. In Schrifttum und Rspr. besteht weitgehende Übereinstimmung darüber, daß irreführende Bestandteile des Vereinsnamens unzulässig sind (a. U. Knoke im PLandischen Komm. zu § 57 FGB.). Die Begründung für diese Ansicht ist nicht ganz einheitlich. Während Sahn (RWKRomm. zu § 57 Anm. 2), Dertmann (Komm. § 57 Anm. 2b) und andere sich lediglich auf einen allgemeinen Grundsatz ober auf „die Natur der Sache“ berufen, leitet das RG. in Ablehnung an seine frühere Rspr. aus § 18 Abs. 2 FGB. den Grundsatz ab, daß auch der Name eines Vereins nicht zu einer Täuschung über den Verein Anlaß geben darf. Der Hinweis auf § 18 Abs. 2 ist m. E. berechtigt. Wenn auch diese Best. selbst nur von der Firma des Kaufmannes spricht, so wird man sie doch als den konkreten Ausdruck des allgemeineren Grundsatzes werten können, daß eine Eintragung, die in das Verkehrsleben eingreift und dem Publikum zugänglich ist, sich keine irreführende Bezeichnung beilegen darf. Entsprechend für den Inhalt des § 18 Abs. 2 scheint mir nicht die Tatsache zu sein, daß diese Bezeichnung eine Firma im handelsrechtlichen Sinne ist, also daß unter dieser Bezeichnung gerade ein kaufmännischer Betrieb geführt wird.

Gegen die Anwendung des Löschungsverfahrens aus §§ 142, 143, 159 FGB. bestehen keine Bedenken. Das öffentliche Interesse an der Wahl eines nicht irreführenden Namens muß dazu führen, daß dem Registergericht (oder dem LG.: § 143 FGB.) nach der Eintragung eine Handhabe zur Löschung gegeben wird.

II. Mit Recht stellt sich das RG. auch in der Sache selbst auf

Versicherungsverträge abschließen würden. Dabei sei jeder Gewinn für den Verein oder für seinen Geschäftsführer ausgeschlossen. Der letztere beziehe von dem Verein kein Gehalt, werde vielmehr von der „G.“ besoldet, deren Generalagent er gleichzeitig sei. Die „G.“ bestreite die gesamten Verwaltungskosten des Vereins. Außerdem ergebe sich die Gemeinnützigkeit daraus, daß die Prämienzahlungen der Mitglieder in Höhe von 5% zur Ansammlung eines Unterstützungsfonds zu verwenden seien. Aus diesem Fonds würden für verarmte Mitglieder des Vereins die Prämien zur Aufrechterhaltung ihrer Versicherungen entrichtet. Das LG. hält demgegenüber eine lediglich im Interesse der Mitglieder entfaltete Tätigkeit des Vereins deshalb nicht für gemeinnützig, weil die durch das Band der Vereinszugehörigkeit zusammengeslossene Mehrheit bestimmter Personen nicht die Allgemeinheit darstelle, deren Förderung das Wesen eines gemeinnützigen Unternehmens ausmache. Auch die mögliche günstige Rückwirkung der Unterstützung der verarmten Mitglieder auf die dadurch entlastete öffentliche Fürsorge vermöge die Annahme der Gemeinnützigkeit nicht zu rechtfertigen, weil dieser Teil der Wirksamkeit des Vereins verhältnismäßig unbedeutend sei. Im Kreise der zu regelmäßigen Beitragsleistungen verpflichteten Mitglieder seien Fälle so weitgehender Mittellosigkeit, wenn überhaupt, dann nur ausnahmsweise zu erwarten. Diese Ausführungen sind, wie der sofortigen Beschwerde zugeben sind, nicht bedenkenfrei. Der Auffassung des angefochtenen Beschlusses ist aber aus anderen Gründen im Ergebnis zugestimmt.

Als gemeinnützig wird eine Einrichtung vom Publikum angesehen, wenn sie ohne eigene Gewinnabsicht der Befriedigung lebenswichtiger Bedürfnisse einer unbestimmten Mehrheit von Einzelpersonen in deren Interesse dient. Diese Voraussetzung kann auch auf einen Verein zutreffen, der ausschließlich für seine Mitglieder sorgt, nämlich dann, wenn der Beitritt zu ihm für einen nicht geschlossenen Personenkreis ohne weiteres offensteht. Denn in diesem Falle wirkt sich die von dem Verein ausgehende Interessenförderung tatsächlich zugunsten jenes Personenkreises aus. Der Beschwerde ist ferner zuzugeben, daß die Gewährung eines verbilligten Versicherungsschutzes den Begriff der Gemeinnützigkeit erfüllen kann, wenn nämlich die Verbilligung dadurch erzielt wird, daß der sonst übliche Unternehmergewinn ausgeschaltet wird. Dazu genügt aber im vorl. Falle nicht, daß der Verein selbst keinen Gewinn erzielt. Denn bei der engen Verbindung, in der er zu der Versicherungsgesellschaft „G.“, einem anerkanntermaßen nicht gemeinnützigen Unternehmen, steht, kann seine Tätigkeit bei der Beurteilung der Frage, ob sie dem Publikum als gemeinnützig erscheint, nicht unabhängig von derjenigen der „G.“ beurteilt werden. Der Verein vermittelt nach eigener Darstellung seinen Mitgliedern auf Grund eines zunächst auf 10 Jahre abgeschlossenen Gesamtversicherungsvertrages eine Versicherung nur bei der „G.“. Diese stellt auf der anderen Seite in der Person ihres Generalagenten den Geschäftsführer des Vereins und trägt sämtliche Verwaltungskosten. Die Tätigkeit des Vereins unterscheidet sich also, wie der RegPräs. zutreffend geltend gemacht hat, nicht wesentlich von derjenigen einer Filiale der Versicherungsgesellschaft. Eine solche Filiale wird aber, wenn die Versicherungsgesellschaft ein auf Erzielung von Gewinn gerichtetes Erwerbsunternehmen ist, nicht schon dann als gemeinnützig angesehen, wenn sie dem Kreise der sie in Anspruch nehmenden Personen eine Ermäßigung der Versicherungsprämie gewährt. Dasselbe gilt von dem Verein. Eine andere Beurteilung der Frage seiner Gemeinnützigkeit läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß er, rechtlich betrachtet, als juristische Person selbständig neben der Versicherungsgesellschaft steht. Denn für die Dauer

den Standpunkt, daß der Verein kein gemeinnütziger sei. Das folgt allerdings nicht schon aus dem in der Satzung genannten Zweck des Vereins. Gegen die Gemeinnützigkeit spricht auch nicht allein der Umstand, daß zur Verwirklichung dieses Zweckes ein Gesamtversicherungsvertrag mit einer Versicherungsgesellschaft vorgesehen ist. Derartige Verbindungen werden nach der Lebenserfahrung vielfach von gemeinnützigen Vereinen unterhalten. Schließlich hindert auch die Beschränkung gewisser Vorteile auf die Vereinsmitglieder und deren Angehörige entgegen der Auffassung des LG. nicht ohne weiteres die Gemeinnützigkeit, da der Beitritt zum Verein jedermann möglich ist. Dem RG. ist aber darin unbedingt Recht zu geben, daß dann, wenn mit der Vereinsgründung eine besonders zugkräftige Kundenwerbungsstelle für die Versicherungsgesellschaft geschaffen werden sollte und geschaffen worden ist, dem Verein die Eigenschaft, ein gemeinnütziges Unternehmen zu sein, abgeht. Gemeinnützig ist ein Unternehmen dann, wenn es der Förderung der Allgemeinheit, d. h. dem gemeinen Besten auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiete nützt, nicht gemeinnützig ist dagegen ein Unternehmen, das nur oder doch im wesentlichen dem Interesse einer bestimmten Person — hier also der Versicherungsgesellschaft — dient. Über den Begriff der Gemeinnützigkeit vgl. Baurer-Elsäß-Dünner, Handbuch der Wohlfahrtspflege, „Gemeinnützigkeit“ von Philippborn. Besondere Bedeutung erlangt der Begriff der Gemeinnützigkeit im Steuerrecht. Vor allem ist hier zu erwähnen seine Umschreibung in § 29 der Durchf. Best. z. UmfStG.

PrivDoz. Dr. Reinhardt, Köln.

des Vertrages mit der Gesellschaft und der Führung seiner Geschäfte durch deren Generalagenten stellt er sich tatsächlich, worauf es hier allein ankommt, nur als eine Einrichtung dar, die der Versicherungsgesellschaft Kunden neu zuführt und erhält. Eine derartige Einrichtung wird nicht als gemeinnützig angesehen, wenn die von ihr geförderte Versicherungsgesellschaft selbst, wie im vorl. Falle, ein reines Erwerbsunternehmen ist.

Bei dieser Betrachtungsweise vermag auch die satzungsmäßige Ansammlung eines Unterstützungsfonds bei dem Verein die Annahme der Gemeinnützigkeit nicht zu begründen. Denn auch insoweit liegt die Sache nicht wesentlich anders, als wenn der Fonds bei der mit dem Verein eng verbundenen Versicherungsgesellschaft gebildet würde. Die Tatsache aber, daß eine Versicherungsgesellschaft einen geringen Teil der eingehenden Prämien, nämlich 5%, dazu verwendet, die Weiterversicherung von verarmten Versicherten zu ermöglichen, macht für sich allein das gesamte Unternehmen noch nicht zu einem gemeinnützigen. Der Hinweis des beschwerdeführenden Vereins darauf, daß andere Versicherungsunternehmen sich trotz geringerer Zuweisungen an einen Wohlfahrtsfonds als gemeinnützig bezeichnen, beweist nichts. In diesen Fällen mag sich die Anerkennung der Gemeinnützigkeit aus anderen Gründen rechtfertigen, vor allem durch eine Beschränkung der an die Aktionäre zu verteilenden Höchstdividende auf 4%. Endlich ist die vom LG. erörterte mittelbare Wirkung der Tätigkeit des Vereins, die Entlastung der öffentlichen Fürsorge durch die Ausdehnung des Versicherungsschutzes, noch keine Gemeinnützigkeit. Andernfalls müßte jedes Lebensversicherungsunternehmen als gemeinnützig gelten.

(RG., 1. FernVerf. Sen., Beschl. v. 10. Aug. 1932, 1b X 493/32.)

*

2. §§ 48f., 232 HGB. Die AktG. kann in den Grenzen der Procura durch zwei Prokuristen gemeinschaftlich vertreten werden, auch wenn im Gesellschaftsvertrage eine unechte Gesamvertretung angeordnet ist. f)

Die AktG. vermag als juristische Person im Rechtsverkehr handlung nur durch ihre Organe aufzutreten. Sie bedarf daher gleich den anderen juristischen Personen eines gesetzlichen Vertreters, der sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Nach § 231 Abs. 1 HGB. ist der Vorstand der AktG. als deren gesetzlicher Vertreter anerkannt; er ist das ordentliche ständige Organ der Gesellschaft, welche eine grundsätzlich nicht beschränkte und gemäß § 235 Abs. 2 HGB. nicht mit Wirkung gegen Dritte beschränkbare Vertretungsmacht eignet (Staub-Pinner: HGB. § 231 Anm. 1—4; Brodmann: Aktienrecht § 231 Anm. 1a, b S. 214; Koenige-Teichmann-Koehler², HGB.³, § 231 Anm. 1). Die Vertretungsmacht des Vorstandes wird dem Umfange nach (anders als der Ausübung nach) auch dann nicht zu einer beschränkten, wenn bei Mehrgliebigkeit des Vorstandes (§ 231 Abs. 2 HGB.) die gesetzliche Regel (§ 232 Abs. 1 Satz 1 HGB.) der Gesamtvertretung Platz greift (Staub-Pinner § 232 Anm. 2; Brodmann § 232 Anm. 2a S. 228). Sie hört ferner nicht auf, eine gesetzliche Vertretung zu sein, wenn im einzelnen Falle die Mehrgliebigkeit des Vorstandes im Gesellschaftsvertrage von den in § 232 Abs. 2 HGB. gestatteten Abweichungen von der Regel der Gesamtvertretung Gebrauch gemacht wird. Der Umstand, daß die danach zulässige abweichende Regelung der gesetzlichen Vertretung der AktG. im Gesellschaftsvertrage zu geschehen hat, berührt das Wesen der so geregelten Vertretung der Gesellschaft

Zu 2. Der Entscheidung ist durchaus zuzustimmen, im Ergebnis wie in der sehr ausführlichen Begr. Allerdings hat das RG. die durch die Sachlage gegebene Frage nicht erörtert: Läßt sich die gewillkürte Vertretung überhaupt durch die Satzung begründen oder verändern. Wäre dies geschehen, so wäre die Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Entsch. verhältnismäßig kurz darzutun gewesen. Das soll hier geschehen und dazu auf den der Entsch. zugrunde liegenden, nicht mit veröffentlichten Tatbestand eingegangen werden, sowie ergänzungsweise namentlich auf eine besonders häufige Satzungsbest., die die Vertretung betrifft. Die Unvollständigkeit und Ungenauigkeit der Praxis auf diesem Gebiete dürfte schon an sich eine Erwähnung verdienen.

Der Tatbestand war dieser. Für zwei Prokuristen einer AktG. war früher im Handelsregister verlaublich worden, daß ein jeder die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertrete. Sodann war 1932 eingetragen worden:

„Der Gesellschaftsvertrag ist durch Beschl. der GenVerf. v. 31. Mai 1932 vollständig neu gefaßt. Der Vorstand besteht aus mindestens zwei Mitgliedern. Die Vertretung der Gesellschaft erfolgt entweder durch zwei Mitglieder des Vorstandes oder durch ein Mitglied des Vorstandes in Gemeinschaft mit einem Prokuristen.“

Das GVA., dem eine von den beiden Prokuristen gemeinschaftlich gezeichnete rechtsgeschäftliche Erklärung vorgelegt worden

als einer gesetzlichen im erweiterten Sinne nicht, wie schon aus dem Gegensatz zu der im ersten Buche des HGB. allgemein geregelten gewillkürten Vertretung (§§ 48 ff. HGB.) und aus der Stellung des § 232 HGB. in dem die „Verfassung“ der Gesellschaft regelnden Abschnitt erhellt. Deshalb wird die AktG., wie auch RG. 134, 303 (307) = JW. 1932, 717; vgl. dazu Anm. Fischer: JW. 1932, 1017 anerkannt hat, insbef. durch eine sog. unechte Gesamtvertretung, d. h. durch die im Gesellschaftsvertrage gemäß § 232 Abs. 2 Satz 1 HGB. vorgesehene Vertretung der Gesellschaft seitens eines der Vorstandsmitglieder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, gesetzlich vertreten (ebenso RG. 1b, X 676/31; Brodmann § 232 Anm. 2b S. 230). Im Einklang hiermit steht die in Abspr. und Rechtslehre überwiegend vertretene Auffassung, daß sich der Umfang der Vertretungsmacht der sog. unechten Gesamtvertretung nach der grundsätzlich unbeschränkten Vertretungsmacht des Vorstandes der AktG. und nicht nach der nur beschränkten Vertretungsmacht des Prokuristen bestimmt, welche letzterer gemäß § 49 HGB. durch die Procura gewährt wird (RG. 134, 303 (305); RGZ. 15, 96 (100); Staub-Pinner § 232 Anm. 19; Brodmann § 232 Anm. 2b S. 229; Roentge-Teichmann-Roehler § 232 Anm. 3; Baumbach, HGB. § 125 Anm. 3 D.). Ist die unechte Gesamtvertretung ihrem Wesen nach ein verfassungsmäßiges Organ der Gesellschaft, das mit einer nur der Möglichkeit der Ausübung, nicht aber dem Umfange nach beschränkten gesetzlichen Vertretungsmacht ausgestattet ist, so ist der Umfang ihrer Vertretungsmacht derjenigen der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes der Gesellschaft, mag auch zur Mitwirkung bei diesem Vertretungsorgan neben einem Vorstandsmitgliede ein Prokurist berufen sein. Die letzteren durch die Procura nach § 49 HGB. gewährte beschränkte gewillkürte Vertretungsmacht erweitert sich solchenfalls in den Fällen, in denen er im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit einem Vorstandsmitgliede die Gesellschaft gesetzlich vertritt, auf den Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht des Vorstandes der AktG. Auch die unechte Gesamtvertretung einer AktG. steht daher im Gegensatz zu der von der gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft streng zu unterscheidenden gewillkürten Vertretung der Gesellschaft.

Das HGB. kennt als gewillkürte Vertreter allgemein den Prokuristen (§§ 48 ff.) und den Handlungsbevollmächtigten (§§ 54 ff.). Der Prokurist ist, wie das RG. schon oft ausgesprochen hat (JZG. 4, 202 [204]; 5, 236 [238] u. a.) stets gewillkürter Vertreter. Er bleibt es auch dann, wenn die Gesamtvertretung eines Vorstandsmitgliedes mit ihm im Gesellschaftsvertrage angeordnet ist (Staub-Pinner § 232 Anm. 27; Baumbach § 232 Anm. 3; vgl. auch JZG. a. a. D.). Im letzteren Falle besteht nur die Besonderheit, daß

war, hatte die Vertretungsbefugnis der Prokuristen auf Grund der im Handelsregister verlautbarten Satzungsänderung für erledigt angesehen und die beantragte grundbücherliche Verfügung beanstandet. Das LG. war dem OVA. beigetreten.

Gewiß ist diese Ansicht nicht zu billigen; aber ebensowenig eine Praxis, die die auf die Vertretung bezüglichen Satzungsbest. derart abfaßt, daß, wie die Entsch. des RG. zeigt, recht schwierige Erörterungen anzustellen sind, um einen einfachen Tatbestand zutreffend zu beurteilen.

Gleichfalls zu Zweifeln, die in diesem Falle noch mehr berechtigt wären, würde folgende Vorschr. Anlaß geben:

„Der Vorstand besteht aus mindestens zwei Mitgliedern. Die Gesellschaft wird entweder durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen vertreten. Der Aufsichtsrat wird ermächtigt, einem Vorstandsmitglied Alleinvertretungsbefugnis zu erteilen.“

Sodann werden drei Vorstandsmitglieder bestellt; das eine erhält Allein- und die beiden anderen Gesamtvertretungsbefugnis. Das erste gerät mit den beiden anderen Vorstandsmitgliedern in Konflikt und bestellt einen Prokuristen mit Alleinvertretungsbefugnis. Frage: Durfte er dies tun? Die Frage wird, wenn man sie ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Satzung beantwortet, zu bejahen sein. Fraglich allerdings könnte erscheinen, ob diejenigen, von denen die Vorschr. herrührt, sie auch in diesem Sinne verstanden wissen wollen. Dann wird man auch einer solchen, für die inneren Verhältnisse der Gesellschaft vielleicht recht unangenehmen Kontrolle durch eine eindeutige Fassung der Satzung vorbeugen haben.

Sehr verbreitet, beinahe typisch, ist folgende Best.:

„Der Vorstand besteht aus wenigstens zwei Mitgliedern. Die Gesellschaft wird von zwei Vorstandsmitgliedern oder von zwei Prokuristen oder von einem Vorstandsmitglied und einem Prokuristen vertreten.“

Diese Best. ist zwar vollständig, sie ist auch m. W. bisher nicht beanstandet worden, insbef. nicht von den Kommentatoren. Ihre Fassung ist jedoch inoffizell. Infolge des Nebeneinander von gesetzlicher und gewillkürter Vertretung in einer Vorschr. entsteht ein begriffliches Durcheinander. Das tritt zutage, wenn beide Vertretungsarten getrennt behandelt werden.

er in denjenigen Fällen, in denen er gemeinsam mit einem Vorstandsmitgliede für die Gesellschaft auftritt, letztere zusammen mit dem Vorstandsmitgliede gesetzlich zu vertreten vermag. Der Prokurist hat ferner nur die aus § 49 HGB. erhellende beschränkte Vertretungsmacht. Seine Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft ist ferner wesentlich verschieden von derjenigen, welche dem Vorstände der Gesellschaft zusteht. So kann z. B. nur der Vorstand der Gesellschaft, nicht aber der Prokurist namens der AktG. Klagen und verklagt werden; nur ersterer kann ferner zum Handelsregister anmelden (§§ 234, 277, 293 HGB.) und mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 238 HGB.) einen Prokuristen bestellen (vgl. RG. 66, 240 = JW. 1907, 156; Staub-Pinner § 231 Anm. 4; Roentge-Teichmann-Roehler § 231 Anm. 2; Baumbach § 231 Anm. 2). Die der unechten Gesamtvertretung in RG. 134, 303 in Übereinstimmung mit dem Vorlegungsbeschlusse des RG. (1b X 676/31) zuerkannte Befugnis zur Bestellung und zur Anmeldung weiterer Prokuristen zum Handelsregister folgt aus deren Wesen als einem gesetzlichen Vertretungsorgan.

Die hieraus hervorgehende verschiedenartige Stellung des Vorstandes und des Prokuristen macht in jedem einzelnen Falle eine genaue Prüfung erforderlich, ob eine Best. des Gesellschaftsvertrages die gesetzliche oder die gewillkürte Vertretung der Gesellschaft regelt. Auch die AktG. kann sich, ebenso wie es vom RG. in JZG. 4, 202 (205) für die GmbH. anerkannt worden ist, durch Prokuristen vertreten lassen, die von dem Vorstände (§ 238 HGB.) als dem gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft nach den allgemeinen Grundsätzen bestellt werden, und zwar selbst dann, wenn in dem Gesellschaftsvertrage darüber nicht bestimmt ist (Staub-Pinner § 231 Anm. 3; § 232 Anm. 27; Brodmann § 232 Anm. 2b S. 230). Daß sie Prokuristen bestellen kann, aber nicht kraft Gesetzes zu bestellen braucht, ergibt den Unterschied zwischen der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretung (RG. 66, 244) und rechtfertigt zugleich die Notwendigkeit dieser Unterscheidung. Die Rechtsstellung und die Vertretungsmacht des Prokuristen richten sich bei der AktG. wie auch im sonstigen Handelsverkehr nach den allgemeingültigen Vorschr. der §§ 49 ff. HGB. (Staub-Pinner § 232 Anm. 27; Brodmann § 231 Anm. 1a S. 214). Nach § 48 Abs. 2 HGB. kann daher die AktG. mehreren Personen gemeinschaftlich Procura erteilen (Gesamtprokura). Sie kann somit durch zwei Prokuristen, denen Gesamtprokura erteilt ist, im Rahmen der Gesamtprokura Dritten gegenüber rechtswirksam vertreten werden. Damit steht der für die AktG. wie auch für die GmbH. in Abspr. und Schrifttum aufgestellte Grundsatz, daß diese Gesellschaften nicht durch zwei Prokuristen vertreten werden können (RGZ. 52, 98; JZG. 5, 236 [238]); Staub-

§

„Der Vorstand besteht aus wenigstens zwei Mitgliedern. Die Gesellschaft wird durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen vertreten.“

§

Der Vorstand kann Prokuristen bestellen, und zwar derart, daß jeder Prokurist die Gesellschaft nur zusammen mit einem anderen Prokuristen oder mit einem Vorstandsmitglied vertritt.“

Hier wird offenbar, was durch die Zusammenfassung verdeckt wird. Durch die Satzung wird die gewillkürte Vertretung gar nicht geregelt und kann überhaupt nicht geregelt werden. Sie gehört dem Individual- und nicht dem Korporationsrechte an. Deshalb kommt der Wendung in der üblichen Satzungsbestimmung, die Gesellschaft würde auch durch zwei Prokuristen vertreten, allein die Bedeutung einer Anweisung an den Vorstand zu, er solle bloß Gesamtprokura erteilen.

Schließlich erkennt man in diesem Zusammenhang: einer solchen Anweisung kommt allein im Innen-, nicht auch im Außenverhältnisse Geltung zu. Würde der Vorstand satzungswidrig einem Prokuristen Alleinvertretungsbefugnis erteilen, so würde der Vorstand gem. § 235 Abs. 2 nach außen hin wirksam handeln. Vom Registergericht muß die Wirksamkeit nach außen anerkannt und die Alleinvertretungsbefugnis eingetragen werden; (vgl. die analoge Entsch. des RG. zu § 238 HGB.: JZG. 2, 218).

Deshalb hätte das RG. unter Hinweis auf diese frühere seine vorstehende Entsch. nur so zu begründen brauchen: Die den beiden Prokuristen früher erteilte und im Handelsregister verlautbarte Gesamtprokura war nicht wieder gelöscht worden. Entweder entspricht das Fortbestehen der Verlautbarung der Satzungsänderung, die nach Ansicht des OVA. in betreff der gewillkürten Vertretung erfolgt war; oder es widerspricht ihr. Selbst im letzteren Falle wäre nicht einmal der Registerrichter zu einem amtlichen Eingreifen befugt gewesen. Dann war der Grundbuchrichter noch weniger befugt, das Fortbestehen der Gesamtprokura in Zweifel zu ziehen.

Binner § 232 Anm. 17 m. weit. Nachw.; Brodmann §§ 232 Anm. 2b S. 230; Baumbach § 232 Anm. 3), nicht in Widerspruch. Denn er hat nur die gesetzliche Vertretung der genannten Gesellschaften im Sinne und leitet sich für die AktG. schon aus dem Fehlen einer gegenteiligen Ermächtigung im § 232 Abs. 2 HGB., für beide Gesellschaften ferner aus der rechtlichen Natur des Prokuristen als eines gewillkürten Vertreters sowie aus der Vorschr. des § 49 Abs. 2 HGB. her, welche die Erteilung einer über den gesetzlichen Umfang der Prokura hinausgehenden Vertretungsmacht an Prokuristen, auch Gesamtprokuristen, nicht duldet. Aus der bei der sog. unechten Gesamtvertretung mangels eines Zusammenhandelns mehrerer Vorstandsmitglieder sich ergebenden Bindung des einzelnen Vorstandsmitgliedes an die Mitwirkung des Prokuristen folgt weiterhin nicht notwendig, daß auch der Prokurist seinerseits bei der Vertretung der Gesellschaft auf Grund der Prokura an die Mitwirkung eines Vorstandsmitgliedes gebunden ist; vielmehr kann die AktG. auch bei Anordnung einer unechten Gesamtvertretung im Gesellschaftsvertrage in den Grenzen der Prokura durch einen Prokuristen, und zwar bei Einzelprokura allein, bei Gesamtprokura in Gemeinschaft mit einem anderen Prokuristen vertreten werden (Staub-Bondt § 48 Anm. 9; Staub-Pinner § 232 Anm. 17). Diese Auffassung findet ihre Rechtfertigung in der nach dem zuvor Ausgeführten gebotenen Unterscheidung zwischen der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung der Gesellschaft und in dem Fehlen eines rechtlichen Grundes, der eine übereinstimmende Regelung der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung der Gesellschaft erfordert. Sie steht ferner mit der für den rechtlich gleich gelagerten Fall der unechten Gesamtvertretung bei der GmbH. ergangenen Anspr. des RG. (ZfV. 4, 202; DZ. 43, 282) in Einklang, welche für diesen Fall eine entsprechende Beschränkung der erteilten Prokura durch Bindung an die Mitwirkung eines Geschäftsführers der Gesellschaft als notwendige Folge der angeordneten unechten Gesamtvertretung verneint hat und ist wie in ZfV. 4, 202 (206) näher dargelegt, auch in ihren Folgen nicht widersinnig. Die Ansicht von Brodmann (a. a. O. § 232 Anm. 2b S. 229), die bei der unechten Gesamtvertretung eintretende Erweiterung der Vertretungsmacht des Prokuristen schließt es aus, daß ein solcher Prokurist daneben die Vertretungsmacht der Einzelprokura besitze, entbehrt einer überzeugenden Begründung und läuft in Wahrheit auf eine Behauptung des erst zu Verweisenden hinaus. Die AktG. kann somit in den Grenzen der Prokura durch zwei Prokuristen gemeinschaftlich ebenso vertreten werden, wie dies vom RG. für den entsprechenden Fall bei der GmbH. in ZfV. 5, 236 angenommen worden ist; dies gilt ferner grundsätzlich auch dann, wenn im Gesellschaftsvertrage eine unechte Gesamtvertretung angeordnet ist. Die Prokura ermächtigt nach § 49 Abs. 1 HGB. zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Bewilligung der teilweisen Löschung einer Hypothek und die Zustimmung zur Änderung der Bedingungen der verbleibenden Resthypothek sind ferner unzweifelhaft Geschäfte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt (RG. 37, A 229).

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 2. Febr. 1933, 1 X 12/33.)

Mitgeteilt von W. Weushausen, Berlin.

*

3. §§ 372 ff., 387 ff., 1142 Abs. 2 BGB.; §§ 1, 5 ff., 14 Abs. 2 HypoB.G.; Art. 73, 74, 84 Abs. 7 DurchfB.D. z. AufwG.; § 10 NotB.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) über Zinsenkung (Teil 1 Kap. III Abschn. 1); Art. 21 ff. der Ersten Durchf.- u. ErgänzungsB.D. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793). Wird bzgl. der Darlehenshypothek einer Hypothekenbank vereinbart, daß alle Leistungen in bar zu erfolgen haben, so hat diese Vereinbarung regelmäßig nur die Bedeutung eines Ausschusses der Befugnis des Schuldners zur Bewirkung der geschuldeten Leistungen durch Hingabe von Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen der Hypothekenbank. Die Barzahlungsklausel ist ferner in dieser Bedeutung als gewöhnliche Zahlungsbestimmung eintragbar.

Wird bzgl. der Darlehenshypothek einer Hypothekenbank vereinbart, daß alle Leistungen in bar zu erfolgen haben, so hat diese Vereinbarung regelmäßig nur die Bedeutung eines Ausschusses der Befugnis des Schuldners zur Bewirkung der geschuldeten Leistungen durch Hingabe von Pfandbriefen oder sonstigen Schuldverschreibungen der Hypothekenbank. Die Barzahlungsklausel ist ferner in dieser Bedeutung als gewöhnliche Zahlungsbestimmung eintragbar.

Nach der Meinung der Beschw. soll der vereinbarten Barzahlungsklausel die Bedeutung eines Ausschusses der Befugnis des Eigentümers (Schuldners) zur Bewirkung der nach dem Vertrage geschuldeten Leistungen durch Vergabe von Pfandbriefen innewohnen. In dieser Bedeutung bestehen gegen die Eintragung der erwähnten Klausel keine Bedenken. Da sie danach nur die Möglichkeit einer Tilgung der hypothekarisch sichergestellten Geldschuld durch Pfandbriefe ausschließt

so, so läßt sie den Gegenstand der auf eine Gelbleistung gerichteten Forderung unberührt (RG. 132, 9 [13, 14] 1); ZfV. 9, 235 [245]) und verstößt mithin nicht gegen den Grundsatz, daß die durch die Hypothek gesicherte und zu deren gesetzlich gebotenen Inhalt gehörige persönliche Forderung eine Geldforderung sein muß (ZfV. 9, 235 [238] mit weit. Nachw.). Sie hat vielmehr den Ausschluß einer sog. Ersetzungs- oder Lösungsbeugnis des Schuldners zum Inhalt, d. h. im vorl. Falle der Befugnis des Schuldners, sich von der auf ihm lastenden Geldschuld statt durch Leistung von Geld durch Hingabe von Pfandbriefen zu befreien. Eine solche Befugnis des Schuldners ist, da sie anders als die entsprechende Befugnis des Gläubigers (ZfV. 9, 235 [247]) im Falle ihrer Ausübung eine Veränderung im Schuldgegenstande nicht hervorruft, vielmehr nur das Mittel zur Tilgung des Geldbarlehens, den Leistungsgegenstand, ändert, als gewöhnliche Zahlungsbestimmung bei der Hypothek eintragbar (ZfV. 1, 456 [460]). Dann ist es aber auch grundsätzlich statthaft, den Ausschluß einer solchen Befugnis als gewöhnliche Zahlungsbestimmung bei der Hypothek einzutragen. Ob die gegenteilige Beurteilung dann geboten wäre, wenn eine Befugnis des Schuldners zur Tilgung der Geldschuld durch Pfandbriefe materiellrechtlich allgemein nicht in Frage käme, mag dahingestellt bleiben. Angesichts der Tatsache, daß eine derartige Befugnis des Schuldners bei einer Hypothekenbankhypothek nach dem Gesetz (vgl. z. B. § 14 Abs. 2 HypoB.G. v. 13. Juli 1899; Art. 84 Abs. 7 DurchfB.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392); § 10 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 der 4. NotB.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) i. Verb. m. Art. 21 ff. der 1. Durchf.- u. ErgB.D. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793); Art. 6 der 2. Durchf.- u. ErgB.D. v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171)) bestehen kann und ferner nach den Befugnisbedingungen von Hypothekenbanken den Schuldner vielfach offensteht, kann es den Beteiligten im Interesse der Klarstellung der materiellen Rechtslage und bezugs Verhütung künftiger Zweifel in dieser Hinsicht nicht versagt werden, den Ausschluß der Befugnis des Schuldners zur Tilgung der Schuld mittels Pfandbriefen allgemein zur Eintragung in das Grundbuch zu bringen. Eine derartige Eintragung verstößt auch nicht gegen zwingende Bestimmungen des Gesetzes. (Wird ausgeführt.)

Die vom Vorberrichter sobann für möglich erklärte Auslegung der Barzahlungsklausel durch den Grundbuchrichter dahin, daß die Befugnis des Schuldners zur Hinterlegung und Aufrechnung ausschliesse, unterliegt zwar grundsätzlich nicht der Nachprüfung im dritten Rechtszuge. Eine Ausnahme gilt aber insoweit, als diese Auslegung auf die Verlegung gesetzlicher Auslegungsregeln oder allgemein anerkannter Erfahrungsgrundsätze nachprüfbar ist. Unter letzteres fällt auch das, was nach allgemeinem Sprachgebrauch unter einer bestimmten Klausel verstanden werden soll. Der Sen. ist deshalb rechtlich in der Lage, nachzuprüfen, ob die Auffassung des LG., nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeute die Begründung der Verpflichtung zur Barzahlung den Ausschluß der Hinterlegungs- und Aufrechnungsbeugnis, gerechtfertigt ist. Ein allgemeiner Sprachgebrauch in dem vom BeschwG. angenommenen Sinne ist nun nicht anzuerkennen. Zunächst einmal ist auch dann, wenn unter der Bewirkung einer auf Geld gerichteten Leistung „in bar“ die Zahlung in Stückgeld (Münzen, Scheinen) verstanden wird, ein Gegensatz jedenfalls nicht anzuerkennen zwischen der so verstandenen Leistung in bar und der Hinterlegung der geschuldeten Leistung gem. §§ 372 ff. BGB. Denn auch die Hinterlegung ist in bar, d. h. in Geld, möglich und bei einer Geldschuld sogar grundsätzlich geboten (§ 372 BGB.; § 1 PrHinterlegD. v. 21. April 1913 (GS. 225)). Bei der Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB.) liegt die Sache insoweit anders. Der Barzahlungsklausel kommt aber überhaupt keine ausschließliche Bedeutung in einem bestimmten Sinne zu, noch wird sie vom Verkehr allgemein oder überwiegend in einem bestimmten Sinne verstanden. Vielmehr ändert sich ihr Sinn je nach dem Zusammenhang, in welchem sie verwendet wird, und nach dem Gegensatz, den sie zum Ausdruck bringen soll. So wird sie bald als Gegensatz zur Zahlung in Papiergeld verstanden und meint dann mit Bargeld das gemünzte Geld (vgl. Gutmann, Geld in Eifers Wörterbuch der Volkswirtschaft⁴ Bd. II S. 29 ff., bes. 32 sowie das, über den Gegensatz von „Bargeld“ und „notales Geld“); bald soll sie den Gegensatz zu der bargeldlosen Zahlung (Scheck, Postcheck, Wechsel, Anweisung) ausdrücken und umfaßt dann alle Geldformen (Metall- und Papiergeld) in sich (Schanz, Bargeldloser Verkehr a. a. O. Bd. I S. 261). Häufig wird die Barzahlung in Gegensatz gebracht zur Sachleistung, so z. B. in den §§ 186 Abs. 2, 195 Abs. 3 HGB. und im § 49 ZwBerechG., ferner in Grundstückskaufverträgen, in denen der Kaufpreis teils in bar, teils durch Übernahme oder Bestellung von Hypotheken zu entrichten ist. Soweit es sich um Hypotheken von Bodenkreditinstituten, insbes. von Landchaften und Hypothekenbanken, handelt, ist es weiterhin üblich, die Rückzahlung dieser Hypotheken in bar in Gegensatz zu bringen zu deren Rückzahlung in Pfandbriefen oder Schuldverschreibungen anderer Art. Durch die Barzahlungsklausel wird also in diesen Fällen zum Ausdruck gebracht, daß die Rückzahlung der Hypothek nicht in Pfandbriefen oder andersartigen Schuldverschreibungen geschehen darf. In dieser Bedeutung kehrt die genannte

1) ZfV. 1931, 2242.

Klausel in verschiedenen Gesetzesvorschriften wieder, so z. B. Art. 73, 74 Durchf. B. d. z. Aufw. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392); Art. I § 3 B. D. über die weitere Durchf. der Aufw. von Pfandbriefen usw. v. 28. Juli 1926 (RGBl. I, 423); Art. 24 der 1. Durchf. u. Erg. B. D. über Zinsenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793). Sie wird in dieser Bedeutung auch häufig in den Satzungen der Landschaften und in den Beleihungsbedingungen der Hypothekenbanken verwendet (vgl. z. B. ZfG. 1, 466 [457]; 1 X 1090/27; HöchstRp. 1928 Nr. 821; RG. v. Aufw. Rp. 1928, 521 [522], besgl. in der Rp. (z. B. RGZ. 36, A 229; ZfG. 1, 456; 5, 235; RG. a. a. D.)). Daraus folgt, daß die Bedeutung einer Barzahlungsklausel jeweils nur im einzelnen Falle auf Grund des Zusammenhanges feststellbar ist, in welchem sie verwendet ist, und ferner unter Berücksichtigung aller Umstände des betreffenden Einzelfalles.

Danach ist die Barzahlungsklausel vorliegendenfalls in dem von der Beschw. vertretenen Sinne zu verstehen. Es handelt sich um die Hypothek einer Hypothekenbank, also eines Unternehmens, dessen Gegenstand in der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken und der Ausgabe von Schuldverschreibungen (Hypothekendarlehen) auf Grund der erworbenen Hypotheken besteht (§ 1 HypoB.). Bei einem derartigen Unternehmen ist im Hinblick auf § 14 Abs. 2 Satz 2 HypoB., aber auch allgemein wegen der Ausgabe von Hypothekendarlehen (§§ 5 ff. HypoB.) auf Grund der ihm erworbenen Hypotheken und wegen des sog. Deckungsgrundfases (§ 6 HypoB.) die vereinbarungsgemäße Verwirklichung der ihm auf Grund der hypothekarischen Beleihung von Grundstücken geschuldeten Leistungen durch Hingabe von Hypothekendarlehen dieses Unternehmens ein dem Unternehmen eigentümlicher Vorgang, welcher mit dem Unternehmen in einem inneren Zusammenhang steht und für es von großer Bedeutung ist und daher in den Fällen, in denen ein solches Unternehmen in Frage steht, mit dem Unternehmen ohne weiteres in Verbindung gebracht wird. Wenn daher in den Bedingungen eines solchen Unternehmens von der Verwirklichung der geschuldeten Leistungen „in bar“ die Rede ist, so deutet eine derartige Klausel in Ermangelung entgegenstehender Anhaltspunkte bei einer dieser inneren Zusammenhänge würdigen unbefangenen Auslegung auf den Gegenstand von Rückzahlung in bar und in Pfandbriefen hin und meint den Ausschluß der Rückzahlung der Hypothek in Pfandbriefen. Für diese Auffassung sprechen auch die angezogenen Gesetzesstellen, welche die Barzahlungsklausel bei Hypotheken von Hypothekenbanken in der gleichen Bedeutung verwenden, sowie die Satzungen von Landschaften und Beleihungsbedingungen von Hypothekenbanken, in denen sich gleichfalls die Gegenüberstellung der Rückzahlung der Landschafts- und Bankhypotheken in bar und in Pfandbriefen findet. Es ist weiterhin in Betracht zu ziehen, daß es sich vorliegendenfalls um formularmäßig wiederkehrende Bedingungen der Beschw. handelt, die für alle gleichliegenden Fälle einheitlich aufgestellt sind. Derartige vorgebrachte Bedingungen werden erfahrungsgemäß besonders sorgfältig ausgearbeitet. Es muß daher als in hohem Maße unwahrscheinlich angesehen werden, daß mit der Barzahlungsklausel der unter Berücksichtigung des zuvor Ausgeführten nicht gerade naheliegende Sinn eines Hinterlegungs- und Aufrechnungsverbot verbunden werden sollte. Die zur Erörterung stehende Klausel ist auch unter Berücksichtigung der zuvor dargelegten Zusammenhänge in der hier angenommenen Bedeutung ohne weiteres verständlich und klar. Sie ist daher auch nicht gemäß dem Grundfaze zu beanstanden, daß im Grundbuchverkehr klare, zweifelsfreie Eintragungunterlagen erforderlich sind (ZfG. 1, 322).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1933, 1 X 942/32.)

4. §§ 12, 24 ff. PrORG.; Art. 78 §§ 1, 2 PrORGB. Stellt sich infolge Aufgabe einer früheren Rechtsprechung der bisherige Kostenansatz als unrichtig dar, so steht der Herbeiführung einer Änderung dieses Ansatzes im Wege der gegebenen Rechtsmittel kein Hindernis entgegen, es sei denn, daß eine etwaige Nachforderung von Kosten nach § 12 PrORG. nicht zulässig ist oder Verjährungsbestimmungen die Änderung ausschließen.

Das Beschw. hat ausgeführt: Die Einlegung der Erinnerung gegen eine Kostenrechnung im Geltungsbereich des PrORG. sei an eine Frist nicht gebunden, sie könne grundsätzlich auch nach Zahlung des in Ansatz gebrachten Betrages eingelegt werden. Ausnahmsweise sei jedoch im Interesse der Rechtsicherheit eine Abänderung der Kostenrechnung im Wege der Erinnerung dann nicht mehr zulässig, wenn zwar nach dem jetzigen Stande der Rp. eine mit der früheren Rp. im Einklang stehende Kostenrechnung nicht mehr gerechtfertigt sein würde, das Kostenverfahren aber bereits abgeschlossen sei. Für diese Auffassung stützt es sich auf den Beschl. des 20. ZivSen. des RG. v. 28. Sept. 1931 (ZfB. 1931, 3574¹⁹). Dem RG. kann jedoch nicht beigetreten werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ansicht des 20. ZivSen. für das Verfahren betr. die Erstattung von Armenanwaltsgebühren und allgemein für das Gebiet des PrORG. beizupflichten ist, obschon diese Ansicht namhafte Gegner gefunden hat. Den Grundsatz, an dem der 20. Sen. festhält, daß nämlich bei abgeschlossenen Verfahren eine

nachträgliche Aufrollung der Kostenfrage wegen veränderter Rp. unzulässig sei, daß diese Aufrollung insbes. nicht aus fiskalischem Interesse — offenbar also zum Nachteil des jeweils Betroffenen — geschehen dürfe, vermag der Sen. für das Gebiet des PrORG. jedenfalls nicht anzuerkennen. Ein irgendwie geartetes „Kostenverfahren“ folgt hier regelmäßig dem sachlichen Verfahren nicht nach. Es wird vielmehr alsbald nach Vornahme der gerichtlichen Handlung für den einzelnen Akt liquidiert. Wie das LG. auch nicht verkennet, ist hier die Angelegenheit nach sachlicher Erledigung und Zahlung der in der Kostenrechnung in Ansatz gebrachten Gebühr vollständig erledigt, das Verfahren also „durch Kostenerrichtung erledigt“ und „abgeschlossen“. Vorausgesetzt, daß der Kostenansatz dem derzeitigen Stande der Rp. entsprochen hat, wäre eine Nachprüfung der Kostenrechnung nach der Auffassung des LG. auch dann ausgeschlossen, wenn unmittelbar danach die Rp. zu der betreffenden Kostenfrage eine Abänderung erfahren sollte. Diese Ansicht läßt sich mit den Best. des PrORG. nicht in Einklang bringen, die nun einmal dahin gehen, daß die unbefristete Erinnerung und Beschw. gegeben ist. Wie das Beschw. zutreffend ausgeführt hat, wird die Einlegung dieser Rechtsmittel nach allgemein anerkannter Ansicht und ständiger Rp. keineswegs durch die Zahlung des angelegten Betrages ausgeschlossen. Dann fehlt es aber auch an einem Anlasse und einer Rechtsgrundlage, die Rechtsmittel in dem einen besonderen Falle auszuschließen, wenn es sich um eine Abänderung der Rp. handelt und die angegriffene Kostenrechnung auf der aufgegebenen Rp. beruht. Aus dem Gesichtspunkt der Rechtsicherheit kann dies mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschehen. Der Sen. sieht aber auch um so weniger eine Notwendigkeit, die Rechtsmittel in der vom LG. gewollten Weise einzuschränken, für gegeben an, weil die gesetzlichen Best. eine ausreichende Sicherheit dagegen bieten, daß noch längere Zeit, nachdem eine Angelegenheit erledigt und die vom Gericht dafür erforderlichen Kosten bezahlt sind, Beteiligte mit Nachforderungen behelligt werden oder Beanstandungen von Kostenansätzen stattfinden. So verbietet § 12 PrORG. eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen, also objektiv unzutreffenden Ansatzes, wenn nicht der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach endgültiger Erledigung des Geschäfts dem Zahlungspflichtigen mitgeteilt ist. Auf der anderen Seite bieten die Best. über Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung von Kosten (Art. 104 Nr. 4 PrORG.; Art. 8 §§ 1, 2 PrORGB.), die objektiv zu Unrecht erhoben sind, eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht noch nach unangemessen langer Zeit Kostenfragen erneut aufgerollt werden. Wiederholt hat der Sen. ausgesprochen, daß einem Kostenschuldner nicht das Recht gewährt werden könne, eine sachliche Nachprüfung und gegebenenfalls Abänderung des Kostenansatzes herbeizuführen, wenn wegen Verjährung des Rückerstattungsanspruchs keine Möglichkeit besteht, ihn durchzusetzen, da er alsdann durch den Kostenansatz nicht mehr beschwert erscheint (vgl. neuestens 1a X 57/33; ferner Zfchr. 1913, 111). Auszugehen ist hierbei stets davon, daß es objektiv nur eine richtige Berechnung der Gebühren und eine richtige Wertannahme gibt. Wird zufolge Aufgabe einer früheren Rp. die bisherige Berechnungsart als unrichtig erkannt, so steht einer nachträglichen Änderung des Kostenansatzes bzw. der Herbeiführung dieser Änderung auf dem Wege der Erinnerung, Beschw. und weiteren Beschw. lediglich dann ein Hindernis im Wege, wenn die etwaige „Nachforderung“ durch § 12 PrORG. verboten ist oder Verjährungsbest. die Abänderung ausschließen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Mai 1933, 1a X 492/33.)

Mitgeteilt von ROL. Schmidtman, Berlin.

5. §§ 8 Abs. 1 Nr. 1, 109 Abs. 1 Nr. 1a PrORG.; § 342 RAbgD. Ist auf Antrag des FinA. auf dem Grundstück des Steuerschuldners eine Sicherungshypothek eingetragen, so sind für die Benachrichtigung von der erfolgten Eintragung Auslagen (Schreibgebühren, Porto) vom Reichsfiskus nicht zu erheben.

Das LG. geht an sich zutreffend davon aus, daß der Fiskus des Deutschen Reichs gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrORG. von der Zahlung der Gebühr für die Eintragung der Sicherungshyp. befreit ist, diese Gebührenfreiheit aber nach § 9 a. a. D. nicht von der Zahlung der barem Auslagen entbindet. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des LG., daß nach § 109 Abs. 1 Nr. 1a PrORG., soweit in den Fällen der persönlichen Gebührenfreiheit Auslagen erhoben werden, für amtliche Benachrichtigungen von einer Grundbucheintragung Schreibgebühren als bare Auslagen zu erheben sind, weil diese Benachrichtigungen unter den Begriff „Ausfertigungen aller Art“ fallen, selbst wenn eine gleichlautende Urchrift nicht vorhanden ist (vgl. RGZ. 42, 336; ZfG. Erg. 1, 65). Gleichwohl kommt das LG. zu Unrecht zu dem Schluß, daß hier von dem Reichsfiskus für die Grundbucheintragungen Schreibgebühren erforderlich werden können.

Schreibgebühren für Benachrichtigungen von einer Grundbucheintragung werden nicht erhoben, wenn für die Eintragung eine Gebühr zu erheben ist. Die Gebühr für die Eintragung umfaßt auch die Benachrichtigungen von der Eintragung. Vorliegend ist nun zwar von dem Reichsfiskus, auf dessen Ersuchen die Eintragung erfolgt ist, eine

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. § 839 BGB. Der Notar ist verpflichtet, den Käufer über die Sicherung seiner Rechte zu belehren, wenn nach der Sachlage des einzelnen Falles die Gefahr einer Benachteiligung des Erwerbers durch den noch eingetragenen Verkäufer besteht und er annehmen muß, daß der Käufer dieses nicht erkannt hat. †)

Der Kl. kaufte zwei Trennstücke eines Grundstücks. Der Kaufvertrag wurde von dem Bekl. beurkundet. Die Übergabe des Grundstücks erfolgte sofort. Die lastenfreie Auflassung sollte nach der Aufsertigung und Beschaffung des erforderlichen Katastermaterials erfolgen.

Die Auflassung geschah in der Folgezeit aber nicht. Der Kl. erwirkte eine Einstw.Vers. auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die ins Grundbuch eingetragen wurde. Das Grundstück wurde später zwangsweise versteigert. Der Kl. fiel mit seinen der Hypothek des betreibenden Gläubigers nachgehenden Rechten aus der Vormerkung aus.

Der Kl. verlangt Ersatz des ihm entstandenen Schadens.

Der Bekl. ist als Notar bei der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages, also als Beamter, tätig geworden. Zu seinen Amtspflichten gehört es hierbei unter anderem, den wahren Willen der Parteien zu erforschen. Zu diesem Zweck hat er sie über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärungen und deren Tragweite aufzuklären. Er hat auf solche Bedenken hinzuweisen, die die eine oder andere Partei von der Eingehung des Geschäfts überhaupt oder mit dem geplanten Inhalt abzuhalten geeignet sind, wenn er annehmen muß, daß sie sich ihrer Erklärungen nicht bewußt oder über ihre Tragweite nicht im klaren sind (RG. DNotW. 1930, 622; RG. 85, 337¹); 92, 217; 95, 214). Hieraus folgt, daß der Notar verpflichtet ist, den Käufer über die Sicherung seiner Rechte zu belehren, wenn nach der Sachlage des einzelnen Falles die Gefahr einer Benachteiligung des Erwerbers durch den noch eingetragenen Verkäufer besteht, und er annehmen muß, daß der Käufer dies nicht erkannt hat (RG. München: DNotW. 1916, 122; RG.: JW. 1928, 1862). Das LG. hat zu Unrecht verneint, daß die besonderen Voraussetzungen gegeben gewesen seien, die eine Belehrung zur Pflicht des Notars gemacht hätten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Bekl. den Kl. über die Eintragung einer Auflassungsvormerkung hätte belehren müssen. Zumindest hätte er ihn jedoch nach den besonderen Umständen des Falles auf den möglichen Verlust einer Anzahlung, auf die Unsicherheit der Erlangung eines unbelasteten Grundstücks und auf die Sicherung durch Hinterlegungsmöglichkeit hinweisen müssen.

Dem Bekl. war bekannt gewesen, daß der Kl. erst vier Tage vor Abschluß des Vertrages 21 Jahre alt geworden war. Es ist aber bekannt, wie wenig Erfahrung städtische Laien, noch dazu in so jungem Alter, auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs haben. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Kl. sich dem Bekl. gegenüber als Kaufmann, nicht als Musiker bezeichnet hat.

Zu 1. Beide Urte., sowohl das landgerichtliche als das kammergerichtliche, beruhen auf Vermutungen: Das RG. nimmt an, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn der Kl. vom Bekl. über dies und das belehrt worden wäre, indem er dann vermutlich entweder den Vertrag nicht geschlossen oder nicht gezahlt oder sich durch Eintragung einer Vormerkung gesichert haben würde. Das LG. hält dies nicht für wahrscheinlich, meint vielmehr, auch bei erfolgter Belehrung würde Kl. nicht anders gehandelt haben als geschehen. Das RG. steht auf dem Standpunkt, durch die Aufklärung des Notars würde der unerfahrene Kl. die Vorsicht angewandt haben, die ein gewiegter Geschäftsmann würde gebraucht haben, das LG. hält dafür, daß er im Vertrauen auf den Reichtum des Verkäufers sich für so sicher gehalten habe, daß er Jahre verstreichen ließ, ohne sich um die Beschaffung des zur Auflassung nötigen Katastermaterials zu kümmern, obwohl er aus dem Vertrage habe erkennen müssen, daß er nur durch die Auflassung Eigentümer des Grundstücks habe werden können.

Wägt man die beiderseitigen Gründe gegeneinander ab, so wird man leicht erkennen, daß der erste Richter mehr vom Standpunkt der praktischen Erfahrung ausgegangen ist, der zweite mehr von dem der Theorie. Jener legt Wert darauf, daß die Beschaffung des Katastermaterials ungebührlich lange verschleppt worden sei, dieser entschuldigt es damit, daß erfahrungsmäßig die Weibringung längere Zeit in Anspruch zu nehmen pflege. Dieses zugegeben, so geht es doch über alle Erfahrung und über allen Glauben, daß in 22 Monaten keine Vermessung habe herbeigeführt werden können; bei Benutzung eines Privatlandmessen, der in den Städten die Regel bildet, braucht man dazu höchstens einige Monate. Mit Recht macht das LG. dem Kl.

1) JW. 1915, 31.

Gebühr für die Eintragung nicht zu erheben, weil er von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit ist. Trotzdem ist aber ein zur Zahlung der Eintragungsgebühr verpflichteter Kostenschuldner in der Person des Grundstückseigentümers, auf dessen Anteil an dem Grundstück die Hyp. eingetragen worden ist, vorhanden. Es folgt dies aus § 342 ABG.D., nach dem die Kosten der Mahnung und der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last fallen, i. Verb. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. Die letztere Best. gewährt sachliche Gebührenfreiheit für alle auf Ersuchen der VerwBeh. auszuführenden Geschäfte, die ein öffentliches Interesse betreffen. Als im öffentlichen Interesse liegend ist zwar die Erhebung der Steuern anzusehen, nicht aber die Maßregel, die zur Sicherstellung und Befriedigung der Staatskasse wegen solcher Ansprüche dient. Hierbei handelt es sich um die Wahrnehmung fiskalischer Vermögensrechte. Bei derartigen Geschäften tritt der Fiskus wie jeder andere Gläubiger im Privatrechtsverkehr auf, der seine Forderung betreibt (vgl. RGZ. 50, 246). Die Eintragung der Sicherungshyp. ist also im vorl. Fall nicht im öffentlichen Interesse erfolgt. Geschäfte, die auf Ersuchen von VerwBeh., aber nicht im öffentlichen Interesse erfolgen, sind aber, wie aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. geschlossen werden muß, gebührenpflichtig. Denn da der durch die VerwBeh. vertretene Fiskus als Antragsteller nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 PrGKG. stets Gebührenfreiheit genießt, folgt aus der besonderen Erwähnung der auf Ersuchen der VerwBeh. vorzunehmenden Geschäfte in § 7, daß die Kostenpflicht, wenn das Ersuchen nicht im öffentlichen Interesse erfolgt ist, denjenigen trifft, auf dessen Kosten das Verfahren stattfindet. Dies ist nicht nur allgemein anerkannt, soweit es sich um ein Verzwangsverfahren auf Grund der W.D. v. 15. Nov. 1899 (GS. 545) handelt, sondern vom RG. auch für die Fälle der ABG.D. wiederholt ausgesprochen worden (vgl. RG. 1a X 522/17 = JMW. 1918, 140 = RGZ. 50, 246; 1a X 547/22; JW. 1933, 338).

Vorliegend trifft danach die Pflicht zur Zahlung der Gebühr für die Eintragung der Sicherungshyp. den Eigentümer. Von ihm ist die Gebühr einzuziehen. Infolgedessen können Schreibgebühren für die Benachrichtigungen von der Eintragung nicht zur Hebung kommen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. März 1933, 1a X 258/33.)

Mitgeteilt von OBR. Seyditzmann, Berlin.

2. Bayern.

6. § 37 BGB.; §§ 12, 160 FGO. Das Beschwerdegericht hat den Antrag auf Ermächtigung zur Einberufung der Mitgliederversammlung eines eingetr. Vereins auch sachlich zu prüfen.

Im Schrifttum ist allerdings vereinzelt die Meinung vertreten, das Gericht habe nur zu prüfen, ob die formalen Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 BGB. erfüllt seien, und müsse gegebenenfalls die Ermächtigung aussprechen (S r t m a n n, BGB., allg. Teil, Bem. 3 zu § 37; K u h l e n b e c k R. 2, G a r e i s, Bem. 2 zu § 37).

Allein der Senat hält an der von ihm bisher vertretenen Anschauung fest, daß sich das um die Ermächtigung angegangene Gericht nicht auf die Prüfung der formalen Voraussetzungen beschränken darf (BayObLG. 20, 328 ff., 333; ebenso RGZ. 28 A 216; 32 A 140 ff.; P l a n d, Anm. 2; S t a u d i n g e r Anm. III, 6; RGRRomm. Anm. 2 zu § 37; auch S t a u b - K ö n i g e, Anm. 17—20 zu § 254 FGO.). Die Pflicht zu sachlicher Prüfung des Antrags ergibt sich daraus, daß die Entsch. in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt ist („dann“ das Gericht...), und aus der grundsätzlichen Pflicht des Gerichts zur Anhörung des Vorstands (§ 160 FGO.), die entbehrlich wäre, wenn das Gericht nur rein formelle Voraussetzungen zu prüfen hätte.

Freilich kommt es dem Gerichte nicht zu, einer Beschlussfassung der Mitgliederversammlung darüber vorzugreifen, ob die von den Antragstellern durch die Versammlung angestrebten Maßnahmen zweckmäßig und im Interesse des Vereins geboten sind. Die Prüfung des Gerichts hat sich darauf zu erstrecken, aber auch zu beschränken, ob die Antragsteller das ihnen in § 37 BGB. und in der Satzung eingeräumte Recht nicht mißbrauchen, ob Beschlussfassung über einen zur sachlichen Zuständigkeit der Mitgliederversammlung gehörenden Gegenstand angestrebt ist, namentlich aber auch, ob wirklich ein schutzbedürftiges Interesse der Mitglieder von den Antragstellern verfolgt ist. Das Gericht hat in dieser Richtung gem. § 12 FGO. die erforderlichen Ermittlungen zu pflegen (RGZ. 32, 142 f.).

Mit der sachlichen Prüfung der Unterlagen des Antrages haben sich nur die beiden ersten Instanzen zu befassen. Dem Gerichte der weiteren Beschw. obliegt nur die Prüfung, ob die Vorinst. von dem ihnen eingeräumten Ermessen keinen rechtlich fehlerhaften Gebrauch gemacht haben.

(BayObLG., Beschl. v. 11. Jan. 1933, Reg. III Nr. 3/33.)

Mitgeteilt von RA. R u d o l f S o l z h a u s e r, Augsburg.

Über die Art seiner kaufmännischen Tätigkeit sind keine näheren Angaben gemacht, die den Bekl. berechtigt hätten, den Kl. für Geschäftsgewandt oder erfahren zu halten. Der Bekl. war sich seiner Belehrungspflicht auch bewußt.

Bei dieser Sachlage hätte der Bekl. erkennen müssen, daß der gänzlich unerfahrene, jugendliche Kl., der eine für seine Verhältnisse ganz erhebliche Anzahlung ohne jede Sicherheit leisten wollte, sich der Tragweite seiner Erklärungen nicht bewußt sein könne, und daß daher eine eingehende Belehrung geboten sei. Der Bekl. hätte den Kl. über den möglichen Verlust seiner Anzahlung belehren und, wenn er der Meinung gewesen ist, daß eine Auflassungsvormerkung nicht eintragbar sei, ihn zumindest auf die Hinterlegungsmöglichkeit der Anzahlung hinweisen müssen. Das hat er aber nicht getan.

Diese Belehrungspflicht entfällt auch nicht deshalb, weil der Verkäufer S. zu jener Zeit als ein reicher, wenn auch nicht liquider Mann gegolten habe. Einmal ergibt sich schon aus dem Vortrag des Bekl., daß trotz des behaupteten Reichturns des S. die Gefahr eines Schadens für den Kl. nahegelegen hat. Der Bekl. sagt selbst, daß der Verkäufer „als ein schwer reicher, wenn auch nicht liquider Mann zu gelten hatte“. Aber Illiquidität zwingt oft zur Aufnahme von Krediten. Da diese erfahrungsgemäß selten ohne Sicherheit gegeben werden, hat hier die Gefahr einer Befastung der Grundstücke nahegelegen. Es ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen des Bekl., ob er und woher er die Vermögensverhältnisse des S. gekannt hat. Es ist unstrittig der erste Kaufvertrag gewesen, den er für S. beurkundet hat. Er will zwar vorher schon einige Darlehensgeschäfte für ihn beurkundet haben. Welcher Art aber diese gewesen sind, ergibt sich aus seinem Vorbringen nicht. Daß er die Vermögensverhältnisse S. selbst geprüft und für zutreffend befunden hätte, behauptet der Bekl. selbst nicht; auf allgemeine Redensarten hat er sich jedoch nicht verlassen dürfen. Endlich handelt es sich hier in erster Linie um den Schutz des Käufers. Mag der Verkäufer auch als reich gelten, so entbehrt dies den Notar noch nicht ohne weiteres der Pflicht, den Käufer über die Sicherung seiner Rechte zu belehren. Der Grund der Belehrungspflicht ist nicht allein, den Käufer vor vertragswidrigen Verfügungen des Verkäufers oder Zwangsvollstreckungen gegen ihn zu schützen. Es genügt z. B. schon der plötzliche Tod des Verkäufers in Verbindung mit dringlichen abweichenden Verfügungen der Erben, um den Käufer zu gefährden (OLG. München: DNotB. 1916, 122). Hieraus ergibt sich auch die Unrichtigkeit der Meinung des BG., daß der Hinweis auf eine Sicherung des Käufers ein Mißtrauen gegen die Person des Verkäufers bedeute.

Unrichtig ist auch die Meinung des Bekl., daß die RPr. erst nach 1926 so hohe Anforderungen an die Belehrungspflicht des Notars gestellt habe. Die oben entwickelten Grundsätze hat schon RG. 85, 337 ff. festgestellt. Auch hat Oberneck, Notariatsrecht, 6. und 7. Aufl., auf eine Belehrungspflicht über die Sicherung der Käuferrechte hingewiesen. Ebenso hat das OLG. München: DNotB. 1916, 122 eingehend zu der Belehrungspflicht über die Vormerkung Stellung genommen und sie bejaht.

Durch die unterlassene Belehrung über den möglichen Verlust der Anzahlung und über eine Sicherung durch Hinterlegung ist dem Kl.

daher zum Vorwurf, daß er sich um die Auflassung nicht gekümmert habe, und daß der eingetretene Schaden durch seine eigene Sorglosigkeit verursacht sei.

Das BG. legt darauf, daß der Notar nicht auf die Eintragung einer Vormerkung gedrängt habe, keinen entscheidenden Wert. Mit Recht, da die tägliche Erfahrung lehrt, daß die Grundstückskäufer von diesem Rechtsbehelf wegen der damit verbundenen Kosten nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Vom Standpunkt der Erfahrung kann dem BG. aber auch in der Annahme nicht beigetreten werden, daß der Käufer bei richtiger Belehrung nicht gekauft oder hinterlegt, jedenfalls nicht gezahlt haben würde. Gerade die Unerfahrenheit des offenbar auf den Erwerb scharfen Käufers würde ihn bei der Leichtigkeit der Geldbeschaffung i. J. 1926 und bei den Vermögensverhältnissen des Verkäufers, „dem halb Frohnau gehörte“, über alle Bedenken weggebracht haben, von denen ein erfahrener Mann sich leiten zu lassen pflegt.

Sache des Kl. ist, seinen Klagegrund zu beweisen; diesen Beweis hat das BG. nicht für erbracht angesehen, und man wird ihn darin eher folgen können als der Entsch. des BG., das nicht einmal konkurrierendes Verschulden gelten läßt.

Daß der Kl. i. J. 1928 von der Zahlungsfähigkeit des Verkäufers keine Kenntnis gehabt habe, und daß daher sein Anspruch gegen den Notar nicht verjährt gewesen sei, hat das BG. offenbar zutreffend zu Recht erkannt.

Durch diese Ausführungen soll es nicht entschuldigt werden, daß der Notar den Hinweis auf die Folgen der verrichteten Zahlung und die Möglichkeit der Sicherung des Käufers durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung, jedenfalls aber die Aufnahme dieser Belehrung ins Protokoll unterlassen hat. Daß aber diese Unterlassung ursächlich für den eingetretenen Schaden war, dafür vermischen wir den Beweis.

J. M. Meugels, Köln a. Rh.

der behauptete Schaden entstanden. Maßgebend ist hierfür, wie sich nach der Lebenserfahrung bei pflichtgemäßer Belehrung der Sachverhalt mit großer Wahrscheinlichkeit abgespielt hätte. Der Bekl. behauptet, der Verkäufer S. hätte niemals eine Auflassungsvormerkung bewilligt. Das ist ohne weiteres anzuerkennen. Es ist aber auch weiterhin anzunehmen, daß S. die Hinterlegung der Anzahlung abgelehnt und den Kaufvertrag unter dieser Bedingung nicht abgeschlossen haben würde. Es erscheint jedenfalls als sehr wahrscheinlich, daß er sich bei einem für ihn so geringen Objekt nicht darauf eingelassen hätte. Es fragt sich daher, wie sich der Kl. bei dieser Sachlage verhalten hätte, ob er auf jegliche Sicherheitsleistung verzichtet oder aber den Vertrag ohne sie nicht abgeschlossen hätte. Der Senat ist der letzteren Ansicht. Es handelte sich vom Standpunkt des Kl. aus um ein großes Geschäft für ihn; er hatte eine für ihn bedeutende Anzahlung zu leisten; er hatte in kurzer Zeit weitere Leistungen zu erbringen; es waren seine ersten Ersparnisse. Gerade wenn minderbemittelte Personen ihre mühsam verdienten Ersparnisse anlegen wollen, dann wollen sie es auch meist so sicher tun, daß sie ihnen nach Möglichkeit nicht verlorengehen. Besondere Kosten wären durch die Hinterlegung nicht entstanden. Es ist auch nichts dafür dargetan, daß der Kl. besonders leichtsinnig oder gutgläubig gewesen sei. Es ist ebenfalls nicht ersichtlich, daß der Kl. auf die hier in Rede stehenden Parzellen besonderen Wert gelegt hat. Er hätte bei der großen Parzellierungstätigkeit jener Zeit derartige Parzellen zu gleich günstigen Bedingungen für 2,50 RM für den Quadratmeter vielerorts bekommen können. Unter diesen Umständen ist mit größter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der Kl. den Kaufvertrag ohne eine Hinterlegung seiner Anzahlung nicht abgeschlossen hätte, so daß dieser bei der anzunehmenden Weigerung des S. nicht zustande gekommen wäre. Dann wäre dem Kl. aber der behauptete Schaden dem Grunde nach nicht entstanden. Er hätte die Anzahlung und die Hypothekenzinsen nicht geleistet. Ebenso verhält es sich mit den Notariats-, Provisions- und Vermessungskosten sowie hinsichtlich aller Auswendungen auf das Grundstück und der Ausgaben für die Geräte.

(RG., Ur. v. 13. Jan. 1933, 11 U 8888/32.)

Mitgeteilt von M. Gadra, Berlin.

*

2. § 1 Teil 2 Kap. III 4. NotVO. Ist ein Lagerplatz mit Gebäuden vermietet, so ist das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters ausgeschlossen, wenn der Vermietung der Flächen gegenüber der Vermietung der Räume das wirtschaftliche Übergewicht zukommt.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 13. März 1933, 17 U 235/33.)

Mitgeteilt von RGN. Dahmann, Berlin.

*

Gelle.

3. Art. 137 Abs. 6 RVerf. Die RVerf. hat an dem bisherigen Besteuerungsrecht, soweit es Andersgläubigen als dinglich belasteten Abgaben an Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts auferlegte, nichts geändert.

Weil die Abgaben an Meßkorn für die Pfarrstelle und die Kornabgabe für den Küster dingliche Lasten des Kolonates des Bekl. sind, ist es für ihren Fortbestand ohne Bedeutung, daß der Bekl. im März 1929 aus der klag. Kirchengemeinde ausgeschieden ist. Das konnte nur seine persönlichen Beziehungen zur Kl. berühren und seine persönlichen Verpflichtungen ihr gegenüber zum Erlöschen bringen. Sein der Kl. dinglich verhaftetes Grundstück ist in dem Herrschaftsbereich der Kl. verblieben. Erstreckt sich aber die öffentliche Herrschaftsgewalt der Kl. nicht nur auf die ihr angehörenden Personen, sondern auf alle oder in ihrem Sprengel liegende Grundstücke, so wird ihr dingliches Recht durch das Ausschneiden des Eigentümers aus der Zugehörigkeit zu ihr für seine Person nicht berührt.

Dieser Auffassung steht auch Art. 137 Abs. VI RVerf. selbst dann nicht im Wege, wenn man unter den „Steuern“, über die dort Best. getroffen worden ist, auch Abgaben wie die hier erörterten mitverstehen wollte, dieser Abgaben nicht entgegen. Der Wortlaut der angef. Best. besagt: „Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Best. Steuern zu erheben.“ Damit ist der Kl., die Glied einer solchen Religionsgesellschaft ist, nicht das Recht genommen, die hier erörterten, von alters her erhobenen dinglichen Abgaben weiter zu erheben, auch wenn es Abgaben des öffentlichen Rechtes sind und der Eigentümer des belasteten Grundstückes ihr nicht angehört. Allerdings hat die angef. Best. in dem Entw. für die RVerf. zunächst gelautet: „Die Religionsgesellschaften sind berechtigt, ihre Mitglieder auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten zu besteuern.“ In dieser Fassung ist die Best. aber nicht Gesetz geworden. Anlaß zur Änderung ihrer Fassung hat in erster Linie die Erwägung gegeben, daß man dem Landesrechte die Möglichkeit offenlassen wollte, auch juristische Personen, etwa AktG., die eine große Anzahl von Arbeitern in eine Gemeinde hineinbringen und dadurch die Kirchenbaukosten erhöhen, nach dem Ver-

hältnis ihrer Konfessionsgenossen zur Besteuerung heranzuziehen, wie es in einzelnen deutschen Ländern — nicht in Preußen — schon damals Rechtens war. Es mag zugegeben werden, daß bei den Verhandlungen in der Nationalversammlung über diese Fragen an Fälle von der Art des hier streitigen, in denen nach dem aus früherer Zeit stammenden Rechte aus anderen als den bei jenen Verhandlungen besprochenen rechtlichen Gründen ein Andersgläubiger als dinglich Belasteter Abgaben an eine Kirchengemeinde zu leisten hat, nicht gedacht worden ist (vgl. die Verh. der verfassunggebenden Deutschen Nationalvers. Bd. 328 S. 1645 ff.). Dadurch ist die Wirksamkeit der Änderung i. d. Fass. der angef. Verh. aber nicht auf die in der Nationalvers. erörterten Fälle beschränkt worden. Der Abgeordnete Gröber hat bei jener Beratung erklärt, durch die im Ausschuss angelegte, später Gesetz gewordene Änderung der Verh. solle zum Ausdruck gebracht werden, daß es bei dem Bestande der landesrechtlichen Verh. belassen werden solle, die über das Besteuerungsrecht der Kirchen damals bestanden. Diese Erkl. gibt die Bedeutung der Änderung des Entw. richtig wieder. Gewiß mag nur die Absicht, auch die Heranziehung von juristischen Personen zur Kirchensteuer zu ermöglichen, die Veranlassung gewesen sein, die vom Entw. vorgeschlagene Gesetz über das Besteuerungsrecht der Kirchen zu ändern. Um dieses Ziel zu ermöglichen, ist dann aber der Verh. eine Fassung gegeben worden, die über dieses Ziel hinausgeht; und dabei ist nicht etwa einseitig zum Ausdruck gekommen, daß dieses nicht der Absicht der Nationalvers. entspreche und daß der Verh. diese bei unbesangener Würdigung ihres Wortlautes sich ergebende Tragweite nicht zukommen solle. Vielmehr hat man es, um das gewünschte Ziel zu erreichen, offensichtlich in Kauf genommen, das bestehende Besteuerungsrecht schließlich ausrechtzuerhalten, so daß sich die Bedeutung der Verh. jetzt im wesentlichen darin erschöpft, daß die Kirchengemeinden berechtigt sind, sich bei der Erhebung der Steuern der Einrichtungen für die staatliche Steuererhebung zu bedienen und an diese anzulehnen. Angeichts dessen kann es auch nicht als richtig anerkannt werden, wenn Gebhardt, RVerf., München 1932, Art. 137 Anm. 14 a annimmt, es widerspreche dem Sinne der RVerf., wenn auch physische Personen, die nicht Bekenntnisgenossen sind, zur Zahlung von Kirchensteuern verpflichtet würden. Die RVerf. hat vielmehr in dieser Beziehung nichts an dem bisherigen Rechtszustande geändert.

(DVB. Celle, Ur. v. 3. April 1933, 1 U 11/32.)

Mitgeteilt von N. Dr. F. v. Hohenberg, Celle.

*

Düsseldorf.

1. § 7 LuftVG; § 826 BGB; § 13 UVG. Zulässigkeit des Rechtsweges ist gegeben, wenn die Grundstückseigentümerin eines öffentlichen Flugplatzes, eine Stadtgemeinde, einem Flieger das Betreten und Benutzen des Flugplatzes zum Starten und Landen und zur Unterstellung des Flugzeuges in der Flughalle verbieten will. Ein derartiges Verbot ist unzulässig, wenn der Flieger die in der Benutzungsordnung für den Flugplatz aufgestellten Bedingungen zu erfüllen bereit ist. †)

Der Flieger R. war als Geschäftsführer einer die Herstellung von Flugzeugen betreibenden GmbH. mit der Stadtgemeinde A. in Differenzen geraten, die eine sehr große persönliche Spannung zwischen R. und dem für die Flugplatzverwaltung zuständigen Dezernenten der Stadtgemeinde verursacht hatten. Als R. in Ausübung seines Berufes als Flieger für dritte Personen deren Flugzeuge zu Reklameflügen auf dem öffentlichen Flugplatz der Stadtgemeinde starten lassen wollte, wurde ihm von der kommunalen Polizei an den Zugängen zu dem Flugplatz dessen Betreten verboten. R. erwirkte eine EinstwVerf., die ihm das Starten und Landen gegen Bezahlung der vorgesehenen Gebühren und die Benutzung der Flughalle zu dem üblichen Unterstellen des Flugzeuges gewährte. Das DVB. hat die EinstwVerf. bestätigt.

Das BG. erachtet den Rechtsweg für zulässig. Der Antragsteller will den von der Antragsgegnerin als Unternehmerin betriebenen öffentlichen Flughafen nur zum Starten und Landen als

Flieger benutzen. Auch die Flughalle will er nur insoweit benutzen, als dies zum Starten und Landen unumgänglich ist. Die Luftverkehrsleitung ist aber nach dem § 91 Luftverf. Aufgabe der staatlichen Polizei. Nur wenn diese dem Antragsteller das Landen und Starten auf dem Flugplatz verböte, könnte die Erhebung einer Klage im Verwaltungsstreitverfahren, die gegen die Polizeibehörde zu richten wäre, in Frage kommen. Die Luftpolizei hat sich aber dem Verlangen des Antragstellers, den Flughafen zu den angegebenen Zwecken zu benutzen, nicht widersetzt, dies hat vielmehr die Antragsgegnerin als Unternehmerin des Flughafens und Eigentümerin des Geländes getan. Die Antragsgegnerin hat demnach, wenn sie auch zur Ausführung des von ihr in Anspruch genommenen Rechts sich der Mitwirkung eines in ihren Diensten stehenden Gemeindepolizeibeamten bedient hat, sich auf das ihr privatrechtlich zustehende Eigentumsrecht gestützt. Der Antragsteller macht daher, wenn er demgegenüber einen Unterlassungsanspruch erhebt, einen privatrechtlichen Anspruch geltend, für den der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig ist.

Die Antragsgegnerin betreibt den Verkehrslandeplatz als öffentlichen Flughafen und hat ihn dem allgemeinen Luftverkehr gewidmet (§ 7 Luftverf. und § 35 Abs. 1 Luftverf.). Wenn ein Flughafen dem allgemeinen Luftverkehr zu dienen bestimmt ist, so bedeutet das nichts anderes, als daß jeder Luftfahrer berechtigt sein soll, unter behördlich genehmigten, gleichen Bedingungen auf solchen Flughäfen zu starten und zu landen (vgl. Schleichner, § 7 Luftverf. Anm. 1 a und 3 c, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1933). Da der Antragsteller den behördlich genehmigten Bedingungen entsprechen will, so würde die Antragsgegnerin, wenn überhaupt, jedenfalls nur unter ganz besonderen Umständen dem Antragsteller die Benutzung des Landplatzes verweigern können. Die Antragsgegnerin hat dadurch, daß sie das Flugplatzgelände dem allgemeinen Luftverkehr gewidmet und die für die Anlage und den Betrieb des Flughafens nach dem Luftverf. und der Luftverf. erforderliche Genehmigung erwirkt hat, auch eine Beschränkung ihres privaten Eigentumsrechts auf sich genommen, so daß sie nunmehr nicht frei darüber bestimmen kann, ob sie jemanden die von ihr geschaffenen Einrichtungen zur Verfügung stellen will oder nicht.

Besondere Gründe, die die Antragsgegnerin berechtigt erscheinen lassen könnten, die beantragte Benutzung des Flugplatzes dem Antragsteller zu verbieten, sind auch dann nicht gegeben, wenn der Antragsteller als Geschäftsführer der GmbH. die Antragsgegnerin durch unwahre Angaben zur Hergabe von Geldbeträgen und Zahlungsaufwendungen veranlaßt und dadurch geschädigt hat. Derartige Rechtsbeziehungen der Parteien dürfen vernünftigerweise nicht mit der Frage, ob der Antragsteller als Luftfahrer einem dem allgemeinen Luftverkehr gewidmeten Flugplatz benutzen darf, in Verbindung gebracht werden. Die persönlichen Differenzen, die außerhalb des Flugplatzes zu einem Zusammenstoß des Antragstellers mit dem Flugplatzdezernenten der Stadtgemeinde geführt haben, stellen keine Umstände dar, die ein Benutzungsverbot des Flugplatzes zum Starten und Landen rechtfertigen könnten. Schließlich kann auch der Umstand, daß der Antragsteller den Flugplatzverwalter als „Kasser“ bezeichnet hat, ein Verbot der Antragsgegnerin an den Antragsteller, den Flugplatz zum Starten und Landen zu benutzen, nicht rechtfertigen, da diese an sich zu mißbilligender Beleidigung des Flugplatzverwalters unstrittig erfolgt ist, als der Flugplatzverwalter auf Anordnung der Antragsgegnerin, aber unberechtigterweise, dem Antragsteller das Betreten des Flugplatzes zum Zwecke des Fliegens verweigerte.

Das BG. ist der Auffassung, daß die Antragsgegnerin auf Grund des § 826 BGB. wegen der Auseinandersetzungen über das frühere Vertragsverhältnis der Parteien und des schlechten persönlichen Verhältnisses des Antragstellers zu dem Beigeordneten B. dem Antragsteller, der auf die Benutzung angewiesen ist, nicht die Ausübung seines Berufes als Flieger unmöglich machen darf. (DVB. Düsseldorf, Ur. v. 10. Jan. 1933, 9 U 268/32.)

*

die dem öffentlichen Luftverkehr dienenden Flughäfen den Luftfahrern der Vertragsstaaten zur Verfügung stehen.

Nicht einleuchtend ist die Begründung des Ur. aus § 826 BGB. Die Widerrechtlichkeit des Benutzungsverbotens durch den Eigentümer folgt aus dem von dem Ur. anerkannten Benutzungsrecht des Antragstellers. Damit war die Heranziehung des § 826 BGB. mindestens entbehrlich.

Die Entsch. läßt die Frage offen, ob der Antragsteller nicht auch die Luftpolizei („Luftverkehrsleitung“) hätte anrufen können. Die dieser zugewiesene Aufgabe (§ 91 Luftverf.) „den Verkehr auf dem öffentlichen Flughafen zu regeln“, umfaßt auch ihre Verpflichtung, den Gemeingebrauch gegen unberechtigte Verhinderung zu schützen. Damit hätte dem Antragsteller im Falle des Verjagens dieses Schutzes auch das Verwaltungsstreitverfahren offengestanden.

N. Dr. Victor Riemeyer, Essen.

Zu 4. Die Antragsgegnerin ist aus ihrem Privateigentum an dem Flugplatzgelände der Ausübung des Benutzungsrechtes des Antragstellers als Luftfahrer an dem öffentlichen Flugplatz entgegengetreten. Deshalb ist der Rechtsstreit trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters des Benutzungsrechtes des Luftfahrers (§ 35 UVG.) bürgerlich-rechtlicher Natur und dem ordentlichen Rechtsweg zugänglich. Insofern steht die Entsch. im Einklang mit RG.: JW. 1929, 1241. — Auch materiellrechtlich ist dem Ur. in dem Ergebnis zuzustimmen.

In der Genehmigung des öffentlichen Flughafens (§ 7 UVG. und § 35 a. a. D.) liegt keine Widmung für den allgemeinen Luftverkehr, d. h. für den Gemeingebrauch aller Luftfahrer. Das Eigentum an den für den öffentlichen Flughafen gewidmeten Grundstücksflächen ist mit einem öffentlich-rechtlichen Gemeingebrauch belastet, ähnlich wie das Privateigentum eines öffentlichen Weges (vgl. Begründung zu § 35 a. a. D.). Alle von Deutschland abgeschlossenen Luftverkehrsabkommen setzen diese Rechtsform voraus, wenn sie bestimmen, daß

Hamburg.

5. Art. 4, 7 W.D. Die Berichtigung eines offenbaren Schreibfehlers kann auch durch eine auf den Wechsel gehetzte Allonge geschehen. Der Fehler braucht nicht im Wechseltext selbst geändert zu werden. Es genügt, wenn die Berichtigung anderweitig ausreichend erfolgt.

Zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels gehört nach Art. 4 Nr. 6 W.D. die Angabe des Monats und des Jahres der Ausstellung. Das Erfordernis der Zeitangabe ist nur formell aufzufassen. Die Zeitangabe braucht nicht richtig, sondern nur möglich zu sein (siehe Staub-Stranz, W.D., 12. Aufl., Anm. 38 zu Art. 4). Es ist nun richtig, daß ein am 1. April 1932 fällig gewesener, am 4. April 1932 mangels Zahlung protestierter Wechsel unmöglich erst am 1. Dez. 1932, also geraume Zeit später, ausgestellt sein kann. Der Wechsel kann nur an einem vor der Fälligkeit liegenden Tage ausgestellt sein. Mit Rücksicht darauf, daß erfahrungsgemäß Wechsel mit einer längeren Laufzeit als sechs Monate nicht ausgestellt werden, ist das Gericht überzeugt, daß der Wechsel i. J. 1931 ausgestellt worden ist und daß es sich um einen offenbaren Schreibfehler handelt, wenn im Ausstellungsdatum die Jahreszahl 1932 angegeben ist. Offenbare Schreibfehler können vom Inhaber eines Wechsels berichtigt werden (so mit Recht Staub-Stranz a. a. O. Anm. 3 zu Art. 7). Die Berichtigung braucht nicht unbedingt in der Weise zu erfolgen, daß die unrichtige Jahreszahl selbst geändert wird, sondern es genügt zur Bornahme der Berichtigung, daß die . . . Bank als derzeitige Inhaberin dem Wechsel eine Allonge angefügt hat, in welcher sie zum Ausdruck gebracht hat, daß der anhängende Wechsel 5000 RM per 1. April 1932 „als am 1. Dez. 1931 ausgestellt“ betrachtet werden möge. Ist die Berichtigung des Ausstellungsdatums in dieser Weise somit ausreichend und zulässig erfolgt, so ist die Frage, ob dem Wechsel ein wesentliches Erfordernis fehle, zu verneinen.

(OLG. Hamburg, Art. v. 16. Dez. 1932, Bf V 476/32.)

Mitgeteilt von M. Heinz Pfeffer, Düsseldorf.

*

Königsberg.

6. § 3 GenG. Die Jahresbilanz wird nicht dadurch unrichtig, daß nach ihrer Aufstellung der Genossenschaft Osthilfsegelder gewährt werden. Mit der Gewährung der Osthilfsegelder wird die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Genossenschaft, nicht die Entschuldung der Genossen bezweckt.

Ein Darlehnskassenverein, eine eGmG., schloß nach seiner Jahresbilanz für 1929, welche die GenVerf. genehmigt hatte, mit einem ungedeckten Fehlbetrag von rund 121 000 RM ab und berechnete auf Grund dieses Vermögensstandes den Anteil jedes Genossen am Fehlbetrag nach der Kopfzahl der Mitglieder am 31. Dez. 1929. Im August 1930 erhielt der Darlehnskassenverein vom Staatskommissar für die Osthilfe 80 000 RM als verlorenen Zuschuß und vom Reichseisenverband 20 000 RM als zinsloses Darlehen zur Verfügung. Einer der Genossen, der zum 31. Dez. 1929 auf Grund seiner Kündigung aus der Genossenschaft ausgeschieden war, weigerte sich, den vollen Verlustanteil, den die Genossenschaft von ihm auf Grund der Auseinandersetzung nach § 73 GenG. begehrt hat, zu zahlen. OLG. hat nach dem Klageantrag verurteilt.

Die Kl. ist auch nach der zweiten EntschuldungsW.D. v. 21. Okt. 1932 klageberechtigt, denn selbst wenn nach ihrem § 1 die Geldforderungen einer Genossenschaft des Reichsverbandes der landwirtschaftlichen Genossenschaften gegen den Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebs im Osthilfegebiet auf das Reich übergehen, sofern das Entschuldungsverfahren für seinen Betrieb noch abweilt, so hat die Genossenschaft nach § 9 W.D. bis zum Widerruf des zuständigen Osthilfekommissars ihre frühere Forderung treuhänderisch zu verwalten. Ein Treuhänder nimmt aber nach außen hin die Stellung des Gläubigers und Eigentümers des Rechts ein, die er in eigenem Namen, wenn auch nicht in eigenem Interesse vertritt. Die Kl. ist daher zur Klage befugt, mag sie nun aus eigenem oder aus kraft Gesetzes auf das Reich übergegangenem Rechte vorgehen.

In der Jahresbilanz 1929 der Kl. konnten die öffentlichen Gelder, die ihr erst acht Monate später zufließen, nach § 40 HGB nicht berücksichtigt werden; eine Rückwirkung der Sanierungstätigkeit auf eine einmal als richtig festgestellte Bilanz ist nicht möglich, sie bleibt vielmehr auch dann maßgeblich, wenn sie durch Ereignisse oder Erfahrungen in einzelnen Punkten später nach dem neuen Stande der Erkenntnis und der Tatsachen unrichtig ist. Das gilt um so mehr, wenn die spätere Vermögensänderung mit irgendwelchen Bilanzposten gar nicht zusammenhängt.

Das Verhalten der Kl., die ihrer Auseinandersetzung mit dem Reich die Bilanz von 1929 ohne Rücksicht auf die spätere Reichshilfe zugrunde legt, verstößt auch keineswegs gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten. Die Sanierungsmaßnahmen bezwecken nicht, die Schulden der Genossen an ihre Ge-

nossenschaften abzulösen oder die Genossen von ihren Schuldverbindlichkeiten zu befreien, sondern die Genossenschaft selbst soll durch Eingabe der öffentlichen Mittel lebensfähig erhalten werden, um weiterhin mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs Erwerb und Wirtschaft ihrer Mitglieder zu fördern, sie und ihre Gläubiger vor den Schäden durch einen Zusammenbruch der Genossenschaft zu bewahren.

(OLG. Königsberg, 1. Zivilsen., Art. v. 16. Dez. 1932, 2 U 253/32.)
Mitgeteilt von OLR. Ermel, Königsberg i. Pr.

Stuttgart.

7. § 3 UnlWG.; § 18 HGB. Der Firmenzusatz „Schuhpalast“ für ein kleines Geschäft im Erdgeschoß eines Hauses ist irreführend und zur Eintragung nicht geeignet. f)

Dem Beschw. ist darin ohne weiteres beizutreten, daß für die Frage, ob ein Firmenzusatz geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, die allgemeine Verkehrsauffassung maßgebend ist (vgl. Staub, § 18 Anm. 10; Rpr. d. OLG. 42, 208 ff.). Hier von ist auch das LG. ausgegangen. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß das Geschäft des Beschw., wie es sich nach den tatsächlichen und daher gem. § 27 HGB. für das OLG. bindenden Feststellungen bezüglich seiner äußeren und inneren Aufmachung, seines Umfangs und der Art und Menge der zum Verkauf gestellten Waren darstellt, die Bezeichnung als „Schuhpalast“ rechtfertigt. Ob einige norddeutsche AG. als RegisterGer. derartige Zusätze in gleich gelagerten Fällen nicht beanstanden haben, ist für die Frage der allgemein herrschenden Verkehrsauffassung ohne entscheidende Bedeutung. Und diese Verkehrsauffassung geht dahin, daß ein in einer größeren Stadt lebendig in den Partieräumlichkeiten eines einfachen dreistöckigen Hauses betriebenes Unternehmen, welches nach außen nur durch eine größere Anzahl von fast durchweg einfachen Schaufenstern und Schaufenstern mehr als andere derartige Geschäfte in die Augen fällt, schon aus diesem Grunde die Bezeichnung als „Schuhpalast“ nicht zu begründen vermag. Dazu kommt, daß auch die innere Ausstattung der Geschäftsräume eine durchweg einfache ist und es sich bei dem Unternehmen des Beschw. auch nur um ein Geschäft mittleren Umfangs handelt, welches sich nach den Feststellungen des LG. durch nichts Besonderes aus dem Kreise der bedeutenderen Schuhgeschäfte in Ulm hervorhebt. Es steht im Widerspruch mit dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung, wenn derartigen Geschäften die Bezeichnung „Schuhpalast“ beigelegt wird. Das Geschäft des Beschw. würde daher diese Bezeichnung auch dann nicht verdienen, wenn er, wie in der Beschwerdeschrift entgegnet, den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Beschlusses ausgeführt wird, auch erstklassige deutsche Ware in großer Auswahl führen sollte. Vgl. auch

Zu 7. Die Entsch. ist zutreffend.

Vom Wettbewerbsstandpunkt ist die Bezeichnung eines kleinen Geschäfts im Erdgeschoß eines Hauses als „Schuhpalast“ eine Geschäftslagetäuschung, eine Irreführung über Umfang und Bedeutung des Unternehmens und damit ein Verstoß gegen § 3 UnlWG. Schon „Haus“ deutet auf einen größeren Betrieb (OLG. Dresden: WuW. 26, 217; anders freilich OLG. Dresden: WuW. 31, 582). Unter „Palast“ stellt sich jedenfalls der Durchschnittsleser einen ausgedehnten, mehrere Stockwerke umfassenden Betrieb mit besonders reicher Aufmachung und Auswahl vor. Es ist ein ganz falscher Standpunkt, dergleichen als unschuldige Marktchreierei zu behandeln; es kann sehr wohl eine ganz erhebliche praktische Wirkung eintreten. Man denke nur an Bestellungen, die ein Auswärtiger auf die Bezeichnung hin macht. Wenn derartige Bezeichnungen zum Teil schon verblasst sind, so ist das eben die Schuld der Rpr., die sich über ihre Aufgabe auf diesem Gebiete durchaus noch nicht immer klar ist.

Nun handelt es sich hier um die Eintragung einer Firma, also um reines Firmenrecht. Da aber ist ein Zusatz, der eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts herbeiführen kann, erst recht verboten (§ 18 HGB.). Die Anforderungen sind da nicht milder als nach UnlWG., sondern strenger. Denn während bei der Reklame der Verkehr die Marktchreierei häufig auf das rechte Maß zurückführt, kann einer Firma die Übertreibung oft niemand ansehen. Wie soll ein auswärtiger Lieferer der Firma wissen, daß der „Schuhpalast“ ein kleines Geschäft ist? Es ist begründenswert, daß das OLG. Stuttgart die schädliche Nachsicht des RG. nicht wahren läßt, das einem Mädchen sogar „Deutsch-dänische Handelsgesellschaft m. B.“ hat eintragen lassen. Natürlich ist der Registerrichter an das Wettbewerbsrecht nicht formell gebunden; es ist aber doch geradezu abstrus, eine Firma eintragen zu lassen, die sofort auf Grund des § 3 UnlWG. wieder zu löschen ist. Dazu sind die Ger. schließlich nicht da, und es muß zu Unzuträglichkeiten führen, wenn der Register Senat arbeitet, als stehe er allein auf weiter Flur (vgl. auch B a u m b a c h, WettbRecht, 2. Aufl., S. 317).

SenPräs. a. D. Dr. B a u m b a c h, Berlin

Staub, § 18 Anm. 12 b, wonach der Zusatz „Palast“ zwar für ein verwöhnten Ansprüchen entsprechendes Hotel, nicht aber für ein, wenn auch größeres Friseurgeschäft mit Parfümeriehandel als zulässig erklärt wird. Hiernach handelt es sich bei der Bezeichnung des Geschäfts des Beschw. als „Schuhpalast“ um eine markt-schreierische durch die tatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigte Reklame, bestimmt und geeignet, in dem Käuferpublikum irrige Vorstellungen über die Art und den Umfang des Unternehmens herbeizuführen. Die Eintragung dieses Firmenzusatzes ist daher mit Recht abgelehnt worden. Dem Gebrauch derartiger in den letzten Jahren in ähnlichen Fällen teilweise üblich gewordenen, mit den Grundföhen eines lautereren Wettbewerbs und den Bestimmungen des § 18 Abs. 2 BGB. nicht in Einklang stehenden Firmenzusätzen ist entschieden entgegenzutreten.

(OLG. Stuttgart, Beschl. vom 9. April 1932, FN 9/32.)

Zweibrüden.

8. Zur Auslegung eines Kreditvertrags mit Hypothekbestellung. †)

Ziff. 10 der Hypothekenbestellungsurkunde hat folgenden Wortlaut, soweit er hier wesentlich ist: „Eheleute K. bestellten hiermit der Kreditgeberin zur Sicherheit für alle Ansprüche, welche derselben aus dem erwähnten Kreditverhältnis und aus sonst irgendeinem Rechtsgründe an Hauptsache, Zinsen, Provisionen und Kosten sowie sonstigen Nebenleistungen gegen Kreditnehmer zustehen, eine Sicherungshypothek . . ., bestimmen dabei als Höchstbetrag, bis zu dem dieser Grundbesitz haften soll, die Summe von 3500 G.M. und bewilligen und beantragen deren Eintragung im Grundbuch.“

Der Inhalt einer Forderung bestimmt sich nach dem Rechtsgeschäft, auf dem sie beruht, und das nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen ist. Sowohl für die Bewirkung als auch für die Forderung der Leistung soll Treu und Glauben entscheiden, wobei die Verkehrssitte zu berücksichtigen ist. Was in einem Streitfall nach Treu und Glauben Rechtens zu sein hat, bestimmt sich nach den besonderen Umständen. Die Verkehrssitte

Zu 8. Bei der Höchstbetragshypothek bleibt nach § 1190 BGB. die Feststellung der Forderung vorbehalten; nicht nur, daß man sich, wie allgemein bei der Sicherungshypothek „zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann“ (§ 1184 BGB.); also die „Identität“ der Forderung muß bei der Sicherungshypothek festgelegt sein, bei der Höchstbetragshypothek nicht. Wie weit diese vorläufige Unbestimmtheit der Forderung bei der Höchstbetragshypothek gehen kann, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes jedenfalls nicht zu entnehmen. Das RG. läßt in Abweichung von früherer Meinung die Eintragung der Höchstbetragshypothek „für mehrere Forderungen gegen Verschiedene, nicht in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner“ jezt zu (RG. 126, 277 = JW. 1930, 827). Daß die Schuldgründe der Forderungen des einen Gläubigers, für den eine Höchstbetragshypothek eingetragen ist, nicht gleiche zu sein brauchen, ist nicht zweifelhaft: ebenso, daß darunter auch Forderungen, die zugunsten anderer Gläubiger begründet sind, fallen können, nach der Art der Vereinbarung; z. B. „aus auf den Gläubiger von einem Dritten indossierten Wechseln, aus welchen der Schuldner haftet, dann nämlich, wenn der Gläubiger mit Willen des Schuldners diese Wechsel diskontiert hat (häufiges Verhältnis)“ (RG. 18, 234). Da nun nach unserem Recht Forderungen grundsätzlich abtretbar sind (§ 398 BGB.), also ein bestehender Schuldgrund von einem anderen Gläubiger übernommen werden kann, so daß er nun sein Schuldgrund gegen den Schuldner wird, da ferner bei der Höchstbetragshypothek aber nach § 1190 eine vorherige Identifizierung nicht erforderlich ist, kann aus dem Wesen der Höchstbetragshypothek nichts dagegen eingewendet werden, daß auch für erst, durch Abtretung an den Höchstbetragshypothekar, hereingenommene Forderungen Dritter Befriedigung aus der Höchstbetragshypothek gesucht wird.

Wohl aber kann aus der Vereinbarung, die der Bewilligung der Höchstbetragshypothek zugrunde lag, ein wirksamer Einwand gegen die Zulässigkeit solcher Hereinnahme entnommen werden. Der Vertrag über die Einräumung einer Hypothek ist ein schuldrechtlicher Vertrag; der Einräumende verpflichtet sich, eine Güterbewegung vorzunehmen, nämlich die bedingte Übertragung der Wertparzelle, die jede Hypothekeneintragung zu Lasten des Grundeigentümers bedeutet. Daß die Hypothekbestellung schon Leistung ist, nicht etwa nur die Übernahme einer schuldrechtlichen Verpflichtung — was anzunehmen immerhin bei der bloßen Sicherungshypothek möglich wäre —, hat das RG. richtig gesehen, nach einigem Schwanken, indem es dem mit der Hypothek für den Kaufpreis belasteten Vordellkäufer die Klage auf Löschung und Rückübertragung der Hypothek auf ihn, den Eigentümer = Vordellkäufer, abwies, mit der Begründung, daß die Einräumung allerdings wegen Nichtigkeit des Vordellkaufvertrags und demnach auch der Kaufpreisforderung sine causa gewesen sei, daß aber die Rückforderung der geschuldeten Leistung, nämlich der Hypothekeneinräumung, ebenso nach § 817 Satz 2 ausgeschlossen

ist eines der Gesichtspunkte, unter denen der Fall zu betrachten ist, ohne daß sie jedoch zu dem ausschlaggebenden gemacht wird.

Nach der Auffassung des Gerichts durfte die Kl. die Forderung des Händlers A. nicht im Febr. 1930 hereinnehmen, um für sie auch den Sicherungsschutz der Höchstbetragshypothek in Anspruch zu nehmen. Der zwischen K. und der Kl. geschlossene Vertrag hatte den ausgeprochenen Zweck der Kreditoröffnung und -gewährung. Nur Geschäfte, die im Rahmen dieses Vertrages liegen, sollten nach dem Willen der Parteien Geltung haben. Die allgemeine Fassung „und aus sonst irgendeinem Rechtsgründe“ darf nicht zu einer Auslegung führen, die den Zweck des Geschäftes ganz beiseite stellt und die Interessenlage innerhalb der gewollten geschäftlichen Beziehungen unberücksichtigt läßt: RG. 123, 317; 130, 381; 128, 245. Die richtige Auslegung läßt sich nur gewinnen, wenn man den begleitenden Umständen und insbes. dem Zwecke des Geschäftes im Vergleich mit dem Wortlaut der richtigen Wert beilegt (s. Enneccerus-Ripperhey Bd. I S. 643). Der „sonstige Rechtsgrund“ muß daher mit dem Kreditverhältnis in irgendeinem Zusammenhang stehen und von letzterem, wenn auch noch so lose gedeckt sein. Das ist hier nicht der Fall. Die Hereinnahme der Forderung mag im Interesse des A. und der Bank gelegen sein, die an Stelle einer ungesicherten oder gesicherten erhalten hat, während A. bei den schlechten Vermögensverhältnissen seines Schuldners K. schwer auf eine Befriedigung rechnen konnte. Nach den Umständen lag die Hereinnahme der Forderung nicht im Interesse des K. und außerhalb des Vertragszweckes der Kreditzusage der Bank zugunsten des K.

Es ist nicht anzunehmen, daß dieser die Bedeutung und Tragweite aller zehn Punkte der Kredithypothekurkunde, die im wesentlichen formularmäßig gefaßt sind, erfaßt hat. Wünschte die Kl., daß der Kreditnehmer auch für jede hereingenommene Forderung, jeden hereingenommenen Wechsel mit der Höchstbetragshypothek haften solle — ein Verlangen, das durchaus nicht dem Kreditgedanken entspricht, sondern ihm geradezu zuwiderliefe —, so war sie dem im Bankverkehr nicht bewanderten Bäckmeister K. zum Aufschluß verpflichtet. Jeder Partei obliegt es, den Gegner über Tatsachen aufzuklären, die für seine Entschliesung von Bedeutung sind (RG. 95, 60 [culpa in contrahendo]). Die Kl. ist, nach den Umständen zu

sei, in pari turpitudine, wie die Rückübertragung des verkauften Hauses, weil dann schon geleistet sei. (Die Schwierigkeiten, die sich dabei später aus dem akzessorischen Charakter der Hypothek bei deren Geltendmachung ergeben müssen, falls nicht § 1138 anwendbar geworden ist, können hier nicht erörtert werden.)

Also die Bewilligung der Höchstbetragshypothek war eine Leistung aus einem schuldrechtlichen Vertrag; und dieser war ein entgeltlicher, d. h. der Leistende wollte nicht, wie bei einer Schenkung, dem anderen Teil lediglich einen Vorteil verschaffen und sich belasten, sondern bedang sich einen Gegenwert aus, auch wenn dieser nicht als eine zahlenmäßige Leistung des Gegners bestimmt war. Dieser Verpflichtung des Gegners widersprach es, wenn er die Forderungen ganz außer stehender Dritter in die Höchstbetragshypothek hereinnahm. Diese Hereinnahme bot dem Schuldner keinerlei Vorteil, sondern nur Nachteil, indem die durch die Einräumung der Höchstbetragshypothek von dem Einräumenden erhoffte, erhöhte Kreditbereitschaft der Bank dadurch nur gemindert oder vielmehr endgültig ausgeschlossen werden mußte, da ja sogar schon vorher die Bank eine von dem Kunden unter Hinweis auf die Höchstbetragshypothek erbetene Kreditgewährung von nur 50 RM abgelehnt hatte.

Das OLG. verkennt nicht, daß der Vertragszweck bei dem schuldrechtlichen Vertrag der Einräumung der Höchstbetragshypothek auch die Hereinnahme schon bestehender Forderungen Dritter umfassen kann; etwa um dadurch die Gefahr von Zwangsvollstreckungshandlungen für den Schuldner zu vermindern, von denen die Dritten durch die Gewährung der Sicherung etwa eher sich abhalten lassen werden. Aber solche Hereinnahme von Forderungen Dritter in das Verhältnis mußte besonders ausgemacht sein; in das Vertragsverhältnis, das, auch wenn ein den durch die Einräumung Begünstigten bindendes pactum de mutuo dando nicht vorliegt, doch einem solchen ähnlich ist, indem der Begünstigte immer seinerseits doch irgendwelche größere Bereitwilligkeit als Entgelt für diese Einräumung verspricht, wenn auch vielleicht nur die vorläufige Unterlassung von Zwangsvollstreckung.

Das OLG. arbeitet mit culpa in contrahendo der Bank; daß die besondere Vereinbarung solchen Inhalts, nämlich die Hereinnahme fremder Forderungen, wenn die Bank das wollte, nicht besonders betont wurde bei den Vereinbarungen zwischen der Bank und ihrem Kunden, der als einfacher Bäckmeister darauf nicht gefaßt sein konnte. Das OLG. arbeitet auch mit § 242 BGB., Verstoß gegen Treu und Glauben. Die m. E. sachlich sicher zutreffende Entsch. kann wohl nur durch eine solche allgemeinere Begründung gestützt werden, da der Gesetzeswortlaut bei der Höchstbetragshypothek und die im Ur. mitgeteilten Best. des vorl. Vertrags die Hereinnahme fremder Forderungen grundsätzlich nicht ausschließen.

Prof. Dr. Erich Jung, Marburg.

schließen, einer derartigen Aufklärungspflicht nicht nachgekommen. Der beurkundende Notar konnte annehmen, daß die Bank die Aufklärung gegeben hätte. Die Kl. hat ihn übrigens nicht als Zeugen für die vollständige Aufklärung der Eheleute N. benannt.

Ununtersucht mag bleiben, ob der von der Kl. gemachte Zusatz der weitergehenden Haftung geeignet war, die Kreditzulage überhaupt illusorisch zu machen.

Der Anspruch der Kl. auf Unterstellung der abgetretenen Forderung unter den Schutz der Höchstbetragshypothek widerspricht daher Treu und Glauben (§ 242 BGB.) und steht den Haftungsgrundsätzen für Verschulden beim Vertragsabschluß entgegen. *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, d. h. würde der Kl., was sie begehrt, gegeben werden, so müßte sie es wegen eigenen vertraglichen Verschuldens wieder herausgeben.

Entsch. OLG. Dresden v. 10. Juni 1931: BankArch. 1931 Nr. 3 kann auf den vorl. Fall keine Anwendung finden, da sie davon ausgeht, daß der Kreditnehmer nach der Vertragsklausel von vornherein damit rechnen mußte, daß die Kl. die Sicherungshypothek auch für solche Forderungen in Anspruch nehmen würde, die sie nicht durch Kreditgewährung, sondern durch Abtretung erworben hat. Dort handelt es sich um eine im kaufmännischen Bankverkehr stehende Gesellschaft, während hier ein einfacher Gewerbetreibender in Frage kommt. Maßgebend ist die RG. 18, 232 bereits angestellte Erwägung, daß es dem Wesen des eingegangenen Rechtsgeschäftes widersprechen würde, die bestellte Sicherheit auf zedirierte Forderungen schlechthin zu erstrecken. Die besondere Lage des jetzt zu entscheidenden Falles gestattet diese Ausdehnung nicht.

(OLG. Zweibrücken, 2. ZivSen., Ur. v. 9. März 1932, L 200/31.)

Mitgeteilt von OLG. Pfafflin, Zweibrücken.

Berlin. II. Verfahren. Gebühren. Kosten.

9. Der Erlaß eines Vertretungsverbots nach § 4 Gef. v. 7. April 1933 unterbricht nicht das BeschwVerf. gegen die Streitwertfestsetzung. †)

Das LG. hat den Streitwert auf x RM festgesetzt. Das Verlangen der BeschwF. nach einer höheren Festsetzung erscheint gerechtfertigt.

Verfahrensrechtliche Bedenken gegen den Erl. der Entsch. sind daraus, daß während des BeschwVerfahrens gegen den Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller, den N. N., ein Vertretungsverbot auf Grund des § 4 RGef. v. 7. April 1933 über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verhängt worden ist, nicht herzuweisen. Der Senat entsprechend der Übung des RG. bei der Behandlung von Streitwertbeschw. dem Prozeßbevollmächtigten der Antragsteller vor der Entsch. über die Beschw. Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Da die Frage der Bemessung des Streitwerts, von der die Höhe der Anwaltsgebühren abhängt, eigene vermögensrechtliche Interessen des Anwalts betrifft und das BeschwVerfahren gemäß §§ 18 und 4 Abs. 3 DWRG. dem Anwaltszwange nicht unterliegt, so war N. N. durch das Vertretungsverbot nicht gehindert, sich zu äußern (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Gef. v. 7. April 1933 über Zulassung zur Rechtsanwaltschaft i. Verb. m. § 91 b Abs. 2 Satz 2 RVO. i. d. Fass. des Kap. XIII Art. I W. des Präf. v. 18. März 1933 [RGBl. 1933, I, 120]). Mit der Eröffnung der Möglichkeit der sachlichen Stellungnahme des N. N. zu der Beschw. ist aber dem Interesse auch der Partei Genüge getan; einer besonderen Anhörung der Antragsteller selbst bedarf es unter diesen Umständen nicht mehr.

(RG., Beschl. v. 30. Mai 1933, 5 W 4537/33.)

Zu 9. Die Entsch. befaßt sich in vorsichtiger Weise zunächst nur mit dem Einfluß eines Vertretungsverbots auf das dem Anwaltszwang nicht unterliegende Verfahren und spricht sich zutreffend dahin aus, daß ein Fall der gesetzlichen Unterbrechung des Verfahrens dann nicht vorliegt. Die Frage, ob im Anwaltsprozeß durch das Vertretungsverbot eine Unterbrechung des Verfahrens nach § 244 ZPO. eintritt, bleibt unerörtert. Auch sie wird zu verneinen sein. Das Gef. v. 7. April 1933 unterscheidet zwischen der endgültigen Zurücknahme einer Zulassung und der vorläufigen Maßnahme eines Vertretungsverbots. Die endgültige Zurücknahme der Zulassung macht den bisherigen Prozeßbevollmächtigten dauernd unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen, und führt damit nach § 244 ZPO. zur Unterbrechung des Verfahrens. Das vorläufige Vertretungsverbot mit den aus § 91 b RVO. zu entnehmenden Folgen führt nur zu einer tatsächlichen Behinderung, deren Dauer, wie bei der Einziehung zum Heeresdienst oder einer schweren Erkrankung, ungewiß ist, aber den Fortgang des Verfahrens nicht hemmt. So auch § 1 Bek. v. 9. März 1916 (RGBl. 156).

N. Dr. Neubert, Berlin.

Berlin.

III. Zwangsversteigerungsgesetz.

10. §§ 97, 101 ZwVerfG. Da die Hypothekare nach § 97 ZwVerfG. keine Beschwerde gegen die Verfassung eines ihnen günstigen Zuschlages haben, steht ihnen auch keine weitere Beschwerde gegen den Beschluß zu, durch den gemäß § 101 ZwVerfG. ein ihnen günstiger Zuschlag aufgehoben wird. †)

Nach den Versteigerungsbedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt war, sollte eine Hypothek bestehenbleiben. In Irrtum darüber hatte der Meistbietende ein Gebot abgegeben, durch welches zwei nachgehende Hypotheken gedeckt worden wären. Er suchte dann sein Gebot wegen Irrtums an und erreichte dadurch Aufhebung des Zuschlages durch das LG. Die weitere Beschw. der beiden nachgehenden Hypothekare wurde vom RG. zurückgewiesen.

Der Beschluß des LG. stellt eine Entsch. zur Sache selbst dar (§ 101 Abs. 1 ZwVerfG.); er ist an die Stelle des Zuschlagsbeschlusses des Vollstreckungsgerichts getreten. Die Sachlage ist also dieselbe, als wenn das Vollstreckungsgericht den Zuschlag verjagt hätte und sich hiergegen die Beschw. der BeschwF. richten würde. Deshalb müssen auch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beschw. in beiden Fällen dieselben sein, so daß es nichts ausmacht, ob der Verfassungsbeschluß vom Vollstreckungsgericht oder — wie hier — vom Beschw. erlassen worden ist. Nun bestimmt § 97 ZwVerfG., daß im Falle der Verfassung des Zuschlages nur der betreibende Gläubiger, ferner der Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie derjenige, der gegebenenfalls nach § 81 ZwVerfG. an die Stelle des Bieters treten soll, beschwerdeberechtigt sind. Diese Regelung der Zulässigkeit der Beschw. ist eine abschließliche, neben der die Vorschr. der ZPO. über die sofortige Beschw. nicht Anwendung finden (§§ 96, 97 ZwVerfG.). Zu den hiernach im Falle der Verfassung des Zuschlages allein berechtigten Personen gehören aber die BeschwF. nicht.

(RG., 12. Sen., Beschl. v. 22. Febr. 1933, 12 W 12432, 12433/32.)

Berlin.

b) Strafsachen.

11. § 1 Abs. 3 Teil 8 Kap. I der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) über Maßnahmen gegen Waffenmißbrauch; WaffenzurückführVO. v. 14. Dez. 1918 (RGBl. 1425).

Zu 10. Die Entsch. trifft zunächst insoweit zu, als die Beschwerdeberechtigung der nicht zu den betreibenden Gläubigern gehörenden Hypothekaren verneint wird. Zwar liegt unzweifelhaft ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund vor, da der Zuschlag im ersten Rechtszuge erteilt, im zweiten Rechtszuge aber versagt ist. Doch ist auch in einem solchen Falle die weitere Beschw. nur zulässig, wenn der BeschwF. auch gegen einen dem Beschwerdebefehl entprechenden Beschluß erster Instanz eine zulässige Beschw. hätte einlegen können. Eine derartige Einschränkung des Rechts zur weiteren Beschw. wird in der Mpr. zu § 568 ZPO. allgemein angenommen (vgl. Stein-Jonas, Anm. II zu § 568). Dies muß auch für das ZwVerfG. gelten, das ja nur eine Ergänzung des achten Buches der ZPO. bildet. Nach § 97 ZwVerfG. hat die Beschw. gegen die Verfassung des Zuschlages nur der betreibende Gläubiger — d. h. derjenige, der die Anordnung des Verfahrens oder die Zulassung des Beitritts erwirkt hat —, ferner der Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, und der, der nach § 81 an die Stelle des Bieters treten soll. An dieser Beschränkung des Kreises der Beschwerdeberechtigten wird auch dadurch nichts geändert, daß andere Personen als Gegner des BeschwF. gem. § 99 zugezogen worden sind. Durch diese Zuziehung allein werden die Zugezogenen nicht zur weiteren Beschw. berechtigt, selbst wenn ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund vorliegt und die Zugezogenen durch die Beschwerdeentsch. in ihrer Rechtsstellung (Anwartschaft auf Befriedigung aus dem Erlöse) wesentlich beeinträchtigt werden (vgl. Jaekel-Gütthe, Anm. 5 zu § 97; OLG. 9, 143 RG.). Ist etwa der Meistbietende einziger Bieter und zugleich einziger betreibender Gläubiger gewesen, so kann hiernach der von ihm erwirkte Verfassungsbeschluß von niemandem mehr angefochten werden.

Dem LG. muß auch darin beigetreten werden, daß das Meistgebot wegen Irrtums im Beschwerdewege angefochten werden kann, wenn der Bieter versehentlich angenommen hat, daß von seinem Bargebote der Betrag der bestehenbleibenden Hypotheken abzuziehen sei (vgl. Jaekel-Gütthe, Anm. 14 zu §§ 71, 72). Es ist allerdings erstaunlich, daß jetzt — nach mehr als dreißigjähriger Geltung des ZwVerfG. — noch immer derartige Irrtümer vorkommen. Die in Preußen üblichen Vorbrücke der Protokolle über den Versteigerungstermin sehen bei der Bekanntgabe der Versteigerungsbedingungen einen ausdrücklichen Hinweis vor, daß ein als Teil des geringsten Gebotes bestehenbleibendes Recht in dem gebotenen Betrage nicht mit eingerechnet ist, sondern daneben bestehenbleibt. Die Versteigerungsrichter werden, wenn geschäftsungewandte Bieter erscheinen, diesen Hinweis durch mündliche Erläuterungen (Zahlenbeispiel) unterstreichen müssen.

RG. Armströff, Berlin.

Die irrige Annahme, eine vom RegPräs. im RegAmtsbl. veröffentlichte Anordnung der Anmeldung des Waffenbesitzes sei nicht erlassen worden, als unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. WaffenzurückführbD. v. 14. Dez. 1918 noch heute in Kraft.

Das O.G. übersieht, daß die auf Grund des § 1 Abs. 1 Teil 8 Kap. I der 4. NotW. und Ziff. I der MdZbD. v. 10. Dez. 1931 (GS. 257) getroffene Anordnung des RegPräs. über die Anmeldung von Schußwaffen in dem am 16. Jan. 1932 ausgegebenen Stücke des Regierungsamtblattes veröffentlicht worden ist, und daß nach § 4 der W.D. über die Einrichtung der Amtsblätter v. 28. Mai 1811 i. Verb. m. der Deklaration v. 14. Jan. 1813 vom Beginn des achten Tages vom Datum des Amtsblattes ab die gesetzliche und unwiderlegbare Vermutung besteht, daß jedermann die Anordnung kannte. Die irrige Annahme, daß eine solche Anordnung nicht erlassen worden sei, stellt sich in diesem Falle als ein nach § 59 StGB. unbeachtlicher Strafrechtsirrtum dar, wie das RG. im allgemeinen in ständiger Rspr. annimmt. Nach dieser Rspr. kann sich der Angekl. also der rechtzeitigen, an keine besondere Form gebundenen Veröffentlichung im Amtsblatt gegenüber zu seiner Entschuldigung nicht darauf berufen, daß ihm die Anordnung des RegPräs. unbekannt gewesen sei (zu vgl. Leipz.Komm., 4. Aufl., Anm. 7 b zu § 59 StGB. und RG.: Goldb.Arch. 71, 96).

Ebenso wenig vermag der Senat der Auffassung des O.G., daß die W.D. über die Zurückführung von Waffen und Heeresgut in den Besitz des Reiches v. 14. Dez. 1918, die auch heute noch in Kraft ist (i. Höhe, Schußw., 3. Aufl., 1931, S. 83 Ziff. 3a), auf den Angekl. nicht zur Anwendung komme, im vollen Umfange beizutreten. Unter ihre Vorschr. würde der Angekl. allerdings nicht fallen, wenn er die Pistole während des Weltkrieges rechtmäßig erworben hätte (Höhe a. a. D. Zeile 4/5 von unten). Anders verhält es sich dagegen mit dem Infanteriegewehr. Hätte die Regierung es der Heimatwehr seinerzeit ausgehändigt und die Heimatwehr es dem Angekl. anvertraut, so würde dieser Umstand der Waffe die Eigenschaft als aus Heeresbeständen stammend nicht nehmen. Auch wer sich nach Ablauf der Frist noch unbefugterweise im Besitz von solchen Waffen befindet, wird nach § 3 W.D. v. 14. Dez. 1918 wegen Unterlassung der angeordneten Ablieferung bestraft. Zu prüfen ist auch, ob sich der Angekl. außerdem gegen § 9 Gef. über Kriegsgerät v. 27. Juli 1927 (RGBl. I, 239) und gegen § 13 Gef. über die Entwaffnung der Bevölkerung v. 7. Aug. 1920 (RGBl. 1553) vergangen habe (§ 73 StGB.).

(RG., 2. Str.Sen., Ur. v. 15. Mai 1933, 2 S 157/33.)

Mitgeteilt von RGR. Rörner, Berlin.

*

12. § 1 Ziff. 5 PaßStrafW.D. v. 6. April 1923 (RGBl. I, 249); § 48 PaßBek. v. 4. Juni 1924 (RGBl. I, 613). Die Angabe im Sichtvermerk „Reisezweck: Kur in Wiesbaden“ schreibt Reisezweck und Reiseziel vor.

Daß die Angekl. eigenmächtig gehandelt haben, als sie entgegen dem im Sichtvermerk angegebenen Reisezweck „Kur in Wiesbaden“ in Berlin blieben, liegt so klar auf der Hand, daß sich eine weitere Erörterung erübrigt. Sie sind auch dadurch, daß sie, statt nach Wiesbaden zur Kur zu fahren, in Berlin blieben, vom Reiseziel abgewichen. Die Behauptung der Angekl., der Sichtvermerk „Reisezweck: Kur in Wiesbaden“ enthalte gar nicht das Reiseziel Wiesbaden, sondern sei nur zur Bezeichnung des Reisezwecks (Wiesbadener Kur) gemacht, trifft nicht zu. Dadurch, daß die Reise nach Deutschland zum Zwecke der Kur in Wiesbaden genehmigt ist, wird zur Genüge zum Ausdruck gebracht, daß Wiesbaden das Reiseziel sein sollte. Reisezweck und Reiseziel sind eben in dem Vermerk für jedermann erkennbar zusammengefaßt. Daß beide Angaben äußerlich getrennt in den im Paß anzubringenden (§ 40 PaßBekW.D. v. 4. Juni u. 22. Dez. 1924, RGBl. I, 613 u. 964) Sichtvermerk aufgenommen werden müßten, ist nirgends vorgeschrieben. Sollte Deutschland allgemein als Reiseziel gelten, hätte die Sichtvermerksbehörde sich die Worte „in Wiesbaden“ sparen und auf das allgemeine Wort „Kurgebrauch“ beschränken können. Die Auffassung des O.G. ist um so mehr zu billigen, als die Paßgesetzgebung für die Auslegung eine einschränkende Richtung einnimmt (vgl. § 67 PaßBekW.D. v. 4. Juni 1924 und jetzt § 60 PaßBekW.D. v. 7. Juni 1932, RGBl. I, 257, wonach Sichtvermerke im Zweifel in der dem Reiseisten die geringeren Rechte gebenden Fassung gelten). Eine Sichtvermerkserschleichung nach § 1 Ziff. 9 PaßZwiderbW.D., wie die Rev. meint, kommt daher nicht in Frage; das O.G. nimmt offenbar nicht an, daß die Angekl. wesentlich zur Erlangung des Sichtvermerks unwahre Angaben gemacht hätten, sondern nur eine eigenmächtige Abweichung von dem im Sichtvermerk angegebenen Reiseziel, also Gutgläubigkeit bei der Erwirkung des Sichtvermerks. In der Schuldfrage stehen bei dem vorwiegend polizeilichen Charakter der Paßvorschriften (Ur. des RG. v. 2. Dez. 1929 [4 S 170/29]) Vorsatz und Fahrlässigkeit gleich. Das O.G. nimmt offensichtlich Vorsatz an, da es sich auf die Erklärung der Angekl. stützt,

daß ihr Sichtvermerk sie nur berechtigte, Kuraufenthalt in Wiesbaden zu nehmen. Haben die Angekl. „selber früher die Sache so verstanden“, so kann nur Vorsatz in Frage kommen. Die Tatsachen, daß die Angekl. kurz vor ihrer Rückkehr nach Warschau noch in Wiesbaden gewesen sein mögen und ihnen vom PolPräs. auf ihren Antrag eine Ausreisenaachfrist nachträglich gewährt worden ist, steht ihrer Verurteilung aus § 1 Ziff. 5 PaßZwiderbW.D. nicht im Wege. Zu dieser Zeit war das Sichtvermerksvergehen bereits vollendet, und durch die Gnadenfrist zur Ausreise kam es nicht ungeschehen gemacht werden.

(RG., 2. Str.Sen., Ur. v. 15. Mai 1933, 2 S 150/33.)

Mitgeteilt von RGR. Rörner, Berlin.

*

13. § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. v. 6. April 1923 (RGBl. I, 249); § 2 PaßW.D. v. 10. Juni 1919 (RGBl. I, 516); § 33 PaßBek. v. 7. Juni 1932 (RGBl. I, 257). Staatenlose sind als Ausländer anzusehen. Das Verschulden nach § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. liegt nicht darin, daß der Ausländer sich nicht genügend um Paß oder Paßersatz bemüht, sondern darin, daß er trotz Nichterlangung eines solchen das Reichsgebiet nicht verlassen hat. Das Schreiben eines ausländischen Konsulats im Inlande, in dem es die Erteilung eines Passes ablehnt und den Gesuchsteller an die deutschen Behörden verweist, kann nicht als Paßersatz angesehen werden.

Nach § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. macht sich strafbar ein Ausländer, der der ihm durch § 2 PaßW.D. auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, sich durch einen Paß oder ein anderes, nach Maßgabe der §§ 3 oder 4 derselben W.D. zugelassenes Ausweispapier über seine Person auszuweisen. Der vom O.G. gehegte Zweifel, ob als Ausländer in diesem Sinne auch ein Staatenloser anzusehen sei, ist unbegründet. Ausländer ist hier gleichbedeutend mit den „nichtdeutschen Personen“ des früheren § 24 PaßBek. v. 4. Juni 1924 (RGBl. I, 613) und den „nichtreichsangehörigen Personen“ des jetzigen § 33 PaßBek. v. 7. Juni 1932. An der Nichtreichsangehörigkeit des — sich selbst als Staatenlosen bezeichnenden — Angekl. besteht nach der Sachlage kein Zweifel. Es liegt mithin nach § 2 PaßW.D. und § 33 PaßBek. auf der Hand, daß der Angekl. gegen § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. verstoßen hat, indem er am 19. Okt. 1932 zu Freizulauf sich als nicht reichsangehörige Person beim Aufenthalt im Reichsgebiete durch einen Paß über seine Person nicht ausweisen konnte. Trotzdem spricht das O.G. den Angekl. von der Anklage des Paßvergehens frei, und zwar in erster Reihe, weil objektiv zwar das Gesetz verletzt sei, subjektiv aber das bei dem Paßvergehen notwendige Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) fehle, da jemand nur bestraft werden könne, wenn er einer Verpflichtung zuwiderhandelt, die er auch erfüllen könne, eine Bestrafung unangebracht erscheine, wenn er gar nicht in der Lage sei, der bei Nichterfüllung unter Strafe gestellten Verpflichtung nachzukommen. Dieser — übrigens auch von Fraustädter-Kreuzberger, Das deutsche Ausländerrecht, 1927, Anm. 17 zu § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. S. 202/203 mißbilligten — Auffassung vermag sich der Senat ebenso wenig anzuschließen wie den Ausführungen derselben Schriftsteller S. 201 ff., die darauf hinauslaufen, daß die allein unter Strafe gestellte Nichtbeschaffung des Ausweisepapiers nur insoweit dem rechtlichen Gebot unterliege, als sie von der Tätigkeit des Ausländers abhängig sei, daß dagegen, wenn der im Reichsgebiet befindliche Ausländer alles zur Paßbeschaffung Erforderliche getan habe, ein Verstoß gegen das PaßstrafG. überhaupt nicht in Frage kommen könne, selbst wenn aus Gründen, die außerhalb der Person des Ausländers lägen, insbes. in Mängeln der behördlichen Mitwirkung, der Erfolg, nämlich der Besitz des vorschrittmäßigen Ausweisepapiers, nicht erreicht werde. Demgegenüber hat das RG. in fester Rspr. (vgl. u. a. Ur. v. 27. Juni 1925 und v. 2. Dez. 1929 [3 S 218/25 und 4 S 170/29]) immer den Standpunkt vertreten, daß das Verschulden für den Tatbestand des § 1 Ziff. 12 PaßStrafW.D. nicht darin zu sehen ist, daß sich der Ausländer nicht genügend um den Empfang eines Passes oder Paßersatzes bemüht hat, sondern darin, daß er trotz des Scheiterns seiner Bemühungen um den Erwerb eines Passes oder Paßersatzes das Reichsgebiet nicht verlassen hat. Daran hält der Senat fest. In zweiter Reihe kommt das O.G. zum Freispruch aus der Erwägung heraus, der Angekl. habe sich im Okt. 1932 im Besitz eines Paßersatzes befunden. Diese Ansicht ist rechtlich unhaltbar. Als Paßersatz kamen (§§ 27 ff. PaßBek. v. 4. Juni 1924) und kommen (§§ 36 ff. PaßBek. v. 7. Juni 1932) nur die dort genannten Ausweisepapiere (Personalausweise, Sonderausweise, Grenzschneide, Grenzkarten usw.) in Betracht. Unter diesen Begriff können die Schreiben des polnischen Generalkonsulats in Berlin nicht gebracht werden, in denen dem Angekl. eröffnet wird, einen polnischen Paß könne er mangels polnischer Staatsangehörigkeit nicht erhalten, und er müsse sich um die Ausstellung eines Personalausweises bei den deutschen Behörden bemühen. So hat denn auch schon der 4. Str.Sen. des RG. im Ur. v. 2. Dez. 1929 (4 S 170/29) der Bescheinigung einer ausländischen Konsulatsbehörde im Inlande, daß der Ausländer um Erteilung eines Passes nachgesucht habe, die Eigenschaft eines Paß-

ersahes abgesprochen. Es findet sich kein Grund, von dieser Abspr. abzuweichen.

(RG., 2. StrSen., Urf. v. 15. Mai 1933, 2 S 147/33.)

Mitgeteilt von RWR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

14. §§ 53, 360 Ziff. 11 StGB. Eine Schlägerei, die sich lediglich zwischen zwei Gästen im Hofe einer Gastwirtschaft abspielt, erfüllt den Tatbestand des § 360 Ziff. 11 StGB. nicht. Kann der in eine Schlägerei Verwickelte wegen Annahme der Notwehr nicht zur Verantwortung gezogen werden, so schützt ihn § 53 StGB. auch hinsichtlich der mit der Schlägerei etwa verbundenen Störung der öffentlichen Ordnung vor Strafe.)

I. Die beiden Angekl. sind, während sie nachts 1/21 Uhr in einer Gastwirtschaft zusammen mit anderen verweilten, in Streit geraten. Schließlich hat der Angekl. P. seinen Gegner aufgefordert, mit ihm herauszukommen. Auf dem Hof der Gastwirtschaft ist es alsdann zwischen ihnen zu Tätlichkeiten gekommen. Daß die Tätlichkeiten, obwohl sie sich an einem öffentlichen Orte abspielten, von anderen Personen wahrgenommen worden wären, ist nicht festgestellt. Trotzdem hat der Vorderrichter in dem gewalttätigen Verhalten, das er als eine der öffentlichen Ordnung widerstrebende ungebührliche Handlung beurteilt, groben Unfug erblickt, weil unter den gegebenen Verhältnissen die Möglichkeit bestanden habe, daß unbeteiligte dritte Personen die Schlägerei wahrgenommen hätten und dadurch im Gefühl der eigenen Sicherheit beeinträchtigt worden wären.

Als grober Unfug wird aber eine Handlung nur anzusehen sein, wenn durch sie eine unmittelbare Belästigung oder Gefährdung des Publikums hervorgerufen wird und wenn zugleich in ihr eine Störung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung kommt. Nach der vom RG. vertretenen und vom Senat geteilten Rechtsansicht (RGSt. 53, 139, 257; 64, 253) muß also mindestens erforderlich werden, daß das Publikum in seiner Allgemeinheit gerade durch die unmittelbare Wahrnehmung der ungebührlichen Handlung in seiner Bewegungsfreiheit beeinträchtigt oder im Gefühl der eigenen Sicherheit beunruhigt werden kann. Ist jedoch die eine Verletzung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung enthaltende Handlung von anderen Personen, abgesehen von den an ihr Beteiligten, überhaupt nicht wahr genommen worden, hat sich also die Schlägerei völlig unbeeinträchtigt vollzogen, so fehlt es an einem wesentlichen Erfordernis des äußeren Tatbestandes des groben Unfugs. Daß die an der Schlägerei selbst beteiligten Angekl. nicht als Teil oder Vertreter der Allgemeinheit, deren Belästigung das Gesetz voraussetzt, gelten können, ist selbstverständlich.

(DVG. Dresden, Urf. v. 1. Juni 1932, 1 Ost 163/32.)

II. In einer Gastwirtschaft war es zwischen P. und G. zu Streit und seitens P. zur Androhung von Schlägen gekommen. Als beide deshalb auf die Straße gingen, folgte G.s Bruder Rudolf

Zu 14. Die falsche Auffassung, die in der Praxis vielfach zu § 360 Ziff. 11 StGB. besteht, zeigt sich in mehrfacher Gestalt:

1. Oft wird grober Unfug angenommen, obwohl die betreffende Handlung das Publikum überhaupt nicht berührt. In dieser Hinsicht gibt das obige Urteil I eine zutreffende Richtschnur: Es genügt nicht das Bestehen der abstrakten Möglichkeit, daß unbeteiligte Dritte z. B. eine Schlägerei wahrnehmen; vielmehr ist, wenn sich eine solche tatsächlich unbemerkt vor dem Publikumgetragen hat, der Tatbestand des groben Unfugs zu verneinen.

2. Selbst wenn sich ein Ereignis vor dem Publikum so abspielt, daß eine Störung der öffentlichen Ordnung eintritt, ist noch nicht ohne weiteres die Voraussetzung für eine Bestrafung der an dem Ereignis unmittelbar beteiligten Personen gegeben. Man denke, daß jemand einem anderen — mit Recht oder mit Unrecht — vorwirft, er habe seinen Anzug besudelt. Widerspricht der andere und sammelt sich infolge dieses — keineswegs besonders laut geführten — Wortwechsels Leute an, so kann keine Rede davon sein, daß der Tatbestand des groben Unfugs vorläge. Der Wortwechsel war durch die Sachlage gegeben. Dafür, daß sich Neugierige ansammeln, können die beiden nicht verantwortlich gemacht werden.

3. Auch wenn jemand besonders laut schreit und hierdurch eine Ansammlung von Straßengängern hervorruft, ist der Tatbestand des groben Unfugs noch nicht erfüllt. Es muß vielmehr zunächst festgestellt werden, ob der Lärm auf ein Versehen der Person zurückzuführen ist. Dies ist zu verneinen, wenn etwa jemand, nachts durch die Hausklinge mutwillig geweckt, aus dem Fenster ruft, um die Ursache zu ergründen. Wird jemand auf der Straße belästigt, so kann ein lauter Ruf auf den Schreck zurückzuführen sein oder im Falle eines Angriffs auf den Schmerz, der

den beiden, weil er fürchtete, das G. auch noch von P.s Bruder geschlagen werden könnte. G.s Bruder Karl ging aus demselben Grunde auch mit auf die Straße, wo tatsächlich P. die Schlägerei begann. Karl G. forderte den P. auf, abzulassen, worauf er selbst einen Stoß erhielt und nun auch seinerseits auf P. einschlug. Ebenso verhielt sich auch Kurt G., als er nach Beginn der Schlägerei selbst von P. geschlagen wurde. Durch die Schlägerei wurde Lärm erzeugt und eine Anzahl schaulustiger Personen angelockt, so daß der Verkehr auf der Straße behindert wurde. Die drei Brüder G. wurden auf Grund dieses Sachverhalts wegen groben Unfugs beurteilt und dabei ihr Einwand, in Notwehr gehandelt zu haben, mit der Begr. abgetan: „Die Verteidigung darf sich stets nur dem Angreifer gegenüber abspielen, sonst kann von Wehr keine Rede mehr sein. Hinsichtlich der Tätlichkeiten ist zu sagen, daß sie nicht nur gegen die Angreifer gerichtet sind, sondern zugleich einen Angriff auf die durch § 360 Ziff. 11 StGB. geschützten Polizeigüter darstellen. Inwieweit bleibt also die Rechtswidrigkeit bestehen, auch wenn die Angekl. bei der Schlägerei in Notwehr handelten.“

Das DVG. hob das Urteil auf und führte u. a. folgendes aus:

Den Ausführungen, mit denen der von den Angekl. erhobene Einwand der Notwehr zurückgewiesen worden ist, kann nicht beigetreten werden. Der RR. hat, ohne sich in bestimmter Weise darüber auszulassen, ob er die Voraussetzungen des § 53 StGB. überhaupt in tatsächlicher Beziehung für vorliegend erachtet hat, seine Anwendbarkeit selbst für den Fall, daß die Angekl. zu ihren Tätlichkeiten durch Notwehr veranlaßt worden seien, verneint, weil vorl. Falles die Tätlichkeiten der Angekl. nicht nur gegen die Angreifer gerichtet gewesen seien, sondern zugleich einen Angriff auf die durch § 360 Ziff. 11 StGB. geschützten Polizeigüter, vor allem die öffentliche Ordnung, dargestellt hätten. Dies ist rechtsirrig. Handelten die Angekl. bei ihren Tätlichkeiten in Notwehr, so war damit nicht nur der Vorstoß der Körperverletzung gegenüber den Angreifern ausgeschlossen. Diese Verteidigungshandlung konnte dann auch nicht vorzüglich rechtswidrig gegenüber dem Bestand der öffentlichen Ordnung und der Allgemeinheit sein, wenn sie zugleich — als unvermeidbare Folge — den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung verletzte. Zwar versagt nach der Abspr. des RG. der Notwehreinwand, wenn bei Ausübung der Notwehr Rechtsgüter unbeteiligter Dritter verletzt werden. Dies gilt aber nur, wenn eine Verletzung persönlicher Rechte einzelner Dritter vorliegt, nicht auch dann, wenn — wie beim groben Unfug — lediglich das allgemeine Rechtsgut des Rechtsfriedens und des Sicherheitsgefühls durch die Verteidigungshandlung verletzt ist (vgl. RGSt. 58, 27; 21, 168; JW. 1926, 1460).

(DVG. Dresden, Urf. v. 29. Juni 1932, 1 Ost 221/32.)

*

Karlruhe.

15. 1. Charakter der Einziehung nach § 129 Ziff. 4 BranntwMonG. als Nebenstrafe.

2. Bei gleichzeitigem Erlaß zweier Strafbescheide gegen dieselbe Person, von denen der eine eine Ordnungsstrafe ausspricht, der andere im objektiven Verfahren auf Einziehung erkennt, hindert die Rechtskraft des die Strafe verhängenden Strafbescheids den Fortgang des Einziehungsverfahrens nicht.

3. Eine solche Trennung in ein persönliches und ein

durch eine Körperverletzung hervorgerufen wurde. Sammeln sich infolge solchen Rufes Menschen an, so bildet deren Neugier, nicht aber der Ruf die Ursache der etwaigen Verkehrsstörung.

4. Vielfach glaubt die Praxis, auch dann ohne weiteres aus § 360 Ziff. 11 StGB. vorgehen zu können, wenn lediglich die Tatsache feststeht, daß zwischen zwei Personen auf der Straße längere Zeit eine Schlägerei stattfindet. Dabei kann die Sachlage sehr wohl die sein, daß jemand von einem anderen angegriffen wurde und Schläge erhielt, gegen die er sich nicht einmal wehren kann. Ihn deshalb zu bestrafen, weil durch die Schlägerei andere in der Ordnung und in ihrem Gefühl der Sicherheit gestört wurden, kann nicht angängig sein. Denn den Geschlagenen trifft, wenn der Sachverhalt gehörig aufgeklärt wird, keinerlei Schuld an dem durch die Schlägerei verursachten Lärm und der etwa gleichzeitig eintretenden Störung der öffentlichen Ordnung. Der Lärm war in diesem Falle ebenso wie im Falle 3 nicht „ungebührlicher Weise“ erregt, die gesellschaftliche Ordnung nicht durch einen „Unfug“ und noch weniger durch einen „groben“ verletzt worden.

5. Vor allem aber wird bei einem Streite oder einer Schlägerei solange nicht aus § 360 Ziff. 11 StGB. bestraft werden können, als nicht festgestellt wird, wer die Schlägerei begann und wer etwa lediglich in Notwehr auch seinerseits zugeschlagen hat. In dieser Richtung ist das Urteil II lehrreich; seinen rechtlichen Ausführungen ist zuzustimmen.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

objektives Verfahren entspricht indes nicht dem Gesetz; § 42 StGB. hat durch § 414 (§ 379 a. F.) ABG.D. keine Ausdehnung in dieser Richtung erfahren. †)

Zu 1. Die Rev. bekämpft den Standpunkt der Str.R., daß es sich bei der Einziehung nach § 129 Ziff. 4 BranntwMonG. um eine Nebenstrafe handelt, zu Unrecht. Die Ordnungsstrafe bedeutete in unserem Falle für den Täter einen Verlust von 200 RM, die Einziehung einen solchen von etwa 6000 RM. Wirtschaftlich genommen ist hier die Einziehung die Hauptstrafe, die Ordnungsstrafe die Nebenstrafe! In einem solchen Falle der Einziehung den Strafcharakter abzusprechen, hieße sich vor der Wirklichkeit verschließen und mit Begriffen spielen. Wird verborbener, ungenießbarer, reell gar nicht mehr verwertbarer Branntwein eingezogen, damit niemand durch ihn zu Schaden kommt, so mag das eine Polizeimaßnahme sein ebenso wie die Einziehung falschen Geldes (RGSt. 14, 169) oder gemeingefährlicher Schußwaffen (RGSt. 27, 356). Hier handelt es sich um Branntwein, gegen dessen Beschaffenheit gar nichts eingewendet wird. Er soll eingezogen werden, weil sein Eigentümer, der zugleich der Täter ist, ihn unter Monopolpreisen gehandelt hat. Dieser Verstoß gegen die Interessen der Monopolverwaltung, nicht polizeiliche Gesichtspunkte, führt zu der den Eigentümer als harte Strafe treffenden Einziehung. Ein zwingendes Argument gegen den danach gebotenen Schluß auf den Strafcharakter der Einziehung ist auch nicht (mit der Rev.) aus RGSt. 66, 345 zu entnehmen.

Zu 2. Hätte das HZollV. zunächst einen die Ordnungsstrafe enthaltenden Strafbefehl erlassen, ohne darin auch auf Einziehung zu erkennen, so wäre nach dessen Rechtskraft ein weiterer Strafbefehl über Einziehung unzulässig gewesen; denn da es sich bei der Einziehung hier um eine Nebenstrafe handelt, wäre mit der Rechtskraft des 1. Strafbefehls auch der Einziehungsanspruch des Staates verbraucht gewesen (vgl. RGSt. 3, 113; 8, 350; 14, 168; 27, 352; 44, 315; Löwe-Rosenberg, Anm. 2c zu § 430 und Anm. 31a vor § 151). Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß die beiden Strafbefehle gleichzeitig ergingen und daß der die Ordnungsstrafe enthaltende nicht angefochten wurde, während das Einziehungsverfahren im Lauf war.

Die Rechtskraftwirkung des Strafbefehls wird im allgemeinen der des Strafgebots und der Strafverfügung entsprechend behandelt, d. h. sie wird nur beschränkt durch die Prüfungsmöglichkeiten des den Strafbefehl erlassenden Gerichts bejaht (so das RG. Die Frage ist sehr bestritten; vgl. Löwe-Rosenberg, Anm. 3a zu § 410, Anm. 10 zu § 419; Schwarz, Anm. 2 zu § 410, Anm. 3 zu § 419 StGB.; andererseits z. B. Graf zu Dohna, Lehrbuch S. 243. Für den Strafbefehl besonders vgl. Becker, RW. Anm. 7 zu § 410). Negativ muß hieraus geschlossen werden, daß in der Richtung keine Rechtskraftwirkung und kein Verbrauch der Strafklage eintreten kann, in der für alle Prozeßbeteiligten erkennbar eine Prüfung gar nicht erfolgen sollte. Das ist hier bezüglich der Einziehung der Fall gewesen, da durch die Trennung in ein persönliches und in ein objektives Verfahren unzweifelhaft zum Ausdruck kam, daß der die Ordnungsstrafe enthaltende Strafbefehl mit der Einziehung nichts zu tun haben, sondern diese einem besonderen Verfahren überlassen wollte. Es konnte hier nicht im Belieben des Angekl. stehen, durch

Stillschweigen in einem Verfahren, in dem auch nach seiner Erkenntnis über Einziehung nicht entschieden werden sollte, die Einziehungsbesugnis negativ zur Erledigung zu bringen. Die Rechtskraft des persönlichen Strafbefehls hindert also in diesem Fall seiner besonderen Gestaltung wegen die weitere Durchführung des Einziehungsverfahrens nicht, obwohl es sich bei der Einziehung um eine Nebenstrafe handelt.

Zu 3. Die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens neben einem persönlichen Strafverfahren gegen den Täter ist aber grundsätzlich unbedingt zu verneinen. § 42 StGB., die Grundlage des sog. objektiven Verfahrens, knüpft dieses an die Voraussetzung, daß „die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar“ ist; ist dies der Fall, findet in Wirklichkeit ein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person statt oder hat es schon zu einer Verurteilung geführt, so ist das objektive Verfahren unzulässig (vgl. RGSt. 8, 350; Frank, Anm. II, 2 zu § 42 StGB.). § 42 bildet eine Ausnahme von der Regel, soll die Einziehung auch da ermöglichen, wo ohne ihn eine Lücke bliebe; eine solche ausnahmsweise, nur eine Lücke füllende Vorschrift darf nicht ausdehnend ausgelegt werden.

Auch die Meinung der Rev. ist abzulehnen, § 42 StGB. habe für das Steuerstrafverfahren durch § 414 (§ 379 a. F.) ABG.D. eine Ausdehnung in der Richtung erfahren, daß das objektive Verfahren neben dem persönlichen Strafverfahren zulässig sei. § 414 ABG.D. ändert in erster Linie nicht § 42, sondern § 40 StGB. Während § 40 für die Einziehung voraussetzt: a) einen Täter eines vorläufigen Verbrechens oder Vergehens und b) sein Eigentum an den einzuziehenden Gegenständen, läßt § 414 ABG.D. die Einziehung auch dann zu, wenn: a) ein objektiv und subjektiv strafbarer Tatbestand nicht festgestellt ist (die äußeren Voraussetzungen der Einziehung genügen) und b) die einzuziehenden Gegenstände dem Täter nicht gehören. § 414 sagt aber nichts von einer Änderung des § 42 StGB. und seiner Voraussetzungen für ein objektives Strafverfahren. Eine Absicht des Gesetzgebers, durch § 414 (§ 379 a. F.) ABG.D. eine Änderung in dieser Richtung eintreten zu lassen, ist auch aus den Gesetzesmaterialien (Verh. der Verfassungskommission. Dtsch. NatVerf. Bd. 338, 339, 340) nicht ersichtlich. Auch in der Literatur wird das Gegenteil angenommen (Becker, Anm. 3 zu § 379 a. F., Anm. 3 zu § 413 a. F. ABG.D.; Jahn, Anm. 1 Abs. 2 zu § 414 ABG.D.; Cattani, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2., S. 202). Das HZollV. hätte also Strafe und Einziehung in einem einzigen Strafbefehl aussprechen müssen; die Trennung in ein persönliches Strafverfahren und in ein objektives Verfahren war grundsätzlich unzulässig. . .

(DVG. Karlsruhe, StrSen., Ur. v. 12. Jan. 1933, SM 214/32.)

Mitgeteilt von DVG. Dr. Jordan, Karlsruhe.

*

16. § 414 ABG.D. ändert den § 42 StGB. und seine Voraussetzungen nicht; auch nach § 414 ABG.D. ist das objektive Verfahren neben dem persönlichen Strafverfahren nicht zulässig. Ergehen gegen den Täter-Eigentümer unzulässigerweise gleichzeitig zwei äußerlich ge-

es parallel läuft, nicht darauf zurückgekommen werden. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die Einziehung des § 129 BranntwMonG. Strafe, wie das DVG. ausführt, oder, wie das RG. 66, 345 meint, polizeiliche Maßnahme ist (in der zum WeinG. ergangenen Entsch. RG. 44, 316 wird dagegen der Charakter der Einziehung als Strafe betont). Denn weder § 42 StGB. noch § 430 StGB. macht einen Unterschied, ob die Einziehung Strafe oder Polizeimaßnahme ist. Auch letztenfalls wird sie im Rahmen eines Strafprozesses verhängt (vgl. Frank, Komm. z. StGB., 16. Aufl., S. 78; RG. 44, 320). Nur in den Fällen, in denen die Einziehung zugelassen ist, sobald sich nur der äußere Tatbestand einer gegen das Strafgesetz verstoßenden Handlung aus der Beschaffenheit einer der Einziehung unterworfenen Sache ergibt (§ 152 StGB., §§ 42, 43 Litt. c. v. 19. Juni 1901), steht nach der vom RG. (RG. 44, 320) vertretenen und auch zu billigen Ansicht, die rechtskräftige Aburteilung und Freisprechung einer bestimmten Person der nachträglichen, mithin auch der gleichzeitigen Einziehung des objektiven Verfahrens hinsichtlich derselben Gegenstände, auf die sich die abgeurteilte Handlung bezog, nicht entgegen. Ein solcher Fall der Einziehungsmöglichkeit liegt aber hier nicht vor. Denn § 414 ABG.D. begnügt sich für die Einziehbarkeit keineswegs wie das DVG. Karlsruhe — allerdings ohne die Konsequenz der Bejahung der Zulässigkeit eines selbständigen objektiven Einziehungsverfahrens zu ziehen — anzunehmen scheint, mit den äußeren Voraussetzungen der Einziehung, sondern i. Verb. m. dem BranntwMonG. verlangt er einen sowohl objektiv als subjektiv strafbaren Tatbestand. Ist auch nicht der ausdrückliche Nachweis eines Verschuldens erforderlich, weil dieses zunächst vermutet wird, so muß doch der Nachweis eines tatsächlichen oder eines unverschuldeten Rechtsirrtums von Strafe frei (vgl. RG. 66, 346).

RG. Prof. Dr. Lee, Berlin.

Zu 15. Auszugehen ist von Punkt 3 des Ur. Der Ansicht, daß eine Trennung in ein persönliches und ein objektives Verfahren unzulässig ist, ist beizutreten; insbes. ist, wenigstens im Ergebnis, der Auslegung des § 414 (a. F. § 379) ABG.D. zuzustimmen. Diese Vorschrift erweitert keineswegs die Voraussetzungen, unter denen ein selbständiges objektives Einziehungsverfahren stattfinden kann, sie erweitert nur den Kreis der einziehungsfähigen Gegenstände. Das Einziehungsverfahren mußte demnach im vorl. Falle eingestellt werden. Ob das DVG. diese Konsequenz gezogen hat, ist aus dem Text, soweit er wiedergegeben ist, nicht ersichtlich. Eigentlich hat das DVG. mit der Entsch., daß das Einziehungsverfahren vom persönlichen nicht abgetrennt werden durfte, seine vorher zu 2 entwickelte Ansicht, daß wegen der besonderen Gestaltung des Falles die weitere Durchführung des Einziehungsverfahrens durch die Rechtskraft des persönlichen Strafbefehls nicht gehemmt war, der praktischen Bedeutung entkleidet. Denn, wenn das Einziehungsverfahren aus dem Grunde zu 3 eingestellt werden mußte, nützt die Zulassung der Einziehung aus dem Grunde zu 2 nichts. Das DVG. hätte aber schon zu 2 dazu gelangen müssen, die Einziehung für unzulässig zu erklären. Es geht zutreffend davon aus, daß die Rechtskraft des im subjektiven Verfahren ergangenen Strafbefehls einen weiteren Strafbefehl auf Einziehung unzulässig macht. Ist es im ersteren unterlassen worden, auf Einziehung zu erkennen, so ist diese Nebenfolge ein für allemal erledigt (vgl. RG. 44, 318/19). Das muß aber auch gelten, wenn der Fall so gelagert ist, daß absichtlich — wie ausgeführt, unzulässigerweise — beide Verfahren nebeneinander eingeleitet sind und nicht daran gedacht war, im subjektiven Verfahren auch die Einziehungsfrage zu erledigen. Diese Erledigung mußte im subjektiven Verfahren erfolgen; ein abweichender Wille der Prozeßbeteiligten kann hieran nichts ändern. War gleichwohl von der Einziehung nicht die Rede, so kann im objektiven Verfahren, auch wenn

trennte Strafbescheide, einer auf Strafe, der andere im objektiven Verfahren auf Einziehung, so gilt zufolge der Rechtskraft des ersteren in Ansehung des 2. ausnahmsweise nicht der Grundsatz *ne bis in idem*. †)

Das HZollV. B. hat gleichzeitig zwei Strafbescheide (StBesch.) erlassen, und zwar:

1. Gegen E. wegen Zuwiderhandlung gegen §§ 106 Abs. 3, 144 BranntweinG. Ordnungstrafe 200 R.M.

2. „Die beschlagnahmten 986,5 Liter Weingeist werden wegen Zuwiderhandlung gegen § 106 Abs. 2 BranntweinG. gem. §§ 129 Abs. 1 Ziff. 4, 147 BranntweinG., § 379 ABGd. eingezogen. Der Branntweinhändler E. hat die Einziehung gegen sich gelten zu lassen.“

Beide sind dem E. gleichzeitig zugestellt; es ist darüber nur eine einzige Postzustellungsurkunde aufgenommen worden. E. hat nur gegen den die Einziehung verfügenden StBesch. aber vor dem W. erfolglos Antrag auf gerichtliche Entsch. gestellt; der andere, die Ordnungstrafe verhängende StBesch. ist nicht angefochten worden. Die Strk. hat die Einziehung für ungültig erklärt.

Das RevG., frei auch in der Nachprüfung der tatsächlichen Unterlagen der angegriffenen Entsch., soweit es sich um Prozeßfragen handelt, hat über die Gründe des HZollV. festgestellt, daß die Einziehung wesentlich deshalb in einem von dem Strafverfahren gegen E. abgetrennten objektiven Verfahren erfolgt ist, um dem E. die ihn sonst gem. § 454 ABGd., § 52 GRG. treffende hohe Gebühr für die Einziehung zu ersparen. Im objektiven Verfahren hat der Einziehungsinteressent gem. § 455 Abs. 2 ABGd. keine Kosten zu tragen. ...

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens neben dem persönlichen Strafverfahren gegen den Täter unbedingt zu verneinen. § 42 StGB., die Grundlage des sog. objektiven Verfahrens, knüpft dieses an die Voraussetzung, daß „die Verfolgung oder die Beurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar“ ist; ist dies der Fall, findet in Wirklichkeit ein Strafverfahren gegen eine bestimmte Person statt oder hat es schon zu einer Beurteilung geführt, so ist das objektive Verfahren unzulässig (vgl. RGSt. 8, 350; Frank, Anm. II, 2 zu § 42 StGB.). § 42 bildet eine Ausnahme von der Regel, soll die Einziehung auch da ermöglichen, wo ohne ihn eine Lücke bliebe; eine solche ausnahmsweise, nur eine Lücke füllende Vorschrift darf nicht ausdehnend ausgelegt werden.

Auch die Meinung der Rev. ist abzulehnen, § 42 StGB. habe für das Steuerstrafverfahren durch § 414 (§ 379 a. F.) ABGd. eine Ausdehnung in der Richtung erfahren, daß das objektive Verfahren neben dem persönlichen Strafverfahren zulässig sei. § 414 ABGd. ändert in erster Linie nicht § 42, sondern § 40 StGB. Während § 40 für die Einziehung voraussetzt: a) einen Täter eines vorläufigen Verbrechen oder Vergehens und b) sein Eigentum an den einzuziehenden Gegenständen, läßt § 414 ABGd. die Einziehung auch dann zu, wenn a) ein objektiv und subjektiv strafbarer Tatbestand nicht festgestellt ist (die äußeren Voraussetzungen der Einziehung genügen) und b) die einzuziehenden Gegenstände dem Täter nicht gehören. § 414 sagt aber nichts von einer Änderung des § 42 StGB. und seiner Voraussetzungen für ein objektives Strafverfahren. Eine

Absicht des Gesetzgebers, durch § 414 (§ 379 a. F.) ABGd. eine Änderung in dieser Richtung eintreten zu lassen, ist auch aus den Gesetzesmaterialien (Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 338, 339, 340) nicht ersichtlich. Auch in der Literatur wird das Gegenteil angenommen (Becker, Anm. 3 zu § 379 a. F., Anm. 3 zu § 413 a. F. ABGd.; Jahn, Anm. 1 Abs. 2 zu § 414 ABGd.; Cattien, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2. Aufl., S. 202). Das HZollV. hätte also Strafe und Einziehung in einem einzigen Strafbescheid ausprechen müssen; die Trennung in ein persönliches Strafverfahren und in ein objektives Verfahren war grundsätzlich unzulässig.

Die falsche Verfahrenseinleitung bedeutet aber in dem hier zu entscheidenden Falle keinen so schweren Verstoß gegen Grundregeln des Strafprozesses, daß daraus die Unzulässigkeit der weiteren Durchführung des Verfahrens und damit der Einziehung überhaupt abzuleiten wäre. Hätte E. nicht nur gegen den Einziehungsstrafbescheid, sondern auch gegen den die Ordnungstrafe enthaltenden Antrag auf gerichtliche Entsch. gestellt, so würde zweifellos das W. beide Verfahren verbunden haben; damit wäre der in der Verfahrenseinleitung liegende Fehler geheilt gewesen. Gegen die Belange des Angekl. (und Einziehungsinteressenten) hat die Trennung nicht verstoßen; ihr Motiv war im Gegenteil die wohlwollende Absicht, dem Angekl. Kosten zu sparen. Gegen ein Grundrecht des Angekl. würde durch eine nachträgliche Einziehung nur verstoßen werden, wenn diese den aus der Rechtskraft des persönlichen Strafbescheids fließenden Grundsatz des *ne bis in idem* verletzen würde; das ist nicht der Fall. Ist aber das objektive Verfahren von vornherein, für alle erkennbar, nur ein Teil des Gesamtverfahrens gewesen, so belastet die fehlerhafte Verfahrenseinleitung den Einziehungsinteressenten nicht, und sie muß von ihm in Kauf genommen werden für den Vorteil, den sie ihm durch Ersparung erheblicher Kosten bietet.

Dem Einziehungsinteressenten (Angekl.) wäre nicht besser gedient mit folgender, ebenfalls möglicher Auffassung der Prozeßlage: Persönlicher und objektiver Strafbescheid gehörten von vornherein zusammen, waren offensichtlich nur äußerlich getrennte Teile eines innerlich einheitlichen Verfahrens. Der Antrag auf gerichtliche Entsch. kann sich nur gegen den StrBesch. in seinem ganzen Umfang richten, kann nicht den einen Teil des Strafverfahrens zur Entsch. durch den Richter bringen, einen anderen aber in Rechtskraft erwachsen lassen (RGSt. 63, 343; vgl. aber auch bei anderer Sachlage RG.: DRZ. Nr. 1933 Nr. 56). So aufgefaßt, hätte der Antrag auf gerichtliche Entsch. im objektiven Verfahren den ganzen Straf- fall — Ordnungstrafe und Einziehung — zur richterlichen Entsch. gebracht. Diese hätte, daran ist nach den tatsächlichen Feststellungen von W. und W. nicht zu zweifeln, nur auf Strafe und Einziehung lauten können mit der Folge, daß den Angekl. auch die aus der Einziehung folgenden Gebühren nach § 52 GRG. getroffen hätten, die ihm so erspart geblieben sind.

Hätte der Senat die zuletzt als möglich erörterte Auffassung der Prozeßlage gewählt, so wären Aufhebung und Zurückverweisung mit den soeben geschilderten Folgen für den Einziehungsinteressenten unvermeidlich gewesen. Von der obigen Auffassung aus erübrigte sich

Zu 16. 1. Das Urte. befaßt sich mit den Best. der ABGd. über das objektive Strafverfahren im Steuerrecht im Verhältnis zum Einziehungsverfahren des allgemeinen Strafrechts. Die Rechtsnatur der Einziehung ist lange Zeit umstritten gewesen, jedoch geht seit der grundlegenden Entsch. des RGSt. 46, 133 ff. die herrschende Meinung dahin, daß der Einziehung im geltenden Recht eine Doppelnatur innewohnt, indem sie teils Strafcharakter besitzt, teils nur polizeiliche Vorbeugungsmaßregel darstellt. Letzteres ist in all den Fällen anzunehmen, in denen bei der Einziehung unberücksichtigt bleiben soll, ob der Eigentümer der einzuziehenden Sache an der Straftat beteiligt ist (vgl. hierzu auch meinen Aufsatz: GoldArch. 1928, 24 ff. u. 97 ff.; Riethammer, Die Einziehung im Steuerstrafrecht: StW. 1928, 307 ff. sowie RGSt. 50, 389, 395; 53, 124, 306; 55, 13; 62, 49 ff.). Entsprechend dem fiskalischen Zweck der Steuererhebung, namentlich im Zusammenhang mit den Verbrauchssteuergesetzen ist vor allem unter dem Einfluß der Nachkriegsverhältnisse (das „Loch im Westen“) das Einziehungsverfahren beispielsweise im BranntweinG. als ausgesprochen polizeiliche Sicherungsmaßnahme ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an den einzuziehenden Gegenständen ausgestaltet worden. Demgemäß bestimmt auch die ABGd. in § 379 a. F. und § 414 n. F., daß überall dort, wo in den Steuergesetzen die Strafe der Einziehung vorgesehen ist, auf Einziehung erkannt werden kann, gleichviel, wenn die Gegenstände gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Diese Fassung der gesetzlichen Best. hat zu Zweifeln darüber Anlaß gegeben, ob etwa durch diese Vorschr. der Abgabenordnung der für das allgemeine Strafrecht maßgebliche § 42 StGB. abgeändert worden sei, soweit es sich um die steuerrechtliche Einziehung handelt. Wtt. Recht wird dies in dem obigen Urte. verneint. Dies bedarf sich mit der herrschenden Auffassung, wie sie z. B. auch von Becker, Komm. zur ABGd., Anm. 3 zu § 379 a. F. vertreten wird. Auch hinsichtlich der neuesten auf einem dem Steuerrecht verwandten Gebiete, näm-

lich dem des Devisenrechts geschaffenen Best. über das objektive Einziehungsverfahren des § 36 Abs. 6 DevVO. nehmen Lion-Hartenstein in ihrem Komm. zum Devisennotrecht S. 563 Anm. 21 h den gleichen Standpunkt ein.

2. Nachdem das OLG. Karlsruhe die vom Hauptzollamt vorgenommene Trennung in ein persönliches und ein objektives Strafverfahren richtigerweise für grundsätzlich unzulässig erklärt hat, versucht es trotzdem, die falsche Verfahrenseinleitung nachträglich i. S. des Hauptzollamts wieder gutzumachen. Es geht dabei von dem Zweck aus, den das Hauptzollamt bei der Trennung zwischen persönlichem und objektivem Strafverfahren im Auge gehabt hat, und zwar, dem Verurteilten Kosten zu ersparen. Es ist ersichtlich, daß dieser wirtschaftlich gesunde Gesichtspunkt auch für das OLG. maßgeblich ist, um ein in prozessualer Beziehung etwas Kühnes und konstruktives Vorgehen zu begründen. Mit Recht wird betont, daß der Pflichtige durch die vom OLG. vertretene Auffassung nicht beschwert wird, und es wäre zweifellos nicht befriedigend, wenn man aus rein formalen Bedenken zu dem Ergebnis kommen wollte, daß nicht nachträglich ein Strafverfahren wegen Einziehung eingeleitet und durchgeführt werden dürfte, wenn es unterlassen worden ist, in dem im persönlichen Strafverfahren selbst ergangenen Urte. auf Einziehung zu erkennen. Ebenso ist es im Interesse der Prozeßökonomie zu begrüßen, wenn der Senat auf die Aufhebung und Zurückverweisung mit einer wesentlichen höheren Kostenfolge für den Einziehungsinteressenten verzichtet und selbst in der Sache entschieden hat. Die pflegliche Behandlung der finanziellen Interessen des Beteiligten läßt ein erfreuliches Verständnis für die Aufgabe der Steuerverwaltung erkennen, die darin besteht, die Steuererhebung bei aller im Interesse der Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit der Besteuerung gebotenen Schärfe so durchzuführen, daß unnötige Belastungen des Pflichtigen selbst dann vermieden werden, wenn er eine steuerrechtliche Ordnungswidrigkeit begangen hat.

RA. Dr. Kurt Runge, Berlin.

die Zurückverweisung, da die Einziehung einer absolut bestimmten Strafe i. S. des § 354 StB. gleichgültig ist (RGSt. 53, 249; OLG. Celle: JurWch. 1926, II, Spalte 613). Die Einziehung — im objektiven Verfahren — war vielmehr alsbald in der Form auszusprechen, daß die Berufung des Einziehungsinteressenten gegen das Ur. des AG. zurückgewiesen wurde. Es bleibt danach auch dabei, daß die Staatskasse die Kosten der Einziehung gem. § 455 Abj. 2 RAbgD. trägt. Die Kosten seiner unbegründeten Berufung gegen das AG. und demgemäß auch die Kosten der Rev. des Nebenkl. treffen dagegen den Einziehungsinteressenten (§ 455 Abj. 2 RAbgD. und Jahn, Anm. 1 a. E. dazu, § 475 StB.).

(OLG. Karlsruhe, Ur. v. 12. Jan. 1933, SM 214/32.)

Mitgeteilt von Präs. Dr. Buzengeiger, Karlsruhe.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Breslau.

I. Materielles Recht.

1. Der Hauseigentümer ist verpflichtet, dem Mieter bedingungslos die Anlegung und Unterhaltung der Einrichtungen zu gestatten, die zur Erlangung eines einwandfreien Rundfunkempfangs erforderlich sind.

(LG. Breslau, 1. Bf., Ur. v. 28. Febr. 1933, 1 S 206/32.)

*

2. § 11 LittlrbG. Der Verfasser einer Dissertation hat kein Recht, die entgeltliche Veräußerung von Pflichtexemplaren zu verbieten, die er in Erfüllung der für den Erwerb des Dokortitels geltenden Bestimmungen der Universität ausgehändigt hat. †)

Die Entsch. hängt davon ab, ob die Abgabe der 150 Exemplare durch den Antragsteller an die Universitätsbibliothek eine Verbreitung war und ob durch diese Abgabe sich das Urheberrecht des Antragstellers erschöpft hat. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, in der Rpr. bisher nicht beantwortet. Sie ist zu bejahen.

§ 11 LittlrbG. schafft kein allgemeines Verbot mit dinglicher Wirkung gegen jeden Dritten (RG. 63, 399). „Daran ist nicht gedacht, dem Urheber und Verleger ein absolutes ausschließliches Recht in dem Sinne zu verleihen, daß außer ihnen und denen, denen sie das Recht zur gewerbsmäßigen Verbreitung übertragen, niemand während der Dauer des Urheberrechts befugt sei, ohne ihre Erlaubnis selbst solche Exemplare ihres geschützten Werkes gewerbsmäßig zu verbreiten, die sie in Ausübung ihres Rechtes selbst in den Verkehr gebracht haben“ (RG. 63, 397). Die dem Urheber in § 11 LittlrbG.

Zu 2. Die Entsch. ist — jedenfalls im Endergebnis — zu billigen. Es kann zwar der Ansicht, daß die ausschließliche Befugnis des Urhebers zur gewerbsmäßigen Verbreitung stets in Ansehung derjenigen Exemplare des Werkes erschöpft sei, die der Berechtigte in Verkehr gebracht und an denen ein anderer das Eigentum erworben hat, nicht beigetreten werden; denn danach wäre z. B. das Verbreitungsrecht erschöpft, wenn die Exemplare vom Verleger an die Sortimentler gelangt sind und diese daran das Eigentum erworben haben, was zu unerträglichen Folgerungen führen würde (s. darüber Allfeld, Komm. z. LittlrbG., 2. Aufl., S. 142 f.). Man muß vielmehr den Abschluß der Verbreitung in den Zeitpunkt verlegen, da die Exemplare in die Hand derjenigen gelangt sind, für die das Werk seiner Natur nach (als Schriftwerk, Tonwerk usw.) bestimmt ist. Zu dem Kreise dieser Empfänger gehört aber zweifellos eine Universitätsbibliothek, an die Pflichtexemplare einer Dissertation gemäß den Vorschriften der Promotionsordnung von den Promovierten abgegeben worden sind. Zwar bleiben nicht alle abgegebenen Exemplare bei dieser Bibliothek; denn ein großer Teil davon wird an andere Bibliotheken oder an wissenschaftliche Anstalten veräußert, ein Teil an die Professoren der Universität weitergegeben. Immerhin aber verbleibt ein Teil der Exemplare auf der Bibliothek und wird dort unmittelbar oder auf dem Wege des Entleihsens benutzt. Und in Ansehung der von der Bibliothek weitergegebenen Exemplare ist zu beachten, daß ja der Promovierte, also der Urheber der Schrift, die Pflichtexemplare der Bibliothek nicht, wie der Verleger dem Sortimentler die Exemplare eines Werkes, zum Zwecke der Weiterverbreitung übergibt, sondern in Erfüllung der in der Promotionsordnung begründeten Verpflichtung ohne Rücksicht darauf, was damit weiter geschieht, also zu der von seinem Willen völlig unabhängigen Verfügung nach den für die Bibliothek bestehenden Vorschriften. Darum muß in der Tat angenommen werden, daß bezüglich der Pflichtexemplare mit deren Ablieferung an die Universitätsbibliothek das ausschließliche Verbreitungsrecht des Urhebers erschöpft ist und daß jeder, der von der Bibliothek ein solches Exemplar zum Eigentum erhält, es beliebig, auch gegen Entgelt, veräußern kann.

Gef. Rat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

erteilte ausschließliche Befugnis, sein Werk gewerbsmäßig zu verbreiten, ist erschöpft, sobald es von ihm in den Verkehr gebracht und Eigentum eines anderen geworden ist (RG. 69, 243¹). Das ist auch die überwiegende Ansicht des Schrifttums. „Verbreiten“ ist jede Überlassung von Exemplaren an andere als die bei der Herstellung und dem Vertrieb beteiligten Personen (Allfeld, 2. Aufl. 1928, S. 143). Auch die Verwendung von Rezensions- und Freieremplaren ist eine Verbreitung (Allfeld S. 142, Reizler S. 256). Ist einmal ein Exemplar verbreitet und Eigentum eines Dritten geworden, dann kommen für dieses Exemplar nicht mehr urheberrechtliche, sondern nur sacherechtliche Rechtsbestimmungen zur Anwendung.

Es ist nicht einzusehen, warum bei der Aushändigung der Pflichtexemplare an die Universität oder Universitätsbibliothek etwas anderes gelten und damit ein jahrzehntelang bestehender Brauch als rechtswidrig bezeichnet werden soll. Allerdings schließt der Promovierende mit der Universität keinen privatrechtlichen Vertrag, die Verleihung des Doktorgrades ist vielmehr ein öffentlich-rechtlicher Hoheitsakt. Der Promovierende hat aber nicht nur die wissenschaftliche Dissertationsschrift zu verfassen und die mündliche Prüfung zu bestehen, wenn er das Doktordiplom übergeben haben und damit die Doktorwürde erlangen will, er hat auch rein vermögensrechtliche Leistungen zu bewirken: z. B. die Gebühren zu bezahlen. Genau so wie die gezahlten Gehührgelder aus seinem Eigentum in das der Universität übergehen, gehen die 150 Pflichtexemplare aus seinem Eigentum in das der Universitätsbibliothek über, und zwar erlangt diese unumschränkt Eigentum. Die Pflichtexemplare werden zunächst anderen Universitäten und wissenschaftlichen Instituten übersandt und stehen ferner zur Verfügung der Hochschullehrer; auch andere wissenschaftlich interessierte erhalten auf Wunsch ein Exemplar. Was die Bibliothek mit dem noch bei ihr vorhandenen Exemplaren macht, geht den Antragsteller nichts an, da er selbst die der Bibliothek übergebenen Exemplare verbreitet und sich damit hinsichtlich dieser Exemplare des Urheberrechtes begeben hat.

(LG. Breslau, Ur. v. 4. Febr. 1933, 3 S 814/32.)

Mitgeteilt von OGM. Dr. Gabel, Breslau.

*

Mannheim.

3. §§ 1207 ff. BGB.; § 50a UDSp. Der Speditur erwirbt gemäß § 50a UDSp. wegen aller Forderungen gegen den Auftraggeber ein Pfandrecht an den in seine Verfügungsgewalt gelangten Gütern ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, sofern er hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Verpfänders bei Vereinnahmung der Güter gutgläubig ist. †)

Die Kl. lieferte der Firma L. unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung laut Rechnung v. 3. Febr. 1930 Mattagen.

Zu 3. Das Ur. steht in Übereinstimmung mit den zahlreichen Ur. des RG., des OLG. Hamburg, der LG. Berlin, Köln, Paderborn, Leipzig, Dresden, Breslau usw., die ich in JW. 1932, 3234 zitiert habe und in denen der gutgläubige Pfandrechtsverwerb des Vollmachtspediteurs bestätigt wird. Dabei gehen die Gerichte teils davon aus, daß der Vollmachtspediteur auf Grund seines „Dauerrollvertrages“ ein gesetzliches Pfandrecht an den in Empfang genommenen Sendungen wegen aller aus dem Dauerrollvertrage entstehenden Forderungen hat, teils (und zwar überwiegend) davon, daß er auf Grund der UDSp. — § 50 — ein vertragsmäßiges Pfandrecht auch wegen inkonkreter Forderungen trotz des Eigentumsvorbehalts des Absenders erwirbt, wenn er gutgläubig die Sendung in Empfang nimmt.

LG. Leipzig: JW. 1933, 867, das eine abweichende Auffassung vertritt, steht vereinzelt da.

Schwarz a. a. D. geht so weit, ein vertragliches Pfandrecht des Vollmachtspediteurs an den in Empfang genommenen Sendungen überhaupt zu bestritten, indem er den richtig abgeleiteten Besitz des Spediturs verneint, so daß es auf den guten Glauben nicht ankomme. Diese Auffassung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Nach § 1205 BGB. ist zur Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt, ebenso wie die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache davon abhängt, daß der Eigentümer sie dem Erwerber übergibt (§ 929 BGB.). Zum Begriff der „Übergabe“ bemerkt RGSt. 60, 102 Anm. 4 S. 255:

„Die Übergabe ist eine Willensbetätigung; sie erfordert den Willen des Veräußerers, den Erwerber in die Lage zu versetzen, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, und den Erfolg, daß der Erwerber auch wirklich in diese Lage kommt (JW. 1912, 129; RG. 72, 312). Die Übergabe kann sowohl dadurch erfolgen, daß der Veräußerer die Sache durch eigene Tätigkeit in die Gewalt des Erwerbers bringt, als auch dadurch, daß er dem Erwerber den Zugriff gestattet und ermöglicht.“

Vgl. auch Staub, BGB. 1926 § 368 Anm. 9b: „Ein solcher Besitzergreifungsakt ist nötig, wenn Gegenstände verpfändet wer-

Die Firma L. hatte bereits im Nov. 1929 der Eisenbahn angezeigt, daß sie der Bekl. die Zuführung der ankommenden Stückgüter übertragen und sie zu diesem Zweck zur Empfangnahme der Güter bevollmächtigt habe. Demgemäß wurde die Sendung von der Bekl. bezogen. Am 11. Febr. 1930 schrieb die Firma der Bekl., alle Sendungen, die für sie bei der Bekl. lagerten, zu ihrer, der Firma, Verfügung zu halten, da sie nach Rücksprache mit dem Gläubigerauschuß sehr wahrscheinlich die Waren übernehmen werde. Die Bekl. wolle also von einer Zurverfügungstellung gegenüber der Kl. vorerst absehen. Im Mai 1931 schrieb die Bekl. der Kl., sie habe die Sendung im Auftrag der Firma L. in Empfang und zu deren Verfügung auf Lager genommen. Nachdem aber die Firma ihr noch einen namhaften Betrag schulde, sei die Bekl. gezwungen, die Sendung zur Sicherung ihres Guthabens als Pfandobjekt für sich in Anspruch zu nehmen. Sie hat dann die Mattagen verkauft und den Erlös für sich behalten.

Die Kl. behauptet, die Bekl. habe damit über fremdes Eigentum unberechtigt verfügt. Sie habe kein Pfandrecht bebesen und sei deshalb zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

OG. und O. haben die Klage abgewiesen.

Die Firma L. hat sich den ADSp. stillschweigend unterworfen. § 50 a ADSp. ist auch dann nicht unsittlich, wenn angenommen wird, daß die Sendung ohne Wissen des Verkäufers infolge einer allgemeinen Vollmacht des Käufers in die Verfügungsgewalt des Speditors gelangt ist. Die Kl. mußte ja damit rechnen, daß die Firma L. die Güter an der Bahn nicht selbst abholte, sondern sie durch einen Spediteur abholen ließ, und daß sie dadurch in dessen Verfügungsgewalt gelangen.

Nach § 50 a ADSp. hat der Spediteur wegen aller Forderungen und nicht fälligen Ansprüche, die ihm aus laufender Rechnung oder aus sonstigen Gründen an den Auftraggeber zutehen, ein Pfandrecht und ein Zurückbehaltungsrecht an den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern und sonstigen Werten. Danach bezieht sich ohne Rücksicht auf das Eigentumsverhältnis das Pfandrecht auch auf die Güter, die nicht dem Auftraggeber des Speditors gehören, es sei denn, daß der Spediteur bei Hereinnahme der Güter über die Verfügungsbefugnis des Verpfänders nicht in gutem Glauben ist. Diesen Beweis hat die Kl. nicht erbracht. Die Firma war ja, selbst wenn sie unter Eigentumsvorbehalt gekauft hatte, zweifellos berechtigt, durch Bahnvollmacht über die Sendung in der Weise, wie sie es getan hat, zu verfügen. Dies konnte die Bekl. selbst dann annehmen, wenn die Firma damals schon in Liquidation getreten war, da nicht einzusehen ist, weshalb die Firma dann nicht berechtigt gewesen sein sollte, ankommende Güter einstweilen ihrem Spediteur

den sollen, die erst vom Verpfänder zu erwerben sind“, und Anm. 2: „Ebenso ist die Verpfändung von Sachen zulässig, die erst in Zukunft in die Hände des Gläubigers gelangen, z. B. die Verpfändung von Wertpapieren des Kunden, die künftig einmal in die Hände des Bankiers gelangen sollen. In beiden Fällen ist erforderlich, daß die Sachen in der zur Pfandbestellung erforderlichen Weise mit dem Verpfändungswillen in die Hände des Gläubigers kommen.“

Der Vollmachtspediteur erhält von seinem Kunden das Recht, die für diesen bei der Bahn eintreffenden Sendungen in Empfang zu nehmen. Der Kunde ermöglicht ihm also den „Zugriff“ an der Ware. Der Auffassung, daß nicht §§ 931/934 BGB. i. Verb. m. § 1207 BGB. anzuwenden sind, kann zugestimmt werden; der Vollmachtvertrag gibt dem Spediteur nicht das Recht, im eigenen Namen von der Bahn die Herausgabe zu verlangen, wohl aber als Bevollmächtigter des Kunden. Es liegt eine Übergabe nach §§ 929, 932 BGB. vor, die darin besteht, daß der Kunde dem Spediteur durch seine Vollmacht die Möglichkeit gibt, sich in den Besitz der Sendung zu setzen, und der Spediteur den Besitz tatsächlich ergreift, indem er die Sendung von der Bahn abholt. Hieraus ergibt sich gleichzeitig, daß der Vollmachtspediteur seinen Besitz nicht von der Bahn, sondern von seinem Kunden herleitet.

Es ist anzunehmen, daß Schwarz unter anderen Verhältnissen kein Bedenken haben würde, eine Übergabe als vollzogen anzusehen, wenn jemand dem Übernehmenden die Möglichkeit gibt, sich die Ware an einem dritten Ort als Bevollmächtigter abzuholen. Wäre z. B. das Pfandrecht einer Bank an Wertpapieren zu bezweifeln, die diese auf Grund der Vollmacht eines Kunden an dritter Stelle, z. B. bei einer anderen Bank, abholt, wenn die Wertpapiere dem Kunden erst zu liefern und vorher noch nicht in seinem Besitz waren? Vorliegend wird von Schwarz als „unbillig, ja geradezu aufreizend die Kumulierung empfinden, durch die ein Pfandrechtsbesitz des Speditors an drittgörigem Gut wegen inkonkreter Forderungen ermöglicht wird“. Von derartigen Billigkeitsgründen aus kann aber eine juristische Streitfrage nicht entschieden werden. Im übrigen muß, was die Billigkeit betrifft, bemerkt werden, daß das Pfandrecht des Speditors wegen inkonkreter Forderungen, wie es § 50 ADSp. vorieht, nicht im einseitigen Interesse des Speditors statuiert worden ist, sondern gerade im Kundeninteresse. Denn nur durch dieses Pfandrecht wird es dem Spediteur ermöglicht, der

auf Lager zu geben. Der Standpunkt, daß die Firma von der Ware keinen Besitz ergriffen habe, ist unrichtig. Die Besitzergreifung durch Vermittlung der Bekl. ist zufolge der Bahnvollmacht v. 19. Nov. 1929 erfolgt. Dies ergibt sich gerade aus dem Brief der Firma vom 11. Febr. 1930 i. Verb. m. den Briefen der Bekl. v. 7. u. 10. Febr. 1930. In diesen beiden Briefen teilt die Bekl. der Firma mit, daß sie neun in jener Zeit angekommene Sendungen für sie auf Lager genommen habe. Dasselbe hat die Bekl. mit der streitigen Sendung getan. Die Bekl. bittet die Firma im Schreiben v. 7. Febr. 1930 um Stellungnahme zu dem Inhalt dieses Schreibens. Darauf erwidert die Firma am 11. Febr. 1930, daß sie die Güter nach Rücksprache mit dem Gläubigerauschuß wahrscheinlich übernehmen werde und daß deshalb von einer Zurverfügungstellung gegenüber den Lieferanten vorerst abgesehen werden solle.

(OG. Mannheim, Urf. v. 27. Jan. 1933, 1 HBR 18/32.)

Berlin.

II. Verfahren.

4. §§ 713 Abs. 2, 777 ZPO.

1. In den Fällen der Hinterlegung von Geld zum Zwecke der Abwendung oder Einstellung der Zwangsvollstreckung kann der Schuldner der Vollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen und den Gläubiger auf die Befriedigung aus der für die Vollstreckungsforderung haftenden Hinterlegungssumme verweisen.

2. Reicht in diesen Fällen die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bestimmte Sicherheit zur Deckung von Hauptforderung, Zinsen und Kosten nicht aus, so sind in erster Linie Hauptforderung und Zinsen als gedeckt anzusehen.

(OG. I Berlin, 9. ZR., Beschl. v. 27. März 1933, 209 T 11773/32.)

Mitgeteilt von Rk. Dr. Fritz Schulze, Berlin.

*

5. § 29 DGBG. Die Gebühr ist zu ermäßigen, wenn durch eine Anzeige der Parteien eine Entsch. in der Sache erspart wird. Allen Anzeigen solcher Art ist die Wirkung des § 29 DGBG. beizulegen.†)

(OG. III Berlin, 22. ZR., Beschl. v. 5. Mai 1933, 22 O 1190/33.)

Abgedr. ZW. 1933, 1349².

*

Geschäftswelt Kredit zu gewähren und nicht über jede einzelne Sendung vor Ablieferung abzurechnen. Diesem Interesse der Kunden haben die Spitzenverbände der Wirtschaft Rechnung getragen, als sie dem § 50 ADSp. zustimmten.

Was schließlich den guten Glauben des Speditors betrifft, so ist er nach ständiger Rspr. nicht verpflichtet, Nachforschungen über die Eigentumsverhältnisse der von ihm beförderten Waren anzustellen. § 366 Abs. 1 BGB. nimmt ihm überdies diese Prüfungspflicht ausdrücklich ab; es genügt der Glaube an die Verfügungsbefugnis. Damit erübrigt es sich, auf die von Schwarz gestellte Frage einzugehen, ob beim Versandungskauf regelmäßig das Eigentum mit der Empfangnahme auf den Käufer übergeht. Daß der Empfänger die Ware durch einen Spediteur von der Bahn abholen zu lassen und bei ihm vorübergehend einzulagern befugt ist, kann wohl nicht bezweifelt werden.

MinR. a. D. Nehring, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. behandelt einen der häufigsten Fälle der Kostenpraxis. Sie greift zwar den dem § 29 DGBG. zugrunde liegenden Gedanken — Ersparung der Entsch. des Gerichts und deshalb Ermäßigung der Gerichtskosten — zutreffend auf, geht aber über den ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers hinaus und schafft einen besonderen kostenrechtlichen Klagerücknahmebegriff, damit zugleich aber einen unklaren Tatbestand. Sie steht zudem in Widerspruch zu der ständigen Rspr. des Kostenenats des RG., auf die sie sich fälschlich beruft. Der Kostenenat hat stets dahin entschieden: nur eine nach den prozessualen Vorzdr. voll wirksame Klagerücknahme hat mit dem Nachweis dieser Rücknahme die Gebührenermäßigung zur Folge (grundf. Entsch. 20 W 1308/29 v. 28. Febr. 1929). Bei nicht zugestellten Klagen genügt jeder dem Gericht eindeutig zum Ausdruck gebrachte Wille, die Klage nicht mehr aufrechtzuerhalten (grundf. Entsch. 20 W 4091/33 v. 19. April 1933). Der Sen. hat dabei aber kostenrechtlich stets scharf zwischen der Wirkung des Vergleichs und der der Klagerücknahme geschieden. Ist der Rechtsstreit durch gerichtlichen oder durch einen — dem Gericht seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilten — außergerichtlichen Vergleich beendet worden, dann ist dadurch der Rechtsstreit beendet, ohne daß noch für eine Klagerücknahme Raum und ohne daß also der Ermäßigungstatbestand des § 29 erfüllt ist. Eine nunmehr noch erfolgende Klagerücknahme ist für die Kosten ohne jede Bedeutung

Göttingen.

6. § 16 PrDefektenfestsetzungsVO. v. 21. Jan. 1844. Die Zwangsvollstreckung aus einem Defektenbeschl. kann durch das Prozeßgericht nicht eingestellt werden. †)

Der Rechtsweg gegen den Defektenbeschl. ist nach § 16 VO. über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekten v. 21. Jan. 1844 (GS. 54) zulässig. Eine einstw. Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Gericht ist jedoch in dieser VO. nicht vorgesehen. Die rechtsähnliche Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. scheidet daran, daß in § 16 Abs. 2 S. 2 VO. ausdrücklich bestimmt ist:

Die Exekution behält, des eingeschlagenen Rechtsweges ungeachtet, bis zur rechtskräftigen Entsch. nach Maßgabe des Beschl. ihren Fortgang, wenn nicht von der Verwaltung davon Abstand genommen wird.

Nach dieser ausdrücklichen Gesetzesbestimmung steht es im Ermessen der Verwaltung, ob sie im Falle der Beschränkung des Rechtsweges von der Exekution Abstand nehmen will oder nicht. Angesichts dessen kommt eine analoge Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. nicht in Frage, da durch die gesetzliche Regelung ein Eingreifen des Gerichts in die Zwangsvollstreckung dadurch ausgeschlossen ist, daß die Entsch. hierüber ausdrücklich der Verwaltung übertragen wird.

(LG. Göttingen, 2. ZR., Beschl. v. 11. März 1932, 2 O 47/32.)

Mitgeteilt von OGR. Meyerhoff, Göttingen.

(grundf. Entsch. 20 W 2282/28 v. 22. März 1928 und 20 Wa 210 v. 28. Dez. 1928).

Die ratio dieser Entsch. ist die: nur eindeutige unüberwindliche Beendigung des Prozesses durch wirkliche prozessuale Lagerücknahme verschafft dem Kl. die Vergünstigung, nicht aber „alle Anzeigen solcher Art“. Nur damit wird man dem Ausnahmetatbestand des § 29 gerecht, der naturgemäß keine ausdehnende Auslegung verträgt.

Die vom OLG. für sich zit. Entsch. JW. 1931, 1944 behandelt eine Entsch. des Kostenrats des RG., daß Erhebung der Hauptsache keine Lagerücknahme und deshalb auch keinen Fall des § 29 darstelle (so auch neuerdings wieder grundf. Entsch. 4319/33 vom 29. April 1933).

OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 6. Der Entsch. ist beizutreten. Die PrDefektenVO. vom 21. Jan. 1844 ist in allen Teilen aufrechterhalten (§ 13 BGB.; § 82 S. 2 PrABGB.). Deshalb hat auch § 16 Abs. 2 S. 2 gegenüber den in der ZPO. vorgesehenen Einstellungsmöglichkeiten der Vollstreckung seine Geltung behalten. Ob eine analoge Anwendung der §§ 707, 719 ZPO. überhaupt der gegebene Weg wäre, müßte schon deshalb bedenklich erscheinen, weil § 719 ZPO. das vorläufige Eingreifen eines übergeordneten Gerichts gegen die angef. Entsch. des nachgeordneten Gerichts, § 707 ZPO. eine vorläufige Maßnahme des Gerichts gegen seine eigene frühere Entsch. im Auge haben, während es sich im Falle des § 16 Abs. 2 S. 2 PrDefektenVO. um das Eingreifen eines Gerichts in eine Maßnahme der VerwBeh. handeln würde. Ebensovienig ist aber auch — wie OLG. Stettin: JW. 1929, 2366 ausführt — eine analoge Anwendung der §§ 769, 770 ZPO. angängig. Auch ein gerichtliches Eingreifen im Wege einer EinstwVerf. (§ 940 ZPO.), an welches man denken könnte, wäre wegen der durch die DefektenVO. für die preuß. Beamten getroffenen abschließenden Regelung unzulässig.

Dieser Zustand mag auf den ersten Blick für den betroffenen Beamten eine Härte erscheinen, auch nicht mehr den neuerzeitlichen Anschauungen über eine unabhängige Rechtspflege entsprechen. Denn es ist nicht zu verkennen, daß bei dem dem Arrestverfahren nachgebildeten sofortigen Zugriffrechte der VerwBeh. diese zunächst Kl. und Richter in einer Person ist. Auch während des nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens bleibt ihr nach § 16 Abs. 2 S. 2 bis zur rechtskräftigen Entsch. die Entschließung darüber überlassen, ob sie der Vollstreckung Fortgang geben will oder nicht. Trotzdem ist der sachliche Inhalt dieser Regelung nicht zu beanstanden, wenn sich auch gegen das formelle Verfahren die vorgenannten Bedenken ergeben. Die Staatsbelange lassen gegenüber einem ungetreuen Kassenbeamten, um solche handelt es sich in der Hauptsache, ein sofortiges Zugreifen notwendig erscheinen, wenn anders nicht die Allgemeinheit Schaden erleiden soll. Das dem Beamten vom Staate durch die Amtsübertragung entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigt gegen ihn Sonderbestimmungen, wie sie gegen Beamte auch im Strafrecht und im Dienststrafrecht vorgesehen sind.

Die gegen die formelle Regelung sich ergebenden Bedenken sind wohl der Grund gewesen, weshalb bei der späteren Übernahme der Best. der PrDefektenVO. in das ABG. (§§ 134 ff.) ge-

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

**1. §§ 242, 615, 323, 280 BGB.; §§ 29, 30 BergLD. Unmöglichkeit der Erfüllung und Betriebsrisiko beim Lehrvertrag. Einwirkung außergewöhnlicher Wirtschaftsverhältnisse. †)

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. hat die Bekl. dem Kl. das Lehrverhältnis zum 31. Dez. 1931 aufgekündigt, weil sie gezwungen war, ihre Zahlungen einzustellen, dann nach Vergleichsverhandlungen in Liquidation getreten ist und im Verfolg dieser Liquidation die Abteilung Heizung, in der der Kl. beschäftigt war, mit Genehmigung der Behörde stillgelegt hat. Das ArbG. ist davon ausgegangen, daß der Bekl. durch diese Stilllegung die Erfüllung des Lehrvertrages zwar unmöglich geworden ist, daß sie aber diese Unmöglichkeit zu vertreten habe und der Kl. daher nach den §§ 325, 280 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könne. Auch die jetzige wirtschaftliche Krise lasse eine andere Beurteilung nicht zu. Das Risiko trage die Bekl. als Unternehmerin; sie habe dafür zu sorgen, daß sie Aufträge erhalte, damit sie die geschlossenen Verträge einhalten könne. Auch bei Heranziehung arbeitsrechtlicher Grundsätze könne man zu keinem anderen Ergebnis gelangen; es sei zwar richtig, daß die Betriebsgefahr nicht nur vom Unternehmer, sondern auch vom Arbeitnehmer mitgetragen

rade § 16 Abs. 2 S. 2 in § 145 ABG. dahin eingeschränkt worden ist, daß das Gericht auf Antrag des Beamten darüber Beschl. zu fassen hat, ob die Zwangsvollstreckung fortzusetzen oder einstellen einzustellen sei. Die einstw. Einstellung erfolgt, wenn der Beamte glaubhaft macht, daß die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung für ihn einen schwer ersetzlichen Nachteil zur Folge haben würde. Das Gericht ist jedoch verpflichtet, falls es die Einstellung der Zwangsvollstreckung verordnet, an Stelle derselben auf Antrag der verkl. Beh. die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln behufs Ersatzes des Defektes herbeizuführen.

Diese Best. gelten aber nur für Reichsbeamte, nicht für preuß. Beamte, für welche es bei § 16 Abs. 2 S. 2 DefektenVO. verblieben ist. In sachlicher Hinsicht ist auch durch die nach § 145 S. 3 ABG. auf Verlangen der Beh. dem Gerichte zur Pflicht gemachte Herbeiführung anderweitiger Sicherheitsmaßregeln nichts wesentlich geändert worden, vielmehr handelt es sich in der Hauptsache nur um die formell strenger durchgeführte Trennung der Staatsgewalten.

OGR. v. Bonin, Potsdam.

Zu 1. Das Problem der vorstehenden Entsch., nämlich die Frage, wie eine durch die jetzige Wirtschaftskrise erzwungene Betriebsstilllegung auf laufende Lehrverträge einwirkt, hat das ArbG. schon in zahlreichen Entsch. beschäftigt, ohne doch völlig geklärt zu sein. Das liegt m. E. daran, daß das ArbG. zwar bemüht ist, den wirtschaftlichen Bedürfnissen weitgehend Rechnung zu tragen, daß aber die entscheidenden Gesichtspunkte nicht immer genügend scharf erkannt oder doch zum mindesten in der Begr. nicht genügend deutlich herausgestellt sind. Das gilt auch für das vorstehende Urteil.

Das ArbG. vertritt im allgemeinen den Standpunkt, daß die schlechte wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers nicht ohne weiteres einen wichtigen Grund zur Auflösung von Arbeitsverträgen bilde (vgl. aus der neueren Nrpr. etwa BenschSamml. 15, 507; 16, 77, 429, 477 mit weiteren Angaben in den Anm.; weitergehend allerdings BenschSamml. 17, 257, 259 = JW. 1933, 1277; vgl. aber auch die Anm. von Doppermann und mir a. a. D.). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die schlechte Wirtschaftslage zum Zusammenbruch des Unternehmens geführt hat. So betont das ArbG.: BenschSamml. 15, 507 ausdrücklich: „Auch für den Konkursfall hat im allgemeinen der Grundsatz zu gelten, daß Umstände in der Person des Arbeitgebers nur unter ganz besonders schwerwiegenden Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung durch den Arbeitgeber herangezogen werden können“ (ebenso ArbG.: JW. 1933, 258). Diese Ansicht steht zweifellos mit dem Gesetz im Einklang, denn wenn der wirtschaftliche Zusammenbruch dem Arbeitgeber ohne weiteres ein Recht zur fristlosen Kündigung gäbe, so wäre § 22 RD., der im Konkursfall ein besonderes Recht zur Kündigung mit gesetzlicher Frist vorsieht, sinnlos. Gilt das schon für den Konkurs, so muß es erst recht für Fälle gelten, in denen die Wirtschaftslage den Arbeitgeber zwar zur Stilllegung des Betriebes veranlaßt, immerhin aber nicht so ungünstig ist, daß sie einen Konkurs notwendig macht. In der Tat wird in aller Regel vom Arbeitgeber zu erwarten sein, daß er bei Stilllegung des Betriebes wegen mangelnder Rentabilität die normalen Kündigungsfristen innehält, zumal die Verschlechterung der Wirtschaftslage nicht von heute auf morgen einzutreten pflegt, sondern

werden müsse; da jedoch das Gesetz eine Teilung des Schadens in Fällen der vorliegenden Art nicht kenne, müsse ihn entweder der Unternehmer oder der Arbeitnehmer allein tragen. Es erscheine aber mit Treu und Glauben nicht vereinbar, daß der Kl. den aus der Aufhebung des Lehrvertrages ihm erwachsenden Schaden allein tragen solle. Eine Aufhebung des Vertrages aus dem Gesichtspunkte der veränderten Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus) hält das NArbG. nicht für gerechtfertigt, weil eine Stilllegung des Betriebes wegen mangelnder Rentabilität ein Ereignis sei, das immer in die Erscheinung treten könne und bei jedem anderen Dienstvertrag bei Stilllegung des Betriebes die Kündigungsfrist eingehalten werden müsse. Nur dann, so meint das NArbG., würde vielleicht von veränderter Geschäftsgrundlage gesprochen werden können, wenn die Erfüllung gerade dieses Lehrvertrages die Stilllegung des Betriebes verursacht hätte.

Das NArbG. wird der besonderen Natur des Lehrvertrages nicht gerecht. Die in ihm enthaltene Verbindung der arbeitsvertraglichen Elemente mit den lehrvertraglichen Elementen erhält ihr besonderes Gepräge dadurch, daß die dem Lehrherrn obliegende Ausbildung des Lehrlings, wie bereits in dem Ur. v. 28. Mai 1932 (NArbG. 11, 144¹⁾) dargelegt ist, die den Kern des Vertrages bildende Leistung darstellt, deren rechtliche Beurteilung notwendig auch die übrigen sich aus dem Lehrvertrage ergebenden Rechte und Pflichten beeinflusst. Das Ziel eines jeden Lehrvertrages ist darauf gerichtet, daß der Lehrling seine Ausbildung im Betriebe des Lehrherrn und durch diesen oder wenigstens unter dessen Aufsicht erhält. Kommt der Betrieb infolge der wirtschaftlichen Verhältnisse dauernd zum Erliegen, so wird er dadurch zur Ausbildung des Lehrlings untauglich und damit insoweit die Erfüllung des Vertrages durch den Lehrherrn unmöglich. Die enge Verbindung der in dem Lehrvertrage enthaltenen arbeitsrechtlichen Elemente mit den lehrvertraglichen Elementen muß aber die Stellungnahme auch zu dem arbeitsvertraglichen Anspruche des Lehrlings jedenfalls für den Fall, daß der Betrieb endgültig zum Erliegen gekommen ist, notwendig beeinflussen. Der Lehrling ist zur Arbeit verpflichtet, weil er in der Arbeit ausgebildet werden soll; er erhält dafür eine Vergütung, weil er durch die zu Ausbildungszwecken geleistete Arbeit gleichzeitig dem Lehrherrn nutzbringende Arbeit leistet. Aus dieser Abhängigkeit der arbeitsvertraglichen Seite des Lehrvertrages von dem Kern des Lehrvertrages bildenden Ausbildungszweck ergibt sich aber, daß der gesamte Inhalt des Lehr- und Arbeitsvertrages in unbilliger Weise zu Lasten des Arbeitgebers verändert werden würde, sollte er gehalten sein, für eine unter Umständen noch lange Dauer der Lehrzeit die Lehrlingsvergütung zu zahlen, ohne auf der anderen Seite infolge der durch die Stilllegung des Betriebes ver-

ursachten Unmöglichkeit der Ausbildung des Lehrlings den Gegenwert in der bei der Ausbildung zu leistenden Arbeit des Lehrlings zu erhalten. Es würde mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein, sollte der Lehrling bei einer noch längeren Laufdauer des Lehrvertrages sich wegen seines Vergütungsanspruches auf die Unkündbarkeit des Vertrages berufen dürfen, wenn die Ausbildungspflicht des Lehrherrn, der allein die Arbeitsleistung des Lehrlings zu dienen bestimmt ist, infolge Eintritts der Unmöglichkeit der Ausbildung in Wegfall gekommen ist. Es muß deshalb in Übereinstimmung mit dem Ur. v. 28. Mai 1932 davon ausgegangen werden, daß es einem Lehrherrn, dessen Betrieb endgültig zum Erliegen gekommen und dem infolgedessen die Ausbildung des Lehrlings dauernd unmöglich geworden ist, nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, sich weiterhin an einen noch langfristigen dauernden Lehrvertrag zu halten, daß er vielmehr zur endgültigen Lösung eines solchen Lehrvertrages befugt ist. Nun war aber unstreitig die Abteilung Heizung der Bekl., in der der Kl. beschäftigt war, völlig stillgelegt und endgültig zum Erliegen gekommen und damit die Ausbildung des Kl. im Betriebe der Bekl. dauernd unmöglich geworden. Nach dem Lehrvertrage endete das Lehrverhältnis erst am 31. März 1933, die Bekl. wäre also noch 1 $\frac{1}{4}$ Jahr daran gebunden gewesen. Bei der gegebenen Sachlage war es der Bekl. nicht zuzumuten, sich auch weiterhin an den Vertrag gebunden zu halten, nachdem der eigentliche Gegenstand des Vertrages, die Ausbildung des Lehrlings, unmöglich und gegenstandslos geworden war. Kommt aber die Bekl. sich von dem Vertrage lösen, so entfiel damit auch der auf Erfüllung des Vertrages gerichtete Anspruch auf Weiterzahlung der Lehrlingsvergütung. Es kann deshalb nur in Frage kommen, ob der Klagenanspruch etwa aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes gerechtfertigt ist, weil die Unmöglichkeit der Erfüllung des Lehrvertrages durch die Bekl. auf einem Umstande beruht, den sie zu vertreten hat (§ 280 BGB.). Diese Frage ist aber nach den in der Rspr. entwickelten Grundsätzen über das Betriebsrisiko zu entscheiden, die auch auf das Lehrvertragsverhältnis Anwendung zu finden haben. Nach diesen Grundsätzen (NArbG. 2, 74 ff.²⁾) hängt die Entsch. letzten Endes davon ab, ob das durch die wirtschaftlichen Verhältnisse verursachte Erliegen des Betriebes ein Ereignis ist, das allein in den Gefahrenkreis der Bekl. fällt, oder ob, soweit daraus entstehende Nachteile den Kl. treffen, diese von ihm zu tragen sind. In dem eben bezeichneten Ur. des NArbG. ist ausgeführt, die Verbundenheit der Arbeitnehmerchaft mit dem Betriebe bedinge, daß sie regelmäßig solche Ereignisse mit träfen, die nicht nur die Führung des Betriebes, sondern dessen Bestand beeinträchtigten, den Betrieb vernichteten oder auf längere Zeit lahm legten. Hierhin gehörten be-

sich allmählich entwickelt, so daß der Arbeitgeber die Notwendigkeit oder doch Wahrscheinlichkeit der Stilllegung einige Zeit vorher voraussehen kann.

Zu Schwierigkeiten führt das nur dann, wenn dem Arbeitgeber kein freies Kündigungsrecht zusteht oder die Kündigungsfristen sehr lang sind. Das ist namentlich der Fall bei sog. Dauerangestellten, bei Schwerbeschädigten und bei Lehrlingen. Es ist denn auch bezeichnend, daß gerade in diesen Fällen sich eine Neigung des NArbG. feststellen läßt, eine fristlose Kündigung zuzulassen (vgl. für Dauerangestellte etwa BenschSamml. 8, 416; 13, 39; 16, 77; 17, 178 — auch in den obengenannten Entsch. BenschSamml. 17, 257, 259 handelte es sich um langfristige Arbeitsverträge —; für Schwerbeschädigte JW. 1932, 3509, aber auch [einschränkend] JW. 1933, 257; für Lehrlinge BenschSamml. 15, 335 sowie die vorstehende Entsch.). Das Ergebnis ist allerdings recht eigenartig. In den Fällen, in denen der Arbeitgeber durch Einschränkung der ordentlichen Kündigung besonders stark gebunden werden soll, wird ihm die sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch fristlose Kündigung besonders erleichtert!

M. E. ist zwar dem NArbG. darin zuzustimmen, daß in diesen Fällen unter bestimmten Voraussetzungen eine Lösung des Vertragsverhältnisses ermöglicht werden muß. Der Weg aber muß ein anderer sein. Es geht nicht an, die für die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund allgemein aufgestellten Grundsätze plötzlich aufzugeben und gerade in diesen Fällen einer besonders starken Bindung des Arbeitgebers an die Voraussetzungen für die fristlose Kündigung geringere Anforderungen zu stellen. Sondern es muß den besonderen Umständen, die hier eine vorzeitige Lösung des Vertrages besonders nötig machen, Rechnung getragen werden, ohne doch den Zweck der Bindung des Arbeitgebers in dem Gegenteil zu verkehren. Diese besonderen Umstände liegen in dem Anschluß einer kurzfristigen ordentlichen Kündigung. Berücksichtigt man das, so erscheinen folgende Möglichkeiten annehmbar:

1. In den Fällen besonders langfristiger Arbeitsverträge ist zwar nicht eine fristlose, wohl aber eine Kündigung

mit der gewöhnlichen gesetzlichen Frist zuzulassen, weil nicht die Fortsetzung des Arbeitsvertrages für die Dauer dieser Frist, sondern lediglich die unbeschränkte Fortsetzung des Vertrages dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist. Leider hat das NArbG. diesen Ausweg bisher abgelehnt, m. E. zu Unrecht (vgl. BenschSamml. 16, 480; 17, 257, 259 und meine Anm. zu diesen Urteilen).

2. Soweit Schwerbeschädigte in Frage stehen, dürfte es im allgemeinen genügen, daß mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle mit Vierwochenfrist gekündigt werden kann. Die Hauptfürsorgestelle wird die Zustimmung zu erteilen haben, wenn der Betrieb wegen der ungünstigen Wirtschaftslage tatsächlich stillgelegt werden muß (vgl. auch § 16 SchwBeschG.); eine Prüfung der Umstände des Einzelfalles aber erscheint durchaus wünschenswert, und die Innehaltung einer Kündigungsfrist von vier Wochen kann dem Arbeitgeber in der Regel zugemutet werden, so daß also die Zulassung einer außerordentlichen Kündigung hier nicht nötig ist.

3. Was endlich die Lehrlinge betrifft, so ist auch hier nur durch Berücksichtigung der besonderen Natur des Lehrvertrages eine angemessene Lösung zu finden. Das betont auch das vorstehende Ur. Wenn dabei aber auf die Unmöglichkeit der Erfüllung der Ausbildungspflicht hingewiesen wird, so ist das m. E. nicht der richtige Ausgangspunkt. Denn die Unmöglichkeit der Erfüllung einer Pflicht hebt nicht den ganzen Vertrag auf und befreit insbes. nicht von der Erfüllung einer andern Pflicht. Hat sich in einem Vertrage die eine Partei zu mehreren Leistungen verpflichtet (Ausbildung und Vergütung) und wird eine von ihnen unmöglich, so liegt Teilunmöglichkeit vor, der Schuldner braucht die unmöglich gewordene Leistung nicht zu erbringen, seine anderen Pflichten aber bleiben grundsätzlich bestehen. Anders wäre es, wenn die dem Lehrling obliegende Arbeitspflicht unerfüllbar geworden wäre, ohne daß diese Unmöglichkeit von einer Seite zu vertreten wäre. Dann würde der Arbeitgeber von seiner ganzen Gegenleistung (Ausbildung und Lohnzahlung) frei. Ob aber im Fall der Betriebsstilllegung Unmöglichkeit der Arbeitsleistung anzunehmen ist, ist das Problem der Lehre vom Betriebsrisiko, und es ist nicht einzusehen, inwiefern in dieser Hinsicht die in dem Ausbildungszweck liegende Eigenart des Lehr-

¹⁾ Vgl. das Ur. des NArbG. von demselben Tage: JW. 1933, 246.

²⁾ JW. 1929, 453.

sonders Umstände, die von außerhalb auf ihn einwirkten, wie z. B. Naturereignisse oder fremde Gewalt. Die wirtschaftlichen Verhältnisse, die zur Zeit herrschen und auch zur Zeit des Erliegens des Betriebes der Bekl. herrschten, sind außergewöhnliche. Kommt durch sie ein Betrieb zum Erliegen, so handelt es sich nicht um eine gewöhnliche Erscheinung des Wirtschaftslebens, sondern um ein Ereignis, das auf Umständen beruht, die außerhalb des normalen Wirtschaftslebens auf den Bestand des Betriebes eingewirkt haben, und das schon deshalb nicht allein von dem Arbeitgeber, sondern auch, soweit die dadurch entstehenden Nachteile die Arbeitnehmer treffen, von diesen zu tragen sind. Wenn das ArbG. ausführt, es sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, daß der Kl. den aus der Aufhebung des Lehrvertrages ihm erwachsenden Schaden allein tragen solle, so überieht es, daß das den Gegenstand des Betriebsrisikos bildende Ereignis, das nicht vom Arbeitgeber allein, sondern in seinen nachteiligen Folgen auch von der Arbeitnehmerschaft mit zu tragen ist, nicht die Aufhebung des Lehrvertrages, sondern das Erliegen des ganzen Betriebes ist. Wenn in einem solchen Falle gegenüber den der Bekl. durch das Erliegen des Betriebes ohnehin entstehenden Nachteilen dem Kl. zugemutet wird, die ihn persönlich treffende nachteilige Folge der Aufhebung des Lehrvertrages allein zu tragen, so kann das nicht als gegen Treu und Glauben verstößend angesehen werden. Gegenüber dem Kl. bedeutet deshalb die Stilllegung des Betriebes kein Ereignis, das von der Bekl. zu vertreten ist. Der Kl. kann insoweit seinen Klageanspruch auch nicht aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes herleiten.

Die Folgerungen, die das ArbG. aus § 30 VerglD. für den vorl. Fall zieht, können nicht als richtig anerkannt werden. § 30 VerglD. gibt dem Dienstberechtigten einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn sein Dienstverhältnis auf Grund der besonderen Best. des § 29 Abs. 2 vorzeitig gekündigt wird. Diese letztere Best. gibt dem Vergleichsschuldner ein besonderes, ausnahmsweises Kündigungsrecht, das sich lediglich auf die Tatsache der Eröffnung des Vergleichsverfahrens stützt, unabhängig davon, ob die besonderen Umstände die Kündigung auch wirklich notwendig erscheinen lassen. Macht der Vergleichsschuldner von diesem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch, so ist dem Dienstberechtigten nach § 30 VerglD. ohne weiteres ein Recht auf Schadenersatz gegeben. Durch diese besondere Regelung ist aber ein sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze stützendes Kündigungsrecht mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen unberührt geblieben.

(ArbG., Urt. v. 8. April 1933, RAG 342/32. — Hannover.) [D.]

*

vertrages eine Sonderstellung dieses Vertrags gegenüber andern Verträgen rechtfertigen sollte.

Auch die weiteren vom ArbG. angestellten Billigkeitserwägungen erscheinen mir, worauf ich schon BenschSamml. 15, 344 hingewiesen habe, nicht durchschlagend. Gewiß stehen Arbeitsleistung, Lehrlingsvergütung und Ausbildung „in enger Wechselbeziehung“, nämlich in einem Austauschverhältnis der ersteren zu den beiden anderen. Aber das trifft für Arbeitsleistung und Lohn in jedem Arbeitsvertrag zu. Auch ist es immer eine gewisse Härte, wenn der Arbeitgeber ohne sein Verschulden wegen Betriebsstilllegung die Arbeitsleistung nicht entgegennehmen kann, trotzdem aber den Lohn zahlen muß. Es fragt sich nur, wenn man schon lediglich von Billigkeitserwägungen ausgeht, ob die Härte für den Arbeitnehmer nicht noch größer ist, wenn er in solchen Fall keinen Lohn erhielt, obwohl er seine Arbeitskraft nicht anders verwerten kann. Jedenfalls aber steht in dieser Hinsicht der Lehrherr nicht schlechter als ein sonstiger Arbeitgeber, im Gegenteil, er wird doch wenigstens von einem Teil seiner Leistung, der Ausbildung, befreit, was für den sonstigen Arbeitgeber nicht zutrifft. Also auch insoweit erscheint eine Sonderbehandlung des Lehrvertrages nicht gerechtfertigt.

Die Besonderheit des Lehrvertrages, die hier in Betracht kommt, besteht vielmehr lediglich in seiner Unkündbarkeit. Diese Unkündbarkeit beruht allerdings auf dem Ausbildungszweck, und insofern ist dieser in der Tat von Bedeutung. Die Unkündbarkeit ist im Interesse des Lehrlings vorgesehen, um ihm eine ununterbrochene Ausbildung zu sichern. Dagegen besteht kein Grund, ihn hinsichtlich der Lohnfrage besserzustellen als andere Arbeitnehmer. Deshalb ließe es sich de lege ferenda zweifellos rechtfertigen, eine Kündigung des Lehrvertrages vorzusehen, wenn die Ausbildung ohne Verschulden des Arbeitgebers nicht mehr möglich ist, der Grund für die Unkündbarkeit also fortgefallen ist. Es fragt sich, ob von diesem Gesichtspunkt aus sich nicht auch schon nach geltendem Recht der Satz vertreten läßt, daß der Lehrling sich in solchen Fällen nicht auf die Unkündbarkeit berufen darf. Denn er tut es hier nicht im Interesse seiner Ausbildung, die unmöglich geworden ist, vielmehr lediglich, um Lohnansprüche geltend zu machen. Man könnte mit anderen Worten den Lehrling immer dann, wenn die Ausbildung ohne Verschulden des Arbeitgebers unmöglich geworden ist, weil auf Grund der Wirtschaftskrise der Betrieb unter Kündigung

** 2. § 1 TarV.D. Umfang der tariflichen Durchführungspflicht. Eine Verletzung dieser Pflicht kann gegeben sein, wenn ein Arbeitgeberverband einen TarVertr. dadurch außer Kraft setzt, daß er sämtliche tarifbeteiligten Mitgliedsfirmen aus dem Verband entläßt und ihnen dadurch die erstrebte Lösung vom TarVertr. ermöglicht. Schadenersatzansprüche können hieraus nur für die gegnerische Tarifpartei erwachsen, nicht für deren Mitglieder.)

Die Parteien hatten einen TarVertr. über die Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Rheinschiffahrt (Manteltarif) v. 23. Mai 1931 geschlossen, der v. 1. April 1931 ab Geltung hatte und bis zum 31. März 1932 lief. Der zugehörige Lohn tarif war zu gleicher Zeit durch verbindlichen Schiedsspruch zustande gekommen und hatte die gleiche Geltungsdauer. Auf Grund des § 1 Teil 6 Kap. I der ArbPräV.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 726) erstreckte sich die Geltungsdauer beider TarVertr. bis zum 30. April 1932. Dem etwa 100 Mitgliedsfirmen zählenden bekl. Verbande gehörten 17 Rheinschiffahrtbetriebe an. Nach der Sagung des bekl. Verbandes ist der Austritt eines Mitgliedes aus dem Verbande zum 31. Dez. jeden Jahres zulässig; die Anmeldung des Austritts muß jedoch mindestens 6 Monate vorher durch schriftliche Erklärung angemeldet werden. Der Ausschuß eines Mitgliedes kann von dem in der Sagung vorgesehenen Ausschuss beschlossen werden, wenn das Mitglied u. a. die Beschlüsse und Anordnungen der Verbandsorgane nicht befolgt oder Maßnahmen trifft, welche den Interessen und dem Ansehen des Verbandes schädlich sind oder wenn es durch sein Benehmen oder Auftreten die Interessen oder das Ansehen des Verbandes schädigt.

Am 26. Jan. 1932 erklärten 5 Schiffahrtbetriebe ihren sofortigen Austritt aus dem Verbande mit der Begr., daß sie aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr in der Lage seien, den mit dem klagenden Arbeitnehmerverbande bestehenden TarVertr. einzuhalten. Am 5. Febr. erklärten auch die übrigen 12 zum klagenden Verbande gehörigen Schiffahrtbetriebe unter Ver. darauf, daß sie infolge der Lage der Rheinschiffahrt nicht mehr in der Lage seien, die Tariflöhne zu tragen, ihren Austritt aus dem Verband. Dieser machte die Mitglieder darauf aufmerksam, daß die TarVertr. eingehalten werden müßten. Da diese aber erklärten, daß sie auf ihrem Austritt beharrten, da sie zur Einhaltung der TarVertr. nicht mehr imstande seien, machte er von dem ihm nach der Sagung zustehenden Rechte der Entlassung von Mitgliedern Gebrauch und entließ die sämtlichen 17 Schiffahrtbetriebe aus der Mitgliedschaft.

Der klagende Verband erblickt in der Entlassung der 17 Schiffahrtfirmen des bekl. Verbandes eine Verletzung der diesem aus dem TarVertr. obliegenden Pflichten; er macht geltend, durch sein Ver-

halten der Arbeitnehmer stillgelegt ist, hinsichtlich der Kündigung den anderen Arbeitnehmern gleichstellen, ihm also nur für die Dauer der für andere Arbeitnehmer geltenden Kündigungsfrist eine Vergütung gewähren. Es ist das zwar eine Lösung, die im Wortlaut des Gesetzes keine unmittelbare Grundlage findet, die aber m. E. den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht wird und die vor allem wirklich die Eigenart des Lehrvertrages berücksichtigt und deshalb, wenn nicht mit dem Buchstaben, so doch mit dem Sinn der Gesetzlichkeit vörschr. über den Lehrvertrag im Einklang steht. Nur auf diese Weise läßt sich m. E. eine besondere Behandlung gerade des Lehrvertrages rechtfertigen (Mäheres BenschSamml. 15, 341 ff.).

Prof. Dr. Sueda, Jena.

Zu 2. Dem Urt. ist zuzustimmen.

Aus dem TarVertr. ergibt sich mittelbar als sog. sekundäre Pflicht für die Vertragsschließenden die Pflicht, alles zu unterlassen, was den TarVertr. gefährden könnte, und das gilt, wie das vorstehende Urt. mit Recht in Einklang mit der h. M. (abweichend nur Hoeniger: JW. 1929, 1273 ff.) feststellt, auch für den sog. Zwangstarif.

Der Inhalt dieser sekundären Pflicht wird sinngemäß nur aus dem Inhalt des einzelnen Vertrages entnommen werden können. Beim TarVertr. wird im allgemeinen neben die Friedenspflicht, d. i. die Pflicht, den TarVertr. nicht durch Streik und Aussperrung zu bekämpfen, die sog. Durchführungspflicht gestellt, d. i. die Pflicht des Tarifverbandes, in angemessener Weise für die Durchführung der Tarifbedingungen in den einzelnen Arbeitsverträgen zu sorgen. Mit Recht hat aber neuerdings R i k i s c h, Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisierungspflicht 1932 darauf aufmerksam gemacht, daß den Tarifparteien nicht nur die Pflicht obliegt, für tarifgemäße Durchführung der tatsächlich abgeschlossenen einzelnen Arbeitsverträge zu sorgen, sondern daß sie auch darüber hinaus die Pflicht haben, alle Maßnahmen zu unterlassen, die das Zustandekommen von Arbeitsverträgen der tarifbeteiligten Personen gegenüber der Gegenseite hindern oder die Auflösung der Verträge gerade mit ihnen fördern sollen. Diese von ihm so genannte Realisierungspflicht erscheint im vorl. Fall verletzt.

Denn indem der bekl. Arbeitgeberverband seine Mitglieder entließ, mußte er sich bei der einmal gegebenen Sachlage fügen, daß diese

halten habe der bekl. Verband sowohl ihm selbst als auch seinen bei den Schiffahrtfirmen beschäftigten Arbeitnehmern Schäden zugefügt, indem diese letzteren zu ungünstigeren Bedingungen, als nach dem TarVertr. zulässig gewesen sei, Arbeitsverträge hätten abschließen müssen, und infolge ihres dadurch geminderten Einkommens auch die an ihn, den klagenden Verband, zu zahlenden Beiträge gesunken seien. Er hat Klage auf Feststellung erhoben, daß der bekl. Verband durch die Entlassung der 17 Schiffahrtfirmen aus der Mitgliedschaft gegen den bestehenden TarVertr. schuldhaft verstoßen habe und verpflichtet sei, ihm wie auch seinen bei den betr. Schiffahrtfirmen beschäftigten Mitgliedern den durch die Vertragsverletzung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das ArbG. hat darin, daß der bekl. Verband seine 17 Schiffahrtfirmen aus der Verbandsmitgliedschaft entlassen hat, eine schuldhaftige Verletzung der sich aus dem TarVertr. ergebenden Pflichten erblickt. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Solange die Schiffahrtfirmen Mitglieder des bekl. Verbandes waren, waren sie an die Best. des TarVertr. gebunden. Schieden sie aus dem Verbands aus, so war ihnen die Möglichkeit gegeben, sich durch Kündigung der bisherigen Arbeitsverträge von der bisherigen Tarifbindung zu lösen und mit den Arbeitnehmern neue Arbeitsverträge mit niedrigeren Arbeitslöhnen zu schließen. Nach der Satzung des bekl. Verbandes war ein Austritt erst zum 31. Dez. 1932 zulässig. Bestand für die Schiffahrtfirmen keine andere Möglichkeit, zu einem früheren Zeitpunkte aus dem Verbands auszuscheiden, so waren sie nach § 1 TarV.D. bis zu dem für den 30. April 1932 in Aussicht stehenden Geltungsablauf des TarVertr. an dessen Best. gebunden. Durch die Ende Jan., Anfang Febr. 1932 seitens des bekl. Verbandes erfolgte Entlassung aus der Mitgliedschaft wurde den Firmen die rechtliche Möglichkeit gegeben, sich vor diesem Zeitpunkte von der Bindung an den TarVertr. zu lösen. Die Entlassung aus dem Verbands vor dem zulässigen Austrittstermine war nach der Satzung an sich zulässig. Auch die Klage selbst geht von der Tatsache aus, daß die Firmen durch die Entlassung aus dem Verbands ordnungsmäßig ausgeschieden sind und sich durch Kündigung der bestehenden Arbeitsverträge von der bisherigen Tarifbindung gelöst haben. Die Entlassung bedeutet aber nach der besonderen Lage des Falles eine Verletzung der für den bekl. Verband aus dem bestehenden TarVertr. sich ergebenden Pflichten. Der Abschluß eines TarVertr. verpflichtet die TarVertrParteien im Verhältnis zueinander nicht nur, die jedem TarVertr. innewohnende Friedenspflicht zu wahren und damit alles zu unterlassen, was den Bestand des TarVertr. als solchen gefährden könnte, sondern auch, für die Durchführung des TarVertr. zu sorgen und mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln auf ihre Mitglieder i. S. der Innehaltung der tarifvertraglichen Best. einzuwirken. Das schließt an sich nicht aus, daß eine TarVertrPartei zwar im Einklang mit den Satzungsbest., aber ohne nach diesen hierzu verpflichtet zu sein, einzelne Mitglieder entläßt und ihnen dadurch die Möglichkeit gibt, sich von der Tarifbindung zu lösen, wenn ihr die Entlassung, sei es im Interesse des Verbandes, sei es im Interesse des einzelnen Mitgliedes, zweckmäßig oder geboten erscheint. Sie ist jedoch in ihrer Handlungsfreiheit insoweit beschränkt, als sie durch den Abschluß des TarVertr. die Verpflichtung übernommen hat, Maßnahmen zu unterlassen, die den Bestand des TarVertr. zu gefährden geeignet sind. Um eine Maßnahme solcher Art handelte es sich im vorl. Falle, denn nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. hat der bekl. Verband sämtliche 17 an dem TarVertr. beteiligten Schiffahrtfirmen entlassen, ihnen damit die erstrebte Lösung vom TarVertr. ermöglicht und so praktisch die Erledigung des TarVertr. herbeigeführt. Das bedeutete eine Verletzung der Durchführungspflicht, wobei es unerheblich ist, ob es sich um einen freiwillig abgeschlossenen Vertrag handelte oder ob, wie es vorliegend wenigstens bei dem Lohntarife der Fall ist, ein durch verbindlichen Schiedsspruch zustande gekommener TarVertr. in Betracht kommt. Die Gleichstellung beider TarVertr. auch in dieser Beziehung ist die notwendige Folge des § 6 Abs. 3 SchlichtV.D. Nun würde freilich eine Verletzung der tarifvertraglichen Pflichten dann nicht angenommen werden können, wenn der Bekl. nach den Satzungen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen wäre, den Firmen den Austritt aus dem Verbands zu bewilligen. Das gleiche würde zu gelten haben, wenn etwa ein wichtiger Grund

vorlag, der die Mitglieder dem bekl. Verbands gegenüber zum sofortigen Austritt berechtigte. Denn es würde eine Überpannung der sich aus dem TarVertr. ergebenden Pflichten bedeuten, wollte man eine TarVertrPartei für verpflichtet erklären, einem Austritt aus dem Verbands auch dann noch zu widersprechen, wenn ein Recht zum Austritt gegeben ist. Beide Gesichtspunkte hat das ArbG. in Rücksicht gezogen. Es hat erwoogen, daß der bekl. Verband auch dem Kl. gegenüber zur Einhaltung der Satzung allerdings verpflichtet war, daß aber diese Satzung ihm nur die Befugnis verlieh, einem Mitgliede vor dem zulässigen Austrittstermine die Entlassung zu bewilligen, und daß er von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen durfte, wenn er dadurch gegen seine Verpflichtungen aus dem TarVertr. handelte. Auf der anderen Seite hat es nicht verkannt, daß nach der Rjpr. (RG. 130, 378 1) ein zum fristlosen Austritt aus einem eingetragenen Verein berechtigender Grund dann als gegeben anzusehen ist, wenn bei Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles ein Verbleiben im Verein bis zum Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist eine unerträgliche Belastung bedeuten würde, die dem Mitgliede nicht zugemutet werden kann. Daß aber ein wichtiger Grund vorgelegen habe, der die Firmen zum sofortigen Austritt aus dem Verbands berechtigt hätte, hat das ArbG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint. Im übrigen liegen die Erwägungen, ob nach den besonderen Umständen des Falles ein wichtiger Grund als gegeben anzusehen ist, im wesentlichen auf dem der Rev. nicht zugänglichen Tatsachengebiete. Ein Erfolg der Rev. in dieser Richtung muß schon an der Feststellung des ArbG. scheitern, es könne nicht angenommen werden, daß den Mitgliedern des bekl. Verbandes die Belastung nicht noch für die kurze Zeit des Bestehens des TarVertr. habe zugemutet werden können. — Das ArbG. hat aber auch weiter rechtlich einwandfrei angenommen, daß der bekl. Verband durch die Entlassung der 17 Firmen aus der Mitgliedschaft die ihm aus dem TarVertrVerhältnis dem Kl. gegenüber obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt hat. Der Bekl. kann nicht einwenden, daß ihm nach der Satzung das Recht des Ausschlusses der Mitglieder zugestanden hätte und daß die Entlassung nur eine mildere Form des Ausschlusses bedeute. Dem Ausschluß der sämtlichen tarifbeteiligten Mitglieder, der lediglich deshalb erfolgt sein würde, weil die Mitglieder nicht mehr an den TarVertr. gebunden sein wollten, und der ebenso wie die Entlassung praktisch die Außerkräftsetzung des TarVertr. zur Folge gehabt hätte, würde die Verpflichtung der Bekl. zur Durchführung des TarVertr. entgegengestanden haben.

Was die von der Rev. gegen die Feststellung der Schadensersatzpflicht des bekl. Verbandes erhobenen Einwendungen betrifft, so sind diese zunächst unbegründet, soweit der dem bekl. Verbands selbst entstandene Schaden in Betracht kommt. (Wird näher ausgeführt.)

Dagegen ist die Rev. begründet, soweit sie sich gegen die Feststellung des angefochtenen Urts. richtet, daß der bekl. Verband auch den Mitgliedern des klagenden Verbandes Schaden zu ersetzen verpflichtet sei. Nach der eigenen Darlegung des klagenden Verbandes soll dieser Schaden darin bestehen, daß seine Mitglieder, soweit sie bei den 17 Firmen beschäftigt waren, infolge der Lösung der Firmen von der Tarifbindung in der Zeit bis zum Geltungsablauf des TarVertr. einen niedrigeren Lohn erhalten haben, als sie ihn bei dem Bestehen der Tarifbindung erhalten haben würden. Ein solcher Schadenersatzanspruch würde aber von den Mitgliedern des klagenden Verbandes nur auf Grund einer Verletzung ihres Einzelarbeitsvertrages bzw. der in ihn übergegangenen Normenbest. des TarVertr. oder auf Grund solcher schuldrechtlicher Best. des TarVertr. geltend gemacht werden können, die als zugunsten der Mitglieder getroffene Best. diese berechtigten, aus ihnen selbständige Ansprüche herzuleiten. Die aus dem Abschluß eines TarVertr. sich ergebende Durchführungspflicht, die allein hier die Grundlage des in Frage kommenden Schadenersatzanspruches bildet, besteht aber nur der anderen TarVertrPartei gegenüber. Aus ihrer Verletzung können die Mitglieder eines am TarVertr. beteiligten Verbandes Ansprüche nicht herleiten.

(ArbG., Urt. v. 8. April 1933, RAG 373/32. — Mannheim.) [D.]

*

die Arbeitsverträge kündigen und neue Arbeitsverträge mit untertariflichem Inhalt abschließen würden.

Das hat nichts damit zu tun, daß nach einer anderen Entsch. des ArbG. (ZB. 1933, 253) — die freilich viel angefochten ist (vgl. z. B. Rippert: BenschSamml. 12, 162) — ein Arbeitgeber aus dem Tarifverband austreten kann, um sich von der Tarifgebundenheit zu lösen, sofern das aus vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen geschieht. Denn in dem vorstehenden Fall konnten die einzelnen Arbeitgeber zwar ohne Mitwirkung des Verbandes erst zum 31. Dez. 1932 austreten. Zu dem früheren Austritt waren sie aber, wie das Urt. im einzelnen darlegt, ohne Zustimmung des bekl. Arbeitgeberverbandes nicht berechtigt, und gerade darin, daß der bekl.

Arbeitgeberverband entgegen der tariflichen Realisierungspflicht diese Zustimmung gab, liegt ein Verstoß gegen diese Pflicht, der ihn schadenersatzpflichtig macht, auch wenn die einzelnen Mitglieder durch ihren Austritt gegen keinerlei Pflicht verstoßen haben.

In der darin liegenden Anerkennung der Realisierungspflicht des Verbandes und der scharfen Unterscheidung von dem an sich berechtigten Verhalten der einzelnen Mitglieder liegt die Bedeutung des Urteils.

Prof. E. Molitor, Greifswald.

3. § 7 Abs. 4 Kap. I Teil 2 der 2. NotW.D. des RPräf. v. 5. Juni 1931. Einfluß der NotW.D. auf die Bezüge der von einem Bezirksverband angestellten Assistenzärzte, die als Vergütung „Bezüge nach Gruppe X des Reichsangestelltenentariers“ erhalten. †)

Der Kl. ist seit dem 1. Jan. 1932 im Dienste des bekl. Bezirksverbandes am Landeskrankenhaus als Assistenzarzt vertraglich angestellt. Er ist Mitglied des Reichsverbandes angestellter Ärzte E. V. Der Bekl. gehört dem Hessisch-Nassauischen Wirtschaftsverband an. Zwischen beiden Verbänden besteht der TarVertr. für die in den Krankenanstalten des Bekl. beschäftigten Assistenzärzte v. 13. und 17. Dez. 1928. Nach § 3 Abs. 2 des Vertr. erhalten die angestellten Ärzte als Vergütung „Bezüge nach der Gruppe X RAngTar.“. Da die Bezüge des RAngTar. gemäß den NotW.D. des RPräf. v. 1. Dez. 1930, v. 5. Juni und v. 8. Dez. 1931 gekürzt worden sind, gewährt der Bekl. sie dem Kl. nur mit diesen Kürzungen, und zwar, da der Kl. noch nicht 32 Jahre alt ist, ferner gemäß den NotW.D. des RPräf. v. 5. Juni und v. 6. Okt. 1931 i. Verb. m. dem ArbG. v. 4. Nov. 1931, betr. die neunte Änderung des RAngTar., nur nach einem Vergütungsdiensalter (VDA.) v. 1. Jan. 1932, dem Tage des Dienstantritts, ohne die im § 3 des erwähnten ärztlichen TarVertr. vorgeschriebene Anrechnung gewisser Zeiträume der Berufsausbildung und ohne Anrechnung der früheren praktischen Berufstätigkeit des Kl., der zwischen dem Staatsexamen und seinem Praktikantenjahr in der Zeit vom 3. Juli bis zum 31. Aug. 1930 Ärzte vertreten haben und im Anschluß an das Praktikantenjahr vom 1. Sept. bis zum 31. Dez. 1931 schon anderweit als Assistenzarzt tätig gewesen sein will.

Der Kl. vertritt die Ansicht, daß die Kürzungen der NotW.D. seine tariflichen Bezüge nicht berühren, zum mindesten aber insoweit nicht treffen, als von ihnen die im § 4 TarVertr. für die freie Station der Assistenzärzte ausgeworfenen Beträge in Abzug kommen. Ferner hält er die Nichtanrechnung der erwähnten Zeiträume auf sein VDA. für unberechtigt. Er hat deshalb mit der Klage die Feststellung verlangt, daß 1. die Kürzungen seiner tariflichen Bezüge unberechtigt sind, 2. bei Berechnung seines VDA. seine frühere praktische Berufstätigkeit und der anrechnungsfähige Teil seiner Hochschulzeit zu berücksichtigen sind.

Das ArbG. hat abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. hilfsweise noch anstatt der ersten Feststellung eine solche dahin beantragt, daß die ihm für die freie Station gemachten Abzüge in gleicher Weise wie die Dienstbezüge gekürzt werden, und hat er um Festsetzung seines VDA. auf den 1. Mai 1929 gebeten.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

1. Mit seinem ersten Hauptantrage auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit der Kürzungen, die der Bekl. in Höhe der auf Grund der NotW.D. des RPräf. erfolgten Kürzungen der Dienstbezüge der Gruppe X des RAngTar. an den tariflichen Dienstbezügen des Kl. vornimmt, ist der Kl. rechtskräftig abgewiesen. Die Rev. wendet sich gegen die Abweisung des Hilfsantrages auf Feststellung, daß die dem Kl. in Abzug gebrachten tariflichen Sätze für freie Station nach den gleichen Hundertsätzen zu kürzen sind. Nach § 4 des für das Dienstverhältnis der Parteien maßgebenden TarVertr. für die in den Krankenanstalten des Bekl. beschäftigten Assistenzärzte sind diese, von Ausnahmen abgesehen, verpflichtet, in der Anstalt zu wohnen und an der dortigen Verpflegung teilzunehmen und werden ihnen von ihren Dienstbezügen für die freie Station bestimmte tarifliche Sätze in Abzug gebracht. Das BG. vertritt die Auffassung, eine Nichtigkeit der hiermit ge-

troffenen tariflichen Einigung über die Höhe der Abzüge für freie Station lasse sich nur aus einer etwaigen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. oder aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen veränderter Verhältnisse herleiten, und verneint das Vorliegen jedes dieser Gründe. Der Inhalt der Einigung verstoße nicht gegen die Anschauung aller billig und gerecht Denkenden, und ein Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen veränderter Verhältnisse komme schon deshalb nicht in Frage, weil der letzte Absatz des § 4 TarVertr. den Tarifparteien selbst die Änderung der Sätze der freien Station für den Fall gestatte, daß die für die Vergütung der Assistenzärzte maßgebenden Bezüge des RAngTar. sich ändern sollten.

Die Rev. greift diese Ausführungen nicht an, sieht aber die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. und der Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB. als verletzt an. Danach müsse, meint sie, angenommen werden, daß die Anstalten bei der freien Station der Ärzte nichts hätten verdienen wollen und daß deshalb die tariflichen Sätze nur die derzeitigen Selbstkosten der Anstalten hätten decken sollen. Die Sätze seien daher keine starren, sondern müßten sich einer erheblichen Änderung dieser Kosten, wie sie inzwischen durch die Senkung der Lebenshaltungskosten eingetreten sei, von selbst anpassen.

Der Rev. kann darin nicht gefolgt werden. Vor allem enthält der TarVertr. weder eine Andeutung noch einen Hinweis, daß die Sätze gleitend sein sollen. Die Einführung solcher Sätze spricht im Gegenteil überzeugend gegen eine solche Absicht. Ebenso wenig ist dem TarVertr. zu entnehmen, daß bei der Festsetzung dieser Sätze für die freie Station seinerzeit ausschließlich die Selbstkosten der Anstalt maßgebend gewesen sind, zum mindesten mitbestimmend wird die Rücksicht darauf gewesen sein, was der ledige Assistenzarzt außerhalb der Anstalt für Wohnung und Beköstigung würde aufwenden müssen. Mit Recht weist endlich das BG. auf den letzten Absatz des § 4 TarVertr. hin, der nur den Tarifparteien bei einer Änderung der Bezüge des RAngTar. eine gleichzeitige Änderung der tariflichen Sätze für die freie Station gestattet.

2. Auch soweit die Rev. die Feststellung eines günstigeren VDA. für den Kl. erstrebt, ist sie nicht begründet.

Nach § 3 Abs. 3 des ärztlichen TarVertr. werden den Assistenzärzten: a) die Zeit einer nicht in den Ferien abgeleiteten praktischen Beschäftigung zur Vorbereitung für das Hochschulstudium, b) die vorgeschriebene Dauer dieses Studiums, c) die nachfolgende Vorbereitungszeit in Kommunal-, Reichs- oder Staatsdienst oder in einer gleichartigen Berufstätigkeit, d) die notwendige Prüfungszeit, soweit die Gesamtsumme dieser Zeiträume vier Jahre übersteigt — mit einer hier nicht in Betracht kommenden Einschränkung —, auf das VDA. angerechnet. Durch § 7 Abs. 4 Kap. I des 2. Teils der 2. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (MWB. I, 283) sind nun die Länder und Gemeinden (Gemeinbeverbände) berechtigt und verpflichtet, spätestens mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 ab die Dienstbezüge ihrer Angestellten und die Stundenlöhne ihrer Arbeiter, soweit sie die Bezüge der entsprechenden Arbeitnehmer im Reichsdienst überschreiten, herabzusetzen, während im übrigen, also soweit die vorgeschriebene Angleichung der Bezüge es nicht erfordert, Tarif- und Einzelverträge in Kraft bleiben. Dies bedeutet hinsichtlich der Entlohnung der Gemeindeangestellten und -arbeiter einen unmittelbaren Eingriff auch in etwaige bisherige tarifvertragliche Bindungen. Ohne Rücksicht auf den Inhalt des erwähnten ärztlichen TarVertr., der übrigens selbst auf die Dienstbezüge des RAngTar. Bezug nimmt, durfte der Bekl. den Kl. nicht höher als die Reichsangestellten der Gruppe X entlohnen, denen er tariflich gleichgestellt worden ist. Die Höhe der Vergütung wird aber mit-

wesen wäre, kann zwar vermutet, aber nicht mit voller Bestimmtheit beurteilt werden. Im vorl. Falle hatten die Tarifparteien selbst sich die Anpassung der tariflichen Sätze für die freie Station vorbehalten; demgegenüber mußte jeder behauptete (in seinem Wirkungsgrad überdies unsichere) Automatismus versagen. — Die Ausführungen über das Vergütungsdiensalter, an sich schon eine Angelegenheit ohne grundsätzliche Bedeutung, sprechen für sich selbst. Anzumerken ist höchstens, daß es zutrifft und eine gelegentlich nützliche Klarstellung bedeutet, daß das Praktikantenjahr des werdenden Arztes noch der Berufsausbildung dient; es kann deshalb nicht im Sinne des anzuwendenden TarVertr. als Zeit der Berufstätigkeit angesehen werden. Auf eine seltsame Erscheinung weist ferner die Bemerkung hin, wonach der Kl. in der Zeit zwischen seinem Staatsexamen und dem Praktikantenjahr, also lange vor seiner Approbation, schon Ärzte vertreten haben will. Das soll tatsächlich vorkommen, ist aber ganz gewiß ein — vielleicht lässlicher — Verstoß gegen das Recht der ärztlichen Berufsausübung (§ 29 GewO.). Die Tätigkeit in dieser Zeit steht zwar in vieler Hinsicht unter dem Schutze der Kurierfreiheit. Als rechtmäßige ärztliche Berufsausübung aber kann sie keinesfalls in Betracht kommen, und schon deshalb durfte sie auf das tarifliche Vergütungsdiensalter nicht angerechnet werden.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Zu 3. Die Entsch., wichtig genug für die Assistenzärzte und ihre Tarifvertragspolitik, bietet dem Juristen nur geringes Interesse. Die Hauptfrage, ob die Vergütungsansprüche der privatrechtlich angestellten Ärzte in öffentlichen Krankenanstalten den diktatorrechtlich zur Anpassung an die verringerten Beamtenbezüge vorgesehenen Kürzungen unterliegen, war bereits in den Vorinstanzen rechtskräftig entschieden — und, soweit ersichtlich, zutreffend beantwortet. Dem ArbG. verblieb nur eine Nachlese. Seine Entsch. betrifft nur die vom Assistenzarztgehalt abzuziehenden Sätze für freie Station und die Berechnung des Vergütungsalters. In ersterer Hinsicht konnte es gewiß anstößig erscheinen, wenn die öffentlichen Verwaltungen, denen durch Zeitumstände und Präsidialmaßnahmen die Aufgabe allgemeiner Senkung der Gehaltsätze gestellt war und die auf Kürzung ihrer Löhne und Gehälter emsig bedacht waren, nicht auch ihre Einnahmeposten einer Nachprüfung unterzogen, besonders dort, wo die Sätze dafür in ein und demselben Rechtsverhältnis gesenkten Ausgabebetragen gegenüberstanden — wie es bei den privatrechtlich angestellten, nach Diktatorrecht verkürzt besoldeten und nach Tarifbedingung zu Gehalt und Bezahlung „freier“ Station verpflichteten Assistenzärzten der Fall war. Aber trotzdem ist der Antrag, eine verhältnismäßige Kürzung der Stationsätze festzustellen, mit Recht abgewiesen. Ob die Entsch. in jedem anderen Falle beifallswürdig ge-

bestimmt durch das B.M. des Angestellten. Der Bekl. konnte daher dem Kl. auch kein günstigeres B.M. zubilligen, als dem ihm gleichstehenden Reichsangeestellten zukommen würde.

Nach den Vorbem. I Ziff. 2 der Anl. 2 zum RAngTar. berechnet sich nun für Angestellte über 21 Jahre der Grundvergütungsfuß in ihrer Vergütungsgruppe gemäß Tabelle II nach Dienstjahren (WBeschl. 1928, 16). Hierbei ist die von dem Angestellten vor dem Dienstantritt anderweit zurückgelegte Zeit der Berufstätigkeit nach Maßgabe der Ziff. 5—8, des Kriegsdienstes nach Maßgabe der Ziff. 9 und der Berufsausbildung nach Maßgabe der Ziff. 10 zu berücksichtigen. Die Ziff. 10 enthält in ihrem Abs. 2 für Angestellte mit abgeschlossener Hochschulbildung, die für ihre Berufsausübung regelmäßige Voraussetzungen ist, eine inhaltlich gleiche Vorschrift wie der obenerwähnte § 3 Abs. 3 des ärztlichen TarVertr. Zur Durchführung des § 3 Kap. IV des 3. Teils der 3. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Okt. 1931 (RWB. I, 546) haben die Parteien des RAngTar. im Abs. v. 4. Nov. 1931, betr. die neunte Änderung des RAngTar. (WBeschl. 1931, 135), vereinbart, daß jene Ziff. 10 nur noch gelten soll, sobald die Angestellten das 32. Lebensjahr vollendet haben. Nach dem zuletzt genannten § 3 gilt nämlich für die Angestellten im Dienste des Reiches entsprechend die Vorschr. des § 2 NotW.D., wonach bei Festsetzung des Diätendienstalters der Reichsbeamten mit notwendiger Hochschulbildung die im Art. 81 der Besoldungsvorschriften (WBeschl. 1928, 43) vorgeschriebene Anrechnung von Teilen der Berufsausbildungszeit nicht mehr anzuwenden ist. Da der Kl. unstrittig noch nicht 32 Jahre alt ist, kann mithin für ihn die der obengenannten Ziff. 10 inhaltlich gleiche Vorschr. des § 3 Abs. 3 des ärztlichen TarVertr. über die Anrechnung von Zeiträumen der Berufsausbildung keine Anwendung mehr finden.

Nur insofern würde die Anwendung des § 3 Abs. 3 TarVertr. keine durch § 7 Abs. 4 der obengenannten 2. NotW.D. verbotene Besserstellung für den Kl. bedeuten, wenn nach den nicht aufgehobenen sonstigen Anrechnungsvorschriften der Ziff. 5—8 der Vorbem. I der Anl. 2 zum RAngTar. einem Angestellten im Reichsdienst an seiner Stelle noch eine anderwärts zurückgelegte Zeit der Berufstätigkeit angerechnet würde. Die Rev., welche auf diese Ziff. 5—8 besonders hingewiesen hat, sieht zunächst zu Unrecht auch das Praktikantenjahr, das noch der Berufsausbildung dient, als Zeit der Berufstätigkeit an. Weiter kommen die rund zwei Monate zwischen dem Staatsexamen und dem Praktikantenjahr des Kl., in denen dieser schon Ärzte vertreten haben will, gleichfalls nicht als Zeit der Berufstätigkeit in Betracht, weil damals die Berufsausbildung des Kl. noch nicht abgeschlossen war. Es verbleiben deshalb als Zeit einer etwaigen anderweitigen Berufstätigkeit nur die vier Monate nach Beendigung des Praktikantenjahres bis zum Dienstantritt des Kl. beim Bekl. übrig. Doch auch dieser Zeitraum ist wegen seiner Kürze nach der Vorschr. der Ziff. 3 der mehrfach erwähnten Vorbemerkungen nicht anrechnungsfähig; denn danach bleibt der Bruchteil eines Jahres, der bei Zusammenrechnung der für eine Anrechnung in Betracht kommenden Zeiträume nicht wenigstens 183 Tage umfaßt, unberücksichtigt.

(RArbG., Urt. v. 26. Nov. 1932, RAG 307/32. — Kassel.)

*

Zu 4. Für die Anwendung der §§ 10 und 11 ArbGG. ist die Tariffähigkeit von entscheidender Bedeutung, da nur tariffähige Verbände als wirtschaftliche Vereinigungen i. S. dieser Vst. gelten können. Das entspricht der ständigen Rspr. und h. L. Daran hält das RArbG. auch in dem vorstehenden Urt. fest, ebenso wie es sich hinsichtlich der Frage der Tariffähigkeit der bisherigen Rspr. anschließt (vgl. dazu eingehend Queck-Ripperden, Lehrb., 3./5., Bd. II S. 155 ff.). Besondere Beachtung verdient, daß das RArbG. hier wie bereits in einem früheren Urt. (vgl. BenschSamml. 12 [RArbG.], 133) entscheidend darauf abstellt, daß der Abschluß von Tarifverträgen einer der Zwecke der Vereinigungen sein und als solcher sich wenigstens mittelbar aus der Satzung ergeben muß. Das ist zutreffend und läßt sich sowohl aus dem Wortlaut des § 1 TarW.D. wie aus der historischen Entwicklung, aus dem Interesse der Verbandsmitglieder und aus dem Tarifrechtswert begründen (vgl. im einzelnen Queck-Ripperden a. a. D. S. 171 unter 7). Nicht jede Vereinigung, der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer angehören und die wirtschaftliche Zwecke verfolgt, ist tariffähig. Tariffähig ist eine solche Vereinigung vielmehr nur dann, wenn zu ihren Verbandsaufgaben die Regelung der Arbeits- und Lohnbedingungen allein oder zum mindesten mitgehört.

Das braucht aber nicht notwendig das Hauptziel des Verbandes zu sein. Auch ist die ausdrückliche Erwähnung des Abschlusses von Tarifverträgen in der Satzung nicht erforderlich. Wohl aber muß der genannte Verbandszweck festgelegt werden. Es ist dabei einmal auf die Auslegung der Satzung und des Grün-

4. §§ 10, 11 ArbGG. Eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern i. S. des ArbGG. muß satzungsmäßig oder durch ihr tatsächliches Verhalten den Zweck verfolgen, gegenüber dem andern Teil auf die Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse einzuwirken. f)

Nach feststehender Rspr. steht und fällt die Eigenschaft einer Vereinigung als wirtschaftliche Vereinigung i. S. der §§ 10 und 11 ArbGG. mit der Annahme ihrer Tariffähigkeit (RArbG. 1, 349¹; 2, 289, 299; 3, 170²); 6, 65³); 8, 167; Beschl. v. 30. April 1930, RAG RB 3/30: BenschSamml. 9, 108). Nach gleichfalls feststehender Rspr. (RArbG. 8, 167 und die dort angeführten Entsch.) ist aber zur Annahme der Tariffähigkeit u. a. erforderlich

1. daß es sich um eine vereinsmäßig gebildete Einheit handelt, der nur Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als solche angehören,

2. daß diese Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ausschließlich oder doch mit zu dem Zweck zusammengeschlossen sind, gegenüber dem anderen Teil auf die Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse einzuwirken.

Wie das RArbG. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, genügt die Ortsgruppe St. des Arbeitslosenverbands als Arbeitnehmervereinigung nach den Satzungen jedenfalls dem oben zu 2 bezeichneten Erfordernisse nicht. Denn aus diesen — und auf sie allein hat sich der Kl. berufen — geht nicht hervor, daß die Vereinigung die Aufgabe hat, der Arbeitgeberseite gegenüber die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder wahrzunehmen und auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen Einfluß zu gewinnen, in sie handelnd einzugreifen. Daß der Abschluß von Tarifverträgen der Hauptzweck sein müsse, ist ebenso wenig erforderlich wie das Vorhandensein einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung, daß der Abschluß von Tarifverträgen einer der Zwecke der Vereinigung sei, nur muß dieser Zweck aus den Satzungen wenigstens mittelbar entnommen werden können (RArbG. 8, 168). Das ist aber bei den vom Kl. vorgelegten Satzungen der Ortsgruppe St. des Arbeitslosenverbandes nicht der Fall. Weder die positiv zu erstrebenden Ziele (Zahlung ausreichender Unterstützungen für die Arbeitslosen, Beschaffung von Arbeitsmöglichkeiten, Hergabe von Darlehen zur Existenzgründung, Mitarbeit und Mitbestimmungsrecht bei dem Arbeitsamt, Verminderung unproduktiver Verwaltungsarbeit) noch die Aufzählung derjenigen Angelegenheiten, deren Bekämpfung der Verband sich zur Aufgabe gemacht hat (Bekämpfung der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte, der Bevorzugung weiblicher Arbeitskräfte, des sog. Doppelverdienstes, der Beschäftigung von Pensionären, die über ein ausreichendes Ruhegeld verfügen, der Beschäftigung von Ehefrauen, deren Ehemänner ein ausreichendes Einkommen haben), noch endlich auch die dem Verbands gesetzte Aufgabe, seinen Mitgliedern in allen das frühere Arbeitsverhältnis und die Arbeitslosigkeit betreffenden Rechts- und Verwaltungssachen Auskunft und Rat zu erteilen und ihre Interessen vor allen Behörden und Gerichten zu vertreten, geben einen Anhaltspunkt dafür, daß der Verband sich die Einflußnahme auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen seiner Mitglieder durch selbständiges Handeln eingreifen gegenüber den Arbeitgebern, insbes. durch Abschluß von Tarifverträgen zum Ziele gesetzt hat. Daß der Verband etwa i. S. eines solchen Zieles tätig gewesen sei, hat der Kl. selbst nicht behauptet. Das RArbG. hat daher ohne Rechtsirrtum die Eigenschaft des Verbandes als einer wirtschaftlichen Vereinigung i. S. des § 11

dingungsvorganges, zum andern auf das Wesen und die Betätigung des Verbandes, d. h. auf das nach außen in die Erscheinung tretende Verhalten des Verbandes, abzustellen. Satzung oder bisherige Betätigung (vgl. dazu RArbG.: BenschSamml. 4 [RArbG.], 231 und auch 12 [RArbG.], 133) müssen zum mindesten implizite auch die tarifliche Regelung der Bedingungen für den Einzelarbeitsvertrag in eigenen Namen mitumfassen. Nach den tatsächlichen Angaben in den Entscheidungsgründen des vorstehenden Urt. ist eine entsprechende Verbandsbetätigung vom Kl. selbst nicht behauptet worden. Sonach kam es nur auf die Auslegung der Satzung an. Die einzelnen Satzungsbestimmungen hat das RArbG. aber zutreffend ausgelegt, und es hat die Tariffähigkeit mit Recht unter den gegebenen Umständen verneint.

Die folgerichtige Konsequenz der hier auch vom RArbG. vertretenen Auffassung muß aber zur Zulassung der sog. „gewollten Tariffähigkeit“ führen. Deshalb dürfte sich aus der vorstehenden Entsch. ebenso wie aus dem Urt. BenschSamml. 12 [RArbG.], 133 ergeben, daß die Entsch. des RArbG.: BenschSamml. 5 [RArbG.], 537 und 543, die sich gegen die Zulassung der gewollten Tariffähigkeit ausgesprochen haben, nicht mehr aufrechterhalten werden können (vgl. dazu im einzelnen Queck-Ripperden a. a. D. S. 173 Anm. 44).

Prof. Dr. Ripperden, Adln.

1) JW. 1928, 1895.

2) JW. 1930, 3143.

3) JW. 1931, 1293.

ArbGG. nicht als gegeben angesehen und damit zutreffend die Befugnis des Proz. Bev. des Kl., diesen vor dem ArbGG. zu vertreten, verneint und die von ihm namens des Kl. eingelegte Berufung als unzulässig verworfen.

(ArbGG., Urt. v. 30. Jan. 1932, RAG 389/31. — Stettin.) [D.]

*

**** 5.** §§ 91, 106 ArbGG. Rechtliche Natur und prozessuale Wirkung des Schiedsgutachtenvertrags in Arbeitsstreitigkeiten. Abgrenzung vom Schiedsvertrag. †

Der Kl. war auf dem Gut K., welches dem Bekl. gehört, Schloßgärtner. Auf sein Arbeitsverhältnis fand der TarVertr. für die Guts-, Revier- und Schloßgärtner der Provinzen Ober- und Niederschlesien v. 14. März 1929 Anwendung. Er hat mit der Klage eine Lohn-differenz geltend gemacht.

In der RevInst. hat der Bekl. nach Abschluß der Beweisaufnahme noch beantragt, über die Auslegung einer Bestimmung des Gärtnertarifs gem. § 6 TarVertr. eine Entsch. des Provinzial-Fachausschusses herbeizuführen. Der Kl. hat diesem Antrage widersprochen. Die in Bezug genommenen Bestimmungen des TarVertr. lauten:

„§ 6. Ist die Auslegung des TarVertr. streitig, so entscheidet über grundsätzliche Fragen ausschließlich und endgültig ein von den vertraglich liegenden Parteien paritätisch einzusetzender Provinzialtarifausschuß unter dem Vorsitz eines unparteiischen Obmannes.

Anträge an den Provinzialtarifausschuß sind an die Geschäftsstelle des land- und forstwirtschaftlichen Arbeitgeberverbandes für die Provinzen Ober- und Niederschlesien, Breslau 18, Eichendorffstraße 39, zu richten.“

1. Das ArbGG. hat dahingestellt sein lassen, ob in der Bestimmung des § 6 TarVertr. ein Schiedsvertrag oder ein Schiedsgutachtenvertrag zu erblicken sei. Mit Recht wendet sich die Rev. hiergegen. Denn liegt ein Schiedsgutachtenvertrag vor und hatte er normative Bedeutung, so durfte das ArbGG. auf die vom Bekl. in zweiter Instanz vorgebrachte Einrede gem. § 106 ArbGG. nicht sachlich entscheiden, sondern mußte, sofern der Kl. nicht das Schiedsgutachten beibrachte, die Klage als „verjährt“ — mithin als nur zur Zeit nicht begründet — abweisen (RG. v. 19. März 1901, VII 22/01; Seuff-Arch. 57, 422 Nr. 217; Stein-Jonas, Vorbem. vor § 1025 II 3 Note 18; Förster-Kann § 1025 Anm. 2 a β C. 998; Rjch, Der Schiedsmann im Versicherungsrecht 1924 S. 104).

Es ist zwar zu beachten, daß die Einrede des Schiedsgutachtenvertrages nach richtiger Ansicht eine verzichtbare Einrede darstellt, die nicht von Amts wegen zu beachten ist (ArbGG. v. 21. Febr. 1931, RAG 459/30; BenzSamml. 11, 242; Urt. v. 25. März 1931,

RAG 637/30; BenzSamml. 12, 19). In dem Nichtvorbringen in erster Instanz war aber ein Verzicht nicht zu erblicken. Ferner handelte es sich nicht um eine prozesshindernde Einrede i. S. des § 274 ZPO.; § 528 ZPO. konnte daher keine Anwendung finden.

Es kann sich somit nur fragen, ob der Kl. selbst durch seinen erklärten „Widerpruch“ auf eine Einrede oder die Geltendmachung der Tarifvertragsklausel verzichtet hat und somit, wie in der RevInst. so auch in der RevInst. mit diesem Vorbringen nicht mehr gehört werden kann. Dies muß jedoch verneint werden. Denn dem Kl. stand eine „Einrede“ als solche nicht zu. Er hatte gegebenenfalls nur als Voraussetzungen seines Klageanspruchs die Entsch. des Provinzialausschusses über die „Vorfrage“ beizubringen, falls nicht andernfalls seine Klage der derzeitigen Abweisung unterliegen mußte. Bei der Zweifelhafteit der Bedeutung des § 6 war aber in dem Widerspruch kein Verzicht auf die Geltendmachung der aus § 6 TarVertr. infolge der Einrede des Bekl. sich ergebenden prozessualen Rechtslage zu finden. Deshalb kann auch der Kl. noch in der RevInst. mit der nunmehrigen gegenteiligen Rechtsmeinung gehört werden. Denn es handelt sich insoweit lediglich um eine dem RevGG. schon an sich obliegende Entsch. einer Rechtsfrage und nicht etwa um die Geltendmachung einer Einrede.

Der Kl. ist aber auch durch die unrichtige Behandlung seitens des VerK. beschwert. Denn die Abmachung durfte, wie gesagt, falls § 106 ArbGG. zur Anwendung zu bringen war, nicht in sachlicher Entsch., sondern nur verfahrensrechtlich dahin erfolgen, daß die Klage als verjährt abzuweisen war. Der Kl. würde somit bei entsprechender richtiger Entsch. nicht gehindert gewesen sein, nach Vorbringung des Schiedsgutachtens erneut auf Zahlung des Tariflohnes zu klagen. Die Beschwer ergibt sich insbes. schon aus der verjäherten Rechtskraftwirkung. Ob seiner erneuten Klage anderweitige Einwendungen, etwa die der Verwirklichung, entgegenstehen konnten, ist für die Frage der Beschwer unerheblich. Denn jedenfalls würde insoweit eine erneute tatrichterliche Beurteilung der ganzen Umstände, insbes. des Grundes der Nichtbeibringung des Schiedsgutachtens, notwendig sein.

2. Der vorliegende § 6 TarVertr. ist auch als die Vereinbarung eines Schiedsgutachtens auszulegen. Die Abgrenzung zwischen einem Schiedsrichtervertrag und einem Schiedsgutachten ist vor allem darin zu erblicken, ob der Vertrag eine Streitigkeit zum Gegenstande hat, die zum Inhalt eines Klageanspruchs gemacht werden kann und nach Inhalt des Vertrages gemacht werden soll. In diesem Falle liegt ein Schiedsvertrag vor. Es muß sich mithin bei einem Schiedsvertrage um ein zu entscheidendes Rechtsverhältnis und nicht um die Feststellung eines Tatumsstandes handeln. Es ist nicht entscheidend, ob es sich hierbei neben der rein tatsächlichen Feststellung eines Sach-

traglichen Bestimmung? Hier kommt es darauf an, ob Gegenstand der dem Unparteiischen überlassenen Feststellung die streitige Rechtsfolge ist, die sich aus dieser oder jener Auslegung für die konkreten Rechtsverhältnisse oder Ansprüche der Parteien ergeben würde (alsdann liegt Schiedsvertrag vor), oder nur die Auslegung allein als Voraussetzung (Element, Vorfrage) für die dem Gericht — ordentlichen oder SchiedsG. — verbleibende Entsch. über die aus jener Auslegung sich ergebende Gestaltung des Rechtsverhältnisses oder Anspruchs, in welchem Falle Schiedsgutachtenvertrag gegeben ist. Die Abgrenzung ist nicht allzu schwer, wenn von der Auslegung ein streitiger Anspruch abhängt. Verwickelter kann es liegen, wenn Bestand oder Inhalt eines Rechtsverhältnisses durch die Auslegung bebingt erscheint. Dies hängt damit zusammen, daß Gegenstand einer Feststellungsklage (vor dem ordentlichen oder SchiedsG.) nicht nur der Bestand eines Rechtsverhältnisses im ganzen, sondern auch eine bloße Einzelmodalität desselben sein kann, also nicht bloß das Sein oder Nichtsein, sondern das Sosein oder Anderssein, z. B. die Dauer eines an sich unzeitweilig wirksam begründeten Vertragsverhältnisses, etwa Miete, Dienstvertrag, Versicherungsvertrag. Streiten nun die Parteien darum, ob eine einzelne Vertragsbestimmung, i. S. der längeren oder kürzeren Vertragsdauer auszulegen ist, und wird ausgemacht, daß einem unparteiischen Dritten die (bindende) Auslegung übertragen sein soll, so kann dies je nach Lage des Falles Schiedsvertrag oder Schiedsgutachtenvertrag sein. Ersteres dann, wenn die Frage der aus einer bestimmten Vertragsauslegung sich ergebenden Vertragsdauer selbst (als eine festzustellende Modalität des Rechtsverhältnisses selbst) entschieden werden soll, die als solche Gegenstand einer selbständigen Feststellungsklage sein könnte. Dagegen Schiedsgutachtenvertrag würde vorliegen, wenn dem Unparteiischen lediglich die (wenn auch bindende) Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung allein, nicht dagegen die (rechtskraftfähige) Entsch. der daraus sich ergebenden konkreten Rechtsfolge, nämlich der für die Parteien maßgebenden Vertragsdauer selbst übertragen sein sollte.

III. Höchst interessant ist endlich die unter Ziff. 1 der Entsch. behandelte Frage, ob nämlich Kl., der seinen Anspruch ohne die vorgeschriebene Anrufung der schiedsgutachtlichen Stelle gerichtlich erhoben hat, seinesseits auf diese Anrufung wirksam verzichten kann.

Zu 5. Ein TarVertr. enthält die Best., daß bei streitiger Auslegung des Vertrages hinsichtlich grundsätzlicher Fragen ein in bestimmter Weise gebildeter Ausschuß zu entscheiden habe, und zwar ausschließlich und endgültig.

I. Zu der unter 3 vorl. Entsch. erwähnten — und offen gelassenen — Frage, ob vorerwähnte Best. normative Kraft oder nur schuldrechtliche Bedeutung hat, möchte ich mich nicht äußern.

II. Dagegen soll zunächst Stellung genommen werden zu der unter 2 erörterten Frage, die nicht nur im Arbeitsgerichtsprozess, sondern entsprechend auch im ordentlichen Zivilprozess bedeutsam sein kann: ob nämlich die Klausel, nach welcher streitige Vertragsbestimmungen, etwa „allgemeine Grundsätze“, durch eine unparteiische Stelle bindend entschieden werden sollen, den Charakter des Schiedsvertrages oder denjenigen des Schiedsgutachtenvertrages hat. Die Frage scheint mir im besonderen Falle richtig beantwortet zu sein, nämlich i. S. des Schiedsgutachtenvertrages. Es ist aber zu beachten, daß sie bei allgemeiner grundsätzlicher Betrachtung keineswegs immer in diesem Sinne zu lösen sein wird. Das ArbGG. stellt darauf ab, ob der Streit über den Vertragsbestandteil ein solcher ist, der den Gegenstand einer selbständigen Leistungs- oder Feststellungsklage sein könnte (in welchem Falle Schiedsvertrag gegeben sei), oder ob er nur eine tatbestandliche Vorfrage des letztlich behaupteten Anspruchs oder Rechtsverhältnisses bildet, in welchem Falle Schiedsgutachtenklausel anzunehmen sei. Dieser grundsätzliche Ausgangspunkt verdient Billigung. Hiernach kann jedenfalls die Übertragung der „Entscheidung“ über das Vorliegen eines Tatbestandes oder eines einzelnen Tatbestandsmomentes an eine unparteiische dritte Stelle niemals Schiedsvertrag sein. Dies auch dann nicht, wenn hierbei nicht nur rein tatsächliche, sondern auch rechtliche Beurteilungen stattfinden sollen, z. B. darüber, ob ein Ding Bestandteil oder Zubehör, einfacher oder wesentlicher Bestandteil ist, ob die von einem Vereinsmitglied vorgenommene Handlung eine strafbare Handlung ist (von welcher etwa die Möglichkeit des Ausschlusses aus dem Verein abhängig gemacht ist), u. dgl. Feststellungen mehr, die nicht bloß die Ermittlung von Tatsachen, sondern auch ihre Subsumierung unter rechtliche Obersätze zum Gegenstande haben (das Gericht spricht insofern zutreffend von „rechtlicher Beurteilung“ eines Tatbestandes).

Wie steht es nun aber mit der Auslegung einer ver-

verhältis zugleich um seine rechtliche Charakterisierung, sondern auch zugleich um die Entsch. seiner rechtlichen Bedeutung handelt. Dementsprechend ist auch vom *ArbGG*, die sog. Eingruppierungsklausel — welche in der amtlichen Begründung zum *ArbGG*, als typischer Gegenstand eines Schiedsgutachtervertrages erwähnt wird —, obgleich diese auch die Entsch. der Rechtsfrage der Auslegung der tariflichen Bestimmungen umfaßt — als Schiedsgutachtervertrag und nicht als Vereinbarung eines Schiedsgerichts angesehen worden (*ArbGG*, *Urt. v. 8. Nov. 1930*, *RAG 247/30*; *BenshSamml. 11, 70 u. ö.*, f. zu letzterer Entsch., auch § 14 Nr. 4 Abs. 2 *ReichsTarVertr.* für die Angestellten der Privatversicherungsunternehmen von 1928).

Im vorliegenden Falle ist nun „zur Auslegung des *TarVertr.* über grundsätzliche Fragen der Provinzialtarifausschüß als Schiedsstelle bestimmt worden“. Dieser soll demnach nur über die Bedeutung gewisser grundsätzlicher Fragen, nicht aber über die allgemeine und unmittelbare Anwendung des *TarVertr.* auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis entscheiden. Eine grundsätzliche Frage, die bei Auslegung des *TarVertr.* austauschen kann, wird allgemein kein Rechtsverhältnis darstellen, das zum Gegenstande eines Leistungs- oder Feststellungsantrages gemacht werden kann, sondern es wird sich hierbei im allgemeinen nur um die Klarstellung einer „Vorfrage“ handeln, die dann erst als solche für die Entsch. eines Rechtsverhältnisses von Bedeutung wird. Der Ausschluß der richterlichen Beurteilung ist somit durch § 6 *TarVertr.* nur hinsichtlich einzelner Vorfragen als vereinbart anzusehen.

3. Es fragt sich daher lediglich, ob § 6 *TarVertr.* normative Bedeutung hat oder ob er, wie eine tarifvertragliche Gesamtschiedsklausel (*ArbGG*, 1, 324), nur als Vereinbarung eines Schiedsgutachtervertrages zur Erledigung der Streitigkeiten zwischen den Tarifparteien selbst aufzufassen ist. Im letzten Falle würde, da es sich nicht um das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum einzelnen Arbeitgeber handeln würde, § 6 *TarVertr.* nur schuldrechtliche Bedeutung haben (vgl. *Hueck-Ripperdeh*, *Lehrb. Bd. 2 § 10 III 1 ba S. 119*). Außerdem würde die Klausel alsdann, da es sich um einen bereits abgeschlossenen Tatbestand handelt, im vorliegenden Prozeß unbeachtlich sein (*ArbGG*, 1, 324; 3, 155; 6, 71).

Die Entsch. dieser Frage kann zweifelhaft sein. Die allgemeine Fassung des § 6 *TarVertr.* könnte dazu führen, die Annahme des Vorliegens einer nur die *TarVertr.*Parteien bindenden Klausel abzulehnen. Ferner betreffen viele der in dem *TarVertr.* (vgl. §§ 12, 16, 18, 20) behandelten Fragen vorwiegend das Einzelarbeitsverhältnis (vgl. zu dieser Prüfung auch *ArbGG*, *Urt. v. 25. März 1931*, 555/30; *BenshSamml. 11, 521*). Jedenfalls hat das *ArbGG* zu dieser Frage — zu der sich auch die Prozeßparteien nicht geäußert haben — keine Stellung genommen. Es erscheint daher zweckentsprechend, die Sache zurückzuverweisen.

(*ArbGG*, *Urt. v. 28. Nov. 1932*, *RAG 348/32*. — *Gleitw.*) [D.]

<= *ArbGG*, 12, 100.>

*

Das *ArbGG* hat die Frage verneint, im vorl. Falle sicherlich mit Recht. Doch ist die Begr. vielleicht nicht ganz überzeugend. Das Gericht geht nämlich davon aus, daß die Einrede des Schiedsgutachtervertrages verzichtbar sei, und es scheint weiter anzunehmen, daß auch der Kl., wenn ihm auch als dem angreifenden Teil keine „Einrede“ zur Seite stehe, verzichten könne auf die Geltendmachung der aus der Schiedsvertragsklausel infolge der Einrede des Bekl. sich ergebenden prozessualen Rechtslage (nur das tatsächliche Vorliegen eines solchen Verzichtes wird für den besonderen Fall verneint). Demgegenüber scheint mir der Gesichtspunkt des — einseitigen — Verzichtes auf die Geltendmachung der als fortgeltend gedachten Schiedsgutachterklausel nicht beifallswert zu sein. Denkbar ist nur, daß beide Parteien die Klausel, die ja auf ihrem Vertragswillen beruht, einverständlich wieder aufheben. Dies kann auch in der Weise geschehen, daß der Kl. seinen Aufhebungswillen dadurch zu erkennen gibt, daß er ohne vorgängige Anrufung der schiedsgutachtlichen Stelle das Gericht anruft, und daß der Bekl. seinen gleichgerichteten Willen ausdrücklich erklärt oder aber durch ein Verhalten zu erkennen gibt, welches nach Treu und Glauben als solches Einverständnis gedeutet werden muß. Dies ist aber nicht Verzicht auf eine „Einrede“ seitens des Bekl. und nicht Verzicht auf eine entsprechende prozessuale Rechtslage seitens des Kl., sondern einfache vertragliche Aufhebung der — privatrechtlichen — Schiedsgutachterklausel als solcher. *M. a. W.*: es handelt sich nicht um Verzicht auf die — prozessuale — Geltendmachung der Schiedsklausel (ein solcher würde, wenn er nur von einer Partei ausginge, dieselbe nicht binden), sondern um Aufhebung dieser Klausel selbst. Im vorl. Falle hatte der Bekl. auf der Klausel beharrt; schon deshalb konnte Kl. auf sie nicht verzichten, da deren Aufhebung nur vertraglich möglich gewesen wäre.

Geh. *FR*. Prof. Dr. W. Risch, München.

6. Die nach § 78 *Ziff. 2 BetrRG*, gültig zustande gekommenen Betriebsvereinbarungen wirken unmittelbar auf alle Arbeitsverträge; ausgenommen sind nur solche Einzelverträge, die dem Arbeitnehmer übertarifliche Ansprüche gewähren. †)

(*ArbGG*, *Urt. v. 14. Jan. 1933*, *RAG 434/32*. — *Essen*.) [D.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

Reichsabgabenordnung.

<1. §§ 94 Abs. 2, 111 Abs. 1, 299 Abs. 1 *RAbgD*. Ist jemand auf Grund der allgemeinen steuerrechtlichen Bestimmungen in Anspruch genommen und wird der Steuerbescheid auf Anfechtung hin zurückgenommen, so schließt dies die Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen als Haftenden aus § 111 *RAbgD*, nicht aus.

Gegen die *Beschw.* als Steuerlagerinhaberin ist mit Steuerbescheid v. 6. Sept. 1930 wegen einer bei der Bestandsaufnahme in dem bei dem Spediteur Y. untergebrachten Zuckersteuerlager in K. festgestellten Fehlmenge von 85 178,440 kg Verbrauchszucker eine Steuerforderung von 8 943,70 *RM* geltend gemacht worden. Nachdem die *Beschw.* Anfechtung eingelegt hatte, hat das *HollV.* den Steuerbescheid v. 6. Sept. 1930 mit *Besch.* v. 5. März 1931 zurückgenommen, weil festgestellt worden sei, daß der Zucker in den Monaten Februar bis Mai 1930 durch den Spediteur Y. ohne Wissen der *StPfl.* aus dem Steuerlager entfernt sei. Mit Steuerbescheid v. 6. März 1931 hat das *HollV.* die Steuer von 8 943,70 *RM* von Y. als Steuerpflichtiger nach § 2 *ZuckerStG* und mit Haftungsbescheid v. 23. Dez. 1931 die Steuer von der *Beschw.* auf Grund der §§ 111, 107 *RAbgD* gefordert. Die Anfechtung der *Beschw.* wurde zurückgewiesen. Ihre *RBeschw.* ist nicht begründet.

Es ist die Frage zu prüfen, ob der Haftungsbescheid v. 23. Dez. 1931 überhaupt noch zulässig war, nachdem der gegen die *Beschw.* erlassene Steuerbescheid v. 6. Sept. 1930 durch *Besch.* des *HollV.* v. 6. März 1931 zurückgenommen war.

In der Entsch. IV A 162/28 v. 26. Sept. 1928 (*RFH*, 24, 129; *Kartei*, *RAbgD*, § 277 R. 3) hat der *Sen.* rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß eine gem. § 277 *RAbgD* a. F. erlassene Abhilfeentsch. in *Holl-* und Verbrauchsteuerfällen den Steuerfall endgültig erledige, so daß insoweit eine erneute Inanspruchnahme des Anfechtenden aus diesem Steuerfall ausgeschlossen sei. Ferner hat der *Sen.* in den *Urt.* IV A 148/28 v. 26. Sept. 1928 und IV A 184/29 v. 12. Nov. 1929 (vgl. auch *Urt.* IV A 46/30 v. 23. Nov. 1932) ausgesprochen, daß die Inanspruchnahme einer Person auf Grund der allgemeinen steuerrechtlichen Vorschriften und ihre Inanspruchnahme als Haftende nach § 111 *RAbgD* n. F. (§ 92 *RAbgD* a. F.) bei tatsächlichen Zusammenhang denselben Steuerfall zum Gegenstand habe, weil nur ein Unterschied in der rechtlichen Beurteilung bestehe, eine solche andere rechtliche Beurteilung aber keine Möglichkeit gebe, gegen denselben Steuerpflichtigen wegen desselben Steuerfalls zweimal vorzugehen. Würde man diese für das Recht vor dem 1. Jan. 1931 ergangene *Rspr.* auch für den vorl. Fall anzuwenden haben, so würde der Steuerfall durch den *Besch.* des *HollV.* v. 5. März 1931 seine Erledigung gefunden haben und der Haftungsbescheid v. 23. Dez. 1931 wäre aufzuheben.

Der *Besch.* des *HollV.*, durch den der Steuerbescheid vom 6. Sept. 1930 aufgehoben wurde, ist aber am 5. März 1931 ergangen, also zu einer Zeit, wo die am 1. Jan. 1931 in Kraft getretene neue Fassung des § 76 *RAbgD* a. F., § 94 n. F. schon galt (*NotWd.* v. 1. Dez. 1930 3. Teil *Kap. I § 6 Ziff. 2, Kap. IV Nr. 22*). Nach dieser neuen Fassung des Abs. 1 kann bei Zöllen und Verbrauchsteuern die *Beh.*, die den Steuerbescheid erlassen hat, ihn zurücknehmen oder ändern, und Abs. 2 Satz 1 bestimmt: „Die *Vorschr.* des Abs. 1 sind auch dann anwendbar, wenn bereits ... Anfechtung ... eingelegt worden ist, nicht dagegen, wenn bereits *RBeschw.* eingelegt worden ist.“ Diese Neufassung richtet sich gegen die für das alte Recht ergangene *Rspr.* des *Sen.* Diese (vgl.

Zu 6. Vgl. *FR*, 1932, 1284 = *ArbGG*, 6, 308 = *BenshSamml.* 10, 407; *BenshSamml.* 11, 117; *ArbGG*, 11, 187 = *BenshSamml.* 15, 429; *Flatorn-Rahn-Freund*, *Komm. z. BetrRG*, 13. Aufl., S. 318 f. D. S.

IV A 91/28 v. 11. Juli 1928, RFS. 24, 27, Kartei, RAbgD. § 76 R. 11; Gutachten IV D 1/29 v. 15. Mai 1929, RFS. 25, 220, Kartei, RAbgD. § 76 R. 16; IV A 133/30 v. 18. Sept. 1930, Kartei, RAbgD. § 82 R. 12) hatte angenommen, daß die Wänderrungsbezugnis des § 76 Abs. 1 RAbgD. a. F., wenn Anfechtung eingelegt sei, durch § 277 RAbgD. (a. F.) eingeschränkt und auf die vollständige Abhilfe beschränkt sei, daß die hiergegen verfoßenden Wänderrungsbescheide rechtsunwirksam (nichtig) seien und daß der § 76 Abs. 3 a. F. die Zurücknahme und Änderung von Rechtsmittellentsch. — abgesehen von Einspruchsentsch. — schlechthin verbiete und dieses Verbot auch das FinA. treffe, gegen dessen Bescheid die Rechtsmittellentsch. ergangen sei. Die neue Fass. stellt demgegenüber klar, daß das HZollA. den Steuerbescheid auch nach Einlegung der Anfechtung aufheben oder ändern könne und sogar weiterhin auch noch nach Erlaß der Anfechtungsentsch., dagegen nicht mehr nach Einlegung der RBeschw. Damit ist der Rspr. des Sen. der Boden entzogen. Allerdings stützte sich diese Rspr. auch auf die alte Fass. des § 277 RAbgD. und diese Fass. des § 277 RAbgD. a. F. (§ 299 n. F.) ist erst durch die am 16. Juni 1932 in Kraft getretene Vorschr. des Teil 1 Kap. VII Nr. 3 RPräsVd. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RWB. I, 285 [290, 291] geändert worden. In der neuen Fass. lautet der § 299 Abs. 1: „St. gegen einen Bescheid des FinA. Anfechtung (§ 230) eingelegt worden und will das FinA. den Bescheid weder zurücknehmen noch ändern (§ 94 Abs. 1 und 2), so hat es die Sache dem FinA. vorzulegen.“ Die hier zum Ausdruck gekommene Regelung ergab sich aber schon aus der Neufassung des § 94 Abs. 2 Satz 1. Sie enthält lediglich eine Klarstellung des seit dem 1. Jan. 1931 bestehenden Rechtszustandes und wollte nur den § 299 mit der Vorschr. des § 94 Abs. 2 Satz 1 in Einklang bringen, um Mißverständnissen vorzubeugen. Dies ergibt sich deutlich aus der Ausführung des § 94 Abs. 1, 2 in Abs. 1 des § 299. Die oben angeführte Entsch. des RFS. 24, 129 und der Urte. IV A 148/28 und IV A 184/29 beruhten im wesentlichen auf der für das alte Recht ergangenen Rspr. des Sen., die für das neue Recht nicht mehr zur Anwendung kommen kann, und zwar gilt die neue Rechtslage nach dem Dargelegten schon v. 1. Jan. 1931 an.

Nach der neuen Rechtslage können aber die Zoll- und Verbrauchsteuern betr. Steuerbescheide auch nach Einlegung der Anfechtung zurückgenommen oder geändert werden. Deshalb kam dem Bescheid des HZollA. v. 5. März 1931, durch den der Steuerbescheid vom 6. Sept. 1930 zurückgenommen wurde, nicht die Wirkung zu, die die Entsch. des RFS. 24, 129 dem Abhilfebescheid nach altem Rechte beilegte. Durch einen Abhilfebescheid, der einen Steuerbescheid aufhebt, wird der StPfl. vor einer erneuten Inanspruchnahme wegen desselben Steuerfalls nach der neuen Rechtslage nicht mehr geschützt. Während bei Steuern, bei denen die Verjährungsfrist mehr als ein Jahr beträgt, nur unter den Voraussetzungen des § 222 RAbgD. eine Berichtigungsveranlagung stattfinden kann, ist bei Zöllen und Verbrauchsteuern, bei denen die Verjährungsfrist ein Jahr beträgt (§ 144 RAbgD.), nach § 223 RAbgD. die Nachforderung von Steuern bis zum Ablauf der Verjährungsfrist zulässig. Diese Vorschrift greift auch in dem Falle Platz, wo das HZollA. einen von ihm erlassenen Steuerbescheid nach eingelegter Anfechtung aufhebt. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, der auf Anfechtung ergebende, den Steuerbescheid aufhebende Bescheid des HZollA. sei eine Rechtsmittellentsch. oder sei ihr wenigstens gleichzusetzen und nach § 94 Abs. 4 Satz 2 RAbgD. könnten Rechtsmittellentsch. nicht zurückgenommen oder geändert werden. Diese Vorschr. kann jedenfalls nach der Neufassung des § 94 Abs. 2 nur ein Verbot an die Rechtsmittellbehörde (hier das FinA.) bedeuten, von sich aus ihre Entsch. (die Anfechtungsentsch.) zurückzunehmen oder zu ändern, eine Ansicht, die schon für das alte Recht von namhafter Seite vertreten wurde (vgl. Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 76 Anm. 5 und Ergänzungsband S. 78 unter b). Denn wenn der § 94 Abs. 2 Satz 1 bestimmt, daß das HZollA. den Steuerbescheid bis zur Einlegung der RBeschw., also noch nach Erlaß der Anfechtungsentsch. ändern kann, so ist damit zugleich zum Ausdruck gebracht, daß das Verbot des § 94 Abs. 4 Satz 2 sich nicht auf die Aufhebungs- oder Änderungsbezugnis durch das HZollA. beziehen kann. Ist aber hiernach das HZollA. durch den ersten Steuerbescheid aufhebenden Bescheid des HZollA. nicht an der erneuten Inanspruchnahme der Beschw. gehindert, so war, da auch Verjährung nicht eingetreten ist, die Geltendmachung des Haftungsanspruchs durch den Bescheid v. 23. Dez. 1931 zulässig.

(RFS., 4. Sen., Urte. v. 22. März 1933, IV A 42/33, S.)

*

× 2. § 112 RAbgD. Haftungsanspruch gegen den Hinterzieher.

Die Haftung nach § 112 RAbgD. trifft den Hinterzieher oder Helfer nur, soweit er nicht Steuerschuldner ist. Der Haftungsanspruch kann also gegen den Hinterzieher nur geltend gemacht werden, wenn festgestellt wird, daß der Hinterzieher nicht der Steuerschuldner ist.

Dieser Grundsatz erleidet allerdings eine Ausnahme in den Fällen, in denen der eigentliche Steuerschuldner unbekannt und eine Feststellung, daß der Hinterzieher nicht der Steuerschuldner ist, nicht möglich ist. Hier muß es genügen, wenn festgestellt wird, daß es sich nicht ermitteln läßt, daß der Hinterzieher nicht der eigentliche Steuerschuldner ist. Denn andernfalls würde der Zweck des § 112 RAbgD. nicht erreicht, der darauf gerichtet ist, neben dem eigentlichen Steuerschuldner jeden Hinterzieher, der nicht Steuerschuldner ist, für die Steuer haften zu lassen, um so den Eingang der Steuer besser zu sichern.

(RFS., 4. Sen., Urte. v. 25. Jan. 1933, IV A 70/32, S.)

*

× 3. §§ 125, 235 Nr. 5 RAbgD.

a) Die Erteilung eines Abrechnungsbescheids hat außer dem Antrag zur Voraussetzung, daß zwischen dem Steuerpflichtigen und dem FinA. eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob eine bestimmte Zahlungsverpflichtung oder mehrere bestimmte Zahlungsverpflichtungen erloschen sind.

b) Beim Vorliegen der Meinungsverschiedenheit hat sich der Abrechnungsbescheid auf die Feststellung zu beschränken, ob und inwieweit die bestimmte Zahlungsverpflichtung oder mehrere bestimmte Zahlungsverpflichtungen erloschen sind.

c) Gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines Abrechnungsbescheids aus § 125 RAbgD. ist das ordentliche Rechtsmittelverfahren gegeben.

In der RAbgD. wird der Abrechnungsbescheid in den §§ 125, 235 Nr. 5 behandelt. Außerdem liegt nur noch eine indirekte Bezugnahme auf Abrechnungsbescheide in § 94 insoweit vor, als zu den Bescheiden, die von der Behörde, die sie erlassen hat, zurückgenommen oder geändert werden können, auch ein „Bescheid der in den §§ 235, 236 bezeichneten Arten“ gehört, also auch der in § 235 Nr. 5 genannte Abrechnungsbescheid.

A. Der § 125 RAbgD. bestimmt: „Bestehen zwischen dem Steuerpflichtigen und dem FinA. Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine Zahlungsverpflichtung erloschen ist, so hat das FinA. dem Steuerpflichtigen auf Antrag einen schriftlichen Bescheid (Abrechnungsbescheid) zu erteilen.“

B. Die Vorschr. ist in die RAbgD. durch die NotVd. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 als § 103a eingefügt worden. Sie entspricht wörtlich dem Entw. des SteueranpassungsG. Art. I Nr. 25 (RDruckf. Nr. 568 IV 1928). In der Begründung zu der Vorschr. S. 215/16 fällt auf, daß in dem Abs. 2 das hinsichtlich des Umfangs des Bescheids ein Gedanke zum Ausdruck kommt, der aus den Darlegungen des Abs. 1 nicht zu entnehmen ist. In dem Abs. 1 finden sich nur Wendungen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Verfasser der Begründung die Fälle in der Vorstellung gehabt hat, wonach Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich einzelner Steuerbeträge durch den „Abrechnungsbescheid“ entschieden werden sollen (vgl. die Worte im Anfang des Abs. 1: „wenn zwischen dem Steuerpflichtigen und dem FinA. Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob ein Steuerbetrag . . . entrichtet worden ist“). Ferner auf Zeile 18 S. 216: „Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine Zahlungsverpflichtung erloschen ist.“ Dagegen erhält der Abs. 2 Satz 1 der Begründung S. 216 eine Ausfüllung, die dem Abrechnungsbescheid eine ganz andere Bedeutung beimessen will. Hier wird der Abrechnungsbescheid mit dem verglichen, was man im kaufmännischen Leben als „Abstimmung einer laufenden Rechnung (eines Kontokorrents) zu bezeichnen pflegt“. Hier werden nicht die Darlegungen des Abs. 1 zusammengefaßt, sondern es wird einem ganz anderen Gedanken Ausdruck gegeben und der Umfang des Abrechnungsbescheids durch Hereinbeziehung aller gegen den Steuerpflichtigen bestehenden Forderungen und aller ihm gegen das FinA. zustehenden Ansprüche in erheblichem Maße erweitert. Denn unter einer laufenden Rechnung versteht man im kaufmännischen Leben eine Geschäftsverbindung zwischen Kaufleuten (Kontokorrent) oder auch Nichtkaufleuten (laufende oder offene Rechnung), nach der die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung des für den einen oder anderen Teil ergebenden Überschusses ausgeglichen werden und bei der die „Abstimmung“ durch die Saldofeststellung erfolgt. Im Geschäftsverkehr stellt sich diese Feststellung in der Weise dar, daß der eine Vertragspartei die sämtlichen Posten zusammenstellt, das Saldo zieht und dem anderen Teil diesen Abschluß übersendet (Staub, HGB., 14. Aufl., § 355 Anm. 25). In dieser Übersendung liegt das Angebot zu dem in der gegenseitigen Feststellung liegenden Auerkennungsvertrag. Mit der Auerkennung durch den anderen Teil kommt dieser Vertrag zustande (Staub a. a. D.). Versagt der andere die Auerkennung, so tritt an die Stelle der durch die Partei verweigerten Auerkennung richterliche Feststellung (Staub a. a. D., Anm. 23 Abs. 1 am Schluß). Über die Posten eines Kontokorrents kann im Rechtsstreit nach § 280 BPD. ein Inzidenturteil ergehen, in dem festgestellt wird,

daß ein bestimmter Posten mit einem festgesetzten Betrag in die Debet- oder Kreditseite einzuführen ist.

C. a) Im dem Wortlaut des Gesetzes kommt, wenn man hier zunächst von dem in Klammer beigefügten Wort „Abrechnungsbescheid“ abieht, neben dem Antrag als Voraussetzung für den Bescheid des § 125 RAbgD. nur in Betracht: eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Steuerpflichtigen und dem FinA. darüber, ob eine Zahlungsverpflichtung erloschen ist. Darunter fallen natürlich auch die Fälle, daß Streit über das Erlöschen mehrerer Zahlungsverpflichtungen besteht. Hier handelt es sich also um bestimmte Ansprüche, über deren Erlöschen Streit besteht. Zur Entsch. dieses Streites genügt ein Feststellungsbescheid, d. h. in dem Bescheide wird festgestellt, daß der oder die einzelnen Ansprüche erloschen oder nicht erloschen sind. Mit dieser Auslegung steht der erste Absatz der Begründung im Einklang.

b) Nur das Wort „Abrechnungsbescheid“ im Gesetzestext kann vielleicht darauf hindeuten, daß außer den unter a behandelten Fällen der Gesetzgeber auch noch andere Fälle in den Geltungsbereich der Vorschr. hat gezogen wissen wollen, und zwar in dem in Abs. 2 der Begründung angedeuteten Sinne, daß ein einem Kontokorrentverhältnis oder einer laufenden Rechnung ähnliches Verhältnis zwischen Steuergläubiger und Steuerpflichtigen angenommen wird und für die gegenseitigen Ansprüche eines bestimmten Zeitraums eine Abstimmung (Abrechnung), Saldofeststellung vorgenommen werden soll. Den in Abs. 2 der Begründung enthaltenen Ausführungen kann aber nur dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sie im Gesetz durch das Wort „Abrechnungsbescheid“ ihre gesetzliche Festlegung erfahren hätten. Berücksichtigt man nun, daß der Wortlaut des Gesetzes von der Meinungsverschiedenheit über das Erlöschen einer Zahlungsverpflichtung spricht, über auf einen bestimmten Zeitraum sich erstreckende und vom FinA. zu erteilende Abrechnungen und bei Meinungsverschiedenheiten über eine Abstimmung der gegenseitigen Ansprüche nichts sagt, so kann der Ausführungen des Abs. 2 Satz 1 der Begründung für die Auslegung keine maßgebende Bedeutung beigemessen werden, zumal das Wort Abrechnungsbescheid im Gesetzestext in Klammern beigefügt ist und dadurch auf selbständige Bedeutung keinen Anspruch erhebt, sondern wohl nur als eine kurze Bezeichnung für den Bescheid sich darstellt, dessen Voraussetzungen im Gesetz festgelegt sind.

c) Die so nach den Darlegungen zu a und b gewonnene Auslegung des Gesetzes ist auch allein geeignet, die sonst wohl unlöslichen Schwierigkeiten zu beseitigen, die sich ergeben, wenn man annehmen würde, daß in dem Abrechnungsbescheid alle gegenseitigen Ansprüche eines bestimmten Zeitraums abzustimmen, der auf einen bestimmten Zeitpunkt ermittelte Überschuss festzustellen und im Falle eines Überschusses für den Steuergläubiger ein neues, von den bisherigen Leistungsgeboten verschiedenes Leistungsgebot zu erlassen sei. Denn es ist zu berücksichtigen, daß in eine solche Abrechnung doch alle Posten aufzunehmen wären, die für einen bestimmten Stichtag in Frage kommen, auch wenn sie bestritten sind und darüber Rechtsmittelverfahren wegen der Steuerfestsetzung oder wegen der Erstattung schweben. Der Ausfall dieser manchmal lange Zeit in Anspruch nehmenden Rechtsmittelverfahren würde aber das in dem „Abrechnungsbescheid“ enthaltene Leistungsgebot beeinträchtigen und zu wiederholten Änderungen des Abrechnungsbescheids und dadurch zu einer kaum lösbaren Verwirrung Anlaß geben können. Dem Interesse der Verwaltung würde eine Annahme, daß der Abrechnungsbescheid ein selbständiges Leistungsgebot ähnlich einem Steuerbescheid darstelle, nicht dienen. Dem Gesetzgeber lag, wie der Abs. 1 der Begründung ergibt, doch im wesentlichen daran, der Behörde einen neuen Vollstreckungstitel zu geben.

d) Aber auch dem Rechtsschutzbedürfnis des Steuerpflichtigen trägt die oben zu a und b niedergelegte Auffassung ausreichend Rechnung. Zunächst leuchtet ein, daß für den Fall der Meinungsverschiedenheit hinsichtlich des Erlöschens einer einzelnen Zahlungsverpflichtung es völlig überflüssig ist, alle für einen bestimmten Zeitraum in Betracht kommende Posten in dem Abrechnungsbescheid einzubeziehen. Die Beschränkung auf den einzelnen Fall in dem Feststellungsbescheid darüber, ob die Zahlungsverpflichtung erloschen ist oder nicht, ergibt sich hier von selbst. Nun kann aber auch der Fall so liegen, daß das Erlöschen mehrerer Zahlungsverpflichtungen streitig ist. Das wird namentlich dann der Fall sein, wenn hinsichtlich der Verrechnung eines gezahlten Betrags (vgl. § 123 RAbgD. und § 61 BeitrD.) durch das FinA. Streit entsteht und eine vom FinA. unrichtig vorgenommene Verrechnung auf die Verrechnung späterer Zahlungen von Einfluß ist. Dann können über das Erlöschen aller betroffenen Posten Meinungsverschiedenheiten bestehen, und über sie ist in dem Feststellungsbescheid (Abrechnungsbescheid) zu entscheiden. Immer aber ist Voraussetzung für die Anwendung des § 125 RAbgD., daß über das Bestehen bestimmter Zahlungsverpflichtungen Streit besteht. Verlangt das FinA. im Verrechnungsverfahren als Rest auf Einkommen- und Umsatzsteuer und andere Steuern einen bestimmten Betrag und behauptet demgegenüber der Steuerpflichtige, alle seine Steuerzahlungsverpflichtungen habe er erfüllt, deshalb bestehe die Forderung des FinA. nicht, so besteht eine Amtspflicht der Steuerbehörde, dem Steuerpflichtigen ein Korrespondenzwege oder auch durch mündliche

Verhandlung mit ihm die Verrechnung, so wie sie das FinA. vorgenommen hat, darzulegen. Lassen sich die Meinungsverschiedenheiten auf diesem Wege nicht klären, insbes. nicht feststellen, hinsichtlich welcher Einzelposten die Meinungsverschiedenheit besteht, und beantragt der Pflichtige jetzt oder auch schon von Anfang an eine schriftliche Abrechnung, so wird das FinA. sie zu erteilen haben. Eine solche schriftliche Abrechnung ist aber kein Abrechnungsbescheid i. S. von § 125 RAbgD., gegen den das ordentliche Rechtsmittelverfahren gegeben wäre, sondern es ist dies lediglich eine Mitteilung, die den Stand der zwischen der Finanzbehörde und dem Steuerpflichtigen obwaltenden gelblichen Beziehungen klarstellen will und gegen den ebenso wie gegen ihre Verfassung nur die Beschw. nach § 237 RAbgD. gegeben ist (vgl. v. Lilienthal, Die Steuervorschr. der NotW.D. S. 362 Anm. 3 und 4 Abs. 2). Ein Muster für diese Abrechnung ist von dem FinA. Berlin dem FinA. zur Verfügung gestellt worden. Es ist bei v. Lilienthal S. 365/67 abgedruckt. Nach dem Muster ist diese Abrechnung von der Finanzkasse (Kassenleiter und Buchhalter) auszustellen. Wird nun eine solche Abrechnung von der Finanzkasse erteilt, so ist dadurch der Steuerpflichtige in die Lage versetzt, zu den einzelnen Posten und der Art ihrer Verrechnung Stellung zu nehmen und seine gegebenenfalls abweichende Stellungnahme zu begründen. Erst jetzt sind die Voraussetzungen des § 125 RAbgD. — eine Meinungsverschiedenheit über das Erlöschen bestimmter Zahlungsverpflichtungen — gegeben. Über sie entscheidet das FinA. (nicht Kasse) durch Abrechnungsbescheid. Durch die vorstehende Sonderung zwischen Abrechnung und Abrechnungsbescheid und dadurch, daß gegen die Verfassung der Abrechnung nur die Beschw. nach § 237 RAbgD. gegeben ist, wird dem Steuerpflichtigen nicht der Rechtsschutz des ordentlichen Rechtsmittelverfahrens entzogen. Macht nämlich das FinA. noch eine Restforderung aus den Zahlungsverpflichtungen des Steuerpflichtigen geltend, verlagert es aber eine Abrechnung, aus der zu erkennen ist, aus welchen Beträgen sich der geforderte Betrag zusammensetzt, so besteht die in § 125 RAbgD. vorausgesetzte Meinungsverschiedenheit über die geltend gemachte Restforderung, und das FinA. hat über diese Meinungsverschiedenheit in dem Verfahren nach § 125 RAbgD. zu entscheiden. In diesem Verfahren und in dem sich anschließenden Rechtsmittelverfahren kann dem Steuerpflichtigen nicht der Vorwurf des unsubstanziierten Bestreitens gemacht werden, wenn die Finanzkasse ihm nicht durch Erteilung der Abrechnung Gelegenheit gegeben hat, die Verrechnung des FinA. zu erfahren. Es wird also auch dieses Verfahren zur Vorlegung einer Abrechnung führen, die dann dem Steuerpflichtigen zur Substantiierung verpflichtet. Der Abrechnungsbescheid hat aber nur Feststellungen über die einzelnen Posten zu enthalten. Nur wenn man hieran festhält, kommt man auch bei der Frage des Erlöschens von Zahlungsverpflichtungen durch Verjährung zu richtigen Ergebnissen. Nur im einzelnen Falle kann geprüft werden, ob Verjährung eingetreten ist. Dagegen können nicht Abrechnungen aus älteren Jahren mit dem allgemeinen aus dem Gesetz nicht zu entnehmenden Hinweis abgelehnt werden, die gegenseitigen Ansprüche müßten als verjährt gelten.

Die vom FinA. oder von der Rechtsmittelbehörde durch Abrechnungsbescheid getroffene Feststellung, daß eine bestimmte Steuerforderung ganz oder teilweise erloschen ist, hat die Wirkung, daß die Vollstreckungsbehörde aus ihrem Vollstreckungstitel (Steuerbescheid, Rechtsmittelentsch.) nicht weiter vollstrecken darf. Außerdem kann der Antrag, einen Abrechnungsbescheid zu erteilen, für die Vollstreckungsbehörde den Anlaß bilden, die Vollstreckung auszusetzen. Diese Aussetzung unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen der Vollstreckungsbehörde, während der das Erlöschen der Steuerforderung feststellende Abrechnungsbescheid der Vollstreckungsbehörde die weitere Vollstreckung bindend untersagt. Wird während eines über die Erteilung eines Abrechnungsbescheids schwebenden Verfahrens vollstreckt und gezahlt, so hat das zur Folge, daß das Feststellungsverfahren (§ 125 RAbgD.) in das Erstattungsverfahren der §§ 150 ff. RAbgD. übergeht.

Die Vorinstanzen haben die Erteilung von Abrechnungsbescheiden für die Jahre 1924—1928 abgelehnt. Daß hierüber im Berufungsverfahren entschieden ist, ist richtig. Denn wenn der § 235 Nr. 5 RAbgD. das ordentliche Rechtsmittelverfahren gegen „Abrechnungsbescheide“ (§ 125 RAbgD.) zuläßt, so hat damit auch der ordentliche Rechtsmittelweg gegen die Ablehnung von Abrechnungsbescheiden eröffnet werden sollen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 125 RAbgD., der in § 235 Nr. 5 RAbgD. angeführt ist, wonach das FinA. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 125 RAbgD., „auf Antrag einen schriftlichen Bescheid (Abrechnungsbescheid) zu erteilen hat“, und aus der Begründung des Entwurfs (Abs. 1), wonach die Vorschrift dazu dienen soll, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Steuerpflichtigen und dem FinA. über das Erlöschen einer Zahlungsverpflichtung das ordentliche Rechtsmittelverfahren auch schon vor der Zahlung zu geben. Dieser Zweck würde nicht erreicht werden, wenn man gegen die trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 125 RAbgD. erfolgte Ablehnung des Antrags den Steuerpflichtigen nur auf den Bescheidsweg (§§ 237, 303 RAbgD.) verweisen würde. Das Berufungsverfahren ist daher zulässig auch so-

weit Abrechnungsbescheide für die Jahre 1924—1928 abgelehnt worden sind. Die Abrechn. ist aber insoweit unbegründet. Denn die Erteilung eines Abrechnungsbescheids nach § 125 ABgD. hat, wie oben dargelegt, zur Voraussetzung, daß Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, daß eine bestimmte oder mehrere bestimmte Zahlungsversprechungen erloschen sind. Diese Voraussetzungen liegen nach dem Inhalt der Akten für die Jahre 1924—1928 nicht vor. Insoweit ist daher schon aus diesem Grunde die Ablehnung von Abrechnungsbescheiden für diese Jahre im Ergebnis gerechtfertigt.

(RFG., 4. Sen., Ur. v. 3. Mai 1933, IV A 289/32 S.)

Einkommensteuergesetz.

4. §§ 35, 12, 16, 46 EinkStG. u. WD. v. 28. Jan. 1928, 16. Febr. 1929 u. 30. Jan. 1930. Porto- und Reisekostenersatz gehören zu den Hoheinnahmen des RA. und sind keine durchlaufenden Gelder.

Da zwischen Anwalt und Klient ein Dienstvertrag besteht, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675 BGB.), so findet auf ihn die Vorschr. des § 670 BGB. Anwendung, wonach der Auftraggeber zum Ersatz der vom Beauftragten gemachten Aufwendungen verpflichtet ist. Da nun andernfalls Streit darüber entstehen könnte, wieweit durch die zu zahlende Vergütung — Gebühr — (§ 611 BGB.) auch die Aufwendungen bereits abgegolten seien, sah sich die RA-GebD. veranlaßt, zu diesem Punkte Klarheit zu schaffen. ... Die zur Zeit der hier in Frage kommenden Steuerabschnitte bestehende RA-GebD. hat nun ein einheitliches System, nämlich teils reinen Auslagenersatz (Porto), teils Pauschalierung (Schreibwerk, Reisekosten), teils Verbot des Auslagenersatzes (§ 77, Verpackungskosten). Wie sehr diese Regelung von mehr zufälligen Zweckmäßigkeitsabwägungen bestimmt worden ist, zeigt die Tatsache, daß z. B. die Nov. v. 1. Juni 1909 (RStBl. 1909, 475), die — mit Veränderungen — bis zum 28. Aug. 1923 abgegolten hat, auch für den Ersatz der Postgebühren Pauschsätze anordnete. Die PauschalierungsWD. v. 28. Juni 1928, 16. Febr. 1929 und 30. Jan. 1930 nehmen auf diese verschiedenartigen Regelungen keine Rücksicht, und es ist auch folgerichtig, daß sie solche Rücksichten nicht nimmt. Denn sie bezweckt eine Vereinfachung, die in dem Augenblicke vereitelt würde, wo man z. B. die beim Anwalt innerhalb seines Betriebes und aus der Betriebskasse gemachten Portoauslagen in solche trennen wollte, für die er Ersatz, und in solche, für die er keinen Ersatz verlangen kann, und man den erstgenannten die Eigenschaft als Werbungskosten abspräche. Sendet der RA. ein für einen Mandanten bestimmtes Paket ab, so sind Porto und Verpackung in ganz gleicher Weise unmittelbare Aufwendungen, veranlaßt durch den Auftrag eines bestimmten Mandanten, und es ist nicht einzusehen, warum hierbei wohl die Kosten für die Verpackung, nicht aber die für das Porto unter die Werbungskosten fallen sollen.

Es kann auch nicht eingewandt werden, daß der StPfl. durch die Zurechnung reinen Auslagenersatzes zu den Einnahmen unbillig behandelt würde; denn umgekehrt nimmt ja die PauschalierungsWD. auch nicht darauf Rücksicht, ob etwa im Einzelfall in der Vergütung auch schon ein teilweiser Ersatz der besonderen Werbungskosten steckt, z. B. beim Arzt, der beim Besuch im Nachbardorf entsprechend höher liquidiert, und zwar nicht nur wegen der längeren Dauer der Tätigkeit, sondern auch, weil er seinen Kraftwagen benutzt hat. Endlich ist zu beachten, daß, wenn der Anwalt bei der Zurechnung der Portoauslagen zu den Einkünften schlecht zu fahren glaubt, er ja an Stelle des Pauschsatzes den Einzelnachweis seiner Auslagen wählen kann; er muß das aber tun, wenn er die reinen Auslagen abziehen will.

(RFG., Ur. v. 11. Jan. 1933, VI A 2035/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Görres, Berlin.

Umsatzsteuergesetz.

5. § 2 Nr. 1c UmfStG. 1926. Entgeltliche Unterlassungen von Lieferungen ins Ausland nehmen an der Umsatzsteuerfreiheit der Ausfuhr nicht teil.

Es kommt weder darauf an, ob die Unterlassung zugesichert noch ob die Gegenleistung versprochen war; über die Steuerpflicht entscheidet vielmehr allein die Tatsache, ob ein Leistungsaustausch wirklich stattgefunden hat, gleichviel ob die Beteiligten zur Vollziehung der Leistung und Gegenleistung verpflichtet waren.

Ein Teil der Entschädigungen ist von ausländischen Unternehmern bezahlt; für diese Entgelte nimmt die Beschwz. die Befreiung der Umsätze in das Ausland gem. § 2 Nr. 1c UmfStG. 1926 in Anspruch. Die Vorinstanz lehnt die Befreiung ab, weil es sich um Leistungen handle, die im Inland ausgeführt sind; die Beschwz. macht demgegenüber geltend, daß es sich um Auslandszahlungen handelte. Diese Ausführungen treffen nicht den Kern der Sache.

Die grundsätzliche Umsatzsteuerpflicht nach § 1 Nr. 1 UmfStG. setzt voraus, daß der Unternehmer im Inland tätig geworden ist; erst wenn das Besteuerungsmerkmal der Inlandstätigkeit bejaht ist, kann

die Befreiung gem. § 2 Nr. 1c in Frage kommen. Ebensovienig kommt für die Ausfuhrbefreiung der Ort der Zahlung des Entgelts in Betracht.

Die streitige Vorschr. befreit nicht Leistungen jeder Art, die über die Grenze erfolgen, sondern nur die Lieferung von Waren ins Ausland. Nach dem Buchstaben des Gesetzes wäre daher die Befreiung abzulehnen. Eine solche buchstäbliche Auslegung ist indessen den Steuerbehörden durch § 9 ABgD. verwehrt; es ist vielmehr nach dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der Begünstigung zu fragen. Dieser Zweck ist vornehmlich darin zu erblicken, daß durch den deutschen Ausfuhrhandel Geld aus dem Ausland ins Inland gezogen werden soll. Aus diesem Grunde soll die Vorbelastung der Ausfuhrware durch die inländische Umsatzsteuer, die den deutschen Ausfuhrhändler im Wettbewerb mit dem ausländischen Lieferer benachteiligt, vermieden oder doch tunlichst erleichtert werden. Im vorl. Falle werden nun die Zahlungen aus dem Ausland in keiner Weise dadurch gefährdet, daß die Beschwz. aus den empfangenen Entgelten die Umsatzsteuer entrichtet. Es liegt demnach auch im Hinblick auf § 9 a. a. D. kein Anlaß vor, mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Steuerfalls von dem Grundsatz abzuweichen, daß die Ausfuhrbegünstigung sich nur bezieht auf solche Leistungen, die sich auf Lieferung von Waren beschränken. Dazu gehören aber Unterlassungen nicht.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 21. April 1932, V A 911/31 S.)

Grundwerbsteuergesetz.

6. § 14 Abs. 2 GrEwStG. Eine Bürgschaft kann auch dann als übernommen angesehen werden, wenn dem Gläubiger ein Wechsel gegeben wird, dem eine Bürgschaft als Grundschuld zugrunde liegt. Ist kein anderer Zweck der Wechselschuld als Bürgschaftsübernahme ersichtlich, so kann Bürgschaftsübernahme als bewiesen angesehen werden, sofern nicht Schriftlichkeit der Bürgschaft erforderlich war. †)

Das FinGer. geht von der Behauptung der Herangezogenen aus, daß sie am 20. Aug. 1928 durch Hinterlegung eines Sichtwechsels über 55 000 RM bei der Bank Bürgschaft für die Hypothek Abs. III Nr. 3 von 55 000 RM übernommen habe. Diese Behauptung lag schon in dem Schreiben der Herangezogenen v. 26. Febr. 1931. Sie wurde wiederholt durch Bezugnahme auf die Erklärung der Bank v. 25. März 1931, wo auch bezeugt ist, daß später die Sicherungshypothek unter Herabsetzung ihres Betrages in eine Darlehenshypothek umgewandelt und an die Bank durch Urk. v. 27. April 1929 abgetreten worden sei, daß ferner die Herangezogene „nach wie vor durch ihre wechselmäßige Bürgschaft“ für den Bestand der

Zu 6. Nach § 14 Abs. 1 GrEwStG. muß der Ersterer, der ein Grundstück zur Rettung seiner Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Reallast erwirbt, unter gewissen Voraussetzungen von der Grunderwerbsteuer ganz oder teilweise freigestellt werden; entsprechendes gilt nach § 14 Abs. 2 a. a. D. beim Erwerb durch den Bürgen für eines der genannten Schuldverhältnisse.

Bereits im Ur. v. 15. Nov. 1932 (Partei Mrozek § 14 Abs. 2 Nr. 5) hat der RFG. festgestellt, daß die Hingabe eines Wechsels zur Sicherung einer durch Grundschuld gesicherten Forderung dem Wechselschuldner, der das belastete Grundstück erweist, nicht ohne weiteres einen Anspruch auf die Vergünstigung des § 14 GrEwStG. gewährt; es kommt vielmehr darauf an, ob das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft sich als Bürgschaft i. S. des § 14 Abs. 2 darstellt. In der erwähnten Entscheidung wurde die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 verneint; der Wechsel war zwar zum Zweck der Bürgschaft hingegeben; mangels Schriftform war jedoch die Bürgschaft unglültig.

Da es dieser Form im vorl. Falle gemäß § 350 BGB. nicht bedurfte, gelangte der RFG. hier zur Anwendung des § 14 Abs. 2 GrEwStG.

Der RFG. hält demnach daran fest, daß § 14 GrEwStG. im allgemeinen eng auszulegen sei und nicht jedes Rechtsgeschäft, welches für den Verpflichteten ein Eintreten für eine fremde Verbindlichkeit zur Folge hat, die Anwendung des § 14 rechtfertigt.

Nur in einem Falle hielt der RFG. eine über den Wortlaut des § 14 Abs. 2 hinausgehende Auslegung für erforderlich, indem er die Übernahme der Gewähr für die Sicherheit einer Hypothek oder eines anderen der im § 14 bezeichneten dinglichen Rechte der Bürgschaftsübernahme gleichstellte.

Maßgebend war hier die Erwägung, daß begrifflich eine Bürgschaft nur für eine persönliche Forderung, nicht aber für eine bloße dingliche Belastung übernommen werden kann. Eine wörtliche Auslegung des § 14 Abs. 2 würde daher zur Folge haben, daß diese Bestimmung, wenn es sich um eine Grundschuld, der im Gegertsatz zur Hypothek eine Forderung nicht notwendig zugrunde liegt, handelt, unanwendbar wäre. Dieses Ergebnis würde jedoch der Absicht des Gesetzgebers nicht entsprechen, der im § 14 Abs. 2 auf sämtliche im § 14 Abs. 1 genannten Schuldverhältnisse Bezug nimmt.

Verf. G. Gebauer, Berlin.

Hypothek gebürgt habe. Das FinGer. führt aus, daß seiner Ansicht nach am 20. Aug. 1931 gar keine Bürgschaft übernommen sei.

Es führt zur Begr. seiner Auffassung, daß kein ausreichender Beweis erbracht sei, an die Bank, die durch Wechsel und Hypothek gesichert gewesen sei, habe keine Veranlassung gehabt, eine besondere Bürgschaft für die Darlehenshypothek zu verlangen. Es sieht weiter als möglich an, daß die BeschwF. und die Bank das bestehende Rechtsverhältnis wirtschaftlich als Bürgschaft auch für die Hypothek angesehen hätten; es müsse aber eine Bürgschaft im Rechtsinne verlangt werden. Hierbei übersieht das FinGer., daß der Wechsel als abstraktes Geschäft regelmäßig auf einem Kaufalen (Grundgeschäft) beruht, und ein solches Geschäft kann auch eine Bürgschaft sein. Da hier nicht ersichtlich ist, welches sonstige Geschäft dem Wechsel zugrunde gelegen hat, so ist es nicht unwahrscheinlich, daß es eine Bürgschaft war.

Daß der Wechsel für sich keine Bürgschaft i. S. des § 14 Abs. 2 bedeutet, hat der RZf. schon in dem Ur. II A 503/32 v. 15. Nov. 1932 (Partei Petroz § 14 Abs. 2 Nr. 5) dargelegt. Durch die Wechselunterschrift wird auch nicht die Schriftform einer dem Wechsel zugrunde liegenden Bürgschaft gewahrt (RG. 51, 110; 94, 85). Da indessen die BeschwF. Kaufmannseigenschaft besaß, bedurfte es zur Übernahme der Bürgschaft keiner besonderen Form (§ 350 HGB.).

(RZf., 2. Sen., Ur. v. 1. März 1933, II A 482/32.)

*

7. § 23 Abs. 1 zu b Nr. 1 GrErmStG. Ist durch gerichtliches Ur. rechtskräftig festgestellt, daß ein Grundstücksveräußerungsvertrag nicht der Anfechtung wegen Betruges oder Irrtums unterliegt, so ist damit ein Tatbestand geschaffen, der den Erlaß der Steuer ausschließt.

Durch not. Urkunde v. 5. Nov. 1929 haben die BeschwF. das Gut S. gekauft. Der für den Grund und Boden vereinbarte Kaufpreis betrug 105 000 M. Die BeschwF. haben versucht, den Kaufvertrag wegen Betruges des Verkäufers anzufechten, sind jedoch mit ihrer Klage vom OLG. rechtskräftig abgewiesen. Dem Ausgang des Zivilprozesses entsprechend ist vom FinGer. der Antrag, die Grunderwerbsteuer zu erlassen, abgelehnt worden.

Die RBeschm. kann keinen Erfolg haben. Das OLG. hat nicht feststellen können, daß der Vertrag rechtmäßig angefochten ist, und demgemäß keine Nichtigkeit des Vertrages angenommen. Damit steht unter den Parteien des bürgerlichen Rechtsstreits endgültig fest, daß der Vertrag rechtswirksam ist. Die Beteiligten sind also genötigt, den Vertrag anzuerkennen und ihn wirtschaftlich durchzuführen. Das genügt aber nach der ständigen Rpr. des RZf. zur Bejahung der Steuerpflicht, selbst wenn sich ergeben sollte, daß das rechtskräftige Ur. des OLG. nicht zutrifft. Der RZf. ist deshalb nicht in der Lage, in eine Nachprüfung dieses Ur. einzutreten.

(RZf., 2. Sen., Ur. v. 26. April 1933, II A 197/33.)

Tabaksteuergesetz.

8. §§ 1, 9 Abs. 1, 10a TabStG. 1929. Auch gegenüber der Rpr. des RG. (RGSt. 62, 101 ff., 105, 106; 66, 299, 308 ff.) hält der 4. Sen. an seiner Ansicht fest, daß der Hersteller Steuerschuldner ist für die aus den Herstellungsräumen gestohlenen unversicherten tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse. Ebenso ist der Betriebsinhaber Steuerschuldner für die Rohtabakabgabe, die dadurch entsteht, daß ein Werkmeister Rohtabak ohne Wissen und Willen des Betriebsinhabers der Steueraufsicht entzieht.

(RZf., 4. Sen., Ur. v. 3. Mai 1933, IV A 100/33 S.)

*

9. §§ 1, 9 TabStG. 1929; § 196 RAbgD. 1931. Auch nach dem TabStG. i. d. Fass. v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234) hat der Hersteller für die aus seinem Betriebe durch Diebstahl entfernten unversicherten tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse die Tabaksteuer zu entrichten. †)

(RZf., 4. Sen., Ur. v. 30. Jan. 1932, IV A 298/31.)

Abgedr. JW. 1932, 1516 47.

Zu 9. Der Gewerbetreibende wird es nur schwer verstehen können, daß er Verbrauchssteuern zahlen soll für Erzeugnisse, die ihm gestohlen worden sind, für die er also ein Entgelt nicht erhalten hat. Die Frage hat den RZf. schon des öfteren beschäftigt. Die Verbrauchssteuergesetze stellen die Rechtsvermutung auf, daß die bei Bestandsaufnahmen ermittelten Fehlmengen an steuerpflichtigen Erzeugnissen in den freien Inlandsverkehr übergegangen sind. Die Fehlmengen sind daher zu versteuern, soweit nicht dargetan ist, daß sie auf Umstände zurückzuführen sind, die eine Steuerschuld nicht begründen (z. B. Untergang im Herstellungsbetrieb), so § 42 Abs. 2 TabStG. in der bis 1. Jan. 1930 gültigen Fassung. Nach der den § 42 Abs. 2 TabStG. ergebenden Best. des § 196 RAbgD. hat der Betriebsinhaber die Fehlmengen zu versteuern, soweit nicht Umstände vorliegen, die eine Steuer-

Sonstiges Steuerrecht.

10. § 18 Nr. 3 der I. StAmnestVD. Wenn ein Steuerpflichtiger dem Buchprüfer für die Durchführung des Prüfungsgeschäfts einen seiner Angestellten ohne irgendwelche Einschränkung, möge sie ausdrücklich erklärt sein oder sich aus den Umständen ergeben, zur Verfügung stellt, so liegt darin die stillschweigende Bevollmächtigung des Angestellten zur Empfangnahme von Erklärungen des Buchprüfers.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 10. März 1933, V A 529/32.)

*

11. Im Falle der Hingabe eines Heiratsguts an den mit der Tochter des Schenkers im gesetzlichen Güterstande Lebenden Schwiegersohn spricht die Vermutung dafür, daß nicht der Schwiegersohn, sondern die Tochter beschenkt werden sollte.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 11. Nov. 1932, V A 1030/31.)

*

12. § 9 Abs. 1 RBestG. 1925 i. d. Fass. v. 17. Juli 1930; § 9 Abs. 1 DurchfBest. Unter den Begriff „Volksschulen“ in § 9 Abs. 1 RBestG. v. 10. Aug. 1925 i. d. Fass. des Gesetzes über die Pauschalierung der Verwaltungskostenzuschüsse v. 17. Juli 1930 fallen nur die Volksschulen, nicht die Fortbildungsschulen. †)

Die Frage, ob bei der Heranziehung der Marinewerft zu den Verwaltungskostenzuschüssen die Ausgaben für die Berufsschulen anrechnungsfähig sind, ist vom RZf. bejaht worden.

Nach § 9 Abs. 1 RBestG. über die gegenseitigen Besteuerungsrechte des Reichs, der Länder und der Gemeinden v. 10. Aug. 1925 (RGBl. I, 252) i. d. Fass. des Ges. über die Pauschalierung der Verwaltungskostenzuschüsse v. 17. Juli 1930 (RGBl. I, 215) werden die Verwaltungskostenzuschüsse zu dem Zuschußbedarf der Wohngemeinden für die allgemeine Verwaltung, das Volksschulwesen, die Wohlfahrtspflege, das Wohnungs- und den Bau-

mengen zu versteuern, soweit nicht Umstände vorliegen, die eine Steuer-schuld in der Person des Betriebsinhabers (Lagerinhabers) nicht begründen. Es liegt nun der Einwand nahe, daß bei Diebstahl in der Person des Betriebsinhabers eine Steuer-schuld nicht entstanden sei. Diese Auffassung ist auch vom RZf. für die Best. des § 20 Abs. 3 WeinStG. von 1918 über die Besteuerung der Fehlmengen als richtig anerkannt worden, nachdem durch RD. v. 12. Febr. 1924 (RGBl. 64) in der gleichen Weise wie jetzt als steuerbefreiend genannt wurden Umstände, die eine Steuer-schuld in der Person des Betriebsinhabers nicht begründen. Für das WeinStG. war diese Ansicht zutreffend, denn hier entstand die persönliche Steuer-schuld für den Betriebsinhaber mit der Abgabe von Wein oder mit der Entnahme zum eigenen Verbrauch. Wurde der Wein dem Betriebsinhaber gestohlen, so ist dieser nicht tätig geworden, es entstand daher für ihn keine Steuer-schuld. Das TabStG. und auch das BierStG. unterscheidet sich hierin vom früheren WeinStG. Bei beiden Gesetzen entsteht die Steuer-schuld in der Person des Herstellers (§ 9 TabStG., § 2 BierStG.) mit der Überführung der Erzeugnisse in den freien Verkehr ohne Rücksicht darauf, ob die Entfernung aus dem Herstellungsbetrieb mit oder ohne Willen des Herstellers geschieht. Diesen Unterschied scheint auch die vom RZf. zitierte Entsch. RGSt. 62, 101 ff. verkannt zu haben.

Diebstahl wird also ein steuerbefreiender Umstand für den Hersteller nur sein können, wenn nach den gesetzlichen Best. die Steuer-pflicht daran geknüpft ist, daß der Inhaber der Erzeugnisse mit ihnen eine bestimmte wirtschaftliche Veränderung vornimmt. Das wird jetzt noch z. B. für das ZuckerStG. zutreffen, wo in § 2 gesagt ist: Steuer-schuldner ist, wer Zucker in den freien Verkehr des Inlands überführt.

Im vorl. Fall hält die Entsch. die Best. über die Fehlmengenbesteuerung nicht für anwendbar, vermutlich — aus den Gründen ergibt sich dies nicht zweifelsfrei — weil der Diebstahl nicht anlässlich einer Bestandsaufnahme festgestellt, sondern vom Betriebsinhaber selbst angezeigt wurde. Auch dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Steuer-pflicht ergibt sich hier schon aus den allgemeinen Vorschriften über die Entstehung der Steuer-schuld (§§ 1 und 9 TabStG.), ohne daß man auf § 196 RAbgD. zurückzugreifen braucht. Dabei sei allerdings darauf hingewiesen, daß der RZf. in früheren Entsch., z. B. Ur. v. 22. Febr. 1922: RZf. 8, 200, M. v. z. k., Rechtspr. 4 zu § 42 TabStG., die Best. über die Fehlmengenbesteuerung auch für anwendbar hielt in Fällen, in denen der Diebstahl durch eine Anzeige des Gewerbetreibenden, nicht anlässlich einer Bestandsaufnahme der Steuerbehörde zur Kenntnis gebracht wurde. Mit Recht ist der RZf. von dieser Auffassung abgegangen.

RegR. Dr. Reisser, Stuttgart.

Zu 12. Der Entsch. ist beizustimmen. Ihr praktisch offenbar nicht befriedigendes Ergebnis kann nur im Wege der Gesetzgebung aus der Welt geschafft werden.

Prof. Dr. Röttgen, Greifswald.

und die Unterhaltung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze geleistet. Streitig ist die Auslegung des Begriffes Volksschulwesen.

Die Vorführ. ist zurückzuführen auf den § 6 Abs. 2 RGef. über die gegenseitigen Besteuerungsrechte v. 15. April 1911 (RGBl. 187), der lautete: „Zur Ermittlung der Höhe des Zuschusses wird festgestellt, wieviel an fortdauernden allgemeinen Verwaltungskosten, Volksschule, Armenlasten aufzubringen gewesen sind.“ Zur Ausführung des § 6 hat der Bundesrat in seinem Ausf. Best. (RGBl. 1911, 231) unter XI bestimmt: „Zu den Volksschullasten gehören nicht die Kosten für Mittelschulen, Fach- und Fortbildungsschulen, Hauswirtschafts- und Handarbeitschulen, Hochschulen, Gewerbe und Handelsschulen, Zeichenschulen.“ Nach dem Rechtszustand von 1911 sind hiernach die Volksschullasten und die Fortbildungsschullasten verschieden behandelt worden. Die zweiten Lasten fallen nach dem Rechtszustand von 1911 nicht unter die anrechnungsfähigen Gemeindefasten.

Hiervon ausgehend führt das OVG. aus, daß an diesem Rechtszustand durch den § 9 Abs. 1 Satz 1 des Gef. v. 10. Aug. 1925 und durch die Fassung des § 9 Abs. 1 des Gef. v. 17. Juli 1930 in dem hier streitigen Punkte nichts geändert ist. Dem tritt der erk. Sen. bei. Die Änderung der Worte „Volksschullasten, die aufzubringen gewesen sind“ in „Ausgaben für Volksschulwesen“ bedeuten keine sachliche Änderung, zumal da auch die Begründung zum Gesetzentwurf von einer Erweiterung gegenüber dem früheren Rechtszustand in Ansehung der Volksschullasten nichts bemerkt (vgl. RR., III 1924/25, Druckf. Nr. 801 S. 10). Hierauf hat auch das OVG. hingewiesen und ferner zutreffend dargelegt, daß aus den Art. 143 und 146 RWerf. nichts für die Annahme folgt, das Gesetz von 1925 habe auch das Fortbildungsschulwesen mitumfassen wollen. Das Wort „Volksschulwesen“ ist auch in die Fassung des Gesetzes von 1930 übernommen worden. Auch hier ergibt die Begründung des Gesetzentwurfs vom 16. April 1930 (R. IV 1928, Druckf. Nr. 1990) nicht, daß dem aus dem früheren Gesetz übernommenen Wort ein anderer Sinn beigelegt werden sollte. Eher enthält die Begründung eine Bestätigung der vom OVG. vertretenen Ansicht. In der Begründung S. 7 wird nämlich die Umbenennung einzelner Verwaltungszwecke in § 9 gegenüber der Fassung von 1925 — „Allgemeine Verwaltung“ statt „allgemeine Verwaltungszwecke“, „Wohnungswesen“ statt „Wohnungsbau“ — damit gerechtfertigt, daß damit der Entwurf die Angleichung an den Sprachgebrauch der Reichsfinanzstatistik erstrebe. Man vergleiche hierzu S. 455 des Statistischen Jahrbuchs für das Deutsche Reich 1931. Dort wird bei der Zusammenstellung der Ausgaben der öffentlichen Verwaltung im Deutschen Reich für das Rechnungsjahr 1928/29 die „Allgemeine Verwaltung“ und „das Wohnungswesen“ aufgeführt; unter 2a „Bildungswesen“ werden aber die „Fortbildungsschulen“ neben den „Volksschulen“ aufgeführt. Allerdings werden die Ausgaben in der angeführten Statistik für Volksschulen und Fortbildungsschulen zusammengefaßt in einheitlichen Zahlen wiedergegeben. Aber während sonst Umbenennungen nach der Reichsfinanzstatistik i. d. Fass. des § 9 des Gef. von 1930 vorgenommen sind, ist dies bei dem Wort „Volksschulwesen“ unterblieben. Auch dies spricht dafür, daß diesem Wort derselbe Sinn beigelegt werden sollte, den er nach früherem Recht hatte; nach diesem begriff das Wort Volksschulwesen das Fortbildungsschulwesen nicht mit ein.

An dieser klaren Rechtslage hat auch § 9 der Durchf. Best. vom 25. Okt. 1930 für die §§ 8–10 des Gef. über gegenseitige Besteuerung (RGBl. I, 471), wonach „zum Volksschulwesen“ i. S. des § 7 Abs. 1 Durchf. Best. — § 9 Abs. 1 des Gef. — nur die Volksschule gehört, nichts geändert. Denn wenn auch der RfW. nach § 11 des Gef. zum Erlaß der Durchf. Best. zur Abgrenzung der zuschussfähigen Verwaltungszweige mit Zustimmung des Reichsrats ermächtigt worden ist, so geht doch aus der in dem Rundschreiben des RfW. v. 1. Nov. 1930 S. 1800 — IV² 22920 (RStBl. 727) mitgeteilten Entstehungsgeschichte des § 9 Durchf. Best. nur hervor, daß die Fassung des § 9 Durchf. Best. die hier streitige Frage nicht entscheiden sollte. Im Reichsrat haben zwar bei der Beratung des § 9 Durchf. Best. eine Anzahl von Landesregierungen geltend gemacht, das Verhältnis von Volks- und Fortbildungsschulen habe sich seit 1911 grundlegend geändert, heute ergäben beide erst in ihrer Zusammenfassung den einheitlichen Begriff des Volksschulwesens, dies bringe das Recht ihrer Länder auch unzweideutig zum Ausdruck. Derartige Ermägungen hätten dem Reichsgesetzgeber von 1930 vielleicht Anlaß geben können, bei Schaffung des § 9 des Gef. dessen bisherige Tragweite auch auf die Lasten für Fortbildungsschulen auszudehnen. Das ist aber, wie oben dargelegt, nicht geschehen. Auch die Rspr. kann dem § 9 des Gef. eine über seinen Inhalt hinausgehende Bedeutung nicht beimesse.

(RfW., 4. Sen., Ur. v. 19. Juli 1932, IV A 132/32 S.)

*

13. §§ 14, 12 Abs. 3 VermStG. 1931. Erlischt die Steuerpflicht eines Ehegatten durch Tod, so wird dadurch für den Hauptveranlagungszeitraum die Vermögensteuerpflicht des gem. § 10 VermStG. mitveranlagten überlebenden Ehegatten nicht berührt, solange nicht auf Grund der durch den Tod eingetretenen Vermögensveränderung eine Neuveranlagung erfolgt ist. Die Neuveranlagung ist

frühestens auf den Beginn desjenigen Rechnungsjahres zulässig, das dem Kalenderjahr der Vermögensveränderung folgt.

(RfW., 3. Sen., Ur. v. 16. Febr. 1933, III A 29/33.)

*

14. §§ 7 Abs. 3 Nr. 1, 9 Abs. 2a BraunschweigStG. 1928.

a) Eine „dauernde Beteiligung“ i. S. des § 9 Abs. 2a BraunschweigStG. 1928 ist anzunehmen, wenn die Einzahlungen nach dem Willen der Beteiligten kein Kreditgeschäft darstellen, sondern wenn das Kapital dauernd in dem Betriebe auch für den Einzahlenden arbeiten und dem Betriebe auf lange Zeit und uneingeschränkt zur Verfügung stehen soll.

b) Sind Schulden zur dauernden Beteiligung oder dauernden Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen, so fallen sie, auch wenn sie zur Durchführung von Verbesserungen oder Erweiterungen des Geschäfts aufgenommen sind, unter den § 9 Abs. 2a GemStG.

(RfW., 4. Sen., Ur. v. 10. Febr. 1933, IV A 220/32 S.)

Finanzgericht beim Landesfinanzamt München.

I. § 281 OGB.; KapVerfStG. Solange die Parteien einen wichtigen Kapitalerhöhungsbeschuß als rechtswirksam behandeln, kann das FinA. die Kapitalverkehrssteuer erheben.

Es ist unbestritten, daß die Zeichnungsscheine auf die Kapitalerhöhung mangelhaft und daher nichtig waren. Aus diesem Grunde konnten die Zeichner nicht dazu angehalten werden, die ausstehenden Zahlungen auf das erhöhte Grundkapital zu leisten. Die Eintragung über die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister mußte unterbleiben. Mit der Nichtigkeit der Zeichnungsscheine aber ist der ganze Beschl. über die Kapitalerhöhung hinfällig geworden (S t a u b, Anm. 7, 9 a zu § 281).

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann sich das FinGer. nicht der Auffassung des FinA. anschließen, daß der Beschl. über die Erhöhung des Grundkapitals rechtswirksam sei und daß die Aktien von den Zeichnern bindend übernommen worden seien. Andererseits vermag das FinGer. aber auch die Ausführungen des Berufungsführers nicht restlos zu billigen. Der letztere schließt aus den Mängeln des Kapitalerhöhungsbeschl. und der Zeichnungsscheine darauf, daß ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang gar nicht vorgelegen habe. Dabei kann er allerdings auf das Schrifttum und die Rspr. des RfW. hinweisen.

a) Weinbach, KapVerfStG., Anm. 15 zu § 14 (3. Aufl. S. 429) bezeichnet es als selbstverständlichen Grundsatz des Steuerrechts, daß von einem wichtigen Vorgang eine Steuer nicht erhoben werden kann.

b) RfW. 26, 121 führt aus:

„Voraussetzung der Steuerpflicht ist aber immer, daß der Gesellschaftsvertrag, der die Zahlung ausgelöst hat, gültig ist. Ist er begründeterweise und rechtzeitig angefochten und also von Anfang an nichtig, so muß eine bezahlte Steuer erstattet werden und zwar auch dann, wenn infolge von Umständen, die nicht in einer nachträglichen Willensänderung der Beteiligten beruhen, eine Rückgewähr der Leistungen nicht mehr möglich ist.“

Diese Ausführungen des Schrifttums und der Rspr. bedürfen aber einer gewissen Ergänzung. Es kommt neben anderem darauf an, daß der die Zahlungen oder sonstigen Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft auslösende Kapitalerhöhungsbeschl. wegen seiner Mangelhaftigkeit angefochten wird. Solange das nicht geschieht, die Gesellschafter vielmehr trotz des ungültigen Beschl. und der ungültigen Zeichnungsscheine Zahlungen oder andere Leistungen auf das erhöhte Grundkapital bewirken, besteht für das FinA. kein Anlaß, von der pflichtmäßigen Festsetzung der Gesellschaftsteuer oder von der Geltendmachung der Haftung hierfür abzugehen. Auch Mirre, KapVerfStG., Anm. 1 zu § 14 (S. 56) stellt fest, im Verkehrssteuerrecht habe sich der Grundsatz entwickelt, daß die Parteien die Nichtigkeit nicht geltend machen können, wenn sie das Geschäft trotzdem tatsächlich als für sich verbindlich behandeln.

Im vorl. Falle war aber die Nichtigkeit der Kapitalerhöhung noch nicht festgestellt, als das FinA. am 9. Juli 1929 erstmals die Gesellschaftsteuer forderte; auch noch nicht am 3. Okt. 1929, als das FinA. die Haftung des Berufungsführers aussprach. Der Berufungsführer machte vielmehr erst in einem Schreiben v. 2. Juni 1930 die Nichtigkeit der Kapitalerhöhung geltend. Erst von diesem Zeitpunkt an lagen also die Voraussetzungen für die Erstattung der Gesellschaftsteuer vor. Der nach § 14 KapVerfStG. an sich erforderliche förmliche Antrag kann im Hinblick auf § 204 RAbgD. als rechtzeitig angebracht unterstellt werden. Demnach dürfte in der Einspruchsentsch. v. 22. Febr. 1932 die Haftung

für die 2000 RM Gesellschaftsteuer nicht mehr ausgesprochen werden.

(FinGer. 6. FinR. München, VIII. R., Art. v. 7. Dez. 1932, 19/32.)
Mitgeteilt von H. Dr. Wille, München.

Reichspatentamt.

I. Dem Inhaber eines gepfändeten Patents steht die Beschwerde gegen den Beschluß, durch den der Pfandgläubiger gegen die Verfümmung der Jahresgebührenaufzahlung in den vorigen Stand wiedereingefügt worden ist, nicht zu. †)

Die Anfechtbarkeit einer Entsch. hat entsprechend einem auf Rechtsmittel jeglicher Art zutreffenden prozessualen Grundsatz zur Voraussetzung, daß die Partei, die die Rechtsmittelinflanz anrufen will, durch die anzufechtende Entsch. beschwert ist. Denn das Beschwerderecht ist nur gegeben, um vermeintliche Rechtsnachteile, die sich aus dem angegriffenen Beschluß ergeben würden, abzuwenden. Ein solches materielles Interesse des Beschw. an der Änderung der Entsch. ist aber im vorl. Falle weder dargetan noch ersichtlich.

Zunächst bewahrt der angef. Beschluß, der dem Wiedereinsetzungsbegehren des hierzu zweifellos legitimierten Pfandgläubigers — übrigens mit Recht — Folge gegeben hat, den Beschw. einfließen vor dem Verlust seines Patentes. Auch dadurch ist er nicht beschwert, daß die Erhaltung des Patentes künftig die Zahlung von Jahresgebühren bedingt. Zwar müssen nach § 8 PatG. für jedes Patent, wenn es in Kraft bleiben soll, Gebühren gezahlt werden; eine rechtliche Zahlungspflicht, deren Erfüllung im Klagewege erzwingbar wäre, besteht aber mangels einer entsprechenden Vorschr. für den eingetragenen Patentinhaber nicht. Die Zahlung der Gebühren bildet vielmehr nur die tatsächliche Voraussetzung für die künftige Fortdauer des Patentschutzes; sie steht völlig im Belieben des Patentinhabers und kann von jedem Dritten mit rechtlicher Wirkung geleistet werden. Infolgedessen hätte jedenfalls dem Beschw. als eingetragenen Patentinhaber gegen eine fristgerechte Zahlung der 6. Jahresgebühr durch den Pfandgläubiger ein Widerspruchrecht nicht zugestanden. Das gleiche muß aber auch für den Fall der jetzt gewünschten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gelten, weil die Wiedereinsetzung die Rechtsfolge hat, daß die Zahlung als von vornherein rechtzeitig bewirkt anzusehen ist. Übrigens hatte der Patentinhaber selbst die Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages ins Auge gefaßt. Der Beschw. macht zwar noch geltend, daß durch die bewilligte Wiedereinsetzung dem Pfandgläubiger ermöglicht werde, sofort die Versteigerung seines Patentes zu einem Schleuderpreise zu erzwingen, während er andernfalls den Gläubiger im Laufe der Zeit hätte befriedigen und so im Falle eines Erfolges seines geplanten Wiedereinsetzungsantrages den Verlust des ihm sehr wertvollen Patentes hätte verhindern können. Ganz abgesehen davon, daß nach Lage des Falles die Aussichten eines etwaigen Wiedereinsetzungsantrages des Beschw. zum mindesten zweifelhaft erscheinen, kann eine rechtliche Beschwerde hierin für ihn nicht erblickt werden; läßt doch sein Verlangen auf eine durch nichts gerechtfertigte Verzögerung der Befriedigung seines Gläubigers wegen einer längst fälligen vollstreckbaren Forderung hinaus.

Ein Beschwerderecht steht dem Patentinhaber demnach nicht zu. Hieran kann auch dadurch nichts geändert werden, daß die Patentverwaltungsabteilung durch Beschluß die Beschwerde gem. § 16 PatG. für zulässig erklärt hat.

(MPatV., BeschwAbt. II, Entsch. v. 9. Febr. 1933, R 71 568 V/36a IIIa B 41/33.)

Mitgeteilt von MagR. Dr. Giese, Berlin.

Zu 1. Werden die Jahresgebühren für ein Patent nicht rechtzeitig gezahlt, so erlischt das Patent (§ 9 PatG.). Ob jeder Dritte mit der Wirkung, daß das Patent fortbesteht, die Zahlung bewirken kann, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist der, für den das Patent gepfändet ist, berechtigt, alles zur Erhaltung seines Pfandrechts zu tun, also auch die Gebühren zur Erhaltung des Patentrechts zu zahlen. Daraus ergibt sich auch sein Recht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen, wenn die Frist für die Gebührenzahlung verstrichen ist. Mit Recht hat die Beschwerdeabteilung II des MPatV. in der vorstehenden Entsch. angenommen, daß, wenn einem solchen Antrag des Pfandgläubigers entsprochen worden ist, dem Patentinhaber ein Beschwerderecht nicht zusteht. Freilich ist zweifelhaft, ob das damit begründet werden kann, daß der Patentinhaber durch die Wiedereinsetzung nicht beschwert sei. Wäre ihm nicht ein Beschwerderecht auch dann zu versagen, wenn das Wiedereinsetzungsbegehren des Pfandgläubigers zurückgewiesen worden wäre? Dafür lassen sich gute Gründe geltend machen. Hält man sie nicht für durchschlagend, so muß man der Begründung beitreten, die die Beschwerdeabteilung ihrer Entsch. gegeben hat.

Prof. Dr. Carl Blomeyer, Jena.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Persting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

I. § 606 RVD. Der Verletzte ist verpflichtet, sich den infolge des Unfalls in verkrümmter Stellung gebliebenen und versteiften Mittelfinger der rechten Hand operativ entfernen zu lassen.

Die ärztlichen Sachverständigen haben die operative Entfernung des verletzten Fingers als eine Maßnahme bezeichnet, durch welche die Erwerbsfähigkeit des Kl. wesentlich verbessert werden kann, und sie haben diese Entfernung als gefahrlos angegeben, zumal sie ohne Narkose lediglich unter Anwendung örtlicher Anästhesie erfolgen kann. Das RVerfA. hat zwar in ständiger Rspr. sich dahin entschieden, daß ein Verletzter nicht genötigt ist, Operationen an sich vornehmen zu lassen, die in den Bestand und die Unversehrtheit seines Körpers eingreifen. Im vorl. Falle kann aber nicht davon gesprochen werden, daß der Verletzte, in seiner Funktion auf das schwerste gestörte Finger noch unversehrt ist. Der Eingriff in den Bestand bedeutet somit nichts anderes als die Entfernung eines überflüssigen und entstellenden Teiles des ganzen, sonst gesunden Gliedes. Da außerdem die Operation und die dazu notwendige örtliche Betäubung als völlig ungefährlich angesehen werden müssen, liegt ein geringfügiger chirurgischer Eingriff vor, der nicht als Operation im eigentlichen Sinne angesehen werden kann.

(RVerfA., Ur. v. 13. Sept. 1932, Ia 9831/30, EuM. 33, 17.) [3.]

Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverorgungsgerichts abgedruckt.]

I. Tuberkulose Erkrankung der Schwesterntochterin eines staatlichen Krankenhauses bei Pflege lungenkranker Soldaten ist nicht nach § 96 RVerfOrgG., sondern nach § 2 Nr. 3 RVerfSchG. zu beurteilen.

(RVerfOrgGer., Ur. v. 27. Okt. 1932, M Nr. 36915/30, 12.)

**** 2.** Die Zulässigkeit einer vor dem 28. Juli 1930 durch Anmeldung eines Anspruchs auf Heilbehandlung erhobenen Feststellungsfrage wird durch die RotW. v. 26. Juli 1930 (RWB. I, 311), 5. Juni 1931 (RWB. I, 279) und 14. Juni 1932 (RWB. I, 273) nicht berührt.

(RVerfOrgGer., Ur. v. 7. Dez. 1932, M Nr. 34183/30, 7; GrdF. C.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräf. Geh. RegR. v. Riez u. R. Dr. Görres, Berlin.

I. Handelsbilanz und Steuerbilanz. § 5 PrGewStW.; § 20 REintStG. Ein Kaufmann muß die im Einzelfall vorhandene Handelsbilanz sowohl hinsichtlich der Bewertung als auch der Bewertungsmethode grundsätzlich insoweit der Steuerbilanz zugrunde legen, als die Handelsbilanz sich im Rahmen des handels- und steuerrechtlich Zulässigen hält.

Die Ausführungen in der RBeschw. lassen erkennen, daß die Beschw. sich für befugt hält, innerhalb der handels- und steuerrechtlichen Grenzen die Handelsbilanz für sich möglichst günstig, d. h. mit möglichst hohen Aktiven und niedrigen Passiven, die Steuerbilanz dagegen möglichst ungünstig, d. h. mit möglichst niedrigen Aktiven und hohen Passiven, aufzustellen.

Dieser Auffassung der Beschw. kann nicht gefolgt werden. Wie auch der RVS. annimmt (Entsch. v. 17. April 1929, 12. Nov. 1929, 9. Dez. 1931 u. 16. Febr. 1932; RStBl. 1929, 455 = StW. 1929 Nr. 600, RStBl. 1929, 660 = StW. 1929 Nr. 1031, RStBl. 1932, 147 = StW. 1932 Nr. 540 und RStBl. 1932, 335 = StW. 1932 Nr. 546), darf ein Kaufmann keine von der Handelsbilanz gänzlich unabhängige Steuerbilanz aufstellen; vielmehr muß die im Einzelfall

vorhandene Handelsbilanz grundsätzlich soweit der Steuerbilanz zugrunde gelegt werden, als sich die Handelsbilanz im Rahmen des handels- und steuerrechtlich Zulässigen hält. Wenn mithin z. B. die Lebensdauer eines Betriebsgegenstandes in der Handelsbilanz handels- und steuerrechtlich zutreffend festgestellt ist, so darf die Steuerbilanz von keiner abweichenden, dem Steuergläubiger ungünstigeren Lebensdauer ausgehen, auch wenn diese ebenso vertretbar ist (vgl. auch Entsch. des RFG. v. 28. Juni 1932: RStBl. 740). Desgleichen ist es ausgleichend, in der Steuerbilanz eine von der Handelsbilanz abweichende, dem Steuergläubiger ungünstigere Bewertungsmethode zu wählen, etwa zum Schlusse des Steuerabschnitts in der Steuerbilanz gem. § 20 EinkStG., § 5 Abs. 1 GewStW. zu dem niedrigeren gemeinen Wert überzugehen, dagegen in der Handelsbilanz bei dem höheren Anschaffungs- oder Herstellungspreis zu verbleiben. Ob der umgekehrte Fall, daß sich aus der Steuerbilanz ein höherer Gewinn ergibt, ebenso zu entscheiden ist, braucht hier nicht erörtert zu werden.

(PrWBG., 8. Sen., Entsch. v. 20. Dez. 1932, VIII GST 514/31.)

*

2. § 23 GewWBzwStD. Ist eine Steuerermäßigung für jedes Jahr der Besitzdauer vorgesehen, so ist als zeitlicher Ausgangspunkt für die Berechnung der Ermäßigung dann, wenn als Erwerbspreis der gemeine Wert an einem bestimmten Stichtag zu gelten hat, nicht der Zeitpunkt des tatsächlichen Erwerbes, sondern der für die Wertberechnung zugrunde gelegte Stichtag maßgebend. f)

Bereits nach § 17 Abs. 5 ZwStG. galt als der für die Berechnung der Steuer maßgebende Zeitraum im Falle des Abs. 4 daselbst die Zeit seit dem 1. Jan. 1885. Wenn auch die hier in Betracht kommende StD. eine entsprechende Best. nicht enthält, so muß doch der in § 17 Abs. 5 ZwStG. ausgesprochene allgemeine Grundgedanke mangels ausdrücklicher gegenteiliger ortsgesetzlicher Regelung in allen Fällen Anwendung finden, in denen an Stelle eines nicht nachweisbaren Erwerbspreises der gemeine Wert an einem bestimmten Stichtag als Erwerbspreis zu gelten hat. Ist aber davon auszugehen, daß im Falle des § 14 Abs. 3 der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum mit dem 1. Jan. 1900 beginnt, so muß folgerichtig dieser Zeitraum trotz Fehlens eines entsprechenden Hinweises in der StD. auch als Grundlage hinsichtlich der im § 23 Abs. 3 a. a. D. vorgesehenen Ermäßigung des Steuersatzes maßgebend sein. Die gegenteilige Auffassung würde eine systemwidrige Durchbrechung der einheitlichen Beurteilung des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraumes darstellen, die im übrigen auch in den Motiven des Ortsgesetzgebers keine Stütze findet. Dies muß um so mehr gelten, als in Abs. 2 des § 23 hinsichtlich der Steuererhöhungen ausdrücklich auf den für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraum Bezug genommen ist und ein zwingender Grund für eine abweichende Regelung hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung der Steuerermäßigung nicht erkennbar ist. Mag auch mit der Vorschr. des § 23 Abs. 3 bezweckt sein, den Altbesitz steuerlich zu begün-

Zu 2. Die vorl. Entsch. ist insbes. für unbebaute Grundstücke von grundlegender Bedeutung. Bei bebauten Grundstücken mag es des öfteren vorkommen, daß der Erwerbspreis, der vor dem 1. Jan. 1900 gezahlt worden ist, höher war als der gemeine Wert am 1. Jan. 1900. Bebaute Grundstücke, die ja im Gegensatz zu den unbebauten Grundstücken einen laufenden Jahresertrag zu bringen pflegen, haben selten rechnungsmäßig einen derartigen Wertzuwachs zu verzeichnen wie unbebaute Grundstücke. Anders bei unbebauten Grundstücken. In allen den Fällen, in denen ein Besitz vielleicht schon jahrhundertlang in Händen derselben Familie sich befindet, wird die Steuerermäßigung stets nur den 1. Jan. 1900 zum Ausgangspunkt haben. Die im Laufe der Jahrzehnte stets eingetretene Geldentwertung, die beispielsweise von der Zeit vom Anfang des neunzehnten Jahrhunderts bis zum Ende des neunzehnten Jahrhunderts ungefähr 70% beträgt, wird in allen Fällen wirklich alten Familienbesitzes dazu führen, daß der Erwerbspreis unter dem gemeinen Wert des 1. Jan. 1900 liegt.

Praktisch hebt die Entsch., wenn sie Nachfolge finden sollte, das sog. Altbesitzprivileg für unbebauten Grundbesitz. Der Berliner Magistrat hat auf Grund dieses Urteils seine bisherige AusfW. v. 28. März 1928/10. Juni 1931 Nr. 45 Abs. 3 sofort geändert und angeordnet, daß von jetzt ab bei Berechnung der Wertzuwachssteuer, wenn der gemeine Wert des Grundstücks am 1. Jan. 1900 gem. § 14 Abs. 3 ZwWBzwStD. zugrunde zu legen ist, der für die Steuerermäßigung maßgebende Zeitraum auch erst am 1. Jan. 1900 zu beginnen habe.

Bei Einführung der VerWBzwStD. wurde die Höhe der

stigen, so folgt hieraus doch noch nicht, daß eine derartige Begünstigung in jedem Falle über den in der StD. für die Steuerberechnung zeitlich gezogenen Rahmen hinausgehen soll. Eine unbillige Härte ist jedenfalls in der im Falle des § 14 Abs. 3 eintretenden Begrenzung der Ermäßigungen der Steuer auf den 1. Jan. 1900 ebensowenig zu erblicken, wie eine dadurch bedingte Abhängigkeit des Steuerergebnisses von Zufälligkeiten. Letzteres um so weniger, als dem StPfl. der Nachweis, daß er vor jenem Zeitpunkt einen höheren Erwerbspreis gezahlt habe, jederzeit offensteht und in solchem Falle dann auch die Ermäßigungen vom Zeitpunkt des Erwerbes ab zu rechnen sind. Gegenteiliges kann schließlich auch aus der MusterStD. nicht entnommen werden, die überdies kein Zwangsrecht darstellt, vielmehr Richtlinien gibt. Die in der MusterStD. geregelte Abstellung auf den tatsächlichen Erwerbzeitpunkt ist schon ursächlich daraus zu erklären, daß die Ordnung keinen Stichtag für die Feststellung des gemeinen Wertes enthält und nach ihrem Aufbau auch nicht zu enthalten braucht.

(PrWBG., Entsch. v. 16. Okt. 1931, VII C 77/31.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

1. §§ 35 Abs. 5, 40 Abs. 2 GewO.; Art. 8 Ziff. 8 BGG. Die örtl. Zuständigkeit zu einer Gewerbebetriebsunter-sagung nach § 35 GewO. bemißt sich nach den Orten, von denen aus die zu untersagenden Gewerbe betrieben werden. Bei mehreren Betriebsorten ist jede in Betracht kommende Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Mangel der erforderlichen theoretischen Kenntnisse begründet namentlich im Elektroinstallationsgewerbe die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden. Teilhaber eines Gewerbebetreibenden, dem der Gewerbebetrieb untersagt wurde, sind nicht rekursberechtigt.

(BayWBG., Entsch. v. 17. April 1931, Nr. 4 II 31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Zur Auslegung des § 91 Abs. 3 VerfG. n. Fass. und der RotW. v. 14. Juni 1932 (RStBl. I, 273 ff., Teil 1 Kap. III Art. 2 Abs. 1).

(BayLVerfG., Art. v. 24. Okt. 1932, II MV Nr. 1825/32; Sg. S. 34 Nr. 193.)

Steuer, die bis zu 30% des sog. Wertzuwachses beträgt, stets damit begründet, daß mit dem Gesetze allein die Bodenspekulation getroffen werden solle. Die Opposition gegen das Gesetz wurde mit dem Hinweis auf das in § 23 verankerte Altbesitzprivileg beiseitegeschoben. Die neue Gesetzesauslegung trifft aber jetzt allein den Altbesitz. Sie widerspricht also dem Willen des Gesetzgebers.

Der Wertzuwachs eines Grundstücks, der vielleicht 30 und mehr Jahre vor dem Jahre 1900 tatsächlich angefallen ist und der von dem Erblasser des heutigen Verkäufers damals durch Aufnahme von Hypotheken usw. längst eskontiert wurde, wird jetzt seinen Nachfahren in völlig anderen Zeiten fortgesteuert. In vielen Fällen wird diese Steuer den Verkauf insbes. unbebauten Geländes aus Altbesitz ebenso unmöglich machen, wie das bei Neubesitz schon längst der Fall war.

Das Steuerergebnis wird im übrigen völlig absolut vom Zufall abhängig gemacht. Hat zufällig der Vorbesitzer eines Grundstücks dieses zu einem höheren Preise als den gemeinen Wert am 1. Jan. 1900 erworben, oder hat er zufällig am 1. Jan. 1900 eine Herabsetzung des gemeinen Wertes durchgesetzt, so ist bei Berechnung der Steuerermäßigung der Zeitpunkt des Erwerbes maßgebend, andernfalls muß der Verkäufer heute 17 1/2% zahlen.

Die Entsch. ist also völlig wirtschaftsfremd und unhaltbar es sei denn, daß man die Sozialisierung des Grund und Bodens bemüht erstrebt.

RA. Dr. Ernst Fuhme, Berlin.