

# 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 Vosz**, Berlin;  
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium **Rudolf Schraut**, Berlin

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

## Das neue Entschuldungsverfahren nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933.

Von Rechtsanwalt Dr. Schwaniger, Hirschberg (Schl.).

Das neue Entschuldungsgesetz, das in sich für die große, neu zu beginnende Entschuldungsaktion der landwirtschaftlichen Betriebe den Inhalt eines großen Teiles der Osthilfsgesetze und Verordnungen in einem Guß vereinigt, bringt auch eine Anzahl einschneidender Neuerungen, die man sich einmal klarmachen muß, um das Werk in seiner Bedeutung für den landwirtschaftlichen Betriebsinhaber und den Gläubiger zu erkennen.

1. Organisatorisch fällt sofort ins Auge, daß die Leitung des Entschuldungsverfahrens nicht mehr in der Hand der unteren Verwaltungsbehörden (Landräte) und besonderen Reichsbehörden, der Landstellen, liegt, sondern den AG. der Länder übertragen ist. Damit wird nun aber nicht die gesamte umfangreiche Arbeitslast, die bisher den genannten Verwaltungsbehörden oblag, den AG. aufgebürdet, der sie nach ihrer Struktur, ihren sachlichen und personellen Mitteln gar nicht gewachsen wären, sondern sie haben nur die wichtige materielle Entscheidung über Eröffnung und Abschluß des Entschuldungsverfahrens (§§ 3, 4: Ablehnung, Eröffnung; §§ 20, 21: Bestätigung des Entschuldungsplanes, Aufhebung oder Einstellung des Entschuldungsverfahrens) und über die Ermächtigung der Entschuldungsstelle zum Abschluß eines Zwangsvergleichs (§§ 24 ff.); im übrigen obliegt ihnen im wesentlichen nur die äußere Oberleitung, wie sie z. B. in Fristsetzungen (§ 45 Ziff. 4), der Bekanntmachung der Eröffnung und Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens (§§ 7, 46) und ähnlichem zum Ausdruck kommt, sowie die Durchführung des von der Entschuldungsstelle vorgelegten Entschuldungsplanes.

Das eigentliche Sanierungswerk, das Kernstück des Entschuldungsverfahrens, das im Osthilfe-Entschuldungsverfahren neben den vorstehend unrichtigen Solernitäts- und Publikationsakten Aufgabe der Landstellen und Landräte ist, wird durch das Gesetz für die Zwecke der neuen Entschuldung bestimmten „Entschuldungsstellen“ übertragen. Dies sind nach näherer Vorschrift des § 5 in der Regel Kreditanstalten, die aus eigenen Mitteln und denen der Rentenbank-Kreditanstalt in eigenen Namen (§§ 60, 61) das Entschuldungsdarlehen zwecks Ablösung der nach dem Entschuldungsplan nicht bestehen bleibenden Forderungen in bar oder in 4%igen Ablösungsschuldverschreibungen der Deutschen Rentenbank (§ 62) zur Verfügung zu stellen haben (§ 12). Diese Entschuldungsstellen fertigen insbesondere den Entschuldungsplan, der im einzelnen Aufschluß darüber geben muß, welche Forderungen und Grundstücksrechte mit dem Range vor dem Entschuldungs-

darlehen stehenbleiben dürfen, welche ihm den Vorrang einräumen müssen, und welche endlich durch Barzahlung oder durch Ablösungsscheine in voller Höhe oder quotenmäßig abgelöst werden sollen. Sie müssen weiter den Nachweis dafür führen, daß der nachhaltig erzielbare Rohüberschuß des Betriebes nach der Sanierung die verbleibende Zinslast deckt, daß also die Rentabilität durch Hingabe des Entschuldungsdarlehens wiederhergestellt erscheint (§ 28). Dieser Inhalt des Entschuldungsplanes bedingt, daß die Entschuldungsstelle selbst den Betrieb taxiert, d. h. seine Zinsleistungsgrenze festlegt, das höchstmögliche Entschuldungsdarlehen unter Berücksichtigung der bestehen bleibenden Lasten errechnet und notfalls, wenn es zur Befriedigung aller abzulösenden Forderungen nicht ausreicht, die erforderlichen freiwilligen oder Zwangsakkorde mit den Gläubigern durchführt (§§ 24 ff.).

Dies sind, wie angedeutet, keine sachlich neuen Mittel der Entschuldung. Die grundlegende Änderung und — wie betont werden kann — Verbesserung liegt in der Zusammenfassung des wirtschaftlichen Teils der gesamten Sanierung, der Aufstellung des Entschuldungsplanes, in einer Hand, und zwar in der Hand derselben Stelle, die für eigene Rechnung die Entschuldungsmittel darzuleihen hat. So einfach und selbstverständlich das klingen mag, so bedeutet es doch einen radikalen Bruch mit den bisherigen Methoden, die trotz aufopferndster Tätigkeit aller Beteiligten schließlich nur zu geringen Erfolgen führen konnten. Im Entschuldungsverfahren der Osthilfe waren nämlich die Funktionen der neuen „Entschuldungsstellen“ zwischen die Landstelle, die Industriebank und die „Entschuldungskreditinstitute“ (die sich im wesentlichen mit den neuen Entschuldungsstellen decken) in der Weise aufgeteilt, daß die Landstelle die für die Begutachtung der Entschuldungsbetriebe erforderlichen Unterlagen beschaffte, die Industriebank alsdann die Lage aufstellte und sie nach Genehmigung der Berliner Zentrale an die Landstelle zur Durchführung der Akorde und Aufstellung des Sanierungsplanes abgab. Die Landstelle prüfte nun ihrerseits das landwirtschaftliche Gutachten nach und verhandelte mit der Industriebank über Wänderungen, wenn sie es nicht billigte (vgl. § 27 OsthilfeG.). Der fertige Sanierungsplan wanderte alsdann wieder zur Industriebank und wurde zunächst von der örtlichen Vertretung, danach von der Zentrale geprüft. Wurde auf Grund dieser Prüfung das Entschuldungsverfahren bewilligt, so gingen die Akten dann an das Entschuldungskreditinstitut zur Durchführung des Entschuldungsplanes. Nicht selten stellte sich infolge der langen Bearbeitungsdauer



dort heraus, daß wesentliche Verschiebungen im Schuldenstande eingetreten waren, die neue Ermittlungen und wohl auch Verhandlungen mit den Gläubigern erforderlich machten, und der Kreislauf begann bei der Landstelle von neuem. Es war keineswegs selten, daß die Landstelle in einer einzigen Entschuldungssache zwei oder gar drei Sanierungspläne aufstellen mußte. Dieses unerfreuliche und hemmende Neben- und Gegen-einanderarbeiten ist somit in der einfachsten und glücklichsten Weise für das neue Entschuldungsverfahren beseitigt.

2. Eine der bisherigen Trennung von Entschuldungs- und Sicherungsverfahren ungefähre entsprechende Unterscheidung kennt auch das neue Entschuldungsgesetz. Nach § 26 hat die von dem AG. auf Antrag der Entschuldungsstelle zu erteilende „Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs“ fast wörtlich dieselben Wirkungen wie die Eröffnung des alten Sicherungsverfahrens (§ 8 SicherungsBD.). Der Vollstreckungsschutz ist mit dem Entschuldungsverfahren jetzt aber nicht mehr fakultativ verbunden, sondern er ist mit ihm zwangsläufig in der Weise gefoppelt, daß er stets dann eintritt, wenn Zwangsankord erforderlich werden und das AG. die Ermächtigung des § 24 erteilt. Die alte Streitfrage, ob auch Neuforderungen vor dem Vollstreckungsschutz ergriffen werden (vgl. meinen Aufsatz: JW. 1932, 2373 ff.), ist auch in dem Gesetz nicht entschieden, doch muß sie im Hinblick auf §§ 10, 26 Abs. 4 auch für das Gebiet des neuen Entschuldungsverfahrens verneinend beantwortet werden. Freudig zu begrüßen ist die neue Vorschrift des § 8, nach der auch ohne Erteilung der Zwangsvergleichsermächtigung für die Dauer des Entschuldungsverfahrens eine Grundbuchsperrung bezüglich neuer Belastungen des zu entschuldigenden Grundstücks eintritt. Wird gleichwohl unter Verletzung dieser Bestimmung ein Grundstücksrecht auf Grund rechtsgeschäftlicher Bestellung eingetragen, bevor die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens in Abt. II des Grundbuchs vermerkt ist (vgl. § 8 Abs. 2), so ist gutgläubiger Erwerb möglich, da nicht eine allgemein ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung vorliegt, die nach § 84 Abs. 1 Satz 2 GBD. von Amts wegen zu löschen wäre. Diese teilweise Grundbuchsperrung soll der Vereitelung des Zwecks des Entschuldungsgesetzes, die Verschuldung allmählich auf die Mündelsicherheitsgrenze zurückzuführen (§ 1 Abs. 2), entgegenwirken. Im Ergebnis läuft diese Regelung im Zusammenhange mit den Vorschriften über den Vollstreckungsschutz der BD. v. 8. Dez. 1931 in der Fassung der BD. v. 26. Mai 1933 und der BD. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 auf einen ungefähren der SicherungsBD. entsprechenden Sicherungsschutz für das unbewegliche Betriebsvermögen hinaus. Dagegen sind Zwangsmaßnahmen in sonstige bewegliche und unbewegliche Vermögensgegenstände des Betriebsinhabers im Rahmen der allgemein gültigen Bestimmungen zulässig, solange nicht die Zwangsvergleichsermächtigung des § 24 erteilt ist. Diese ergreift ebenso wie das alte Sicherungsverfahren das gesamte Vermögen des Betriebsinhabers.

3. An dem Entschuldungsverfahren sind alle Gläubiger beteiligt, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Schuldner haben (§ 10). Neu ist die verschweigende Wirkung, die § 11 der unterlassenen Forderungsanmeldung seitens eines beteiligten Gläubigers dann beilegt, wenn die Forderung nicht aus dem Grundbuch ersichtlich und infolge Verschämung der Anmeldefrist nicht im Entschuldungsplan berücksichtigt worden ist. Nach dieser Vorschrift kann der ausgeschlossene Gläubiger in die Betriebsgrundstücke nebst Inventar und Zubehör, den zu angemessener Lebensführung erforderlichen Hausrat, sowie in Forderungen des Betriebes dauernd nicht vollstrecken. Diese Wirkung tritt natürlich dann nicht ein, wenn die Forderung z. B. infolge eines Versehens der Entschuldungsstelle in den Entschuldungsplan keine Aufnahme gefunden hat, oder wenn zwar die Frist versäumt war, die Anmeldung aber so rechtzeitig nachgeholt worden ist, daß ihre Berücksichtigung im Entschuldungsplan noch möglich war (arg.: § 11 Abs. 2 „aus diesem Grunde“). Zweifelhaft kann sein, was unter „aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen“ zu verstehen ist, ob insbesondere rückständige Hypotheken- und Grundschuldzinsen darunter zu begreifen sind. In Anlehnung

an § 45 ZwVerfG. wird man annehmen müssen, daß nur die seit dem letzten Fälligkeitstermin vor Eröffnung des Entschuldungsverfahrens bis zur Auszahlung laufenden Zinsen der Anmeldung nicht bedürfen. Die Vorschrift ist zur Beschleunigung des Verfahrens dringend erforderlich; aus der Stillschuld-Entschuldung hat man gelernt, daß die Feststellung des Schuldenstandes sehr zeitraubend ist, und daß häufig nach Aufstellung des Entschuldungsplanes plötzlich unbekannte Forderungen auftauchen, die alsdann eine Neubearbeitung nötig machen. Härten sind kaum zu befürchten, da die nach § 5 Abs. 2 zu erlassenden Richtlinien wahrscheinlich der Vorschrift des § 11 Abs. 3 RD. entsprechend besondere Bekanntmachung der Anmeldefrist an die bekannten Gläubiger anordnen werden (vgl. § 48 Abs. 2 i. Verb. m. § 12 Abs. 4 BerglD.).

4. Die Durchführung der Entschuldung ist in ein kompliziertes System gebracht, über das nachstehende

#### Übersicht

unterrichtet soll:

#### I. Ablösung von Forderungen und Festlegungsbedingungen.

1. Die Forderung ist vor dem 13. Juli 1931 begründet und innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze gesichert: §§ 83, 84. Es findet keine Ablösung statt.

a) Unkündbare Tilgungsforderungen: § 83. Höchstbetrag der Zinsen 4%, der Verwaltungskosten  $\frac{1}{2}\%$ . Die Tilgung bleibt unverändert.

b) Andere Forderungen: § 84. Umwandlung in unkündbare Tilgungsforderungen. Höchstbetrag der Zinsen 4%, der Verwaltungskosten  $\frac{1}{2}\%$ , der Tilgung  $\frac{1}{2}\%$ . Bei Privathypotheken Auffassung der Tilgungsdaten bei der Entschuldungsstelle gemäß § 14 Ziff. 3.

2. Die Forderung ist nach dem 12. Juli 1931 begründet und innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze gesichert: § 85. Der Gläubiger hat die Wahl zwischen der Regelung zu 1 und der Ablösung in bar binnen einer zu bestimmenden Frist. (Gilt nicht für Grundkreditanstalten im Sinne des § 88).

3. Die Forderung ist vor dem 13. Juli 1931 begründet und nicht mündelsicher oder überhaupt nicht gesichert: §§ 14, 15. Keine Ablösung. Dingliche Sicherung der nicht gesicherten Forderung an bereitester Stelle. Höchstzinsfuß einschließlich Verwaltungskosten:  $4\frac{1}{2}\%$ . Umwandlung nicht unkündbarer Tilgungsforderungen in solche. Höhe der Tilgung zwischen  $\frac{1}{2}$  und 5% zu vereinbaren, Höchstfestsetzung durch AG. 2%. Teilentschädigung des Gläubigers für Zinsverlust aus Reichsmitteln.

4. Die Forderung ist nach dem 12. Juli 1931 begründet und nicht mündelsicher oder überhaupt nicht gesichert: § 16. Nach Wahl des Gläubigers Regelung wie zu 3 oder Ablösung in bar spätestens 1 Jahr nach Bestätigung des Entschuldungsplanes unter Abzug von 10 bis 20% je nach der Rangstelle. Bis dahin höchstens 5% Zinsen.

5. Besondere Arten von Forderungen (§ 17) können entgegen Ziff. 1—4:

a) in bar abgelöst werden:

a) Lohn- und Gehaltsforderungen sowie vor dem 15. Juni 1933 entstandene Handwerker- und Lieferantenforderungen, soweit sie aus der Zeit nach dem 31. März 1932 stammen, werden ohne Antrag und Zwangsabzug in bar abgelöst.

b) Andere von dem Ernährungsminister noch zu bestimmende Forderungen werden auf Antrag des Gläubigers ganz oder teilweise abgelöst (§ 17 Abs. 2).

c) Forderungen, deren Ablösung die Entschuldungsstelle aus Billigkeitsgründen für nötig hält, gleichgültig unter welche der Gruppen 1 bis 3 sie fallen, können wie die Forderungen der Gruppe 4 behandelt werden, wenn die Entschuldungsstelle einen entsprechenden Betrag



aus eigenen Mitteln zur Verfügung stellt. Das Disagio muß vereinbart werden (§ 17 Abs. 3).

- d) Nicht über 25% aufgewertete Papiermarkforderungen können auf Antrag des Privatgläubigers aus Billigkeitsgründen bar abgelöst werden (§ 18 Abs. 2).
- b) Ablösung in Ablösungsschuldverschreibungen ist möglich
- a) wenn dem Gläubiger in den Fällen 1 b und 3 die Festlegung der Forderung als unkündbare Tilgungshypothek nicht zugemutet werden kann (§ 18 Abs. 1),
- β) bei den Aufwertungsforderungen von Ziff. 5, wenn Barablösung nicht erforderlich erscheint (§ 18 Abs. 2).

## II. Behandlung der nach I abzulösenden Forderungen im Zwangsvergleich.

1. Unkündbar sind Forderungen innerhalb der nach dem Einheitswert zu berechnenden (§ 49) Mündelsicherheitsgrenze (§ 29 Abs. 1 Ziff. 1).
2. Die Höchstgrenze der Zwangskürzung beträgt höchstens
  - a) grundsätzlich 50% (§ 29 Abs. 1 Ziff. 2);
  - b) bei Forderungen, die teilweise innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze gesichert sind, 50% des diese Grenze übersteigenden Betrages (§ 29 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 1);
  - c) bei Forderungen von Pfandbrief-Grundkreditanstalten den vollen der Mündelsicherheitsgrenze übersteigenden Betrag (§ 29 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2).
3. Ohne Rücksicht auf die Art der Sicherung können wertbeständige Forderungen mit Ausnahme von solchen, die in Feingoldmark oder ausländischen Valuten ausgedrückt sind (Koggenhypotheken, Roggenreallasten!), in Reichsmark umgerechnet auf den Wert der Forderung zur Zeit ihrer Begründung, höchstens jedoch um 50%, herabgesetzt werden (§ 29 Abs. 4).
4. Eine Reihe von Forderungen sind der Kürzung gänzlich entzogen (§ 30), so Ernteaufbaukredite und Dienstlöhne für die Zeit nach dem 30. Juni 1931, Genossenschaftshaftungen, Forderungen aus noch nicht vollständig erfüllten Verträgen, z. B. der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens aufrechenbare Forderungen, nicht über 25% aufgewertete Papiermarkforderungen, nach dem 31. Jan. 1933 fällig gewordene öffentliche Abgaben und Sozialleistungen und endlich Kosten der Zwangsverwaltung, wenn sie bis zur Erteilung der Zwangsvergleichsermächtigung des § 25 fortgedauert hat.

## III. Wirkung der Zwangskürzung auf Verbindlichkeiten Dritter.

1. Ansprüche gegen Wechselverpflichtete werden durch die Kürzung der Verbindlichkeit des Betriebsinhabers nicht berührt (§ 34).
2. Mitschuldner und Bürgen werden nicht befreit; ihre Regressansprüche werden durch die Zwangskürzung nicht betroffen (§ 35). Näheres hierzu vgl. unten zu III.

Zu I. Aus der vorstehenden Übersicht ergibt sich einmal, daß das Recht des Gläubigers auf Ablösung bis ins einzelne genau, und zwar sehr stark restriktiv geregelt ist, während die Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung im Osthilfsgebiet (v. 15. März 1932 [RGBl. I, 143]) dem freien Ermessen der Landstellen und dem Willen der Gläubiger einen weiten Spielraum durch die Vorschrift des § 3 einräumten, nach der Entschuldungsdarlehen nur gegeben werden sollen, wenn die Möglichkeit einer erstellenden Beleihung bis zur erreichbaren Höhe ausgenutzt ist. Die Regelung des Entschuldungsgesetzes macht besondere Verhandlungen mit den Gläubigern entbehrlich und beschleunigt dadurch das Verfahren beträchtlich; daselbe gilt von der allgemeinen Zinsherabsetzung, durch die noch mancher Betrieb gerettet werden können,

dem mangels freiwilligen Entgegenkommens der Gläubiger sonst nicht zu helfen gewesen wäre.

Zu II. Wesentlich abgewandelt sind die Vorschriften über den Zwangsakkord gegenüber § 18 SicherungsVO. Zunächst wird die Höhe des Nachlasses nicht mehr vom Staate diktiert, sondern es wird der Mehrheitsbeschluß der nicht mündelsicher gesicherten Gläubiger ähnlich wie in § 182 KO. und § 63 VerglO. wieder eingeführt, allerdings in der Form des negativen Konsensprinzips (§ 39). Es ist anzunehmen, daß hierdurch der begreifliche Widerstand der Gläubigerschaft gegen die Herabsetzung ihrer Forderungen, der sich bei Durchführung der Osthilfeaktion sehr hemmend bemerkbar gemacht hat, gemildert werden wird. Bedauerlich ist es vom Standpunkt der Interessen aller Beteiligten nur, daß trotz Überganges zur Mehrheitsentscheidung die Höchstkürzungsgrenze von 50% aufrechterhalten worden ist. Eine unter Umständen ganz geringe Minderheit von Gläubigern hat es dadurch genau wie im Osthilfe-Entschuldungsverfahren in der Hand, durch Verfassung ihrer Zustimmung zu einem weitergehenden Akkord sich besondere Vorteile zu erziehen — indem z. B. ein Gläubigerkonsortium dann solche Forderungen für eine höhere Quote ankauft — oder gar die Sanierung zum Scheitern zu bringen. Es bleibt nur zu hoffen, daß bei der neuen allgemeinen Entschuldung nicht so hohe Akkorde erforderlich werden wie im Osthilfegebiet. Die Kürzungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Rangstelle haben sich teils verbessert, teils verschlechtert. Nach der SicherungsVO. (§ 18 Abs. 3 a. E.) durften nicht erstellende Grundpfandrechte dann nicht zwangsweise herabgesetzt werden, „wenn voraussichtlich im Falle der Zwangsversteigerung die Kapitalforderung ganz oder zum überwiegenden Teile zur Hebung gelangen würde“, insbesondere also auch nicht, wenn ein Gläubiger sich zur überwiegenden Ausbietung seiner Hypothek bereit erklärte. Diese Bestimmung ist für das neue Entschuldungsverfahren gefallen, die Zwangsvergleichsmöglichkeit somit vergrößert. Andererseits ist die „Mündelsicherheitsgrenze“ offenbar höher gezogen als der Begriff der „ersten Rangstelle“ (§ 18 Abs. 3 SicherungsVO.) bezeichnete. Denn erstrangig waren nach § 28 Abs. 1 DurchsVO. zur SicherungsVO. Rechte innerhalb des ersten Drittels des Beleihungswertes oder der ersten Hälfte der Beleihungsgrenze. Diese entspricht aber ungefähr dem 16fachen der Zinsleistungsgrenze, so daß sich die erste Rangstelle bis zum 8fachen der Zinsleistungsgrenze erstreckte. § 97 ordnet bereits für die Osthilfe-Entschuldung die Anwendung der neuen Kürzungsgrenzen des § 29 mit der Maßgabe an, daß an die Stelle der Mündelsicherheitsgrenze das 12fache der Zinsleistungsgrenze tritt. Ungefähr in dieser Höhe wird daher auch voraussichtlich die Mündelsicherheitsgrenze nach § 49 für das neue Entschuldungsverfahren festgesetzt werden. Für ein Entschuldungsdarlehen dürfte daher kein großer Raum übrigbleiben.

Zu III. Die schon im Gebiete des Osthilfsrechts zweifelhafte Frage nach der Wirkung des Zwangsakkordes auf die Haftung des Betriebsinhabers für die Regressforderung des Bürgen oder Mitschuldners ist leider auch in dem neuen Entschuldungsgesetz nicht geklärt worden; § 35 gibt vielmehr zu neuen Zweifeln Anlaß. Für die Osthilfe-Entschuldung bestimmt § 6 Abs. 1 OsthilfeDurchsVO. v. 12. März 1932 (RGBl. I, 130), daß sich der gekürzte Gläubiger an Mitschuldner und Bürgen des Betriebsinhabers trotz der Kürzung halten könne. Über den Regressanspruch des Bürgen usw. ist nichts gesagt. Bei Berücksichtigung der vom RG. (RG. 9, 75; 14, 172 ff.) für den Zwangsvergleich des Konkursverfahrens aufgestellten Grundsätze dürfen im Ergebnis nicht die Hauptforderung und die Regressforderung, mag sie auf einem selbständigen Rechtsgrunde beruhen oder nicht, nebeneinander an der Dividende teilnehmen, da ja der Gläubiger nur einmal Zahlung fordern kann, entweder vom Hauptschuldner oder vom Bürgen, da die Schuld mithin eine einheitliche ist, die sich nicht im Konkurs vervielfachen kann. Beim Entschuldungsverfahren des Osthilfsgebietes nötigt zu dieser Auffassung auch folgende Erwägung: Hat der Bürge vor der Zwangskürzung den Gläubiger voll befriedigt, so hat er z. B. bei einem Akkord von 40% diesen Verlust voll zu tragen. Hat er dagegen noch nicht bezahlt, so könnte er, wenn sein Regressanspruch von 40%



ebenfalls dividendenberechtigt wäre, nochmals 60% von diesen 40% aus Entschuldungsmitteln fordern, also seinen Verlust von 40% auf 16% herabmindern, ein Ergebnis, das den Bürgen zum Hinauschieben der Bürgschaftszahlung mit allen Mitteln veranlassen würde, eine ungerechtfertigte Prämie für böswillige Schuldner und ebenso eine ungerechte Strafe für langmütige Gläubiger. Tatsächlich nimmt ja auch der Bürge bereits mit seinem Befreiungsanspruch gegen den Betriebsinhaber am Verfahren teil, der im Beispiel durch Zahlung von 60% an den Hauptgläubiger in dieser Höhe befriedigt wird. Mit den 40% fällt sein Befreiungsanspruch aus, d. h. der Bürge muß in dieser Höhe den Gläubiger befriedigen. Der Zwangsakkord des § 18 SicherungsW. ergreift aber nur die ausdrücklich affordierten Forderungen; wenn im Sanierungsplan daher außer der Hauptforderung nicht auch der Befreiungsanspruch herabgesetzt wurde, so blieb er in Höhe des affordierten Teils der Hauptforderung bestehen. Wenn man von diesem Gedankengange herkommt, so läßt sich § 35 wohl dahin verstehen, daß es einer besonderen Herabsetzung des Befreiungsanspruchs nicht bedürfen soll, um den nach Zahlung an den Hauptgläubiger entstehenden Regressanspruch des Bürgen in voller Höhe zu beseitigen; denn „die Herabsetzung der Forderung wirkt auch für (gemeint ist wohl: gegen) einen Mitschuldner oder einen Bürgen“. Der Nachsatz: „soweit dieser im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Erfasanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde“, ist jedoch unklar. Gemeint ist wahrscheinlich der Fall, daß der Bürge nach dem Zwangsvergleich der Hauptgläubiger befriedigt, und hierdurch soll der Bürge ebenfalls nur den Anspruch auf die Vergleichsquote erwerben. Ist dies aber der Sinn der Vorschrift, so ist über die Wirkung des Zwangsvergleichs auf den Befreiungsanspruch des Bürgen nichts bestimmt, und es müßte auch in dem Entschuldungsplan des neuen Entschuldungsverfahrens der Befreiungsanspruch des Mitschuldners und Bürgen stets ausdrücklich mit herabgesetzt werden, um das oben erwähnte unerfreuliche Er-

gebnis zu vermeiden, daß der Ausfall des Hauptgläubigers über die (bedingte) Regressforderung des Bürgen erneut dividendenberechtigt zum Schaden der Gläubiger Gesamtheit am Verfahren teilnimmt.

5. Einen völlig neuen Gedanken verwirklicht § 42. Wenn nämlich der Vergleichsvorschlag abgelehnt wird und die Entschuldungsstelle — durch Vorfußablösung — gemäß § 19 eine Forderung gegen den Betriebsinhaber erworben hat, so kann sie wegen dieser ohne Beschaffung eines Vollstreckungstitels mit Zustimmung des Amtsgerichts die Versteigerung des Grundstücks verlangen. Bleibt alsdann die Entschuldungsstelle Meistbietende, so ist der Zuschlag dem bisherigen Eigentümer zu erteilen mit der Maßgabe, daß nuncmehr der Entschuldungsplan durchgeführt wird. Die Rechtsnachteile, die bei dieser Entwicklung des Verfahrens der dem Vergleichsvorschlag widersprechende Gläubiger gemäß § 42 Abs. 2 Ziff. 2 erleidet, werden sicherlich die beabsichtigte Wirkung größerer Vergleichsbereitschaft bei den nicht oder schlecht gesicherten Gläubigern hervorrufen.

6. Nach der Durchführung des Entschuldungsverfahrens behalten die durch das Verfahren hindurchgegangenen Betriebe den Charakter eines „Entschuldungsbetriebes“ bei. Auch andere Betriebe, deren über die Mündelsicherheitsgrenze hinausgehende Belastung nur aus unkündbaren, höchstens mit 4½% verzinslichen Tilgungshypotheken besteht, können durch Beschluß des AG. für Entschuldungsbetriebe erklärt werden. In Art. II des Grundbuchs wird der Vermerk aufgenommen: „Das Grundstück unterliegt der Entschuldung“ (§§ 80, 81). Die wichtigste Wirkung ist gemäß § 91, daß derartige Grundstücke nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen bei mindestens ½% jährlicher Tilgung belastet werden können. Die Beschränkung gilt auch für Zwangsvollstreckungen. Hierdurch soll das Ziel dieser Entschuldung, die Verschuldung bis auf die Mündelsicherheitsgrenze allmählich zu senken, erreicht und auf die Dauer sicher gestellt werden.

## Fragen aus dem Gebiet des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes.

Von Landgerichtsrat Holtöfer, Münster i. W.

Die bisherige Anwendung der RPfV. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz und der AusfV. vom gleichen Tage (im folgenden kurz AusfV. genannt) in der täglichen Praxis, hat zu Streitfragen Anlaß gegeben, die in dem mir zugänglichen Schrifttum (Jonas, Erläuterungsbuch zum landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz, 2. Aufl., und die in der JW. erschienenen Aufsätze) bisher keine oder jedenfalls keine erschöpfende Erörterung gefunden haben. Einige von ihnen sollen hier besprochen werden, wobei ausdrücklich bemerkt wird, daß sich die folgenden Ausführungen nur auf Zwangsversteigerungen beziehen, die bei Inkrafttreten der oben erwähnten W. bereits anhängig waren.

Nach § 1 Abs. 1 AusfV. sind sämtliche Verfahren zum Zweck der Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke ohne Rücksicht darauf, ob die Zwangsversteigerung vor oder nach dem Inkrafttreten dieser W. angeordnet worden ist, bis zum 31. Okt. 1933 kraft Gesetzes eingestellt. Daraus folgt, daß der bereits angelegte, in die gesetzliche Einstellungsfrist fallende Versteigerungstermin von Amts wegen aufzuheben ist (so auch Jonas, Anm. IV, 2 zu § 1). Einem besonderen Beschlusses über die Einstellung bedarf es nicht, er ist aber nicht unzulässig, und wenn, wie das häufiger vorkommt, der Schuldner ausdrücklich die Einstellung beantragt (mag dieser Antrag rechtlich auch nur Anregung sein), zum mindesten zweckmäßig. Der Beschluß hat dann dahin zu lauten, daß das Zwangsversteigerungsverfahren (kraft Gesetzes) bis zum 31. Okt. 1933 eingestellt sei. Er stellt also lediglich die sich aus dem Gesetz ergebenden Folgerungen fest. Das AG. hat nicht etwa, wie das in der Praxis vorgekommen ist, den Einstellungsantrag, ohne den Versteigerungstermin aufzuheben, dem betreibenden Gläubiger zur Stellungnahme mitzuteilen. Es bleibt diesem vielmehr überlassen, dem Einstellungsbeschlusse gegenüber die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen, wenn

er die Voraussetzungen der §§ 2, 3 oder 4 AusfV. für gegeben erachtet. Man könnte nun die Meinung vertreten, ein Verfahren, wie das oben mitgeteilte, sei dann zu billigen, wenn damit zu rechnen gewesen sei, daß die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens vorlägen, oder wenn diese Voraussetzungen nach dem Akteninhalt sogar festständen. Zur Begründung ließe sich anführen, es sei ein unnützer, die berechtigten Interessen des betreibenden Gläubigers schädigender Formalismus, wenn in einem derartigen Fall der Versteigerungstermin sofort aufgehoben und dadurch das Verfahren um längere Zeit weiter hinausgezögert würde. Diese Ansicht halte ich nicht für zutreffend. Das gilt zunächst für den Fall, daß mit dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens lediglich zu rechnen ist, also jedenfalls noch Zweifel bestehen, ob sie vorliegen. Der Vollstreckungsrichter hat in diesem Fall keine Veranlassung, von der Aufhebung des Versteigerungstermins abzusehen und dem Gläubiger Gelegenheit zu geben, die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens darzutun. Es muß vielmehr dem Gläubiger überlassen bleiben, dem etwaigen Einstellungsbeschlusse und der ihm mitgeteilten Aufhebung des Versteigerungstermins gegenüber die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen und den Nachweis zu führen, daß dieser Antrag gerechtfertigt ist. Ich vermag der erwähnten Ansicht aber auch für den Fall nicht beizutreten, daß sich aus den Akten ergeben sollte, daß die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens vorliegen. Jonas erörtert die hier in Betracht kommende Frage in seinem Erläuterungsbuch zu § 1 Abs. 2 AusfV. (vgl. Anmerkung V, 6 daselbst). Dort ist bestimmt, daß die Einstellung kraft Gesetzes auch eintritt, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens der W. der Zuschlag bereits erteilt aber noch nicht rechtskräftig war; in diesem Fall hat das Vollstreckungsgericht den Zuschlagsbeschlusse von Amts wegen aufzuheben. Jonas



führt nun in der erwähnten Anmerkung aus, es sei eine unerwünschte Folge der gesetzlichen Bestimmung, daß auch in den Fällen des § 4 AusfW.D. der Zuschlagsbeschluß aufgehoben werden müßte und das Verfahren wieder auf den Zeitpunkt des Anfangsstadiums zurückgeworfen würde. Doch sei diese unerwünschte Verzögerung bewußt in Kauf genommen, damit zu der im wesentlichen rein formalen Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 a. a. D. vorlägen, nicht auch noch eine sachliche Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 4 a. a. D. gegeben seien, treten müsse. Was hier als der Sinn der gesetzlichen Bestimmung des § 1 Abs. 2 a. a. D. bezeichnet ist, muß dann m. E. erst recht für die Anwendung des § 1 Abs. 1 a. a. D. Bedeutung haben, zumal die Verzögerung durch die Aufhebung des Versteigerungstermins und der danach dem betreibenden Gläubiger unter Umständen erwachsende Schaden nicht so groß ist wie im Falle des § 1 Abs. 2 a. a. D. Der Vollstreckungsrichter hat daher m. E. auch dann einen Einstellungsbeschluß zu erlassen bzw. den angelegten Versteigerungstermin aufzuheben, wenn nach dem bisherigen Akteninhalt bereits feststeht, daß die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens vorliegen, und es dem betreibenden Gläubiger zu überlassen, den Fortsetzungsantrag zu stellen.

Im übrigen hat die Frage nicht die praktische Bedeutung, die man ihr vielleicht zusprechen möchte. Wann stehen denn überhaupt die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens nach dem bisherigen Akteninhalt fest? Auscheiden muß hier zunächst § 2 AusfW.D., da das Verfahren nach dieser Bestimmung erst fortgesetzt werden kann, wenn der Schuldner nach dem Inkrafttreten der W.D. mit einem weiteren Zinsbetrag in Verzug gekommen ist. Auch die Voraussetzungen des § 3 a. a. D. werden in den seltensten Fällen feststehen, da sich schwerlich aus dem Akteninhalt ergeben wird, daß der Gläubiger aus einer Forderung der dort näher bezeichneten Art das Verfahren betreibt. Hinzu kommt, daß in den Fällen der §§ 2 und 3 a. a. D. Gegenstandsbstände aufgestellt sind, bei deren Vorliegen die Fortsetzung des Verfahrens nicht in Frage kommt. Hier ist allerdings zuzugeben, daß sie nach dem bisherigen Akteninhalt ausgeschlossen sein können, z. B., wenn früher gelegentlich eines nach der W.D. v. 8. Dez. 1931 und ihren Ergänzungsverordnungen gestellten Einstellungsantrages der Landrat gehört ist und eine die Voraussetzungen dieser Bestimmung (außergewöhnliche Verluste durch Viehsuchen usw.) verneinende Auskunft erteilt hat. Es bleibt dann noch der § 4 a. a. D. (auf den lediglich beschränkte Bedeutung besitzenden § 5 a. a. D. gehe ich hier nicht ein). Daß dessen Voraussetzungen sich aus dem bisherigen Akteninhalt ergeben, kann noch am ersten vorkommen, so, wenn der Landrat in der oben er-

wähnten Auskunft sich etwa dahin geäußert hat, daß der Schuldner ein schlechter Wirtschaftler sei und daher der Grundbesitz je eher um so besser in fähigere Hände übergehe. Zweifel können bezüglich des Satzes 2 a. a. D. bestehen. Er führt einen Sonderfall an, in dem vermutet wird, daß der Schuldner nicht die Gewähr für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung bis zur nächsten Ernte bietet. Daß dieser Sonderfall gegeben ist, kann gleichfalls aus dem bisherigen Akteninhalt hervorgehen, z. B. aus einem die Einstellung nach der W.D. v. 8. Dez. 1931 ablehnenden Beschluß. Jedoch kann auch in diesem Fall die Fortsetzung des Verfahrens erst angeordnet werden, wenn dem Landrat Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist, sofern eine entsprechende Äußerung nicht bereits vorher eingeholt ist (vgl. oben). Satz 2 hat nämlich m. E. folgende Bedeutung: das Gericht hat in dem erwähnten Sonderfall davon auszugehen, daß der Schuldner die Gewähr einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung bis zur nächsten Ernte nicht bietet. Die in Satz 1 a. a. D. begründete Pflicht zur Anhörung des Landrats bleibt aber auch hier bestehen (so jetzt auch Jonas in seinem oben erwähnten Erläuterungsbuch Anm. II, 4 am Schluß zu § 4). Im übrigen begründet der Satz 2 a. a. D. nur eine tatsächliche Vermutung, die der Schuldner widerlegen kann. Es ist seine Sache, Umstände darzutun, die den Schluß rechtfertigen, daß er trotz Nichtzahlung der Zinsen die Gewähr für eine ordnungsmäßige Wirtschaft bis zur nächsten Ernte bietet. (Vgl. dazu Jonas, Anm. III zu § 4, seine Auffassung ist allerdings m. E. zu eng. Wenn der Schuldner nicht nachweisen kann, daß es ihm trotz ordnungsmäßiger Wirtschaft nicht möglich war, die Zinsen zu zahlen, so bleibt es bei der Vermutung, daß er nicht ordnungsmäßig gewirtschaftet hat, und diese Vermutung wirkt an sich auch für die Zukunft. Jedoch lassen sich Fälle denken, wo der Schuldner dartun kann, daß trotz nicht ordnungsmäßiger Wirtschaft in der Vergangenheit für die Zukunft bis zur Ernte 1933 diese Gewähr gegeben ist. Dann ist die Vermutung des Satzes 2 aber gleichfalls widerlegt.) Zur Widerlegung dieser Vermutung ist dem Schuldner natürlich Gelegenheit zu geben. Steht danach die Nichtzahlung der Zinsen auch nach dem bisherigen Akteninhalt fest, so liegen auch dann die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens noch nicht ohne weiteres vor. Nach allem rechtfertigt sich die Auffassung, daß sich nur in seltenen Fällen aus dem bisherigen Akteninhalt ergeben wird, daß die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens erfüllt sind. Ich bleibe aber dabei, daß der Vollstreckungsrichter auch in diesem Fall den Versteigerungstermin aufzuheben und es dem Gläubiger zu überlassen hat, den Fortsetzungsantrag zu stellen.

## Das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels.

Von Regierungsassessor Dr. Desterle, Polizeipräsidentium Berlin.

Am 12. Mai 1933 ist das Gesetz zum Schutze des Einzelhandels (RGBl. I, 262) ergangen. Das Gesetz ist am 14. Mai 1933 in Kraft getreten. Die DurchfW.D. des RWBl. ist ebenfalls am 12. Mai 1933 erlassen worden (RGBl. I, 267).

A. Art. I § 1 des Ges. gibt der bereits durch W.D. vom 9. März und 23. Dez. 1932 (RGBl. I, 271, 571) erlassenen Sperre für die Errichtung, Erweiterung und Verlegung von Einheitspreisgeschäften eine unbefristete Dauer. In meinem Aufsatz „Das Recht des Einheitspreisgeschäftes“ (ZW. 1933, 1227 ff.) ist auf diese Neuerung in der zusammenfassenden Erörterung der Beschränkungen dieses Geschäftstyps bereits eingegangen worden.

B. Die §§ 2—11 des Art. I bringen eine Sperre für sämtliche Verkaufsstellen des Einzelhandels. Durch diese Vorschriften wird die vorerwähnte Sonderregelung für Einheitspreisgeschäfte generell ergänzt. Dieser Teil des Gesetzes ist jedoch lediglich bis zum 1. Nov. 1933 befristet. Der Gesetzgeber ist damit den zum Teil zeitlich weitergehenden Forderungen nicht gefolgt. Es soll daher durch diese einhalbjährige Sperre zunächst eine Art Generalprobe über die Wirkungen dieses staatlichen Eingriffs ab-

gehalten werden. Die Frage der Verlängerung der Geltungsdauer dieser Vorschriften wird sich erst nach dem Stand der Konjunktur, nach der Entwicklung des berufsständischen Ausbaus und nach der funktionellen Ausgestaltung der einzelnen Wirtschaftsorganisationen beim Ablauf dieses halben Jahres beantworten lassen.

1. Eine Betrachtung dieser wirtschaftlich bedeutsamsten Bestimmungen des Gesetzes erfordert an erster Stelle eine Klärung darüber, welche Geschäfte von dem Gesetz erfasst werden sollen. Das Gesetz geht in Art. I § 2 aus von dem Begriff der „Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden“. Der Begriff der „Verkaufsstelle“ ist bereits aus § 41a und aus den §§ 139 cff. GewD. bekannt. Danach fallen darunter Räume, die dem Publikum zum Kauf von Waren im Kleinverkehr offenstehen. Zu diesen Räumen zählen nicht nur Läden, sondern auch andere, den gleichen wirtschaftlichen Zwecken dienende Räume, wie Magazine, Buden und Automaten. Bei diesen Einrichtungen ist aber die nachstehend noch besprochene Vorschrift des Art. I § 6 zu beachten, nach der ein Feilhalten von Waren im ambulanten Gewerbebetrieb nicht unter das



Gesetz fällt. — Selbst Verkaufsgelagenheiten in Wohnungen, zu denen nur auf Anläuten dem Publikum Zugang gewährt wird, gelten als Verkaufsstellen. Nach der ausdrücklichen Regelung des Art. I § 4 sind auch Verteilungsstellen der Konsumvereine und Werkkonsumanstalten als Verkaufsstellen anzupprechen.

Als grundlegende Beschränkung des Begriffs ist jedoch zunächst zu beachten, daß Verkaufsstellen des Großhandels nicht mit eingeschlossen sind. Dies folgt einerseits bereits aus der oben angeführten Begriffsbestimmung, die ein Feilhalten von Waren im Kleinverkehr erfordert; andererseits rechtfertigt sich dieser Schluß aus der Bezeichnung und der Eingangsformel des Gesetzes, die als Gesetzeszweck ausdrücklich den Schutz des Einzelhandels bezeichnen.

Nach dem für die Auslegung des Gesetzes entscheidenden, im Vorpruch des Gesetzes aufgewiesenen Gesetzeszweck können ferner solche Räume nicht als Verkaufsstellen aufgefaßt werden, in denen lediglich Erzeugnisse eines räumlich anschließenden handwerklichen Betriebes an die Kunden abgesetzt werden. In diesen Fällen treten diese Verkaufsräume wirtschaftlich derartig hinter dem handwerklichen Betrieb zurück, daß sie infolge ihres unselbständigen Charakters nicht als Verkaufsstellen im Sinne des Gesetzes gelten können. Die Praxis wendet daher das Gesetz nicht an auf Bäckereien und Fleischereien solcher Art. Sind jedoch die vorgenannten Voraussetzungen nicht gewahrt, handelt es sich insbes. um eine von dem handwerklichen Betrieb getrennte Verkaufsniederlassung oder um einen Verkaufsraum, der nicht überwiegend die Erzeugnisse des anschließenden handwerklichen Betriebs feilhält, so greifen die Sperrbestimmungen des Gesetzes ein.

Erforderlich ist weiter ein Feilhalten von „Waren“, also von beweglichen Sachen. Diesem Begriff der Ware unterfallen zunächst nicht Wertpapiere und Geld, wie sich aus der Gegenüberstellung: Waren oder Wertpapiere in § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB. und aus § 1 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. ergibt. Hiermit scheiden Geschäftsräume von Banken und Geldwechsellern für die Anwendung des Gesetzes aus. Keine beweglichen Sachen stellen ferner Auskünfte, Beratungen, Reparaturen und sonstige Leistungen dar. Danach fallen Auskunftsstellen und Reisebüros, Friseur, Schneider und Flickschuster nicht unter das Gesetz; auch soweit in solchen Betrieben im Rahmen einer handelsüblichen, dem wirtschaftlichen Zweck der Haupttätigkeit dienenden Nebentätigkeit Waren verkauft werden, z. B. Reiseführer in Reisebüros, kosmetische Artikel durch Friseur, ist eine Verkaufsstelle nicht zu bejahen.

Das Gesetz erfordert ferner im Gegensatz zu der GewD. für die von ihm erfaßten Verkaufsstellen ein Feilhalten von Waren „zum Verkauf“. Hiermit scheiden solche Geschäftsräume aus, in denen Waren lediglich zur Besichtigung oder zur Entgegennahme von Bestellungen ausliegen.

Eine ausdrückliche Gesetzesausnahme für den Begriff der Verkaufsstelle findet sich in dem bereits erwähnten Art. I § 6. Danach gilt nicht als ein Feilhalten von Waren in einer Verkaufsstelle: der Verkauf im ambulanten Gewerbebetrieb, im Marktverkehr und auf Ausstellungen. Der Ausdruck „Marktverkehr“ entspricht der Überschrift des Titels VI der GewD. und umfaßt daher nicht Privatmärkte; die Verkaufsstellen solcher Veranstaltungen fallen somit unter das Gesetz. Hiermit ist eine seit Jahrzehnten als untragbar empfundene Lücke der GewD. zunächst geschlossen. Zum Verständnis dieser Ausnahmebestimmung hinsichtlich des ambulanten Gewerbebetriebs sei bereits an dieser Stelle auf Art. II Ziff. 2 des Ges. verwiesen (siehe hierzu unten C 2).

Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten ferner insoweit nicht, als für die Errichtung bestimmter Verkaufsstellen Sonderregelungen eingreifen, da allgemeine Rechtsätze nicht ohne weiteres frühere Sonderbestimmungen beseitigen. Daher werden zunächst die durch die WD. v. 9. März und 23. Dez. 1932 geregelten Einheitspreisgeschäfte von Art. I §§ 2 ff. des Gesetzes nicht erfaßt (vgl. JW. 1933, 1227 ff.). — Ferner fallen Gaststätten nicht unter das Gesetz; Beschränkungen für diese Betriebe ergeben sich aus den nach § 21 Abs. 2 GaststättG. erlassenen landesrechtlichen Sperrbestimmungen, für Preußen insbesondere aus der WD. vom 13. Nov. 1931 (GS. 243) in der Fassung der WD. vom

27. April 1933 (GS. 154). Aber auch soweit Betriebe, die Lebens- und Genussmittel zum Verzehr an Ort und Stelle verabsolgen, nicht unter das GaststättG. fallen, scheidet die Anwendung des Ges. v. 12. Mai 1933 aus. Nach dem aus der GewD. übernommenen Begriff der Verkaufsstelle (vgl. § 105i GewD.) sind derartige Geschäfte nämlich nicht als Verkaufsstellen anzupprechen. Damit werden auch reine Speisewirtschaften, Kaffees, Konditoreien und Eisbielen von dem Gesetz nicht erfaßt. Selbst wenn in diesen Betrieben Waren „über die Straße“, also zum Mitnehmen verkauft werden, greifen diese Bestimmungen nicht ein, falls diese Verkaufstätigkeit ortsüblich ist und zu der Abgabe von Waren zum Verzehr an Ort und Stelle in einem untergeordneten Verhältnis steht. — Ebenso tritt das Gesetz bei Apotheken zurück hinter denen für die Errichtung und Verlegung solcher Verkaufsstellen nach § 6 GewD. aufrechterhaltenen landesrechtlichen Sonderbestimmungen (siehe hierzu v. Landmann, Komm. z. GewD., 8. Aufl. 1928, § 6 Anm. 4). — Geringer ist für Betriebe der Reichsbahn, in denen Waren feilgehalten werden, keine generelle Ausnahme von den Bestimmungen dieses Gesetzes vorgesehen, wie sie beispielsweise in § 6 GewD., § 16 Abs. 5 RBahnG. vom 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 272) oder in § 27 GaststättG. zugunsten solcher Einrichtungen ergangen ist. Falls sonach solche Geschäfte nicht aus anderen Rechtsgründen von dem Gesetz ausgenommen sind — z. B. als Gaststätten, Speisewirtschaften usw. — unterfallen sie ebenfalls diesen Vorschriften.

2. Die bis zum 1. Nov. 1933 geltenden Beschränkungen gehen nach verschiedenen Richtungen:

a) Art. I § 2 verbietet für diese Zeit die Errichtung neuer Verkaufsstellen. Als Errichtung einer Verkaufsstelle gilt, ebenso wie bereits nach der WD. v. 9. März und 23. Dez. 1932 für Einheitspreisgeschäfte (vgl. Michel: R. u. PrVerwBl. 1932, 67 ff. und meinen Aufsatz: *Industrie-Verl. Mitt.* 33, 273), ihre tatsächliche Eröffnung für das Publikum. Die diesem Zeitpunkt vorausgehenden Vorbereitungs-handlungen, wie die Gründung eines Geschäfts, einer Firma oder Gesellschaft, Vertragsabschlüsse mit dem Ziele einer Geschäftserrichtung oder -eröffnung, sowie Anzeigen nach § 14 oder nach § 35 GewD., bedeuten also noch keine Errichtung der Verkaufsstelle. Diese Auffassung findet ihre besondere Stütze in Ziff. II der DurchWD. v. 12. Mai 1933, die ausdrücklich zwischen solchen Handlungen und der Eröffnung des Geschäfts unterscheidet. Damit fallen einerseits diese Vorbereitungsakte nicht unter das Verbot; sie hindern aber auch andererseits nicht die Anwendung der Sperr gegen die bei Inkrafttreten des Gesetzes noch ausstehende Eröffnung.

Solche Geschäfte, die in Vorahnung dieses Gesetzes entgegen den ursprünglichen Plänen noch vor dem Stichtag (14. Mai 1933) eiligst neu eröffnet wurden, entgehen der Sperr. Diese Fälle sind deshalb keine Seltenheit, da in der Mitgliederitzung der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels v. 4. Mai 1933 die am nächsten Tage stattgefundenene endgültige Kabinettsberatung dieses Gesetzes bereits angekündigt wurde und in der Presse sofort starken Widerhall gefunden hat. Eine erfolglose Umgehung des Gesetzes liegt aber bei den Gewerbetreibenden vor, die ihre Eröffnungsvorbereitungen vor dem 14. Mai 1933 aus dem gleichen Grunde durch eine Scheineröffnung für kurze Frist unterbrochen haben.

Als Errichtung gilt auch die Umwandlung eines Engros-geschäftes in ein Einzelhandelsgeschäft, da erst mit dessen Eröffnung eine Verkaufsstelle i. S. des Gesetzes vorliegt. Derartige verbotene Errichtungen sind auch dann anzunehmen, wenn ein Engros-geschäft einen nicht nur auf Wiederverkäufer beschränkten Ausverkauf veranstaltet. Insoweit wirkt sich dieses Gesetz auch auf die Ausverkaufbestimmungen des UnWG. aus. Eine weitere Beschränkung dieser Vorschriften erfolgt für § 7 Abs. 4 UnWG. Die Sperrfristen dieser Bestimmung verlängern sich nunmehr für Einzelhandels-geschäfte bis zum 1. Nov. 1933.

b) Von der Neuerrichtung sind Verlegungen von Verkaufsstellen zu unterscheiden. Eine Verlegung liegt dann vor, wenn der Inbegriff von Sachen, Rechten und tatsächlichen



Beziehungen von Vermögenswert, die einem Handelsgewerbe zugehören, in die neuen Räume überführt wird und wenn zwischen dem Ende der Geschäftstätigkeit in den alten Räumen und dem Beginn des Handels an der neuen Stelle lediglich die für diese räumliche Änderung im Einzelfall erforderliche Zeitspanne liegt. Solche Verlegungen fallen nach Art. I § 2 nicht unter die Sperre, wenn folgende zwei Voraussetzungen erfüllt sind: die bisherigen Verkaufsräume müssen aufgegeben werden, und die neuen Verkaufsräume müssen in dem gleichen Gemeindebezirk liegen; die bisherige Verwendung der neuen Räume ist hierbei unerheblich. Diese Regelung soll der schweren Lage des Hausbesitzes Rechnung tragen. Ist dieser Tatbestand nicht erfüllt, dann ist (nach Umkehrschluß) die Verlegung verboten. Aber auch bei Vorliegen der Begriffsmerkmale einer Verlegung und der vorgeannten beiden Voraussetzungen für deren Zulässigkeit sind die Schranken des nachstehend erörterten Art. I § 3 Ziff. 1 zu beachten.

c) Nach Art. I § 3 Ziff. 1 ist eine räumliche Erweiterung verboten, falls sie über den zehnten Teil des bisher vorhandenen Verkaufsraumes hinausgeht. Auch für diesen Fall ist die bisherige Verwendungsart der neu hinzugenommenen Räume gleichgültig.

d) Ebenso verboten sind Erweiterungen der Geschäftstätigkeit in doppelter Beziehung: Art. I § 3 Ziff. 4 verbietet die Ausdehnung des Verkaufs auf Lebens- und Genussmittel, falls in der betreffenden Verkaufsstelle ausschließlich oder überwiegend andere Waren zum Verkauf feilgehalten werden. — Erfrischungsräume und Gaststätten in Verkaufsstellen werden von dieser Bestimmung nicht erfaßt. Für solche Einrichtungen sind jedoch die neuen Richtlinien des RMW. v. 24. April 1933, HG 4755 (abgedr. PrMBlW. 1933, 608 f.), zu beachten.

Weiter dürfen nach Art. I § 7 selbständige Handwerksbetriebe i. S. des § 104 o Abs. 2 GewD. nicht mehr errichtet werden in Warenhäusern, Einheitspreisgeschäften, Kleinpreisgeschäften, Serienpreisgeschäften oder anderen, durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäften, sowie in Verkaufsstellen oder Verteilungsstellen eines Konsumvereins oder einer Werkstoffaustalt. Die Reichsregierung ist gleichzeitig ermächtigt worden, für bereits begonnene Nebenbetriebe dieser Art die Schließung zu bestimmen. — Der Reichskommissar für die Wirtschaft und Leiter des Wirtschaftspolitischen Amtes der NSDAP. hat am 1. Juni 1933 an den Reichsverband der Mittel- und Großbetriebe des Deutschen Einzelhandels auf Grund früherer Zusagen ein Schreiben gerichtet, mit der Bitte um Schließung bestimmter im einzelnen aufgeführter Handwerksbetriebe. Das Schreiben ist aus der Tagespresse bekannt. Durch diese gütliche Regelung werden sich wohl gesetzliche Schließungsbestimmungen in weitem Umfange erübrigen.

e) Der Inhaberwechsel ist für Verkaufsstellen des Einzelhandels grundsätzlich nicht beschränkt. Eine solche Übernahme einer bestehenden Verkaufsstelle ist jedoch nur dann zu bejahen, wenn das Geschäft in seinem wesentlichen Bestande auf den neuen Rauminhaber übergeht. Wird lediglich der Verkaufsraum übernommen, so liegt keine Übernahme, sondern eine Neuerrichtung vor. Daher kann sich insbes. in den Fällen, in denen der bisherige Geschäftsinhaber seine Verkaufsstelle verlegt, der Bezücker der alten Räume nicht auf eine Übernahme der bisherigen Verkaufsstelle berufen. — Der Besitzwechsel ist nur im zweifachen Hinsicht eingeschränkt: Zunächst ist nach Art. I § 3 Ziff. 2 die Übernahme einer Verkaufsstelle durch ein mehrere Verkaufsstellen betreibendes Unternehmen verboten. Diese Bestimmung soll eine weitere Ausdehnung der Filialbetriebe, die Betriebsorganisation der Großbetriebe des Einzelhandels, verhindern.

Ebenso ist nach Art. I § 3 Ziff. 3 der Besitzwechsel an einer Verkaufsstelle verboten, falls hiermit eine Änderung der Betriebsart verbunden ist. Als Beispiele für eine Änderung der Betriebsart führt das Gesetz an: Umwandlung in ein Warenhaus, Kleinpreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes, durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichnetes Geschäft. — Aus dieser Bestimmung ergibt sich im übrigen, daß Änderungen der Betriebsart ohne Besitzerwechsel zulässig sind. Lediglich der Umwandlung einer

Verkaufsstelle in ein Einheitspreisgeschäft steht § 1 des 3. Teils der NotW. v. 9. März u. v. 23. Dez. 1932 entgegen.

f) Endlich richtet sich die Sperre nach Art. I § 3 Ziff. 4 gegen solche Wechsel in der Geschäftsfirmierung, die auf eine besondere Art der Preisstellung (z. B. Kleinpreisgeschäft, Serienpreisgeschäft, Einheitspreisgeschäft) oder auf den Bezug der Waren von einem bestimmten Einkaufsunternehmen hinweisen.

3. Die Anwendung der Sperre ist nicht für alle Fälle der vorstehenden Aufzählung zwingend vorgeschrieben. Auf Grund von Art. I § 5 regelt die DurchW. v. 12. Mai 1933 die Zulassung von Ausnahmen. Verkaufsstellen, welche die Tatbestände dieser Ausnahmebestimmungen erfüllen, sind jedoch nicht kraft Gesetzes von der Sperre ausgenommen, sondern bedürfen einer besonderen Ausnahmegewilligung (in Preußen n. d. vorl. DurchAnw. d. Min. f. W. u. Arb. v. 15. Mai 1933: RegPräf. bzw. Pp. Berlin zuständig, gegen dessen Entscheidung Beschwerde an BezAussh.). Gegen die Verfassung einer solchen Ausnahme ist binnen zwei Wochen die in Art. I § 5 festgelegte Beschwerde zulässig. Diese Beschwerde steht lediglich dem unmittelbar betroffenen Handelstreibenden zu, nicht aber dem weiteren Personenkreis, der an einer Ausnahmegewilligung wirtschaftlich interessiert ist (a. A. betr. Hausbesitzer z. T. GrundG. 33, 511). Die hier vertretene Auffassung entspricht der im preussischen Polizeirecht herrschenden Ansicht über die Berechtigung zur Einlegung einer Beschwerde gegen eine polizeiliche Verfügung.

Im einzelnen sind derartige Ausnahmegewilligungen nach Ziff. II der W. „in der Regel“ zuzulassen:

- a) für die Sperre gegen Neuerrichtungen (oben B 2a),
- b) für die Sperre gegen Verlegungen (oben B 2b),
- c) für die Sperre gegen räumliche Erweiterungen (oben B 2c),
- d) für die Sperre gegen Erweiterungen des Verkaufs auf Lebens- und Genussmittel (oben B 2d Abs. 1) — hingegen nicht für die Sperre gegen die Errichtung selbständiger Handwerksbetriebe (oben B 2d Abs. 2),
- e) für die Sperre gegen Inhaberwechsel (oben B 2e),
- f) für die Sperre gegen Firmierungswechsel (oben B 2f), falls bereits vor dem 14. Mai 1933 entsprechende Vorbereitungsmaßnahmen vorgenommen worden sind und falls die Errichtung bzw. Änderung vor dem 1. Juni 1933 stattfindet. Hiermit sollen für den Übergang besondere Härten ausgeräumt werden.

Daneben sind für die volle Geltungszeit der Sperre unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen zulässig:

a) Die Sperre gegen die Errichtung neuer Verkaufsstellen (oben B 2a): Ziff. I der W. läßt Ausnahmen zu, „wenn besondere Umstände ein Bedürfnis für die Errichtung einer Verkaufsstelle rechtfertigen“. Die W. zählt anschließend eine Reihe von Beispielen auf, bei deren Vorliegen „solche besondere Umstände ... in der Regel anzunehmen“ sind. Darunter fallen Errichtungen von Verkaufsstellen in neuen Wohnungsbauanlagen, in neuen Geschäftszugehenden, in Orten mit starkem Fremdenverkehr, in leerstehenden Verkaufsräumen (wiederum eine Schutzbestimmung für den Hausbesitz — ausgenommen sind jedoch Warenhäuser, Kleinpreisgeschäfte, Serienpreisgeschäfte usw. sowie Verkaufsstellen von Filialbetrieben) und unter besonderen Voraussetzungen für „Direktgeschäfte“ (z. B. Württembergische Metallwarenfabrik). Im einzelnen kann auf den Verbindungsinhalt insoweit bezug genommen werden. Diesen Einzelfällen gemeinsam und damit für das geforderte „Bedürfnis“ begriffswesentlich ist das Vorliegen von Umständen, die aus öffentlichen Belangen eine Neuerrichtung wünschenswert erscheinen lassen. Insoweit unterscheidet sich diese Ausnahmeregelung von der oben dargestellten Übergangsbestimmung, in der auch das private Interesse Berücksichtigung findet. — Diese Auslegung des Begriffs des „Bedürfnis“ muß auch für die anderen nachstehenden Fälle gelten, in denen die Bewilligung einer Ausnahme ebenfalls von der Bejahung eines Bedürfnisses abhängig gemacht wird.

b) Die Sperre gegen die Verlegung von Verkaufsstellen (oben B 2b): Die vorstehend erörterte Ziff. I



der W.D. gilt auch hier, da in Art. I § 2 Abs. 2 des Ges. verbotene Verlegungen der Errichtung gleichgestellt werden.

c) Die Sperre gegen die räumliche Erweiterung (oben B 2c): Ziff. IIIa der W.D. läßt Ausnahmen von dieser Sperre grundsätzlich nur zu, sofern die räumliche Erweiterung ein Viertel des bisherigen Verkaufsraums nicht überschreitet und die neuen Räume in unmittelbarem Zusammenhang mit den bisherigen Verkaufsräumen stehen. Liegt eine dieser beiden Voraussetzungen nicht vor, so ist nach Ziff. IIIa der W.D. die Erweiterung als Neuerrichtung zu behandeln, eine Ausnahmegewilligung also lediglich im Rahmen der (oben zu B 3a) erörterten Ziff. I der W.D. zulässig.

d) Die Sperre gegen die Erweiterung des Verkaufs auf Lebens- und Genussmittel (oben B 2d Abs. 1): Nach Ziff. III d der W.D. soll nur dann eine Ausnahme zugelassen werden, wenn durch die besondere Lage der Verkaufsstelle ein Bedürfnis, d. h. öffentliche Belange, für die Erweiterung nachgewiesen sind.

Die Sperre gegen die Errichtung selbständiger Handwerksbetriebe (oben B 2d Abs. 2) gestattet keine Ausnahmen. Diese Regelung entspricht der strengen Fassung dieser Sperre im Art. I § 7 des Ges., die nach näherer Bestimmung der Reichsregierung in den betroffenen Verkaufsstellen die Schließung selbst solcher Handwerksbetriebe zuläßt, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestanden.

e) Die Sperre gegen Inhaberwechsel (oben B 2e) soll nach Ziff. III b der W.D. in Gemeinden unter 30 000 Einwohnern ausnahmslos durchgeführt werden. In größeren Gemeinden sollen Ausnahmen nur zugelassen werden, wenn aus der Lage der Verkaufsstelle, der Art, Lage und Entfernung sonstiger Verkaufsstellen, der sozialen Schichtung und Dichte der Bevölkerung ein Bedürfnis, also wiederum ein öffentliches Interesse, für die Änderung zu bejahen ist.

f) Für die Sperre gegen Firmierungswechsel (oben B 2f) gilt ebenfalls die vorstehend erörterte Regelung der Ziff. III b der W.D. Fälle, in denen die aufgezählten Gesichtspunkte das dort gezeichnete Bedürfnis für eine solche Änderung begründen, lassen sich aber praktisch kaum denken. Ziff. III c der W.D. hebt daher die Änderung in der Bezeichnung heraus, die durch die Mitgliedschaft bei einer ausschließlich dem gewerblichen Mittelstand dienenden Einkaufs- oder Warenbezugs-genossenschaft begründet wird. Solche Änderungen sind in der Regel zuzulassen. Sie dürfen in der Praxis die einzigsten bleiben.

4. Zuwiderhandlungen gegen die erörterten §§ 2 bis 4 und 7 des Art. I werden nach Art. I § 9 mit Geldstrafe geahndet.

5. Die Durchführung der Sperre wird weiter durch Art. I § 8 des Ges. gesichert. Nach dieser Vorschrift hat die Polizeibehörde Verstößen durch unmittelbaren Zwang entgegenzutreten und den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen. Derartige Maßnahmen stellen polizeiliche Verfügungen dar, unterliegen also in Preußen der in den §§ 45 ff. PolVerwG. festgelegten Anfechtung. Der (im „Grund-eigentum“ 33, 512 vertretenen) Auffassung, nach der der Rechtsmittelzug für solche Fälle in Art. I § 5 des Ges. besonders geregelt ist, kann sonach nicht beigetreten werden. Das Rechtsmittelverfahren dieser Vorschrift gilt lediglich für die Anfechtung der Verfassung einer Ausnahmegewilligung.

6. Ein Ersatz für Schäden, die durch die Bestimmungen dieses Gesetzes entstehen, wird nach Art. I § 10 nicht gewährt.

C. Das Gesetz enthält weiter in Art. II Bestimmungen, die in drei Punkten einen Teil der seit Jahren erörterten Änderungen der Gewerbeordnung herbeiführen:

1. Nach einem durch Ziff. 1 dieses Artikels in die Gew.D. neu eingefügten § 35 b kann der Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs untersagt werden, falls sich die Unzuverlässigkeit des Handeltreibenden durch eine

rechtskräftige Verurteilung wegen Betrugs oder einer anderen strafbaren Verletzung fremden Vermögens, wegen Wuchers oder im Wiederholungsfalle wegen eines schweren Verstoßes gegen das UnWG. ergibt. Diese Bestimmung eröffnet jedoch keinen neuen Weg für die Handelsüberwachung. Bereits nach den noch gültigen §§ 20 ff. HandBeschrW.D. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 706, 708) hat die Polizei zwingend den Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs zu untersagen, wenn Tatsachen die Annahme der Unzuverlässigkeit rechtfertigen. Eine ähnliche Regelung ist in § 2 der W.D. über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 747) enthalten. Die neue Bestimmung des § 35 b Gew.D. bietet sonach keine Möglichkeiten, die nicht bereits gesetzlich gegeben sind. Ihre praktische Auswirkung ist sogar eine schwächere, da sie — ganz abgesehen von den verfahrensrechtlichen Erschwerungen (vgl. die §§ 40 Abs. 2 und 54 Abs. 1 Gew.D. i. d. Fassung des Art. II Ziff. 1 des Ges.) — lediglich als Kannvorschrift gefaßt ist, bestimmte rechtskräftige Verurteilungen erfordert, und da Verstöße lediglich nach § 148 Abs. 1 Nr. 4 Gew.D. i. d. Fassung des Art. II Ziff. 1 des Ges. geahndet werden können. Es ist daher zu erwarten, daß die Verwaltung sich in all den Fällen, in denen § 35 b Gew.D. keine genügende Abhilfe bietet, weiter auf die erwähnten früheren Bestimmungen stützen wird. Die Praxis wird daher lehren, ob § 35 b Gew.D. ausreicht und damit eine Aufhebung dieser älteren Vorschriften möglich ist. — Für Preußen sind im übrigen bis jetzt noch keine Bestimmungen ergangen, durch die innerhalb der reichsrechtlichen Rahmenvorschriften der §§ 40 und 54 Gew.D. die zuständigen Behörden und das Verfahren festgelegt werden. Lediglich für die Wiederaufhebung einer Handelsuntersagung bestimmt die vorläufige Anweisung des Min. für Wirtschaft und Arbeit v. 15. Mai 1933 (MBl. 250) die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten, in Berlin des Polizeipräsidenten. Bis zum Erlaß der noch ausstehenden Verfahrens- und Zuständigkeitsregelung kann sonach in Preußen nicht auf Grund des § 35 b Gew.D., sondern nur nach den früheren Bestimmungen vorgegangen werden. Die vorerwähnte vorläufige Anweisung v. 15. Mai 1933 kann bis dahin ebenfalls keine praktische Bedeutung gewinnen.

2. Ziff. 2 des Art. III enthält grundlegende Änderungen für den ambulanten Gewerbebetrieb. In den nach § 42 b Gew.D. zulässigen Bestimmungen ist nach der jetzigen Fassung des Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift die Einführung des Bedürfnisnachweises möglich. Nach der bisherigen Regelung war eine solche Beschränkung gemäß § 42 b Abs. 4 i. Verb. m. § 56 d Gew.D. lediglich für Ausländer zulässig. — Art. I § 6 des Ges. findet sonach in dieser Vorschrift eine sinnvolle Ergänzung. Von der jetzigen Fassung des § 42 b Gew.D. kann jedoch noch nicht eine endgültige Beseitigung der Auswüchse des Straßenhandels erwartet werden, da die auf diese Vorschrift gestützten Anordnungen wesentliche Teile des Straßenhandels überhaupt nicht erfassen. Der Handel mit rohen Erzeugnissen der Land- und Forstwirtschaft, des Garten- und Obstbaues, der Geflügel- und Bienezücht sowie der Jagd und Fischerei, und der Handel mit allen Wochenmarktartikeln kann nämlich nach § 42 b Abs. 2 Gew.D. nicht von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden.

Ferner ist § 42 b Abs. 1 Satz 1 Ziff. 3 Gew.D. nunmehr dahin geändert, daß den danach zulässigen Bestimmungen nicht nur das Anbieten „gewerblicher Leistungen, hinsichtlich deren dies nicht Landesgebrauch ist“, sondern auch das Aufsuchen von „Bestellungen auf solche“ unterfallen.

3. Endlich erhalten nach Ziff. 3 des Art. III die Strafbestimmungen der §§ 148 und 149 Gew.D. eine neue Fassung. Nach dem bisherigen Wortlaut des Abs. 2 dieser Bestimmungen fiel bei Idealkonkurrenz (§ 73 StGB.) zwischen einem Steuer-gesetz und einer strafbaren Handlung im Sinne dieser Vorschriften die Strafe wegen der gewerbepolizeilichen Übertretung aus. Nunmehr sind die wegen solchen Übertretungen verurteilten Strafen neben der Steuerstrafe besonders zu verhängen. Bei der Bemessung der Steuerstrafen ist jedoch die Übertretungsstrafe zu berücksichtigen.



### Bein Vorrecht der öffentlichen Grundstückslasten bei Mietabtretungen und Mietpfändungen.

Kiewald: JW. 1932, 449 ff. bejaht die Frage, ob ein Vorrecht der Steuerbehörden für die auf dem Grundstücke lastenden Steuern und Abgaben gegenüber bereits erfolgten Mietabtretungen und Mietpfändungen besteht.

In Schrifttum und Rspr. ist es streitig, ob der Steuergläubiger, der zwecks Beitreibung von Steuern und Abgaben die eingehenden Mieten gepfändet hat, für sich das Vorrecht der §§ 1123, 1124 BGB. mit der Maßgabe beanspruchen kann, daß er sämtlichen Hypothekengläubigern vorgeht.

Bejahend: Wolff: PrVerwBl. 24, 491; Kauf- und Mietw. d. Verwaltungszwangsverfahren, 7. Aufl., S. 160 und 239 sowie die Erlasse des PrMin. v. 19. März, 7. und 20. April 1932, ferner das Rundschreiben des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes v. 25. Mai 1932, sämtlich ohne eine genauere Begründung. Bezüglich der von Kiewald gegebenen Begründung vgl. JW. 1932, 451. Ebenso Eich, Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen (Das Vorrecht der öffentlichen Grundstückslasten), Köln 1932.

Verneinend: Loevy: DWohnArch. 1933, 57 ff. und Korn: BankArch. 1933, 226 ff. mit n. E. zutreffender Begründung.

Gegen Kiewald a. a. O. ist auszuführen: Es ist zunächst nicht zulässig, der Mietpfändung durch den Steuergläubiger — im Wege der ausübenden Gleichstellung — den Charakter der „dinglichen Beschlagnahme“ zuzuerkennen. Denn eine derartige Parallelität des öffentlichen und privaten Rechts besteht nicht und kann gar nicht bestehen, weil das öffentliche Recht ganz andere Ziele verfolgt, andere Funktionen hat und mit anderen Zwangsmitteln ausgestattet ist als das Privatrecht (vgl. auch Loevy a. a. O. Sp. 64).

Es geht nicht an, die für die Hypotheken ergangenen Vorschriften entsprechend auf die öffentlichen Grundstückslasten anzuwenden, weil es sich bei beiden um grundlegend verschiedene Rechtsinstitute handelt. Zum mindesten erscheint es äußerst gewagt, den klaren Wortlaut des § 1124 BGB., der nur von dem Hypothekengläubiger spricht und eine Ausnahmeverordnung darstellt, auf andere dinglich Berechtigte auszudehnen. Demzufolge hat auch das RG.: JW. 1927, 2583 es ausdrücklich abgelehnt, § 1124 BGB. auf rückständige Grundstückslasten anzuwenden (vgl. auch RG. v. 7. April 1914: GruchVertr. 58, 1031).

Daher verdient m. E. die Ansicht, die das Vorrecht der Steuerbehörden verneint, den Vorzug. Wie ja auch die Mehrzahl der bisher ergangenen Entscheidungen annimmt, daß der Steuergläubiger bereits erfolgte Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen nicht ihrer Wirkung berauben könne und daher gegenüber den Hypothekengläubigern, falls diese eine dingliche Mietpfändung vornehmen, zurücktreten müsse (so LG. Glogau v. 5. Febr. 1933, 6 S 609/32; AG. Bielefeld v. 5. Dez. 1932, 12 C 2169/32; AG. Necklinghausen v. 11. März 1932, 8 b C 334/31; AG. Kassel v. 17. Aug. 1932, 17 C 891/32; LG. Hagen v. 7. Febr. 1933, 6 S 609/32; LG. Köln v. 16. März 1933: JW. 1933, 1274; a. M. LG. Kiel v. 6. Juni 1932, 9 S 652/32; PrKonsumklassenZ. 1932 Nr. 22; LG. Münster v. 13. Sept. 1932, 4 S 1032/32; ebenda; LG. Kassel v. 1. Dez. 1932, 3 S 397/32; AG. Necklinghausen v. 3. Nov. 1932, 8 b C 669/32).

Nicht unerwähnt sei noch, daß ein Teil der Steuerbehörden, um eine gerichtliche Entscheidung über diese zur Zeit immerhin ungewisse Streitfrage zu vermeiden, dazu übergegangen ist, von einer Pfändung der Mieten abzusehen und die Zwangsverwaltung des Grundstücks zu betreiben. In diesem Falle besteht allerdings ein Vorrecht der öffentlichen Grundstückslasten wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge (vgl. § 10 Ziff. 3 ZwVerfG.).

Ref. Dr. Werner Weigelt, Freiberg i. S.

### Die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus im Reich und in den deutschen Ländern.

Nach Abschluß meiner Darlegungen: JW. 1933, 1169 ff. sind weitere Neueregungen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in den einzelnen Ländern getroffen worden, über die nachstehend berichtet werden soll, wobei auch auf JW. 1933, 1380 verwiesen wird.

Baden: Die 3. HaushaltNotW. v. 25. Aug. 1932 (GWB. S. 193 ff.) Art. 13 sah vor, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen erst nach vorheriger Anmeldung bei der zur Vertretung des Schuldners berufenen Stelle und der Staatsaufsichtsbehörde erfolgen dürfte. In Baden war also bisher eine Genehmigung zur Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden, Gemeindeverbände und Kreise nicht erforderlich. Diesen Zustand hat die 5. HaushaltNotW. v. 11. April 1933 (GWB. S. 65 ff.) geändert. Nach der neuen W. erfolgt die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den badischen Staat im Verwaltungswege. Im Einzelfalle trifft das zuständige Ministerium die erforderlichen Maßnahmen.

Die Zwangsvollstreckung gegen die Gemeinden ist nunmehr ähnlich geregelt wie in Anhalt. Es darf nämlich die Zwangsvoll-

streckung wegen Geldforderungen nur mit Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde vorgenommen werden. Diese hat auf Antrag des Gläubigers die Vermögensgegenstände zu bestimmen, für die eine Zwangsvollstreckung zugelassen wird. Ferner liegt es in der Hand der Staatsaufsichtsbehörden, den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung festzulegen. Auch in der BadW. ist vorgesehen, daß die Zwangsvollstreckung nicht zugelassen werden darf, wenn dadurch der geordnete Gang der Gemeindeverwaltung oder die Versorgung der Bevölkerung gefährdet würde.

Die W. gibt beiden Parteien die Möglichkeit, gegen die Entscheidung der Staatsaufsichtsbehörde binnen zwei Wochen die Beschwerde beim Minister des Innern einzulegen. An Stelle dieser Maßnahmen, die im übrigen auch für die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Geldforderungen gelten, kann die Staatsaufsichtsbehörde auch ein Verteilungsverfahren anordnen, wenn dies zur gleichmäßigen Befriedigung mehrerer Gläubiger erforderlich ist. Die Regelung ist ähnlich, wie sie weiter unten für Preußen dargestellt ist.

Besonders hervorzuheben ist noch, daß die W., die mit dem Tage nach ihrer Verkündung, also am 13. April 1933, in Kraft tritt, entsprechend auch Anwendung findet für die Kirchengemeinden.

Braunschweig: In den eingangs erwähnten Ausführungen ist auch die W. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, die für Braunschweig gilt, erwähnt worden, mit dem Hinweis, daß die Geltungsdauer dieser W. auf die Zeit bis zum 31. März 1933 beschränkt sei. Diese ist inzwischen verlängert worden bis zum 31. März 1934, und zwar durch die W. zur Änderung der W. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden und Gemeindeverbände v. 9. März 1933 (BraunschweigSamml. S. 31).

Preußen: Die für die Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und Gemeindeverbände grundlegende W. zur Vereinfachung und Vereinfachung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 bringt neben der eigentlichen Sonderregelung der Zwangsvollstreckung auch noch Vorschriften über ein Verteilungsverfahren (vgl. auch Anhalt und Baden) und eine besondere Form der Zwangsetatifizierung.

#### I. Verteilungsverfahren.

§ 45 der W. v. 3. Sept. 1932 bestimmt, daß auf Antrag der Aufsichtsbehörde die Beschlußbehörde ein Verteilungsverfahren einleiten kann, wenn dies zur gleichmäßigen Befriedigung mehrerer Gläubiger erforderlich ist. Es ist vorgesehen, daß ein Aufgebotsverfahren stattzufinden hat, nach dessen Ablauf die Befriedigung der Gläubiger, deren Geldforderungen nicht rechtzeitig angemeldet worden sind, ausgeschlossen ist.

Die in § 45 Abs. 3 vorgesehene AusW. des Ministers des Innern ist unter dem 30. März 1933 (GS. S. 101 ff.) erlassen worden.

Zweck des Verteilungsverfahrens ist unter Aufrechterhaltung des geordneten Ganges der Verwaltung und der Versorgung der Bevölkerung, die Befriedigung der Gläubiger aus Geldforderungen an Gemeinden und Gemeindeverbände durch Aussonderung und Verwendung gemeindlicher Einnahmen und Vermögenswerte, zu fördern (§ 1). Antragsberechtigt ist die Aufsichtsbehörde, die von Amts wegen auf Grund pflichtmäßigen Ermessens einen Antrag stellt, über den die Beschlußbehörde zu entscheiden hat. Eine Entscheidung auf Einleitung des Verteilungsverfahrens darf ergehen, wenn dieses zur gleichmäßigen Befriedigung mehrerer Gläubiger erforderlich ist (§ 2).

Die Beschlußbehörde hat vor ihrer Entscheidung die gesamten Unterlagen zu prüfen, die ihr von der Aufsichtsbehörde nach Anhörung der Gemeinden bzw. des Gemeindeverbandes eingereicht worden sind. Wenn die Beschlußbehörde einen Beschluß auf Einleitung gefaßt hat, so dürfen andere als die ausdrücklich in der Verteilungsordnung vorgesehene Zahlungen nicht geleistet werden. Besonders hervorzuheben ist, daß zu diesen Zahlungen, die unbedingt zu leisten sind (§ 14 Abs. 2 Ziff. 2), die Gehälter und Ruhegehälter, die an gemeindliche Beamte, Lehrer und Angestellte zu zahlen sind, gehören, ferner die Beiträge zu den verschiedenen Ruhegehaltskassen. Erwähnt sei, daß ferner auch dazu gehören, Ausgaben der öffentlichen Fürsorge, sowie die Löhne und Ruhegehälter der Arbeiter, die notwendigsten Sachausgaben und die Leistungen öffentlich-rechtlicher Art an andere öffentlich-rechtliche Körperschaften. Diese Zahlungen sind insofern noch besonders privilegiert, als sie neben den seit dem 1. April 1932 entstandenen und noch entstehenden Forderungen des Staates auf Ablieferung eingehobener Staatssteuern vorweg zu befriedigen sind. Gehört also zu den Gläubigern, deren gleichmäßige Befriedigung gemäß § 2 erforderlich ist, einer der vorstehend genannten Berechtigten, so ist seine Forderung vorweg zu erfüllen.

Die Durchführung des Verteilungsverfahrens liegt in der Hand eines auf Veranlassung der Beschlußbehörde von der Aufsichtsbehörde ernannten Treuhänders, der befugt ist, alle zur Durchführung seiner Aufgabe erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er kann Beschlüsse an Stelle der gemeindlichen Organe fassen und an Stelle des



Gemeindevorstandes die Maßnahmen treffen, die zur Durchführung dieser Beschlüsse erforderlich sind. Ihm zur Seite steht ein von der Beschlußbehörde bestellter Gläubigerausschuß, der bei der Durchführung des Verteilungsverfahrens zu hören ist. Wie schon in der WD. v. 3. Sept. 1932 bestimmt ist, muß ein Aufgebotsverfahren durchgeführt werden. Die WD. v. 15. April 1933 trifft in §§ 9—11 die nähere Regelung hierzu. Ebenso wie bei der Zwangsvollstreckung dürfen auch gemeindliche Vermögensgegenstände, durch deren Inanspruchnahme der geordnete Gang der Verwaltung oder die Versorgung der Bevölkerung gefährdet wird, nicht in das Verteilungsverfahren einbezogen werden.

Zu der WD. sind endlich auch noch die Vorschriften über die Rechtsmittel und die Kosten des Verfahrens getroffen und bestimmt, daß nach Abschluß der Verteilung die Beschlußbehörde das Verteilungsverfahren nach Anhörung des Gläubigerausschusses durch Beschluß aufzuheben hat, und daß endlich ein erneuter Antrag auf Einleitung eines Verteilungsverfahrens frühestens nach Ablauf eines halben Jahres nach der Aufhebung gestellt werden darf. Aber auch dann noch kann der Antrag der Ablehnung unterliegen, wenn nach Überzeugung der Beschlußbehörde die Verhältnisse in der Zwischenzeit sich nicht so geändert haben, daß die Einleitung des Verteilungsverfahrens Erfolg verspricht.

## II. Zwangsetatifizierung.

Diese findet (vgl. § 19 ZustG., der die entsprechenden Bestimmungen der StädteD. erlegt hat) Anwendung, „wenn die Stadtverordneten es unterlassen oder verweigern, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen auf den Haushaltsetat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen“. Während diese Bestimmung, die die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen behandelt — hierzu gehören u. a. auch die Beamtengehälter (vgl. Dertel, Anm. 2 zu § 78) —, ist eine besondere Zwangsetatifizierung in der WD. v. 3. Sept. 1932 (§ 36) für die Fälle vorgesehen, in denen eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband eine anerkannte oder gerichtlich festgestellte Verbindlichkeit trotz Fälligkeit nicht erfüllt. In diesen Fällen kann die Beschlußbehörde (anders § 19 ZustG.: der Regierungspräsident), wenn die Nichterfüllung zu besonderen Schwierigkeiten oder Nachteilen für eine geordnete Verwaltung oder für den öffentlichen Kredit führen kann, auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder auf Antrag des Gläubigers nach Anhörung der Aufsichtsbehörde Maßnahmen treffen. Als solche gelten: die Anordnung der Nichtleistung oder Herabsetzung von Ausgaben, die in den Haushaltsplan eingestellt sind, andererseits die außerordentliche Einstellung von Mehreinnahmen, und zwar durch Erhöhung gemeindlicher Steuern, Gebühren und Beiträge, sowie Tarife gemeindlicher Versorgungsbetriebe.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß auch den Gläubigern der Gemeinden und Gemeindeverbände, wenn auch ihr Recht zur Zwangsvollstreckung eingeschränkt ist, eine Reihe von Möglichkeiten zur Verwirklichung ihrer Ansprüche zur Verfügung stehen.

W. Dr. von Bremen, Berlin.

## Die Kirche und dissidentische Pächter.

Die Kirche hat bei Verpachtung der zu ihrer Dotation gehörenden Ländereien soziale Gesichtspunkte nie außer acht gelassen, sie ist in den Landgemeinden oft als einzige Verpächterin in der Lage, selbstwirtschaftender Landwirten durch Zupachtung zu einer besseren Auswertung ihres Betriebes zu verhelfen, ländlichen Handwerkern eine stärkere Sicherung ihrer Lebenshaltung zu gewähren und auch sonst ärmeren Familien auf dem Lande Gelegenheit zu geben, die für den Hausbedarf notwendigen Dinge selbst zu ziehen, und ihnen eine bescheidene Tierhaltung zu ermöglichen. Vor dem Kriege ist die Verpachtung in den meisten Fällen weit unter dem normalen Pachtpreis erfolgt, aus welchem Grunde die Verpachtung kirchlicher Ländereien sehr begehrt war. Durch die Folgen der Inflation war die Kirche auf eine volle Ausnutzung ihres Pfründenvermögens angewiesen, trotzdem sind auch heute noch ihre Ländereien vielfach unter dem ortsüblichen Preise verpachtet. Immer aber verfolgt die Kirche mit der Verpachtung ihrer Ländereien einen für die einzelne Gemeinde bedeutsamen sozialen Zweck.

Es ist für die Kirche selbstverständlich, daß sie das Land in erster Linie an ihre Gemeindeglieder verpachtet und nicht etwa an solche Personen, die sich von der Kirche losgesagt haben. Genau so wie kirchliche Handlungen ausschließlich Gemeindegliedern zustehen und die aus der Kirche Ausgetretenen jeglichen rechtlichen Anspruch auf kirchliche Gemeinschaft und damit auf Spendung der von der Kirche verwalteten Gnadennittel sowie auf Dienste des Pfarramtes verlieren, wird der Kirche nicht zugemutet werden können, ihre kirchlichen Ländereien an solche Personen zu verpachten, die aus der Kirche ausgetreten sind.

Wie steht es nun aber mit den Pächtern, welche während der letzten Pachtperiode, wie es in den letzten Jahren häufiger vorgekommen ist, aus der Kirche ausgetreten sind und noch dazu

bei Ablauf der Pachtzeit Verlängerung des Pachtvertrages durch Festsetzung seitens des Pächters verlangt haben? Die Frage ist: Kann die Kirche von derartigen Pächtern Loskommen?

Aus den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches heraus scheint eine Aufhebung des Vertrages nicht möglich zu sein. Nach § 157 BGB. sind zwar Verträge so auszulegen wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wenn auch neue deutschrechtliche Bestrebungen der Treuegebankten im deutschen Recht wieder zum Durchbruch verhelfen wollen, scheint es doch fraglich zu sein, ob auf Grund dieser Bestimmung allein die Rückgängigmachung eines Pachtvertrages mit einem dissidentischen Pächter möglich sein wird. Ebenso fraglich ist es, ob ein Pachtvertrag im gegebenen Falle unter den § 138 BGB. fallen könnte, wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen gute Sitten verstößt, nichtig ist. Auch die Bestimmungen über das Pachtrecht im BGB. selbst geben keinen genügenden Anhaltspunkt. Einmal wird man nicht vor einem vertragswidrigen Gebrauch reden und so § 550 BGB. zur Anwendung bringen können, zumal auch damit der Pachtgegenstand dem Pächter nicht entzogen werden kann. Dies würde nur möglich sein, wenn der Verpächter nach § 553 BGB. das Pachtverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigte. Wenn jedoch eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Pachtgrundstückes vorliegt, wird von einem vertragswidrigen Gebrauch der Sache nicht die Rede sein können.

Bekannt ist, daß bereits seit langem Verhandlungen über die Schaffung eines neuen Pachtrechtes laufen, und auch schon ein Entwurf über ein neues Landpachtgesetz aufgestellt ist. In diesem Entwurf ist unter § 595 e vorgesehen, daß der Pächter das Pachtverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, u. a., wenn der Pächter sich ein Verhalten hat zuschulden kommen lassen, wodurch die Beziehungen zwischen den Parteien derart gestört werden, daß dem Verpächter eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Es dürfte ohne weiteres klar liegen, daß der Austritt eines Pächters aus der Kirche zur Kirchengemeinde ein Verhältnis schafft, welches eine Störung in dem gedachten Sinne darstellt. Wenn auch hierüber in den Begründungen und sonstigen Bearbeitungen der Vorlage über das neue Pachtrecht nichts Näheres gesagt ist, dürfte in der Rechtspraxis kein Zweifel an der Auslegung in diesem Sinne vorhanden sein. Dieser § 595 e ist auch von dem besonders herufenen Arbeitsausschuß unverändert übernommen. Hier wird die oft erörterte Frage der Zumutbarkeit als entscheidendes Moment für die Auslegung des Vertrages in die Waagschale geworfen. Die jetzt bestehende Pr.PachtstfD. v. 19. Sept. 1927 gibt bereits in § 3 einen Hinweis ähnlicher Art. Beträgt nämlich die Größe des Pachtlandes weniger als 10 ha, so kann das Pachtvertragsamt, wenn und soweit es bei Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht, bestimmen, daß Verträge vor Ablauf der vereinbarten Zeit aufgehoben werden. Bei Abwägung der Interessen beider Teile wird auch das persönliche Verhältnis von Pächter zu Verpächter eine entscheidende Rolle spielen müssen, und ein Vorsitzender des Pächters wird kaum bereit sein, wenn durch das persönliche Verhalten des Pächters ein geordnetes Zusammenarbeiten zwischen dem Verpächter und Pächter unmöglich geworden ist, die Aufrechterhaltung eines Pachtvertrages länger zu befürworten. Tatsächlich ist durch einen Beschluß des LG. Halle v. 10. Juli 1924, 4 T 185/24, in ähnlichem Sinne entschieden worden. Dort hatte der Vater des Pächters vor Jahren einen Morgen Pfarracker der Kirchengemeinde A. gepachtet. Als er dann seinen Grundbesitz dem Pächter überließ, trat dieser ohne Widerspruch des Verpächters auch in den Pachtvertrag ein. Bei Ablauf der Pachtzeit beantragte er Verlängerung um zwei Jahre. Eine schlechte Bewirtschaftung konnte ihm nicht zur Last gelegt werden. Der Pächter war jedoch aus der Kirche ausgetreten, und der Verpächter machte neben anderen Gründen geltend, daß durch Anweisung der Kirchenbehörde bestimmt sei, daß Kirchen- und Pfarracker nicht an Leute verpachtet werden dürfe, die aus der Kirche ausgetreten seien, wie es hier der Fall sei, und der Pächter sogar noch Propaganda für den Austritt anderer gemacht habe. Diese Tatsachen sind unstrittig. Das Pächter hatte sie zunächst nicht als hinreichenden Grund zur Ablehnung des Antrages angesehen. Anders die Rechtsbeschwerdeinstanz, welche von der PachtstfD. ausgeht, wonach auch andere Gründe als schlechte Wirtschaft in Ausnahmefällen zur Ablehnung eines Antrages auf Pachtverlängerung führen. Solche Gründe, so sagt das Urteil wörtlich, können in dem persönlichen Verhalten des Pächters liegen, namentlich in einem Verhalten, das sich gegen die Person des Verpächters richtet oder durch das der Erfolg der Tätigkeit des Verpächters beeinträchtigt wird. Ein solches Verhalten des Pächters liegt hier vor. Er ist nicht nur aus der Kirche ausgetreten, sondern hat auch Propaganda für den Austritt aus der Kirche getrieben, arbeitet also dem Verpächter entgegen, und das in dem eigentlichen Zweck, dem die Kirche verfolgt. Er hätte sich selbst sagen müssen, daß unter diesen Umständen die Weiterverpachtung des Landes an ihn nicht in Frage kommen würde. Wenn er trotzdem seine Tätigkeit gegen die Kirche gerichtet hat, so hat er keinen Anspruch auf die Rechte der PachtstfD., die natürlich nur denen zugute kommen sollen, die auch



ihre Seite die Persönlichkeit und die Rechte des Verpächters respektieren.

In vorstehend erwähnten Beschluß ist deutlich die Frage der Nichtzumutbarkeit des Innehaltens eines Pachtvertrages mit einem dissidentischen Pächter bejaht worden. Selbst ohne besondere Anweisung einer Kirchenbehörde, daß kirchliche Grundstücke nicht an Dissidenten verpachtet werden dürfen, wird damit bei gegebener Sachlage ein Pachtvertrag hinfällig werden müssen.

Der Beschluß hat aber auch allgemeinere Bedeutung, der darin ausgesprochene Grundgedanke wird nicht nur auf das Verhältnis zwischen Kirchengemeinden und Pächtern, sondern auch auf jeden anderen Pachtvertrag anzuwenden sein, in dem ein aufrechter christlicher Verpächter einem dissidentischen Pächter gegenübersteht, das ist ein Volksrechtgedanke, der sich nicht mehr übersehen läßt.

So wird ein Beschluß, welcher vor 10 Jahren bereits von Richtern gefällt wurde, die dem wahren Volksempfinden Rechnung zu tragen wußten, von weittragender Wichtigkeit.

RM. Dr. Lampe, Hannover.

### Hat der Berechtigte bei Grunddienstbarkeiten ein Verlegungsrecht nach § 1023 BGB?

§ 1023 Abs. 1 BGB. bestimmt: Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigentümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist. Die für industrielle Unternehmungen bestellten Grunddienstbarkeiten — z. B. Befugnis zur Anlage von Schienenwegen, Draht-, Wasser- und Röhrenleitungen — haben in jüngster Zeit die Frage aufgeworfen, ob das Verlegungsrecht auch dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks zuzubilligen ist. Der von der herrsch. Ansicht vertretenen Ablehnung (RWRomm. § 1023 Anm. 2; Kurzkomm. Voening-Basch-Strakmann § 1023 Anm. 1) muß m. E. entgegengetreten werden. Bei dem Schwagen des Gesetzes kann aber nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, daß das Verlegungsrecht nur dem Eigentümer des dienenden Grundstücks zusteht. Ebenjowenig kann der Ausgangspunkt der herrsch. Ansicht allein die Antwort auf unsere Frage geben. Gemäß § 1020 BGB. hat der Berechtigte bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen. Hieraus wird nun gefolgert, das Verlegungsrecht sei nur ein Ausfluß dieses Rechts auf schonliche Ausübung. Der § 1023 enthalte somit eine über den § 1020 hinausgehende Verpflichtung des Berechtigten (vgl. Wolff, Sachenrecht § 107 II; a. A. Planck-Streckler § 1023 Anm. 1).

Sinn und Zweck des Gesetzes allein sind berufen, die Gesetzeslücke auszufüllen. Der leitende Gedanke aber geht dahin, daß den widerstrebenden Interessen aller Beteiligten jeweils entsprochen werden soll, wenn die Änderung für den einen Bedürfnis ist, für den anderen aber unschädlich bleibt oder ihm nur geringe Unbequemlichkeiten auferlegt (vgl. Stammler, Das Richtige Recht 325). Was für den Eigentümer des dienenden Grundstücks durch § 1023 BGB. als Recht gesetzlich festgelegt ist, muß als Postulat der Billigkeit durch Ähnlichkeitschluß auch dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks zugestanden werden. Tritt für den Passivberechtigten durch die Verlegung keine Mehrbelastung ein, so sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, die gegen eine Analogie sprechen. Für die hier vertretene Ansicht läßt sich im Gegenteil noch der von Heck herangezogene Gesichtspunkt des § 904 BGB. verwerten. Die Analogie ist, wie er zutreffend bemerkt, geboten, weil das dem § 1023 zugrunde liegende Werturteil nachträglich in § 904 allgemeine Anerkennung erlangt hat (vgl. Heck, Sachenrecht § 73 Ziff. 7).

RM. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

### Ist die Zwangsversteigerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks, deren Fortsetzung gemäß §§ 2 ff. AusfVO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 14. Febr. 1933 beschlossen ist, noch auf Grund der §§ 5 ff. VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der ZwVollstr. v. 26. Mai 1933 einstweilen einzustellen?

Lagen die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmungen über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63 u. 64) vor, so fanden bisher nach der herrschenden Ansicht die Vorschriften des Teils 3 Kap. II VO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) keine Anwendung, weil die Verordnung über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz die weitergehendere Schutzbestimmung enthielt (vgl. Jonas, Das Zwangsversteigerungsrecht, I. Teil, 7. Aufl. 1933, S. 41; II. Teil, 2. Aufl. 1933, S. 13 Anm. II). Wurde die Fortsetzung des Verfahrens gemäß §§ 2 ff. AusfVO. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz beschlossen, so kam deshalb eine einstweilige Einstellung auf Grund des

§ 5 VO. v. 8. Dez. 1931 nicht mehr in Betracht. In der Regel war ja auch in einem solchen Falle die Kostfrist für die Stellung des Antrags auf einstweilige Einstellung nach §§ 6 Abs. 1 und 7 Abs. 3 VO. v. 8. Dez. 1931 bereits abgelaufen.

Dieses Verhältnis der VO. v. 8. Dez. 1931 und 14. Febr. 1933 ist durch das Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsversteigerung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298), durch das die VO. v. 8. Dez. 1931 abgeändert worden ist, ein anderes geworden. Durch dieses Gesetz sind die Voraussetzungen für die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens gemäß § 5 VO. v. 8. Dez. 1931 in großem Umfang erweitert worden. Abgesehen davon, daß das Antragsverfahren durch das Amtsverfahren ersetzt worden ist, enthält das Gesetz in Art. 1 Ziff. 1 Abs. 2 eine Aufzählung verschiedener Fälle, in denen die Voraussetzung für die einstweilige Einstellung gesetzlich als gegeben anzusehen ist. Diese Fälle sind so umfassend, daß sie häufig vorliegen werden, wenn auf Grund des Gesetzes betr. den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz die Fortsetzung des Verfahrens zu beschließen ist. Es würde nun dem Sinn der Verordnung über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz, die doch den Schutz der VO. v. 8. Dez. 1931 für landwirtschaftliche Grundstücke erweitern wollte, nicht entsprechen, dem Verfahren betr. die Versteigerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks Fortgang zu geben, wenn unter denselben Verhältnissen das Verfahren betr. die Versteigerung eines nicht landwirtschaftlichen Grundstücks auf Grund der Vorschriften der VO. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. der Bek. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) einstweilen eingestellt werden würde. Liegen daher bei einem landwirtschaftlichen Grundstück die Voraussetzungen für die Fortsetzung des Verfahrens gemäß §§ 2 ff. VO. v. 14. Febr. 1933 vor, so ist zwar die Fortsetzung des Verfahrens zu beschließen. Damit scheidet das betreffende Grundstück aus dem Kreis der durch die VO. betr. den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz geschützten Grundstücke aus. Es unterliegt dann aber noch der VO. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. der Bek. v. 26. Mai 1933. Es ist daher gemäß § 6 dieser Verordnung von Amts wegen zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen für die einstweilige Einstellung des Verfahrens gemäß § 5 dieser Verordnung gegeben sind. Ist das der Fall, so wird das Verfahren auf Grund dieser Verordnung wieder einstweilen einzustellen sein.

Daß die §§ 5 ff. VO. i. d. Fass. der Bek. v. 26. Mai 1933 auch auf landwirtschaftliche Grundstücke Anwendung finden, kann auch durch Umkehrschluß aus Art. 5 des Gesetzes über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsversteigerung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298) gefolgert werden. Ger. Ass. G. Meier, Genthin.

### Gilt § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch im Falle eines Versäumnisurteils gegen den Berufungsbeklagten?

Nach § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist der in erster Instanz siegreichen Partei bei nachgewiesener Armut im Falle einer Ver. durch den Gegner das Armenrecht zu gewähren, ohne daß nachgeprüft zu werden braucht, „ob die Rechtsverfolgung oder die Rechtsverteidigung der Partei nutzwillich oder aussichtslos erscheint“. Die sich hieran knüpfende Frage, ob Gleiches zu gelten hat, wenn jene siegreiche Partei sich zunächst in der Berufungsverhandlung nicht hat vertreten lassen und deshalb gegen sie Versäumnisurteil (VU.) ergangen ist, wird in Rspr. und Literatur verschieden beantwortet. Während OLG. Köln: DZB. 1903, 204 eine selbständige Nachprüfung der Auszichten für das Einspruchsverfahren verlangt, wird dies vom OLG. Frankfurt a. M.: ZB. 1928, 1156 mit Rücksicht auf die vorher erwähnte Gesetzesbestimmung abgelehnt. Der ersten Entsch. schließt sich der Komm. von Skonieczki-Gelpke (1911 Anm. 5) an, der zweiten Auffassung folgen Stein-Jonas (14. Aufl., Anm. III) und Sydow-Busch (20. Aufl., Anm. 4).

Nach Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung scheint mir die Entsch. des OLG. Köln, deren Begründung leider nicht veröffentlicht ist, zutreffend zu sein:

Zunächst kann der Wortlaut nicht entscheidend für die eine oder die andere Auffassung ins Gewicht fallen. Denn wenn das OLG. Frankfurt meint, es dürften „im ganzen Verlauf der höheren Instanz“ die Prognoseauszichten nicht nachgeprüft werden, so ist dies bereits eine Auslegung über den reinen Wortlaut hinaus. Wenn auch der Einspruch kein eigentliches Rechtsmittel ist und daher durch ihn nicht eine neue Instanz eröffnet wird (Stein-Jonas a. a. O. § 338 I), so hat doch der Gesetzeswortlaut zunächst wohl nur den Fall im Auge, daß der Gegner das siegreiche Urteil erster Instanz ansieht und nunmehr der Berufungsbekl. dieses Urteil verteidigen will, nicht aber den Fall, daß das siegreiche Urteil bereits durch VU. aufgehoben ist und nunmehr der Berufungsbekl. das inzwischen aufgehobene erstinstanzliche Urteil wiederherstellen will. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß neben der Rechtsverteidigung ausdrücklich die Rechtsverfolgung hervorgehoben worden ist. Denn dadurch sollte nur die Parteilosigkeit der das Armenrecht nachsuchenden Partei, nicht aber ihre Sonderstellung im Berufungsverfahren bezeichnet werden (BerZwSen. 41, 400).



Abgesehen hiervon würde die rein wörtliche Auslegung des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch in andern Fällen zu unmöglichen Ergebnissen führen. Denn danach müßte der armen Partei auch bei nur teilweisem Obliegen in erster Instanz das Armenrecht für ihre eigene Anschlußberufung gewährt werden, wenn der Gegner zunächst Berufung eingelegt hätte. Diese Auslegung ist jedoch mit Recht bereits in der vorbezichneten Entsch. der vereinigten ZivSen. abgelehnt worden.

Die Auffassung, daß in zweiter Instanz der siegreichen Partei das Armenrecht nach ergangenem BU. ohne Nachprüfung der Einspruchsausichten gewährt werden müsse, kann endlich auch nicht mit dem Hinweis darauf verteidigt werden, daß man sonst einen Unterschied machen müßte je nachdem, ob der Einspruch bereits eingelegt sei oder nicht. Zwar wird nach eingelegtem Einspruch der Prozeß gemäß § 342 ZPO. in die Lage vor Eintritt der Veräumnis zurückverfetzt. Jedoch bezieht sich dies lediglich auf das Verfahren, nicht jedoch auf die Existenz und die Wirkung des BU. selbst. Vielmehr ergibt gerade die Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719, 707 ZPO., daß das Urteil grundsätzlich weiterhin seine Wirkungen äußert. Bezüglich der Einstellung der Zwangsvollstreckung selbst aber sind nach durchaus herrschender Ansicht (Stein-Jonas a. a. O. § 707 Anm. II; Baumbach, 5. Aufl., § 707 Anm. 3) auch die Ausichten des Einspruchs zu prüfen. Nun wäre es jedoch ein merkwürdiges Ergebnis, wenn das Gericht zwar die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem BU. mit der Begründung ablehnen könnte, daß der Einspruch aussichtslos sei, gleichwohl aber dem Berufungsbekl. zum Zwecke der Einspruchseinlegung das Armenrecht bewilligen müßte.

In dieser Hinsicht darf auch darauf hingewiesen werden, daß in der Arbeitsgerichtsbarkeit gemäß § 62 ArbGG. die Einstellung überhaupt nur im Falle der Glaubhaftmachung eines „nicht zu ersehenden Nachteils“, also nur in den seltensten Fällen, zulässig ist, so daß hier trotz Zurückverfetzung des Verfahrens in den alten Stand nach § 342 ZPO. die Existenz und die Vollstreckbarkeit zunächst unberührt bleibt und insofern ein Unterschied in der Rechtslage vor und nach Einspruchseinlegung nicht besteht.

Wenn demnach auch eine unterschiedliche Behandlung der Armenrechtsanträge in der VerInst. nach ergangenem BU. vor und nach Einspruchseinlegung nicht gerechtfertigt sein dürfte, so ist das doch noch kein Beweis für die Unzulässigkeit einer Nachprüfung der Einspruchsausichten überhaupt. Vielmehr bleibt dann immer noch die Frage offen, ob nicht trotz § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. die Existenz eines BU. jene Nachprüfung erforderlich macht, gleichgültig, ob das Verfahren als solches durch den Einspruch bereits in den alten Stand versetzt worden ist oder nicht.

Für die Bejahung dieser Frage scheint mir der Zweck der Gesetzesbestimmung ausschlaggebend zu sein, der offenbar einen Verteidigungsschutz derjenigen Partei zum Inhalt hat, welche zuletzt ein obliegendes, vom Gegner angegriffenes Urteil erwirkt hat. Aus den Materialien zur ZPO. (Sahn, Bd. I, 1881, S. 557) ergibt sich, daß man die Vorschrift des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nur im engsten Zusammenhange mit Abs. 1 a. a. O. verstehen kann: Da sich die Rechts- und Sachlage im Verlaufe der einzelnen Instanzen durchaus ändern

kann, soll das einmal bewilligte Armenrecht nicht für den ganzen Prozeß Geltung haben, sondern die Bewilligung allein die jeweilige Instanz betreffen und jede neue Instanz zur erneuten Nachprüfung der Prozeßausichten (nicht der Armut: § 119 Abs. 2 Satz 1) verpflichtet sein. Hiervon will der schließlich angenommene Antrag Struckmann nur eine einzige (also eng auszulegen!) Ausnahme zulassen: „Nur wenn die wohlhabende Partei ein Rechtsmittel einlege, sei der Arme, welcher ein Urteil für sich habe, unbedingt durch Gewährung des Armenrechts zu schützen.“

Ein derartiger Schutz erscheint jedoch nicht notwendig, wenn das ursprünglich siegreiche Urteil, welches der Arme für sich hatte, inzwischen durch ein — trotz etwaigen Einspruchs nicht erlangtes — BU. aufgehoben ist und die arme Partei nunmehr eine Befreiung des ihr ungünstigen Zustandes begehrt. Vielmehr erscheint hier eine erneute Nachprüfung der Prozeßausichten durchaus mit dem Wortlaute des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vereinbar und durch Sinn und Zweck des Gesetzes sogar dringend erforderlich. Denn ein aussichtsloser Angriff gegen ein staatliches (Veräumnis-) Urteil auf Staatskosten dürfte dem Gesetzeszweck kaum entsprechen, und im Falle des BU. würde auch der vom RG. in anderem Zusammenhange erwähnte — nur äußerliche — Grund entfallen, daß das Ansehen der Gerichte geschädigt würde, wenn man die Verteidigung eines staatlichen Urteils als aussichtslos bezeichnen wollte (VerZivSen. 41, 400). Ebenso wäre es dann gleichgültig, ob das BU. nur auf rein rechtlichen Erwägungen oder auch auf tatsächlichen Unterstellungen beruhen würde (RG. Frankfurt a. a. O.), da ja die Nachprüfung der Einspruchsausichten pflichtgemäß vorzunehmen wäre.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die vorstehenden Erörterungen nicht etwa durch die W. O. v. 6. Okt. 1931 (VI. Teil Kap. I § 11) überflüssig geworden sind. Allerdings zitiert Wiener: JW. 1931, 3526 eine Entsch. des RG. (19 U 15 775/31), in welcher die Bestimmung des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. hinsichtlich der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung als gänzlich aufgehoben angesehen sein soll, weil nunmehr die „Aussicht auf den Erfolg“ geprüft werden müsse und diese Prüfung durch § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch hinsichtlich der siegreichen Partei in zweiter Instanz nicht ausgeschlossen sei. M. E. wird man jedoch bei solcher Auslegung dem Sinne der NotW. nicht gerecht. Denn wenn dort für die Bewilligung des Armenrechts gemäß § 114 ZPO. die „Aussicht auf Erfolg“ zur Voraussetzung gemacht wird und eine ausdrückliche Abänderung des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht erfolgt ist, so muß doch angenommen werden, daß auch in § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sinngemäß statt „Aussichtslosigkeit“ zu lesen ist: „Aussicht auf Erfolg“, zumal hinsichtlich der Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung kraft ausdrücklicher Vorschrift das gleiche gilt. Derselben Ansicht ist wohl auch Seuffert-Walshmann, 1932, § 119 Anm. 2.

Der Zweck einer möglichst großen Ersparnis durch die NotW. dürfte für das hier behandelte Problem nur insofern unterstützungswürdig herangezogen werden können, als er gleichfalls für eine möglichst enge Auslegung der Ausnahмовorschrift des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. sprechen dürfte, die hier ohnehin bestritten worden ist.

LGW. Wessel, Königsberg i. Pr.

## Schrifttum.

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

Dr. Hans Peter Danielcik, Rechtsanwalt in Mannheim: Deutschlands Selbstversorgung. Unter Mitwirkung von RA. Dr. H. Andres, RA. Dr. Blasse, Dr. H. Buwert, Oberforstmeister Dr. K. Dannecker, D. Engelhardt, R. Erdmann, Diplom-Landwirt R. Fachmann, Dr. C. an Saad, Generaldirektor H. C. von Heemskerck, Prof. Dr. H. Henseler, Syndikus Dr. G. Höper, RegR. a. D. H. Kaiser, Apotheker C. Krämer, Dr. H. Körbing, Dr. H. Meis, Dr. jur. H. P. Müller-Berger, Dr. H. Münzberg, RA. Dr. W. Döwald, Dr. P. A. Plaaz, Syndikus Dr. R. Kobens, Dr. R. Schiemenz, Diplom-Landwirt Dr. Th. Schulz, Dr.-Ing. H. Stellrecht, Schriftleiter Dr. A. Stier, Dr. A. Walter, Dr. G. Wildsdorf. München 1932. J. F. Lehmanns Verlag. Preis geb. 9,60 RM.

Mit einem Stabe von Mitarbeitern aus Handel, Industrie, Gewerbe und Landwirtschaft, von denen jeder ein Fachmann in Theorie und Praxis in seinem Arbeitszweige ist, hat ein Wirtschaftsvorkämpfer des Dritten Reiches es verstanden, das Wirtschaftsbuch für die Deutsche Volksgemeinschaft zu schaffen. Als Vorkämpfer, Wegbereiter tritt RA. Dr. Da-

nielicik durch dieses Volksbuch in die Erscheinung, da es geschrieben wurde zu einer Zeit, als Adolf Hitler noch nicht die Reichsführung in den Händen hielt. — Die Grundgedanken für den Wiederaufbau des Reiches im Wege der Erweckung einer Volksgemeinschaft, die sich auf die Bodenschätze im eigenen Grund und Boden, ihre Bearbeitung und Verarbeitung mit heimischen Kopf- und Handarbeitern stützt und die uns möglichst von ausländischer Zufuhr unabhängig macht, werden dem Programm der NSDAP., der Verfassung der Volksgemeinschaft entnommen.

Die Gefahr, daß die Geschlossenheit dieses von A—Z gemeinverständlich gehaltenen Volksbuches durch die zahlreichen Mitarbeiter gestört werden könnte, hat mit großem Geschick Danielicik als Herausgeber und Verfasser zu bannen gewußt.

Die „Selbstversorgung“ verdient als Leitpruch das treffliche Wort unseres Reichsjustizkomm., Staatsmin. Pg. Dr. Frank II auf der Hamburger Gründungskonferenz der Nationalsozialistischen Front des Deutschen Reiches:

„Der Jurist dient nicht den Paragraphen, sondern dem Volke. Seine erste Pflicht ist die Erfüllung des Rechtes des deutschen Menschen auf Arbeit.“

Wir Juristen im Dritten Reich, als eine geschlossene Front, wollen Mittler sein zwischen Wirtschaft und Recht. Durch die Befruchtung des Rechtes mit den Gedankenkeimen einer gesunden bodenständigen Wirtschaft, wie sie der Führer Adolf Hitler fordert und gestaltet, wird das geschriebene Recht in der Hand seines Aus-



legers erst zum Volksrecht. Umgekehrt kann die Wirtschaft des Dritten Reiches nicht erstarken ohne eine straff gegliederte Rechtsordnung, deren Inhalt angepaßt ist den Lebensnotwendigkeiten aller Berufsstände. Wie man in der Zeit des marxistischen Sprachschaffes von Kollektivismus und Individualismus sprach — möglichst viel Fremdwörterkauerdelwelsch, das sich ein Teil unserer jungen Gelehrten auf Führerposten, wollen sie von der Volksgemeinschaft verstanden werden, endlich abgewöhnen müssen —, so leitet Danielcik unter der Frage „Warum Selbstversorgung?“ das Werk ein mit einer Betrachtung des Kampfes des „Wir“ und „Ich“. „Freiheit und Unabhängigkeit sind die höchsten Güter eines Volkes. Sie aus eigener Scholle und aus eigener Kraft zu schaffen in Zusammenwirken von Geist, Hand und Stoff ist Sinn und Ziel deutschen Ringens.“

Das „Wir“, die Gemeinschaft, beleuchtet er in ihrem Ziele durch den Junkspruch: „Zu gemeinem Nutz und Gott zu Ehr.“ — „Bedarfsdeckung des Volkes war das Ziel dieser Gemeinwirtschaft. Sie wurde verdrängt durch das in der Renaissance aufstauende „Ich“. Der einzelne wollte sich unter der Idee des „Freienseins“ mehr und mehr von den Fesseln der Gemeinschaft befreien.“

Der Liberalismus siegte. Erst unserer Zeit der nationalen Revolution ist es beschieden gewesen, wie Danielcik im Anschluß an List sagt: „Mit dem Lebenswillen der Nation das Ich-denken der Massen und Klassen zu überwinden und das Reich zu bauen.“

Deutschlands Selbstversorgung in allen wesentlichen Wirtschaftszweigen wird von dem Herausgeber in einer Einführungsbetrachtung zu jedem Kapitel unter vergleichsweiser Heranziehung der Vorkriegsjahre beleuchtet und dieser Einführung schließen sich die im gleichen Geist gehaltenen Fachartikel der Sonderbearbeiter an.

So zerfällt das Werk in folgende Hauptteile:

I. Warum Selbstversorgung?

II. Der Weg zur Selbstversorgung.

III. Möglichkeiten der Selbstversorgung.

A. Selbstversorgung in der Ernährungswirtschaft. (16 Unterabschnitte, die sämtliche Erzeugungszweige vom Getreide bis zum Tabakbau und der Schafhaltung mit wertvollen Zahlenangaben — wobei sogar die Statistik gemeinverständlich erläutert ist [!] — entwicklungs-geschichtlich von der Kriegsvorzeit bis heute verfolgen und Wege zeigen zu ihrer Wiedergesundung.)

B. Selbstversorgung in anderen Wirtschaftszweigen. Hier werden u. a. „die deutsche Textilindustrie (Baumwolle, Wolle, Bastfaser, Leinen, Hanf- und Hartfaser, Jute, Seide und Kunstseide), die Leder- und Schuhindustrie, Edelpelztierzucht, Bergbau, Holz in der deutschen Binnengewirtschaft, Holzhandel und Holzindustrie, bis zum Rüstspielwesen und der Filmindustrie sowie den Heilquellen — Bädern — Reifen“ wissenschaftlich einwandfrei, volkstümlich und wirtschaftlich im Geiste des Wiederaufbaues der deutschen Volksgemeinschaft durchforscht und geschildert.

Danielcik verkennt, wie er in seinem Schlußwort nochmals hervorhebt, die Notwendigkeit der Erhaltung einer Ein- und Ausfuhr keinesfalls. „Selbstversorgung bedeutet, wie schon eingangs erwähnt, keinen Verzicht auf Ein- und Ausfuhr überhaupt. Sie ist aber andererseits schon jetzt in einem solchen Maße möglich und notwendig, daß Deutschland bei einem Ausbau der Selbstversorgung trotz des Außenhandels aus eigener Kraft wirtschaftlich gestiftet dastehen und allen kritischen Ereignissen gerüstet entgegensehen kann.“

Es überschreitet den Zweck dieser Besprechung, wollte ich auf dem mir besonders naheliegenden Gebiete der Ernährungswirtschaft so kritischen Einzelfragen Stellung nehmen. Das Buch ist 1932 geschrieben und die Neugestaltung der Wirtschaft 1933 durch Adolf Hitler hat bewiesen, daß die von Danielcik und seinen Mitarbeitern eröffneten Wiederaufbaulinien die richtigen waren.

Eine größere Befriedigung kann einem Juristen, der gleichzeitig Wirtschaft wie Recht meistert, nicht zuteil werden. Es ist dieses Werk, das jeder Volksgenosse, der die Aufgaben der Zeit mit lösen will, sich beschaffen sollte, ein Beweis, wie unberechtigt und gedankenlos der Ausspruch eines recht jungen Diplomanden in einer unserer Parteizeitschriften war, wir hätten keine Fachanwälte nötig; es genüge zur Pflege des Rechtes ein einfacher Anwalt (also wohl Feld- und Wiesenanwalt).

Wir fordern von den Juristen, die das Deutsche Recht an der Stelle, wohin sie berufen sind, zu pflegen haben, stets eine wirtschaftliche und soziale Volksverbundenheit auf den Grundlagen des Bekenntnisses zu Blut und Scholle. Jeder Differtantismus ist von Übel. Es würde daher auch verfehlt sein, wenn einzelne Diplomanden wüßten, wie es gleichfalls einmal aus ihren Kreisen gefordert wurde, zu Rechtsberatern entwickeln sollten.

Der 1932 unternommene und gelungene Versuch von Danielcik, einem Rechtsanwalt, der als Syndikus viele Jahre auf vorgeschobenem Posten für eine deutsche Wirtschaft in den Zeiten des Marxismus kämpfte und deshalb sogar seinen Posten in der Industrie verlor, in Zusammenarbeit mit Fachleuten der Wirtschaft

„Deutschlands Selbstversorgung“ von allen Seiten in Angriff zu nehmen, ist der beste Beweis dafür, daß Männer der Wirtschaft mit solchen der Rechtswissenschaft zusammengehen können und müssen. Das „Ich“ hat gegenüber dem „Wir“ auf geistigem Gebiete wie in der Wirtschaftspolitik und ihrer Führung zurückzutreten. Jeder setze den Stein in Adolf Hitlers Trutzburg ein, der er am besten zu behaupten versteht und bedenke stets, daß es nur einen Baumeister geben kann, dem alle als Gesellen und Lehrlinge zu dienen haben.

R. A. Ernst Böttger, Berlin.

**Lebensmittelgesetz.** Unter Beifügung oder Angabe der wichtigsten, das gegenwärtige Lebensmittelrecht bildenden Gesetze, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen und Gerichtsentscheidungen. Erläutert von Dr. jur. Holthöfer, Oberlandesgerichtspräsident i. R., und Dr. phil. Dr. ing. e. h. M. Zudenack, Präsident i. R. der preuß. Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie, Geh. Reg.Rat und Honorarprofessor. 2. umgearb. Aufl. B. I. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 287 S. Preis 10 RM.

Es handelt sich um eine Neuauflage des 1927 in erster Auflage erschienenen Werkes. Sie unterscheidet sich von der ersten durch die Unterteilung in zwei Bände, von denen zunächst nur der erste vorliegt. Er enthält eine kurze Einleitung, die im wesentlichen die geschichtlichen Grundlagen des Lebensmittelrechts behandelt, daneben aber auch die Entstehungsgeschichte des Lebensmittelgesetzes, insbes. den wertvollen Bericht des Arbeitsausschusses des Reichswirtschaftsrats zu dem Gesetzentwurf, zusammenstellt (die sieben Seiten umfassende Wiedergabe des Wortlauts des amtlichen Entwurfs — Reichsratsvorlage — würde man an dieser Stelle gern vermischen und lieber bei den einzelnen Bestimmungen im Kommentar verarbeitet sehen). Es folgt der Text des Gesetzes und alsdann auf 221 Seiten der Kommentar. Der die Zusammenstellung der nahrungsmittelrechtlichen Gesetze, Verordnungen und Ausführungsvorschriften enthaltende zweite (in der ersten Auflage etwa 200 Seiten umfassende) Hauptteil fehlt diesmal; er soll im zweiten Bande nachgebracht werden, sobald die derzeit in der Ausarbeitung begriffenen zahlreichen Ausführungsvorschriften zu §§ 5 und 11 des Ges. und die Neufassung der KennzeichnungsVO. erlassen sein werden. An ihrer Stelle ist im Anhang des ersten Bandes der Neuauflage nur eine Aufzählung der im Anhang der ersten Auflage abgedruckten Bestimmungen, ferner der Text des alten NahrMittG. v. 14. Mai 1879, der KennzeichnungsVO. v. 29. Sept. 1927, 28. März 1928 und einiger weiterer neuerer Erlasse und Verordnungen, schließlich eine Zusammenstellung einiger wichtiger Gerichtsurteile aufgenommen worden (insgesamt 18 S.). Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregister.

In dem Kommentar sind die inzwischen (im Zusammenhang mit dem neuen Milchgesetz eingetretenen) Änderungen in den §§ 4, 5, 21 des Ges. berücksichtigt. Außerdem waren das neue Weingesez, die bereits verkündeten Ausführungsbestimmungen zu § 5 und das neue Preuß. Polizeiverwaltungs-gesetz einzuarbeiten; es ist dadurch insbes. die Erläuterung zu den §§ 4, 5, 21 und die Vorbem. zu §§ 5—11 beeinflusst worden. Auch sonst sind die Anmerkungen zu dem Gesetz überall auf den neuesten Stand gebracht, insbes. sind zahlreiche neuere Entscheidungen der Gerichte eingefügt worden (Vollständigkeit in dieser Richtung wird offenbar nicht angestrebt). Durch diese Erweiterungen und Verbesserungen ist der Kommentar auch äußerlich (um etwa 35 Seiten) gewachsen.

Für die Praxis der Strafrechtspflege und der Polizei bietet das Buch auch in der neuen Gestalt ein wertvolles Hilfsmittel. Von großer Wichtigkeit ist es auch für den gesamten weitverzweigten Handel mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen. In der Ausgestaltung des Buches ist auf diesen Interessentenkreis weitgehende Rücksicht genommen, ohne daß es dadurch für den Juristen an Wert verliert.

Das Buch kann allen am Lebensmittelrecht Interessierten warm empfohlen werden.

RGR. F. Hartung, Leipzig.

**Wegweiser für die kaufmännische Betriebs- und Bilanzprüfung,** von Dr. rer. pol. Paul Gerstner, öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer und Dozent an der Handelshochschule Berlin. Preis 3,50 RM.

**Wegweiser für Betriebsstatistik und Betriebsvergleich,** von Dr. Inre Hermann. Preis 3 RM. Beide erschienen im Verlag der Haude & Spener'schen Buchhdlg., Max Paschke Berlin 1932 bzw. 1933.

Dr. Paul Gerstner, Dozent an der Handelshochschule Berlin und öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer, zeichnet als Herausgeber einer Sammlung von neuartigen Handbüchern für das



gesamte Gebiet der Wirtschaftsprüfung, welche als „Wegweiser für Wirtschaftsprüfer“ im Verlage der Haude & Spener'schen Buchhandlung Berlin in Taschenformat erscheinen. Bd. I stammt von dem Herausgeber selbst und behandelt in der Form des Wegweisers die „kaufmännische Betriebs- und Bilanzprüfung“. Der danach erschienene Bd. IV „Wegweiser für Betriebsstatistik und Betriebsvergleich“ hat den beratenden Volkswirt Dr. F r e d e r i c h H e r m a n n zum Verf. Um dem Leser die Neuartigkeit dieser Handbücher zu zeigen, sei hier ein kurzer Auszug aus dem „Wegweiser für die kaufmännische Betriebs- und Bilanzprüfung“ von G e r s t n e r wiedergegeben. Es heißt z. B. auf S. 36 unter der Überschrift: „Prüfung des Geld- und Zahlungsverkehrs und der Wertbestände, a) Aufnahme von Kassenbeständen:

1. Kassenaufnahmen stets bei jeder Überwachungsprüfung und Zwischenprüfung vornehmen, desgleichen auch bei Unterschlagungsprüfungen!

2. Kassenprüfungen sind stets unerwartet vorzunehmen!

3. Vor der Vornahme sich über sämtliche etwa bestehenden Kassen innerhalb eines Betriebes sowie über die verantwortlichen Personen informieren!

4. Besteht eine besondere Dienstanzweisung für die Kassenführung?

In gleicher Weise ist der „Wegweiser für Betriebsstatistik und Betriebsvergleich“ von Dr. F r e d e r i c h H e r m a n n verfaßt.

Es handelt sich also in allen Fällen nicht in der üblichen Weise um einen zusammenhängenden Text, sondern um in die Form knapper Anweisungen und Winke gebrachten Erfahrungen des Praktikers. Die Wegweiser sollen auf die wichtigsten zu beachtenden Punkte hindeuten und damit das Gedächtnis des Studierenden stärken. Die Form des Taschenformats ist sehr geeignet, die Bändchen überall da zu benutzen, wo sich Gelegenheit zum Studium bietet.

Für den Juristen haben diese Wegweiser, wenigstens die bisher erschienenen, kaum Interesse. Nach den Ankündigungen sollen noch weitere Bände erscheinen, von denen hier besonders genannt werden mögen:

Bd. II: „Wegweiser für den Beruf des Wirtschaftsprüfers“,  
Bd. XI: „Wegweiser für steuerrechtliche und steuertechnische Prüfungen“,

Bd. XII: „Wegweiser für Vergleichs- und Konkursverfahren“.

Das Erscheinen dieser Bände muß abgewartet werden, um feststellen zu können, in welcher Weise die Sammlung der Wegweiser auch für den Juristen verdienstlich gestaltet werden kann. Wir werden also darauf noch zurückkommen müssen.

Der Herausgeber Dr. P a u l G e r s t n e r gibt jedem Bande ein Vorwort mit, aus dem einige Sätze im Zusammenhang mit der Entwicklung des Berufs der Wirtschaftsprüfer von Interesse sind. Er sagt:

„Der neu geschaffene Beruf des Wirtschaftsprüfers, der auf Grund besonderer Prüfungen öffentlich bestellt und vereidigt wird, ist im Werden begriffen. Immer mehr zeigt es sich, welche hohen Anforderungen an die Ausbildung der Anwärter für diesen Beruf gestellt werden. Bei der Eigenart dieses Berufs, der sich mit der Prüfung der gesamten Wirtschaft zu befassen haben wird, ist es keineswegs verwunderlich, daß die Kenntnisse des Wirtschaftsprüfers aus den verschiedensten Wissensgebieten geschöpft werden müssen.“

G e r s t n e r hebt richtig hervor, daß die Aufgabe des Wirtschaftsprüfers, wie sein Name sagt, die Prüfung der gesamten Wirtschaft ist. In dieser Beziehung mögen und sollen auch hohe Anforderungen gestellt werden. Die in den Prüfungen gestellten Aufgaben haben aber zum erheblichen Teil mit Wirtschaftsprüfung nichts mehr zu tun. Auf die Bedenklichkeit der ganzen Einrichtung der Wirtschaftsprüfung, so wie sie heute aufgezogen ist, habe ich bereits in J. W. 1932, 1103 ff. hingewiesen. Vielleicht hat mancher gedacht, meine Befürchtungen seien übertrieben. Wenn man sich aber heute die Arbeiten ansieht, welche im Wirtschaftsprüferexamen gegeben werden, sind die Zweifel darüber beseitigt. Einige Proben mögen dies belegen:

#### Aufgabe 1:

„Der Gemäldehändler G. hat am 1. März 1932 dem Rentner R. vier, einige Tage vorher von R. besichtigte Originalgemälde für einen für alle vier Gemälde einheitlich festgesetzten Preis verkauft. Wegen einer Reise des R. sollten ihm die Gemälde erst am 7. April 1932 übergeben werden.

Vor der Übergabe stellt sich heraus,

1. daß die Gemälde A und B durch Feuer zerstört worden sind, und zwar das Gemälde A am 29. Febr. 1932, das Gemälde B am 15. März 1932,

2. daß das Gemälde C, das der Verkäufer für sein Eigentum gehalten hat, tatsächlich dem K. gehört, der es nicht verkaufen will,

3. daß das Gemälde D auf Betreiben eines Gläubigers des Verkäufers am 10. März 1932 gepfändet und am 6. April 1932 versteigert worden ist, wobei es der E. ersteigert hat. R. fragt, ob und welche Ansprüche er gegen G. habe und ob es ein Unterschied gewesen wäre, wenn er mit G. vereinbart hätte, daß das Eigentum an den Gemälden mit dem Abschluß des Kaufvertrags auf R. übergehen solle und G. die Gemälde bis zum 7. April 1932 für R. unentgeltlich aufbewahren solle.“ (Hilfsmittel BGB.)

Was hat der Gemäldehändler G., seine Gemälde und deren Schicksal mit Wirtschaftsprüfung zu tun? Noch interessanter ist die

#### Aufgabe 2:

„Der Studienrat St. lebt mit seiner Frau Erna geborene B. im gesetzlichen Güterstand. Frau St. kauft im Konfektionsgeschäft von M. einen Mantel für 30 RM auf den Namen ihres Mannes auf Kredit. M. verklagt den Studienrat St. auf Zahlung von 30 RM. Gegen St. ergeht Versäumnisurteil.“

Während die Eheleute St. verreise sind, läßt M. in der Wohnung des Ehe Mannes St. ein Büffet pfänden und versteigern, das die Frau mit in die Ehe gebracht hat. Die Versteigerung erbringt 50 RM, davon erhält 30 RM plus Zinsen und Zwangsvollstreckungskosten, den Rest erhält Frau St. von dem Gerichtsvollzieher zurück. Bestehen Ansprüche gegen M.? Wenn ja, wer kann sie geltend machen? Wie muß gegebenenfalls der Klageantrag lauten?“ (Hilfsmittel BGB. und ZPO.)

Was hat das alles mit „Wirtschafts“-Prüfung zu tun? Wozu braucht der Wirtschaftsprüfer einen Klageantrag zu wissen? Ist er denn auch Prozeßagent oder Parteivertreter?

#### Aufgabe 3:

Diese Aufgabe im einzelnen hier wiederzugeben, würde zu viel Raum in Anspruch nehmen. Sie kann daher hier nur skizziert werden. Die Aufgabe steht in aller Ausführlichkeit in der Zeitschrift „Der Wirtschaftsprüfer“ Jahrg. 1933 S. 42. Sie beginnt folgendermaßen:

Sie werden zu Herrn Senior gerufen und dieser sagt zu Ihnen: „Ich bin kränzlich und werde wohl nur noch wenige Jahre leben. Meine Familie besteht aus folgenden Personen: Der Senior, Witwer, 70 Jahre, alleiniger Firmeninhaber, außer dem Geschäft kein Privatvermögen, aber mit 200 000 RM in guter Lebensversicherung, fällig beim Tode.“

Der Junior, der in der Firma mitarbeitet und Procura hat und das Geschäft allein übernehmen soll. Er bezieht von seiner Frau jährlich 100 000 RM in leicht realisierbaren Werten. Dessen Schwester W., unverheiratet, krank, keine Heiratsaussicht, 46 Jahre alt.

Dessen Schwester X., verheiratet mit einem Konkurrenten des Seniors.

Dessen Schwester Y., verheiratet mit einem Rechtsanwalt. Dessen Schwester Z., verheiratet mit dem Leiter eines Landesfinanzamts.“

Er erklärt ferner:

„Ich bin alleiniger Inhaber der Baumwollspinnerei und Weberei C. F. Müller, deren Verhältnisse wie folgt liegen: (folgen Bilanz und Bemerkungen zu den einzelnen Bilanzposten). Der Senior gibt dann folgenden Auftrag:

„Es bestehen weder Geschäftsvertrag noch Testament, ich wünsche daher Verträge oder ein Testament oder beides zu machen, die nach meinem Tode jegliche Streitigkeiten zwischen meinen Kindern und Schwiegerjöhnen ausschließen. Insbes. ist zu beachten u. a.:

Der Schwiegerjohn Rechtsanwalt soll in meinen Anordnungen keine juristischen Fehler finden, die zur Anfechtung führen können.“

Der Schwiegerjohn vom Finanzamt soll mir später nicht vorwerfen, daß er bei Befragen bessere Wege für den Übergang meines Vermögens auf meine Kinder empfohlen hätte.“

Der Schwiegerjohn Konkurrent soll meinem Sohn nicht in die Geschäftsbücher sehen können.“

Es werden also an den Wirtschaftsprüfer juristische Anforderungen in einem so hohen Maße gestellt, daß er einem Juristen mit Assessorexamen und reichlicher anwaltlicher Erfahrung gewachsen sein muß. Dazu kann man nur den Kopf schütteln.

In der Sitzung der Vorsitzenden der Prüfungsausschüsse für Wirtschaftsprüfer am 22. Jan. 1932 in Berlin hat Professor Dr. S c h m a l e n b a c h, Köln, zu dem Kapitel „Recht“ folgendes bemerkt:

„Über diese Frage haben wir in der Kölner Prüfungskommission eine prinzipielle Erörterung gehabt. Darin war die Versammlung einer Meinung, daß man auf dem Gebiete des Rechts, bei dem heute schon ein Jurist sich nicht mehr ganz auszukennen vermag, die Ansprüche nicht zu weit spannen darf. Es soll überhaupt nicht der Eindruck entstehen, als



ob der Wirtschaftsprüfer die Ambition hätte, eine Art Rechtsanwalt zu sein, denn wir müssen fürchten, daß dabei doch nur ein Winkeladvokat herauskommen würde. Das, was der Wirtschaftsprüfer eigentlich haben muß, ist ein starkes Gefühl dafür, ob er bei irgendeinem Gegenstand, den er bearbeitet, in das Gebiet der rechtlichen Gefahrenzone kommt. Es ist nicht notwendig, daß er bei dieser Gelegenheit die Rechtsfrage selbst ordnet, es ist nur nötig, daß er beizeiten weiß, wenn man zum Rechtsanwalt gehen muß. Nun ist das alles aber viel leichter gesagt als getan. Dieses Gefühl, wo die juristische Gefahrenzone anfängt, bekommt man erst dann, wenn man schon ziemlich viel sich in die Rechtsfragen hineingefühlt hat. Beim Anhören der Prüfung habe ich den Eindruck gehabt, daß ungefähr das Niveau gehalten werden muß, das man bei einer guten kaufmännischen Diplomprüfung zu halten pflegt. Es sind aber gewisse Gebiete, ganz besonders aber das Gesellschaftsrecht, das Konkursrecht, die Vergleichsordnung, eingehend zu behandeln, weil sie den Wirtschaftsprüfer ganz besonders intensiv beschäftigen.

Es folgt dann eine genaue Ausführung aller der Rechtsgebiete, welche nach Ansicht des Redners in Frage kommen und wie sie auch in meinem oben zitierten Aufsatz bereits angegeben sind.

Der Auffassung von Schmalenbach kann nur im allgemeinen, nicht jedoch darin zugestimmt werden, daß man das Gefühl für das Eindringen in die juristische Gefahrenzone erst dann bekomme, wenn man sich schon ziemlich tief in Rechtsfragen hineingefühlt habe. Das Gegenteil ist richtig. Es ist eigentlich erstaunlich, daß Schmalenbach zunächst bekennt, auf dem Gebiete des Rechts vermöge sich heute selbst ein Jurist nicht mehr ganz auszukennen, daraus aber nicht etwa die allein richtige Folgerung zieht, ein Nichtjurist solle überhaupt die Finger vom Recht lassen, sondern die Auffassung vertritt, der Wirtschaftsprüfer solle sich ziemlich tief in die Rechtsfragen hineinfühlen. Dieser Bruch in der Denklinie ist nicht begrifflich, aber er findet sich nicht allein bei Schmalenbach. Der Gang zum „Hineinfühlen“ in die Anwaltsgeschäfte ist bei gewissen Führern der Wirtschaftsprüfer so stark, daß man wirklich versucht ist, allmählich von einer „Verwirrung der Gefühle“ zu sprechen. Darüber kann doch wohl kaum Streit bestehen, daß der Wirtschaftsprüfer, je tiefer er sich in die Rechtsfragen „hineinfühlt“ (siehe auch Prión: *JW.* 1932, 1103 ff.), desto weniger weiß, wo die Gefahrenzone beginnt und übrigens desto mehr gerade das geworden ist, nämlich der Winkeladvokat, dessen Heranzüchtung Schmalenbach vermeiden will. Um zu erkennen, wann man in die juristische Gefahrenzone kommt, braucht man keine besonderen Rechtskenntnisse. Taucht eine Rechtsfrage auf, mit der der Wirtschaftsprüfer nicht fertig wird, so muß es seine Pflicht sein, so gleich zum Anwalt zu gehen und sich nicht erst mit seinen nicht einmal das Referendarstadium erreichenden Kenntnissen an der Rechtsfrage zu versuchen, die für den Sachmann unter Heranziehung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung möglicherweise gar keine ist. Sieht aber der Wirtschaftsprüfer schon in der Gefahrenzone und hat er schon an dem Fall herumgedoktert, dann ist es meist zum Nachteil des Rechtsuchenden zu spät. Was gebraucht wird, sind nicht „Auchjuristen“, sondern besonders qualifizierte Buch- und Bilanzsachverständige. Die Vorbildung des Wirtschaftsprüfers hat sich nicht in der Richtung auf die juristische Gefahrenzone, sondern aus ihr heraus in der Richtung auf die Ausbildung von Branchesachverständigen zu bewegen. Da ist die große Lücke!

Kehren wir zu den „Wegweisern“ zurück, so sei die Empfehlung gestattet, deren Programm spezieller zu gestalten und mehr auf die Sonderbedingungen und Sonderverhältnisse der einzelnen Branchen zuzuschneiden. Damit würde auch für den Wirtschaftsjuristen eine Literatur geschaffen, die ihm fehlt und welcher sein volles Interesse begegnet.

Von *RA. Dr. Karl Gildenagel, W.-Oberfeld.*

**Thüringisches Wassergesetz** (Notgesetz über die Regelung der Verhältnisse am Wasser) vom 21. Dezember 1932. Erläutert von Oberregierungsrat Sommer und *RA. Dr. Meister*, beide in Weimar. Weimar 1933. Im Selbstverlag der Verfasser. 143 S. Preis 5 *RM.*

Der Gegenstand der Erläuterung, das neue thür. WassG., ist am 1. Jan. d. J. in Kraft getreten. Es bildet den Abschluß der Neugestaltung des thür. Verwaltungsrechts und stellt eine erschöpfende Kodifikation des Wasserrechts dar. *DRegR. Sommer* ist an der Gestaltung des WassG. wie überhaupt an der Vereinheitlichung des thür. Verwaltungsrechts in hervorragendem Maße tätig gewesen und bietet als Verf. des Erläuterungswerks volle Gewähr dafür, daß die Erläuterung in Übereinstimmung mit den Absichten und leitenden Grundgedanken des Gesetzes erfolgt. *Dr. Meister* hat insbes. die

zivil- und strafrechtlichen Teile des Buches bearbeitet. Das Werk wird jedem, der sich mit dem neuen Gesetze zu beschäftigen hat, eine nützliche und praktische Handhabe bieten. Die Verf. sind bemüht gewesen, die Erläuterung möglichst erschöpfend zu gestalten, die Sprache ist knapp und klar, die Erläuterungen sind auch für den Mann der Praxis ohne weiteres verständlich. Die Gesetzgebung des Reichs und des Landes ist, soweit sie in die wasserrechtlichen Verhältnisse hineinspielt, berücksichtigt.

*Vizepräf. des OBG. i. R. Schlegelberger, Berlin.*

**Dr. Hermann Gebhardt, RA. in Frankfurt a. d. O.: Rechtsfragen zur Eintragung des Fischereirechts im Wasserbuch.** Vortrag in der Mitgliederversammlung des Fischereivereins für die Provinz Brandenburg am 29. Jan. 1933 in Berlin. Sonderdruck aus: Mitteilungen der Fischereivereine für die Provinzen Brandenburg, Ostpreußen, Pommern, Oberschlesien und für die Grenzmark Posen-Westpreußen. 37. Jahrg., N. F. Bd. 25, 1933.

**Dr. Max Reschreiter, Rechtsanwalt in München: Patentanwalt, Rechtsanwalt und „Dufiber“.** München 1932. J. Lindauer'sche Universitätsbuchhandlung (Schöpping).

Es handelt sich um eine Streitschrift im dem Kampf zwischen Patentanwälten und beratenden Patentingenieuren. Der zwischen diesen beiden Gruppen schwebende Prozeß ist zugunsten der ersteren entschieden worden. Der Verf. bekämpft den von Feuchtwanger vertretenen Standpunkt, daß die beratenden Patentingenieure die geeigneten Organe seien, um das Bedürfnis nach freiberuflichen Erfindungsberatern zu befriedigen. Er charakterisiert ihre Stellung in der gleichen Weise wie das Verhältnis zwischen Rechtsagenten und Rechtsanwälten. Hierfür führt er sehr beachtliche Gründe an.

Durch den nach dem Druck der Broschüre eingetretenen Umschwung erscheinen manche Ausführungen in einem anderen Lichte. Zum Teil sind sie überholt, andere aber haben gegenwärtige Bedeutung, insbes. die Betonung der Notwendigkeit einer staatlichen Planwirtschaft auch auf diesen Gebieten.

*RA. Dr. Carl Friß Jonas, Berlin.*

**Armenanwaltskosten.** Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungsbestimmungen. Stand vom 1. März 1933. Im amtlichen Auftrage und unter Benutzung amtlichen Materials herausgegeben von Staatsfinanzrat Gellusky und *Amtsrat Meyer*, bei der preussischen Oberrechnungskammer. 2. Aufl. Potsdam 1933. Selbstverlag des *Amtsrats Paul Meyer* in Potsdam, Drevesstr. 13. Preis geb. 8 *RM.*, bei unmittelbarer Bestellung bei *Amtsrat Meyer* für Rechtsanwälte Vorzugspreis 6 *RM.*

In der Besprechung der 1. Auflage: *JW.* 1931, 1068 ist dem Werke in ausführlicher Weise größte Anerkennung zuteil geworden. Eine Durchsicht der 2. Auflage muß zu dem gleichen Ergebnis führen.

Als wesentliche Verbesserung gegenüber der 1. Auflage seien hervorgehoben die Erweiterung des Kapitels über die Streitwertberechnung und die Zusammenstellung der Rechtsprechung und des Schrifttums zur Frage: „Bewilligung des Armenrechts auf Grund der NotW. v. 6. Okt. 1931.“

Ein Buch wie dieses gehört in die Hand jedes Richters, der über Armenrechtsgesuche zu entscheiden hat, und ist für jeden Anwalt ein brauchbares, zuverlässiges Hilfsmittel.

*RA. Rudolf Hansen, Berlin.*

**Dr. Hilger, Regierungsassessor: Das bayerische Kosten- und Stempelwesen.** Tertausgabe mit Verweisungen und einem ausführlichen Sachverzeichnis. München 1932. Verlag Eder & Poehlmann. 398 Seiten. Preis geb. 7 *RM.*

Das Buch enthält die vielfach geänderten Texte des bayer. Kostengesetzes und des bayer. Stempelgesetzes vom 16. Febr. 1921 in ihrer heute geltenden Fassung, ferner der Ergänzungsgesetze hierzu, der allgemeinen Vollzugsvorschriften und nahezu vollständig auch der besonderen einzelnen Vollzugsanweisungen. Die beiden Grundgesetze vom 16. Febr. 1921 sind seinerzeit an die Stelle der Gesetze vom 21. Aug. 1914 getreten, die allgemeinen Vollzugsvorschriften zu den Gesetzen vom 21. Aug. 1914 gelten aber grundsätzlich heute noch, selbstverständlich mit einer kaum mehr überschaubaren Fülle von Änderungen und Ergänzungen. In kurzen, den Überblick keineswegs störenden Anmerkungen sind notwendige und willkommene Verweisungen angefügt, da und dort auch andere ge-



gesetzliche Vorschriften abgedruckt, auf die der Gesetzgeber in seinen Texten Bezug nimmt. Beigegeben sind außerdem: eine Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen über das gemeindliche Gebührenwesen bei mittelbaren Gemeinden, eine alphabetisch geordnete Übersicht über die wichtigsten und häufigst vorkommenden Kosten- und stempelpflichtigen sowie kosten- und stempelfreien Amtshandlungen bei Verwaltungsbehörden und ein ausführliches Sachverzeichnis. In einem kleinen Nachtrag werden einige Druckfehler berichtigt und Änderungen der Vorschriften aus der allerjüngsten Zeit mitgeteilt.

Die mit vielen Mühen verbundene Bearbeitung ist sorgfältig und zuverlässig, die Druckanordnung klar und übersichtlich, das Format handlich. Das Buch ist eine wahre Wohltat für alle, die sich mit der reichlich unübersichtlich gewordenen Materie dienstlich und außerdienstlich zu befassen haben, es wird sicher viele Freunde finden.

MinR. Dr. Chard, München.

**Sammlung sozialpolitischer Merkblätter.** Bearbeitet von J. Stephan, Verwaltungsamtman, und G. Berlin, Verwaltungsamtman. Merkblatt über die Arbeitslosenversicherung. Neuauflage Dezember 1932. Landgemeinde-Verlag G. m. b. H., Berlin. Preis 0,30 RM.

Eine Neuauflage des Merkblattes Reihe I 1109 aus der JW. 1931, 3188 angezeigten Sammlung. Die durch die vielfachen Gesetzesänderungen unübersichtlich gewordenen Vorschriften der Arbeitslosenversicherung sind in knapper, leicht verständlicher Form zusammengestellt. In besonderen Abschnitten sind Versicherungspflicht, Versicherungsfreiheit, Beiträge und Beitragsentrichtung, Leistungen und Verfahren behandelt.

D. S.

## Ausland.

**Die Polnische Zivilprozessordnung.** 1. Hauptteil: Streitverfahren nebst Einführungsverordnung. Übersetzt und erläutert von Dr. Richard Kann, RA. am RG. (Sonderausgabe der „Zeitschrift für Östrecht“, Jahrgang 1933, Heft 1.) Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. X, 231 S. Preis 10 RM.

Selbst derjenige, der weiß, daß Kann zu den besten Kennern und Erläuterern des Reichsprozessrechts gehört, muß es bewundern, mit welcher Gründlichkeit und in welcher kurzen Zeit sich dieser Prozessualist in die neue, soeben in Kraft getretene polnische ZPO. und überhaupt in das in Polen geltende Recht eingelebt hat. Ein einheitliches Privatrecht besitzt Polen noch nicht. Auf dem Gebiete der Justizgesetzgebung Polens ist nun der einheitlichen StPO. und dem einheitlichen StGB. die ZPO. gefolgt, die in ihrem ersten Teil das Streitverfahren und in ihrem zweiten Teil — im Gegensatz zur ReichsZPO. — das gesamte jetzt grundsätzlich den Gerichtsvollziehern und ausnahmsweise den Gerichten zugewiesene Vollstreckungsverfahren regelt. Der polnische Gesetzgeber hat auf den Grundrissen weitergebaut, die ihm die übernommenen Verfahrensvorschriften der Teilgebiete boten. Die Normen des französischen und des russischen Rechts kommen hierbei etwa zu einem Drittel zur Geltung, während die ReichsZPO. und die österreichische ZPO. und von diesen beiden wiederum hauptsächlich die letztere auf das Gesetz im übrigen eingewirkt haben. Kann geht in seinem Kommentar überall auf diese Quellen zurück und ermöglicht erst dadurch das Verständnis zahlreicher Vorschriften. Er weist aber auch nach, daß die schweizerischen und ungarischen Verfahrensvorschriften bewußt den Gesetzgeber beeinflusst haben. Die Arbeit Kanns ist daher gleichzeitig ein wertvoller Beitrag zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung und wird von allen denen lebhaft begrüßt werden, die sich mit der Rechtsentwicklung an der Ostgrenze Mitteleuropas beschäftigen und den Quellen der neueren Kodifikationen nachspüren.

Bei der wissenschaftlichen Durchdringung des Rechtsstoffes geht der Verfasser auf das in Polen geltende, in den einzelnen Teilgebieten verschiedene Privatrecht zurück und weist hierbei mit der ihm eigenen Gründlichkeit auf die zahlreichen Vorschriften hin, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie prozessrechtlicher Natur sind, oder lediglich dem materiellen Recht angehören und weiter in Geltung bleiben können. Die sich hieraus ergebenden Zweifelsfragen hat Kann besprochen und hierbei wertvolle Hinweise für eine spätere Novellierung des Gesetzes und für Erörterungen in der Rechtslehre und Rechtsanwendung gegeben. Dieser Hinweis wird überall um so mehr begrüßt werden, als die inländischen Kommentatoren dem Gesetze bisher ihre Aufmerksamkeit mehr vom Standpunkt eines einzelnen Teilgebietsrechts zugewendet haben.

Der Wert des Kannschen Buches besteht aber nicht nur darin, daß es wissenschaftlich die leitenden Grundzüge aufdeckt, bei den einzelnen Vorschriften auf sie hinweist und damit die Freilegung der inneren Struktur des Gesetzes ermöglicht, sondern das Buch ist auch dem Praktiker in der Übersichtlichkeit der Anordnung ein schnell orientierender Führer, der schon jetzt, bevor sich das Gesetz in der Praxis ausgewirkt hat, auf die zahlreichen Fragen Antwort gibt, die ihr Schwierigkeiten bereiten werden und nur aus dem Gesetz und seinen Quellen gelöst werden können, zumal die Veröffentlichungen der Gesetzgebungskommissionen sich kaum mit diesen Fragen beschäftigen.

Zu den alten Streitfragen übernommener Verfahrensvorschriften, die zu lösen der Gesetzgeber leider nicht immer Gelegenheit genommen hat, treten zahlreiche neue Schwierigkeiten, die die Praxis wird lösen müssen. Hierbei gibt Kann wertvolle Aufklärungen und erweist sich gleichzeitig als gründlicher Kenner der ZPO. ergänzenden, auch erst in neuerer Zeit in Kraft getretenen Nebengesetze, die der Verfasser des Kommentars ebenso beherrscht, wie die ZPO. selbst.

Es ist das Verdienst der „Zeitschrift für das Östrecht“, den Verfasser für die Kommentierung der neuesten europäischen Kodifikation der wissenschaftlichen Welt nicht nur durch eine gute Übersetzung, sondern auch durch ein auf der Höhe wissenschaftlicher Kommentierungskunst stehendes Auslegungsbuch vermittelt zu haben. Die Übersetzung stammt von Kann selbst, der offenbar die polnische Sprache vollkommen beherrscht. Er ist bei der Übersetzung des polnischen Textes ebenso wie bei der allgemeinen Bewertung des Gesetzeswerkes mit der ihm eigenen Vorsicht und Genauigkeit zumege gegangen. Es wäre zu wünschen, daß auch der zweite Teil des Gesetzes — die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung — von Kann recht bald erläutert würde.

RA. Walter Mühring, Posen

**Mühring und Selbig: Polnische Zivilprozessordnung in deutscher Übersetzung.** Herausgegeben von der Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten. Posen. 211 S. Preis 3,50 RM, in Ganzleinen 4 RM.

**Dr. Géza Birkás, jun.: Das Staatsinteresse als Grundlage des Völkerrechts.** Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 103 S. Preis 5 RM.

Bei der vorliegenden Studie handelt es sich um eine Arbeit aus dem unter der Leitung von Prof. F. Faluhelvi stehenden Institut für Internationales Recht an der Kgl. Ung. Elisabeth-Universität in Pécs (Ungarn). Dieses Institut beginnt durch eine Reihe gehaltvoller Veröffentlichungen schnell die Aufmerksamkeit der völkerrechtswissenschaftlichen Welt auf sich zu lenken. Die vorliegende Arbeit gewinnt dadurch an Gewicht, daß der Leiter des Instituts in einer von ihm geschriebenen Vorrede erklärt, die Auffassung des Autors decke sich mit der Richtung seines Instituts. Wir haben hier also eine Art Programmschrift vor uns.

Gebacht ist sie als eine allerdings sehr breit ausgreifende Studie aus der so ungewöhnlich umstrittenen völkerrechtlichen Quellenlehre. Erfreulicherweise faßt Dr. Birkás das Quellenproblem dabei nicht, wie bisher üblich, in einer unfruchtbar formalistischen Weise an. Er geht dem Quellenproblem vielmehr vom Standpunkt einer materialen Wertbetrachtung zu Werke, eine Methode, die sich als ausgesprochen fruchtbar erweist.

Der Begriff der Rechtsquelle im materiellen Sinne ist von ihm sehr weit gefaßt. Er umfaßt nach Birkás die lange, komplizierte Reihe von Ursachen, die für den Entwicklungsverlauf des Völkerrechts (und natürlich auch der Völkerrechtspolitik) maßgeblich sind. Für Quelle in diesem Sinne verwendet er dann den Ausdruck „Grundlagen“.

Sein Bestreben ist es nun, nachzuweisen, daß vornehmlich zwei Faktoren die materielle Quelle, die Grundlage, des Völkerrechts bilden, nämlich einmal die materielle Abhängigkeit, die die Entwicklung des kognitiven Lebens der Völker mit sich bringt, zum anderen die Souveränität. Diese beiden Tatsachen werden nach ihm durch die Vorfstellung jenes Nuzens miteinander in Einklang gebracht, der größer und wahrscheinlicher ist als der angebotene Nutzen aller anderen Möglichkeiten. Dieser Faktor aber ist das subjektive Staatsinteresse.

Zu diesen Feststellungen gelangt Birkás auf Grund einer Untersuchung darüber, welche Rolle das Staatsinteresse überhaupt nach Ansicht der Völkerrechtswissenschaft im völkerrechtlichen Bereich spielt. Er stellt hierzu fest, daß es dort bei drei Gelegenheiten erörtert wird, nämlich einmal als Gegenstand, zum anderen als Zweck und zum dritten als Grundlage des Völkerrechts. Hierbei könnte man übrigens ergänzend viertens noch die Bedeutung untersuchen, die der Begriff des Interesses für die Systematik des Völkerrechts besitzt.



Im Gegensatz zu den meisten neueren Arbeiten, welche uns aus dem Bereich der internationalen Doktrin jetzt besichert werden, legt man die Schrift mit einem Gefühl des Bedauerns aus der Hand, daß es sich dabei im wesentlichen um die Skizze zu furchtbaren und diskutablen Grundgedanken handelt, in der vieles ungesagt geblieben und manches nur leicht angedeutet ist.

Eine erschöpfende Darstellung der von Birkaß aufgeworfenen Fragenreihe würde vor allen Dingen eine eingehende Analyse des Begriffs des Interesses, seine Abgrenzung von zahlreichen anderen Begriffen und eine Systematisierung der verschiedenen Interessensarten erfordern.

Auch würde eine ausführlichere Bearbeitung zu untersuchen haben, welche Zeugnisse sich aus der Praxis für die behandelten Probleme ergeben. Hierbei ist zu bemerken, daß es sehr leicht ist, eine ziemlich große Anzahl derartiger praktischer Belege zusammenzubringen.

Was die Analyse des Interessensbegriffs anlangt, so muß er m. E. zerlegt werden in Subjekt, Objekt, Gegenstand und Inhalt. Vor allen Dingen die Unterscheidung von Gegenstand und Inhalt würde m. E. zu nützlichen Ergebnissen zu führen geeignet sein. Besonders scheint mir diese Unterscheidung für die weitere Klärung des Verhältnisses der Begriffe „Interesse“ und „Zweck“ erheblich. In dieser Richtung kann übrigens ich den Ausführungen des Verfassers nicht folgen.

Die Abgrenzung des Interessensbegriffes kommt insbes. in Frage gegenüber dem Begriff des Nutzens. Ich lege auf diese Unterscheidung deshalb besonderen Wert, weil ich im Gegensatz zum Herrn Verfasser den Begriff des Interesses für einen ausschließlich subjektiven halte; ihm steht m. E. der objektive Begriff des Nutzens gegenüber.

Ferner würde ich mir von einer solchen eingehenden Untersuchung vor allen Dingen auch noch eine Erörterung des Verhältnisses von Interesse und Rechtsgut wünschen, ferner eine Darlegung des Verhältnisses der Begriffe Motiv, Ursache, Interesse.

Was die Systematik der einzelnen Interessensarten anlangt, so erörtert der Verf. nur die Begriffe Gesamtinteresse und Parallelinteresse (im Gegensatz zum Individualinteresse). Hierbei ist mit seiner Unterscheidung zwischen Gesamtinteresse und Parallelinteresse nicht klar geworden. M. E. muß man in dieser Hinsicht eine vielsache Unterteilung der verschiedenen vereinbarlichen Interessen mehrerer Subjekte machen. Diese können sein:

- Interessen mit verschiedenem Inhalt, gerichtet auf verschiedene Gegenstände;
- Interessen mit gleichem Inhalt, gerichtet auf verschiedene Gegenstände (Parallelinteressen);
- Interessen mit verschiedenem Inhalt, gerichtet auf denselben Gegenstand;
- Interessen mit gleichem Inhalt, gerichtet auf denselben Gegenstand (Gesamtinteressen).

Bei dieser Systematik der Interessen würde man wohl auch jenen grundlegenden Unterschied zu berücksichtigen haben, der sich aus der Verschiedenheit der Träger dieser Interessen ergibt (vgl. in dieser Hinsicht die Bemerkungen in meiner Abhandlung: Gedanken über Staatsethos im internationalen Verkehr, Berlin 1925, S. 113, sowie das Programm der Vortragsreihe, die ich im Oktober 1928 vor dem Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales in Genf über das Thema: Théorie des biens de droit international gehalten habe. Diese Vorträge sind nicht veröffentlicht. Das Programm ist in deutscher Sprache abgedruckt in Friedenswarte 1929, 354 ff.).

Aber alle diese Bemerkungen sollen lediglich Anregungen für einen ausführlichen Beitrag zur internationalen Doktrin darstellen, den wir vom Verf. erhoffen; sie sollen in keiner Weise die Anerkennung dieser anregenden Studie verkleinern.

Prof. Dr. S. Kraus, Göttingen.

Prof. Guido Bartolotto, Rom: Faschismus und Nation. (Der Geist der Korporativen Verfassung.) Deutsch von Paula und Alb. Mergeler, mit einer Einleitung von Alb. Erich Günther. Hamburg 1932. Hanseatische Verlagsanstalt. 250 S.

Werner Niederer: Der Ständestaat des Faschismus. Der italienische Berufsverein und seine rechtliche Struktur. München 1932. Duncker und Humblot. VIII, 191 S. Preis br. 7,50 RM., geb. 9 RM.

In einer längeren Einleitung wird der faschistische Staatsbegriff mit modernen staatsrechtlichen Lehren verglichen und in Analogie zum organischen Staatsbegriff und zur Smeubischen Staatsauffassung gesetzt.

In den beiden Hauptteilen wird die berufsständische Gesamtorganisation in ihrem Aufbau und Verhältnis zum Staat sowie die rechtliche Struktur des einzelnen Berufsvereins untersucht. Der Verf. gelangt zu dem Ergebnis, daß der Berufsverein ein gemischter Verbandstypus zwischen Anstalt und Korporation ist, der den Selbstverwaltungskörpern ähnelt. Im letzten, vierten, Teil werden die hauptsächlichsten Rechtsquellen des Berufsvereinsrechts in Übereinstimmung mit kurzen verweisenden Anm. mitgeteilt. Eingehende Literaturverzeichnisse ergänzen das Werk.

D. S.

## Eingegangene Bücher.

Prof. Dr. Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen. 3. Aufl. Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg. Preis kart. 1 RM.

Dr. Claudius Freiherr v. Schwerin, Prof. in Freiburg i. B.: Freiheit und Gebundenheit im Germanischen Staat. (Recht und Staat 99.) Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1,50 RM.

Jahrbuch für politische Forschung, herausgegeben von Dr. Fritz Verber, Bd. I: Zum Neubau der Verfassung. Berlin 1933. Junker u. Dünnhaupt Verlag. Preis brosch. 10 RM.

Karl Erdmann: Von der Wandlung zum sozialen Recht. Ein Versuch zur Erhellung der Frage an Hand des Problems Lohnanspruch bei Teilstreik. Heidelberg 1932. Carl Winters Universitätsbuchh. Preis geb. 5,60 RM.

Das Anwärter- und Besoldungsdienstalter der preuß. Staats- und Gemeindebeamten. Mit Erläuterungen, Hilfstabellen und für das AdA. und BDA. wichtigen Erlässen von Minlmtmann Ditto Fehlkötter. Berlin 1933. Wirtschaftsverlag A. Sudau GmbH. 160 S. Preis 2,45 RM.

Beamtenrecht des Reichs. Sammlung der für die Beamten geltenden reichsrechtlichen Bestimmungen (einschl. Notverordnungen), mit zahlreichen Quellenangabe, Fundstellen-, Behörden- und Sachregister, herausgegeben von MinR. Dr. Franz Sauer. Berlin. Schwabacherische Verlagsbuchhandlung m. b. H. Preis Ganzleinen geb. 2,85 RM.

Dr. Theodor Wilhelm: Die Idee des Berufsbeamtentums. Ein Beitrag zur Staatslehre des deutschen Frühkonstitutionalismus. Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis geb. 2,80 RM.

Dr. Carl Sartorius, Prof. an der Univ. Tübingen: Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 11., neubearb. Aufl. München 1933. C. S. Beckische Verlagsbuchh. Preis Leinen geb. 7 RM.

Die Unfallfürsorgegesetzgebung für die Beamten des Reiches, der Länder und Gemeinden und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Änderungsvorschläge im Sinne des nationalen Aufbauprogramms. Denkschrift der Reichsarbeitsgemeinschaft technischer Beamtenverbände. Bearbeitet von Dr. Bodo Dennewitz. Berlin 1933. Verlag Franz Wahlen. Preis 1 RM.

Gregor Armann, RA., und Dr. Kurt Ronge, GerUff.: Der preußische Rechtspfleger in Zwangsvollstreckungssachen. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 1,80 RM.

Die Preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte v. 1. Sept. 1924, erläutert herausgegeben von Dr. med. Hardt, Leipzig. 5. erweit. Aufl. Leipzig 1933. Buchhandlung des Verbandes der Ärzte Deutschlands. Preis geb. 2,40 RM.

Dr. jur. Friedrich Giese, o. ö. Prof. der Rechte u. Konfistorialrat in Frankfurt a. M.: Religionsunterricht als Pflichtfach der deutschen Berufsschulen. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis 4 RM.

Die Beitreibungsordnung (ErgBb. III zur KAbgD.). Erläuterte Handausgabe von Dr. Liman und Dr. Reiffers, Regierungsräte beim FinM. Stuttgart. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 12 RM.

Bestimmungen des Reichsrats über die Vergnügungssteuer in Fassung der Bek. v. 12. Juni 1926 und 2. Juli 1929. Erläutert von RA. Dr. Görres, Fachanwalt für Staats- und Verwaltungsrecht, Berlin. 2. Aufl., bearb. von F. C. v. Savigny, RA. beim RG. Berlin 1933. Jung-Verlag GmbH, Berlin-Lankwitz. Preis Leinen geb. 3 RM.

Handkommentar der Reichssteuergesetze, Besitz- und Verkehrssteuern. Herausgegeben von Mitgliedern des RStJ. Dr. h. c. Enno Becker, SenPräs., Dr. Richard Kieß, Sen-



Präf., Ludwig Mirre, RFinR., Siegfried Ott, RFinR. II. 3. Teil: Einkommensteuergesetz §§ 26—49. Erläutert von Dr. h. c. Emno Becker, SenPräf. am RFD. München. Lieferung 8 des Gesamtwerkes. Stuttgart 1933. J. Neß Verlag. Preis brosch. 15 RM., geb. 16,80 RM.

Richard Passow: Gegenwartsaufgaben des wirtschaftswissenschaftlichen Universitätsunterrichts. Rede zur Reichsgründungsfeier der Georg-August-Universität am 18. Jan. 1933. Göttingen 1933. Druck der Dieterichschen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaesner).

Friedrich Vortisch, RA. am LG. Freiburg i. B.: Die Mlandfrage. Ihre Entwicklung aus Natur und Geschichte Nordeuropas, juristische Würdigung der um sie erwachsenen Völkerrechtsakte. Mit 2 Karten. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 10 RM.

Prof. Dr. Franz Beherle: Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts. Weimar 1932. Hermann Böhlau Nachfolger. Preis brosch. 2,40 RM.

Dr. Otto Schwarz, Reichsgerichtsrat: Strafrechtliche Notverordnungen (Stand v. 15. März 1933). Zugleich ein Nachtrag zu Schwarz, Kommentar des Strafgesetzbuchs, Liebmanns Kurzkommentare Nachtrag zu Bd. 10. Berlin 1933. Verlag Otto Liebmann. Preis kart. 0,90 RM.

Otto Bartel, Syndikus des Deutschen Drogisten-Verbandes, Berlin: Kauf und Pacht von Drogenhandlungen. (Ratschläge aus der Praxis mit Musterverträgen.) Verlagsgesellschaft R. Müller m. b. H., Eberswalde. Preis geb. 2,10 RM.

Betriebsrätegesetz mit den Nebengesetzen, den Wahlordnungen und Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, Verweisungen und Sachverzeichnis von Dr. Franz Eichelsbacher, Regierungsrat I. Kl. 4. Aufl. München 1933. C. D. Beckische Verlagsgesellschaft. Preis kart. 1,50 RM.

A. Ebner, Syndikus: Der gemeinschaftliche Jagdbezirk, seine Bildung und seine Verwaltung. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 4 RM.

## Rechtssprechung.

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

### A. Ordentliche Gerichte.

#### Reichsgericht.

##### a) Zivilsachen.

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

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

##### Materielles Recht.

1. § 4 Teil 5 Kap. III NotWD. v. 6. Okt. 1931. Eine Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütung kommt nicht in Frage, wenn bei einem Streit über die Dauer eines Dienstvertrages und über andere Streitpunkte unter Beendigung des Dienstverhältnisses ein Vergleich mit dem Inhalt geschlossen wird, daß der bisherige Dienstverpflichtete für mehrere Jahre eine bestimmte 15 000 RM überschreitende Jahresleistung erhält.

Der Kl. war früher als Bergwerksdirektor und Vorstandsmitglied bei der Kali-Phosphat AktG. in Berlin angestellt, deren Verpflichtungen ihm gegenüber nach seiner Behauptung die Bekl. übernommen hat. In einem von ihm vor dem LG. I in Berlin gegen die Kali-Phosphat AktG. und die Bekl. anhängig gemachten Rechtsstreit wegen angeblich unberechtigter Gehaltsabzüge im ersten Halbjahr 1925 im Betrag von 5705,10 RM kam nach Obstieg des Kl. im ersten Rechtszug in der VerJnst. nach Anklündigung einer Erhöhung der Klageforderung auf 7326,30 RM am 28. Febr. 1930 ein alle Streitpunkte zwischen den Parteien regelnder Vergleich zustande. Zu den Streitigkeiten gehörte auch die Frage, ob der Dienstvertrag des Kl. über den 31. Dez. 1930 hinaus bis 31. Dez. 1936 verlängert war. Nach dem Vergleich verpflichtete sich die Bekl., dem Kl. in monatlichen Raten je am 15. den jährlichen Betrag von 22 000 RM für die Jahre 1930 bis 1934 und von 20 000 RM für die Jahre 1935 und 1936 zu zahlen. Hiervon sollten jeweils fällige Versicherungsprämien abgezogen werden; diese sollte die Bekl. unmittelbar an die VersGes. abführen. Der Kl. sollte als mit dem 18. Febr. 1930 aus den Diensten der Bekl. und der mit ihr in Verbindung stehenden Unternehmungen ausgeschieden gelten und darüber hinaus nur noch eine Verpflichtung zu Auskünften haben. Diese Leistungen sollten nach einem Brief der Bekl. v. 25. Febr. 1930 auch den Erben des Kl. gegenüber zu erfüllen sein.

Mit Schreiben v. 24. Dez. 1931 teilte die Bekl. unter Bezugnahme auf die 3. NotWD. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I,

537, 557), Teil 5 Kap. III „Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen“, § 4 dem Kl. mit, sie sehe sich genötigt, die nach dem Vergleich an ihn zu zahlenden Vergütungen ab 1. April 1932 auf einen angemessenen Betrag von 1250 RM monatlich — das wären jährlich 15 000 RM oder 7000 RM weniger — herabzusetzen. Innerhalb der ihm dabei nach § 1 Abs. 3 des Kapitels gesetzten Frist bis 1. März 1932 hat der Kl., der das Zutreffen der NotWD. auf die ihm geschuldeten Leistungen nicht anerkennt, Klage auf Feststellung erhoben, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, seine Bezüge aus dem gerichtlichen Vergleich v. 28. Febr. 1930 in der Zeit v. 1. April 1932 bis 30. Juni 1932 um 583,33 RM monatlich (d. h.  $\frac{1}{12}$  von 7000 RM) zu kürzen. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Der Vorberrichter hält die Best. der NotWD. v. 6. Okt. 1931, Kap. III des Teiles 5, die in § 1 Vergütungen aus einem Dienstvertrag betreffen und nach § 4 entsprechend Anwendung finden sollen auf „Versorgungs- und ähnliche Bezüge eines Dienstverpflichteten oder seiner Hinterbliebenen“, nicht für anwendbar, weil in dem gerichtlichen Vergleich vom 28. Febr. 1930 in keiner Weise zum Ausdruck gekommen sei, inwieweit die Vergleichssumme aus einer Abfindung für bereits fällig gewesene Dienstvergütungen bestehe und inwieweit der Kl. für künftige Gehaltsansprüche bis 1936 habe abgefunden werden sollen. Die Beteiligten hätten sich von den für die Bemessung der Vergleichssumme in Betracht kommenden Einzelberechnungen in der Vergleichsabrede selbst losgelöst. So bestehe keine Möglichkeit, festzustellen, ob der schließlich für die gesamten Ansprüche des Kl. festgesetzte einheitliche Abfindungsbetrag nach dem Willen der Vertragsschließenden mehr mit Rücksicht auf die rückständigen oder die noch nicht fälligen Gehaltsansprüche bestimmt worden sei. Schon die Tatsache aber, daß ohne erkennbare Unterscheidung sowohl schon fällig gewesene, als auch noch nicht verdiente Vergütungen von der Abfindungssumme umfasst seien, schließe die Anwendbarkeit der NotWD. auf den vorl. Tatbestand aus. Die Herabsetzung übermäßig hoher Dienstvergütungen solle nach der WD. (§ 1 Abs. 2, 3) nur künftig fällig werdende Vergütungen treffen, nicht aber den Dienstberechtigten von einer rückständigen Schuld teilweise befreien. Infolge der Unmöglichkeit einer Trennung der Bezüge nach zeitlichen Schuldgründen könne hier überhaupt nicht ermittelt werden, ob nicht hinsichtlich der von der WD. allein behandelten künftigen Ansprüche die Freigrenze des § 5 — 15 000 RM — gegeben wäre.

Ist der Rev. darin zu folgen, daß mit dem Vergleich die Rechtsbeziehungen der Parteien „auf eine vollständig neue Grundlage gestellt“ worden seien, ist demnach anzunehmen, daß dem Vergleich die Bedeutung einer Schuldumschaffung zukommt, so ist dem Klagerlangen ohne weiteres Recht zu geben. Denn dann handelt es sich nicht mehr um Ansprüche des Kl. aus einem Dienstvertrage, sondern lediglich um An-



sprüche aus dem Vergleichsvertrag, auf die die Best. des Kap. III der RotW. über die „Herabsetzung von Dienstvergütungen“ keine Anwendung finden können. Dann läßt sich weder von einer in einem Dienstvertrag festgesetzten Vergütung i. S. des § 1 reden, noch von „Versorgungs- oder ähnlichen Bezügen“ i. S. von § 4. Ein Vergleich kann allerdings seinem materiellen Inhalt nach Rechtsgeschäftstypus der verschiedensten Art, also unter Umständen auch Dienstvertrag sein. Hier ist dies aber deswegen ausgeschlossen, weil nach seinen Best. der Kl. mit dem 18. Febr. 1930 aus dem Dienst ausgeschieden, der Dienstvertrag also beendet sein sollte. Die Restverpflichtung zur Auskunft hat dabei keine besondere entgegengesetzte Bedeutung. Weiterhin ist der Sen. im Ur. v. 14. Febr. 1933, II 323/32, zwar der Ansicht von Vogels: JW. 1931, 3644 (3645) unter I 5 nicht beigetreten, daß es sich bei den „Versorgungs- oder ähnlichen Bezügen“ nur um solche Bezüge handeln könne, die auf Grund eines Dienstvertrages gezahlt werden, hat vielmehr ausgesprochen, es sei denkbar, daß Versorgungsansprüche auch erst später vereinbart werden könnten, z. B. dann, wenn ein auf Lebenszeit geschlossenes Dienstverhältnis bei Erreichung eines gewissen Alters aufgehoben und dem Dienstverpflichteten nur für weitere Jahre eine Rente zugesagt werde. Wenn dem aber noch der Unterschied beigelegt ist, es frage sich dann, ob eine solche Rente sich als eine weitere Vergütung für die bisher geleisteten Dienste darstelle oder ob es sich lediglich um eine Abfindung für den Verzicht auf die Fortsetzung des Dienstvertrages handle, und für den letzteren damals tatsächlich angenommenen Fall das Zutreffen eines Versorgungs- oder ähnlichen Bezugs i. S. des § 4 verneint wird, so liegt dem doch auch die Erwägung zugrunde, daß ersterenfalls nur eine inhaltliche Umgestaltung des Dienstvertrags hinsichtlich der Dienstvergütung durch Nachleistungen vorliegt, letzterenfalls aber eine Vereinbarung über eine artlich andere Leistung, die man als gültlich oder vergleichsweise vereinbarten Schadensersatz für die vorzeitige Aufhebung des Dienstverhältnisses zu bezeichnen hat. Der Vergleich wirkt überhaupt nicht stets novatorisch (Mot. z. BGB. Bd. II S. 652, 656), und gerade gegenüber dem Zweck der Best. der RotW. bedarf das Vorliegen einer solchen Wirkung besonders sorgfältiger Prüfung. Handelt es sich jedoch bei einem Vergleich, wie vorliegend, nicht bloß darum, die Dienstbezüge oder -nachbezüge, etwa mit Rücksicht auf eine veränderte Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten, für die Zukunft anderweit festzusetzen, sondern geht damit Hand in Hand und ohne Hervortreten der einzelnen Gegenstände der Einigung im Vergleichsergebnis die Erledigung streitiger Verpflichtungen aus der Vergangenheit und, wie die Vergleichsurkunde unter Ziff. 5 in einer Generalklausel ausspricht, aller Ansprüche des Dienstverpflichteten, so muß der Rev. in ihrer Aufstellung zugestimmt werden, daß das Rechtsverhältnis auf einen neuen Rechtsboden gestellt werden, also namentlich allein das Rechtsverhältnis des Vergleichs bestehen sollte (RGUrt. v. 6. Okt. 1925, VI 229/25; LZ. 1926, 229; Recht 1925, 2417). Dies wird durch die Best. bekräftigt, die in der brieflichen Nebenabrede v. 25. Febr. 1930 enthalten ist, daß die Vergleichsbeträge auch den Erben des Kl. zu zahlen seien, also ungefürzt, und wer die Erben auch sein mögen. Das beweist, daß die Ansprüche einfach zu einer einheitlichen Geldverpflichtung gemacht worden sind, die mit Dienst und Vergütung nichts mehr zu tun haben, zumal da in dem Brief auch noch gesagt ist, die Beskl. werde sich nach mündlicher Zusage bemühen, dem Kl. zum Erwerb einer neuen Lebensstellung behilflich zu sein. Hiernach rechtfertigt sich die Entsch. des Vorderrichters daraus, daß die eingeklagten Bezüge aus Vergleich nach ihrer Rechtsnatur dem gesetzlichen Herabsetzungsbegehren überhaupt nicht unterworfen sind. Die Beschwerde darüber, daß der Vorderrichter den zufälligen oder äußerlichen Gesichtspunkt der Unauscheidbarkeit dessen, was der Herabsetzung unterworfen wäre, was nicht, entscheiden lasse, kann auf sich beruhen. Übrigens wäre auch dann, wenn man nach Meinung der Rev. im Wege der Anwendung des freien richterlichen Ermessens diesen Hinderungsgrund beheben könnte, keine Handhabe zu der Herabsetzung gegeben. Von den 7000 RM, später 5000 RM, die über die gesetzliche Freigrenze von 15 000 RM an Dienstvergütung oder Versorgungs- oder ähn-

lichem Bezug hinaus versprochen sind, muß ein Teil auf die für die Vergangenheit rückständigen Ansprüche des Vorprozesses verrechnet, ein anderer Teil als Gegenleistung für den Generalverzicht des Kl. angesehen werden. Wird das berücksichtigt, so bleibt überhaupt keine Überschreitung der Freigrenze mehr übrig, bei der von einer „übermäßig hohen“ Dienstvergütung oder, da Dienste ab 18. Febr. 1930 nicht mehr zu leisten waren (abgesehen von der offenbar nicht als Gegenstand der Vergütung genommenen Auskunftsspflicht), einem solchen Versorgungs- oder ähnlichen Bezug gesprochen werden könnte. Überdies könnte hier, wie im Falle des Ur. dieses Sen. v. 14. Febr. 1933, bezüglich des sonstigen Teils doch auch nur von einem Verzicht auf die Fortsetzung des Dienstvertrages gegen Abfindung die Rede sein, weil die Zahlungen sich als Jahresleistungen gerade über die Dauer der klägerischerseits behaupteten verlängerten Anstellungszeit erstrecken und insoweit mit der bisherigen, schon vergüteten oder nach dem Vergleich nachträglich noch höher zu vergütenden früheren Dienstleistung nichts zu tun haben. Demnach war die Rev. zurückzuweisen.

(U. v. 2. Mai 1933; II 7/33. — Berlin.) [Ru.]

2. §§ 94, 93, 946 BGB. Wascheinrichtungen für fließendes Wasser, Spiegel, Wasserklöffets, Badeeinrichtungen gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines modernen Hotels.

(U. v. 3. Dez. 1932; V 331/32. — Bonn.) [Sch.]

\*\*3. § 419 BGB. Der Übernehmer kann sich wegen solcher Forderungen ohne Rücksicht auf andere Gläubiger aus dem übernommenen Vermögen befriedigen, die er schon vor Abschluß des Vertrages gegen den Übergeber hatte. †)

Die Kl. hatte aus laufender Geschäftsverbindung am 25. Jan. 1929 gegen den Beskl. zu 1 eine Forderung von 13 784,30 RM. An diesem Tage wurde zwischen dem Beskl. zu 1 und seiner Ehefrau einerseits, den Beskl. zu 2—7 andererseits ein Vertrag abgeschlossen, in dem diese sich verpflichteten, für den Beskl. zu 1 der B.-Bank gegenüber für einen ihm von dieser zu gewährenden Kredit bis zum Höchstbetrage von 120 000 RM die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen. Zur Sicherung der sich für sie aus der Bürgschaftsübernahme ergebenden Ansprüche übereigneten ihnen die Eheleute in demselben Vertrage das gesamte lebende und tote Wirtschaftsinventar, die Borräte, den Aufwuchs sowie die gesamten Einrichtungsg- und Gebrauchsgegenstände der Wohnung. In Verfolg dieses Vertrags übernahmen die Beskl. zu 2 bis 7 der B.-Bank gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die Kl. nimmt die Beskl. als Gesamtschuldner auf Zahlung der Restschuld des Beskl. zu 1 in Anspruch, und zwar den Beskl. zu 1 aus Vertrag, die übrigen Beskl. auf Grund des § 419 BGB.

Das BG. unterstellt auf Grund des Einverständnisses der Parteien, daß der Wert des von den Beskl. zu 2 bis 7 übernommenen Vermögens 140 000 RM nicht überstiegen habe. Weiter stellt es als unstrittig fest, daß die Beskl. zu 2 bis 7 außer ihren eigenen, von ihnen mit 85 000 RM bezifferten

Zu 3. Man wird der Entsch. des vorl. Falles in Ergebnis und Begründung zustimmen. Gewisse Zweifel, zu denen das Ur. Anlaß gibt, richten sich daher nicht eigentlich gegen die Entsch. dieses besonderen Falles. Die Befürchtungen liegen vielmehr nach folgender Richtung: Die in obiger Entsch. entwickelten Grundsätze können, wenn sie unbesehen auf die typischen Fälle der Sicherungsübereignung angewendet werden, zu einem recht unangemessenen Ergebnis führen.

Nur für Forderungen, die vor der Vermögensübernahme entstanden sind, soll der Übernehmer ein Recht auf Vorwegbefriedigung haben. Dieses Recht hat er nicht für Forderungen, die zugleich — b. h. in rechtlichem Zusammenhange — mit der Vermögensübertragung entstanden sind.

Auf die typischen Fälle der Sicherungsübereignung angewandt, scheinen diese Sätze zu bedeuten: Wenn bisher schon bestehender Kredit nachträglich durch Sicherungshalber erfolgende Übereignung des Vermögens i. S. des § 419 gedeckt wird, dann kann der Sicherungsnehmer sich für seine Kreditforderungen vorweg befriedigen.



Forderungen an den Besl. zu 1 aus der Bürgschaftsleistung 140 000 RM zu fordern haben, und zwar teils auf Grund bereits erfolgter Befriedigung des Gläubigers in Höhe von 60 000 RM, teils aus Befreiungsansprüchen in Höhe von 80 000 RM, die der Gläubiger von den Bürgen noch verlangen. Hieraus ergebe sich klar, daß allein bei Berücksichtigung der aus der Bürgschaft sich ergebenden Ansprüche der Besl. der Wert des übernommenen Vermögens erschöpft werde. Es bedeute weder einen Vorabzug von Schulden dieses Vermögens noch eines Entgelts, wenn die Besl. das Vermögen für die ihnen persönlich erwachsenen Verbindlichkeiten aus der Bürgschaftsübernahme in Anspruch nähmen. Schon bei Abschluß des Vertrags v. 25. Jan. 1929 hätten die Besl. die Verpflichtung zur Bereitstellung von 120 000 RM im Wege der Bürgschaft übernommen gehabt. Das Grundgeschäft, auf dem diese beruhe, sei offenbar Auftrag. Die Hergabe der Sicherheit bedeute kein Entgelt für die Eingehung der Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme oder die Verbürgung selbst, sondern sei zur Sicherung der Beauftragten wegen ihrer Verwendungs- bzw. Rückgriffsansprüche geschehen. Zur Zeit der Vermögensübernahme hätten die Besl. bereits einen, wenn auch bedingten Anspruch auf Schadloshaltung wegen der aus der Bürgschaftsübernahme ihnen erwachsenden Belastung gehabt. Durch ihr Eingreifen hätten die Besl. zu 2—7 das Vermögen des Besl. zu 1 in seiner wirtschaftlichen Einheit zusammengehalten, wodurch es wertvoller geblieben sei, als bei einer Zerstückung und Verwertung der Einzelteile. Es würde gegen jede Billigkeit und gegen den in § 419 BGB. zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzes verstoßen, wenn man den Gläubigern über den ihnen bereits zugesprochenen vollen Wert des Vermögens ihres Schuldners in dem Vermögen der Besl. eine zufällige Befriedigungsunterlage zur Verfügung stellen wollte. Unter solchen Umständen sei es zulässig und geboten, die Klage sogleich abzuweisen.

Diese Ausführungen des BG. halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

§ 419 beruht auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Schulden eine Last des Vermögens bilden. Sie gibt daher den Gläubigern, denen das Vermögen schon zur Zeit der Übertragung auf einen Dritten haftete, die Möglichkeit, ihre Forderungen auch gegenüber dem Übernehmer geltend zu machen. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, jedenfalls dann, wenn der schuldrechtliche Vertrag und die Übertragung der einzelnen Vermögensstücke zusammenfallen, wie dies hier der Fall ist (vgl. RG. 130, 38<sup>1</sup>). Die Forderung des Gläubigers muß vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Übergeber gegenüber entstanden gewesen sein (RG. 137, 56<sup>2</sup>); RG.: JW. 1917, 102<sup>3</sup>), sei es auch nur als bedingte (RG. 69, 421<sup>3</sup>). Dem Ur. des 9. ZivSen.: HöchstRp. 1931 Nr. 9, in dem es für genügend erklärt ist, daß die Forderung des Gläubigers mit dem Abschluß des Übernahmevertrags entstanden ist, lag ein besonderer Sachverhalt zugrunde. Es handelte sich dort um einen Schadensersatzanspruch wegen Vereitelung eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs. Schon vor Abschluß des Übernahmevertrags bestand also bereits die Belastung des Vermögens mit der Unterhaltsverbindlichkeit.

Zu den Gläubigern i. S. des § 419 Abs. 1 BGB. kann auch der Übernehmer selbst gehören, falls er bereits vor Abschluß des Vertrags eine Forderung gegen den Übergeber hatte (RG. 137, 56<sup>4</sup>). Wegen solcher Forderungen kann der

Übernehmer sich aus dem übernommenen Vermögen ohne Rücksicht auf andere Gläubiger befriedigen, und zwar in vollem Umfang, da das Gesetz die konkurstmäßige Befriedigung nur für den Sonderfall des § 1991 Abs. 4 BGB. vorgeschrieben hat, der für die Vermögensübernahme nicht in Betracht kommt. Der Übernehmer ist, da er sich nicht selbst verurteilen lassen kann, einem Gläubiger gleichzustellen, der ein rechtskräftiges Ur. gegen den Übernehmer und dadurch ein Recht auf Vorwegbefriedigung vor den übrigen Gläubigern erlangt hat (§ 1991 Abs. 3). Er ist daher anderen Gläubigern gegenüber befugt, das Vermögen zurückzubehalten, soweit dies zu seiner eigenen Befriedigung erforderlich ist (RW. 1914 Nr. 213). Zur Befriedigung solcher Gläubiger, deren Forderungen gegen den Übergeber zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht bestanden, ist der Übernehmer dagegen den übrigen Gläubigern gegenüber nicht befugt. Würde er sich wegen einer eigenen solchen Forderung aus dem übernommenen Vermögen befriedigen, so wäre er den Gläubigern gegenüber ersatzpflichtig; dieser Ersatzanspruch würde als zum Vermögen gehörig gelten (§ 419 Abs. 2 Satz 2 i. Verb. m. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 2).

Mit Recht bezeichnet die Rev. hiernach die Ansicht des BG. als rechtsirrig, daß den Besl. zu 2—7 wegen der ihnen aus der Bürgschaftsübernahme entstandenen Forderungen gegen den Besl. zu 1 ein Vorwegbefriedigungsrecht zustehe. Diese Forderungen bestanden zur Zeit des Abschlusses des Übernahmevertrags noch nicht. Eine solche Feststellung ist auch den Ausführungen des BG. nicht zu entnehmen. Als Zeitpunkt der Entstehung dieser Forderungen der Besl. zu 2 bis 7 kann frühestens der der Übernahme der Bürgschaft, also der schriftlichen Erteilung der Bürgschaftserklärung an die Bank angesehen werden (§ 766 BGB.). Da die Bürgschaftserklärung erst v. 25. Jan. 1929 datiert ist, kann ihre Erteilung jedenfalls nicht vor diesem Tage liegen. Die Besl. hatten zunächst auch nur behauptet, daß sie am 25. Jan. 1929 die Bürgschaft gegenüber der B. bank übernommen hätten. Später haben sie allerdings noch vorgetragen, daß die Bürgschaftsübernahme zeitlich vor dem Abschluß des Vertrags gelegen habe. Selbst wenn aber auf Grund dieser Behauptung unterstellt wird, daß die Bürgschaftserklärung am 25. Jan. 1929 noch vor dem an diesem Tage erfolgten Abschluß des schriftlichen Vertrags erteilt worden ist, so würde daraus nur folgen, daß die Beteiligten sich schon vor der schriftlichen Niederlegung ihrer Vereinbarungen formlos einig geworden waren. Die Vermögensübernahme sollte nach dem vom BG. über den Inhalt des Vertrags getroffenen Feststellungen zur Sicherung der sich aus der Bürgschaftsübernahme für die Besl. zu 2—7 ergebenden Ansprüche erfolgen. Die Besl. haben auch selbst nicht zu behaupten vermocht, daß etwa die Bürgschaft ohne Rücksicht auf die Vermögensübertragung übernommen worden wäre. Daraus ergibt sich, daß die Bürgschaftsübernahme und die Vermögensübertragung Bestandteile eines einheitlichen rechtsgeschäftlichen Tatbestands waren. Auch wenn also die Erteilung der Bürgschaftserklärung an die B. bank in der Tat schon vor dem schriftlichen Abschluß des Übernahmevertrags erfolgt gewesen wäre, so würde doch die Entstehung der Forderung der Besl. zu 2—7 zeitlich nicht vor dem nach § 419 maßgebenden Zeitpunkt liegen, sondern mit ihm zusammenfallen. § 311 BGB. steht dem nicht entgegen, denn die Anwendbarkeit des § 419 setzt nicht das Vorhandensein eines Rechtsgeschäfts i. S. des § 311

gestellt wird als die Deckung neuen Kredites. Wie kann das geschehen?

Bei der Deckung alten Kredites durch sicherungswise Vermögensübertragung werden die alten, schon vor der Übertragung vorhandenen Forderungen des Übernehmers regelmäßig irgendwie inhaltlich umgewandelt oder beeinflusst werden. Kurzfristiger ungedeckter Kredit wird regelmäßig in solchem Falle zu langfristiger gedecktem Kredit. Juristisch zeigt sich dies etwa in Umwandlung von Kaufpreisforderungen in Darlehnsforderung, Hinanzschiebung der Fälligkeit, Änderung der Kündigungsfristen usw. Die irgendwie inhaltlich gewandelte Forderung ist aber mit diesem neuen Inhalte nicht schon vor der Vermögensübertragung vorhanden gewesen. Sie kann mit diesem Inhalt das Vorwegbefriedigungsrecht des Übernehmers nicht mehr rechtfertigen.

§ 419 ist in dieser Beziehung sehr streng auszuliegen. Forde-

Wenn dagegen Sicherungsübereignung des Vermögens zwecks Erlangung neuen Kredites erfolgt, dann steht ihm dieses Vorwegbefriedigungsrecht nicht zu. Sicherungsübereignungen zur nachträglichen Deckung alter Kredite scheinen hiernach, soweit die Anwendung des § 419 BGB. in Frage kommt, gegenüber solchen zur Erlangung neuer Kredite bevorzugt. Nun ist aber gerade die nachträgliche Deckung alter — gewöhnlich festgefrorener — Kredite durch Sicherungsübereignung besonders bedenklich. Darüber ist schon sehr viel gesagt worden; es braucht dem nichts Neues mehr hinzugefügt werden. Es muß vermieden werden, daß durch Anwendung der Grundsätze obiger Entsch. die Deckung festgefrorener alten Kredites durch Sicherungsübereignung für die Anwendung des § 419 BGB. besser

1) JW. 1931, 40. 2) JW. 1932, 3176. 3) JW. 1909, 11.

4) JW. 1932, 3176.



voraus. Sie ist vielmehr im Gegensatz zu § 311 auch dann gegeben, wenn Gegenstand des Vertrags die einzelnen Vermögensstücke sind, falls diese nur zusammen tatsächlich das ganze oder nahezu das ganze Vermögen ausmachen (RG. 69, 420<sup>4</sup>); 76, 4; 123, 54<sup>5</sup>); 130, 38<sup>7</sup>). Stand aber den Befl. zu 2-7 gegenüber dem Befl. zu 1 auf Grund der Bürgschaftsübernahme vor Abschluß des Vermögensübernahmevertrags eine Forderung noch nicht zu, so gehören sie wegen dieser Forderung nicht zu den Gläubigern des Übergebers i. S. des § 419, die Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen suchen können. In diesem Ergebnis vermögen auch die vom BG. angestellten Billigkeitserwägungen nichts zu ändern. Es trifft überdies nicht zu, daß den Gläubigern, wie das BG. meint, im Falle der Verurteilung der Befl. zu 2-7 unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung eine „zusätzliche Befriedigungsunterlage“ im Vermögen der Befl. zu 2-7 zur Verfügung gestellt würde. Der Vorbehalt sichert ihnen gerade die Möglichkeit, den Zugriff der Gläubiger auf ihr eigenes Vermögen abzuwehren.

Das Befehlen der sich aus der Bürgschaftsübernahme ergebenden Forderungen der Befl. zu 2-7 kann nach alledem die vom BG. ausgesprochene Abweisung der Klage nicht rechtfertigen. Über die Höhe der sonstigen Forderungen der Befl. zu 2-7 hat das BG. keine Feststellungen getroffen. Nach ihren Behauptungen standen ihnen bereits vor der Vermögensübernahme Forderungen in Höhe von etwa 85 000 RM gegen den Befl. zu 1 zu. Außerdem hatten sie geltend gemacht, daß aus dem auf Grund ihrer Bürgschaft von der B.bank gewährten Kredit die bei der Vermögensübernahme vorhandenen Schulden des Befl. zu 1 in Höhe von etwa 114 000 RM bezahlt worden seien. Diese Zahlungen sind, ihre Richtigkeit unterstellt, als aus den Mitteln der Befl. zu 2-7 erfolgt anzusehen. Es handelt sich dabei um Aufwendungen, die ihnen nach § 419 i. Verb. m. den §§ 1991, 1978 Abs. 3 BGB. aus dem übernommenen Vermögen zu ersetzen sind (Planck § 1978 Anm. 5; Staudinger § 1978 Anm. 3). Soweit die Befl. zu 2-7 auf Grund der Bürgschaft noch keine Zahlungen an die B.bank geleistet haben, steht ihnen nach § 257 BGB. ein Anspruch darauf zu, daß sie aus dem übernommenen Vermögen von ihrer Bürgschaftsverbindlichkeit befreit werden. Auch dieser Anspruch ist für die Beurteilung der Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens in Betracht zu ziehen.

Sollte sich ergeben, daß die vorstehend genannten Forderungen mindestens 140 000 RM betragen, so wäre damit die Unzulänglichkeit des Vermögens dar getan, die Abweisung der Klage also gerechtfertigt. RG. 137, 50 ff.<sup>8</sup>) würde nicht entgegenstehen. In diesem Art. ist allerdings ausgesprochen, daß die Verpflichtung des Schuldners, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung diesem das Vermögen herauszugeben, nicht etwa allgemein dadurch beseitigt werden könne, daß der Wert des einzelnen Gegenstands ermittelt und die Pflicht zur Erstattung des Wertes an die Stelle der Herausgabepflicht gesetzt werde. Nur in Ausnahmefällen soll es zulässig sein, die Zwangsvollstreckung in ein zum Sondervermögen gehöriges Vermögensstück auszuschließen, z. B. wenn ein Gegenstand, der früher dazu gehörte, vor der Geltendmachung des Anspruchs aus § 419 in Geld umgesetzt worden ist oder wenn es sich um geringwertige Gegenstände handelt. Im vorl. Falle ist die

rungen, die im Zusammenhange mit der Vermögensübertragung inhaltlich irgendwie gewandelt werden, geben das Vorwegbefriedigungsrecht nicht. Ein solcher Inhaltswandel liegt schon vor, wenn die bisher ungesicherte Forderung gerade durch die Vermögensübertragung gesichert wird. Anders ausgebrückt: Ein Vorwegbefriedigungsrecht darf dem Vermögensübernehmer nur für solche früheren Forderungen gewährt werden, die bei der Übernahme mit dieser nicht in einen Zusammenhang gebracht werden, durch diese also insbes. nicht gesichert werden.

Wahrscheinlich ist mit den bisher vorl. Entsch. des RG. in der Frage der Anwendung des § 419 auf die Sicherungsübereignung und auf das Vorwegbefriedigungsrecht des Übernehmers noch nicht das letzte Wort gesprochen.

Prof. Dr. Heinrich Hoeninge, Kiel.

<sup>4</sup>) JW. 1909, 11. <sup>5</sup>) JW. 1929, 734. <sup>7</sup>) JW. 1931, 40.  
<sup>8</sup>) JW. 1932, 3176.

Sachlage jedoch insofern eine andere, als die Parteien darüber einverstanden sind, daß der Wert des übernommenen Vermögens insgesamt 140 000 RM nicht übersteigt. Damit steht fest, daß auch bei Herausgabe des Vermögens an die Gläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung ein höherer Erlös nicht erzielt werden könnte. In einem solchen Falle wäre es zwecklos, eine Verurteilung des Übernehmers zur Befriedigung des Gläubigers unter Beschränkung seiner Haftung auf das übernommene Vermögen auszusprechen.

(U. v. 12. Jan. 1933; IV 353/32. — Köln.)

[Ra.]

(= RG. 139, 199.)

\*4. §§ 3, 13 UnfW.G.; § 19 PatAnw.G. Die Führung der Bezeichnung „Patentingenieur“ und „Verband beratender Patentingenieure“ ist untersagt.

Die Kl. sind als Patentanwälte in B. tätig. Der Erst- und der Zweitbefl. üben unter der Berufsbezeichnung „Patentingenieure“ die Beratung von Erfindern und ihre Vertretung im Verfahren vor dem RPat. aus. Der Zweitbeflagte ist Vorsitzender, der Erstbefl. ist Schriftführer des drittbefl. Vereins, der den Namen „Verband beratender Patentingenieure“ führt. Der Drittbefl. ist nach § 2 seiner Satzung „als einzige Patentingenieur-Vereinigung die berufene Vertretung aller deutschen Patentingenieure“. Nach § 2 Abs. 2 betrachtet er insbes. als seine Aufgabe: „Die deutschen Patentingenieure, d. h. die auf technischen Hochschulen, höheren technischen Lehranstalten, höheren Maschinenbauhörschulen oder gleichwertig technisch vorgebildeten, patentrechtlich erfahrenen Patentsachwalter zusammenzuschließen, ihre beruflichen Belange wahrzunehmen und ihre Berufstätigkeit durch Erörterung patentrechtlicher Fragen in Versammlungen und Druckschriften zu vertiefen sowie durch Aufstellung bestimmter Grundsätze und durch Errichtung eines Ehrengerichts zu fördern . . . die auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes tätigen unlauteren Personen (die sog. Patentagenten) womöglich in Verbindung mit den zuständigen Behörden und den Erfinderschützverbänden zu bekämpfen . . .“ Der drittbeflagte Verband tritt in seinen öffentlichen Rundgebungen für die gesetzliche Anerkennung eines Berufsstandes der Patentingenieure ein, die besonders auch in einer Abänderung des PatAnw.G. zum Ausdruck kommen soll, welches im § 17 dem Präsidenten des Pat. die Befugnis gibt, Personen, die, ohne in die Liste des Pat. eingetragen zu sein, die Vertretung vor dem Pat. berufsmäßig betreiben, von der Vertretung auszuschließen. In der Denkschrift, die der befl. Verband im Dezember 1925 veröffentlicht hat, ist auf S. 8 bemerkt, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Name „Patentanwalt“ nicht Amtstitel, sondern lediglich die Bezeichnung einer besonderen Berufsgruppe sein sollte; es sei für diese auch bei der Pflicht zur Anmeldung des Gewerbebetriebes verblieben; dagegen sei den übrigen Patentberatern gemäß dem Grundsatz der Gewerbefreiheit das Recht der freien, die Vertretung des Erfinders vor den Behörden, insbes. vor dem Pat. einschließenden Berufsausübung geblieben.

Der Zweitbefl. M. gibt seit dem Jahre 1928 als Mitteilungsblatt des drittbefl. Verbandes eine Zeitschrift unter dem Titel „Technik und gewerblicher Rechtsschutz“ mit dem Untertitel „Zeitschrift zur Förderung des Erfindungs- und Markenschutzes“ heraus, die ständig auch zu den Berufsfragen der Patentingenieure Aufsätze veröffentlicht, z. B. in der ersten Nummer des Jahrgangs 1928 einen solchen unter der Überschrift: „Der deutsche Patentingenieur“, wo u. a. gesagt ist, es sei aus der Zahl der Patentsachwalter eine Gruppe herausgehoben und mit der Bezeichnung „Patentanwalt“ versehen, ohne daß ihr weitere Rechte bei der Berufsausübung zugestanden seien.

Weiter hat der Zweitbefl. M. eine Anzahl Artikel veröffentlicht, in denen die Gleichberechtigung der Patentingenieure und der Patentanwälte in der Vertretung von Auftraggebern in Patentangelegenheiten, insbes. auch im Verfahren vor dem RPat. erklärt und weiter behauptet wird, die Patentingenieure seien der tragende Pfeiler des deutschen



gewerblichen Rechtsschutzes und ähnliches mehr. Auch das Reichsbranchenadreßbuch d. J. 1929 enthält ein Verzeichnis von „Patentingenieur“ unter der Überschrift „Verband beratender Ingenieure“ und folgendem weiteren Text: „Die deutschen Patentingenieure, d. h. die ingenieurtechnisch vorgebildeten, patenttechnisch erfahrenen Patentsachwalter sind die berufenen Berater und Vertreter der deutschen Erfinder und der am gewerblichen Rechtsschutz interessierten Wirtschaftskreise“. In dem Reichsbranchenadreßbuch für 1930 ist der Text insofern geändert, als gesagt wird, daß „die Patentingenieure zu den berufenen Vertretern der deutschen Erfinder usw. gehören“.

Die Kl. halten die Verwendung der Berufsbezeichnung „Patentingenieure“, die sie nur den Angestellten der Patentbüros der Industrie zubilligen, durch die Befl. für unzulässig. Sie haben Klage auf Unterlassung erhoben und beantragt:

1. dem Erst- und dem Zweitbefl. zu verbieten, sich als „Patentingenieure“ zu bezeichnen;
2. dem Drittbefl. zu verbieten, sich als „Verband beratender Patentingenieure“ zu bezeichnen;
3. dem Zweit- und dem Drittbefl. zu verbieten, die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, die Patentingenieure seien zur Vertretung der Erfinder vor dem PatA. genau so berechtigt wie die Patentanwälte;
4. dem Zweit- und dem Drittbefl. zu verbieten, die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, die deutschen Patentingenieure als Patentsachwalter seien die berufenen Vertreter der deutschen Erfinder und der am gewerblichen Rechtsschutz interessierten deutschen Wirtschaftskreise;
5. dem Zweit- und dem Drittbefl. zu verbieten, die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, die Patentanwälte übten ein Gewerbe aus und seien zur polizeilichen Anmeldung ihres Gewerbes verpflichtet und unterstanden der polizeilichen Aufsicht, während die Patentingenieure ein freier wissenschaftlicher Beruf seien, der nicht der GewD. unterliege;

hilfsweise zu Antrag 3: . . . Die Patentingenieure seien im Verfahren vor dem PatA. genau ebenso berechtigt wie die Patentanwälte;

hilfsweise zu Antrag 4: . . . Die deutschen Patentingenieure als Patentsachwalter gehörten zu den berufenen Vertretern der deutschen Erfinder . . .

BG. hat verurteilt, RG. die Rev. zurückgewiesen. (Die Gründe werden nur teilweise wiedergegeben.)

Es handelt sich um Unterlassungsansprüche gegen unwahre Reklame, welche die Befl. nach der Behauptung der Kl. begehen 1. durch Verwendung der Bezeichnung „Patentingenieur“, nachdem sie sich Ende 1924 zu einem Verbands mit dem Namen „Verband beratender Patentingenieure“ zusammengeschlossen und alsdann durch zahlreiche, zu Propagandazwecken geschene Veröffentlichungen in den letzten Jahren vor der Klagerhebung über die angebliche Rechtsstellung der Inhaber dieser Bezeichnung im Publikum die irrige Auffassung begründet hätten, sie ständen den Patentanwälten gleich; 2. durch Aufstellung und Verbreitung ganz bestimmter, angeblich unwahrer Behauptungen über die Rechtsstellung der Patentingenieure. An sich fällt dies gesamte, durch die Kl. beanstandete Verhalten der Befl. unter § 3 UnlWG., auf dessen Vorschr. die Kl. ursprünglich ihre Unterlassungsansprüche auch allein gestützt haben. Später haben sie die Verletzung des § 19 PatAnwG. i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB. bezüglich des Punktes 1 (oben) in den Vordergrund gestellt. § 19 PatAnwG. regelt nur den Spezialfall der Verwendung „eines der Bezeichnung Patentanwalt ähnlichen Titels, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber sei als Patentanwalt eingetragen“. Dieser Tatbestand beschränkt sich keineswegs auf den Fall der Begr. der Verwechslungsgefahr der beanstandeten Bezeichnung und des Wortes „Patentanwalt“, ein Gesichtspunkt, der nach Lage der Sache hier überhaupt auszuscheiden hat, was die Befl., die mit besonderem Nachdruck ständig das Vorhandensein einer Verwechslungsgefahr bestreiten, übersehen. Vielmehr genügt hier eine unrichtige Angabe entsprechend der Vorschr. des § 3 UnlWG., d. h. eine Angabe, die bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen die Annahme einer Gleichstellung der

Patentingenieure und der Patentanwälte hervorrufen könnte. Diese wäre dann auch gleichzeitig geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu begründen (vgl. unten). Daß die Kl. zur Erhebung der Unterlassungsklage aus § 3 UnlWG. befugt sind, ergibt sich aus § 13 Abs. 1 das. Denn sie stellen Leistungen gleicher oder verwandter Art her wie die Befl. zu 1 und 2, ohne daß sie in ihrem Individualrecht auf Führung ihrer Berufsbezeichnung „Patentanwalt“ durch das beanstandete Verhalten der Befl. unmittelbar betroffen werden; sie werden davon nicht anders berührt wie die Gesamtheit der übrigen Patentanwälte. Der Gesichtspunkt des § 13 Abs. 1 UnlWG. gewährt den Kl. auch die rechtliche Möglichkeit, ihren Unterlassungsanspruch bezüglich der Verwendung der Bezeichnung „Patentingenieur“ durch die Befl. auf § 19 PatAnwG. zu stützen. Für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs aus dieser eine Strafe für die Verwendung eines der Bezeichnung „Patentanwalt“ ähnlichen Titels androhenden Gesetzesvorschrift bedarf es schon an sich nicht des vom BG. in Übereinstimmung mit der Ansicht der Kl. für erforderlich erachteten Umwegs über § 823 Abs. 2 BGB. (Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes). Denn nach der ständigen Rspr. des RG. (beginnend mit RG. 53, 401) enthält eine Gesetzesvorschrift, wenn sie auch ausdrücklich nur eine Schadensersatzpflicht bestimmt oder eine öffentliche Strafe für die Zuwiderhandlung androht, doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verpflichtung zur Unterlassung, da das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, im Falle der Wiederholungsgefahr den Anspruch auf Unterlassung im Wege der Klage zu verfolgen. Aber zur Geltendmachung dieses Unterlassungsanspruchs durch die Kl. wäre ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in ihren Rechtskreis, zum mindesten in ihren Interessenkreis erforderlich. An diesem Erfordernis, das auch durch die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. nicht beseitigt werden würde, da dieses Gesetz dem einzelnen nur insoweit Schutz gewähren will, als er dieses Schutzes in concreto bedarf, d. h. als ein Eingriff in seinen Interessenkreis unmittelbar geschehen ist, fehlt es aber hier. Die Kl. werden, wie oben bereits hervorgehoben ist, von der angeblich unzulässigen Anwendung der Bezeichnung „Patentingenieur“ durch die Befl. nicht anders berührt, wie alle übrigen Patentanwälte. Aber bei der oben dargelegten Gleichheit des Rechtsgedankens in § 19 PatAnwG. und in § 3 UnlWG. ist die sinngemäße Anwendung des § 13 Abs. 1 UnlWG. auf den Fall des § 19 PatAnwG. geboten. Aus diesem Grunde sind die Kl. deshalb auch für befugt zu erachten, ihren Unterlassungsanspruch bezüglich der Verwendung der Bezeichnung „Patentingenieur“ seitens der Befl. (oben Punkt 1) auf die Vorschr. des § 19 PatAnwG. zu stützen.

Der Entsch. des BG. ist zunächst zu den Klageanträgen zu 1 und 2 beizutreten. Die vom Erst- und vom Zweitbeflagten geübte Verwendung der Berufsbezeichnung „Patentingenieur“ stellt nicht nur allgemein eine unrichtige Angabe über ihre geschäftlichen Verhältnisse, insbes. über die Beschaffenheit ihrer gewerblichen Leistungen dar, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 3 UnlWG.), sondern diese Verwendung verletzt auch die Spezialvorschrift des § 19 PatAnwG. Dafür ist in erster Linie wesentlich, ob durch diese Bezeichnung in einem nicht unerheblichen Teil der Kreise, für die eine Patentberatung und Patentbearbeitung in Betracht kommt, der Glaube erweckt wird, der Inhaber dieser Bezeichnung sei als Patentanwalt beim RPATL. zugelassen, auf alle Fälle bekleide er die gleiche Rechtsstellung wie ein solcher in der Beratung und in der Vertretung seines Auftraggebers auch vor dem Patentamt. Würde die Bezeichnung auch nur von einem nicht unerheblichen Teil jener Kreise in diesem Sinne verstanden, so würde es sich um eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 a. a. D., aber auch um eine Verletzung des § 19 PatAnwG. handeln. Denn beim RPATL. sind nach § 1 PatAnwGef. v. 21. Mai 1900 (RGBl. 233) nur diejenigen zugelassen, die in die dort geführte Liste für Patentanwälte eingetragen sind. Diesen allein ist zur Ausübung der Vertretung vor dem RPATL. eine besondere Rechtsstellung eingeräumt. Die Eintragung hängt nach § 2 ff. daselbst ab von



dem Nachweis der technischen Befähigung und des Besitzes der erforderlichen Rechtskenntnisse, ferner von einer praktischen, mindestens ein Jahr lang geübten gewerblichen und einer weiteren, mindestens zwei Jahre lang geübten praktischen Tätigkeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Zum Nachweis der technischen Befähigung bedarf es der durch eine staatliche oder akademische Fachprüfung abgeschlossenen Hochschulbildung, während der Besitz der erforderlichen Rechtskenntnisse noch durch Ablegung einer Prüfung nachzuweisen ist. Dazu bestimmt § 3 Abs. 2 PatAnwG., daß der Besuch ausländischer Universitäten oder Akademien und die Ausübung der praktischen Tätigkeit im Auslande nur durch ausdrücklichen Beschluß der Prüfungskommission (§ 4 PatAnwG.) als ausreichend anerkannt werden kann, die Fachprüfung aber auch in diesem Fall im Inlande abgelegt werden muß. Weiter bestimmt § 4 Abs. 1 daß, daß zur juristischen Prüfung nur zugelassen werden darf, wer die technische Befähigung, wie sie in § 3 geregelt ist, nachgewiesen hat, also erst nach abgelegter technischer Fachprüfung und nach der dreijährigen praktischen Tätigkeit (vgl. oben). Dagegen besteht für diejenigen, die sich der frei gewählten Berufsbezeichnung „Patentingenieur“ bedienen, nicht das Erfordernis irgendeiner abgeschlossenen wissenschaftlichen Bildung, geschweige denn einer abgeschlossenen Hochschulbildung. Der Titel Ingenieur ist frei. Der drittbelegte Verband fordert von seinen Mitgliedern ebenfalls keine abgeschlossene wissenschaftliche Bildung. Vielmehr können nach § 4 seiner Satzungen ordentliche Mitglieder werden „die im freien Beruf tätigen deutschen Patentingenieure, die auf Hochschulen oder höheren technischen Lehranstalten ihre technische Ausbildung“ — also auch ohne Abschlußprüfung — „erhalten haben oder eine mindestens gleichwertige technische Vorbildung nachweisen können, sofern sie eine hinreichende Tätigkeit im gewerblichen Leben und auf patentrechtlichem Gebiete erfolgreich ausgeübt haben“, also auch ohne den Besuch irgendeiner technischen Schule. Welche wissenschaftliche Berufsvorbildung die Befl. zu 1 und 2 genossen haben, hat das BG. nicht festgestellt. Doch bedarf es dieser Feststellung auch nicht zur Entsch. Ferner ist noch auf § 17 PatAnwG. hinzuweisen. Danach hat der Präf. des RPatA. die Befugnis, Personen, die ohne in die Liste der Patentanwälte eingetragen zu sein, die Vertretung vor dem PatA. berufsmäßig betreiben, von dem Vertretungsgeschäft auszuschließen. Diese Befugnis ist, wie von den Vorinstanzen als unstrittig festgestellt ist, von dem Präf. des RPatA. bis zum Jahre 1923 dahin ausgeübt worden, daß im wesentlichen nur Patentanwälte vor dem RPatA. zugelassen wurden. In den folgenden Jahren wurde auf Grund einer Liste auch anderen Personen die Vertretung vor dem PatA. gestattet. Der jetzige Präf. des RPatA. hat diese Liste aufgehoben und durch Bfg. v. 9. Nov. 1929 den Patentberatern, die neu vor dem PatA. auftreten, darunter auch dem Erst- und dem Zweitbefl. mitgeteilt, daß zur Zeit kein Anlaß bestehe, von der Best. des § 17 PatAnwG. (vgl. oben) ihnen gegenüber Gebrauch zu machen. Wenn hiernach auch die beiden Befl. — ebenso wie vermutlich sehr viele andere Nichtpatentanwälte — zur Zeit in der Vertretung ihrer Auftraggeber vor dem PatA. nicht behindert sind, so sind sie deshalb selbstverständlich doch nicht als „beim PatA. zugelassen“ anzusehen, sie haben nicht das unbedingte gesetzliche Recht zur Vertretung ihrer Auftraggeber; ihre Befugnis zur Vertretung anderer vor dem PatA. beruht nur auf einer tatsächlichen Duldung durch den Präf. des RPatA. „Zugelassen“ sind nach wie vor nur die in die Liste eingetragenen Patentanwälte. Durch jene Bfg. des Präf. des RPatA. ist daher auch nicht etwa eine Zwischengruppe zwischen den Patentanwälten und den Nicht-Patentanwälten, d. h. Patentagenten geschaffen worden mit der Wirkung, daß derselben endgültig die gleiche Rechtsstellung wie den Patentanwälten in bezug auf die Wahrnehmung der Vertretung ihrer Auftraggeber vor dem PatA., wozu selbstverständlich auch der überaus wichtige schriftliche Verkehr mit diesem gehört, eingeräumt worden wäre. Eine Regelung, die etwas anderes enthielte, als eine vorläufige Duldung, gestützt auf die dem Präf. des RPatA. in § 17 a. a. D. gewährte Befugnis, verstieße gegen die Grundzüge der §§ 1 ff. PatAnwG. Daß der

Präf. des RPatA. mit seiner erwähnten Bfg. auch niemals etwas anderes als eine vorläufige, jederzeit widerrufliche Regelung beabsichtigt hat, ergibt sich auch aus seinem zu den Akten überreichten Schreiben v. 1. Juli 1930, das er an diejenigen Personen gerichtet hat, die sich nach Erlaß seiner obigen Bfg. nunmehr als befugt ansahen, sich des Zusatzes „beim RPatA. zugelassen“ zu ihrem Namen pp. zu bedienen. Er hat ihnen in seinem Schreiben diese Bezeichnung untersagt, „weil sie den Eindruck erwecke, als sei ihnen zur Ausübung der Vertretung vor dem RPatA. eine besondere Rechtsstellung eingeräumt, was nicht der Fall sei“. Denn „als Vertreter vor dem RPatA. könne an sich jede prozeßfähige Person unter ihrem bürgerlichen Namen auftreten (§ 28 B.D. v. 11. Juli 1891), und da durch die Bfg. v. 9. Nov. 1929 nur angeordnet worden sei, daß zur Zeit kein Anlaß bestehe, von der Best. des § 17 PatAnwG. den hiervon Benachteiligten gegenüber Gebrauch zu machen, so könne von einer „Zulassung“ beim RPatA. nicht gesprochen werden“.

Zu diesen bedeutenden Unterschieden zwischen der Stellung der Patentanwälte und der übrigen Patentberater, also auch der hier allein in Betracht kommenden sog. Patentingenieure, in bezug auf die den ersteren durch ihre Zulassung beim RPatA. gelegentlich gewährleistete besondere Rechtsstellung und in bezug auf das nur bei ihnen bestehende gesetzliche Erfordernis einer abgeschlossenen wissenschaftlichen Vorbildung tritt weiter — in bewußter Anlehnung an das Vorbild der Rechtsanwaltschaft — für erstere die Vorschr. des § 5 PatAnwG. (wörtlich übereinstimmend mit § 28 R.W.D.), durch den die Art der Ausübung des Berufs der Patentanwälte zu einer Berufspflicht erhoben wird, die der ehrengerichtlichen Überwachung des Staates in Verbindung mit Mitgliedern der eigenen Organisation unterstellt wird (vgl. §§ 7—14 PatAnwG.). Triepel sagt in „Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf“ 1911 S. 30 (in der Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911 Bd. II): „Das PatAnwG. hat durch eine Regelung, die in vielfacher Hinsicht an die R.W.D. anknüpfte, die Patentanwaltschaft zu einem geschlossenen Stande gemacht, indem es die Patentanwälte im nunmehr technischen Sinne aus der Masse der bis dahin lediglich unter Gewererecht stehenden ‚Patentagenten‘ heraus hob und den gemessenen Anforderungen anwaltlicher Ehre unterstellte.“ Weiter weist Triepel dort (S. 32/33) darauf hin, daß die wesentlichste Grundlage des PatAnwG. der der R.W.D. entlehnte § 5 ist, durch den die Berufsausübung des Patentanwalts zum Gegenstande einer dem Staat gegenüber bestehenden Verbindlichkeit gemacht worden ist. Die Patentanwaltschaft ist danach nicht mehr ein reines Gewerbe, das nur im eigenen Interesse ausgeübt wird, sondern ein Berufsstand, der, ohne daß seine Mitglieder Beamte wären, wie Triepel dort sagt, „dem Staat kraft öffentlichen Rechts für die Ausübung seines Berufs in besonderer Weise verantwortlich ist“. In diesem Zusammenhang betont Triepel daselbst (ebenso Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 726), daß die Organe der Ehrengerichtbarkeit für die Patentanwälte nach der im PatAnwG. erfolgten Regelung derselben reine Staatsorgane sind, obwohl sie zum Teil aus Patentanwälten bestehen und obwohl diese in den Kollegien die Mehrheit besitzen. Er weist darauf hin, daß auch die Mitglieder, soweit sie aus Patentanwälten bestehen, nicht etwa aus einer Wahl hervorgehen, sondern daß der Reichskanzler für jedes Jahr im voraus 20 Patentanwälte bezeichnet, aus denen für jede Spruchszug die Beisitzer ausgelost werden (§ 14 PatAnwG.), und daß es der höchste Beamte des Reichs ist, der den Anstoß zu diesem Ehrengerichtssaal — eigentlich Disziplinar — Verfahren gibt: Der Reichskanzler verfügt die Einleitung des Verfahrens und ernennt, wenn er eine Voruntersuchung für nötig hält, den untersuchungsführenden Beamten (§ 9 PatAnwG.).

Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß mit diesem unter strengster staatlicher Überwachung und Beteiligung stehenden Ehrengerichtsverfahren, das geradezu als Disziplinarverfahren bezeichnet werden könnte, das sog. Ehrengerichtsverfahren rein privater Natur, das sich die sog. Patentingenieure geschaffen haben, überhaupt nicht verglichen werden kann.



Alle diese vorstehend dargelegten, sehr erheblichen Unterschiede zwischen der Stellung der Patentanwälte und derjenigen der sog. Patentingenieure würden zur Folge haben, daß die Verwendung dieser beanstandeten Berufsbezeichnung, falls in der Tat durch sie bei einem nicht ganz unerheblichen Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise der Glaube erweckt werden sollte, der Träger dieser Bezeichnung sei als Patentanwalt bei dem RPatW. zugelassen, jedenfalls bekleide er die gleiche Rechtsstellung wie ein solcher auch vor dem RPatW. auf Grund gleicher Vorbildung und gleicher staatlicher Überwachung, eine Verletzung des § 19 PatAnwG. darstellen würde. Es würde sich übrigens auch um eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UntWG. handeln, die geeignet wäre, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Denn jene Kreise müssen naturgemäß das Angebot durch eine behördlich zugelassene und überwachte Person, die bei der Wahrnehmung ihrer durch die Vertretung gegebenen Aufgaben eine besondere Rechtsstellung bei dem RPatW. genießt, für günstiger halten, als das einer Person, bei der wegen der von ihr verwendeten Berufsbezeichnung die Annahme einer behördlichen Zulassung und Überwachung, die auch die Gewähr für den Besitz der erforderlichen Kenntnisse und moralischen Eigenschaften bietet, nicht entstehen kann.

Endlich ist auch die bei den bisherigen Ausführungen nur unterstellte irrtümliche Auffassung über die Bedeutung der Berufsbezeichnung „Patentingenieur“ jedenfalls bei einem nicht unbedeutenden Teil der in Betracht kommenden Kreise des Publikums gegeben. Das BG. hat das rechtlich einwandfrei festgestellt. Dabei stützt es sich mit Recht auf zwei Momente, die — so müssen seine Ausführungen verstanden werden — beide zusammen erforderlich sind, um die beanstandete Berufsbezeichnung nach der Auffassung, die die beteiligten Kreise von ihrer Bedeutung haben, im Verhältnis zu der Berufsbezeichnung „Patentanwalt“ zu einer i. S. des § 19 PatAnwG. unzulässigen zu machen. In erster Linie verweist das BG. auf das beiden Bezeichnungen gemeinsame Wort „Patent“, auf dem der Ton ruhe, und hebt dann weiter hervor, daß der verbleibende Wortbestandteil „Anwalt“ in der einen, „Ingenieur“ in der anderen Bezeichnung nach den Anschauungen der beteiligten Kreise an sich geeignet sei, auf eine in Patentangelegenheiten erfahrene, zur Beratung und zur Vertretung vor dem RPatW. in gleicher Weise sich eignende Persönlichkeit mit höherer Fachbildung hinzuweisen, die bei dem Patentingenieur vielleicht mehr auf allgemein-technischem, bei dem Patentanwalt mehr auf patentrechtlichem Gebiete liege. Zu dieser schon durch die beanstandete Bezeichnung als solche in gewissem Umfange gegebenen Signung zur Irreführung i. S. einer Gleichstellung der beiden demselben Berufs- und Betätigungsgebiet angehörenden Bezeichnungen — der Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr beider spielt hier überhaupt keine Rolle — tritt nach der weiteren Feststellung des BG. als ausschlaggebendes Moment für die Erweckung des irrigen Eindrucks, als seien die Patentingenieure den Patentanwälten im Verfahren vor dem PatW. völlig gleichberechtigt, in bezug auf ihre Vorbildung und ihre praktische Erfahrung aber den Patentanwälten sogar überlegen, der Umstand hinzu, daß in zahlreichen Auslassungen von Patentingenieuren, und zwar schon in der Denkschrift vom Dezember 1925 nach Zusammenschluß zu dem drittbeklagten Verband Ende 1924, und dann regelmäßig in den nächsten Jahren, diese angebliche Gleichheit der Rechtsstellung mit den Patentanwälten immer wieder ausdrücklich erklärt und so dem Publikum ständig eingehämmert ist.

Das BG. hat unter Berücksichtigung der zahlreichen Äußerungen der Bekl. die rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung getroffen, daß die in ihren Erklärungen klar zum Ausdruck gebrachten Bestrebungen der Patentingenieure gerade dahin gehen, den Unterschied zwischen Patentanwälten und anderen, nicht als Patentanwälte eingetragenen Beratern und Vertretern in Patentfachen mit höherer technischer Vorbildung oder sogar ohne eine solche und nur mit praktischer Erfahrung zu verwischen und sich also mit den Patentanwälten gleichberechtigt oder sogar für den Berufszweck noch besser geeignet hinzustellen. Das BG. hat auch die Fälle, in denen selbständige Patentingenieure von den beteiligten

Kreisen des Publikums, die keineswegs zu den ungebildeten gehören, als Patentanwälte bezeichnet werden, ebenso auch vereinzelt umgekehrt, herangezogen. Das BG. hat auch daraufhin festgestellt, daß die Propagandatätigkeit der Bekl. eine völlige Verwirrung verursacht hat, derart, daß in weiten Kreisen des in Betracht kommenden Publikums die Begriffe „Patentanwalt“ und „Patentingenieur“ überhaupt nicht mehr auseinandergehalten werden können.

Danach ist die Auffassung des BG. über den irreführenden Charakter der beanstandeten Berufsbezeichnung „Patentingenieur“ im Vergleich zu der des „Patentanwalts“ unter Berücksichtigung der über die Bedeutung der ersteren, d. h. über die Rechtsstellung der Träger dieser Bezeichnung abgegebenen eigenen Erklärungen ihrer verantwortlichen Stellen i. S. der hier maßgebenden Vorschr. des § 19 PatAnwG., übrigens auch des § 3 UntWG., gerechtfertigt.

Das BG. hat den von den Bekl. erhobenen Einwand der Verwirkung zurückgewiesen. Auch hiergegen wendet sich die Rev., jedoch zu Unrecht, wenn auch die Begr. des BG. nicht aufrechterhalten werden konnte. Es geht m. R. davon aus, daß auch eine unrichtige Berufsbezeichnung vermöge des Ansehens und Vertrauens, welches sie bei dem Publikum genießt, und das dem Inhaber durch die Inanspruchnahme seiner Berufstätigkeit materielle Vorteile einbringt, als wertvoller Besitzstand aufgefaßt werden kann. Dann ist es aber rechtlich nicht zulässig, wie das BG. es in den folgenden Sätzen tut, diesen Gesichtspunkt einfach wieder dadurch zu beseitigen, daß es „die nicht eingetragenen Patentsachwalter, die eine höhere technische Bildung besitzen“, auf andere Berufsbezeichnungen wie z. B. „Zivilingenieur, Inhaber eines Patentbüros“ oder „Zivil- und Patentingenieur“ verweist und dabei bemerkt, daß der Titel „Zivilingenieur“ beim Publikum kein geringeres Ansehen und Vertrauen genieße, als der Titel „Patentingenieur“. Der für die Zurückweisung des Einwandes der Verwirkung maßgebende Gesichtspunkt ist das Fehlen einer verspäteten Klagerhebung als Voraussetzung für die Begr. eines wertvollen Besitzstandes an der i. S. des § 19 PatAnwG. irreführenden Berufsbezeichnung. Denn nach den obigen Darlegungen war die Bezeichnung „Patentingenieur“ nicht schon vom Beginn ihrer Verwendung ab i. S. des § 19 PatAnwG. unzulässig, sondern ist dies erst geworden, nachdem durch die zahlreichen, oben zum Teil aufgeführten Veröffentlichungen und Erklärungen der Bekl. zu Propagandazwecken über die angebliche Rechtsstellung und wissenschaftliche Vorbildung der Inhaber dieser Berufsbezeichnung in den für Patentangelegenheiten in Betracht kommenden Kreisen des Publikums, zum mindesten bei einem nicht unerheblichen Teil derselben allmählich die irrtümliche Auffassung begründet worden war, sie ständen den Patentanwälten gleich. Diese Veröffentlichungen beginnen Ende 1925 und setzen sich in den nächsten Jahren fort, nachdem sich die sog. Patentingenieure 1924 zu einem Verband „beratender Patentingenieure“ zusammengeschlossen haben, womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß sämtliche Patentberater, die diese Berufsbezeichnung führen, diesem Verbande, d. i. dem Drittbekl., angehören. Vor Eintritt der oben angegebenen Wirkung wäre die Geltendmachung des jetzt erhobenen Unterlassungsanspruchs aussichtslos gewesen. Der Eintritt dieser Wirkung ist gerade in Anbetracht der viele Jahre hindurch völlig korrekten Verwendung der beanstandeten Bezeichnung nicht schon nach wenigen Monaten, sondern sicher nicht früher als im Laufe d. J. 1929 eingetreten; die Klage ist aber Anfang Juni 1930 erhoben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß sich Patentingenieure, und zwar auch die Bekl. zu 1 und 2 unstrittig keineswegs stets als Patentingenieure in den letzten Jahren vor der Klagerhebung bezeichnet haben, sondern auch als „Zivilingenieure“ bzw. „Patent- und Zivilingenieure“ bzw. „Patentbüro“. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob sich der drittbekl. Verband, der sachungsgemäß nur die Wahrung und Förderung der Standesinteressen der „deutschen Patentingenieure“, ferner durch wissenschaftliche Arbeiten die Einwirkung auf die Gesetzgebung, endlich die Bekämpfung der auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes tätigen unlauteren Personen, die dort (§ 2) kurzerhand als Patentagenten bezeichnet werden, bezweckt, überhaupt auf einen den



Verwirrungseinwand gegenüber der wettbewerblichen Unterlassungsflagge begründenden wettbewerblichen Besitzstand an seiner Bezeichnung berufen kann. Mit Unrecht legt die Rev. so erhebliches Gewicht auf die Verwendung der Bezeichnung „Patentingenieur“ auch durch Behörden, besonders auch durch das RPatV. Ein Grund, weswegen daraus für die Befl. günstige Folgerungen zu ziehen sein sollten, ist nicht ersichtlich. Denn es erscheint nicht nur nicht auffallend, sondern von selbst gegeben, daß jemand, der sich einer Berufsbezeichnung bedient, die nicht als unzulässig gerichtlich festgestellt ist, in der Antwort und auch sonst entsprechend benannt bzw. angedeutet wird.

Mit dem Klageantrag zu 5 wenden sich die Kl. gegen die Behauptung des Zweit- und des Drittbefl., die Patentanwälte übten ein Gewerbe aus, seien zur polizeilichen Anmeldung ihres Gewerbes verpflichtet und unterständen der polizeilichen Aufsicht, während die Patentingenieure ein freier wissenschaftlicher Beruf seien, der nicht der GewD. unterliege. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des BG. ist die Behauptung in dieser gegenfälligen Fassung unrichtig und geeignet, den Stand der Patentanwälte als minder wertvoll und minder zuverlässig erscheinen zu lassen, als den der Patentingenieure. Denn wenn auch die Behauptung, die Patentanwälte seien Gewerbetreibende mit Rücksicht auf die geteilte Meinung des Schrifttums über diese Frage (vgl. Kohler, Hdb. des deutschen Patentrechts, 1901, S. 692 ff.; Triepel vgl. oben a. a. D. verneinend; Schmid, Das Gesetz betr. die Patentanwälte, 1900, S. 8, 18, 119 sowie Damm-Lutter, Das deutsche Patentrecht, 1925, S. 132 ff. dagegen bejahend), nicht als abstrakt unrichtig angesehen werden könne, so sei es doch unrichtig, im Gegensatz zu ihnen die sog. Patentingenieure als Nichtgewerbetreibende zu bezeichnen. Denn die sog. Patentsachwalter, die nicht Patentanwälte sind, unterliegen, wie das BG. in Übereinstimmung mit Kohler a. a. D. S. 696, Schmid a. a. D. S. 129, Damm-Lutter a. a. D. S. 135 im Gegensatz zu Feuchtwanger, Aufsatz „Die beratenden Patentingenieure — ein freier Beruf“ in der mehrerwähnten Zeitschrift „Technik und gewerblicher Rechtsschutz“, Jahrg. 1931, Nr. 1/2 und Faströw, Freie Berufe und Gewerbesteuer S. 89 ff. m. R. annimmt, der GewD. Auf alle Fälle ist es ausgeschlossen, in dieser Beziehung einen Unterschied zugunsten der sog. Patentingenieure gegenüber den Patentanwälten zu machen. Entweder sind die Patentanwälte Gewerbetreibende, dann sind es die Patentingenieure auf Grund ihrer gleichartigen Berufstätigkeit auch, oder die Patentingenieure sind ein freier wissenschaftlicher Beruf, dann sind die Patentanwälte es ebenfalls, und zwar mit noch weit größerer Berechtigung. Das BG. sieht aber m. R. in erster Linie die in der beanstandeten Erklärung enthaltene Behauptung, die Patentingenieure seien ein freier wissenschaftlicher Beruf, als unrichtig an auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen über die Unzulänglichkeit der wissenschaftlichen Vorbildung vieler Mitglieder dieses Berufsstandes, wodurch es ausgeschlossen sei, diesen Berufsstand als Ganzes als einen wissenschaftlichen zu bezeichnen. Weiter sieht das BG. die beanstandete Erklärung aber auch insoweit m. R. als unrichtig an, als es darin heißt, die Patentanwälte seien zur polizeilichen Anmeldung ihres Gewerbes verpflichtet und unterständen der polizeilichen Aufsicht. Denn es ist durch die Entsch. des PrDVG. v. 7. Mai 1903 (PatMustZschBl. 1903, 214) anerkanntes Recht geworden, daß die Patentanwälte ihr Gewerbe nicht anzumelden brauchen (GewD. § 14, Damm-Lutter a. a. D. S. 133). Endlich betrachtet das BG. auch die in der beanstandeten Erklärung weiter enthaltene Behauptung, daß die Patentanwälte der polizeilichen Aufsicht unterständen, mit Recht als unrichtig. Denn durch die Best. des § 18 PatAnwG., wonach die berufsmäßige Vertretung anderer Personen vor dem RPatV. dem Patentanwalt auf Grund der Vorschr. in § 35 Abs. 3 GewD. nicht untersagt werden darf, ist auch die polizeiliche Aufsicht weggefallen (Schmid a. a. D. S. 119). Das BG. hat auch hier wie bei allen übrigen Klageansprüchen die Wiederholungsgefahr angenommen, da die beanstandeten Behauptungen in verschiedenen Veröffentlichungen wiederkehren, zu den wichtig-

sten Propagandamitteln der Befl. zu 2 und 3 gehören und auch im Laufe des vorl. Rechtsstreits mit aller Entschiedenheit wiederholt sind.

(U. v. 15. Nov. 1932; II 3/32. — Berlin.)

[Ru.]

(= RG. 138, 273.)

5. § 16 UrtW.G.; § 12 BGB. Bei Erwerb einer schlagwortartigen Bedeutung des Firmenkerns wird der daran haftende Schutz nicht dadurch lokal ausgeschlossen, daß sich vor Errichtung einer verwechslungsfähigen Konkurrenzfirma in einer Stadt dort noch keine Niederlassung der früheren Firma befand.†)

Die Kl., nach dem Tatbestand des BU. die größte deutsche Fischereigesellschaft, 1896 gegründet mit der bis 7. Jan. 1928 geführten Firma Deutsche Dampffischereigesellschaft „Nordsee“ und seitdem handelnd unter der Firma „Nordsee“, Deutsche Hochseefischerei Bremen-Cuxhaven AktG., unterhält in Deutschland 138 Fischverkaufsstellen. Sie hat seit 22. Nov. 1927 auch in B. ein Fischgeschäft eröffnet und eine Zweigniederlassung mit ihrer Firma in das Handelsregister zu B. eintragen lassen. Der Befl. hat im Jan. 1926 in B. ein Fischgeschäft eingerichtet und dafür die Firma Theodor Th. Fischspezialgeschäft Nordsee ins Handelsregister eintragen lassen. Über seinem Ladenfenster hat er breit das Wort Nordsee angebracht, woneben beiderseits in drei Linien mit Buchstaben, welche zusammen die Höhe der Buchstaben des Mittelstrichs erreichen, die anderen Firmenbestandteile stehen, links Spezial-Fisch-Geschäft, rechts Inhaber: Theodor Th. Als im folgenden Jahre die Kl. ihre Niederlassung in B. einrichtete, verlangte der Befl. mit Anwaltschreiben v. 14. Nov. 1927 von ihr wegen bereits vorgekommener Verwechslungen die Annahme einer anderen, sich hinreichend unterscheidenden Firmenbezeichnung. Die Kl. lehnte das mit Schreiben vom 21. Nov. 1927 ab und verlangte vom Befl. Beseitigung des Wortes Nordsee aus seiner Firma. Zu dem beiderseits angebrohten gerichtlichen Austrag kam die Sache damals nicht. Mit ihrer Klage v. 19. Febr. 1931 hat nun die Kl. vom Befl. verlangt, daß er das Wort Nordsee aus seiner Firma streiche, die Streichung zum Handelsregister in B. anmelde und den Gebrauch des Wortes Nordsee zur Bezeichnung eines Fischereigeschäfts vermeide.

UG. und BG. haben abgewiesen, RG. hat verurteilt.

Das BU. leidet an inneren Widersprüchen und ist nicht frei von Rechtsirrtum. Es geht zutreffend davon aus, daß der Streit der Parteien nach § 16 UrtW.G. rechtlich zu beurteilen sei, wenngleich damit die rechtlichen Gesichtspunkte nicht erschöpft sind, da auch der Schutz des Namensrechts der Kl. nach § 12 BGB. einzutreten hat, der allerdings in den Fällen des Namensgebrauchs im Handelsverkehr mit dem Tatbestand des § 16 UrtW.G. zusammenfällt (Urt. vom 18. Nov. 1930, II 27/30). Das BU. sagt weiter, daß hiernach für den Obstieg der Kl. eine befugte Firmenbenutzung

Zu 5. 1. Das Urt. gewährt örtlich ungebundenen Schutz gegen die Verwechslungsgefahr für einen schlagwortartigen Firmenbestandteil. Es greift damit in Anwendung des § 16 UrtW.G. beruht über die Wirkung der §§ 12, 30, 37 BGB. hinaus. Es kommt damit eine in der Entwicklung begriffene Mpr. zu einem bedeutsamen Abschluß. Es erregt jedoch Bedenken, wie der schlagwortartige Charakter des Firmenbestandteils der Kl. im vorl. Falle begründet ist, wodurch das Ergebnis ein unerfreuliches wird. Das Wort „Nordsee“ als Kennzeichen eines Fischhandelsbetriebes ist so wenig eigenartig, daß es dem seine Phantasie auf das Nächstliegende richtenden Publikum kaum mehr bedeuten kann als die Kennzeichnung eines Geschäfts, in welchem man Seefische, insbes. aus der Nordsee, erhalten kann. Seine Verbreitung durch die zahlreichen Filialen der Kl. steigert nicht, sondern nutzt im Gegenteil die schwache Individualisierungskraft des Wortes ab für das Publikum, das diese Filialen nicht aus anderen Kennzeichen als Filialen der Kl. anspricht. Gerade das an Filialorten nicht anfassige Publikum wird, je öfter ihm das nicht sehr unterscheidungskräftige Wort „Nordsee“ als Bezeichnung einer Fischhandlung auswärts begegnet, desto weniger in ihm das Kennzeichen eines ganz bestimmten Unternehmens, nämlich des der Kl., erblicken. Der Hinweis auf die 4711-Erzeugnisse trifft deswegen nicht zu, weil in der Ungewöhnlichkeit einer Zahl als Kennzeichnung einer Ware ein sehr starkes Individualisierungsmoment enthalten ist. Die Entsch. beschränkt m. E. unbillig den Gebrauch des eng begrenzten Wortphantasiegeschäftes,



auf ihrer Seite und eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiderseitigen Firmen erforderlich sei. Es wendet sich dann der Prüfung der Verwechslungsgefahr zu und unterscheidet hierbei zwischen der Zeit vor Eröffnung der Ver Zweigniederlassung der Kl. und der Zeit nachher. Es wird behauptet, das Vorbringen der Kl. zur Verwechslungsgefahr laufe im wesentlichen darauf hinaus: Der fischverarbeitende Teil der Bevölkerung in B. habe, wenigstens zu einem erheblichen Teil, eine gewisse Vorstellung, wenn nicht genauere Kenntnis davon, daß eine bedeutende Fischereigesellschaft hinter der „Nordsee“-Verkaufsstelle stehe, und er werde durch den „Nordsee“-Zusatz in der Firma des Bekl. zu der falschen Annahme verführt, daß es sich auch beim Bekl. um eine Zweigniederlassung der Kl. handle. Im Anschluß daran wird gesagt, „die von der Kl. behauptete“ Verwechslungsgefahr setze also das Vorhandensein gewisser Vorstellungen über das fischwirtschaftliche Unternehmen der Kl. in der Ver Bevölkerung voraus, aber erklärt, das BG. vermöge dem BG. in der aus eigener Wissenschaft aufgestellten Verneinung des Bestehens solcher Vorstellungen nicht in vollem Umfang — wie das weitere ergibt: nicht für die Zeit nach der Eröffnung der klägerischen Niederlassung — zu folgen, weil mit der Möglichkeit zu rechnen sei, daß die aus Anlaß der Eröffnung der Verkaufsstelle erfolgten Zeitungsveröffentlichungen eine gewisse Kenntnis von der Kl. in weiteren Kreisen der Bevölkerung verbreitet hätten. Deshalb wird gesagt, für die Gegenwart werde das Vorhandensein beachtlicher Kenntnisse in der Ven Bevölkerung unterstellt; auch wird anerkannt, „an sich“ seien die beiden Firmen verwechslungsfähig. Für die Zeit vor der Eröffnung der Zweigniederlassung wird „aus eigener Kenntnis der hiesigen Verhältnisse“ die Überzeugung ausgesprochen, daß kein irgendwie beachtlicher Teil der Bevölkerung von dem klägerischen Unternehmen und seinen zahlreichen Verkaufsstellen mit der abgeführten Bezeichnung „Nordsee“ gekannt habe, und die Erklärung abgeben: hier (in B.) habe die Bezeichnung „Nordsee“ noch nicht die Bedeutung eines Schlagwortes (für die Kl.) gehabt, womit anerkannt wird, daß dies anderwärts der Fall gewesen sei. In diesem Teile der Erörterung wird angeführt — aber eben mit diesem eigenen Wissen für B. abgelehnt —, die Kl. nehme für sich eine Allbekanntheit in Anspruch, wie die überall in Deutschland bekannten Unternehmungen, etwa die deutschen Großbanken, die Herstellerin der 4711-Erzeugnisse, Kaisers Kaffeegeschäft. Nicht wird angeführt, was die Kl. als rechtliche Wirkung dieser — wiederholt auch unter Beweis gestellten — Allbekanntheit auch an Orten, wo keine Zweigniederlassung bestünde, aufgestellt hat, nämlich daß für sie das Wort „Nordsee“ an sich kraft seines Eindringens in den Verkehr einen geschützten Firmenbestandteil bildet. Aber schon was das Ur. selbst über die Inanspruchnahme einer Allgemeinbekanntheit ähnlich jenen in ganz Deutschland bekannten und über ganz Deutschland sich erstreckenden Unternehmen aufgenommen hat, tut dar, daß die Kl. auch für die Verwechslungsgefahr viel weiter greifende Vorstellungen vorgebracht hat, als was zunächst als der wesentliche Inhalt ihrer diesbezüglichen Behauptung angeführt wird, daß sie nicht als eine konkret aus den Verhältnissen jedes einzelnen Ortes zu begründende angesehen wissen will. Es war daher ungenügend, auch rechtlich verfehlt, wenn das BG.

der dem kleinen Gewerbetreibenden zur lokalen Hervorhebung seines Gewerbetriebes gegenüber anderen lokalen gleichartigen Unternehmungen zur Verfügung steht, zugunsten eines Großunternehmens, dem ganz andere Möglichkeiten zur scharfen und nachdrücklichen Kennzeichnung seines Betriebes zur Verfügung stehen, als dem ersteren. Der Schutz nur dürftig unterscheidungs-fähiger zur Kennzeichnung gleichartiger Betriebe naheliegender Wortbezeichnungen über die Anwendbarkeit der §§ 12, 30 und 37 HGB. hinaus aus § 16 UnlWG., ist m. E. abzulehnen. In derartigen Fällen muß der Schutz einer solchen Wortbezeichnung auf die lokale Priorität beschränkt bleiben.

2. Nicht minder erheblich sind die Bedenken gegen die Ablehnung des Verwirklichungseinwandes. Der Bekl. hatte bei einer durchaus nicht klaren Rechtslage (s. die Ur. der Vorinstanzen und die Ausführungen oben zu 1) die Aufforderung der Kl. zur Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Nordsee“ v. 21. Nov. 1927 abgelehnt. Wenn sich Kl. daraufhin vier Jahre untätig verhielt, so mußte daraus das Ver-

die Sachlage lediglich unter dem Gesichtspunkt geprüft und entschieden hat, ob die Kl. gerade in der Stadt oder in dem Lande B. schon bekannt war, als der Bekl. und sie ihre dortigen Geschäfte errichteten. M. K. setzt hier die Rev. mit der Erklärung ein, es komme für die Entsch. des Rechtsstreits nicht darauf an, ob i. J. 1926 das Wort „Nordsee“ gerade in B. als schlagwortartige Bezeichnung des Betriebes der Kl. bekannt war, es müsse vielmehr genügen, daß dies allgemein in Deutschland bekannt gewesen sei, es handle sich hier nicht um die Frage, ob die beiden Firmen als solche verwechslungsfähig und nebeneinander am selben Ort zuzulassen, sondern darum, ob die schlagwortartige Bezeichnung „Nordsee“ aus der Firma der Kl., die allgemein als Kennzeichen ihres Betriebes bekannt gewesen sei, von dem Bekl. — gleichviel, ob er damit bekannt gewesen sei oder nicht — objektiv unbefugt benutzt werde. Das BG. verkennt, daß nach der Rpr. des RG. 114, 90 (96) = JW. 1926, 2906; 1931, 1916<sup>30</sup>, neuestens Ur. v. 18. März 1932, II 225/31, durch § 16 UnlWG. der Schutz des Firmenrechts über die §§ 30, 37 HGB. hinaus erweitert und an örtliche Grenzen im Deutschen Reiche nicht gebunden — übrigens nach den Worten „im geschäftlichen Verkehr“ auch nicht auf Fälle eigentlichen Wettbewerbs abgestellt — ist. Es beachtet auch nicht, daß der Klageantrag sich gar nicht darauf beschränkt, dem Bekl. die Führung des Wortes „Nordsee“ in seiner Firma zu verbieten und ihn zur Löschung dieses Wortes in der Firma zu zwingen, sondern daß er dem Bekl. jeden Gebrauch des Wortes „Nordsee“ zur Bezeichnung seines Fischgeschäfts, also etwa auch neben einer geänderten Firma oder außer Zusammenhang mit der Firma untersagt haben will. Auch diese Folge kann aus § 16 UnlWG. („die bes. Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts“) abgeleitet werden, wenn feststeht, daß sich die Kl. ihrer Firma mit dem Firmenkern und Schlagwort „Nordsee“ befugtermaßen bedient. Daß dies 30 Jahre lang, ehe der Bekl. i. J. 1926 seine Firma mit dem Zusatz Nordsee annahm, geschehen ist, ist außer Streit oder, soweit es sich um den Schlagwortcharakter des Wortes „Nordsee“ handelt, unbestreitbar. Das ist auch in dem vom Bekl. sehr zu Unrecht für seinen Standpunkt angezogenen Ur. dieses Sen. (JW. 1930, 1715 über einen Streitfall wegen einer westfälischen Zweigniederlassung mit dem Abkäufer einer älteren Zweigniederlassung der Kl. am selben Ort zugrunde gelegt, wobei vom RG. ausgesprochen worden ist, daß die Kl. nicht verpflichtet sei, ihr Firmenschlagwort „Nordsee“ in der Firma der neuen Zweigniederlassung deshalb zu löschen, weil der Abkäufer ursprünglich mit ihrer ausdrücklichen (aber widerruflichen) Bestätigung und später mit ihrer jahrzehntelangen Duldung das Wort „Nordsee“ in der Firma des erkauften, von der Kl. die ganze Zeit über noch unter Gebrauch seiner Firma belieferten Geschäfts geführt habe. Wenn in diesem Falle zwei gleich starke, zur Überwindung des gegnerischen Rechts untaugliche Rechte anerkannt worden sind, so liegt die Sache beim Bekl. ganz anders. Bei ihm kommt für keinen Zeitabschnitt ein von der Kl. abgeleitetes Recht in Frage. Wohl aber wäre bei ihm aller Anlaß zur Prüfung gegeben gewesen, ob er nicht von Anfang an bei Wahl seiner Firma sich von der hernach betätigten, auch unter den § 1 UnlWG. fallenden Absicht hat leiten lassen, mit dem bei ihm nach § 18 HGB. nur als

trauen des Bekl. auf die Wichtigkeit seines Standpunktes gerade deswegen erwachen, weil er annehmen durfte, daß eine Firma, deren Bedeutung und Kapitalkraft das Ur. mehrfach hervorhebt, einen ihr gerechtfertigt erscheinenden Lösungsanspruch alsbald geltend machen würde. Die Entsch. vermisst Darlegungen über irgendwelchen Aufwand, den der Bekl., ein kleiner Detailfischhändler, im Gegensatz zur Kl. mit ihrer monopolartigen Stellung in der deutschen Fischindustrie für die Erhaltung und Ausbreitung seiner Geschäftsbezeichnung gemacht hätte. Es ist jedoch nicht recht ersichtlich, welchen Aufwand der kleine Detailfischhändler zur Erhaltung und Ausbreitung seines Besitzbestandes an dem Worte „Nordsee“ hätte machen können. Mir scheint der lokal begrenzte, vier Jahre lang lokal behauptete Besitzbestand des kleinen Detailisten wohl volkswirtschaftlich schutzbedürftiger, als daß ein Großunternehmen nach vier Jahren der Duldung dieses Besitzbestandes ihr durchaus eigenmächtiges Wettbewerbsinteresse zum Ausbau ihrer monopolartigen Stellung geltend machen kann.

M. Dr. Alfons Roth, Berlin.



Firmenzusatz neben seinem Familiennamen zulässigen, zur Unterscheidung seines Geschäfts von anderen ähnlichen kaum erforderlichen und dienlichen Worte „Nordsee“ entgegen dem § 18 Abs. 2 S. 1 HGB. Beziehungen zu der weitbekannteren Nl. vorzutauschen, mindestens aber hernach durch ähnlichen Gebrauch des Zusatzes als Schlagwort, wie es die Ladenüberschrift aufweist, den guten Ruf der Ware der Nl. für seinen Erwerb und gegebenenfalls auch Wettbewerb auszunutzen (Verwehlungsgefahr im weiteren Sinn, vgl. das oben genannte Ur. v. 18. März 1932). Dies hatte die Nl. behauptet, und sie hat in dieser Richtung schon in der Klage vorgetragen, dem Bekl. sei das Schlagwort Nordsee in ihrer Firma längst bekannt gewesen, als er sein Geschäft eröffnet habe. Auf diese Tatfragen kommt es indessen hier, wo nur Unterlassung und Wöschung, nicht Schadensersatz gefordert wird, nicht an. Denn der Kl., die nach § 20 HGB. eine dem Gegenstand ihres Unternehmens entlehnte Sachfirma zu wählen gehalten war und das in Ausführungszeichen gesetzte Wort „Nordsee“ jahrzehntelang als ihr ohne weiteres erkennbares Firmenschlagwort durch ganz Deutschland oder einen großen Teil davon verwendet, auch nach dem Vorbringen des Bekl. selbst „geradezu eine monopolartige Stellung in der deutschen Fischindustrie“ erlangt und längst vor 1926 zahlreiche Verkaufsgeschäfte unterhalten hat, kann das Recht nicht verweigert werden, gegen eine ihr Schlagwort verletzende, durch kein Gesetz gebotene Firmenwahl an irgendwelchen Plätzen und gegen den sonstigen Gebrauch ihres Schlagwortes zur Bezeichnung eines gleichartigen Verkaufsgeschäftes den Schutz des § 16 UnlWG. anzurufen, selbst für Orte, wo sie keine eigene Niederlassung unterhält. Sonst würde ihr Schlagwort in seiner Wirkung beeinträchtigt, je mehr kleine Händler an irgendwelchen großen oder kleinen, vielleicht auch abgelegenen Plätzen sich seiner gleichfalls bedienen könnten. Ob das Wort „Nordsee“ als Warenzeichen eintragungsfähig ist, spielt bei der Frage nach dem Schutz § 16 UnlWG. keine Rolle. Es ist auch rechtlich verfehlt, wenn das BG. auf eine örtliche Priorität gerade in B. entscheidendes Gewicht legt, weil es eben gar nicht darauf ankommt, ob dort schon eine Niederlassung der Kl. bestand oder besteht, wie denn auch die vom Bekl. selbst vorgebrachte Aufforderung aus örtlichen Händlerkreisen zu einem Vorgehen gegen den Bekl. in einer Zeit erfolgt sein soll, wo keine Zweigniederlassung der Kl. in B. bestand. Die „Priorität“ für das als Kennzeichen ihres Unternehmens durch Deutschland verbreitete Firmenschlagwort „Nordsee“ kommt ganz unzweifelhaft der Kl. zu, und ihr muß der Bekl. vorbehaltlich der Frage der Erwerbung eines schutzwürdigen Besitzstandes („Verwirkung“ bei der Kl.) weichen. Unerheblich ist dabei, ob gerade der B. er Verbraucherbevölkerung schon vor Nov. 1927 eine Kenntnis vom Geschäftsbetrieb der Kl. innegewohnt hat. Im übrigen sind auch die Ausführungen des BG. hierzu unhaltbar, weil sie aller Erfahrung unter den Verhältnissen des neuzeitlichen Verkehrs widersprechen. B. Stadt und Land ist kein abgeschlossenes Wirtschafts- und Verkehrsgebiet. Tausende kommen nach B., die die Verkaufsgeschäfte der Kl. an anderen Plätzen, wo sie sich aufhalten oder früher aufhielten, gesehen und besucht haben, und Tausende von Bewohnern B.s kommen nach auswärts, z. B. nach dem unfernen Hannover oder in die Seestädte, von denen der Vorderrichter zugestehet, daß die Kl. dort die von ihr behauptete Stellung einnehmen möge. Dort sehen und sehen auch die B. er die Geschäfte der Kl. und lernen sie kennen. Jahrzehnte vor 1926 standen hierfür offen. Daher muß notwendig davon ausgegangen werden, daß auch in B. außer den Händlern ein nicht ganz unbeachtlicher Teil der Bewohner, insbes. der Städte, von den Verkaufsgeschäften der Kl. in anderen Städten Kenntnis gehabt hat.

M. R. wendet sich die Rev. auch dagegen, daß bei der Erörterung der — oben vorbehaltenen — Frage der Verwirkung der Vorgang von 1927 nicht gewürdigt worden ist. Wenn die Kl. i. J. 1926 ein ihr angemessenes Vorgehen gegen den Bekl. abgelehnt haben sollte, und wenn dies nach der daraus entnommenen „Vermutung“ des Vorderrichters geschehen wäre, weil die Kl. aus der Gründung des Bekl. keine Nachteile für sich befürchtete, so bliebe damit der Grund für

das Fehlen solcher Befürchtung ebenso offen wie das Zutreffen der übrigen Vermutung. Nichts zu ändern vermöchte aber dieser Vorgang daran, daß die Kl. dem Bekl. durch ihren Brief v. 21. Nov. 1927 mit völliger Klarheit ihren nach den obigen Ausführungen zutreffenden Rechtsstandpunkt zu wissen getan hat, ihre Firma sei 30 Jahre älter als die feine, und ihr komme der Schutz des Wortes „Nordsee“ zu, nicht nur für den Bezirk ihrer Hauptniederlassungen, sondern darüber hinaus für ganz Deutschland, und daß sie vom Bekl. unter Androhung von Klage auf Grund des UnlWG. Streichung des Wortes „Nordsee“ aus seiner Firma verlangt hat. Damit ist die vergangene Untätigkeit, die entfernt nicht lange genug gedauert hat, um einen sicheren Besitzstand des Bekl. zu begründen, gehoben, und diesem Bekl. die Verächtigung entzogen worden, auf die Gesetzmäßigkeit seines Gebrauchs des Wortes Nordsee zu vertrauen. Letzteres gilt um so mehr, als der Bekl. seine eingetragene Firma nach der unstrittigen Ladenanschrift in einer Weise verwendet hat, die der geschäftsüblichen Art und dem Sinn des Gesetzes nicht entspricht, weil an Stelle des Familiennamens ein einzelnes Wort des Firmenzusatzes zum Hauptbestandteil, eben auch zum Schlagwort erhoben wird. Wie der erf. Sen. mehrfach ausgesprochen hat, z. B. RG. 127, 321; JW. 1930, 1734, kommt es nicht allein auf die Länge der Zeit an, über die mit einer Klage wegen unlauteren Wettbewerbs, insbes. auch aus § 16, zugewartet wird, und es ist bei Würdigung der Verhältnisse auch auf das Wissen und Verhalten des verletzenden Teiles, seinen guten Glauben, Gewicht zu legen. Dieser war bei dem Bekl. mit dem Empfang des Briefes der Kl. vom Nov. 1927 zerstört, mindestens erschüttert, und der Bekl. konnte bei der Kl., deren Landabzug an ihrem Firmenschlagwort hängt, und die ihre Zweigniederlassung mit diesem Wort unverändert weitergeführt hat, nicht auf eine Änderung ihres Standpunktes und auf dauernde Duldung seines Gebarens rechnen. Es ist auch nichts vorgebracht über irgendwelchen Aufwand, den der Bekl., der sich ausdrücklich als kleinen Detailfischhändler im Gegensatz zu der Kl. mit ihrer monopolartigen Stellung in der deutschen Fischindustrie bezeichnet, für die Erhaltung und Ausbreitung seiner Geschäftsbezeichnung gemacht hätte. Von einer durch wichtige Interessen nicht gebotenen Zerstörung eines mit Mühe und Kosten während der Untätigkeit der Kl. geschaffenen wertvollen Besitzstandes kann hier so wenig als im Falle JW. 1930, 1734 oder MuW. 1932, 73 (8. Dez. 1931, II 23/31) die Rede sein. Verwirkung des Unterlassungsanspruchs der Kl. ist daher ohne weiteres abzulehnen.

(U. v. 17. Juni 1932; 385/31 II. — Braunschweig.)

[Ru.]

6. § 3 Abs. 1 und 2 Nr. 3 preuß. Ges. vom 25. Juli 1910; §§ 1, 13 Abs. 3 UnlWG. Die Inanspruchnahme der Behörden zur Werbung für eine öffentliche Versicherungsanstalt (Hagelversicherung) verstößt gegen die Forderung lautereren Wettbewerbs und gegen die guten Sitten. Staatliche Beamte als Beamte der Versicherungsanstalt.)

(U. v. 26. April 1932; 394/31 II. — Breslau.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1932, 2529<sup>15</sup>.

Zu 6. Es mehren sich die Fälle, in denen seitens privater Versicherungsunternehmungen gegenüber öffentlichen Versicherungsanstalten der Vorwurf des Verstoßes gegen die Grundätze lautereren Wettbewerbs erhoben und, wie verschiedene Urteile zeigen, mit Erfolg erhoben wird. In der Anm. zu der Entsch. des RG. v. 25. Jan. 1927 (JW. 1927, 1102 ff. = RG. 116, 28 ff.), die das wichtigste Präjudiz für das vorliegende Urteil enthält, hatte Viktor Ehrenberg mit Rücksicht auf die Feststellung eines Verstoßes gegen die guten Sitten durch eine öffentliche Feuerversicherungsanstalt noch hervorheben können, er erinnere sich „keines gerichtlichen Erkenntnisses, welches das geschäftliche Verhalten von Organen einer öffentlichen Versicherungsanstalt in so scharfer Weise gegeißelt hätte“, wie das damals vorliegende Urteil. Inzwischen ist in der Entsch. des RG. v. 21. April 1931 (RG. 132, 296 ff. = JW. 1932, 1767) erneut ein Wettbewerbsverstoß einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt angenommen worden, und die vorliegende Entsch. ist innerhalb weniger



7. § 12 WbzG. Defensivzeichen zur Verstärkung des Abwehrschutzes des Hauptzeichens. Der Grundsatz, daß die Verwechslungsgefahr zwischen Defensivzeichen und Konkurrenzbezeichnung zu prüfen ist, wenn nur nicht überhaupt keine Ähnlichkeit zwischen Hauptzeichen und Konkurrenzbezeichnung besteht, wird vom RG.

Jahre das dritte höchstgerichtliche Erkenntnis, das in der gleichen Richtung geht. Die Urteile sind ein Zeichen für die starke Konkurrenz und das gespannte Verhältnis zwischen den beiden Typen von Versicherungsunternehmen. Weitergehende Schlüsse, insbes. solche, die allgemein gegen die Geschäftsabgrenzung der öffentlichen Versicherungsanstalten sprechen, aus der Entsch. zu ziehen, erschieße freilich übertrieben. Man muß insbes. bedenken, daß infolge des § 13 Abs. 3 UmlWG. den Unternehmungen auch das Verhalten untergeordneter Beamter wie eigenes angerechnet wird, ohne daß sie die Möglichkeit des Exculpationsbeweises haben.

Die Konkurrenzlage zwischen öffentlichen und privaten Unternehmungen in der Versicherung ist eine alte. Auch das Bemühen um rechtliche Regelung des Wettbewerbsverhältnisses reicht weit zurück. Sowohl bei den Beratungen über die einschlägigen reichsrechtlichen Normen des VerhG. von 1901 wie bei denjenigen über das WbzG. von 1908 hat eine reiche Diskussion in den parlamentarischen Körperschaften über die Wettbewerbslage stattgefunden (dazu Manes-Hagen, VerhG. zu § 119; Gerhard, Hagen u. a., WbzG. zu § 192). Vor allem aber ist in dem preussischen Gesetz betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910 insofern eine teilweise Regelung des Wettbewerbsverhältnisses erfolgt, als § 3 Abs. 2 Ziff. 3 des zit. Ges. bestimmt: (Soweit der Geschäftsbetrieb der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten die Versicherung unbeweglicher Sachen gegen Feuer betrifft, ist) „die Anstaltsleitung befugt, gegen Erstattung der entstehenden baren Auslagen in den Geschäften der Anstalt die Unterstützung der öffentlichen Behörden in Anspruch zu nehmen und von ihnen Auskunft über Angelegenheiten ihres Geschäftskreises zu erfordern, soweit anderweitige gesetzliche Vorschriften oder dienstliche Interessen nicht entgegenstehen. Diese Befugnis darf nicht zum Zweck des Eindringens in die Verhältnisse von Privatversicherungsgesellschaften benützt werden“. E contrario kann man, wie es auch das RG. tut, aus dieser Bestimmung schließen, daß bei Versicherungsgeschäften anderer Art (Mobiliarversicherung, Hagelversicherung usw.) die Inanspruchnahme behördlicher Unterstützung durch die öffentliche Anstalt überhaupt (nicht nur, soweit es sich um das Eindringen in die Verhältnisse der Privatversicherungsgesellschaften handelt) unzulässig ist.

Es darf demnach als sicher angesehen werden, daß die amtliche Veröffentlichung des Landrats im Kreisblatt von Oslag, in der für die Hagelversicherung bei der Niederschlesischen Provinzial-Feuerzietät geworben wird, in Widerspruch mit der Regelung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen privaten und öffentlichen Anstalten steht, wie sie in dem preussischen Gesetz von 1910 als gewollt erscheint. Aber es fragt sich, ob der Tatbestand auch den auf § 1 UmlWG. gestützten Unterlassungsanspruch rechtfertigt. Zu ihrer Beantwortung sind drei Punkte zu klären.

1. Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs wird vom RG. in Übereinstimmung mit seinen früheren Entscheidungen bejaht. Zur Begründung weist das RG. wiederum darauf hin, daß ja nach gesicherter Lehre und Rechtsprechung auch die Beziehungen zwischen öffentlicher Versicherungsanstalt und ihren Versicherungsnehmern als Beziehungen privatrechtlicher Natur anzusehen sind. Dieser Begründung gegenüber hatte Ehrenberg seinerzeit hervorgehoben, daß es zwar feststehe, daß das zwischen einer Anstalt und ihren Mitgliedern bestehende Versicherungsverhältnis privatrechtlicher Natur ist; daß dies aber für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs ohne Bedeutung sei. Und in der Tat ist es ja denkbar, daß die Rechtsbeziehungen zwischen einer Körperschaft und ihren Mitgliedern öffentlich-rechtlich geregelt sind, daß aber die Körperschaft mit anderen, demselben Geschäftszweig zugehörigen Unternehmungen auf der privatrechtlichen Ebene der Gleichordnung steht. Trotzdem scheint mir die Schlussfolgerung des RG. jedenfalls dann als zutreffend, wenn man sie als argumentum e fortiori deutet: wenn schon Versicherungsanstalt und Versicherungsnehmer auf dem Boden privatrechtlicher Gleichordnung stehen, so muß dies um soviel mehr zwischen der Versicherungsanstalt und anderen Versicherungsunternehmungen der Fall sein.

2. Das OLG. Breslau hatte angenommen, in dem Ersuchen des Kreisversicherungs-Kommissars an den Landrat um Werbung für die Niederschlesische Feuerzietät liege noch keine unlautere Wettbewerbs-handlung, denn es stehe ja auch jedem privaten Versicherungsunternehmen das Recht zu, „sich mit einer entsprechenden Bitte an eine Behörde zu wenden“. Man möchte hinzufügen: es sei dann Sache des Landrats, ein solches Ersuchen zurückzuweisen. Mit Recht folgt das RG. dieser Beweisführung nicht. Selbst wenn es richtig wäre,

festgehalten. Über die Ähnlichkeit ist mit tatsächlicher Feststellung zu entscheiden.)

Beide Parteien treiben Handel mit Kaffee. Für die M., die ihren koffeinfreien Kaffee unter der allgemein bekannt gewordenen Bezeichnung Kaffee Hag vertreibt, sind folgende Worte als Warenzeichen eingetragen: 1. „Kaffeehag“, 2. „Hag“, 3. „Haga“. Das letztere Zeichen hat die M. noch nicht gebraucht.

daß die von privater Seite dem Landrat unterbreitete Bitte wettbewerbsrechtlich indifferent ist, so steht doch das, was hier miteinander verglichen wird, auf verschiedener Ebene. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob an den Landrat von außen her, von einer privaten Versicherungsunternehmung, eine solche Bitte herangetragen wird — oder ob der Kreisversicherungs-Kommissar einer öffentlichen Feuerzietät, der gleichzeitig Kreisinspektor ist, die vom Landrat zu treffenden Verfügungen vorbereitet und ihm zur Unterschrift vorlegt. Gerade die Verkopplung zwischen den Geschäften der Versicherung und den Anlässen der inneren Verwaltung, die durch die Betreuung derselben Beamten mit den Angelegenheiten beiderlei Art gegeben ist, macht das Ersuchen, das ein Beamter in der einen Eigenschaft einem Beamten in der anderen Eigenschaft vorlegt, so besonders gefährlich, und es ist sicherlich richtig, wenn das Gesetz vom 25. Juni 1910 sinngemäß dahin ausgelegt wird, daß mit der Inanspruchnahme der Behörde auch schon das Ersuchen an die Behörde als verboten zu gelten hat.

3. Übrig bleibt die dritte, die interessanteste Frage: inwieweit besteht eine Beziehung zwischen der Verletzung des preussischen Ges. v. 25. Juli 1910 und dem Urteil eines Verstoßes wider die guten Sitten i. S. des § 1 UmlWG.? Es liegt nahe, sich hier der Grundsätze zu erinnern, die Callmann (Kommentar S. 37 ff.) aus der heute geltenden Auffassung von lautem Wettbewerb abgeleitet hat. Neben den Grundsätzen der Wahrhaftigkeit, der Sachlichkeit, der Selbstständigkeit nemt er den Grundsatz der Geheims- und Vertragsmäßigkeit. Und ihm folgend könnten wir sagen: in der Wettbewerbslage zwischen öffentlichen und privaten Versicherungsunternehmungen ist mit dem Zuwiderhandeln gegen die Regelung im preussischen Ges. von 1910 auch die Basis der Lauterkeit verlassen. Meines Erachtens ist aber noch eine eingehendere Deutung vonnöten. Hinter dem Callmannschen Grundsatz der Geheims- und Vertragsmäßigkeit verbirgt sich Verschiedenartiges. Auf der einen Seite stehen die Fälle, in denen ein Wettbewerber gegen eine gesetzliche oder vertragliche Regelung verstößt, die zunächst gar nicht als Regelung der Wettbewerbslage gedacht ist. Wir greifen als besonders geläufiges Beispiel den Fall der Preisunterbietung vermöge Tarifbruchs heraus: wo durch allgemein verbindlichen Tarifvertrag eine Mindesthöhe des Lohnes in einem bestimmten Geschäftszweig gesichert ist, da verletzt der Wettbewerber, der niedrigeren Lohn zahlt, zunächst nur seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern. Nach der Rspr. des RG. (RG. 117, 161 ff.) macht er sich aber auch des unlauteren Wettbewerbs gegenüber allen vertragstreuen Wettbewerbern schuldig, vor denen er einen ungerechtfertigten Vorsprung gewinnt. Es ist (so habe ich es in meinem „Sinnszusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht“ S. 23 ff. zu deuten versucht) eine Folge des wettbewerbsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes, daß Normen, die nicht dem Wettbewerbsrecht angehören, die aber gleichwohl auf Grund von Gesetz oder Vertrag für alle Wettbewerber verbindlich sind, zu wettbewerbsrechtlicher Bedeutung erhoben werden. Hier, in der vorliegenden Entscheidung, haben wir es mit einem Fall ganz anderer Art zu tun. Die Regelung in dem preussischen Ges. v. 1910 ist von vornherein mit Rücksicht auf die Wettbewerbslage zwischen privaten und öffentlichen Unternehmungen erfolgt. Mit Rücksicht auf das Konkurrenzverhältnis sind die im öffentlichen Recht begründeten Rechte der öffentlichen Feuerzietäten in bestimmter Weise umgrenzt. Es geht hier also nicht um die Übertragung außerwettbewerbsrechtlicher Normen ins Wettbewerbsrecht, sondern um die Umsetzung einer öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsrechtssnorm in eine privatrechtliche. Sie ist ohne Bedenken zulässig: man muß sich vor Augen halten, daß das öffentliche Recht in gewissem Umfang den öffentlichen Feuerzietäten in Wettbewerb mit den privaten Unternehmungen eine bevorzugte Stellung einräumt. Soweit nun aber die vom öffentlichen Recht selbst gesteckten Grenzen überschritten werden, muß auch für das private Wettbewerbsrecht wieder Raum zum Eingreifen sein unter dem allgemeinen Gesichtspunkt, daß, soweit nichts anderes bestimmt ist, nur die auch der Privatwirtschaft zugänglichen Wettbewerbsmethoden als zulässig angesehen werden können.

Prof. E. Ulmer, Heidelberg.

Zu 7. Die Entsch. hält an der sicher billigenwertigen Rspr. fest, den Defensivzeichen keinen vollen Schutz zu gewähren, sondern nur einen gewissermaßen vom Hauptzeichen abhängigen Schutz. Nur insoweit, als das beanstandete Gegenzeichen überhaupt im Ähnlichkeitsfelde des Hauptzeichens liegt, darf das Defensivzeichen be-



Die Bekl. hatte das Wort „Sakai“ als Warenzeichen für Kaffee, Tee und Schokolade zur Eintragung beim RPatA. angemeldet; die Eintragung ist aber auf den Widerspruch der Kl. wegen Verwechslungsfähigkeit mit dem Warenzeichen der letzteren „Saga“ in beiden Instanzen versagt worden. Trotzdem hat die Bekl. das Wort als Bezeichnung für Kaffee, Tee und Schokolade in Benutzung genommen.

Die Kl. hat auf Unterlassung geklagt. BG. hat abgewiesen, BG. verurteilt, RG. die Rev. zurückgewiesen.

Das BG. hatte angenommen, die Bezeichnung „Sakai“ der Bekl. sei mit dem Hauptzeichen „Sag“ der Kl. nicht verwechslungsfähig, es bestehe sogar „eine ausgesprochene Verschiedenheit“ beider. Demgegenüber komme es nicht darauf an, daß das als Abwehrzeichen anzusehende Wortzeichen „Saga“ der Kl. in den Ähnlichkeitsbezirk ihres Hauptzeichens „Sag“ falle und daß auch eine gewisse Verwechslungsfähigkeit des Abwehrzeichens „Saga“ und der beanstandeten Bezeichnung „Sakai“ vorliege. Denn bei der großen Verschiedenheit von „Sag“ und „Sakai“ bestehe für die Kl. kein schutzwürdiges Interesse, mittels ihres rein formalen Abwehrzeichens „Saga“ die Bezeichnung „Sakai“ der Bekl., das ja hiernach ihrem Hauptzeichen „Sag“ unschädlich sei, zu verfolgen. Sie mißbrauche vielmehr ihr formales Recht aus der Eintragung dieses Abwehrzeichens, wenn sie sich auf den verstärkten Schutz berufe, den sie für ihr Hauptzeichen „Sag“ durch die Eintragung des Abwehrzeichens „Saga“ erlangt habe. — Die rechtsgrundständige Auffassung des BG. von der Bedeutung und den Voraussetzungen eines Abwehrzeichens sowie dem sich daraus ergebenden Umfange der ihm zukommenden Schutzwirkung entspricht den Grundsätzen, die der erl. Sen. besonders in seiner jüngeren Rspr. zu dem im WbZG. selbst nicht behandelten, aber durch die Wirtschaft behufs Verstärkung des Schutzes wertvoller Zeichen geschaffenen und von der Rspr. und Rechtslehre als notwendig anerkannten Abwehr- (Defensiv-) Zeichen aufgestellt und in MuW. XXXI, 620 (Bild zweier gekreuzter Ärte des Sakerbräu) zusammenfassend dargelegt hat.

An diesen Grundsätzen ist überall festzuhalten.

Auch das BG. ist bei seiner Prüfung des Falles von diesen Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Es ist aber zu einem anderen Ergebnis gelangt wie das die Klage abweisende BG., indem es im Gegensatz zu diesem das Hauptzeichen „Sag“ der Kl. und die beanstandete Bezeichnung „Sakai“ der Bekl. keineswegs als so sehr verschieden voneinander ansieht. Es nimmt vielmehr an, daß diese Bezeichnungen jedenfalls klanglich und bildlich einander so nahe kommen, daß um dieser Ähnlichkeit willen, auch wenn sie möglicherweise nicht ausreiche, um eine zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr i. S. des § 20 WbZG. zu begründen, doch ein schutzwürdiges Interesse der Kl. anzuerkennen sei, mit Hilfe des Abwehrzeichens „Saga“ die Benutzung der Bezeichnung „Sakai“ der Bekl. zu bekämpfen. Das BG. prüft dann die Frage der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr der beiden letztgenannten Bezeichnungen und bejaht sie nach dem bei beiden sehr ähnlichen

Schriftbilde, vor allem aber nach dem fast gleichen Wortklang beider. Dabei berücksichtigt es auch den Umstand, daß nach der Behauptung der Bekl. eine Reihe von weiteren Wortzeichen, die auch mit den Buchstaben „Sa“ beginnen, für Kaffee und zeichenrechtlich gleichartige Waren nicht nur für andere Firmen eingetragen, sondern auch im Verkehr seien. Denn von diesen anderen Zeichen seien nur sehr wenige mit den Zeichen der Kl. „Sag“ oder „Saga“ überhaupt verwechslungsfähig. Deshalb sei das Vorhandensein dieser wenigen anderen Zeichen nicht geeignet, die Unterscheidungskraft des Abwehrzeichens der Kl. „Saga“ so zu schwächen, daß die Verwechslungsfähigkeit mit der Bezeichnung „Sakai“ der Bekl. trotz der weitgehenden Ähnlichkeit beider verneint werden müßte.

Diese Begr. des BG. beruht ebenso wie die landgerichtliche Begr. auf den vom erl. Sen. entwickelten Grundsätzen über das Recht der sog. Abwehrzeichen. Die Ergebnisse beider Vorinstanzen sind nur deshalb verschieden, weil sie in bezug auf die Frage der Ähnlichkeit des Hauptzeichens der Kl. „Sag“ und der beanstandeten Bezeichnung der Bekl. „Sakai“ auf entgegengesetztem Standpunkt stehen, woraus sich dann alles weitere von selbst ergibt. Die Beantwortung dieser Frage aber liegt auf rein tatsächlichem Gebiet. Der Feststellung einer zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr des Hauptzeichens „Sag“ und der Bezeichnung „Sakai“ bedurfte es nicht, da anderenfalls die Schaffung von Abwehrzeichen überflüssig wäre. Es darf nur nicht der Fall vorliegen, daß Hauptzeichen und Gegenzeichen so verschieden voneinander sind, daß tatsächlich keinerlei Ähnlichkeit zwischen beiden besteht und von vornherein jede Möglichkeit des Bestehens einer Verwechslungsgefahr von Hauptzeichen und Gegenzeichen ausgeschlossen wäre, wie das z. B. in der in RG. 114, 360<sup>1</sup>) = MuW. XXVI, 177 entschiedenen Sache betr. Grammophon (Hauptzeichen), Grammofon (Abwehrzeichen), Bog (Gegenzeichen) der Fall war. Bei solcher Sachlage würde es allerdings an einem schutzwürdigen Interesse des Inhabers des Hauptzeichens an der Verfolgung des Gegenzeichens mit Hilfe des Abwehrzeichens fehlen, wie der erl. Sen. dort auch angenommen hat. Aber das BG. stellt fest, daß der Unterschied zwischen Hauptzeichen und Gegenzeichen hier keineswegs so sehr bedeutend sei.

Dabei hat das BG. auch unterstellt, daß sich eine Reihe ähnlicher mit den Buchstaben „Sa“ beginnender Wortzeichen anderer Firmen, die nur zum kleinen Teil auch für Kaffee und gleichartige Waren eingetragen sind, im Verkehr befindet. Wenn es gleichwohl hierdurch die Unterscheidungskraft des Zeichens „Saga“ nicht als geschwächt ansieht und daher nicht annimmt, daß das Publikum entgegen dem Einwande der Bekl. sich daran gewöhnt habe, auch auf geringere Unterschiede beim Anblick von Zeichen, die dem Worte „Sag“ ähnlich sind, zu achten, so liegt diese Erwägung auf rein tatsächlichem Gebiet und läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Auch der weitere Gesichtspunkt, daß sich das Zeichen „Sag“ für koffeinfreien Kaffee überall eingeführt habe und als Schlagwort für die Er-

rücksichtigt und eine Prüfung ange stellt werden, ob Defensiv- und Gegenzeichen verwechselbar ähnlich sind. Stehen sich Haupt- und Gegenzeichen ganz fern, so würde die Geltendmachung des Defensivzeichens eine mißbräuchliche Ausnutzung des formalen Zeichenrechts bedeuten und gegen § 1 UntWG. verstößen. Daß im vorl. Falle eine Annäherung des Gegenzeichens „Sakai“ an das Hauptzeichen „Sag“ angenommen und das Gegenzeichen „Sakai“ für verwechselbar erklärt wird mit dem Defensivzeichen „Saga“, darin liegen Feststellungen des Vorderrichters, die das RG. mit Recht als nicht revidierbare Tatfragen behandelt, die im übrigen auch keinem Bedenken unterliegen.

Ist die Entsch. also insoweit zu billigen, so bleibt doch nach der anderen Seite hin die Frage übrig, ob überhaupt ein schutzwürdiges Interesse an Defensivzeichen anzuerkennen ist. Der Gesetzgeber hat bei Festlegung des Warenzeichenschutzes die Interessen des Zeicheninhabers von denen der anderen, gleichfalls auf solche Kennzeichen angewiesenen Gewerbetreibenden abgegrenzt und bestimmt, daß der Schutz gegenüber anderen Zeichen dort aufhört, wo keine Verwechslungsgefahr im Verkehr besteht (§ 20 WbZG.). Jede Ausdehnung des Zeichenschutzes über diese Grenze hinaus greift, entgegen der Absicht des Gesetzgebers, in die Interessensphäre der anderen Gewerbetreibenden ein, die dadurch in der Auswahl eines Warenzeichens über Gebühr beschränkt werden. Wer sich ein Abwehrzeichen eintragen läßt, beschränkt sich in Wirklichkeit gar nicht

zur Unterscheidung seiner Waren bedienen will und auch nicht bedient, setzt sich einmal in Widerspruch zu § 1 WbZG., indem er eine wesentliche Voraussetzung für die Erlangung des Warenzeichenschutzes nicht erfüllt; sodann dehnt er damit aber auch den Schutzbereich seines eigentlichen Zeichens (des Hauptzeichens) über die gesetzliche Grenze hinaus aus. Einer solchen Ausnutzung des formalen Warenzeichenschutzes steht m. E. ein schutzwürdiges, die Anwendung des § 1 UntWG. ausschließendes Interesse kaum zur Seite. Das RG. erblickt solches Interesse in dem Mißtrauen des Zeicheninhabers, die Gerichte könnten bei Anwendung des § 20 WbZG. die Frage der Verwechselbarkeit von Zeichen zu seinem Ungunsten zu engherzig beurteilen. Es ist aber nicht einzusehen, warum hier etwas anderes gelten soll als in allen übrigen Streitfragen, bei denen der Beteiligte gegenüber unrichtigen Richterprüfungen auf die prozessualen Rechtsbehelfe angewiesen ist, und warum der Zeicheninhaber besorgt sein soll, entgegen dem Willen des Gesetzgebers den Zeichenschutz über den Bereich der verwechselbaren Zeichen hinaus auszudehnen auf alle Gegenzeichen, die im Ähnlichkeitsfelde des Hauptzeichens liegen. Zugabe ist allerdings, daß bei der großen Zahl eingetragener Defensivzeichen und der langjährigen Praxis der Rspr., sie grundsätzlich anzuerkennen, eine Abweichung von der bisher vertretenen Auffassung ohne gesetzgeberischen Eingriff kaum möglich wäre.

MinR. R. Lauer, Berlin.

<sup>1</sup>) ZS. 1927, 108.



zeugnisse der Kl. allgemein bekannt geworden sei, schließt die Verwechslungsgefahr keineswegs aus, die bei bekannten Zeichen gerade auch deshalb besteht, weil der Verkehr erfahrungsgemäß oberflächlicher auf diese achtet und daher Verwechslungen mit einem ähnlichen Zeichen viel eher möglich sind, als wenn jenes Zeichen nicht so bekannt wäre.

Weiter schließt der Umstand, daß das Zeichen „Hag“ nur für Koffeinfreien, „Hafai“ dagegen nur für anderen Kaffee benutzt wird, die Verwechslungsgefahr nicht aus. Zeichenrechtlich gleichartig sind beide Arten Kaffee selbstverständlich: sie werden in den einschlägigen Geschäften nebeneinander feilgehalten und von den gleichen Kundenkreisen gekauft.

Bei den vorstehenden Ausführungen ist in vollem Umfang festgehalten an den vom erf. Sen. über Zweck und Bedeutung der Abwehrzeichen und über den Umfang der ihnen zukommenden Schutzwirkung entwickelten, im Eingange behandelten Grundsätzen. Es besteht auch kein Anlaß, die Zulässigkeit von Abwehrzeichen unter Aufgabe einer in Übereinstimmung mit der Rechtslehre stehenden langjährigen Rspr., die die Notwendigkeit, zum mindesten die Berechtigung zur Schaffung eines stärkeren Schutzes des Hauptzeichens gewährleistenden Mittels anerkannte, nunmehr zu verneinen. Die Rev. ist der Ansicht, daß infolge der heutigen Rspr. mit ihrer freieren Auslegung des Begriffs der Verwechslungsgefahr ein besonderes Schutzbedürfnis durch Abwehrzeichen nicht mehr anerkannt werden könne. Mag auch das Abwehrzeichen aus einem gewissen Mißtrauen gegen die Gerichte entstanden sein, daß diese den Begriff der Verwechslungsgefahr im Verkehr (§ 20 WbzG.) zu eng auslegen könnten, und mag auch dieses Mißtrauen möglicherweise nicht mehr in dem Maße vorhanden sein, so kann deshalb doch nicht den Abwehrzeichen plötzlich die rechtliche Anerkennung, d. h. der Zeichenschutz versagt werden. Dafür liegt um so weniger Veranlassung vor, als dieser Schutz nach den obigen Ausführungen in der jüngeren Rspr. des erf. Sen. eine Einschränkung erfahren hat durch schärfere Betonung der Voraussetzungen i. Verb. m. dem jetzt mehr als früher in den Vordergrund gestellten Grundsatz, daß das Warenzeichenrecht nur einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht darstellt mit der Folge, daß die Ver. auf das formale Zeichenrecht beim Fehlen eines schutzwürdigen Interesses einen Mißbrauch des Rechts und daher einen Verstoß gegen § 1 UnW-Ges. darstellt.

(U. v. 20. Dez. 1932; II 251/32. — Hamburg.) [Ru.]

**\*\*8.** Art. 129 Abs. 1 Satz 4 RVerf.; § 7 Mittelschullehrerbesoldungsgesetz (M W G.) v. 30. April 1928. Der Rechtsweg ist für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten gegeben, nicht für dem freien Ermessen der Behörde unterliegende Besoldungszuschüsse.

(U. v. 8. Juli 1932; 370/31 III. — Raumburg.) [Sch.]  
<= RG. 137, 189.)

**9.** § 88 Nr. 7 Abs. 2 PrWGemD. gilt für alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen, nicht bloß für solche, für die Schriftform vorgeschrieben ist, gilt auch für Beschlüsse, die sich auf die Verwendung bereiter Mittel oder auf gegenseitige Verträge mit gleichwertigen Gegenleistungen beziehen. Mündliche Mitteilung des Gemeindebeschlusses dürfte kaum genügen. †)

Gegenüber der klagenden Landgemeinde haben sich in einem notariellen Vertrage von 1922 mehrere AktG. verpflichtet

et, ein Wasserwerk zu bauen und zu unterhalten. Die Kl. hat Gegenleistungen übernommen.

Das BG. hat erwogen:

Der auf den Abschluß des Vertrages gerichtete Gemeindebeschuß habe keiner Genehmigung des Kreisauschusses bedurft (§ 114 PrWGemD.), wohl gem. § 88 Nr. 7 PrWGemD. sei die Ausführung des Gemeindebeschlusses selbst in der Vertragsurkunde erforderlich gewesen.

Abs. 2 von § 88 Nr. 7 PrWGemD. v. 3. Juli 1891 enthält eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers, indem sie bestimmt, daß dieser nur in der dort festgelegten Form namens der Gemeinde wirksame rechtsgeschäftliche Erklärungen, die jene gegen Dritte verbindlich sollen, abgeben und Vollmachten ausstellen kann. Sie ist daher trotz des von den privatrechtlichen Reichsgesetzen aufgestellten Grundsatzes der Formfreiheit auch insoweit in Kraft geblieben, als es sich um Verpflichtungen und Bevollmächtigungen privatrechtlicher Art handelt. Es ist auch daran festzuhalten, daß die Vorschr. sich nicht bloß auf solche rechtsgeschäftliche Erklärungen bezieht, für die durch andere Gesetze ihres Gegenstandes wegen die Schriftform vorgeschrieben ist, sondern daß sie grundsätzlich bei allen von dem Gemeindevorstande namens der Gemeinde abgegebenen Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärungen zu beobachten ist, sofern es sich nicht um eine Angelegenheit handelt, die dem Gemeindevorsteher nach verwaltungsrechtlichen Regeln zu selbständiger Erledigung zugewiesen ist. Diese vom RG. in fester Rspr. vertretene Auslegung jener Vorschr. wie auch der ähnlichen Best. des § 137 Abs. 3 RrD. v. 13. Dez. 1872 u. 19. März 1881 stützt sich auf durchschlagende Gründe: Gemeindevorsteher und Landrat sind, auch wo sie im Innenverhältnis an Beschl. der Kommunalvertretungen und an Genehmigungen oder Entschlüssen der Aufsichtsbehörde gebunden sind, doch nach außen hin mit selbständiger Vertretungsmacht ausgestattet worden, um die Erklärungsgegner der Gemeinde und des Kreises der Notwendigkeit zu entheben, sich um die inneren Verwaltungsvorgänge des näheren zu kümmern; um indes die Gefahr eines Mißbrauches dieser Vertretungsmacht auf ein mögliches Mindestmaß herabzudrücken, ohne doch jene Sicherung der Erklärungsgegner aufzuheben oder durch lästige Umständlichkeiten zu entwerten, hat das Gesetz für Verpflichtungserklärungen und Bevollmächtigungen Formlichkeiten vorgeschrieben, die so gewählt sind, daß sie einerseits leicht zu beobachten und von dem Erklärungsgegner unschwierig auf ihre Erfüllung zu prüfen sind, andererseits durch das Erfordernis des Siegels klarstellen, daß für die Gemeinde oder den Kreis gehandelt wird, ferner durch die Notwendigkeit einer oder mehrerer Mitunterschriften eine Überwachung des Vertreters herbeizuführen und endlich durch die Forderung nach Ausführung des zugrunde liegenden Beschl. der Kommunalvertretung sowie der Genehmigung oder Entschliessung der Aufsichtsbehörde ein Hinweggehen über diese Voraussetzungen erschweren. Ist diesen Formerfordernissen genügt, so kann sich der Erklärungsgegner auf die Rechtswirksamkeit der von dem verfassungsmäßigen Vertreter der Gemeinde oder des Kreises abgegebenen Erklärung ohne genauere Prüfung der zugrunde liegenden inneren Verwaltungsvorgänge verlassen; das Gesetz geht davon aus, daß durch das Erfordernis jener Formlichkeiten die Belange des vertretenen Kommunalverbandes soweit geschützt sind, als es mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs verträglich ist; eine etwa doch unterlaufene Überschreitung der dem Gemeindevorsteher oder dem Landrat im Innenverhältnis gesteckten Grenzen geht deshalb

Entsch. erkannt hat, daß die mündliche Mitteilung eines dem Vertragsschluß vorangegangenen Gemeindebeschlusses genüge, der 2. Sen. sich in einer Entsch. dem angeschlossen hat, später aber beide Senate an ihrer Auffassung nicht festgehalten haben. Es ist nicht recht ersichtlich, warum der in der vorl. Entsch. erk. Sen. hieran die Bemerkung knüpft: „Einer Entsch. dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil sich die Rechtswirksamkeit des Vertrages schon aus einem anderen Formmangel ergibt.“ Denn gerade wenige Zeilen vorher ist sehr bestimmt in dem Sinne Stellung genommen, daß die mündliche Mitteilung des vor oder nach Abschluß des Vertrages gefaßten Gemeindebeschlusses den Mangel der Form nicht heilt.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang ferner die erneut vom RG. vertretene Auffassung, daß die Formvorschriften der

• Zu 9. Das Ur. liefert einen wertvollen Beitrag zu der vielumstrittenen Frage der Vertretung der Landgemeinden nach außen durch verpflichtende Urkunden. Zutreffend wird ausgeführt, daß unter allen Umständen der der Verpflichtung zugrunde liegende Gemeindebeschuß in der Urkunde angeführt sein muß. Ist ein solcher Beschuß vor Abschluß des Rechtsgeschäfts gar nicht gefaßt worden, so wird dieser Mangel durch nachträgliche Zustimmung der Gemeindevertretung und entsprechende Mitteilung hiervon an den Vertragsgegner nicht geheilt. Ebenso wird es nicht für ausreichend erachtet, wenn die Gemeindevertretung den Gemeindevorsteher zum Abschluß mit gewissen Maßgaben ermächtigt, und dieser den Vertragsgegner mündlich hiervon in Kenntnis setzt. Diese Stellungnahme des erk. Sen. ist deshalb von Bedeutung, weil der 7. Sen. in einer früheren



zu Lasten des vertretenen Kommunalverbandes. Andererseits aber hat das Gesetz die Beobachtung der aufgestellten Formerfordernisse auch zum Schutze der Gemeinden und der Kreise für notwendig erachtet, so daß bei ihrer Verletzung die Belange der Erklärungsgegner zurücktreten müssen. Bei einem solchen Sinn und Zweck der in Betracht kommenden Vorschr. aber würde es unvernünftig sein, anzunehmen, der Gesetzgeber habe die Möglichkeit offenlassen wollen, durch mündliche Abgabe der Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärungen sich allen diesen Sicherungen für den Kommunalverband zu entziehen, da dadurch ein weites Feld für Mißbräuche der Vertretungsmacht freigegeben wäre. Vgl. hierzu insbes. RG.: JW. 1905, 446; RG. 64, 414; 67, 269<sup>2)</sup>; V 66/08 v. 11. Nov. 1908; RG. 73, 205<sup>3)</sup>; Gruch. 55, 388; 56, 385; JW. 1912, 96, 816, 925; Recht 18, Nr. 376; II 325/16 v. 14. Nov. 1916; V 108/21 v. 24. Sept. 1921<sup>3a)</sup>; RG. 115, 311<sup>4)</sup>; 116, 248<sup>5)</sup>; II 371/26 v. 1. März 1927; 129, 402<sup>6)</sup>; V 290/30 v. 16. Febr. 1932<sup>7)</sup>. Daß die sich so ergebende Regelung eine unerträgliche Erschwerung des Rechtsverkehrs der Gemeinden und Kreise mit sich brächte, kann nicht zugegeben werden. Denn sie bezieht sich nicht auf solche Angelegenheiten, die der Gemeindevorsteher und der Landrat nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen selbständig erledigen können, insbes. also nicht auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung, sondern nur auf solche Angelegenheiten, bei denen jene zu ihrem Vorgehen eines Beschl. der Kommunalvertretung, teilweise auch noch einer Genehmigung oder Entschliebung der Aufsichtsbehörde bedürfen, bei denen also ohnehin eine schriftliche Niederlegung erfolgt. Zudem ist es keineswegs immer erforderlich, daß der zugrunde liegende Beschl. der Kommunalvertretung sich auf alle Einzelheiten der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Gemeindevorstehers oder Landrats gegenüber dem anderen Partner erstreckt; vielmehr wird es, soweit sonstige Verwaltungsrechtsätze nicht im Wege stehen, im allgemeinen genügen, wenn die Kommunalvertretung ihre grundsätzliche Zustimmung zu dem geplanten Vorgehen erteilt und die Festlegung der Einzelheiten innerhalb bestimmter Grenzen der selbständigen Entschliebung des Gemeindevorstehers oder Landrats übertragen hat. Auch durch die Anführung eines solchen allgemein gehaltenen Beschl. ist das Formerfordernis daher erfüllt. Eine Bevollmächtigung des Gemeindevorstehers durch die Gemeinde oder des Landrats durch den Kreis, die wieder dem Formzwange unterläge, ist hierzu nicht nötig. Weil es sich um Formerfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erklärung handelt, kann es freilich andererseits nicht genügen, wenn die Kommunalvertretung nachträglich einer vom Gemeindevorsteher oder Landrat eigenmächtig abgegebenen Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärung zustimmt, selbst wenn der Erklärungsgegner hiervon formlos in Kenntnis gesetzt wird. Vielmehr muß in solchen Fällen die beurkundete Erklärung selbst ergänzt werden, ebenso wie wenn die vorgeschriebene zweite oder dritte Unterschrift

oder das Amtssiegel zunächst gefehlt hat, und erst damit kommt eine formgerechte, also wirksame Erklärung zustande (vgl. RG. II 325/16 v. 14. Nov. 1916; RG. 64, 414; Gruch. 56, 385). Eine Überspannung liegt darin um so weniger, als der Beurkundung eine über die bloße Bekanntgabe hinausgehende Bedeutung zukommt, weil nämlich bei formgerechter Erklärung sich die Gemeinde und der Kreis auf etwaige Mängel der Beschlußfassung dem Gegner gegenüber nicht berufen können. Entsprechendes gilt, wenn die erforderliche Genehmigung oder Entschliebung der Aufsichtsbehörde erst nachträglich eingeholt wird (vgl. RG. IV 290/30 v. 16. Febr. 1931<sup>8)</sup>).

Im vorl. Falle hatten die Beteiligten die notarielle Beurkundung ihrer Abmachung nicht bloß vereinbart, ohne daß Umstände behauptet wären, die dafür sprächen, daß sie schon ohne sie hätten gebunden sein wollen, sondern diese war wegen der von den Vertragsgegnern der Kl. übernommenen Verpflichtung zur späteren Übertragung des zu erbauenden Wasserwerkes, wozu auch die Übereignung des Grund und Bodens gehört, auf dem es steht, auch schon gem. § 313 BGB. erforderlich. Selbst wenn daher § 88 Nr. 7 Abs. 2 LGemD. auf solche rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu beschränkt wäre, deren Beurkundung vom Gesetze anderweit schon gefordert oder von den Parteien als Verbindlichkeitsvoraussetzung gewollt ist, würde ihre Anwendbarkeit hier nicht entfallen. In dem Vertrage hat die Kl. ihren Vertragsgegnern gegenüber eine ganze Reihe von Verpflichtungen übernommen; die Vertragserklärung ihres Vorstehers war also bestimmt, sie Dritten gegenüber zu verbinden. Es liegt auch auf der Hand, daß der Vertragsschluß weit außerhalb des Rahmens der dem Gemeindevorsteher nach den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zu selbständiger Erledigung zugewiesenen Angelegenheiten lag. Auch die weiteren sachlichen Voraussetzungen für das Plaggreifen der Formvorschrift waren daher gegeben. Ihr ist jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht genügt.

Ein solcher Formfehler liegt zunächst darin, daß der dem Vertragsschluß zugrunde liegende Gemeindebeschl. in der Urkunde nicht angeführt ist. Nach den dargelegten Rechtsgrundsätzen müßte schon dieser Verstoß die Willenserklärung der Kl. nichtig und damit den Vertrag rechtsunwirksam machen. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Gemeindeversammlung nachträglich zugestimmt haben sollte und die Vertragsgegner davon alsbald mündlich und durch Vermittlung des beurkundenden Notars nach der Klagerhebung brieflich unterrichtet worden sein sollten, und ebensowenig, wenn die Gemeindeversammlung den Gemeindevorsteher vorher zu dem Abschlusse mit gewissen, von ihm tatsächlich innegehaltenen Maßgaben ermächtigt und dieser davon die Vertragsgegner bei dem Abschlusse gemäß dem Willen der Gemeindevertretung mündlich in Kenntnis gesetzt haben sollte. Nur ist freilich nicht bloß der 7. ZivSen. des RG.: RG. 73, 73<sup>9)</sup> insofern von einer anderen Rechtsauffassung ausge-

LGemD. und Rd. sich nicht auf solche Angelegenheiten bezögen, die der Gemeindevorsteher und der Landrat nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen selbständig erledigen könnten, insbes. also nicht auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung. Leider ist hiermit nicht viel gewonnen. In der LGemD. geht der maßgebende § 88 von dem Grundgedanken aus, daß der Gemeindevorsteher „die Verwaltung führt“ (Abs. 1). Dem steht gegenüber die grundlegende Willensbildung durch die Gemeindevertretung. Im Verhältnis zu ihr bedeutet verwalten soviel wie ausführen. Ausgeführt werden müssen alle Beschlüsse der Gemeindevertretung, soweit sie inhaltlich dazu geeignet sind. Danach würde nach der vorl. Entsch. der Verwaltungsrechtsgrundsatz der sein, daß der Gemeindevorsteher die Ausübung aller Beschlüsse selbständig zu erledigen habe. Das aber widerspricht dem § 88 Abs. 4 Ziff. 7. Da es nun keinen bestimmten verwaltungsrechtlichen Grundsatz gibt, der die Geschäfte der laufenden Verwaltung von anderen trennt, würde die Entsch. des Gerichts, ob die Form des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 anzuwenden ist, je nach der Lage des Einzelfalles zu treffen sein. Diese Auffassung dient aber nicht der Rechtssicherheit und ist deshalb m. E. nicht haltbar. Dagegen trifft es das richtige, wenn die vorl. Entsch. nicht verlangt, daß der zugrunde liegende Beschl. der Gemeindevertretung sich auf alle Einzelheiten der rechts-

geschäftlichen Erklärung des Gemeindevorstehers gegenüber den anderen Personen erstrecke, vielmehr eine grundsätzliche Zustimmung zu dem geplanten Vorgehen für ausreichend erachtet. Verwaltungsrechtlich gelangt man allerdings zu diesem Ergebnis wohl besser von einem anderen Ausgangspunkt aus: jede rechtsgeschäftliche Bindung der Gemeinde durch den Gemeindevorsteher bedarf eines zugrunde liegenden Gemeindebeschlusses, der in der überwiegenden Anzahl von Fällen in der Aufstellung des Haushaltplanes liegt. Soll die Bindung in der Form einer verpflichtenden Urkunde erfolgen, so ist die Formvorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 unter allen Umständen anzuwenden. Sofern jedoch ein Anlaß zur Errichtung einer schriftlichen Urkunde nicht besteht, wie z. B. beim Handkauf oder bei der Annahme von schnell einzustellenden Arbeitskräften für vorübergehende Zwecke, hat auch der mündliche Geschäftsabschl. seine volle Gültigkeit. Dies Ergebnis hat nichts zu tun mit dem wenig scharf umrissenen Begriff der „laufenden Geschäfte“. Im Gegenteil, laufende Geschäfte, wie z. B. Rohstofflieferungen für Gasanstalten, können der Rechtssicherheit für beide Teile wegen durchaus der Schriftform bedürfen, während außerordentliche Rechtsgeschäfte von so geringer Bedeutung sein können, daß niemand an eine verpflichtende Urkunde denkt. Deshalb muß man es dem verwaltungsmäßigen Ermessen überlassen, ob ein Rechtsgeschäft mit Rücksicht auf seine Bedeutung der Schriftform bedarf oder in verkehrsbüblicher Weise auch mündlich abgeschlossen

<sup>2)</sup> JW. 1908, 118. <sup>3)</sup> JW. 1910, 398. <sup>3a)</sup> JW. 1922, 392.

<sup>4)</sup> JW. 1927, 779. <sup>5)</sup> JW. 1927, 2215. <sup>6)</sup> JW. 1931, 2699.

<sup>7)</sup> JW. 1931, 1698.

<sup>8)</sup> JW. 1931, 1693.

<sup>9)</sup> JW. 1910, 398.



gangen, als er angenommen hat, daß die mündliche Mitteilung eines dem Vertragschlusse vorausgegangenen und diesen deckenden Gemeindebeschlusses an den anderen Vertragspartei durch den dazu beauftragten Gemeindevorsteher dessen Erwähnung in der Urkunde überflüssig mache, sondern es hat sich auch der 2. ZivSen. des RG.: II 325/16 v. 14. Nov. 1916 dem angeschlossen. Dem BG. ist jedoch anzugeben, daß die Zulassung einer solchen Ausnahme nicht bloß mit dem gerade in dieser Hinsicht eindeutigen Wortlaut des § 88 Nr. 7 Abs. 2 LGemD., sondern auch mit den vom RG. angenommenen Zwecken der dort getroffenen eigenartigen Regelung kaum vereinbar ist. Der 7. ZivSen. hat jene Ansicht auch in späteren Ur., wenn schon nicht ausdrücklich aufgegeben, so doch der Sache nach fallen lassen (RG. 123, 358<sup>10</sup>) und VII 624/30 v. 16. Sept. 1930<sup>11</sup>), während der 2. ZivSen. ihre Richtigkeit in seinen späteren Erkenntnissen dahingestellt gelassen hat (RG. 115, 311<sup>12</sup>); 116, 248<sup>13</sup>). Einer Entsch. dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil sich die Rechtsunwirksamkeit des Vertrages schon aus einem anderen Formmangel ergibt.

Es ist nämlich rechtsirrig, wenn das BG. meint, der dem Vertrage zugrunde liegende Gemeindebeschl. habe der Genehmigung des Kreis Ausschusses nicht bedurft, so daß bereits die Nichtanführung einer solchen Genehmigung in der Vertragsurkunde gegen § 88 Nr. 7 Abs. 2 LGemD. verstößt und den Vertrag wegen Formfehlers für die Kl. unverbindlich gemacht hat.

Nach § 114 LGemD. bedürfen alle solchen Gemeindebeschl. der Genehmigung durch den Kreis Ausschuss, die „eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ zum Gegenstande haben. Darüber, was unter „einer neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ und den ähnlichen Wendungen in §§ 176 Abs. 1 Nr. 6 und 124 Abs. 3 RrD. zu verstehen ist, sind im Schrifttum und in der Rspr. verschiedene Ansichten ausgesprochen worden. Abgesehen von der nur vereinzelt vertretenen und als verfehlt abzulehnenden Meinung, daß es sich bei dieser Vorschr. nur um eine Beschränkung des Steuerrechtes handele, also bloß unmittelbare Belastungen der Gemeindeangehörigen in diesem Sinne in Frage kämen, lassen sich zwei Auffassungen einander gegenüberstellen:

Die eine, der sich insbes. das RG.: Johow 34, 193 angeschlossen hat (vgl. auch PrVerwBl. 29, 152), stellt darauf ab, ob der Gemeindebeschl. und dessen Durchführung in dem Ergebnis die Beschaffung neuer Mittel durch Erhöhung der Steuerlast oder Aufnahme einer Anleihe nötig macht oder zum Gegenstande hat (vgl. dazu Dr. Seger, Die RrD. usw., 1930, § 124 Anm. 309; Dr. Genzmer, Die LGemD., 5. Aufl., 1914, S. 197 ff., § 114 Anm. 83). Sie scheidet also alle Beschl. aus, die sich auf die Verwendung bereiter Geldmittel der Gemeindekasse oder von sonst vorhandenen Gemeindevermögen beziehen oder gegenseitige Verträge zum Gegenstande haben, die der Gemeinde für eigene Leistungen gleichwertige Gegenleistungen zuführen, und betrachtet demnach als genehmigungsbedürftig nur solche Beschl., welche auf die Übernahme einer einseitigen Verpflichtung der Gemeinde gegenüber einem anderen oder auf eine Veranstaltung der Gemeinde gerichtet sind, die zukünftige Aufwendungen, insbes. zu ihrer Unterhaltung, nötig macht, ohne entsprechende Einnahmen zu bringen, und für die keine gesetzliche Ver-

pflichtung besteht. Gegen diese Auslegung der Vorschr. spricht einmal, daß sie das maßgebende Ur. darüber, ob ein geplantes Unternehmen in seinem künftigen Endergebnisse als gewinnbringend oder wenigstens in Vorteil und Nachteil sich ausgleichend zu betrachten ist und ob bei einem gegenseitigen Vertrage Leistung und Gegenleistung als gleichwertig gelten können, der Gemeinde beläßt und sie so in die Lage versetzt, ohne die Aufsichtsbehörde zu befragen, die bedenklichsten Wagnisse zu übernehmen. Dazu kommt, daß, von nicht ins Gewicht fallenden seltenen Ausnahmen abgesehen, wohl kaum jemals eine Gemeinde eine neue Aufgabe auf sich nehmen wird, von der sie sich nicht letztlich einen Nutzen für sich und ihre Angehörigen verspricht, und daß es daher zur Einholung der Genehmigung des Kreis Ausschusses zu einem Gemeindebeschl. außer in den im § 114 Abs. 2 sonst noch aufgezählten Fällen so gut wie niemals kommen würde, wenn die Genehmigung nur nötig wäre, wo die Gemeinde selbst das geplante Unternehmen anders beurteilt. Bei Privatrechtsgeschäften tritt schließlich noch das Bedenken hinzu, daß die den Gerichten im Streitfalle obliegende Entsch. über deren Gültigkeit von der Beantwortung einer Frage abhinge, die wie keine andere dem Gebiete des Verwaltungsmerkmessens zuzurechnen ist.

Die Gegenmeinung, der das neuere Schrifttum, vor allem aber auch das OVG. (OVG. 79, 8; 82, 108; 68, 359) und die Verwaltungspraxis folgen (vgl. Dr. Seger, Die RrD. usw., 1930, § 124 Anm. 309; bef. S. 77 unter d; v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 7, 19. Aufl. 1930, § 114 LGemD. Anm. 3, § 124 RrD. Anm. 2), versteht unter „neuer Belastung ohne gesetzliche Verpflichtung“ die Übernahme jeder, auch nur bedingten Verpflichtung auf die Gemeinde, die ihr bisher niemals in dieser Höhe obgelegen hat, und die nicht durch Zwangsetzung erzwungen werden kann. Nach ihr liegt eine „Belastung“ immer vor, wenn Leistungen oder Verpflichtungen schlechthin übernommen werden, gleichgültig, ob die Mittel aus den laufenden Einnahmen, dem Barvermögen der Gemeinde oder Anleihen beschafft werden sollen. Dieser Auffassung gemäß erhebt also § 114 Abs. 2 Halbsatz 4 aus der Gesamtheit der Gemeindebeschl. diejenigen heraus, welche sich weder auf die Erfüllung der der Gemeinde durch die Gesetze zugewiesenen Aufgaben beziehen noch die Ausführung von Aufgaben zum Gegenstande haben, die die Gemeinde sich freiwillig ohne gesetzliche Verpflichtung durch vorausgegangene Beschl. bereits in diesem Umfange gesetzt hat, sondern durch welche die Gemeinde solche neuen Aufgaben ohne gesetzliche Verpflichtungen übernimmt, sei es, daß diese durch den Beschl. gleich auch schon ausgeführt werden, sei es, daß ihre Ausführung erst in der Folge geschehen soll. Bei diesen Beschl. verlangt sie, daß sie dem Kreis Ausschusse zur Genehmigung vorgelegt werden, wenn dadurch die rechtliche oder tatsächliche Lage der Gemeinde irgendwie verschlechtert wird, wobei keineswegs bloß die Übernahme von Verpflichtungen anderen gegenüber in Betracht kommt, sondern auch eine bloße tatsächliche Mötigung zu Aufwendungen genügt. Dabei ist diese Voraussetzung ähnlich zu verstehen wie die für die Anwendung des § 107 BGB. auf Willenserklärungen eines Minderjährigen, daß dieser dadurch nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlange; es kommt also nicht auf das wirtschaftliche Endergebnis an, vielmehr ist es gerade der Zweck der Beschränkung der Handlungsfreiheit der Gemeinden, eine verschärfte Prüfung solcher

werden kann. Verwaltungsrichtliche Grundsätze kommen nur insoweit in Betracht, als die Schriftform besonders vorgeschrieben oder die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Daß unabhängig hiervon die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts zu beachten sind, ist in der Entsch. zutreffend hervorgehoben.

Der weitere Formmangel, auf den das Ur. die Zurückweisung der Berufung gründet, ist die Nichtanführung der Genehmigung des Kreis Ausschusses gem. § 114 LGemD. Die Begründung, die eine neue Belastung ohne gesetzliche Verpflichtung immer dann für vorliegend erachtet, wenn die Gemeinde eine Aufgabe übernimmt, zu der sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, gleichviel, ob sie die Mittel durch Steuern, Anleihen oder Vermittel aufbringt, ist durchaus zutreffend. Sie ist auch von mir im 7. Bande von v. Brauchitsch, Verwal-

tungsgesetze, 19. Aufl. (1930), S. 232 Anm. 3 zu § 114 LGemD. vertreten worden.

Sehr erwünscht wäre es, wenn in sprachlicher Hinsicht ein wenig mehr Rücksicht auf alle diejenigen genommen würde, die eine solche Entsch. zu lesen haben. Der erste Satz des Tatbestandes umfaßt nicht weniger als 126 Worte, von denen in der vorl. Wiedergabe viele geschrieben sind. Schwerlich würde ein Examenkandidat bestehen, wenn er Sätze niederschrieb, wie den: „Im vorl. Falle hatten die Beteiligten die notarielle Beurkundung ihrer Abmachung nicht bloß vereinbart, ohne daß Anstände behauptet wären, die dafür sprächen, daß sie schon ohne sie hätten gebunden sein wollen, sondern diese war wegen der von den Vertragsgegnern der Kl. übernommenen Verpflichtung zur späteren Übertragung des zu erbauenden Wasserwerkes, wozu auch die Übereignung des Grund und Bodens gehört, auf dem es steht, auch schon gem. § 313 BGB. erforderlich.“

Geh. RegR. Prof. Dr. Dr. Helfrich, Breslau.

<sup>10</sup>) ZB. 1929, 1591.

<sup>11</sup>) ZB. 1931, 2699.

<sup>12</sup>) ZB. 1927, 779.

<sup>13</sup>) ZB. 1927, 2215.



Beschl. auf ihren Nutzen für sie durch die Notwendigkeit ihrer Genehmigung durch den Kreisaußschuß herbeizuführen. Eine allzu weitgehende Beschneidung der Selbstverwaltung kann hierbei unschwer dadurch vermieden werden, daß bei der Annahme einer gesetzlichen Verpflichtung weitherzig verfahren wird (vgl. Dr. Seger a. a. O. S. 76). — Diese Auslegung der Vorschr. entspricht einer vernünftigen und gerechten Abwägung der widerstreitenden Belange unter Beachtung des Umstandes, daß es sich um ein verwaltungsrechtliches Gesetz handelt. Ihr ist deshalb zuzustimmen. Der 2. und der 5. Zivilsen. des RG., die in II 325/16 v. 14. Nov. 1916 und V 407/09 v. 7. Mai 1910<sup>14)</sup>: GruchBeitr. 55, 388 der anderen Meinung gefolgt waren, haben auf Befragen erklärt, daran heute nicht mehr festzuhalten, sondern sich der zuletzt dargelegten Auffassung anschließen zu wollen.

Als genehmigungsbedürftig sind hiernach insbes. zu betrachten Beschl. über die Neuerrichtung einer höheren Schule, eines Krankenhauses, einer Volksbücherei, aber auch eines Wasserwerkes zur Versorgung der Gemeindeangehörigen. Dabei kann es aber keinen Unterschied machen, ob die Gemeinde beschließt, ein solches Werk selbst zu erbauen und sogleich selbst zu betreiben, oder ob ihr Beschl. wie hier dahin geht, einem anderen zur Erbauung eines solchen Wasserwerkes, das zunächst von diesem betrieben werden soll, später jedoch von ihr selbst übernommen werden muß, einen Zuschuß zu zahlen und fortlaufende Leistungen zu machen. Das eine wie das andere bedeutet in gleicher Weise eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung i. S. des § 114 WGemD. Der dem Verträge vom Okt. 1922 zugrunde liegende Gemeindebeschl. bedurfte daher seines Inhaltes wegen der Genehmigung des Kreisaußschusses. Da eine solche in der Urkunde nicht erwähnt, übrigens auch nicht erteilt ist, so entbehrt demnach der Vertrag der Rechtswirksamkeit, und er könnte diese auch durch Nachholung der Genehmigung nicht rückwirkend erlangen. Dem BG. ist daher darin beizutreten, daß es ihn für nichtig erklärt hat.

(U. v. 30. Nov. 1932; IX 106/32. — Raumburg.) [H.]  
 (= RG. 139, 58.)

### b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und  
 Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

**10.** § 49 StGB. Mittäterschaft, Beihilfe. Die in § 1353 BGB. bestimmte Rechtspflicht der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft umfasst auch die Pflicht zur gegenseitigen Beistandsleistung und damit zum Schutz vor körperlichen Gefahren, die dem einen Ehegatten von irgendeinem Dritten drohen und von dem anderen Ehegatten erkannt werden (vgl. RGSt. 64, 273, 278, wo eine solche Rechtspflicht schon zum Schutze des Eigentums des anderen Ehegatten anerkannt worden ist). Die bewußte Unterlassung einer Warnung des von einer Nötigung Bedrohten stellt sich rechtlich als Mittäterschaft oder als Beihilfe dar, je nachdem der Vorsatz der Angekl. darauf gerichtet war, durch die Unterlassung der Warnung die Tat der anderen zugleich als ihre eigene zur Vollendung zu bringen, oder nur zur Förderung der Tat der anderen beizutragen.

(U. v. 16. Mai 1933; 1 D 199/33.) [Hn.]

**11.** § 246 StGB. hat gegenüber dem § 266 Abs. 1 Nr. 1 nicht die Eigenschaft eines vorgehenden Sondergesetzes; vielmehr ist die Untreue neben der Unterschlagung ein selbständiges Vergehen. Verwirklicht daher eine Handlung zugleich den Tatbestand des einen und des anderen Vergehens, so liegt tateinheitliches Zusammentreffen beider Vergehens i. S. des § 73 StGB. vor (vgl. u. a. RGSt. 16, 343, 344; 32, 259,

262). Dies gilt auch für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 266 Abs. 2 StGB. (vgl. RMG. 15, 244, 251).

(3. Sen. v. 15. Mai 1933; 3 D 363/33.) [Hn.]

**\*\*12.** § 249 StGB. Die Wegnahme ist beendet, wenn die Sache sich zwar noch in Reichweite des Angegriffenen befindet, er aber nur mit Gewalt den Willen, über die Sache zu verfügen, durchsetzen könnte. †)

(1. Sen. v. 1. Nov. 1932; 1 D 1256/32.)

Abgedr. JW. 1933, 962<sup>19)</sup>.

Zu 12. Das RG. hat unter den verschiedenen Theorien, die über die Vollendung der Wegnahme i. S. des § 242 StGB. aufgestellt wurden, als da sind Kontraktionstheorie, Apprehensionstheorie, Ablationstheorie und Migrationstheorie, seit langem den goldenen Mittelweg eingeschlagen und den Standpunkt vertreten, daß zur vollendeten Wegnahme nicht erforderlich ist, daß der Dieb die Sache aus den Räumen des bisherigen Inhabers fortgeschafft und in gesicherten Besitz genommen hat, sondern daß es genügt, wenn die Sache aus der fremden Verfügungsgewalt in diejenige des Täters gelangt ist (Ebermayer, 3. Aufl., Note 5 b zu § 242; Olschhausen Nr. 24 zu § 242). Das RG. vertritt also die Apprehensionstheorie. Bloßes Berühren (Kontraktion) soll nicht genügen, ein Wegschaffen (Ablation) oder Bergen (Migration) wird nicht gefordert. Entscheidend soll bei der Apprehensionstheorie sein, daß der neue Besitzer die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, daß sie ohne Hindernisse seitens des alten Besitzers zu verwirklichen ist und daß umgekehrt der alte Besitzer ohne Befreiung der Verfügungsgewalt des neuen Besitzers nicht mehr über die Sache verfügen kann.

Daß nun eine Besitzergreifung in diesem Sinne zweifellos mit der Fortschaffung (Ablation) vollendet ist, ist sicher. Aber zwischen der beginnenden Besitzergreifung und der Fortschaffung liegen Zwischenstadien, deren Beurteilung immer wieder neue Schwierigkeiten bietet. Insbes. ist die Frage, ob die Wegnahme erst vorbereitet oder begonnen oder schon vollendet ist, meist sehr schwer zu beantworten. Nach dem RG. hat sie der Richter den Umständen nach zu entscheiden. Sie ist lebendig Tatfrage (RGSt. 27, 396).

Die Tatbestände, die den einschlägigen Ur. zugrunde liegen, sind nicht sehr verschieden gelagert. Das obige Ur. erwähnt deren drei. Nach RGSt. 12, 353 haben Diebe auf einem Gutshof Erbsen in Säcke gefüllt, diese in der Scheune versteckt und mit Stroh bedeckt. Es ist vollendete Wegnahme angenommen, obwohl der Eigentümer die Scheune später abschloß und die Diebe zum Wegschaffen einbrechen mußten. Nach RG. Rspr. 7, 539 haben Diebe auf einem Gutshof Getreide in mitgebrachte Säcke gefüllt, wurden aber vom Verwalter vertrieben. Es ist keine vollendete Wegnahme festgestellt, weil das physische Vermögen des Inhabers, über das Getreide zu verfügen, noch nicht aufgehört habe. Nach dem Ur. v. 1. März 1918 haben die Diebe Heu genommen und in mitgebrachte Plachten gelegt. Sie wurden vom Eigentümer beobachtet und flüchteten. Keine vollendete Wegnahme, weil zur Wegschaffung erst noch besondere Vorbereitungen zu treffen oder erhebliche Schwierigkeiten zu überwinden waren.

Weitere Ur.: Nach RGSt. 27, 396 haben Diebe Hafer in Säcke gefüllt und bereitgestellt. Sie brachen später ein und holten die Hafer säcke. In der Bereitstellung ist hier keine vollendete Wegnahme erblickt, weil das Einfassen in Säcke nicht mit einer Wegnahme verbunden war und der Eigentümer nicht aus der Verfügungsgewalt verdrängt wurde. Nach RGSt. 52, 76 hat ein Warenhausdies Ware unter der Kleidung verborgen, wurde aber angehalten. Hier ist wieder vollendete Wegnahme angenommen, trotzdem er beobachtet wurde. Der vorübergehende Verlust des Gewahrhams bis zur Festnahme wurde als genügend angesehen.

Schon aus der Gegenüberstellung der Entsch. erhellt, daß die Begriffe schwer abgrenzbar sind und sich zu verflüchtigen drohen. Das Erfordernis, das physische Vermögen des Inhabers, über die gestohlene Sache zu verfügen, müsse aufgehoben sein, ist nicht konsequent durchgeführt (RGSt. 12, 353 und RG. Rspr. 7, 539). Nach RGSt. 27, 396 wurde das Einbringen des Diebesgutes in den gesicherten Besitz des Diebes als nicht erforderlich bezeichnet. RGSt. 12, 355 erklärt aber einen einigermaßen gesicherten Besitz für erforderlich, und zwar „im Hinblick auf die Bedeutung der Frage, zu welcher Zeit die Wegnahme der Sache für den Täter einen Vorteil haben konnte“. Der Unterschied zwischen „gesicherten Besitz“ und „einigermaßen gesicherten Besitz“ ist recht subtil. Außerdem nähert sich die letzte Entscheidung bedenklich der Ablationstheorie.

In der Wissenschaft ist keine einheitliche Auffassung innerhalb der Apprehensionstheorie festzustellen. Frank z. B., der diese Theorie grundsätzlich vertritt, nähert sich ebenfalls der Ablationstheorie, wenn er ausführt: „Es liegt nur verjüchter Diebstahl vor, wenn der Täter die Sache am Ort der Tat versteckt, um sie demnächst wegzubringen.“

<sup>14)</sup> JW. 1910, 693.



**13. §§ 263, 265 StGB. Versicherungsbetrug.**

Irrtümlich ist die Annahme des LG., daß in dem Gesamterhalten des Angekl. kein vollendeter Betrug liege, „da der bloße Abschluß des Vertrages für die Versicherungsgesellschaft ohne das Hinzukommen weiterer Umstände noch keine Verschlechterung der Vermögenslage bedeute“. Dieser Satz der Gründe des angef. Urf. ist nicht als eine — das RevG. bindende — tatsächliche Feststellung zu bewerten, vielmehr als eine rechtliche Schlussfolgerung aus den im Urteil festgestellten Tatsachen. Das LG. hat dabei übersehen, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, bereits in dem Vertragsabschluß ein Vermögensschaden zu erblicken ist; denn der Angekl. als Versicherungsnehmer hat in den wesentlichsten Punkten, die die Grundlage des Vertragsabschlusses bilden, unwahre Angaben gemacht, die die Versicherungsgesellschaft zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt haben, „den sie bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht abgeschlossen haben würde“, und der das Vermögen der Versicherungsgesellschaft in einer Weise gefährdet, die einem Vermögensschaden gleichsteht. Diese Vermögensgefährdung beruht schon in der Übernahme der nicht in den wirklichen Vertragsabsichten der Gesellschaft liegenden, besonders risikoreichen und durch entsprechende Gegenleistungen des Angekl. nicht ausgeglichenen Vertragspflichten. Durch den später entstandenen Brand ist der Schaden auch verwirklicht worden. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß es infolge besonderer, vom Willen des Angekl. unabhängiger Umstände nicht zu einer „vertragsmäßigen“ Auszahlung der Versicherungssumme gekommen ist (vgl. RGSt. 48, 186 [189]; 1 D 568/26 v. 18. Jan. 1927).

(3. Sen. v. 11. Mai 1933; 3 D 251/33.) [Hn.]

**14. § 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932.** Ein Handeln „infolge wirtschaftlicher Not“ i. S. des § 5 liegt nur dann vor, wenn die Tat unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis zur Befriedigung eines dringenden Lebensbedürfnisses begangen ist; d. h. der Täter muß durch eine Bedrängnis der erwähnten Art und Schwere nicht nur zur Tat bestimmt worden sein, sondern zugleich das Bestreben gehabt haben, durch sie der Not abzuweichen.

(3. Sen. v. 11. Mai 1933; 3 D 427/33.) [Hn.]

**Freiwillige Gerichtsbarkeit.****Preußen.**

**1. Art. 1 PrAGWB. Familienstiftung.** Die Aufsicht des Gerichts greift nur dann ein, wenn eine drohende Gefährdung des allgemeinen öffentlichen Interesses es erfordert, nicht aber nur zum Schutz rein privatrechtlicher Interessen. †)

Durch letztwillige Wfg. v. 28. Mai 1825 hat der Advokat W. N. einen Studienfonds gestiftet, aus dessen Erträgen diejenigen aus der Familie, die gerne etwas lernen wollen, unterstützt,

„Denn, wenn er auch durch das Verstecken dem Berechtigten die Möglichkeit entzogen hat, so auf die Sache einzuwirken, wie es die Gewohnheit des Lebens mit sich bringt, so hat er doch selbst diese Möglichkeit noch nicht erworben. Erst durch das spätere Abholen wird der Diebstahl vollendet.“ Damit sind wir wieder am Ausgangspunkt angelangt, daß der Gewahrsamsbruch bei der Apprehensionstheorie mit Sicherheit nur festzustellen ist, wenn eben die Ablation erfolgt ist. Ebenso zweifellos ist aber, daß die Ablationstheorie nicht dem Rechtsgefühl entspricht, das eine Auslegung der Apprehensionstheorie mehr nach der Seite der Kontraktion hin als wünschenswert erscheinen läßt. Trotzdem schiene es mir das kleinere Übel, im Interesse einer einheitlichen Rechtsfindung sich zu Frank zu bekennen und die Ablation in ihrem Beginn als entscheidendes Moment anzusehen.

RGDir. Dr. Kley, Mannheim.

**Zu 1.** Die Behandlung der preuß. Familienstiftungen in der Praxis ist von jeher schwankend und unsicher. Auch das PrAGWB., das sich in Art. 1—7 mit den Stiftungen beschäftigt und dabei die Familienstiftungen besonders behandelt, hat darin keine durchgreifende Abhilfe gebracht. Die Begriffsbestimmung, die es für die Familienstiftungen dahin aufstellt, daß eine Familienstiftung eine solche ist, „die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien

Unglücksfälle gelindert und arme Mädchen ausgestattet werden sollen. Zu Verwaltern der Stiftung sind von dem Erblasser zunächst seine Brüder E. N. in A. und G. N. mit der Maßgabe bestellt worden, daß nach ihrem Tode jeweils der nächste Anverwandte von der obervormundschaftlichen Behörde in A. zum Nachfolger ernannt werden soll. Dieser soll alljährlich der obervormundschaftlichen Behörde von seiner Verwaltung Rechnung ablegen, und es sollen durch ihn und den jeweiligen Vorsteher der Landtschreibereibehörde in A. unter Hinzuziehung des dort anfassigen ältesten Familienmitgliedes alljährlich am 19. Sept., dem Geburtstag des Stiffters, die Einkünfte der Stiftung unter die Würdigsten und Bedürftigsten nach Stimmenmehrheit verteilt werden. Studierende, soweit sie sonst würdig sind, und diejenigen, die den Familiennamen des Stiffters tragen, sollen hierbei überall den Vorzug haben.

Seit längerer Zeit sind Unterstüßungen auch an alleinstehende vermögenslose ältere Damen ausgezahlt worden, indem man unverschuldete Armut als einen Unglücksfall i. S. der Stiftungsurkunde angesehen hat. Vielfach sind auch Familienmitglieder, die nicht den Namen N. trugen, unterstützt worden.

Das Stiftungsvermögen hat sich infolge der Geldentwertung wesentlich verringert und beträgt gegenwärtig unter Berücksichtigung einer Vorkriegstaxe noch 3748,72 RM.

Mit Rücksicht hierauf und auf die mit einer Reise nach A. verbundenen Kosten ist in den letzten Jahren fast regelmäßig von einer Verteilung der Einkünfte an Gerichtsstelle, wie sie der Stifter vorgeschrieben hatte, abgesehen worden. Der Verwalter hat einen schriftlichen Verteilungsvorschlag eingereicht, der dem Verteiler zur Stellungnahme übermittelt worden ist. Nach dessen Einverständniserklärung hat dann das AG. den Verwalter angewiesen, die Einkünfte wie vorgeschlagen zur Auszahlung zu bringen.

Für das Jahr 1932 ging der Verwalter bei Berücksichtigung der eingegangenen Unterstüßungsgesuche wiederum zunächst von dieser Übung aus, wonach mit Beendigung des Univeritätsstudiums, selbst wenn es sich um die vorgeschriebene weitere Berufsausbildung handele, Unterstüßungen nicht mehr zu gewähren seien; er schlug, die Zustimmung des Gerichts vorausgesetzt, gleichwohl folgende Verteilung vor: 40 RM an Ref. Dr. R. N.; 40 RM an den Reichsstaatsanwaltsinspektor U. für seine Söhne A. und B.; 40 RM an die vermögenslose F. N. und 40 RM an die vermögenslose M. N.

Diese Verteilung hat das AG. in A. nach Einholung der Zustimmung der Verteilerin durch Wfg. v. 9. Sept. 1932 gebilligt und den Verwalter angewiesen, die Einkünfte dem Vorschlage entsprechend zur Auszahlung zu bringen, was dann auch geschehen ist.

Gegen die Verteilungsverfügung v. 9. Sept. 1932 hat der Ref. Dr. R. N. Beschwerde eingelegt und eine Neuverteilung beantragt. Er hat gebeten, hierbei zu berücksichtigen, daß ihm bereits im Vorjahre eine Zuwendung verweigert worden sei. Weiter hat er ausgeführt, daß nach den Best. der Stiftungsurkunde beim Vorhandensein von Familienmitgliedern des Namens N. andere Familienangehörige keine Berücksichtigung finden dürften, und daß unter den Familienangehörigen des Namens N. wiederum diejenigen den Vorzug haben sollten, die noch Lernende i. S. der Stiftungsurkunde wären. Hierunter sei nicht nur ein im Univeritätsstudium befindlicher Akademiker, sondern auch noch der im vorgeschriebenen staatlichen Ausbiltdienst stehende Referendar zu verstehen.

Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Die von dem Beschwerf. angestrebte Entsch. hat zur Voraussetzung, daß die Stiftung insoweit der Aufsicht der Gerichte unterliegt. Denn nur im Rahmen der ihnen zustehenden Aufsichtsgewalt können die Gerichte in die Verwaltung einer Stiftung eingreifen

„dent“, ist nicht frei von Zweifeln und Unklarheiten. Nach dieser Begriffsbestimmung sind für die Abgrenzung von Familienstiftungen gegen andere Stiftungen der Begriff der „Familie“ und der Begriff des „ausschließlichen Interesses“ wesentlich. Da nach den Motiven zu Art. 1 AusfG. durch das AusfG. die dem preuß. Recht bis dahin eigentümlich besondere Unterscheidung zwischen Familienstiftungen und anderen Stiftungen beibehalten werden soll, ist die Auffassung des preuß. Rechts von der Familie als einer natürlich sittlichen Gemeinschaft zugrunde zu legen, für die die Familienstiftung in dem Stiftungsvermögen einen Stützpunkt schafft, indem sie als Organisation zu einem wirtschaftlichen und rechtlichen Verbande auch in dem weiteren Verwandtenkreis das Gefühl der inneren Zusammengehörigkeit lebendig erhält. Diese Auffassung ist in den eingehenden Ausführungen zu dem preuß. Entwurf eines Gesetzes über Familienverhältnisse und Familienstiftungen vom Jahre 1913 (S. 37—39 der allgemeinen und S. 236 ff. der besonderen Begründung, Druck. des vorm. Herrenhauses Sess. 1915 Nr. 5 C) des Näheren dargelegt. Nach preuß. Recht werden zu einer Familien-gemeinschaft die Personen gerechnet, die durch Blutsverwandtschaft miteinander verwandt sind (§ 1 II 3 ABN.), d. h. die Personen, welche gemeinschaftliche Stammeltern haben (§ 42 I 2, § 5 I ABN.), ohne daß ein Unterschied zwischen dem weiblichen und männlichen Geschlecht oder danach gemacht wird, ob die Abstammung auf der Ver-



und bestimmte Anordnungen treffen. Das LG. hätte daher zunächst dazu Stellung nehmen müssen, ob die Stiftung der Aufsicht des LG. unterliegt, und ob es auf Grund dieses Aufsichtsrechts den zwischen dem Verwalter der Stiftung und einem Anwärter bestehenden Streit über die Auslegung der Stiftungsurkunde und die Berechtigung der einzelnen Familienmitglieder zur Teilnahme an den Erträgen der Stiftung endgültig und an Stelle des ProzGer. entscheiden konnte.

Nach dem bestehenden, mit der früheren Praxis übereinstimmenden Rechtszustande unterstehen Stiftungen, auch soweit es sich um solche aus vormalig gemeinrechtlichen Gebieten handelt, der gerichtlichen Aufsicht nur insoweit, als es reine Familienstiftungen sind oder dem Gericht durch besondere Anordnung des Stiffters die Aufsicht übertragen worden ist (RG. 100, 230 ff.; RG.: ZMBl. 1903, 235 ff.; RG. 46, 101 ff., bes. 106; Bericht des Staatsmin. v. 23. Dez. 1844 und U.D. v. 3. Jan. 1845: ZMBl. 1845, 26 ff.; dazu auch RGWarn. 1912, 266 ff.; RG.: DVG. 7, 200; RGZ. 18, 131 ff.; 25, A 37 ff.; 30, A 63; 35, A 44 ff.; 38, A 98 ff.; RG.: ZMBl. 1915, 262 ff.).

Als Familienstiftung i. S. dieses Rechtszustandes ist nur eine Stiftung anzusehen, die ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient, bei der aber fremde Personen vom Genuße des Stiftungsvermögens ausgeschlossen sind. Dadurch, daß der Stifter, wie es hier geschehen ist, auf das agnatische Prinzip und den Familiennamen keinen entscheidenden Wert gelegt, sondern neben Angehörigen seines Namens auch Kognaten zugelassen hat, wird der Begriff der Familienstiftung nicht berührt. Der Rische Studienfonds ist daher als Familienstiftung anzusehen.

Wenn danach das LG. auch schon allgemein zur Aufsicht über die Stiftung berufen ist, so greift diese Aufsicht doch nur dann ein, wenn eine drohende Gefährdung des allgemeinen öffentlichen Interesses es erfordert, nicht aber nur zum Schutz rein privatrechtlicher Interessen (RGZ. 46, 101 ff.). Für eine Aufsichtsmaßnahme des Gerichts auf dieser Grundlage ist daher hier kein Raum.

Es ist aber anzunehmen, daß der Stifter eine weitergehende gerichtliche Aufsicht angeordnet hat, wie es aus dem Inhalt der Stiftungsurkunde und der langjährigen Übung der Stiftung folgt. Denn danach steht dem LG. die Überwachung und zum Teil auch die Mitwirkung bei der Anlegung und Verwendung des Stiftungsvermögens zu. Auch liegt ihm die Berufung der Verwaltungsorgane der Stiftung ob. Damit ist zwar ein besonderes über den Umfang des allgemeinen staatlichen Aufsichtsrechts der Gerichte hinausgehendes Aufsichtsrecht der Gerichte begründet, es sind jedoch zugleich der Umfang und die Grenzen der Aufsicht fest umrissen worden. Über diesen aus der Stiftungsurkunde ersichtlichen Willen des Stifters darf die gerichtliche Aufsichtstätigkeit nicht gehen. Das Gericht ist mangels besonderer Ermächtigung insbes. nicht befugt, wie es hier angestrebt ist, endgültig und an Stelle des ProzGer. einen zwischen der Stiftungsverwaltung und einem Anwärter bestehenden Streit über die Auslegung der Stiftungsurkunde, den Grad der Beteiligung von Verwandten und über die dadurch bedingte Teilnahme an den Einkünften der Stiftung zu entscheiden. Derartige Fragen müssen vielmehr der an sich zulässigen Klarstellung im ordentlichen Rechtsweg überlassen bleiben. In diesem Sinne hat das RG. bereits in dem Beschl. v. 4. Mai 1903 (ZMBl. 1903, 235 ff.) entschieden. Hiervon abzuweichen besteht kein Anlaß. (RG., Beschl. v. 9. Dez. 1932, 1 a X 1457/32.)

\*

mittlung durch das männliche oder das weibliche Geschlecht beruht. Entsprechend bestimmt sich der Kreis der zur Nutzung der Stiftung Berechtigten bei Familienstiftungen, es sei denn, daß der Stifter, dessen Wille in erster Linie für die Umgrenzung seiner Stiftung maßgebend zu sein hat, den Kreis der Nutzungsberechtigten enger zieht und auf das männliche Geschlecht oder die agnatische Abstammung beschränkt (vgl. §§ 36, 37 II 4 WR.). Dem obigen Beschluß des RG. ist darin nur beizutreten. Auch darin ist dem Beschluß fraglos beizutreten, daß im vorl. Falle von einem Einschreiten des Staates im öffentlichen Interesse keine Rede sein kann. Was im übrigen die Aufsicht über die Familienstiftungen überhaupt anlangt, so wird sie in der Praxis, im Gegensatz zu der Aufsicht über andere Stiftungen, als eine mehr oder weniger lose gehandhabt von dem Gedanken aus, daß der Staat, da es sich bei den Familienstiftungen um reine Privatangelegenheiten der Familie handelt, an ihnen kein besonderes Interesse habe. In solcher Allgemeinheit kann diesem Gedanken nicht gefolgt werden. Der Staat kann durchaus ein Interesse bei der Errichtung einer Familienstiftung haben. Durch das Vorhandensein eines solchen Staatsinteresses wird das nach der Begriffsbestimmung des UGBW. für die Familienstiftung wesentliche zweite Element des „Dienens der Stiftung ausschließlich für das Interesse bestimmter Familien“ nicht beseitigt. Der Begriff dieses Dienens im „ausschließlichen“ Interesse bestimmter Familien, kann nur dahin verstanden werden, daß das unmittelbare Genussrecht an den Reineinkünften der Stiftung ausschließlich Mitgliedern einer bestimmten Familie zukommt (ZB. 1932, 3774 Anm.). Daran kann auch die Bemerkung der Motive zum Art. 1 UGBW. für die Be-

2. § 866 Abs. 3 ZPO. Die Eintragung einer Zwangshypothek für Steuerforderungen bringt keine Hypothek zur Entstehung, wenn die Steuerforderung nur zusammen mit den im Vollstreckungstitel als solche bezeichneten Zinsen und Kosten den Betrag von 500 RM übersteigt.

Auf Antrag des beschwerdeführenden FinA. wurden im Grundbuch wegen eines vollstreckbaren Gesamtbetrages von 535,54 RM Zwangshyp. eingetragen, und zwar auf dem Grundstück Nr. 8 des Bestandsverzeichnisses wegen eines Teilbetrages von 270 RM und auf Nr. 9 des Bestandsverzeichnisses wegen eines Teilbetrages von 265,54 RM „Steuern und Kosten“ unter Bezugnahme auf den Eintragungsantrag des FinA. Dem Antrage des FinA. war die Abschrift eines Rückhändeblasses beigelegt, nach dessen Inhalt die gesicherten Beträge sich zusammensetzen aus Einkommensteuer mit Verzugszuschlägen von insgesamt 500 RM und im übrigen aus Zinsen, Mahngebühren und Beitreibungsgebühren.

Auf die gegen die Eintragung von der Grundstückseigentümerin erhobene Beschw. wies das LG. das GVL. zur Eintragung eines Amtswiderpruchs an. Der angeordnete Widerspruch ist eingetragen. Gegen die UGEntsch. ist vom FinA. N. weitere Beschw. erhoben. Diese ist mit dem Ziel auf Beseitigung des Widerspruchs zulässig (RG. 70, 234<sup>1</sup>); RGZ. 38 A 276), aber nicht begründet.

Ein Amtswiderpruch aus § 54 Abs. 1 S. 1 GVO. setzt voraus, daß die betr. Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. vorgenommen, und daß durch sie das Grundbuch unrichtig geworden ist. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. beide Voraussetzungen bejaht.

Ein Amtswiderpruch käme allerdings nicht in Frage, wenn die Eintragung inhaltlich unzulässig wäre, weil inhaltlich unzulässige Grundbucheinträge im Rechtssinne als nicht vorhanden gelten, also nicht geeignet sind, das Grundbuch unrichtig zu machen. Das LG. hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die vorl. Eintragung inhaltlich zulässig ist. Eine inhaltlich unzulässige Eintragung liegt insbes. dann vor, wenn aus dem Eintragungsvermerk allein oder i. Verb. m. einer zulässigerweise in Bezug genommenen Bewilligung (§§ 874, 1115 BGB.) zu ersehen ist, daß die Eintragung ein der grundbuchlichen Verlautbarung überhaupt nicht fähiges Recht oder ein grundbuchlich eintragbares Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt wiedergibt (RG. 88, 83; 113, 229<sup>2</sup>) = ZB. IV, 3). Einer in bezug genommenen Eintragungsbewilligung stehen vom Gesichtspunkt der inhaltlichen Unzulässigkeit diejenigen Eintragungsunterlagen gleich, die bei den ohne Bewilligung erfolgenden Eintragungen die Bewilligung ersetzen, also bei Zwangshyp. der vollstreckbare Schuldtitel und bei Eintragungen, die gem. § 39 GVO. auf Ersuchen von Behörden erfolgen, das maßgebliche Ersuchen (Güthe-Triebele, 5. Aufl. § 50 Anm. 3). Die von den Steuerbehörden zwecks Eintragung von Zwangshyp. zur Sicherung vollstreckbarer Steuerforderungen an das GVL. gerichteten Erklärungen sind i. S. der GVO. als Ersuchen gem. § 39 daselbst zu behandeln, auch wenn sie von der Vollstreckungsbehörde, wie hier, als „Antrag“ bezeichnet werden (ZB. VII, 397; HöchstRRspr. 1930 Nr. 1976 und 1931 Nr. 1354).

gründung einer unterschiedlichen Behandlung der „reinen Familienstiftungen“ von anderen Stiftungen nicht irre machen, „daß bei den reinen Familienstiftungen in allen Fällen der Zweck ein gleichartiger sei und einen Widerstreit gegen das öffentliche Interesse ausschliesse“. Diese Bemerkung ist zu weitgehend. Mögen die Grenzen für den Inhalt der staatlichen Aufsicht bei den Familienstiftungen auch noch so eng gezogen werden, so besteht doch kein Zweifel darüber, daß im Wege der Aufsicht auch in eine Familienstiftung von Seiten des Staates eingegriffen werden kann, wenn eine drohende Gefährdung des öffentlichen Interesses es erfordert, wie dies auch in dem obigen Beschl. des RG. v. 3. Juli 1914 (RGZ. 46, 101 ff.) bejaht wird. Damit ist aber anerkannt, daß auch eine Familienstiftung in Widerstreit mit dem öffentlichen Interesse geraten könne (vgl. hierzu die oben angezogene Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommiss und Familienstiftungen). Eine Stiftung kann danach auch eine Familienstiftung sein, wenn an ihrer Errichtung ein öffentliches Interesse besteht und bei ihrer Errichtung dafür gesorgt wird, daß durch der Stiftung auferlegte Beschränkungen in ihrer Verwaltung einem Widerstreit mit diesem öffentlichen Interesse vorgebeugt wird. So ist die Rechtslage z. B. bei den durch die Gesetzgebung betr. die Auflösung der Familienfideikommiss im öffentlichen Interesse von der Staatsbehörde errichteten sog. Auflösungsstiftungen (vgl. Kübler: ZB. 1931, 3478 ff.<sup>2</sup>). Dieser Rechtslage tiefer nachzugehen würde aber hier zu weit führen und muß einer Untersuchung a. a. O. vorbehalten bleiben.

Wirkl. Geh. DM. Min. Direktor i. R. Dr. E. Kübler, Berlin.

<sup>1</sup>) ZB. 1909, 143.

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



Wäre die im Eintragungsvermerk enthaltene Bezugnahme auf den Eintragungsantrag des FinA. hier als eine solche i. S. der §§ 874, 1115 BGB. hinsichtlich der in dem Rückständerblatt enthaltenen Aufstellung aufzufassen und mithin dessen Inhalt als Eintragungsbestandteil anzusehen, so wäre die Eintragung insofern inhaltlich unzulässig, als aus ihr ersichtlich wäre, daß entgegen der Vorschr. des § 866 Abs. 3 i. Verb. m. § 4 ZPO. eine Vollstreckungshpp. für Forderungen eingetragen sei, die ohne Nebenleistungen insgesamt nicht mehr als 500 RM ausmachten. Da aber inhaltliche Unzulässigkeit einer Eintragung nur dann anzunehmen ist, wenn jede Möglichkeit einer Auslegung i. S. einer zulässigen Eintragung fehlt (RG. 113, 229<sup>2</sup>) = ZFG. IV, 3, 6), die gesicherten Forderungen hier außerdem nicht nur dem Betrage, sondern auch dem Grunde nach „Steuerforderungen und Kosten“ bezeichnet sind, kann jedoch davon ausgegangen werden, daß die Bezugnahme im Eintragungsvermerk lediglich als Hinweis auf den Antrag als verfahrensmäßigliche Veranlassung, nicht dagegen als eine Ergänzung des Eintragungsinhalts i. S. der §§ 874, 1115 BGB. gemeint ist und gedeutet werden kann.

Auch gegenüber den behördlichen Eintragungsersuchen i. S. des § 39 ZPO. hat nach anerkannter Rpr. (OLG. 5, 458; RGZ. 20 A 111; 25 A 176; 33 A 301; ZFG. 7, 397, 400) das OVA. zu prüfen, ob die Vorschr. des § 866 Abs. 3 i. Verb. m. § 4 ZPO., wonach die Eintragung einer Zwangshpp. nur wegen einer 500 RM übersteigenden Forderung zulässig ist, der Eintragung entgegensteht (Güthe-TriebeL, OVD., 5. Aufl., § 39 Anm. 51 Abs. 3). Nach § 866 Abs. 3 ZPO. findet hinsichtlich der Berechnung des Vollstreckungsbetrags die Vorschr. des § 4 ZPO. entsprechende Anwendung. Nach dieser bleiben bei der Berechnung Zinsen und Kosten unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht sind. Auf die Vollstreckungsvorschr. des § 866 Abs. 3 ZPO. angewendet, folgt hieraus, daß bei Prüfung der Innehaltung des Mindestbetrages der Vollstreckungsforderung Zinsen und Kosten nicht in Betracht kommen, wenn sie ausschließlich des Vollstreckungstitels als Nebenleistungen zugesprochen sind (Stein-Jonas, ZPO., § 866 IV; OLG. 6, 407); das Letztere ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Zinsen und Kosten in dem Vollstreckungstitel selbst als solche bezeichnet sind, denn dadurch ist ihre rechtliche Abhängigkeit von dem zugesprochenen Hauptanspruch deutlich gekennzeichnet. Vollstreckungstitel ist bei Steuerforderungen das sog. Leistungsgebot, d. h. die Verfügung der Steuerbehörde, durch die der Schuldner zur Bewirtung der Steuerleistung aufgefordert wird, und deren Bekanntgabe an den Schuldner eine — vom OVA. nicht nachprüfbare (ZFG. 7, 297) — Voraussetzung für den Beginn der Vollstreckung ist (§ 326 Abs. 4 RWAbg. d. d. Fass. v. 22. Mai 1931 (RWBl. I, 161); § 9 Beitreib. v. 23. Juni 1923: RMVBl. 595). Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen können nach § 11 Abs. 3 Beitreib. ohne vorheriges Leistungsgebot mit der Hauptforderung beigetrieben werden. Die Höhe dieser Nebenleistungen erfährt die Vollstreckungsbehörde durch die ihr von der Kasse gem. §§ 15 ff., 21 ff. Beitreib. zu übermittelnden Mahnzettel und Rückständerblätter.

Im vorl. Falle ist, wie oben ausgeführt wurde, aus dem in dem Eintragungsantrage in bezug genommenen Rückständerblatt zu ersehen, daß in dem zur Vollstreckung stehenden Forderungsbetrage von insgesamt 535,54 RM schon an Zinsen, Mahnkosten und Beitreibungsgebühr insgesamt 35,54 RM enthalten sind, so daß ohne diese Posten ein Vollstreckungsbetrag von nur 500 RM übrig bleibt. Da nach § 866 Abs. 3 ZPO. für die Zulässigkeit der Eintragung von Zwangshpp. ein Betrag von mehr als 500 RM erforderlich wird, kann unerörtert bleiben, ob auch die sog. Verzugszuschläge (vgl. OVD. v. 22. Jan. 1932 (RWBl. I, 425)) als Nebenleistungen i. S. der RWAbg. und des § 866 Abs. 3 ZPO. anzusehen sind. Fehlt es an einem die Eintragung einer Zwangshpp. verfahrensmäßiglich ermöglichenden Mindestbetrage, so kann eine Zwangshpp. weder auf einem einzelnen Grundstück, noch auf mehreren Grundstücken gem. § 867 Abs. 2 ZPO. in Höhe der vom Gläubiger bestimmten Teilbeträge eingetragen werden. Die hier auf den Grundstücken Nr. 8 und 9 vorgenommenen Eintragungen sind also unter Verletzung der Vorschr. der §§ 866 Abs. 3 ZPO., § 39 ZPO. erfolgt.

Da bei einer Zwangshpp. der vollstreckbare Titel, wie bei der freiwillig bestellten Hpp. die Einigung, neben der Eintragung ein materiell rechtliches Erfordernis für die Entstehung der Hpp. bildet (Güthe-TriebeL, OVD., 5. Aufl., § 19 Anm. 108), kann eine solche nicht entstehen, wenn es an einem nach dem Gesetz zu ihrer Begr. geeigneten Vollstreckungstitel fehlt, also insbes. dann nicht, wenn der Titel über eine Hauptforderung von nicht mehr als 500 RM lautet. Durch die Eintragung ist also das Grundbuch unrichtig geworden.

(RG., 1. Zivilsen., Weichl. v. 26. Jan. 1933, 1 X 886/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

## Rechtsenscheide in Miet- und Pachtshufsachen.

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

I. 1. Der RE. v. 1. Dez. 1932, 17 Y 29/32, wonach die PrVD. v. 9. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen auch auf Geldbezüge Anwendung findet, die nach der Festigung der Mark vereinbart worden sind, wird aufrechterhalten.

2. Auf Grund der erwähnten VD. kann auch eine Herabsetzung der Geldbezüge erfolgen.

3. Die VD. findet auch auf solche Geldleistungen Anwendung, die nach ihrem Inkrafttreten aufgewertet sind. Besteht Streit darüber, ob oder in welcher Höhe die Aufwertung erfolgt ist, dann ist so zu verfahren, wie § 25 Pr-Pachtsh. es für Pachtshufsachen vorschreibt.

4. Die VD. findet auch für und gegen den Erwerber des mit dem Altenteil belasteten Grundstücks Anwendung.

I. Im RE. v. 1. Dez. 1932, 17 Y 29/32 (ZMBl. 1933, 25; ZW. 1933, 706; LandwPachtbetr. 1933, 20) ist ausgesprochen: Die PrVD. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen findet auch auf Geldbezüge Anwendung, die nach der Festigung der Mark vereinbart worden sind. Zur Begr. dieses Rechtsatzes ist ausgeführt, daß der Zweck des Gesetzes zwar unzweifelhaft darin bestand, den Mißfizer vor der Geldentwertung zu schützen, wie dies im Hinblick auf die zur Zeit des Erlasses des Gesetzes, 18. Aug. 1923, fortgeschrittenen Geldentwertung gar nicht anders sein konnte, daß das RG. und die diesem entsprechende PrVD. sich eine Beschränkung auf diesen Zweck aber nicht zu eigen gemacht haben und daß es sich dabei nicht anders verhält, als bei anderen Vorschr., die die Aufw. vor dem allgemeinen Aufw. für Sonderrechtsgebiete vorgenommen haben, insbes. dem MietG. und der Pachtsh., für die der Wechsel des Zweckes des Näheren dargelegt worden ist. Das RG. hat daher den ursprünglichen Zweck des Gesetzes nicht übersehen, es vermag ihm aber trotz der Bedenken des LG. ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen. Es wird hierin dadurch bestätigt, daß der Gesetzgeber trotz Kenntnis des RE. die VD. nicht aufgehoben hat, also offenbar mit dem aufgestellten Rechtsatz einverstanden ist. Der RE. ist daher aufrecht zu erhalten.

II. Der Zweck der VD. v. 8. Sept. 1923 geht nur dahin, es zu ermöglichen, daß die in Geld ausbedungenen Altenteilsleistungen bei Veränderung der Verhältnisse diesen entsprechend nach Billigkeit anderweitig festgesetzt werden können. Die Berücksichtigung der Billigkeit kann, je nachdem sich die Verhältnisse zuungunsten des Altizigers oder des Altenteilsgebers verändert haben, eine Erhöhung oder eine Herabsetzung der Geldbezüge begründen. Maßgebend muß auch hier der im Preuß. Ges. über das Bäuerliche Erbrecht, insbes. § 19, zum Ausdruck gelangte deutsche Rechtsgedanke sein, daß „unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten so“ zu entscheiden ist, „daß der Hof“ — und bei den mit einem Altenteil belasteten Grundstücken handelt es sich in der Hauptfache um ländliches Grundeigentum — „bei Kräften bleibt“. Daher hätten auch schon während der Geldentwertung keine Bedenken bestanden, bei einem wesentlichen Rückgang der Erträge des Grundstücks Geldbezüge zu ermäßigen. Auf Grund der VD. kann somit auch eine Herabsetzung der Geldbezüge aus Altenteilsverträgen erfolgen. Dem steht keineswegs § 4 VD. entgegen, der Best. über eine Erweiterung der dinglichen Sicherung der Altenteilsforderung trifft. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß auch diese Vorschr. jetzt noch zur Anwendung kommt, nämlich dann, wenn für einen Mißfizer, der sich die Geldbezüge zur Zeit des grundstürzenden Niebenganges der Landwirtschaft ausbedungen hat, nach Eintritt besserer Verhältnisse die Geldbezüge unzureichend geworden sind, und daher die Billigkeit ihre Erhöhung erfordert. Gerade der gesellschaftliche (soziale) Gedanke der VD. verbietet es, sie einseitig zugunsten eines der beiden Teile anzuwenden. Es kann daher auf Grund der VD. auch eine Herabsetzung der Geldbezüge erfolgen.

III. Die Geldbezüge aus Altenteilsverträgen unterliegen der VD. v. 8. Sept. 1923 ohne Rücksicht darauf, wann sie vereinbart worden sind, wie zu I. ausgeführt ist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um die ursprüngliche Vereinbarung oder eine spätere Abänderung handelt, ob diese Änderung durch Vertrag oder durch eine Entsch. erfolgt ist. Denn auch letztere ist Vertragsinhalt geworden. Ein der Billigkeit widersprechender Vertragsinhalt soll aber nach Maßgabe der VD. der Abänderung unterliegen.

Besteht Streit darüber, welches der Vertragsinhalt ist, dessen Abänderung begehrt wird, so ist dies ein Streit, den ordentlich nur das ordentliche Gericht entscheiden kann. Denn nur der Vertragsinhalt wird durch die Entsch. des Altenteilsgerichts abgeändert, der diesem zur Abänderung unterbreitet war. Daher entscheidet, wenn bürgerlich-rechtliche Folgerungen aus dem Beschlusse des Altenteilsgerichts gezogen werden, das ordentliche Gericht darüber, ob der bestehende



Vertrag von der Änderung erfasst worden ist. Das RG. hat aus dieser Abgrenzung der Zuständigkeit der verschiedenen Stellen vor Einfügung des § 25 durch die PrPachtSchD. v. 30. Sept. 1925 den Schluss gezogen, daß das PStL bei Streit über den Bestand des Vertrages vom Vortrage des Antragstellers auszugehen habe. Nach § 25 PrPachtSchD. v. 30. Sept. 1925, der in der PachtSchD. v. 19. Sept. 1927 unverändert geblieben ist, sind die Beteiligten bei Streit über den Bestand des Vertrages zunächst an das ordentliche Gericht zu verweisen und ist dessen Entsch. abzuwarten; nur dann, wenn binnen der vom PStL. gesetzten Frist das ordentliche Gericht nicht angerufen ist, ist vom Vortrage des Antragstellers auszugehen. Da die PrPachtSchD. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Miteilsverträgen in § 7 nur einige Best. der PrPachtSchD. v. 27. Sept. 1922 für entsprechend anwendbar erklärt, kann § 25 PrPachtSchD. v. 30. Sept. 1925 nicht auf Grund der Anordnung des § 7 Anwendung finden. Der in § 25 zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke ist aber, da er eine wesentliche Verfahrensvorschr. enthält, die PStL. v. 8. Sept. 1923, das Verfahren zur Abänderung von Miteilsverträgen dem Verfahren auf Abänderung der Leistungen aus einem Pachtvertrage tunlichst angleichen wollte, die Vorschr. auch zur Vermeidung überflüssiger Verfahren beiträgt, entsprechend anzuwenden. Besteht daher Streit, ob und in welcher Höhe dem Miteilsvertragsgegner aus Miteilsverträgen zuzustehen, insbes. ob und in welcher Höhe ihre Aufw. erfolgt ist, so hat das Miteilsvertragsgericht ebenso zu verfahren, wie es im § 25 PrPachtSchD. für das PStL. und das LG. vorgeschrieben ist.

IV. Der ursprüngliche Zweck der PStL. v. 8. Sept. 1923 war der Schutz des Miteilsvertragsgegners nach Veräußerung des Grundstücks. Wäre im Herbst 1923 ein Eigentumswechsel an einem mit einem Miteilsvertragsgegner belasteten Grundstück erfolgt, so dürfte kein Bedenken gegen die Anwendbarkeit der PStL. erhoben worden sein. Denn die PStL. fordert nur, daß die Geldbezüge in einem Miteilsvertrage vereinbart worden sind, der mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung steht. Daß die Geldbewertung fortgefallen ist, hat hieran nichts geändert. Auch nach dem allein in der PStL. zum Ausdruck gelangten Zweck ist es nicht anders. Denn einerseits ist Voraussetzung der Anwendung der PStL. nur, daß der Miteilsvertragsgegner die Überlassung eines Grundstücks in Verbindung steht, und andererseits bedürfen auch im Verhältnis des Rechtsnachfolgers des Miteilsvertragsgegners zum Miteilsvertragsgegner keine Unbilligkeiten, die durch eine Veränderung der Verhältnisse herbeigeführt worden sind, eines billigen Ausgleichs. Daran ändert es auch nichts, wenn das Miteilsvertragsgegner Grundstückserwerber in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden ist. Denn die Übernahme eines Miteilsvertrags ist von der Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrages nach ihrer Art und Dauer wesentlich verschieden, selbst dann, wenn zur Gewährung des Miteilsvertrags die Leistung von Geldbezügen gehört. Es ist deshalb unerheblich, daß die Person des Miteilsvertragsgegners gewechselt hat, wenn nur der Miteilsvertragsgegner selbst mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung gestanden hat. Die PStL. findet daher auch für und gegen den Erwerber des mit dem Miteilsvertragsgegner belasteten Grundstücks Anwendung.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. April 1933, 17 Y 14/33.)

\*

2. § 2 PrPachtSchD. Die Vereinbarung einer Getreidepacht oder einer Getreidewerpacht schließt die anderweitige Festsetzung des Pachtzinses gemäß § 2 PrPachtSchD. nicht aus.

Im RE. v. 29. März 1923, 17 Y 5/23 (ZfV. ErgBd. 1, 37; ZfV. 1924, 826; ZfV. 1923, 573; DOLRRspr. 43, 110; PrVerwBl. 45, 25; Recht 1923 Nr. 1324; ZfV. f. Agrar- u. Wasserrecht 1922/23, 324) hat das RG. ausgesprochen: Die Vereinbarung einer Naturalpacht schließt eine spätere Änderung des Pachtzinses gemäß § 2 Abs. 1b PrPachtSchD. wegen einer offensibaren schweren Unbilligkeit nicht aus. Diesem Rechtsatz lag die Fassung der PrPachtSchD. v. 27. Sept. 1922 zugrunde. Diese ordnete die Zulässigkeit anderweiter Festsetzung der Leistungen an, die „unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind“, „wenn und insoweit sich die Verbeibehaltung der Best. des Vertrages entweder als Ausbeutung der Notlage oder unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt, oder wenn und insoweit sie zur Folge hätte, daß der eine oder der andere Teil in wirtschaftliche Not gerät“. § 2 PrPachtSchD. v. 19. Sept. 1927 begrenzt demgegenüber die anderweitige Festsetzung der Leistungen dahin, „soweit dies der Billigkeit entspricht“, enthält also eine weniger weitgehende Anforderung an den Grund der Leistungsänderung und läßt diese in weiterem Umfange zu, da das Erfordernis der Vermeidung einer schweren Unbilligkeit durch das der Billigkeit ersetzt worden ist. Was im genannten RE. zur Begründung des Rechtsatzes ausgeführt ist, gilt daher erst recht für die Beurteilung der Rechtsfrage nach der jetzt geltenden PachtSchD.

Zunächst ist zu beachten, daß in § 2 nicht unterschieden wird, ob der zur Nachprüfung gestellte Pachtzins ein Geldzins, ein Getreidezins

oder ein Getreidewertzins ist, ob er als ein festes oder ein gleitendes Entgelt vereinbart ist. Die Geltung eines Getreidezinses hindert also nach dem Wortlaut der Best. eine Änderung der Vertragsleistungen und damit auch eine Herabsetzung des Pachtzinses grundsätzlich nicht. Weiter kann die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die wirtschaftliche Lage so verschoben haben, daß zwischen dem vereinbarten und dem angemessenen Pachtzins ein derartiger Unterschied besteht, daß die Aufrechterhaltung des vereinbarten Pachtzinses der Billigkeit widerspricht. Dies kann bei einer Getreide- oder Getreidewerpacht grundsätzlich ebenso der Fall sein wie bei einer Geldpacht. Durch die Vereinbarung eines Getreidezinses oder eines Getreidewertzinses ist zwar ein gleitender Pachtzins eingeführt, da der Wert des Getreides Wandlungen unterliegt. Diese Wertänderungen brauchen aber keineswegs mit der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse Schritt zu halten und tun dies auch nicht. Bei dieser Veranschaulichung der Leistungen ist zwar zu beachten, daß eine Leistungsänderung nach § 2 unzulässig ist, solange der Einfluß der veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse auf das Wertverhältnis der Vertragsleistungen nicht über die Grenzen des Risikos hinausgeht, das nach der allgemeinen Auffassung zur Zeit der maßgebenden Vereinbarung mit dem Vertragschluß verbunden war oder darüber hinaus von dem Antragsteller damals bewußt übernommen worden ist, wie im RE. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 52/31 (ZfV. ErgBd. 11, 181; HöchstRRspr. 1932, 2162; RGBl. 1932, 84; Landw. Pachtbetrieb 1932, 50; R. u. PrVerwBl. 1932, 637; Verpächter 1932, 16) ausgesprochen ist. Aber auch unter Berücksichtigung dieses vom Pächter zu tragenden Risikos kann immer noch die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Veränderung des Getreidewertes derart überlegen, daß eine anderweitige Festsetzung der Leistungen des Pächters der Billigkeit entspricht. Daher schließt die Vereinbarung einer Getreide- oder Getreidewerpacht die anderweitige Festsetzung der Leistungen nach § 2 PrPachtSchD. nicht aus.

Ist hiernach möglich, daß der vereinbarte Pachtzins trotz des Gleitens des Getreidewertes und trotz des vom Pächter im Vertrage übernommenen Risikos der Billigkeit nicht mehr entspricht, so bleibt es natürlich der Prüfung im Einzelfalle vorbehalten, ob die Veranschaulichung des Wertverhältnisses der beiderseitigen Leistungen derart ist, daß eine Leistungsänderung erforderlich wird, ob also die sämtlichen Voraussetzungen des § 2 PrPachtSchD. vorliegen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. April 1933, 17 Y 7/33.)

\*

3. § 2 PrPachtSchD. Ist nach dem Pachtvertrage ein Pachtzins in der von dem Landwirtschaftsminister für die Preuß. Domänen zu bestimmenden Höhe zu zahlen und hat der Minister die Bestimmung für ein Pachtjahr getroffen, so ist bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Abänderung der Leistungen nach § 2 PrPachtSchD. von dem Pachtvertrage auszugehen mit der Maßgabe, daß er für das Pachtjahr den durch den Minister bestimmten Inhalt hat.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Abänderung der Leistungen wegen Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 2 PrPachtSchD. gegeben sind, ist von dem letzten Abkommen der Vertragsparteien über die Leistungen auszugehen, wie im RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 103/26 (ZfV. ErgBd. 6, 139; ZfV. 1927, 147; ZfV. 1927, 807; ZfV. f. Agrar- u. Wasserrecht 8, 70; RGBl. 1927, 80; ZfV. f. Agrar- u. Wasserrecht 1928 Nr. 134; PrVerwBl. 49, 155; Verpächter 1927, 34; ZfV. des Reichsbundes landwirtschaftlicher Verpächter 1927, 33) ausgesprochen und begründet ist. Der Rechtsatz ist zwar für die PrPachtSchD. v. 30. Sept. 1925 aufgestellt worden; für die PrPachtSchD. v. 19. Sept. 1927 hat sich aber die Rechtslage nicht geändert, da § 2 unverändert geblieben ist. Als ein derartiges neues Abkommen über die Leistungen ist es nach dem RE. v. 20. Febr. 1928, 17 Y 16/30 (ZfV. ErgBd. 7, 224; ZfV. 1928, 216; ZfV. f. Agrar- u. Wasserrecht 1928 Nr. 1302; ZfV. f. Agrar- u. Wasserrecht 10, 260; PrVerwBl. 49, 660; RGBl. 1928, 77; Verpächter 1928, 41; Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb 1928, 72), anzusehen, wenn in einen bestehenden Pachtvertrag ein neuer Pächter unter Ausschließen des bisherigen eingetreten ist, nicht aber, wenn ein Mitpächter neben den ersten Pächter in den Pachtvertrag eingetreten ist (vgl. den RE. v. 12. April 1930, 17 Y 16/30 (ZfV. ErgBd. 10, 209); ZfV. 1931, 2647; HöchstRRspr. 1930 Nr. 1998; RGBl. 1930, 135; Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb 1930, 111; R. u. PrVerwBl. 1930, 553; Verpächter 1930, 106).

Diese Rsp. ist in dem Zweck und Inhalt des § 2 PrPachtSchD. begründet. § 2 läßt eine anderweitige Festsetzung der Leistungen zu, wenn sie unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, wenn also nach der Übernahme der Verpflichtungen bestimmte Umstände eingetreten sind, die das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung unbillig verschoben haben. Grundsätzlich können deshalb einen Anlaß zur Leistungsänderung nur solche Ereignisse geben, die eingetreten sind, nachdem der Verpflichtete die Verbindlichkeit aus freier Entschließung über-



nommen hat. Denn bei dem Abschluß des neuen Abkommens, zu dem der Beteiligte nicht genötigt war, konnte er die bis dahin eingetretenen wirtschaftlichen Veränderungen selbst berücksichtigen.

Ist nun im ursprünglichen Vertrage oder in einem Nachtragsabkommen vereinbart, daß der Pächter in der von dem Landwirtschaftsminister für die preussischen Domänen bestimmten Höhe zu zahlen ist, und hat der Minister die Best. für ein Pachtjahr getroffen, so beruht die rechtliche Bindung der Vertragsteile schon auf der Vereinbarung und nicht erst auf der später eingetretenen Best. durch den Minister. Bis zur Vereinbarung konnten die Vertragsteile die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse selbst berücksichtigen; die seit der Vereinbarung bis zur Bestimmung der Höhe des Pachtzinses für die Domänen eingetretenen Änderungen konnten sie aber nicht selbst berücksichtigen. Denn diese Best. erfolgte unabhängig von ihrer Entschliebung. Die Bestimmung der Höhe des Pachtzinses für die Domänen ist auch nicht eine schiedsrichterliche Entsch. des LandwMin., die nach § 7 PrPachtSchD. zulässig wäre. Denn Voraussetzung für eine solche Entsch. ist, daß sie gerade für das vorl. Pachtverhältnis getroffen worden ist. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr soll nur für das Pachtverhältnis der Beteiligten das maßgebend sein, was ein Dritter, nämlich der LandwMin., in anderen Fällen als maßgebend angenommen hat (vgl. RGHKomm. Num. 1 zu § 317). Die Leistung des Pächters ist daher schon in dem Vertrage, durch den die Best. des Ministers als maßgebend verabredet wurde, vereinbart worden und war von Anfang an bestimmbar, und zwar bestimmbar durch die Bezugnahme auf ein bestimmtes Ereignis, die später eingetretene Festsetzung des Pachtzinses für Domänen. Es liegt hier nicht anders, als wenn ein von einem anderen Ereignis, z. B. der Festsetzung des Roggenpreises, abhängiger und somit gleitender Pachtzins vereinbart ist.

Es ist daher, wenn nach dem Pachtvertrage ein Pachtzins in der von dem LandwMin. für die preussischen Domänen zu bestimmenden Höhe zu zahlen ist, und wenn der Minister diese Best. für ein Pachtjahr getroffen hat, bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Abänderung der Leistungen nach § 2 PrPachtSchD. von dem Pachtvertrage auszugehen mit der Maßgabe, daß der Vertrag für das Pachtjahr den durch den Minister bestimmten Inhalt hat. Pachtvertrag i. S. dieses Rechtsfages ist der ursprüngliche Vertrag, in dem die Best. des Pachtzinses nach der Höhe des Pachtzinses für Domänen vereinbart ist, oder ein Nachtragsabkommen, das den gleichen Inhalt hat oder in dem diese Best. von einem neuen Pächter unter Ausschneiden des bisherigen Pächters übernommen worden ist.

Ob die Abhängigkeit der Höhe der Leistung von einem späteren Ereignis, also der Umstand, daß die Vertragsergänzung durch die Best. des Ministers erst i. J. 1932 erfolgt ist, tatsächlich einem Antrage auf Leistungsänderung gemäß § 2 die Grundlage entzieht, ist eine andere, nach Lage des Einzelfalles zu beurteilende Frage. Je mehr die Best. des Ministers die Voraussetzungen des § 2 erfüllt, um so mehr entfällt die tatsächliche Grundlage für den Antrag des Pächters auf Leistungsänderung.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. April 1933, 17 Y 13/33.)

\*

4. § 25 PrPachtSchD. Ist nach dem Pachtvertrage ein Pachtzins in der von dem Landwirtschaftsminister für die preussischen Domänen zu bestimmenden Höhe zu zahlen und hat der Minister für ein Pachtjahr eine solche Bestimmung nicht getroffen, so hat das PCh. bei einem Streit der Parteien darüber, welcher Pachtzins für dieses Jahr als vereinbart gilt, nach § 25 PrPachtSchD. zu verfahren.

Die Vertragsteile haben vereinbart, daß der im Vertrage bezeichnete Pachtzins in derselben Höhe zu zahlen sei, die der Preuß. Landwirtschaftsminister für die Zahlung von Pachtzinsen für Domänen bestimmt, daß also, wenn z. B. für Domänen nur  $\frac{1}{4}$  des vereinbarten Pachtzinses gefordert wird, dasselbe zwischen den Vertragsteilen gelten soll. Wenn nun eine derartige Best. vom Landwirtschaftsminister nicht getroffen ist und der Streit zwischen den Beteiligten darüber besteht, ob oder in welcher Weise diese fehlende Best. zu ersetzen ist, so ist dies ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 PrPachtSchD. Nach § 25 hat das PCh. den Beteiligten eine Frist zu setzen, innerhalb welcher wegen des Bestehens des Anspruchs das ordentliche Gericht anzurufen ist. Diese Vorschr. trägt, wie schon im RG. v. 14. Mai 1926, 17 Y 40/26 (330. ErgBd. 5, 87; JW. 1926, 2640; JurWbSch. 1926 Nr. 1511; PrVerwBl. 48, 118; RWBl. 1926, 77; Rfchr. des Reichsb. Landwirtschaftl. Pächter 1926, 157; Verpächter 1926, 78; AgrarZ. 7, 340) ausgeführt ist, nur dem Umstande Rechnung, daß das PCh., dem im wesentlichen nur Entsch. nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten übertragen sind, bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten nicht endgültig zu entscheiden hat. Deshalb soll durch die Fristsetzung den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, solche Streitigkeiten vor dem ordentlichen Gericht endgültig auszutragen, bevor eine Entsch. des PCh. über Fragen des eigentlichen Pachtzinses ergeht, die je nach dem Ausgange des bürgerlich-rechtlichen Streites eine verschiedene praktische Bedeutung für die Beteiligten

haben muß. Unter Grund des Anspruchs darf man deshalb im § 25 nicht dasselbe verstehen, was nach dem Sprachgebrauch, insbes. was im Bereiche des Zivilprozesses darunter begriffen wird (so auch Wagemann-Marwitz, PachtSchubordnung, 4. Aufl., S. 18 Anm. 3 zu § 25), sondern alle diejenigen Streitigkeiten, die nicht zum eigentlichen Aufgabengebiet des PCh. gehören. Darunter fällt insbes. die Entsch. der Frage, welches die dem Pächter obliegende Leistung ist, die nach dem Vertrage als vereinbart anzusehen ist, deren Leistung also der Verpächter von ihm fordern könnte, wenn es eine PachtSchD. nicht gäbe. Ob auf die Vertragsbest. die Vorschr. der §§ 318 oder 317 BGB. anzuwenden sind, ob also die Leistung durch einen Dritten oder vom Verpächter zu bestimmen ist, und ob das Gericht nach §§ 319 und 315 BGB. dazu berufen ist, im Falle der Unbilligkeit die Best. der Vertragsleistung durch Urteil zu treffen, oder ob keiner dieser Fälle gegeben ist, kann endgültig und abschließend nur vom ordentlichen Gericht entschieden werden. Denn wenn auch nach § 56 PrPachtSchD. der Inhalt des rechtskräftigen Beschl. über den Pachtstreit unter den Beteiligten als Vertragsinhalt gilt, so gilt dies doch, wie Wagemann-Marwitz a. a. O. S. 185 zutreffend ausführen, nur insoweit, als das ordentliche Gericht bei der auf Grund des Beschl. erhobenen Zahlungsklage den vom PCh. zugrunde gelegten Sachverhalt hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs als richtig anerkennt. Zu diesem Sachverhalt gehört aber vor allem auch die Höhe der Leistung, wie sie den Pächtern nach den Vereinbarungen des Vertrages obliegt. Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß in den Fällen der §§ 319 und 315 BGB. das ordentliche Gericht die Leistung des Pächters nach der Billigkeit zu bestimmen hat, denn erst wenn die Entsch. des ordentlichen Gerichts getroffen ist, steht der Vertragsinhalt fest, von dem das PCh. bei der Entsch. über die anderweitige Festsetzung der Leistungen auszugehen hat. Wenn aber die Beteiligten über diesen Vertragsinhalt uneinig sind, wenn also z. B. der Pächter bestreitet, daß die Bestimmung der Höhe des Pachtzinses durch den Verpächter ihn nach § 315 BGB. binde, da sie unbillig sei, so liegt ein Streit über den Vertragsinhalt, von dem das PCh. bei seiner Entsch. auszugehen hat, vor, also ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 PrPachtSchD. In diesem Falle muß das PCh. nach § 25 verfahren, also den Beteiligten eine Frist setzen, innerhalb welcher wegen des Bestehens des Anspruchs das ordentliche Gericht anzurufen ist, und bei fruchtlosem Ablauf dieser Frist den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde legen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 6. März 1933, 17 Y 11/33.)

\*

5. §§ 29 ff. PrPachtSchD. Wegen eine Entscheidung des PCh. über den Kündigungsschutz für den Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes (Kap. 3 NotW.D. v. 27. Sept. 1932) ist die R.Beschw. an das LG. zulässig.

Die Übereinstimmung mit dem LG. ist zunächst die Auffassung abzulehnen, daß die Vorschr. über das Verfahren in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Rechtsmittel für Verfahren gelten, die vor einem PCh. begonnen haben. Denn der Umstand, daß der Satz 3 innerhalb des Abs. 2 steht, und nicht als selbständiger Absatz den Abs. 1 u. 2 angefügt ist, läßt deutlich erkennen, daß Satz 3 nur für den Fall gelten soll, daß PCh. nicht errichtet sind.

Wenn aber im § 2 Abs. 1 gesagt ist, daß das Verfahren vor dem PCh. sich nach den Vorschr. für PachtSchubfachen richtet, so entnimmt das LG. dieser Fassung den Zweifel, ob nicht damit nur die Verfahrensvorschriften vor dem PCh., also in Preußen die §§ 15 bis 28 PrPachtSchD., für anwendbar erklärt werden sollten. Hierfür könnte sprechen, daß es sich in den Fällen des Pächterschutzes gegen Räumungsklagen stets um schleunige Sachen handelt und daß deshalb ein Rechtsmittelzug nicht stattfinden sollte. Dem steht aber gegenüber, daß es sich in diesen Fällen im allgemeinen um Sachen handelt, die für beide Teile, zum mindesten aber für den Pächter oft von größter Wichtigkeit sind, in denen es sich unter Umständen sogar um die Existenz des Pächters handeln kann. Ohne der Wortfassung Zwang anzutun, kann nun unter „Verfahren vor dem PCh.“ das gesamte Verfahrensrecht der PachtSchD., also für Preußen zum mindesten im Umfang des Abschn. III (Verfahren), das ist der §§ 15 bis 48 PrPachtSchD., verstanden werden. Durch die Wortfassung wird demnach nicht ausgeschlossen, auch die Best. der PachtSchD. über Rechtsmittel im Verfahren über den Pächterschutz nach der W.D. vom 27. Sept. 1932 anzuwenden. Die Wichtigkeit der Sachen spricht für die Zulassung der Rechtsmittel. Gleichfalls dafür spricht der Umstand, daß die NotW.D. im Gegensatz zu anderen W.D., z. B. zur W.D. zur Durchf. der Mietenkung v. 15. Dez. 1931 (Art. 4 S. 3), nicht die Endgültigkeit der Entsch. des PCh. bestimmt. Weiter spricht dafür der Umstand, daß § 2 Abs. 2 dort, wo keine PCh. bestehen, ohne Einschränkung die Best. über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für anwendbar erklärt und damit die Beschw. (§ 19 ZGG.) und nach §§ 27, 28 ZGG. sogar die weitere Beschw. zuläßt. Die Durchf. zur NotW.D. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz vom



17. Nov. 1932 (RWB. I, 529) trifft zwar zu Kap. 3 der W. in den §§ 6 bis 8 Best., diese enthalten aber nicht Verfahrensvorschriften. (RG., 17. ZivSen., RE. v. 6. März 1933, 17 Y 5/33.)

\*

6. Wird die Berufung in Pachtzuschüssen für eine evangelische Kirchengemeinde der altpreussischen Union vom Pfarrer als Vorsitzendem des Gemeindeförderungsrats eingelegt, so bedarf es nicht des Nachweises einer Vollmacht.

Die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden der altpreussischen Union ist durch die Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche der altpreussischen Union v. 29. Sept. 1922 (PrGS. 1924, 226) geregelt. Diese Regelung hat nicht nur innerkirchliche, sondern infolge der Anerkennung der Verfassungsurkunde durch den Staat auch nach außen hin wirksame Geltung. Art. 34 der Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche trifft Best. über die Befugnisse des Pfarrers in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Gemeindeförderungsräte, insbes. des Gemeindeförderungsrats. Art. 34 Abs. 2 bestimmt, daß der Vorsitzende „in eiligen Fällen bis zum Zusammenritte der Körperschaften einstweilen das Erforderliche anzuordnen hat“. Diese Best. enthält eine Erweiterung des Wirkungskreises des Pfarrers hinsichtlich der Vertretung der Gemeinde gegenüber dem bisherigen Rechte (L h ü m m e l, Evangelisches Kirchenrecht für Preußen, S. 262 f., S. 176). Sie gibt ihm eine gesetzliche Vollmacht zur Vertretung der Gemeinde in Eilfällen, und zwar kraft eigenen Rechts. Diese Vertretungsbefugnis ist dem Pfarrer nur für Eilfälle gegeben. Ob ein eiliger Fall gegeben ist, unterliegt letzten Endes nicht der Entsch. des Pfarrers oder der Gemeindeförderungsräte, wenn eine bürgerlich-rechtliche Wirkung seines Handelns in Streit ist, sondern dem Gerichte, da dieses endgültig über die bürgerlich-rechtlichen Folgen seines Handelns zu entscheiden hat. Es steht daher auch dem P.G.A. und dem U.G. als R.Beschw.- oder B.G. in Pachtzuschüssen im einzelnen Falle die Nachprüfung zu, ob für das Handeln des Pfarrers die Voraussetzung gegeben ist, daß ein eiliger Fall vorliegt.

Wenn der Pfarrer als Vertreter der Kirchengemeinde in Pachtzuschüssen das Rechtsmittel der Ver. einlegt, so liegt stets ein eiliger Fall vor. Denn die Einlegung dieses Rechtsmittels ist nach § 43 PachtSchD. an eine Frist von zwei Wochen geknüpft. Innerhalb dieser kurzen Frist ist die Entsch. zu treffen, ob das Rechtsmittel eingelegt werden soll, und die Einlegung vorzunehmen. Es kann dem Pfarrer nicht zugemutet werden, bis zum äußersten Termin mit der Einlegung der Ver. zu warten, da sonst die Gefahr einer Versäumung der Berufungsfrist besteht, ohne daß die Sicherheit gegeben ist, daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Versäumung erfolgt. Es ist also in diesem Falle stets ein besonders eiliges Handeln des Pfarrers erforderlich, so daß es ihm überlassen bleiben muß, ob er von der Befugnis Gebrauch macht, aus eigenem Recht die Kirchengemeinde zu vertreten oder nicht. Darüber, welche Gründe ihn zu diesem Handeln veranlassen, steht dem Gerichte ein Nachprüfungsrecht nicht zu. Infolge der Eilbedürftigkeit der Berufungseinlegung hat er jedenfalls nach Art. 34 Abs. 2 stets die Befugnis, aus eigenem Recht zu handeln. Handelt der Pfarrer aber aus eigenem Recht, so kommt auch die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde nicht in Frage. Die §§ 45, 36 PachtSchD., die den Nachweis der Vollmacht zu den Akten innerhalb der Rechtsmittelfrist fordern, kommen daher für die Einlegung der Ver. durch den Pfarrer nicht zur Anwendung, da er bei Einlegung der Ver. aus eigenem Recht handelt.

(RG., 17. ZivSen., Rechtsentscheid v. 9. Jan. 1933, 17 Y 31/32.)

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

Berlin.

#### I. Materielles Recht.

1. § 20 Abs. 2 JagbD. Hat ein Rittergutsbesitzer die Jagdnutzung mit der Bedingung verpachtet, daß der Pächter die Jagdsteuer zu tragen hat, dann wird der Verpächter durch die Nichtausübung der Jagd seitens des Pächters von der Verpflichtung zur Jagdsteuer nicht befreit, wenn die Nichtausübung auf einem unwirksamen Rücktritt des Pächters beruht.

(RG., 16. ZivSen., Urte. v. 14. Febr. 1933, 16 U 9489/32.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

## Düsseldorf.

2. § 723 BGB. Der mit der Gewährung eines Darlehens verbundene Bierabnahmevertrag ist ein gesellschaftsähnliches Verhältnis; er unterliegt der Kündigung aus wichtigem Grunde. Verschulden des Kündigungsgegners ist nicht erforderlich, auch nicht unbedingt Küge der der Kündigung unmittelbar vorhergehenden Bierlieferungen.)

Ein gesellschaftsähnliches Verhältnis ist von der Rspr. immer dann angenommen worden, wenn es eine Interessenverknüpfung auf längere Dauer begründet und in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen beruht (vgl. RGRKomm. Vorbem. 2 zu § 705 BGB. und die dort angeführte Rspr.). Um ein derartiges Vertragsverhältnis handelt es sich hier. Die Interessenverknüpfung der Parteien bestand darin, daß beide Parteien sich zum Zwecke des Absatzes des Bieres der Antragstellerin verbunden hatten, um beide durch diesen Absatz Gewinn zu erzielen. Hierbei war einer auf den anderen angewiesen. Die Antragstellerin ist eine weltbekannte ... Großbrauerei, die einen Großabnehmer in ... benötigt und entsprechend finanzieren wollte, das Unternehmen der Antragsgegnerin eine der großen Gaststätten in ..., die auf einen großen Kundentanz und den Ausschank eines erstklassigen Bieres angewiesen ist, das sie nur von der Antragstellerin beziehen sollte. Die Antragstellerin erwartete bei starkem Kapitaleinsatz in Form von Hypothekendarlehen, daß die Antragsgegnerin sich angelegentlich um die Förderung des Ausschanks des Bieres der Antragstellerin bemühen und zu diesem Zwecke nach Möglichkeit den Verkehr in ihrem Betrieb zu heben bemüht sein würden, wogegen die Antragsgegnerin damit rechnen mußte, daß ihnen die Antragstellerin immer gleichmäßig gutes Bier liefern würde, das den berechtigten Anforderungen des nötigen großen Kundentanzes an ein erstklassiges Bier entsprach. Hierauf war nach Treu und Glauben das ganze Vertragsverhältnis aufgebaut. Die Lieferung gleichmäßigen Bieres war demnach die vornehmste Vertragspflicht der Antragstellerin und nur auf dieser Grundlage konnten die Antragsgegnerin es wagen, den Vertrag auf eine Reihe von Jahren, also auf längere Dauer, abzuschließen und damit ihre Einnahmen und ihre Existenz jedenfalls für einen wesentlichen Teil von der Beschaffenheit des von der Antragstellerin zu liefernden Bieres abhängig zu machen. Denn es lag auf der Hand, daß der Verkehr in ihrer Wirtschaft und damit ihr Einkommen stärkstens von der Beschaffenheit des bei ihnen zum Ausschank gelangenden Bieres beeinflusst werden mußte. Hieraus erhellt, daß gegenseitiges Vertrauen in besonderem Maße das Vertragsverhältnis beherrschte und daß sich besonders die

Zu 2. 1. Der Begriff des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses (vgl. Silberstein: ZBR. 79, 465 ff.) muß aus methodischen Gründen abgelehnt werden. Die Begriffsbest., es handle sich um eine auf längere Dauer begründete Interessenverknüpfung, die in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen beruhe, läßt sich auf jeden längeren Vertrag anwenden, der dem einen Teil Einwirkungsmöglichkeiten auf das Vermögen, oder die Tätigkeit des anderen gestattet (z. B. langjähriger Pachtvertrag, Dienstvertrag, Dauerlieferungsvertrag). Die Rspr. hat es aber abgelehnt auf diese Vertragsformen den Begriff des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses anzuwenden.

In Wahrheit ist ein Rechtsverhältnis einer Gesellschaft nur dann ähnlich, wenn ein Element des Gesellschaftsverhältnisses vorliegt, während andere Elemente fehlen. Gesellschaften setzen einen gemeinsamen Zweck, gemeinsames Handeln, gemeinsames Vermögen und gemeinsame Haftung voraus. Von einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis kann also nur dort gesprochen werden, wo

- a) entweder der Zweck gemeinsam ist (Interessengemeinschaften, wie Gewinn-, Verwaltungs- und Verschmelzungsgemeinschaften,
- b) oder das Handeln (Arbeitsgemeinschaften, wie Betriebs-, Organisations- und Bewertungsgemeinschaften,
- c) oder das Vermögen (Vermögensgemeinschaften, wie die Gütergemeinschaft, die Erbengemeinschaft, die reine Rechtsgemeinschaft),
- d) oder die Haftung (Haftungsgemeinschaften, besonders auch die gemeinsame Haftung bei Gesamtschuldverhältnissen).

In all diesen Fällen liegt nach dem Sprachgebrauch eine Gemeinschaft vor. Nur in diesen Fällen kann von einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis auf Grund sachlicher Merkmale gesprochen werden. Dann empfiehlt es sich aber, den verschwommenen Begriff des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses fallen zu lassen und von Gemeinschaft zu sprechen.

Daß die Gemeinschaften im BGB. nicht erschöpfend geregelt sind, steht dem nicht entgegen. Die moderne Rechtsentwicklung hat das System des bürgerlichen Rechts längst gesprengt. Die Rechtsbildung auf dem Gebiete der Zweck- und Arbeitsgemeinschaften ist in vollem Fluß, und zwar sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, wie auf dem des Privatrechts.

2. Soweit die Rspr. bisher ein gesellschaftsähnliches Verhält-



Antragsgegner auf die Gewissenhaftigkeit der Antragstellerin bei der Herstellung und Lieferung des Bieres verlassen mußten. Damit sind alle Erfordernisse für die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses erfüllt (vgl. insbes. Warn. 1919 Nr. 22).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich schon, daß der Empfang von Bier in stets gleicher Güte und von gleichem Geschmack für die Antragsgegner eine Frage von größter Bedeutung war. Die Antragstellerin ist dieser Vertragspflicht trotz zahlreicher Erminderungen lange Zeit nicht nachgekommen.

Die dadurch eingetretene gefährliche Bedrohung des Fortkommens und der wirtschaftlichen Lage der Antragsgegner bildete für diese einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertrages i. S. des § 723 BGB., ohne daß es eines nochmaligen Erfuchens um Abhilfe bedürft hätte. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn nach der besonderen Lage, den gesamten Umständen des Falles der Vertragspartei das Ausstehen in der Gesellschaft oder einem gesellschaftsähnlichen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Darüber, wann dies der Fall ist, entscheidet richterliches Ermessen, für das ein Verschulden des Vertragsgegners nicht ausschlaggebend ist (vgl. RGRKomm. 4 zu § 723). Hier wäre es ein unbilliges Verhalten gewesen, daß die Antragsgegner ihr Unternehmen, das wegen der geschilderten Umstände immer mehr bergab ging und schließlich nach aller Voraussicht gänzlich zum Erliegen gekommen

nis angenommen hat, handelte es sich regelmäßig um Gemeinschaften der oben bezeichneten Art. Nach RG. 53, 27 sind Preiskartelle nicht Gesellschaften, „stehen ihnen aber nahe“ (Zweckgemeinschaften). Verträge von Autoren mit einer Agentur für Aufführung dramatischer Werke, „näheren sich“ dem Gesellschaftsvertrag (RG. 78, 298 = JW. 1912, 545). Es handelt sich um Verwertungsgemeinschaften. Verwertungsgemeinschaften sind auch die Verträge zwischen dem Prinzipal und dem Angestellten über Ausbeutung einer Erfindung (JW. 1926, 2529), die Verträge zwischen dem Verleger und dem Autor, bei dem der letztere einen bestimmten Prozentsatz an Reingewinn erhält (RG. 81, 233 = JW. 1913, 445), die Verträge zwischen Komponisten und der Firma-Anstalt für musikalische Aufführungsrechte (RG. 87, 215 = JW. 1915, 1352; Warn. 1920 Nr. 157).

Die gemeinsame Herausgeberschaft einer Zeitschrift ist eine Arbeitsgemeinschaft, während das RG. (RG. 115, 358 = JW. 1927, 1581) nur den Gedanken erwägt, ob „in gewissem Maße“ nicht Grundsätze der Gesellschaft anzuwenden sind. Eine Arbeitsgemeinschaft ist auch die Bürogemeinschaft der Anwälte, die Unternehmerschaft bei großen Bauunternehmen u. dgl.

3. Soweit es sich dagegen um Dauerlieferungsverträge handelt, hat die Rspr. stets gezögert, ein „gesellschaftsähnliches Verhältnis“ anzunehmen. So hat das RG. in einem Fall ausgeführt, „daß die erwähnten Besonderheiten des Geschäfts in erhöhtem Maße Vertragstreue voraussetzen und in diesem Punkte eine andere rechtliche Behandlung verdienen mögen, als es bei Verträgen geboten ist, die sich in einmaligen Leistungen und Gegenleistungen erschöpfen, kann dem BG. zugegeben werden. Aber je reichen nicht aus, um das Umsatzgeschäft des Kaufes in das Gemeinschaftsverhältnis der Gesellschaft zu verwandeln und die Anwendung des § 723 BGB. zu rechtfertigen“ (Bruch. 51, 954).

Für die entgegengesetzte Meinung kann auch nicht RWarn. 1919 Nr. 22 herangezogen werden. Denn dort handelte es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Abnehmer und dem Unterabnehmer bei einem Dauerlieferungsvertrag. Da beide von der Lieferfähigkeit des Hauptlieferanten abhängig waren, mochte eine Bezugs-Gemeinschaft, ein gesellschaftsähnliches Verhältnis angenommen werden. Auch die Entsch. des OLG. Dresden (SeuffArch. 75 Nr. 6) ist nicht einschlägig, denn hier handelte es sich um die gemeinsame in Wasser- und Wasserversehung dreier Nachbargemeinden, die sich in die Form eines Dauerlieferungsvertrages hüllte.

4. Hiernach ist wohl klar, daß der Dauerlieferungsvertrag kein gesellschaftsähnliches Verhältnis schafft. Denn der rechtliche Wille ist kein gleichgerichteter (Gemeinschaftswille), sondern ein entgegengesetzter (Vertragswille). Die Brauerei will an den Wirt liefern und vom Wirt Zahlung erhalten. Der Wirt will von der Brauerei Bier erhalten und an sie den Kaufpreis bezahlen. Eine Lieferungsgemeinschaft der Art, daß beide an den Kunden des Wirtes liefern und beiden den erzielten Erlös verteilen, besteht nicht.

Hierdurch wird auch durch das Vorliegen eines Darlehensvertrages nichts geändert. Zwar hat die AufwRspr. für die Aufw. von Brauereidarlehen den Begriff des Beteiligungsverhältnisses angewandt. Die maßgebende Entsch. des RG. (AufwRspr. 2, 4. Sonderheft S. 12) geht davon aus, daß „vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus“ eine in die gleiche Richtung weisende enge Interessengemeinschaft vorliege. Zweck der Darlehenshinahme sei Stärkung des Geschäftsbetriebes des Wirtes, Hebung seines Umsatzes und damit zugleich des Umsatzes der Brauerei.

Für die von wirtschaftlichen Gesichtspunkten getragene Rspr.

wäre, auf der Grundlage des Vertragsverhältnisses zur Antragstellerin hätten fortsetzen müssen (vgl. RG.: JW. 1913, 265; Warn. 1917 Nr. 289). Nachdem die wiederholten Versuche, mit der Antragstellerin zu einem günstigen Ergebnis zu gelangen, fehlgeschlagen waren, konnten die Antragsgegner auf diesem Wege keine Besserung mehr erhoffen. Bei der Lage der Antragsgegner war vielmehr ein schnelles und durchgreifendes Verhalten von ihrer Seite geboten. Die vorzeitige Kündigung mit sofortiger Wirkung ist somit begründet.

(OLG. Düsseldorf, 2. Zivilsen., Urte. v. 27. Mai 1932, 2 U 119/32.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. Reinhold, Düsseldorf.

## Hamburg.

3. Rechtsnatur eines Vertrages zwischen zwei Anwälten, daß ein gepfändeter Betrag statt bei der Hinterlegungsstelle bei einer Sparkasse hinterlegt werden soll. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Anordnung aus § 108 ZPO. †)

Auf Grund eines Arrestbefehls und Pfändungsbefehls sind für die Arrestflägerin 3359,43 RM beschlagnahmt worden. Nach § 930 ZPO. ist gepfändetes Geld bei der Hinterlegungsstelle zu hinterlegen. Die Anwälte der Parteien vereinbarten, daß dieser Betrag auf ein auf den Namen des RA. Dr. W. lautendes Spar-

des AufwRechtes, die in diesem Falle Hauptgewicht auf die Aufw. des Darlehens zu legen hatte, mag diese Begründung standhalten. Für die Rechtsfrage der Auflösung eines Bierlieferungsvertrages wegen wiederholter Lieferung schlechten Bieres, kommt es dagegen nur auf die rechtliche Natur des Dauerlieferungsvertrages an und dieser kann nicht als gesellschaftsähnliches Verhältnis betrachtet werden, auch wenn der Bierbezug mit der Gewährung eines Finanzierungsdarlehens verbunden ist.

5. Es ist auch nicht aus praktischen Gründen geboten, den Begriff des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses auf Dauerlieferungsverträge auszudehnen. Bisher war die wiederholte Lieferung schlechten Bieres ein Hauptfall der sog. positiven Vertragsverletzung (vgl. Staub, Anh. zu § 374 Anm. 172 ff.; Künstler, Der Bierlieferungsvertrag, 2. Aufl., S. 21). Aus den Urteilsgründen ist nicht ersichtlich, warum dieser rechtliche Gesichtspunkt unerörtert blieb.

Bei Dauerlieferungsverträgen wird im Regelfalle nur eine Vertragsauflösung für die Zukunft angestrebt. Die Erklärung der Vertragsauflösung ist daher in Wahrheit eine Kündigung, kein Rücktritt. Denn der Rücktritt wirkt auch für die Vergangenheit. Eine solche Wirkung wird aber von den Parteien nicht beabsichtigt. Es sollte daher nicht von einem Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung, sondern von einer Kündigung aus wichtigem Grunde gesprochen werden (vgl. Brodman: Ehrenhandb. IV, 324; Müller-Erzbach: DZ. 1904, 1158; Gierke: JheringsZ. 64, 394 f.). Brodman hebt mit Recht hervor, daß die Verletzung der positiven Vertragsverletzung sich im wesentlichen mit der des wichtigen Grundes deckt. Es besteht daher kein rechtliches Hindernis, ein Kündigungsrecht von Dauerlieferungsverträgen aus wichtigem Grunde anzuerkennen. Die Rspr. hat dieses Kündigungsrecht auch anderwärts zugebilligt: „aus § 92, 133 BGB. und §§ 626, 723 BGB. ergibt sich der allgemeine Rechtsgrundatz, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann (RG. 78, 385 = JW. 1912, 457).“ Diesem Grundgedanken entspricht es auch, wenn die Rspr. bei langjährigen Pachtverträgen ein solches Kündigungsrecht angenommen hat (RG. 94, 234 = JW. 1919, 181).

Der obigen Entsch. ist daher im Ergebnis beizupflichten, insofern sie ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde bei Dauerlieferungsverträgen anerkennt. In der Begründung kann ihr dagegen nicht gefolgt werden. Der Bierlieferungsvertrag ist auch im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag kein gesellschaftsähnliches Verhältnis. Überhaupt ist der Begriff des gesellschaftsähnlichen Verhältnisses abzulehnen.

6. Anhangsweise muß noch auf einen weiteren Gesichtspunkt hingewiesen werden. Ist ein Bier trotz einwandfreier Qualität beim Publikum unbeliebt, so rechtfertigt diese Tatsache allein noch keine sofortige Vertragsauflösung. Das OLG. Dresden hat einen Bierlieferungsvertrag als zu Recht bestehend anerkannt, bei dem der Absatz lediglich wegen der geringen Beliebtheit des Bieres schwierig, gegen dessen Güte aber sonst nichts einzuwenden und die Unbeliebtheit nicht der Abgabemöglichkeit gleichzustellen war (Rspr. OLG. 28, 161). Aus den nicht veröffentlichten Gründen der obigen Entsch. ist nicht ersichtlich, ob das Urteil auch unter Berücksichtigung dieses Grundatzes zu dem gleichen Ergebnis gekommen wäre.

RA. Dr. M e r f e l l, Augsburg.

Zu 3. Die Entsch., die rein konstruktiv schlüssig begründet



kassenbuch eingezahlt werden sollte. Das Buch erhielt Dr. W., die Kapsel der *RM.* der Arrestkass. Dieser beantragte beim *LG.* den Erlaß einer Anordnung, daß die 3359,43 *RM.* bei der Hinterlegungsstelle zu hinterlegen seien evtl., daß das Sparbuch nebst Kapsel zu hinterlegen sei. Das *LG.* ordnete an, daß Buch und Kapsel bei der Hinterlegungsstelle zu hinterlegen seien.

Gegen diese Anordnung erhob die Arrestkass. Beschw. mit der Bitte, falls die sofortige Beschw. das richtige Rechtsmittel sei, diese dem Beschw. vorzulegen, was durch Beschluß des *LG.* geschah. Die Beschw. führte aus, der Beschluß lasse nicht erkennen, gegen wen er gerichtet sei. Inhaberin des Buches sei nicht die Partei, sondern der Anwalt. Dieser halte sich an die Vereinbarung und sei nicht gewillt, das Buch herauszugeben. Es handle sich um eine Vereinbarung der beiden Anwälte, die durch einen Beschluß des Gerichts nicht einfach außer Kraft gesetzt werden könne.

Der Arrestkass. führt aus, es sei hinreichend Veranlassung gegeben, die Anordnung zu treffen.

Bei der vorl. Anordnung handelt es sich nicht um eine Einstw.Vers., die sich dann auch nicht gegen die Arrestkass., sondern gegen ihren Anwalt als Besitzer des Buches hätte richten müssen. Vielmehr ist der Antrag der Arrestkass. als Antrag auf eine Anordnung gem. § 108 ZPO. anzusehen und demgemäß auch der Beschluß des *LG.* Nach der herrschenden Meinung soll eine Beschw. gegen eine Anordnung über die Art und Weise der Sicherheitsleistung nicht zulässig sein (*OLG.* Frankfurt: *JW.* 1925, 1624; *Düsseldorf:* *JW.* 1926, 352 und die Kommentare), weil es sich nicht um eine Beschw. im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt, sondern um eine Anordnung zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung. Der Senat schließt sich jedoch dem Beschluß des *KG.* vom 4. März 1926 (ebenso *Cassell:* *JurRdsch.* 1925, 1336) an nach dem § 793 ZPO. auch auf diesen Fall anzuwenden ist. Gerade die neueste Zeit hat gezeigt, wie notwendig es ist, daß ein Rechtsmittel gegeben ist, weil oft die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft von Instituten für genügend erachtet wurde, gegen deren Sicherheit die schwersten Bedenken bestanden.

Die Beschw. war aber auch begründet. Die Parteien sind besagt, über die Art der Sicherheit eine Vereinbarung zu treffen (*Stein-Jonas* § 108 Anm. III). Daher ist die gesetzliche Vorschrift des § 930 ZPO. außer Kraft gesetzt. Keine der Parteien kann einseitig verlangen, daß diese Vereinbarung vom Gericht im Wege einer Anordnung gem. § 108 ZPO. wieder außer Kraft gesetzt wird.

Parteien dieses Vertrags sind zwar auch die Prozeßparteien nicht, wie der Beschw. annimmt, lediglich die Anwälte. Denn es ist davon auszugehen, daß die Anwälte eine solche Vereinbarung auch als Vertreter ihrer Parteien im Rahmen ihrer Vollmacht, nicht im eigenen Namen abschließen. Aber der Anwalt, der das Buch in Verwahrung hat, ist nicht etwa nur Besitzdiener der Partei. Er soll nach dem Sinn der Vereinbarung nach eigenem Ermessen darüber befinden, ob er das Buch behalten oder zurückgeben oder die Abhebung vom Beträgen gestatten muß. Er ist nicht nur berechtigt, sondern dem Gegner gegenüber verpflichtet, Anweisungen seiner Partei, die dem Abkommen zuwiderlaufen, zurückzuweisen. Er übernimmt daher auch eigene Verpflichtungen und ist daher Besitzer des Buches. Zu einer Zwangsvollstreckung auf Herausgabe bedarf es eines gegen ihn persönlich gerichteten Titels. Dafür kann das Verfahren gem. § 108 ZPO. nicht in Frage kommen. Vielmehr erscheint nur der Weg der Klage gegen den Anwalt oder der Einstw.Vers. gem. § 940 ZPO. zulässig, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschr. gegeben sind.

(*OLG.* Hamburg, Beschl. v. 20. Sept. 1932, II Z B S 232/32.)

Mitgeteilt von *OLG.* Dr. Brodowid, Hamburg.

erscheint, kommt insofern zu einem unbilligen Ergebnis, als sie das Verfahren, welches sie für die durch das Verhalten des betr. Anwalts anscheinend notwendige Abänderung der Vereinbarung vorschlägt, unnötig kompliziert, indem sie den Erlaß einer *Einstw.Vers.* für nötig erachtet. Einleuchtender wäre folgende Erwägung gewesen: Wenn es richtig war, daß der betr. Anwalt sich nicht an die getroffene Vereinbarung gehalten hatte, so hatte die andere Partei das Recht, von der getroffenen Vereinbarung zurückzutreten, da in seinem Verhalten eine positive Vertragsverletzung zu erblicken war; zum mindesten wäre ein Rücktritt nach § 326 Abs. 2 BGB. möglich gewesen. Das Gericht hätte also die Gründe, welche die beeinträchtigte Partei anzuführen hatte, nachprüfen können und müssen und wäre so auf einem geraden und schnellen Wege zu einer den Interessen der Parteien dienenden Entsch. gekommen. Dies hätte nicht gegen den Grundsatz verstößen, daß die Partei, welche eine Vereinbarung über die Art der Hinterlegung getroffen hatte, an sich nicht einseitig die gesetzliche Art der Hinterlegung verlangen kann. Denn jede Vereinbarung muß jedenfalls dann der Abänderung und Aufhebung zugänglich sein, wenn gegen sie verstößen wird.

*RM.* Dr. Pfeiffer, Sinschberg i. Nbg.

**Niel.**

4. §§ 322, 274 BGB.; § 308 ZPO. Auch entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen des Kl. ist eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug statt Klageabweisung möglich. †)

Der Vorderrichter ist der Auffassung, die Klage müsse abgewiesen werden, wenn der Kl. eine Verurteilung Zug um Zug ablehnt und bedingungslose Verurteilung beantragt. Diese Auffassung, welche gleichermaßen für § 274 Abs. 1 BGB. gelten würde, findet sich bei *Soergel*, BGB., 3. Aufl., § 274 Anm. 3 u. bei *Staudinger*, 9. Aufl., ebd. Anm. 1 Abs. 3, welche sich auf *Marwitz*, Urteil 1929 S. 18/19 berufen. *Marwitz* bemerkt dazu noch, § 308 ZPO. verbiete, der Vorschr. des § 274 Abs. 1 BGB. zu folgen, wenn sich aus der Einlassung des Kl. ergebe, daß er eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug keinesfalls wünsche. Der Senat vermag dem nicht beizutreten. §§ 274 Abs. 1 und 322 Abs. 1 BGB. belegen, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Gegenleistung — Erfüllung Zug um Zug — zu verurteilen ist, wenn gegenüber dem Klagenanspruch das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 oder das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. mit Erfolg eingewandt wird. Die hervorgehobene Fassung bedeutet eine sog. „*Mußvorschrift*“. Sie befiehlt, daß das Gericht, ohne daß ein entsprechender Antrag gestellt wird, statt der Klageabweisung die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug auszusprechen hat, wenn die Voraussetzungen der angeführten Best. im übrigen gegeben sind. Diese Regelung mag, abgesehen von der Erwägung, daß allenfalls nach den Grundsätzen prozeßrechtlichen Denkens die Leistung gegen Empfang einer Gegenleistung zur bedingungslosen im Verhältnis des Minderen zum Mehr steht und schon dieser Gesichtspunkt darauf hinweist, gegenüber der Zuvielforderung die berechnigte zuzurechnen, immerhin mit auf dem Gedanken beruhen, daß es im allgemeinen dem Gläubiger, welchem ein Recht i. S. der genannten Vorschr. entgegengehalten wird, auch lieber sein dürfte, eine wenn schon bedingte Verurteilung des Schuldners an Stelle der Klageabweisung zu erlangen. Der Gesetzgeber hat aber davon abgesehen, einem solchen von ihm möglicherweise vorausgesetzten Willen des Gläubigers für den Einzelfall bestimmende Bedeutung beizulegen in der Richtung, daß er tatsächlich vorhanden sein muß, wenn anders eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug eintreten soll. Sonst wäre das Gesetz anders ausgedrückt, etwa gesagt, daß jene Verurteilung nur auf Antrag eintreten solle. Das ist nicht geschehen. Ist es aber danach ohne Belang, ob die Anwendung der §§ 322 Abs. 1, 274 Abs. 1 BGB. dem erkennbaren Wunsch des einzelnen klagenden Gläubigers entspricht, so ist auch bedeutungslos, ob er ausdrücklich einen entgegenstehenden Willen erklärt hat. Es ist eben nicht etwa durch eine „*Kannvorschrift*“ in das Erkenntnis des Gerichts gestellt, ob es zur Leistung Zug um Zug verurteilen will, sondern die dahingehende Verurteilung ist ihm durch die „*Mußvorschrift*“ zur Pflicht gemacht. Die Anwendung der angeführten Best. ist damit wie die aller „*Mußvorschriften*“ der Befolgung der Parteien entzogen. Lehnt eine Partei sie ab, dann ist das kein Teilverzicht auf einen Anspruch, sondern der Versuch, eine zwingende Vorschr., welche die Rechte beider Parteien betrifft, auszuweichen. Eine dahingehende Möglichkeit räumt das geltende Recht den Parteien nirgends ein. Es ergibt sich sonach, daß auch entgegen dem erklärten Wunsche des Kl. bereits im ersten Rechtszuge zur Leistung Zug um Zug zu verurteilen war. Dem steht § 308 Abs. 1 ZPO. nicht im Wege. Allerdings darf einer Partei grundsätzlich nichts zugesprochen werden, was nicht beantragt worden ist. Aber hier ist auf den oben bereits gestreiften Gesichtspunkt zurückzugreifen, daß Empfang einer Leistung gegen Bewirkung einer Gegenleistung gegenüber dem bedingungslosen Empfang prozeßrechtlich immerhin als ein Minder gegenüber dem Mehr aufgefaßt werden kann. Allenfalls wäre

Zu 4. Die Begründung halte ich nicht für überzeugend. Zunächst geht es nicht an, die Entsch. auf den Wortlaut des Gesetzes zu gründen, wenn wie hier von der ersten Instanz geltend gemacht ist, daß der Grund des Gesetzes eine andere Entsch. fordert. Denn natürlich geht der Grund des Gesetzes seinem Wortlaut vor. — Auch daß die §§ 273, 322 BGB. *Mußvorschriften* sind, beweist m. E. nichts. Wenn sie anordnen, daß das Ur. auf Leistung Zug um Zug gegen die Gegenleistung ergehen muß, so wenden sie sich mit ihrem Befehl an den Richter. (Es handelt sich um Justizrecht im Sinne *S. Wolfschmidt*.) Daß der Richter aber an das Gesetz gebunden ist, daß er so entscheiden muß, wie es das Gesetz vorschreibt, trifft überall zu, soweit nicht eine Entsch. nach freiem Ermessen ergehen darf. Es liegt aber m. E. hierin auch ein Kreis schluß. Allein streitig ist es, ob das Gesetz seinem Wortlaut nach zugrunde zu legen ist oder ob der von der ersten Instanz angegebene Grund durchschlägt. Ist letzteres der Fall, dann bezieht sich eben die *Mußvorschrift* nicht auf den hier entschiedenen Rechtsstreit. Nur wenn der Wortlaut des Gesetzes zugrunde gelegt wird — und das war zu erweisen —, kann die „*Mußvorschrift*“ in Betracht kommen. — Die Entsch. übersieht m. E. endlich, daß die Frage in einem viel weiteren Rahmen gestellt werden muß als der, der durch die §§ 273, 322 BGB. gegeben ist. Es handelt sich schließlich um die



anzuerkennen, daß die §§ 322 Abs. 1, 274 Abs. 1 BGB. eben für einen Sonderfall eine Einschränkung des § 308 Abs. 1 ZPO. enthalten.

(OLG. Kiel, 4. Zivilsen., Urt. v. 26. Nov. 1932, 4 U 397/31.)

## Berlin. II. Verfahren. Gebühren. Kosten.

5. §§ 125, 127 ZPO. Gegen einen die Anordnung der Nachzahlung ablehnenden Beschluß ist Beschwerde nicht zulässig.

Gegen den Beschl. des OLG., durch den die Anordnung zur Nachzahlung der Kosten des Rechtsstreits gem. § 125 ZPO. abgelehnt worden ist, ist das Rechtsmittel der Beschw. nicht gegeben. Nach § 127 ZPO. findet gegen den Beschl., durch welchen das Armenrecht verweigert oder entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, die Beschw. statt, während gegen den Beschl., durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, die Beschw. nicht zulässig ist. Aus dieser Gegenüberstellung des anfechtbaren und nichtanfechtbaren Beschl. ergibt sich, daß nur der armen Partei ein Beschwerderecht gegeben ist und eine dem Armenrecht günstige Entsch. unanfechtbar ist. Darunter fällt auch die Entsch., daß die Bewilligung des Armenrechts noch fortwirken soll. Diese seit RG. 20, 418 als herrschend zu bezeichnende Rechtsauffassung kann auch durch abweichende Entsch. des 29. Zivilsen. des OLG.: ZW. 1932, 681 nicht erschüttert werden. Es ist zwar richtig, daß § 127 ZPO. nichts ausdrücklich darüber sagt, wem ein Beschwerderecht zusteht, aber er erschöpft das Beschwerderecht seiner Tendenz nach und räumt dem Kl. unabhängig von der Partei kein selbständiges Beschwerderecht ein, wie es z. B. im § 12 Abs. 1 ZPO. bzgl. des Streitwerts geschieht ist. Insofern, als in der Entsch. weiter ausgeführt wird, der Befehl habe mit dem Ausschluß aller Rechtsmittel für den Fall der Bewilligung des Armenrechts lediglich bezweckt, daß niemand in den Gang des Verfahrens solle eingreifen können, und diesem Grundgedanken widerspreche es nicht, dem Kl. nach Beendigung des Verfahrens das Beschwerderecht zu geben, kann dem nicht beigetreten werden. Im Gesetz findet sich dafür kein Anhalt. Dagegen ist aus der Tatsache, daß nur der die Nachzahlung von Kosten anordnende Beschl. als anfechtbar bezeichnet ist, zu schließen,

Frage: Wie hat sich der Richter zu verhalten, wenn eine Partei den Antrag stellt: Alles oder nichts! Wenn der Kl. beantragt: Ich will volle Verurteilung des Bekl. oder will ganz abgewiesen werden. Oder wenn der Bekl. erklärt: Ich will volle Abweisung oder ich will voll verurteilt werden — während in beiden Fällen eine teilweise Verurteilung begründet sein würde. Und hier zeigt sich m. E., daß die Entsch. des OLG. im Ergebnis richtig ist. Denn in der Anwendung des Rechts ist das Gericht von den Parteiwünschen grundsätzlich unabhängig. Es kann weder dem Kl. noch dem Bekl. mehr Rechtsschutz gewähren, als ihnen zukommt, dem Kl. nicht ganz recht geben, wenn er nur teilweise recht hat, den Kl. aber auch nicht ganz abweisen, wenn der Bekl. nur den Rechtsschutz auf teilweise Abweisung in Anspruch nehmen kann. Nun wird ja allerdings die Regel: *ius novit curia* ausgehalten bei Anerkenntnis des und bei Verzicht auf den Anspruch. Es fragt sich daher: Ist ein Eventualanerkennnis oder ein Eventualverzicht, wenn Bekl. erklärt: „Wenn der Kl. nicht ganz abgewiesen wird, dann will ich ganz verurteilt werden“ — oder wenn der Kl. erklärt: „Wenn der Bekl. nicht ganz verurteilt wird, dann will ich ganz abgewiesen werden.“ M. E. kommt es für die Beantwortung dieser Frage auf den Grund der Verhandlungsmaxime an. Sie beruht, wie Bayer in seiner viel zu wenig beachteten Schrift „Entscheidungsgrundlagen im deutschen u. österr. Zivilpr., 1911, dargetan hat, außer auf dem Gedanken, daß es für die Allgemeinheit gleichgültig sein muß, Dinge außer acht zu lassen, die die Parteien ignoriert haben wollen, darauf, daß die Erforschung der Wahrheit durch die Verhandlungsmaxime rationell gestaltet werden soll. Sie soll verhindern, daß das Gericht Mühe und vor allem Zeit mit der Durchforschung von Fragen vergeudet, die wahrscheinlich, wie die Parteien wissen, unerforschbar bleiben werden oder die durch andere Ereignisse, von denen das Gericht nichts ahnt, nachträglich unerheblich geworden sind. Wenn aber das Gericht alles Vorgebrachte erfahren hat und gewizungen war, es zu würdigen, und nun weiß, wie es zu entscheiden hat, dann fehlt jeder Grund, daß es nicht auch diese Entsch. fällt. Beim reinen Anerkenntnis oder Verzicht hat es von der Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz abzusehen. Wenn aber der Kl. oder der Bekl. erklären: Wir wollen alles oder nichts, dann hat das Gericht den Sachverhalt völlig zu würdigen, und müßte schließlich gegen seine Überzeugung urteilen, wenn die Parteien dies anordnen könnten. Das ist m. E. der entscheidende Unterschied zwischen dem reinen Anerkenntnis und Verzicht und unserem Falle. — Die Entsch. ist auch m. E. zweckentsprechend. Die Verhandlungsmaxime diene sonst zur Stütze von sinnloser Hartköpfigkeit, sie führte sogar in die Sackgasse, wenn beide Teile gleich hartköpfig erklärten: Alles oder nichts, und nur eine Teilverurteilung begründet wäre.

Prof. Ernst Jacobi, Münster i. W.

nicht der Zeitpunkt des Beschl. für die Beschw. maßgebend ist, sondern daß der Befehlgeber nur die dem Armen ungünstige Entsch. einer Beschw. entziehen wollte.

(RG., 22 Zivilsen., Beschl. v. 17. Febr. 1933, 22 W 1591/33.)

## Breslau.

6. §§ 148 ff. ZPO. Aussetzung des Verfahrens einer sofortigen Beschwerde in der Zwangsvollstreckung ist grundsätzlich unzulässig.†)

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, in dem u. a. der dem Schuldner auf Grund seines ehelichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes angeblich zustehende Anspruch auf Zahlung von Zinsen aus einer für seine Ehefrau eingetragenen Hypothek gepfändet und zur Einziehung überwiesen worden ist. Auf die Erinnerung des Schuldners hat das OLG. die Pfändung und Überweisung insoweit für unzulässig erklärt und den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß insoweit aufgehoben „mit der Maßgabe, daß diese Aufhebung erst mit der Rechtskraft vorl. Beschl. wirksam wird“. Das OLG. hält die Pfändung des Zinsanspruches gem. § 861 Abs. 1 Satz 2 ZPO. für unzulässig.

Der Gläubiger hat gegen diesen Beschl. sofortige Beschw. eingelegt. Das Verfahren über diese Beschw. hat das OLG. ausgelegt „bis zur Entsch. des zwischen dem Beschw. und der Frau des Schuldners anhängigen Anfechtungsprozesses“. Gegen diesen Beschl. richtet sich die vorl. Beschw. des Schuldners.

Sie ist zulässig und begründet.

Es konnte zunächst fraglich erscheinen, ob der Schuldner durch die Aussetzung der Entsch. über die sofortige Beschw. des Gläubigers beschwert ist, weil auf die Erinnerung des Schuldners der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. zu seinen Gunsten aufgehoben worden war. Das OLG. hat der Erinnerung des Schuldners jedoch nur stattgegeben mit der Maßgabe, daß die Aufhebung erst mit der Rechtskraft des die Aufhebung ausprechenden Beschl. wirksam werden sollte. Der Schuldner hat daher ein Interesse daran, daß über die sofortige Beschw. des Gläubigers entschieden wird, da sie der Rechtskraft des Aufhebungsbeschl. entgegensteht.

Zu 6. Bei der Anwendung der §§ 148 f. i. Verb. m. §§ 230 ff. ZPO. muß man sich bewußt sein, daß es sich um „weitgreifende Maßnahmen“ handelt (vgl. RG.: ZW. 1931, 1837<sup>39</sup>). Nur in drei Formen hat die ZPO. einen Stillstand des Prozesses vorgesehen, nämlich bei der „Unterbrechung“, der „Aussetzung“ und der „Ruhe“ des Verfahrens. Dabei wird aber stets vorausgesetzt, daß der Rechtsstreit nicht schon rechtskräftig beendet, sondern noch anhängig ist, Bedingung ist mithin immer die Fortdauer der Rechtshängigkeit des Prozesses (vgl. Fraeb: ZW. 54, 257 ff., insbes. 273 f. und Stein-Jonas, Vorbem. zu § 239 I).

Aus einer älteren RGEntsch. (RG. 30, 409) hat man früher entnommen, die Best. der §§ 148 f. fänden auf alle Arten des Verfahrens entsprechende Anwendung; allerdings handle § 148 seinem Wortlaute nach und nach seiner Stellung im Gesetze nur von der Aussetzung der mündlichen Verhandlung, sei also unmittelbar nur anwendbar auf ein Verfahren, für welches mündliche Verhandlung gesetzlich vorgeschrieben oder gerichtsseitig angeordnet ist. Der Wortlaut stünne aber jedenfalls dann nicht entgegen, wenn das Gericht zulässigerweise mündliche Verhandlung angeordnet hätte. Es liege aber kein innerer Grund vor, die Zulässigkeit der Aussetzung verschieden zu behandeln, je nachdem für den Antrag mündliche Verhandlung angeordnet ist oder nicht. So wurden die Aussetzungsvorschr. der ZPO. auch auf das Kostenfestsetzungs-, Beschwerde-, Mahn- und Güteverfahren, sowie auf den Arrest und die EinstwVerf. entsprechend angewandt. Aber gerade das OLG. Hamburg (MPr. 45, 50), welches diese Ausfassung vornehmlich vertreten hatte, befam Bedenken. Es ermog, daß in den Fällen der §§ 148, 149 ganz allgemein anerkannt wird, die Aussetzung habe nicht bloß die Wirkung, daß die weitere Verhandlung, sondern daß das ganze weitere Erkenntnisverfahren vorerst zu unterbleiben hat, und daß sie in den Wirkungen gleichbedeutend mit der Aussetzung des § 249 ZPO. ist. Demnach gingen andere Gerichte einen Schritt weiter und sprachen rückhaltslos aus, die §§ 148 f. hätten nur für die Fälle die Geltung, in denen ein Verfahren nach den Vorschriften des Abschn. 3 Buch 1 ZPO. stattfindet, sie seien also auf den eigentlichen Prozeß beschränkt. Es wurde u. a. darauf hingewiesen, daß eine allgemeine entsprechende Anwendung des in § 148 niedergelegten Rechtsatzes schon deshalb bedenklich erscheine, weil die ZPO. in anderen Fällen z. B. bei der Hauptintervention (§ 65) und im Aufgebotsverfahren (§§ 953, 969) eine Aussetzung ausdrücklich vorgesehen habe. Die Best. des § 148 sei aber Bestandteil desjenigen Titels, der die mündliche Verhandlung über einen Rechtsstreit regelt; aus dem Zusammenhalt dieser gesetzlichen Best. könne



Er ist insoweit durch den angefochtenen Beschl. des LG. beschwert. Im übrigen ist die Beschw. gem. § 252 ZPO. zulässig.

Sie ist auch begründet, weil nach Ansicht des beschließenden Sen. die Aussetzung der Entsch. über die sofortige Beschw. nicht zulässig war. Die Aussetzung eines Verfahrens ist nach allgemeiner und richtiger Anschauung von Wissenschaft und Rspr. nur in den vom Gesetz geregelten Fällen möglich. Das LG. hat offensichtlich die Anwendung des § 148 ZPO. für möglich erachtet, da es die Entsch. bis zur Erledigung des von dem Gläubiger geführten Anfechtungsprozesses aussetzt. Es hält nach dem Übersendungsvermerk v. 2. Nov. 1932 diesen Rechtsstreit für aussichtsreich, weshalb es aus Billigkeitsgründen die Unpfändbarkeit des dem Schuldner zustehenden Anspruchs auch nicht formell feststellen will.

Gegen die Möglichkeit einer Aussetzung der Entsch. über die sofortige Beschw. bestehen aber grundsätzliche Bedenken schon deshalb, weil sie mit der Dringlichkeit des Verfahrens in der Zwangsvollstreckung überhaupt im Widerspruch steht. Die Zwangsvollstreckung soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine möglichst rasche Befriedigung des Gläubigers und schnelle Erledigung der zwischen den Parteien etwa bestehenden Zweifel gewährleisten. Beide Parteien, sowohl der Gläubiger als der Schuldner, haben insbes. ein dringendes Interesse daran, daß über das von ihnen eingelegte Rechtsmittel bald endgültig entschieden wird. Dieses Interesse ist auch von dem Gesetz dadurch anerkannt worden, daß es die Einlegung von Rechtsmitteln an kurze Fristen gebunden hat. Der Sinn dieser Anordnung aber würde gestört werden, wollte man eine Aussetzung des Verfahrens über ein Rechtsmittel in der Zwangsvollstreckung für möglich und zulässig erachten.

Diese Erörterungen treffen insbes. für den Fall des § 148 ZPO. zu, der schon seiner Stellung im Gesetz nach nur für die Entsch. eines Rechtsstreits i. S. einer Feststellung des streitigen Anspruches gelten soll, während es sich in der Zwangsvollstreckung gerade um die Durchführung eines festgestellten Anspruches handelt (im Ergebnis so OLG. Dresden: SeuffArch. Bd. 56, S. 40). Diese Ansicht wird auch von Stein-Jonas (Anm. VI

geschlossen werden, daß eine Aussetzung der Verhandlung oder des Verfahrens nur in den Fällen zulässig ist, in denen sie durch die ZPO. oder andere Gesetze ausdrücklich gestattet ist. So hat man eine analoge Anwendung der in §§ 148, 149 für einen „Rechtsstreit“ getroffenen Best. auf das Armenrechtsverfahren insbes. nicht für gerechtfertigt erklärt. Durch eine Aussetzung des Armenrechtsverfahrens, die eine erhebliche u. U. jahrelange hinausziehung der Klagerhebung zur Folge haben könne und einer zeitweisen Verweigerung des Armenrechts gleichkomme, könnten dem Antragsteller erhebliche Nachteile entstehen; denn der Zeitpunkt der Klagerhebung sei nicht nur für die Unterbrechung der Verjährung, sondern auch in vielfacher anderer Hinsicht von Bedeutung, namentlich würden aber der armen Partei durch die Aussetzung die Rechtsvorteile der Rechtshängigkeit vorenthalten (so Kiel v. 21. März 1928: HöchstRpPr. 1928 Nr. 1646; Schlesw.-HolstAnz. 1929, 37; Breslau v. 23. Dez. 1929: BreslAnz. 1930, 16; Kassel v. 5. Febr. 1931: JW. 1931, 1131<sup>70</sup>; RG. v. 25. März 1931: JW. 1931, 1837<sup>23</sup>).

In neuester Zeit hat auch das RG. ausgesprochen, die Wirkung der Aussetzung des Verfahrens habe nur ein Beschluß, der in dem für seine Wirksamkeit maßgebendem Zeitpunkt der Zustellung oder Verkündung vom Prozeßgericht ausgeht. Er wirke daher im allgemeinen nur für die Instanz, in der er erlassen worden ist (RG. 130, 339 = JW. 1931, 1090). Unter Beibehaltung des von den VerZivSen. aufgestellten Grundsatzes hat es bis zur Einlegung der Ver. das LG. als das bisherige Prozeßgericht für den Aussetzungsbeschluß für zuständig erklärt (vgl. auch RG. 68, 247 ff.). Daß eine Aussetzung des Verfahrens nach § 148 in der RevInst. nicht mehr stattfindet, ist ständige Rspr. des RG. (vgl. RG. 121, 167 = JW. 1928, 3239).

Erkennt man schon für die Einleitung des Klageverfahrens — das Armenrechtsverfahren — ein besondere Dringlichkeit mit Recht an, die eine analoge Anwendung der §§ 148 f. ausgeschlossen erscheinen läßt, so gilt dies naturgemäß in noch stärkerem Maße für das dem Klageverfahren nachfolgende Zwangsvollstreckungsverfahren.

Darüber hinaus hat das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht die Eigenschaft eines „Rechtsstreits i. S. der fraglichen Vorschr.“, es dient vielmehr dazu, das gegen den Beschl. erlassene Urz. zur zwangsweisen Durchführung zu bringen; es hat deshalb so lange seinen Fortgang zu nehmen, als nicht die Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 775 ZPO. vorliegen. Das hat jetzt auch das OLG. Hamburg (RpPr. 45, 50) rüchhaltlos anerkannt, indem es ausgesprochen hat, daß die §§ 230 ff. sich überhaupt nicht auf das Zwangsvollstreckungsverfahren beziehen. Denselben Standpunkt vertritt auch Seuffert-Walshmann (Komm. z. ZPO. 1932 vor § 239 Ziff. 2 Abs. 2). Dieser Kommentar (a. a. D. Ziff. 8 Abs. 1) will aber die Vorschr. der

vor § 704) geteilt, der die Anwendbarkeit der §§ 148 ff. ZPO. für das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht für zulässig erachtet. Die gegenteilige Entsch. des OLG. Hamburg (OLGRpPr. 17, 133), die eine Aussetzung für möglich hält und § 148 ZPO. „entsprechend“ anwendet, setzt sich mit dem erörterten Sinn des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht auseinander und ist daher nicht geeignet, die hier vertretene Auffassung zu erschüttern.

Ein weiteres durchgreifendes Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Aussetzung gem. § 148 ZPO. ergibt sich aber auch in der Sache selbst insofern, als die Anwendbarkeit des § 148 ZPO. überhaupt nur für den Fall gegeben ist, daß der aussetzende Richter über die den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildenden Frage selbst zu entscheiden in der Lage wäre (vgl. RG. 96, 338). Es muß also in beiden Prozessen eine Feststellung über dasselbe Rechtsverhältnis zu treffen sein (Baumbach § 148 Anm. 4 A). So liegt der Fall aber hier nicht. Auch das LG. hat, wie sich aus dem Übersendungsvermerk ergibt, nicht verkannt, daß es nicht befugt ist, über die Frage der Anfechtbarkeit zu befinden, um die es sich in dem anhängigen Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und der Frau des Schuldners handelt. Die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 148 ZPO. war also auch aus diesem Grunde nicht gegeben. Der Aussetzungsbeschluß war daher aufzuheben. Das LG. wird nunmehr in der Sache selbst zu entscheiden haben.

(OLG. Breslau, 7. ZivSen., Beschl. v. 22. Nov. 1932, 7 W 4307/32.)

\*

#### Darmstadt.

7. §§ 845, 719, 707, 829 ZPO. Nach Einstellung der Zwangsvollstreckung kann ein die vorläufige Beschlagnahme nachträglich bekräftigender Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht mehr ergehen.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung hindert jede weitere Vollstreckung und macht sie unzulässig sowohl bei vor-

§§ 239—252 auch „für das aus Anlaß einer Zwangsvollstreckung stattfindende Verfahren, in welchem eine gerichtliche Entsch. ohne obligatorische mündliche Verhandlung zu erlassen ist“, gelten lassen. Dabei dürfte verkannt sein, daß alle im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens ergehenden richterlichen Entsch. „Zwangsvollstreckungshandlungen“ sind (vgl. Fraeb, Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweilige Einstellung in der Zwangsvollstreckung: ZJP. 54, 257 ff.).

Findet die Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigem Urz. statt, so kann kein Zweifel aufkommen. Nach der Rechtskraft des Urz. besteht ja kein Verfahren mehr, das ausgesetzt werden könnte. Ob das Urz. z. B. der Einreichung des Aussetzungsantrages noch nicht rechtskräftig war und dies erst zwischenzeitlich geworden ist, ist unerheblich, weil der maßgebende Zeitpunkt derjenige der Entsch. über den Aussetzungsantrag ist. Die Rechtshängigkeit des Prozeßverfahrens dauert aber nur bis zur Rechtskraft des Urz.

Zweifelhaft könnte höchstens sein, wie es bei der Zwangsvollstreckung aus nur vorläufig vollstreckbaren Urz. mit einer Aussetzung zu halten ist. Die Unterbrechung oder Aussetzung des Erkenntnisverfahrens hat auf die Zwangsvollstreckung aus einem in dem Verfahren bereits ergangenen für vorläufig vollstreckbar erklärten Urz. keine Wirkung; sie bietet insbes. auch keinen Grund zur Einstellung, weil die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Gesetz eine selbständige Regelung erfahren hat (vgl. Fraeb: ZJP. 54, 274 ff.).

Zu der Schlußbegründung der Entsch. sei noch bemerkt, daß zur Anwendung des § 148 es noch nicht genügt, wenn ein an sich entscheidungsreifer Anspruch durch den anderen Rechtsstreit möglicherweise gegenstandslos werden kann. Voraussetzung ist vielmehr, daß die Entsch. des Richters, der aussetzen will, ohne die in dem anderen Prozeß zu treffende Feststellung nicht getroffen werden kann. Das den Gegenstand des anderen Rechtsstreits bildende Rechtsverhältnis muß mit demjenigen des auszusetzenden Rechtsstreits in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Die dort zu behandelnde Frage muß eine Vorfrage betreffen, die auf die Entsch. des auszusetzenden Prozesses von rechtlichem Einflusse ist. So rechtfertigt z. B. die Tatsache allein, daß beim VormGer. ein Verfahren wegen Entziehung der Personenfolge schwebt, noch nicht die Aussetzung nach § 148 ZPO. in dem auf Herausgabe des Kindes angehängten Hauptprozeß (RG.: JW. 1927, 1220<sup>8</sup>; ebenso München v. 5. Dez. 1930: BayRpflZ. 31, 82; RG. 122, 24 = JW. 1928, 3043; Nürnberg v. 17. Jan. 1928: BayRpflZ. 28, 313 und 25. Mai 1929 daselbst 29, 259).

Aber diese letzteren Erwägungen sind vorliegend nicht von praktischer Bedeutung, weil der Aussetzungsbeschluß nicht in einem „rechtsabhängigen Rechtsstreit“, sondern — unzulässigerweise — in einem Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen ist.

OLG. Dr. Fraeb, Hanau.



läufiger, als bei endgültiger Einstellung der Zwangsvollstreckung.

(OLG. Darmstadt, 1. Zivilsen., Beschl. v. 11. Jan. 1933, 1 W 10/33.)

Mitgeteilt von O.R. Dr. Fuchs, Darmstadt.

\*

#### Hamburg.

8. §§ 138, 139, 279a ZPO.

1. Keine Beweisgebühr, wenn Registerakten nur benutzt werden, um aufklärungsbedürftige Punkte aufzuklären.

2. Der Anwalt, der mehrere Streitgenossen vertritt, kann nur eine Gebühr nach dem Gesamtobjekt fordern, nicht Gebühren nach dem Streitwert der für die einzelnen Streitgenossen gesondert festgesetzten Streitobjekte.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 12. Jan. 1933, Bs Z II 306/32.)

\*

#### Riel.

9. Art. I § 1 Ausf. v. 14. Febr. 1933 zur W. des RPräs. v. 14. Febr. 1933. Zum Begriff des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes. †)

Offensichtlich trifft die Ausf. nicht nur Grundstücke, die in der Hauptsache landwirtschaftl. genutzt werden und außerdem einen landwirtschaftl. Nebenbetrieb unterhalten, sondern auch selbständige Grundstücke, die nur einem landwirtschaftl. Nebenbetriebe dienen. Es kommt also darauf, ob Landwirtschaft und Nebenbetrieb auf ein und demselben wirtschaftl. oder grundbuchlich zusammengehörenden Grundstücke betrieben werden, nicht mehr an. Es kommt aber weiter für den Begriff des landwirtschaftl. Nebenbetriebes nicht darauf an, ob etwa diese Nebenbetriebe seinem Werte nach, verglichen mit der Landwirtschaft, im Streitfalle erheblich hinter dieser zurücksteht. Es ist vielmehr nur wesentlich, daß ein mit der landwirtschaftl. Ertragsgewinnung im Zusammenhange stehendes Gewerbe betrieben wird, auch wenn dieses Gewerbe allmählich die Hauptsache eines landwirtschaftl. Umkreises geworden ist. Brennereien, Molkereien, Ziegeleien, Schneidemühlen usw. sind schon immer als landwirtschaftl. Nebengewerbe angesehen worden (Zackel-Güthe, ZwVerfG. § 10 Anm. 11), wenn die industrielle Anlage mit dem Landgute in einem derartigen Verhältnis stand, daß ihr Betrieb aus besseren Erzeugnissen allein oder doch hauptsächlich ihre Rohstoffe entnahm. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch nach Art. I § 1 Ausf. ein derartiger Zusammenhang zwischen dem Nebenbetrieb und einem bestimmten anderen, wirtschaftl. mit ihm im Zusammenhang stehenden Grundstück verlangt wird, und ob es nicht vielmehr — z. B. bei Molkereien — genügt, daß ein Zusammenhang mit der Landwirtschaft überhaupt oder wenigstens mit den im Umkreise gelegenen Grundstücken besteht. Hier jedenfalls hängt das Streitgrundstück — eine Ziegelei — unmittelbar mit einem

Zu 9. Nach Art. 1 Abschn. I § 1 Abs. 1 Ausf. v. 14. Febr. 1933 zur W. über den landwirtschaftl. Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RWBl. I, 64) gelten als Grundstücke, die die Vergünstigung der einstw. Einstellung der Zwangsvollstreckung bis 31. Okt. 1933 genießen sollen, auch solche, „die der Fischerei oder landwirtschaftl. oder forstwirtschaftl. oder gärtnerischen Nebenbetrieben“ dienen.

Im Dienste des landwirtschaftl. Nebenbetriebes steht das grundbuchlich seit fünf Jahren von ihm getrennte Ziegeleigrundstück. Der Eigentümer beider Grundstücke fordert die einstw. Einstellung unter Berufung auf die, nicht Gewerbebetriebe, sondern nur Haupt- oder Nebenbetriebe der Land- oder Forstwirtschaft vor der Vollstreckung zeitweilig (bis 1. Okt. 1933) schützende NotW. Ungewöhnlich ist zwar, daß die Ziegelei als der weitaus größere Wertgegenstand noch als Nebenbetrieb eines Nebenbetriebes angesehen werden darf. Aber diese Annahme ist zuzulassen, wie u. a. aus § 4 Riff. 5 NotW. v. 27. Sept. 1932 (RWBl. I, 473) ersichtlich ist, woselbst eine andere Schutzmaßnahme für den Landwirtschaftsbetrieb, das Vermittlungsverfahren analog zugelassen wird, wenn ein Nebenbetrieb in wirtschaftlicher Beziehung zu einem landwirtschaftl. Haupt- oder Nebenbetrieb steht. In dieser VermittlungsW. v. 27. Sept. 1932 wird zwecks Vermeidung von industriellen Sanierungen mit Hilfe des landwirtschaftl. Vollstreckungsschutzes allerdings ein unerheblicher Umfang des industriellen Nebenbetriebes verlangt. Aber jene W. v. 27. Sept. 1932 mit ihren Nachträgen ist gem. Art. 1 der hier allein in Betracht kommenden Ausf. zur VollstreckungsschutzW. v. 14. Febr. 1933 erjelt.

Mit Recht jagt das OLG., daß damit die Wertvergleichung der Betriebe in Wegfall gekommen ist. Der Wille der NotW. v. 14. Febr. 1933 geht ganz offensichtlich auf eine möglichst weite Auslegung des Begriffes „landwirtschaftl. Betrieb“ aus, indem sie ganz uneingeschränkt die Nebenbetriebe einbezieht und unter „landwirtschaftl.“, wie mit Recht auch das OLG. Riel unterstellt, alles zählen will, das in einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Schutzbetriebe zu bringen ist, ihn fördert und wegen dieser Förderung gleich ihm dem Gläubigerzugriffe zeitweise entzogen werden soll.

R. Ernst Böttger, Berlin.

landwirtschaftlich betriebenen, derselben Grundstückseigentümerin gehörigen Grundstücke zusammen, wird von jenem Grundstücke aus betrieben, erhält von dorthin Personal und Bespannung, bildet also eine wirtschaftliche Einheit und ist lediglich grundbuchlich seit fünf Jahren von dem Hauptgute getrennt.

(OLG. Kiel, 1. Zivilsen., Beschl. v. 20. Febr. 1933, 1 W 79/33.)

Mitgeteilt von O.R. Schumacher, Altona.

\*

10. §§ 515, 538 ZPO.; § 27 RWObD. Die Verhandlungsgebühr entsteht in den Fällen des § 538 ZPO. für den R. zweimal, sofern nur das O. irgendeine Entsch. — Prozeß- oder Sachentscheidung —, sei es auch ohne Ausspruch der Zurückverweisung, über die Berufung fällt. Eine den doppelten Ansatz der Verhandlungsgebühr rechtfertigende Entsch. ist auch das auf der Zurücknahme der Berufung beruhende Verlustigkeitsurteil. †)

§ 538 ZPO. enthält fünf Ausnahmen von dem in § 537 ZPO. ausgesprochenen Grundsatz der vollen Abwälzung (Devolution) der Sache in die zweite Instanz. Weil die Sache nicht vollständig auf die zweite Instanz abgewälzt ist, soll sie in die erste Instanz zurückverwiesen werden, wenn einer der fünf Ausnahmefälle des § 538 ZPO. vorliegt (Baumbach § 538 Anm. 2; RW. 12, 378; 27, 347). Die ausdrückliche Zurückverweisung würde, weil in diesen Fällen nur eine unvollständige Abwälzung der Sache an die zweite Instanz vor sich gegangen und die Sache im übrigen in der ersten Instanz anhängig geblieben ist, gar nicht einmal nötig sein, wenn sie vom O. nicht angeordnet wäre, weil das Anhängigbleiben des Restes, über den nicht entschieden ist, ohnehin ein Weiterverhandeln in erster Instanz erfordern würde. Die Hpr. hat dann auch die Folgerung gezogen, daß die Unterlassung des Ausspruchs der Zurückverweisung unschädlich sei, weil die Sache ohnehin in der ersten Instanz weiter zu verhandeln sei.

Ist nun in einem der Fälle des § 538 ZPO. die Zurückverweisung ausgesprochen oder liegt ein Fall vor, der trotz unterlassener Zurückverweisung einem Falle gegebener Zurückverweisung gleichzusetzen ist, so erhält der Anwalt bei weiterer Verhandlung der Sache in der ersten Instanz nach § 27 RWObD. die Verhandlungsgebühr abermals.

OLG. Düsseldorf: LZ. 1921, 511 = BurBl. 22, 121 billigt nun im Falle der Zurücknahme der Ber. mit nachfolgendem Verlustigkeitsurteil die Verhandlungsgebühr in erster Instanz nicht zweimal zu, weil infolge der Rücknahme der Ber. für eine Zurückverweisung kein Raum mehr sei; das Verlustigkeitsurteil habe nur formelle Bedeutung, stehe einem Sachurteil nicht gleich und sei zur Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz nicht erforderlich. Dieselbe Auffassung vertreten OLG. Hamburg: JW. 1930, 1516 und Friedlaender § 27 RWObD. Anm. 4.

Zu 10. Der Entsch. kann nicht beigetreten werden. Daß Voraussetzung für die Entstehung der zweiten Verhandlungsgebühr gem. § 27 RWObD. nicht eine ausdrückliche Zurückverweisung durch das O. ist, ist allgemein anerkannt. Andererseits verlangt § 27 nun einmal eine Zurückverweisung und läßt nicht genügen, daß die Sache in der BerInst. irgendwie beendet worden ist und dann erneut in erster Instanz zur Verhandlung kommt. Für die Auslegung ist wichtig, daß § 27 eine Ausnahmenvorschrift von § 25 darstellt: es handelt sich eigentlich nur um die — durch das Zwischenpiel der Ber. — unterbrochene erste Instanz, die nunmehr fortgesetzt wird. Gleichwohl gilt sie für die Anwaltsgebühren (außer der Prozeßgebühr) als neue Instanz. Voraussetzung ist aber eine Zurückverweisung. Deren ausdrücklicher Ausspruch ist jedoch nur da entbehrlich, wo sie sich in der Tat nur als superfluum darstellen würde, sich also aus der vom O. getroffenen Entsch. als Selbstverständlichkeit ergibt (so auch Baumbach, RWObD. 1933, Anm. 1 zu § 27). Das wiederum ist nur da der Fall, wo eine Zurückverweisung hätte ausgesprochen werden können. Für eine derartige Entsch. ist jedoch nur da Raum, wo das O. durch eine Sachentscheidung die Ber. beendet, dagegen nicht dann, wenn die BerInst. durch Zurücknahme des Rechtsmittels ihre Erledigung findet (RW. 20 W 7990/29; BerlAnwBl. 1929, 240<sup>10</sup>).

Ob nun nach der Zurücknahme noch eine der in § 515 ZPO. vorgesehenen Entsch., also Art. über die Kosten oder Verlustigkeitsurteilung des Rechtsmittels, ergeht, ist ohne Bedeutung. Es handelt sich dabei um Auswirkungen der Rücknahme, nicht aber um Sachentscheidungen, die dem Gericht auch nur die Möglichkeit ließen, eine Zurückverweisung in die Vorinstanz auszusprechen. Nur eine Sachentscheidung über die Ber. vermag aber dem unteren Gericht die Grundlage zu geben, auf der es den Rechtsstreit nun weiter verhandeln kann (so auch OLG. Hamburg: JW. 1916, 17; OLG. Düsseldorf: LZ. 1921, 511<sup>4</sup>). Das Art. auf Verlustigkeitsurteilung der Ber. ist aber nur dazu da, die Tatsache ordnungsmäßiger Rücknahme derselben, d. h. also gerade die Erledigung der Ber. ohne Sachentscheidung des Gerichts festzustellen. Es hat mithin nur prozessuale



Gieht man davon aus, daß der Auspruch der Zurückverweisung in den Fällen des § 538 ZPO. nicht die Voraussetzung dafür ist, daß die Sache in der ersten Instanz weiter verhandelt wird, sondern daß diese Weiterverhandlung ihren Grund bereits darin hat, daß die Sache, soweit über sie nicht entschieden worden ist, in der ersten Instanz anhängig geblieben ist, daß mithin die Zurückverweisung dieses Verbleiben in der ersten Instanz lediglich klarstellt, so ergibt sich, daß alle Fälle, in denen eine der in § 538 ZPO. genannten Entsch. erster Instanz vorliegt, der gleichen Behandlung unterliegen müssen, sofern das BG. irgendeine Entsch. über die Ver. fällt. Eine Unterscheidung, ob die vom BG. getroffene Entsch. eine Prozeß- oder eine Sachentscheidung sein müsse, hat das Gesetz nicht gemacht. Wäre vorliegend die Ver. gegen das die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verwerfende Zwischenurteil nicht zurückgenommen, sondern zurückgewiesen worden, so wäre dies auch nur eine Prozeßentscheidung und nicht eine Sachentscheidung gewesen, aber die zweite Gebühr nach § 27 RAGebD. wäre doch entstanden.

Es fragt sich weiter, ob der Standpunkt zutreffend ist, daß die Zurücknahme der Berufung die Zurückverweisung ausgeschlossen habe, weil infolge der Rücknahme für die Zurückverweisung kein Raum mehr sei. Aber auch dies ist zu verneinen. Die Zurücknahme der Ver. ist nicht die Ursache einer Rückkehr der Sache in die erste Instanz, vielmehr ist die Sache, soweit über sie nicht entschieden war, in der ersten Instanz anhängig geblieben. In den Fällen des § 538 ZPO. ist gerade wegen dieses Anhängigbleibens die Zurückverweisung auszusprechen; die Zurücknahme einer Ver. gegen eine der in § 538 ZPO. bezeichneten Entsch. bewirkt deshalb keine Rückkehr in die Vorinstanz. Auch nach Rücknahme einer Ver. ist in solchem Falle immer noch Raum für einen Zurückverweilungsanspruch, sofern das BG. in die Lage kommt, irgendwie über die Ver. zu entscheiden.

Ob ein Fall des § 27 RAGebD. vorliegt, kann nur rein nach dem formalen Gesichtspunkt entschieden werden, ob das BG. irgendwie über die Ver. entschieden hat oder nicht. Ist ersteres der Fall, so liegt auch ein Fall des § 27 a. a. O. vor.

Der Grundgedanke des Ges. ist, dem RA. für die doppelte Mühewaltung infolge der doppelten Verhandlung hinreichend zu entschädigen. Das tritt besonders in Erscheinung in einem Fall wie dem vorliegenden, wo die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs schwierig war und über die ebenfalls schwierig liegende Hauptsache in langem zeitlichen Abstand von ersterer verhandelt worden ist. Wird ohne Einlegung einer Ver. erst über eine prozeßhindernde Einrede verhandelt und entschieden und dann in erster Instanz weiter zur Hauptsache verhandelt, so erhält der RA., weil dann ein Fall des § 538 ZPO. nicht vorliegt, die doppelte Verhandlungsgebühr trotz vermehrter Arbeit allerdings nicht. Dieser Umstand berechtigt aber nicht, in Wirklichkeit nicht gleichliegende Fälle ebenso zu behandeln. Es kann nach der Auffassung des Beschw. nur darauf ankommen, ob eine der in § 538 Nr. 1—5 ZPO. bezeichneten Entsch. erster Instanz vorliegt, ob das BG. eine Entsch. über die Berufung gefällt hat und ob darauf das Verfahren in der ersten Instanz fortgesetzt worden ist. Auch das Verlustigkeitsurteil aber ist eine Entsch. über die Berufung, obwohl sie ihren Verlust lediglich als die Folge der Zurücknahme der Ver. ausspricht, die sich aus dem Gesetz ergibt (im Ergebnis ebenso OLG. Kiel: Schlesw. Hofst. Anz. 17, 150; JW. 1925, 420; OLG. Nr. 31, 233).

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1933, 2 a W 3/33.)  
Mitgeteilt von OLG. Lehmann, Kiel.

\*

**11.** §§ 929 Abs. 2, 927 ZPO. Ist durch Beschluß die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuche angeordnet, alsdann durch Urteil aber die Eintragung einer Vormerkung, so bedarf es der Eintragung der Vormerkung binnen Monatsfrist zur Wirksamkeit nicht.

Die Antragsgegnerin hat wegen eines ihr angeblich gegen den Antragsteller zustehenden Anspruchs auf Zahlung von 12 000 RM im Arrestverfahren eine im Grundbuch von B. für den Antragsteller eingetragene Buchhypothekensforderung von 8000 RM pfänden und sich später auf Grund eines Veräumnis-

Bedeutung und ist für die Weiterverhandlung in der ersten Instanz völlig bedeutungslos. Dem BG. fehlt jede Sachlegitimation, ein derartiges Ur. mit dem Auspruch der Zurückverweisung zu versehen. Folglich kann in solchem Falle auch nicht von einer stillschweigenden Zurückverweisung ausgegangen werden. Damit fehlt aber die von § 27 verlangte Voraussetzung (so auch Walter-Joachim-Friedlaender, Ann. 4 zu § 27; anders nur OLG. Düsseldorf: JW. 1925, 1420<sup>10</sup>).

Mit seiner Argumentation beseitigt das OLG. Kiel einfach das Erfordernis der Zurückverweisung. Obige Entsch. ist daher mit § 27 nicht zu vereinbaren und billigt dem Anwalt zu Unrecht eine zweite Verhandlungsgebühr zu. OLG. Dr. Gaedeke, Berlin.

urteils an Zahlungs Statt überweisen lassen. Sowohl die Pfändung als auch der Übergang der Hypothek auf die Antragsgegnerin auf Grund der Überweisung sind in das Grundbuch eingetragen worden. Das erwähnte Veräumnisurteil ist später durch rechtskräftige Entsch. des OLG. nur in Höhe von 2400 RM aufrechterhalten worden.

Auf Grund dieses Sachverhalts erwirkte der Antragsteller gegen beide Antragsgegner die Einstw. Verf. des BG. in B. v. 26. Juni 1931, auf Grund deren am 29. Juni 1931 bei der Post in das Grundbuch eingetragen wurde: Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der sich darauf gründet, daß der Gläubiger aus der an Zahlungs Statt überwieisenen Hypothek höchstens ein Anspruch auf Zahlung von 2400 RM zusteht, für den Antragsteller usw.

Die Antragsgegner haben Widerspruch erhoben. Das BG. hat die Einstw. Verf. des BG. mit der Maßgabe bestätigt, daß an Stelle eines Widerspruches einzutragen ist eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Antragstellers auf Rückübertragung des rangletzten Teiles der Hypothek von 8000 RM, insoweit er die Forderung der Antragsgegnerin zu 1 von 2400 RM übersteigt.

Gegen dieses Urteil haben die Antragsgegner Berufung eingelegt. Sie machen nunmehr in erster Linie geltend, daß der Antragsteller nicht binnen einem Monat nach Verkündung des angefochtenen Urteils die Einstw. Verf. durch Stellung des Antrages beim OLG. zur Vollziehung gebracht habe, so daß die Einstw. Verf. nunmehr nach §§ 929 Abs. 2, 927 ZPO. aufgegeben sei. Damit konnten sie nicht durchdringen.

Der auf §§ 929 Abs. 2, 927 ZPO. gestützte Antrag auf Aufhebung der Einstw. Verf. ist unbegründet. Die erstere Vorschr. bezweckt, die Vollziehung einer Einstw. Verf. zu verhüten, wenn sich infolge Ablaufs einer längeren Zeit seit ihrer Erlassung die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Hiernach kommt es für die Anwendung des § 929 Abs. 2 nur darauf an, daß eine Vollziehung der Einstw. Verf. überhaupt stattgefunden hat, nicht aber darauf, ob die Vollziehung genau dem Inhalt der Einstw. Verf. entspricht, wie sie schließlich im Laufe des Widerspruchsverfahrens als rechtmäßig erkannt wird. § 938 Abs. 1 ZPO., wonach das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung des Sicherungszweckes erforderlich sind, trägt dem Umstand Rechnung, daß die Ansicht der Prozeßbeteiligten darüber, welche Anordnung im Einzelfall zweckmäßig ergeht, sehr verschieden sein kann. Deswegen kann es auch nicht als der Sinn des § 929 Abs. 2 ZPO. angesehen werden, daß die Monatsfrist erneut zu laufen beginnt, wenn im Widerspruchsverfahren die Einstw. Verf. an sich bestätigt, aber hinsichtlich der angeordneten Sicherungsmaßnahme im einzelnen berichtigt wird. Nur eine solche neue Einstw. Verf. bedarf der Vollziehung in der gesetzlichen Frist, nicht aber ein Urteil, das die Einstw. Verf. für berechtigt erklärt, sie aber anders formuliert. Es kann den Antragsgegnern auch nicht zugegeben werden, daß das BG. statt einer Bestätigung die Aufhebung der Einstw. Verf. deswegen hätte aussprechen müssen, weil die richtige Form der von dem Antragsteller bezweckten Sicherung nicht der vom BG. angeordnete Widerspruch, sondern eine Vormerkung nach § 883 BGB. war. Man würde zu unerträglichen Ergebnissen kommen, wenn man bei sonst begründetem Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers eine solche Einstw. Verf. aufheben und den Antragsteller mindestens zeitweise der beantragten Sicherung lediglich deshalb berauben wollte, weil er und das zunächst anordnende Gericht sich in der Rechtsform vergriffen haben. Es kann auch keine Rede davon sein, daß durch diese Bestätigung für die Antragsgegner dem OLG. gegenüber Schwierigkeiten geschaffen würden, und daß das OLG. sich etwa weigern könnte, den Widerspruch zu löschen, weil die ihn anordnende Einstw. Verf. bestätigt und nicht aufgehoben sei. Die Urteilsformel, in der diese Bestätigung ausgesprochen ist, läßt keinen Zweifel darüber, daß an Stelle eines Widerspruches eine Vormerkung eingetragen werden soll. Daraus ergibt sich für den Grundbuchrichter ohne weiteres die Notwendigkeit, den früheren Widerspruch zu löschen, weil die Rechtsgrundlage für seine Eintragung weggefallen ist.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Ur. v. 16. Juni 1932, 1 U 60/32.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

\*  
Köln.

**12.** Art. I § 5 ArmAnwG. Dem Kostenerstattungsanspruch der Staatskasse gegenüber kann der im zweiten Rechtszug unterlegene Gegner der armen Partei auch mit einer aus dem ersten Rechtszug herrührenden Kostenforderung gegen die arme Partei aufrechnen.

(OLG. Köln, Beschl. v. 18. Nov. 1932, 7 W 286/32.)

Mitgeteilt von OLG. Conrad, Bonn.

\*



## Stuttgart.

13. §§ 3, 1041 ZPO. Streitwert für die Aufhebung des Schiedsspruchs ist nicht der Streitwert des Schiedsverfahrens, sondern das Interesse des jetzigen Klägers an der Aufhebung.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1932, W 44/32.)

\*

14. § 276 Abs. 3 ZPO. Neben der Prozeßgebühr kann der Kl. nicht als Mehrkosten eine Verkehrsgebühr dafür verlangen, daß er zunächst als Verkehrsanwalt tätig war, bevor der Rechtsstreit an das Gericht verwiesen wurde, bei dem er zugelassen ist.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 13. Juli 1932, W 412/32.)

\*

15. § 349 ZPO. Die R. kann ein von ihr beschlossenes Ur. durch den Einzelrichter verkünden lassen.†)

Nach RG.: JW. 1932, 2287 kann ein von der Vollkammer beschlossenes Ur. auch nicht mit Zustimmung der Parteien von einem Einzelrichter verkündet werden. Nach RG.: HöchstRspr. 1931 Nr. 623 soll die Verkündung durch den Einzelrichter gelten, wenn die Parteien nichts einwenden. Das OLG. hält jedoch auch diese Voraussetzung nicht für nötig, wenn Gewähr geboten ist, daß das verkündete Ur. das beschlossene ist. Die Gewähr ist jedenfalls dann geboten, wenn der Einzelrichter bei Fällung der Entsch. mitgewirkt hat und von der Kammer mit der Verkündung betraut worden ist. Das liegt innerhalb der durch § 349 ZPO. bekundeten Absicht des Gesetzes, dem Einzelrichter Aufgaben zu übertragen, die über die bloße Vorbereitung des Rechtsstreits hinausgehen.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Ur. v. 13. Dez. 1932, U 783/32.)

\*

16. § 78 RWG. Bei Wahrnehmung von Terminen durch einen Referendar sind die vollen Gebühren des R., aber nur die tatsächlichen und angemessenen Reisekosten des Referendars ersatzfähig.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 10. März 1933, W 203/33.)

## Berlin. III. Konkursordnung. Vergleichsordnung.

17. § 55, KO.; § 410 HGB.; § 1247 Satz 2 BGB.

a) Die Unaufhebbarkeit gemäß § 55 KO. bleibt bei Verwertung der Forderungen des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter für diese auch nach Abschluß des Konkurses bestehen, da die Verwertung als im Interesse aller Gläubiger erfolgt anzusehen ist.

b) Das Pfandrecht aus § 410 HGB. besteht nur solange, als der Spediteur das Gut in Besitz hat; es kommt im Augenblick der Besizaufgabe zum Erlöschen. Es erlischt also auch durch eine vor Konkursöffnung erfolgte Weiterexpedition und Aushändigung der Güter an die Empfänger. Es ist rechtlich nicht ersichtlich, wie ein also erscheinendes Recht mangels besonderer gesetzlicher Anord-

Zu 15. Die Bedenken, die die beiden Besprecher der Entsch. des RG.: JW. 1932, 2287 erhoben haben, teils auch ich. Vielleicht ist es aber nicht zufällig, wenn Bauer-Mengelberg a. a. O. wieder zunehmende Neigung des RG. feststellen mußte, das Formentwesen überzubetonen. Die beiden Hauptnachte im Daseinskampfe, Einzelmann und Gesamtheit, kämpfen z. B. nicht mehr auf derselben Ebene wie kurz nach dem Weltkrieg. Überall wird das Recht des Einzelmannes gegenüber den Ansprüchen der Masse zurückgedrängt. Nimmt es da wunder, daß auch das RG. es für notwendig hält, wieder stärker die Unnachgiebigkeit solcher Gesetzesvorschr. zu betonen, die es für die Grundpfeiler des Prozeßgefüges ansieht? Und vielleicht ist es ebenso wenig ein Zufall, daß gerade das süddeutsche OLG. Stuttgart, wie es scheint, als erstes höheres Gericht, dem RG. hier die Gefolgschaft versagt und unbeirrt die seitigerer Stuttgarter Rechtsübung billigt. Mit Recht stellt das OLG. auf den Gesetzeszinn ab. Es kommt ausschließlich auf die einwandfreie Feststellung an, daß das verkündete Ur. auch wirklich das gesetzesgemäß beschlossene ist. Richtig hat schon Bauer-Mengelberg (Abs. 2 seiner Fn.) hierzu auf das Sitzungsprotokoll verwiesen. Wenn er ausführte, daß vom Einzelrichter unterschriebene Protokoll sei gerade so klar und deutlich, wie das vom Kammervorsitzenden unterzeichnete, so läßt sich hiergegen nichts Ernsthaftes einwenden, und die Darlegung trifft noch besser, wenn Einzelrichter und Vorsitzender die gleiche Person sind. Aber dies ist gar nicht nötig. Man denke an den Fall, daß der Vorsitzende der entscheidenden Kammer für Handelsfachen in Urlaub geht! Die Kammer berät das Ur., der Vorsitzende stellt es fertig, aber er hat keine Sitzung mehr. Zweifellos kann das Ur. in der nächsten Vollsitzung der Kammer vom neuen Vorsitzenden verkündet werden; nun eilt aber die Verkündung. Warum soll da der Vorsitzende nicht befugt sein, Termin zur Ver-

nung gleichwohl Rechtswirkung berart haben soll, daß es z. B. die durch den Spediteur eingezogenen, auf dem Frachtgut ruhenden Nachnahmebeträge usw. zu erfassen vermöchte. Die Ausdehnung des im § 1247 Satz 2 BGB. ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes der Surrogation ist eine Sondervorschrift für den Pfandvollstreckungsverkauf und kann daher mangels gesetzlicher Anordnung nicht auf alle Pfandrechte entsprechend zur Anwendung gelangen.†)

(RG., 12. ZivSen., Ur. v. 29. Okt. 1932, 12 U 5898/32.)

## Breslau.

## b) Straßhaden.

18. §§ 1, 3, 30 Abs. 1 Ziff. 1 GaststättG. Eine Beschränkung der Schankerlaubnis kann seit dem am 1. Juli 1930 erfolgten Inkrafttreten des GaststättG. v. 28. April 1930 nur noch bezüglich solcher Getränkearten erfolgen, welche einen wirtschaftlich und branchenmäßig selbstständigen Gattungsbegriff darstellen, wie z. B. unter den geistigen Getränken Bier, Wein und Branntwein; dagegen ist eine Unterscheidung innerhalb derselben Getränkeart nach Stärke des Alkoholgehalts, Herstellung, Herkunft oder der Verschiedenheit einzelner Zusatzmittel nicht mehr zulässig. Trotz Fehlerhaftigkeit der erteilten Polizeierlaubnis ist der Ausschank von in der Polizeierlaubnis nicht aufgeführten Getränken strafbar.

Das GaststättG. enthält nach der Begründung des Entw. in der R. Drucks. Nr. 347 der IV. Wahlper. eine in sich geschlossene gewerbepolizeiliche Regelung des Gast- und Schankstättenwesens und des Kleinhandels mit Branntwein (Mittel, Komm. z. GaststättG. § 1, I, 1). Es beschäftigt sich in § 3 Abs. 1 und in § 18 Nr. 1 mit der Beschränkung der Erlaubnis auf „bestimmte Arten von Getränken“. Während in § 18 in äußerer Anknüpfung an die bisherigen landesrechtlichen Formvorschriften eine formelle Bestimmung über den Inhalt des Erlaubnisbescheides getroffen wird, enthält § 3 Abs. 1 auch eine materielle Vorschrift über den rechtlichen Inhalt der Erlaubnis selbst, indem diese reichsrechtlich an eine bestimmte Betriebsart, an bestimmte Arten von Getränken und an bestimmte Räume gebunden wird. In der Fassung beider Vorschriften, sowohl der materiellrechtlichen Vorschrift des § 3 Abs. 1 wie der Formvorschrift des § 18 weicht das GaststättG. von der in der Praxis bisher üblichen Beschränkung der Erlaubnis auf bestimmte Getränke und den entsprechenden landesrechtlichen Ausf. zu § 33 GewD. ab, indem es in beiden Fällen nicht von der Beschränkung auf „bestimmte Getränke“, sondern von der Beschränkung auf „bestimmte Arten von Getränken“ spricht. Diese Abweichung ist nicht eine zufällige, sondern eine bewußte und entsprang der Absicht, die bisher in der Praxis übliche, vielfach außerordentlich weitgehende Aufteilung der Erlaubnis in Teilerlaubnisse (sog.  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{2}$  oder  $\frac{3}{4}$ -Konzessionen) auf ein vernünftiges und noch im Rahmen gewerbepolizeilicher Kontrollmöglichkeiten bleibendes Maß zu beschränken (vgl. Gutachten des RWV. v. 13. Mai 1932, HG 2987/32, zu § 3 Abs. 1 GaststättG.).

Als Arten geistiger Getränke kommen nur Bier, Wein und Branntwein in Frage, wobei unter letzterem sämtliche durch Destillation gewonnenen Flüssigkeiten zu verstehen sind. Nach dem Sprachgebrauch

Verkündung durch den neuen Vorsitzenden allein auf einen früheren Tag anzuheraumen, an dem dieser Einzelrichterfung hat? Allerdings wird diese Abweichung von der Gesetzesstrenge nur mit Zustimmung der Parteien zulässig sein, und es befremdet, in der Entsch. des OLG. die gegenteilige Auffassung zu finden, ohne daß eine Begründung hierfür versucht wird. Man fasse nur einen Schulfall ins Auge, wo die eine Partei auf rasche Erledigung drängt, die andere dagegen Zeit gewinnen möchte! Diese kann man nicht zwingen, eine ihr schädliche Abweichung zu bewilligen. Woher will dann der Richter die Befugnis hernehmen? Diese Erwägung bedarf sich auch mit der Auffassung des zweiten Besprechers der RGEntsch., R. Sonnen, a. a. O. S. 2289 in 1, der Mangel sei unverzichtbar, wenn der Einzelrichter auch nicht im Einverständnis der Parteien hätte entscheiden können. Ich billige auch Sonnens Darlegung im Abs. 2 vorher, daß es überhaupt an einem Prozeßverstoß fehlt, wenn mit Einverständnis der Parteien der Einzelrichter das Ur. verkündet. Ohne dieses Einverständnis verstößt das Gericht aber gegen das Gesetz.

Al. Ernst Langenbach, Darmstadt.

Zu 17. Der Entsch. ist beizustimmen. In der Tat würde § 55 KO. seinen Schutzzweck nicht erfüllen, wollte man anders entscheiden. Bewertet mithin der Konkursverwalter eine Forderung im Konkursverfahren so, daß er sie im Interesse der Konkursmasse abtrifft, so bleibt diese Forderung aufrechnungsfrei auch nach Beendigung des Konkursverfahrens (vgl. auch Jaeger, KO., 5. Aufl., § 55 Anm. 3). Die Entsch. betr. § 410 HGB. ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.



in der Branntweinsteuer- und Monopolverordnung, der nach der Begründung zum GaststättG. auch für dieses maßgebend sein soll, fällt unter den Begriff des Branntweins sowohl unverarbeiteter Branntwein (reiner Spiritus), als auch Trinkbranntwein jeder Art, einerlei, in welcher Stärke der durch Destillation gewonnene Alkohol mit anderen Flüssigkeiten und Zusätzen gemischt ist, also alle Arten Schnäpfe, Liköre, Kognak, Weinbrand, Rum, Arrak, Grog u. dgl. (vgl. dazu Michel a. a. D. § 1, VII, 1).

Da die in § 3 Abs. 1 vorgeschriebene Bindung des rechtlichen Inhalts der Erlaubnis praktisch eine wichtige Einschränkung des mit der Erlaubnis erteilten Rechtes sowohl auf den räumlichen als auch auf den geschäftlichen Umfang des Betriebes bedeutet, kann diese Vorschrift grundsätzlich nur eng ausgelegt werden. Ihr Inhalt ist insoweit erschöpfend, als weitere Einschränkungen der Erlaubnis nicht zulässig sind, es sei denn, daß sie aus anderen Vorschriften des Gesetzes selbst abgeleitet werden können (etwa aus §§ 1 Abs. 2, 4, 11 Abs. 1, 14, 15, 16). Landesrechtliche Bestimmungen, die über die Beschränkung der Erlaubnis auf eine bestimmte Betriebsart, auf bestimmte Sorten von Getränken und auf bestimmte Räume hinaus weitere Beschränkungen zulassen, stehen in Widerspruch zu § 3 Abs. 1. Dasselbe gilt für Beschränkungen, welche die Konzessionsbehörden außerhalb der Vorschriften des GaststättG. im Einzelfall etwa noch anordnet. Der Senat ist daher der Auffassung, daß eine Beschränkung der Schankerlaubnis seit dem am 1. Juli 1930 erfolgten Inkrafttreten des GaststättG. v. 28. April 1930 nur noch bezüglich solcher Getränkearten erfolgen kann, welche einen wirtschaftlich und branchenmäßig selbständigen Gattungsbegriff darstellen, wie z. B. unter den geistigen Getränken Bier, Wein und Branntwein. Dagegen ist eine Unterscheidung innerhalb derselben Getränkeart nach Stärke des Alkoholgehalts, Herstellung, Herkunft oder der Verschiedenheit einzelner Zusatzmittel nicht mehr zulässig (so auch Michel a. a. D. § 3, I, 2).

Obwohl danach die dem Angekl. erteilte Schankerlaubnis gegen die Vorschrift des § 3 Abs. 1 GaststättG. verstößt, ist sie nicht schlechthin nichtig. Eine derartige mit formeller oder materieller Gesetzeswidrigkeit behaftete Polizeierlaubnis ist zunächst wirksam; sie kann aber aufgehoben werden, obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift darüber enthält (vgl. Michel a. a. D. § 3, V und § 12, I, 1 und die dort zitierte Literatur). Solange der Angekl. daher auf dem Verwaltungswege die Fehlerhaftigkeit der ihm erteilten Erlaubnis nicht geltend gemacht und ihre Abänderung mit den ihm vom Gesetz gewährten Mitteln nicht erstritten hat, fehlt es an der nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GaststättG. notwendigen Erlaubnis. Schenkt er trotz der fehlenden Erlaubnis dennoch Korn aus, so macht er sich strafbar.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Ur. v. 24. Mai 1932, 18 S 178/32.)

## Dresden.

19. §§ 4, 5, 20, 24 LebMittG. WD. b. sächs. Min. b. Inn. v. 2. Mai 1932 über den Verkehr mit Hackfleisch ist rechtsgültig. Für die Anwendung des § 20 LebMittG. ist es gleichgültig, nach welchem Ges. die Verurteilung ausgesprochen wird.

Der Angekl. hat in seiner Fleischerei Rindschabefleisch hergestellt, ihm benzoesaures und phosphorsaures Natrium zugesetzt und dieses Lebensmittel unter ausreichender Kenntlichmachung dieses Zusatzes verkauft. Es war ihm dabei bekannt, daß durch die Sächs. MinWD. v. 2. Mai 1932 verboten worden ist, mit Konservierungsmitteln versehenes Hackfleisch in Verkehr zu bringen, auch wenn dieser Zusatz kenntlich gemacht wird.

Die Angriffe der Rev. gegen die Rechtsgültigkeit der genannten WD. sind unbegründet. Das LebMittG. v. 5. Juli 1927 hat das in seinem § 4 behandelte Stoffgebiet nicht erschöpfend geregelt, insbes. auch nicht die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Zuverkehrbringens von Lebensmitteln, denen Konservierungsmittel zugesetzt sind. Das ergibt sich schon aus dem 2. Halbs. in § 4 Ziff. 2. Dieser sieht i. Verb. m. § 5 Ziff. 4 die Möglichkeit vor, daß durch WD. der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichstages und nach Anhörung des zuständigen Aussch. des R. der Vertrieb bestimmter verdorbener, nachgemachter oder verfälschter Lebensmittel unter allen Umständen, also auch trotz ausreichender Kenntlichmachung, verboten wird. Eine auf diesen Best. fußende Regelung der Verwendung von Konservierungsmitteln bei der Zubereitung von Lebensmitteln und des Betriebs von Lebensmitteln, die mit Konservierungsmitteln behandelt worden sind, von Reich wegen ist in Aussicht genommen (vgl. Entw. einer WD. über Konservierungsmittel in § 15 der vom Reichsh. herausgegebenen Entw. zur WD. über Lebensmittel und Bedarfsgegenstände), aber bisher noch nicht erfolgt. Solange und soweit das Reich aber die in § 4 aufgestellten Verbote nicht durch die in § 5 vorgesehenen oder durch sonstige Reichsvorschr. ergänzt hat, behalten nach Art. 12 RVerf. 1919 die Länder das Recht der Gesetzgebung, da die Gesetzgebung über den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln nicht zur ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches gehört (Art. 7 Nr. 15 RVerf.). Es kann also in diesem Rahmen neues Landesrecht auf dem Gebiete des Lebensmittelverkehrs geschaffen werden (vgl. Holtzöfer-Zuckenack, LebMittG., 1927,

Vorbem. 1 zu §§ 5—11). In diesem der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rahmen hält sich die genannte WD. Sie steht auch nicht in Widerspruch mit § 21 FleischbeschauG. v. 3. Juni 1900 und den hierzu ergangenen AusfBest. in den ReichsWD. v. 18. Febr. 1902, 4. Juli 1908, 14. Dez. 1916 und 21. März 1930. Denn diese Vorschr. befassen sich nur mit dem Zusatz gesundheitsgefährlicher und täuschender Stoffe zu Fleisch und dessen Zubereitungen und lassen nach ausdrücklicher Vorschr. in § 29 FleischbeschauG. vbb. m. § 24 LebMittG. die Vorschr. des letzteren Ges. unberührt. Soweit das RG. in dem Ur. v. 26. Okt. 1928 die Meinung vertritt, für eine Vorschr., welche die Beimischung von Konservierungsmitteln zu rohem Hackfleisch verbietet, sei neben den Vorschr. des FleischbeschauG. und des LebMittG. überhaupt kein Raum, vermag der Sen. ihm nicht beizupflichten.

Nichtig ist, daß eine die Gerichte bindende Auslegung der §§ 3 und 4 LebMittG. ebensowenig Sache des Landesrechts sein kann, wie der Erlaß der in § 5 Nr. 2 und 3 LebMittG. in Aussicht genommenen WD. der Reichsregierung. Solche Maßnahmen trifft aber die genannte Sächs. MinWD. auch nicht. Sie enthält vielmehr eine landesrechtliche Einzelregelung auf dem Gebiete des Lebensmittelverkehrs, die auf Grund des Art. 12 RVerf. 1919 die nicht erschöpfende reichsrechtliche Regelung dieses Stoffgebietes ergänzt. Nach alledem verstößt die WD. nicht gegen Art. 13 Abs. 1 RVerf. 1919.

Fehl geht endlich auch der Angriff der Rev. gegen die Belastung des Angekl. mit den Kosten, die dem Wohlfahrtspolizetamt durch die Beschaffung und Untersuchung einer Probe des vom Angekl. zum Verkauf gestellten Hackfleischs erwachsen sind. Dieser Kostenanspruch war durch § 20 LebMittG. geboten. Denn danach fallen dem Verurteilten die der Behörde durch die Beschaffung und Untersuchung der Proben erwachsenen Kosten zur Last, wenn in Verfolg der behördlichen Untersuchung von Lebensmitteln eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung eintritt. Es ist für die Anwendung dieser Vorschr. gleichgültig, ob die Verurteilung nach dem LebMittG. oder wegen irgendeiner anderen Straftat verhängt wird. Es wird, wie sich aus den Worten „in Verfolg“ ergibt, auch kein streng ursächlicher Zusammenhang zwischen Entnahme und Untersuchung der Probe und der Verurteilung erfordert. Es genügt, wenn sich aus Anlaß der Untersuchung zwar nicht die vermutete, aber eine andere Gesetzesverletzung ergeben hat, die zu einer Verurteilung geführt hat (vgl. Stenglein, Straf. NebGes., 5. Aufl., Bd. I Anm. zu § 20 LebMittG.; Holtzöfer-Zuckenack a. a. D., Anm. 5 und 6 zu § 20 LebMittG.).

(OLG. Dresden, Ur. v. 28. Febr. 1933, 2 Ost 12/33.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

20. § 20 LebMittG.; §§ 20 ff. RMilchG. v. 31. Juli 1930. Prüfungspflicht für Markenmilch.

Das vorinstanzliche Ur. verneint zwar, daß es dem Angekl., aus dessen Geschäft an jedem Tage eine Milchmenge von bedeutendem Umfang als „Markenmilch“ zum Absatz gelangte, zumuten war, dahin Anstalten zu treffen, daß nicht bloß zeitweilige Stichproben stattfanden, sondern daß alltäglich vor dem Hinausgehen des zum Vertriebe als „Markenmilch“ bestimmten Milchpostens durch Entnahme einer Probe die Fettgehaltprozente der Ausgangsmasse festgestellt wurden, entbehrt aber der näheren Begründung. Auszugehen ist davon, daß an die Markenmilch besondere Anforderungen gestellt werden (vgl. §§ 20 ff. MilchG. und 3. Sächs. Ausf. WD. v. 26. Mai 1932 [GBl. 99]). Sie wird deshalb zu höherem Preise verkauft. Es muß daher auch von dem, der sie in den Verkehr bringt, verlangt werden, daß er alles das tut, was betriebswirtschaftlich für Unternehmung seiner Art und Größe erreichbar und tragbar ist, um eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Milch in den Verkehr zu bringen. In dieser Richtung kommt es darauf an, ob nach dem heutigen Entwicklungsstande der Technik Methoden und Hilfsmittel zu sofortiger Ausführung einer zuverlässigen Fettgehaltsprobe innerhalb der Molkerei existieren sowie üblich sind und ob daher auch der Angekl. in der Lage war, in seinem Betriebe sich ihrer alltäglich zu bedienen bzw. für ihre tägliche Anwendung durch eine geeignete Hilfsperson Sorge zu tragen; endlich ob die Einführung dieser Untersuchung im Hinblick auf die dadurch erwachsenden Kosten wirtschaftlich tragbar war. Die Frage der Zumutbarkeit der Einführung einer solchen täglichen Probe ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen. Vom Inhaber einer Molkerei, aus der täglich größere Mengen Milch herausgehen, wird mehr verlangt werden müssen als vom kleinen Milchhändler mit geringem Absatz. Für die subjektive Seite ist von Bedeutung, ob gegebenenfalls das Bestehen derartiger Milchprüfungsmöglichkeiten schon allgemein bekannt ist, insbes. der Angekl. über solche Einrichtungen und Handhabungen in anderen Molkereibetrieben unterrichtet war oder, wenn er sich pflichtmäßig kümmern, unterrichtet sein konnte.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Ur. v. 28. Febr. 1933, 2 Ost 5/33.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.



21. §§ 1, 2, 3, 5, 12 ArbZWD. in Bäckereien v. 23. Nov. 1918 i. b. Fass. v. 16. Juli 1927. Ausgefallene Arbeitsstunden können durch Mehrarbeit ausgeglichen werden, nicht aber Mehrarbeit durch nachfolgende Minderarbeit. Die Verschiebung von Arbeitsstunden innerhalb der 96 Stunden-Doppelwoche nur für einzelne Arbeiter des Betriebs oder der Betriebsabteilung ist unzulässig. Die in § 2 aufgezählten außergewöhnlichen Arbeiten können auch während der Nachtzeit vorgenommen werden und unterliegen der Beschränkung im § 3 nicht. †)

Die Verurteilung des Angekl. wegen fortgesetzten vorsätzlichen Vergehens nach §§ 1, 12 Abs. 1 W. über Arbeitszeit in Bäckereien v. 23. Nov. 1918 i. b. Fass. v. 16. Juli 1927 i. Verb. m. dem LandesrahmentarVertr. für das sächs. Bäckergewerbe v. 7. Nov. 1930 findet in den Feststellungen ihre ausreichende Grundlage.

Unbedenklich erscheint es, der Strk. in der Auslegung des TarVertr. zu folgen, der im vorl. Falle gem. § 1 Abs. 2 BäckZWD. an Stelle der genannten gesetzlichen Best. anzuwenden ist. In § 1 ist bestimmt: „Wird an den Werktagen täglich weniger als acht Stunden in dem Betrieb oder einer Betriebsabteilung gearbeitet, so kann diese aufgesparte Arbeitszeit durch Mehrarbeit an den übrigen Werktagen der gleichen oder der folgenden Woche ausgeglichen werden.“ Die Abweichungen im Wortlaut dieser BetrBest. von der Fassung des § 1 Abs. 1 BäckZWD., insbes. die Verwendung des Wortes „aufgespart“ an Stelle des Ausdrucks „Ausfall“ (von Ar-

Zu 21. I. § 1 BäckArbZWD. hat offensichtlich Kompromißcharakter. Der Achtstundentag wird grundsätzlich aufrechterhalten und so eine Überlastung der Arbeitnehmer vermieden. Andererseits wird aber durch Zulassung von Mehrarbeit in beschränktem, den Achtstundentag im Prinzip nicht beeinträchtigendem Umfange den Anforderungen einer wirtschaftlichen Betriebsführung Rechnung getragen. Soweit nämlich an einzelnen Werktagen Arbeitsstunden ausgefallen sind, kann diese Minderarbeit durch Mehrarbeit an anderen Werktagen ausgeglichen werden. Die BäckArbZWD. v. 23. Nov. 1918 kannte eine solche Best. nicht. Sie ist erst durch das Gef. v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 184) in Angleichung an § 1 ArbZWD. aufgenommen. Um den mit ihr verfolgten Zweck des Arbeitsausgleichs nicht zu erschweren, ist die Best. nicht allzu wörtlich auszulegen (Landmann-Rohmer, Komm. z. GewO. Bd. II, Anm. 3 zu § 1 S. 917). Dabei sind die allgemeine Verkehrssitte und die üblichen Gepflogenheiten im Betriebe sowie dessen besondere Verhältnisse zu beachten (ArbZG.: GewArb. 27, 122 = LZ, 23, 725). Diese Ausgleichsmöglichkeit ist jedoch an eine Frist gebunden. Mehr- und Minderarbeit müssen nämlich in einem Zeitraum von zwei Wochen liegen. Das Gesetz faßt also die in diesem Zeitraum zulässige Arbeitszeit als einen einheitlichen Zeitabschnitt auf. Es kommt ihm darauf an, daß innerhalb dieser Zeit von 14 Tagen nicht mehr als 96 Stunden an Werktagen gearbeitet wird. Mehr ist nicht zulässig. Wie aber diese 96 Arbeitsstunden sich über den genannten Zeitraum verteilen, ist ihm gleichgültig. Hier sollen offenbar die Verhältnisse des einzelnen Betriebes maßgebend sein. Das obige Ur. gibt denn auch in Übereinstimmung mit der sonstigen Praxis (ArbZG.: GewArb. 26, 620 = JurRdsch. 1928 Nr. 2100; DVG. Hamburg: GewArb. 27, 153) zu, daß der Umstand, daß die Woche, in der die Mehrarbeit geleistet ist, derjenigen Woche vorangeht, in welcher der Ausfall an Arbeitsstunden eintritt, dem Ausgleich nicht entgegensteht. In der Tat kann diese Ansicht nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 Satz 2 BäckArbZWD. nicht zweifelhaft sein. Denn a. a. O. ist von „eintretendem“, nicht etwa von „eingetretenem“ Ausfall die Rede. Das participium praesentis schließt aber die Zukunft (futuresche Form) mit ein, im Gegensatz zum perfectum, das sich nur auf die Vergangenheit bezieht.

Gleichwohl hat das OVG. geglaubt, auf Grund des bestehenden TarVertr. im obigen Falle ein Verbot des Ausgleichs von Mehrarbeit durch nachfolgende Minderarbeit annehmen zu sollen. Die Begründung ist an sich schlüssig. Doch scheint es zweifelhaft, ob das Ur. sachlich genügend begründet ist. Das OVG. gründet seine Auffassung lediglich auf die Abweichung des Wortlauts des TarVertr. von dem des Gesetzes. Diese Änderung der sprachlichen Einkleidung ist aber nach der Auffassung des täglichen Lebens durchaus nicht so zwingend, daß der Standpunkt des Gerichts mangels ausdrücklicher Feststellungen über den Vertragswillen der Parteien, die offenbar nicht stattgefunden haben, ohne weiteres als begründet erscheint. Der Vertragswortlaut braucht nicht ein Verbot des Ausgleichs der Mehrheit durch nachträgliche Minderarbeit zu enthalten, sondern kann auch eine Lücke in der vertraglichen Regelung bedeuten, die durch die gesetzliche Vorschr. ausgefüllt wird, die solchen Ausgleich zuläßt.

II. In § 3 ArbZWD., dem § 1 Abs. 2 BäckArbZWD., wie erwähnt, nachgebildet ist, ist durch den Wortlaut („die Arbeitnehmer“) deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Verschiebung der Arbeitszeit für einzelne Arbeiter des Betriebes oder der Betriebsabteilung nicht zulässig ist. § 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BäckArbZWD. weichen von dem Wortlaut ihres Vorbildes in dieser Hinsicht ab. Entgegen dem mit der Rfpr. des RG. übereinstimmenden obigen Ur. kann man

beitsstunden), können nicht nur als belanglose Änderungen in der sprachlichen Einkleidung des gleichen Gedankens angesehen werden. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die von der W. abweichenden Worte von den BetrParteien gewählt worden sind, um zum Ausdruck zu bringen, die Ausgleichung eines vorangegangener Ausfalls von Arbeitszeit durch nachfolgende Mehrarbeit zulässig sein soll, nicht aber umgekehrt eine Ausgleichung von vorangegangener Mehrarbeit durch nachfolgende Minderarbeit.

In diesem Zusammenhang ist noch auf folgendes hinzuweisen: Nach dem Verteidigungsvorbringen des Angekl. liegt die Vermutung nahe, daß die Verschiebung von Arbeitsstunden innerhalb der 96-Stunden-Doppelwoche nicht für den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung vorgenommen worden ist, sondern jeweils nur für einzelne Arbeiter. Das aber wäre sowohl nach dem TarVertr. wie nach § 1 BäckZWD. unzulässig (vgl. RGSt. 63, 266).

Rechtlichen Bedenken begegnet nur die Anwendung des § 3 i. Verb. m. § 5 BäckZWD. und der Bek. d. Kreisshauptmannschaft Dresden v. 30. April 1927 und 12. Dez. 1930, welche die nächtliche Betriebsruhe auf die Zeit von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens verschoben hat, sowie die Anwendung des § 12 Abs. 2 BäckZWD. auf den festgestellten Sachverhalt. Der Ansicht der BetrK., die in § 3 BäckZWD. vorgeschriebene nächtliche Betriebsruhe müsse auch dann eingehalten werden, wenn die in § 2 normierten Voraussetzungen für die Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit gegeben seien, kann nicht beigetreten werden. Sie haftet am Wortlaut des § 2 und wird nach An-

durchaus in dieser Abweichung mehr als eine „belanglose Änderung in der sprachlichen Einkleidung des gleichen Gedankens“ erblicken. Dann wäre dadurch die Zulässigkeit von Abweichungen in der Arbeitszeit des einzelnen Arbeiters gegeben. Eine solche Ausnahme wäre, da die gesamte Arbeitszeit in der Dreiwocheneinheit nicht geändert wird, mit dem Grundgedanken des TarVertr. durchaus vereinbar und würde den Verhältnissen der Arbeitnehmer wie auch des Betriebes besser gerecht. Denn die soziale Wirkung der herrschenden Ansicht kann zu erheblichen Bedenken Anlaß geben, wie die einen ähnlichen Fall betreffende Entsch. des OVG. Hamburg: GewArb. 25, 471 beweist. In diesem Ur. ist ausgeführt, daß die mangelhafte Arbeitsleistung eines Gesellen den Arbeitgeber nicht berechtige, dessen Arbeitszeit abweichend von der der anderen im Betriebe beschäftigten Arbeiter zu gestalten. Wenn der Geselle dann mit seinen Arbeiten nicht fertig würde, so müsse der Arbeitgeber ihn, wenn der Betrieb solche geringe Arbeitsleistung nicht vertragen, eben entlassen. Ob damit den Interessen des betreffenden Arbeiter in heutiger Zeit gebient ist, erscheint denn doch recht fraglich.

III. Entgegen dieser den Verhältnissen des Einzelfalles wenig Rechnung tragenden Grundeinstellung hat das obige Ur. die Überschreitung der Arbeitszeit gem. § 2 BäckArbZWD. auch während der Nachtzeit zugelassen. Die Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Nach dieser Vorschr. dürfen über die in § 1 festgesetzte Achtstundentag hinaus Arbeitnehmer mit Arbeiten beschäftigt werden, die zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich sind, sofern diese Arbeiten nicht innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit vorgenommen oder beendet werden können. Die Behauptung, § 2 BäckArbZWD. entspreche § 10 ArbZWD., trifft zwar zu, hericksichtigt jedoch nicht genügend, daß auch Abweichungen vorhanden sind. Der § 10 ArbZWD. läßt die fraglichen Ausnahmen nur für vorübergehende Arbeiten zu, während § 2 BäckArbZWD. alle Arbeiten freigibt, und damit den besonderen Verhältnissen des Bäckerei- und Konditorengewerbes Rechnung trägt (Landmann-Rohmer a. a. O. zu § 2). Die Entsch. kann zu dem nicht allein aus § 2 BäckArbZWD. gewonnen werden. Vielmehr ist § 3 BäckArbZWD. mit heranzuziehen und eine herartige Vorschr. kennt die allgemeine ArbZWD. überhaupt nicht. Die Entsch. kann also letzten Endes nur aus dem Verhältnis dieser beiden Vorschr. der BäckArbZWD. zueinander gewonnen werden. Der § 3 BäckArbZWD. schreibt eine nächtliche Betriebsruhe in den Bäckereien für alle Arbeiten vor. Diese Vorschr. war notwendig, da gerade in Bäckereien wegen des Bestehens, die Randschaft möglichst frühzeitig am Morgen mit fertigem frischem Gebäck zu bedienen, daß Baden zur Nachtzeit durchaus üblich war, hierdurch aber die Gesundheit der dort beschäftigten Personen besonders stark gefährdet wurde (RG.: GewArb. 24, 280). Die Best. will also offensichtlich nur regelmäßig wiederkehrende Arbeiten bestimmter Art treffen. § 3 BäckArbZWD. kann daher kein Hindernis dafür abgeben, daß andere Arbeiten aus einem gewissen Notstand heraus zur Nachtzeit getan werden. Es erscheint rechtlich möglich und angebracht, diese Best. dahin auszuliegen, daß für solche Arbeiten nicht nur die Arbeitszeit von acht Stunden überschritten werden darf, sondern daß sie auch über den Anfang der Nachtzeit hinaus und sogar ausschließlich während der Nachtzeit vorgenommen werden dürfen. Für diese Auslegung spricht insbes. daß für die gleichen Arbeiten auch die Beschäftigung an Sonntagen gestattet ist, da nach § 8 BäckArbZWD. der § 105 c Abs. 1 Ziff. 4 GewO. anwendbar ist (OVG. Stettin: GewArb. 26, 314 = JArb. 1927, 288).



sicht des Sen. dem Sinn und Zweck dieser Ausnahmeverföhr. nicht gerecht. Diese entspricht dem § 10 ArbZWD v. 14. April 1927 und ist daher entsprechend wie diese auszulegen. Den in § 10 ArbZWD. 1927 berücksichtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen ist in der Sonderregelung der Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien, welche die Anwendung der allgemeinen Arbeitszeitbest. ausschließt, durch den § 2 BäckZWD. Rechnung getragen worden. In den Fällen des § 10 ArbZWD. entfallen alle Beschränkungen der Arbeitszeit durch die ArbZWD. und durch TarVertr. (vgl. § 5 Abs. 5 ArbZWD. und die AusfBest. des ArbZWD. v. 17. April 1924 i. d. Fass. v. 29. April 1927 zu § 10). Dies nötigt zu der Folgerung, daß die in § 2 BäckZWD. aufgezählten außergewöhnlichen Arbeiten auch während der Nachtzeit vorgenommen werden können und der Beschränkung in § 3 nicht unterliegen. Es wäre deshalb nach Ansicht des Sen. notwendig gewesen, den Einwand des Angekl., daß an dem einen Sonnabend die Beschäftigung von mehreren Gehilfen mit Arbeiten bis etwa 1/4 10 Uhr abends zur Verhütung des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich gewesen sei, auf seine Stichhaltigkeit sachlich zu prüfen. Das ist nicht geschehen. Die rechtsirrümliche Unterlassung dieser zur Schöpfung des Sachverhaltes notwendigen Prüfung hat aber nicht die Entsch. zum Nachteil des Beschw. beeinflußt. Denn es ergibt sich aus den zutreffenden Hilfserwägungen, daß die mit den Notarbeiten beschäftigten Gehilfen am fraglichen Tage auch dann weit über die zulässige Arbeitszeit hinaus beschäftigt worden wären, wenn sie nur solange gearbeitet hätten wie regelmäßig an den Sonnabenden und eine Anwendung der Ausnahmebest. in § 2 BäckZWD. überhaupt nicht in Frage gekommen wäre. Auch auf das Strafmaß hat offensichtlich die rechtsirrümliche Annahme einer strafbaren Überschreitung der Grenzen der nächtlichen Betriebsruhe an einem Tage um den geringen Betrag von 1/4 Stunde keinen Einfluß gehabt. Dieser Rechtsfehler konnte daher vom RevG. selbst beigeigt werden durch Aufhebung der Verurteilung aus §§ 3, 5 BäckZWD.

(OLG. Dresden, Urk. v. 7. Juni 1932, 2 Ost 168/32.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

\*

**22.** §§ 103e Ziff. 1, 103g Ziff. 4, 127, 148 Ziff. 9 GewD.; § 59 StGB. Die Leipziger Buchdruckerlehranstalt ist eine Fachschule i. S. der GewD. Ein in Leipzig beschäftigter Buchdruckerlehrling ist zu ihrem Besuch verpflichtet, obwohl darin gegen Entgelt unterrichtet wird. Irrtum auf Seiten des Lehrherrn fällt nicht unter § 59 StGB.

Der Angekl. hat als Mitinhaber einer Buchdruckerei in seinem Betrieb den am 5. Jan. 1914 geborenen W. auf Grund Lehrvertrags im Dez. 1930 als Buchdruckerlehrling eingestellt. Seit Ostern 1931 hat er es bewußt unterlassen, diesen Lehrling zum Besuch der Buchdrucker-Lehranstalt in Leipzig anzuhalten. Der An. hat den Angekl. deshalb einer vorsätzlichen Übertretung nach §§ 127, 148 Ziff. 9 GewD. für schuldig erachtet in der Erwägung, daß jene Buchdrucker-Lehranstalt die zur Ergänzung der Lehrlingsausbildung bestimmte Fachschule sei und daß der Angekl. die ihm als Lehrherrn obliegende Pflicht versäumt habe, seinen Lehrling zum Besuch dieser Schule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen.

Die Rev. rügt Verletzung des materiellen Rechts, weil jene Buchdrucker-Lehranstalt nur eine Privatschule des Vereins L. er Buchdruckereibesitzer in L. sei, dem der Beschw. nicht angehöre. Aus § 127 GewD. erwachse für den Lehrherrn nur die Pflicht, seinen Lehrling zum Besuch einer öffentlichen Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten, wofür gem. § 5 sächs. Übergangsgef. f. d. Volksschulwesen v. 22. Juli 1919 (GBl. 171) auch ein Schulgeld nicht erhoben werden dürfe. Die Buchdrucker-Lehranstalt nehme dagegen für die Erteilung des Unterrichts Schulgeld, wodurch ohne weiteres die Verpflichtung zum Besuch dieser Privatschule entfalle. Dem stehe nicht entgegen, daß die allgemeine Fortbildungsschule in L. keine Fachklassen für Buchdruckerei besitze und daß außer jener Buchdrucker-Lehranstalt eine besondere Fachschule in L. nicht vorhanden sei.

Zur Entsch. steht eine Frage, die das Lehrlingswesen betrifft. Die nähere Regelung dieser Materie liegt gem. § 103e Ziff. 1 GewD. der sog. Handwerkskammer ob, der nach § 103g Ziff. 4 GewD. in ihrer Gesamtheit der Erlaß der das Lehrlingswesen betreffenden Vorschr. vorbehalten ist. In Sachsen ist auf Grund von § 103g GewD. die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Handwerkskammern i. S. von §§ 103 ff. GewD. den Gewerbebekamern übertragen (§ 2 Sächs. Ges., die Handels- und Gewerbebekamern betr., v. 4. Aug. 1900: GBl. 865 und § 2 AusfWD. v. 15. Aug. 1900: GBl. 873). Von der ihnen durch die GewD. eingeräumten Befugnis haben nun die Gewerbebekamern zu Chemnitz, Dresden, Leipzig, Plauen und Zwickau Gebrauch gemacht und in Übereinkunft mit dem Vorstand des Kreises VII (Sachsen) des Deutschen Buchdrucker-Vereins, dem Verband der deutschen Buchdrucker und dem Gutenbergs-Bund die sog. „Lehrlingsordnung für das Buchdruckgewerbe im Freistaat Sachsen“ v. 6. Aug. 1926 ge-

schaffen, die die „Vorschr. zur Regelung des Lehrlingswesens im sächsischen Buchdruckgewerbe“ zum Gegenstand hat und zufolge WD. des Sächs. WirtschaftsMin. v. 1. Dez. 1926 auch die nach § 103g Abs. 4 GewD. erforderliche Genehmigung der Landes-Zentralbehörde erhalten hat. Diese Lehrlingsordnung ist jetzt noch in Kraft. Gem. § 1 LehrlingsD. gilt die darin getroffene Regelung des Lehrlingswesens im Bereiche Sachsens zwingend für alle Buchdruckerlehrlinge und alle Betriebe und Personen, die Buchdruckerlehrlinge ausbilden; insbes. regelt sie die Ausbildung der Lehrlinge und die in dieser Hinsicht dem Lehrherrn sowohl wie auch dem Lehrling erwachsenden Verpflichtungen. Insoweit kennzeichnet sich die LehrlingsD. mithin als die auf Reichsgesetz beruhende rechtsverbindliche Grundlage.

§ 21 LehrlingsD. legt nun dem Lehrherrn die Verpflichtung auf, seine Lehrlinge während der ganzen Lehrzeit in die Fachschule zu schicken, und fügt hinzu: selbst wenn die Lehrlinge wegen des Besuchs einer höheren Schule von der Berufsschulpflicht befreit sind, haben sie wenigstens am Fach- und Zeichenunterricht teilzunehmen. Gegenüber § 127 GewD., der reichsrechtlich die Verpflichtung des Lehrherrn normiert, seinen Lehrling zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule anzuhalten, hat § 21 LehrlingsD. sonach die Bedeutung, daß es unter allen Umständen Pflicht des Lehrherrn ist, den seiner Ausbildung anvertrauten Lehrling zum Besuch der für ihn in Betracht kommenden Fachschule zu veranlassen und diesen Schulbesuch zu überwachen. Ist nun die L. er Buchdrucker-Lehranstalt eine solche Fachschule im gesetzlichen Sinne, d. h. eine solche, deren Unterricht von der höheren Verwaltungsbehörde als ein ausreichender Ersatz für den allgemeinen Fortbildungsunterricht anerkannt ist (§ 120 Abs. 3 GewD.; GoldArch. 51, 72; Reger 26, 365), so ist die Verpflichtung des Beschw., seinen Lehrling zum Besuch dieser Schule anzuhalten, ohne weiteres zu bejahen.

Nach alledem läßt die Auffassung des Vorderrichters, daß der Beschw. zunächst objektiv § 127 GewD. zuwidergehandelt hat, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbes. steht die Tatsache, daß für den Unterricht der Lehrlinge ein Schulgeld erhoben wird, der Anwendung des § 127 GewD. nicht entgegen. Denn diese Vorschr. stellt eine Wohlfahrtsmaßnahme innerhalb des Gewerbebetriebes dar mit dem Ziele, die Ausbildung des Lehrlings in seinem Gewerbe tunlichst zu fördern. Ihr gegenüber bleibt die Frage, ob vom Gesichtspunkt der allgemeinen Schulpflicht aus als Entgelt für den Besuch dieser Fachschule ein Schulgeld erhoben werden darf oder nicht, völlig unberührt.

Zielt der Angekl. sein — den äußeren Tatbestand erfüllendes — Tun deshalb für erlaubt, weil er irrigerweise glaubte, es bestehe für ihn keine Rechtspflicht, seinen Lehrling gerade zum Besuch dieser Fachschule anzuhalten, so betraf sein Irrtum weder einen Tatbestand noch die Auslegung eines nicht strafrechtlichen Gesetzes; der Beschw. verkannte vielmehr die Bedeutung und Tragweite des Strafgesetzes selbst.

(OLG. Dresden, Urk. v. 8. Juni 1932, 1 Ost 125/32.)

Mitgeteilt von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Landgerichte.

### Altona.

**1.** WD. v. 15. Nov. 1899 betr. RevZwVerf. wegen Beitreibung von Geldbeträgen i. Verb. m. der AusfAnw. v. 28. Nov. 1899. Das ordentliche Gericht ist bei Ausführung des Vollstreckungsauftrags durch den Gerichtsvollzieher zuständig für die Anordnung einer Verwertung der Pfandstücke nach § 825 ZPO.

Nach Art. 83 obiger AusfAnweisung sollen die Art. 30, 31, 36 bis 73, 81 und 82 keine Anwendung finden, wenn ein Gerichtsvollzieher den Auftrag ausführt. Danach gilt auch Art. 57 nicht, der dem § 825 ZPO. entspricht. Nach Art. 83 sollen in diesem Falle die vom JustMin. erlassenen Anordnungen gelten. Als solche Anordnung i. S. des Art. 83 kommt die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in Frage. Da diese sich auf die ZPO. stützt, ist bei der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher auch § 825 ZPO. anwendbar, so daß damit die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts gegeben ist.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 25. April 1933, 7 T 399/33.)

Mitgeteilt von OLN. Schumacher, Altona.

\*

### Berlin.

**2.** § 769 Abs. 2 ZPO. Für eine einstweilige Einstellung durch das Vollstreckungsgericht ist kein Raum mehr, wenn das Prozeßgericht bereits mit der Sache befaßt war.

Der § 769 Abs. 2 ZPO. gilt auch im Zwangsversteigerungsverfahren (Jaekel-Gütke, Anm. 2 zu § 33). Ein Fall der



Dringlichkeit, wie ihn § 769 Abs. 2 ZPO. voraussetzt, ist jedoch nicht gegeben. Daß das ProzGer. sich im selben Gebäude wie das VollstrGer. befindet, ist allerdings nicht entscheidend (Stein-Jonas III a. a. D.; Förster-Kann Anm. 3; Sydow-Busch Anm. 6; a. M. RG. I: RW. 90, 42). Es kommt aber hierauf nicht an. Ein dringender Fall liegt vor, wenn die Zeit nicht mehr ausreicht, um die Entsch. des ProzGer. nachzusehen (Stein-Jonas, Kann, Sydow-Busch a. a. D.). Die Entsch. des ProzGer. ist aber im vorl. Fall bereits ergangen. Das LG. hat nämlich nach der eigenen Angabe der Schuldnerin durch Beschl. v. 7. Jan. 1933 mit materieller Begründung das Armenrechtsgefuhr für die Vollstreckungsgegenklage verweigert und durch Beschl. v. 11. Jan. 1933 die Bewilligung des Armenrechts für die BeschwInst. abgelehnt. Bei dieser Sachlage konnte dem nur als VollstrGer. für dringende Fälle tätigen LG. nicht zugemutet werden, eine einstweilige Einstellung auszusprechen, die das sachlich zuständige ProzGer. in zwei Beschlüssen bereits mittelbar verweigert hatte. Denn die Entsch. des VollstrGer. nach § 769 Abs. 2 ZPO. ist nur eine vorläufige Entsch., die unbeschadet der endgültigen Entsch. des ProzGer. ergeht. Steht aber fest, daß das ProzGer. dem Einstellungsantrag nicht stattgeben will, so ist für eine abweichende Entsch. des VollstrGer. kein Raum.

(LG. I Berlin, 1. R., Beschl. v. 21. Jan. 1933, 201 T 614/33.)  
Mitgeteilt von GerRsch. Dr. Seibert, Berlin.

\*

**3. PrAllgGerD. v. 1793.** Gegen den Fiskus kann heute auch aus EinstwVerf. vollstreckt werden. †)

Eine Vollstreckung gegen den Schuldner kann nur in Gemäßheit der AllgVerD. von 1793 stattfinden. Zwar sieht diese preuß. Best. naturgemäß eine Vollstreckung gegen das Deutsche Reich nicht vor und kann der preuß. Landesgesetzgeber hierüber überhaupt keine Best. treffen. An reichsgesetzlichen Best. fehlt es jedoch vollständig. Es erscheint daher geboten, den in den preuß. Best. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken auch auf die Vollstreckung gegen das Reich anzuwenden (Stein-Jonas, GGZPD. § 15 Anm. 14 Abs. III). Die neue PrAllgGerD. v. 1. Sept. 1932 kam allerdings noch nicht angewendet werden, da die in ihr enthaltenen Best. über die Vollstreckung gegen das Land Preußen (§ 30; PrGS. 228) nach § 52 der ZPO. erst vom 1. April 1933 ab in Kraft treten, also heute auch für das preuß. Rechtsgebiet noch keine Anwendung finden. Die Best. des § 33 I 35 AllgVerD. ist hingegen durch den § 15 GGZPD. aufrechterhalten worden (vgl. Stein-Jonas § 15 GGZPD. Anm. 14). Diese bereits 139 Jahre alte Best. bedarf jedoch einer verständigen Auslegung unter Berücksichtigung der in der Zwischenzeit eingetretenen Wandlungen des Prozeßverfahrens. Nach dem System der AllgVerD. fand eine Vollstreckung überhaupt nur aus rechtskräftigen Ur. statt (§ 2 I 24), EinstwVerf. waren der AllgVerD. überhaupt unbekannt. Auch die ZPO. sieht EinstwVerf. von der Art, wie sie im vorl. Falle der Gläubiger erwirkt hat, nicht ausdrücklich vor. Vielmehr beschränkt sie die

Zu 3. Die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus ist durch die Reichsgesetzgebung nicht besonders geregelt. Aber durch die ZPO. sind unberührt geblieben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (nicht wegen anderer Forderungen) gegen den Fiskus, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden (§ 15 Ziff. 3 GGZPD.). Nach § 33 I 35 PrAllgVerD. v. 1793 und § 242 des Anhangs dazu erfolgte die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus durch das VollstrGer., das an die zahlungspflichtige Stelle eine Zahlungsaufforderung erließ und die vorgesezte Dienststelle benachrichtigte. Wenn diese Dienststelle Einspruch erhob, so war durch das JustMin. eine Entsch. der Zentralinstanz herbeizuführen. Im übrigen war erforderlichenfalls die sich widersprechende Stelle nach Anhang § 242 im Wege der Dienstaufsicht zur Erfüllung anzuhalten. Würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß diese Best. auf die Zwangsvollstreckung gegen den Reichsfiskus aus einer EinstwVerf., die dem Reichsfiskus die Zahlung einer Unterhaltsrente auferlegt, keine Anwendung finden, so müßte das Reichsrecht gelten (so auch Rosenberg, Lehrb., 3. Aufl., § 175 III 5 S. 610), d. h. die Zwangsvollstreckung wäre wie gegen andere Schuldner zu betreiben. Zu diesem Ergebnis aber müßte man gelangen, wenn es richtig wäre, daß der preuß. Landesgesetzgeber über die Zwangsvollstreckung gegen den Reichsfiskus überhaupt keine Best. treffen könnte. Dies nimmt die wieder-gegebene Entsch. an. Insofern aber kann man ihr nicht beitreten. § 15 Ziff. 3 GGZPD. hat aus guten Gründen die Regelung der Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus schlechthin und damit auch gegen den Reichsfiskus, soweit es sich um die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen handelt und nicht dingliche Rechte verfolgt werden, der Landesgesetzgebung überlassen. Es konnte annehmen, daß die Länder den Reichsfiskus nicht schlechter stellen würden, als der Fiskus des betreffenden Landes gestellt sei. Was die AllgVerD. über die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus bestimmt, muß auch bei der Zwangsvollstreckung gegen den Reichsfiskus gelten. Als diese Best. getroffen wurden, konnte man freilich nicht daran denken, daß sie dereinst auch auf die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus eines höheren Staats-

Zulässigkeit EinstwVerf., die über den Sicherungszweck hinausgehen und eine tatsächliche Verfügung des Antragstellers für einige Monate mit sich bringen, auf den Fall des Eheprozesses § 627 ZPO. Erst durch die Rspr. ist der Erlaß des EinstwVerf. auf Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeträgen eingeführt worden (vgl. Stein-Jonas, Vorbem. vor § 916 IV). Diese Entwicklung der Rspr. muß auch bei einer heutigen Anwendung des § 33 I 35 AllgVerD. berücksichtigt werden. Wenn er bestimmte, daß eine Vollstreckung gegen den Fiskus nur aus rechtskräftigen Ur. stattfinden sollte, so war dies aus dem System der AllgVerD. bedingt, die überhaupt nur eine Vollstreckung aus rechtskräftigen Ur. kannte. Nachdem aber durch die ZPO. von 1879 und durch die weitere Entwicklung der Rspr. auch die Vollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Titeln und EinstwVerf. auf Zahlung von Geldrente zulässig wurde, muß diese Erweiterung der Vollstreckungen auch gegen den Fiskus Anwendung finden. Die Best. der AllgVerD. ist dahin zu verstehen, daß die Vollstreckung gegen den Fiskus aus allen Ur., die nach der damaligen Rechtsordnung vollstreckbar waren, stattfinden konnte. Daher muß sie auch heute bei allen Vollstreckungen, die heute zulässig sind, Anwendung finden und daher auch eine Vollstreckung aus einer EinstwVerf. nach den Best. der AllgVerD. durchgeführt werden.

(LG. I Berlin, 9. R., Beschl. v. 7. Nov. 1932, 209 T 10279/32.)

\*

### Glensburg.

**4. § 304 ZPO.** Fassung des Grundurteils, wenn zwar Mitverschulden anzunehmen, aber ein höherer Schaden, als der eingeklagte, behauptet wird. †)

Eingeklagt sind 1374 RM eines Schadens, den der Kl. auf 2061 RM angibt. Der Kl. beschränkt sich, ohne einen Verzicht auf den Rest auszusprechen, auf den eingekl. Betrag, um die Gefahr teilweiser Beweisfälligkeit zu vermindern, und im Falle der Annahme teilweisen Mitverschuldens immer noch die Klageforderung zugesprochen zu erhalten, damit also zugleich von Kosten freizubleiben. Er würde sein Ziel erreichen, wenn das Gericht ihm zwar ein mitwirkendes Verschulden von  $\frac{1}{4}$  zuspricht, jedoch seinen Schaden auf  $\frac{2}{3}$  des eingekl. Betrages, also auf 1832 RM, bemißt.

Würde die Erreichung dieses Ergebnisses durch Einschlebung eines Grundurteils nach § 304 ZPO. vereitelt, so würde das dazu führen müssen, von einem Grundurteil Abstand zu nehmen, da der sachliche Anspruch nicht durch die lediglich der Vereinfachung der Prozeßführung dienende Teilung in Grundurteil und Endurteil vereitelt werden darf. Es läßt sich aber das Ziel einer sachgemäßen Entsch. auch mit Einlegung eines Grundurteils erreichen. Nur muß dessen Fassung der durch das Vorbringen des Kl. geschaffenen Lage entsprechen.

Eine Klage ist schlüssig begründet, wenn die vorgebrachten Tatsachen ausreichen, den erhobenen Anspruch zur Entstehung zu bringen. Gegenüber dem Einwand des mitwirkenden Verschuldens muß dem

verhandes, als der preuß. Staat es ist, und auch auf die Zwangsvollstreckung aus anderen Titeln als rechtskräftigen Ur. anzuwenden sein könnten. Aber was die Verfasser sich gedacht haben und denken konnten, kann für die Auslegung nicht maßgebend sein. Einmal erlassen, hat das Gesetz sein eigenes Leben, und es ist auszulegen aus dem Ganzen der jeweils bestehenden Rechtsordnung heraus. Es handelt sich hier um einen der Fälle, wo eine Best., ohne daß sie selbst abgeändert worden ist, dadurch, daß andere Bestandteile der Rechtsordnung sich geändert haben, ein anderes Anwendungsgebiet erhalten hat.

Prof. Dr. Carl Blomeyer, Jena.

Zu 4. Dem Ur. ist zuzustimmen. Kl. hat von einem von ihm auf 2061 RM bemessenen Schaden 1374 RM, also einen Teil, eingeklagt. Er spezialisiert den Gegenstand seiner Klage dahin, daß es der Teil des Schadens sein soll, der auch im Falle eines eventuellen Mitverschuldens ganz vom Bekl. zu ersetzen sei. Dabei geht er allerdings von der Meinung aus, daß bei diesem Mitverschulden immerhin noch ein solcher Teil auf den Bekl. fällt, daß die Forderung von 1374 RM ganz begründet ist. Die Begr. für den Anspruch ist unerlaubte Handlung bzw. KraftG. Für den Gesamtschaden wird behauptet, daß er entweder ganz oder je nach § 254 BGB. zu einem Bruchteil zu ersetzen sei. Diese Begr. kann in doppelter Weise gedacht sein: entweder alternativ, so daß das eine oder das andere gelten soll, wobei der Richter das von ihm für richtig Gehaltene wählen mag. Das ist zulässig und wird insbes. da gelten, wo die Frage für den eingekl. Teil nach den Umständen gleichgültig ist, weil z. B. ein so kleiner Teil eingeklagt ist, daß auf jeden Fall nur entweder Beurteilung oder Abweisung erfolgt (vgl. RG. 103, 144). Oder so, daß Kl. zunächst volle Ersatzpflicht behauptet, eventuell aber Mitverschulden gelten lassen will, wenn auf diese Weise noch der Anspruch in Höhe von 1374 RM gestiftet werden kann. Die Auslegung kann nur zu der zweiten Alternative führen, weil im ersten Fall der Richter, falls er zu einem Mitverschulden käme, eine teilweise Abweisung nach dem Grund nicht auszusprechen



kl. gestattet sein, eine solche, den Klageanspruch überschreitende Höhe des Schadens zu behaupten und zu beweisen, welche auch bei dem durch das Mitverschulden etwa geforderten Abzug noch ausreicht, um den Klageanspruch zu rechtfertigen. Ein Grund, den Kl. mit diesem Vorbringen auszuschließen, besteht nicht. Anders ausgedrückt: Dem Kl. muß gestattet sein, vom erlittenen Schaden den ihn selbst vielleicht treffenden Schuldbanteil abzuziehen und allein den Rest einzuklagen, ohne befürchten zu müssen, daß ihm der Schuldbanteil nochmals von der Klagesumme abgezogen wird. Dies wird auch vom RG. 103, 144 zugelassen. Dort wird sogar die nähere Erörterung eines etwaigen Mitschuldanteils für entbehrlich erklärt, wenn offenbar ist, daß der eingekl. geringe Teil der Gesamtschuld in jedem Fall in die Haftung des Schädigers hineinfällt.

In gewöhnlichen Falle der Schadensklagen ist der erhobene Anspruch, über den allein nach § 322 ZPO. rechtskräftig entschieden wird, dem behaupteten Schaden gleich. Wird hier ein Grundurteil erlassen, so muß offenbar, wenn Mitverschulden des Kl. zu  $\frac{1}{4}$  angenommen wird, der Anspruch zu  $\frac{3}{4}$  dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt und zu  $\frac{1}{4}$  die Klage abgewiesen werden.

Wird jedoch ein Schaden behauptet, der den Klageanspruch übersteigt, so ist diese Fassung nicht vernehmbar. Es liegt nun zunächst nahe, lediglich ganz allgemein das Grundurteil auf einen Bruchteil des erlittenen Schadens abzustellen. Dies würde aber dem Grundsatze der Beschränkung der Rechtskraft auf den erhobenen Anspruch widersprechen, da die Tragweite einer derartigen Fassung unklar bliebe.

Infolgedessen bedarf es einer Beziehung des Grundurteils auf die eingekl. Summe, ohne daß doch der Vorteil des behaupteten höheren Schadens aufgegeben wird. Diese Beziehung wird hergestellt durch die Bezugnahme auf eine Schadenssumme, welche die Verkleinerung durch den Schadensanteil ausgleicht, und die noch innerhalb des behaupteten Schadens liegt. Sind also, wie im vorl. Falle, 1374 RM von angeblich 2061 RM Schaden eingeklagt, und hält man eine Entschädigungspflicht des Bekl. von  $\frac{3}{4}$  für gerechtfertigt, so beträgt das zu 1374 RM gehörige Schadensganze  $\frac{4}{3}$  dieser Summe, mithin 1832 RM. Diese Summe muß der Kl. beweisen, um die ganze Klageforderung zu erhalten. Beweist er weniger, so bekommt er auch entsprechend weniger. Die Behauptung eines noch größeren Schadens ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich.

Das Grundurteil ist also dahin zu fassen, daß der Klageanspruch zu  $\frac{3}{4}$  des bis zu einem Höchstbetrage von 1832 RM zu rechnenden Gesamtschadens dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Zu einer Klageabweisung kann es vorläufig nicht kommen, denn die  $\frac{3}{4}$ , die der Kl. von seinem behaupteten Schaden verlangt, erfüllen ja die Klagesumme, und mehr als diese  $\frac{3}{4}$  hat der Kl. auch nicht verlangt. Kann er späterhin die nötige Höhe nicht beweisen, so ist er dann abzuweisen und in die entsprechenden Kosten zu verurteilen.

Die hieraus folgende Fassung bewährt sich auch, wenn der Klageantrag später erhöht werden sollte. Dann ist für die ganze Er-

brauchte und der Kl. durch ein entsprechendes Urte. niemals beschwert sein könnte, also sich diesbezüglich von vornherein der Möglichkeit eines Rechtsmittels herabsetzt, was von Bedeutung wird, wenn der Gesamtbetrag des Schadens unter 1832 RM sinkt.

Das Urte. des LG. hatte Verschulden des Bekl. zu  $\frac{3}{4}$  und mitwirkendes Verschulden des Kl. zu  $\frac{1}{4}$  angenommen, worin die zweite Instanz zustimmt. Danach hatte das LG. den Anspruch des Kl. zu  $\frac{3}{4}$  dem Grunde nach für berechtigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Dieses Urte. wird der Sachlage nicht gerecht; denn es müßte hier auf jeden Fall von den eingekl. 1374 RM  $\frac{1}{4}$  abgewiesen werden. Wenn nun das LG. für den Gesamtschaden zu  $\frac{3}{4}$  den Bekl., zu  $\frac{1}{4}$  den Kl. verantwortlich macht, so lehnt es damit den primär geltend gemachten Grund ab. Es ist aber unter Berücksichtigung des eventuellen Klagegrundes das Urte. zu fällen, daß, falls nur ein Schaden bis zu  $\frac{4}{3}$  von 1374 RM nachgewiesen wird, die Möglichkeit einer vollen Verurteilung auf 1374 RM offenbleibt. Diese Eventualbegründung hat das LG. übersehen.

Es fragt sich nun nur noch: soll die Eventualbegründung im Urteilstenor zum Ausdruck gebracht werden oder genügt es, wenn sie in den Gründen dargelegt wird. Das LG. hat den ersteren Weg gewählt. Das RG. hat in ständiger Rspr. entschieden, daß das Urte. über den Grund keineswegs stets auf die Formulierung, der Anspruch ist seinem Grunde nach gerechtfertigt, beschränkt sei, sondern daß eine nähere Best. und Begrenzung in der Urteilsformel für zulässig gehalten werden müsse (vgl. RG. 13, 405; 16, 387; GruchBeitr. 41, 185). „Wird der Anspruch nur in bestimmten Grenzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet, so darf der Formel des Zwischenurteils eine entsprechende Einschränkung hinzugefügt werden“ (so RG. v. 27. Juni 1917: LZ. 1917, 1127). Sonach steht das Urte. des LG. insofern mit der Praxis des RG. in Einklang. Dort handelt es sich durchweg um Einklagung des Gesamtschadens. Wie steht es jedoch bei der Teilklage? Ist auch dort die Beschränkung in der Urteilsformel nötig? Das ist zu bejahen. Nehmen wir einfache Zahlen: behaupteter Schaden 16 000, eingeklagt 12 000. Solange der Gesamtschaden 16 000 oder höher ist, ist es für die eingekl. 12 000 gleichgültig,

Erhöhung der Klagegrund neu zu beweisen. Im jetzigen entscheidenden Teil ist für sie nichts ausgeworfen, weil die Summe des zugrunde gelegten Schadensganzen nur zu  $\frac{3}{4}$  dem Grunde nach zugesprochen ist.

(LG. Flensburg, Urte. v. 9. Jan. 1933, 5 S 593/32.)

Mitgeteilt von LG. Dr. Riffom, Flensburg.

### Schneidemühl.

5. § 21 SicherungsW.D.; § 1—3 der 2. Dsthilfedurchf. W.D. v. 30. Mai 1932 (RGBl. 252); § 1 der 4. Dsthilfedurchf. W.D. v. 23. Nov. 1932 (RGBl. 536); §§ 39, 40 G.W.D. Die Kommissare für die Dsthilfe (Landstellen), die das Grundbuchamt im Rahmen eines Entschuldungsverfahrens um die Eintragung von Rechtsänderungen im Grundbuch ersuchen, brauchen diesem nicht nachzuweisen, daß den vom Eintragungsersuchen betroffenen Personen das Grundstücksrecht zustehe, selbst wenn das Grundbuch einen anderen als Berechtigten ausweist als der Entschuldungsplan. †)

Das Ersuchen der Landstelle um Löschung der Grundschuld stützt sich auf § 21 SicherungsW.D. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. 675) und § 2 der 2. Dsthilfedurchf. W.D. v. 30. Mai 1932 (RGBl. 252). Im § 2 der 2. Dsthilfedurchf. W.D. v. 30. Mai 1932 ist bestimmt: Soweit der genehmigte Entschuldungsplan den Fortfall oder die Änderung dinglicher Rechte vorsieht, werden diese auf Ersuchen der Entschuldungsstelle in das Grundbuch eingetragen. Dem Ersuchen ist eine auszugswise Ausfertigung des Entschuldungsplans beizufügen. Für ein solches Ersuchen kommt § 39 G.W.D. zur Anwendung. Darin heißt es: „In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschr. eine Behörde befugt ist, das G.W. um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde.“ Durch das Ersuchen der Landstelle in Verbindung mit dem Auszuge aus dem Entschuldungsplan wird sowohl der Antrag wie auch die Löschungsbewilligung erseht. Wenn in dem Entschuldungsplan als Gläubiger der Grundschuld der Kl. R. aufgeführt ist, so wird also dessen Bewilligung zur Löschung der Grundschuld erseht. Daß der Kl. R. als Gläubiger der Grundschuld nicht eingetragen ist, steht der beantragten Löschung nicht entgegen. Denn im § 1 Abs. 2 der 4. Durchf. W.D. v. 23. Nov. 1932 (RGBl. I, 536) ist bestimmt, daß es für die auf Grund des Entschuldungsplans vorzunehmenden Eintragungen, wenn der von ihnen betroffene Berechtigte nicht im Grundbuch eingetragen ist, der vorherigen Eintragung dieses Berechtigten nicht bedarf. Diese Regelung läßt das Bestreben erkennen, im Interesse der Beschleunigung des Entschuldungsverfahrens die sonst mit Rücksicht auf § 40 G.W.D. bestehenden formellen Schwierigkeiten zu beseitigen. Die Landstelle hat zu entscheiden, welche Posten zur Löschung zu bringen sind und danach den Entschuldungsplan aufzustellen. Darin ist auch einbegriffen die Verpflichtung der Landstelle, sich die Nach-

ob die Beschränkung auf  $\frac{3}{4}$  im Urte. zum Ausdruck kommt. Das Urte. über den Grund ist der materiellen Rechtskraft nicht teilhaftig (vgl. RG. 124, 133 = JWB. 1929, 3155). Im übrigen ist es hier für das Urte. über den Teilbetrag gleichgültig, ob der Schaden voll oder zu  $\frac{3}{4}$  den Bekl. trifft. Das wird erst bei dem Gesamtschaden, der hier nicht Klagegegenstand ist, von Bedeutung. Sowie aber der Gesamtschaden unter 16 000 sinkt, wird die Frage von Erheblichkeit: z. B. er beträgt nur 8 000. Dann müßte die Klage nicht in Höhe von 4 000, sondern von 6 000 abgewiesen werden; dafür fehlte jedoch ohne nähere Angabe im Urte. über den Grund die Basis. Nun könnte aber immerhin das Urte., „der Anspruch besteht dem Grunde nach zu Recht“, seine nähere Erläuterung in den Gründen finden. In dessen hat der Kl. insofern ein Interesse an anderer Formulierung des Tenors, als ihm, wenn Rechtsmittel gegen das Urte. zulässig sind, durch jene Formulierung mangels einer Beschw. das Rechtsmittel möglicherweise abgeschnitten wird. Ergeht aber ein Urte., wie es das LG. erlassen hat, so liegt in der Entsch. zugleich die Abweisung des Klageanspruchs zu  $\frac{1}{4}$  dem Grunde nach, was, wie dargelegt, bei einem kleineren Gesamtschadensbetrag von Erheblichkeit wird. Hierdurch ist der Kl. beschwert. Die Frage freilich hier keine Rolle, da es sich um ein Urte. des LG. in der Verfass. handelt.

Prof. Dr. Hans Walzmann, Posen.

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Frage ist durch § 2 der 2. Dsthilfedurchf. W.D. v. 30. Mai 1932 i. Verb. m. § 1 Abs. 2 der 4. Dsthilfedurchf. W.D. v. 23. Nov. 1932 geregelt. — Nach § 1 Abs. 2 letzter W.D. wird, wie der Reichsoffizienkommissar in einer Anweisung v. 5. Dez. 1932, 3100/6 Heh, betont, im allgemeinen auch die Beschaffung von Erbseinen nicht mehr erforderlich sein, wenn auf Grund des Entschuldungsplanes der Fortfall oder die Änderung eines dinglichen Rechts in das Grundbuch eingetragen wird. Ebenso ist der Nachweis der Rechtsnachfolge eines im Grundbuch nicht eingetragenen Gläubigers durch Vorlegung der Abtretungserklärung und des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes nicht erforderlich.

RG. Dr. Simm, Breslau.



weise, wer Gläubiger dieser Posten ist, zu verschaffen. Wenn der Entschuldigungsplan ausspricht, daß eine bestimmte Post in einer bestimmten Person als Betroffener zur Löschung zu bringen ist, so ist das GVL daran gebunden. Durch die Bezeichnung des Betroffenen wird auch dessen Verfügungsbefugnis ersetzt. Denn die Feststellung des Verfügungsrechts gehört gleichfalls zur Grundlage des dem Ersuchen vorausgehenden Verfahrens (vgl. Gütke-Triebel, GVL, § 39 Anm. 43). Der Landstelle ist das ausdrückliche Recht gegeben, ohne weiteren Nachweis für das GVL im Falle eines Irrtums den Sanierungsplan hinsichtlich des Namens der Berechtigten zu ändern (§ 2 der 4. Durchf. v. 23. Nov. 1932). Das GVL ist in jedem Falle ohne weiteren Nachweis an den ihm mitgeteilten Plan gebunden. Das ergibt sich auch daraus, daß der Entschuldigungsplan für und gegen denjenigen wirkt, der nach Einleitung des Entschuldungsverfahrens oder der Eröffnung des Sicherungsverfahrens Rechtsnachfolger eines darin aufgeführten Gläubigers geworden ist und die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs insoweit keine Anwendung finden (§ 1 der 2. Durchf. v. 30. Mai 1932). Nach § 3 der 3. v. 30. Mai 1932 ist zur Eintragung des Fortfalls dinglicher Rechte die Vorlegung des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes nicht erforderlich. Damit ist den Beteiligten die Möglichkeit genommen, die nach dem Entschuldigungsplan notwendigen Eintragungen dadurch zu verzögern, daß sie den Brief nicht einreichen. Die erforderliche Sicherheit im Verkehr wird insoweit durch die Best. des § 3 Abs. 2 a. a. D. erreicht. Nach alledem ist die Landstelle nicht verpflichtet, die Rechtsnachfolge eines im Grundbuch eingetragenen Gläubigers durch Vorlegung der Abtretungserklärung und des Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefes nachzuweisen.

(U. Schneidemühl, 3. R., Beschl. v. 6. März 1933, 3 T 182/33.)  
Grundbuchamt in Schloppe v. 29. Dez. 1932.

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Szogsz, Schneidemühl.

\*

#### Wiesbaden.

6. Für die Berechnung der  $\frac{7}{10}$ -Grenze im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 1 RotW. v. 8. Dez. 1932) ist der Versteigerungstermin maßgebend.

(U. Wiesbaden, Beschl. v. 14. März 1933, 5 aT 24/33.)

Mitgeteilt von U. Präsj. Dr. A. Bergmann,  
Wiesbaden-Biebrich.

\*

#### Buppertal.

7. §§ 119, 826, 823, 249 BGB. Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrages schließt die gleichzeitige Prüfung der Frage, ob eine Anfechtung berechtigt ist, nicht aus. †)

Der Kl. hat neben der Geltendmachung der Nichtigkeit der abgeschlossenen Verträge seinen Klageanspruch ausdrücklich auf arg-

listige Täuschung i. Verb. m. § 826 BGB. gestützt. Es ist eine in der Wissenschaft bestrittene Frage, ob ein Anspruch gleichzeitig auf Nichtigkeit und Anfechtung gestützt werden kann. Die herrschende Lehre verneint die Möglichkeit, einen Anspruch gleichzeitig mit Nichtigkeit und Anfechtung zu begründen (Staudinger, Anm. 9 zu § 119). Demgegenüber wird von anderer Seite die Möglichkeit einer gleichzeitigen Geltendmachung von Nichtigkeit und Anfechtung behauptet (Ripp, „Über Doppelwirkungen im Recht“ in der Festschrift für von Martiz, Berlin 1911; ferner Carl Peter, Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen: ArchZivPr. 1930, 1 ff.). Das Gericht schließt sich der von Ripp und Peter vertretenen Ansicht an, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrages die gleichzeitige Prüfung der Frage, ob eine Anfechtung berechtigt ist, nicht ausschließt. Abgesehen davon, daß das Gesetz selbst in einzelnen Fällen die Anfechtung wahrweise neben einer anderen Möglichkeit zur Auflösung eines Rechtsverhältnisses zuläßt (Scheidung und Anfechtung der Ehe), sind auch die Rechtsfolgen, die sich aus der Nichtigkeit und Anfechtung ergeben, unter Umständen ganz andere. Nach dem System des Prozeßrechtes, das es in das Belieben der Parteien stellt, das ihnen Zweckdienliche vorzutragen, muß es auch den Parteien freigestellt werden, eine rechtliche Nachprüfung ihrer Behauptungen nach allen von ihnen vorgebrachten Gesichtspunkten zu fordern. Die Ansicht, daß ein Vertrag, der nichtig sei, nicht auch noch angefochten werden kann, beruht auf einer dem Gebiete der Naturwissenschaft entnommenen Denkweise (Ripp S. 220), während das juristische Denken aber auf anderen Grundlagen aufgebaut ist.

Demnach wäre an sich eine Prüfung, ob die von dem Kl. behauptete arglistige Täuschung tatsächlich erfolgt ist, notwendig. Der im Falle einer arglistigen Täuschung auf Grund von §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. gestützte Schadensersatzanspruch ist jedoch nicht begründet. Der § 123 BGB. enthält selbst über die Frage des Schadensersatzes keine Bestimmung. Aus § 122 BGB. ist hierfür keine Regelung zu entnehmen, da zwar nach dieser Vorschrift der Getäuschte nach § 122 Abs. 2 BGB. davon befreit wäre, dem Betrüger irgendetwelche Aufwendungen zu ersetzen, jedoch § 122 Abs. 1 BGB. nichts darüber enthält, wie in einem solchen Falle der Getäuschte zum Ersatz seines eigenen Schadens gelangt. Die Schadensersatzpflicht ergibt sich vielmehr aus §§ 826, 823 Abs. 2 BGB., da insoweit Betrag vorliegt, auch gegen ein Schutzgesetz verstoßen ist. Schadensersatz bedeutet alsdann, daß der Geschädigte gemäß § 249 BGB. wirtschaftlich so gestellt werden, wie er gestanden hätte, wenn der schädigende Umstand nicht vorgefallen wäre (negatives Interesse). Beim negativen Vertragsinteresse kommt in erster Linie Naturalherstellung in Frage, ferner müssen die entzogenen Sachen nach dem Grundsatz der Naturalrestitution dem Geschädigten in natura herausgegeben werden. Erst in zweiter Linie, wenn die Herausgabe selbst aus irgendeinem Grunde versagt, kann der Geschädigte seine Zusage zum Geldersatzanspruch als wirtschaftlichen Ausgleich nehmen. Immer bleibt aber zu beachten, daß aus § 249 BGB. keinesfalls

zweifelhaft, so kann das Gericht zur Anfechtung Stellung nehmen, ohne daß vorher die Nichtigkeit ausgeräumt ist. Es genügt die Beweislosigkeit, hinter der möglicherweise eine nicht festgestellte Nichtigkeit liegt. Im Strafprozeß, der keine Beweislast des Angekl. kennt, ist dies nicht möglich. Bei Zweifelhafteit der Gewahrsamsfrage darf nicht Diebstahl abgelehnt und wegen Unterschlagung bestraft werden (RGSt. 53, 232; 56, 35; Löwe-Rosenberg, StW. § 267, 4 b Abs. 2 mit Literatur). Der Täter ist vielmehr freizusprechen. Die summarischen Verfahrensarten der 3PD., wie Urkunden-, Wechsel-, Arrestprozeß, beschränken sich auf die Berücksichtigung von Tatsachen, die durch Urkunden, Eid und Mittel der Glaubhaftmachung dargetan werden. Im Nachverfahren und Hauptprozeß erfolgt die endgültige Subsumtion. Eine solche Verfahrensart ist mit einer naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise nicht vereinbar (vgl. Hubernagel: ArchZivPr. 137, 207—210). Das Ur. hebt mit Recht hervor, daß das Gesetz selbst Doppelwirkungen zuläßt, z. B. bei doppelter Eheschließung § 1309 Abs. 1 Satz 2 BGB. Bei der Doppelscheidung auf Klage und Widerklage §§ 614—616 RPD., bei der Doppelaufhebung der Ehe in §§ 1329, 1342 BGB., anders § 1338 BGB. (vgl. ArchZivPr. 137, 209/210, 225). Doppelwirkungen liegen weiter vor bei mehrfacher Nichtigkeit, Anfechtbarkeit, Kündigung und Rücktritt mit Anfechtung und Nichtigkeit, schwebender Unwirksamkeit und Anfechtung, Nichtigkeit mit Konkurs- und Gläubigeranfechtung, Recht an eigener Sache, Doppelwerb von Rechten, Vermieten- und Pfändungspfändrecht, Pfändung eigener Sache, Zurückbehaltungsrecht an eigener Sache § 369 BGB., Doppelerlösch bei Zahlung statt Aufrechnung (vgl. ArchZivPr. 137, 211 bis 234).

Das Ergebnis des Ur. ist nur teilweise zutreffend. Es behandelt einen Fall, an dem die Folgen der Doppelwirkung deutlich hervortreten. Schon Th. Ripp hat die Tragweite hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs an einem Beispiel dargelegt (vgl. Ripp-Wolff, Zivilrechtsfälle, 2. Aufl., Nr. 13; Ripp, über Doppelwirkungen, S. 226/227). Die Entsch. verneint den Bereicherungs-

Zu 7. Selten hat bisher die Praxis zu der Möglichkeit rechtlicher Doppelwirkungen Stellung genommen. Das Ur. behandelt das Zusammentreffen von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit desselben Rechtsgeschäfts (§§ 134, 123 BGB.). Zuerst hat Th. Ripp, über Doppelwirkungen im Recht, Festschrift für v. Martiz, 1911, S. 211 darauf hingewiesen, daß Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nebeneinander gelten können. Die h. M. nimmt an, daß ein nichtiges Geschäft nicht angefochten werden könne. Aber in der Rechtswissenschaft stehen Voraussetzung und Rechtsfolge nicht in dem naturwissenschaftlichen Verhältnis von Ursache und Wirkung. Als Geisteswissenschaft mit normativem Zweck regelt sie die Fragen, wie Tatsachen in Rechtsätze einzuordnen sind. Der Denkvorgang entspricht nicht einer körperweltlichen Kausalität. Er kann beliebig wiederholt werden, solange nicht durch besondere Konkurrenzregeln eine mehrfache Subsumtion ausgeschlossen ist. Dieser Betrachtung hat sich nur ein geringer Teil der Rechtslehre angeschlossen, so Peter: ArchZivPr. 132, 1; Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts, Bd. I erste Hälfte, 6. Aufl., 1925, § 54; ders.: ÖstW. 1923, Sondernummer für Scheu S. VII; Enneccerus-Nipperden, Allg. Teil 1931, § 190 III, 7; M. Wolff, Th. Ripp, Ein Vortrag, 1932, S. 13; Hubernagel: ArchZivPr. 137, 205; vgl. auch h. Pelsen, Allg. Staatslehre, 1925, S. 47; ders.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., 1923, Vorrede VI und S. 5—6, 53, 72. Die h. M. lehnt in naturwissenschaftlicher Denkweise die Doppelwirkungen ab, so Dertmann, vor § 139, 5f.; § 142, 3; Plandl § 119 I, 5 b; § 123 Vb; Staudinger § 119 IX; § 123 III, 2a—c; M. v. Tuhr, Allg. Teil I, 202; II 1 S. 5, 299, 624; weitere Literatur ArchZivPr. 137, 210. Bestätigt wird die Möglichkeit von Doppelwirkungen durch die Verhandlungsmaxime der 3PD. Die Parteien können bei der Stoffsammlung die Tatsachen über Anfechtung, Kündigung, Rücktritt vorbringen und die Nichtigkeit übergehen. Das Gericht hat nicht vorher festzustellen, ob der Vertrag wirksam ist, bevor es über die Auflösung entscheidet. Ebenso folgen aus der Beweislast Doppelwirkungen. Bleibt in der Beweisaufnahme eine behauptete Nichtigkeit



hervorgeht, daß der Geschädigte auch verlangen könnte, so gestellt zu werden, wie er sich den Vertragschluß gedacht hat, um auf diese Weise zum entgangenen Gewinn aus dem durch Anfechtung aufgelösten Vertrage auf einem Umwege über die Schadensersatzpflicht zu gelangen.

(W. Wuppertal, Ur. v. 28. Jan. 1932, 2 O 227/31.)

Mitgeteilt von GerMf. Dr. Terstegen, Elberfeld.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

**I.** Im Sinne des Urlaubsrechts liegt ein „Aussetzen“ nicht vor, wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich gelöst ist. †

Die Reb. wendet sich gegen die Deutung des Wortes „Aussetzen“ durch den Berufungsrichter, der meint, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch werde darunter ein vorübergehendes Anhalten der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht ohne Aufhebung des Arbeitsvertrages verstanden. Demgegenüber meint die Reb., ausschlaggebend sei nur, daß die Parteien des Arbeitsverhältnisses sich, sobald die Arbeit wieder aufgenommen werden kann, nach Möglichkeit wieder zusammenfinden wollen. Wenn die Reb. ausführt, in diesem Sinne werde das Wort „Aussetzen“ auch in dem Ur. des RArbG. in RArbG. 262/28 v. 16. Jan. 1929 (BenschSamml. 5, 160) gebraucht, so geht das fehl. Im Gegenteil wird in diesem Erkenntnis der Aussetzer (Werksbeurlaubte) in Gegensatz zu dem Arbeiter gestellt, dessen Arbeitsverhältnis dem Bande nach gelöst ist. Von der gleichen Gegenüberstellung des Aussetzens und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht das Ur. des RArbG. zur Werksbeurlaubung (RArbG. 1, 42) aus, in dem für den damals zu beurteilenden TarVertr. als Urlaub werdende Zeit auch die des Aussetzens der Arbeit infolge Werksbeurlaubung im Gegensatz zu Zeiten der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses anerkannt wird. In weitem Umfang ist das auch der Sprachgebrauch des arbeitsrechtlichen Schrifttums (vgl. Strunden: NZArbR. 1924 Sp. 403; Johannes Fuchs: JW. 1924, 1854 und das dort angezogene Schrifttum; Sued-Ripperdeh Bd. 1 S. 160;

anspruch, weil er durch § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen ist. Hat der Gegner arglistig getäuscht, so ist daneben eine Anfechtung nach § 123 BGB. mit der Schadensfolge der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. möglich. Nach § 249 BGB. hat der Täuschende den Fremden so zu stellen, als habe er die Wahrheit gesagt. Dann wäre meistens das Geschäft nicht zustande gekommen und die Nichtigkeit mit der Wirkung des § 817 Satz 2 BGB. wäre nicht zum Zuge gekommen. Der Verkäufer hätte seine Leistung behalten. Er bekommt das Vertrauensinteresse ersetzt. Dies besteht in der Rückgabe der Leistung (vgl. Hubernagel: ArchZivPr. 137, 214). Die Annahme des Gerichts, daß auch hier § 817 Satz 2 BGB. gelte, ist unzutreffend. Denn ohne Täuschung wäre es überhaupt nicht zu der Leistung gekommen. Wichtig ist die Feststellung, daß ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse nach § 249 BGB. nicht besteht. Wäre der Vertrag ohne die Täuschung zustande gekommen, so würde auch dann ein Erfüllungsanspruch nicht bestehen. Das Geschäft wäre nach § 134 BGB. nichtig und die Leistung könnte nach § 817 Satz 2 BGB. nicht zurückverlangt werden. Die Lage ist häufig bei arglistigem Zuschern oder Verschweigen im Kaufvertrag nach § 463 BGB. gegeben. Der Geschädigte kann durch Anfechtung des Vertrages erreichen, daß ihm die Leistung als Schadensersatz im Umfang des Vertrauensinteresses zurückgewährt wird (vgl. ArchZivPr. 137, 214 bis 215).

RA. Dr. G. Hubernagel, Wuppertal-Elberfeld.

Zu 1. Die Entsch. ist mit Derfch: BenschSamml. 16, 208 f. RArbG. (dort auch Ergänzungen zu der vom RArbG. angeführten früheren Rpr.) im Ergebnis zu billigen. Daß, wie Derfch: BenschSamml. 13, 382 ff. ausführt, die Frage der Anrechnung oder Nichtanrechnung irgend welcher Zeiträume auf die Urlaub werdende Zeit „aus der Rechtsnatur des Begriffs Beschäftigungsverhältnis an sich gelöst werden“ könne, halte ich allerdings aus methodischen Gründen nicht für möglich; denn dieser Begriff enthält wie jeder andere Rechtsbegriff nur Grundlagen für die Lösung der bei seiner Aufstellung angeschauten Interessenkonflikte, niemand kann aber einen allgemeinen Begriff formulieren, der die Anschauungen aller denkbaren Tarifparteien wiedergibt. Entsprechendes gilt für den Begriff „Betriebszugehörigkeit“ (vgl. JW. 1932, 3476). Der allein maßgebende Wille der konkreten Tarifparteien, den Interessentkonflikt zwischen den einzelnen tarifbeteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern auf einer bestimmten mitt-

Mansfeld, BetrRG., § 74 Anm. 4; Flatoro-Kahn-Freund § 39 Anm. 5). Sicherlich kann die Wendung im Einzelfall auch in anderem Sinn, möglicherweise auch in dem gebraucht werden, den die Reb. anerkannt haben will. Aber es liegt zunächst nahe, den Begriff so zu verstehen, wie er sich von der Zeit her eingebürgert hat, als das Aussetzen mit der Arbeit, ohne Beendigung des Arbeitsvertrags in der Industrie gebräuchlich war und mit der Behandlung der Arbeitslosenunterstützung durch die Versicherungsbehörde verträglich blieb (vgl. Häußner, Das Schlichtungswesen, Dezember 1931). Entscheidend kommt es indes, da die Parteien unstreitig bei der Vereinbarung einen übereinstimmenden Sinn mit diesem Wort nicht verbunden haben, auf den Zusammenhang des Vertrags und die mit den Urlaubsbestimmungen verfolgten Zwecke an. Schon die allgemeine in TarVertr. gewöhnliche Verbindung zwischen Urlaubsanspruch und Beschäftigungsdauer weist darauf hin, daß der Urlaub nach diesem Vertrag wie auch sonst einen Teil der Vergütung für den dem Betrieb durch die Arbeitsleistung erwachsenden Nutzen darstellt (RArbG. 3, 311; 4, 116; 5, 51; 7, 126) und deshalb in Genäßung und Dauer in ein entsprechendes Verhältnis zur Betriebszugehörigkeit gesetzt ist, die sich aus rechtlichen und tatsächlichen Elementen zusammensetzt. Es ist nicht zu vermuten und entspricht nicht der regeltätigen Ordnung in TarVertr., wie die Rpr. des RG. sie ausgelegt hat, daß trotz einer vollkommenen Lösung des rechtlichen Bandes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Betriebszugehörigkeit gerade auch im Sinne des Urlaubsrechts, als fortdauernd angesehen wird (RArbG. 1, 42; 7, 149; 8, 262, RAG 155/31 Ur. v. 17. Okt. 1931).

Das muß um so mehr zu Lasten der von dem Kl. geltend gemachten Belange gelten, als die Betriebsstilllegung unter rechtlicher Lösung der Arbeitsverträge und Erteilung der Entlassungspapiere auch geeignet ist, sich tatsächlich in anderer Weise auf die Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Betrieb auszuwirken als das Aussetzen unter Aufrechterhaltung der Arbeitsverträge. Entspricht es bei Fällen nach Art der Werksbeurlaubung der Arbeite und der Natur der Sache, daß sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers hält und daß der Arbeitgeber, wozu er verpflichtet ist, bei Wiederaufnahme der Arbeit die früheren Arbeiter wieder annimmt, so ist der entlassene Arbeitnehmer, der die Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt, nach den §§ 90 ff. ArbVerfG. schon öffentlich-rechtlich verbunden, auch eine anderweitige Arbeit, die ihm geboten wird, anzunehmen und der Arbeitgeber ist rechtlich in der Auswahl der Arbeiter frei. Wie der Berufungsrichter

leren Linie zu lösen, ist durch historische Auslegung des Vertragswortes zu ermitteln, wobei natürlich davon ausgegangen werden kann, daß von rechtskundigen Parteivertretern gesetzliche und allgemein anerkannte wissenschaftliche Begriffe in ihrem richtigen Sinn gebraucht worden sind.

Die Besonderheit des vorl. Falles besteht darin, daß ausweislich des BenschSamml. 16, 202 (RArbG.) mitgeteilten Tatbestandes die Tarifparteien sich über den Sinn des Wortes „Aussetzen“ nicht einig waren, also, wie auch das RArbG. in den Gründen (a. a. O. S. 205) hervorhebt, „eine offene Vertragslücke i. S. von § 154 BGB.“ vorliegt. Der Punkt, über den trotz entsprechenden Wunsches der einen Partei — nämlich des Arbeitnehmerverbandes — Einigkeit nicht erzielt werden konnte, ist offenbar die Frage, ob zu den „Arbeitsverhältnissen“ durch Krankheit oder Aussetzen auf Verlangen der Werksleitung, die nach § 22 II des TarVertr. nicht als Unterbrechung der Beschäftigungsdauer gelten sollen, auch der Fall gehören sollte, daß ein entlassener Arbeitnehmer eine zwar nicht rechtlich, wohl aber bis zu einem gewissen Grade tatsächlich begründete Aussicht auf Weiterbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber für den Fall erneuten Arbeitsbedarfs hat. Die Festsetzung dieser Ausnahmen läßt deutlich erkennen, daß die Tarifparteien unter „Beschäftigungsdauer“ nur den durch wirkliche Arbeit ausgefüllten Zeitraum verstanden haben. Das schließt nicht aus, nach § 157 entsprechende Ausnahmen in Fällen gelten zu lassen, an die nicht gedacht worden ist (z. B. Militärdienst), wohl aber die Einführung derjenigen weiteren Ausnahme, deren Aufnahme in den Vertrag die Arbeitgeberseite dadurch abgelehnt hat, daß sie schon während der Verhandlungen über die Annahme des den Tarifinhalt feststehenden Schiedspruches eine diesen Fall nicht deckende Auslegung des Wortes „Aussetzen“ vertrat. Es bleibt also für diesen Fall bei der einverständlich aufgestellten Regel, daß jede Arbeitsunterbrechung auch die Urlaub werdende Beschäftigungsdauer unterbricht. Übrigens ist zu bedenken, daß auch die von der Arbeitnehmerseite erfirebte Regelung für diese gewisse Gefahren mit sich bringen würde: der zur Weiterbeschäftigung des „aussetzenden“ Arbeitnehmers nicht verpflichtete Arbeitgeber könnte nämlich u. U. geneigt sein, bei Wiederaufnahme der Arbeit diejenigen Arbeitnehmer nicht wieder einzustellen, die erhebliche Urlaubsanwartschaften verdient hätten.

Prof. Dr. G. Kreller, Tübingen.



das für den vorl. Fall als eingetreten feststellt, hat diese Rechtslage leicht zur Folge, daß es zwischen dem Arbeitgeber und einem Teil der Belegschaft zur Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses überhaupt nicht kommt. Um so weniger kann die Zeit tatsächlichen Fernbleibens vom Betrieb ohne rechtliche Aussicht auf Rückkehr der Beschäftigungsdauer gleichgeachtet werden. Sollte zudem jeder Betriebsstillstand unter den Begriff des Aussetzens auf Veranlassung der Werkleitung fallen, so würde das nach der Fassung des TarVertr. ohne zeitliche Begrenzung gelten, eine mit dem Grundgedanken der Urlaubswerbung durch Arbeit für den Betrieb schwer vereinbare Regelung.

(*ArbG.*, Ur. v. 30. April 1932, RAG 47/32. — Bamberg.)

\*

2. § 626 BGB.; Teil 4 Kap. I § 1 PrSparnotW. v. 12. Sept. 1931. Die PrSparnotW. ist rechtsgültig. Sie gibt den Gemeinden das Recht, auch Vertragsverhältnisse von Angestellten aufzulösen, die sonst nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündbar gewesen wären. Grenzen der Nachprüfungsbefugnis der getroffenen Sparmaßnahmen durch die Gerichte.

Nach § 1 Abs. 1 Kap. I Teil 4 PrSparnotW. v. 12. Sept. 1931 sind die VerwOrgane der Gemeinden berechtigt, alle Maßnahmen, die zum Ausgleich der Haushalte der Gemeinden erforderlich sind, zu treffen. Nach Abs. 2 können, soweit bei den Personalausgaben vertragliche Vereinbarungen der Durchführung von Sparmaßnahmen entgegenstehen, die Vertr. mit halbmonatiger Frist gekündigt werden. Die Rechtsgültigkeit dieser Best. ist bereits von *ArbG.* 11, 213<sup>1)</sup> (auch Ur. v. 9. Nov. 1932, RAG 247/32) anerkannt worden. Gegenüber der Auffassung, auch bei Anwendung der SparnotW. sei zu prüfen, ob die Kündigung gerade des Kl. unbedingt erforderlich sei, macht die Rev. m. R. geltend, daß das den Gemeinden durch die Best. gegebene Kündigungsrecht eine über § 626 BGB. hinausgehende Bedeutung und andere Voraussetzungen habe, wie das Kündigungsrecht aus § 626 BGB. Durch § 1 hat der Gesetzgeber den VerwOrganen der Gemeinden in weitgehendem Maße eine Ermessensbefugnis eingeräumt. Ihrem pflichtmäßigen Ermessen ist es überlassen, zu entscheiden, welche Maßnahmen im Rahmen der geordneten Verwaltung zum Ausgleich des Haushalts erforderlich sind, und sofern nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen der Ausgleich des Haushalts eine Einschränkung in den Personalausgaben durch Zusammenlegung von Abteilungen und eine damit verbundene Entlassung von Angestellten erforderlich macht, liegt es wiederum ihrem pflichtmäßigen Ermessen ob, darüber zu entscheiden, welche Angestellten von den Entlassungsmaßnahmen betroffen werden. Im Rahmen dieser Ermessensbefugnis sind die VerwOrgane nach Abs. 2 auch in der Lage, Angestellten Vertr., die an sich nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Auflösung gebracht werden können, mit halbmonatiger Frist zu kündigen, ohne daß es hierzu noch der Feststellung eines besonderen wichtigen Grundes bedarf (*ArbG.* 11, 213<sup>1)</sup> und v. 9. Nov. 1932, RAG 247/32). Die Auffassung, auch bei einer auf Grund des § 1 erfolgenden Kündigung eines an sich nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündbaren Anstellungsverhältnisses bedürfe es der Feststellung des wichtigen Grundes, findet im Gesetz keine Stütze. Dort sind weder hinsichtlich der auf Grund des § 1 zu treffenden, zum Ausgleich des Haushalts erforderlichen Sparmaßnahmen allgemein irgendwelche Schranken gezogen, noch auch insbes. hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit der der Durchführung der Sparmaßnahmen auf dem Gebiet der Personalausgaben entgegenstehenden vertraglichen Vereinbarungen. Vielmehr ist dadurch den VerwOrganen der Gemeinden die rechtliche Möglichkeit gegeben worden, auch VertrVerhältnisse von Angestellten zur Auflösung zu bringen, die sonst nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündbar gewesen wären (ebenso *ArbG.* v. 9. Nov. 1932, RAG 247/32). Eine anderweite Auffassung läßt sich auch nicht dem Rundsch. des *Min.* und des *FinMin.* v. 16. Sept. 1932: *MinBl.* 895 zur Durchführung der PrSparnotW. v. 12. Sept. 1931 in den Gemeinden und Gemeindeverbänden entnehmen. Aus dem weitgehenden Umfange der den VerwOrganen der Gemeinden in Kap. I § 1 Teil 4 SparnotW. eingeräumten Ermessensbefugnis ergeben sich aber auch gleichzeitig die Grenzen der Nachprüfungsbefugnis der getroffenen Maßnahmen durch die Gerichte. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, nachzuprüfen, ob die im Einzelfalle von den VerwOrganen einer Gemeinde getroffenen Sparmaßnahmen zum Ausgleich des Haushalts erforderlich waren, ob insbes. im Falle der Entlassung von Angestellten an Stelle des einen Angestellten zweckmäßig ein anderer Angestellter zu entlassen gewesen wäre. Ein solches Nachprüfungsrecht würde mit der den VerwOrganen durch die W. eingeräumten Ermessensbefugnis nicht vereinbar sein, in vielen Fällen auch zu einer Vereitelung des Zweckes der Best., durch die Ermächtigung zu sofort zu ergreifenden, tief einschneidenden Sparmaßnahmen den drohenden finanziellen Zusammenbruch vieler Gemeinden zu verhüten, führen. Die Nachprüfung

durch die Gerichte hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob die im Einzelfalle von den VerwOrganen der Gemeinde getroffene Sparmaßnahme geeignet sein kann, dem Ausgleich des Haushalts zu dienen, und sich nicht etwa als ein Akt der Willkür oder des Mißbrauchs der eingeräumten Ermessensbefugnis darstellt.

(*ArbG.*, Ur. v. 4. Jan. 1933, RAG 433/32. — Breslau.)

\*

3. § 823 Abs. 2 BGB.; §§ 317, 393 RVD. Die die Krankenversicherung betr. Bestimmungen der RVD. betr. Anmeldepflicht und Beitragspflicht sind kein Schutzeschutz i. S. § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten des Versicherten. Ablehnung der Vertragshaftung, wenn lediglich Gewährung eines „Nettolohnes“ vereinbart ist.

(*ArbG.*, Ur. v. 23. Jan. 1932, RAG 248/31. — Berlin.)

\*

\*\* 4. §§ 823 Abs. 2, 839 BGB.; § 84 ff. BetrRG. Die Stellung des Richters ist den Beschlüssen einer Betriebsvertretung gegenüber keine andere als gegenüber den Beschlüssen der *MA.* Eine Nachprüfung hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Besetzung und des beobachteten Verfahrens ist abzulehnen. Angesichts eines gültigen Beschlusses kann aber ein Verstoß der Betriebsvertretungsmitglieder gegen ihre Amtspflichten die Grundlage eines Schadensersatzanspruches abgeben. Eine ohne jede sachliche Prüfung erfolgte Zurückweisung des Kündigungsantrages ist als fahrlässige Verletzung der den Betriebsvertretungsmitgliedern nach § 84 ff. BetrRG. obliegenden Sorgfaltspflicht anzuprehen. § 839 Abs. 2 BGB. ist nicht auf ehrenamtliche Personen, die nicht beamtete Spruchrichter sind, anwendbar.

(*ArbG.*, Ur. v. 30. Jan. 1932, RAG 299/31 — Jena.)

\*

5. § 25 HGB. Lohnansprüche aus einem Dienstverhältnis sind als im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten anzusehen, für die im Fall der Veräußerung des Geschäfts der Erwerber kraft Gesetzes haftet. Befreiung von der Haftung durch Eintragung ins Handelsregister oder Mitteilung an den Arbeitnehmer (§ 25 Abs. 2) tritt nur ein, wenn Eintragung oder Mitteilung unverzüglich herbeigeführt wird. Die Befreiung tritt nicht ein, wenn der Erwerber schon vorher die Dienste des Arbeitnehmers entgegengenommen oder in anderer Weise den Willen zur Fortführung des Dienstverhältnisses zu erkennen gegeben hat.

(*ArbG.*, Ur. v. 16. März 1932, RAG 569, 611/31. — Berlin.)

\*

\*\* 6. § 2 KündSchG. Begriff des Arbeitgebers. †)

Die *KL.* stand seit dem 20. April 1921 als Angestellte im Dienst des best. Deutschen Reichs, und zwar bis zum 15. April 1926 bei dem Vertreter des Reichsinteresses in *T.*, v. 16. April 1926 bis zum 30. Sept. 1930 beim Reichsvermögensamt in *T.* und seit dem 1. Okt. 1930 beim *FinA.* in *St.* Am 15. Febr. 1931 wurde ihr zum 31. März 1931 gekündigt. Sie nimmt den Schutz des Gef. v. 9. Juli 1926 für sich in Anspruch.

Der Anspruch ist begründet, wenn ihre Beschäftigung bei den drei verschiedenen Dienststellen für die Berechnung der Beschäftigungsdauer i. S. des § 2 KündSchG. als Beschäftigung bei einem Arbeitgeber angesehen werden kann. Es kann sich nur fragen, ob der Anwendung des § 2 der Umstand entgegensteht, daß die *KL.* nicht bei einer und derselben Dienststelle, ja nicht einmal im Bereich eines und desselben Reichsministeriums während der in Betracht kommenden Zeit beschäftigt worden ist. Die Rev. macht geltend, das KündSchG. gehe von einem dem allgemeinen Arbeitsrecht angehörigen Begriff des Arbeitgebers aus. Für die Best. dieses Begriffes sei das Betriebsrätegesetz als entscheidende

Zu 6. Die Entsch. verdient Zustimmung. Arbeitgeber ist, wer einen anderen als Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. *Sued-Nipperdey*, Lehrb. 1, 74; *Kasler*, *Arbeitsrecht* S. 31). Da nach herrschender Lehre (vgl. *Sued-Nipperdey* 1, 38 mit weiteren Angaben in Note 7, *ArbG.*: *WenshSamml.* 4, 143 und seitdem in ständiger *Rspr.*, zuletzt etwa 13, 469) die Arbeitnehmereigenschaft grundsätzlich die Beschäftigung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages voraussetzt, so kann man als Arbeitgeber auch den Vertragsgegner des Arbeitnehmers bezeichnen. Vertragsgegner aber ist das Reich und nicht die einzelne Reichsbehörde, die ihrerseits nicht selbständig rechtsfähig ist, sondern nur für das Reich Verträge abschließen kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob für einzelne gesetzliche Vorschriften ihrem besonderen Zweck entsprechend der Arbeitgeberbegriff anders zu be-

1) *ZZ.* 1932, 3484.



Rechtsquelle anzusehen. Aus diesem folgert dann die Rev., daß die mehreren Beschäftigungsbehörden je als verschiedene Arbeitgeber anzusehen seien. Unvereinbar mit dem eigenen Ausgangspunkt ist aber das Unternehmen der Rev., die ganz anderen Zwecken dienenden Vorschr. des BetrRG. als entscheidende Grundlage für die Auslegung des KündSchG. heranzuziehen. Dem natürlichen wie dem allgemeinen gesetzlichen Sprachgebrauch entspricht es, daß Arbeitgeber derjenige ist, der dem Arbeitnehmer innerhalb des Arbeitsvertrags als Gegenpartei gegenübersteht. Das ist im vorl. Fall das Deutsche Reich. Nur ihm, nicht aber den einzelnen Anstellungsbehörden, die die Arbeitsverträge mit der Kl. abgeschlossen haben, oder deren vorgeordneten obersten Verwaltungsstellen kommt Rechtspersönlichkeit zu. Es könnte sich allenfalls fragen, ob diese rein privatrechtliche Betrachtungsweise dem Sinn und Zweck des KündSchG. gerecht wird oder ob nicht etwa dieses Gesetz eine Trennung der privatrechtlichen Einheit des Arbeitgebers je nach den verschiedenen Verwaltungszweigen erfordert, denen die Anstellungsbehörden angehören, bei denen die Kl. im Verlauf der Jahre beschäftigt war. Nach der letzteren Richtung ist aber keinerlei Anhalt gegeben. Das Ges. v. 9. Juli 1926 hat ausgesprochen privatrechtlichen Inhalt, indem es die Kündigung von Angestelltenverträgen regelt. Es kann nicht angenommen werden, daß es mit dem Wort Arbeitgeber einen anderen Sinn verbinden will, als er dem Rechtsgebilde des Angestelltenvertragsgesetzes entspricht, in dem der Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Gegenpartei des Angestellten ist. Es verbietet aber auch der sozialpolitische Zweck des Gesetzes, der auf den Schutz der älteren Angestellten gerichtet ist, die Beeinträchtigung dieses Schutzes durch künstliche Zerlegung der privatrechtlich einheitlichen Arbeitgeberpersönlichkeit.

(NArbG., Urt. v. 21. März 1932, RAG 18/32. — München.)  
(=> NArbG. 10, 364.)

**\*\* 7.** § 17 Abs. 2 GaststättG. v. 28. April 1930 vbb. mit Abschn. III Nr. 9 PrDurchfWd. v. 18. Juni 1930 (GS. 117); § 125 BGB. Dienstverträge mit weiblichen Arbeitnehmern im Gastwirts-gewerbe, die nicht schriftlich abgeschlossen sind, sind nichtig. †)

Das GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146) gibt in § 17 Abs. 2 den obersten Landesbehörden auf, über die Zulassung, das Verhalten und die Art der Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- oder Schankwirtschaften Bestimmungen zu erlassen, soweit dies nicht bereits geschehen sei. Darauf hat Preußen die Wd. v. 18. Juni 1930 (GS. 117) erlassen, die sich mit der Regelung dieser Punkte befaßt. Der Inhaber einer Gast- oder Schankwirtschaft, der beschäftigtigt weibliche Arbeitnehmer mit der Bedienung oder Unterhaltung der Gäste derart zu beschäftigen, daß ein unmittelbarer Verkehr stattfindet, hat diese Absicht wenigstens 24 Stunden vor der Einstellung von weiblichen Arbeitnehmern der Ortspolizeibehörde anzuzeigen, die die Beschäftigung bei Gefährdung der Gesundheit der Angestellten oder der Aufrechterhaltung der guten Sitten untersagen kann. Die Unterjagung muß erfolgen, wenn die Persönlichkeit des Inhabers keine hinreichende Gewähr für einen Schutz der weiblichen Arbeitnehmer gegen sittliche und gesundheitliche Gefahren bietet, wenn die Räume diese Gefahren wahrscheinlich machen und die Beschäftigung annehmbarer Weise erfolgen soll, um Gäste anzulocken und durch Anmierbetrieb den Umsatz zu steigern; Einstellungen und Entlassungen

stimmen ist; für ein Gesetz, das gerade vertragliche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nämlich die Vertragskündigung, regelt, kann das jedenfalls mangels ausdrücklicher Vorschr. nicht angenommen werden.

Die Entsch. steht zudem im Einklang mit der weiten Auslegung, die das NArbG. dem AngKündSchG. seinem sozialen Zweck entsprechend auch sonst zu geben pflegt (vgl. z. B. NArbG. Bensch-Samml. 1, 17; 2, 75; 5, 347; 7, 323 u. 397; 13, 313; 15, 573; 16, 108 u. 112 mit Anm.). Der Standpunkt der Rev. müßte dazu führen, auch bei einem privaten Unternehmen, das aus verschiedenen Betrieben besteht und bei dem die einzelnen Betriebsleiter ein selbständiges Einstellungsrecht haben, die Zusammenrechnung der Beschäftigungszeiten in verschiedenen Betrieben des Unternehmens abzulehnen, was schwerlich dem Zweck und erst recht nicht dem Wortlaut des Gesetzes entspricht. Auch würde bei dieser Auffassung in privaten wie in öffentlichen Betrieben die Verletzung von einem Betrieb in einen andern zu Härten und Schwierigkeiten führen.

Prof. Dr. Sued, Jena.

Zu 7. Dem Urt. ist zuzustimmen. Sinn und Wortlaut der PrDurchfWd. z. GaststättG. v. 18. Juni 1930 lassen eindeutig erkennen, daß es sich bei dem Erfordernis der „Schriftlichkeit“ um die echte gesetzliche Schriftform des § 125 BGB. handelt, deren Nichtbeachtung Nichtigkeit des mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages nach sich zieht. Da die Vorschr. des GaststättG. vor allem

hat der Inhaber binnen 24 Stunden anzuzeigen. Die Beschäftigung eines weiblichen Arbeitnehmers, der bei Ausübung seines Berufes die guten Sitten und den Anstand gröblich verletzt, kann unterjagt werden, wie denn auch verboten ist, daß durch Ankündigung oder Zeichen auf das Vorhandensein weiblicher Bedienung in der Gaststätte hingewiesen wird und daß die Bedienung durch auffälliges und ungeziemendes Benehmen Gäste anlockt, von ihnen Speisen oder Getränke erbitet und annimmt oder sie zum Trinken anreizt. Dies zu verhindern und den weiblichen Arbeitnehmern das Interesse an einem solchen Auftreten der Gäste gegenüber zu nehmen, soll offenbar auch das Verbot der Beteiligung am Umsatz und Gewinn dienen, sie sollen leblich gegen Barlohn eingestellt werden dürfen.

Alle diese Vorschriften haben den Schutz der Allgemeinheit zum Ziele, sie sollen im Interesse der Öffentlichkeit und der Gäste früher viel beklagte Mißstände verhüten, die Gesundheit, Anstand und Sittlichkeit in Gefahr zu bringen geeignet sind. Sie richten sich leblich gegen den Inhaber und die Bedienung. Wenn in Abschn. III Nr. 2 die sittlichen und gesundheitlichen Gefahren hervorgehoben sind, die den weiblichen Arbeitnehmern aus der Person des Inhabers der Schankstätte oder aus der Beschaffenheit der dem Betriebe dienenden Räumlichkeiten erwachsen können, so soll auch damit in erster Linie der Schutz der Allgemeinheit gesichert werden, Inhaber und Räumlichkeiten sollen Mißstände nicht begünstigen dürfen, deren Beseitigung die Wd. sich zur Aufgabe gemacht hat.

Die Erreichung dieses Zweckes zu sichern, hat der Gesetzgeber für beide Vertragsteile bindend die Schriftlichkeit der abzuschließenden Dienstverträge vorgeschrieben, die in Verbindung mit der Melde- und Vorlegungspflicht die Durchführung der Wd. verbürgen soll. Daraus ergibt sich notwendigerweise, daß er andere als schriftliche Verträge nicht gelten lassen wollte, aber auch nicht gelten lassen konnte, wenn er einer Umgehung der Vorschriften und damit einer Vereitelung ihres Zweckes nicht die Wege ebnen wollte. Im vorl. Falle, da der Schutz Dritter gegenüber den Vertragsteilen erstrebt wird, bleibt auch für die Erwägung kein Raum, daß die Schriftlichkeit etwa zugunsten der weiblichen Arbeitnehmer vorgeschrieben und daß die aus ihrer Nichtbeachtung sich ergebende Nichtigkeit des Vertrages gerade zum Nachteile dessen ausschlagen würde, der geschützt werden soll. Es handelt sich somit hier um eine Vorschrift i. S. des § 125 BGB., deren Außerachtlassung die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben muß, auf den die Kl. ihren Anspruch gründet.

(NArbG., Urt. v. 3. Febr. 1932, RAG 425/31. — Frankfurt a. M.)

**\*\* 8.** §§ 10, 11, 144 Abs. 2, 146 RD.; § 96 BetrRG.

1. Ein zur Zeit der Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner anhängiger Rechtsstreit eines Angestellten auf Feststellung des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses kann nicht vom Konkursverwalter aufgenommen werden, sondern nur vom Kläger.

2. Die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 96 BetrRG kann nachträglich erteilt werden, und zwar auch von einer Betriebsvertretung, der der Gefündigte nicht mehr angehört. Besteht der zuständige Gruppenrat nicht mehr, so kann der Betriebsrat als die größere und umfassendere Betriebsvertretung die Zustimmung wirksam erteilen. †)

I. Die Rev. ist von der bisherigen Bekl. freit- und formgerecht eingelegt. Die als Prozessvoraussetzung von Amts wegen (RG.

den Schutz der Allgemeinheit bezwecken und nur in zweiter Linie der Fürsorge für etwa gefährdete Arbeitnehmerinnen dienen, konnte der eingekl. Lohn auch nicht mit der Erwägung zugesprochen werden, daß die Verletzung von Formvorschr., die im Interesse des Arbeitnehmers gegeben sind, nicht zu einer den Arbeitnehmer benachteiligenden Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages führen dürfen, Gedanken, wie sie etwa dem § 51 des Entw. eines Allgem. ArbeitsvertragsG. zugrunde liegen. Daß das Ergebnis erfreulich sei, kann füglich bezweifelt werden; vielleicht wäre eine Regelung des Problems ähnlich den Wirkungen eines Verstoßes gegen das Erfordernis der Schriftlichkeit des gewerblichen Lehrvertrages (§§ 126 b, 127 d, 150 Ziff. 4 a GewO.) angemessener gewesen.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

Zu 8. 1. Dem NArbG. ist darin zuzustimmen, daß es das Feststellungsurteil nicht für eine „titulierte Forderung“ i. S. des § 146 Abs. 6 RD. anspricht, gegen die vorzugehen, für den Konkursverwalter nötig oder möglich wäre. Es kann auch dem NArbG. insoweit heigepflichtet werden, als es eine neue Klage nach § 146 Abs. 1 RD. nicht für notwendig hält, sondern die Aufnahme des unterbrochenen Prozesses durch den Kl. für zulässig erachtet, denn es war ein Rechtsstreit über eine Forderung i. S. des § 146 Abs. 3 anhängig, da die Klage, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar die Geltendmachung einer Geldforderung zum Gegenstand hatte. Übersehen hat aber m. E. das NArbG., daß der Rechtsstreit auch nach § 11 RD. sowohl vom Kl. wie auch vom Konkursverwalter hätte



130, 334 f.) zu prüfende Zulässigkeit der Aufnahme des Revisionsverfahrens durch den Konkursverwalter muß allerdings verneint werden. Ein durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochenes Verfahren kann nur nach den Vorschriften der §§ 10, 11, 144 Abs. 2 und 146 RD. aufgenommen werden. Die §§ 10, 11 und 144 Abs. 2 kommen nicht in Frage, da es sich nicht um eine der dort aufgeführten Rechtsstreitigkeiten für oder gegen den Gemeinschuldner handelt. Ebensovienig steht dem Konkursverwalter für die von ihm erklärte Aufnahme des RevVerf. § 146 RD. zur Seite. Im Streit befangen war bis zur Konkursöffnung ein Feststellungsanspruch, nämlich der Anspruch des Kl. auf Feststellung des Fortbestehens seines Dienstverhältnisses bei der bisherigen Bekl., eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 256 ZPO. Der § 146 RD. setzt jedoch und zwar auch in seinem Abs. 6 das Vorliegen einer Streitig gebliebenen „Forderung“ des Gläubigers voraus. Besteht keine Forderung, so kann auch von einer titulierten Forderung i. S. des Abs. 6 a. a. O. keine Rede sein, die dem Konkursverwalter an sich die Befugnis geben würde, einen Widerspruch zu verfolgen. Vielmehr muß er es, zumal er durch den § 152 RD. gegen eine persönliche Haftbarkeit geschützt ist (vgl. RG. 116, 373<sup>3</sup>), dem anmeldenden Gläubiger, also im gegebenen Fall dem Kl. überlassen, weitere Schritte zu ergreifen (vgl. RG. 16, 361; 51, 96 f. und JW. 1900, 393<sup>18</sup>). Das hat nun der Kl. hier getan, indem er auch seinerseits das unterbrochene RevVerf. aufgenommen hat. Seine Aufnahme des Verfahrens erscheint zulässig. Zwar war der in dem unterbrochenen Rechtsstreit erhobene Anspruch des Kl. auf die Feststellung gerichtet, daß sein Dienstverhältnis bei der Bekl. nicht am 30. Sept., sondern erst mit dem 31. Dez. 1931 endige, er hatte also nicht eine Geldforderung zum Gegenstand. Sein Zweck war aber offensichtlich nur, die Verfolgung einer erst zu beziffernden Geldforderung, nämlich des Gehaltsanspruchs für die Zeitspanne von drei Monaten zu ermöglichen. Es kann daher angenommen werden, daß der erhobene Anspruch, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar eine Geldforderung betraf, und es steht, nachdem der Verwalter diese als bevorrechtigt angemeldete Forderung im Konkursverfahren bestritten hat, der Aufnahme des unterbrochenen RevVerf. durch den Kl. mit dem entsprechend geänderten Klageantrage nichts entgegen. Das um so weniger, als es nicht i. S. des Gesetzes liegen kann, in einem Falle wie dem hier gegebenen den Gläubiger darauf zu verweisen, die nach § 146 Abs. 1 und 3 RD. notwendige Feststellung in einem besonderen Prozesse zu betreiben. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Kl. im zweiten Rechtszuge obgestiegen hat (JW. 1901, 162<sup>12</sup>). Dem Verwalter aber steht es in dem von dem Gläubiger aufgenommenen RevVerf. frei, die ihm für die Rev. des Gemeinschuldners dienlich erscheinenden Anträge zu stellen.

II. In der Sache selbst streiten die Parteien darüber, ob gemäß § 96 BetrRG. die Zustimmung zu der am letzten Tage der Amtstätigkeit eines Betriebs- und Angestelltenrats erklärten Kündigung eines Angestellten, der Mitglied beider Körperschaften war, rechtswirksam von dem neuen Betriebsrat erbeten und erteilt werden kann, wenn der gekündigte Angestellte dieser Betriebsvertretung nicht angehört und ein Angestellter nicht wieder gewählt worden ist.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß der Kündigungsschutz des Mitglieds einer Betriebsvertretung bis zum letzten Tage seiner Amtszeit dauert und daß auch eine an diesem Tage erklärte Kündigung der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf (vgl. ArbGG. 11, 149<sup>9</sup>). Es trifft ferner zu, daß die Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsvertretungsmitglieds, sofern sie nur vor Ablauf der Kündigungsfrist erbeten wird, was hier geschehen ist, nachträglich erteilt werden kann (ArbGG. 6, 123<sup>4</sup>), und zwar auch von

aufgenommen werden können, denn es handelt sich um einen Masseverbindungsanspruch aus einem zweiseitigen Vertrag, dessen Erfüllung nach der Behauptung des Kl. für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen muß, da das Vorliegen einer rechtswirksamen Kündigung gelegnet wird (§ 59 Ziff. 2 RD.; vgl. auch Jaeger zu § 11 Anm. 5).

2. Im übrigen bestätigt das ArbGG. seine schon öfters bekundete Ansicht, daß § 96 BetrRG. nicht zu eng ausgelegt werden dürfe, daß insbes. die Zustimmung auch nachträglich von einer Betriebsvertretung, welcher der zu Entlassende nicht angehört, erteilt werden kann; über die gegen diese Anspr. geltend gemachten Bedenken vgl. vor allem BenschSamml. 10, 516 und 16, 492.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Heidelberg.

Zu 1. Wegen der Bedenken, die gegen die Zulässigkeit der Beschw. in Fällen der vorl. Art mit gutem Grund erhoben werden können, ist auf die eingehende Darstellung von Aubele: JW. 1933, 203 zu verweisen.

In der Sache selbst wird man der Entsch. des BeschwG. im wesentlichen beipflichten können. Solange die Vorschr. des § 11 ArbGG., wonach RA. vor den ArbGG. als Prozeßbevollmächtigte

einer Betriebsvertretung, welcher der Bekündigte nicht angehört (ArbGG. 7, 230). In der letzteren Entsch. hat aber das ArbGG. weiter ausgesprochen, daß § 96 BetrRG. nicht eng ausgelegt werden dürfe. Geht man hiervon auch für den vorl. Fall aus, so genügt es, daß, nachdem der Angestellterrat als die kleinere Betriebs- und noch dazu bloße Gruppenvertretung weggefallen war, der Betriebsrat als die größere und umfassendere, die Interessen sowohl der Arbeiter wie der Angestellten wahrnehmende Betriebsvertretung die Zustimmung erteilt. Das erscheint um so mehr gerechtfertigt, als auch § 78 Abs. 1 BetrRG. für den Fall des Nichtvorhandenseins eines Arbeiterrats und Angestellterrats („wo ein solcher nicht besteht“) ausdrücklich die Wahrnehmung der Aufgaben dieser Gruppenvertretung durch den Betriebsrat vorsieht. Im vorl. Falle war nun die im Betrieb während des Laufs der Kündigungsfrist allein vorhandene Körperschaft gerade der Betriebsrat und dessen Zustimmung zur Kündigung des Kl. ist unstreitig erfolgt.

(ArbGG., Unt. v. 21. Dez. 1932, RAG 621/31. — Hagen.)

Berlin.

## Landesarbeitsgerichte.

1. § 11 ArbGG. Der Prozeßbevollmächtigte einer Partei kann von der Verhandlung vor dem ArbGG. nicht schon deshalb zurückgewiesen werden, weil der RA., der die Partei berät, deren Bekanntschaft mit dem Prozeßbevollmächtigten vermittelt hat. Übernimmt jemand gegen Entgelt die Vertretung einer Partei vor dem ArbGG., der vorher noch nie einen anderen vor Gericht vertreten hat, und liegt kein Anhalt dafür vor, daß er auch in anderen Fällen Vertretungen vor Gericht übernehmen würde, so ist er als Prozeßbevollmächtigter zuzulassen. †)

Das ArbGG. hat den Prozeßbevollmächtigten des Kl., den Architekten S., mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Bekanntschaft zwischen ihm und dem Kl. durch den RA. vermittelt worden sei, der den Kl. in der Sache berate. Die gegen den Beschluß vom Kl. eingelegte Beschw. ist zulässig (vgl. ArbGG. v. 5. März 1930: BenschSamml. 8, 444). Sie mußte auch Erfolg haben.

Der Beschluß des ArbGG. ist nur verständlich, wenn man annimmt, das ArbGG. habe vermutet, daß der RA. in seiner Eigenschaft als Rechtsberater des Kl. den S. beauftragt habe, die Vertretung des Kl. vor dem ArbGG. an seiner Statt zu übernehmen. Hierin hätte unter Umständen eine unzulässige Umgehung des § 11 ArbGG. erblickt werden können. Durch die der Beschw. beigelegte eidesstattliche Versicherung des S. wird glaubhaft gemacht, daß die Vermutung unbegründet ist, und daß S. den Auftrag von dem Kl. unmitttelbar erhalten hat.

Es ist auch in keiner Weise dargetan, daß S. etwa das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt, so daß aus diesem Grunde seine Nichtzulassung gem. § 11 ArbGG. sich rechtfertigen würde. Er hat an Eides Statt versichert, daß er noch nie jemanden vor dem ArbGG. oder einem anderen Gerichte vertreten habe. Allerdings gibt der Kl. selbst an, daß S. die Vertretung gegen ein noch zu vereinbarendes Entgelt übernommen habe. Aber auch dieser Umstand kann nicht genügen, um seine Nichtzulassung zu rechtfertigen. Zwar bedeutet die Vertretung, da er sie nicht unentgeltlich übernommen hat, für S. ein „Geschäft“. Damit kann er jedoch noch nicht dem Kreise derjenigen Personen zugerechnet werden, „die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben“. Hierzu würde natürlich schon ohne weiteres ein etwaiges „Gewerbsmäßiges“ Auftreten

ausgeschlossen sind, noch zu Recht besteht, darf sie nicht umgangen werden. Sie darf aber ebensovienig überspannt werden. Eine Umgehung des Gesetzes würde es bedeuten, wenn die von einem RA. beratene Partei in der Verhandlung vor dem ArbGG. sich durch einen Angestellten dieses RA. als ihren Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen wollte, denn der Angestellte ist von dem Anwalt abhängig und an dessen Weisungen gebunden, so daß zwar nicht formellrechtlich, aber doch im praktischen Erfolg der RA. und nicht dessen Angestellter der Prozeßbevollmächtigte der Partei sein würde — was das Gesetz nun einmal nicht haben will. Auch würde in aller Regel wohl angenommen werden müssen, daß der Angestellte auch für andere Klienten der Kanzlei zur Verfügung stehen, also das Verhandeln vor Gericht „geschäftsmäßig“ betreiben würde, so daß auch aus diesem Grunde seine Zurückweisung geboten wäre. Dagegen bedeutet es eine durch nichts gerechtfertigte Ausdehnung des Gesetzes, wenn im vorl. Fall das ArbGG. einen Architekten als Prozeßbevollmächtigten des Kl. lediglich deshalb zurückgewiesen hat, weil der Kl. — ebenfalls ein Architekt — durch seinen RA. mit ihm bekannt gemacht worden ist (vgl. den ähnlichen Fall ArbGG. Hamburg: JW. 1929, 2783). Nach den Feststellungen des BeschwG. hat die Tätigkeit des RA. sich auf die Vermittlung der Bekanntschaft beschränkt; den Auftrag zur Vertretung hat der Bevollmächtigte nicht von dem RA., sondern vom Kl. unmitttelbar erhalten. Der Bevollmächtigte würde aber auch dann wohl nicht zurückgewiesen werden dürfen, wenn der RA. ihn nicht

1) JW. 1931, 2113.

2) JW. 1927, 1751.

3) JW. 1932, 3511.

4) JW. 1931, 1266.



vor Gericht genügen, da jeder gewerbmäßige Betrieb auch den Begriff der Geschäftsmäßigkeit erfüllt. Dafür aber, daß S. die Absicht habe, aus dem Verhandeln vor Gericht ein Gewerbe zu machen, d. h. aus einer solchen Tätigkeit ein ständiges Einkommen zu erzielen, liegt nicht der mindeste Anhaltspunkt vor. Auch ein bloßes „geschäftsmäßiges“ Auftreten würde zur Voraussetzung haben, daß er die Absicht hätte, die Vertretung in anderen Fällen zu wiederholen, und zwar wäre es, da der Begriff „geschäftsmäßig“ im Gegensatz zu dem Begriff „gewerbmäßig“ eine entgeltliche Tätigkeit nicht voraussetzt, dabei gleichgültig, ob er alsdann eine Vergütung beanspruchte und erhielt oder nicht. Die Tatsache, daß jemand für sein Auftreten vor dem ArbG. eine Entschädigung erhält, wird zwar in vielen Fällen die Vermutung begründen, daß die Absicht öfterer Wiederholung dieser Tätigkeit besteht. Sie ist aber noch keineswegs ein zwingender Beweis für eine solche Absicht.

(ArbG. Berlin, 8. R., Beschl. v. 22. Febr. 1933, 108 T 40/33.)  
Mitgeteilt von WM. Dr. Dppler, Berlin.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voetjke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

> 1. § 12 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GrErmStG.

a) Ist in einem Kaufvertrag über ein Gastwirtschaftsgrundstück mit Rücksicht auf die Stundung eines Kaufpreisteiles zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ein Bierlieferungsvertrag geschlossen, so gehört die Übernahme der Bierbezugsspflicht zum Kaufpreis.

b) Sie ist aber neben dem gekündeten Betrage nicht besonders zu bewerten, es sei denn, daß sie das übliche Entgelt für die Stundung (in Verbindung mit den Zinsen) erheblich übersteigt und überdies die Beteiligten das Entgelt für die Übertragung des Grundstücks in die bezeichnete Form gekleidet haben, um Steuer zu ersparen.

Die N. Bierbrauerei AktG. schloß am 15. April 1930 mit dem BeschwF. einen notariischen Vertrag, demzufolge sie diesem das Gasthaus A. mit Inventar verkaufte. Der Kaufpreis wurde auf 42 000 GM. vereinbart, wovon 12 000 GM. auf Geschäft (Gasthaus) und Inventar gerechnet wurden. Der Kaufpreis sollte wie folgt berichtet werden: a) ... b) ...

c) Es sollte eine Restkaufgeldhypothek von 16 800 GM. für die Verkäuferin eingetragen werden. Die Hypothek sollte mit 8% jährlich verzinst und in jährlichen Teilbeträgen, beginnend am 1. Okt. 1931, getilgt werden. Die Teilbeträge waren für die ersten

lediglich mit dem N. bekannt gemacht, sondern ihm auch Instruktion erteilt hätte; da es der Partei gestattet ist, sich in einer vor dem ArbG. anhängigen Sache von einem N. beraten zu lassen, so kann das auch ihrem Bevollmächtigten nicht verwehrt sein. Der Bevollmächtigte bleibt ja trotz solcher Beratung in seinen Entschlüssen völlig frei, ganz anders als der Angestellte des Rechtsanwalts.

Mit Recht hat das BeschwF. die weitere Frage, ob in vorl. Fall der Bevollmächtigte des N. als geschäftsmäßiger Vertreter anzusehen sei, verneint. Wer nur ganz gelegentlich einmal eine Vertretung vor dem ArbG. übernimmt, betreibt das Verhandeln vor Gericht nicht „geschäftsmäßig“, auch wenn er für seine Dienstleistung bezahlt wird. Dagegen liegt Geschäftsmäßigkeit vor, wenn jemand — entgeltlich oder unentgeltlich — einem größeren Personenkreis regelmäßig für Prozeßvertretungen zur Verfügung steht (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. 2, 729f., 3./5. Aufl. 1932; Derjch-Bolkmar zu § 11 ArbGG. Anm. 2).

Die Praxis hat bisweilen die Neigung gezeigt, sich in immer feinere Abwandlungen des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit“ zu verlieren, anstatt aus dem Zweck des Gesetzes den Maßstab für eine verständlich abwägende Entsch. von Fall zu Fall zu gewinnen (vgl. z. B. ArbG. Berlin: JW. 1928, 1897), und mit Recht hat Bolkmar: JW. 1928, 2118f. demgegenüber betont, daß die Rechtsanwendung nicht so sehr eine Sache abstrakten Denkens, als Sache der Willensentscheidung ist, und daß es schließlich darauf ankommen muß, ob man bei der Auslegung des § 11 ArbGG. „den ersten Willen hat, zu einem praktisch brauchbaren, Härten ausgleichenden Ergebnis zu gelangen, oder ob man im Gegenteil durch eine Übersteigerung der im Gesetz gegebenen Vertretungsbeschränkungen § 11 ArbGG. ad absurdum führen will“.

N. Dr. W. Dpper mann, Dresden.

hieben Jahre auf je 2000 GM., für das letzte Jahr auf 2300 GM. festgesetzt. Danach war volle Tilgung für den 1. Okt. 1938 in Aussicht genommen. § 10 des Vertrages lautet:

„Die Parteien haben wegen der Bierlieferung ein Übereinkommen getroffen, welches vor dieser Beurkundung unterschrieben ist und welches nach dem Willen der Parteien ein Bestandteil dieses Vertrages sein soll.“

In dem erwähnten Bierlieferungsvertrag heißt es: „Als Gegenleistung für die Darlehensgewährung bzw. den Verkauf der Gastwirtschaft an Sie wurden wir uns darüber einig, daß Sie die Verpflichtung übernehmen, alles in Ihren beiden ... Lokalen zum Ausschank gelangende Bier ausschließlich von der Firma N. zu beziehen. Diese Verpflichtung besteht solange, als die Brauerei an Sie Forderungen hat ... Die Bierbezugsverpflichtung erlischt drei Kalenderjahre nach dem Tage, an welchem Sie Ihre Zahlungsverpflichtungen der N. Brauerei gegenüber restlos erfüllt haben.“

Nachdem der Käufer am 11. Dez. 1930 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, wurde er zur GrErmSt. veranlagt.

Später nahm das FinA. auf Veranlassung des FinA. gem. § 222 Abs. 1 Nr. 3 KAbgD. 1931 eine Berichtigungsveranlagung vor, bei der es den Wert der Bierlieferungsspflicht in den Preis einrechnete. Es ging davon aus, daß die Brauerei aus den Bierlieferungen jährlich 1000 RM Gewinn erziele, daß mit der Geltung des Vertrages auf 10 Jahre zu rechnen sei, und setzte danach den Wert auf 10 000 RM fest. Danach nahm das FinA. einen Grundstückspreis von 30 000 + 10 000 = 40 000 RM nebst halber Steuer (1025,64 RM) an und berechnete die Hauptsteuer auf 1230,75 RM.

Der Herangezogene legte Einspruch ein mit dem Ziele, die Steuererhöhung in Wegfall zu bringen. Er machte vor allem geltend, daß die Bierbezugsverpflichtung nur als Gegenleistung für die Darlehensgewährung gedacht, daß er auch nur drei Jahre an den Bierlieferungsvertrag gebunden sei.

Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen, und auch die Ber. hatte keinen Erfolg. Dagegen war der Rechtsbeschw. stattzugeben.

Ohne Rechtsirrtum hat allerdings das FinGer. angenommen, daß die Bierbezugsverpflichtung Teil des Kaufpreises sei. Zu den Gründen des angefochtenen Ur. kommt noch der oben wieder-gegebene § 10 des Kaufvertrages hinzu. Auch aus dieser Best. kann man folgern, daß die Übernahme der Bierbezugsverpflichtung im Zusammenhang mit der Übertragung des Grundstücks stehen sollte, da die Kreditgewährung gleichfalls in dem Kaufvertrag geregelt ist. Da in dem privatwirtschaftlichen Übereinkommen v. 15. April 1930 die Übernahme der Bierbezugsverpflichtung ausdrücklich als „Gegenleistung für die Darlehensgewährung bzw. den Verkauf des Gasthauses bezeichnet ist, kommt die Erklärung der Firma N. vom 1. Juni 1932, nach der der Bierlieferungsvertrag lediglich als Gegenleistung für das gewährte Darlehn (richtiger: für das Restkaufgeld) abgeschlossen worden sei, nicht in Betracht.

An der in dem Ur. II A 123/23 v. 10. Juli 1923 (Rartei § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13) vertretenen Auffassung muß in diesem Punkte grundsätzlich festgehalten werden. Der BeschwF. weist darauf hin, daß dort gesagt sei, die Brauerei werde bei Gelegenheit des Grundstücksverkaufs den dauernden Absatz ihrer Erzeugnisse zu heben trachten. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn durch den Bierlieferungsvertrag der Bierabsatz nur auf kürzere Zeit gehoben werden soll, die Übernahme der Bierbezugsverpflichtung nicht ein Teil des Grundstückspreises sein kann. Übrigens ist auch in vorl. Falle offenbar mit einem dauernden, d. h. nicht nur vorübergehenden, Bierbezug gerechnet worden, mag auch vielleicht der BeschwF. in der Lage sein, das Kreditverhältnis gegenüber der Verkäuferin jederzeit zu lösen.

Ist hiernach insoweit dem FinGer. beizutreten, so konnte der RF. doch die vom FinA. aufgestellte und vom FinGer. gebilligte Berechnung des Preises nicht als richtig anerkennen.

Das FinA. hat den Jahresgewinn festgesetzt, den die Firma N. aus den Bierlieferungen schätzungsweise erzielt hat, und den auf 1000 RM jährlich angenommenen Betrag mit der Zahl der Jahre, während deren die Bierbezugsverpflichtung des BeschwF. voraussichtlich bestehen würde, verbielfacht.

Es kommt indessen nicht darauf an, welchen Vorteil der Verkäufer erzielt, sondern was der Käufer aus seinem Vermögen oder aus seinen Kräften leistet. Schon dieser Rechtsirrtum führt zur Aufhebung der angefochtenen Entsch.

Die Sache ist nicht spruchreif.

Mit der im Kaufvertrage vereinbarten Stundung eines Kaufpreisteiles hängt die Übernahme der Bierbezugsverpflichtung unmittelbar zusammen: Sie stellt sich als Entgelt für die Stundung dar, ebenso wie auch das Versprechen der Zinszahlung als solches Entgelt anzusehen ist. Ist als Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks Zahlung eines Barbetrages vereinbart, so ist dieser Barbetrag der Preis. Wird die Preiszahlung gestundet und



dafür ein Entgelt, sei es durch Versprechen von Zinsen, sei es in anderer Weise, ausbedungen, so wird durch dieses grundsätzlich der festgestellte Grundstückskaufpreis nicht verändert. Der RFG. hat in Übereinstimmung mit dem RG. für das Gebiet der Rechtsverkehrsteuern ständig ausgesprochen, daß zinslose Stundung keine Verminderung des ziffernmäßig vereinbarten Preises bedeutet (RG. 69, 171; RFG. 22, 305; auch 22, 234). Auf der anderen Seite kann keine Erhöhung des ziffernmäßigen Preises vorgenommen werden, wenn besonders hohe Zinsen oder sonstige Gegenleistungen für die Stundung ausbedungen sind (vgl. Ur. II A 189/26 v. 1. Mai 1926, Kartei § 11 Rpr. 57).

Daß das der Standpunkt des Gesetzes ist, geht besonders auch aus § 12 Abs. 3 hervor. Diese Vorschr. geht offenbar davon aus, daß eine den üblichen Zinsfuß erheblich übersteigende Verzinsung des gestundeten Preises oder eine sonstige Nebenleistung den ziffernmäßig vereinbarten Preis grundsätzlich nicht erhöht, da sie als Teil des Entgelts nur dann behandelt werden soll, wenn die Beteiligten Steuerersparung bezweckt haben.

Soweit die frühere Rpr. mit den vorstehenden Ausführungen nicht im Einklang steht, wird an ihr nicht festgehalten.

Hiernach kann der Wert der Bierbezugspflicht nur dann dem Preise hinzugerechnet werden, wenn

a) die vereinbarten Zinsen mit der Bierbezugspflicht das übliche Entgelt für die Stundung des Kaufpreises erheblich übersteigen,

b) die Beteiligten das Entgelt für die Übertragung des Grundstücks teilweise in die bezeichnete Form gekleidet haben, um Steuern zu sparen.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Sache von neuem zu erörtern. Bei Festlegung des Wertes der Bierbezugspflicht ist zu berücksichtigen, daß ein Bierlieferungsabkommen Leistung und Gegenleistung regelt, die sich in der Regel gleichwertig gegenüberstehen. Für den Bierbezieher ist die Bezugspflicht in der Regel eine geldwerte Leistung nur dann, wenn der Bierpreis über das übliche Maß hinausgeht oder wenn er durch Übernahme der Bezugspflicht in seinen freien Entscheidungen erheblich beschränkt wird.

Kommt das FinGer., an das die Sache zurückgeht, dazu, den Preis um einen für Übernahme der Bierbezugspflicht festgestellten Betrag zu erhöhen, so kommt in Frage, diesen Betrag auf das Grundstück und den beweglichen Verlaß verhältnismäßig zu verteilen.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 19. Jan. 1933, II A 544/32.)

### Reichspatentamt.

**1.** Die Ausstellungspriorität braucht nicht schon — wie die Auslandspriorität — zugleich mit der Patentanmeldung beansprucht zu werden.

Die vom Anmelder auf Grund des „Ges., betreffend den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf Ausstellungen“ v. 18. März 1904 beantragte Priorität v. 30. April 1925 war R. zu gewähren. Die in diesem Gesetz vorgeschriebene Frist von sechs Monaten, binnen der die Erfindung seit der Schaustellung zum Patent angemeldet werden muß, ist eingehalten. Daß die Priorität nicht zugleich mit der Patentanmeldung beantragt worden ist, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, ist nicht hinderlich, da es — im Gegensatz zu einem Antrage auf Gewährung einer Auslandspriorität — nicht erforderlich ist, die Ausstellungspriorität gleichzeitig mit der Patentanmeldung zu beantragen (vgl. RG. vom 24. Juni 1932: PatMusfZschBl. 1932, 197 und 198).

(RPatU., Entsch. v. 15. Nov. 1932, R 64965 XII/15i.)

Mitgeteilt von DRegR. Dr. Giese, Berlin.

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, 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.]

**1.** § 558d RVD. Ob Familien- und Tagelohn aus der Unfallversicherung gemäß § 559e Abs. 2 RVD. oder Hausgeld aus der Krankenversicherung gemäß § 186 RVD. zu leisten ist, hängt davon ab, ob es sich um eine vom Träger der Unfallversicherung nach § 558d RVD. gewährte Heilanstaltspflege oder um eine von der Krankenkasse nach

§ 184 Abs. 1 RVD. angeordnete Krankenhauspflege gehandelt hat.

(RVerfA., Beschl. v. 8. Febr. 1933, Ia 9412/32, EuM. 34, 8.) [3.]

\*

**2.** § 1681 RVD. Die Entsch. des OVerfA. über die Kosten, die durch die Anhörung eines bestimmten Arztes entstanden sind, ist im Wege der Beschwerde nicht anfechtbar.

(RVerfA., Beschl. v. 11. Febr. 1933, I 1611/32, EuM. 33, 518.) [3.]

\*

**3.** § 112a Ziff. 3 ArbVermG. Die von einer Berufs-genossenschaft einem der Angestelltenversicherung nicht unterliegenden Angestellten bei seinem Ausscheiden freiwillig, jederzeit widerruflich gewährte Beihilfe ist auf die Arbeitslosenunterstützung nicht anzurechnen.

Wie der Sen. in der Entsch. 3823 ausgesprochen hat, dürfen Renten oder ähnliche Bezüge, die ein Arbeitsloser aus einer Privatpensionskasse erhält, nicht gemäß § 112a a. a. D. auf die Arbeitslosenunterstützung angerechnet werden. Nun sind allerdings Berufs-genossenschaften öffentlich-rechtliche Körperschaften, die in dieser Eigenschaft den bei ihnen Versicherten Unfallrenten gewähren, für die nach § 112a Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. als „Renten, die der Arbeitslose auf Grund der RVD. bezieht“, die Anrechnung auf die Arbeitslosenunterstützung vorgeschrieben ist. Im vorl. Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Rente, die die Berufs-genossenschaft als Trägerin der Unfallversicherung auszahlt, sondern um eine laufende widerrufliche Beihilfe, welche sie einer auf Privatdienstvertrag beschäftigten und nicht unter die Dienstordnung fallenden Angestellten anlässlich ihres Ausscheidens zugewilligt hat. Der Sen. trägt keine Bedenken, die in der Begr. zur Entsch. 3823 enthaltenen grundsätzlichen Ausführungen auch auf den vorl. Fall anzuwenden. Die der Rl. gewährte Beihilfe kann auch nicht als privatrechtliche Rente aus einer einer Versorgungsanstalt ähnlichen, einer zusätzlichen Rentenversorgung dienenden Einrichtung der Berufs-genossenschaft als öffentlich-rechtlicher Körperschaft angesehen werden, weil es an einer der Rentenversorgung dienenden „Einrichtung“ fehlt.

(RVerfA., Entsch. v. 17. Febr. 1933, III a AR 272/32.)

Mitgeteilt von Dr. v. d. Vach, Berlin.

\*

**\*\* 04.** Maßgebend für die Zuständigkeit der Krankenkasse nach § 121 Abs. 1 ArbVermG. ist regelmäßig der Wohnort, nach dem sich gemäß § 168 Abs. 1 Satz 1 ArbVermG. die Zuständigkeit des Arbeitsamts richtet.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 12. Jan. 1933, II a KE 286/31.) [R.]

### Reichsversorgungsgesetz.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

**\*\* 1.** Nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 1, Tit. 3 Abschn. 4 b. V.D. des RPräz. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311, 327) ist der Rekurs ausgeschlossen, wenn das VersorgGer. die Verurteilung als unzulässig zurückgewiesen hat. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn das VersorgGer. den ordentlichen Rechtsweg für gegeben erachtet, also die Zulässigkeit des Versorgungsverfahrens verneint hat.

(RVerfA., Gr. Sen., Ur. v. 7. April 1933, M Nr. 7668/32; GrdJ. E.) [A.]

\*

**2.** In entsprechender Anwendung der V.D. der Reichsregierung v. 14. Febr. 1920 (RGBl. I, 237) ist als Zeitpunkt des Friedensschlusses i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 3 DffPenfG. der 17. Febr. 1920 anzusehen.

(RVerfA., Gr. Sen., Ur. v. 3. April 1933, M Nr. 4077/31, 3.)

\*

**3.** Ist der Reichsfiskus an Stelle des Landesfiskus rechtskräftig zur Rentengewährung verurteilt worden, so muß der Reichsfiskus diese Verpflichtung auch gegen sich gelten lassen, wenn die Rentenversorgung infolge veränderter Umstände eine höhere wird.

(RVerfA., Gr. Sen., Ur. v. 17. Nov. 1932, M Nr. 45108/30, 12.) [A.]

\*

**\*\* 4.** Die Einkünfte eines preussischen Bezirkschornsteinfegers aus dem Mehrlohn fließen nicht aus öffentlichen Mitteln.

(RVerfA., Gr. Sen., Ur. v. 7. April 1933, M Nr. 6739/32, 5; GrdJ. E.) [A.]



## II. Länder.

## Oberverwaltungsgerichte.

## Preußen.

## Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

**1. Viehsteuer.** § 17 FinAusglG. Eine Steuer auf das Halten von deckfähigen Rindern zwecks Aufbringung der einer Gemeinde durch die Bullenhaltung entstehenden Kosten stellt eine Sondersteuer auf Betriebsmittel der Landwirtschaft dar und widerspricht daher dem § 17 FinAusglG.

Eine Gemeinde hatte zur Aufbringung der durch die Unterhaltung des Gemeindezuchtbullens entstehenden Kosten mit Genehmigung und Zustimmung der Aufsichtsbehörde eine StD. erlassen, nach welcher die Viehhalter für jedes deckfähige Rind eine Abgabe von 5 RM zu entrichten hatten. Auf Klage eines zur Viehsteuer Herangezogenen erklärte das OVG. diese StD. für rechtmäßig.

Man kann darüber zweifeln, ob es sich bei der Steuer, die nicht an einen wirtschaftlichen Vorgang, sondern an eine bestimmte Art des Besitzes geknüpft ist, um eine direkte oder um eine indirekte Steuer handelt (vgl. RSt. 8, 52). Wäre ersteres der Fall, so würde sich, da der Steuerertrag ausdrücklich zur Deckung der durch Halten der Gemeindebullen entstehenden Kosten bestimmt ist und nach ständ. Rspr. (PrVerwBl. 20, 474; OVG. 46, 93; 47, 164; 49, 44) Zwecksteuern dem System der direkten Steuern im KommAbgG. fremd sind, schon aus diesem Grunde die Ungültigkeit der StD. ergeben. Dagegen hat das OVG. in der angef. Entsch. OVG. 47, 164 eine zur Durchführung der Ziegenbockhaltung bestimmte Steuer auf das Halten deckfähiger Ziegen als indirekte Zwecksteuer für zulässig erklärt. Der Anwendung des gleichen Grundsatzes auf die hier fragliche StD. würde nicht entgegenstehen, daß § 4 KommAbgG. eine Erhebung von Gebühren vorschreibt, wenn eine Einrichtung, wie hier die Unterhaltung der Gemeindebullen, nur einem Teil der Gemeindeangehörigen zugute kommt. Denn diese Vorschrift schließt die Gültigkeit einer genehmigten StD. an sich nicht aus, sondern gibt der Aufsichtsbehörde nur die Befugnis, die Genehmigung zur Einführung der indirekten Steuer zu versagen. Dagegen hat die Literatur teilweise die Neueinführung von indirekten Zwecksteuern als mit § 17 KommAbgG. im Widerspruch stehend bezeichnet (vgl. Höll-Freund-Surén, 9. Aufl., S. 147, in Abweichung von der 8. Aufl., S. 79). Eine Prüfung, ob demgegenüber an der Rechtsauffassung der Entsch. OVG. 47, 164 festzuhalten war, erübrigte sich, denn die Ordnung verstößt gegen die Vorschr. in § 17 (früher § 15) FinAusglG. v. 23. Juni 1923 i. d. Fassung v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203), welche die Erhebung besonderer Steuern auf Betriebsmittel der Landwirtschaft oder des Gewerbes verbietet. Allerdings hat Popitz auf eine Anfrage im PrVerwBl. 43, 513 Viehsteuern als nicht dem Reichsrecht zuwiderlaufend bezeichnet. Demgegenüber ist im Anschlusse an die zutreffenden Ausführungen von Markull, FinAusglG. § 15 davon auszugehen, daß das Verbot nur dann nicht zur Anwendung zu bringen ist, wenn die Viehhaltung außerhalb des eigentlichen Landwirtschaftsberufes erfolgt oder wenn es sich um Haltung von Schlachtvieh handelt, das unter das Verbot des § 13 ZollTarG. fällt. Ebenso Kaufmann im Handwörterb. d. Kommunalwissenschaften, ErgBd. S. 1384 sowie Boethke in Strug, Reichssteuerrecht, 3. Aufl., S. 1245. Diese Auslegung des FinAusglG. findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ihre Grundlage. (Es folgen dies begründende Ausführungen. Sodann fährt Urt. fort.) Unter diesen Umständen muß man den Ausdruck „Betriebsmittel“ im weitesten Sinne auslegen. Der Gedanke, daß etwa nur Zugvieh, nicht Zuchtvieh, damit gemeint sei, ist abzulehnen, zumal auch das Zuchtvieh wegen des abfallenden Düngers ein Betriebsmittel darstellt. Aus-

**Zu 3.** Eine Baumschule ist eine landwirtschaftlich genutzte Fläche, deren Eigenart es mit sich bringt, daß der Bewirtschaftler nicht täglich, wie in einem gärtnerischen Betrieb, z. B. einer Blumenzucht, an Ort und Stelle zu sein nötig hat. Er hatte das Grundstück mit einer ortszüblichen Einfriedigung umgeben, war der sicheren Überzeugung, daß seine Pflanzung vor Gefahr sicher sei, und konnte nicht annehmen, daß ein oder mehrere Riehe hier Schaden verursachen würden. Es war also keine Veranlassung den Schulbner auf die etwa bevorstehende oder gar schon drohende Gefahr rechtzeitig, d. h. vor Beginn oder am ersten Anfang eines ungewöhnlich hohen Schadens, aufmerksam zu machen.

Der Verbiß an Pflanzen auch nur durch ein einzelnes Reh kann in kurzer Zeit großen Umfang annehmen, zumal wenn das Wild den Weg gefunden hat zu einer Stelle, an der Pflanzen vorkommen, die sonst nicht auftreten, die für das Wild aber einen besonderen Wohlgeschmack haben. Das ist eine im Wald oft genug gemachte Erfahrung. Als aber Kl. den Schaden festgestellt hatte, meldete er ihn rechtzeitig an. Es kann ihm der Vor-

genommen sind, wie bereits erwähnt, diejenigen Fälle, in welchen die Viehhaltung nicht mit dem Betriebe der betr. Landwirtschaft unmittelbar zusammenhängt, also z. B. wenn ein Bauer gleichzeitig Viehhändler ist oder Pensionsvieh nimmt. Daher muß es als unzulässig bezeichnet werden, eine Steuer auf das Halten von Vieh zum Zwecke der Unterhaltung der Gemeindebullen zu erheben; der steuerpflichtige Tatbestand wird in der streitigen Ordnung durch das Halten von Vieh erfüllt; es wird also, wie entgegen dem BezAusfch. festzustellen ist, gerade die Viehhaltung von der Steuer betroffen; dies verbietet aber der § 17 FinAusglG.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 28. März 1933, II C 181/32.)

## 2. § 3 HannJagdD.

1. Die Rechtsgedanken der hannob. JagdD. bewegen sich in der gleichen Richtung wie die der preuß. JagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207), soweit die regelmäßige Bildung des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes in Betracht kommt. Auch im Geltungsgebiete dieser JagdD. ist die Trägerin des gemeinsamen Jagdrechtes nicht die öffentlich-rechtliche Körperschaft der Gemeinde, sondern die Gesamtheit der Grundeigentümer in ihrem Bezirke. Dagegen ist die Verwaltung anders geordnet.

2. In der Regel bildet der Gemeindebezirk die „Feldmark“. Neben ihr können andere Feldmarken nur bestehen, wenn sie auf Grund eines besonderen Vorganges öffentliches entstanden sind.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 27. Okt. 1932, III C 91/32.)

## 3. § 51 PrJagdD. v. 15. Juli 1907; §§ 835, 254 BGB.

Unter welchen Umständen ist eine Schuld des Grundeigentümers am Wildschaden anzunehmen? +)

Daß dem Kl. Schaden an den genannten Pflanzen durch Rehwild entstanden ist, hat das ortspolizeiliche Verfahren bereits ergeben; die best. Jagdgenossenschaft hat solchen Schaden nicht bestritten. Auch die rechtzeitige Anmeldung steht ihm im Zweifel. Der Ersatzanspruch ist also auf Grund des § 835 BGB. entstanden. Die Pflicht, ihn zu erfüllen, ist indessen nach der Meinung des BezAusfch. auf Grund des § 254 Abs. 2 BGB. weggefallen, weil der Kl. sich nicht in dem erforderlichen Umfange vor dem Schaden geschützt habe. Der BezAusfch. hat sich dabei auf die Rspr. des OVG. berufen, in welcher darauf hingewiesen ist, daß der Grundeigentümer die Aufmerksamkeit und Sorgfalt zeigen müsse, welche er nach der Lage der Sache in eigenen Angelegenheiten wahrzunehmen hat (OVG. 42, 269; 74, 432). Der Kl. hat aber zutreffend herbergehoben, daß nach dieser Rspr. eine Schuld des Grundstüdeigentümers i. S. von § 254 BGB. nur dann anzuerkennen ist, wenn er sich so verhalten hat, daß das Vorbringen seines Ersatzanspruches einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Ein solcher Verstoß ist dem Kl. nicht vorzuwerfen. Die Einrichtung und die Höhe der Einfriedigung steht nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme fest. Daß sie tatsächlich nicht genügt hat, um dem Einfall der Rehe vorzubeugen und den Schaden zu verhindern, ist durch den Inhalt der Verhandlungen und durch Zeugenaussagen wie durch Gutachten bewiesen. Dieser Umstand reicht aber nicht aus, die Schuld des Kl. zu erweisen. Es ist nicht nur der Kl. allein, der erklärt hat, daß seine Einfriedigung den in Schleswig-Holstein landesüblichen Umwehungen der Baumschulen geglichen habe. Vielmehr hat auch der Baumschulbesitzer B. als Zeuge ausgesagt, daß die Einfriedigungen der Baumschulen in der dortigen Gegend meist nicht höher sind. Ebenso hat der Baumschulbesitzer G. sich im gleichen Sinne geäußert. Er habe

wurft nicht gemacht werden, daß er es an Aufmerksamkeit habe fehlen lassen.

Die Einfriedigung des Kl., 92 cm hoch und 1 bis 2 Spanndrähte in 15—20 cm Abstand darüber, entspricht den ortszüblichen Zäunen, und da nicht behauptet oder nachgewiesen ist, daß der Maschendraht stellenweise beschädigt war, mußte das Gericht anerkennen, daß er es auch nicht an der nötigen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Eine Schuld des Grundeigentümers am Wildschaden wäre anzunehmen entsprechend Art. 71 GGVB., wenn er

1. seine Baumschule überhaupt nicht eingefriedigt hätte,
2. die Einfriedigung nicht nach der ortszüblichen Herstellungsweise von Wildzäunen aufgestellt hätte,
3. die Instandhaltung des Zaunes vernachlässigt hätte,
4. unterlassen hätte, sofort nach Feststellung des Schadens die nötigen Schritte zu tun.

Keine dieser Voraussetzungen ist zutreffend. Das Gericht hat daher angenommen, daß Kl. allen Anforderungen gerecht geworden ist.

Geh. RegR. Prof. Dr. E d s t e i n, Eberswalde.



einen völlig wirksamen Schutz durch einen Zaun von 2 m Höhe noch nie gefunden. Im allgemeinen habe man eine Umzäunung, wie sie der Kl. hatte. Beide Zeugen haben gemeint, er hätte seine Einfriedigung als ausreichend ansehen können. Der Kl. hat sich also nach den Gepflogenheiten der Gegend gerichtet, hat auch durch Anbau von Schattenmorellen und Rosen nicht Pflanzen gezogen, die dort ungewöhnlich waren. Es ist ihm nicht vorzuwerfen, daß er in seinen Angelegenheiten nicht sorgfältig verfahren sei. Den Vorbergerichten war in der rechtlichen Auffassung, er habe grob fahrlässig gehandelt, nicht zu folgen.

Der Kl. hat vielmehr diejenigen Vorkehrungen zur Sicherung gegen Wildschaden getroffen, die unter Baumschulbesitzern in seiner Gegend üblich sind. Hat er aber das getan, so ist er denjenigen Anforderungen gerecht geworden, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben an ihn gestellt werden können. Der Vorwurf eigenen Verschuldens, wie er zur Anwendung des § 254 BGB. erforderlich ist, kann ihm nicht gemacht werden. Damit entfallen alle Einwendungen, die dem klägerischen Anspruch auf Grund des § 254 BGB. entgegengehalten worden sind. Der vom Kl. erhobene Schadensersatzanspruch erweist sich vielmehr grundsätzlich als berechtigt.

(PrDWB., 3. Sen., Ur. v. 1. Dez. 1932, III C 71/32.)

\*

4. § 15 PrFluchtG. Die Verjährung von Forderungen gemäß § 15 PrFluchtG. beginnt mit der Fertigstellung der Straße und der Vollendung des Baues.

Der BezAusSch. hat die Anlieger-Beitragspflicht um deswillen bejaht, weil der Kl. i. J. 1924 eine Garage an das auf dem alten Grundstücke belegene Wohnhaus angebaut hat. Der Kl. hat gegenüber der Forderung des Bekl. den Einwand der Verjährung erhoben, für den § 87 KommAbgG. in Betracht kommt. Die Forderung entstand mit der Errichtung des Anbaues; die Verjährung ist demgemäß von der Fertigstellung der Straße und von der Vollendung des Baues zu rechnen (vgl. DWB. 62, 178). Wann der Bau, für den der Kl. bereits die Bauerlaubnis mit Datum des 10. März 1924 erhalten hatte, während die Heranziehung erst am 29. März 1928 erfolgt ist, vollendet worden ist, hat der BezAusSch. nicht festgestellt. Wenn der Bau noch im März 1924 fertiggestellt sein sollte, wäre die Frist des § 87 KommAbgG. am 29. März 1928 abgelaufen gewesen. Wegen dieses Verfahrensmangels mußte das Urteil des BezAusSch. aufgehoben werden.

(PrDWB., 2. Sen., Ur. v. 1. Juli 1932, II C 38/31.)

\*

5. PrGrVermSt. Ziegelbrennöfen. Seit dem 1. April 1929 sind Baulichkeiten (Ziegelbrennöfen u. dgl.), die als Gebäude anzusehen sind, ausnahmslos der PrVermSt. unterworfen.

(PrDWB., 6. Sen., Entsch. v. 4. Okt. 1932, VI D 214/31.)

\*

6. Rechtsverhältnis des Meeresstrandes. Nimmt eine Grundfläche, die im Privateigentum einer Einzelperson steht, unter der Einwirkung der Meeresflut die tatsächlichen Eigenschaften des Meeresstrandes an, so wird sie dem Privateigentum entzogen. Im Gebiet des Schleswiger Rechtes fällt sie damit gleichzeitig unter die unmittelbare Verfügungsgewalt des Staates. Wenn der Staat vermöge seiner Verfügungsgewalt über den Meeresstrand einer Gemeinde die ausschließliche Berechtigung zum Betriebe eines Seebades (BadekonzeSSION) verleiht, so liegt darin keine Verletzung des Rechtes des Einzelnen zum Gemeingebrauch am Meeresstrande. f)

Die Frage nach den Rechtsverhältnissen des Meeresstrandes

Zu 6. Wo beginnt auf der Insel Sylt der Meeresstrand?

I. Anzuwendendes Recht. In Wenningstedt auf Sylt ist — wie der BezAusSch. Schleswig und das PrDWB. zutreffend ausführen — gem. Art. 65 GGWB. auf die Rechtsverhältnisse am Meeresstrande als wasserrechtliche Materie das Landesrecht in Anwendung zu bringen. Es gilt in diesem Teile der Insel Sylt nicht das Fürtische Gesetzbuch, sondern Nordstrander Landrecht. Die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechtes ist hier ausgeschlossen.

II. Materielles. Die Grenzen zwischen Meeresstrand und Privateigentum werden vom BezAusSch. Schleswig folgendermaßen umschrieben: „Als Meeresstrand ist zu bezeichnen die Grundfläche, welche zwischen der durch den Beginn des geschlossenen Pflanzenwuchses oder Dünenbildung gekennzeichneten Linie der höchsten Flut im Jahre (abgesehen von ungewöhnlichen Springfluten) und der durchschnittlichen Linie der täglichen höchsten Flut gelegen ist.“ Dem ist vom PrDWB. zugestimmt worden.

Das umstrittene Grundstück ist laut Kataster- und Grundbucheintragung im Privateigentum des Kl. Es soll aber im Laufe der

gehört dem Gebiete des Wasserrechts an, das durch Art. 65 GGWB. der landesrechtlichen Regelung vorbehalten geblieben ist. Die Vorschr., die somit auf das hier streitige Rechtsverhältnis anzuwenden sind, sind nicht diejenigen des vom Kl. erwähnten Fürtischen Low. Die Insel Sylt gehört vielmehr zu den vier Markgharden des Kreises Tondern, in denen (mit Ausnahme der Nordspitze der Insel Sylt) das „Nordstrander Landrecht“ galt. Die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechtes oder des Fürtischen Low war hier ausgeschlossen (vgl. Kähler, Das Schlesw.-Holst. Landesrecht, § 2 II B, S. 22). Da das Nordstrander Landrecht (abgedr. bei Esmarck, Samml. der Statute usw., welche das bürgerliche Recht in Schleswig betreffen, Schleswig 1846, S. 133) über die Rechtsverhältnisse des Meeresstrandes nichts enthält, so kann die Frage nach der rechtlichen Beschaffenheit desselben nur an Hand der allgemeinen deutschen Rechtsanschauung beantwortet werden. Diese betrachtete Meerwasser und -strand als Gegenstand königlicher Rechte mit der Möglichkeit der Verleihung von Rechten — auch echtem Eigentum — durch den König (so Kähler a. a. O. § 29 III b, S. 297; f. a. Laue, VerwArch. 34, 328). Von dieser Auffassung weicht übrigens nach der herrschenden Meinung auch die Best. des Fürtischen Low Buch III Kap. 61 § 2: „Wente alle Vorstrande syn des Königings“ (Esmarck a. a. O. S. 38) nicht wesentlich ab (vgl. hierzu Kähler a. a. O. § 29 III a und b, S. 291 f.). Die Verfügungsgewalt des Königs, später des Landesherren in seiner Eigenschaft als Inhabers der Staatsgewalt, wurde nur von jeher modifiziert durch das Bestehen der tatsächlichen Möglichkeit des sog. Gemeingebrauchs, die unter dem Einfluß der römischen Lehre von den res publicae ihre theoretische Ausgestaltung als ein eigenes Rechtsinstitut erfuhr. Wieviel die Vorschr. des ALR. (vgl. §§ 21, 25 II 14; § 80 II 15) hiermit übereinstimmen, kann dahingestellt bleiben, da seine Anwendung für das Gebiet, in dem der vorl. Rechtsstreit spielt, ausscheidet.

Streitig war in dem vorl. Falle einmal, ob diejenigen Grundflächen, auf denen der Kl. die Strandkörbe aufstellen will, zu dem Gebiete gehören, das als Strand der erwähnten staatlichen Hoheitsgewalt unterliegt, und bejahendenfalls, ob der Kl. nicht vermöge der Zulässigkeit des Gemeingebrauchs oder auch kraft besonderen Rechtstitels einen Anspruch auf Befreiung der von ihm aufgestellten Strandkörbe hat, welcher durch die angefochtene polizeiliche Verfügung verletzt wird.

a) In der Begriffsbest. des Strandes, die das Ur. des BezAusSch. gibt, ist, soweit es sich um dessen obere Grenze handelt, die hier allein von Bedeutung ist, ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Sie stimmt mit der aus dem Gemeinen Recht stammenden und für das deutsche Recht von der Wissenschaft neuerdings mit zunehmender Bestimmtheit entwickelten Lehre überein (vgl. u. a. Helfritz, Fests. f. d. DWB. S. 63; Laue, VerwArch. 34, 299 und Schlegelberger, AgrarWR. 11, 290). Daß übrigens der „Vorstrand“, von dem im Fürtischen Low die Rede ist, etwas anderes sei als der Strand i. S. der Definition des BezAusSch., ist ein Irrtum des Kl. Da hiernach die Eigenschaft eines Landstreifens als „Meeresstrand“ durch tatsächliche, nicht durch rechtliche Merkmale gekennzeichnet ist, so kann es sich in der Tat ereignen, daß ein Grundstück, das heute noch im Privateigentum eines einzelnen steht, demnächst unter der Einwirkung der Meeresfluten zum „Strand“ und damit zur öffentlichen Sache wird, die der staatlichen Hoheitsgewalt unterliegt (vgl. RG.: Ztschr. f. Landeskulturgeb. 32, 134, insbes. S. 140; Weg: PrVermBl. 27, 281; derselbe in PrVermBl. 32, 458; „Greift beim Vorrücken des Meeres der Strand in den Bereich bisherigen Privateigentums über, so wird der zum Strande gewordene Teil der betr. Grundstücke damit dem Privateigentum entzogen“; Helfritz a. a. O. S. 65; Laue a. a. O. S. 309). Die Eintragung im Kataster und im Grundbuch vermag den früheren Eigentümer vor derartigen, auf Naturvorgängen beruhenden Verlusten nicht zu schützen. Der Hinweis des Kl. auf die katasteramt-

l. Jahre in den Flutbereich gelangt und dadurch zu Staatseigentum geworden sein. Der Kl. will demgegenüber unter Hinweis auf die „aus Kataster- und Grundbucheintrag sich unzweideutig ergebende Rechtsüberzeugung der maßgebenden, mit dem Ortsrechte vertrauten Justiz- und Verwaltungsbehörden“, also unter Bezugnahme auf ein Gewohnheitsrecht, die Grenze des Strandes nicht bis zur Linie der höchsten Flut, sondern nur bis zur Mittelhochwasserlinie erstreckt wissen. Ferner stützt sich der Kl. auf die Best. des FL III, 61 über den „Vorstrand“. Da aber das FL im Gebiete des Nordstrander Landesrechtes nicht gegolten hat, spitzt sich die Frage dahin zu, ob ein Sylter Gewohnheitsrecht den Meeresstrand nur bis zur Mittelhochwasserlinie sich erstrecken läßt. Auch auf Nordstrand hatte das Gewohnheitsrecht den Charakter einer Rechtsquelle. Dies ergibt sich aus Nordstrander Landrecht III, 61<sup>1)</sup>, welcher bestimmt: „Ob auch hernachmals Fälle und Sachen vorfallen würden, die

<sup>1)</sup> Vgl. Corpus Statutorum Slesvicensium I (1794) S. 529.



liche und grundbuchmäßige Bezeichnung des Grundstücks, auf dem er die Strandkörbe aufstellen will, ist gegenüber dem unbefristeten Umfange, daß das Grundstück bei Anwendung der oben erwähnten Begrenzung zum Meeresstrande gehört, unerheblich.

b) Fraglich konnte noch sein, ob die von dem Kl. beabsichtigte Aufstellung von Strandkörben nicht eine Ausübung des Gemeingebrauchs darstellt, an der ihn die Polizei nicht zu hindern befugt ist. Bei der Entsch. ähnlicher Fälle hat die Rspr. des OVG. ursprünglich geschwankt. Was die Zuständigkeit zur Regelung der Ausübung des Gemeingebrauchs anlangt, so gab allerdings schon für die Zeit vor Inkrafttreten des neuen PolvermG. die Gesetzgebung zu Zweifeln keinen Anlaß. § 6 Buchst. b Ges. v. 11. März 1850 (GS. 265) und die gleiche Best. in der VO. über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen v. 20. Sept. 1867 (GS. 1529) zählten zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschr. u. a. auch die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf Ufern und Gewässern. Dies, ebenfalls die Insel Sylt betr. Entsch. des OVG. 33, 450 erkennt an, bemerkt aber, daß derselbe durch die Ortspolizei aus ausreichenden polizeilichen Gründen beschränkt werden könne. Die Entsch. 54, 261 spricht gleichfalls aus, daß die Polizei den Gemeingebrauch zu regeln und zu schützen habe, erweitert diese Feststellung aber dahin, daß es dem Fiskus verwehrt sei, auf Grund des gemeinen Eigentums am Strande den Gemeingebrauch auszuschließen oder ein Monopol zugunsten einer Gemeinde zu begründen (S. 264). Wie im vorl. Falle handelte es sich dort um die Aufstellung von Strandkörben. Im Gegensatz hierzu gelangte auf Grund eingehender Untersuchung das OVG. in seiner Entsch. 60, 286 zu dem Ergebnis, daß der RegPräs. in Wahrnehmung der landeshoheitlichen Verfügungsgewalt besondere, über den Gemeingebrauch hinausgehende oder diesen einschränkende bzw. beseitigende Verfügungen über den Strand treffen und Dritten entsprechende Berechtigungen verleihen könne (S. 290). Die Zuständigkeit des RegPräs. für derartige Akte sei aus § 2 Nr. 1 der RegInstrukt. v. 23. Okt. 1817 (GS. 248) i. Verb. m. § 18 WG. abzuleiten. Der durch eine derartige Anordnung geschaffene Zustand bilde einen Teil der öffentlichen Ordnung am Strande, welche das Publikum bei Ausübung des Gemeingebrauchs zu beachten habe. Vermöge der durch die sog. Polizei des Gemeingebrauchs begründeten Aufgabe sei die Ortspolizei berufen, zur Aufrechterhaltung dieser Ordnung einzuschreiten, ohne Rücksicht darauf, daß ihr Einschreiten zugleich der Berechtigung des Konzeptionsinhabers zum Schutze gereiche (S. 291). — Während die Entsch. das polizeiliche Einschreiten in dem dort gegebenen Falle auf seine Rechtmäßigkeit hin prüfte, erklärte sie die diesem Einschreiten zugrunde liegende Handhabung der hoheitlichen Verfügungsgewalt des RegPräs. als der richterlichen Nachprüfung entzogen.

Bei Anwendung dieser Grundsätze hätte der Gerichtshof im vorl. Falle, in dem ebenfalls eine solche, hier in die Form einer Konzession für die Gemeinde Wenningstedt gekleidete Regelung vorliegt, sich auf die Prüfung beschränken müssen, ob das polizeiliche Vorgehen sich innerhalb der durch jene Regelung geschaffenen Grenzen gehalten hat. Diese Folgerung bedarf jedoch einer gewissen Einschränkung. Zwar entspricht, wie oben ausgeführt, die Anerkennung einer für den Staat begründeten Verfügungsgewalt über den Meeresstrand der allgemeinen deutschrechtlichen Auffas-

hierinnen nicht begriffen, noch gesehet wären, sollen und wollen die Fünfhardes-Raethe sich bestreihen, in denselbigen Faellen also zu sentenciren und erkennen, was sie werden bedenken können, recht zu seyn und wie sie es vor Gott, dem Allmächtigen und ihrer anaedigen Obrigkeit verhoffen zu verantworten.“ Diese schöne, als Vorläufer des A. 1 SchweizGG. anzuspreekende Best. trägt auch das durch die VO. Ordnung II, 1 § 10 von der Obrigkeit für Schleswig anerkannte Wohnheitsrecht<sup>2)</sup> als Rechtsquelle. Das diesbezügliche Wohnheitsrecht für den unter Nordstrander Landrecht stehenden größten Teil von Sylt spiegelt sich nicht nur aus dem Grundbuch- und Katastereintrag, sondern auch aus einem Erkenntnis des Appellationsgerichtes Kiel betr. den Sylter Meeresstrand wider<sup>3)</sup>. „Der Ansicht des ersten Richters, daß die Halbinsel Hörnum Meeresstrand und folgeweise dem Privatverkehr entzogen sei, kann nicht beigetreten werden. Das Ufer des Meeres steht zwar nicht im Privateigentum, weil dasselbe sachgemäß als Theil des Meeres aufgefaßt wird. Das Meer es ufer besaßt aber nur die Strecke, welche von der gewöhnlichen Fluth bestrichen wird.“ Es ist merkwürdig, daß dieser Rechtszustand auf Sylt sowohl dem BezAussh. wie auch dem Pr. OVG. nicht bekannt geworden ist. Mit meiner Annahme stimmt auch Kählers Definition überein, welche den Meeresstrand oder Vorstrand „nach allgemein an-

lung; immerhin wird in einem Falle der vorl. Art der Verwaltungsrichter zu prüfen haben, ob der der polizeilichen Regelung zugrunde gelegte Hoheitsakt des RegPräs. nicht etwa eine positive Rechtsverletzung in sich schloß, wodurch ein Zustand geschaffen worden wäre, der den Schutz der Polizei nicht beanspruchen kann. Bedenken könnten nach folgender Richtung erhoben werden: In der angeführten Entsch. 60, 286 wie auch vielfach im Schrifttum, soweit es sich in gleichem Sinne äußert (Weig: PrVerwBl. 27, 281; Rißler: PrVerwBl. 39, 361; Laue: PrVerwBl. 34, 163 und 48, 377; derselbe: VerwArch. 34, 352; van Ulmsted, Die Rechtsstellung des Privateigentümers von Sachen des Gemeingebrauchs, S. 69 ff.; f. a. Ring: Jahrb. 52 O, 394 und RG.: DJR. 1925, 897; desgl. im R.- u. PrVerwBl. 49, 967), fehlt eine ausreichende Rechtfertigung für den Satz, daß das Landeshoheitsrecht am Meeresstrande ohne weiteres die Befugnis einschließt, den Gemeingebrauch am Strande zu beeinträchtigen, ja sogar ganz zu beseitigen, was, wie erwähnt, die Entsch. im 54. Bande noch ausdrücklich verneint hatte (vgl. auch Böken: Zeitschr. f. d. ges. Wasserwirtsch. 1915, 131). Helfrich (a. a. O. S. 81 f.) sucht die Schwierigkeit folgendermaßen zu lösen: er nimmt an, daß sich in der Unternehmung von Seebadeanstalten ein neuer Erwerbszweig und mit ihm eine neue Nutzung des Meeresstrandes gebildet habe, die als solche ein Regal des Staates sei; durch die Verleihung der Badekonzession würden das Recht des einzelnen Staatsangehörigen, den Gemeingebrauch, und das Recht des Staates, die Nutzung, miteinander in das gehörige Verhältnis gesetzt. Hiermit sind allerdings die Fälle nicht befriedigend erklärt, die doch die Regel bilden, daß der Gemeingebrauch infolge der Verleihung der Badekonzession jedenfalls für einen bestimmten Teil des Strandes zum größten Teile beseitigt wird (so auch Schlegelberger a. a. O. S. 291). Es bleibt also auch hier die Frage offen, aus welchen Gründen das von Helfrich vorausgesetzte neue staatliche Nutzungsrecht, dessen rechtliche Existenz hier dahingestellt sei, eine so viel stärkere Rechtswirkung zu äußern vermag als das seit alters bestehende Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs.

Die Lösung wird in folgenden Erwägungen gefunden: Der Anspruch auf Teilnahme am Gemeingebrauch ist kein privatrechtlicher, gegenüber dem Eigentümer der dem Gemeingebrauch unterliegenden Sache im ordentlichen Rechtszweige verfolgbarer (RG. 1, 366; JW. 1926, 370; SeuffArch. 79, 126; vgl. auch Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Bd. 2, 77 Anm. 9). Der einzelne ist Nutznießer des Gemeingebrauchs lediglich in seiner Eigenschaft als Mitglied des Publikums und Teil der Allgemeinheit. Als solcher muß er sich diejenigen Beschränkungen gefallen lassen, die sich vom Standpunkt höherer politischer Einsicht aus, also etwa aus Gründen der Volkswirtschaft, der Gesundheitspflege usw., als zweckmäßig oder notwendig erweisen. Die Entwicklung hat es nun mit sich gebracht, daß der Gemeingebrauch am Strande sich für bestimmte Strecken desselben mehr und mehr auf seine Benutzung als Stätte der Erholung und der Entspannung seitens weitester Volkskreise in den Ferien und Urlaubszeiten konzentriert. Der Seebadebetrieb hat damit gewisse typische Formen angenommen und verlangt eine bestimmte äußere Ordnung. Mit den Aufgaben eines größeren Seebades wäre es nach heutigen Anschauungen unvereinbar, wenn das Baden, das Aufstellen von Gegenständen, wie

erkannter Ansicht bis dahin gehen läßt, wohin die gewöhnliche Klut zu steigen pflegt“<sup>4)</sup>.

Demgegenüber verweist OVG. auf die Grundsätze des „gemeinen Rechts“ und das im Anschluß daran erwachsene deutsche Schrifttum. Dagegen ist entschieden Stellung zu nehmen. Das gemeine Recht hatte auf Nordstrand wie auch im Gebiete des Jütischen Gesetzes keine Geltung erlangt<sup>5)</sup>, kann also Sylter Wohnheitsrecht nicht brechen<sup>6)</sup>.

Nach alledem ist für Sylt die Meinung des OVG. abzulehnen, daß die Grenze des Privateigentums durch die „höchste Flut im Jahre (abgesehen von ungewöhnlichen Springfluten u. dgl.)“ bestimmt werde. Dies wäre ein ungewöhnlicher Eingriff in das Privateigentum auf der Insel Sylt mit ihren beschränkten Bodenverhältnissen. Weite Strecken der Insel mit ihrem außergewöhnlich hohem Flutstande würden so dem Privateigentum entzogen und das Grundbuch zu einer quantität négligeable gestempelt!

Prof. Dr. Saff, Hamburg.

<sup>4)</sup> Kähler a. a. O. § 32, II; ferner Hans Bundis, Das Eigentum am Anwachslande des Meeres und der Flüsse nach Schlesw.-Holst. Recht unter Berücksichtigung des Hamburger Rechts, Hamburger Diss. 1930, S. 6; Bb. XIII Heft 2 der Z. f. Agrar- u. Wasserr.

<sup>5)</sup> Vgl. Kähler a. a. O. § 2 II.

<sup>6)</sup> Vgl. nun meine Ausgabe von: Elucubratio Blasii Ekenbergers auer dat erste undt ander koning Woldemari Lohbuch anno 1595 I, Einleitung S. 4.

<sup>2)</sup> Vgl. auch Falck, Handbuch des Schleswig-Holstein. PrR. I (1825) S. 111; ferner Kähler, Das Schlesw.-Holst. Landesrecht, 2. Aufl. (1932) § 38.

<sup>3)</sup> Vgl. Schlesw.-Holst. Anzeigen 1876 S. 5.



Strandkörben oder Badekarren, der ambulante Handel, das gewerbsmäßige Photographieren usw. an jeder Stelle des Strandes von jedermann aus dem Publikum vollkommen ungeregelt nach freiem Belieben betrieben werden könnte. Die Herrichtung bestimmter Strecken des Strandes für Erholungszwecke fordert zudem gewisse Anstalten, die nach einheitlichem Plane getroffen werden müssen und erhebliche Kosten verursachen. Es entspricht daher zunächst einmal einem praktischen Bedürfnis, wenn der Staat, sei es nun kraft seiner Hoheitsgewalt, sei es zufolge eines besondern, aus dieser Hoheitsgewalt abzuleitenden Nutzungsrechts am Strande, der Gemeinde oder einem anderen Unternehmer für bestimmte Abschnitte des Strandes durch Erteilung der Konzession eine Art von Monopolstellung einräumt und ihnen das Recht verleiht, die Benutzung der Kurrichtungen von der Entrichtung eines Entgelts abhängig zu machen.

Auf diese Weise wird zwar für gewisse beschränkte Abschnitte des Meeresstrandes der Gemeindegebrauch desselben in seiner ursprünglichen Form nach bestimmten Richtungen völlig unterbunden, nach anderen von gewissen Bedingungen abhängig gemacht, die nicht jedermann zu erfüllen geneigt oder in der Lage sein wird. Tatsächlich wird aber dem erholungsbedürftigen Teile der Bevölkerung erst auf diese Weise die Nutzung der natürlichen Vorzüge des Meeresstrandes ermöglicht und so dem Rechtsgedanken, der dem Institut des Gemeindegebrauchs zugrunde liegt, in zeitgemäßer Form Genüge getan. Damit ist die Erteilung sog. Badekonzessionen auch rechtlich hinreichend begründet. Von gleichen Ermächtigungen scheint das RG. (in zwei bei *L a u e*: *VerwArch.* 34, 346 angezogenen Ur. v. 18. Mai 1928) auszugehen, wenn es sagt, in solchen Fällen trete „das Recht des Einzelnen, das sich aus dem allen in gleichem Umfange zustehenden Gemeindegebrauch ergibt, hinter dem Besten der Allgemeinheit zurück“.

Aufgabe der Ortspolizei ist es, wie der BezAusfch. in dem angefochtenen Ur. im Anschluß an die bereits wiedergegebene Rfpr. zutreffend ausführt, den durch die Konzessionserteilung geschaffenen Zustand, der einen Teil der öffentlichen Ordnung darstellt, vor Störungen zu bewahren. Dabei ist dieser Zustand als ein Ganzes zu betrachten. Wird der Umfang der Befugnisse des Konzessionsinhabers, im vorl. Falle also der Gemeinde Wenningsfeldt, dadurch beschränkt, daß sie dem Kl. die Aufstellung von Strandkörben zu gestatten hat, die Beschränkung aber wiederum davon abhängig gemacht, daß der Kl. die Gemeinde wegen ihrer im Interesse des Badebetriebs gemachten sonstigen Aufwendungen durch eine Zahlung in bestimmter Höhe schadlos hält, so bedeutet es eine Durchbrechung der getroffenen Regelung, falls er die Strandkörbe aufstellt, ohne die Zahlung leisten zu wollen. Wenn die Ortspolizeibehörde ihn daran hindert, so bleibt sie innerhalb der ihr zugewiesenen Aufgabe.

Der Einwand des Kl., daß er und seine Rechtsvorgänger die Strandkörbe für seine Hotelgäste am Strande von Wenningsfeldt schon seit 50 Jahren alljährlich aufgestellt hätten, greift nicht durch. Denn er hat damit nichts weiter getan, als sich des bisher unbeschränkten Gemeindegebrauchs erfreut, zu welchem auch das Aufstellen von Strandkörben zu zählen ist (OBG.: *PrVerwBl.* 30, 676 und *Entsch.* 54, 261), der aber nunmehr durch die der Gemeinde erteilte Konzession beschränkt worden ist. Allerdings ist es rechtlich nicht undenkbar, daß an einer dem Gemeindegebrauch unterworfenen Sache gewisse Sonderrechte einzelner durch besonderen Rechtstitel, z. B. durch Erfindung, erworben werden (vgl. RG. bei *Gruchot* 37, 1015 und RG. 40, 285). Wenn der Kl. mit seiner Behauptung die Erfindung eines solchen Sonderrechts geltend machen will, so fehlt doch völlig der hierfür erforderliche Nachweis, daß er in den vergangenen Jahrzehnten dies Recht in der Überzeugung ausgeübt habe, ein solches Sonderrecht zu besitzen (vgl. hierzu RG.: *PrVerwBl.* 32, 783, 784 r.). Es spricht vielmehr alles dafür, daß er die Körbe auf dem Strande lediglich in dem Bewußtsein aufgestellt hat, daß nach allgemeiner Auffassung, insolge des Rechtes zum Gemeindegebrauch, ihn niemand daran hindern könne und hindern werde.

(*PrOBG.*, 3. Sen., Ur. v. 26. Mai 1932, III C 22/32.)

## 2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### Preußen.

#### Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Bericht von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präf. des Landesamts für Familiengüter.

**I. Stiftungsmäßige Bestimmungen über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung des Familiensideikommisses betreffen, treten nicht schon mit dem Beginn der Zwangsauflösung, sondern erst im Zeit-**

punkte des Freiwerdens des Fideikommissvermögens außer Kraft. Einer Anhörung der nach diesen Bestimmungen berufenen Anfallberechtigten vor der Erteilung von Ermächtigungen oder Genehmigungen zu Verfügungen des Fideikommissbesizers über Gegenstände des Fideikommissvermögens (§§ 103, 108 *ZwAufsG.*) bedarf es jedoch nicht. Ebensovienig ist bei der freiwilligen Auflösung des Familiensideikommisses durch Familienschluß die Zustimmung dieser Anfallberechtigten nach § 9 Abs. 1 *Ziff. 3 FamOG.* erforderlich.

Die Entscheidung der Frage, ob ein für den Fall des Aussterbens der Familie stiftungsmäßig angeordnetes Anfallrecht bereits mit dem Beginn der Zwangsauflösung, regelmäßig also am 1. April 1921 (§ 259 Abs. 1 *ZwAufsG.* i. Verb. m. § 3 Satz 1 *ZwAufsG.*), erloschen ist, hängt von der Auslegung des § 5 Abs. 1 *ZwAufsG.* (früher § 2 Abs. 1 Satz 1 *ZwAufsG.*) ab. Danach sollen stiftungsmäßige Best. über Anfallrechte bei der Zwangsauflösung nur insoweit zur Anwendung kommen, als sie den Fall der gesetzlichen Auflösung des Familiensideikommisses betreffen. Der Auffassung, daß hierdurch sämtliche stiftungsmäßigen Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, bereits mit Beginn der Zwangsauflösung außer Kraft getreten seien, hat sich das Landesamt nicht anschließen können. Der Beginn der Zwangsauflösung berührt noch nicht den Bestand des Fideikommisses. Dieses bleibt vielmehr noch so lange bestehen, bis die Voraussetzungen für den Wegfall der fideikommissarischen Bindung und das Freiwerden des Fideikommissvermögens eintreten. Solange aber das Fideikommiss als solches noch besteht, gilt auch noch das frühere Fideikommissrecht, wozu auch die stiftungsmäßigen Best. über Anfallrechte jeder Art gehören. Etwas anderes gilt nur, soweit das frühere Fideikommissrecht durch die Aufhebungs-gesetzgebung, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, mit sofortiger Wirkung oder jedenfalls schon mit Wirkung vom Beginn der Zwangsauflösung an, außer Kraft gesetzt ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor, denn durch die Best. des § 5 Abs. 1 *ZwAufsG.* (früher § 2 Abs. 1 Satz 1 *ZwAufsG.*) sind nicht sämtliche stiftungsmäßige Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, von Beginn der Zwangsauflösung an schlechthin außer Kraft gesetzt, sondern nur bei einer bestimmten Angelegenheit, nämlich bei der Zwangsauflösung, nicht für anwendbar erklärt worden. Darin liegt keine Aufhebung dieser Best., sondern nur eine Beschränkung ihres Anwendungsgebietes. Sie werden bei der Zwangsauflösung, d. h. im eigentlichen Zwangsaufhebungsverfahren, nicht beachtet. Daß sie nicht schon mit Beginn der Zwangsauflösung ganz außer Kraft gesetzt worden sind, geht deutlich aus §§ 65 Abs. 1 und 84 *ZwAufsG.* (früher § 4 Abs. 1; § 19 Abs. 7 *ZwAufsG.*) hervor. Denn diese Vorschr. treffen nicht nur Best. für die Fälle, in denen ein Anfall auf Grund stiftungsmäßiger Best. über Anfallrechte für den Fall der gesetzlichen Auflösung erfolgt, sondern auch für solche Fälle, in denen der Anfall insolge Aussterbens oder sonstigen Fortfalls der folgeberechtigten Familienmitglieder vor der Auflösung eintritt. Sie gehen also davon aus, daß das Fideikommissvermögen in der Zeit vom Beginn der Zwangsauflösung bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das Fideikommissvermögen im Wege der Zwangsauflösung freies Vermögen werden würde, nicht nur einem Anfallberechtigten anfallen kann, der stiftungsmäßig für den Fall der gesetzlichen Auflösung berufen ist, sondern auch Anfallberechtigten, die für den Fall des Aussterbens oder des sonstigen Wegfalls der folgeberechtigten Familienmitglieder berufen sind. Für die Annahme, daß unter den für den Fall des Aussterbens oder des sonstigen Wegfalls der folgeberechtigten Familienmitglieder berufenen Anfallberechtigten i. S. der §§ 65, 84 *ZwAufsG.* nur die kraft Gesetzes für diese Fälle berufenen Anfallberechtigten gemeint seien, nicht aber die stiftungsmäßig Berufenen, liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Es fehlt an jedem berechtigten Grunde für diese Unter-scheidung. Die Annahme, daß die stiftungsmäßigen Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, bereits mit Beginn der Zwangsauflösung außer Kraft gesetzt worden seien, würde zudem über den Zweck des § 5 Abs. 1 *ZwAufsG.* hinausgehen. Durch diese Best. soll die Zwangsauflösung erleichtert werden. Letztere soll nicht durch die Rücksichtnahme auf Best. über Anfallrechte, bei denen nicht nur die Anfallberechtigten der Person nach noch nicht feststehen, sondern auch noch ungewiß ist, ob die Voraussetzungen des Anfalls überhaupt eintreten, belastet werden. Zur Erreichung dieses Zweckes genügt es aber, die fraglichen Best. für das Gebiet der Zwangsauflösung für nicht anwendbar zu erklären. Dagegen ist es nicht erforderlich, sie bereits mit Beginn der Zwangsauflösung völlig außer Kraft zu setzen. Dies würde vielmehr dem Sinn und Zweck der Auflösung widersprechen, da dann stiftungsmäßige Best., nach denen das Fideikommissvermögen u. U. früher freies Vermögen werden kann, als auf Grund der Best. der Zwangsaufhebungs-gesetzgebung vorzeitig ihre Kraft verlieren.

Der Ansicht, daß stiftungsmäßige Best. über Anfallrechte der hier fraglichen Art nicht mit den Best. des § 2109 *BGB.* zu ver-einbaren und deshalb wirkungslos seien, kann nicht beigetreten wer-



den. Von jeher ist anerkannt worden, daß in der Stiftungsurkunde oder in Nachträgen dazu Best. getroffen werden konnten, wonach das Fideikommißvermögen beim Eintreten gewisser Voraussetzungen als freies Vermögen bestimmten Personen anfallen soll. Als erbrechtliche Wg. sind berartige Best. nicht anzusehen. Es handelt sich vielmehr um Rechtsgeschäfte fideikommißrechtlicher Natur, die sich als Erweiterung des fideikommißrechtlichen Stiftungsgeschäfts darstellen, und deren Zulässigkeit gewohnheitsrechtlich allgemein anerkannt ist (R. Nr. 2 und 61). Ob die Vorsch. des § 2109 BGB. von Bedeutung sind, wenn mehrere Anfallberechtigte nacheinander berufen sind, kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall hier nicht in Betracht kommt.

Nach alledem treten stiftungsmäßige Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, nicht schon mit Beginn der Zwangsauflösung außer Kraft. Sie bleiben vielmehr vorläufig noch bestehen. Auf ihrer Grundlage kann sich daher auch noch nach Beginn der Zwangsauflösung ein Anfall vollziehen, wenn die Voraussetzungen des Anfalls vor dem Zeitpunkt eintreten, in dem nach den Vorsch. des ZwAussG. der Fall des Freiverbens des Fideikommißvermögens eintritt. Erfüllen sich die Voraussetzungen des Anfalls nicht in diesem Zeitraum, so werden die stiftungsmäßigen Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, in dem Zeitpunkte hinfällig, in dem im Wege der Zwangsauflösung das Fideikommißvermögen freies Vermögen wird.

Mit Recht folgte das Auflösungsamt aus den Best. des § 4 Abs. 2 Ziff. 2 und § 9 Abs. 1 Ziff. 3 FamGG., wonach einem Familienschluß über die freiwillige Auflösung des Familienguts die Bestätigung zu verweigern ist, wenn ohne schriftliche Zustimmung der Berechtigten die bei gesetzlicher Auflösung bestehenden Anfallrechte beeinträchtigt werden, daß die Zustimmung anderer Anfallberechtigter nicht notwendig ist, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Anfallberechtigten, deren Rechte etwa durch einen Familienbeschluß begründet sind, der die freiwillige allmähliche Auflösung des Familienguts angeordnet oder mit Rücksicht auf die Auflösung eine sonstige Regelung durch Begr. von Anfallrechten getroffen hat. Seelmann-Eggebert (§ 9 Anm. 15 FamGG.), der den hier vertretenen Standpunkt teilt, daß stiftungsmäßige Best. über Anfallrechte, die nicht den Fall der gesetzlichen Auflösung betreffen, nicht schon mit Beginn der Zwangsauflösung außer Kraft treten, meint zwar, daß auch die nach diesen Best. als Anfallberechtigte in Betracht kommenden Personen bei der freiwilligen Auflösung des Familienguts durch Familienschluß zu berücksichtigen sind. Diese Ansicht ist jedoch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Offenbar wollte das Gesetz in dem Bestreben, die freiwillige Auflösung nach Möglichkeit zu vereinfachen, den nicht für den Fall der gesetzlichen Auflösung stiftungsmäßig berufenen Anfallberechtigten keinerlei Einfluß auf die Entscheidung darüber, ob das Familiengut freiwillig aufgelöst werden soll, einräumen. Es hat vielmehr diese Entscheidung in die Hand der zur Teilnahme am Familienschlusse berechtigten Familienmitglieder gelegt und nur zugunsten bestimmter Anfallberechtigter (§ 9 Abs. 1 Ziff. 3 FamGG.) Schutzvorschr. getroffen. Zu diesen gehören aber die hier in Frage stehenden Anfallberechtigten nicht. Ein Recht der nicht für den Fall der gesetzlichen Auflösung stiftungsmäßig berufenen Anfallberechtigten darauf, daß die hierzu berufenen Familienmitglieder nicht die freiwillige Auflösung des Familiengutes beschließen, sondern das Fideikommiß bestehen lassen, damit die Voraussetzungen des Anfalls gegebenenfalls noch eintreten können, kann hiernach nicht anerkannt werden.

Zu 1. Am gleichen Tage ist eine zweite Entsch. desselben Inhalts wegen der Kongoanleihe von 1906 ergangen. Es trifft zu, daß sich in den Anleihebestimmungen nicht eine Klausel findet, welche eindeutig als eine Goldwertklausel angesehen werden kann, wie überhaupt erst die deutsche Praxis nach den Erfahrungen der Inflation zu einer einwandfreien Formulierung einer Goldwertklausel gelangt ist. Auch viele internationale Nachkriegsanleihen enthalten Vereinbarungen, die vielleicht als Goldmünzklauseln gemertet werden können, obwohl dies zweifellos nicht die Absicht der vertragsschließenden Parteien war und die Stabilisierung der Verpflichtung in Nachkriegsverträgen zweifellos angestrebt wurde. Nichtsdestoweniger und wirtschaftlich begrifflicherweise suchen sich überall die Schuldner einer Goldverpflichtung zu entziehen und bieten eine Zahlung in der aus der Währungsbestimmung zu erkennenden Landeswährung an. Besonders interessant ist der Versuch der hier mitgeteilten Entsch., um zwar für den vorl. Fall um die Goldverpflichtung herumzukommen, nichtsdestoweniger aber den Standpunkt der Gläubigerinteressen nicht allgemein zu präjudizieren. Bei den Grundsätzen, die die Cour Permanente aufgestellt hat (Art. Nr. 14 und 15, Publication Série A No. 20 et 21; f. JW. 1932, 3843 Anm.), war es bei dem gekennzeichneten Bestreben folgerichtig, den internationalen Charakter der Kongoanleihe zu verneinen und zu der tatsächlichen Feststellung zu gelangen, Ort des Abschlusses des Geschäfts und Ort seiner Erfüllung seien in Belgien gewesen. Hiernach würde also die These gelten, eine Goldklausel ohne klaren

Wenn aber das Familienfideikommiß ohne Zustimmung der nicht für den Fall der gesetzlichen Auflösung stiftungsmäßig berufenen Anfallberechtigten sogar durch Familienbeschluß aufgelöst werden kann, so ist auch nicht anzunehmen, daß es einer Anhörung dieser Anfallberechtigten vor der Erteilung von Ermächtigungen oder Genehmigungen zu Verfügungen des Fideikommißbesizers über Gegenstände des Fideikommißvermögens bedarf. Zudem findet § 108 ZwAussG. hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen vor der Erteilung von Ermächtigungen oder Genehmigungen zu Wg. des Fideikommißbesizers über Gegenstände des Fideikommißvermögens an Stelle des nächsten Folgeberechtigten der Anfallberechtigte zu hören ist, sowie hinsichtlich der weiteren Frage, ob nur die Anhörung der für den Fall der gesetzlichen Auflösung stiftungsmäßig berufenen Anfallberechtigten oder der Anfallberechtigten jeder Art in Betracht kommt, seine Ergänzung offensichtlich im § 226 Abs. 3 ZwAussG. Nach dieser Best. kommt aber nur eine Anhörung der für den Fall der gesetzlichen Auflösung stiftungsmäßig berufenen Anfallberechtigten in Frage.

(ZwAussG., R. Nr. 84 v. 14. Dez. 1932, LA 29/11.)

## D. Ausländische Gerichte.

### Belgien.

#### Belgischer Kassationshof.

I. Die Zahlung der Kongoanleihe braucht trotz Goldklausel nicht zum Goldwert zu erfolgen, da es sich nicht um eine internationale Anleihe handelt. †)

Die Anleihekunden des Unabhängigen Kongostaates, Anleihe von 1901, bestimmen, daß die jährliche Rente von 20 Franken in Goldgeld zahlbar ist, in Belgien bei dem Generalkonzern des Kongostaates in Brüssel und bei der Banque Nationale und in Frankreich bei R. in Paris. Die WD., welche diese Anleiheaussgabe vorsah, besagte, daß die Kupons in Goldgeld bei dem Schatzamt in Brüssel und bei später zu bezeichnenden Bankhäusern in Brüssel und Paris zahlbar sind, daß ferner die Entsch. feststellt, die Anleihe ist vom Unabhängigen Kongostaat abgeschlossen, der damals politisch unabhängig von Belgien war, dieser Staat hatte seinen Regierungssitz in Belgien, das Geschäft ist vollständig in Belgien getätigt worden, der Kongostaat später belgische Kolonie geworden und der Anleihebienst von Belgien übernommen worden. Wenn die Rente nicht nur in Belgien, sondern auch in Paris bei R. zahlbar war, bedeutet dies nichts anderes als die Benennung eines Beauftragten zu dem Zweck, den franz. Kapitalisten, denen eine Anlage in dieser Anleihe zuzugewandt wurde, die Verpfändung ihrer Einkünfte zu erleichtern. Hiervon ist zu folgern, daß es sich nicht um eine internationale Anleihe, sondern um eine völlig in Belgien ausgegebene und zahlbare handelt. Nun ist nach dem Inhalt der Kgl. WD. v. 2. Aug. 1914 und Art. 7 WD. v. 25. Okt. 1926 die Klausel auf Zahlung in Goldgeld in einem solchen Vertrage nichtig und wirkungslos, sogar dann, wenn die Parteien, wie Kl. behaupten, die Absicht hatten, die Anleihegläubiger gegen die Geldentwertung zu schützen. Diese WD. hat die Fiktion der Gleichwertigkeit des gegenwärtigen und des Vorkriegsfranken geschaffen in dem Sinne, daß der neue Franken zur Erfüllung der in Franken unter der früheren

Goldwertcharakter ist bei rein internen Anleihen eine Goldmünzklausel und unterliegt währungsrechtlichen Eingriffen des Landes, bei internationalen Anleihen dagegen können diese Währungsregeln nicht eingreifen, und die indifferente Goldklausel wird damit zur Goldwertklausel. In den Vereinigten Staaten sucht man durch einen Eingriff der Bundesgesetzgebung auch die Goldwertklausel zu beseitigen. Welche Auswirkungen dieses Gesetz haben kann, läßt sich noch nicht überblicken. Als verfassungswidrig wird das Gesetz von der wohl überwiegenden Auffassung deshalb nicht angesehen, weil in Art. I Sec. 10 § 1 es nicht den Vereinigten Staaten, sondern nur jedem einzelnen Staat unterzogen ist, ein Gesetz zu erlassen, durch das vertragliche Verpflichtungen beeinträchtigt werden. Aber selbst wenn innerhalb der Vereinigten Staaten dieses Gesetz als rechtswirksam anzusehen ist, so läßt sich daraus noch nicht herleiten, daß außeramerikanische Schuldner gegenüber ihren nichtamerikanischen Gläubigern durch dieses Gesetz von der Goldverpflichtung befreit sind. Im übrigen ist es sehr oft nicht klar, ob eine einfache Goldmünzklausel oder eine Goldwertklausel vereinbart ist. Sehr oft erwähnen die Anleihekunden und die Anleihebedingungen nur schlechthin Golddollar, ohne von einer Zahlung in Goldmünzen zu sprechen. Golddollar hat es aber als Währungseinheit in den Vereinigten Staaten ebenso wenig jemals gegeben, wie in anderen Ländern Goldfranken, so daß hieraus auch bei diesen reichlich unbestimmten Vereinbarungen sehr viel für die Annahme des Goldwertcharakters der Abmachungen sprechen würde.

R. C. Hermann D hse, Berlin.



Gesetzgebung eingegangenen Verbindlichkeiten dienen kann, gerade als ob der neue Frank dieselbe Menge kostbaren Metalls enthielte wie der alte Frank; der Bericht an den König, der dieser W. vorausgeht, besagt: „Der Frank wird seine Stellung in der nationalen Wirtschaft behalten und wird hinsichtlich der Geschäfte und der Erfüllung von Verträgen morgen daselbe sein, was er gestern war. Nichts ist hinsichtlich des Zwangskurses der Banknoten noch hinsichtlich der Verpflichtung für die öffentlichen Kassen und die privaten geändert, sie sind trotz aller entgegenstehenden Vereinbarungen als gesetzliches Zahlungsmittel in Empfang zu nehmen.“

(Belg. Kassationshof, 1. R., Entsch. v. 27. April 1933, Sarot du Beilay et Desouches c. la Colonie du Congo belge et l'Etat belge.)

## Noten.

### Oberstes Landesgericht Warschau.

**I. Polnisches Zivilrecht.** In den ehemals russischen Gebieten Polens ist die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts an einer gelieferten Maschine zulässig. Der Eigentumsvorbehalt gilt auch im Konkurs des Abzahlungskäufers wirksam.<sup>1)</sup>

Die Kl. hat auf Grund eines Verkaufsvertrages v. J. 1928 der bekl. Firma eine Lokomotive geliefert, zahlbar außer der Anzahlung in vier Raten. Zur Sicherung der Ratenzahlung in den festgelegten Terminen stellte die bekl. Firma Wechsel aus. Vertragsbedingung war, daß die Lokomotive bis zur Entrichtung des vollen Kaufpreises Eigentum der Kl. bleibe, die die Maschine auf Kosten der bekl. Firma zurücknehmen dürfe. Der letzte Ratenwechsel wurde von der Käuferin nicht bezahlt. Die bekl. Firma wurde auf Zahlung des Betrages verurteilt, die Kl. hat jedoch den ihr zustehenden Betrag nicht erhalten. Im Laufe des Prozesses ist die bekl. Firma in Konkurs geraten. Die Klage richtet sich nunmehr auf Verurteilung zur Herausgabe der noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Lokomotive.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, die Kassationsklage wurde abgewiesen.

In der Kassationsklage der Konkursmasse der bekl. Firma wird Verletzung der Art. 6, 1131, 1133, 1165, 1328, 1583 und 2279 ZGB.<sup>1)</sup> i. Verb. m. Art. 7, S. 5 des Gesetzes über Privilegien und Hypotheken, sowie mit Art. 576 und 577 ZGB. und mit Art. 9, 339, 366 und 711 ZPD. behauptet.

Die Kassationsklage wirft dem vorinstanzlichen Urte., insbes. Kollision mit den Vorschr. des Art. 1583 ZGB. durch Zulassung der Möglichkeit einer Bedingung in dem zwischen den streitführenden Parteien abgeschlossenen Vertrag vor, derzufolge das Eigentumsrecht an der verkauften Lokomotive zugunsten der Kl. bis zur vollen Entrichtung des Kaufpreises durch die bekl. Firma vorbehalten bleiben sollte. Die Kassationsklage vertritt die Meinung, daß die Gültigkeit der Bedingung des Eigentumsüberganges abzulehnen und daher der Kaufvertrag als unwirksam anzusehen sei.

**Zu 1. A.** Das Urte. ist bedeutungsvoll. Soweit nach Art. 9 des Ges. über das internationale Privatrecht in Polen v. 2. Aug. 1926 ausländisches Recht, also zum Beispiel deutsches Recht, anzuwenden ist, kann selbstverständlich die Gültigkeit der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts für deutsche Lieferanten nicht bezweifelt werden. Die Entsch. des OLG. in Warschau stützt sich aber gerade nicht auf die Anwendung deutschen Rechts, sondern bringt zum Ausdruck, daß auch in den ehemals russischen Gebieten die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts gültig ist. Diese Gültigkeit wird trotz der Vorschr. über das Konkursverfahren und trotz der Rspr. der letzten Jahrzehnte, welche den Eigentumsvorbehalt als mit den Vorschr. des öffentlichen Rechts kollidierend abgelehnt hatten, anerkannt. Das Urte. hat grundsätzliche Bedeutung für ganz Polen erlangt und dürfte insbes. für deutsche Lieferanten dann wesentlich sein, wenn sich eine Vereinbarung über die Anwendbarkeit deutschen Rechts z. B. wegen Unklarheit der Lieferbedingungen usw. nicht sicher nachweisen läßt.

RA. Dr. J o h. L o c h n e r, Kassel.

**B.** Es handelt sich offenbar um eine Entsch. für die östlichen Provinzen Polens, für welche das alte rus-

<sup>1)</sup> ZGB. soll heißen KC. (Kodeks Cywilny) Zivilgesetzbuch; ZGB. soll heißen KH. (Kodeks Handlowy) Handelsgesetzbuch; ZPD. soll heißen UPC. (Ustawa Postopowania Cywilnego) Zivilprozeßordnung.

Dieser Vorwurf muß als unbegründet angesehen werden (vgl. Urte. des OLG. in der Sache Nr. 168/1928). Da auf Grund des Art. 1584 ZGB. ein Verkauf auch unter Hinzufügung einer suspenbierenden Klausel erfolgen kann, so ist die Vorschr. des Art. 1583 ZGB., derzufolge das Eigentumsrecht eines verkauften Gegenstandes von Rechts wegen auf den Käufer übergeht, wenn man über den Gegenstand und seinen Preis einig geworden ist, nicht als eine Vorschr. öffentlicher Ordnung anzusehen. Infolgedessen ist der im Vertrag enthaltene Vorbehalt, wonach das Eigentum an dem verkauften Gegenstand auf den Käufer erst mit der vollen Entrichtung des Kaufpreises übergeht, da dieser Vorbehalt weder gegen die guten Sitten verstößt, noch unerfüllbare Bedingungen statuiert, noch den Vertrag von einer Willkür abhängig macht, nicht als ungültig angesehen worden.

Die Bezugnahme der Kassationsklage auf den Art. 7 § 5 des Ges. über Privilegien und Hyp., sowie auf die Vorschr. des ZGB. über die Zurückgewinnung beim Konkurs, kann keine Bedeutung haben, da von der Kl. ein Privileg den anderen Gläubigern der Konkursmasse gegenüber nicht gefordert, sondern nur um Herausgabe der Lokomotive geklagt wird, die dem Vertrag gemäß ihr Eigentum ist. Die Vorschr. des Art. 576 ff. ZGB. beziehen sich auf Rückerstattungsforderungen der zu gewöhnlichen Bedingungen verkauften Gegenstände, ohne Eigentumsvorbehalt des Verkäufers. In dem vorl. Falle handelt es sich aber um einen Gegenstand, der in die bewegliche Konkursmasse nicht einbegriffen werden darf, da er nicht das Eigentum der in Konkurs geratenen Firma war.

Bei den oben aufgeführten Prämissen kann die Bezugnahme auf die regionalen Gesetze über den Ratenverkauf keine Bedeutung haben.

Der Vorwurf der Kollision mit dem Art. 1328 ZGB., auf dem Umstand fußend, daß der Lokomobilverkaufsvertrag kein „sicheres Datum“ trage, kann keine Bedeutung haben, da dieser Vorwurf erst in der Kassationsinstanz erhoben worden ist.

Der Vorwurf der Kollision mit dem Art. 2279 ZGB., daß nämlich ein Widerspruch bestehe zwischen den Grundsätzen dieses Artikels und der Vertragsklausel, derzufolge dem Verkäufer das Eigentumsrecht bis zur Entrichtung der vollen Kaufsumme vorbehalten bleibt, ist nicht zutreffend. Der Besitzer eines beweglichen Gegenstandes kann sich nur dann auf diesen Artikel berufen, wenn er den Gegenstand animo domini besitzt. Im vorl. Falle konnte aber der Besitz der bekl. Firma nach dem Vertrage, der mit der Kl. abgeschlossen war, diesen Charakter nicht tragen.

Schließlich kann auch der Vorwurf der Kollision mit dem Art. 1165 ZGB., nachdem durch das vorinstanzliche Urte. die Vertragsgültigkeit anerkannt ist, bzgl. der Konkursmasse keine Bedeutung haben. Die Konkursmasse des Gewerbetreibenden kann nicht mehr Rechte besitzen, als die in Konkurs geratene Firma selbst besaß, die im gegebenen Falle die Lokomotive mit dem Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers bis zur vollen Entrichtung des Kaufpreises erworben hat.

(ObLG. Warschau, Urte. v. 22. Sept. 1932.)

Übersetzt und mitget. von RA. Dr. J o h. L o c h n e r, Kassel.

fische Recht gilt (Rechtsvergl. Handwörterb. I Länderberichte S. 161). Bei dem angezogenen ZGB. handelt es sich offenbar um den russischen Zivilkodex (Swod zakonow). Die angezogene ZPD. ist jedenfalls die neue und einheitliche ZPD. für Polen v. 29. Nov. 1930 (vgl. ZuzlJntPrR. 1931, 515).

In den vier Rechtsgebieten Polens gilt für den Eigentumsvorbehalt in den ehemals deutschen und österreichischen Teilen deutsches und in diesem Punkte gleiches österreichisches Recht. In Kongregipolen hat das oberste Gericht den Eigentumsvorbehalt auf Grund des dort herrschenden französischen Rechtes für zulässig erklärt. Das französische Recht aber versagt dem Eigentumsvorbehalt gerade im Konkurs die Wirkung. In dieser Frage ist in Kongregipolen, soweit ersichtlich, noch keine Klärung erfolgt (vgl. hierzu G ü n t e r S t u l z, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländ. Recht, 3. erw. Aufl. 1932, S. 12). Für das Gebiet des russischen Rechtes war die Frage des Eigentumsvorbehalts gänzlich ungeklärt. Die Bedeutung obiger Entsch. liegt in zwei Punkten. Zunächst läßt sie für dieses Rechtsgebiet den Eigentumsvorbehalt überhaupt zu. Sodann bringt sie für dieses Gebiet die deutsche Rechtsauffassung zur Anwendung, welche dem Eigentumsvorbehalt auch dem Konkurs gegenüber Wirkung verleiht. Ungeklärt dürfte, soweit ersichtlich, nur noch für Kongregipolen (Gebiet des französischen Rechtes) die Frage der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts gegenüber dem Konkurs sein.

Prof. Dr. Heinrich Soeniger, Kiel.