

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

Der Spendenschein und seine steuerliche Auswirkung nach dem Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933, Abschnitt III.

(Arbeitspendengesetz — abgekürzt: ArbSpendG.)

Von Regierungsrat Dr. FÜRHOJZER, Gera.

Der Spendenschein ist nach der Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 ArbSpendG. eine Empfangsbcheinigung über eine freiwillige Spende zur Förderung der nationalen Arbeit und dient dem Finanzamt gegenüber als Beweis dafür, daß von dem Spender ein bestimmter Wert an einem bestimmten Tag zur Förderung der nationalen Arbeit gespendet worden ist. Er ist daher lediglich eine Beweisurkunde. Da die Spende schenkungs- und nicht darlehensweise gegeben wird, verkörpert er keinen Rückzahlungsanspruch und unterscheidet sich dadurch von einem Wertpapier wie seinerzeit die steuerfreie Reichsbahnleihe. Er ist aber auch keine Art Steuergutschein, wie sie durch die WD. v. 4. Sept. 1932 eingeführt wurden, trotzdem sich Steuernachlässe an ihn knüpfen können, denn er kann nicht ohne weiteres für Steuerschulden in Zahlung gegeben werden, und er ist auch nicht übertragbar. Der Spendenschein ist demnach kein bewertungsfähiger Gegenstand und nicht aktivierungsfähig, sondern nur ein Buchungsbeleg. Die Untersuchung seiner steuerlichen Bedeutung hat sich daher nur zu erstrecken auf:

- I. die steuerliche Behandlung der Spende selbst,
- II. die Auswirkung der unter gewissen Voraussetzungen eintretenden Befreiung von der Nachzahlung zu wenig gezahlter Steuern,
- III. die Voraussetzungen der damit verbundenen Straffreiheit.

I.

Freiwillige Spenden zur Förderung der nationalen Arbeit sind an sich vom steuerpflichtigen Einkommen nicht abzugsfähig. Als Werbungskosten kann man sie nicht ansehen, weil die Spenden nicht zu Zwecken des einzelnen Betriebes gegeben werden, auch wenn sie ihm wieder im Rahmen der Gesamtwirtschaft zugute kommen. Das gilt auch dann, wenn das einzelne Unternehmen zufolge seines Geschäftszweiges mit der Erteilung von öffentlichen Aufträgen besonders rechnen kann. Selbst wenn die Spende gegeben wird zur Ablösung an sich abzugsfähiger Steuern, verliert sie damit nicht ihren Spendencharakter als freiwillige Leistung im Interesse der Allgemeinheit. Unter die Sonderleistungen des § 17 EinkStG. oder § 14 KörpersStG. fällt die Spende ebenfalls nicht.

1. Der § 6 Abs. 1 Ziff. 1 läßt aber zu, daß der Spender unter Hingabe des Spendenscheins verlangen kann, daß der Annahmewert der Spende von dem Einkommen desjeni-

gen Steuerabschnittes abgesetzt wird, in dem die Spende geleistet worden ist. Der Zeitpunkt, an dem die Spende als geleistet gilt, ergibt sich im einzelnen aus dem Erlaß vom 9. Juni 1933 — S. 1147 — 38 III R unter B II, C II, D II.

a) Voraussetzung für die Steuerbegünstigung ist die Hingabe des Spendenscheins und gegebenenfalls auch der vom Notar gemäß § 4 ArbSpendG. ausgestellten Empfangsbcheinigung an das Finanzamt. Die Absetzung der Spende vom Einkommen wird daher außerhalb der Bilanz vorzunehmen sein und bei Abgabe der Steuererklärung — spätestens noch in der Berufungsinstanz — verlangt werden können. Jedenfalls hat die Hingabe des Spendenscheins zur Absetzung vom Einkommen vor der rechtskräftigen Veranlagung des laufenden Steuerabschnittes zu geschehen. Wird später noch durch Berichtigungsveranlagung das Einkommen des laufenden Steuerabschnittes erhöht, dann kann auch später noch verlangt werden, daß die Spende von dem nachveranlagten Einkommen abgesetzt wird. Dagegen ist eine Anrechnung der Spende auf die nachzuzahlende Steuer gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 2 ArbSpendG. nicht möglich, da diese nach § 7 ArbSpendG. nur auf vor dem 1. Juni 1933 eingetretene Steuerverkürzungen zulässig ist. Eine Steuerverkürzung ist aber bei der Einkommensteuer erst eingetreten, wenn der Steuerabschnitt abgelaufen ist. Daher kann für alle Geschäftsjahre, die nach dem 1. Juni 1933 abschließen, der Spendenschein nur nach Ziff. 1 verwendet werden.

b) Der nach dem Einkommen- bzw. Körperschaftssteuer-gesetz festgestellte gewerbliche Gewinn bildet auch die Grundlage für die Gewerbesteuer, so daß sich die Befreiung der Spende von der Einkommensteuer auch bei der Gewerbesteuer auswirkt¹⁾. Zum Verbrauch gemäß § 49 EinkStG. kann die Spende nicht gerechnet werden, das ergibt sich schon aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Verbrauches. Die Spende unterliegt daher nicht der Verbrauchsteuer, wie sie ja auch bei der Mindestbesteuerung nach § 10 Abs. 2 KörpersStG. steuerlich nicht erfaßt wird. Der Reichsfinanzhof (RFH. 23, 191 und Ur. v. 1. März 1933, IA 331/32) hat aber in beiden Fällen — außer bei Besteuerung der Aufsichtsrats-tantiemen — den Steuerabzug für anrechnungsfähig erklärt, obwohl das Einkommen, auf das er sich bezog, für die Steuerberechnung nicht in Betracht kommt. Es könne keinen Unterschied machen, wenn für die Bemessung der Steuerpflicht an

¹⁾ Vgl. Hejner: StB. 1933, 775.

Stelle des gesamten tatsächlich bezogenen Einkommens bestimmte Aufwendungen als fiktives Einkommen treten. Ich möchte daher auch annehmen, daß sowohl bei der Verbrauchs- wie bei der Mindestbesteuerung die Spende abgesetzt werden kann, zumal die Anrechnungsmöglichkeit sonst völlig entfallen würde, wenn die Verbrauchs- oder Mindestbesteuerung vorgenommen wird, ohne daß ein Verlust vorliegt, der vortragsfähig ist.

c) Die Spende kann abgesetzt werden vom Einkommen. Kann auch ein Steuerpflichtiger mit Verlustabschluß die Anrechnung der Spende nach Ziff. 1 verlangen? Man wird das bejahen können, denn unter Einkommen im steuerrechtlichen Sinn ist auch das negative Einkommen zu verstehen²⁾. Die Spende erhöht den vortragsfähigen Verlust. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, Steuerpflichtige, die trotz Verlustabschlusses Spenden, schlechter zu stellen. Sie kommen allerdings um die Vergünstigung, wenn sie nicht in den nächsten zwei Jahren mit Gewinn abschließen. Eine Verlustfeststellung findet bei Einzelkaufleuten nicht statt, sondern der vortragsfähige Verlust wird erst bei der Anrechnung auf den Gewinn festgestellt. Man wird daher in diesen Fällen die Erklärung über die Anrechnung der Spende und die Hingabe des Spendenscheins erst in dem Steuerabschnitt verlangen können, in dem die Anrechnung des vortragsfähigen Verlustes in Frage kommt.

d) Geht die Spende zu Lasten einer Personengesellschaft, so ist sie bereits bei der einheitlichen Gewinnfeststellung zu berücksichtigen. Spendet dagegen der einzelne Teilhaber aus seinen Mitteln, dann kann er bei seiner Veranlagung die Spende anrechnen.

2. Der Spendenschein kann entweder vom Einkommen des laufenden Steuerabschnittes oder von der Steuer eines abgelaufenen Steuerabschnittes abgesetzt werden. Ist der Spendenschein zu einem der beiden Zwecke hingegeben, dann ist er verbraucht und die Wahl kann nicht mehr rückgängig gemacht werden (vgl. die Ausführungen des Herrn Staatssekretärs Reinhardt im RStBl. 1933, 489). Der Spender muß sich deshalb schon bei der Veranlagung des laufenden Steuerabschnittes entscheiden, ob er den Spendenschein zur Amnestierung verwenden will oder nicht, denn eine Zurückhaltung des Spendenscheins für etwa später sich ergebende Nachforderungen und Strafen setzt voraus, daß auf den Abzug bei der laufenden Steuer verzichtet wird. Dagegen können der Spendenschein oder mehrere Spendenscheine zum Teil auf die eine, zum Teil auf die andere Weise verwendet werden.

3. Eine weitere Voraussetzung ist, daß die Spende vor dem 1. April 1934 geleistet wird (§ 8 Abs. 1 ArbSpendG.), während der Steuerabschnitt, von dessen Gewinn die Spende abgesetzt werden soll, auch nach dem 1. April 1934 ablaufen kann.

II.

Der Spendenschein kann außerdem nach § 6 Ziff. 2 ArbSpendG. benutzt werden zur Ablösung von Steuernachforderungen. In Höhe des Annahmewertes der Spende werden bei Hingabe des Spendenscheins nachzufordernde Steuern nicht erhoben. Zum Annahmewert tritt ein nach Abs. 3 zu berechnendes Aufgeld, das ebenfalls auf die Steuernachforderungen angerechnet wird. In Höhe des Aufgeldes werden daher die nachzuzahlenden Steuern ohne Gegenleistung erlassen, während im übrigen Zahlungen an den Fiskus zu leisten sind, wenn auch in einem besonderen Fonds mit gebundenem Verwendungszweck (§ 5 ArbSpendG.). Völlig erlassen werden in Höhe der Ablösung auch die Verzugszinsen und Zuschläge (§ 6 Abs. 2 Ziff. 1).

1. Ablösungsfähig sind nach § 7 ArbSpendG. Steuern vom Einkommen, Ertrag, Vermögen und Umsatz. Ihre genaue Abgrenzung wird erst von den Durchführungsbestimmungen zu erwarten sein. Vorerst wird man davon ausgehen können, daß der Kreis der ablösungsfähigen Steuern derselbe ist wie in § 17 AmnestW.D. v. 23. Aug. 1931. Zu den Steuern vom Umsatz werden daher z. B. nicht auch Grunderwerbsteuer oder Börsenumsatzsteuer zu rechnen sein³⁾.

2. Diese Steuern sind nur insoweit ablösungsfähig, als es sich um zu wenig gezahlte Steuerbeträge handelt und die Verkürzung vor dem 1. Juni 1933 eingetreten ist. Normale Rückstände fallen daher nicht darunter, und für sie gibt es auch keine Vergünstigungen bezüglich der Verzugsfolgen. Auch Vorauszahlungen auf erst fällig werdende Steuern können nicht abgelöst werden.

a) Die Verkürzung liegt erst vor, wenn vor dem 1. Juni 1933 die Steuerbehörde den geschuldeten Steuerbetrag nicht oder nicht in voller Höhe angefordert hat (§ 7 Abs. 2 ArbSpendG.). Bei wörtlicher Auslegung wäre danach z. B. eine Ablösung einer Einkommensteuerverkürzung 1932 nicht möglich, wenn, was durchweg der Fall sein wird, der Steuerbescheid erst nach dem 1. Juni 1933 zugestellt wird. Man könnte vielleicht schon in der Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung die Anforderung der Steuer erblicken. Entscheidend wird wohl sein, daß die Entstehung der Steuer Schuld und das die Verkürzung verursachende Verhalten des Spenders vor dem 1. Juni 1933 liegen, da der Steuerbescheid nur deklaratorische Bedeutung hat. Das gilt vor allem, wenn die Steueranforderung überhaupt unterblieben ist. Nach der ausdrücklichen Erklärung des Herrn Staatssekretärs Reinhardt a. a. O. erstreckt sich das Gesetz auch auf die Steuererklärungen für 1932.

b) Ob die Steuerverkürzung auf einem Verschulden des Steuerpflichtigen beruht oder nicht, ist ohne Einfluß. Es sind also auch Nachzahlungen ablösungsfähig, bezüglich deren keine Steuerzuzwiderhandlung vorliegt. Die Verkürzung muß aber durch ein Verhalten des Spenders verursacht sein. Daraus kann man entnehmen, daß Steuernachforderungen, die lediglich auf einem Fehler des Finanzamtes beruhen, nicht ablösungsfähig sind. Im allgemeinen schränkt allerdings in diesen Fällen § 222 Ziff. 1 und 3 W.D. die Möglichkeit der Nachforderung wesentlich ein. Aber es kann z. B. die Erbschaftsteuer auf Grund einer Nachprüfung durch das Landesfinanzamt nachgefordert werden. Ferner kann die Berichtigung offener Unrichtigkeiten gemäß § 92 Abs. 3 W.D. zu Nachforderungen führen. Davor schützt die Spende nicht. Werden bei einer Berichtigungsveranlagung gemäß § 222 Ziff. 1 W.D. frühere Veranlagungsfehler mitberichtigt, was nach der Rechtsprechung in den Grenzen des billigen Ermessens zulässig ist, dann sind die gesamten Nachzahlungen ablösungsfähig, da die Möglichkeit der Nachveranlagung überhaupt durch ein früheres Verhalten des Steuerpflichtigen veranlaßt worden ist. Welcher Art die Unrichtigkeiten in einzelnen sind, ist ohne Belang, ob Nichtangabe von Tatsachen oder Vermögensgegenständen oder falsche oder unvollständige Angaben oder bloße unrichtige Bewertungen. Eine Ausnahme wie im § 18a AmnestW.D. ist nicht gemacht.

c) Eine Anzeige oder Berichtigung der früheren unrichtigen Angaben wird nicht verlangt. Anders bezüglich ausländischer Werte und Devisen nach dem Gesetz gegen den Verfall der deutschen Volkswirtschaft, die gemäß § 7 Abs. 3 ArbSpendG. von der Vergünstigung der Spende ausgenommen sind. Es genügt, wenn der Steuerpflichtige spätestens bis zum 31. März 1934 einen entsprechenden Betrag spendet und bei Aufdeckung der Steuerverkürzung den Spendenschein hingibt. Er kann sich gegen die Nachforderung zuerst mit den allgemeinen Rechtsmitteln wehren und auch nach Rechtskraft noch die Anrechnung verlangen. Den verkürzten Betrag muß sich der Spender selbst ausrechnen, ähnlich wie bei der Zeichnung der steuerfreien Reichsbahnleihe. Bleibt die Spende unter dem Betrag der Nachzahlung, so fällt diese trotzdem in Höhe der Spende weg. Für den abgelösten Teilbetrag bleiben auch die Verzugszinsen und Verzugszuschläge unerhoben. Der Pflichtige kann aber auch mit der Spende seine früheren Angaben berichtigen, und er muß es tun, wenn sich die Unrichtigkeiten weiterhin auswirken, da er für die spätere Zeit keine Vergünstigung mehr genießt.

3. In Höhe der Spende zuzüglich des Aufgeldes wird die verkürzte Steuer nicht nacherhoben. Das Veranlagungsverfahren selbst wird von dieser Ablösung nicht berührt, sondern ob nachveranlagt werden kann und die Bilanzen berichtigt werden müssen, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften der Abgabenordnung und des Einkommensteuer-

²⁾ Ebenso Hofner: StW. 1933, 775.

³⁾ Vgl. hierzu Hofner: StW. 1933, 773 und Art: DStBl. 1933, 527.

gesetzes bzw. den Grundsätzen der Bilanzidentität und Kontinuität. Eine Sonderregelung, wie sie § 17 a StAmnestW. enthielt, ist im Gesetz nicht getroffen. Das erscheint auch erträglich, da ja keine völlige Befreiung von den Nachzahlungen eintritt, sondern diese in der Form einer freiwilligen Spende tatsächlich geleistet werden müssen. Damit entfallen die ganzen Zweifelsfragen, die der § 17 a StAmnestW. mit sich brachte.

III.

Durch Hingabe des Spendenscheins kann auch Straffreiheit für Steuerzuwiderhandlungen erlangt werden, und zwar schon dann, wenn der verkürzte Steuerbetrag mindestens zur Hälfte abgelöst wird, wobei das Aufgeld mitrechnet (§ 6 Abs. 2 Ziff. 2 ArbSpendG.). Soweit die Spende den verkürzten Steuerbetrag nicht deckt, muß er auch im Falle der Straffreiheit einschl. der Verzugszinsen nachgezahlt werden (a. A. anscheinend Koppe: DStZ. 1933, 223).

1. Die Straffreiheit erstreckt sich auf alle vor dem 1. Juni 1933 begangenen Steuerzuwiderhandlungen, für die eine Ablösung gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 2 ArbSpendG. zulässig ist. Durch Spenden können daher auch Steuerzuwiderhandlungen abgegolten werden, die bereits unter die Steueramnestieverordnung fielen, wenn die Anzeige seinerzeit unterlassen wurde. Dagegen bleiben alle vor dem 1. Jan. 1928 liegenden Steuerzuwiderhandlungen amnestiert, soweit hierfür nach § 16 Abs. 2 und 3 StAmnestW. eine Anzeige nicht erforderlich war⁴⁾.

2. Die Höhe des Ablösungsbetrages richtet sich nach der Höhe der durch die Steuerzuwiderhandlung verkürzten Steuer. Liegen mehrere selbständige Zuwiderhandlungen vor (§ 74 RStGB.), dann kommt es auf die Höhe der durch die einzelne Steuerzuwiderhandlung verkürzten Steuer an. Es fällt die Strafe für die Steuerzuwiderhandlung weg, deren Verkürzung zur Hälfte abgelöst ist. Ist z. B. Einkommen- und Vermögensteuer hinterzogen, so fällt die Strafe für die Vermögensteuerhinterziehung weg, wenn hierfür die Nachzahlung zur Hälfte abgelöst ist, während sie für die Einkommensteuerhinterziehung bestehen bleibt. Worauf der Pflichtige seine Spende angerechnet wissen will, ist seiner Bestimmung überlassen. Es ist daher im Gegensatz zu § 18 Nr. 2 StAmnestW. Teilamnestie nicht ausgeschlossen, und es ist nicht Voraussetzung, daß der gesamte Betrag sämtlicher seit dem 1. Juni 1933 verkürzten Steuern abgelöst wird. Erreicht die Spende nicht die Hälfte der Steuerverkürzung, dann fallen zwar insoweit die Nachzahlungen fort, aber die Strafbarkeit ist in vollem Umfange gegeben.

Ob den Steuerpflichtigen daran, daß er einen zu niedrigen Betrag spendete, ein Verschulden trifft oder nicht, ist unerheblich. Die Spende braucht von vornherein nicht im Hinblick auf bestimmte Tatbestände gegeben zu werden, und der Spendenschein kann später so verwendet werden, wie es dem Steuerpflichtigen am zweckmäßigsten erscheint.

3. Werden mehrere Steuerzuwiderhandlungen in Tateinheit begangen (§ 73 RStGB.), dann halte ich ebenfalls die Ablösung einer der verkürzten Steuern für ausreichend, damit eine teilweise Straffreiheit eintritt. Auch die Idealkonkurrenz stellt eine Verbrechenkonkurrenz dar, und nicht die Strafstat, sondern nur die Strafandrohung wird absorbiert. Wenn also Einkommen- und Umsatzsteuer durch ein und dieselbe Handlung hinterzogen werden und die Spende beträgt die Hälfte

⁴⁾ Vgl. Hejner: StW. 1933, 774.

der Umsatzsteuernachzahlung, dann kann nur wegen der Einkommensteuerhinterziehung bestraft werden. Ich möchte überhaupt davon ausgehen, daß die Ablösung jeder Steuer für sich insoweit von der Strafe befreit, gleichgültig, in welchem strafrechtlichen Zusammenhang die verschiedenen Steuerverkürzungen zueinander stehen. Dabei bildet bei Steuern, die sich nach einem Zeitraum bemessen, jeder Steuerabschnitt einen besonderen selbständigen Steuerfall (vgl. RStB. v. 8. März 1933, IA 417/32). Daher möchte ich auch bei Fortsetzungszusammenhang Straffreiheit insoweit zulassen, als die für den einzelnen Steuerabschnitt zu leistende Nachzahlung abgelöst wird, auch wenn strafrechtlich die Verkürzungen der einzelnen Steuerabschnitte als unselbständige Ausführungshandlungen anzusehen sind. Liegt eine fortgesetzte Einkommensteuerhinterziehung für die Jahre 1929, 1930 und 1931 vor und die Spende reicht nur zur Ablösung der Nachzahlungen für 1929 und 1930 aus, dann würde ich Strafbarkeit nur wegen der Hinterziehung 1931 für gegeben halten.

4. Die Straffreiheit tritt ein gegenüber sämtlichen an der Steuerzuwiderhandlung Beteiligten, wenn nur einer von ihnen die Spende in der erforderlichen Höhe leistet (§ 6 Abs. 2 Nr. 2). Das entspricht der in § 15 DurchfBest. zur 1. StAmnestW. getroffenen Regelung und bezieht sich auf die subjektiv Beteiligten, nicht dagegen auf die Beteiligung mehrerer am Steuerobjekt. Bei gesamtschuldnerischer Haftung werden durch die Spende eines der Mitschuldner auch die übrigen Haftenden von der Nachzahlung befreit.

5. Straffreiheit ist ausgeschlossen, wenn dem Steuerpflichtigen vor Leistung der Spende eröffnet worden ist, daß die Steuerbehörde Kenntnis von der Steuerverkürzung hat (§ 8 Abs. 2 ArbSpendG.). Was unter „eröffnen“ zu verstehen ist, hat der Reichsfinanzhof in einer Reihe von Urteilen zu § 18 Nr. 3 StAmnestW. geklärt, worauf verwiesen werden kann. Auch wenn keine Steuerzuwiderhandlung vorliegt, ist eine Eröffnung insofern von Bedeutung, als dann die Nachzahlungen einschließlich Verzugszinsen und -zuschlägen geleistet werden müssen (§ 8 Abs. 2 ArbSpendG.). Im Gegensatz zur Steueramnestieverordnung ist auch eine während der Spendenfrist erfolgende Eröffnung wirksam.

IV.

In seinem Gutachten vom 23. Jan. 1933 — GrS D 3/32 hat der Reichsfinanzhof es für zulässig erklärt, daß wegen der unter die StAmnestW. fallenden Tatbestände nach Ablauf der Amnestiefrist noch tätige Reue gemäß § 410 AO. geübt werden kann, und zwar auch gegenüber dem im § 15 2. StAmnestW. v. 19. Sept. 1931 aufgestellten Sondertatbestand bezüglich der Vermögensteuererklärung 1931. Der Steuerpflichtige kann daher auch jetzt noch, statt zu spenden, tätige Reue üben und auch nach Ablauf der Spendenfrist durch tätige Reue noch Straffreiheit erlangen, denn eine Verpflichtung zur Selbstanzeige besteht außer den durch das Gesetz gegen den Verrat der deutschen Volkswirtschaft betroffenen Werten nach dem Arbeitspendengesetz nicht. Ob die in Aussicht gestellte Durchführungsverordnung zum Arbeitspendengesetz in dieser Richtung noch weitere Bestimmungen bringt, bleibt abzuwarten (vgl. Staatssek. Reinhardt a. a. O. und § 22 der inzwischen erlassenen DurchfW. v. 28. Juni 1933 zum Gesetz gegen den Verrat der deutschen Volkswirtschaft; ferner Hejner: StW. 1933, 774).

Allgemeine Bestandsaufnahme des Auslandsbesitzes nach dem Gesetz gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft.

Devisen- und Steueramnestie für Auslandsbesitz.

Von Rechtsanwalt Dr. Heinz Meilcke, Berlin-Charlottenburg.

Das Gesetz gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 360; DurchfW. v. 28. Juni 1933: RGBl. I, 413) dient einer Bestandsaufnahme der im Ausland befindlichen Vermögenstücke (nachstehend „Auslands-

werte“ genannt) und der im Ausland oder Inland befindlichen Devisen nach dem Stande vom 1. Juni 1933. Die Bestandsaufnahme wird durch eine allgemeine Anzeigepflicht gesichert, zu deren Erfüllung durch Gewährung einer weit-

herzigen Steuer- und Devisenamnestie angehalten, deren Nichterfüllung dagegen durch hohe Strafen gesühnt wird.

I. Anzeigepflichtige Auslandswerte.

Auslandswerte sind alle Vermögenstücke, die am 1. Juni 1933

1. sich nicht innerhalb des Gebietes der deutschen Steuerhoheit oder innerhalb des Saargebietes befanden;
2. zusammen mehr als 1000 RM Wert hatten und
3. zur deutschen Vermögenssteuer vermögenssteuerpflichtig waren.

Das Gesetz stellt zunächst als viertes Erfordernis auf, daß die Auslandswerte vor dem 1. Juni 1933 dem Finanzamt nicht angegeben worden sind; da aber einmal bei Wechsel in der Anlage des Auslandswertes oder bei Umwandlung eines Inlandswertes in einen Auslandswert eine Anzeigepflicht besteht, außerdem bei dem dem Finanzamt vor dem 1. Juni 1933 bekanntgegebenen Auslandswerten nach der DurchfW. eine Verpflichtung zur genauen Spezifizierung und Ergänzung besteht, wird in der Praxis dieses vierte Erfordernis eine nur geringfügige Rolle spielen.

§ 2 des Gesetzes enthält einen eingehenden Katalog der anzeigepflichtigen Auslandswerte. Hervorzuheben sind als anzeigepflichtig:

a) Reichsmark- und Goldmarkhypothekenforderungen, die durch Hypotheken an inländischem Grundbesitz gesichert sind, wenn der persönliche Schuldner ein Ausländer ist (§ 6 Ziff. 2 DurchfW.).

b) Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften, gleichgültig, ob sie in Wertpapieren (Share-Certificates z. B.) verbrieft sind oder nicht, ob die die Beteiligung verbrießenden Wertpapiere im Inlande oder Auslande liegen, und ausländische Obligationen;

c) im Auslande befindliche deutsche Wertpapiere;

d) Patente und Urheberrechte, die im Ausland eingetragen oder auch nur angemeldet sind;

e) im Auslande befindliche Warenlager.

Anzeigefrei sind:

a) was nicht der Vermögenssteuer unterliegt (die vermögenssteuerfreie Grenze von 20 000 RM bleibt außer Betracht), z. B. Hausrat, beschlagnahmtes, aber noch nicht freigegebenes Auslandsvermögen, noch nicht fällige Ansprüche aus Lebensversicherungen, wenn der Wert sämtlicher Inlands- und Auslandsversicherungen 5000 RM nicht übersteigt (vgl. § 10 DurchfW.);

b) Auslandsvermögen, bezüglich dessen ein bis zum 31. März 1934 laufendes Kaufschalterungsabkommen über die Abgeltung der Vermögenssteuer nach § 20 VermStG. geschlossen worden ist (§ 11 DurchfW.);

c) Auslandsvermögen, das durch Doppelbesteuerungsverträge von der Vermögenssteuer freigestellt worden ist (§ 10 DurchfW.).

II. Anzeigepflichtige Devisen.

Anzeigepflichtige Devisen sind solche, die am 1. Juni 1933

1. einen Wert von mehr als 200 RM hatten und
2. anbieterspflichtig waren, aber vor dem 1. Juni 1933 der Reichsbank nicht angeboten worden sind.

Die anzeige- und anbieterspflichtigen Devisen sind in § 3 des Gesetzes einzeln katalogisiert. Hervorzuheben sind:

a) Ansprüche aus Währungskonten bei inländischen Kreditinstituten;

b) Forderungen in ausländischer Währung mit Effektivklausel gegen ausländische Schuldner;

c) nach dem 12. Juli 1931 erworbene ausländische Wertpapiere und sog. Auslandsbonds.

Anzeigefrei sind:

a) Devisen, für die am 14. Juni 1933, dem Inkrafttreten des Gesetzes, aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen eine Anbietersmöglichkeit nicht mehr bestand;

b) Devisen, die bis zum Ablauf des 31. Aug. 1933 der Reichsbank oder einer Devisenbank angeboten worden sind (§ 3 Abs. 2). Devisenandienung ersetzt Devisenanzeige;

c) zertifizierte Auslandsbonds.

Anzeigefreie Devisen sind aber, wenn sie zu den Auslandsbonds rechnen (s. o. I), als solche anzeigepflichtig.

Die Anzeige von Devisen wirkt wie ein Devisenangebot (§ 5 Abs. 2). Devisenanzeige ersetzt Devisenandienung.

III. Anzeigepflichtige Personen

sind diejenigen Personen, die am 1. Juni 1933

1. mit den Auslandswerten vermögenssteuerpflichtig,
2. mit den Devisen anbieterspflichtig waren.

In beiden Fällen kommt es also darauf an, daß die Personen am 1. Juni 1933 in Deutschland ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hatten. Aber auch Personen, die nur beschränkt steuerpflichtig sind, dürften anzeigepflichtig sein, so daß ausländische Gläubiger von auf inländischen Grundstücken gesicherten Hypotheken anzeigepflichtig sind, wenn die persönlichen Schuldner Ausländer sind.

IV. Form und Frist der Anzeige.

Die Anzeige erfolgt bei dem zuständigen Finanzamt (§ 5), schriftlich oder zu Protokoll (§ 16 DurchfW.), und kann auf einem Vordruck erstattet werden. Die Erfordernisse an den Inhalt der Anzeige sind in den §§ 17—18 DurchfW. niedergelegt. Die Anzeige muß bis zum 31. Aug. 1933 erstattet werden, kann aber auf Antrag bis längstens 31. Okt. 1933 verlängert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

V. Steueramnestie.

Werden anzeigepflichtige Auslandswerte oder Devisen innerhalb der Anzeigefrist dem Finanzamt angezeigt, so tritt als Amnestiewirkung ein:

1. Straffreiheit (auch Befreiung von Disziplinarstrafe) für alle Steuerzuwiderhandlungen, die vor dem 14. Juni 1933 begangen worden sind, hinsichtlich:

a) der angezeigten Werte oder der Werte, die zum Erwerb der angezeigten Werte mittelbar oder unmittelbar verwendet worden sind;

b) hinsichtlich des Ertrages und des Einkommens aus den vorstehenden Werten;

c) hinsichtlich des Umsatzes, der die in a und b bezeichneten Werte betrifft.

Die 2. StAmnestW. hat bekanntlich in § 15 einen Sonderstrafatbestand für die unrichtige Abgabe der Vermögenserklärung per 1. Jan. 1931 geschaffen. Die amnestierten Steuerzuwiderhandlungen dürften Vergehen gegen § 15 der 2. StAmnestW. einschließen, so daß durch eine Anzeige auch hierfür Amnestie erwirkt wird (vgl. Gutachten des RFSt. Reichssteuerblatt 1933, 387).

2. Freiheit von Zins- und Verzugszuschlägen auf die nachzuzahlenden Steuern für die Zeit vor dem 1. Sept. 1933.

Beispiel: Ein Kaufmann hat im Jahre 1930 ein gewerbliches Einkommen von 4000 \$ verschwiegen, das er im Ausland im Frühjahr 1931 in ausländischen Werten angelegt hat. Es wird von Strafe für die Nichtangabe in der Umsatz-, Einkommen-, Gewerbeertragsteuererklärung 1930 und in der Vermögenssteuererklärung per 1. Jan. 1931 sowie für Nichtangabe der Zinsen in den folgenden Einkommen- und Gewerbeertragsteuererklärungen frei. Er hat aber die verkürzte Umsatz-, Einkommen-, Gewerbeertrag- und Vermögenssteuer nachzuzahlen. Doch sind die nachzuzahlenden — hinterzogenen — Steuerbeträge statt vom Tage, an dem die Steuerschuld entstanden ist (für die Einkommensteuer also vom 1. Jan. 1931 ab; vgl. § 126 W.), erst vom 1. Sept. 1933 ab zu verzinsen, was von größter finanzieller Bedeutung ist.

3. Ausschluß der Steueramnestie: Die Amnestiewirkung ist aber nach dem Volksverratsgesetz in zwei Fällen ausgeschlossen:

a) Soweit anzeigepflichtige Vermögenstücke, bevor die Anzeige dem Finanzamt zugeht, einem Beamten einer Behörde, die Steuern vom Einkommen, vom Ertrag, vom Vermögen und vom Umsatz verwaltet, also z. B. einem beamteten oder angestellten Buchprüfer der Reichsfinanzverwaltung, einem Beamten eines

Finanzamtes oder Landesfinanzamtes bekannt geworden sind (§ 7 II des Gef.; § 20 DurchfW.D.). Die Kenntnis eines Beamten der Zollfahndungsstelle oder eines Beamten der Devisenbewirtschaftungsstelle genügt dagegen nicht, die Steueramnestiewirkungen zu verhindern; jedoch kann möglicherweise dadurch die Devisenamnestie ausgeschlossen werden (s. unten VI).

Während die 1. Steueramnestieverordnung die Steueramnestie nur dann ausschloß, wenn die Kenntnis von den bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten dem Pflichtigen eröffnet worden war (§ 18 Ziff. 3 1. StAmnestW.D.) und die in dem Arbeitspendengesetz für Inlandsbesitz vorgesehene Steueramnestie in § 8 II eine Bestimmung fast gleichen Wortlauts kennt, tritt die für den Auslandsbesitz vorgesehene Steueramnestie bereits dann nicht ein, wenn die anzeigepflichtigen Werte einer Steuerbehörde nur bekannt geworden sind, mag auch der Pflichtige von diesem Bekanntsein nicht die leiseste Ahnung haben. Der Steuerpflichtige, der deshalb anzeigepflichtige Auslandswerte oder Devisen im Vertrauen auf die Amnestiewirkungen anzeigt, kann sehr unangenehme Überraschungen erleben, wenn sich irgendwo in den Steuerakten eine — vielleicht bisher gänzlich unbeachtete — Angabe der anzeigepflichtigen Werte von dritter Seite findet. Man wird aber fordern müssen, daß die anzeigepflichtigen Werte nur dann der Steuerbehörde bekannt sind, wenn sie genau den Umfang dieser Werte kennt. Hat die Steuerbehörde durch einen im Ausland tätigen Agenten Kenntnis davon erhalten, daß ein Pflichtiger bei einer Schweizer Bank ein Frankenkonto unterhält, ohne die Höhe dieses Kontos zu kennen, so wird dies nicht genügen, um die Steueramnestie auszuschließen (ebenso Conrad Böttcher in der Kartenauskunfts-Abt. Steuerrecht Karte Auslandsbesitz IX 1 unter III 1 b).

b) Wenn die zu wenig gezahlte Steuer nicht innerhalb einer Frist entrichtet wird, die in dem Bescheid über die Steuernachforderung zu bestimmen ist. Diese Bestimmung entspricht der Regelung für die tätige Reue in § 410 W.D.

VI. Devisenamnestie.

Wie die Devisenanzeige durch Devisenandienung ersetzt werden kann (s. o. II b.), so kann Devisenamnestie

1. durch Devisenanzeige an das Finanzamt,
2. durch Devisenandienung erworben werden.

Die Devisenamnestie ist sowohl in § 7 des Gef. wie in § 23 DurchfW.D. geregelt und besteht in Straffreiheit für alle Devisenzuwerhandlungen, die vor dem 14. Juni 1933, soweit die Amnestie durch das Gesetz selbst geschaffen worden ist, und vor dem 1. Juli 1933, soweit die Amnestie erst durch die DurchfW.D. geschaffen worden ist, begangen worden sind. Sie gilt für Devisenzuwerhandlungen hinsichtlich

- a) der angezeigten oder angebotenen Devisen oder der Werte, die zum Erwerb der angezeigten oder angebotenen Devisen unmittelbar oder mittelbar verwendet worden sind;
- b) hinsichtlich des Ertrages oder des Einkommens aus den vorstehenden Werten;
- c) hinsichtlich des Umsatzes, der die in a und b bezeichneten Werte betrifft.

1. Devisenamnestie durch Devisenanzeige an das Finanzamt. Die Devisenamnestie durch Devisenanzeige ist ausgeschlossen, soweit anzeigepflichtige Devisen vor Erstattung der Anzeige der Reichshauptbank, einer Reichsbankhauptstelle, einer Reichsbankfiliale, oder Reichsbankniederlassung, dem Reichswirtschaftsministerium, einer Stelle für Devisenbewirtschaftung, der Zollfahndungsstelle oder einer Strafverfolgungsbehörde bekannt geworden sind (§ 7 IV des Gef., § 20 DurchfW.D.). Eröffnung braucht also auch hier nicht hinzukommen; andererseits schließt eine Kenntnis des Finanzamtes zwar Steueramnestie, nicht aber Devisenamnestie aus, so daß die Anzeige von Devisen unter Umständen zwar Steueramnestie, nicht aber Devisenamnestie herbeiführen kann.

2. Devisenamnestie durch Devisenandienung.

a) Devisenandienung nicht rechtzeitig angebotener Devisen. Für Devisen, die vor dem 1. Juni 1933 der Reichsbank hätten angeboten werden müssen und, zwar nicht rechtzeitig, aber nachträglich der Reichsbank unmittelbar oder durch Vermittlung einer Devisenbank angeboten worden

sind oder noch bis 31. Aug. 1933 angeboten werden, tritt Devisenamnestie ein (§ 23 I DurchfW.D.).

Wer deshalb im Herbst 1932 angefallene Devisen nicht binnen drei Tagen nach Anfall angeboten hat, aber die Andienung im Frühjahr 1933 nachgeholt hat oder noch bis 31. Aug. 1933 nachholt, wird amnestiert.

b) Devisenandienung und Anzeige an die Reichsbank für am 14. Juni 1933 verbrauchte Devisen. Für am 14. Juni 1933 verbrauchte Devisen, deren Andienung durch den Verbrauch rechtlich oder tatsächlich unmöglich geworden ist, tritt Straffreiheit ein, wenn die Devisen bis zum 31. Aug. 1933 der Reichsbank (nicht dem Finanzamt) angezeigt werden und wenn außerdem innerhalb einer von der Reichsbank zu bestimmenden Frist Devisen in Höhe eines Betrages angeboten werden, den die Reichsbank bestimmt (§ 23 II DurchfW.D.; § 7 V des Gef.).

Wer deshalb für verbrauchte Devisen nicht die von der Reichsbank zu bestimmende Devisenmenge aus den Auslandswerten, in die die verbrauchten Devisen umgewandelt worden sind, oder aus anderen Auslandswerten herbeizuschaffen vermag, kann Devisenamnestie nicht erlangen. Ob die Reichsbank auf die Anforderung von Ersatzdevisen verzichtet und dadurch einem Anzeigenden Amnestie verschaffen kann, erscheint zweifelhaft.

c) Ausschluß der Devisenamnestie durch Devisenandienung. Wie die Devisenamnestie durch Anzeige an das Finanzamt, so ist auch die Devisenamnestie durch Andienung bei Kenntnis der oben unter VI 1 erwähnten behördlichen Stellen ausgeschlossen.

Außerdem wird aber die Devisenamnestie durch Devisenandienung in Anlehnung an die tätige Reue nach § 410 W.D. ausgeschlossen, wenn die Andienung durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt worden ist (§ 23 IV DurchfW.D.). Sind aber Devisen verbraucht und in Auslandswerte umgewandelt worden, die nach dem Volksverratsgesetz anzeigepflichtig sind, so gilt dieses weitere Erfordernis nicht; die Devisenamnestie wird also dann nur durch behördliche Kenntnis ausgeschlossen (§ 7 V).

VII. Umfang der Amnestie.

Die Steuer- und Devisenamnestie umfassen m. E. nicht solche Verbrechen oder Vergehen, die unmittelbar im Zusammenhang, sei es in Tateinheit oder in Tateinheit, mit einer amnestierten Steuer- oder Devisenzuwerhandlung begangen worden sind. Hat jemand eine falsche eidesstattliche Versicherung gegenüber der Reichsbank abgegeben, ein Vergehen, das nicht unter den Begriff der Devisenzuwerhandlung = Zuwerhandlung gegen die DevW.D. und ihre DurchfW.D. gebracht werden kann, so wird er Straffreiheit hierfür nicht erwerben.

Die Steuer- und Devisenamnestie gilt ferner seltsamerweise (im Gegensatz zur Steueramnestie 1931 und zur Steueramnestie nach dem Arbeitspendengesetz) nicht für Mittäter und Gehilfen. Zwar kommt eine Finanzamtsanzeige oder eine Devisenandienung oder eine Reichsbankanzeige in gleicher Weise wie dem Anzeiger oder Anbietungspflichtigen den übrigen Anzeiger und Anbietungspflichtigen zugute (§ 4 II des Gef.; § 23 V DurchfW.D.), so daß durch die Anzeige von verschwiegenen Auslandswerten seitens eines Testamentsvollstreckers auch der an der Verschweigung mitbeteiligte Erbe straffrei wird; aber ein nicht anzeiger- oder anbietungspflichtiger Mittäter oder Gehilfe erlangt durch die Anzeige des anzeigepflichtigen Haupttäters keine Straffreiheit. Dem Buchhalter, der an einer Steuerzuwerhandlung des Geschäftsherrn beteiligt war, kommt also die von dem Geschäftsherrn erwirkte Steuer- und Devisenamnestie nicht zugute.

VIII. Verhältnis zur Steueramnestie durch Arbeitspende.

Die Steueramnestie nach dem Volksverratsgesetz wird ergänzt durch die Steueramnestie mittels Arbeitspende (hierüber RegK. Dr. Fürholzer [Gera] über „Der Spendenchein und seine steuerliche Auswirkung nach dem Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 Abschnitt III“ = JW. 1933, 1625). Die letztere gilt nicht für

Vermögensstücke, die sich am 1. Juni 1933 im Ausland befanden, und für Devisen, die am 1. Juni 1933 anbieterspflichtig waren, gleichgültig, ob sie im Inland oder im Ausland waren. Der Begriff der Vermögensstücke im Ausland und der Devisen im Arbeitspendengesetz wird in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Volksverratsgesetzes auszulegen sein, so daß also hier Überschneidungen kaum vorkommen dürften.

Wohl aber überschneiden sich die Steueramnestie nach dem Arbeitspendengesetz und die Devisenamnestie nach dem Volksverratsgesetz. Für am 1. Juni 1933 verbrauchte Devisen kann zwar Devisenamnestie, nicht aber Steueramnestie nach dem Volksverratsgesetz erworben werden. Für den Erwerb der Steueramnestie ist aber die Möglichkeit einer Zeichnung von Arbeitspende gegeben, die neben Straffreiheit und Freiheit von Verzugszinsen auch noch eine Ablösung der verkürzten Steuerbeträge durch Zeichnung von Arbeitspende in Höhe von vier Fünftel des verkürzten Betrages gewährt.

Bäuerliches Erbhofrecht und Hannoversches Höfegesetz.

Von Rechtsanwält Dr. Dehlschläger, Lüneburg.

Der Umstand, daß in dem neuen preuß. Gesetze über das bäuerliche Erbhofrecht die Bildung des Erbhofgerichtes für ganz Preußen beim NW. Celle vorgesehen ist, sowie die Bezugnahme auf eine Reihe von Bestimmungen des Hannoverschen Höfegesetzes im Gesetze über die Zwangsauslösung der Familiengüter zeigen, daß für die Ausbildung eines besonderen Höferechtes die bäuerlichen Verhältnisse Hannovers von besonderer Bedeutung gewesen sind. Die Ansicht v. Zwehl (JW. 1933, 1289 ff.), daß der Bauer bisher von der Eintragung in die Auerbenrolle wenig Gebrauch gemacht habe, trifft jedenfalls für Hannover durchaus nicht zu. Hier ist es eine Ausnahme, wenn ein Hof nicht in die Höferolle eingetragen ist, da die bäuerliche Bevölkerung durchaus den Wunsch hat, die Höfe in ihrem Bestande zu erhalten. Auch für die zur Rechtsanwendung Berufenen in den anderen Landesteilen wird daher eine vergleichende Gegenüberstellung der Bestimmungen des bisherigen Hannoverschen Höfegesetzes und der Bestimmungen des neuen preuß. Gesetzes über das bäuerliche Erbhofrecht von Interesse sein¹⁾.

Folgende Gruppen von Vorschriften kommen zur Gewinnung eines Überblickes in Betracht:

1. Eintragungsfähigkeit.

Bisheriges Recht: Jede land- und forstwirtschaftliche, mit einem Wohnhause versehene Besizung kann in die Höferolle eingetragen werden (§ 1 HöfG.).

Neues Recht: Der Erbhof muß mindestens zur Ernährung und Erhaltung einer bäuerlichen Familie ausreichen (Ackerndahrung). Er darf nicht so groß sein, daß seine Bewirtschaftung nicht mehr von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke erfolgen kann (§ 3 des neuen Ges.). Landwirtschaftlicher Besiz, der nicht die Größe einer Ackerndahrung hat, kann auf Antrag des Eigentümers in die Erbhöferolle eingetragen werden, jedoch nur mit Zustimmung der landwirtschaftlichen Berufsvertretung (§ 22).

2. Einfluß des Willens des Eigentümers auf die Entstehung des Erbhofrechtes.

Bisheriges Recht: Eintragung in die Höferolle erfolgt nur auf Antrag des Eigentümers. Dieser kann die Eintragung jederzeit wieder löschen lassen.

Neues Recht: In den Gebieten mit Auerbensitte (dazu gehört u. a. der ganze NW-Bezirk Celle) erfolgt die Eintragung der eintragungsfähigen Höfe (Höfe mit Ackerndahrung) in die Erbhöferolle von Amts wegen (§ 4). Eine Löschung ist infolgedessen auch nicht möglich.

Dagegen erfolgt die Eintragung des Kleinbesizes nur auf Antrag des Eigentümers (§ 22). Der Kleinbesitzer kann die Eintragung auch jederzeit wieder löschen lassen.

¹⁾ Im Folgenden ist das bisherige Hannoversche Höfegesetz mit „Höfegesetz“, das neue Preuß. Ges. v. 15. Mai 1933 über das Bäuerliche Erbhofrecht mit „Neues Gesetz“ bezeichnet.

IX. Strafe bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht.

Bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht werden Personen, die am 14. Juni 1933 Angehörige des Deutschen Reiches waren (gleichgültig, ob sie daneben Angehörige eines anderen Staates waren), mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, bei mildernden Umständen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren sowie mit Ehrverlust bestraft. Die fahrlässige Nichterfüllung der Anzeigepflicht wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft.

Personen, die am 14. Juni 1933 nicht Angehörige des Deutschen Reiches waren, werden bei Verletzung der Anzeigepflicht mit Gefängnis bestraft. Über die Aburteilung entscheiden die Sondergerichte.

Wichtig ist, daß unverschuldeter Irrtum über das Bestehen der Anzeigepflicht nicht entschuldigt, weil die Anwendbarkeit des für Steuerzuwiderhandlungen geltenden § 395 A.D. ausgeschlossen worden ist.

3. Wer ist Auerbe?

Bisheriges Recht: Abkömmlinge des Erblassers mit Vorzug nach dem Alter (nach den Söhnen die Töchter). Vorzug der leiblichen Kinder vor unehelichen Abkömmlingen. Nach den Abkömmlingen der Ehegatte des Erblassers; nach dem Ehegatten der Vater des Erblassers, nach diesem die Mutter des Erblassers. Nach den Eltern des Erblassers die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge, sodann die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge (§ 10 HöfG.).

Neues Recht: Hier muß der Kürze halber der Hinweis auf die umfangreiche „Auerbenordnung“ in § 12 des neuen Gesetzes genügen.

Diese neue Auerbenfolgeordnung weist ganz erhebliche Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustande auf, die wohl größtenteils auf dem Gedanken beruhen, daß die Vererbung im Mannesstamme begünstigt werden soll. Nach bisherigem Rechte folgten auf die männlichen Abkömmlinge unmittelbar die weiblichen Abkömmlinge. Jetzt geht ihnen der Vater des Erblassers und bei Eintragung des Bruderrechtes auch die Brüder des Erblassers und deren Nachkommen im Mannesstamme vor. Besonders stark verändert ist die Stellung des Ehegatten des Erblassers. Bisher kam dieser schon nach den Abkömmlingen des Erblassers an die Reihe (entsprechend der vielfach in letztwilligen Verfügungen, namentlich Ehe- und Erbverträgen, angewandten Regel „Längst Leib, längst Gut“). Jetzt dagegen bildet der Ehegatte des Erblassers erst die 8. und letzte Gruppe.

In § 13 ist das Bruderrecht und das Jüngstenrecht geregelt, erstere dahin, daß auf Antrag des Bauern eingetragen werden kann, daß nach den Söhnen und Sohnesöhnen des Erblassers zunächst dessen Bruder und Brudersöhne nach dem Rechte der Erstgeburt als Auerben berufen sein sollen. Der Eintragung bedarf ferner das sogenannte „Jüngstenrecht“, das darin besteht, daß nicht der Ältere, sondern der Jüngere vorgeht.

4. Möglichkeit einer von der gesetzlichen Auerbenfolgeordnung abweichenden Auswahl des Auerben.

Bisheriges Recht: Das Recht des Eigentümers, über den Hof unter Lebenden oder vor Todes wegen zu verfügen, wurde durch das Höfegesetz nicht beschränkt (§§ 20 u. 41 HöfG.). Der Eigentümer konnte für den Fall, daß bei seinem Tode ein Auerbenrecht eintreten würde, bestimmen, welche unter den zur Erbfolge berufenen Personen Auerbe sein soll und, wenn nach seinem Tode seine Abkömmlinge als Auerben berufen sein würden, daß sein überlebender Ehegatte besugt sein soll, unter den Abkömmlingen den Auerben zu wählen.

Neues Recht: Übertragung des Erbhofes unter Lebenden an einen Auerbenberechtigten nur mit Genehmigung des

Anerbengerichtes zulässig, die aber zu erteilen ist, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte hinaus belastet (§ 5 Abs. 4). Der Bauer kann ferner in der Form eines Testamentes oder einer vom Richter, Notar oder Gemeindevorsteher (letzteres neu) beglaubigten Erklärung dem Anerben unter den durch § 12 zum Anerben Berufenen auswählen (§ 6 Abs. 1). Die Möglichkeit, die Auswahl einem anderen zu übertragen, ist im neuen Gesetz etwas anders geregelt als im HannHöfG. Es kann dies Auswahlrecht nicht nur dem überlebenden Ehegatten, sondern auch dem Vater des Erblassers eingeräumt werden, beides aber nur für den Fall, daß beim Tode des Erblassers der Anerbe noch nicht 25 Jahre alt, und nur so, daß zu der Auswahl die Genehmigung des Anerbengerichtes nötig ist (§ 14).

5. Möglichkeit der Ausschaltung des Erbhofrechtes.

Bisheriges Recht: Durch Verfügung unter Lebenden konnte der Eigentümer den Hof veräußern, an wen er wollte (§ 20 Abs. 1 HöfG.).

Ebenso konnte er auch durch Verfügung von Todes wegen zum Erben des Hofes einsetzen wen er wollte. Er konnte auch den Eintritt des Anerbenrechtes ausschließen (§ 20 Abs. 2 und 3 HöfG.). Dazu kam noch die Möglichkeit, die Eintragung des Hofes in die Höferolle jederzeit wieder löschen zu lassen.

Neues Recht: Die Möglichkeit, durch Verfügung unter Lebenden das Erbhöferecht auszuschalten, ist jetzt sehr eingeschränkt, da zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung eines Erbhofes die Genehmigung des Anerbengerichtes erforderlich ist.

Dagegen hat das neue Gesetz für Verfügungen von Todes wegen, durch die das Erbhofrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird, nur insofern Erschwerungen eingeführt, als eine solche Verfügung von Todes wegen der Form des öffentlichen Testamentes oder des Erbvertrages bedarf. Inhaltliche Beschränkungen sind aber für solche Verfügungen von Todes wegen nicht vorgesehen (§ 6 Abs. 4), wohl infolge Art. 64 Abs. 2 GGWB. Was die Form solcher Verfügungen von Todes wegen angeht, so sagt das Gesetz weiter: „In eigenhändiger Form errichtete Testamente werden mit Inkrafttreten des Gesetzes unwirksam.“ Daraus wird man herleiten müssen, daß bisher schon in öffentlicher Form errichtete letztwillige Verfügungen, deren Inhalt eine andere Beerbung als die nach Erbhofrecht vorsieht, in Kraft bleiben.

6. Auseinandersetzung zwischen Anerben und sonstigen Berechtigten.

Bisheriges Recht: Es trat eine richtige Erbauseinandersetzung ein, so jedoch, daß der Anerbe bevorzugt wurde. Einmal dadurch, daß ihm ein Drittel des Hofwertes als Vorauszahlung, und ferner dadurch, daß die Vorschriften über Ermittlung des Hofwertes (Zwanzigsaches des jährlichen Reinertrages) günstig für den Anerben waren. Die übrigen zwei Drittel des Hofwertes wurden nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches unter den sämtlichen Miterben (einschließlich des Anerben) verteilt. Andererseits hatte der Anerbe auch volles Miterbenrecht an demjenigen Vermögen, das noch außer dem Hofe da war.

Neues Recht: Der Anerbe erbt den Hof grundsätzlich allein, ohne daß eine Erbteilung zwischen ihm und denjenigen, die nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches als Miterben berufen sein würden, eintritt. Die Letzteren haben vielmehr nur einen „Anspruch auf Versorgung“ (§ 7), nämlich gewisse Unterhaltsrechte, unter Umständen ein Recht auf Ausbildung für einen Beruf und ein Recht auf Ausstattung, und unter Umständen das Recht auf die sogenannte „Heimatzufucht“ (über die Einzelheiten vgl. §§ 17 ff. des neuen Gesetzes).

Die Rechte auf Unterhalt, Berufsausbildung und Ausstattung sind auf Antrag eines Berechtigten in das Grundbuch einzutragen, soweit dies nach Reichsrecht zulässig ist (§ 17 Abs. 3 des neuen Ges.). Es wird sich empfehlen, hierfür die Eintragung einer Höchstbetragshypothek zu wählen, da sonst für solche, die Geld auf Hypothek in den Hof leihen wollen, nicht genügend erkennbar sein würde, wie hoch die Belastung mit den betreffenden Rechten zu bewerten ist.

Für den überlebenden Ehegatten des Erblassers ist ein Anteilsrecht vorgesehen (§ 18 des neuen Ges.). Das Recht auf Anteil ist davon abhängig, daß der überlebende Ehegatte auf alle ihm gegen den Nachlaß zustehenden Ansprüche verzichtet. Damit wird auch der Verzicht auf Rückgabe des Eingetragenen gemeint sein. Der Anspruch auf Anteil ist ferner davon abhängig, daß der überlebende Ehegatte sich nicht aus eigenem Vermögen unterhalten kann. Das Anteilsrecht des Ehegatten erlischt nach dem neuen Gesetze mit seiner Wiederverheiratung (§ 18 Abs. 2). Ein Recht auf Kapitalabfindung ist für diesen Fall nicht gegeben, während nach dem hannoverschen Höfgesetz der Ehegatte (wenn er statt Erbanteil Anteil gewählt hatte) in solchem Falle die Zahlung eines dem Werte des Anteilsrechtes entsprechenden Kapitals verlangen konnte (§ 12 Abs. 3 HöfG.).

Bei Streitfällen über die Ansprüche auf Unterhalt, auf Berufsausbildung, auf Ausstattung, Heimatzufucht und Anteil hat der Vorsitzende des Anerbengerichtes und bei Einspruch das Anerbengericht selbst die erforderliche Regelung zu treffen. Es ist zu hoffen, daß sich die Praxis der Anerbengerichte so gestalten wird, daß dadurch ein gewisser Ausgleich für den Verlust des Miterbenrechtes am Hofeswerte geschaffen wird. Auch bisher wurden wohl meistens die Abfindungen so gestaltet, daß sie die Mittel für eine Berufsausbildung und eine angemessene Ausstattung für den Fall der Berufselbständigung darstellten. Bei richtiger Anwendung der dem Anerbengericht gegebenen Befugnisse wird sich also auf diesem Gebiete der Unterschied zwischen bisherigem und neuem Rechte wohl nicht so stark fühlbar machen.

Nach dem neuen Rechte hat der Anerbe regelmäßig an dem übrigen Nachlasse, der noch außer dem Hofe nebst Zubehör vorhanden ist, keinen Anteil, während er nach bisherigem Rechte volles Miterbenrecht an solchem Vermögen hatte.

7. Verfügungen unter Lebenden über das Hofesvermögen.

Die hiermit zusammenhängenden Fragen sind zum Teil schon oben unter Ziffer 4 und 5 mit behandelt. Ergänzend wird hier noch folgendes mitgeteilt.

Bisheriges Recht: Grundsätzliche Freiheit zu Verfügungen unter Lebenden (§ 20 HöfG.).

Neues Recht: Rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Erbhofes oder eines zu einem solchen gehörigen Grundstücks nur mit Genehmigung des Anerbengerichtes möglich. Die besonderen Vorschriften für Übertragung unter Lebenden an einen Anerbenberechtigten sind oben unter Ziff. 4 schon mitgeteilt.

Für das Erbhofzubehör (Inventar) ist die Verfügung unter Lebenden nicht eingeschränkt (während § 6 Abs. 3 für das Erbhofzubehör vorschreibt, daß es durch Verfügung von Todes wegen von den Erbhofgrundstücken nicht getrennt werden kann, solange für diese das Erbhofrecht gilt). Das Gesetz enthält auch keine ausdrückliche Bestimmung darüber, was in dieser Hinsicht für die mit dem Hofe verbundenen Realgemeindeberechtigungen gelten soll. Da aber in § 10 Abs. 2 die Realgemeindeberechtigungen als Bestandteile des Hofes bezeichnet sind, so wird man annehmen müssen, daß auch die Veräußerung einer Realgemeindeberechtigung nur mit Genehmigung des Anerbengerichtes zulässig sein soll, wenn man gegenüber dem Inhalte des § 10 überhaupt noch eine Trennung der Realgemeindeberechtigung vom Erbhofe als zulässig ansehen will. Nach dem bisherigen Rechtszustande galt in der Praxis des OLG. Celle seit einer Entscheidung dieses Gerichtes vom 8. Mai 1914 die Realgemeindeberechtigung regelmäßig als von der Hofesstelle trennbar und frei veräußerlich, während vor jener Entscheidung die Praxis dahin ging, daß die Realgemeindeberechtigung regelmäßig von der Hofesstelle nicht trennbar sei.

Neu ist, daß, wenn der Bauer den Erbhof an einen nicht anerbenberechtigten Verwandten verkauft, den Miterben in der Reihenfolge ihrer Berufung zum Anerben ein gesetzliches Vorlaufrecht zusteht („Erblozung“; § 21).

8. Verfügungen von Todes wegen.

Auch das, was hiermit zusammenhängt, ist zum Teil

schon oben unter den Ziffern 4 und 5 behandelt. Ergänzend ist noch folgendes zu bemerken:

Bisheriges Recht: Grundsätzliche Freiheit, über den Hof auch von Todes wegen zu verfügen (§ 20 HofeG.).

Neues Recht: Auch für das neue Recht bleibt die Zulässigkeit zu Verfügungen von Todes wegen bestehen (§ 6 Abs. 4). Das, was hinsichtlich der Form zu beobachten ist, ist oben unter Ziff. 5 bereits mitgeteilt.

Bezüglich des Pflichtteilsrechtes sagt § 25 des neuen Gesetzes: „Ein Pflichtteilsrecht besteht nur gegenüber einer Verfügung von Todes wegen, nicht aber gegenüber dem Gesetze.“ Dieser Satz erklärt sich wohl aus dem Bestreben, das Gesetz auch für den Nichtjuristen verständlich zu machen. Das Wesen des Pflichtteilsrechtes besteht ja gerade darin, daß es Platz greift, wenn durch letztwillige Verfügung (evtl. durch Verfügungen unter Lebenden) das gesetzliche Erbrecht mehr, als es zulässig ist, beeinträchtigt wird. Der Pflichtteil besteht nach § 2303 BGB. in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteiles. Daraus folgt also schon, daß, wenn ein gesetzliches Erbrecht nicht gegeben ist, auch kein Pflichtteilsrecht besteht. Schon hieraus ergibt sich also, daß z. B. die Geschwister des Auerben in bezug auf das Hofesvermögen kein Pflichtteilsrecht haben, da sie ja überhaupt kein Erbrecht in bezug auf das Hofesvermögen haben, sondern nur ein Recht auf Versorgung (vgl. oben Ziff. 6). Darüber, ob sie in bezug auf das Versorgungsrecht ein Pflichtteilsrecht haben, vgl. weiter unten.

Im Anschluß an diese Zusammenstellung sei noch auf einige Punkte hingewiesen, bezüglich deren es sich empfehlen dürfte, Ergänzungen oder Klarstellungen in einer DurchfW. zu bringen, wozu § 62 Abs. 2 des neuen Ges. ja in weitem Umfange die Möglichkeit bietet, oder sich mit der Reichsregierung in Verbindung zu setzen, um zu erreichen, daß etwa hemmende Vorschriften des Reichsrechts so abgeändert werden, daß sie auf diesem Gebiete nicht mehr hemmend wirken.

a) Zur Auerbenordnung (§ 12 verb. mit § 7 des neuen Ges.). Nach § 7 tritt die Auerbenfolge ein, wenn mehrere Erben vorhanden sind. Nach § 1924 BGB. wird, wenn der Erblasser eine Tochter und seinen Vater hinterläßt, nur die Tochter Erbin. Nach § 1931 Abs. 2 BGB. erbt der überlebende Ehegatte allein, wenn weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung vorhanden sind, noch Großeltern. Die Ehefrau erbt also nach BGB. allein, wenn Nachkommen von Großeltern vorhanden sind, nicht aber Großeltern selbst, oder wenn entferntere Voreltern des Erblassers oder Nachkommen von ihnen vorhanden sind. Geht nun die Absicht des neuen Gesetzes dahin, daß diejenigen, die in solchen Fällen nach BGB. Alleinerben sind (also im ersten der erwähnten Fälle die Tochter, im zweiten der erwähnten Fälle die überlebende Ehefrau), auch den Erbhof erben sollen, obwohl in § 12 der Vater des Erblassers schon unter Ziff. 2 genannt ist, die weiblichen Abkömmlinge des Erblassers dagegen erst unter Ziff. 4, und obwohl in § 12 die Nachkommen von Großeltern und die entfernteren Voreltern und ihre Nachkommen unter Ziff. 7 genannt sind, der Ehegatte des Erblassers aber erst unter Ziff. 8? An sich müßte man dies annehmen, da ja die Auerbenordnung des § 12 bei Mitberücksichtigung des § 7 nur dann in Betracht kommt, wenn mehrere Erben vorhanden sind, während ja in den oben erwähnten Fällen nach BGB. die Tochter bzw. die überlebende Ehefrau allein Erben sind. Möglicherweise ist aber die Absicht des neuen Gesetzes die, daß auch für solche Fälle der Inhalt des § 12 gelten soll, also durch diesen Paragraph hinsichtlich des Erbhofes die Bestimmungen des BGB. über das gesetzliche Erbrecht auch für den Fall abgeändert werden sollen, daß nach dem Erbrechte des BGB. nicht mehrere Erben, sondern nur ein Erbe zur Erbschaft berufen ist. Eine Klarstellung dieser Frage dürfte erwünscht sein.

b) In § 12 sind in der Auerbenordnung an dritter Stelle genannt die Brüder des Erblassers und deren Nachkommen im Mannesstamm, indessen nur, wenn auf Antrag des Erblassers das Brüderrecht (§ 13) in die Erbhöferolle eingetragen ist. Die Brüder und deren Nachkommen im Mannesstamm sind für diesen Fall in § 12 hinter dem Vater des Erblassers genannt. In dem in Bezug genommenen § 13 heißt es aber,

daß auf Antrag des Bauern in die Erbhöferolle eingetragen werden kann, daß nach den Söhnen und Sohnesöhnen des Erblassers zunächst dessen Brüder und Brudersöhne als Auerben berufen sein sollen (Brüderrecht). In § 13 sind also für diesen Fall die Brüder und Brudersöhne schon nach den Söhnen und Sohnesöhnen genannt, in § 12 dagegen erst nach dem Vater des Erblassers. Es dürfte erwünscht sein, daß aufgeklärt wird, wie dies gemeint ist. Vielleicht liegt in einem der beiden Paragraphen ein Redaktionsversehen vor.

c) Es ist bereits Streit darüber entstanden, ob Art. 64 Abs. 2 EGBGB. es zuläßt, für eine Verfügung von Todes wegen, durch die das Erbhofrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird, die Form des eigenhändigen Testaments auszuschließen, wie es in § 6 Abs. 4 des neuen Ges. geschehen ist (vgl. einerseits von Z w e h l: JW. 1933, 1291 und andererseits Roth: JW. 1933, 1372). Das Bestehen einer Streitfrage auf diesem so wichtigen Gebiete ist geeignet, Rechtsunsicherheit herbeizuführen. Es dürfte daher zu erwägen sein, ob die Reichsregierung angegangen werden soll, um zu erreichen, daß eine entsprechende Einschränkung des Art. 64 Abs. 2 EGBGB. herbeigeführt wird, also dahin, daß die Landesgesetze berechtigt sein sollen, für solche Verfügungen von Todes wegen die Form des eigenhändigen Testaments auszuschließen. Dagegen würde es nicht wünschenswert sein, die Testierfreiheit auf diesem Gebiete ganz zu beseitigen. Nach den praktischen Erfahrungen, die in Hannover gemacht sind, ist nicht zu befürchten, daß die Testierfreiheit dahin angewandt werden würde, den Grundgedanken der Erhaltung des Hofes in seinem Bestande auszuschalten. Vielmehr sind die letztwilligen Verfügungen regelmäßig gerade von dem Gedanken beherrscht, den Hof in seinem Bestande zu erhalten. Die Testierfreiheit gibt aber andererseits die Möglichkeit, je nach Lage des Einzelalles auch für die berechtigten Interessen der überlebenden Ehefrau und der jüngeren Kinder genügend zu sorgen. Die Testierfreiheit gibt die Möglichkeit zu einer gerechten, der Lage des einzelnen Falles angepaßten Ausgleichung und einer ziffernmäßigen Festsetzung desjenigen, was die Ehefrau und die jüngeren Kinder erhalten sollen. Eine solche ziffernmäßige Festsetzung ist erwünscht, um Streitigkeiten nach Möglichkeit auszuschalten.

Bei dieser Gelegenheit sei bemerkt, daß die Ansicht von Roth (JW. 1933, 1372), wonach das Gericht in der Lage sein soll, ein Testament als nichtig zu behandeln, wenn darin ohne zureichenden vernünftigen Grund das Erbhofrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird, als zutreffend nicht anerkannt werden kann. Man kann doch nicht annehmen, daß dasselbe Gesetz, welches die Testierfreiheit gibt, jemanden, der hiervon Gebrauch macht, als einen solchen behandelt wissen will, der nicht bei gefunden Sinnen ist. Solche Fiktionen, wie sie das römische Zentumviratsgericht vor mehr als 2000 Jahren angewandt hat, um zur Ausbildung eines Pflichtteilsrechtes zu gelangen, kann man doch in der heutigen Zeit nicht mehr als zulässig ansehen, zumal der Gesetzgeber ja in der Lage ist, das, was er erreichen will, durch den Inhalt des Gesetzes zum Ausdruck zu bringen, ohne den Richter in die Lage zu versetzen, mit derartigen Fiktionen arbeiten zu müssen.

d) Zu § 17 Abs. 1 des Ges. dürfte eine Durchführungsbestimmung dahin erwünscht sein, daß mit der dort erwähnten Ausstattung auch eine Aussteuer für die sich verheiratende Tochter gemeint ist. Die Worte „bei ihrer Verschöndigung“ in § 17 Abs. 1 könnten vielleicht den Zweifel hervorrufen, ob auch der Fall der Verheiratung einer Tochter mit gemeint sein soll und nicht vielmehr nur der Fall der Begründung eines selbständigen Berufes.

e) Zu § 18 dürfte die Hinzufügung einer Bestimmung dahin erwünscht sein, daß der überlebende Ehegatte die Eintragung des hier erwähnten Unterhaltsrechtes (Altenteiles) im Grundbuche zum Zwecke der dinglichen Sicherung verlangen kann, wie dies nach dem HannHofeG. der Fall war (§ 12 Abs. 2 HofeG. i. Verb. m. Art. 15 AusfG. z. BGB.). In dem neuen Ges. ist in § 17 Abs. 3 ein solches Recht auf Eintragung vorgesehen für die in § 17 Abs. 1 vorgesehenen Rechte, dagegen nicht in § 18 für den Altenteil des Ehegatten. Die Erfahrung lehrt, daß gerade auf die Eintragung des Altenteiles im Grundbuche in bäuerlichen Kreisen großer Wert gelegt

wird, um eine genügende Sicherstellung des Altenteils zu erreichen.

f) Das neue Gef. enthält keine Vorschriften darüber, auf welcher Grundlage der Pflichtteil berechnet werden soll, soweit er in Betracht kommt, während das HannHöfG. die Vorschrift enthielt, daß für die Berechnung des Pflichtteils des Auerben der nach dem allgemeinen Rechte, für die Berechnung des Pflichtteils der übrigen Erben der nach dem HöfG. zu ermittelnde gesetzliche Erbteil maßgebend sei (also Pflichtteil gleich $\frac{1}{2}$ hieron). Es dürfte wünschenswert sein, daß in einer DurchfVd. zum neuen Gef. auch noch nähere Bestimmungen darüber gegeben werden, auf welcher Grundlage der Pflichtteil, soweit er überhaupt in Betracht kommt, berechnet werden soll. Aus dem Zusammenhange der Vorschriften des § 25 des neuen Gef. wird man entnehmen müssen, daß ein Pflichtteilsrecht in bezug auf das Erbhofvermögen regelmäßig überhaupt nicht in Betracht kommen soll, sondern nur in bezug auf das übrige Vermögen. Doch könnte möglicherweise eine Verletzung des Pflichtteilsrechtes des Auerben selbst eintreten, wenn ihm durch letztwillige

Verfügung soviel Lasten auferlegt werden, daß ihm nicht mehr die Hälfte von dem bleiben würde, worauf er als Auerbe bei Beerbung kraft Gesetzes ein Recht hätte. Ueberträgt sich ferner die Frage, ob die Versorgungsberechtigten (§§ 17 ff.) ein Pflichtteilsrecht geltend machen können, wenn durch letztwillige Verfügung die Versorgungsansprüche aufgehoben oder eingeschränkt werden. Der Abs. 2 des § 25 ist vielleicht dahin aufzufassen, daß dem Auerben gegenüber ein Pflichtteilsanspruch nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die gesetzliche Regelung Platz greift, dagegen nicht, wenn durch letztwillige Verfügung die Ansprüche der Versorgungsberechtigten aufgehoben oder beeinträchtigt werden. Man würde ja sonst zu dem Ergebnisse kommen, daß z. B. den Geschwistern des Auerben durch letztwillige Verfügung überhaupt alle Rechte genommen werden könnten, auch das Recht auf Versorgung. Zu erwägen ist vielleicht, ob durch DurchfVd. die Rechte auf Versorgung als unentziehbar zu bezeichnen sind, zumal ja eine Korrektur im Interesse des Auerben immer noch durch das Auerbengericht erfolgen kann (§ 19).

Die Rechtsprechung zu den Bestimmungen über die Anfechtung der Strafurteile mittels Berufung und Revision.

Von B. Vogel, stellv. Landgerichtsdirektor, Memmingen (Bay.)

Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen.

- Die Berufung findet nach §§ 312, 313 StPD. statt
 - gegen die Urteile des Amtsrichters (§§ 25, 26 GBG., Art. 9 Teil 1 Kap. I WD. v. 14. Juni 1932) — ausgenommen ist nach § 313 ein Urteil des Amtsrichters, wenn es ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand hat und der Angekl. entweder freigesprochen oder ausschließlich zur Geldstrafe verurteilt worden ist. Gegen ein solches Urteil ist nach § 334 die Revision zulässig —;
 - gegen die Urteile des Schöffengerichts (§§ 28, 29 GBG., § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 JGG. — auch das große Jugendgericht [§ 24 JGG.] ist nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Schöffengericht, wenn es auch an die Stelle des Schwurgerichts tritt [Dresden: DRZMpr. 1933, 123] —, Art. 1 § 1 Nr. 3 Teil 1 Kap. I WD. v. 14. Juni 1932). Nach Art. 1 § 4 Satz 1 besteht auch das erweiterte Schöffengericht für die Übergangszeit fort (RG.: DRZMpr. 1933, 122; JZ. 1933, 951).
- Die Revision findet nach §§ 333, 334 StPD. statt
 - gegen die Urteile der Landgerichte (§§ 59, 60, 62, 76 GBG.);
 - gegen die Urteile der Schwurgerichte (§§ 79, 81 GBG.);
 - gegen die Urteile des Amtsrichters, insoweit nach § 313 die Berufung ausgeschlossen ist.
- Beschränkung der Rechtsmittel in Strafsachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte (= Amtsrichter und Schöffengerichte) gehören — das sind die Strafsachen, die zuständigerweise von den Amtsgerichten abgeurteilt werden (BayObLG.: DRZMpr. 1933, 57) — gemäß Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 WD. v. 14. Juni 1932:

§ 1 Nr. 1. Gegen die Urteile des Amtsrichters und des Schöffengerichts findet vorbehaltlich der Bestimmung des § 313 nach Wahl des Berechtigten die Berufung an das Landgericht oder die Revision an das Oberlandesgericht — in Bayern das Oberste Landesgericht (Art. 167 Nr. XII UGBG.) — statt (sog. Sprungrevision). Wer Berufung eingelegt hatte, darf nicht mehr Revision gegen das Berufungsurteil einlegen.

§ 1 Nr. 2, 3, 4 Abs. 1, 2 bestimmen die Fristen für die Erklärung der Anfechtung (1 Woche) und die Erklärung, ob die Anfechtung als Berufung oder als Revision behandelt werden soll (1 Woche) sowie den Beginn des Laufes dieser Fristen. Nach Abs. 3 ist die Anfechtung als Berufung zu behandeln, wenn die Erklärung nach Abs. 1 nicht, oder nicht den Vorschriften der §§ 344, 345 entsprechend abgegeben wird.

§ 1 Nr. 4 Abs. 4. Haben mehrere Beteiligte das Urteil

angefochten und hat sich ein Beteiligter für die Revision und ein anderer für die Berufung entschieden, so werden, solange die Berufung nicht zurückgenommen ist oder als zurückgenommen gilt oder als unzulässig oder nach §§ 329, 391 Abs. 3 oder nach Art. 10 Abs. 3 des Kap. I verworfen ist, alle Rechtsmittel als Berufung behandelt.

Entscheidungen.

Wann hat ein Urteil ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand?

4. Eine Tat eines Angeklagten.

Maßgebend für die Beurteilung und Auslegung des § 13 n. F. ist noch der Inhalt des § 33 WD. v. 4. Jan. 1924. Nach Wortlaut und Sinn des § 33 ist dort aber vorausgesetzt, daß

a) der Angekl. — sei es nach der erhobenen öffentlichen Klage, wie sie im gerichtlichen Eröffnungsbeschluß formuliert ist, sei es nach dem erlassenen gerichtlichen Strafbefehl, der notwendig mit dem die Erhebung öffentlicher Klage enthaltenden Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung des Strafbefehls übereinstimmen muß, sei es nach der mündlich vom Staatsanwalt erhobenen Klage (vgl. §§ 212, 266 StPD. n. F.), sei es endlich, sofern der Amtsrichter auf Antrag des Staatsanwalts, Strafbefehl zu erlassen, die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen hat, nach jenem eine Anklageschrift erziehenden Antrag (§ 408 StPD.) — einer strafbaren Handlung beschuldigt worden ist, die sich hiernach (mithin nach dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses, des Strafbefehls, der mündlich erhobenen Klage, des Staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Erlassung eines Strafbefehls) als eine Übertretung i. S. des § 1 Abs. 3 StGB. darstellt;

b) in Ansehung dieser — im Eröffnungsbeschluß, im Strafbefehl, in der mündlich erhobenen Klage, im Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls als Übertretung gekennzeichneten — Tat entweder auf Freisprechung des Angekl. oder — unter Verurteilung des Angekl. wegen dieser Übertretung — ausschließlich auf Geldstrafe erkannt worden ist (BayObLGSt. 24, 50; ebenso BayObLG.: DJZ. 1932, 1231).

Ein Urteil hat auch dann nicht ausschließlich eine Übertretung zum Gegenstand, wenn dem Angekl. in der Anklage, d. h. dem Eröffnungsbeschluß oder dem Strafbefehl, der die Grundlage des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens bildet, ein Verbrechen oder ein Vergehen zur Last gelegt hat, oder wenn in der Urteilsbegründung der festgestellte Sachverhalt ernstlich und nicht nur beiläufig unter dem Gesichtspunkt eines Vergehens oder Verbrechens geprüft worden ist, obwohl auch

die Anklage nur eine Übertretung angenommen hat (JW. 1932, 963; Dresden: JW. 1932, 3656; HöchstrRspr. 1929, 1884).

War das Hauptverfahren wegen eines nicht in § 313 genannten Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung in Tateinheit mit einer Übertretung eröffnet und hat das Gericht nur wegen Übertretung auf Strafe erkannt, so fehlt es, mag das auch aus dem Tenor nicht ersichtlich sein, an der Voraussetzung, daß das Urteil ausschließlich eine Übertretung zum Gegenstand hat. Ein solches Urteil ist berufsungsfähig (Frankfurt a. M.: DJZ. 1926, 1789).

Es handelte sich nach dem Strafbefehl um eine Übertretung, und es ist der Angekl. nach Einspruchsseinlegung wegen einer Übertretung ausschließlich zu einer Geldstrafe verurteilt worden. — Das Vorbringen der Verteidigung gab dem Richter Anlaß, sich in den Gründen — in verneinendem Sinne — mit der Frage zu befassen, ob nicht der Tatbestand eines bestimmten Vergehens gegeben sei. Dadurch ist ein solches Vergehen noch nicht „Gegenstand des Urteils“ geworden (BayObLGSt. 24, 90).

Für die Frage, ob bei einer Verurteilung wegen Übertretung zu Geldstrafe das Urteil eine Übertretung zum Gegenstande hat, ist der Inhalt der Anklage, nicht der Richterpruch maßgebend (RG.: JW. 1927, 2077; Königsberg: DJZ. 1924, 835).

Dagegen: Das RG. hat in ständiger Rspr. angenommen, daß es im Falle § 313 auf die Verurteilung der Tat durch den erkennenden Amtsrichter ausschlaggebend ankommt, daß also der Gegenstand des Richterpruchs maßgebend ist (RG.: JW. 1930, 2592; 1925, 2278; DJZ. 1926, 177; 1933, 569). Ebenso: Naumburg: HöchstrRspr. 1932, 1184; DRZ-Rspr. 1932, 628; Hamburg: LZ. 1928, 430; HöchstrRspr. 1932, 1184; Düsseldorf: JW. 1930, 957; Kiel: JW. 1930, 2598; Jena: DRZ-Rspr. 1931, 241.

Das Urteil lautet auf Verwerfung des Einspruchs:

Gemäß der Regel des § 313 ist die Berufung gegen ein Urteil nach § 412 Abs. 1 (Verwerfung des Einspruchs) verlagert, sofern der wegen Übertretung ergangene Strafbefehl nur Geldstrafe verhängt hat (BayObLGSt. 31, 71; LZ. 1931, 1093; BayZ. 1931, 365; HöchstrRspr. 1932, 2322; 1931, 1826; RRspr. 31, 1826; 26, 316; RG.: JW. 1925, 1023).

Hat der Strafbefehl ausschließlich eine Übertretung zum Gegenstande und ist in ihm ausschließlich auf Geldstrafe erkannt, so ist gegen das Verfümmisurteil des § 412 Abs. 1 nach §§ 313, 334 nur die Revision gegeben (Dreslau: DRZ-Rspr. 1930, 18; HöchstrRspr. 1930, 467; a. M. Stettin: JW. 1930, 1576; Breslau: LZ. 1927, 754).

Freisprechung des Angeklagten.

Gegenüber der Verurteilung zur Geldstrafe ist die Strafreierklärung das geringere. Ist aber im ersteren Falle das Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen, so muß dies sinngemäß auch im zweiten Falle, in welchem das Urteil trotz der Schuldfeststellung eine Strafe nicht ausspricht, zutreffen (BayObLGSt. 24, 119; Karlsruhe: JW. 1925, 1543; LZ. 1925, 101; BayObLG.: BayZ. 1925, 95).

Es ist nicht ausschließlich auf Geldstrafe erkannt, wenn neben Geldstrafe auf Einziehung erkannt ist. Ist dagegen „von der Tat freigesprochen“, dann ist die Tatsache, daß trotzdem wegen derselben Tat auf Einziehung erkannt ist, belanglos; denn der technische Begriff „Freisprechung“ wird nur auf das Nichtzuerkennen von Hauptstrafen, nicht auf das Nichtfestsetzen von Nebenstrafen angewandt (Braunschweig: LZ. 1924, 834).

Die Verneinung der Zivilverantwortlichkeit in einer Forstrügefache ist gleich Freisprechung und betrifft eine Übertretung (BayObLG.: LZ. 1926, 338; DRZ-Rspr. 1926, 426).

Die Einstellung des Verfahrens steht der Freisprechung i. S. des § 313 gleich (Aufs.: JW. 1927, 889, 1929).

Die Einstellung ist keine Art der Freisprechung; auf sie kann § 313 nicht ausgedehnt werden (JW. 1925, 1033 [RG.], 2810 [Breslau]).

Verurteilung ausschließlich zur Geldstrafe; Nebenstrafen.

Ausschließlich auf Geldstrafe ist erkannt, wenn nicht zugleich eine Freiheitsstrafe als Hauptstrafe bestimmt ist; Nebenstrafen irgendwelcher Art (hier Verpflichtung zum Wertersatz und Einziehung eines Werkzeuges nach dem preuß. ForstdiebstG.) sind dabei nicht in Betracht zu ziehen (RG.: JW. 1924, 1782; 1925, 2808; Kassel: DJZ. 1924, 602).

Nebenstrafen sind für die Begriffsbestimmung i. S. § 1 StGB. ohne Einfluß (Düsseldorf: JW. 1930, 957; Dresden: LZ. 1925, 498; JW. 1925, 1123; DRZ-Rspr. 1928, 159).

Ist ausgesprochen, daß an Stelle der verwirkten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe tritt, so ist auf Geldstrafe erkannt, also Revision zulässig (BayObLG.: BayZ. 1924, 126).

Dagegen: Von dem Ausschlusse der Berufung kann dann nicht die Rede sein, wenn im Urteile Nebenstrafen oder Nebenfolgen der Verurteilung festgesetzt worden sind (BayObLG.: JW. 1925, 1123; BayObLGSt. 29, 74; BayZ. 1924, 157; 1928, 76; 1929, 225; RG.: JW. 1930, 1322 [die Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 313 auf die Nebenfolgen ist unzulässig]).

Die Voraussetzungen für die Beschränkung der Berufung nach § 313 sind nicht gegeben, wenn das Urteil neben der Geldstrafe noch einen anderen Ausspruch enthält, insbes. noch auf Nebenstrafen oder Nebenfolgen lautet (vgl. LZ. 1924, 777). Der abweichenden Auffassung des RG.: DJZ. 1925, 13 kann nicht beigetreten werden (Dresden: LZ. 1925, 498; Breslau: JW. 1926, 2231).

Die Rspr. geht dahin, daß immer dann nicht ausschließlich zu Geldstrafen verurteilt ist, wenn außerdem auf eine Nebenfolge erkannt wurde. So ist die Berufung für zulässig erachtet worden, wenn neben der Geldstrafe auf Publikationsbefugnis, auf Buße, auf Schadenersatz, Verfallerklärung, Konfiskation, Unbrauchbarmachung erkannt wurde (Düsseldorf: JW. 1930, 957).

5. Mehrere Taten eines Angeklagten.

Die Berufung ist auch wegen Übertretungen das vorgeschriebene Rechtsmittel (§ 312), wenn im gleichen Urteil über andere Straftaten des Angekl. erkannt ist, in Ansehung deren die Berufung zulässig ist (ebenso BayObLG.: BayZ. 1925, 117; JW. 1925, 1519; Hamburg: JW. 1925, 499; vgl. auch DVG. Darmstadt: JW. 1925, 1527, 1553; BayObLGSt. 26, 28; 25, 8; JW. 1926, 1237; Breslau: DRZ-Rspr. 1926, 252; Stuttgart: HöchstrRspr. 1929, 880).

Dagegen: Die Worte „wenn das Urteil ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand hat“ sind im relativen Sinn zu verstehen, nämlich mit der Einschränkung, „soweit es von dem Beschwerdeführer angefochten wird“ (Dresden: LZ. 1933, 332).

6. Mehrere Taten verschiedener Angeklagten.

Beinahe Einmütigkeit besteht darüber, daß bei mehreren selbständigen Straftaten eines Angekl. die Berufung in ganzem Umfange zulässig ist, wenn auch nur bzgl. einer Straftat die Voraussetzungen des § 313 nicht vorliegen (vgl. BayObLGSt. 25, 7; 26, 27); dagegen herrscht über die Auslegung des § 313 bei mehreren Mitangeklagten lebhafter Streit. Die eine Meinung will die Frage, welches Rechtsmittel zulässig sei, für jeden Mitangeklagten gesondert betrachten. Andere nehmen den gegenteiligen Standpunkt ein und gewähren also allen Angekl. die Berufung, falls auch nur bei einem die Voraussetzungen des § 313 nicht vorliegen. Die letztere Ansicht verdient den Vorzug (Stuttgart: HöchstrRspr. 1929, 880; Hamburg: HöchstrRspr. 1932, 1184).

Ein Urteil, durch das der Angekl. wegen Übertretung, der Mitangekl. wegen Vergehens verurteilt ist, hat nicht ausschließlich Übertretungen i. S. von § 313 zum Gegenstand (Dresden: LZ. 1931, 1280; 1925, 1102; HöchstrRspr. 1930, 684; Kassel: HöchstrRspr. 1931, 1018).

Dagegen: Der Senat hat sich auf den Standpunkt gestellt, wonach sich bei mehreren Teilnehmern das Rechtsmittel für jeden Teilnehmer nach der gegen ihn erkannten Strafe richtet. Die gleiche Ansicht wird auch sonst überwiegend in der Rspr. vertreten. Der Senat hat keinen Anlaß gefunden, von seiner früheren Rechtsauffassung abzugehen (BayObLG.:

LG. 1926, 340; DRZMpr. 1926 Nr. 426; vgl. BayDVLG.: DRZMpr. 1933, 57 Nr. 62).

Der Senat vertritt den Standpunkt, daß der Umstand, daß ein Urteil sich gegen mehrere Angekl. richtet, für die Frage, welches Rechtsmittel den einzelnen Beteiligten gegen den sie betreffenden Urteilssteil zusteht, unerheblich ist (RG.: JW. 1925, 2809).

Vgl. Aufsatz über die Anfechtung der Strafurteile des Amtsrichters in JW. 1925, 1471, 1472.

Verfügung des RGPräs. v. 22. April 1925. Standpunkt der Strafsenate beim RG.: Berufung ist gegeben in Fällen, in denen 1. lediglich auf Straffreiheit erkannt ist; 2. neben der Geldstrafe auf ... Einziehung erkannt ist — eine Ausnahme hiervon ist lediglich für den Wertersatz und Einziehung in Forstfachen gegeben —; 3. auf Einstellung des Verfahrens erkannt ist. 4. In Fällen, in denen die amtsgerichtliche Entscheidung auf Verwerfung des Einspruchs oder ähnlich lautet, ist dasjenige Rechtsmittel gegeben, das gegen die dem Einspruch zugrunde liegende Strafe gegeben sein würde (JW. 1925, 1092, 1472).

7. Forstrügesachen, Übertretungen nach den Landesgesetzen mit höheren Strafen als denen des § 1 Abs. 3 StGB.

Nach ständiger Mpr. des Obersten Landesgerichts (vgl. BayDVLGSt. 24, 17; 26, 95) gilt die Bestimmung des § 313 auch für Forstrügesachen. Die landesrechtliche Regel des Art. 172 Abs. 2 ForstG. ist durch Reichsrecht geändert (BayDVLGSt. 28, 290; LG. 1929, 410).

Vgl.: Über die zulässigen Rechtsmittel gegen Urteile der bayer. Forstrügerichte (Aufsatz) BayZ. 1927, 85.

Ist für die Auslegung und Anwendung des § 313 der reichsrechtliche Begriff der Übertretung maßgebend, so kann die Vorschrift keine Anwendung auf Straftaten finden, die, wie im Art. 5 BayAGStPD., von der Landesgesetzgebung, auf dem ihr durch den § 2 GGStGB. vorbehaltenen Gebiete in Abweichung von den Grundsätzen des § 1 StGB. als Übertretungen erklärt sind, obwohl höhere Strafen als die des § 1 Abs. 3 StGB. angedroht sind. Es würde über das Ziel der mit dem § 313 erfolgten Einschränkung hinausgehen, wollte man auch bei Straftaten die Zulässigkeit der Berufung verneinen, die i. S. des Reichsrechts keine Übertretungen, sondern Vergehen sind (BayDVLGSt. 26, 96; JW. 1926, 2771; LG. 1926, 707).

Herrschende Meinung ist, daß bei einer in einem Vielfachen eines Grundwertes bestehenden Geldstrafe deren Höchstbetrag über 150 RM hinausgehen kann; nach dem Höchstbetrag der angedrohten Strafe entscheidet sich, ob ein Vergehen oder eine Übertretung vorliegt (Dresden: JW. 1929, 3027).

8. Wahl des Berechtigten zwischen Berufung und Revision. Wer Berufung eingelegt hat, hat nicht mehr Revision. Anwendung des § 340 StPD. auf die Wahlrevision.

Art. 2 § 1 Nr. 1. Grundsätzliche Regelung der NotWd.: entweder nur zwei Tatsacheninstanzen oder eine Tatsacheninstanz und Revision (BayDVLG.: DRZMpr. 1933, 57, 248).

Durch Art. 2 § 1 Satz 2 hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß es für die Frage der Unzulässigkeit der Revision nicht darauf ankommen kann, ob das Berufungsurteil nicht nur auf die Berufung desjenigen Beschwerdeführers ergangen ist, der Revision eingelegt hat, sondern auch auf die Berufung anderer Prozeßbeteiligter, wie der Staatsanwaltschaft, und ob auf diese gegen den Angekl. auf eine schwerere Strafe erkannt ist. Diese Vorschrift dahin auszulegen, daß dem Angekl. das Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil nur insoweit nicht zustehe, als über seine Berufung entschieden sei (BayDVLG. in Anwendung des § 8 Kap. I NotWd. v. 16. Okt. 1931; vgl. JW. 1932, 3116), fehlt es an jedem ausreichenden Grunde (RG.: JW. 1933, 639).

Der Prozeßbeteiligte, der gegen das Urteil des Amtsgerichts oder des Schöffengerichts Berufung eingelegt hat, kann gegen das Berufungsurteil das Rechtsmittel der Revision überhaupt nicht mehr einlegen; für ihn ist die Entscheidung

des Berufungsgerichts unanfechtbar, auch soweit sie nicht seine eigene Berufung, sondern die Berufung eines anderen Prozeßbeteiligten betrifft. Eine andere Rechtsansicht ist für die Wd. v. 14. Juni 1932 nach Wortlaut, Sinn und Zweck ihrer auf Beschränkung der Rechtsmittel abzuleitenden Bestimmung nicht vertretbar (BayDVLG. 2. Sen.: JW. 1933, 464; ebenso Dresden: DRZMpr. 1933, 58; JW. 1933, 468, 469, 975).

Ein Rechtsmittel soll jeder Berechtigte haben. Daraus folgt zunächst: Wenn ein Berechtigter gegen das erstinstanzliche Urteil nicht Berufung eingelegt hatte, so kann er gegen ein auf die Berufung eines anderen Prozeßbeteiligten ergangenes Berufungsurteil seinerseits Revision einlegen, wenn es ihn beschwert. Wird also der im ersten Rechtszug freigesprochene Angekl. auf die Berufung des Staatsanwalts in 2. Instanz verurteilt, so kann er das zweite Urteil mit Revision angreifen. In Anwendung dieses Grundsatzes wird man, soweit der Angekl. mehrerer nur sachlich zusammentreffender Straftaten angeklagt ist und vom ersten Richter teils verurteilt, teils freigesprochen ist, dem Angekl. das Recht zur Einlegung der Revision gegen das zweitinstanzliche Urteil zusprechen müssen, soweit ihn dieses auf Berufung des Staatsanwalts auch insoweit verurteilt, als er im ersten Rechtszug freigesprochen worden ist, und zwar auch dann, wenn der Angekl. seinerseits gegen das erstinstanzliche Urteil im Umfange seiner Verurteilung Berufung eingelegt hatte (Dresden: JW. 1933, 469, 976 [Düsseldorf]).

Ein Nichtrechtskundiger hat eine Rechtsmittelerklärung (Berufung) abgegeben. Bei ihm kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß er bei Abgabe seiner Erklärung schon mit Bewußtsein sich für dasjenige Rechtsmittel habe entscheiden wollen, über das er sich erst innerhalb der besonderen Wahlfrist schlüssig zu machen brauchte. Nach Ansicht des Senats war also hier das Rechtsmittel der Berufung durch Abgabe der Erklärung noch nicht endgültig gewählt, und es ist auch nicht später zu einer endgültigen Wahl gekommen, da an dem Tage, an dem das Urteil zugestellt und damit die Wahlfrist in Lauf gesetzt wurde, bereits die Rücknahme der Anfechtungserklärung erfolgt ist. Es hat demnach eine Einlegung der Berufung i. S. der NotWd. v. 14. Juni 1932 noch nicht vorgelegen (Dresden: JW. 1933, 1273).

Das dem Angekl. in Art. 2 § 1 Nr. 1 eingeräumte Wahlrecht kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß ein anderer Beteiligter Berufung einlegt, während er selbst Revision eingelegt hat. Dieser Umstand hat nur zur Folge, daß die Revision als Berufung behandelt werden muß (Art. 2 § 1 Nr. 4 Abs. 4). Es kann also derjenige Beteiligte, der Revision gegen das Urteil des ersten Rechtszugs eingelegt hat, die Revision auch gegen das Berufungsurteil einlegen. Eine gesetzliche Vorschrift, wonach er in der Rechtfertigung der Revision gegen das Berufungsurteil beschränkt wäre, besteht nicht (BayDVLG.: JW. 1933, 464).

Der Unzulässigkeit der Revision gegen ein Berufungsurteil steht nicht entgegen, daß der Revident seine gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegte Berufung im Laufe des Berufungsverfahrens rechtswirksam wieder zurückgenommen hat. Die Beschränkung greift auch ungeachtet dessen Platz, daß die gleichzeitig vom Staatsanwalt eingelegte Berufung zu einer Strafschärfung geführt hat (Dresden: JW. 1933, 468; BayDVLG.: DRZMpr. 1933, 248, 249).

Vgl.: Wenn der Berechtigte das Rechtsmittel (hier Berufung) gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgenommen hat, so ist dies so anzusehen, als sei es überhaupt niemals von ihm eingelegt worden (so RG. v. 13. März 1933; JW. 1933, 1273).

Für eine Anwendung oder eine entsprechende Anwendung der für das außerhalb des ordentlichen Rechtsganges liegende Rechtsmittel der Sprungrevision (§ 335 StPD.) gegebenen Vorschrift des § 340 StPD. auf das gänzlich anders gestaltete Rechtsmittel der Wahlrevision nach Teil 1 Kap. I Art. 2 § 1 Wd. v. 14. Juni 1932 ist kein Raum (RGSt. 67, 57; DRZMpr. 1933, 125; JW. 1933, 951; DJZ. 1933, 234; HöchstMpr. 1933, 454; RG.: JW. 1933, 486).

Dagegen: Die in § 340 StPD. für die Sprungrevision

aufgestellte Regel über den Ausschluß von Prozehträgen gilt in gleicher Weise auch für die durch § 1 Art. 2 Kap. I Teil 1 der NotW. neu eingeführte Wahlrevision. Der Senat schließt sich hierbei der in Schrifttum und Rspr. vorherrschenden Meinung an (BayObLG.: DRZRspr. 1933, 178, 248; Kassel: JW. 1933, 488; Düsseldorf: DRZRspr. 1932, 694; ebenso [Aufsatz]: DRZ. 1933, 72).

Ist das Rechtsmittel der Revision nicht gemäß § 346 Abs. 1 StPD., sondern nach Teil 1 Kap. I Art. 2 Nr. 1 u. 3 unzulässig, dann ist für eine Beschlußfassung nach § 346 Abs. 1 kein Raum (LZ. 1932, 1458). Der Beschluß, daß die Revision als unzulässig verworfen wird, ist vom Revisionsgericht zu erlassen (BayObLG.: DRZRspr. 1933, 116).

Art. 2 § 1 Nr. 2—4. Der Angekl. hat der Anfechtungserklärung genügt, auch wenn er, statt das Urteil allgemein anzufechten, das Rechtsmittel als Revision bezeichnete. Innerhalb der Frist der Nr. 4 Abs. 2 des § 1 hat er zwar eine Erklärung in der durch § 345 Abs. 2 StPD. vorgeschriebenen Form abgegeben. Doch entspricht diese nicht den Anforderungen des § 344. Die Anfechtung ist daher nach Nr. 4 Abs. 3 des § 1 als Berufung zu behandeln. Dem steht nicht entgegen, daß der Beschwerdeführer selbst sein Rechtsmittel schon bei der Anmeldung als „Revision“ bezeichnet hat. Der Grundgedanke der neuen Regelung ist, dem in seinen Rechtsmitteln beschränkten Beschwerdeführer das zulässige Rechtsmittel möglichst zu sichern. Danach kann es keinen Unterschied machen, ob er sich bei der Anfechtung des Urteils zunächst mit dieser begnügt und in der Folge entweder eine weitere Erklärung gar nicht abgegeben oder zur gebotenen Zeit die Wahl zwischen den beiden an sich getroffenen Rechtsmitteln getroffen oder ob er von Anfang an zwar das von ihm ins Auge gefaßte Rechtsmittel bestimmt bezeichnet, hernach aber jede Erklärung unterläßt, oder eine für die formelle Zulässigkeit des gewählten Rechtsmittels ungenügende Erklärung abgegeben hat (BayObLG.: DRZRspr. 1933, 121, 248).

Der Angekl. hat in der Anfechtungserklärung das Wort „Revision“ gebraucht. Da zur Zeit der Einreichung der Eingabe die Frist zur Ausübung des Wahlrechts zwischen den beiden zulässigen Rechtsmitteln noch nicht begonnen hatte, kann die Bezeichnung der Anfechtung mit dem Wort „Revision“ nicht als bindende Wahl eines bestimmten Rechtsmittels angesehen werden, zumal der Angekl. ein rechtsunkundiger Laie ist (Dresden: DRZRspr. 1933, 121).

Vgl. zu dem nunmehr durch Art. 2 § 1 Nr. 1 ersetzt § 335 StPD.: Die Zulässigkeit der Umwandlung des gewollten Rechtsmittels auf Grund nachträglicher Willensänderung ist zu verneinen (RGSt. 60, 355; 62, 427; BayObLGSt. 27, 251).

Die Anwendung der Bestimmung des Art. 2 § 1 Nr. 4 Abs. 4 setzt voraus, daß der Mitbeteiligte sich des Rechtsmittels der Revision wahlweise an Stelle der Berufung bedient hat. Die Vorschrift kann aber nicht angewendet werden, wenn das erste Urteil von einem Beteiligten ausschließlich mit der Revision angefochten werden konnte (BayObLG.: DRZRspr. 1933, 57, 248).

9. Übergangsbestimmung für die Anfechtung mit Rechtsmitteln.

Art. 2 § 3. Für die Fortgeltung des bisherigen Rechtsmittelszuges i. S. des § 3 ist die erste Entscheidung bestimmend (RG.: JW. 1932, 2885; HöchstRspr. 1932, 2019; BayZ. 1933, 129; Karlsruhe: JW. 1933, 976).

Dagegen: Unter „Entscheidung“, die Art. 2 § 3 Kap. I Teil 1 W. v. 14. Juni 1932 im Auge hat, ist nach Wortlaut, Sinn und Zweck der W. das jeweils mit einem Rechtsmittel angefochtene Urteil zu verstehen, nicht aber die erste in der Sache ergangene Entscheidung, die den Rechtsmittelzug eröffnet hat — vgl. Beschluß des beschl. Senats in DRZRspr. 1932 Nr. 772; DLG. Königsberg: DRZRspr. 1932 Nr. 701; RG.: JW. 1932, 3212; DLG. Düsseldorf: JW. 1932, 2577; DLG. Dresden: JW. 1932, 3459 — (BayObLG.: JW. 1933, 464; BayZ. 1932, 308; LZ. 1932, 1434, 1414; DRZRspr. 1932, 632; 1933, 56, 249; HöchstRspr. 1933, 565).

S. weiter: Gründe des RG. nicht anerkannt (RG.: JW. 1932, 3377, 3781; Stettin: HöchstRspr. 1933, 362; Jena: JW. 1933, 639, 467 [Braunschweig]).

Nach der vom Senat im Gegensatz zum RG., aber in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in Rspr. und Schrifttum vertretenen Auslegung greift die Rechtsmittelbeschränkung der NotW. Platz, wenn das jeweils mit der Revision angefochtene Urteil nach dem Inkrafttreten dieser neuen Rechtsmittelordnung erlassen ist. Für den, der gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt hatte, ist daher die Rev. gegen das zweite Berufungsurteil stets ausgeschlossen, wenn es nach dem 30. Juni 1932 verkündet worden ist (Dresden: DRZRspr. 1933, 179; JW. 1933, 468).

Das neue sächsische Dienststrafrecht.

Von Regierungsrat Dr. Ender, Dresden.

Auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 27. Mai 1933 hat die sächsische Regierung unter dem 19. Juni 1933 eine

Vandesdienststrafordnung

(GBl. S. 93) erlassen, in der das gesamte Dienststrafrecht der öffentlichen Beamten (mit Ausnahme der Reichsbeamten und der Kirchenbeamten) in Sachsen neu geordnet worden ist. Damit ist auf dem Wege der Rechtsangleichung, Rechtsvereinheitlichung und Rechtsklärung ein bedeutender Schritt vorwärts getan und ein Rechtsgebiet neu gestaltet worden, welches zwar etwas abseits des großen Interesses der Allgemeinheit liegt, aber für die Beamtenenschaft, und besonders für alle von der Dienstzucht berührten Beamten im einzelnen, von ganz erheblicher Bedeutung ist, kann doch durch strenge Anwendung der Dienstzuchtmittel die Existenz eines Beamten u. U. viel härter betroffen werden als die eines im Kriminalstrafverfahren zu Freiheitsstrafe Verurteilten. Bei der großen Bedeutung, die die dienststrafrechtlichen Erkenntnisse damit für die Lebensschicksale der Betroffenen haben können, ist es unvermeidbar, die Rechtsordnung für das anzuwendende Verfahren eingehender zu gestalten, damit sie einerseits dem Staate ein brauchbares Werkzeug für wirksame Ausübung der seiner Dienstgewalt zugehörigen Dienstzucht liefern, andererseits aber auch dem betroffenen Beamten hinreichende Sicherheit dafür geben kann, daß jede gegen ihn erhobene Anschuldigung sorgfältig und unparteiisch geprüft und gewogen wird.

Die sächsische Landesdienststrafordnung gliedert sich in ihren Grundzügen und in ihrem Aufbau in die entsprechenden Rechtsordnungen des Reichs und der anderen Länder ein, lehnt sich insbesondere dabei auch in vieler Beziehung an die Fassung an, die der Entwurf einer Reichsdienststrafordnung durch die Reichsratsbeschlüsse bisher erhalten hatte, weicht jedoch von diesem Entwurfe und auch von dem neuen preussischen Dienststrafrecht in verschiedenen Punkten bewußt ab, die der jetzigen autoritären Staatsauffassung nicht mehr entsprechen und nur einer übertriebenen Rücksicht auf den schuldigen Beamten entsprungen waren. Es kann wohl mit Sicherheit angenommen werden, daß auch die künftige Reichsdienststrafordnung im gleichen Sinne von ihren früheren Entwürfen abweichen wird. Sie abzuwarten, erschien der sächsischen Regierung nicht geboten, da das bisherige sächsische Recht aus verschiedenen Gründen dringenden Änderungen verlangte, die durch eine Novelle zu den an sich schon sehr verstreuten und wenig übersichtlichen Vorschriften hätten verwirklicht werden müssen, wenn nicht der, tatsächlich eingeschlagene, richtigere Weg der Gesamterneuerung dieses Rechtsgebietes gegangen werden sollte.

Im folgenden sollen nur einige Grundsätze der neuen Rechtsordnung und einige Bestimmungen herausgestellt werden, die bedeutsamere Abweichungen vom früheren sächsischen Recht und zum Teil auch von den entsprechenden Vorschriften anderer Gebietskörperschaften gebracht haben.

1. Es war schon erwähnt, daß das Gesetz für alle öffentlichen Beamten und Lehrer gilt, die im sächsischen Staatsgebiete Dienst tun, mit Ausnahme der Reichsbeamten sowie der Geistlichen und Beamten der Religionsgesellschaften. Damit ist eine Lücke geschlossen worden, die das sächsische Staatsbeamtenrecht bisher enthielt, und es sind andererseits alle sachlich nicht bedingten Verschiedenheiten im Dienststrafrechte der einzelnen Beamtengruppen beseitigt worden.

Das Gesetz stellt, wie schon sein Name kündigt, in erster Linie eine Verfahrensordnung dar, enthält aber daneben auch Vorschriften des materiellen Rechts, die an sich in das Allgemeine Beamtengesetz gehören würden, mangels eines solchen aber zunächst hier mit eingefügt werden mußten.

Ursache und Gegenstand des Dienststrafverfahrens ist das Dienstvergehen, das ist jedes schuldhaftes dienstpflichtwidrige Verhalten eines Beamten. Sein Begriff ist mithin an keine festen Tatbestände gebunden wie das Kriminaldelikt, und damit ist der die Dienststrafgewalt ausübenden Behörde für ihr Erkenntnis ein sehr weiter Spielraum gelassen, dabei ist ihr aber auch eine schwere Gewissensentscheidung auferlegt, bei der zwischen der Schuld des Beamten, dem berührten Staatsinteresse, dem gesamten persönlichen und dienstlichen Werte des Beschuldigten und der Bedeutung des von ihm bekleideten Amtes sorgfältig abgewogen werden muß. Da das Amt den Beamten in seiner ganzen Person erfasst, kann er sich auch durch ein Verhalten, das zu seiner amtlichen Tätigkeit nicht unmittelbare Beziehung hat, dienstlich verfehlen. So treten — entsprechend dem bisherigen sächsischen und auch z. B. dem preussischen Rechte — als Dienstvergehen neben die eigentlichen Amtspflichtverletzungen die Ansehens- und Vertrauensschädigungen durch unwürdiges Verhalten in oder außer dem Amte.

Die Landesdienststrafordnung geht hierbei, einem praktischen Bedürfnisse folgend, über das frühere Recht hinaus, indem sie der disziplinen Verfolgung auch die Nachwirkungen einer Verfehlung unterwirft, die der Beamte noch zu einer Zeit begangen hatte, als er noch gar nicht Beamter war, und zwar dann, wenn diese frühere Verfehlung das Beamtenansehen so stark beeinträchtigt, daß das Verbleiben des Beamten im öffentlichen Dienste nicht tragbar erscheint. Es sind das die Fälle, in denen u. U. auch die Beamtenanstellung als solche wegen Irrtums über die Integrität der Person des angestellten Beamten anfechtbar sein mußte. Nach der jetzigen Auffassung vom Staate und, damit untrennbar verbunden, vom Ansehen der Beamenschaft ist es unmöglich, solche von früher her schwer belastete Personen, die Beamte geworden waren, ohne daß ihr Vorleben hinreichend bekannt war, weiter in öffentlichen Ämtern zu belassen. Der Weg des Dienststrafverfahrens ist der klarere und damit auch der zweckmäßigere gegenüber dem der Anfechtung des Anstellungsaltes. Es geht freilich nicht an, etwa aus dem Gesichtspunkte der Vergeltung oder anderen rein kriminalistischen Gedankengängen heraus gegen den Beschuldigten, gewissermaßen als Ersatz für unterbliebene oder vom Standpunkte des öffentlichen Dienstes aus zu milde empfundene Kriminalbestrafung, eine nachträgliche Dienstbestrafung treten zu lassen, denn es steht in diesem Dienststrafverfahren nicht die frühere Verfehlung des Beamten zur Aburteilung, sondern allein die durch jene verursachte Beamtenansehenschädigung, und es kann deshalb in einem solchen Verfahren nur darum gehen, ob der Beamte aus dem Amte entfernt werden muß oder nicht; geringere Dienststrafen kommen hier nicht in Frage.

Zum andern aber macht auch die Dienststrafgewalt nicht unbedingt vor der Beendigung des Beamtenverhältnisses durch Übertritt des Beamten in den dauernden Ruhestand Halt. Nach dem derzeitigen reichsdeutschen Recht — im Gegensatz z. B. zum österreichischen Rechte — gilt der Beamte im Ruhestande nicht mehr als im Beamtenverhältnisse stehend, obwohl ihm aus diesem noch allerhand Rechte (Titelführung, Versorgungsbezüge) und auch gewisse Pflichten (Amtsverantwortung) überkommen sind. Das allgemeine Volksempfinden macht deshalb auch zwischen der Stellung der Ruhestandsbeamten und der anderer Beamten zum Staate kaum einen Unterschied, und es hat der Stimmung gegenüber dem Berufsbeamtentum in der vergangenen Zeit schon manchen

Abbruch getan, daß Ruhestandsbeamte trotz erwiesener Unwürdigkeit ungestört im Fortgenusse der aus dem früheren Beamtenverhältnisse erwachsenen Rechte bleiben durften. Zwar gab gerade das sächsische Recht — im Gegensatz zum Reich und zu Preußen — schon bisher bei schweren Kriminaldelikten des Ruheständlers die Möglichkeit der Pensionsentziehung und bei geringeren achtungsschädigenden Verfehlungen wenigstens die Möglichkeit der Titellentziehung. Diese Möglichkeiten hat aber die Landesdienststrafordnung noch weiter ausgebaut, insbesondere hinsichtlich der Verfolgbarkeit von Dienstvergehen, die der Beamte noch vor seinem Übertritt in den Ruhestand begangen hat, die aber erst später bekannt werden, und hinsichtlich der Verfehlung der auch in den Ruhestand fortwirkenden Pflicht zur Amtverschwiegenheit. Der Grundsatz, daß das Beamtenverhältnis an sich mit der Pensionierung endet, ist dabei dadurch gewahrt worden, daß auch dieses Verfahren nur dem „Reinigungszweck“ (Ausstoßung des Beamten aus der Beamenschaft), nicht aber auch anderen Dienstzwecken dienen darf, eine andere „Dienststrafe“ als Pensionsentziehung dabei also ebenfalls nicht in Frage kommen kann. Es wird der Neuregelung des Allgemeinen Beamtenrechtes vorzubehalten sein, die Frage zu entscheiden, ob die rechtliche Stellung der Ruheständler zum Beamtenverhältnis überhaupt in der Weise zu ändern ist, daß die Rechtsbeziehungen aus diesem Verhältnisse, wenn auch vielleicht in gemildeter Form, schlechthin fortbestehen.

2. Am Systeme der Dienststrafen hat sich geändert, daß die bisher dem sächsischen Recht unbekanntes Gehaltskürzung entsprechend dem preussischen Vorbilde eingeführt worden ist, wodurch sich das Bedürfnis erledigt hat, die Geldbuße in ihrem Höchstbetrage über das Dienstentkommen eines Monats hinaus zu steigern. Die Warnung als Dienststrafe, die es schon bisher im sächsischen Rechte nicht gab, ist dagegen aus den Vorbildern des Reichs und anderer Länder nicht übernommen worden, da die Dienststrafe des Verweises für die Abmündung leichterer Dienstvergehen als ausreichend angesehen wird und die Vorschaltung einer in Form und Wirkung ähnlichen Strafe milderer Art nur geeignet sein könnte, das System der Dienstzuchtmittel allgemein zu mildern, wozu kein Anlaß vorliegt.

Die Möglichkeit, bei besonderen Milderungsumständen die Wirkung der Dienstentlassung durch Bewilligung eines befristeten oder lebenslänglichen Unterhaltszuschusses abzuschwächen, ist erhalten geblieben; jedoch ist die Höchstgrenze dieses Unterhaltszuschusses auf die Hälfte des erdienten Ruhegehaltes herabgesetzt worden. Dieser Unterhaltszuschuß wirkt auch nicht mehr wie bisher als Ruhestandsbezug auf die Hinterbliebenenbezüge fort, sondern er ist nur ein persönlicher Bezug des Beamten. Es ist jedoch die Möglichkeit gegeben, daß in besonderen Fällen nach dem Tode des dienstentlassenen Beamten seinen Hinterbliebenen ein solcher Unterhaltszuschuß vom zuständigen Ministerium bewilligt wird.

Die Einführung einer Verjährung der Verfolgung von Dienstvergehen mit zehnjähriger Frist ist neu. Dienstvergehen, deretwegen bereits ein Dienststrafverfahren anhängig ist; unterliegen jedoch dieser Verjährung nicht.

3. Das Dienststrafverfahren ist entweder ein nichtförmliches oder ein förmliches. Letzteres muß eingeschlagen werden, wenn Gehaltskürzung oder Dienstentlassung angestrebt wird; es kann jedoch auch bei weniger schweren Dienstvergehen gewählt werden. Ein Beamter kann zwar, um sich vor dem Verdacht einer Dienstverfehlung zu reinigen, die Eröffnung eines förmlichen Dienststrafverfahrens gegen sich selbst beantragen, dessen Durchführung aber nicht erzwingen; er muß sich vielmehr mit einem ablehnenden Bescheide der Eröffnungsbehörde zufrieden geben, wenn sie ihm bescheinigt, daß ein Grund für die Einleitung eines solchen Verfahrens nicht vorliegt.

Über das nichtförmliche Verfahren ist hier nichts Besonderes zu sagen; es ist den Entwürfen der Reichsdienststrafordnung nachgebildet. Abweichend ist nur das betreffende Verfahren gegen Berufsrichter geregelt, welches einen förmlicheren Charakter hat und sich, wenn auch im allgemeinen ohne nähere Verfahrensbestimmungen, vor Dienststrafgerichten, nämlich vor dem Dienststrafenrat des OLG. oder vor der

Dienststrafkammer beim LG. Dresden — je nach der Dienststellung des Beschuldigten — abwickelt; diese Dienststrafgerichte haben aber nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß zu entscheiden.

Das förmliche Verfahren zerfällt in die Untersuchung und in das Verfahren vor dem Dienststrafgericht. Die Untersuchung ist — im Gegensatz zum bisherigen Rechte — zwecks Vermeidung unnötiger Verzögerungen nicht überall zwingend vorgeschrieben, sondern kann unterbleiben, wenn der Sachverhalt bereits anderweit hinreichend geklärt ist. Sie wird durch einen vom Vorsitzenden der Dienststrafkammer bestellten richterlichen Beamten geführt.

Die Vertretung der Anklage liegt in allen förmlichen Verfahren — mit Ausnahme solcher gegen Mitglieder des DVG. — in den Händen der Staatsanwaltschaft beim DVG. Dresden, die jedoch dabei nicht als selbständige öffentliche Anklagebehörde, sondern als Organ des für den Beschuldigten zuständigen Ministeriums handelt und deshalb auch an dessen Weisungen gebunden ist.

Der Gang des förmlichen Verfahrens ist in weitgehender Anlehnung an die StPD. geregelt. In jeder Lage dieses Verfahrens kann sich der Beschuldigte des Beistandes eines Verteidigers gemäß § 138 StPD. bedienen, dem nach Erhebung der Anklage auf Verlangen die Akten zur Einsicht vorzulegen sind; vorher steht diese Aktenvorlage im Ermessen des Untersuchungsführers.

Eine wesentliche Neuerung und dabei gleichzeitig eine Abweichung von den dienststrafrechtlichen Bestimmungen des Reichs und der anderen Länder liegt in der Zusammensetzung der Dienststrafgerichte. Für Verfahren gegen alle nichtberufsrichterlichen Beamten bestehen wie bisher die Dienststrafkammer¹⁾ und der Dienststrafhof, beide in Dresden. Bei ihnen ist eine Mitwirkung sog. Beamtenbeisitzer nicht mehr vorgesehen. Die Dienststrafkammer besteht aus drei hauptamtlichen Mitgliedern, einem Präsidenten und zwei Beisitzern, die vom Gesamtministerium aus den Reihen der berufsrichterlichen Beamten und der höheren Verwaltungsbeamten auf Lebenszeit ernannt werden und mit der sich aus dem GG. ergebenden richterlichen Unabhängigkeit ausgestattet sind. Als Stellvertreter für die Beisitzer werden zwei berufsrichterliche Beamte im Nebenamte jeweils auf die Dauer von fünf Jahren ernannt. Demgegenüber besteht der Dienststrafhof aus fünf berufsrichterlichen Beamten, die vom Gesamtministerium auf je fünf Jahre nebenamtlich ernannt werden, und aus der gleichen Anzahl von Stellvertretern. Von dieser Neugestaltung insbesondere der Dienststrafkammer wird eine erhebliche Verfahrensbeschleunigung erhofft. Bei den förmlichen Verfahren gegen Berufsrichter sind Dienststrafgerichte der bereits erwähnte Dienststrafenat des DVG. und der beim gleichen Gerichtshof gebildete Dienststrafhof für Richter. Der Dienststrafenat entscheidet in einer Besetzung mit drei, der Dienststrafhof für Richter in einer solchen mit fünf vom JustMin. jeweils auf die Dauer von drei Jahren nebenamtlich bestellten Berufsrichtern.

Die Urteile der Dienststrafgerichte ergehen „Im Namen des Staates“, als des autoritären Trägers der Dienststrafgewalt. Grundet sich die Anschulding im Dienststrafverfahren auf eine Verfehlung, die in einem strafgerichtlichen Verfahren bereits abgeurteilt worden ist, so sind die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils — nicht aber die eines richter-

lichen Strafbefehls — für das Dienststrafverfahren bindend. Dies entspricht auch der bisherigen Auffassung der sächsischen Disziplinargerichte. Eine Bindung an das Strafurteil hinsichtlich der Schuldfrage ist nicht vorgeschrieben.

Ähnlich den Vorschriften Preußens und des Entwurfs einer Reichsdienststrafordnung sind die Wiederaufnahme eines bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens und die damit zusammenhängende Frage der Entschädigung bei unschuldiger Verurteilung des näheren geregelt.

4. Schließlich seien noch die Vorschriften über die vorläufige Amtsenthebung erwähnt. Diese ist in jeder Lage eines förmlichen Dienststrafverfahrens oder eines strafgerichtlichen Verfahrens, das den Verlust des Amtes kraft des strafgerichtlichen Urteils zur Folge haben kann, zulässig. Da nun ein solches strafgerichtliches Verfahren zwar die Durchführung eines Dienststrafverfahrens, aber — im Gegensatz zum bisherigen Rechte — nicht dessen Eröffnung behindert, würde die vorläufige Amtsenthebung nunmehr auch während jedes anderen strafgerichtlichen Verfahrens bei gleichzeitiger Eröffnung des förmlichen Dienststrafverfahrens möglich sein.

Die vorläufige Amtsenthebung tritt zunächst nicht kraft Gesetzes, sondern nur zufolge besonderer Verfügung des zuständigen Ministeriums, im Verfahren gegen Berufsrichter zufolge Gerichtsbeschlusses ein und hat nicht ohne weiteres die Minderung der Dienstbezüge des Betroffenen zur Folge, sondern es bedarf hierfür einer weiteren besonderen Anordnung der für die Verfügung der vorläufigen Amtsenthebung zuständigen Stelle, um einen Teil, höchstens jedoch die Hälfte des Dienst Einkommens des Beschuldigten vorläufig einbehalten zu können. Diese Anordnung ist jedoch nicht wie die vorläufige Amtsenthebung selbst in jeder Lage des Verfahrens, sondern erst dann statthaft, wenn die gegen den Beschuldigten erhobenen Anschuldigungen eine bestimmte feste Form erhalten haben, so daß auch mit einiger Sicherheit schon der Ausgang des Verfahrens vorausbeurteilt werden kann; das ist im strafgerichtlichen Verfahren, wenn das Hauptverfahren eröffnet worden ist, im Dienststrafverfahren, wenn die Anklage vor der Dienststrafkammer mit dem Antrag auf Dienstentlassung erhoben worden ist, außerdem aber auch, wenn und solange gegen den Beschuldigten ein gerichtlicher Haftbefehl erlassen worden ist.

Diese Anordnungen endigen entsprechend der Regelung in anderen Dienststrafordnungen grundsätzlich mit oder wenigstens kurz nach der Beendigung des Verfahrens, auf Grund dessen sie getroffen worden sind, wobei jedoch die Möglichkeit besteht, die auf Grund eines strafgerichtlichen Verfahrens getroffenen Anordnungen für ein alsbald nach diesem eröffnetes Dienststrafverfahren aufzunehmen.

Im Gegensatz zu der vorerwähnten „vorläufigen“ vorläufigen Amtsenthebung tritt mit der Zustellung eines auf Dienstentlassung lautenden Urteils eines Dienststrafgerichts die vorläufige Amtsenthebung in allen Fällen kraft Gesetzes mit der zwingenden Folge ein, daß vom Beginne des nächsten Monats ab die Dienstbezüge des Verurteilten ganz, wenn ihm aber ein Unterhaltszuschuß bewilligt worden ist, insoweit vorläufig einzubehalten sind, als sie den Unterhaltszuschuß übersteigen. Damit wird gewissermaßen die vorläufige Vollstreckbarkeit des auf Dienstentlassung lautenden Urteils herbeigeführt, was aus Dienstzuchtgründen unbedingt gerechtfertigt ist.

Endet das Verfahren, in dem der Beamte vorläufig des Amtes enthoben worden war, nicht mit dessen Amtsverlust, so sind die einbehaltenen Dienst Einkommensanteile nachzuzahlen, andernfalls geht der Beamte ihrer endgültig verlustig.

¹⁾ Die vorerwähnte „Dienststrafkammer beim Landgericht Dresden“, die bei leichteren Dienstvergehen von Berufsrichtern zu entscheiden hat, ist ein anderes, nicht hauptamtlich besetztes Dienststrafgericht.

Zur Frage der „Umbildung“ und der Kapitalausstattung von Zweckspaarunternehmungen nicht zugelassener Rechtsformen.

Bei zahlreichen Zweckspaarunternehmungen, die ihre Eintragung als Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister bis zum 30. Juni 1933 trotz rechtzeitig gestellten Antrags nicht mehr erreichten, ist es nach der Fassung des Gesetzes für Zweckspaarunter-

nehmungen v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269 ff.) rechtlich zweifelhaft, ob sie nach diesem Zeitpunkt ihren Geschäftsbetrieb weiterführen dürfen, einerlei, ob sie vorher von einer Einzelperson, einer offenen Handelsgesellschaft oder einem eingetragenen Verein betrieben wurden oder von einer Gesellschaft der in § 2 des Gesetzes zugelassenen Arten.

§ 2 Abs. 1 des Ges. v. 17. Mai 1933 sieht vor, daß nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nur noch Aktiengesellschaften, Komman-

ditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung den Betrieb einer Zwecksparunternehmung beginnen dürfen und daß ihr Grund- oder Stammkapital mindestens 50 000 *R.M.* betragen und mindestens in dieser Höhe auch bar eingezahlt sein muß.

Nach § 3 Abs. 1 a. a. D. dürfen Zwecksparunternehmungen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes von einer Einzelperson, einer offenen Handelsgesellschaft oder einem eingetragenen Verein betrieben wurden, nach dem 30. Juni 1933 ihren Geschäftsbetrieb nur dann fortsetzen, wenn sie vor diesem Zeitpunkt in eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgebildet worden sind. Es entsteht hier zunächst die Frage, was unter „Umbildung“ zu verstehen ist. Hat der Gesetzgeber damit lediglich die Schaffung des erforderlichen Gesellschaftstatuts und die entsprechende Lösung der Kapitalausrüstungsfrage sowie die rechtzeitige Anmeldung zum Handelsregister fordern wollen oder bedeutet die „Umbildung“ nach dem Wunsche des Gesetzgebers, daß die Gesellschaft bis zum 30. Juni 1933 auch die Eintragung in das Handelsregister erreicht und damit die Rechtsfähigkeit einer der in § 2 a. a. D. erwähnten drei Gesellschaftsformen erlangt haben muß?

Bei der Untersuchung dieser Frage wird man von dem erkennbaren Bestreben des Gesetzgebers auszugehen haben, einer Zwecksparunternehmung, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes schon von einer Einzelperson, einer offenen Handelsgesellschaft — der die Kommanditgesellschaft auf Aktien gleichzusetzen ist — oder einem eingetragenen Verein betrieben wurde, im Interesse ihrer Sparer die Möglichkeit einzuräumen, ihren Geschäftsbetrieb fortzusetzen, sofern sie die von ihr zu vertretenden Voraussetzungen für die „Umbildung“ in eine der in § 2 a. a. D. genannten Gesellschaftsformen ihrerseits erfüllt hat. Hierfür spricht insbes. auch die Kürze der für die Durchführung der „Umbildung“ gestellten Frist, die vom Inkrafttreten des Gesetzes (21. Mai 1933) bis zum 30. Juni 1933 nur 1 1/2 Monat beträgt, sowie der Umstand, daß die Gesellschaften auf den Zeitpunkt der Eintragung ihrer Anmeldung in das Handelsregister ja keinen Einfluß haben, daß dieser vielmehr oft von äußeren Umständen — Überlastung des Gerichts, Behebung formaler oder sachlicher Bedenken des Registerrichters u. a. — abhängig ist. Man wird daher die gestellte Frage unbedenklich dahin beantworten können, daß diejenigen Zwecksparunternehmungen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes nach einer der in § 3 Abs. 2 a. a. D. genannten Rechtsformen betrieben wurden, schon dann ihre Geschäfte nach dem 30. Juni 1933 fortsetzen können, wenn sie vor diesem Zeitpunkt alle wesentlichen Voraussetzungen für ihre „Umbildung“ in eine der in § 2 Abs. 1 a. a. D. genannten Gesellschaftsformen erfüllt und ihre Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister so rechtzeitig vorgenommen haben, daß diese normalerweise auch vor diesem Zeitpunkt erfolgen konnte.

In diesem Zusammenhange sei gleichzeitig darauf hingewiesen, daß das Gesetz in § 3 Abs. 2 als Voraussetzung für die Möglichkeit der „Umbildung“ verlangt, daß die betreffenden Unternehmungen schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes „betrieben“ wurden, d. h. also, daß sie vor diesem Zeitpunkte schon Sparverträge abgeschlossen haben; denn nur in diesem Falle bestand ein Interesse des Gesetzgebers, zur Wahrung der Belange der Sparer die „Umbildung“ und die damit hinsichtlich der Kapitalausrüstung verbundene Vergünstigung des § 3 Abs. 1 a. a. D. zuzulassen. Bloße Vorbereitungsmaßnahmen für die Aufnahme des Geschäftsbetriebes, wie Firmengründung, Miete eines Büros, Beschaffung von Drucksachen, Ausarbeitung von Tarifen u. dgl., genügen hier nicht.

Nicht viel anders ist die Rechtslage für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Genossenschaften mit beschränkter Haftung, die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegründet waren, auch vor diesem Zeitpunkte schon den Geschäftsbetrieb aufgenommen hatten, die indessen bis zum 30. Juni 1933 trotz rechtzeitig gestellter Antrags noch nicht zur Eintragung in das Handelsregister gelangt waren. Hier steht zwar nicht in Frage, ob sie ihren Geschäftsbetrieb nach dem 30. Juni 1933 fortsetzen können, denn diese Möglichkeit ist ihnen nach § 2 a. a. D. ja ohne weiteres gegeben. Wohl aber ist für sie von Bedeutung, ob sie infolge der verspäteten Eintragung in das Handelsregister hinsichtlich ihrer Kapitalausrüstung der Bestimmung des § 2 (Mindestbareinzahlung 50 000 *R.M.*) oder derjenigen des § 3 Abs. 1 a. a. D. (Mindestbareinzahlung bis 31. Dez. 1933: 25 000 *R.M.*) unterliegen. Die Behandlung dieser Frage ist im Gesetze nicht geregelt. Hier kommt auch eine „Umbildung“ i. S. des § 3 Abs. 2 a. a. D. nicht in Frage, da diese Gesellschaftsformen ja schon den in § 2 a. a. D. festgesetzten entsprechen. Gerade dieser Umstand läßt aber den Schluß zu, daß, wenn der Gesetzgeber schon für Unternehmungen anderer Rechtsformen hinsichtlich der Kapitalausrüstung die bevorzugte Behandlung nach § 3 Abs. 1 a. a. D. eingeräumt hat, sofern sie nur bis zum 30. Juni 1933 ihrerseits alle Voraussetzungen zur „Umbildung“ in eine der zugelassenen Gesellschaftsformen erfüllt haben, dies dann erst recht für solche Unternehmungen gilt, die

beim Inkrafttreten des Gesetzes den Geschäftsbetrieb schon in einer der zugelassenen Gesellschaftsformen aufgenommen hatten.

Völlig anders ist dagegen die Rechtslage für eingetragene Genossenschaften mit beschränkter Haftung. Sie können nicht nur nach Inkrafttreten des Gesetzes v. 17. Mai 1933 den Geschäftsbetrieb einer Zwecksparunternehmung nicht mehr „beginnen“, sondern für sie kommt auch eine „Umbildung“ nach § 3 Abs. 2 a. a. D. selbst dann nicht in Frage, wenn sie schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegründet waren, auch den Geschäftsbetrieb schon aufgenommen, indessen noch nicht die Eintragung in das Handelsregister erlangt hatten, da die „Umbildung“ in eine der in § 2 a. a. D. genannten Gesellschaftsformen für sie rechtlich nicht möglich ist. Die Möglichkeit ihrer „Umbildung“ ist daher auch in § 2 Abs. 1 a. a. D. vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Will eine eingetragene Genossenschaft, die sich in dieser Lage befindet, den vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnenen Geschäftsbetrieb eines Zwecksparunternehmens wirtschaftlich fortsetzen, so bleibt ihr hierzu nur der Weg der Neugründung einer Gesellschaft nach § 2 a. a. D. über, der sie dann den bisherigen Geschäftsbetrieb übertragen kann.

Von DRegR. Dr. D a n n e r t, Berlin.

Die Zwangsvollstreckung in nicht voll valutierte Kreditpfandheften.

Die Pfändung nicht voll valutierter Grundstückspfandrechte oder Sicherheiten aller Art ist in ihrem praktischen Erfolg gefährdet, wenn die Sicherheit durch Inanspruchnahme und Hingabe weiteren Kredits ausgehöhlt wird. Dem kann wie folgt begegnet werden:

Beräuerungen von Bestandteilen des Vermögens, die bei drohender Zwangsvollstreckung in der Absicht erfolgen, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, sind nach § 288 StGB strafbar und nach § 135 BGB zivilrechtlich unwirksam. In der weiteren Kreditaufnahme liegt ein Verstoß des Schuldners gegen § 288 StGB. Schwierigkeiten macht in der Regel nur der subjektive Tatbestand. Liegen die Voraussetzungen des § 288 StGB vor, so gilt die Kredithingabe nach § 135 BGB dem Pfandgläubiger gegenüber als nicht geschehen, es sei denn, daß der Kreditgeber in Ansehung des aus § 288 StGB. herzuleitenden Veräußerungsverbotsgutgläubig war, also das Veräußerungsverbot nicht kannte (§§ 892, 407 BGB.). Fahrlässige Unkenntnis schadet nichts. Auch Rechtsunkenntnis wird geschützt. Um die Wirkung des Veräußerungsverbotsgutes herbeizuführen, muß also dem Kreditgeber sogleich mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Sach- und Rechtslage dargelegt werden.

Eine eingehendere Begründung des Gedankenganges habe ich im RheinWestf. AnwBl. 1933, 83 gegeben.

RA. Dr. A l b e r t M i c h e l s, Duisburg.

Das politische Verbrechen in den deutschen Auslieferungsverträgen.

RG.: JW. 1933, 980 ff. hat zu der Frage Stellung genommen, was unter einem politischen Verbrechen im Sinne der Auslieferungsverträge zu verstehen ist. Das RG. ist der Ansicht, daß hierunter alle gegen den Staat gerichteten Verbrechen fallen, und daß es auf die Beweggründe, die den Täter veranlassen, das Verbrechen zu begehen, oder die Zwecke, die er verfolgte, nicht ankommt. Der Begriff wird mithin „objektiv“ ausgelegt.

Bei der Begründung dieser Ansicht des RG. muß jedoch be fremden, daß trotz der historischen Betrachtungen nicht gesagt wird, was denn eigentlich der Grund ist, der eine so einschneidende Maßnahme, wie es der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher ist, ins Leben gerufen hat. Erst wenn der Sinn und Zweck dieser Bestimmung erkannt ist, wird es möglich sein, die Frage, was unter einem politischen Verbrechen im Sinne der Auslieferungsverträge zu verstehen ist, richtig zu entscheiden und überzeugend zu begründen.

Der Begriff des politischen Verbrechens ist in Europa zum erstenmal zur Zeit der französischen Revolution geschichtlich nachweisbar, und zwar wurde er hier nicht in der Rechtssprechung, sondern als politisches Schlagwort gebraucht. Gleichzeitig wird der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher von den führenden Politikern als eine Errungenschaft der Revolution begrüßt. Robespierre rief aus: „qu'il s'agit de la plus grande question du droit public“ (v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen II, 142). Sogar die Verfassung der Jakobiner vom Jahre 1793 verordnete den Schutz politischer Flüchtlinge; in Art. 120 heißt es: „Le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté; il le refuse aux tyrans.“ Die Vertreter jener Staaten, denen es nach heißen Kämpfen gelungen war, die auf Gewalt aufgebaute Staatsform zu stürzen und dem Volke eine konstitutionelle Verfassung zu geben, fühlten eine innere

Gemeinschaft mit jenen Männern, die in ihrem Vaterlande das gleiche erstrebt hatten, aber nicht so glücklich im Erfolge gewesen waren. Daß die neue Auffassung vom Wesen der Staatsregierung, von den Pflichten der Herrscher und den Rechten der Untertanen es war, die diesen Grundfaß ins Leben rief, erhellt auch daraus, daß die auf autokratischer Grundlage aufgebauten Monarchien ihn weniger begeistert und erst nach Jahrzehnten durch die Zeitverhältnisse gezwungen anerkannten.

Es kam daher keinem Zweifel unterliegen, daß diese Sonderstellung politischer Verbrecher in denselben Anschauungen und Ideen ihren Ursprung hat, die zu den Revolutionen gegen Ende des 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts führten, und die in der déclaration des droits de l'homme et du citoyen der assemblée nationale v. 26. Aug. 1789 zum Ausdruck kamen; Art. 2 lautet: „Le but de tout association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme; les droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.“

Die Anerkennung des hier verkündeten Rechtes auf Widerstand gegen Bedrückung bildet die Grundlage des politischen Akts. Eine durch die Bedrückungen einer Staatsregierung hervorgerufene und zu dem Zweck, diesen Zustand zu beseitigen, begangene Gewalttat ist in den Augen des fremden Staates, bei dem der von seiner Regierung verfolgte Täter eine Zuflucht gefunden hat, kein strafwürdiges Verbrechen, sondern die Ausübung eines angeborenen Menschenrechtes. Seine Tat wird als Notwehrhandlung angesehen. Hingegen wird der Staat, gegen den sich die Tat richtet, nie zu der Erkenntnis eigener Mangelhaftigkeit kommen können. Der Richter, der im Namen des angegriffenen Staatswesens das Urteil zu fällen hat, muß von der Berechtigung und Vollkommenheit der durch ihn selbst vertretenen Regierungsform durchdrungen sein und würde seine eigene Existenzberechtigung verneinen, wollte er eine derartige Tat als Notwehrhandlung beurteilen.

Unter diesen Umständen kann, da die Auslieferung nur zur Verwirklichung materieller Gerechtigkeit erfolgt, eine Verpflichtung zur Auslieferung nicht übernommen werden. Eine Prüfung, ob die innerpolitischen Zustände des angegriffenen Staates derartig sind, daß dem Täter ein droit de résistance zuzubilligen ist, kann im einzelnen Falle natürlich nicht stattfinden, da eine derartige Politik der politischen Einrichtungen des fremden Staates nachteilige Folgen haben könnte. Die gleichen Zweifel an einer unbefangenen gerechten Aburteilung rechtfertigen die Nichtauslieferung auch bei solchen Straftaten, die mit einem derartigen politischen Verbrechen im Zusammenhang stehen.

Diese Voraussetzungen für eine Nichtauslieferung sind aber nicht gegeben, wenn der Täter gemeine Zwecke verfolgt. Es liegt kein Grund vor, einen gemeinen Verbrecher, dessen Tat gegen ein politisches Rechtsgut gerichtet war, besser zu behandeln als jeden anderen gemeinen Verbrecher und an seiner gerechten Bestrafung nach erfolgter Auslieferung zu zweifeln. Der Begriff des politischen Verbrechens beruht mithin nicht auf dem objektiven Tatbestand, sondern subjektive Momente sind entscheidend.

Daß diese Ideen i. J. 1833 in Belgien, das seine eigene nationale Unabhängigkeit erst wenige Jahre vorher durch eine Revolution erkämpft hatte, ihre erste gesetzliche Normierung fanden, ist erklärlich. Der Abgeordnete J. B. Rothomb, einer der begeistertsten Vorkämpfer des belgischen Freiheitsgedankens, rief in der Kammerrede v. 17. Aug. 1833 aus: „Nés d'une révolution nous ne renierons pas les révolutionnaires, qui moins heureux que nous ne sont pas parvenus à se faire une patrie.“ Und im Senat äußerte sich de Hauff: „Qu'arriverait-il, si les victimes de la tyrannie des gouvernements, des guerres civiles ou des commotions politiques ne pouvaient, obligées de s'expatrier, trouver à l'étranger protection et asile?“ (v. Martitz II, 188/89).

Daß die absoluten oder reinen Staatsverbrechen in Art. 1 des belg. Ges. fehlen, also bereits auf Grund ihres objektiven Tatbestandes von der Auslieferung ausgenommen sind, beweist nicht, daß sie mit den politischen Verbrechen des Auslieferungsrechtes identisch sind, und daß dieser Begriff objektiv zu verstehen ist. Die absoluten Staatsverbrechen gehören zur Gruppe der sog. speziellen Straftaten, die nur eine lokale Bedeutung haben. Nach dem das Auslieferungsrecht beherrschenden Grundfaß der identischen Norm

kommen aber für die Auslieferung nur solche strafbaren Handlungen in Betracht, die eine Verletzung der beiden Staaten gemeinsamen Rechtsordnung darstellen.

Dagegen spricht der Wortlaut des Art. 6 des belg. Ges. dafür, daß der Begriff des politischen Verbrechens nicht nach dem objektiven Tatbestand zu bestimmen ist. Durch Art. 6 wird eine Bestrafung und mithin auch eine Auslieferung wegen eines politischen sowie wegen eines anderen als der im Gesetz bezeichneten Verbrechen ausdrücklich ausgeschlossen. Eine entsprechende Bestimmung befindet sich in Art. 6 des deutsch-belg. Auslieferungs v. 24. Dez. 1874 (RGBl. 1875, 73) und z. B. auch in Art. 4 des deutsch-italien. Auslieferungs v. 31. Okt. 1871 (RGBl. 446).

Da hiernach nur wegen der im Gesetz angegebenen Verbrechen eine Auslieferung in Frage kommt und da außerdem bestimmt wird, daß wegen politischer Verbrechen keine Auslieferung erfolgen soll, so können diese nur unter den in Art. 1 aufgeführten Verbrechen zu suchen sein. Man könnte sich nichts Überflüssigeres denken als die Bestimmung, daß politische Verbrecher nicht ausgeliefert werden sollen, wenn sie bereits dadurch, daß ihre Straftaten in die Verbrechenliste nicht aufgenommen sind, von jeder Auslieferung ausgeschlossen sind. Nur so lassen sich beide Bestimmungen erklären, daß die in Art. 1 aufgezählten Verbrechen unter Umständen politische werden können, und daß dann eine Auslieferung nicht erfolgen soll. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch folgende Äußerung eines Kammerredners bei der Beratung des Gesetzesentwurfes bestätigt: „Mais il ne faut pas séparer l'article 1 de l'article 6; puisque l'extradition ait lieu, il ne suffit pas, qu'il existe un des faits énumérés dans l'article 1; mais il faut aussi d'après l'article 6, qu'il soit bien prouvé, que le fait est étranger à des opinions ou à des événements politiques.“ (v. Martitz II, 198).

Daß in dem franz. Ges. über die Zuständigkeit der Schwurgerichte v. 8. Okt. 1830 der Ausdruck délits politiques im objektiven Sinne erläutert wurde, hatte seinen besonderen Grund. Man war sich bei den Beratungen des Gesetzentwurfes allgemein darüber klar, daß der Begriff durch eine Zusammenstellung einzelner Tatbestände der Verbrechen gegen den Staat nicht in seinem ganzen Umfange ausgefüllt würde. Trotzdem wurde ein in der Kammer gestellter Antrag, auch „tous autres délits, commis à l'occasion de discours, d'écrits, d'actes ou de faits politiques“ als politische Verbrechen anzusehen, abgelehnt, weil ihm die für ein Gesetz erforderliche Klarheit und Bestimmtheit fehle (v. Martitz II, 190). In dem Ges. v. 8. Okt. 1830 begnügte man sich mit einer Aufzählung gewisser Tatbestände der Verbrechen „contre la chose publique“ des Code pénal, indem man davon ausging, daß die subjektiven Merkmale, die eigentlich entscheidend sind, bei diesen objektiven Tatbeständen in der Regel vorliegen. Aus praktischen Erwägungen nahm man die Mängel einer derartigen Begriffsbestimmung in Kauf.

Wenn es die Absicht des belg. Gesetzgebers von 1833 gewesen wäre, nur gewisse Tatbestände der Staatsverbrechen von der Auslieferung auszunehmen, so wäre er zweifellos dem Beispiele des französischen Gesetzes gefolgt und hätte die einzelnen Artikel des Code pénal ausdrücklich aufgezählt. Er glaubte aber den Begriff nicht entbehren zu können und unterließ absichtlich eine derartig summarische Aufzählung einzelner Tatbestände in der Erkenntnis, daß die Entscheidung dieser Frage für die Auslieferung von ungleich größerer Wichtigkeit sei als bei der Kompetenzregelung der Schwurgerichte.

Sowohl der Text als auch insbes. die Entstehungsgeschichte des belg. Gesetzes von 1833 schließen mithin die Annahme, daß der Begriff des politischen Verbrechens durch den objektiven Tatbestand bestimmt wird, aus. Unter Berücksichtigung der Rechtfertigung des Grundfaßes der Nichtauslieferung politischer Verbrecher sind als politische Verbrechen und Vergehen anzusehen alle nach den Gesetzen des angegriffenen Staates strafbaren Handlungen, die zu dem ausschließlichen Endzweck begangen sind, unmittelbar eine Änderung der bestehenden politischen Verhältnisse herbeizuführen.

Diese Auslegung des Begriffes muß auch für die deutschen Verträge gelten, da diese — wie das RG. mit Recht feststellt — ihren Ursprung in dem belgischen Gesetze haben.

Dr. Hans Rasch, Berlin.

Schrifttum.

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

Das neue Deutsche Reichsrecht. Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen. Herausgegeben von Hans Pfundner, Geh. Reg. Staatssekretär im Reichsministerium des Innern,

Dr. Reinhard Neubert, Rechtsanwalt, Vorsitzender im Präsidium der Preussischen Anwaltskammern, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, ORegR. im Reichsministerium des Innern. Berlin. Industrierlag Spaeth &

Sinde. Preis 6,20 RM zuzüglich Ergänzungslieferungen je Blatt 0,05 RM nebst Postgebühr.

Die Regierung der nationalen Erhebung geht in dem alle Welt in Erstaunen setzenden „nationalsozialistischen“ Arbeitstempo daran, das Programm des Wiederaufbaues von Volk und Reich, dessen Umfang sich aus der großen Not unseres politischen, moralischen und wirtschaftlichen Lebens ergibt (Abolf Hitler in seiner Reichstagsrede vom 23. März 1933), durchzuführen.

Das deutsche Recht wird von Grund aus umgestaltet. Ein völlig neues Recht ist im Entstehen.

Zwei berufene Persönlichkeiten, der Geh. Reg.R. und Saatzjahr. im RZmM. Pfundtner und der Vorsitzende im Präsidium der Preuß. Anwaltskammern, W. Dr. Neubert, haben sich zum Ziel gesetzt, den gesamten Gesetzestext des neuen Rechts in übersichtlicher, klarer Form zusammenzustellen und eine Einführung in den Geist des Gesetzes zu geben.

Die Sammlung, die von den Herausgebern unter Mitwirkung des DReg.R. im RZmM., Dr. F. A. Medicus und unter Heranziehung einer großen Reihe hervorragender Mitarbeiter aus den einzelnen Ministerien zusammengestellt ist, ist die erste großangelegte lückenlose Gesetzesammlung. In der bewährten, handlichen Form der beweglichen Blattsammlung wird in einer wohlüberdachten Anordnung der gesamte riesige Stoff dargeboten. Das Werk ist eingeteilt in sechs Hauptgruppen:

- I. Öffentliches Recht,
- II. Rechtspflege,
- III. Wirtschaftsrecht,
- IV. Sozial- und Arbeitsrecht,
- V. Finanzwesen,
- VI. Verkehrswesen,

die durch verschiedenfarbige Leitkarten voneinander getrennt sind. Jede dieser sechs Hauptgruppen zerfällt in drei bis sieben Untergruppen, deren jede die fortlaufend bezifferten Gesetze enthält. Jedes Gesetz hat ein Stichwort und eine Nummer; Ausführungsbestimmungen, Verordnungen und Erlasse zu diesen Gesetzen oder Ergänzungsgesetze, werden mit demselben Stichwort und derselben Nummer versehen wie das Hauptgesetz und sind in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem einzuordnen.

Die unbedingte Zuverlässigkeit des Gesetzestextes, die lückenlose Vollständigkeit des Werkes und eine wirklich bewundernswerte übersichtliche Anordnung, deren Brauchbarkeit durch ein Stichwortverzeichnis noch erheblich erhöht wird, machen das Werk zu einem Handbuch von größtem Wert. Ausgezeichnet sind die Einführungen, die den einzelnen Gesetzen vorangeschickt werden, sowie die in Fußnoten gegebenen Verweisungen und knappen, aber klaren Erläuterungen.

Besondere Anerkennung verdient die Tatsache, daß mit größter Beschleunigung unmittelbar nach dem Erscheinen der einzelnen Gesetze, der Bezahler des Werkes durch Ergänzungslieferung in die Lage versetzt ist, stets die Sammlung auf den neuesten Stand zu bringen.

Das gesamte Werk stellt eine höchste Anerkennung verdienende Arbeit dar, wem auch wohl ein Schönheitsfehler darin zu erblicken ist, daß nur Ministerialreferenten zur Mitarbeit herangezogen werden.

D. S.

Heinrich Lange, Landgerichtsrat und Privatdozent an der Universität Leipzig: **Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht.** (Heft 102 der Sammlung: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart.) Tübingen. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 37 S. Preis 1,50 RM.

Die lesenswerte Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verf. am 9. Mai 1933 vor der Bezirksgruppe Leipzig des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen hielt. Mit großer Gründlichkeit setzt sich der Verf. mit dem Liberalismus und dem Individualismus auseinander und dringt tief in das Gebiet des bürgerlichen Rechts ein, indem er an Einzelbeispielen nachweist, inwiefern die im BGB. vorherrschenden Rechtsgedanken mit der durch den Nationalsozialismus erweckten Rechtsauffassung im Widerspruch stehen.

D. S.

Aufgabe: Ein Industrie-gesetz. Gedanken zu einem Umbruch des Rechtes der industriellen Unternehmen von Dr. jur. C. Freiherr Heyl zu Herrnsheim. (Sonderheft der Zeitschrift für Nationalsozialistische Wirtschaftsgestaltung: Die Deutsche Volkswirtschaft.) Berlin. Verlag der Haude & Spener'schen Buchhandlung, Max Pasche. Preis 1 RM.

In der Arbeit wird zum ersten Male dargestellt, wie im Nationalsozialistischen Staate die „Verfassung“ eines industriellen Unternehmens aussehen soll: wie er zu gründen ist, wie die Leitungsbefugnisse abgegrenzt sind, des weiteren welche Vermögens- und Pflichtenverhältnisse gelten.

Die Ergebnisse ältester bis neuester Rechts- und Wirtschafts-

erkenntnisse werden mit dem neuen Gedankengute zu einem einheitlichen, organischen System vereinigt; die bislang verstreuten Bestimmungen über die Betriebsverfassung werden zu einem klar durchdachten, organisch gegliederten Gesetzesvorschlag in scharf formulierter Paragraphenfolge zusammengefaßt.

Aus den besonderen Ausführungen der Schrift ist folgendes von Interesse: Gründungen sollen künftig der behördlichen Genehmigung bedürfen, welche hauptsächlich das öffentliche Wohl berücksichtigen. An die Stelle von Aktiengesellschaft, GmbH., Kommanditgesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Genossenschaften und was dergleichen mehr ist, soll das — nunmehr nicht privatrechtlich bedingte, sondern öffentlich-rechtlich geregelte — „Unternehmen“ treten. Herr des Unternehmens ist der Unternehmer, ebtl. mit Teilhabern. Die bloße Kapitalbeteiligung gibt kein Mitbestimmungsrecht (Vorrecht der Arbeit vor dem Gelde). Geregelt werden ferner die Bilanzierungsvorschriften, die Betriebsratsvorschriften und die Frage der Gewinnbeteiligung usw. der Arbeitnehmer. D. S.

Hans Ipsen: **Widerruf gültiger Verwaltungsakte.** (Hamburgische Universität, Abhandlungen aus dem Seminar für öffentl. Recht, Heft 26.) Hamburg 1932. Kommissionsverlag von Lütke u. Wulff. 206 S.

Nachdem in der wissenschaftlichen Behandlung des deutschen öffentlichen Rechts während des letzten Jahrzehnts das Staatsrecht durchaus dominierte, beginnt in allerletzter Zeit das Interesse sich auch wieder dem lange vernachlässigten Verwaltungsrecht zuzuwenden. Mehrere beachtliche Monographien sind erschienen, unter denen die hier zu besprechende nicht an letzter Stelle zu nennen ist. Im Mittelpunkt der Erörterungen über einen allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts steht von jeher die Lehre vom Verwaltungsakt, die durch die vom Verfasser dargebotene ebenso klare wie erschöpfende Darstellung des Widerrufs gültiger Verwaltungsakte eine wertvolle Bereicherung erfährt.

Ipsen geht von einer weiten Fassung des Begriffs Verwaltungsakt aus als des zur Herstellung eines öffentlichen Rechtsverhältnisses bestimmten Auspruchs der Verwaltung, der nicht Rechtskraft ist. Hierüber soll mit ihm nicht gerechnet werden. In durchaus überzeugender Weise untercheidet er zwischen Rechtskraft und Unwiderruflichkeit und weiter zwischen der Anfechtung ungültiger und dem Widerruf gültiger Verwaltungsakte. Mit dieser Klärung der entscheidenden Voraussetzungen, die in Theorie und Praxis gegenwärtig zumeist in unzulässiger Weise miteinander verquickt werden, erwirbt sich der Verfasser das Verdienst, einwandfreie Grundlagen für den Aufbau einer Widerrufslehre geschaffen zu haben. Ausgehend von der herrschenden Regel von der Unwiderruflichkeit des Verwaltungsaktes untersucht er zunächst eingehend die Rechtsgründe, welche die freie Widerruflichkeit ausschließen, und stellt hierauf die allgemeinen Rechtsnormen zu entnehmenden Widerrufsgründe selbst dar. Als solche behandelt er den behördlichen Irrtum, die Änderung der Umstände, den Widerrufsvorbehalt, die Zustimmung zum Widerruf, Verwirkung, Befristung und schließlich den übergesetzlichen Widerruf im öffentlichen Interesse.

Die Untersuchung beschränkt sich in der Hauptsache auf den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, während die Unwiderruflichkeit lästiger Verwaltungsakte nur im Vorübergehen behandelt wird, weil über ihre Zulässigkeit in der Regel kein Streit bestehe. Immerhin dürfte auch diese Seite des Problems einer näheren Prüfung wert sein, und zwar nicht nur wenn der Widerruf die Bahn frei machen soll für eine Mehrbelastung des Staatsbürgers, sondern auch im umgekehrten Falle. Denn hier kann es das nicht ausschließlich von der handelnden Behörde wahrzunehmende öffentliche Interesse sein, aus dem sich unter Umständen Bedenken gegen die freie Widerruflichkeit herleiten lassen. Die in Theorie und Praxis nicht bezweifelte Auffassung, daß freie Widerruflichkeit nicht besteht, sobald durch den gültigen Akt subjektive Rechte begründet worden sind oder ein Unternehmen ins Werk gesetzt worden ist, will Ipsen nicht nur mit dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sondern ebenso mit der Eigentumsgarantie in Art. 153 WRV. begründen, insofern sieht er in konsequenter Weise im Widerruf, der nach gesetzlicher Regelung eine Entschädigungspflicht auslöst, eine Enteignung i. S. der Erweiterung, die dieses Rechtsinstitut durch die neuere Entwicklung erfahren hat. Gegen diese Konstruktion kann eingewendet werden, daß der Widerruf einer erteilten Erlaubnis noch keineswegs einen Eingriff in das Eigentum bedeutet und nicht identisch ist etwa mit der Unterfangung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage nach § 51 GewO. oder dem Verlangen nach Befestigung eines bauordnungswidrigen Gebäudes. Die fortgesetzte Erweiterung des Enteignungsbegriffs hat genug zerstörende Wirkungen gezeigt, ich möchte ihr daher auch nicht an dieser Stelle das Wort reden.

Die interessante Untersuchung zeigt, wie stark das Prinzip der freien Widerruflichkeit des gültigen Verwaltungsaktes in der neueren Rechtsentwicklung durchlöchert worden ist, die Ausnahmen sind wichtiger als die Regel. Wenn es der Verfasser trotzdem ab-

lehnt, „in übertriebener Kritikluft eine Regel der Unwiderrücklichkeit günstiger Verwaltungsakte zu propagieren“, so sind auch insoweit die Dinge noch im Fluß, und das letzte Wort ist vielleicht noch nicht gesprochen.

Hans Wilden, OR., und Fritz Konhoff, GerAss., beide beim Reichskommissar für die Dithilfe (Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft): **Das landwirtschaftliche Schuldenregelungsgesetz vom 1. Juni 1933.** Eine erläuternde Darstellung der Maßnahmen zur Gesundung der deutschen Landwirtschaft nebst Wiedergabe des Gesetzes. Berlin 1933. Verlag Paul Parey. Preis 2,50 RM (ab 100 Stück je 2,20 RM).

Man darf es als wissenschaftliche Tat bezeichnen, wenn ein am 1. Juni 1933 erlassenes Gesetz bereits Ende Juni in einer vollendeten Darstellung der Öffentlichkeit übergeben wird. Des Rätsels Lösung liegt darin, daß man seit der NotW-Gesetzgebung, die sich amtlicher Begründung meist enthält, die Sachbearbeiter der Ministerien seitens rühriger Verleger um die wissenschaftliche Auslegung des ihnen vertrauten Gesetzesstoffes ersucht.

Einen Kommentar stellen die Verfasser für später in Aussicht. Es wäre auch verfrüht, da für den Praktiker erst dann Bedeutung hat, wenn auf Grund von Zweifelsfragen, die theoretisch vorher selten erkennbar sind, die Kommentierung den „neuesten Stand der Rechtsprechung“ mit erfassen kann.

Allerdings werden die im 6. Abschnitt niedergelegten Wechselbeziehungen zwischen dem neuen Gesetz und der Dithilfegesetzgebung sehr bald einer wissenschaftlichen Klarstellung bedürfen.

Im Vorwort umgrenzen die Verfasser ihre Aufgabe. Sie wollen die Zusammenhänge und Grundgedanken des Gesetzes aufzeigen, daß der landwirtschaftliche Betriebsinhaber eine genaue Übersicht über den Verfahrensgang, der Gläubiger die notwendige Unterweisung über die ihm zustehenden Rechte und der Jurist als Richter oder Parteivertreter die entsprechenden Hinweise über Zusammenhänge, Sinn und Zweck des Gesetzes erhalten.

Bei diesen begrüßenswerten volkstümlichen Einführungsarbeiten in ein neues Gesetz möchte ich jedem Verfasser nahelegen, einige Antragsformulare seiner Schrift einzuverleiben. Ich hatte wenige Tage nach Veröffentlichung des Gesetzes in einer für den bauerlichen Leserkreis bestimmten Wochenbetrachtung die zu stellenden Entschuldigungsanträge entworfen und immer wieder laufen Briefe ein, die um die Ausarbeitung eines solchen Antrages bitten.

Diese Formulare führen den Bauern am leichtesten in den Zweck des Gesetzes ein.

Die Verfasser zeichnen sich auch durch gebiegene volkswirtschaftliche Kenntnisse aus. Es hilft uns „Rechtsgewerken“ des Dritten Reiches nichts: Mit Buchstabenrecht allein hinten wir hinter der Zeit, wir müssen uns und wollen uns hineinmischen in die lebendige Flut der Wirtschaft und niedertauchen bis zum Grunde! — Die gesamte Billigkeitsrechtsprechung, die vom Deutschen Richter gefordert wird, kann nur dann der Volksgemeinschaft zum Segen dienen, wenn mit den sozialen wie wirtschaftlichen Zusammenhängen der Richter auf das engste vertraut ist. Daher begrüße ich es als Wirtschaftsrechtler, daß die Verfasser diese wirtschaftlichen Zusammenhänge zwischen verwandten Gebieten zur Erleichterung der Auslegung aufsuchen. Dies geschieht z. B. bei der Darstellung des Verhältnisses zwischen Landabgabe und Siedlung.

Freilich ist es für den Bauern angenehm, für den Siedler aber gegebenenfalls bedenklich, zu hören (S. 31), daß die vom Schuldner zwecks Entschuldigung abgegebenen Landflächen „zur Siedlung auf der anderen Seite angewendet werden.“

Ich habe meinen Bauern geraten, nicht die besten Schläge abzugeben, sondern mehr die Außenschläge, deren Bewirtschaftung besonders viel Zeit erfordert. Diese Außenschläge grenzen aber oft an Forsten an, wo sie infolge Beschattung und Nahrungsentziehung durch die Baumwurzeln schlechte Ernten geben, oder es handelt sich um Wiesen im Überschwemmungsgelände. Für Siedler ist solches Land aber erst nach intensiver Kultivierung brauchbar. Wer trägt die Kosten? — Im Arbeitsdienstverfahren werden sie allerdings gemindert. Ich empfehle daher den Entschuldigungsstellen nicht „Land = Land“ wie in der Inflationszeit Mark = Mark zu setzen.

Das Werk wird als erster Gesetzeswegweiser seinen Weg in das Volk finden.

RM. am RW. u. FachA. f. VertOR. Ernst Böttger, Berlin.

OR. Dr. K. W. P. Schäfer: Das Bäuerliche Erbhofrecht. Was jeder, insbesondere der Bauer davon wissen muß. (Nr. 60 der Sammlung „Hilf Dir selbst!“) Bonn. Verlag Wilhelm Stollfuß. Preis 1,25 RM.

Das Bäuerliche Erbhofrecht kann sein Ziel, die Erhaltung und Stärkung des Bauernstandes nur dann voll erreichen, wenn der Bauer das Gesetz kennt und versteht. Bei der Schwierigkeit des

Stoffes, insbes. seiner reichsrechtlichen Grundlagen, ist der Versuch, den Gesetzesinhalt für den Laien sachlich darzustellen, ebenso kühn wie verdienstlich. Der Verfasser hat die Aufgabe in einer Weise gelöst, die eine ausgeprochene Lehrbegabung verrät. Auch dem Juristen wird das Heftchen — neben dem Gesetz selbst — gute Dienste leisten.

RM. Dr. von Zwehl, Berlin.

Dr. Hans Reichel, Professor an der Universität Hamburg: Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände. Berlin 1933. Verlag von Franz Bahlen. Preis 0,90 RM.

Die Schrift ist die Veröffentlichung eines vom Verf. am 7. März 1933 im Juristenverein Zürich gehaltenen Vortrags. In zwei Hauptteilen wird das vertragsmäßige Rücktrittsrecht und der Rücktritt kraft Gesetzes behandelt. Der Verf. legt überflüssig die verschiedenen Rücktrittsmöglichkeiten dar und wendet sich mit gleicher Nachdrücklichkeit gegen die meist unberechtigten Versuche, un-bequeme Verträge zu beseitigen, wie er andererseits warm für das Rücktrittsrecht eintritt, wo unbillige Härten verhütet werden sollen. Die Schrift ist für den Juristen und den Vertragsschließenden Laien gleich wertvoll.

DRegR. Schraut, Berlin.

Erstel: Der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer und die Pflichtrevision. 1932. 180 S. Preis 5,60 RM.

Erstel: Wirtschaftsprüfung. Ein Handbuch für das Revisions- und Treuhandwesen. 1933. Carl Heymanns Verlag. 221 S. Preis geb. 10,50 RM.

Die beiden Werke bilden eine wertvolle Bereicherung der jungen Literatur des „Wirtschaftsprüfers“. Der Beruf des Wirtschaftsprüfers ist in mehrfacher Beziehung von großem Interesse: Der Soziologe erlebt das eigenartige Werden und die Entwicklung eines neuen freien Berufs; die Wirtschaftskreise müssen und wollen in Anbetracht der Notzeit aus diesem Beruf den größtmöglichen Nutzeffekt ziehen; der Wirtschaftsprüfer selbst ist bemüht, dem neuen Stand ein tragfähiges Fundament — nämlich ein gesichertes Arbeitsfeld und die dem Beruf entsprechenden Ständesregeln — zu schaffen; der Jurist und Volkswirt endlich beobachten mit mehr oder minder großer Sorge die Gefahren einer Grenzüberschreitung und des Einbruchs in das eigene Berufsfeld. Die Dinge sind liberal im Fluß; es wäre daher ein Unrecht, schon jetzt übermäßige Anforderungen an das bisher Erreichte zu stellen. Im Gegenteil läßt sich gar nicht leugnen, daß der erste Start unter günstigen Vorzeichen erfolgt ist, wobei nur zu bedauern bleibt, daß dieser Schritt nicht schon einige Jahre früher unternommen ist; manche der zahlreichen Fehlschläge in dem katastrophalen Ablauf des Wirtschaftslebens hätten sich vermeiden oder wenigstens mildern lassen. Die Gunst des Schicksals besteht darin, daß dem jungen Beruf durch die „Pflichtrevision“ der Aktiennovelle v. 21. Sept. 1931 ein unbestelltes Arbeitsfeld erschlossen ist, dessen Ausbau eine weitere gute Entwicklung verspricht. Die Verbindung des neuen Berufs mit dem Aufgabenkreis der Pflichtrevision ist der Hauptanreiz beider Werke des gleichen Verf., dem die Fachliteratur des Revisions- und Treuhandwesens bereits zahlreiche verdienstvolle Beiträge verdankt.

A. Das erstgenannte Werk enthält eine erschöpfende Materialsammlung aller den Beruf des Wirtschaftsprüfers betreffenden Fragen. Es ist daher ein unentbehrlicher Wegweiser für alle, die sich diesem Beruf zu widmen gedenken. Die Kodifikation dieser standesrechtlichen Probleme beruht nicht auf einem Gesetz, sondern ist laut einem Abkommen zwischen der Reichsregierung und den Länderregierungen v. 11. April 1931 einer „Hauptstelle für die öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer“ übertragen, die dem deutschen Industrie- und Handelstag angegliedert ist; diese Hauptstelle hat in Zetretzung des staatlichen Gesetzgebers alle einem freien Beruf entsprechenden Elemente geschaffen und in Satzungen und Regulativen formuliert: Errichtung von Zulassungs- und Prüfungsstellen, Zulassungsbedingungen, Prüfungsordnung, rechtliche Stellung der Wirtschaftsprüfer, Regeln der Berufsausübung, Beschwerden, Widerruf, Ehrengerichte usw. Die weitere Ausgestaltung des Berufs ist die Hauptaufgabe des Instituts der Wirtschaftsprüfer (e. V.), der auch im neuen Staat allein maßgeblichen Ständesorganisation. Schon jetzt ist festzustellen, daß das betonte Bestreben, durch gesteigerte Anforderungen eine sorgfältige Auslese zu treffen, sich erfolgreich ausgewirkt hat. Eine Hauptschwierigkeit war zunächst, aus dem Bestand der älteren Generation die „Qualität“ herauszuheben, ohne daß es möglich war, auf diese die für den Nachwuchs geltenden endgültigen Ausbildungs- und Prüfungsvorschriften in vollem Umfang anzuwenden. Das ursprüngliche und wichtige Arbeitsfeld der Wirtschaftsprüfer ist die „Revision“ im weitesten Sinne. Wir stehen am Anfang einer Entwicklung, die begründet ist in der Aktiennovelle, ferner in dem Ges. v. 30. März 1931 über die Pflichtrevision der Versicherungsgesellschaften und Bausparkassen, sowie in der NotW. v. 6. Okt. 1931 (Pflichtrevision der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand). Die „Pflichtrevision“ als gesetzliche Einrichtung hat den „Pflichtrevisor“ oder, wie das Gesetz sagt, den „Bilanzprüfer“ geschaffen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dieser „Bilanzprüfer“ identisch sein

muß mit dem Beruf der „Wirtschaftsprüfer“ und daß dieser Beruf geradezu notwendig war, um einen hochqualifizierten „Bilanzprüfer“ zur Verfügung zu haben, den der Gesetzgeber im Auge hatte; es ist eigentlich eine kaum verständliche Unvollkommenheit des Gesetzes, daß es nicht offiziell dem „Wirtschaftsprüfer“ die ihm zukommende Stelle eingeräumt und ihm allein die Bilanzprüferstelle vorbehalten hat, wie es in Art. 5 der 1. Durchf. v. 15. Dez. 1931 nachträglich geschehen ist. Begegnet man sich die materiellen Vorkehr. über die Aufstellung der Bilanzen, so werden die Schwierigkeiten offenbar, die mit der Revisionsfähigkeit verbunden sind. Diese Tätigkeit selbst hat infolgedessen eine neue Wendung genommen, als die bisherige „formelle“ Rev. ihren substanzialen Charakter abgestreift hat und zur „materiellen“ Rev. vorgebracht ist. Erst die letztere Art der Rev. ermöglicht es, über ein totes Zahlenbild hinaus den wirklichen Zustand eines Wirtschaftsunternehmens reiflos aufzuklären. Ein weiterer Schritt im Gang der Entwicklung liegt darin, daß die gesetzliche Pflichtrevision mit ihren Besonderheiten der Bilanzstellung über den in den bisherigen Gesetzen gesteckten Grenzbereich auf alle kaufmännischen Unternehmungen eines gewissen Umfangs ausgedehnt werden muß. Der Verf. gibt im zweiten Teil dieses Buches einen ausgezeichneten Kommentar der neuen Gesetzgebung, der insbes. die obengenannten Entwicklungsprobleme berücksichtigt und dem Praktiker die Handhabung des Gesetzes wesentlich erleichtert; dieser Teil bietet auch für die Anwälte, soweit sie mit Fragen des Gesellschaftsrechts beschäftigt sind, großes Interesse.

B. Das zweite Buch nennt sich ein Handbuch und enthält außer einer Einleitung des Verf. 17 Aufsätze verschiedener Autoren, die auf dem Gebiet des Revisions- und Treuhandwesens als führende Persönlichkeiten bekannt sind. Dieser Sammelband ist in gewissem Sinne eine Fortsetzung des Sammelbandes „Revisions- und Treuhandwesen, Bd. X des Grundrisses der Betriebswirtschaftslehre von Mahlberg und Schmalenbach“.

Alle Aufsätze behandeln Probleme aus dem unmittelbaren Gegenwartsbereich und enthalten eine Fülle anregender Belehrung. Es ist wegen Raumangel nicht möglich, auf jeden einzelnen Beitrag einzugehen, so verlockend die Aufgabe wäre. Zwei Gruppen lassen sich unterscheiden: Zur ersten gehören die Aufsätze, welche sich mit dem Probleme des Berufs der Wirtschaftsprüfer befassen: Das Interesse des Staates an der Wirtschaftsprüfung (Friedlinghaus), Sachverständigentätigkeit (Manasse), die geschichtliche Entwicklung des Revisionswesens (Penzdorf), Versicherungswirtschaftsprüfer (Manes), Aufgabe des Instituts der Wirtschaftsprüfer (Brockhage), Berufsvorbildung des Wirtschaftsprüfers (Wolk), Verantwortlichkeit des Wirtschaftsprüfers (Ablter). Die zweite Gruppe behandelt wichtige Fragen aus dem Arbeitsgebiet des Wirtschaftsprüfers, wobei die Rev. in ihren hochentwickelten Formen im Vordergrund steht: Die Begriffe „Betrieb“ und „Unternehmung“ (Großmann), Begriff der „Reserve“ (Mirre), materielle Revision (Le Coultre), Versuch einer Systematik der Bilanzdelikte (Malveram), Wirtschaftsprüfung der Wirtschaftsführung (Verstner), Revisionswesen und Steuer (Wronner), Vorteile und Nachteile des Bilanzschemas (Schmalz), Kreditprüfung (Eich), Wertanpassung (Horn), Bankanerkennung und Bankenaufsicht (Ziegler).

Allen Aufsätzen muß große Fachkunde, klarer Gedankengang und knappe Fassung nachgerühmt werden; dem Herausgeber selbst gebührt das Verdienst einer geschickten Auslese, die trotz fehlender Systematik den Eindruck innerer Geschlossenheit macht; vielleicht wäre dieser noch eindringlicher gewesen, wenn die Reihenfolge, was sich leicht hätte erreichen lassen, einem systematischen Gedankengang gefolgt wäre. Beiden Werken wird sicherlich eine Fortsetzung beschieden sein, zumal die weitere Entwicklung neue Probleme zutage fördern wird. Die gegenseitige Stellung der Berufe der Wirtschaftsprüfer und Anwälte, soweit sie auf gegenläufigen Interessen beruht, möchte ich gerade in dem Zeitalter eines neuen berufsständischen Aufbaus als überholt bezeichnen. Dies um so mehr, als der Wirtschaftsprüferberuf, wie immer deutlicher wird, seine Kernstellung in der Pflichtrevision unter dem Gesichtspunkt einer hochentwickelten Handhabung finden wird. Soweit noch Reibungsflächen beider Berufe vorhanden sind, liegen diese in den benachbarten Grenzfeldern. Auch diese Schwierigkeiten werden überwunden werden, wenn beide Berufe sich gemeinschaftlich der Aufgabe widmen, ihr organisches Nebeneinander — nach dem Muster der angloamerikanischen Praxis — im allgemeinen und jedem Einzelfall zu gestalten. In diesem Sinne widmen wir Anwälte beiden Büchern unser reges Interesse. N. Paul Jessen, Kiel.

Dierkes-Kleinjörg: Kommentar der westlichen Städteordnungen Preußens. Saarbrücken 1933. Saarbrücker Druckerei u. Verlags-AG. 524 S. Preis in Leinen 19,50 RM.

Die Verf. haben die fünf Städteordnungen für Westfalen, Hessen-Nassau, Hannover, Schleswig-Holstein und die Rheinprovinz in einheitlicher Darstellung behandelt. Zu diesem Zwecke

haben sie die fünf Gesetze aufgelöst und ihre Bestimmungen, nach Sachgebieten vereinigt, in 13 Kapiteln bearbeitet. Um einige der wichtigsten Kapitelüberschriften anzugeben: Stadt und Staat, Stadtgebiet, Stadtbewohner, Gemeindegemeinschaft, Stadterhebung, Stadtdorfbau, Beamte, Gemeindevermögen, Staatsaufsicht usw. An der Spitze eines jeden Kapitels finden sich unter I die Gesetzesbestimmungen der fünf Städteordnungen, die zu diesem Zwecke natürlich aus ihrem Gesetzeszusammenhange herausgenommen werden mußten. Unter II sind die Neuregelungen, welche die Entwürfe eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung (Referentenentw. des Preuß. Innenministeriums von 1930) und einer Reichsstädteordnung (Entwurf des Deutschen Städtetages) vorschlagen, in ihrem Gesetzestext wiedergegeben. Der dann folgende Abschnitt ist der Hauptabschnitt; er bringt unter III die Erläuterung in zusammenhängender Darstellung, wobei unter A die „gleichen Rechtsgrundlagen“ der verschiedenen Städteordnungen, unter B ihre „Besonderheiten“ dargestellt sind.

Die Verf. hätten schon dann ein Verdienst für sich in Anspruch nehmen können, wenn sie nur eine der behandelten Städteordnungen nach dem Stande des geltenden Rechts auf Grund neuzeitlichen Materials und neuzeitlicher Erkenntnisse erläutert hätten; denn an einer solchen Bearbeitung fehlte es seit langem. Dadurch, daß sie die fünf westlichen Städteordnungen behandelt haben, vermehrt sich ihr Verdienst. Es vermehrt sich insbes. wegen der einheitlichen Behandlung, die sie den Dingen haben angedeihen lassen. Daß sie möglich war, zeigt das Ergebnis. Es ist keine Frage, daß das gesamte preussische Städterecht, ja das gesamte Gemeinderecht Preußens nach solch einheitlicher Bearbeitung verlangt.

Allerdings ist die Orientierung nicht immer leicht. Es hätte sich empfohlen, sie durch weitere technische Hilfsmittel zu erleichtern. Um nur eins zu nennen: man hätte das Inhaltsverzeichnis an die Spitze und nicht an den Schluß stellen sollen. Auch sonst wäre es möglich gewesen, die Einteilung übersichtlicher zu gestalten. Die äußere Klarheit hätte wohl auch dadurch gewonnen, daß man unter Verzicht auf die Form des Kommentars das Werk in zwei Teilen hätte erscheinen lassen: in einem Gesetzestext mit zusammenhängenden Gesetzen und nur kurzen textkritischen Anmerkungen sowie in einem darstellenden Teil, der — um der praktisch benutzten Form des Kommentars nahezu kommen — in zahlreiche sachlich bestimmte Einzelerläuterungen zu zerlegen gewesen wäre.

Die Kommentierung als solche steht auf beachtlicher Höhe. Sie bleibt hinter der Erläuterungsart anderer anerkannter Kommentare der Kommunalordnungen in keiner Weise zurück, so daß die günstige Kritik, die dem Werke bisher zuteil geworden ist, durchaus verdient erscheint. Die bunte Gesetzgebung der letzten Jahre ist sorgfältig und zuverlässig in die ursprünglichen Städteordnungen eingearbeitet worden. In einem Nachtrag haben die Verf. den Text der Gesetzgebung und der Durchführungsbest. bis zum 15. Mai 1933 nachgeliefert. Das zur Verfügung stehende Material (Erläuterungen, höchstgerichtliche Entscheidungen, Ministerialerlasse) ist in umfassender Weise herangezogen und bearbeitet. Das Werk zeichnet sich überhaupt durch Materialbeherrschung besonders aus.

Die Arbeit der Verf. stellt einen bedeutenden Beitrag zu der auf die Erreichung eines gemeinpreussischen Kommunalrechts gerichteten Gesamtarbeit von Theorie und Praxis dar. Erst auf dem Boden des einheitlichen Kommunalrechts der Zukunft wird sich hoffentlich auch die Theorie den Dingen mit derjenigen Gründlichkeit widmen, die erforderlich ist, um sie in der Tiefe zu erfassen und auf ihre letzten Wurzeln hin bloßzulegen. — Nur unter dieser Voraussetzung ist eine Darstellung des Kommunalrechts möglich, die nicht nur die Forderungen des wissenschaftlich gebildeten Praktikers erfüllt, sondern auch den Stoff theoretisch bis in den Grund durchdringt.

Stadtpräsident, Priv.-Doz. Dr. Ellermann, Bochum.

Das Verfahrensrecht der Sozialversicherung. Das Verfahren vor den Behörden der Reichsversicherungsordnung. Von Dr. Karl Jees, Regierungsrat beim Oberversicherungsamt Karlsruhe. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. VII, 250 S. Preis 10 RM.

Die meisten Kommentare zur RVO., ja sogar Textausgaben mit Anmerkungen (vgl. z. B. RVO. von Direktor Dr. Lippmann, Verlag de Gruyter & Co.) geben in der Einleitung eine kurze Darstellung des materiellen und formellen Rechts der deutschen Sozialversicherung; außerdem kommen hierfür selbstverständlich auch die für das Gebiet einschlägigen Sammelwerke in Betracht (z. B. Brucker, 6. Ab., Verlag Hobbing; Schulz, Verlag Wahlen; Leitfaden der deutschen Sozialversicherung, bearbeitet von Mitgliedern des RVerw., Verlag Springer). Eine sich jedoch lebhaftig auf das Verfahrensrecht beschränkende Abhandlung hat bisher gefehlt. Sie ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Quellen dafür nicht etwa in einem einzigen Gesetz allein enthalten sind, sondern vielfach

verstreut sich finden, nämlich in der RSD. (insbes. dem 6. Buch), den Verfahrensordnungen und den NotW. der Neuzeit. In dem vorliegenden Buche sind alle diese formellen Vorschriften und Anordnungen zusammengefaßt und einheitlich dargestellt. Darin besteht das Verdienst des Verfassers. Er macht dabei den Versuch, in gewissem Umfange auf eine analoge Anwendung des Zivilprozeßrechts zurückzugreifen und füllt die im Verfahrensrecht vorhandenen Lücken durch die Rechtssprechung des RVerf. aus; sie, wie die gesamte sonstige zugängliche Rechtssprechung und Literatur werden in den Fußnoten verarbeitet. Auf diese Weise hat das schon recht umfangreiche Schrifttum über die deutsche Sozialversicherung eine wertvolle Bereicherung erfahren.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

Eingegangene Bücher.

- Philipp Heck, Professor in Tübingen: *Interessenjurisprudenz*. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 97.) Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 36 S. Preis 1,50 RM.
- Student in Not. Buch der Erlebnisse der Selbsthilfe, Tat und Not von Werkstudenten und Jungakademikern. Herausgegeben von der Gemeinschaftsgruppe Junger Akademiker. 1932. Selbstverlag. 42 S. Preis 2,65 RM.
- Das gesamte Pressenotrecht v. 4. Febr. 1933. Mit Anhang: Das Pressenotrecht v. 28. Febr. 1933. Systemat. Kommentar nebst Wortlaut des PreßG. und der einschlägigen strafrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen und sämtlichen LänderausführungsW. von Dr. Franz Neumann, M. in Berlin. Berlin 1933. Verlag J. S. W. Diez Nachf. GmbH.
- Das Mieterschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 27. April 1933. Mit Anhang: Bekanntmachung über Mieterschutz v. 27. April 1933 und Gesetz über Räumungsschriften v. 29. März 1933. 1. Heft 1933 der Schriften des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. Verlagsanstalt des Deutschen Hausbesitzes GmbH, Berlin. Preis 50 Pf. zuzügl. Porto.
- Hanns Finke: *Der Rechtsbrecher im Lichte der Erziehung*. (Kritisch aufbauende Gedanken aus der Praxis für die Änderung des Strafvollzugs.) Weimar 1931. Verlag Hermann Böhlau Nachf. Großoktav 88 S. Preis brosch. 3,15 RM, in Ganzleinen 4 RM.
- Verordnung über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 nebst den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 und der preuß. AusfW. v. 17. April 1924 nach dem Stande v. 1. Jan. 1933. Textausgabe von W. Maft, Verwaltungslehrer, und E. Roke, Stadtsinspektor, Duisburg-Hamborn. Duisburg 1933. Druck und Verlag Dietrich & Hermann. Preis 0,90 RM.
- GerUff. Dr. jur. Heinz Hildebrandt, PrivDoz. an der Univ. Heidelberg: *Mitschuldklage*. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft und dem Einheitsgrundsatz in Scheidungs- und Anfechtungssachen. Berlin 1933. Verlag von Walter de Gruyter & Co. 80 S. Preis 4,50 RM.
- Dr. jur. Horst E. Zander: *Der Genußschein im deutschen und französischen Recht*. Ein Beitrag zur gesetzlichen Regelung des Genußscheinsrechts in Deutschland. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis 3,60 RM.
- Dr. jur. Walter Müller: *Das Arbeitnehmer-Schutzrecht*

für Buchdrucker mit besonderer Berücksichtigung der Lehrlingsordnung für das Buchdruckgewerbe und dessen Verhältnis zum Deutschen Buchdruckertarif. München 1932. Kommissionsverlag von K. Oldenbourg. Preis geb. 6,50 RM.

Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. Herausgegeben von H. Gerber, A. Hegler, L. v. Roehler, C. Sartorius, A. Schoetenjack, o. ö. Professoren an der Universität Tübingen. 35. Heft: *Die Organisationsgewalt in Württemberg* von Dr. Georg Köhl. Stuttgart 1933. Ferdinand Enke Verlag. Preis geb. 6,40 RM.

Reichsbahn und Reich. Ein Beitrag zur Integrationslehre von Dr. jur. Klaus Bengemann. Berlin 1933. Verlag der Verkehrswissenschaftlichen Lehrmittelgesellschaft mbH. bei der Deutschen Reichsbahn Berlin. 104 S. Preis 3,75 RM.

Katholische Kirche und Schule. Eine Untersuchung über die historische und rechtliche Stellung der katholischen Kirche zu Erziehung und Unterricht mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Preußen von Dr. jur. Edgar Werner Dackweiler. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft. 62. Heft.) Paderborn 1933. Verlag Ferdinand Schöningh. Preis 12,80 RM.

Die Amnestie für Devisen- und Kapitalflucht nebst der Verordnung gegen Industrieflucht und über das Transformatorium, Systematische Darstellung, Gesetzestexte, Erläuterungen und Tabellen, Sonderheft des Evidenzblattes der Deutschen Steuer-Zeitung. Herausgegeben von Dr. Fritz Koppe, Rechtsanwalt, Berlin. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. 56 S. Preis kart. 1,75 RM.

Dr. jur. B. Meister: *Das deutsche und englische Budget*. Jahrb. Kommunalwissenschaften-Verlag GmbH. München. Preis 5 RM.

Ausland.

Entwurf einer Vergleichsordnung nebst Einführungsverordnung und Begründung. Bundesministerium für Justiz. Wien 1933. Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei. Preis 4,20 S inkl. Warllust.

Das Gebührengesetz mit amtlichen Erläuterungen, Nachtragsvorschriften und einer systematischen Darstellung der Rechtssprechung. ErgWb. zum I., II. und III. Teil hinsichtlich der Vorschriften und Erläuterungen nach dem Stande v. 31. März 1933, hinsichtlich der Rechtssprechung nach dem Stande v. 31. Jänner 1933. Herausgeber Dr. Oscar Vorges, Hofrat i. R., Dr. Franz Groß, MinR. im Bundesministerium für Finanzen. (Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen. Nr. 236 a.) Wien 1933. Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei. Kleinoktav, XI u. 423 S. Preis Leinen 10 RM.

Dr. jur. W. Tempel: *Der Aufbau der Staatsgewalt im faschistischen Italien*. Zwölft. Verlag C. Bernhardt Ott. VIII, 129 S. Preis 3,50 RM.

Justizreformen im Kirchenstaat in den ersten Jahren der Restauration (1814—1816). Ein Beitrag zur Geschichte der kurialen Gerichtsbehörden und der Entwicklung des kanonischen Prozeßrechts von Dr. theol. et jur. utr. Franz Große-Wietfeld. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft. 61. Heft.) Paderborn 1932. Verlag Ferdinand Schöningh. Preis 16 RM.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

1. Der Teil 2 Kap. III § 1 W. v. 8. Dez. 1931 ist nicht anwendbar auf ein Rechtsverhältnis gem. § 1090 ff. BGB.

(U. v. 11. Mai 1933; VIII 12/33. — Dresden.) [S.]

2. § 242 BGB. Wenn zwei deutsche Parteien in einem deutschem Recht unterliegenden Lieferungsvertrag Zahlung in englischen Pfund vereinbaren, so kann die Entwertung des Pfundes einen Ausgleichanspruch des Geldgläubigers rechtfertigen, der von den Umständen des Einzelfalles abhängt, aber bis zum Ausgleich der ganzen Entwertung gehen kann.†)

Die Ausführungen des O., wonach als Rechtsfolge der von ihm festgestellten Erschütterung der Vertragsgrundlage der

Zu 2. In dem auf Sprungrevision an das RG. gelangten Falle nimmt dieses zum ersten Male zu der in der Literatur viel erörterten Frage Stellung, ob der durch den Kursrückgang des englischen Pfundes erwachsene Geldentwertungschaden dem Gläubiger zur Last fällt. Die Würdigung der — voraussichtlich zu einer

Verkäuferin, und demgemäß dem Kl. als ihrem Rechtsnachfolger, ein Aufwertungs- = Anspruch zuzubilligen sei, lehnen sich an die Rechtsgrundsätze an, welche von der Rspr. des RG. für die Gewährung des sog. Ausgleichs- = Anspruches entwickelt sind. Diese beruhen auf folgender Erwägung: Bei gegenseitigen Verträgen bildet mangels besonderer, dagegen sprechender Umstände das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung die von den Beteiligten stillschweigend angenommene Vertragsgrundlage; bei einer wesentlichen Veränderung dieser Grundlage durch einen beim Vertragsschluß unvorhergesehenen und nicht vorhersehbaren Gesetzgebungsakt kann es — zumal wenn es sich um einen Verkäufer handelt, der seine Sachleistung bereits vollwertig, oder wie hier doch im wesentlichen, erbracht hatte, bevor diese Grundlagewandlung eintrat — nach Treu und Glauben erforderlich sein, den durch die wesentliche Veränderung der Vertragsgrundlage benachteiligten Vertragspartei nicht am Verträge festzuhalten, sondern ihm gegen die erhebliche Verschiebung des Gleichgewichtes zwischen Leistung und Gegenleistung einen billigen Ausgleich zu gewähren (RG. v. 8. April 1933, I 4/33; RG. 125, 38 ff. 1); 121, 141 2); ferner 139, 318 ff.; 136, 324 3); 134, 176 ff. 4); 133, 65 5) u. a.). Eine solche, das Ausgleichsverfahren rechtfertigende, erhebliche Gleichgewichtsverschiebung ist an sich auch als Folge einer bloßen Wertaufschöpfung möglich, wenn die Fortdauer der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt wurde (RG. 103, 332).

Die Ausführungen des LG. zeigen mit genügender Deutlichkeit, daß es diesen Rechtsgrundsätzen folgen will. Wenn es dabei den von ihm dem Kl. zugebilligten Rechtsanspruch als Aufwertungs- und nicht als Ausgleichsanspruch bezeichnet, so ist das insofern unerheblich, als beide Ansprüche aus dem § 242 BGB. hergeleitet werden. Im übrigen nimmt das LG. auf Grund tatsächlicher Erwägungen an, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung die Vertragsgrundlage bilden sollte und daß diese Grundlage nachträglich durch einen unvorhergesehenen Gesetzgebungsakt wesentlich erschüttert sei.

Die mehrfach im Schrifttum vertretene Auffassung, daß wegen der Besonderheiten des englischen Währungsverfalles die Anwendung des Ausgleichsverfahrens nicht erfordere, daß die Erschütterung der Vertragsgrundlage einen erheblichen Umfang angenommen habe, kann als allgemein gültiger Grundsatz nicht gebilligt werden (Warneher: DStZ. 1932, 103 bis 104; Mügel: DZB. 1932 Sp. 30; aber auch ebenda 1933 Sp. 746). Vielmehr wird es auch hier auf die Verhältnisse des Einzelfalles ankommen, wobei unter Anwendung von § 242 BGB. zu prüfen ist, ob die Grundlage des Vertrages, nämlich das vorausgesetzte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung so stark erschüttert ist, daß ein starres Festhalten am Verträge mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr nicht vereinbar sein würde (so z. B. RG. 133, 65 6)). Wie bereits erwähnt, ist nach den Feststellungen des LG. die Annahme einer Fortdauer der zur Zeit des Vertrags-

schlusses vorhandenen Eigenschaft des englischen Pfundes als goldsicherer Goldkernwährung im vorl. Falle weder stillschweigend noch ausdrücklich zum Inhalt des Kaufvertrages erhoben, sondern nur zur Vertragsgrundlage i. S. der Ausgleichsrechtssprechung gemacht. Nach der Rspr. des RG. ist aber die Zubilligung eines Ausgleichsanspruches nach § 242 BGB. nur eine unter ganz besonderen Umständen zulässige und mit großer Vorsicht anzuwendende Ausnahme von dem das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsicherheit, die höchstens da gerechtfertigt erscheint, wo in der mehr erwähnten Weise die Geschäftsgrundlage des Vertrages wesentlich erschüttert ist. Andererseits kann dem T Richter vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden, wenn er im vorliegenden Falle die Entwertung des englischen Pfundes um 20—30% für so erheblich erachtet, daß sie im Rahmen des Streitvertrages zu der mehr erwähnten wesentlichen Erschütterung der Geschäftsgrundlage geführt habe. Denn dies ist eine von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängige, der Rev. nicht zugängliche tatsächliche Feststellung (s. auch RG. 103, 337; Zeiler: DRZ. 1932, Heft 2, S. 50). Allerdings ist den Ausführungen des LG. nicht zu entnehmen, daß die Entwertung des englischen Pfundes so tief greift, daß dadurch die englische Währung in ihren Grundlagen erschüttert ist, und das englische Pfund, wenngleich es in England gesetzliches Zahlungsmittel geblieben ist, seinen Charakter als Wertmesser verloren hat. Das Erfordernis einer so weitgehenden Entwertung ist aber auch für das hier in Betracht kommende, ausschließlich auf § 242 BGB. beruhende Ausgleichsverfahren nicht aufzustellen. Insbes. handelt es sich nicht etwa um die Aufwertung einer für die Vertragsteile kraft Gesetzes maßgebenden Währung, vielmehr kommt es nur darauf an, die unvorhergesehene und nicht vorhersehbare Veränderung des von den Vertragsschließenden als Vertragsgrundlage angenommenen Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung dem Sinn und Zweck des Vertrages entsprechend zum Ausgleich zu bringen, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß diese Veränderung durch das unerwartete, auf gesetzlichem Eingriff beruhende Absinken einer von den Vertragsschließenden um ihrer vermeintlichen Unerschütterlichkeit willen freiwillig auf Grund ausdrücklicher Partevereinbarungen zum Gegenstand des dem deutschen Recht unterstehenden Vertrages gemachten ausländischen Währung entstanden ist. Es bedarf daher keines weiteren Eingehens auf das, für das erst erwähnte Aufwertungsverfahren in der Rspr. vielfach aufgestellte Erfordernis einer besonders tiefgreifenden Wertaufschöpfung, wie sie für die Papiermark sowie für die frühere österreichische, polnische und russische Währung als gegeben erachtet ist (s. z. B. RG. 120, 75, 76 7); Zeiler, Aufwz. Bd. 11 Nr. 2164 S. 23; ferner Ersied: ZW. 1931, 3254 ff.; Mügel: DZB. 1932 Sp. 28 ff.; Warneher: DStZ. 1932, 102 ff.; Neukirch: ZW. 1931, 3254; Zeiler: BankArch. Nr. 10 v. 15. Febr. 1932, S. 200/01).

7) ZW. 1928, 1197.

1) ZW. 1929, 2425. 2) ZW. 1928, 2526. 3) ZW. 1932, 2430.

4) ZW. 1932, 331. 5) ZW. 1931, 2708. 6) ZW. 1931, 2708.

neuen Flut von Ausgleichsprozessen führenden — Gründe bleibt berufeneren Federn vorbehalten. In diesem Zusammenhang sind jedoch vielleicht einige Schiedsprüche des Schiedsgerichts der Internationalen Handelskammer über die gleiche Frage von Interesse. Seit einiger Zeit werden besonders wichtige Entsch. dieses Schiedsgerichts von dem Vollzugsausschuß des Schiedsgerichtshofs für die Veröffentlichung ausgewählt. Es wird jedoch bei der Veröffentlichung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die ausgewählten Entsch. weder eine prinzipielle Äußerung der IntSK. zu der betr. Frage darstellen noch einen Präzedenzfall, der die Schiedsrichter der IntSK. für die Zukunft bindet. Die in Betracht kommenden Schiedsprüche sind die in den Streitfällen 513, 505, 519 und 536 ergangenen (veröffentlicht in: Int. Wirtsch., Dtl., Dez. 1932, Mai 1933; auch: Revue de L'Institut International du Commerce 1933, 198 ff.). Sie gelangen alle zu der Abweisung der vom Gelbläubiger geltend gemachten Ansprüche auf die Differenz zwischen Geld- und Papierpfundbetrag. In der Begr. weisen sie aber voneinander ab. Der letzte (536) außergewöhnlicherweise von einem Kollegium aus drei Schiedsrichtern gefällter Schiedspruch steht in der Begr. in besonders unvereinbarem Widerspruch zu dem obigen Urte. Es wird festgestellt, daß „sich

Vorbehalte (es seien Goldpfunde gemeint) nicht stillschweigend bestehen“ und weiter, es sei rechtlich unzulässig „Handelsgeschäfte auf Grund des Zustandes zu ändern, daß das Gleichgewicht aufrechterhalten werden müsse“ und in der Entsch. Nr. 505 heißt es: „Der Begriff Pfund Sterling kann nicht doppelt ausgelegt werden“. In den anderen Schiedsprüchen wird grundsätzlich ebenso wie in dem obigen Urte. eine Berücksichtigung der Pfundentwertung zugunsten des Gläubigers zugelassen, wenn auch — im äußeren Gegenatz zu dem obigen Urte. — nur auf Grund sorgfältiger Analyse des Parteivillens. Das Fehlen der ausdrücklichen Erwähnung von Goldpfunden (Nr. 513) sei nicht entscheidend, es müsse die Absicht der Parteien ergründet werden (Nr. 519). Im Ergebnis wird aber die Berücksichtigung der Entwertung auch in diesen Schiedsprüchen auf Grund der Besonderheiten der Einzelfälle abgelehnt.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung, die das RG. den Umständen des Einzelfalles beimißt, sei aus dem oben nicht wiedergegebenen Tatbestand nachgetragen, daß es sich um die Verläufe von Garn in den Monaten Juni und Juli 1931 handelte, bei denen die Lieferung in den Monaten Juli—Dezember 1931 erfolgen sollte.

Ist aber mit dem BG. davon auszugehen, daß die „rechtsgebanke Grundlaze“ des hier in Betracht kommenden Ausgleichsanspruches die wesentliche Veränderung der Vertragsgrundlaze ist, so sind auch die aus § 242 BGB. zu entnehmenden und in der Rspr. des RG. entwickelten Rechtsgrundsätze über die Interessenabwägung der Beteiligten heranzuziehen. Danach kann nicht, wie das BG. will (ähnlich Warnerher: DStZ. 1932, 104; anders Neufirch: JW. 1931, 3254; Zeiler: BankArch. 1932 Nr. 10 S. 200/01; Zeiler: DRZ. 1932 Heft 2 S. 50 u. a.), ohne weiteres und schlecht hin die der Bekl. in Gemäßheit des Vertrages obliegende Gegenleistung auf die volle Höhe des mit 20,40 RM je Pfund umgerechneten Kaufpreises berechnet werden. Vielmehr sind alle Umstände des Falles, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr im Hinblick auf die Belange beider Vertragsparteien für einen billigen und gerechten Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung in Betracht kommen können, eingehend aufzuklären, zu prüfen und zu berücksichtigen (RG. 121, 147²); 125, 47, 48³) u. a.) Hierbei kann es besonders auf folgende Fragen ankommen:

1. Wie sind die rechtlichen Beziehungen zwischen dem jetzigen Kl. und seiner Rechtsvorgängerin, der Firma D. & S. gestaltet? Hat der Kl. die eingeklagte Forderung zu einem niedrigeren Preise erworben oder tritt er als Interessentenverband auch jetzt für seine Rechtsvorgängerin auf, an die er den im Rechtsstreit erzielten Betrag abzuführen hat?

2. Hat die Firma D. in ihrem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes Verluste erlitten oder vielleicht gar als Importeurin Vorteile gehabt? Wie gestalten sich ihre Ausgaben und Einnahmen aus dem vorliegenden Geschäft unter Berücksichtigung des Preises für die Anschaffung der Ware und der für Erzeugung der Garne aufgewendeten Löhne und sonstigen Herstellungskosten?

3. Ist die Bekl. Exporteurin von Garnen und hat sie bei derartigen Geschäften durch den Minderwert des Pfundes selbst Verluste erlitten?

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß dabei u. U. eine volle Ausgleichung, also die Bemessung der Gegenleistung der Bekl. auf die volle Höhe des mit 20,40 RM je englische Pfund umgerechneten Kaufpreises, gerechtfertigt erscheinen kann.

(U. v. 21. Juni 1933; I 54/33.)

****3. § 618 BGB. Einfluß des sozialen Schutzcharakters dieser Bestimmungen auf die Beweislastverteilung.†)**

Der Klageanspruch ist auf den § 618 BGB. schlüssig begründet. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. als Privatangestellter des Bekl. anzusehen ist, oder ob er als Kreiskommunalarzt zugleich auch Beamter des bekf. Kreises ist, da auch im letzteren Falle der in § 618 BGB. zum Ausdruck gelangte Gedanke als Regel des öffentlichen Rechts auf

die Beziehungen der Parteien zueinander anzuwenden ist (RG. 97, 43; 104, 60; 111, 182).

Das BU. weist die Klage um deswillen ab, weil der Kl. nicht nur die schädliche Beschaffenheit der ihm als Arbeitszimmer angewiesenen Räume, sondern auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Zustand und seiner neuerlichen Erkrankung zu beweisen habe. Es erachtet jedoch den Beweis für diesen Zusammenhang nicht für voll erbracht und den Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis), den der Kl. vielleicht geführt habe, dadurch wieder für ausgeräumt, daß sich die Möglichkeit, wenn auch nicht Wahrscheinlichkeit ergeben habe, die erneute Erkrankung des Kl. sei auf eine andere Ursache als den Zustand der von ihm benutzten Räume zurückzuführen.

Die Ausführungen des BG. über den Beweis des ersten Anscheins stimmen an sich mit den vom RG. hierzu entwickelten Rechtsregeln überein (RG. 126, 75¹); 127, 28²); 130, 359³); 134, 241⁴). Dennoch kann ihnen im vorl. Falle keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, weil das BG. die dem Kl. obliegende Beweislast verkannt hat. Wohl hat bei einer Klage aus § 618 BGB. der Kl. an sich zu beweisen, daß der Dienstberechtigte seine Verpflichtungen nicht erfüllt und dadurch einen Schaden verursacht hat. Aus dem sozialen Schutzcharakter dieser Vorschr. ist aber immer abgeleitet worden, daß die Forderungen, die an die Beweispflicht des Dienstverpflichteten zu stellen sind, nicht übertrieben werden dürfen. In ständiger Rspr. hat das RG. nie den vollen Beweis für die den Anspruch aus § 618 BGB. begründenden Tatsachen von dem Dienstverpflichteten erfordert, weil sonst viele an sich gerechtfertigte Entschädigungsansprüche an der Beweisfrage scheitern würden, sondern hat sich damit begnügt, dem Dienstverpflichteten den Beweis dafür aufzuerlegen, daß tatsächlich Mängel vorlagen, die nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge geeignet waren, die später eingetretenen Schäden hervorzurufen. Gelingt dem Dienstverpflichteten der Nachweis dafür, daß vor dem Unfalle ein ordnungswidriger und gefahrdrohender Zustand wirklich vorhanden war, dann fällt dem Dienstberechtigten der Gegenbeweis zu, nicht nur dafür, daß ihn und diejenigen, für die er nach § 278 BGB. zu haften hat, kein Verschulden trifft, sondern auch dafür, daß besondere Umstände eine andere Ursache des Unfalls erkennen lassen und damit die vom Dienstverpflichteten zunächst dargelegten Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen. Das ist der vom erl. Sen. in vielfachen Entsch. eingennommene Standpunkt (RG. 95, 104; RG. v. 24. März 1916, III 434/15: RWarn. 1916 Nr. 103; RG. v. 8. Febr. 1918, III 423/17: Gruch. 62, 616; RG. v. 12. April 1918, III 19/18: LZ. 1918, 1076 Nr. 24) und RG.: JW. 1922, 485). Wenn die Ur. aus d. J. 1918 und 1921 hierbei von einem prima-facie-Beweis sprechen, so ist das daraus zu erklären, daß dessen Wesen als eine auf die Erfahrung des Lebens gegründete, schon durch Aufzeigung eines auch nur

¹) JW. 1928, 2526.

²) JW. 1929, 2425.

³) JW. 1930, 1384. ⁴) JW. 1931, 3624.

⁵) JW. 1932, 107. ⁶) JW. 1932, 1736.

Zu 3. Mit Recht geht das BG. bei der Beurteilung der Beweisfrage davon aus, daß allein die Möglichkeit, die erneute Erkrankung des Kl. auf eine andere Ursache als den mangelhaften Zustand der Diensträume zurückzuführen, nicht ausreichen kann, um von dem Kl. den Beweis für den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Mängeln und der erneuten Erkrankung zu verlangen. Wollte man für die Frage, wie der Ursachenzusammenhang bewiesen werden muß, den Maßstab des BG. anlegen, so würde in der Tat häufig die Durchsetzung des Anspruches aus § 618 BGB. an den Beweischwierigkeiten scheitern. Der Rspr. des RG., nach der der volle Beweis für die den Anspruch aus § 618 BGB. begründenden Tatsachen von dem Dienstverpflichteten nicht gefordert wird, wenn Mängel vorlagen, die nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge geeignet sind, die bei dem Dienstverpflichteten auftretenden Schäden hervorzurufen, ist voll- und aufzustimmen (vgl. Staudinger-Ripperden, Erl. IV 2 e zu § 618 BGB.). Zweifelhaft ist aber die Darlegung des BG., daß diese Beweislastregelung aus dem sozialen Schutzcharakter des § 618 BGB. zu entnehmen sei und mit den Grundsätzen des Prima-facie-Beweises nichts zu tun habe. Betrachtet man die Entsch. des BG., die sich mit der Frage des Prima-facie-Beweises beschäftigen, so läßt sich ein Unterschied zwischen der Beweislastregelung beim Anspruch aus § 618 BGB. und den Regeln des Prima-facie-Beweises nicht feststellen. Im Ur. v. 26. Nov. 1930 (RG. 130, 357 = JW.

1932, 107) sieht der 9. Ziv.-Sen. das Wesen des Prima-facie-Beweises darin, daß, falls ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweise, derjenige, der einen von dem gewöhnlichen Verlaufe abweichenden Gang des Geschehens behauptet, diesen zu beweisen habe. Hiernach besteht also das Wesen des Prima-facie-Beweises in der Schlussfolgerung aus der Lebenserfahrung, ausgehend von einem feststehenden Sachverhalt. Bei der Frage der Beweislastverteilung beim Anspruch aus § 618 BGB. spricht nun das BG. nicht von einem typischen Geschehensablauf wie beim Prima-facie-Beweis, wohl aber ist von „einem natürlichen Verlaufe der Dinge“ die Rede. Wenn der 9. Ziv.-Sen. im Ur. v. 7. Nov. 1931 (RG. 134, 237 = JW. 1932, 1736) hervorhebt, daß die Anwendung der Regeln des Prima-facie-Beweises vornehmlich auf dem Gebiet des Ursachenzusammenhanges und des Verschuldens liegen werde, so weist er damit gerade auf die Fälle der Beweislastverteilung beim Anspruch aus § 618 BGB. hin; denn hier handelt es sich im wesentlichen um die Frage, ob bei feststehenden Mängeln eine Schlussfolgerung aus der Lebenserfahrung den Dienstverpflichteten von dem Beweise befreien kann, daß der eingetretene Schaden auf die vorhandenen Mängel der Dienst- oder Arbeitsräume bzw. der Gerätschaften zurückzuführen ist und nicht eine andere Ursache hat. Was beim Prima-facie-Beweis vom RG. als

möglichen anderen Ursachenzusammenhanges widerlegliche Vermutung noch nicht so klar herausgearbeitet war, wie das in der neueren Rspr. geschehen ist. In Wahrheit beruhen auch sie auf der Notwendigkeit, im Fall des § 618 BGB. die Beweislastverteilung mit dem Schutzzweck der Vorschr. in Einklang zu bringen.

Im vorl. Falle gehen aber beide Vorinstanzen auf Grund des Gutachtens davon aus, daß die Räume der Tuberkulosefördergestelle so unzureichend gewesen sind, daß sie die Erkrankung des Kl. verursacht haben können. Damit hat er zunächst genug Beweis dafür erbracht, daß ihm an sich ein auf § 618 BGB. zurückgehender Anspruch zusteht, und es liegt nunmehr dem Bekl. der Gegenbeweis ob, daß der Zustand der fraglichen Räume für die Erkrankung des Kl. nicht ursächlich gewesen ist, sondern daß diese ein durch äußere Umstände nicht bedingtes Wiederauftreten der früher von ihm überstandenen Tuberkulose bildete.

(U. v. 7. Okt. 1932; 139/32 III. — Königsberg.) [Sch.]
(= RG. 138, 37.)

4. Nur ernste und genaue Prüfung kann gegen den Vorwurf der grobfahrlässigen Verletzung eines gewerblichen Urheberrechtes schützen. Der Einwand der Arglist ist hiergegen zwar denkbar, kann aber durch verspätete Geltendmachung des Schutzrechtes allein nicht begründet werden. Möglicherweise kann auch § 254 BGB. hierbei in Betracht kommen. †)

Die klagende Gesellschaft ist aus der Firma Friedrich B. jun. hervorgegangen. Sie hat auf Grund einer Anmeldung v. 24. Juli 1924 das Gebrauchsmuster 882976 erworben. Der in Betracht kommende Anspruch 2 dieses Gebrauchsmusters bezieht sich auf einen fahrbaren Kohlenbehälter für Kochherde dahin gekennzeichnet, daß die Räder in Tragstücken gelagert sind, die mit dem Wagenkasten dergestalt lösbar verbunden sind, daß die Verbindungsstelle exzentrisch zur Radachse liegt. Durch die Schwenkbarkeit der Tragstücke um die Verbindungsstelle wird, wie vom Sachmann unstreitig der Anmeldung zu entnehmen ist, eine Verstellbarkeit der Räder mit dem Erfolg erreicht, daß die Höhe des ganzen Kastens gegenüber dem Fußboden geändert werden kann.

Die Bekl. stellt ebenfalls Kohlenwagen für Küchenherde her und vertreibt sie. Bei der von ihr ausgeführten, durch das Gebrauchsmuster 951954 geschützten Bauart ist, ebenfalls ein verstellbares Zwischenstück zwischen den Rädern und dem Wagenkasten vorhanden, durch welches die Höhenlage des Wagenkastens geändert werden kann. Die Verstellung geschieht hier jedoch in der Richtung eines am Zwischenstück angebrachten senkrechten Schlitzes.

Die Kl. (unter welcher Bezeichnung deren Rechtsvorgängerin einbezogen wird) vertritt den Standpunkt, die Bekl. verletze mit ihrer Bauart das klägerische Gebrauchsmuster. Sie hat diesem Standpunkt zuerst in einem Schreiben

„gewöhnlicher Verlauf des Geschehens“, als „typischer Geschehensablauf“ bezeichnet wird, erhält bei der Beweislastverteilung im Falle des § 618 BGB. einen anderen Namen, obgleich in Wahrheit dasselbe in Frage steht.

Es besteht auch kein Grund mehr, den Prima-facie-Beweis vornehmlich in bestimmten Rechtsgebieten zur Anwendung zu bringen (vgl. RG. 127, 27 = JW. 1930, 3624), denn nachdem der Prima-facie-Beweis seine Anerkennung als allgemeine Beweisregel gefunden hat, steht nichts im Wege, ihn überall da anzuwenden, wo Fälle eines typischen Geschehensablaufs in Frage stehen, wie dies häufig bei den Ansprüchen aus § 618 BGB., soweit die Verursachung durch Mängel der Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften streitig ist, der Fall sein wird (vgl. Staudinger-Nipperdey a. a. D.). Somit bleibt der Unterschied, den das RG. zwischen der Beweisregel beim Anspruch aus § 618 BGB. und dem Prima-facie-Beweis machen will, zum mindesten unklar und unsicher.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

Zu 4. Die Entsch. bewegt sich vornehmlich auf tatsächlichen Gebieten, weist aber hierbei auf eine Reihe von allgemeineren Gesichtspunkten hin, und zwar hauptsächlich nach zwei Richtungen.

1. Einmal werden gewisse Momente hervorgehoben, die für die Beurteilung der Frage grober Fahrlässigkeit der Verletzung

v. 20. Juli 1926 Ausdruck gegeben, in welchem sie Unterlassung der weiteren Herstellung der beanstandeten Kohlenwagen und Bösung des beschlagigten Gebrauchsmusters forderte. Im Anschluß an dieses Schreiben entspann sich bis zum 9. April 1927 ein Schriftwechsel zwischen den wechselseitigen Patentanwälten, in welchem die Bekl. die Auffassung vertrat, daß ihr eine Verletzung nicht zur Last falle. Der Schriftwechsel endete mit der Drohung der Kl., mit aller Schärfe vorgehen zu wollen, falls bis zum 16. April 1927 nicht eine genügende Klärung der Angelegenheit durch die Gegenseite erfolge. Er findet eine Fortsetzung erst mit einem Schreiben der Kl. v. 9. Febr. 1929, in welchem diese unter Bezugnahme auf ein in einem anderen Rechtsstreit ergangenes RG. Ur. v. 30. Jan. 1929 erneut die Forderung auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz stellte.

Auszugehen ist mangels einer anderen Feststellung bei der Würdigung des Verhaltens der Bekl. von der Behauptung der Kl., es handle sich bei der Bekl. um eine Firma von ähnlicher Bedeutung wie die R.-AktG., die über technisch und patentrechtlich hinreichend erfahrene Fachleute verfüge. In Rücksicht hierauf hätte es zur Begr. des vom BG. eingenommenen Standpunkts einer Erörterung bedurft, ob auch bei einer so beratenden Firma ernsthafte Zweifel entstehen könnten, ob der Ersatz eines schwenkbaren Zwischenstücks durch ein in senkrechter Richtung verschiebbares die Bekl. aus dem Schutzbereich des klägerischen Gebrauchsmusters herausbringen konnte. Wie die Dinge bei oberflächlicher Betrachtung zu liegen scheinen, kann dabei von gar keiner Bedeutung sein. Auch zur Vermeidung grober Fahrlässigkeit ist eine eingehende Prüfung der einschlägigen Fragen notwendig. Und die grobe Fahrlässigkeit ist selbst bei solcher Prüfung zu bejahen, wenn danach die Möglichkeit einer Verletzung nicht nur entfernt, sondern ernstlich in Rechnung gestellt werden mußte und dessenungeachtet die verletzende Tätigkeit fortgesetzt wurde (vgl. auch JW. 1931, 1884^{7, 8}). Daß bei eingehender Prüfung die Übereinstimmung der Bauart in Hinsicht auf den Erfindungsgehalt zu erkennen gewesen sei, nimmt das BG. aber selbst an. Es bedarf ferner keiner besonderen Begr., daß die Möglichkeit einer in der Bauart der Bekl. verwirklichten Verbesserung für die Frage der Abhängigkeit bei patentrechtlich Geschulten ohne weiteres bedeutungslos erscheinen mußte. Es handelt sich insoweit, wenn nicht überhaupt um einen unbeachtlichen Rechtsirrtum, zum mindesten um einen unentschuldbaren Irrtum über Tatbestandsmerkmale (MuW. 1930, 445).

Insofern das BG. den beanstandeten Erwägungen Bedeutung beigemessen hat, ist es also bereits von rechtsirrtümlicher Auffassung ausgegangen. In Verbindung mit diesen Gesichtspunkten hat das angef. Ur. weiter dem Gutachten des die Bekl. beratenden Patentanwalts Erheblichkeit beigemessen. Dem Gutachten eines in der Auftrage einer Partei tätigen Patentanwalts ist keineswegs grundsätzlich Bedeutung abzusprechen (RG. 125, 391 [394]¹), wengleich es nicht ver-

¹) JW. 1930, 1736.

eines Schutzrechtes bedeutsam sind. So könne es für die Würdigung des eigenen patentwidrigen Verhaltens erheblich sein, ob der Verlezer technisch und patentrechtlich hinreichend erfahrene Fachleute zur Verfügung hat. Die grobe Fahrlässigkeit könne auch vorliegen, wenn bei einer nicht bloß oberflächlichen, sondern eingehenden Prüfung ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des eigenen Verhaltens entstehen könnten, wobei auch die Grundsätze von der Abhängigkeit eigener Verbesserungen eine Rolle spielten. Das Gutachten des eigenen Patentanwaltes sei manchmal, wenn auch unbewußt, doch nicht ganz unbeflüsselt von dem Verhältnis zum Auftraggeber. Wenn ferner in einem Prozeß des gleichen Patentinhabers gegen einen anderen Konkurrenten, als den angeblichen Verlezer, über eine ähnlich gelagerte Frage ein dem dortigen Bekl. günstiges Urteil ergangen sei, so schließe dies nicht notwendig die grobe Fahrlässigkeit des Verlezers aus, da nicht nur auf die Tatsache, sondern auch auf den Inhalt und die Begründung jenes anderweitigen Urteils zu schauen sei; auch sei es von Bedeutung, ob dieses Urteil noch der Änderung durch eine höhere und höchste Instanz ausgesetzt sei. Die Verzögerung der Klageerhebung durch den Patentinhaber könne allerdings den Glauben des Verlezers an die Statthaftigkeit der eigenen Maßnahme verstärken; aber es komme auf die Umstände des Falles an, insbes. darauf, ob nicht der Patentinhaber, bevor er gegen den Verlezer weiter vorgehe,

kann werden kann, daß in solchen Fällen ungeachtet des Willens zu völlig objektiver Stellungnahme, rein aus Vorgängen des Unterbewußtseins heraus, die in dem Auftragsverhältnis ihre Ursache haben, die Annahme einer Neigung zu günstiger Stellungnahme für den Auftraggeber häufig nicht völlig ausgeschaltet werden können. Von erheblichem Einfluß für die Einschätzung der Bedeutung eines solchen Gutachtens wird aber immer, insbes. jedoch bei einer über eigene Sach- und Rechtskunde verfügenden Firma, sein müssen die Begr., die der Patentanwalt seiner Stellungnahme gegeben hat. Darauf ist das BG. überhaupt nicht eingegangen. Wenn es weiter anführt, daß die Bekl., abgesehen von dem Hinweis auf ihre abweichende und verbesserte Bauart, in dem Schriftwechsel der Parteien über die Verletzungsfrage auch noch die mangelnde Schutzfähigkeit des klägerischen Gebrauchsmusters behauptet habe, so fehlt auch insoweit jede Erörterung des Inhalts dieser Entgegnungen, auf Grund deren allein ihre etwaige Bedeutung für die Schuldfrage gewürdigt werden könnte. Es zeigt sich hier das Wirkliche der Betrachtungsweise, ohne erschöpfende Erörterung der Frage der objektiven Verletzung die Schuldfrage zu entscheiden (ZB. 1900, 151⁶; 1902, 400³⁹; 1909, 114¹²).

Auch einem erstinstanzlichen Urteil, das bei im wesentlichen gleicher Sachlage in einem anderen Rechtsstreit ergangen ist, kann grundsätzlich Bedeutung für die Überzeugungsbildung des Verlegers über die Berechtigung seiner Handlungsweise nicht abgesprochen werden. Auch insoweit kommt es jedoch wesentlich auf die den Standpunkt dieses Urteils gebende Begr. und deren Überzeugungskraft an (ZB. 1914, 202¹³). Auch darauf ist der Verkl., der die Vorlegung dieses Urteils nicht angeregt hat, nicht eingegangen. Der Beachtung bedurften dabei möglichenfalls auch die im Urteil angezogenen Gutachten unabhängiger Sachverständiger. Im vorl. Fall kommt als solches anscheinend ein solches des Patentanwalts K. in Betracht. Die Tatsache der günstigen Stellungnahme des Gerichts als solche kann schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die patentrechtliche Tatbestände erfahrungsgemäß mit solchen nur selten besetzten Gerichten und Sachberatern bieten, einer über fachkundige Berater verfügenden Firma keinesfalls ohne weiteres eine ausreichende Gewähr für die Richtigkeit ihrer Auffassung bieten. Das BG. geht hier übrigens ersichtlich davon aus, daß die Bekl. das erwähnte landgerichtliche Urteil vor dem abweichenden späteren reichsgerichtlichen Urteil kennengelernt habe. Nach dem Vorbringen der Bekl. ist dies nicht zweifellos.

Soweit somit das BG. auf Grund der erörterten Umstände grobe Fahrlässigkeit der Bekl. verneint hat, hat es unter Verletzung von § 286 ZPO. nicht das gesamte Sachvorbringen berücksichtigt, ferner rechtsirrtümlich sachlich erhebliche Gesichtspunkte außer Betracht gelassen und unerheblichen Bedeutung eingeräumt.

Das BG. verwendet, wie bereits erwähnt, zur Stützung seiner Auffassung weiter, daß die Kl. durch die Verzögerung der Klagerhebung der Bekl. Veranlassung gegeben habe, sich in ihrem Standpunkt bestärkt zu fühlen. Ein durch nichts erklärtes Hinausschieben klageweiser Verfolgung einer Verletzung mag dem Verleger allerdings unter Umständen einen Anhaltspunkt für die Berechtigung der von ihm vertretenen Auffassung des Schutzbereichs geben können (vgl. F s a h,

5. Aufl., § 4 Anm. 72 S. 278). Es kann jedoch die Haftung, welche der Inhaber des Schutzrechtes einnimmt, nachdem die Verletzung aufgegeben ist, nicht rückschließend dazu verwendet werden, die vorhergehende Handlungsweise des Verlegers zu erklären und als frei von Verschulden erscheinen zu lassen. Dafür können nur Umstände in Betracht kommen, welche ihrem zeitlichen Geschehen nach geeignet waren, auf die Auffassung des Verlegers Einfluß auszuüben. Zum mindesten durch einen Verstoß gegen Denkgesetze ist es daher bedingt, wenn das BG. in diesem Zusammenhang dem Verhalten der Kl. nach Erlaß des ihr günstigen reichsgerichtlichen Urteils in dem Rechtsstreit gegen die R.-AktG. Bedeutung beimißt. Im übrigen aber rügt die Rev. verfahrensrrechtlich mit Recht, daß das BG. es unterlassen habe, sich mit der in diesem Zusammenhang erheblichen Behauptung der Kl. auseinanderzusetzen, die Bekl. sei darüber unterrichtet gewesen, daß der Rechtsstreit gegen die R.-AktG. nach dem landgerichtlichen Urteil seinen Fortgang und bereits in der Entsch. des BG. eine für sie ungünstige Wendung genommen habe. Ist dies richtig, so konnte die Bekl. keinesfalls auf den Gedanken kommen, daß die Kl. den ihr gegenüber bisher entschieden eingenommenen Standpunkt aufgegeben habe. Selbst wenn das aber nicht der Fall gewesen sein sollte, so bedarf es gegebenenfalls immer noch der Prüfung, ob nicht die Bekl. aus der allgemeinen Erfahrung heraus, daß patentrechtliche Streitigkeiten häufig bis in die höchste Instanz durchgeführt werden, ohne weiteres nicht annehmen durfte, die Kl. habe sich ihrer Auffassung angepaßt.

Daß der Geltendmachung der Klageansprüche auch bei grobfahrlässigem Verhalten der Bekl. die Rücksicht auf Treu und Glauben entgegenstehe, begründet der Verkl. mit folgenden Erwägungen: Die Kl. habe mit ihrem eigenen Vorbringen gegen die Bekl. gewartet, bis die Prozesse gegen die R.-AktG. erfolgreich durchgeführt gewesen seien und ihr Gebrauchsmuster durch Zeitablauf erloschen sei. Sie habe die Bekl. in den Glauben versetzt, daß sie nicht mehr gegen sie vorgehen werde, und es unterlassen, diese ernstlich vor die Entsch. zu stellen, ob sie die beanstandete Bauart aufgeben solle. Sie habe daher auch die Bekl. verhindert, Klage auf Löschung des klägerischen Gebrauchsmusters zu erheben. Danach habe sie unter Verstoß gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben, ohne selbst irgendeine Gefahr zu laufen, die Gefahr der Herstellung der beanstandeten Bauart der Bekl. zugeschoben, um nunmehr die Früchte dieser Spekulation einzuziehen.

Diese Erwägungen tragen die Entscheidung nicht.

An sich ist, wie bereits in der Entsch. dieses Sen. vom 29. März 1930, I 240/29: MuB. 1930, 371 ausgesprochen ist, auch gegenüber Ansprüchen aus Verletzung eines Patent- oder Gebrauchsmusterrechts die Einrede der Arglist (Verwirkung § 242 BGB.) zulässig. Der Zeitablauf allein kann jedoch nach fester Rpr., soweit die Einrede der Verjährung nicht eingreift, dem Verletzten das Recht zur Verfolgung seiner Ansprüche nicht nehmen. Es muß hinzukommen, daß nach den gesamten Umständen des Falles die Rechtsverfolgung wider Treu und Glauben verstößt, so z. B. wenn der Schutzrechtsinhaber Nachahmungen längere Zeit hindurch geduldet hat, um durch die verspätete Geltendmachung seiner Rechte wider Treu und Glauben einen unbilligen Vorteil zu ziehen.

das Ergebnis eines gleich gelagerten anderweitigen Prozesses gegen einen Dritten abwarten wollte; längere Untätigkeit brauche keineswegs eine Zurücknahme der erhobenen Beanstandungen zu sein, namentlich wenn die gerügte Patentverletzung fortgesetzt werde. — Diese Stellungnahme bietet der Kritik keine Angriffspunkte, und zwar um deswillen, weil sie sich in Allgemeinheiten bewegt und auf die Eigentümlichkeit des vorl. Tatbestandes zugeschnitten ist.

2. Eine andere Gedankenreihe betrifft das Problem, ob nicht — grobe Fahrlässigkeit des Verlegers selbst vorausgesetzt — die erst nach geraumer Zeit erfolgende Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dem Einwand der Arglist begegnen könne. Das sei grundsätzlich nicht ausgeschlossen, namentlich wenn der Patentinhaber die fremde Verletzung seines Rechts längere Zeit absichtlich geduldet habe, um sich durch Hinausschiebung der Geltendmachung seiner Ansprüche wider Treu und Glauben einen unbilligen Vorteil zu verschaffen, etwa indem er sich mühe- und erfolglos der gewerblichen Tätigkeit des Verlegers zunutze mache, oder indem er seinem

Gegner die Möglichkeit einer Entkräftung des Schutzrechtes entziehe (ein Gesichtspunkt, der übrigens hinsichtlich des Gebrauchsmusters, bei welchem es keine Nichtigkeitsklage und keine Befristung solcher Klage gibt, nicht die gleiche Bedeutung hat, wie gegenüber einem Patentrecht); ob solcher Tatbestand vorliege, müsse aber im Einzelfalle sorgfältig geprüft werden. Übrigens sei es auch bei Verneinung der Arglist denkbar, daß dem Patentinhaber, der die Geltendmachung seiner Rechte ungebührlich verzögere, an dem ihm durch die fortgesetzten Patentverletzung des Bekl. erwachsenen Schaden ein mitwirkendes Verschulden zur Last falle. — Auch hiergegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Diese Gesichtspunkte werden von den Inhabern verletzter Schutzrechte in der Praxis wohl zu beachten sein und ihnen Anlaß bieten, die Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche nicht über Gebühr zu verzögern oder zu unterbrechen, um sich nicht dem gegnerischen Einwande der Arglist oder des mitwirkenden Verschuldens auszusetzen.

Ges. J. R. Prof. Dr. W. Stijch, München.

Die Voraussetzungen eines solchen Falles sind jedoch vom BG. nicht festgestellt. Der erste Schriftwechsel der Parteien hatte mit unbedingter Aufrechterhaltung des klägerischen Standpunkts geschloffen. Die Bekl. konnte sich über die Auffassung der Kl. zunächst jedenfalls nicht im unklaren befinden und handelte bei Fortsetzung der Herstellung ihres Kohlenwagens auf ihre Gefahr, soweit sie — wie das BG. in diesem Zusammenhang unterstellt — bei der anzuwendenden Sorgfalt mit der Möglichkeit einer Schutzrechtsverletzung rechnen mußte. Inwieweit fällt ihr bei der unterstellten Sachlage ein ursächliches schuldhaftes Verhalten auf jeden Fall zur Last, dessen Schadensersatzpflicht begründende Wirkung durch das spätere Verhalten der Bekl. nicht beseitigt werden konnte. Es kann sich daher in diesem Zusammenhang möglicherweise nur darum handeln, ob die Kl. gem. § 254 BGB. ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung eines größeren Schadens zu vertreten hat, als bei Anwendung der durch Treu und Glauben gebotenen Rücksicht notwendig war. Diese Möglichkeit kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden (MuW. a. a. O.). Ob im vorl. Fall ein ins Gewicht fallendes Verschulden der Kl. festzustellen ist, läßt sich zur Zeit mangels ausreichender Aufklärung des Sachverhalts nicht beurteilen. Das allerdings wird bei einer etwaigen Abwägung des Verschuldensmaßes zu berücksichtigen sein. Wurde der Bekl. bekannt, daß die Kl. gegenüber der R.-AltG. ihren Rechtsstandpunkt durchsetzt, so mußte sie nach den Erfahrungen, wie sie einem Werke von der zu unterstellenden Bedeutung zu Gebote stehen, damit rechnen, daß die Kl. ihre Ansprüche bei einem Obliegen in jener Sache wieder aufnehmen werde. Wollte sie vorher Klarheit und damit Abkürzung der Gefahrenzeit, so war es ihr unbenommen, negative Feststellungs- und auch Löschungs-klagen zu erheben.

Es ist, was die Frage der Arglist angeht, aus den Erwägungen des BG. übrigens auch nicht ersichtlich, welche besonderen nach Treu und Glauben ihr nicht zukommenden Vorteile die Kl. aus dem Zuwarten gezogen haben soll. Die Einrede der mangelnden Schutzfähigkeit des klägerischen Gebrauchsmusters konnte auch nach Erlöschen des Gebrauchsmusters noch geltend gemacht werden. Daß die Kl. etwa auf diese Weise sich die Früchte durch besondere Mühewaltung der Bekl. erzielten Abjages habe aneignen wollen, ist nicht einmal behauptet.

Daß die Kl. ein Verhalten beobachtet habe, auf Grund dessen die Bekl. nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte habe annehmen dürfen, die Kl. habe auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichtet, kann ebenfalls nicht als ausreichend dargetan betrachtet werden. Für die Zeit bis zum Ergehen des reichsgerichtlichen Urteils ergibt sich dies aus dem bereits Ausgeführten. Nach der danach erfolgten erneuten Geltendmachung des klägerischen Anspruches konnte die Bekl. ebenfalls nicht ohne weiteres zu solcher Annahme gelangen mit Rücksicht darauf, daß ihr das Schweben der von der R.-AltG. angestregten Löschungs-klage bekannt war.

(U. v. 13. Febr. 1932; 230/31 I. — Düsseldorf.)

[Ra.]

**** 5. § 11 UrhG.** Der Rundfunkteilnehmer verletzt kein Urheberrecht des Tonsetzers, wenn er an sich geschützte Musik durch seinen Lautsprecher ertönen läßt. †)

Die drei verklagten, zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossenen Verbände (hier fortan einheitlich als „der Bekl.“ bezeichnet) vertreten die ihnen von ihren

Mitgliedern übertragenen musikalischen Ausführungsrechte und Senderechte; sie verwalten nahezu sämtliche Ausführungs- und Senderechte deutscher und ausländischer Tonsetzer, die für den deutschen Musikbedarf in Betracht kommen.

Das Klagende Reichsamt vertritt die Belange der Musikveranstalter mit Ausnahme der im Bunde der Saal- und Konzertlokalinhaber (Nebenintervenient zu 3) vereinigten; ihm gehören tausende von Lichtspielbühnenbesitzern, Gastwirten usw. an.

Ein Rahmenvertrag v. 7. Aug. 1930 zwischen dem Kl. und dem Bekl. sagt den Mitgliedern des Kl., soweit sie nach der Art ihrer Betriebe in dem Tarife, der dem Vertrage beiliegt, berücksichtigt sind, besondere Vorzugsbedingungen beim Abschluß von Einzelverträgen zu. Darüber, wie die gewerbmäßigen Vorführungen geschützter Rundfunkmusik mittels Lautsprechers behandelt werden sollen, bestimmt der Tarif nichts; er sagt nur, daß Lautsprecherübertragungen in andere Räume nach Größe und Charakter der betreffenden Lokale eingeschränkt werden.

Der Bekl. hat neuerdings in seinem allgemeinen Tarif Entgeltsätze für Rundfunkmusik-Übertragungen in Gaststätten usw. aufgenommen. Daraufhin ist zwischen ihm und dem Kl. streitig geworden, ob der Bekl. einen Gewinnanteil dafür verlangen darf, wenn in Gaststätten und an anderen Orten urheberrechtlich geschützte Musik durch Lautsprecher zu Gehör gebracht wird. Der Bekl. hat sich in einem Schreiben v. 15. Okt. 1930 dem Kl. gegenüber ausdrücklich des Rechtes berühmt, für Rundfunkübertragungen der Musik Tantieme zu fordern.

Der Kl. begehrt die Feststellung, daß dem Bekl. für das Hörbarmachen an sich abgabepflichtiger Rundfunkmusik durch Lautsprecher in gewerblichen Betrieben kein solches Recht zustehe.

Zu entscheiden ist nur die Rechtsfrage: Verleßt der Rundfunkteilnehmer ein Urheberrecht des Tonsetzers, wenn er an sich geschützte Musik durch seinen Lautsprecher zu gewerblichen Zwecken ertönen läßt, besonders durch Aufstellung des Lautsprechers in öffentlichen Lokalen, Gaststätten, Lichtspielhäusern usw.?

Das BG. untersucht zunächst, welcher urheberrechtliche Tatbestand in der Darbietung geschützter Musik durch den Rundfunk liege.

Es lehnt ab, auf die Rundfunkmusik den gesetzlichen Begriff der *Vervielfältigung* eines Tonwerkes (§ 11 Abs. 1 UrhG.) anzuwenden und erwägt: Früher habe man unter *Vervielfältigung* die Herstellung eines körperlichen Gegenstandes verstanden, der das Werk zum Zwecke sinnlicher Wahrnehmung wiedergebe und es derart festlege, daß diese sinnliche Wahrnehmung sich beliebig oft wiederholen könne. Da die Rundfunkübertragung das Geistesgut lediglich für das Gehör aufnehme und wiedergebe, ohne einen sachlichen Niederschlag des Werkes zu bilden und zu hinterlassen, könne man sie nicht als *Vervielfältigung* bezeichnen. Wolle man „*Vervielfältigung*“ i. S. einer *Vervielfachung* des Geisteswerkes selbst verstehen, so weiche dies allzu gewaltsam vom gewöhnlichen, auch dem Gesetze zugrunde liegenden Sprachgebrauch ab. — Diese Betrachtung enthält weder einen tatsächlichen noch einen rechtlichen Irrtum. Übrigens würde die Anwendung des Begriffes „*Vervielfältigung*“, wenn anging, zu keinem anderen Ergebnisse führen, als die vom BG. und vom RG. angenommene der „*gewerbmäßigen Verbreitung*“ (vgl. unten).

Mit Recht lehnt das BG. sodann die Vorstellung ab,

Zu 5. In der viel unstrittenen Frage hat nun also das RG. entschieden, und zwar gegen die musikalischen Autoren. Ich vermag mich von der Richtigkeit dieser Entsch. nicht zu überzeugen. Aber sie ist in mancher Beziehung lehrreich, gerade auch im Hinblick auf die Reform.

1. Das RG. findet die volle Billigung des RG. für die Auffassung, die Funktombung eines Schriftwerkes sei zwar kein öffentlicher Vortrag, sondern nur gewerbmäßige Verbreitung, bei der Sendung eines Werkes der Tonkunst dagegen sei es anders, sie stelle eine Aufführung, zugleich eine gewerbmäßige Verbreitung dar.

Das klingt zunächst schief, ist aber in Wahrheit für die gegenwärtige Lage nicht unrichtig. Daß das RG. dem Urheberrecht einen

großen Dienst erwiesen hat, als es das Senderecht bejahte, ist wohl heute ziemlich unbestritten. Zu diesem Zweck mußte die ja auch an sich verfehlte Einschränkung des Vortragsschutzes ausgeschaltet werden. Wollte man sich nicht entschließen, ein einheitliches Recht öffentlicher Mitteilung über den einzelnen Mitteilungsbezugnissen anzunehmen — und das RG. hat das ja stets abgelehnt —, so war der Weg, durch Ausweitung des Verbreitungsbegriffes zum Sendeschutz zu gelangen, jedenfalls nicht schlechter als ein anderer der vorgeschlagenen. In dieser Ausweitung paßt der Begriff naturgemäß auch auf die musikalische Aufführung. Ist die Sendung eines Vortrages gewerbmäßige Verbreitung, so ist es die Sendung eines Musikstückes auch. Die Gründe aber, die im ersteren Falle dazu zwingen, den Vortrag zu verneinen,

daß der Rundfunk ein zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienendes Instrument (§§ 2 Abs. 2, 12 Abs. 2 Nr. 5, 14 Nr. 4) sei. Der Entstehung der hierher gehörigen Gesetzesbestimmungen entnimmt es, daß damit nur solche Instrumente umfaßt sein sollen, die durch ihre eigene Mechanik Musik zum Erönen bringen und beliebig wiederholen können, die also die Klangquelle in ihrer Mechanik selbst tragen. Davon kann, wie das BG. zutreffend ausführt, bei der Rundfunkanlage nicht gesprochen werden; denn sie dient nur in ähnlicher Weise wie der Fernsprecher (wenn auch auf minder einfachem Wege) lediglich als Sender für die außerhalb davon erzeugten Töne.

In der rundfunkmäßigen Wiedergabe von Schriftwerken ist zwar kein öffentlicher Vortrag zu sehen (RG. 113, 420 bis 423). Daraus folgt jedoch nicht, daß für die rundfunkmäßige Wiedergabe von Werken der Tonkunst die Anwendung des Begriffs öffentliche Aufführung (§ 11 Abs. 2 TitlUrHG.) abzulehnen sei. Den Darlegungen des BG. hierüber ist beizutreten. Ein Tonwerk wird aufgeführt, wenn es (wie dies im Senderraum einer Rundfunkgesellschaft geschieht) zu Gehör gebracht wird. Der Vorgang im Senderraum, wo die Musik vor dem zur Weitergabe bestimmten und geeigneten Sender stattfindet, genügt diesem Erfordernisse der Aufführung, da die Töne auch tatsächlich zu Gehör kommen oder wenigstens zu Gehör kommen können. Daß die Zuhörer nicht zugegen, sondern räumlich entfernt, auch nicht versammelt, sondern weithin zerstreut sind, ist unerheblich; überdies wirkt die Musik an jeder Empfangsstelle wie unmittelbar gegenwärtig. Ob wirklich zugehört wird, ist ohne Bedeutung. Die Öffentlichkeit der Aufführung ist, wie das BU. zutreffend bemerkt, bei der Rundfunkmusik durch ihre bestimmungsmäßige Aufnahme — bei einer unbestimmt großen Menge Menschen — gegeben.

Beizutreten ist dem BG. und dem RG. ferner darin, daß sie die Rundfunksendung von Werken der Tonkunst — wie die von Schriftwerken — i. S. des § 11 TitlUrHG. der Verbreitung einordnen; keinem Bedenken unterliegt es, daß diese gewerbsmäßig vorgenommen wird.

„Verbreiten“ beschränkt sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht auf solche Fälle, in denen die körperliche Erscheinungsform eines Gedankens oder Geisteswerkes zugänglich gemacht wird, sondern hat einen umfassenderen Sinn: den der Übermittlung einer Kenntnis an andere“ (RG. 113, 418). Werke der Tonkunst können sonach auf zweifache Weise „verbreitet“ werden: 1. durch Inverkehrbringen körperlicher Erscheinungsformen in lesbaren Tonzeichen (Noten) oder 2. durch Hörbarmachen der Töne. Dies zweite geschieht bei der Sendung durch Rundfunk.

Das BU. gelangt also für die Sendung von Musik durch

den Rundfunk zu dem Ergebnis: Sie stellt eine öffentliche Aufführung und zugleich eine gewerbliche Verbreitung dar.

Das BG. prüft sodann, ob die Verwendung eines Lautsprechers zu gewerblichen Zwecken eine besondere Handlung darstellt, die trotz der Genehmigung des Beschl. zur „öffentlichen Aufführung“ oder „gewerbsmäßigen Verbreitung“ der geschützten Musikwerke durch den Rundfunk einen eignen Begriff in urheberrechtliche Befugnisse enthält. Es verneint diese Frage.

Darüber, was die Inbetriebsetzung des Lautsprechers urheberrechtlich bedeute, führt es aus:

Der Inhaber einer Rundfunk-Empfangsanlage könne das ihm Dargebotene nach freier Wahl entweder durch Kopfhörer oder durch Lautsprecher aufnehmen. Beide Empfangsgeräte würden auch in den Verleihungsbedingungen der Reichspost (Anl. zu den Best. des RPost. über den Rundfunk v. 11. April 1930; ArchFunkN. 1930, 270) völlig gleich behandelt. In Art und Zahl der Empfangsgeräte unbeschränkt könne also der Genehmigungsinhaber sowohl mehrere Kopfhörer als mehrere Lautsprecher, die an einer Empfangsanlage angebracht seien, benutzen. Der wesentliche Unterschied beider bestehe bloß in der verschiedenen starken Wiedergabe der Töne und Geräusche: Die Schwingungen der Kopfhörermembran seien dem menschlichen Ohr nur in unmittelbarer Nähe vernehmbar; dagegen verstärkte der Lautsprecher die von der Membran erzeugten Tonwellen so, daß man sie in mehr oder minder großer Entfernung vom Gerät frei im Raume schwingend vernehmen könne. Beide Geräte dienten grundsätzlich gleichmäßig dazu, die Rundfunksendung für den Empfang durchs Ohr lautbar zu machen. Durch die Empfangnahme werde erst der Zweck der vom Urheber genehmigten Rundfunksendung erfüllt. Das bloße Anhören der Sendung sei daher keine urheberrechtlich erhebliche Handlung. Ebenso aber müsse es für urheberrechtlich bedeutungslos erachtet werden, wenn der Inhaber der Empfangsanlage durch Inbetriebsetzung seines Lautsprechers die Sendung laut werden lasse. Das Wesen der Rundfunkeinrichtung bestehe darin, als neues technisches Mittel Töne (Sprache, Musik, Geräusche) in die Ferne zu übertragen. Sie stehe grundsätzlich auf gleicher Stufe mit dem Fernsprecher. Wie dieser beginne sie mit der Aufnahme der Töne durch eine Membran und endige damit, die Töne durch eine Membran wiederzugeben; nur vollziehe sich beim Fernsprecher die Weiterleitung der Töne durch elektrischen Strom in einer Drahtleitung, an deren Ende allein man die Töne abhören könne, — während der Rundfunk die elektrisch umgeformten Töne in die den ganzen Umkreis des Senders erfüllenden Hertz'schen Wellen aufnehme und dadurch an jeder beliebigen Stelle des Sende-

bestehen hier nicht. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum man die Sendung eines Musikstückes nicht als öffentliche Aufführung ansprechen sollte.

Die Folge aber ist, daß die Grenzen zwischen den einzelnen urheberrechtlichen Verwertungsrechten unscharf geworden sind, und daraus beginnt sich einige Verwirrung zu entwickeln. Dafür gibt das obige Urteil am Schluß einen Beleg. Wenn der Urheber das Werk verbreitet und damit in Verkehr gebracht habe, so sei sein Recht hinsichtlich dieser Verbreitung damit erschöpft. Er könne Dritten weder die gewerbsmäßige Verbreitung derselben versagen, noch ihr Recht dazu beschränken. Die nämliche Rechtsregel, die sich im Verkehr mit Vervielfältigungsgütern von Schriftstücken, Tonkunstwerken usw. entwickelt habe, müsse auch für Verbreitung von Werken durch den Rundfunk gelten. Das ist m. E. durchaus abwegig. Jene Rechtsregel mag an sich sehr richtig sein. Sie gilt aber (im Urheberrecht; auf ihre Bedeutung für den gewerblichen Rechtsschutz einzugehen, würde hier zu weit führen) lediglich für die Verbreitung im eigentlichen, früher allein üblichen Sinn, nämlich für die Verbreitung von Vervielfältigungsexemplaren. Hier ergibt sich eine typische Schwierigkeit. Man muß das Urheberrecht abgrenzen gegen das Eigentumsrecht an den einzelnen Vervielfältigungsexemplaren; da heißt es dann, das Buch, das mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gebracht ist, ist urheberrechtlich frei und unterliegt nurmehr der Eigentumsordnung, kann beliebig durch Veräußerung, Verleihen, Vermieten weiter verbreitet werden. „Vervielfältigungen, die mit Zustimmung des Berechtigten im Wege der Übereignung in Verkehr gesetzt worden sind“, so beschreibt der Entwurf § 15 den Tatbestand jener Rechtsregel. Dafür gibt es bei der Sendung schlechterdings keine Parallele. Hier fehlt das

Bedürfnis nach einer Grenze zwischen Eigentumsrecht an beweglichen Sachen und Urheberrecht.

Also: In der Not des Senderechtes ist der Verbreitungsbegriff ausgedehnt worden auf Mitteilungen, die zugleich Aufführungen von Tonwerken sind. Jetzt wird dieser erweiterte Verbreitungsbegriff benutzt, um in das Ausführungsrecht Sätze zu übertragen, welche schlechterdings nur für das Verbreitungsrecht im alten engeren Recht, nämlich für den Verkehr mit Vervielfältigungsexemplaren passen. Das ist methodisch nicht zu billigen.

Aber aus diesem Vorgang läßt sich vielleicht eine Lehre für den Entwurf ziehen. Zwar hat dieser das Senderecht als selbständiges Werknutzungsrecht geordnet und dadurch das Verbreitungsrecht ersichtlicherweise seiner alten engeren Funktion zurückgegeben. Für den Augenblick wäre also, wenn der Entwurf Gesetz würde, alles in Ordnung. Aber jedesmal, wenn die Technik uns eine neue Mittelungsform bringt, werden wir wieder in die alten Schwierigkeiten kommen. Wir werden irgendeines der vorhandenen Werknutzungsrechte übermäßig ausdehnen müssen, um die neue Form unterzubringen. Denn ein allgemeines Recht der öffentlichen Mitteilung, das hinter den einzelnen Werknutzungsrechten stünde und sie ergänzte, kennt der Entwurf auch nicht. Man sollte es m. E. schaffen und könnte das tun, ohne an der Einzelregelung der Verbreitungs-, Ausführungs-, Vortragsrechte oder wie sie alle heißen mögen, irgend etwas zu ändern.

2. Auf den Vertrag des Beschl. mit der Reichsfunkgesellschaft vom 13. März 1929, sowie die Verleihungsbedingungen der Reichspost vom 11. April 1930 braucht nicht näher eingegangen zu werden. Sie geben zwar insoweit Argumente gegen das BG., als sich aus ihnen dazun-

kreises gestatte, sie mittels eines Empfangsgerätes wieder erklingen zu lassen. Somit sei das Tönenlassen der Empfangsanlage nur ein Teil des einheitlichen Rundfunkvorganges, der im Erzeugen der Töne vor dem Mikrophon der Sendestelle anfangt und im Wiedererklingen durch die Verbreitung vielen Empfangsgeräte endigt. Dieses Ganze des Vorganges erst mache die „öffentliche Aufführung“ oder die „gewerbsmäßige Verbreitung“ eines Musikstücks aus. Indem der Inhaber eines Empfangsgerätes dieses in Betrieb setze, betätige er sich also nicht selbst als Ausführer oder Verbreiter, sondern als Gehilfe oder Mitarbeiter der ausführenden oder verbreitenden Sendegesellschaft; denn er ermögliche an seiner Empfangsstelle erst das von der Gesellschaft beabsichtigte Wiedererklingenlassen der Töne, das ohne in Betrieb gesetzte Empfänger ja gar nicht durchführbar sei. Auch das Erklingenlassen des Lautsprechers vor einer unbestimmten öffentlichen Menschenmenge bilde demnach keinen neuen urheberrechtlich wesentlichen Tatbestand.

Aus der behördlichen Einrichtung des Rundfunks, namentlich seinen Verleihungsbedingungen, sei nichts zu entnehmen, was darauf schließen lasse, die unbeschränkte Hörbarmachung eines Lautsprechers vor einer beliebig großen Menschenmenge an einem beliebigen Plage sei unterlagt. Verboten sei nach § 1 nur die Errichtung und der Betrieb mehrerer „Empfangsanlagen“ (im Gegensatz zu „Geräten“) auf Grund einer einzigen Verleihung; und der § 8 Abs. 3 verlange die Zustimmung der Reichsrundfunkgesellschaft bloß bei „gewerbsmäßiger Verbreitung“. Verbote in einzelnen Polizeiverordnungen gegen öffentliches Hörenlassen von Lautsprechern dienten lediglich zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Ruhe; mit der ordnungsmäßigen Benutzung des Rundfunks selbst hätten sie nichts zu schaffen. Das Anhörenlassen unbestimmt vieler Menschen und das Aufstellen eines Lautsprechers an beliebigem Plage halte sich völlig im Rahmen der Rundfunkeinrichtung, damit aber auch der „öffentlichen Aufführung“ oder „Verbreitung“ eines rundgesendeten Musikstücks, wie sie von der Sendegesellschaft unter Mitwirkung des Empfängers planmäßig vor sich gehen müsse und wie sie vom Urheber des Stückes (der durch den Befl. ja die Rundfunksendung genehmigt habe) zu erwarten sei. Der Befl. billige, indem er die Rundfunkaufführung der bei ihm geschützten Tonwerke genehmige, die funktmäßig hergestellte Aufführung und das Zuhören aller Personen, denen das Zuhören durch betriebene Empfangsgeräte — mindestens im Bereiche des Senders — möglich sei; ob es bei einem Empfangsgerät nur eine Person oder mehrere oder viele seien, begründe keinen Unterschied. Zuhörerzahl oder Zuhörerorte zu beschränken, widerspreche der genehmigten Aufführungs- und Verbreitungsart, sei daher urheber-

rechtlich unmöglich. Stets ergebe sich insgesamt die der Einrichtung entsprechende Verbreitung an eine unbegrenzte Menschenmenge. Die Grenze der urheberrechtlichen Genehmigung liege darin, daß die Verbreitung auf dem Rundfunkwege vor sich zu gehen habe. Abzulehnen sei die Ansicht, daß das fürs Urheberrecht Ausschlaggebende beim Lautsprecher in der besonderen Vorrichtung zur Ausstrahlung besonders weittragender akustischer Wellen, in der Wahl entsprechend starker Lautsprecher und entsprechender Aufstellplätze liege. Die Hörweite des Lautsprechers oder seine Aufstellung an einem Orte, der unbestimmt vielen Menschen zugänglich sei, könne die Verbreitungsart des Rundfunks nicht mehr verändern, weil sie schon ihrem Wesen nach ins Allgemeine und Unbegrenzte gehe; die Öffentlichkeit der Aufführung lasse keine Steigerung zu.

Die Benutzung des Lautsprechers in gewerblichen Betrieben stelle keinen besonderen Tatbestand dar, der die an sich erlaubte Hörbarmachung der Rundfunkmusik vor einer unbestimmten Menschenmenge urheberrechtlich unerlaubt mache.

Da die gewerbsmäßige Verbreitung (und die von ihr mitumfaßte öffentliche Aufführung) eines Musikstücks in der rundfunkmäßigen Wiedergabe einschließlich der Hörbarmachung vor einer beliebig großen Menschenmenge bestehe, so könne die gewerbliche Ausnutzung des Zuhörenlassens allein nicht nochmals ein Verbreiten oder Ausführen oder eine sonst urheberrechtlich erhebliche Handlung sein. Der Befl. habe durch sein Abkommen mit der Reichsrundfunkgesellschaft (oder den einzelnen Sendegesellschaften) darenin gewilligt, daß geschützte Tonwerke auf dem Wege des Rundfunks vor einer unbegrenzten öffentlichen oder privaten Menschenmenge erklingen. Diese grundsätzlich grenzenlose Verbreitung und Aufführung bleibe dieselbe, gleichviel, ob der einzelne Lautsprecherinhaber daraus einen persönlichen, privaten oder gewerblichen Vorteil ziehe oder nicht. Die gewerbliche Ausnutzung des Lautsprechers liege völlig neben der an sich schon vollendeten und urheberrechtlich erlaubten, weil genehmigten, Verbreitung und Aufführung; an der Erlaubtheit der rundfunkmäßigen Verbreitung und Aufführung könne sie nichts mehr ändern. Erst wenn hinter der beim Lautsprecher und bei dessen Erklingenlassenden Rundfunksendung eine neue Verbreitungs- oder Aufführungstätigkeit einsetze, tauche die Frage nach einer neuen urheberrechtlich wesentlichen Handlung auf.

Der Vertrag des Befl. mit der Reichs-Rundfunk-Gesellschaft v. 13. März 1929 ändere an dieser Rechtslage nichts. Er bestimmt in § 2: „Der Musikschutzverband behält sich die Verwertung dieser (d. h. der den Rundfunkgesellschaften übertragenen) Ausführungsrechte, so-

hebtlich, ist frei. Die Mitteilung durch Sendung richtet sich an sich an diejenigen, welche sich ihrer mittels Kopfhörer oder Lautsprecher bemächtigen können. Die Ausstellung und Benutzung solcher Apparate zum eigenen oder häuslichen Gebrauch ist Hilfsmittel der Rezeption und also frei. Aber ganz anders handelt der Wirt oder Kinobesitzer, der in seinem Betriebe einen Lautsprecher arbeiten läßt. Er hat den Willen, das gesendete Werk seinem Publikum mitzuteilen (nicht, es selbst zu hören), und er erreicht ja auch diesen Zweck; allerdings in gewisser Abhängigkeit vom Sendeprogramm, aber doch mit Auswahlmöglichkeit zwischen den verschiedenen Sendern. Es handelt sich also um Mitteilung, und zwar, da bei uns nur einzelne Mitteilungsformen geschützt sind, um Verbreitung im weiteren Sinne. Die Ausführung ist öffentlich. Die Ansicht, die Öffentlichkeit der Sendung lasse keine Steigerung zu, ist m. E. abzulehnen. Gerade dieses Publikum in Cafés oder Kinos würde ja von der Sendung nicht erreicht werden, zu der Öffentlichkeit der Sendungsempfänger nicht gehören, ohne die Mitteilungstätigkeit des Wirtes oder des Kinosunternehmers. „Das durch Rundfunk gesendete Werk wird damit einer neuen Öffentlichkeit, die sich um den Lautsprecher als Kern gebildet hat, zugänglich gemacht“, sagt die Begründung zum Entwurf S. 60. Und selbst wenn man das im Ausdruck für zu weitgehend halten wollte, für diesen Personenkreis wird jedenfalls die potentielle Öffentlichkeit in die aktuelle umgewandelt, die urheberrechtlich allein erheblich ist. Will man von Verbreitung sprechen, so ist sie offenbar gewerbsmäßig. Der Versuch des RG., für diese Fälle der gewerbsmäßigen Verbreitung eine engere Grenze zu ziehen, ist oben zu 1. schon abgelehnt worden.

4. Die Rev. gegen das Urteil des RG. hat auch auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge Gewicht gelegt. M. E. mit vollem Recht,

läßt, daß die Reichspost und die Vertragschließenden auf einem anderen Standpunkt standen, als er jetzt vom RG. vertreten wird; aber viel mehr ist nicht aus ihnen herauszulesen, und das allein genügt nicht, um den Standpunkt des RG. als unrichtig zu erweisen.

3. Zu entscheiden ist also allein die grundsätzliche Frage: Ist das Hörbarmachen von geschützten Musikstücken, welche durch Lautsprecher in gewerblichen Betrieben gesendet werden, urheberrechtlich eine öffentliche Aufführung oder ist sie ein Teil des Sendevorganges? (oder denn: ist sie gewerbsmäßige Verbreitung im weiteren Sinne?) Das macht für unseren Fall keinen Unterschied, da die öffentlichen Aufführungen, wenn sie denn solche sind, hier zugleich notwendig gewerbsmäßig sind.)

Es sei zunächst eine allgemeine Bemerkung gestattet. In der Literatur und in den Entscheidungsbegründungen urheberrechtlichen Inhaltes mehrten sich die technischen Erörterungen. Wir lesen von Membranen und Herzschen Wellen, von den physikalischen Unterschieden des Senders vom Fernsprecher usw., und das liest sich ja auch alles sehr hübsch und gründlich. Aber geraten wir nicht allmählich in die Gefahr, über der Technik zu vergessen, daß das alles, urheberrechtlich gesehen, nur Hilfsmittel sind zur Herstellung der urheberrechtlichen Tatbestände, die letzten Endes nicht auf körperlichem Gebiete liegen, sondern geistige Vorgänge sind, und zwar Vorgänge von ganz einfacher Struktur? Es handelt sich immer nur darum, ein Geisteswerk anderen zugänglich zu machen, um Mitteilung des Geisteswerkes also. Diese ist in gewissen Grenzen (öffentlich, gewerbsmäßig usw.) dem Urheber vorbehalten. Das Aufnehmen der Mitteilung, das Sehen, Anhören, Ansehen usw. ist urheberrechtlich jedenfalls uner-

weit sie von den Rundfunkteilnehmern gewerbsmäßig benutzt werden, vor.“

Diese Best. aber könne (so fährt das BU. fort) gegen die Rundfunkteilnehmer nicht wirken, weil die gewerbsmäßige Benutzung des Rundfunks durch dessen Teilnehmer in der Form gewerblicher Verwertung der Lautsprechermusik kein Recht der von dem Bekl. vertretenen Urheber verleihe.

Auch der Inhalt der — seit dem 1. Mai 1930 geltenden — Verleihungsbedingungen der Reichspost vom 11. April 1930 (Archfunkt. 1930, 270) siehe dem nicht entgegen. Ihr § 8 Abs. 3 bestimmt: „Die gewerbsmäßige Verbreitung der Darbietungen der Rundfunkgesellschaften ist nur mit Zustimmung der Reichs-Rundfunk-Gesellschaft m. b. H., Berlin, oder der aussendenden Rundfunkgesellschaft zulässig. Urheberrechtliche Best. werden hierdurch nicht berührt.“

Zwar sei (so nimmt das BG. an) zur „gewerbsmäßigen Verbreitung der Darbietungen der Rundfunkgesellschaften“ i. S. dieser Best. das gewerbliche Aufstellen von Lautsprechern an öffentlichen Orten zu rechnen. Daraus allein aber lasse sich kein Unterjagungsrecht der Urheber herleiten. Denn die Vorschr. sei zugunsten der Sendegesellschaften erlassen, um sie aus wettbewerblichen Gesichtspunkten vor gewerblicher Ausnutzung ihrer Darbietungen zu schützen. Ihnen möge daraus (nach § 328 BGB.) ein unmittelbares Verbotswort gegen die „gewerbsmäßige Verbreitung“ der Rundfunkdarbietungen erwachsen sein, soweit es ihnen nicht ohnedies schon nach Wettbewerbsrecht zustehe. Den Urhebern der Rundfunkdarbietungen aber entspreche aus der Best. kein neues Recht. Die Verbreitung auf dem Rundfunkwege sei von ihnen genehmigt. Diese genehmigte Verbreitungsart werde durch die gewerbliche Ausnutzung des Anhörens von Rundfunkmusik nicht verändert.

Diese Beurteilung der Sache durch das RG. verstößt nicht gegen rechtliche Grundsätze; sie enthält auch in keinem wesentlichen Punkt etwas tatsächlich Unrichtiges. Die von der Rev. erhobenen Rügen haben daher keinen Erfolg.

Die Rev. führt aus, der gewerblich betriebene Lautsprecher müsse schon darum einer urheberrechtlich begründeten Abgabepflicht unterliegen, weil er meistens, zumal in Gaststätten, Warenhäusern, Sischspielhäusern, die ehemaligen Kapellen lebender Musiker, die „Handmusik“ ersetzt habe. Wie für diese Aufführungen „Tantieme“ gezahlt worden sei, müsse es gerechterweise jetzt für den „Musiker-Ersatz“ des leblosen Lautsprechers geschehen, der die verkehrsmäßige Nachfolge jener Kapellen angetreten habe. Das entspreche dem Grundsatz, daß die ihrem Wesen nach ausschließliche Befugnis des Urhebers (§ 11 UrhG.) in ihrer Anwendung auf das Verkehrsleben danach strebe, dem Urheber tunlichst überall, wo sich aus einem Geisteswerke geldwerter Gewinn ziehen lasse, die Teilnahme daran zu ermöglichen (RG. 128, 113¹⁾; 134, 201²⁾); bezugleich dem Grundsatz, daß in Zweifelsfällen angenommen werden müsse, eine Befugnis sei beim Urheber verblieben (RG. 118, 285³⁾; 123, 319⁴⁾; 128, 103 ff.⁵⁾; 130, 206⁶⁾; 134, 201⁷⁾). An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Sie rechtfertigen jedoch für den vorl. Streitfall nicht die von der Rev. gezogene Folgerung. Denn der Bekl. beachtet, indem er den Lautsprecher als den Ersatz lebender Kapellen hinstellt, nicht den Tatbestand der ganzen

Entwicklung, welche dabei stattgefunden hat. An die Stelle der Kapellen lebender Menschen ist in dem Verkehrsbereich, um den es sich hier handelt, nicht der Lautsprecher für sich allein, sondern der Lautsprecher als Empfangsgerät des Rundfunks, also in engster Verbindung mit diesem, getreten. Als Rundfunkteilnehmer aber entrichtet der Lautsprecherbesitzer seine Abgabe. Und die Rundfunkgesellschaft entrichtet ihre Vergütung an den Schutzverband, der die Rechte der Musikurheber wahrnimmt. Dieses Entgelt ist an die Stelle der Vergütung getreten, die früher für die Ausführung durch „Handmusik“ zu leisten war. Soweit darin bei gewerblicher Lautsprecherbenutzung kein wirtschaftlich entsprechender Ersatz liegt, muß den Beteiligten überlassen werden, vertraglich einen angemessenen Ausgleich vorzunehmen.

Wer das durch Rundfunk gesendete Werk in seinem dem Rundfunk angeschlossenen Lautsprecher ertönen läßt, veranfaßt keine neue selbständige Ausführung, sondern gibt nur die von der Sendegesellschaft veranstaltete, durch den Sender übermittelte öffentliche Aufführung (§§ 11 Abs. 2, 27 UrhG.) mechanisch wieder. Er nimmt auch keine neue selbständige Verbreitung (§ 11 Abs. 1 Satz 1) vor. Denn die Rundfunkgesellschaft gibt im Senderraum vor dem zur Weitergabe bestimmten Sender das Werk in Tönen wieder und sendet herzhche Wellen aus. Mit dieser funkmäßigen Wiedergabe wird aber die Verbreitung — die Mitteilung der Kenntnis von Ausdruck (Tönen) und Gedankeninhalt — nicht vollendet, weil das menschliche Ohr die frei im Raume schwingenden Wellen nicht aufnimmt. Um diese Aufnahme zu bewerkstelligen, bedarf es einer Empfangsanlage. Sie vermittelt erst dem Hörer die Wahrnehmung; sie ist unentbehrlich, wenn ihm, dem Zwecke der Einrichtung entsprechend, die Kenntnis des gesendeten Werkes verschafft werden soll. In der Art der Empfangsanlage hat der Rundfunkteilnehmer freie Wahl, dem jetzigen Stande der technischen Entwicklung gemäß also die Wahl zwischen Kopfhörer und Lautsprecher. Der eine wie der andere gibt das Werk nicht funkmäßig wieder, vollendet aber die mit der Rundfunksendung bezweckte Verbreitung, indem er es als Empfangsgerät an der Empfangsstelle hörbar macht. Dem technischen Vorgange nach gehört also das Tönenlassen durch Lautsprecher (wie das durch Kopfhörer) zum Verbreiten, d. h. zur Kenntnisübermittlung oder, was gleichbedeutend ist, zur hörbaren Wiedergabe des Tonkunstwerkes durch Rundfunk. Diesem Tatbestande nach ist somit die Benutzung des Lautsprechers weder eine neue noch eine selbständige Verbreitungshandlung.

Nicht gangbar ist der von der Rev. durch Hinweis auf gewisse technische Anordnungen beim Senden und Empfangen (sog. Rebroadcasting) eingeschlagene Weg, die Lautsprecherdarbietung als neue Verbreitung zu erweisen. Denn die technischen Besonderheiten jener Anordnung fehlen gerade beim Lautsprecher. Bei ihm hat man es nicht mit einer eingefügten neuen Sendestelle, nicht mit zwei selbständigen Fällen funkmäßiger Wiedergabe, sondern nur mit einer einzigen Sendestelle, einer einzigen Empfangsanlage und einer einzigen Wiedergabe zu tun. Es liegt keine neue technische Verwertungsart vor.

Auch die von der Rev. hervorgehobenen Erwägungen

denn eigentlich sollte man sogar bei der Entscheidung über eine so streitige Abgrenzung von Begriffen von der Interessenlage ausgehen, statt sich mit ihr nur nebenbei zu beschäftigen. Die Rev. führt aus, die Lautsprecherwiedergabe sei an Stelle der kleineren Musikkapellen getreten, die dem Urheber tantiemepflichtig sind. So ist es in der Tat. Der Wirt oder Kinoinhaber spart auf Kosten nicht nur der Musiker, sondern auch der Autoren. Das RG. meint, der Betrag, der von den Rundfunkgesellschaften an den Schutzverband abgeführt werde, sei eben an Stelle der Vergütung getreten, die früher für die Ausführung durch Handmusik zu leisten gewesen sei. Genüge das nicht, so müsse den Beteiligten überlassen werden, vertraglich einen angemessenen Ausgleich vorzunehmen. Das ist für die Autoren ein schwacher Trost, denn wie sollen sie in den Vertragsverhandlungen den gewünschten Erfolg erzielen, wenn ihnen das Recht, die Laut-

sprecheraufführungen kraft Urheberrechts zu kontrollieren, versagt wird? Die Begründung sagt darüber S. 60: „Die öffentliche Wiedergabe von gesendeten Werken mit Hilfe von Lautsprechern verdrängt in immer wachsendem Maße die Verwendung von ausübenden Künstlern in Gast- und anderen Vergnügungstätten, namentlich also jene Art von Musikveranstaltungen, mit denen früher allein in solchen Stätten Tonwerke öffentlich aufgeführt wurden. Bei der immer fortschreitenden Verbesserung der Wiedergabe von Rundfunksendungen durch Lautsprecher ersetzen diese Darbietungen immer mehr die lebende Musik. Es ist durch nichts gerechtfertigt, die Benutzung von Werken mit Hilfe dieser mechanischen Mittel anders zu behandeln als die Wiedergabe durch lebende Kräfte. Es geht nicht an, das Vortrags- und Aufführungsrecht des Urhebers dadurch um seinen Ertrag zu bringen, daß man die öffentliche Wiedergabe mittels Lautsprecher diesem Recht nicht unterstellt. Der Entwurf faßt, wie § 17 Abs. 2 ergibt, diese Wiedergabe als einen dem Urheber unterliegenden Vortrags- oder Aufführungsakt auf.“ Dem wird man durchaus beistimmen können.

¹⁾ ZB. 1930, 1716.

²⁾ ZB. 1928, 358.

³⁾ ZB. 1930, 1716.

⁴⁾ ZB. 1932, 865.

⁵⁾ ZB. 1932, 865.

⁶⁾ ZB. 1929, 1228.

⁷⁾ ZB. 1931, 439.

allgemeiner Verkehrsbetrachtung führen nicht zu dem Ergebnis, daß man die gewerbsmäßige Lautsprecherdarbietung eines gesendeten Musikstücks als neue selbständige Verbreitung ansehen müsse. Zwar erweitert der gewerbsmäßige Lautsprecherbetrieb den Kreis der Hörer im einzelnen Falle über den engen Bereich häuslichen Rundfunkempfangs hinaus. Und wenn der Unterschied in Betracht gezogen wird, den die Lautsprecherdarbietungen als Massenerscheinung des heutigen Verkehrs herbeiführen, so ergibt das einen großen Zuwachs der Hörerschaft im ganzen. Mit Recht aber weist das BG. darauf hin, daß die Gestattung der Wiedergabe durch Rundfunk ihrem Wesen nach eine Erlaubnis zur Kenntnisübermittlung in unbegrenzter Weite und an eine unbestimmt große Menge von Menschen bedeutet. Dem RG. ist darin beizustimmen, daß eine dergestalt einmal freigegebene Öffentlichkeit durch gewerbsmäßige Lautsprecherdarbietung nicht mehr gesteigert, nicht „noch öffentlicher“ gemacht werden kann. Es liegt — wie man in dem umfangreichen Schrifttum verschiedentlich ausgeführt hat — zwar im einzelnen und im ganzen eine Verbreiterung des Hörerkreises, aber keine neue, selbständige Verbreitung des Werkes vor.

Dieses Ergebnis ändert sich auch durch die von der Rev. ferner betonten wirtschaftlichen und wettbewerblichen Ermägungen nicht. Sie vermögen den Mangel eines gesetzlichen Tatbestandes nicht auszugleichen, der eine neue und, im Verhältnis zur Rundfunksendung im ganzen, selbständige Verbreitungshandlung enthielte. Dadurch, daß der Lautsprecherbesitzer „gewerbsmäßig“, mit dem Zweck eignen Erwerbes, tätig wird, erfüllt sich ein solcher Tatbestand nicht. Das Verhalten des Rundfunkteilnehmers wird durch dieses Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nicht aus dem untrennbaren Zusammenhange mit der Verbreitungshandlung der Sendegesellschaft gelöst.

Endlich kann die Rev. damit nicht durchdringen, daß der § 2 des Vertrags v. 13. März 1929 i. Verb. m. § 8 Abs. 3 der Verleihungsbedingungen v. 11. April 1930 die von dem Bfkl. in Anspruch genommene Befugnis rechtfertige. In der Beurteilung beider Best. ist dem RG. beizutreten; sie läßt keinen Vorstoß gegen Auslegungsregeln oder sonstige Rechtsgrundsätze erkennen. Der § 8 der Verleihungsbedingungen sagt zwar (in Satz 2), daß urheberrechtliche Best. unberührt bleiben, trifft solche aber nicht selbst. Und der Vertrag v. 13. März 1929, in dessen § 2 sich der Musikschutzverband die Verwertung der den Rundfunkgesellschaften übertragenen Ausführungsrechte, soweit sie von den Rundfunkteilnehmern gewerbsmäßig benutzt werden, vorbehält, ist zwischen dem jetzigen Bfkl. und der Reichsrundfunkgesellschaft, aber nicht mit dem jetzt klagenden Reichstaktell der Musikveranstalter, geschlossen. Hier muß ein Rechtsgrundsatz berücksichtigt werden, den auch das BL., wenngleich nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch angedeutet hat. Wenn der Urheber oder der, an den er seine Rechte übertragen hat, das Werk in Ausübung dieser Befugnisse verbreitet und damit in Verkehr bringt, so ist sein Recht hinsichtlich dieser Verbreitung damit erschöpft. Er kann Dritten weder die gewerbsmäßige Ausnutzung ebenderselben Verbreitung unter-sagen noch (durch Entgeltbestimmung od. dgl.) ihr Recht dazu beschränken (RG. 63, 398/99). Gleiche Grundsätze herrschen für den gewerblichen Rechtsschutz (RG. 103, 363⁹⁾; 133, 330⁹⁾; 135, 148¹⁰⁾). Die nämliche Rechtsregel, welche sich im Verkehr mit Verbriefungstüchtigen von Schriftwerken, Tonkunstwerken usw. entwickelt hat, muß für die Verbreitung von Werken durch den Rundfunk gelten. Ist ein Werk berechtigterweise durch Rundfunk gesendet und also verbreitet oder die Sendung vom Berechtigten gestattet worden, so erschöpft sich damit die Verbreitungsbefugnis des Urheberberechtigten hinsichtlich dieser Sendung. Er kann durch Vertrag mit der Sendegesellschaft die Verbreitungsbefugnis und deren Ausübung zwar mit schuldrechtlicher Wirkung für diese Gesellschaft, aber nicht mit dinglicher Wirkung Dritten gegenüber urheberrechtlich regeln. Erst wenn diese Sendung für eine spätere selbständige Darbietung — etwa durch Übertragung auf ein anderes Empfangsgerät und Hörbarmachung

von ihm aus — nutzbar gemacht würde, so könnte sich das im urheberrechtlichen Sinne als neuer Verbreitungsvorgang darstellen. — Als erfolglos erweist sich insfolgedessen auch die Ausführung der Rev., daß der Zweck des Vertrags zwischen dem Bfkl. und der Reichsrundfunkgesellschaft klar erkennbar auf die Gestattung einer funktmäßigen Wiedergabe gegangen sei, von der die gewerbsmäßige Lautsprecherdarbietung ausgeschlossen sein sollte. Selbst wenn die Vertragsauslegung an sich zuträfe, so gebrähe es jener Ausschließung an der Wirkung gegen Dritte und damit gegen den Kl. Die von der Rev. vertretene rechtliche Folgerung beruht auf der Annahme: Der Wille der Vertragsbeteiligten, daß mit der Gestattung der Rundfunksendung die Befugnis zur gewerbsmäßigen Lautsprecherdarbietung nicht habe mitübertragen werden sollen, sei nicht nur für jeden Dritten erkennbar, sondern nach der Auffassung des redlichen Verkehrs selbstverständlich gewesen. Darum habe die Reichsrundfunkgesellschaft offensichtlich die Befugnis zur gewerblichen Lautsprecherdarbietung gesendeter Musikwerke weder mitverworfen noch an Dritte übertragen können, und der Rundfunkteilnehmer, der sich des Lautsprechers gewerbsmäßig für die gesendeten Werke bediene, verlege das Urheberrecht an diesen Werken. Für eine solche Annahme fehlen jedoch die tatsächlichen Grundlagen.

(U. v. 11. Juni 1932; 348/31 I. — Berlin.)

[Ra.]

6. § 3 UnlWG. Vereinigung von Vertreibern bestimmter Waren darf weder durch Ankündigungen noch durch Vereinsname den Anschein erwecken, daß gleichartige Waren vertreibende Außenseiter diese nicht vertrieben.†)

Das BG. hat den bekl. Verein verurteilt, im geschäftlichen Verkehr, insbes. in Zeitungsanzeigen, die Behauptung aufzustellen: „Rein-natürliche Heilquellen sind: (es folgen dann die Namen der dem bekl. Verein angehörenden Quellen), ohne gleichzeitig auch die „Siebensteiner Quelle“ zu erwähnen und im geschäftlichen Verkehr und in öffentlichen Bekanntmachungen und in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sich der Bezeichnung „Verein der rein natürlichen Heilquellen“ zu bedienen, auch darein zu willigen, daß der Vereinsname „Verein der rein natürlichen Heilquellen“ im Vereinsregister gelöscht wird. Ferner ist der Bfkl. für verpflichtet erklärt, der Kl. den Schaden zu ersetzen, der dieser durch die gekennzeichneten Handlungen des Bfkl. entstanden ist und entsteht. BG. hat z. T. aufgehoben, aber im wesentlichen bestätigt.

Das BG. hält die von dem Bfkl. veranlaßte Zeitungsanzeige für irreführend, da darin die Behauptung der unwahren Tatsache, alle in der Anzeige nicht genannten seien keine rein natürlichen Heilwässer, gefunden werden müsse. Die Anzeige sei sowohl nach ihrer Wortfassung, wie auch insbes. mit Rücksicht auf die durch den Druck noch besonders betonte Gegenüberstellung von rein natürlichen Heilwässern einerseits und künstlichen Erzeugnissen andererseits als wohl geeignet anzusehen, bei nicht besonders sorgfältigen Lesern die Vorstellung zu erwecken, daß die Anzeige eine erschöpfende Aufzählung sämtlicher rein natürlichen Heilwässer gebe und daß alle in dieser Anzeige nicht erwähnten Heilwässer künstliche Erzeugnisse sind. Es gebe aber noch eine größere Anzahl von Heilwässern, die als rein natürliche zu bezeichnen sind und in diesem Zustand, also ohne Zusätze und Ausschleudungen, in den Handel kommen. Ein Teil dieser, darunter

Zu 6. 1. Die Entsch. beruht im wesentlichen auf den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters, daß sowohl die Anzeige wie auch der Vereinsname die irreführende Behauptung zum Ausdruck bringe, die nicht in der Anzeige genannten und dem Verein nicht angehörenden Heilquellen vertrieben keine natürlichen Heilwässer. Mit Rücksicht darauf unterliegt die Anwendung des § 3 UnlWG. in beiden Fällen keinem Bedenken. Ob wirklich eine Irreführung vorliegt, kann am ehesten zweifelhaft sein, soweit der Vereinsname in Betracht kommt. Hier weist aber das BG. richtig auf die Umstände des Einzelfalles hin, die auch bei der Feststellung der Verkehrrsätte nicht unbeachtet bleiben dürfen. Zutreffend betont auch das BG., daß es nur darauf ankommt, ob der Name heute irreführend ist, und nicht ob er von vornherein irreführend war. Unter diesem Gesichtspunkt würde auch dann die Unterlassungsklage gerechtfertigt sein, wenn durch den Aus-

⁹⁾ ZB. 1922, 1208²⁾.

⁹⁾ ZB. 1932, 1826.

¹⁰⁾ ZB. 1932, 1823.

auch das Wasser der Liebensteiner Quelle, sei schon zur Zeit des Erscheinens der Anzeige der Kl. im Handel gewesen. Ebenso erachtet der Verkl. den Namen des bekl. Vereins für irreführend.

Die Rev. führt aus: Nach dem Urte. des RG. v. 7. März 1930 wäre der Name des Bekl. und die Zeitungsanzeige nicht irreführend, wenn sich im Mineralwasserbetrieb ein vom allgemeinen abweichender Sprachgebrauch, z. B. aus der Entstehungsgeschichte des Vereins entwickelt habe. Dieser besondere Sprachgebrauch ergebe sich aber aus den sog. Nauheimer Beschlüssen von 1911.

Der Angriff ist nicht begründet. Legt man auch die Nauheimer Beschlüsse zugrunde, so ergibt sich doch nicht, daß nur die von dem Bekl. in seiner Anzeige genannten Quellen als rein natürliche bezeichnet werden dürfen. In I der Nauheimer Beschlüsse heißt es: „Als rein natürliches Mineralwasser (Heil- oder Tafelwasser) darf nur solches Mineralwasser bezeichnet werden, welches keiner willkürlichen Veränderung unterzogen wurde.“ Daß das von der Kl. vertriebene Mineralwasser diesen Anforderungen nicht entspricht, wird von der Rev. nicht behauptet. Ob die Kl. dem bekl. Verein angehört oder aus welchen Gründen sie nicht in den Verein aufgenommen worden ist, kann für die Frage, ob ihr Wasser als rein natürliches zu bezeichnen ist, nicht von Bedeutung sein. Etwas anderes kann sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des Vereins ergeben. Es kommt nur darauf an, ob die Kl. ihr Wasser in rein natürlichem Zustande in Verkehr bringt. Würde sie dies nicht tun und trotzdem ihr Wasser als rein natürliches anpreisen, so würde sie sich allerdings selbst des unlauteren Wettbewerbs schuldig machen und wäre auch nicht zur Klage befugt.

Der Bekl. hält es nicht für geboten, die Liebensteiner Heilquelle bei der am 11. Juni 1926 aufgegebenen Anzeige zu berücksichtigen, weil damals noch gar nicht festgestanden habe und auch nicht feststehen konnte, daß das Liebensteiner Wasser, das bis dahin nur in geringen Mengen in den Handel gebracht war, als Versandwasser überhaupt ein Heilwasser war und sich als Versandwasser bewährt hatte. Noch lange nicht jedes Heilwasser sei als Versandwasser heilkräftig. Es müsse seine Heilkraft als Versandwasser erst bewähren. Auf den Unterschied von Heilquellen und Heilwässern sei hingewiesen worden. Nötigenfalls hätte das Fragerecht ausgeübt werden sollen.

Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Das BG. stellt tatsächlich fest, daß mindestens eine Anzahl der in der Anzeige nicht aufgeführten rein natürlichen Heilquellen, darunter die Klägerische, im Zeitpunkt der Erteilung des Veröffentlichungsauftrags im Handel waren, also zum Versand gelangten. Die Behauptung, daß eine Quelle sich erst als Versandwasser bewähren müsse, ist eine tatsächliche Behauptung, sie erfolgt erstmals in der RevAnst. und kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Aus dem Umstande, daß zwischen Heilquellen und Heilwässern unterschieden wird, ergab sich für das BG. kein Anlaß zur Ausübung des Fragerechts. Die Anzeige macht auch keinen Unterschied zwischen Versandwässern und anderen Heilwässern. Der Zweck der Anzeige war auch offensichtlich der, dem Publikum das in Flaschen gefüllte und so zum Versand gelangende Wasser anzupreisen. Die Anzeige des Bekl. war schon deshalb irreführend, weil es neben den in der Anzeige genannten Heilquellen noch eine größere Anzahl anderer gab, die ihr Wasser in rein natürlichem Zustand in Flaschen füllten und in den Handel brachten. Dies kann einem Verein, der gerade die Interessen der rein natürlichen Quellen wahren will, nicht unbekannt ge-

wesen sein. Von dem Bestehen der Kl. hatte der Bekl. auch schon zur Zeit des Erscheinens der Anzeige durch den Antrag der Kl. auf Aufnahme in den Verein Kenntnis erhalten.

Auch wenn die angegriffene Anzeige vor Nachahmungen gerade der in der Anzeige erwähnten Mineralquellen und ihrer Salze warnte, so enthielt sie nach der tatsächlichen Feststellung des BG. doch auch die Behauptung, daß nur die genannten Quellen ihr Wasser in rein natürlichem Zustande zum Versand bringen. Es steht deshalb nicht, wie die Rev. glaubt, dem Urteile entgegen, daß in der Anzeige nicht behauptet wird, die Kl. bringe Nachahmungen der in der Anzeige aufgeführten Brunnen oder deren Salze in Verkehr.

M. K. beanstandet die Rev. dagegen die Fassung des Bll. Dem Bekl. kann nicht zugemutet werden, in seinen Anzeigen die Quelle der Kl. zu erwähnen und dadurch für sie Reklame zu machen. Dem Bekl. kann nur untersagt werden, die ihm angehörigen Quellen in einer Weise zu bezeichnen, daß dadurch der Anschein erweckt wird, daß nur diese Quellen ihr Wasser in rein natürlichem Zustande in den Handel bringen. Dieser Anschein könnte auch durch eine Fassung der Anzeige vermieden werden, in der die Quellen der Konkurrenz nicht genannt sind; es würde genügen, zum Ausdruck zu bringen, daß noch andere Quellen dieser Art vorhanden sind; z. B. durch den deutlichen Zusatz „neben anderen“. Die Verurteilung zur Unterlassung ist nur negativ zu fassen. Daher ist das Urteil dahin zu ändern, daß an Stelle der Worte „ohne gleichzeitig auch die Liebensteiner Quelle zu erwähnen“, zu setzen ist: „ohne deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß die Heilwässer der genannten Quellen nicht die einzigen rein natürlichen Heilwässer sind“.

Die Feststellung des BG., daß bei einem nicht unerheblichen Teile der Interessenten der Name des Vereins den Anschein erwecke, als ob ihm alle rein natürlichen Quellen angehören, reicht für die Annahme der Behauptung einer unrichtigen Tatsache i. S. des § 3 UnlWG. aus. Auch die Feststellung der Verkehrsauffassung beruht nicht auf einem Rechtsverstöß, insbes. auf einer Verletzung des § 286 BPD. Auf Grund des ersten RevUrte. war davon auszugehen, daß der Gebrauch des bestimmten Artikels im Vereinsnamen „Verein der rein natürlichen Heilquellen“ dafür spricht, daß damit zum Ausdruck gebracht wird, daß ihm alle rein natürlichen Heilquellen angehören. Faßte auch nur ein nicht unerheblicher Teil der Interessenten den Namen in diesem Sinne auf, so ist der Name irreführend, wenn nicht tatsächlich alle ihre Heilwässer in rein natürlichem Zustande zum Versand bringenden Heilquellen dem Verein angehören. Daran ändert es nichts, daß andere Vereine im Vereinsnamen den bestimmten Artikel vor der Berufsbezeichnung oder der Herkunft ihrer Mitglieder gebrauchen, ohne daß dadurch der Anschein erweckt wird, als ob alle Berufsgenossen usw. dem Verein angehören. Die Entsch. ist immer nach Lage des Einzelfalles und nach der Verkehrsauffassung in den jeweils beteiligten Kreisen zu treffen. Die Verkehrsauffassung kann eine andere sein, wenn es sich um einen Berufsstand handelt, dem eine sehr große Anzahl von Berufsgenossen angehört, oder wenn es sich um verhältnismäßig selten vorkommende Quellen von Naturprodukten handelt, die den Anlaß zur Vereinsbildung gegeben haben. Ob der Austritt eines einzelnen aus einem Verein diesen veranlassen müßte, den Vereinsnamen zu ändern, steht hier nicht zur Entsch. Denn hier steht eine ganze Anzahl von Heilquellen außerhalb des Vereins. Auch wenn diese zur Zeit der Vereinsgründung noch nicht Gegenstand des Verbandes waren, so kann dies allein die Fortführung des Vereinsnamens in unveränderter Form nicht

tritt eines oder mehrerer Mitglieder aus dem Verein der durch die Verwendung des bestimmten Artikels hervorgerufene Eindruck der Ausschließlichkeit objektiv unrichtig geworden wäre.

2. Beizubestimmen ist auch der vom RG. gewählten Urteilsformel. Die negative Fassung verhindert es, daß der Bekl. gezwungen wird, durch seine Anzeigen für die Kl. Reklame zu machen. Auch die Umdeutung der Verurteilung zur Löschung in eine Verurteilung zur Änderung des Vereinsnamens weist den Unterlassungsanspruch in die richtige Grenze.

3. Bemerkenswert ist, daß das RG. ein Verschulden und damit die Schadensersatzpflicht für die Veröffentlichung der Anzeige bejaht, für die Benutzung des Vereinsnamens aber verneint. Es führt die

Benutzung des Vereinsnamens auf einen entschuldbaren Irrtum über die Rechtslage zurück, und legt diesen Irrtum nicht ohne weiteres dem Bekl. zur Last (vgl. RG. aber: JW. 1930, 3479 mit meiner Anm.). Inwiefern allerdings für die Erfassungspflicht erheblich sein soll, ob der Bekl. erkennen mußte, daß der Kl. durch die Benutzung des Vereinsnamens Schaden erwachsen werde oder nicht, ist nicht recht ersichtlich. Voraussehbarkeit eines Schadens gehört (abgesehen von § 826 BGB.) grundsätzlich nicht zum haftungsbegründenden Tatbestand. § 13 Abs. 2 Ziff. 1 UnlWG. macht die Erfassungspflicht auch nur davon abhängig, daß der Erfassungsschuldner die Unrichtigkeit der von ihm gemachten Angaben kannte oder kennen mußte.

rechtfertigen, wenn infolge Änderung der tatsächlichen Verhältnisse der Vereinsname irreführend geworden ist. Dies gilt namentlich, wenn durch eine geringfügige Änderung des Namens, wie Weglassung des bestimmten Artikels die Irreführung beseitigt werden kann. Damit entfällt auch das Bedenken der Rev., daß durch eine Änderung des Vereinsnamens erhebliche Vermögenswerte des Bekl. vernichtet werden könnten. Es ist auch nicht ersichtlich, daß durch eine Änderung des Vereinsnamens, die dessen Ziel immer noch deutlich erkennen läßt, wichtige Interessen des Vereins gefährdet werden. Vermögensinteressen des Vereins spielen jedenfalls keine Rolle, da der Verein selbst kein Erwerbsgeschäft betreibt. Auch der Umstand, daß, wie der Bekl. behauptet, nicht er, sondern die Kl. die Veranlassung dafür ist, daß sie nicht Mitglied des Vereins sein kann, weil sie nämlich die Rauheimer Beschlüsse nicht anerkenne, kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen. Ob die Kl. den Begriff „rein natürliche Heilquellen“, so wie ihn die Rauheimer Beschlüsse festlegten, förmlich anerkannte, ist unerheblich. Solange sie ihr Wasser tatsächlich in rein natürlichem Zustande in den Handel bringt und dies auch andere außerhalb des Vereins stehende Heilquellen tun, ist der Vereinsname irreführend. Es kann auch niemand gezwungen werden, dem Verein beizutreten.

Die Rev. beanstandet, daß das BG. die Entstehungsgeschichte des Vereinsnamens nicht nachgeprüft habe, wie ihm durch das erste Urteil des Sen. ausgegeben worden sei. Eine unerlaubte Wettbewerbsbehandlung durch die Führung des angegriffenen Vereinsnamens könne schon um dessentwillen nicht vorliegen, weil der Verein den beanstandeten Namen unangefochten seit d. J. 1910 führe, die Kl. dagegen nach ihren eigenen Angaben seit d. J. 1926 in Wettbewerb mit den Mitgliedern des Vereins getreten sei. Die Entstehungsgeschichte des Vereins rechtfertigt aber nicht die Beibehaltung eines Namens, der jedenfalls heute irreführend ist. Besondere Tatsachen, die eine andere Beurteilung gebieten, sind nicht geltend gemacht worden.

Das BG. hat daher m. R. angenommen, daß der Gebrauch des Vereinsnamens gegen § 3 UrtW.G. verstößt. Wenn der Bekl. auch nicht selbst ein Gewerbe betreibt, so fördert er doch — auch durch den Gebrauch des irreführenden Namens — den Wettbewerb seiner Mitglieder und beeinträchtigt den Wettbewerb der Kl. Damit ist der Anspruch der Kl. auf Unterlassung des Gebrauchs des jetzigen Namens auf Änderung des Vereinsnamens und Eintragung der Änderung im Vereinsregister gerechtfertigt.

Die Kl. kann aber auch nur diese Änderung, nicht die Löschung schlechthin verlangen. Es erscheint zweckmäßig, dies im Urteil unzweideutig zum Ausdruck zu bringen.

Erweckte die von dem Bekl. veranlaßte Anzeige den Anschein, als kämen die dort nicht genannten Heilquellen nicht in rein natürlichem Zustande in den Verkehr, so würde dadurch den erstgenannten rein natürlichen Quellen Schaden zugefügt. M. R. nimmt das BG. an, daß sich der Bekl. als Interessenvertreter seiner Mitglieder bei Anwendung gehöriger Sorgfalt auch der Wirkung der Anzeige bewußt sein mußte, daß er somit insofern auch schadenserkennpflichtig ist. Die Rev. wendet sich dagegen, daß das BG. auch Fahrlässigkeit beim Gebrauch des Vereinsnamens bejaht hat. Der Angriff ist begründet. Die Sachlage ist hier eine ganz andere als bei der Anzeige. Letztere nannte alle Heilquellen einzeln und bezeichnete sie in einer Weise, daß daraus sich der Schluß ergab, alle nicht genannten seien rein natürlichen. Die Veröffentlichung in den Badezeitungen usw. diente unmittelbar dem Wettbewerb zugunsten der Vereinsmitglieder. Der Vereinsname nennt dagegen die einzelnen Quellen nicht, enthält also auch keine Reklame für seine Mitglieder. Gegen eine Fahrlässigkeit spricht auch, daß der Vereinsname seit vielen Jahren unangefochten bestand und daß der größere Teil der befragten Handelskammern den Namen nicht irreführend fand. Da die Änderung für den Bekl. zweifellos mit Kosten verbunden ist, kann man ihm nicht zumuten, den Namen zu ändern, ehe die Nichtberechtigung des Gebrauchs durch rechtskräftige Entsch. feststeht. Es ist auch nicht dargetan, daß der Bekl. erkennen mußte, daß der Kl. schon durch den Vereins-

namen Schaden erwachsen werde. Hiernach war das Bll. abzuändern und die Klage insofern abzuweisen. Dafür, daß der Bekl. auch nach rechtskräftiger Beurteilung zur Änderung des Vereinsnamens den früheren Namen fortführen werde, besteht kein Anhalt.

(U. v. 1. Juni 1932; 389/31 II. — Berlin.) [Ru.]

7. § 16 UrtW.G.; §§ 14, 20 WbzG.; § 12 BGB.; § 291 ZPO.

1. Nicht die bloße Tatsache des Vorhandenseins mehrerer Firmen gleichen Namens nimmt einer Firma die Unterscheidungskraft, sondern nur die Verkehrsauffassung.

2. Aufhebung eines Urteils wegen Verletzung der Sätze über die Gerichtskundigkeit und Endentscheidung auf Grund von Tatsachen, die dem RG. aus anderen Prozessen bekannt sind.†)

Kl. ist die bekannte, seit 1709 bestehende Herstellerfirma von kölnischem Wasser, der ihr Firmenbestandteil „Farina“ auch durch mehrere eingetragene Warenzeichen geschützt ist. Die seit 1927 bestehende Bekl. befaßt sich gleichfalls mit der Erzeugung und dem Vertriebe kölnischen Wassers. Die Kl. hält den Firmenbestandteil der Bekl. „Fravina“ für mit ihrem weltbekannten, zum Schlagwort gewordenen Handelsnamen „Farina“ verwechslungsfähig und beanstandet auch die von der Bekl. gebrauchte Flaschenausstattung und ihre Etiketten als die Verwechslungsgefahr erhöhend. Sie klagt auf Unterlassung.

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

Ohne die Firmenbestandteile „Farina“ und „Fravina“ auf ihre Verwechselbarkeit zu prüfen, spricht das BG. dem Namen „Farina“ angesichts der beträchtlichen Zahl anderer in Köln bestehender kölnisch-Wasser-Geschäfte dieses Namens die Kennzeichnungskraft ab, ebenso seinen Charakter als Schlagwort für den Betrieb der Kl., die sich vielmehr zur Unterscheidung ihres Geschäfts von den Konkurrenzfirmen des Wortes „gegenüber“ und der „roten Tulpe“ bediene. Auch zeichenrechtlich wirke er nur durch die Verwendung im Rahmen einer Kombination.

Das angefochtene Urteil beruht auf unhaltbaren tatsächlichen Voraussetzungen und verfehlter rechtlicher Betrachtungs-

Zu 7. Nach ständiger Rspr. des RG. ist der Namensschutz des § 12 BGB. auf juristische Personen, nichtrechtsfähige Vereine und DG. auszudehnen. Diesen Schutz erkennt der 2. ZivSen. seit dem „Kivatta“-Urteil (RG. 109, 213) auch einem schlagwortartigen Bestandteil des Firmennamens zu, wenn er in den beteiligten Verkehrskreisen als Abkürzung des Namens aufgefaßt wird. Ähnlich wie beim Ausstattungsgeschütz ist es also die Verkehrsgeltung, die eine zunächst schutzlose Bezeichnung zum geschützten Rechtsgut umschafft. Diese dynamische Rechtsbetrachtung des 2. ZivSen., die formal-logische Begriffsbildung vermeidet und der lebendigen Verkehrsauffassung entscheidende, ja schöpferische Bedeutung zuerkennt, ist lebhaft zu begrüßen.

Die Kl., die bekannte DG. „Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichs-Platz“ in Köln beansprucht diesen Schlagwortschutz für ihren Firmenbestandteil „Farina“. Sie wendet sich gegen die Bekl., die unter dem Firmenbestandteil „Fravina“ u. a. kölnisches Wasser vertreibt. BG. und DG. Frankfurt haben abgewiesen mit der Begr., es sei gerichtskundig, daß das Wort Farina in den beteiligten Verkehrskreisen nicht allein auf die Kl. bezogen werde, sondern auch auf andere Erzeuger von kölnischem Wasser. Das RG. hat aufgehoben und die Bekl. verurteilt, die Bezeichnung „Fravina“ beim Angebot und Vertrieb von kölnischem Wasser-Erzeugnissen und gleichartigen Waren zu unterlassen.

1. Das RG. hat mit Recht aufgehoben. Denn die Erwägung des BG., der Name Farina habe keine Kennzeichnungskraft, weil er in „Köln von einer beträchtlichen Zahl von Unternehmen geführt“ werde, ist rechtsirrig. Den Ausführungen des RG. hierzu ist in vollem Umfange beizutreten. Es gibt auch andere berühmte Namen, die im Verkehr auf einen einzelnen bekannten Namens-träger bezogen werden, mögen auch zahlreiche andere Personen den gleichen Namen tragen. Wenn es sich bei diesen Personen um Konkurrenten handelt, so kann dadurch zwar der berühmte Name entwertet werden und seine Kennzeichnungskraft verlieren, braucht es aber nicht.

2. Bedenklich dagegen erscheint die Begr., mit der das RG., statt zurückzuverweisen, in der Sache selbst entscheidet.

Das RG. stellt als gerichtskundig fest, daß das Publikum

weise und kann daher nicht aufrechterhalten werden. Verfehlt ist schon der Ausgangspunkt des BG., daß wegen der beträchtlichen Zahl der Farina-Firmen in Köln der Name Farina überhaupt keine Unterscheidungskraft besitze. Daß dieser Name im Laufe der Zeiten vielfach gebraucht und auch mißbraucht worden ist, um sein historisches Ansehen auf dem Gebiete des Riechstoffgewerbes geschäftlich auszunutzen, ist zwar allgemein bekannt, schließt aber nicht aus, daß er von erheblichen Teilen des Publikums als Kennzeichen einer bestimmten Firma betrachtet wird, und besagt in keiner Weise, daß der Verkehr die Konkurrenzfirmen überhaupt kennt oder wenigstens als den Ruf oder die Benennung der Hauptfirmen beeinträchtigend empfindet. Die Kl. nimmt das Wort „Farina“ im Hinblick auf ihre Gründer, langjährigen Vorbesitzer und seine im Laufe der Zeit von ihr geschaffene Geltungskraft als Schlagwort zur Bezeichnung gerade ihres Betriebes in Anspruch, und, wenn die Bekl. demgegenüber auf die anderen vorhandenen Farinafirmen hinweist, so kann die Feststellung jener Geltungskraft allein aus einer Prüfung der Verkehrsauffassung entnommen, nicht aber allein schon durch die bloße Tatsache des Vorhandenseins anderer Firmen des gleichen Namens widerlegt werden. In dieser Beziehung den Sachverhalt zu klären, hat das BG. überhaupt nicht unternommen. Seine Bemerkung im angefochtenen Urteil, das Wort Farina habe infolge des Entstehens anderer Konkurrenzfirmen seine Eigenschaft als schlagwortartige Kennzeichnung der Kl. verlieren müssen, ist eine reine Behauptung ohne tatsächlichen Hintergrund. Sie ist zudem, wie der Sen. aus mehrfachen vor ihn gebrachten Prozeßsachen der Kl., namentlich der Sache II 301/30 Farina v. Farina (Urt. v. 17. März 1931: MuW. 1931, 390) unbedenklich als gerichtsbeamtet entnehmen kann (vgl. RGW. 1908 Nr. 93), tatsächlich unrichtig. Das erwähnte Urteil beruht auf der Feststellung des OLG. Köln,

„den Namen Farina als charakteristischen Hinweis auf die Ware und den Betrieb der Kl. betrachtet“. Das RG. stellt weiter fest, daß die Firmenbestandteile „Farina“ und „Fravina“ verwechslungsfähig seien. Damit überschreitet das RG. m. E. die für die Rev.Just. gezogenen gesetzlichen Grenzen.

Zwar ist gegen die Feststellung der Verwechslungsgefahr nichts zu erinnern. Denn sie liegt klar auf der Hand. Es wäre ein leerer Formalismus, der für die Parteien mit erheblichem Kostenaufwand verbunden wäre, wollte das RG. mit der Feststellung dieser Selbstverständlichkeit das OLG. befragen.

Daß aber das RG. das Gegenteil von dem als gerichtskundig feststellt, was das OLG. als gerichtskundig festgestellt hat, geht doch wohl zu weit. In einer am gleichen Tage zugunsten der Kl. ergangenen weiteren Entsch. (MuW. 33, 294) hat das RG. erklärt, die Feststellung des OLG. Köln, daß „der wesentliche Teil der Abnehmer bei jenem Namen ohne Rücksicht auf unterscheidende Zusätze regelmäßig an die Kl. als älteste, größte und bekannteste Firma der Branche denke“, sei „rein tatsächlicher Art“. Dasselbe hat das RG. in der ebenfalls die Kl. betr. Entsch. v. 17. März 1931 (MuW. 31, 389) ausgesprochen. Es ist nun aber doch sehr bedenklich, in der gleichen Frage den zugunsten der Kl. eingenommenen Standpunkt des OLG. als rein tatsächliche, der Nachprüfung in der Rev.Just. entzogene Feststellung zu bezeichnen, dagegen die zu ihren Ungunsten — wenn auch mit rechtsirriger Begr. — getroffene Feststellung mit Hilfe des § 291 ZPO. durch die gegenteilige zu ersetzen. Daß dies zulässig sei, ist auch in der vom RG. zit. Entsch.: Warn. 1908 Nr. 93 nicht ausgesprochen worden. Sie bejaht nur das Recht der Vorinstanzen, Tatsachen als gerichtskundig zu behandeln, die dem Gericht aus anderen Prozessen bekanntgeworden sind. Daraus folgt aber keineswegs das Recht der Rev.Just., tatsächliche Feststellungen zu treffen, die im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz stehen.

3. Und dennoch hat das RG. m. E. recht daran getan, die Bekl. ohne Zurückverweisung zu verurteilen. Denn die Bekl. mußte aus § 12 BGB. verurteilt werden ohne Rücksicht darauf, ob der Name Farina zum Firmenschlagwort der Kl. geworden ist.

Hier nötigt ein Problem zur Stellungnahme, das vom RG., soweit ich sehe, bisher noch nicht erörtert worden ist, nämlich das Problem des Gruppenschutzes Gleichnamiger. Die Frage klingt an in dem „Mannesmann“-Urt. v. 12. Juli 1932 (MuW. 32, 559) und in dem „Pax“-Urt. v. 13. Jan. 1933 (ZW. 1933, 1385). Diese beiden Fälle nötigten das RG. aber nicht zur Stellungnahme. Anders im vorl. Fall:

Es ist der alte berühmte Name Farina, dessen sich die Bekl. in verwechslungsfähiger Form zum Vertriebe ihrer kölnisch-Wasser-Erzeugnisse bedient hat. Ob dieser Name sich im Verkehr

daß die Annahme, es gelte in den Kreisen der Händler und Verbraucher der Name Johann Maria Farina allgemein als Gattungsbearbeitung für kölnisch-Wasser-Geschäfte, abzulehnen sei, und im Gegenteil zahlreiche Abnehmer bei jenem Namen ohne Rücksicht auf unterscheidende Zusätze regelmäßig an die Kl. als älteste, größte und bekannteste Firma der Branche dächten. Das ist zudem angesichts des weitverbreiteten Rufes der Kl. und ihrer bekannten Reklame in allen einschlägigen Geschäften offenkundig. Die von der Bekl. als derzeit noch bestehend aufgeführten acht kölnischen Konkurrenzfirmen haben demgegenüber, wie gleichfalls bekannt, keine erhebliche Bedeutung. Ob die Kl., um die Eindringlichkeit und Durchschlagskraft ihrer Reklame beim Publikum noch zu erhöhen, sich noch besonderer Kennzeichen bedient, die gleichfalls vom Verkehr als Merkmale ihres Betriebes aufgefaßt werden, so des Wortes „gegenüber“, der sog. Lotosblume, ist ohne Belang. Es ist wiederum eine haltlose Annahme, wenn das BG. aus dem überreichten Werbeblatt der Kl., das eine große Menge anderer Farinafirmen unter Hervorhebung ihres eigenen Kennwortes „gegenüber“ enthält, einen Wunsch ihrerseits herleitet, den Namen Farina nicht als ausschlaggebenden Hinweis auf ihr Unternehmen betrachtet zu sehen. Wenn die Kl. in diesem Blatte den Lesern die verschiedenen Etiketten der Konkurrenzfirmen augenscheinlich vorführt, so folgt daraus doch keineswegs, daß sie neben ihren besonderen Geschäftszeichen („gegenüber“, Lotosblume) nicht auch der Geltungskraft ihres Firmennamens Johann Maria Farina Bedeutung beilege, und namentlich wird dadurch nichts an der Tatsache geändert, daß das Publikum eben mindestens auch den Namen Farina als charakteristischen Hinweis auf die Ware und den Betrieb der Kl. betrachtet. Die Kl. hat zudem dem Gericht die lange Liste der Farinafirmen unterbreitet, deren sie sich im Laufe der Jahre entledigt hat, und,

als schlagwortartiger Hinweis auf die Kl. durchgesetzt hat, ist erst in zweiter Linie von Bedeutung. Der Name selber genügt den Schutz des § 12 BGB., und dieser Schutz steht der Kl. als befugter Namensträgerin zu.

Was damit gemeint ist wird klar, wenn wir einmal unterstellen, nicht die Kl., sondern eine andere Farina-Firma habe Klage erhoben. Auch dieser ist das Recht zuzuerkennen, gegen unbefugte Benutzer des Namens Farina vorzugehen, vorausgesetzt, daß sie selber den Namen Farina befugtermaßen in ihrer Firma führt (vgl. z. B. RG.: MuW. 30, 440). Von einem Schlagwortschutz kann hier keine Rede sein, da ja der Verkehr nach den tatsächlichen Feststellungen des RG. den Namen Farina im Zweifel auf die Kl. bezieht. Der Namensschutz aber kommt allen zur Führung des Namens berechtigten Firmen zu.

Man könnte einwenden, der Firmenbestandteil Farina sei nicht Name der Kl., weil keiner ihrer Gesellschafter so heiße. In der Tat hat das RG. in der Entsch. v. 11. Juni 1926 (RG. 119, 90) den Schutz des Firmenbestandteiles „Neuerburg“ der OSH. „Haus Neuerburg“ damit begründet, daß es sich um den Familiennamen der Gesellschafter handele. Jedoch würde eine solche Auffassung einen Rückfall in formal-logische Begriffsjurisprudenz bedeuten und vergessen, daß nicht die Eintragung im Handelsregister, sondern die Verkehrsauffassung maßgebend ist. Der Verkehr aber betrachtet das Wort „Farina“ als Namen und fragt nicht danach, mit welchem Recht der Name in der Firma geführt wird. Das ist gerade der Unterschied gegenüber anderen Firmenbestandteilen, wie Phantasienvorten, Sachbezeichnungen oder ähnlichen. Derartige Bestandteile haben zunächst keinen Namenscharakter, sondern können ihn erst dadurch erwerben, daß sie sich im Verkehr als (abgeklärte) Bezeichnung der Firma durchsetzen. Firmenbestandteile aber, die Familiennamen sind, mögen sie auch von einem längst verstorbenen Inhaber der Firma herrühren, brauchen den Namenscharakter nicht erst zu erwerben; denn sie haben ihn von vornherein. Deshalb genießen sie Namensschutz, und diesen Schutz kann jeder in Anspruch nehmen, der sich des Namens als Firmenbestandteil befugtermaßen bedient.

4. Das Interesse der Namensträger folgt ohne weiteres aus der Verwässerungsgefahr, die entsteht, wenn Unbefugte sich den Namen anmaßen. Hierfür genügt es, daß verwechslungsfähige Namen benutzt werden. Die Bedenken, die Riegl in der Ann. zum „Pax“-Urt. (ZW. 1933, 1385) erhebt, vermag ich nicht anzuerkennen. Die Ansicht Rieglers, beim Namensschutz handele es sich im Grunde stets um ein immaterielles Interesse, ist zu eng. Die ständige Rpr. des RG., daß jedes rechtlichschutzwürdige Interesse genügt (RG. 74, 308 und zahlreiche weitere Entsch.) entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs.

RA. Dr. L. Hehdt, Köln.

wenn auch darüber Beweis nicht erhoben ist, so ist doch dem Sen. jedenfalls bekannt, mit welcher Beharrlichkeit sie unberechtigte Führung ihres Namens durch andere zu verfolgen pflegt. Nach dem Gesagten kann die Annahme der Vorinstanz, es sei gerichtsbekannt, daß der Name Farina heute vom Verkehr nicht mehr als kennzeichnender Firmenbestandteil der Kl. angesehen werde, nur als auf einer Verletzung der Grundsätze über die Offen- bzw. Gerichtskundigkeit beruhend betrachtet werden, da sie einmal feststehende Tatsachen außer Betracht läßt und ferner von unhaltbaren Voraussetzungen bzgl. der rechtlichen Bedeutung des Bestehens von Konkurrenzfirmen für die Schwächung der Unterscheidungskraft des Namens Farina ausgeht.

Danach ist der Klagenanspruch unbedenklich für begründet zu erachten. (Wird aus der Vergleichung der beiden Worte Farina und Fravina näher begründet.) Der Anspruch, der sich nur auf die Unterlassung der Firmenbezeichnung Fravina für gewisse Warenklassen, namentlich Böhmisches Wasser, bezieht, wird, da das Wort Farina schlagwortartiger Bestandteil der klagen Firma ist, durch § 12 BGB., § 16 UNWG. zweifelsfrei getragen (vgl. RG. 114, 93; 115, 406; 117, 219; JW. 1926, 1434). Die Klage ist auch, soweit die Befl. das Kennwort Fravina in ihrer Firma warenzeichenmäßig verwendet, nach §§ 14, 20 WbZG. begründet.

(U. v. 31. März 1933; II 297/32. — Frankfurt.) [Ru.]

8. Art. 95, 103 Abs. 2 Satz 2 DurchfW.D. z. AufwG.; § 57 Abs. 1 Satz 2 VerfAufwG.; § 242 BGB.

1. Der Wille eines Ausländers, sich für eine mit einer deutschen VerfGes. abgeschlossene Lebensversicherung dem deutschen Recht zu unterwerfen, wird nicht dadurch unwahrscheinlich, daß die Ges. eine Niederlassung im Auslande hat.

2. Der Anspruch des ausländischen Versicherten auf Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen ist gegeben und nicht auf die ausländische Sicherheit der VerfGes. beschränkt.)

Im Jahre 1904 schloß der damals in Aufzig wohnhafte Vater des Kl. mit der Befl., die damals in Wien eine Generalvertretung unterhielt, mit Wirkung v. 1. Sept. 1903 eine Lebensversicherung auf den Todesfall ab.

Mit der Klage begehrt der Kl. die Aufwertung der Versicherungssumme nach deutschem Recht. Mit diesem Anspruch ist er in den drei Instanzen durchgedrungen.

Zu 8. I. Von Bedeutung ist, daß auch in vorstehender Entsch. an dem Grundsatz festgehalten wird, daß die Aufwertung von Ansprüchen gegen ausländische Gesellschaften nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen habe, soweit nicht durch das deutsche Recht besondere Schranken gesetzt sind.

Im vorl. Fall handelt es sich tatsächlich aber nicht um den Anspruch aus einer „ausländischen“ Versicherung, also gegen eine außerdeutsche Gesellschaft, wie er in den Ur.: RGWarn. 1930, 1 und JW. 1933, 768 behandelt ist. Die Aufwertungsforderung richtet sich vielmehr gegen eine deutsche Gesellschaft aus einer Versicherung, die nicht in Deutschland, sondern im Ausland abgeschlossen worden ist. Der Fall entspricht dem bei RG. 120, 70 = JW. 1928, 1197 angeführten, mit dem Unterschied, daß es sich dort um eine Kronen-, hier um eine Markversicherung handelt.

Mit Recht geht hier die Entsch. davon aus, daß gem. Art. 103 Abs. 2 Satz 4 DurchfW.D. (nicht Satz 2!) die Teilnahme der Versicherungen am deutschen Aufwertungsstod der Gesellschaft ausgeschlossen sei, weil die Prämienreserve in Österreich sichergestellt war. Wenn aber eine solche Beteiligung nicht in Frage kommt, so scheidet die Anwendung der auf dem Aufwertungsstodverfahren beruhenden §§ 59 ff. AufwG. über die Aufwertung von Lebensversicherungen aus. Da diese Vorschr. den ihnen gesetzlich zugeordneten Zweck, eine den Umständen nach angemessene Aufwertung herbeizuführen, nicht erfüllen können, ergibt sich die Aufwertungspflicht ohne weiteres aus § 242 BGB.; denn allein auf dieser Best. beruht die gesamte Aufwertungsgesetzgebung, insbes. auch über die Aufwertung von Lebensversicherungen im AufwG., daß nach den Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr bei Ansprüchen aus entwerteter Mark ein Ausgleich zu gewähren sei. Der gleiche Gedanke ist auch in RG. 120, 75 und 76 = JW. 1928, 1197 zum Ausdruck gebracht.

Das RG. läßt dort auch weiterhin gerade deshalb die Auf-

1. In Übereinstimmung mit der Rspr. des erf. Sen. geht das BG. davon aus, daß bzgl. der Frage nach dem anzuwendenden Recht in erster Linie der Wille der Vertragsparteien maßgebend sei und daß, wenn ein ausdrücklicher erklärter Wille nicht darzulegen sei, der mutmaßliche Wille im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln sei (RG. 120, 72). Das BG. hat dann festgestellt, daß ein ausdrücklich erklärter Wille nicht vorliege, und ist auf Grund eingehender Erörterung aller in Betracht kommender Umstände zu dem Ergebnis gelangt, daß als beiderseitiger Wille anzunehmen sei, das Versicherungsverhältnis dem deutschen Recht zu unterwerfen.

Daß die Befl. den Allgemeinen Versicherungsbedingungen gewisse, zwingende Vorschriften der österreichischen Versicherungsgesetzgebung entsprechende Zusätze beigelegt hat, hat das BG. berücksichtigt. Es nimmt aber ohne Rechtsverstoß an, daß die Aufnahme dieser Zusätze nicht auf den Willen schließen lasse, die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien österreichischem Recht zu unterwerfen. Wenn sich die Befl., um ihre Tätigkeit in Österreich ausüben zu können, den betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterwarf und entsprechende Bestimmungen in die vertragliche Formelung aufnahm, so folgt daraus noch nicht, daß sie sich auch im übrigen österreichischem Recht unterwerfen wollte. Von einer Spaltung des anzuwendenden Rechts kann keine Rede sein.

Die Befl. hatte noch geltend gemacht, grundsätzlich werde jeder, der im eigenen Lande mit einer dort domizilierten Gesellschaft eine Lebensversicherung abschließt, annehmen, daß der Vertrag dem Rechte seines Landes unterliege. Dem tritt das BG. an sich nicht entgegen, weist aber darauf hin, daß hier die Gesellschaft eben nicht in Österreich, sondern in Leipzig domiziliert sei. Wenn sie aus diesem Grunde jene Vermutung nicht für durchschlagend erachtet, so ist das nicht rechtsirrig.

2. Wenn die Rev. auf die von der Befl. schon in den Vorinstanzen vertretene Ansicht zurückkommt, daß sich das Nichtbestehen des geltend gemachten Aufwertungsanspruchs aus Art. 103 Abs. 2 Satz 2 DurchfW.D. z. AufwG. ergebe, so ist auch dies nicht stichhaltig, vielmehr ist der Ansicht der Vorinstanzen beizutreten. Daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle, eine von einer deutschen Unternehmung im Auslande abgeschlossene unter Art. 95 fallende Versicherung und die Bildung einer besonderen Sicherheit im Auslande gemäß § 57 Abs. 1 Satz 2 VerfAufwG., vorliegen, ist unstrittig. Daraus folgt aber noch nicht, daß der Versicherungsnehmer nur auf diese ausländische Sicherheit zu verweisen und jede sonstige Aufwertung ausgeschlossen wäre. Das deutsche Recht will unzweifelhaft grundsätzlich für Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen aus der Zeit vor dem 14. Febr. 1924,

wertung zu, weil die Entwertung der österreichischen Krone derjenigen der Mark gleichzusetzen sei. In dem hier behandelten Falle bedurfte es also kaum des umgekehrten Hinweises, daß die Aufwertung nicht ungünstiger vorgenommen werden dürfe, weil die Versicherung hier im Gegensatz zu der damaligen in Mark abgeschlossen sei.

Die am Schlusse der Entsch. angeführte Stelle aus RG. 127 steht mit dem vorl. Fall in keinem Zusammenhang, da es sich dort ebenso wie in den vorstehend in Abs. 2 angeführten beiden Entsch. um eine in Deutschland abgeschlossene Versicherung mit einer ausländischen Gesellschaft gehandelt hat. Zudem ist die damals zum Ausdruck gebrachte Auffassung des RG. unrichtig. Die Best. in Art. 103 Abs. 2 Satz 4 bezieht sich nach dem klaren Wortlaut nur auf deutsche Unternehmungen, bei denen im Ausland für dort abgeschlossene Versicherungen eine Sicherheit zu stellen war. Für ausländische Gesellschaften konnte § 57 Abs. 1 Satz 2 VerfAufwG. seinem Sinne nach nicht zur Anwendung kommen (vgl. § 90 Abs. 1 dasselbst).

II. Die Entsch. bezieht sich nur auf den Grund des Anspruches. Bei der Höhe ist von dem gegenwärtigen Vermögensstand der in Anspruch genommenen Versicherungsgesellschaft auszugehen. Dem Standpunkt des RG. in seiner Entsch. v. 17. Dez. 1930 (24 U 6680/30), daß derartige Versicherungen nicht besser gestellt werden dürften als gleichartige in Deutschland abgeschlossene Markversicherungen, daß sich also die Aufwertungsquote auf der gleichen Höhe zu bewegen habe, kann nicht gefolgt werden. Die Aufwertung richtet sich nach den jeweiligen Verhältnissen der Gesellschaft im Einzelfall; sie kann also ebensoviele höher wie niedriger sein als die Quote im Aufwertungsstodverfahren.

RA. Dr. W. Kühn, Berlin.

die die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande haben, Aufwertung gewähren. Andererseits ist aber an dem vom erf. Sen. ständig vertretenen Grundsätze festzuhalten, daß Ansprüche aus ausländischen Versicherungen, auf die zwar das deutsche Recht, aber nicht das AufwG. Anwendung findet, nach den Grundsätzen über die allgemeine Aufwertung, d. h. frei nach § 242 BGB., aufzuwerten sind (vgl. außer RG. 120, 70 noch Urt. vom 20. Sept. 1929; RGWarn. 1930, 1). So liegt aber der Fall hier, indem die grundsätzlich in der Durchf. bestimmte Verweisung der Versicherungsnehmer auf den vom Treuhänder zu verwaltenden in Deutschland befindlichen Aufwertungsstock nach der Ausnahmebestimmung des Art. 103 Abs. 2 Satz 4 wegfällt. Einen solchen Versicherungsnehmer lediglich auf die im Ausland befindliche Prämienreserve zu verweisen, wenn diese — wie hier wegen des völligen Verfalls der österreichischen Kronenwährung — gänzlich entwertet und nach ausländischem Recht überhaupt nicht aufwertbar ist, kann nicht i. S. der deutschen Gesetzgebung liegen. Hätte der Kl. für seine Lebensversicherung die Kronenwährung gewählt, so würde er nach der in RG. 120, 76 vertretenen Auffassung unzweifelhaft Anspruch auf die freie Aufwertung gehabt haben; er darf aber nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil er die Versicherung in Markwährung genommen hat. Die Entsch. in RG. 127, 20 steht der vorstehend vertretenen Auffassung nicht entgegen, weil dort die hier anwendbare Vorschrift des Art. 103 nicht in Betracht kam.

(U. v. 11. April 1933; VII 5/33. — Dresden.) [Ru.]

9. § 8 Ziff. 1 KraftfG. Ein in einer Automobilgarage beschäftigter Mechanikerlehrling, der aus Gefälligkeit, an der Rückwand der Vorgehänge, einem einfahrenden Gast Winke und Zeichen für die Einfahrt gegeben hat, ist nicht bei dem Betriebe des Kraftwagens tätig gewesen.

(U. v. 11. Mai 1933; VI 59/33. — Nürnberg.) [S.]

II. Verfahren.

10. §§ 238 Abs. 2, 519b, 567 Abs. 3 ZPO. Die Entsch. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht im Wege der Rev. zugleich mit dem BU. anzufechten, wenn sie vor Erlaß des Urt. durch selbständigen Beschl. erfolgt ist. Das RG. weiß bezüglich der Zulässigkeit eines solchen besonderen Beschl. auf LZ. 1928, 757, im übrigen auf RG. 125, 68; RG.: JW. 1922, 1392^s; ferner LZ. a. a. D. 1928; JW. 1930, 3312^s, 7. ZivSen. 313/31 vom 2. Febr. 1932; 2. ZivSen. 324/32 v. 9. Dez. 1932 hin.

(U. v. 5. Mai 1933; II 21/33. — Köln.) [Ru.]

11. Wiederholungsgefahr bei vorbeugender Unterlassungsklage. Klageänderung.

Bestand (in Ansehung beleidigender Äußerungen) etwa 1½ Jahre hindurch die Wiederholungsgefahr, und zwar auch noch während des ganzen Rechtsstreits bis kurz vor der Verhandlung, so müssen schon Umstände von entscheidender Bedeutung hinzukommen, um nun diese Gefahr als beseitigt anzusehen, und das Gericht darf nur dazu kommen, wenn es die in Betracht kommenden Umstände gegeneinander abwägt. Dabei ist insbes. auch zu prüfen, ob nicht der Besl. lediglich unter dem Druck dieses Rechtsstreites von weiterem Vorgehen abzieht, und also sein Bestehen nach der Art des bisherigen Verhaltens und seiner Persönlichkeit wirklich auf einer endgültigen, festen Entschliebung beruht.

Gegenüber einem ursprünglichen Klageantrag, den Besl. zu verurteilen, die Verbreitung gewisser Äußerungen zu unterlassen, liegt Klageänderung vor, wenn weiter beantragt wird, ihn zur Erklärung der Zurücknahme zu verurteilen.

(U. v. 11. Mai 1933; VIII 490/32. — Berlin.) [S.]

III. Zwangsversteigerungsgesetz.

12. §§ 148, 21, 20 ZWVerfG.; §§ 574, 1123, 1124, 157 BGB. § 148 gilt zugunsten eines jeden Gläubigers, nicht nur eines Hypothekengläubigers. Die Frage, ob § 1124 auch vertragsmäßig erfolgte Vorauszahlung trifft, ist noch offen. Jedenfalls gilt eine Vertragsabänderung, die bezweckt, nachträglich eine Vorauszahlung herbeizuführen, auch dann nicht als neuer Vertrag, wenn sie noch mit anderen Änderungen verbunden ist.)

Es macht für die rechtliche Beurteilung des Falles keinen Unterschied, ob die vorl. Zwangsverwaltung von einem persönlichen Gläubiger oder einem Hypothekengläubiger erwirkt worden ist. Es ist nicht erforderlich, daß der Beschlagnahmegläubiger selbst Hypothekengläubiger ist, denn nach dem Wortlaut des § 148 ZWVerfG. ergreift die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung zugunsten eines jeden Gläubigers, der diese erwirkt, alle Gegenstände, auf die sich die Haftung für eine Hypothek erstreckt. Das ist herrschende Ansicht, von der abzugehen kein Anlaß besteht (vgl. Jaedel-Gütke, ZWVerfG. § 148 Anm. 4; Stein-Jonas § 865 ZPO. I⁹; Stillschweig zu RG. v. 16. Juli 1927: JW. 1927, 2583; DLG. Stettin: JW. 1933, 926¹³ — a. A. Reinhardt-Müller, ZWVerfG., Anm. II 4a zu § 148 und die vorbezeichnete Entsch. des RG.).

Die Frage zu § 1124 BGB., ob der Zwangsverwalter eines Mietgrundstücks vertragsmäßig erfolgte Vorauszahlungen auf die Miete für spätere Zeit als das laufende und evtl. das folgende Kalendervierteljahr gegen sich geltend lassen muß, ist in Schrifttum und Rspr. umstritten und vom RG. bisher nicht ausdrücklich entschieden (RG. 136, 407). Das BG. unterstellt zugunsten der Besl., daß der Mieter sich auf solche Vorauszahlungen berufen könne, die im Mietvertrag selbst vereinbart und daher in Gemäßheit dieses Vertrages erfolgt seien. Es nimmt aber an, daß der Vertrag v.

Zu 12. Die Entsch. behandelt zwei grundlegende Fragen aus dem heute so wichtigen Gebiete des Rechts der Zwangsverwaltung.

I. Zunächst ist in der Literatur und Rspr. streitig, ob die durch Anordnung der Zwangsverwaltung eintretenden Beschlagnahmewirkungen dann, wenn ein Hypothekar und dann, wenn ein persönlicher Gläubiger das Zwangsverwaltungsverfahren betreibt, verschieden seien.

Es wird hier die Ansicht vertreten, daß im letzteren Falle Rechtsgeschäfte über den Mietzins entgegen den §§ 1124, 1125 BGB. wirksam bleiben, weil durch diese Best. nur der Hypothekengläubiger geschützt werden solle (vor allen Dingen RG.: JW. 1927, 2583).

Die herrschende Meinung steht durchaus mit Recht auf dem Standpunkt, daß die Beschlagnahmewirkungen nach den genannten Paragraphen eintreten, gleichgültig, ob die Zwangsverwaltung durch einen dinglichen oder einen persönlichen Gläubiger in Bewegung gesetzt wurde. Die Zwangsverwaltung dient nicht nur den Interessen des einzelnen sie betreibenden Gläubigers, sondern dem Interesse aller am Grundstück Beteiligten. Gerade der Hypothekengläubiger kann, weil seine Zinsforderungen vom Zwangsverwalter sowieso befriedigt werden müssen, vom Beitritt zur Zwangsverwaltung abgesehen haben. Eine Auslegung, wie die des RG., würde ihn in jedem Fall zum Beitritt zwingen. Im einzelnen ist zu dieser Frage eingehend Stellung genommen von Stillschweig: JW. 1927, 2583; Weinberg: JW. 1933, 927; DLG. Hamburg: JW. 1932, 193.

Jrgendein Anlaß zu einer anderen Behandlung ist im vorl. Fall um so weniger gegeben, als das Zwangsverwaltungsverfahren von mehreren Hypothekengläubigern betrieben worden ist, zu deren Gunsten jedenfalls die Vorschr. der §§ 1124, 1125 BGB. unbedingt Anwendung finden sollten.

II. Die Frage, ob im Mietvertrag vorgesehene Vorauszahlungen im Gegensatz zu freiwilligen Zahlungen des Mieters unter die Verfügungsbeschränkungen der §§ 573, 1124 BGB. fallen, ist in der Literatur und Rspr. ebenfalls streitig.

1. Das RG. entzieht sich der Beantwortung dieser Frage. Es will in dem Nachtragsvertrag v. 8. Aug. 1931 nicht eine vollkommen neue Vereinbarung, sondern auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BG. unter Zugrundelegung des ursprünglichen Vertrages vom 1. Mai 1925 und des Nachtrages v. 19. Aug. 1929 eine tatsächliche Abänderung und Verfügung über die festgelegte Miete erblicken. Nach dem Sinn der neuen Abmachung solle kein neuer Mietvertrag abgeschlossen, sondern lediglich die tatsächlich erfolgte Vorauszahlung des Mietzinses vertraglich „gerechtfertigt“ werden.

Es besteht bedenken, dieser Ansicht des RG. ohne weiteres zu folgen. Mir erscheint zweifelhaft, ob ein Rechtsgeschäft, nach dessen

7. Aug. 1931, nach dem die Miete für die Zeit v. 1. Aug. 1931 bis zum 30. Sept. 1932 in ihrem vollen Betrage zu zahlen war, keine neue selbständige Vereinbarung, sondern eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages darstelle zu dem Zwecke, nachträglich die Vorauszahlung der Miete für die genannte Zeit herbeizuführen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des BG. zutrifft, daß der Zwangsverwalter solche Vorauszahlungen auf die Miete für die Zeit nach der Beschlagnahme gegen sich gelten lassen muß, die auf Grund des ursprünglichen Mietvertrages erfolgen, ob das insbes. der Rspr. des RG. zu § 574 BGB. (RG. 94, 279 ff.; SeuffArch. 79, 41; f. auch RG. 127, 116 ff. u. 136, 407 ff.) zu entnehmen wäre. Es kommt auch nicht maßgebend darauf an, ob der Vertrag zwischen den Parteien v. 7. Aug. 1931 einen ganz neuen Mietvertrag oder nur eine Abänderung des Vertrages v. 1. Mai 1925 darstellt. Denn jedenfalls bezweckte der Vertrag v. 7. Aug. 1931 nach der tatsächlichen Annahme des BG. die Vorauszahlung der Miete für die Zeit v. 1. Aug. 1931 bis zum 30. Sept. 1932 in Abweichung von dem ursprünglichen und maßgebenden Vertrage herbeizuführen. Dadurch konnte die Mietzinsforderung der Haftung für die Hypotheken aus §§ 1123 Abs. 2 Satz 2, 1124 Abs. 2 BGB. nicht entzogen werden.

(U. v. 27. April 1933; VIII 2/33. — Düsseldorf.) [S.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

13. § 124 StGB. Befindet sich jemand in einer Menschenmenge, die gegen ein geschlossenes Tor vordringt, so kann schon hierin eine Teilnahme am widerrechtlichen Eindringen gefunden werden.

Teilnahme am Vergehen nach § 124 StGB. liegt nur vor, wenn der Täter an der öffentlichen Zusammenrottung und dem widerrechtlichen Eindringen teilgenommen hat. Dem

Wortlaut der ursprüngliche Mietvertrag unzweifelhaft aufgehoben (vgl. die Dauer des neuen Vertrages!) und eine neue Mietzinsvereinbarung an die Stelle gesetzt wird, als Verfügung über die künftig fällig werdenden Mietzinsverpflichtungen, die ja nur bedingt entstanden sind, angesehen werden kann. Jede monatliche Mietzinsverpflichtung ist letzten Endes davon abhängig, ob der Mieter tatsächlich in den fraglichen Räumen auf Grund des ursprünglichen Mietvertrages wohnt. Wohnt der Mieter später auf Grund eines neuen Mietvertrages, ist die neue Mietzinsforderung sozusagen „Ersatz“ für den alten Mietanspruch geworden. Die Bedingung für die Entstehung des alten Anspruches, nämlich das Wohnenbleiben in den Räumen auf Grund des alten Vertrages, ist nicht eingetreten. Eine Verfügung über den auf Grund des alten Vertrages geschuldeten Mietzins im technischen Sinne (vgl. RWRomm. Num. 7 zu § 104) dürfte kaum vorliegen, weil eine derartige Mietforderung kraft Gesetzes nicht zur Entstehung gelangt ist.

2. Die Entsch. zeigt aber, daß mit dem Begriff der Verfügung im rein technischen Sinne wenig gewonnen ist. Man möchte dem Zwangsverwalter helfen und kommt zum Resultat, daß die Problemstellung tatsächlich eine andere sein muß.

Nun hält das RG. zwar äußerlich noch an der RG. 94, 279 und z. B. vom OLG. Hamm: JW. 1929, 3257 und 1930, 769 und vom RG.: JW. 1931, 2175⁶⁷ vertretenen Ansicht fest, daß vertragmäßige Voransverfügungen durch die Verfügungsbeschränkung der §§ 573, 1124 BGB. nicht getroffen werden. Die neue Entsch. beweist aber, daß billigerweise nicht jede vertragmäßige Vorausverfügung Gültigkeit behalten darf.

Tatsächlich dürfte sich der vorgenannte Rechtsstandpunkt des RG. aber für die Zukunft als kaum haltbar herausstellen. Wie Stiilischweig: JW. 1930, 769¹¹ richtig ausführt, wird man die Lösung der Frage allein aus dem Sinn und Zusammenhang der gesetzl. Vorschr. und ihren wirtschaftlichen Gründen suchen müssen.

Aus § 571 BGB. ist ohne weiteres der leitende Grundgedanke zu entnehmen, daß Mietzinsvorauszahlungen dem Erwerber gegenüber in der Regel unwirksam sein sollen, weil der Erwerber vom Eigentumsübergang an auch die Lasten des Grundstücks zu bestreiten hat. Es ist weiter nicht anzunehmen, daß diese Frage bei vertragsgemäßen Vorauszahlungen gegenüber dem Hypothekengläubiger oder der Konkursmasse anders geregelt werden sollte. Sinn und Zweck

angef. Ur. ist nichts dafür zu entnehmen, daß der Angekl. M. sich an dem rechtswidrigen Eindringen beteiligt hat. Allerdings muß die Teilnahme nicht darin bestehen, daß jeder Teilnehmer in den geschützten Raum widerrechtlich eindringt; sie kann sich — wie in anderen Fällen der Mittäterchaft — auch darin äußern, daß ein Teilnehmer das Eindringen seiner Mittäter vorbereitet, unterstützt oder befördert (RGSt. 55, 36). Aber auch das Vorliegen einer irgendwie gearteten Förderung des Eindringens der in den Fabrikhof Gelangten ist dem Angekl. M. nicht nachgewiesen. Vielmehr begnügt sich das Ur. bei M. mit der Feststellung, daß er zu der Zeit, als die Menge gerade zusammengetreten war, sich in ihr aufgehalten, aber schon vor Beginn der ersten Gewalttätigkeiten sich entfernt und offenbar die Menge überhaupt verlassen hat. Sonach ist eine Teilnahme an dem Vergehen nach § 124 StGB. nicht ausreichend begründet worden. Die Angekl. B. und S. haben sich in der vor dem Fabrikhof zusammengeschlossenen Menge aufgehalten, die alsdann gegen das Fabriktor vordrängte. In diesem Verhalten konnte das OLG. irrtumsfrei ein bewußtes Unterstützen des Teiles der Masse finden, der widerrechtlich in den Fabrikhof eingedrungen ist. Bereits ein solches Mitwirken ist Teilnehmen an widerrechtlichem Eindringen.

(2. Sen. v. 8. Mai 1933; 2 D 303/33.)

[B.]

14. §§ 186, 193 StGB. Der Vorwurf unfairen Verhaltens stellt keine formale Beleidigung dar. Die Feststellung, daß der Angekl. den Beleidigten bei passender Gelegenheit habe etwas am Zeuge flicken wollen, ist nicht geeignet, den Schutz des § 193 StGB. auszuschließen.

Bedenken ergeben sich gegenüber der Begründung, mit der das OLG. die Anwendung des § 193 StGB. ablehnt. Wenn das Gericht zur Darlegung des Gesamtvorsatzes ausführt, daß der Angekl. den Beleidigten bei passender Gelegenheit etwas am Zeuge flicken wollte, so ist damit nur gekennzeichnet, in welcher Art der Angekl. seinen Kampf gegen die Anwälte zu führen gedachte, nicht aber, daß diese Weise seines

der gesetzlichen Best. erfordern ebenso wie beim freihändigen Grundstücksverkauf weitgehendsten Schutz des Hypothekengläubigers.

Dagegen würde die entgegengesetzte Ansicht, d. h. die Anerkennung der Gültigkeit vertraglicher Vorauszahlungen gegenüber dem Hypothekengläubiger die Grundlagen des Realkredits untergraben. Die vertragmäßige Mietvorauszahlung würde sich tatsächlich und wirtschaftlich mehr und mehr als eine nicht aus dem Grundbuch ersichtliche Realbelastung auswirken (OLG. Hamm: JW. 1932, 3207³⁵, ebenso OLG. Greifswald mit ausführlicher Begründung: JW. 1931, 1204; Mittelstein in der Randbesprechung zu JW. 1932, 3207³⁵). Bei Mietzinsvorauszahlungen kommt es allein darauf an, inwieweit sich der Mietzins auf die Dauer der Berechtigung des veräußernden und des erwerbenden Grundstücks Eigentümers bzw. auf die Zeit vor und die Zeit nach der Beschlagnahme bezieht. Der Zeitpunkt, wann die Miet- oder Pachtzinsvorauszahlung nach dem Vertrage fällig wird, ist unerheblich. Diese Auffassung teilt auch das OLG. v. 8. Juni 1915, das die Mietzinsvorauszahlungen weiter beschränkte, sowie die WD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 § 24 (Konas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 1932, 2. Aufl., S. 39).

Fällt der vorl. Fall aber ohne weiteres unter die Vorschr. der §§ 1123, 1124 BGB., brauchte sich das OLG. mit der Frage, ob in der Abänderung des Vertrages tatsächlich eine Verfügung im engeren Sinne zu erblicken war, nicht zu befassen.

III. Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Ungültigkeit des Nachtragsvertrages v. 8. Aug. 1931 auch durch Anfechtung gemäß dem AufG. erzielt werden könnte.

Die ganzen Umstände des Falles, insbes. der kurze Zwischenraum von zwei Monaten zwischen Abänderungsvertrag und Anordnung der Zwangsverwaltung sowie der Inhalt der Vereinbarung selbst deuten darauf hin, daß Vermieter und Mieter sich bei Abschluß der Vereinbarung sehr wohl bewußt waren, daß die Zwangsvollstreckung der Gläubiger des Vermieters in die Miete bevorstand. Unter Umständen könnte sogar die Nichtigkeit des Nachtragsvertrages gemäß § 138 BGB. ausgesprochen werden.

Zudem ist der RG. Entsch. in ihrem Endresultat unbedingt zuzustimmen, ohne daß man der Begründung in allen Punkten folgen kann. Gleichzeitig ist zu hoffen, daß das RG. nunmehr baldigt Gelegenheit nimmt, die längst überholte Ansicht RG. 94, 279 ausdrücklich aufzugeben.

RA. Dr. Wilhelm Bée, Halberstadt.

Vorgehens nach der Absicht des Angekl. nicht seiner Interessenwahrung dienen sollte. Das O. hat daher auch bei jedem der Teilkatte Ausführungen zur Frage der Anwendbarkeit des § 193 StGB. gemacht.

Soweit es sich dabei um die Äußerungen des Angekl. in seinen Schriftsätzen v. 20. und 28. Mai 1932 handelt, stellt das Urteil fest, daß er hier lediglich die Gelegenheit benutzt hat, den Anwälten etwas auszuwischen. Daraus ist zur Genüge als Ansicht des O. erkennbar, daß der Angekl. die hier erhobenen Vorwürfe nur bei Gelegenheit der Wahrung seiner Interessen angebracht und mit ihnen eine Interessenwahrung überhaupt nicht erstrebt hat.

Dagegen ist die Ausführung, daß ein berechtigtes Interesse des Angekl. zu der Bemerkung über „unfairer Verhalten“ nicht feststellbar sei, völlig unzulänglich. Nach dem Urteilsinhalt betraf der Brief ersichtlich eine eigene Angelegenheit des Angekl. War die Äußerung nach der Ansicht der StrK. objektiv nicht das gebotene Mittel zur Interessenwahrung, so hätte es doch einer Auseinandersetzung im Urteil mit der Frage bedurft, ob der Angekl. diese Worte zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen etwa für geeignet gehalten und es sich dabei nicht um eine völlig willkürliche Auffassung des Angekl. gehandelt hat. Dafür, daß hier ohne weiteres § 193 StGB. auszuschließen sei, bietet der festgestellte Sachverhalt keinen genügenden Anhalt.

(2. Sen. v. 8. Mai 1933; 2 D 359/33.) [W.]

15. § 218 StGB. Wer Abtreibungshandlungen wiederholt vornimmt, um sich dadurch geldlichen Vorteil zu verschaffen, kann im Einzelfall auch dann wegen gewerbsmäßiger Abtreibung verurteilt werden, wenn sich aus jener allgemeinen Tatsache ergibt, daß auch die betreffende Einzelhandlung in Erwartung eines Entgelts vorgenommen wurde. †)

Der Angriff der Rev. gegen die Annahme des SchwG., daß die vier dem Angekl. zur Last gelegten Abtreibungen eine gewerbsmäßige Abtreibung darstellen, ist nicht begründet. Der Rev. ist darin beizutreten, daß die Annahme den Nachweis voraussetzt, daß jede dieser Einzelhandlungen von dem Angekl. mit dem Vorsatz der Gewerbsmäßigkeit ausgeführt ist. Diesen Nachweis vermisst die Rev. bei den vom SchwG. festgestellten Abtreibungen des Angekl. betreffs der Frauen D. und G., weil in den Einzelfeststellungen des Ur. nichts davon gesagt sei, daß der Angekl. in diesen beiden Fällen ein Entgelt gefordert oder erhalten habe, und weil die besonderen Urteils-

ausführungen zur Begr. des Vorliegens gewerbsmäßiger Abtreibung keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu den beiden Fällen enthielten. Die Auffassung über die Bedeutung der Urteilsausführungen ist verfehlt. Es handelt sich bei diesem Teile des Ur. nicht nur um bloße Rechtsausführungen, wie die Rev. meint, sondern um zusammenfassende ergänzende Feststellungen zu sämtlichen Einzelfällen. Aus den Darlegungen ist auch als Auffassung des SchwG. zu entnehmen, daß der Angekl. bei der Vornahme der Eingriffe bei den Frauen D. und G. jedenfalls mit einem Entgelt für seine ärztlichen Leistungen gerechnet hat. Wie das Ur. ergibt, dienen die Einzelfeststellungen zu den vier Straffällen dem SchwG. in erster Reihe dazu, gegenüber dem Bestreiten des Angekl. nachzuweisen, daß er sich überhaupt der Abtreibung bei den schwangeren Frauen schuldig gemacht hat. Da nach dem Urteilsinhalt der Angekl. in den Fällen D. und G. nur mit diesen alsbald an den Folgen seiner Eingriffe verstorbenen Frauen über ihre Aufnahme in seine Behandlung verhandelt hat, so konnte ersichtlich dem Angekl. bei seinem Leugnen vom SchwG. nicht nachgewiesen werden, daß er auch von diesen Frauen ein Entgelt gefordert oder erhalten hat. Für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns des Angekl. auch in diesen Fällen genügt aber der Nachweis, daß der Angekl. im Rahmen seiner auf gewerbsmäßige Abtreibung gerichteten Tätigkeit seine Eingriffe bei diesen Frauen in der Absicht vorgenommen hat, eine Entschädigung dafür zu erhalten. Daß dies aber der Fall war, legt das SchwG. bei der Erörterung des Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit dar. Hier stellt das Ur. auf Grund der Einrichtung des ärztlichen Betriebes in der Wohnung des Angekl. und der von ihm zum Werben von Patientinnen eingeschlagenen Wege fest, daß der Angekl. während des ganzen vorliegend in Frage stehenden Zeitraumes strafbare Unterbrechungen von Schwangerschaften in seine Praxis eingegliedert hat, daß er die Abtreibungshandlungen in der Absicht vorgenommen hat, durch wiederholte Begehung von Abtreibungen sich eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen, und daß er diesen Erwerbswillen zwischen den einzelnen hier in Frage kommenden Eingriffen nicht aufgegeben hat. Diese Darlegungen lassen als Auffassung des SchwG. erkennen, daß dieser Erwerbswille des Angekl. auch bei Vornahme der Abtreibungen an der D. und G. bestand, und daß somit der Angekl. auch hier jedenfalls in Erwartung eines Entgelts tätig geworden ist. Damit steht auch nicht in Widerspruch, wenn im Ur., wie die Rev. hervorhebt, zum Fall G. ausgeführt ist, daß der Angekl. bei der Abholung der G. aus seiner Wohnung

seiner auf gewerbsmäßige Abtreibung gerichteten Tätigkeit lagen, so kann der Begriff der Gewerbsmäßigkeit auch für diese Fälle unbedenklich bejaht werden. Insbes. hat der Tatrichter auch festgestellt, daß der Angekl. im Verlauf seiner Tätigkeit seinen Erwerbswillen zwischen den einzelnen in Frage kommenden Eingriffen nicht aufgegeben und daher auch in den fraglichen Fällen in Erwartung eines Entgelts gehandelt hatte. Da es aber lediglich auf diese Absicht (natürlich im Rahmen einer auf dauernden Erwerb gerichteten Tätigkeit) ankommt, kann an dieser Tatsache auch der Umstand nichts ändern, daß der Angekl. von den verstorbenen Frauen, mit denen er allein verhandelt hatte, ein Entgelt nachweislich nicht erhalten hat. Sollte der Angekl. für den einzelnen Fall oder mehrere Einzelfälle diesen Erwerbswillen nicht gehabt haben, so müßten dafür besondere Anzeichen vorliegen, die die generelle, aus der ganzen Anlage seiner Tätigkeit sich ergebende Vermutung widerlegen.

2. Nicht so unbestritten ist die Entsch. hinsichtlich des vom RG. angenommenen Betruges. Der Angekl. hatte sich für die Vornahme einer Abtreibung 200 RM zahlen lassen, obwohl er bei der vorausgehenden Untersuchung das Nichtvorliegen einer Schwangerschaft festgestellt hatte. Das RG. sieht hierin einen Betrug bei Eingehung eines nichtigen Vertrags unter Vorleistung seitens des Gefährdeten und bezieht sich für diese Auffassung auf den Beschluß der VerStrSen. RG. 44, 230 ff. (ebenso RG. 47, 67), eine Auffassung, die in ihrer Allgemeinheit in der Literatur zum Teil gebilligt (vgl. z. B. Engelhardt: ZStW. 33, 133; Schwark zu § 263 Nr. 7; Ppzkomm. zu § 263 Nr. 6 m; v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch²⁵, S. 669), zum Teil aber auch ganz entschieden abgelehnt worden ist (vgl. besonders Windig: DZ. 16, 553 ff.; Abh. I 455 ff.; Normen III 531; Ulfeld, Lehrb., S. 477 Nr. 44; Wachenfeld, Lehrb. S. 404; Schumann: ZStW. 34, 183; Gerland, Strafrecht² S. 637 f.). Hierzu ist zu

Zu 15. 1. Die Entsch. behandelt zunächst den Begriff der Gewerbsmäßigkeit bei der Abtreibung für den Fall, daß bei der gemeinsamen Beurteilung mehrerer Abtreibungshandlungen die Beurteilung einzelner Handlungen in Frage steht, für die ein besonderes Entgelt nicht gefordert worden ist. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist in den Tatbestand der Abtreibung erst durch das Gef. v. 18. Mai 1926 (RGBl. I, 239) eingefügt worden, während der frühere Tatbestand der schweren Abtreibung (sog. Lohnabtreibung, § 219 a. F.) für jeden einzelnen Fall die Entgeltlichkeit verlangte. Wenn nach der neuen Fassung des § 218 in Abs. 4 gewerbsmäßiges Handeln verlangt wird, so ist damit dieser Tatbestand zu einem Kollektivdelikt gemacht worden, das zwar auch entgeltliches Handeln voraussetzt, dabei aber zugleich nach der subjektiven Seite die generelle Absicht verlangt, sich durch die Wiederholung der Handlung eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen (RG. 55, 21; 60, 363; 61, 148 f.; Ppzkomm. zu § 218 Nr. 8 und v. Hippel, Deutsches Strafrecht, II 546). Es kommt mithin für diesen qualifizierten Fall der Abtreibung bei der Beurteilung der einzelnen festgestellten Fälle ganz wesentlich auf diese Absicht an, so daß, wenn diese Absicht nachweisbar ist, unter mehreren vorgenommenen Abtreibungen auch einzelne Handlungen, ja sogar die erste Handlung schon, als gewerbsmäßige Abtreibung anzusehen sind, es sei denn, daß der Täter seinen Erwerbswillen zeitweise gänzlich aufgegeben hat (RG. 61, 148) und mit einem Entgelt für die einzelne Tätigkeit von vornherein nicht rechnete (vgl. hierzu im einzelnen die eingehenden Ausführungen bei Nehaus, Die Begriffe der Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit usw. Köln. Diss. 1928, besonders S. 15 ff., 19 f.).

Hat das Gericht mithin festgestellt, daß der Angekl. mit einem Entgelt für seine ärztlichen Leistungen auch in den Fällen rechnete, in denen ihm tatsächlich ein solches Entgelt nicht gezahlt worden ist, und ist weiter festgestellt, daß diese Fälle im Rahmen

nicht von Bezahlung gesprochen und der Verlobte der Kranken ihn auch nicht danach gefragt hat. Denn es ist auszuschließen, daß das SchwG. damit irgendwie hat darlegen wollen, daß der Angekl. in diesem Falle von vornherein kein Entgelt erstrebt hat.

Schließlich bestehen auch gegen die Annahme des SchwG. keine Rechtsbedenken, daß der Angekl. sich im Falle G. des Betruges zum Schaben ihres Verlobten W. schuldig gemacht hat. Es handelt sich nach den Urteilsfeststellungen um einen Betrug bei Eingehung eines nichtigen Vertrages unter Vorleistung seitens des Getäuschten (RGSt. 44, 230 ff.). Da W. die 200 RM an den Angekl. ohne die gleichzeitige Erlangung eines sie wettmachenden Anspruchs auf die Gegenleistung des Angekl. hingab, so ist kein Vermögen durch die Leistung trotz mangelnden Gegenanspruchs geschädigt worden. Wenn die Rev. die Berechnung der Höhe des Schadens durch das SchwG. deshalb angreift, weil das Gericht nur den Wert der ersten Untersuchung der G. durch den Angekl. in Abzug bringt, so überfieht sie, daß der Angekl. nach der Sachdarstellung bei dieser Untersuchung das Nichtvorhandensein einer Schwangerschaft erkannte und trotzdem den Vertrag, eine solche zu besorgen, mit dem Getäuschten nunmehr geschlossen und die 200 RM als Vorleistung entgegengenommen hat. Damit war die Vermögensbeschädigung des W. gegeben. Darauf aber, daß der Angekl. aus irgendwelchen Gründen noch eine weitere Behandlung der nicht schwangeren G. beabsichtigte und dann vornahm, kam es für die Höhe des Schadens nicht an. Denn diese Leistung des Angekl. war weder vereinbart noch erparte sie dem W. eine Ausgabe, da er zu Aufwendungen solcher Art für seine Verlobte weder verpflichtet noch bereit war. Auch unter dem Gesichtspunkt des Wiedergutmachens des Schadens kommt diese Betätigung des Angekl. nicht in Betracht. Sie ist daher zu Recht vom SchwG. nicht beachtet worden.

(2. Sen. v. 8. Mai 1933; 2 D 405/33.) [Nt.]

16. § 226 StGB. Fahrlässige Tötung. Bremsweg. Reaktionszeit. Bei Feststellung des Bremswegs ist von der noch durchfahrenen Strecke diejenige zu kürzen, über die der Angekl. in der Reaktionszeit sich fortbewegen mußte, in der Zeit also, die auch, wenn keine Schreckwirkung zu berücksichtigen war, zur Fassung und Durchführung des Entschlusses, zu bremsen, erforderlich war. †)

Ob bei entsprechender Kürzung mehr als die Strecke verblieb, die ein anzuhaltendes Kraftrad auch bei so geringer Fahrgeschwindigkeit noch sich fortbewegen muß, wie sie dem Führer überhaupt angeschlossen werden kann, war zu prüfen. Angenommen, die Reaktionszeit betrage $\frac{1}{2}$ Sekunde, so würde in ihr ein Kraftfahrer mit 10 km Geschwindigkeit schon etwa 1,40 m weiterfahren, ehe also sein Bremsweg beginnt. Es ist somit bisher nicht einwandfrei klargestellt, ob der Angekl. den Zusammenstoß mit der plötzlich in seine Fahrbahn kommenden Frl. K. in der kurzen ihm zur Verfügung stehenden Zeit dann hätte vermeiden können, wenn er wesentlich langsamer als mit der festgestellten Geschwindigkeit von 15—20 km in der

lagen, daß der Vermögensschaden beim Betrug niemals in der Verletzung oder Beeinträchtigung von Ansprüchen bestehen kann, die aus unerlaubten oder unbilligen Handlungen abgeleitet werden, da sie keine Ansprüche im Rechtsinne darstellen (vgl. insbes. Frank, zu § 263 R. V 3 c; Gerland, Strafrecht² S. 637 f.; so auch früher RG. 19, 186; 21, 161; 27, 300; 36, 334; 37, 30, 161; 38, 423). Wenn allerdings das RG. 36, 342 und 44, 230 Betrug beim Verkauf angeblich geeigneter, in Wahrheit aber völlig ungeeigneter Abtreibungsmittel annimmt, so ist diese Entsch. trotzdem durchaus zutreffend, da in diesem Falle der Vermögensschaden nicht in der Entziehung des Anspruchs auf Lieferung des tauglichen Mittels besteht, sondern in dem Verlust der als Zahlung geleisteten Geldsumme, durch die ein Anspruch auf Lieferung eines tauglichen Mittels nicht erworben wird (vgl. hierzu besonders auch Frank a. a. N.). Ebenso liegt aber der Fall auch in der vorl. Entsch. Auch hier besteht der Vermögensschaden nicht in der Entziehung oder Verletzung des Anspruchs auf Abtreibung, die wegen fehlender Schwangerschaft gar nicht ausführbar und als verboten nicht erzwingbar war, sondern in der Entziehung der 200 RM, für die ein Gegenwert nicht geleistet werden konnte. Daß dieser

Stunde gefahren wäre. Überdies kann sich bei Berücksichtigung der Reaktionszeit ergeben, daß der Angekl. das Rad „auf kürzeste Entfernung“ angehalten hat, seine Geschwindigkeit also entgegen der Annahme der Strk. der in § 18 Abs. 2 KraftVerbD. geforderten entsprach. Bei der Wendung, der Angekl. hätte in der Lage sein müssen, sein Fahrzeug „auf der Stelle“ anzuhalten, hat sich die Strk. allerdings wohl nur im Ausdruck vergriffen. Daß ein Kraftfahrzeug auch bei langsamer Fahrt nicht auf der Stelle angehalten werden kann, wird das Gericht nicht verkannt haben.

(2. Sen. v. 29. Mai 1933; 2 D 515/33.) [Nt.]

17. §§ 242, 259 StGB. Das RG. hat es bisher nicht gebilligt, wenn vom Tatrichter der Tatbestand des Diebstahls und der Tatbestand der Fehlerei wahlweise nebeneinander festgestellt wurden (RGSt. 53, 231).

(1. Sen. v. 26. Mai 1933; 1 D 490/33.) [Nt.]

18. § 259 StGB. Fehlerei. Nach ständiger Rpr. des RG. (vgl. u. a. Ur. v. 26. Juni 1913, 1 D 429/13; Goldb. Arch. 61, 335; ferner Ur. v. 27. Juni 1922, 4 D 443/22 und RGSt. 29, 155) kann die Bestrafung aus § 259 StGB. nur erfolgen, wenn die Tätigkeit des Verheimlichens, Anführens oder Mitwirkens zum Absatz unmittelbar die Sache ergreift, die durch die strafbare Handlung erlangt, mit dem Makel strafbaren Erwerbs behaftet ist.

(3. Sen. v. 22. Mai 1933; 3 D 347/33.) [Nt.]

19. §§ 348, 349 StGB. Schwere Amtsunterschlagung und Urkundenverbrechen. Die Amtsunterschlagung steht zu den Urkundenverbrechen aus §§ 348, 349 StGB. nicht im Verhältnis von Tateinheit, sondern in dem von Tateinheit, da ihre Tatbestände sich in keinem Punkte decken (vgl. RGSt. 64, 17, 20).

Den Vermögensschaden der Stadt M. sieht das LG. darin, daß diese durch die vom Beschw. betrügerisch erwirkte Übernahme selbstschuldnerischer Bürgschaft — mochte sie nun Aussicht haben, sich demnächst durch Rückgriff gegen den Beschw. als Hauptschuldner schadlos zu halten oder nicht — Gefahr lief, in kostspielige, langwierige und unsichere Rechtsstreitigkeiten verwickelt zu werden. Daß in einer solchen Gefährdung bereits eine Beschädigung des Vermögens liegen kann, ist in der Rpr. des RG. anerkannt (vgl. RGSt. 58, 391; Ur. v. 25. Juni 1931, 3 D 144/31). Entscheidend hierfür ist, ob nach wirtschaftlicher Auffassung der Wert des betroffenen Vermögens dadurch bereits gemindert ist. Ob das der Fall ist, hat der Tatrichter zu entscheiden.

(3. Sen. v. 18. Mai 1933; 3 D 328/33.) [Nt.]

20. §§ 359, 333 StGB. Nicht jede Person, die bei einer staatlichen oder städtischen Behörde beschäftigt ist, muß Beamter im staatsrechtlichen

Betrag auch für eine andere Handlung nicht vorgesehen war, hat der Tatrichter unangreifbar festgestellt.

Prof. Dr. Bohne, Köln.

Zu 16. Die Reaktionszeit ist vom 2. StrSen. bereits im Ur. v. 25. Juni 1928 (JW. 1928, 2717) dem Kraftfahrer zugute gehalten worden. Prof. Marbe, Würzburg, hat vom Standpunkt der Psychologie aus in einer Anmerkung zu dem damaligen Ur. auf die Bedeutung der Ausführungen des RG. hingewiesen. Die Reaktion eines normalen Menschen auf einen Schall- oder Lichtreiz erfolgt nicht sofort, sondern erfordert eine bestimmte Zeitspanne, die bei Schallreizen geringer als bei Lichtreizen ist. Die Reaktionszeit verlängert sich, wenn die betr. Person den Reiz nicht erwartet, sondern davon überrascht wird (Schrecksekunde). Während der Zeit zwischen der Aufnahme des Reizes durch die Sinneswerkzeuge, der geistigen Verarbeitung und der Vornahme der Antwortbetätigung läuft das Fahrzeug mit der alten Geschwindigkeit weiter. Das RG. hebt auch im vorl. Ur. wiederum hervor, daß die Reaktionszeit dem Kraftfahrer in Anrechnung zu bringen ist.

RA. Dr. R. Volkmann, Düsseldorf.

Sinne oder i. S. des § 359 StGB. sein. Es kommt vielmehr darauf an, daß ihr, und zwar von der dafür zuständigen Amtsstelle, Berrichtungen übertragen sind, die öffentlich-rechtlicher Natur sind, dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienen.

(2. Sen. v. 8. Mai 1933; 2 D 1223/32.) [Mt.]

21. § 89 (jetzt § 108) RWbgD. betrifft gerade den, der als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter — nach außen — auftritt, ohne es zu sein.

Der Angekl. hatte als Generalbevollmächtigter einer in Rumänien wohnenden Person die „B. GmbH.“ gegründet, die in der Folge mehrere Gastwirtschaften betrieb. Er stellte nacheinander für die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer und ließ sie im Register eintragen. Sie hatten aber für einen solchen Geschäftsbetrieb keine Erfahrungen und waren von ihm nur vorgeschoben. Die für die Geschäftsführung bestimmenden Anordnungen traf — auch für die Geschäftsführer verbindlich — allein der Angekl.; er verfügte über die Kasse, bestimmte über die Verwendung der Einnahmen und leistete Zahlungen für die Gesellschaft; ihm waren die Steuererklärungen zur Unterzeichnung vorzulegen; er leitete die Gesellschaft an Stelle der Geschäftsführer nach innen und nach außen.

Diese tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen dessen Annahme, daß der Angekl. für die Gesellschaft als Verfügungsberechtigter i. S. des § 89 (jetzt 108) RWbgD. aufgetreten ist.

(2. Sen. v. 12. Juni 1933; 2 D 353/33.) [Hn.]

22. 1. § 97 MilStGB. Tätlicher Angriff auf einen Vorgesetzten. Beachtung der für die gleichartigen Bestimmungen der §§ 199, 213 StGB. entwickelten Grundsätze in der Rspr. des RG.

2. § 100 MilStGB. Begriff der Aufforderung.†)

1. Das angef. Ur. hat festgestellt, daß der hernach tät-

Zu 22. I. Bei H. wird die organische Verwandtschaft des § 98 MilStGB. mit den rechtsähnlichen Best. des StGB. — unsere Entsch. nennt §§ 199, 213, hätte aber auch § 233 heranziehen können — sachgemäß gewürdigt. Folgerichtig hatte neuerdings schon RGSt. 66, 159 (160) ein „Erwidern auf der Stelle“ trotz eines Zwischenraums von Stunden beacht. „Auf der Stelle“ ist somit im Rechtsverkehr nicht etwa wie im alltäglichen Sprachgebrauch des Volks örtlich zu verstehen, auch nicht rein zeitlich als „sofort“, sondern, wie bereits Fuhse in seinem immer noch führenden Romm. z. MilStGB. in Anm. 13 zu § 98 hervorhebt und unsere Entsch. bestätigt, u r s ä c h l i c h. Die vorschriftswidrige Behandlung oder Dienstgewalts-Überschreitung muß schwer hemmbare Triebe auslöst haben, unter deren fortwirkendem Einfluß der Täter, sei es auch noch geraumer Zeit, sich zu der Pflichtvergessenheit gegen die militärische Unterordnung „hinreißen“ läßt. Daß solcher Ursachenzusammenhang selbst trotz zeitweiliger alkoholischer Gedächtnisstrübung weiterbestehen kann, dann also im Rechtsinne nicht unterbrochen wird, stellt die Entsch. außer Zweifel, und das ist eben ihr Verdienst.

II. Wegen M. sei als Tatsache vorweg berichtet: Er, Unteroffizier, redet durchaus ernstlich zwei Angehörigen des Mannschafstands, füglich Untergebenen, zu, in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gegen einen Offizier, mithin einen Vorgesetzten, tätlich zu werden. Gerade zu solchem für § 100 MilStGB. wesentlichen g e m e i n s c h a f t l i c h e n (§ 47 StGB.) tätlichen Angriff auf einen Befehlshaber werden also „mehrere Soldaten“ „aufgefordert“, und deshalb hat M. in der Tat § 100 MilStGB. erfüllt. Da bereits das bloße Anstinnen als solches, auch wenn es erfolglos bleibt, die Strafbarkeit bedingt, war es bedeutungslos, daß von den beiden aufgeförderten Soldaten der eine die Zumutung gar nicht ernst nahm und ihr schon deshalb keine Folge gab. Gleichgültig (abgesehen von Abs. 2 des § 100) ist für den gesetzlichen Tatbestand der Aufwiegelung an sich auch, daß hier der andere Soldat H. unter Benutzung des ihm von M. gereichten gefährlichen Werkzeugs und auch sonst i. S. der von M. an ihn ergangenen Aufforderung den tätlichen Angriff auf den Offizier bewirkt hat. Wenn unsere Entsch. sich dennoch mit diesem Tun des H. eingehend befaßt, und zwar bei Beurteilung der Handlungsweise des M., so gilt das nicht etwa dem § 100 MilStGB., sondern wahrscheinlich dem in Tateinheit von M. miterfüllten § 115 MilStGB.; um dessentwillen wird ja auch vom RG. der „Mißbrauch der dienstlichen Stellung“

lich angegriffene Offizier dem H. in der unmittelbar vorangegangenen kameradschaftlichen Vereinigung eine grobe Mißhandlung zugefügt und ihn solchermäßen in Erregung versetzt, also gereizt hatte. Bei der rechtlichen Würdigung der Frage, ob H. hierdurch auf der Stelle zu dem nach § 97 MilStGB. strafbaren Unternehmen des tätlichen Angriffs auf den Offizier hingerissen worden sei, mußte das LG. auch die Grundsätze beachten, die in der Rspr. des RG. für die gleichartigen Best. der §§ 199 und 213 StGB. entwickelt sind. Die Annahme, daß die Erregung des H. alsbald wieder versloffen sei und daß lediglich die Erinnerung an die erlittene Kränkung seine Willfährigkeit gegenüber dem Anstinnen des M. erhöht habe, reicht zur Verneinung der Merkmale jenes Strafmilderungsgrunds nicht aus. Indem das Gesetz die mildere Bestrafung des vom Vorgesetzten vorschriftswidrig oder sogar unwürdig behandelten Untergebenen für den Fall vorschreibt, daß der begreifliche Zorn über das Erduldete das Gefühl für die Pflicht zur militärischen Unterordnung durchbricht, trägt es nicht etwa dem räumlichen Zusammentreffen der beiden Ereignisse, nämlich der Verletzung des Untergebenen durch einen Übergriff des Vorgesetzten und der vom ersteren gegenüber dem letzteren begangenen strafbaren Handlung, sondern der zeitlichen Auseinanderfolge und vornehmlich der ursächlichen Verknüpfung Rechnung (RGSt. 38, 341; 66, 160; RG.: GoldArch. 45, 277; RG. II 332/26 vom 27. Mai 1926, III 39/32 v. 28. Jan. 1932; RMilG. 10, 53, 294; 14, 278). Der zu erfordernde ursächliche Zusammenhang wird aber keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß die Erregung bei dem Untergebenen, der so wie H. zur in Betracht kommenden Zeit betrunken und somit einem raschen Stimmungswechsel unterworfen war, vorübergehend durch andere Eindrücke zurückgehalten wird und, da sie innerlich trotzdem fortwirkt, sich erst wieder durchsetzt, wenn die Äußerung eines Dritten oder ein sonstiger Anlaß dem Täter das in das Gedächtnis zurückruft, was ihm kaum zuvor widerfahren ist.

2. § 100 MilStGB., für den insoweit dieselben Grundsätze wie für § 49 a StGB. maßgebend sind, stellt schon die einseitige Tätigkeit des Auffordernden unter Strafe; der Begriff der Aufforderung ist erfüllt, wenn der ernstliche Wille

besonders hervorgehoben, dessen sich M. schuldig machte, als er seinen Untergebenen H. v o r s ä c h l i c h zu dessen Straftat (§ 97 Abs. 1 S. 2 MilStGB.) bestimmte.

III. Gerade weil hier vom Vorgesetzten zum Untergebenen eine starke Willensbeeinflussung ausging, war bei H. noch zu prüfen, ob nicht vielleicht § 47 MilStGB. zu seinen Gunsten Platz greift. Die Entsch. verneint das mit der (im Abdrucke weggelassenen) kurzen Begr.: Weber habe M. seine Aufforderung als Befehl in Dienstfachen gemeint noch sei sie von H. als solcher angesehen worden. In dieser Fassung erkennt man leider nicht, ob das Vorliegen eines Befehls überhaupt oder bloß eines „Befehls in Dienstfachen“ verneint wird. Das ist um so auffälliger, weil das RG. immer noch den „Befehl in Dienstfachen“ (§§ 47, 92, 94) vom „Dienstbefehl“ der §§ 58⁷ und 96 scharf trennt, obwohl kein innerer Grund für diese Unterscheidung ersichtlich ist (vgl. F u h s e, Romm. z. MilStGB. Anm. 3 zu § 92). Da nach RGSt. 64, 66 und 66, 187 (188) „Befehl in Dienstfachen“ auf Ausführung oder Unterlassung einer bestimmten „Diensthandlung“ gerichtet sein muß, bleibt hier offen, ob das Tun des H. bloß vom Bereiche der Diensthandlung ausgeschaltet war, oder ob schon die Vorausschaltung jedes Befehls, nämlich das Gebieten, d. h. die Willensüberordnung, fehlte. Letzterenfalls könnte vielleicht eine Unstimmigkeit in der Entsch. insofern erblickt werden, als ja M., wie vom RG. betont wird, durch Mißbrauch seiner dienstlichen Stellung H. angestiftet hat, so daß der Befehl als naheliegendste Ausübung des Mißbrauchs in Betracht zu ziehen wäre. Immerhin ist es aber durchaus denkbar und zur Erfüllung des Mißbrauchs i. S. des § 115 ausreichend, daß der Vorgesetzte stillschweigend mit dem Übergewichte seiner Machtstellung reagiert, sein dienstliches Ansehen dem Untergebenen gegenüber auspielt und so durch den bloßen Druck der dienstlichen Überlegenheit überhaupt vorsätzlich auf ihn einwirkt, ohne jedoch zur Erteilung eines Befehls überzugehen. Falls in unserem Falle M. solche Zurückhaltung geübt hat, ist bei H. allerdings § 47 MilStGB. unanwendbar. Im übrigen hätte sich die Frage nach dem Befehl in Dienstfachen hier möglicherweise durch einen Hinweis auf Satz 2 des § 47 umgehen lassen; denn H. war doch sicher bekannt, daß der (etwaige) Befehl des M. eine Handlung betraf, welche ein militärisches Verbrechen bezweckte.

MinR. i. R. Geh. Rat Dr. M. Wagner, Berlin.

des Auffordernden, daß das Verbrechen begangen werde, in seiner Äußerung einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat; die Auffassung des Aufgeforderten vom Sinn dieser Äußerung liegt außerhalb des gesetzlichen Tatbestands (RGSt. 30, 142; 36, 229). Zum anderen ist festgestellt, daß M. dem H. eine Fahrerpeitsche zur Begehung der Tötlichkeit überreicht, also den Willen zum Gebrauch dieses gefährlichen Werkzeugs bei der Tat bekundet und daß H. den tätlichen Angriff auf den Vorgesetzten mit der Peitsche entsprechend der Aufforderung ausgeführt hat, die M. unter Mißbrauch seiner dienstlichen Stellung vorsätzlich an den Untergebenen gerichtet hatte.

(2. Sen. v. 1. Juni 1933; 2 D 534/33.) [Hn.]

II. Verfahren.

23. § 23 Abs. 2 StPD. Die Beforgnis einer Befangenheit greift regelmäßig gegenüber einem Richter Platz, in dessen Tätigkeit sich zwei Merkmale zusammenfinden, nämlich das Vorgehen nach einem Plan, den der Richter unabhängig von der Weisung eines anderen bildet und eine Beteiligung an der Sachgestaltung, die in der unmittelbaren Erforschung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat besteht.)

Eine den §§ 178 ff. StPD. entsprechende gerichtliche Voruntersuchung fand in der Sache, in der das angef. Urte. ergangen ist, nicht statt. Die StA. legte dem Angekl. in der Anklageschrift ein mit Steuerhinterziehung in Lateinheit zusammenfassendes Vergehen gegen das ViehseuchenG. sowie ein Verbrechen der Urkundenfälschung, begangen durch fälschliche Anfertigung dreier Pferde — Ursprungszeugnisse, zur Last; sie bezeichnete unter anderem die drei gefälschten Urkunden und ein Notizbuch nebst Briefen mit dem Anfügen als Beweismittel, daß eine Vergleichung mit den angeblich von der Hand des Angekl. herrührenden Briefen diesen als den Urheber auch der Zeugnisse erkennen lasse. Die Strk. beschloß

Zu 23. I. 1. Die vorstehende Entsch. läßt ein Verfahren erkennen, dessen Einzelheiten dem RG. offenbar auch nicht ganz klar waren, und das zum mindesten etwas sonderbar anmutet. Der Tatbestand ist der folgende: Die Strk. hat in einer Anklagesache einen Eröffnungsbeschluß erlassen, gleichzeitig aber — wie das RG. annimmt — einem ihrer Mitglieder den Auftrag erteilt, den Angekl. über gewisse, für die Entsch. des Falles maßgebende Umstände zu befragen. Der ersuchte Richter hat diesen Auftrag, bezüglich dessen ein Beschluß der Strk. offenbar nicht ergangen ist, wie es scheint, als ein Ersuchen um Vornahme einer Beweisaufnahme aufgefaßt. Denn er hat bei der Vernehmung des Angekl. einen Urkundsbeamten zugezogen und ein Vernehmungsprotokoll angefertigt. Auf diese Vernehmung hin hat die Strk. einen Beschluß erlassen, einen Sachverständigen durch einen ersuchten Richter zu vernehmen.

2. a) Dies Vorgehen der Strk. ist rechtlich unstatthaft. Da eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hatte, kann die Strk. zwar einzelne Beweiserhebungen zwecks besserer Aufklärung der Sachlage, aber nur gem. § 202 StPD., mithin vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses anordnen. War dieser aber einmal erlassen, so konnte nur nach Maßgabe der §§ 223—225 StPD. verfahren werden, was hier nicht geschehen ist. So ist eine Vernehmung des Angekl., so wie sie erfolgt ist, nicht statthaft. Eine formelle Vernehmung des Angekl. kann vielmehr nur dann erfolgen, wenn der Angekl. vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist. Eine informelle Befragung des Angekl. mag an sich im Hinblick auf die Hauptverhandlung zulässig sein, namentlich wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob das Bestreiten des Angekl. die Heranziehung eines Sachverständigen notwendig mache. Allerdings liegt ja die Vereinfachung des Beweismaterials in der Hand der Staatsanwaltschaft (§ 214 Abs. 1 StPD.). Aber da das Gericht auch die Initiativmöglichkeit besitzt, Sachverständige heranzuziehen (§ 73 StPD.), so wird man ihm im Zwischenverfahren auch die Möglichkeit nicht abschneiden können, durch Erkundigungen festzustellen, wieweit eine Notwendigkeit zur Heranziehung von Sachverständigen besteht. Zu einer formellen Vernehmung des Angekl. kann es aber nur unter der Voraussetzung des § 233 Abs. 2 StPD. kommen. — Ebenfalls dürfte die Vernehmung des Sachverständigen so, wie sie erfolgt ist, nicht zulässig sein. Auch sie hätte nur als sogenannte antizipierte Beweiserhebung unter den Voraussetzungen des § 223 StPD. erfolgen dürfen. Der mitgeteilte Tatbestand läßt in nichts darauf schließen, daß dies der Fall ist. Eine Erweiterung der durch § 223 gewährten Möglichkeiten durch die Praxis ist aber ausgeschlossen, da die Bestimmung als Ausnahmewortlaut von dem

am 22. Okt. 1932 die Eröffnung des Hauptverfahrens. Am 2. Nov. 1932 hörte der zum Berichterstatter bestellte Richter den Angekl. unter Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle darüber, welche Bedeutung gewisse in dem Notizbuch eingetragene Vermerke haben und ob der Angekl. jene Briefe geschrieben habe. Der Angekl. gab die verlangte Auskunft; er erklärte, er habe die Briefe und mehrere den Akten einverleibte Eingaben geschrieben, bestritt, die Zeugnisse angefertigt zu haben, und schloß seine Aussage mit den Worten: „mag ein Sachverständiger vernommen werden“. Noch an demselben Tag faßte die Strk. den Beschluß, daß ein in R. wohnhafter Sachverständiger durch einen ersuchten Richter darüber zu vernehmen sei, ob jene Zeugnisse von der Hand des Angekl. ausgestellt seien. Dann wurden der Eröffnungsbeschluß und der Beschluß v. 2. Nov. dem Angekl. zugestellt. Der Richter, der den Angekl. am 2. Nov. befragt und seine Erklärung zur Niederschrift gebracht hatte, wirkte hernach als Mitglied des erkennenden Gerichts beim Urteil mit.

Der Senat erachtet diese Beschwerde, der Verletzung der §§ 338 Nr. 2, 23 Abs. 2 StPD. rügt, nicht für begründet.

Zunächst legt der Zusammenhang der geschilderten Verfahrensvorgänge die Annahme nahe, daß die Strk., als sie am 22. Okt. die Eröffnung des Hauptverfahrens auf den Vortrag des Berichterstatters beschloß, ihm zugleich den Auftrag erteilte, durch Befragen des Angekl. zu erheben, ob dieser sich als den Schreiber der unter den Beweismitteln angeführten Briefe bekenne, und daß lediglich veräußert wurde, der Erteilung des Auftrags in der Beschlusurkunde Ausdruck zu verleihen. Ist dies der Fall, so muß der behauptete Verfahrensverstöß ohne weiteres verneint werden. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. ist der Richter, der eine Beweiserhebung nach der Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Hauptverhandlung zufolge eines vom Gericht erteilten Auftrags vornimmt, nicht als Untersuchungsrichter i. S. des § 23 Abs. 2 StPD. anzusehen (RG/Rspr. 2, 360; RG.: LZ. 9, 450).

Aber selbst wenn ein solcher Auftrag des Gerichts die Vornahme jener Beweiserhebung nicht veranlaßt, wenn der

Prinzip der Unmittelbarkeit selbstverständlich eng ausgelegt werden muß.

b) Das RG. geht bei seiner Entsch. zunächst von der Annahme aus, daß die Vornahme der durch Vernehmung des Angekl. erfolgten Beweisaufnahme auf einer Anordnung des Eröffnungsgerichtes beruht. Es ventiliert aber auch die Möglichkeit, daß der Vernehmungsrichter — es war der Berichterstatter der Eröffnungskammer — kraft eigener selbständiger Entschliebung gehandelt hatte. Einem derartigen Vorgehen des Berichterstatters würde aber, wie hervorgehoben zu werden verdient, auch wirklich jede Rechtsgrundlage fehlen. Der Berichterstatter hat, wenn einmal der Eröffnungsbeschluß erlassen ist (und das war doch hier der Fall!), keinerlei selbständige Funktionen in der konkreten Sache, und das RG. hätte besser eine Möglichkeit nicht als solche erwähnt, deren Rechtswidrigkeit eigentlich nicht gut zweifelhaft werden kann.

c) Ob übrigens die im Vorstehenden gekennzeichneten Verfahrensmängel mit der Rev. als Verletzung des Prinzips der Unmittelbarkeit gerügt werden können, ist eine Frage, die wohl füglich verneint werden muß. Jedenfalls könnte eine Rüge, da es sich um die Verletzung von Prozedurvorschriften handelt, die in dem Verfahren vor der Hauptverhandlung stattgefunden hat, nur dann Erfolg haben, wenn der Beschw. in der Hauptverhandlung die Verletzungen im Zwischenverfahren ausdrücklich bemängelt hätte. Er hätte mithin die nochmalige Vernehmung des Sachverständigen beantragen müssen, und erst wenn dieser Antrag abgelehnt wäre, hätte eine Revisionsrüge Aussicht auf Erfolg gehabt (Vwe-Rosenberg § 337 Anm. 7 c). Die unrichtige Vernehmung des Angekl. kann dagegen niemals zu einer Revisionsrüge führen, da auf dieser Gesetzesverletzung das Urte. nicht beruht.

II. Was die eigentliche zur Entsch. stehende Frage anbelangt, was unter der Führung einer Voruntersuchung i. S. des § 23 Abs. 2 StPD. zu verstehen ist, so kann den Ausführungen der vorstehenden Entsch., die sich im Rahmen der bekannten Judikatur des RG. halten, beigeprägt werden. Einmal kann § 23 Abs. 2 schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil unter dem Untersuchungsrichter der Untersuchungsrichter im technischen Sinne (also auch der mit der Führung einer Voruntersuchung gem. § 185 Satz 1 StPD. betraute Amtsrichter!) zu verstehen ist, nicht aber jeder Richter, der mit der Vornahme einzelner Untersuchungsmaßnahmen beauftragt ist (etwa § 185 Satz 2 StPD.). Einer erweiterten Auslegung des § 23 Abs. 2 steht die Tatsache entgegen, daß § 23 eine Ausnahmewortlaut und daher eng auszulegen ist. Wichtig charakte-

Richter diese vielmehr kraft eigener, selbständiger Entschliessung bewirkt haben sollte, so könnte seiner Leistung in der Vernehmung v. 2. Nov. doch nicht die Bedeutung beigemessen werden, die der Führung einer Voruntersuchung zukommt. Die Vorschr. des § 23 Abs. 2 StPD. über den Ausschluß des Untersuchungsrichters von der Mitwirkung beim Urteil beruht auf der Erwägung, daß die Besorgnis einer Voreingenommenheit, die aus einer bestimmten Meinung hinsichtlich der Täterschaft und Schuld hervorgeht, regelmäßig gegenüber dem Richter Platz greift, in dessen Tätigkeit sich zwei Merkmale zusammenfinden, nämlich das Vorgehen nach einem Plan, den der Richter unabhängig von der Weisung eines anderen bildet, und der Beitrag zur Sachgestaltung, der in der unmittelbaren Erforschung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat besteht. Sollte die vom Richterstätter besorgte Befragung des Angekl. das erstere Merkmal aufweisen, so würde es doch am anderen fehlen. Denn sie bezweckte im wesentlichen nur die Feststellung einer nicht zum Tatbestand der strafbaren Handlung gehörigen bloßen Hilfsstatfache und diente nur der Vorbereitung des Beschlusses des Gerichts über eine vom ersuchten Richter auszuführende Beweisaufnahme, die sich ihrerseits erst der Aufklärung der Tat zuwenden sollte. Das RG. hat bezüglich einzelner vom Untersuchungsrichter selbst im Rahmen der Voruntersuchung vorgenommener Verfahrenshandlungen, die nicht in den Klagestoff eindringen, sondern nur den äußeren Verlauf bestimmen, ausgesprochen, daß sie nicht als Führung der Voruntersuchung gekennzeichnet seien (RGSt. 28, 358; 61, 415; RG.: JurWtsch. HöchstRspr. Bd. 8 Nr. 688). Die entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes rechtfertigt die Auffassung, daß die vom Richterstätter in der vorl. Sache entfaltete Tätigkeit um ihres Inhalts willen nicht geeignet war, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen, die den Gesetzgeber dazu bewogen hat, die Vorschrift des § 23 Abs. 2 StPD. aufzustellen.

(2. Sen. v. 11. Mai 1933; 2 D 439/33.) [Nt.]

24. § 24 StPD. Bei Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch kommt es darauf an, ob vom Standpunkte des Ablehnenden aus ein vernünftiger Grund zum Mißtrauen gegen die Unbefangenheit des abgelehnten Richters vorhanden ist.

(1. Sen. v. 16. Mai 1933; 1 D 418/33.) [Hn.]

25. § 238 StPD. Lichtbilder können ohne einen eine Augenscheinseinnahme anordnenden Beschluß den Geschworenen vorgelegt werden.

In der Sitzungsniederschrift ist allerdings nicht beurkundet, daß die in der Hauptakte enthaltenen 11 Lichtbilder zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht worden sind. Nach den dienstlichen Erklärungen des Vorsitzenden und des Protokollführers, die sich insoweit als eine Berichtigung der Sitzungsniederschrift darstellen, ist dies jedoch geschehen. Die Lichtbilder sind gelegentlich der Vernehmung des Zeugen L. den beisitzenden Richtern und Geschworenen zur Besichtigung ausgehändigt worden. Die erst nach der Erhebung der Verfahrensbeschwerde erfolgte Berichtigung der Sitzungsniederschrift kann, weil sie die Behauptung der Rev. bestätigt, von dem RevG. berücksichtigt werden. Hiernach ist die Beweisaufnahme auf die erörterten Lichtbilder in der Weise erstreckt worden, daß an ihnen der Augenschein eingenommen worden ist. Eines die Augenscheinseinnahme anordnenden Gerichtsbeschlusses bedurfte es nicht. Vielmehr konnte der Vorsitzende kraft seiner sich aus § 238 Abs. 1 StPD. ergebenden Befug-

nisse zur Leitung der Verhandlung und Aufnahme des Beweises die Augenscheinseinnahme, solange kein Prozeßbeteiligter widersprach, ohne weiteres veranlassen. In welchem Umfang ein Beweismittel bei der Beweisaufnahme zu bewerten ist, bestimmt zunächst der Vorsitzende. Hält ein Prozeßbeteiligter eine weitere Verwertung für geboten, so hat er entsprechende Anträge zu stellen; im Falle ihrer Ablehnung kann er durch Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses gemäß § 238 Abs. 2 StPD. auf die erweiterte Verwertung hinwirken. Nach den erörterten dienstlichen Erklärungen haben der Angekl. und sein Verteidiger gesehen, daß die Lichtbilder „herumgezeigt wurden“. Die Rev. bestreitet dies selbst nicht; sie behauptet sogar, daß ein Geschworener zu seinem Nebenmann Bemerkungen über die auf den Lichtbildern wiedergegebenen Vorgänge gemacht habe. Dann wäre es aber Sache des Angeklagten oder seines Verteidigers gewesen, die Vorlegung der Lichtbilder auch an sie selbst zu beantragen, wenn sie dies als im Interesse der Verteidigung des Angekl. liegend erachtet hätten. Daß dahingehende Anträge gestellt worden seien, behauptet die Rev. selbst nicht. Auch hat kein Prozeßbeteiligter gegen die Echtheit und Richtigkeit der Lichtbilder irgendwelche Einwendungen erhoben. Dann liegt aber der behauptete Verfahrensverstoß nicht vor.

(2. Sen. v. 22. Mai 1933; 3 D 494/33.) [W.]

26. § 244 StPD. Ein Beweisauftrag mit „ob“ deutet nicht ohne weiteres auf einen Beweisermittlungsantrag hin.

Die Ablehnung des Antrags, A. und J. als Zeugen zu vernehmen, beruht auf einem Verfahrensverstoß. Sie sollten darüber vernommen werden, „ob sie den Angekl. in den Räumen der Bank gesehen haben und ob sie von D. etwas über das Engagement eines Angestellten mit Maschine gehört haben“. Das Gericht hat den Antrag als einen unzulässigen Beweisermittlungsantrag beurteilt.

Ersichtlich wollte der Verteidiger, obgleich er die Beweisaufträge mit „ob“ und nicht mit „daß“ eingeleitet hat, eine bestimmte Behauptung auf und unter Beweis stellen, mag diese auch nur auf einer Vermutung beruht haben (RGSt. 64, 432). Der Beweis, falls er geführt würde, sollte nicht dem Zweck dienen, hieran eine neue Behauptung zu knüpfen und einen neuen Beweis zu beantragen, sondern offenbar das Gericht bestimmen, dem Angekl. zu glauben, daß ihn D. „mit Maschine“ angestellt habe und daß die Maschine später von einem Unbekannten bei ihm abgeholt worden sei. Danach war es ein echter Beweisantrag. Die Begründung der Ablehnung ist deshalb verfehlt.

(2. Sen. v. 24. Mai 1933; 2 D 512/33.) [W.]

27. § 244 StPD. Das Gericht muß auch solche Anträge bescheiden, die der Verteidiger unabhängig und vielleicht auch im Widerspruch zu den Angaben des Angekl. gestellt hat.

Selbst wenn der Angekl. in der Berufungsverhandlung die Schulden nicht bestritten und die zu hohe Bezifferung der Schuld Rs. zugegeben hat, war das Gericht nicht der Verpflichtung überhoben, den Antrag des Verteidigers zu bescheiden, der unabhängig und auch im Widerspruch zu den Angaben des Angekl. Anträge zu dessen Entlastung stellen konnte.

(2. Sen. v. 22. Mai 1933; 2 D 1137/32.) [W.]

28. „Tat i. S. des § 264 StPD. bedeutet den ganzen geschichtlichen Vorgang des Eröffnungsbeschlusses, wie er sich nach dem Gang der Hauptverhandlung darstellt (vgl. RGSt. 65, 109 u. 292). Auch ein anderes Tun des Angekl., als es gerade in dem Eröffnungsbeschuß bezeichnet ist, genügt, wenn es nur seine Beteiligung am Geschehnis des Eröffnungsbeschlusses betrifft, ohne daß die natürliche Handlungseinheit berührt wird (vgl. RGSt. 66, 138).

(1. Sen. v. 13. Juni 1933; 1 D 530/33.) [Hn.]

rifiziert das RG. aber auch das Führen der Voruntersuchung dahin, daß der die Untersuchung führt, der nach einem selbständig aufgestellten Plan vorgeht, und dabei an der Sachgestaltung so mitwirkt, daß er die dem Angekl. zur Last gelegte Tat unmittelbar erforscht. Da nun die Eröffnung der Voruntersuchung ihre Führung bebindet und dieser daher vorausgeht, so ergibt sich, daß der, der nur die Untersuchung eröffnet, diese nicht führt und daher nicht unter § 23 Abs. 2 StPD. Auch in dieser Beziehung kann der Judikatur des RG. nur beigepröflichtet werden. Die gegen sie in der Literatur erfolgten Bedenken greifen nicht durch (vgl. etwa Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., § 23 Anm. 7a). Prof. Heinrich Gerland, Jena.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Anh. § 153 preuß. Allg. Verord. In dem ehemaligen Geltungsbereich der preuß. Allg. Verord. kann der Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung die Eintragung einer Zwangshypothek im Wege der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen einer Stadtgemeinde erst beantragen, wenn er durch eine Entscheidung oder Bescheinigung des Vollstreckungsgerichts nachweist, daß diese Art der Vollstreckung gemäß Anh. § 153 Allg. Verord. zugelassen worden ist.)

Die Beschw. beantragte bei dem GVA., auf Grund des von ihr gegen die Stadtgemeinde G. (Westfalen) erwirkten, vorläufig vollstreckbaren Urts. auf den Grundstücken der Stadtgemeinde Sicherungshypotheken einzutragen. Der Grundbuchrichter lehnte den Antrag ab, weil die erforderliche Zustimmung des Bezirksausschusses nicht beigebracht sei. Die weitere Beschw. ist zurückgewiesen worden.

Nach § 15 Nr. 3 GVB. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. An die Stelle der Vorschr. der ZPD. treten hiernach für die erwähnten Zwangsvollstreckungen die etwa vorhandenen landesgesetzlichen Vorschr., und zwar kommen auf Grund des Vorbehalts auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschr. zur Anwendung, die sich auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen beziehen. Da der § 15 Nr. 3 GVB. die landesgesetzlichen Vorschr. über die Zwangsvollstreckung schlechthin unberührt läßt, so bestimmt sich nach ihnen nicht nur die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, sondern auch das bei der Vollstreckung einzuhaltende Verfahren und die Zuständigkeit der für die Vollstreckung in Betracht kommenden Stellen (Stein-Jonas, 12./13. Aufl., § 15 GVB. Anm. 3; Förster-Kann, 3. Aufl., § 15 GVB. Anm. zu Nr. 3).

Eine Beschränkung besteht nur dahin, daß die landesgesetzlichen Vorschr. die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen betreffen müssen und nicht die Zwangsvollstreckung wegen dinglicher Rechte zum Gegenstand haben dürfen.

In dem ehemaligen Geltungsgebiete der preuß. Allg. Verord., zu dem auch die hier in Betracht kommende Provinz Westfalen gehört (vgl. Wasch, 2. Aufl., Allg. Verord. S. XI; Hein, 2. Aufl., Handbuch der Zwangsvollstreckung S. 261), bleibt daher für die in § 15 Nr. 3 GVB. aufgeführten Zwangsvollstreckungen u. a. Anh. § 153 Allg. Verord. maßgebend. Dieser bestimmt: „Soll gegen Stadt- oder Dorfgemeinden, oder gegen eine ganze Klasse von Mitgliedern derselben, oder sonst gegen eine moralische Person, eine Exekution (Zwangsvollstreckung) vollstreckt werden, so müssen die Gerichte über die Art, wie solche ohne gänzlichen Ruin der Schuldner zu realisieren ist, jeberzeit mit der Regierung Rücksprache halten, und wenn sie sich mit dieser über die zu nehmenden Maßregeln nicht vereinigen können, die Exekution aussetzen und die Vorbescheidung des Justizmin. einholen.“ Eine Abänderung und Ergänzung hat die genannte Vorschr. durch § 17 Nr. 4 des „für den gesamten Umfang der Monarchie“ erlassenen preuß. Ges. über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und

Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. Aug. 1883 (G. S. 237) erfahren. Dort ist angeordnet: „Der Bezirksausschuß beschließt an Stelle der Aufsichtsbehörde über die Art der gerichtlichen Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Stadtgemeinden (§ 15 zu 4 GVB.).“ Aus diesen Vorschr. geht hervor, daß der Gläubiger, welcher eine vollstreckbare Forderung gegen eine im ehemaligen Geltungsbereich der preuß. Allg. Verord. gelegenen Stadtgemeinde hat, nicht in der Lage ist, von sich aus die Art der Zwangsvollstreckung zu bestimmen. Er kann also nicht aus eigener Entschliebung die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Stadtgemeinde wählen. Der Gläubiger hat sich vielmehr gemäß Anh. § 153 an das Gericht zu wenden und bei ihm die Vollstreckung gegen die Stadtgemeinde zu beantragen (vgl. auch Allg. Verord. v. 24. März 1882, ZMBl. 59). Das Gericht hat sich alsdann mit dem Bezirksausschuß in Verbindung zu setzen, der über die Art der Vollstreckung zu beschließen hat. Erst wenn zwischen Gericht und Bezirksausschuß ein Einvernehmen darüber erzielt ist, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Stadtgemeinde stattfinden soll, kann die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den Vorschr. der ZPD. vorgenommen werden, also der Gläubiger die Eintragung einer Zwangshypothek gemäß § 866 ZPD. beantragen. Eine andere Stellungnahme wäre nur möglich, wenn der § 153 Anh. nur die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Stadtgemeinde beträfe. Das RG. hat aber diese Auffassung schon in der Entsch.: RGZ. 2, 119 abgelehnt und dort ausgesprochen, daß die erwähnte Vorschr. auch bei der Eintragung von Judikatforderungen anzuwenden ist. Dieser Standpunkt ist auch aufrechtzuerhalten. Der § 153 Anh. schreibt das dort geregelte Verfahren schlechthin für den Fall vor, daß gegen eine Stadtgemeinde eine Exekution vollstreckt werden soll. In diesem gegen die Stadtgemeinde einzuleitenden Vollstreckungsverfahren ist es allerdings den Gerichten zur Pflicht gemacht, im Einvernehmen mit dem Bezirksausschuß die Art der Vollstreckung zu bestimmen, die ohne gänzlichen Ruin der Stadtgemeinde zu realisieren ist. Diese vorgeschriebene Rücksichtnahme auf die Wirkung, welche die Vollstreckung auf die wirtschaftliche Lage der Stadtgemeinde ausübt, wird gerade in vielen Fällen dazu führen, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen als die geeignete, die Stadtgemeinde am wenigsten gefährdende Art der Vollstreckung anzuordnen, da durch sie dem Gläubiger zunächst nur eine dingliche Sicherheit für seine vollstreckbare Forderung verschafft wird, eine Sicherheit, zu der auch die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gelangt, z. B. wenn Forderungen der Stadtgemeinde gegen andere gepfändet werden; denn alsdann erwirkt der Pfandgläubiger ein Pfändungspfandrecht an den gepfändeten Forderungen (§ 804 Abs. 1 ZPD.). Aus der Best., daß bei der Wahl der Vollstreckungsart darauf Bedacht zu nehmen ist, daß die Vollstreckung ohne gänzlichen Ruin der Schuldner durchgeführt werde, ist hiernach nichts dafür zu entnehmen, daß die Vorschr. des Anh. § 153 nur auf die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen Anwendung finde.

Die vorstehenden Erwägungen ergeben zugleich, daß nicht das GVA. das Gericht sein kann, welches durch die Fühlungnahme mit dem Bezirksausschuß die Art der Vollstreckung zu bestimmen hat. Denn das GVA. kommt für eine Zwangsvollstreckungstätigkeit erst in Betracht, nachdem durch die Einigung von Gericht und Bezirksausschuß die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Zwangshypothek als die geeignete Art der Vollstreckung

die für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschr. der ZPD. Anwendung. Aufgabe des BezAusSch. ist es also, über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu beschließen, insbes. auch zu bestimmen, in welche Vermögensgegenstände die Zwangsvollstreckung zugelassen werden soll. Der BezAusSch. kann daher auch einen Beschluß dahin fassen, daß im Wege der Zwangsvollstreckung eine Hypothek in ein der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes gehöriges Grundstück eingetragen wird. Die Zuständigkeit für die Eintragung regelt sich jetzt nach den reichsrechtlichen Vorschr. der ZPD. Es sind daher die Ausführungen des RG. über die Frage, ob das allgemeine Vollstreckungsgericht gem. § 764 ZPD. oder das GVA. als Vollstreckungsgericht zuständig ist, überholt. Entsprechend der früheren Regelung, nach der das Vollstreckungsgericht sich mit dem BezAusSch. in Fühlung setzen mußte, kommt das RG. zutreffend zu der Auffassung, daß für diese Maßnahme das allgemeine Vollstreckungsgericht zuständig ist. Dieses hat dann auch die Bescheinigung zu erteilen, daß die Eintragung einer Zwangshypothek zulässig ist. Erst auf Grund dieser von dem allgemeinen Vollstreckungsgericht erteilten Bescheinigung konnte der Gläubiger den Antrag gem. § 867 ZPD. an das GVA. stellen.

Nach der neuen Regelung entscheidet der BezAusSch., ohne daß das allgemeine Vollstreckungsgericht sich mit ihm in Fühlung gesetzt hat, und erteilt auch die Bescheinigung, deren Ausstellung bisher dem letzteren oblag. Der Antrag des Gläubigers ist daher nunmehr gem. § 867 ZPD. unmittelbar an das GVA., das hier dann als Vollstreckungsgericht fungiert (vgl. Stein-Jonas, ZPD. § 867 Anm. I), zu stellen, sobald die Bescheinigung des BezAusSch. vorliegt.

RA. Dr. v. v. Bremen, Berlin.

Zu 1. Der Beschluß des RG. ist ergangen am 7. Juli 1932. Durch die PrWD. zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung v. 3. Sept. 1932 ist das Zwangsvollstreckungsrecht gegen Gemeinden und Gemeindeverbände neu geregelt worden. Ich verweise auf meine Ausführungen: JW. 1932, 3232; 1933, 1169 und 1505. Soweit also die Entsch. auf Anh. § 153 PrAllgVerord. gestützt ist, ist sie nicht mehr von praktischer Bedeutung. Andererseits sind jedoch aus der Entsch. Gesichtspunkte herauszuschälen, die auch für das durch § 43 V. v. 3. Sept. 1932 geregelte Verfahren von Bedeutung sind.

§ 15 Nr. 13 GVB. läßt die landesrechtlichen Vorschr. unberührt, die die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts usw. betreffen, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Streitig war in dem von dem RG. entschiedenen Fall, ob wegen einer Geldforderung (also nicht dinglichen Forderung) ein dingliches Recht (Zwangshypothek) eingetragen werden kann, ob also einer derartigen Eintragung nicht entgegensteht die Vorschr. des § 15 Abs. 3 GVB., daß auf Grund landesrechtlicher Vorschr. dingliche Rechte nicht verfolgt werden können. Das RG. kommt unter Zugrundelegung der bisherigen Vorschr. zutreffenderweise zu der Auffassung, daß auch, wenn es sich um die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung handelt, eine Zwangshypothek eingetragen werden kann.

Es fragt sich nun, ob dieser Grundsatz auch Geltung hat unter Berücksichtigung der neuen Vorschr. Nach § 43 a. a. D. beschließt der BezAusSch. über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung. Ist dann ein Beschluß des BezAusSch. ergangen, so finden im übrigen

festgelegt worden ist. Als Gericht, durch welches die erwähnte Klärung herbeizuführen ist, und bei welchem die Vollstreckung gegen die Stadtgemeinde zu beantragen ist, muß daher das Gericht gelten, zu dessen Zuständigkeit die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen gehört (§ 764 Abs. 1 ZPO.). Gemäß § 764 ZPO. ist daher das Vollstreckungsgericht die Stelle, bei der die Vollstreckung gegen die Stadtgemeinde zu beantragen ist, und welche die Verständigung über die Art der Vollstreckung durch Fühlungnahme mit dem Bezirksausschuß herbeizuführen hat. Auf diesem Standpunkte steht auch RG.: ZB. 1889, 287¹⁴. Daraus folgt weiter, daß die Eintragung einer Zwangshypothek im Wege der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen der Stadtgemeinde von dem Gläubiger erst beantragt werden kann, wenn er durch eine Entsch. oder Bescheinigung des Vollstreckungsgerichts nachweist, daß gemäß Anh. § 153 AllgVerD. diese Art der Vollstreckung zugelassen ist. Ebenso Dberneck, 2. Aufl., Reichsgrundbuchrecht 2, 452; Turnau-Förster 1, 1051; Reindke-Wienstein, ZPO. § 764 Anm. 1b. Die gegenteilige Ansicht von Gütthe-Triebel (5. Aufl., § 19 Anm. 107 Abs. 7), daß der Gläubiger sich selbst an den Bezirksausschuß zu wenden habe, läßt sich mit Anh. § 153 nicht vereinbaren, der auch insoweit unberührt geblieben ist, als er das Verfahren bei der Vollstreckung gegen Stadtgemeinden regelt. Dieser für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erforderliche Nachweis ist hier nicht erbracht; er kann auch nicht erbracht werden, da die Beschw. sich bisher überhaupt noch nicht an das Vollstreckungsgericht gewendet hat.

Die Ausführungen der weiteren Beschw. sind nicht geeignet, den hier eingetommenen Rechtsstandpunkt zu erschüttern. Richtig ist, daß die Stadtgemeinde grundsätzlich nicht gehindert wäre, für vollstreckbare wie auch für andere Geldforderungen an ihren Grundstücken den Gläubigern freiwillig durch rechtsgeschäftliche Bestellung einer Hypothek Sicherheit einzuräumen, ohne dazu nach § 49 der Westf. StädteD. v. 19. März 1856 (GS. 237) der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu bedürfen (vgl. auch Gütthe-Triebel, 5. Aufl., S. 2059/60). Ebenso könnte die Stadtgemeinde den Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung auch freiwillig durch Zahlung befriedigen, ohne daß dazu die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich wäre. Etwas anderes ist es jedoch, wenn die Einräumung der Sicherheit oder die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden soll. Wodann greift die Vorschr. des Anh. § 153 AllgVerD. ein.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Juli 1932, 1 X 442/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. Der Begriff der Einigung im § 1 des Ges. über die religiöse Kindererziehung v. 15. Juli 1921 (RGBl. 939).

Eine bei der Eheschließung getroffene Vereinbarung der Eltern über die religiöse Erziehung der erst zu zugehenden Kinder ist keine Einigung i. S. des § 1 RelKindErzG. Sie kann erst nach der Geburt des Kindes stattfinden. Dagegen ist eine Einigung z. B. auf das katholische Bekenntnis in der katholischen Taufe zu erblicken.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 8. Jan. 1932, 1a X 1546/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. v. Rozynki, Schneidemühl.

*

3. §§ 8, 16 PrNotarGebD.; Art. 24 DurchfB.D. z. AufwG. Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus einer auf Papiermark laufenden notariellen Urkunde in Höhe des Aufwertungsbetrages ist eine Gebühr nicht zu erheben.

Die Anwendung des § 16 PrNotarGebD. ist hier deshalb nicht möglich, weil die Fälle, in denen bei Erteilung einer Vollstreckungsklausel eine Notariatsgebühr verlangt werden kann, in § 8 NotarGebD. erschöpfend aufgezählt sind (vgl. das Wort „nur“ in § 8 NotarGebD.). Aus der vom Notar angeführten Stelle im Kommentar von Beuzhausen (§ 16 Anm. 1e) ergibt sich nichts anderes; dort ist als ein nach § 16 a. a. D. gebührenpflichtiges Geschäft die Prüfung des Hypothekenbriefes genannt; auch dabei ist aber, wie der Senat in ständiger Rspr. angenommen hat, erforderlich, daß es sich um eine solche Tätigkeit des Notars handelt, der die Bedeutung eines selbständigen Geschäftes zukommt (z. B. RG.: 1a X 282/14; 1a X 609/27; 1a X 9/28; 1a X 87/88/28; 1a X 263/29; 1a X 323/30). Die hier vorgenommene Prüfung des Aufwertungsbetrages nach den Vorschriften des Art. 24 DurchfB.D. z. AufwG. stellt jedoch lediglich eine vorbereitende Nebentätigkeit gelegentlich der Ausstellung der Vollstreckungsklausel dar.

Beuzhausen spricht nun zwar an anderer Stelle (Anm. zu § 8 a. a. D.; S. 101) die Ansicht aus, daß im Falle des Art. 24 DurchfB.D. eine Gebühr nach § 16 a. a. D. erhoben werden könne; zur Begründung seiner Ansicht weist er darauf hin, daß die DurchfB.D. z. AufwG. erst nach der PrNotarGebD. ergangen ist. Doch kann auch dieser Gesichtspunkt gegenüber dem eindeutigen Wortlaut des § 8 a. a. D. nicht ausschlaggebend sein.

Es kommt daher lediglich die Möglichkeit in Frage, eine Ge-

bühr nach § 8 a. a. D. zu erheben. Nach dieser Vorschrift ist die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen grundsätzlich gebührenfrei; nur dann wird eine Gebühr erhoben, wenn die Voraussetzungen des § 726 oder § 727 ZPO. zutreffen. Hier kommt nur die Bestimmung des § 726 Abs. 1 ZPO. i. Verb. m. § 795 ZPO. in Betracht. Sie regelt die Erteilung der Vollstreckungsklausel in den Fällen, in denen die Vollstreckung nach dem Inhalt des Schuldtitels von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von Schuldtiteln, die auf Papiermark lauten, in Höhe des Aufwertungsbetrages, ist in Art. 24 DurchfB.D. v. 29. Nov. 1925 z. AufwG. geregelt. Danach ist für die Erteilung der Vollstreckungsklausel allerdings notwendig, daß der Aufwertungsbetrag im Grundbuch eingetragen und seit der Eintragung ein Monat verstrichen ist. Es handelt sich hierbei aber nicht um Tatsachen, von denen die Vollstreckung nach dem Inhalt des Schuldtitels abhängt.

Unter die Vorschrift des § 726 Abs. 1 ZPO. fallende Beispiele sind u. a. (vgl. Baumbach, Komm. z. ZPO., 6. Aufl., § 726 1 B a): Vorleistung des Gläubigers, Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder nicht kalendernmäßigen Befristung, Kündigung, Rechtskraft oder Vorbehaltloswerden von Schuldtiteln gemäß § 10 AufwG., Beschaffung eines Erfahrungsraumes bei Urteilen aus § 4 Abs. 1 MietSchG. Allen diesen Beispielen ist gemeinsam, daß die Tatsachen, von denen die Vollstreckung jeweils abhängt, aus den Schuldtiteln — wenigstens mittelbar — selbst hervorgehen, so daß mit ihrem Eintritt bereits zur Zeit der Entstehung der Schuldtitel zu rechnen ist. Dies ist auch bei dem vom Vorstand des Notarvereins angeführten Beispiel der Fall, daß sich ein Bevollmächtigter der Zwangsvollstreckung unternimmt. Die „Tatsache“, daß die Unterverwertung durch einen Bevollmächtigten vorgenommen worden ist, ergibt sich aus dem Inhalt des Schuldtitels; da die Wirksamkeit der Verpflichtung von dem Vorhandensein einer Vollmacht abhängt, ist der Nachweis, daß Vollmacht wirklich erteilt worden ist, nach § 725 Abs. 1 ZPO. zu erbringen.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall dagegen konnte zur Zeit der Entstehung des Schuldtitels (i. J. 1919) mit den Tatsachen, von denen auf Grund von Art. 24 a. a. D. die Vollstreckung abhängt, noch nicht gerechnet werden, und der Eintritt dieser Tatsachen konnte daher auch nicht „nach dem Inhalt des Schuldtitels“ Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung sein. Wie auch Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 5. Aufl., Anm. 2 zu Art. 24 DurchfB.D. S. 1109, annimmt, ist hier die Vollstreckung nach dem Inhalt des Schuldtitels unbedingte; es hat lediglich eine andere Befristung des Vollstreckungsbetrages zu erfolgen. Die Voraussetzungen der Vorschriften der § 726 Abs. 1 ZPO., § 8 NotarGebD. sind somit nicht erfüllt.

Auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften ist nicht möglich, da nach § 8 NotarGebD. eine Gebührenerhebung bei Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nur ausnahmsweise zulässig ist und Ausnahmenvorschriften im allgemeinen nicht entsprechend angewandt werden dürfen. Von diesem Grundsatz hier abzugehen, besteht um so weniger Anlaß, als die in Art. 24 DurchfB.D. z. AufwG. vorgesehene Prüfung dem Notar im allgemeinen keine erhebliche Mehrarbeit verursacht.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 19. Mai 1933, 1a X 529/33.)

Ver. von RGR. Seydtmann, Berlin.

*

4. RD. v. 12. Sept. 1931 bzw. 25. Nov. 1932 betr. die Gebührenabgabe der Notare (PrGS. 1931, 179; 1932, 369). Hat der Notar für seine außerhalb der Geschäftsräume vorgenommene Tätigkeit ein Gesamthonorar vereinbart, so ist die Abgabe an die Staatskasse von der vollen vereinbarten Vergütung zu berechnen, ohne daß ein Betrag in Höhe der Wegegebühr außer Betracht zu bleiben hat.

Die Wegegebühr ist nach § 51 PrGRG. „neben den in diesem (2.) Abschnitt bestimmten Gebühren“ zu erheben. Es kann schon zweifelhaft sein, ob nach diesem Wortlaut die Wegegebühr überhaupt neben einer nach § 26 NotarGebD. vereinbarten Gebühr in Ansaß gebracht werden kann. Dies kann hier aber dahingestellt bleiben. Denn die vereinbarte Vergütung umfaßt, falls nicht eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen ist, nicht nur den gesamten gesetzlichen Gebührenanspruch des Notars, sondern sogar die baren Auslagen. Da hier schließlich ein Gesamthonorar vereinbart ist, sind damit die Ansprüche auf die Gebühr aus §§ 46, 51 PrGRG. abgegolten. Dieses Gesamthonorar kann nicht nachträglich wieder bei Berechnung der Abgabe an die Staatskasse in einzelne Teile zerissen werden, es ist vielmehr in voller Höhe als die in der RD. v. 12. Sept. 1931 bzw. v. 25. Nov. 1932 gemeinte Vergütung anzusehen. Dies wird unbedenklich auch dann zu gelten haben, wenn die baren Auslagen mit abgegolten sein sollten. Wenn der Beschw. darauf hinweist, daß eben u. U. auch von sehr hohen Stempelgebühren

die Abgabe zu entrichten wäre, so ist dies irrig, da Stempel nicht zu den baren Auslagen i. S. des § 26 Abs. 2 NotarGebD. gehören (vgl. § 20 Abs. 1 daj.).

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 5. Mai 1933, 1a X 438/33.)

Ver. von RR. Seydtmann, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. § 611 BGB. Der zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber abgeschlossene Dienstvertrag begründet ein Vertrauensverhältnis besonderer Art. Er verpflichtet den RA. zu einer zweckentsprechenden Beratung — notfalls gegen sein eigenes Interesse. Ferner muß er, auch ohne Einholung einer besonderen Weisung, alle im Rahmen der Prozeßvollmacht liegenden Rechts-handlungen vornehmen, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind, wenn in eiligen Fällen (z. B. bei Ablauf von Fristen oder Nähe eines Termins) eine Information nicht erfolgen kann oder nicht erfolgt. Für derartige Handlungen entsteht der Vergütungsanspruch des RA. aus § 611 BGB. Der Vergütungsanspruch entfällt, wenn der Anwalt die Notwendigkeit schuldhaft herbeigeführt hat, da er verpflichtet ist, die Prozeßführung für seinen Auftraggeber möglichst billig zu gestalten.

Der RA. — ein RA. — verlangt von seinem Auftraggeber Gebühren für Vertretung im Prozeß. Den Rechtsstreit hatte der jetzige Bekl. als Kl. geführt; auf einen von der damaligen Bekl. gestellten Widerklageantrag hatte der Vertreter des jetzt klagenden RA. streitig verhandelt, ohne daß eine Information der Partei vorlag.

Als Verletzung der Beratungspflicht wäre es nicht anzusehen, wenn der Kl. seinen Auftraggeber (den Bekl.) von vornherein über die Möglichkeit einer Widerklage nicht unterrichtet hätte, da eine Rechtspflicht des RA. nicht besteht, den Bekl. auf alle voraussehbaren Zwischenfälle hinzuweisen. Wenn aber eine solche Möglichkeit eintritt, muß der RA. seinen Auftraggeber unverzüglich zweckentsprechend beraten. Dieser Pflicht genigte der RA. noch nicht, wenn er den 13 Seiten langen Schriftsatz der Widerklage mit schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen dem Bekl. ohne jede weitere Information zur Stellungnahme übersandte. Denn die Kostenfolgen waren für den Bekl. sehr wesentlich. Der RA. hätte seinen Auftraggeber mit der Übersendung der Widerklageschrift sofort über die Kostenfolgen belehren und ihm die noch mögliche sofortige Weibringung der Unterlagen für einen Armenrechtsantrag anraten müssen. Der Auftraggeber als Laie konnte die Kostenfolgen nicht übersehen. Für das Verschulden des RA. fällt er-schwerend ins Gewicht, daß er auf Grund einer Telephonnotiz erkennen konnte, daß der Auftraggeber über die Prozeßlage nicht richtig unterrichtet war. Wäre der Auftraggeber auf die Gebührenfolge der Widerklage vom Kl. aufmerksam gemacht, so hätte er noch rechtzeitig den Armenrechtsantrag stellen können. Der Senat ist der Überzeugung, daß das damals erkennende Gericht dann im Verhandlungstermin v. 5. Jan. 1931 dem Vertagungsantrage des Kl. sicherlich stattgegeben hätte.

Dieser Vertagungsantrag — und zwar ohne Verletzung des Widerklageabweisungsantrages — war schon aus § 132 ZPO. begründet, der Kl. konnte und mußte einer Verhandlung über die Widerklage energisch widersprechen und es auf ein Nichtaufreten und einen Veräumnis-antrag des Gegners ankommen lassen, welchem mit Rücksicht auf §§ 132, 335 Ziff. 3 ZPO. vom Gericht nicht stattgegeben werden konnte.

Dies auch dann, wenn die Weibringung des Armenrechstes dem Bekl. in so kurzer Zeit noch nicht möglich gewesen war. Erließ das Gericht etwa doch Veräumnisurteil, so hatte das doch nicht die Kostenfolge des § 344 ZPO. für die Partei des Kl., denn das Veräumnisurteil wäre dann nicht „in gesetzlicher Weise ergangen“ gewesen (§ 344 ZPO.), weil die Vorschr. des § 335 Ziff. 3 ZPO. verletzt war.

Das erhöhte Objekt für die Gebühren des RA. ist also dadurch entstanden, daß der Kl. es schuldhaft unterlassen hat, den Bekl. sofort auf die Kostenfolge der Widerklage aufmerksam zu machen, und daß er am 5. Jan. 1931, trotzdem er wußte, der Bekl. könne den Prozeß mit dem hohen Objekt nicht aus eigener Tasche führen, sondern müsse dann um das Armenrecht bitten, über die Widerklage verhandelte.

Für seine Tätigkeit bis zum Termin am 5. Jan. 1931 kann daher der Kl. seine Gebühren nur nach dem Streitwert der Klage — nicht der Widerklage — auch berechnen.

Auch später hat sich an der Gebührenforderung nichts geändert. In dem Auftrage zur Klagerweiterung im Armenrecht

kann man keine Genehmigung des ohne Armenrecht gestellten Auftrages sehen. Für die Klagerweiterung selbst ist die erhöhte Gebühr nicht entstanden, weil der Bekl. von der Konferenz ab nur noch im Armenrechte vertreten sein wollte und der Kl. damit einverstanden war.

Fraglich war schließlich, ob der Kl. sich nicht die Prozeßgebühr, die er vom Staat für einen Streitwert von 2000 RM erhält, auf die hier geforderte Gebühr für seine Tätigkeit vor Armenrechtsbewilligung anrechnen lassen muß, so daß er überhaupt keine Prozeßgebühr für jene Zeit verlangen könnte. § 115 ZPO. spricht ausdrücklich nur von der Befreiung rückständiger Gerichtskosten und läßt die bereits erwachsenen Rechtsanwaltsgebühren unberührt.

Ob und wie weit die Standeszitte der Rechtsanwaltschaft die Geltendmachung von Gebührenansprüchen gegen arme Parteien billigt, steht nicht zur Entsch. des erk. Sen. Es steht daher im Belieben des Kl., ob er seine Ansprüche gegen den Bekl. oder die vielleicht neben ihm haftende Staatskasse geltend machen kann.

(RG., ZivSen., Ur. v. 20. Jan. 1933, 25 U 6324/32.)

*

2. § 7 KraftfG.; § 823 BGB. Keine Haftung des Autohalters, wenn nach Erreichung des Fahrtzieles der mit abgestelltem Motor, abgezogenem Anlasserhüßel und angezogener Bremse geparkte Kraftwagen von Kindern in Bewegung gesetzt wird.

Die Stilllegung des Wagens in einem solchen Falle, die etwa dem Parken der Kraftwagen vor Ausstellungen oder Theatern entspricht, kann nicht mehr als Betriebsvorgang angesehen werden.

(RG., Beschl. v. 27. Febr. 1933, 19 Ua 383/33.)

Ver. von GerÄff. Dr. Seibert, Berlin.

*

Jena.

3. Telegraphendrähte als Unfallursache. Tritt durch schadhafte, zerrissene, auf der Straße liegende Telegraphenleitungsdrähte nachts ein Autounfall ein, so ist der Reichspostfiskus für den Schaden haftbar. Nicht aus § 836 BGB., da der Draht bereits herabgefallen war, und nur „unten auf der Erde als tote Masse wirken konnte“. Wohl aber aus §§ 823, 31 u. 89 BGB., denn seitens des Bekl. war für Abwendung der durch Fernsprechanlagen ständig bestehenden Gefahr nicht ausreichend Sorge getroffen worden. Verantwortlich hierfür waren als Aufsichtsbeamte die Vorsteher der Telegraphenbauämter. Diese sind verfassungsmäßig berufene Vertreter in ihrem Dienstbereich i. S. der §§ 31 u. 89 BGB. Entlastungsmöglichkeit nach § 831 BGB. war dem Bekl. sonach nicht gegeben.

(OLG. Jena, Ur. v. 26. Sept. 1932, 3 U 574/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto, Schmalkalden.

*

Marlsruhe.

4. § 17 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. Ausgleichspflicht beim Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge. Die durch dasselbe Ereignis entstandenen Schäden sind nicht als Rechnungsposten eines Gesamtschadens zu werten, sondern stellen zwei selbständige Schadensfälle dar. f)

Der dem klagenden Halter zugesprochene Schaden ist seiner Höhe nach unbefristet. Streit herrscht nur darüber, ob er berechtigt ist, ihn gegenüber den beiden Bekl. geltend zu machen. Nach deren Meinung ist der durch den Zusammenstoß beiden Parteien entstandene Schaden ein einheitlicher Schaden. Aus der Gesamtsumme ist daher nach ihrer Auffassung die von jeder Partei zu tragende Quote zu errechnen. Die Partei, auf die dann der größere Schadensbetrag entfällt, könne von der anderen nur den Unterschied der beiden Schadensersatzbeträge ersetzt verlangen.

Zu 6. Das RG. v. 28. Okt. 1929: DAutoR. 1930, 104 hatte § 17 KraftfG. dahin ausgelegt, daß, wenn zwei Kraftfahrzeuge zusammenstoßen und beiderseitiges Verschulden zur Hälfte für den Unfall kausal gewesen ist, es nach dem Sinn des § 17 KraftfG. nicht darauf ankomme, ob für das eine Auto mehr Schaden entstanden ist oder nicht. Es könne keiner von dem anderen Schadensersatz verlangen. Dieses Ur. ist sowohl von Heucke (DAutoR. 1930, 104) wie von Winkler (Öffentl.-R. Verf. 1932, 95) gefolgt worden. Sie halten dem RG. entgegen, daß es zu einem unbilligen Ergebnis führe, wenn der eine Wagen nur ganz gering beschädigt, der andere aber völlig zertrümmert sei. Gerade diese Beweisführung aber scheint mir wenig überzeugend. Haben beide Teile am Unfall gleichen Anteil, und sagt man den Unfall nicht als einheitliches Ereignis auf, so ist die natürliche Folge, daß jeder sein Risiko selbst tragen muß. Nehmen wir an, daß bei einem Zusammenstoß A. zu rasch gefahren ist, B. das Vorfahrrecht nicht beachtet hat. Beide haben den Unfall zur Hälfte verursacht. B. hatte an seinem Wagen eine Stoßstange. In-

Da der den Befl. zustehende Anteil an Gesamtschaden höher sei als der des Kl., habe der letztere keine Schadensersatzforderung gegen die Befl. und sei mit seiner Klage abzuweisen.

Dieser — von Winkler: Öffentlich-rechtl. Versicherung 1932, S. 94/95 vertretenen — Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß der beiden Parteien erwachsene Schaden durch dasselbe Ereignis eingetreten ist. Dadurch ist aber nicht der durch das einheitliche Ereignis erwachsene Schaden zu einem einheitlichen geworden, derart, daß die beiderseits erwachsenen Vermögensverluste, wie der Befl. meint, lediglich Rechnungsposten eines Gesamtschadens darstellen. Für eine derartige Auffassung fehlt es an einem Anhalt im Gesetz. Aus § 17 KraftfG. kann sie nicht abgeleitet werden. Der Abs. 2 Satz 2 des § 17, der hier in Betracht kommt, stellt lediglich nur eine weitere Entwicklung des in § 254 BGB. und § 9 KraftfG. enthaltenen Grundsatzes in der Richtung dar, daß dem Ersatzberechtigten nicht nur sein eigenes Verschulden entgegengesetzt werden kann, sondern auch der Umstand, daß er eine Betriebsgefahr gesetzt hat, die bei der Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat (Müller, Autogef., 8. Aufl., Anm. C, II zu § 17 S. 395; Jsaac-Sieburg, 2. Aufl., II zu § 17). Dafür, daß in § 17 Abs. 1 Satz 2 eine Aufrechnung der Schäden kraft Gesetzes habe bestimmt werden sollen, gibt weder der Wortlaut noch der Sinn der genannten Best. einen Anhalt. Aus dem § 254 BGB. oder dem § 9 KraftfG. ist eine Aufrechnung der Schäden kraft Gesetzes erst recht nicht zu folgern. Das Beispiel bei Müller, Autogef., 8. Aufl., C II zu § 17 S. 459 unten kann wohl nicht dahin ausgelegt werden, daß der Verf. eine Aufrechnung der beiderseitigen Schäden kraft Gesetzes vertrete. Es handelt sich, wie angenommen werden muß, lediglich um eine Darlegung, wie rechnungsmäßig zwei bei einem Unfall entstandene Schäden normalerweise ausgeglichen werden. In der Regel wird dies durch Aufrechnung und Zahlung des Überschusses erfolgen (wie Winkler, Lechner, Kraftfahrzeuggesetzgebung, 2. Aufl., Anm. 4 und 5 zu § 17; dagegen Jsaac-Sieburg, 2. Aufl. II zu § 17).

Die durch dasselbe Ereignis den beiden Parteien entstandenen Schäden sind daher zwei selbständige Schadensfälle, und jede Partei kann vom Gegner den von ihm zu vertretenden Anteil an Schaden einklagen. Selbstverständlich kann jede Partei mit ihrer Forderung gegen die Forderung des Gegners aufrechnen. Dies ist in beiden Rechtszügen nicht geschehen, wäre in Berufungsverfahren auch nur mit der — sichtlich verweigerten — Zustimmung des Gegners möglich gewesen.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Ur. v. 29. März 1933, 1 ZBR 247/32.)

*

folgedessen hat er wenig davon getragen. A., der mit voller Wucht in B. hineingefahren ist, hat seinen Aufbau, der bereits alt und aus schlechtem Material war, stark zertrümmert. Soll man es nun B. zur Last legen, daß er sorgsam war und eine Stoßstange hatte? Soll man nicht vielmehr sagen: Wenn beide gleichviel Schuld an einem Unfall tragen, so muß jeder seinen Schaden in Kauf nehmen?

Der Auffassung des RG. ist aber etwas anderes entgegenzuhalten. Zunächst verlagern seine Erwägungen, wenn das Verursachungsverhältnis nicht $1/2:1/2$, sondern ein anderer Bruchteil, etwa $1/3:2/3$ ist. Sodann aber werden sie dem Wortlaut des § 17 KraftfG. nicht gerecht. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß bei Schädigung eines Dritten durch mehrere Kraftfahrzeuge die beteiligten Halter, die dem Dritten gesamtschuldnerisch haften, untereinander nicht nach Kopfteilen, sondern nach dem Maßstab der Betriebsgefahren ausgleichspflichtig sind. Hier errechnet sich der Ausgleich nach dem Gesamtschaden, der dem Dritten entstanden ist. Diese Verbundenheit der Halter bei der Schädigung eines Dritten muß sich, da § 17 Abs. 1 Satz 2 auf Satz 1 Bezug nimmt, auch auswirken, wenn zwei Kraftfahrzeuge zusammenstoßen. Der Unfall bildet dann ein einheitliches Ganzes. Jeder muß nach dem Maßstab der von ihm gesetzten Betriebsgefahr dafür sorgen, daß der Schaden aus der Welt kommt. Dann aber ist es bedenklich, den Schaden, wie es das OLG. Karlsruhe macht, auseinanderzureißen. Es sind nicht zwei Unfälle entstanden, wobei jeder Halter dem anderen seinen Schaden nach Maßgabe der Verursachung zu ersetzen hat, sondern es handelt sich um ein einheitliches Ereignis, dessen Gesamtschaden von beiden nach Maßgabe ihres Verursachungsanteils auszugleichen sind. Dabın kann ich auch nur das Beispiel Müller (8. Aufl. S. 459) verstehen, das das OLG. zu Unrecht für seine Ansicht ins Feld führen will. Müller will m. E. nicht einer „Aufrechnung kraft Gesetzes“ das Wort reden. Das hieße tatsächlich wieder aus dem Gesamtereignis zwei Schäden machen. Er rechnet aber zutreffend die beiderseitigen Schäden zusammen, um nach den Verursachungsquoten den Betrag zu ermitteln, der von jedem Beteiligten zu erstatten ist. Auf der gleichen Ebene bewegt sich das Beispiel von Winkler.

Al. Dr. Volkman, Düsseldorf.

Raumburg.

5. § 1387 BGB. Der zur Kostenvorschußleistung verpflichtete Ehemann hat auch die Kosten der Korrespondenzgebühr vorzuschießen, wenn die Ehefrau nicht in der Lage ist, ihren auswärtigen Prozeßvertreter schriftlich zu informieren.

(OLG. Raumburg, Beschl. v. 24. Febr. 1933, 3 U 3/33.)

Mitgeteilt von Al. Dieze, Raumburg.

*

Stuttgart.

6. §§ 611, 249 BGB. Haftung eines Kl. wegen Unterlassung aufgetragener Berufung. Solange gegen den Beurteilten nicht vollstreckt werden kann, bildet das Ur. keinen Schaden. †)

Vom ArbG. zur Bezahlung von 1700 RM an M. auf Grund von Schuldübernahme verurteilt, beauftragte Frau D. einen Kl. mit der Berufung. Dieser sah davon ab, weil er die Berufung für aussichtslos hielt. Die Beurteilte behauptet, sie hätte Erfolg gehabt, und will im Armenrecht gegen den Kl. auf Ersatz der Urteilssumme nebst Kosten klagen. Das LG. ließ dahingestellt, ob die Berufung Erfolg gehabt hätte; jedenfalls sei der Frau D. noch kein Schaden erwachsen. Sie hat nichts bezahlt, sondern den Offenbarungsseid geleistet und kann in absehbarer Zeit nicht bezahlen. Sie könnte auch nicht die Zahlung der 1700 RM an M. von dem Kl. verlangen, eben weil M. gegen sie nicht vollstrecken kann. Das bloße Bestehen des Ur. stellt daher keinen Schaden dar (RGKomm. § 249 Anm. 1; RG.: Gruch. 59, 912).

Das OLG. tritt dem bei und verweist auch auf Warn. § 249 Anm. I 7; Lindemann-Sörgel § 249 Anm. I 5 im Gegensatz zu Der mann § 249 Anm. 2 b und Mangold: LZ. 1915, 1365. Da aber Frau D. mit der Beschwerde auch einen Feststellungsantrag an kündigte, daß der Kl. verpflichtet sei, ihren künftigen Schaden zu ersetzen, so prüft das OLG. das Ur. des ArbG. nach, und zwar nach eigenem Ermessen, ohne die Ansicht des ArbG. einzuholen (ZB. 1918, 131). Es findet die Entsch. unrichtig, weil keine Schuldübernahme vorliege. Der Kl. hätte daher die Berufung durchführen, mindestens aber der Frau D. seine Ablehnung so früh mitteilen müssen, daß sie noch einen anderen Kl. hätte beauftragen können; er hafte wegen Außerachtlassung der ihm obliegenden Sorgfalt auf den Fall, daß Frau D. zu pfändbarem Vermögen kommt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1933, W 32/33.)

Berlin.

II. Verfahren.

7. §§ 91, 93 ZPO. Wenn bei einer Unterlassungsklage wegen Warenzeichen- und Namensverletzung der Befl. — unter Protest gegen die Kosten — den Klageanspruch anerkennt, müssen die Kosten des Rechtsstreits dem Befl. auferlegt werden; das Gericht hat bei der Kostenentscheidung nicht die Voraussetzungen des anerkannten Anspruchs zu prüfen.

Die Frage, ob in Wahrheit eine Rechtswidrigkeit vorgelegen

Zu 6. Dem Ur. ist beizustimmen. Derselbe Standpunkt wird vom RG. auch anderweit vertreten. Das Ur. v. 24. Nov. 1904, IV 233/04, RGK. 1833, Anm. 1, befaßt sich mit der Frage der Haftung des Vormundes, der durch sein Verschulden den Unterhaltsprozess verloren hat. Solange der natürliche Vater mittellos ist, wird eine Ersatzpflicht verneint. Ein Recht auf Feststellung der Ersatzpflicht aber bejaht. Die Beweislast dafür, daß der Schadenskläger Befriedigung hätte erlangen können, trifft diesen (RG. v. 25. Nov. 1913 [III 289, 13]).

Auch das OLG. Stettin hat in der Entsch. v. 15. April 1931 (4 U 25/31) dieselbe Ansicht vertreten; der Kl. sei unstreitig arm und pfändungsunfähig, man könne also praktisch von einem Schaden nicht reden.

Über die Frage, wie evtl. in derartigen Fällen der Schaden zu berechnen sei, sagt das RG. bei Warn. 1915, 75 folgendes:

„Daß dieser Vermögensschaden dem Betrage der Forderung gleich wäre, mit der das Vermögen des Beschädigten belastet ist, ist nur da anzunehmen, wo der Beschädigte zur Tilgung der Schuld aus seinem Vermögen oder seinem Erwerb in der Lage ist. Im übrigen ist die Höhe dieses Vermögensschadens nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des mit der Verbindlichkeit Belasteten zu schätzen.“

Dieses Entscheidungsmaterial entspricht durchaus dem gesunden Rechtsempfinden, zumal mehrfach Fälle beobachtet worden sind, in denen der frühere Mandant des in Anspruch genommenen Anwalts sich dann mit seinem Gläubiger zu einem Regreßprozeß zusammensetzte, um eine Begleichung für eine Schuld zu erreichen, die er, ohne das behauptete Versehen, nie bezahlt hätte.

Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

hat, kann in diesem Rechtsstreite vom Senat nicht nachgeprüft werden. Vielmehr muß der Senat auf Grund des bindenden Anerkenntnisses des Bekl. auch insoweit davon ausgehen, daß der — anerkannte — Unterlassungsanspruch gerechtfertigt war; auch hier kann der Senat nicht im Rahmen der Kostenentsch. das verneinen, was er auf Grund des Anerkenntnisses in der Entsch. zur Hauptsache mittelbar bejahen muß. Durch das bindende Anerkenntnis ist dem Gericht bei der Kostenentsch. die Prüfung der Voraussetzungen des anerkannten Anspruchs entzogen.

(RG., Urf. v. 10. Okt. 1932, 31 U 2498/32.)

*

8. § 20 Ziff. 1 ORG. Der Streitwert der Berufung und die Prozeßgebühr des Anwalts des VerBekl. richtet sich, sofern die Berufungsschrift keinen Hinweis auf den Umfang der beabsichtigten Anfechtung enthält, nach dem innerhalb der Begründungsfrist gestellten Berufungsantrag. Entscheidend ist die Einreichung, nicht die Zustellung des Antrags.

(RG., Beschl. v. 8. April 1933, 20 W 3576/32.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Gaebcke, Berlin.

*

Dresden.

9. §§ 793, 732, 349 ZPO.

1. Gegen den Beschluß, durch den die Erinnerung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel zurückgewiesen worden ist, ist die einfache und nicht die sofortige Beschwerde gegeben.

2. Der Einzelrichter ist zur Entscheidung über eine Erinnerung, die sich gegen die Erteilung einer Vollstreckungsklausel und einen Kostenfestsetzungsbeschluß richtet, dann zuständig, wenn er selbst die Hauptentscheidung gefällt hat oder der den Prozeß beendigende Vergleich vor ihm abgeschlossen worden ist.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 27. April 1933, 15 C Reg 141/33.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Vollrath, Dresden.

*

Karlsruhe.

10. § 271 ZPO. Bei Zurücknahme der Klage in der Berufung mit Einwilligung des Gegners ist kein Raum mehr für eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. †)

Der Kl. hat Klage auf Ehescheidung, die Bekl. hat Widerklage erhoben. Durch Urf. des LG. S. v. 9. Sept. 1931 wurde die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Streitteile aus Verschulden des Kl. geschieden. Gegen dieses Urf. hat der Kl. formgerecht Berufung eingelegt. Die Bekl. hat sich der Berufung angeschlossen. In der mündlichen Verhandlung v. 24. Febr. 1932 erklärte der Proz. Bev. des Kl., da die Parteien sich versöhnt hätten, die Klage zurückzunehmen; gleichzeitig erklärte der Proz. Bev. der Bekl., mit Einwilligung der Gegenseite, die Zurücknahme der Widerklage; beide Proz. Bev. beantragten, das Urf. des LG. aufzuheben. Die Zurücknahme der Klage und Widerklage hat nach § 271 Abs. 3 ZPO. zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Daher ist das Urf. des LG. S. v. 9. Sept. 1931 ohne weiteres gegenstandslos geworden, und es vermag nicht in Rechtskraft zu erwachsen. Eine ausdrückliche Aufhebung des Urf. kann, da jetzt jeder sachlichen Entsch. die Grundlage, nämlich eine anhängige Klage, fehlt, nicht erfolgen. Der Antrag auf Aufhebung des landgerichtl. Urf. war daher abzulehnen.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 9. März 1933, II ZBR 388/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Göttinger, Karlsruhe.

*

II. Der Gerichtsstand von § 606 Satz 2 ZPO. setzt voraus, daß der Ehemann, sei es im Zeitpunkt der Eheschließung, sei es nachträglich vor Klageerhebung, Deutscher gewesen ist, das eheliche Verhältnis also wenigstens vorübergehend dem deutschen Rechte unterstanden hat. (RG. 127, 196; JurAbsh. 1927 Nr. 65; Stein-Jonas, 14. Aufl., § 606 IV; Seuffert-Walzmänn 606 III c; Förster-Rann, 3. Aufl., § 606 Anm. 3a S. 255; Baumbach, 6. Aufl., § 606 Anm. 8; Schow-Busch-Krantz § 606 Anm. 7.) § 606 Abs. 4 ZPO. verlangt, daß beide Ehegatten Ausländer sind. Bloße Staatenlosigkeit genügt nicht. Die

Zu 10. Das Urf. erwähnt zwar die Einwilligung der Gegenseite in die Zurücknahme nur bei der Widerklage, jedoch ergibt sich aus der in der m. V. widerspruchlos behaupteten Versöhnung in Verbindung mit der Zurücknahme der Widerklage schlüssig auch die Einwilligung der Bekl. in die Zurücknahme der Klage. Damit war das ergangene Urf. ohne weiteres gegenstandslos und für die beantragte ausdrückliche Aufhebung kein Raum. Ebenso ArbG. v. 6. Juni 1928: ZB. 1928, 2742¹.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthäusen, Düsseldorf.

Vorschrift des Abs. 4 trifft nicht zu, wenn einer der Ehegatten staatenlos ist. (RG. 105, 363; 113, 38; 127, 195 u. a. m.; Stein-Jonas a. a. O. II 2; Seuffert-Walzmänn a. a. O. Anm. 5a; Förster-Rann a. a. O. Anm. 3 S. 255; Schow-Busch-Krantz a. a. O. Anm. 10; Baumbach a. a. O. Anm. 10). Der von dem RWG. für das Gebiet des Fürsorgewesens eingenommene abweichende Standpunkt (HeimW. XXXII, 406) vermag hieran nichts zu ändern.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 13. Juni 1933, 2 B S 113/33.)

Ver. v. SenPräs. Göttinger, Karlsruhe.

Berlin.

b) Strafsachen.

12. §§ 1, 4, 31 Teil 5 Kap. V der 3. NotW.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537); § 2 Abs. 1 RWerMinDurchfBest. über den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 9. Okt. 1931 (RGBl. I, 572). Der Strafrichter ist bei der Prüfung der Frage, ob ein Verkehr oder ein Verkehrsmittel den Vorschriften über den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen unterliege, selbständig und nur an die hierüber vom RWerMin. als BeschwInst. tatsächlich getroffene Entsch. gebunden. Begriff der Öffentlichkeit des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen. Die Rückwirkung einer Genehmigung für Unternehmer, die bei Inkrafttreten der W.D. bereits Güterfernverkehr betrieben, hat die Erteilung der Genehmigung auf Grund eines ordnungsmäßigen Antrags zur Voraussetzung.

Die Bindung der Gerichte an die Entsch. des RWerMin. nach § 4 NotW.D. ist nur für den Fall vorgeschrieben, daß überhaupt eine Entsch. dieser Stelle im Beschwerdewege herbeigeführt ist. Wie die Strafverfolgungsbehörde (Hein, Der Überlandverkehr, 1932, S. 105), hat auch der Strafrichter bei der Anwendung des § 31 selbständig zu prüfen, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig einen Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen ohne die erforderliche Genehmigung betrieben habe, eine Prüfung, die nur durch eine tatsächlich getroffene Entsch. des RWerMin. über die Frage, ob ein Verkehr oder Verkehrsmittel den Vorschriften des Kap. V unterliege, beschränkt wird (§ 4 Abs. 3).

Bei der Personenbeförderung (§§ 1, 2 Abs. 2, 31 NotW.D., § 2 Abs. 1 DurchfBest.) lassen die im Urf. des BG. als Grundlage für die Verneinung der Öffentlichkeit angegebenen Tatsachen erkennen, daß die Auffassung der Strk. auf einem Rechtsirrtum beruht. Sie stellt nämlich einmal fest, die Behauptung des Angekl., er habe in der Hauptsache nur Kunden mitgenommen, sei nicht zu widerlegen, dann aber, daß mehrere von den mitgenommenen Personen Kunden oder frühere Kunden waren. Hiernach kann man von einem subjektiv beschränkten Kreise von Personen nicht mehr reden. Dazu wäre eine gewisse Verbundenheit der einzelnen Personen dieses Kreises nötig, eine jederzeitige Bestimmbarkeit seiner Mitglieder. Das BG. hat aber einen wechselnden Kundenkreis festgestellt, wie es bei einem Gemüsehändler in einer Kleinstadt den Erfahrungen des Lebens entspricht. Der Kreis der Kunden pflegt in einem solchen Betriebe häufig, wenn nicht täglich, zu wechseln. Rechnet man, wie hier, auch die früheren Kunden hinzu, so ist ein solcher Verkehr nach den allgemein bekannten Lebens- und Verkehrsverhältnissen der Kleinstadt öffentlich (zu vgl. Celle: HöchstRRspr. 1929 Nr. 1554; Jsaac-Sieburg, Automobilges., 2. Aufl. S. 657; Jsaac, Überlandverkehr, 1932, S. 18).

Sichtlichlich des Güterfernverkehrs besteht nach § 34 Abs. 2 NotW.D. in der Zeit v. 1. Nov. 1931 bis 31. Jan. 1932 ein Zwischenzustand, während dessen es zweifelhaft sein kann, ob ein Unternehmer, dem die Genehmigung erteilt werden muß und der auch den Antrag schon eingereicht hat, aber eben die Genehmigung noch nicht erhalten hat, den Betrieb seines Unternehmens aufrechterhalten darf. In einer allzu formalen Handhabung der Genehmigungsbestimmungen würde eine große wirtschaftliche Härte liegen, wollte man die vorübergehende Einstellung des Betriebes bis zur Erteilung der Genehmigung verlangen (vgl. Erl. d. RWerMin. v. 4. Nov. 1931, K 3348/31). Mit Rücksicht auf die dort empfohlene Handhabung und den Sinn des § 34 Abs. 2 NotW.D. ist nicht zweifelhaft, daß einer erteilten Genehmigung Rückwirkung für die Zeit des genehmigungslosen Weiterbetriebes zukommt und dann ein Verstoß gegen § 31 NotW.D. nicht vorliegt oder vorgelegen hat (vgl. auch Hein a. a. O. S. 186). Voraussetzung hierfür ist indes, daß die Genehmigung auch wirklich erteilt wird, und zwar auf Grund eines ordnungsmäßigen Antrags (§§ 18, 34 Abs. 2 NotW.D.; §§ 16 ff. DurchfBest.). Ein unwirksamer Antrag kann einer Genehmigung, die er nicht herbeigeführt hat, auch keine Rückwirkung verleihen. Das BG. hat aber nicht festgestellt, daß der Angekl. bis zum 31. Jan. 1932 einen Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht hätte, auf den hin ihm die Genehmigung erteilt worden wäre. Ein in dieser Zeit vom Angekl. bei der Reichsbahndirektion angebrachter Antrag

würde nicht genügen, um ihm die Rückwirkung zu sichern, da jedenfalls dieser Antrag nicht zur Genehmigung geführt hat. Daß die unzuständige Behörde den Antrag hätte weiterleiten können, dies aber nicht getan hat, ist für die strafrechtliche Beurteilung unerheblich.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 8. Mai 1933, 2 S 126/33.)

Mitgeteilt von RWR. Körner, Berlin.

*

Dresden.

13. §§ 41a, 146a GewO. Ausübung des Schankgewerbes durch Eisverkauf von einem im Kantinengarten umherfahrenden Handwagen aus. †)

Von der Stadt wird auf dem ihr gehörigen, seit früherer Zeit den Namen „A.“ tragenden Grundstücke ein allgemeines Licht- und Luftbad unterhalten. Der Gesamtbereich des Grundstückes ist teils durch Mauer, teils durch Zaun gegen außen abgeschlossen und die Badbesucher können ihn bloß von seiner nach der Elbe zu gelegenen Vorderseite her durch einen Zugang betreten, an dem von jedem ein Eintrittsgeld von 60 Pf. erhoben wird. Auf diesem Grundstück hat die Stadt eine in erster Linie zur Erfrischungsstätte für die Besucher des Licht- und Luftbades bestimmte Schankwirtschaft eingerichtet, deren Betrieb seit Jahren an den Angekl. verpachtet ist. Inbesseren deckt sich das umschlossene Gesamtterrain nicht völlig mit dem Konzessionsbereiche für den Schankwirtschaftsbetrieb. Mittels einer das Grundstück im Innern durchziehenden besonderen Zwischenmauer ist sein Gesamtbereich in zwei Abteilungen geschieden. Die Abteilung, die durch den oben erwähnten Zugang von der Elbseite her zunächst betreten wird, enthält die der Schankwirtschaft dienenden Baulichkeiten nebst dem Kantinengarten, während jenseits der Zwischenmauer sich der eigentliche, zur Vornahme der Licht- und Luftbäder selbst benützte Tummelplatz anschließt. Nur auf der ersteren Abteilung ruht die Konzession zur Ausübung des Schankwirtschaftsbetriebes. Ein Durchgang in der fraglichen Zwischenmauer vermittelt den Verkehr unter den zwei Abteilungen, die beide nur durch den vorderen Hauptzutritt nach Entrichtung des Eintrittsgeldes erreichbar sind. Unmittelbar neben dem zum eigentlichen Badeterrain führenden Zwischendurchgange befindet sich auf der konzessionierten Seite eine dicht an der Zwischenmauer gelegene Bodenerhöhung des Kantinengartens, auf der während der Badesaison Tische und Stühle aufgestellt sind und von der aus über die Mauer in das Gelände des Badeplatzes geschaut werden kann.

Auf mehrfachen Nachfragen von Badbesuchern nach Speiseeis verkaufte der Angekl. durch eine Wirtschaftsgehilfin seines Schankgewerbebetriebes innerhalb des Kantinengartens auch solches Eis von einem umhergefahrenden Handwagen aus und stellte den Wagen zeitweilig nahe vor dem Durchgange der Zwischenmauer nach dem Badeplatz — aber gleichfalls auf dem Gebiete des Kantinengartens — auf, wo alsdann Besucher vom Badeplatz durch jenen Durchgang zu dem Wagen im Kantinengarten herüberkamen, dort sich Eis kauften und es, soweit sie dasselbe nicht im Kantinengarten selbst noch genossen, zum alsbaldigen Verzehr auf dem Badeterrain nach diesem hinübernahmen. Das Eis war nicht im Gewerbebetriebe des Angekl. hergestellt, sondern als fertige Ware von einem Eisproduzenten bezogen worden. Eine derartige Eisabgabe von dem an diesem Standorte aufgestellten Wagen erfolgte insbes. auch an den Sonntagen.

Die Eisabgabe von dem am beschriebenen Standorte aufgefahrenden Wagen aus kennzeichnet sich nicht als handlungsgewerblicher Betrieb von einer offenen Verkaufsstelle aus, sondern als Ausübung des Schankgewerbes. Zunächst kann nicht fraglich sein, daß die Verabfolgung von Speiseeis an Personen, die wie hier zum großen Teile durch Veranstalten von Licht- und Luftbädern sich der sommerlichen Sonnenwirkung aussetzen und in denen das Verlangen nach einer augenblicklichen Erfrischung häufig rege wurde, in den Rahmen des Schankwirtschaftsbetriebes fiel, der gerade im Interesse der Badbesucher auf dem von der Stadt zur Verfügung gestellten Grundstücke errichtet worden war (vgl. Ann. 26, 30). Es muß auch davon ausgegangen werden, daß die Abgabe des Eises ausschließlich zum Zwecke des alsbaldigen Genußes durch die Badbesucher noch innerhalb des Gesamtgrundstückes erfolgte, das ihnen gegen die Entrichtung des Eintrittsgeldes zugänglich gemacht worden war. Wäre an einen Teil der Käufer Eis zu dem Behufe verabreicht worden, daß sie es beim gänzlichen Verlassen des Grundstückes anderswohin mit fortnehmen, so würde insoweit Betrieb einer Handelsware von einer offenen Verkaufsstelle aus zu bejahen geneigt sein. Daß letzterenfalls, wie die Vorinstanz meint, die Tatsache der Eintrittsgelderhebung der Annahme einer „offenen“ Verkaufsstelle entgegenstünde hätte, würde nicht als zutreffend anerkannt werden können (vgl. JW. 1929, 3029¹²). Inbesseren die getroffenen Feststellungen bieten dafür, daß die Abgabe des Eises nicht ausschließlich zur Ermöglichung seines Genußes innerhalb des städtischen Bad-

Zu 13. Das Ergebnis ist vernünftig. Warum soviel Sorgfalt und Scharfsinn aufgewendet werden mußte, um zu dieser Freispredung zu gelangen, ist nur einem Rechtsler verständlich.

JR. Prof. Dr. Wünschmann, Leipzig.

grundstückes veranstaltet worden wäre, keinen Anhalt. Sollte aber mit ihr lediglich dem Bedürfnisse nach alsbaldigem Verzehr des Eises im Bereiche der Verkaufsstelle gebiet werden, so konnte unter den festgestellten Verhältnissen dem Umstande, daß das Eis größtenteils von den Käufern nicht innerhalb des konzessionierten Kantinengartens, sondern jenseits des Durchganges auf dem eigentlichen Badeplatz genossen wurde, keine entscheidende Bedeutung zugestanden werden. Die RPr. hat stänbig die Auffassung vertreten, daß der Begriff „des Genußes auf der Stelle“ nicht ein Verzehren der in der Schankwirtschaft gekauften Ware noch innerhalb der Wirtschaftslokalitäten voraussetzt. Vielmehr genügt es, wenn der Verzehrungsplatz zu dem Bereiche der Schankwirtschaft in einer so unmittelbaren räumlichen Beziehung bleibt, daß — wie im gegenwärtigen Falle — sowohl für den Verkäufer als den Käufer von Anfang an nicht ein Fortschaffen der Wirtware in der Absicht erst späterer Verwendung an einem völlig außerhalb der Schankgewerblichen Sphäre gelegenen Orte, sondern ein nur kurzes Beiseitragen derselben nach der sogleich für ihren Genuß in Aussicht genommenen Stelle stattfindet. Die räumliche Beziehung des eigentlichen Badterrains zu dem das Schankwirtschaftsgebiet bildenden Teil des städtischen Gesamtgrundstückes ergibt sich vor allem daraus, daß mit der Errichtung der Schankwirtschaft unmittelbar neben dem wirklichen Licht- und Luftbade offensichtlich von Haus aus dem Bedürfnisse der Badbesucher, im Laufe ihres dortigen Aufenthaltes Erfrischungen zu sich zu nehmen, entgegengekommen werden sollte, und findet in der Gemeinschaftlichkeit des Hauptzugangs von außen, an dem für den Gesamtbereich Eintrittsgeld erhoben wurde, noch ihren besonderen Ausdruck. Ganz ähnlich geartet erscheinen die Fälle, in denen auf einem Rennbahngrundstück außerhalb der daneben errichteten Schanklokalitäten, auf dem zur Eisbahn hergerichteten Teiche in der Nachbarschaft einer Wirtschaft oder auf der an ein überfülltes Ausflugslokal angrenzenden Wiese Schankwirtschaftswaren genossen werden, die von den Besuchern aus dem Innern der Gaststätte selbst herausgeholt worden sind. In allen diesen Fällen ist die unmittelbare räumliche Beziehung zwischen Verkaufs- und Verzehrungsstelle gegeben (vgl. RG. RPr. 10, 422; BayObLG. 3, 282; 4, 129).

Der Eiswagen des Angekl. hatte nach alledem als ein innerhalb seines Konzessionsgebietes aufgestellter Hüftstand zu gelten, an dem die Besucher des eigentlichen Badterrains eine in den Rahmen des Schankgewerbebetriebes fallende Erfrischung zum Zwecke alsbaldigen Genußes an einer zu dem Betriebsbereiche der Schankwirtschaft in unmittelbarer räumlicher Beziehung stehenden Verzehrstelle verabsolgt erhielten.

Da es sich mithin bei dem fraglichen Eisverkauf um Ausübung des Schankwirtschaftsgewerbes handelte, griffen nach § 105 i GewO. die den Gewerbebetrieb an Sonn- und Festtagen regelnden Bestimmungen dieses Ges., insbes. § 41a, nicht Platz.

Zu der Frage, ob der vorliegende Fall anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn der Eiswagen außerhalb des konzessionierten Gebietes gefahren und dort von ihm verkauft worden wäre, brauchte bei den hier getroffenen Feststellungen nicht Stellung genommen zu werden.

Auch das sächs. Ges. über Sonntagsruhe v. 24. Dez. 1921 schlug nicht ein, da — vgl. § 1a — eine nach der Reichsgewerbeordnung an Sonn- und Festtagen zulässige Ausübung des Schankwirtschaftsgewerbes vorlag.

(RG. Dresden, Ur. v. 24. Mai 1932, 2 Ost 131/32.)

Ber. von GenStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Hamburg.

14. § 1 SchmutzSchG. Die Bestimmungen des Gesetzes treffen nur die namentlich auf die Liste gesetzten Schriften, nicht einen Verlag.

Der Angekl. ist Geschäftsführer der Zeitschriftengroßhandlung Firma S., die u. a. Zeitschriften von dem R.-Verlag bezieht. Von diesem Verlage hat die Firma mit den übersandten Paketen Reklameschilder erkalten mit der Aufschrift: „Hier zu haben sind alle Zeitschriften, die im R.-Verlag, Berlin, erscheinen“, wobei das Wort „alle“ unterstrichen ist. Die Angestellten der Firma haben diese Schilder — und zwar unwiderlegt ohne Wissen und Willen des Angekl. — auf den Ladentisch der Firma gelegt, damit die Kunden (Wiederverkäufer) sie zum Anhängen in ihren Läden mitnehmen sollten. Das hat auch die frühere Mitangekl. Frau No., die sich dem gegen sie ergangenen Ur. des LG. unterworfen hat, getan; sie hat ein solches Schild in ihrem Schaufenster aufgehängt. In dem R.-Verlag erscheint u. a. das „Freundschaftsblatt“, das damals in die Liste der Schmutz- und Schundschriften aufgenommen war, und zwar, wie die Bekanntmachung des Leiters der Oberprüfstelle vom 1. Dez. 1931 (DMuz. v. 2. Dez. 1931 Nr. 281) ergibt, in Ansehung des 6. Jahrg. Nr. 22, 23, 24 und für die Zukunft auf die Dauer von 12 Monaten.

Das LG. hat den Angekl. wegen fahrlässigen Vergehens nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 6 SchmutzSchG. v. 18. Dez. 1926 verurteilt. Darin, daß die Schilder auf den Ladentisch gelegt wurden, damit die Wiederverkäufer sie mitnehmen und in ihren Läden aufhängen, liege ein Suchen von Bestellungen i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2. Da der

Angekl. genußt habe, daß das „Freundschaftsblatt“ verboten war, habe er dafür sorgen müssen, daß die Schilder nicht so verwandt wurden, wie sie im Falle No. wirklich verwandt worden seien.

Die Rev. des Angekl. ist begründet.

Das LG. unterstellt, daß die Schilder in erster Linie den Kunden als „Werbematerial“ für das Publikum zur Verfügung gestellt werden sollten; gleichzeitig handele es sich jedoch um eine Mitteilung an die Kunden, daß bei dem Großhändler die auf dem Schilde angegebenen Zeitschriften zu haben seien. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und rechtfertigt die Annahme, daß „Bestellungen“ auf Zeitschriften „gesucht“ oder Zeitschriften „angekündigt“ worden sind, die in dem R.-Verlag erscheinen. Die Tatsache, daß auch das verbotene „Freundschaftsblatt“ im R.-Verlag erscheint, genügt jedoch nicht zu der Annahme, daß i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. Bestellungen auf das Freundschaftsblatt gesucht oder daß das Freundschaftsblatt angekündigt worden ist. Dazu hätte es vielmehr eines deutlichen Hinweises gerade auf das Freundschaftsblatt bedurft, soweit es von der Oberprüfstelle auf die Liste gesetzt worden war. Daran fehlt es. Dem Erfordernisse ist insbes. nicht dadurch genügt, daß in dem Schilde „alle“ Zeitschriften des R.-Verlages angeboten werden und daß das Wort „alle“ unterstrichen ist.

Nach den zutreffenden Darlegungen des RGSt. 65, 6; JW. 1931, 1593⁴⁹ mit Anm., auf die im einzelnen verwiesen wird, trifft die Vorschr. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 das „stehende Gewerbe“ im übrigen auch nur insoweit, als es „von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten“ ausgeübt wird, und zwar gilt das auch von dem im Halsfuß 2 behandelten Suchen von Bestellungen.

(OLG. Hamburg, StrSen., Urt. v. 16. Jan. 1933, R. 492/32.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

*

Hamm.

15. §§ 63, 89 RWGebD. Die Vergütung für die Berufstätigkeit der RA. im Verfahren vor dem Sondergericht. †)

Die RWGebD. regelt grundsätzlich nur die Vergütung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten (§ 1 RWGebD.). Zu diesen gehören die Sondergerichte nicht.

Zu 15. Die Frage der Honorierung des Verteidigers vor dem Sondergericht ist um so mehr von Bedeutung, als sie auch für die z. B. durch die WD. d. RReg. v. 21. März 1933 (RWBl. I, 136) eingefügten Sondergerichte täglich praktisch wird. Obige Entsch. löst aber diese Frage durchaus unbefriedigend und bezeichnet sehr zu Unrecht die Entsch. des RG., 2. StrSen., v. 12. Dez. 1932: JW. 1933, 599 als verfehlt.

Daß mangels einer ausdrücklichen Regelung für die Verteidigung vor den Sondergerichten die Gebühr gem. § 89 RWGebD. unter entsprechender Anwendung des § 63 das. zu ermitteln ist, ist ohne Frage richtig (zu vgl. auch OVR. Friedlaender in der Anm. zu obiger Entsch. des RG.; W.-F.-Friedlaender, RWGebD.⁹, Vorbem. 4 vor Abschn. 4 Anm. 14). Es fragt sich also nur, zu welchem Ergebnis eine solche entsprechende Anwendung führt.

Die Zuständigkeit in Strafsachen ist nach der Schwere der zur Aburteilung stehenden Straftat geregelt. Demgemäß unterscheidet § 63 RWGebD. für die Verteidigergebühren nach der Rangordnung der Gerichte, vor denen die Verteidigung zu führen ist. Wenn nun aber OLG. Hamm daraus den Grundsatz herleitet, daß die Gebühren vom Besz nur nach der äußeren Gestaltung des erkennenden Gerichts abhängig gemacht werden, so muß eine solche, mit reinen äußerlichkeiten begründete Entsch. mit Entschiedenheit abgelehnt werden. Scheinbar läßt allerdings das Besz nur diese äußerlichkeit, die Gestaltung und Besetzung des Gerichts entscheiden. In Wahrheit ist aber für diese Regelung die Schwere der Straftat maßgebend, die ihrerseits die äußere Gestaltung des zuständigen Gerichts bestimmt und die nur deshalb für die Gebührenermittlung maßgebend ist. Das Maß der Verantwortung, das die Verteidigung je nach der Schwere der Straftat dem Anwalt aufbürdet, ergibt sich naturgemäß aus der Schwere des Delikts und der Höhe der Strafandrohung. Gewiß mag bei dem alten SchwG-Verfahren dessen Umständlichkeit und der dadurch dem Verteidiger verursachte Zeitaufwand mit eine Rolle gespielt haben. Doch kam das schon bei den in § 63 dem SchwG. gleichgestellten RG. und Oberlandesgerichten und kommt erst recht schon nicht mehr bei dem heutigen SchwG. in Frage.

Die vorübergehende Herausnahme von Strafsachen aus der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hat an der Bedeutung der in Frage kommenden Straftaten nichts geändert. Im Gegenteil, ihre Zuweisung an Sondergerichte zeigt gerade ihre Bedeutung für die Rechtspflege im allgemeinen und den Angekl. im besonderen. Mit Reichs-, Oberlandes- und Schwurgerichten, vor denen die doppelten Verteidigungsgebühren entstehen, haben die Sondergerichte vor allem gemeinsam, daß nur eine Tatsacheninstanz, mit Reichs- und Oberlandesgericht sogar, daß überhaupt nur eine Instanz und keinerlei

Bestimmungen über die Gebühren der Rechtsanwälte für die Verteidigung vor den Sondergerichten finden sich auch in der WD. v. 9. Aug. 1932 über die Sondergerichte und in der dazu erlassenen DurchfWD. des preuß. JustMin. vom gleichen Tage (JWBl. 195) nicht. Nach § 7 der ersteren WD. sind auf das Verfahren vor den Sondergerichten die Vorschr. der StPD., soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, entsprechend anzuwenden. Damit ist zum Ausdruck gekommen, daß auch die Best. der RWGebD. auf das Verfahren vor den Sondergerichten entsprechende Anwendung finden sollen (vgl. auch § 89 RWGebD.).

Die Grundlage für die Gebühren des RA. in Strafsachen bildet der § 63 RWGebD. Danach erhält der RA. als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem RG., dem OLG. oder vor dem SchwG. eine Vergütung von 80 RM, „im übrigen“ aber nur eine solche von 40 RM. Nach der klaren und eindeutigen Fassung dieser Best. steht danach dem RA. für die Verteidigung in der Hauptverhandlung vor den Sondergerichten nur eine Vergütung von 40 RM zu. Der § 63 RWGebD. macht die Höhe der Vergütung allein von der äußeren Gestaltung des Gerichts, vor dem die Hauptverhandlung stattfindet, abhängig. Umfang der Strafsache und Schwere der Straftat sind ohne jede Bedeutung. Es geht daher nicht an, für eine Verteidigung vor dem Sondergericht in einer Strafsache, in der das SchwG. zur Aburteilung zuständig gewesen wäre, wenn die NotWD. v. 9. Aug. 1932 nicht bestanden hätte, den für eine Verteidigung vor dem SchwG. bestimmten Gebührensatz des § 63 RWGebD. zuzubilligen. Für die Höhe der Gebühr ist allein entscheidend, vor welchem Gericht die Hauptverhandlung stattgefunden hat. Die abweichende Ansicht des RG. (JW. 1933, 559) hält der Senat für verfehlt.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 13. Mai 1933, 11 W 539/33.)

Eingef. von RA. Paul Huber, Bielefeld.

*

Karlsruhe.

16. § 154 StPD. Einem Antrag der StA. auf vorläg. Einstellung nach § 154a Abs. 3 StPD. (§ 50 AusliefG.) hat das Gericht zu entsprechen, ohne daß sein Ermessen dabei von Belang ist.

Daß eine vorläufige Einstellung des Verfahrens nach § 154 und folgerweise ebenso nach § 154a StPD. — zwar nicht mehr in der RevJnst. (RGSt. 59, 54), wohl aber — noch in der VerJnst. erfolgen kann, ist anerkannten Rechts. Der Sen. folgt auch der Ansicht der

Rechtsmittel gegeben ist. Um so stärker ist die Verantwortung des Verteidigers. Folglich können für die Frage der Gebühren des Verteidigers die Sondergerichte organisch keine andere Stellung einnehmen als diejenigen Gerichte, an deren Stelle sie tätig werden. Ihre anderweite Besetzung kann dabei in keiner Weise maßgebend sein. In diesem Sinne hat auch bereits RG. in der oben zit. Entsch. entschieden, für die durch WD. des RPräs. v. 4. u. 13. Jan. 1920 auf Grund Art. 48 eingefügten a. o. Gerichte auch schon O. Buer vom 22. Juni 1921: JW. 1921, 867. Anders: W.-F.-Friedlaender, Anm. 14 Vorbem. 4 vor Abschn. 4; ferner Willenbücher, 10. Aufl., Vorbem. 6 vor Abschn. 4 S. 329. — O. Allenstein: JW. 1917, 307¹; Burgheim: JW. 1917, 652. —

Zweifelhaft könnte danach allein noch sein, ob der Verteidiger vor dem Sondergericht in allen Fällen das doppelte Honorar von 80 RM erhält oder nur in denjenigen Fällen, wo das Sondergericht ein sonst zur Zuständigkeit der SchwG. — die des RG. und der OLG. ist durch die WD. v. 21. März 1933 nicht berührt worden — gehörendes Delikt abzurteilen hat.

OG. Buer vertritt erstere Ansicht, RG. a. a. D. und OVR. Friedlaender in der Anm. daselbst letztere. Ebenso OVR. Günther: JW. 1916, 1520. Letztere verdient den Vorzug. Zwar legt die Einmaligkeit der Instanz durchaus nahe, die Sondergerichte in der Gebührenfrage den SchwG. schlechthin gleichzustellen. Doch dürfte, worauf auch RG. bereits hingewiesen hat, der Gesichtspunkt entscheidend sein, daß wir es hierbei nur mit einer vorübergehenden sonderrechtlichen Regelung zu tun haben, die aus Zweckmäßigkeitsgründen nur für gewisse Zeit die sonstige Zuständigkeit aufhebt und dem Sondergericht Strafsachen verschiedener Ordnung zur Aburteilung zuweist. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens hat dagegen vor dem sonst zuständigen ordentlichen Gericht stattzufinden. Es dürfte nicht hinreichend gerechtfertigt sein, für dieses Verfahren dem Verteidiger 40 RM, für das erste hingegen 80 RM zu zahlen. Der immer noch bestehende gewisse Konnex mit der ursprünglichen Zuständigkeit kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß bei Beendigung der Tätigkeit der Sondergerichte die bei ihm anhängigen Verfahren ohne weiteres wieder auf das sonst zuständige Gericht übergehen.

Für die Verteidigung vor dem Sondergericht erwacht daher dem Verteidiger diejenige Gebühr, die ihm nach § 63 RWGebD. für die Verteidigung vor dem sonst zur Aburteilung im einzelnen Falle berufenen ordentlichen Gericht erwachsen wäre.

In dieser Weise wird auch bei den jetzigen Berliner Sondergerichten verfahren.

OLG. Dr. Gaedeker, Berlin.

StL., wonach bei einem Antrag nach § 154a Abs. 3 das Gericht „dem Antrag der StL. auf vorl. Einstellung zu entsprechen hat, ohne die Richtigkeit der Auffassung der StL. mit zu prüfen.“ Dafür spricht die offenbar bewusste Wahl der Worte: „so stellt das Gericht auf Antrag der StL. das Verfahren vorl. ein“ in § 154a Abs. 3 in Gegenjag zu: „kann das Gericht auf Antrag der StL. das Verfahren vorl. einstellen“ in § 154 Abs. 2. Danach war unter Aufhebung der angef. Entsch. auf vorl. Einstellung zu erkennen.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 25. März 1933, SOL 61/33.)
Ver. von OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Obergericht Danzig.

1. Öffentliche Betriebe dürfen die Weiterbelieferung mit Strom, Wasser oder Gas nicht von der Bezahlung von Rückständen durch den Konkurs- oder Zwangsverwalter abhängig machen.

Der vom Gemeinschuldner mit der Antragsgegnerin abgeschlossene Wasserlieferungsvertrag ist gem. § 17 KO. für den Konkursverwalter nicht bindend. Es fragt sich, ob er den Abschluß eines neuen Vertrages mit der Antragsgegnerin verlangen und Wasserlieferung auf Grund dieses neuen Vertrages beanspruchen kann. Diese Frage ist zu bejahen. RG. 132, 274 = JW. 1931, 3102¹⁶ hat einen Kontrahierungszwang für öffentliche Betriebe mit monopolartigem Charakter bejaht. Im Schrifttum findet sich immer wieder die Ansicht, diese Entsch. des RG. beziehe sich nur auf einen besonders gelagerten Fall, in dem vom Zwangsverwalter nicht nur die Zahlung der gewöhnlichen Rückstände, sondern außerdem auch noch die Bezahlung einer rückständigen Installationsforderung von 37 000 RM verlangt wurde. Diese Ansicht kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Das wird schon von Eßlinger: JW. 1931, 3103, einem Gegner des Kontrahierungszwanges, anerkannt. Die Begründung, die das RG. gibt, ist allgemeiner Natur und legt auf die rückständige Installationsforderung keinen Wert. Auf die Besonderheiten des Falles dagegen ist RG.: JW. 1930, 1402¹⁸ abgestellt, worauf schon Geiler (Anm. a. a. D.), gleichfalls ein Gegner des Kontrahierungszwanges, hinweist. Das RG. stellt es in dieser Entsch. ausschließlich auf die Unklarheit der Rechtslage ab, die daraus entstanden war, daß der Konkursverwalter eine Erklärung aus § 17 KO., daß er nicht auf Erfüllung des alten Vertrages bestehende, nicht abgegeben hatte. Ob eine solche Erklärung bei sinngemäßer Auslegung aus dem ganzen Verhalten des Konkursverwalters nicht zu entnehmen war, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt auf der Hand, daß einer so begründeten Entsch. allgemeine Bedeutung nicht innewohnt.

Immerhin haben die beiden, in ihren Ergebnissen auseinandergehenden Entsch. des RG. dazu geführt, daß in der hier zur Entsch. stehenden Frage ein Teil der höheren Gerichte zu einem den Versorgungsbetrieben günstigen Ergebnis, ein anderer Teil zu einem ungünstigen Ergebnis gelangt ist. Im ersteren Sinne haben Stellung genommen die OLG. Jena: JW. 1930, 1402; Hamm: JW. 1930, 1426, 1402; 1933, 929; Celle: JW. 1933, 929; Köln: JW. 1931, 2169; Frankfurt a. M.: JW. 1931, 3146; Hamburg: JW. 1933, 929; R.G.: JW. 1933, 928; O. Königsberg: JW. 1931, 3150. Auf diesem Standpunkt steht auch die 6. ZR. des OLG. Danzig: Elektrizitätswirtschaft, Mittelj. der Vereinigung der Elektrizitätswerke E. V. 1932 S. 337 u. 340, während das hier angef. Ur. der 1. ZR. des OLG. Danzig vom 23. Jan. 1933 den gegenteiligen Standpunkt vertritt.

Diesen letzteren Standpunkt hat auch das OLG. Danzig bereits zweimal vertreten, und zwar der 2. ZivSen. in einem Ur. v. 24. Mai 1927 (2 II U 204/27), in dem die Bezahlung eines beim Vorbeifahrer erwachsenen Rückstandes vom Nachbarverwalter verlangt wurde, und der 3. ZivSen. in einem Ur. v. 25. Jan. 1933: DanzJur-MonSchr. 1933, 22. In letzterem Falle handelte es sich um Rückstände für elektrischen Strom, deren Bezahlung vom Konkursverwalter verlangt wurde. Auf dem gleichen Standpunkt stehen weiter die OLG. Braunschweig: JW. 1930, 1427; Stettin: JW. 1930, 1429; Königsberg: JW. 1932, 1256 v. 22. Dez. 1931 und neuerdings Frankfurt a. M. in einer demnächst in Seuff-Arch. zum Abdruck gelangenden Entscheidung.

Letzterem Standpunkt ist wiederum beizutreten. Fast immer wird die Frage, ob die Weiterbelieferung des Konkurs- oder Zwangsverwalters mit elektrischem Strom oder Wasser von der Rechtsfrage abhängig gemacht, ob der Wasserlieferungsvertrag ein Wiederkehrschulverhältnis in dem von Jaeger (Anm. 18 b zu § 17 KO.) dargelegten Sinne oder ein Einheitsvertrag ist. Bei Annahme eines Einheitsvertrages wird es dann für zulässig erklärt, die Weiterbelieferung von Zahlung der Rückstände abhängig zu machen. Man kann die Frage, ob ein Einheitsvertrag vorliegt, unbedenklich bejahen. Mit dem OLG. Königsberg: JW. 1932, 1256 ist aber nicht einzusehen, was mit Bejahung dieser Frage für die hier zu treffende Entsch. ge-

wonnen sein könnte. Auch bei Annahme eines Einheitsvertrages erscheint vielmehr der Standpunkt, Konkurs- oder Zwangsverwalter müßten unter allen Umständen die Rückstände bezahlen, nicht gerechtfertigt. Vielmehr würde ein solches Verlangen auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufen und zugleich den guten Sitten widersprechen.

Auch bei Annahme eines Einheitsvertrages hat der Verwalter das Recht, die Erfüllung des Vertrages zu verweigern. Eine Verweigerung der Erfüllung wird vom § 17 KO. sogar als Regel angenommen. Erklärt sich nämlich der Konkursverwalter auf Erfordern des andern Teiles nicht, so gilt sein Schweigen als Ablehnung der Erfüllung. Dann aber kann der Verwalter, wie jeder Dritte, den Abschluß eines neuen Lieferungsvertrages verlangen. Nur triftige Gründe schließen diesen Kontrahierungszwang aus. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Verweisung des Verwalters auf die rechtliche Möglichkeit, den alten Vertrag fortzusetzen, einen solchen Grund darstellt. Die Fortsetzung des alten Vertrages hat die Übernahme von Rückständen zur Folge, mit deren Bezahlung der Verwalter kraft Gesetzes nicht belastet ist. Dem Versorgungsbetrieb fehlt die rechtliche Möglichkeit, sein Verlangen gegen den Verwalter durchzusetzen. Nur seine wirtschaftliche Stellung als Monopolbetrieb gibt ihm die Macht, auf den Verwalter i. S. der Bezahlung der Rückstände einen Druck auszuüben. Die Ausübung dieses Druckes auf Grund einer wirtschaftlichen Machtposition zur Erreichung von Sonder Vorteilen, die dem Gesetze widersprechen, ist mit den guten Sitten nicht vereinbar. Man behauptet, diese Feststellung zwinge die Versorgungsbetriebe auch zur Weiterlieferung an säumige Zahler. Davon kann keine Rede sein. Es widerspricht nicht den guten Sitten, wenn ein säumiger Zahler auch mit empfindlichen Mitteln zur Bezahlung seiner Schulden veranlaßt wird. Etwas anderes ist es aber, wenn diese Bezahlung nicht auf Kosten des säumigen Schuldners, sondern auf Kosten Dritter, am Verträge nicht beteiligter Personen, nämlich der Gläubiger, unter Verletzung des vom Gesetze aufgestellten Grundsatzes der par conditio creditorum durchgebrückt werden soll, oder wenn das gleiche Ziel gegen eine Sondermasse, wie sie dem Zwangsverwalter untersteht, verfolgt wird. Eine solche Umgehung des Gesetzes ist nur auf Grund der Monopolstellung der Betriebe möglich. Könnten die Verwalter von anderer Seite Wasser oder Strom beziehen, so würde den Versorgungsbetrieben die Möglichkeit fehlen, ihr gesetzwidriges Verlangen durchzusetzen. Da aber die Verwalter für den Abschluß neuer Verträge auf die Versorgungsbetriebe angewiesen sind, so befinden sie sich wirtschaftlich in ihrer Hand. Die Ausübung eines wirtschaftlichen Druckes aber zur Durchsetzung vom Gesetze offenbar nicht gebilligter Ansprüche auf Kosten dritter Personen, nämlich der Gläubiger, kann als den guten Sitten gemäß nicht mehr angesehen werden.

Die Antragsgegnerin meint, bei dieser Rechtsansicht verschaffe sich der Antragsteller einen ungerechtfertigten Vorteil auf Kosten der Allgemeinheit. Das ist unrichtig. Der Gesetzgeber hatte es in der Hand, wie gewissen öffentlich-rechtlichen Forderungen, so auch den Forderungen auf Rückstände der hier fraglichen Art ein Vorrecht im Konkurs beizulegen. Er hat es nicht getan und damit bewiesen, daß die hier in Frage kommenden Rückstände nicht anders wie gewöhnliche Konkursforderungen behandelt werden sollen, daß also die Gläubiger dieser Forderungen sich mit der Konkursdividende zufriedenzustellen haben. Wenn der Konkursverwalter, auf diesem Rechtsboden fußend, die volle Bezahlung der Rückstände verweigert und dennoch die Weiterbelieferung mit Strom verlangt, so begeht er auf Kosten der Allgemeinheit nicht einen ungerechtfertigten Vorteil, sondern er verlangt nur das, was jeder von den öffentlichen Betrieben verlangen kann, nämlich die Belieferung mit Strom oder Wasser, ohne daß diese Belieferung von Bedingungen abhängig gemacht wird, zu deren Erfüllung er gesetzlich nicht verpflichtet ist und deren Erfüllung die ihm anvertrauten Interessen dritter Personen schädigen würde.

Belanglos ist die Höhe der vom Antragsteller verlangten Rückstände. Auf ein den guten Sitten widersprechendes, also rechtswidriges Verlangen braucht der Antragsteller sich unter keinen Umständen einzulassen. Ob das rechtswidrige Verlangen sich finanziell für ihn erheblich oder unerheblich auswirkt, ist ohne Bedeutung. Er kann jedes rechtswidrige Verlangen zurückweisen, ohne sich auf eine Erwägung der wirtschaftlichen Schwere dieses Verlangens einzulassen zu müssen.

(OLG. Danzig, Ur. v. 21. April 1933, 2 II U 97/33.)

Mitgeteilt von OGR. Rum p f, Zoppot.

Landgerichte.

Berlin.

1. §§ 13, 29 RWObD. Die Beschaffung von Vorseitungen der Devisenbewirtschaftungsstelle dient der Vorbereitung des Prozesses. Diese Tätigkeit des RW. ist deshalb durch die Prozeßgebühr § 13 Nr. 1 RWObD. ab-

gegolten. Nach § 29 Abs. 1 a. a. O. umfassen die in § 13 benannten Gebühren die gesamte Tätigkeit der RA. von dem Auftrag bis zur Beendigung der Instanz.

(RG. I Berlin, 7. RfS., Beschl. v. 28. April 1933, 307 P 67/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schott, Berlin.

*

2. §§ 114 ff. ZPO. Englische Staatsangehörige haben vor deutschen Gerichten keinen Anspruch auf Beordnung eines Armenanwalts. †)

Die Gegenseitigkeit des § 114 Abs. 2 kommt nur insoweit in Anwendung, als den Gerichten des Landes, denen der das Armenrecht nachsuchende Ausländer angehört, ein Armenrecht in unserem Sinne bekannt ist (RG.: JW. 1932, 3825). In England ist die Armenrechtsbewilligung vor den High Courts bekannt, wenn auch nicht häufig (Arndt: JW. 1929, 3141). Der gegenwärtige Rechtsfreit würde vor die High Courts gehören. Unbekannt ist in England jedoch die Gebührenersatzung der RA. durch den Staat (Arndt: JW. 1929, 3141 und in AuslIntPrK. 1929, 696).

(RG. I Berlin, 1. Rf., Beschl. v. 14. Jan. 1933, 201 O 258/32.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

*

Zu 2. Die i. J. 1926 in England eingeführte neue Regelung des Armenrechts und die sich daraus für die Frage der Gegenseitigkeit ergebenden Folgen habe ich in dem im Beschluß erwähnten Artikel in RabelsZ. 3, 695 ff. eingehend dargestellt. Seit jener Zeit sind im innerenglischen Recht keinerlei wesentliche Änderungen eingetreten, nur haben die Armenrechtsbewilligungen, wie die alljährlichen Berichte und Statistiken zeigen, langsam zugenommen. Es ist richtig, daß eine Gebührenersatzung an den für eine arme Partei tätigen Anwalt (solicitor oder barrister) durch den Staat in England nicht bekannt ist (wie übrigens bis vor nicht sehr langer Zeit auch in Deutschland). Aber ich glaube nicht, daß man bei Anwendung von § 114 Abs. 2 ZPO. daraus einen Grund gegen die Verbürgung der Gegenseitigkeit entnehmen kann, wie in dem obigen Beschl. anscheinend gefolgert wird. Das wäre nur dann zu erwägen, wenn sich allgemein oder gerade für Klagen von Deutschen nicht genügend Armenanwälte freiwillig bereit fänden. Die jährlichen Berichte der Poor Person Committees zeigen, daß sich bisher immer genügend Anwälte zur unentgeltlichen Übernahme von Armenmandaten bereit erklärt haben.

Aber auch aus einem anderen Grunde kommt es hierauf m. E. ebensowenig an wie auf die Frage, ob der konkrete Anspruch in England vor eine der Abteilungen der High Court (es gibt nur eine High Court, daher wird das Wort stets im Singular gebraucht) oder vor die County Courts gehören würde. Denn im vorl. Falle braucht eine Prüfung nach § 114 Abs. 2 ZPO. überhaupt nicht stattzufinden, da Art. 14 des Deutsch-britischen Abkommens über den Rechtsverkehr (RGBl. 1928, II, 629, ratifiziert: RGBl. 1929, II, 133) eingreift. Danach sollen die Angehörigen des einen vertragschließenden Staates in dem Gebiete des anderen Teils, auf den das Abkommen Anwendung findet, „böllig gleiche Behandlung“ hinsichtlich des Armenrechts genießen. Das anscheinend sehr stark gefürzte Begründung des obigen Beschl. läßt die Möglichkeit offen, daß das RG. in der zitierten Vorschr. des Art. 14 des genannten Abkommens nur eine Wiederholung der Vorschr. des § 114 Abs. 2 ZPO. gesehen hat. Dann wäre also hinter den Worten „böllig gleiche Behandlung“ etwa zu ergänzen: „wie sie ein deutscher Staatsangehöriger in England genießen würde“. Dem wäre m. E. nicht beizupflichten. Richtig ist bei den Worten „böllig gleiche Behandlung“ (perfect equality of treatment) zu ergänzen: „wie die eigenen Staatsangehörigen“.

Unzweifelhaft ist sowohl der deutsche wie der englische Text des Art. 14 unklar. Wenn man jemandem Gleichheit der Behandlung zusichert, so gehört dazu logisch und sprachlich auch die Angabe, mit wem er gleiche Behandlung genießen solle. So haben denn auch die anderen von Deutschland etwa zur gleichen Zeit geschlossenen Abkommen über den Rechtsverkehr der entsprechenden Bestimmung stets ungefähr folgende Fassung gegeben: „Die Angehörigen des einen Staates werden im anderen Staate zum Armenrecht unter denselben Bedingungen wie die Landesangehörigen zugelassen.“ (Vgl. Art. 4 Deutsch-bulgar. Vertrag über den Rechtsverkehr v. 22. Dez. 1926; Art. 4 Deutsch-lit. Abf. über den Rechtsverkehr v. 30. Okt. 1928; Art. 5 Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe zwischen dem Deutschen Reiche und der Republik Österreich v. 21. Juni 1923; Art. 5 Deutsch-poln. Vertrag über den Rechtsverkehr v. 5. März 1924; Art. 4 Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Tschechosl. Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten v. 20. Jan. 1922; Art. 5 Abf. zwischen dem Deutschen Reiche und der Türkl. Republik über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelsachen v. 28. Mai 1929.)

Ähnliches gilt für die von Großbritannien geschlossenen Ab-

3. §§ 713 Abs. 2, 777 ZPO.

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

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

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

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Schulze, Berlin.

*

4. § 811 Ziff. 5 ZPO. Der Lastkraftwagen des Fuhrunternehmers ist pfändbar, wenn der Fuhrunternehmer zur Ausführung von Fahrten mit dem Wagen zur Zeit der Pfändung überhaupt nicht imstande ist.

(RG. I Berlin, 9. Rf., Beschl. v. 12. Jan. 1933, 209 T 80/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Schulze, Berlin.

*

5. § 153 ZwVerfStG.; Ges. v. 26. Mai 1933. Die Entlassung des gerichtlich bestellten Zwangsverwalters ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der vom Schuldner vorgeschlagene Verwalter Nationalsozialist und zur unentgeltlichen Führung der Zwangsverwaltung bereit ist.

Die Entlassung eines Zwangsverwalters kann gem. § 153 Abs. 2 ZwVerfStG. nur aus sachgemäßen und beachtlichen Gründen erfolgen (Fackel-Gütke, Anm. 6 zu § 153; RG.: JW. 1933, 632). Ein solcher Entlassungsgrund kann jedoch nicht anerkannt werden. Der Umstand, daß der vom Eigentümer vorgeschlagene Kaufmann M. seit zwei Jahren mehrere Grundstücke verwaltet hat, und seit zehn Jahren in der nationalsozialistischen Bewegung tätig ist, und daß er sich bereit erklärt hat, die Verwaltung kostenlos zu führen, reicht nicht aus, um die Entlassung des gerichtlich eingesetzten Zwangsverwalters zu rechtfertigen. Der auch dem Beschw. bekannte Verwalter T. gehört zu den gerichtlichsten Verwaltern, die vom RG. mit Rücksicht auf ihre besondere Eignung und Erfahrung in Zwangsverwaltungssachen bestellt zu werden pflegen. Irdenwelche Gründe, die gegen die Fortführung der Zwangsverwaltung durch ihn sprechen würden, sind vom Beschw. nicht vorgebracht worden. Der Beschl. des RG. v. 10. Mai 1933 (JW. 1933, 1275) steht hier nicht entgegen, da er die Entlassung eines nichtarischen Zwangsverwalters, also die Entlassung aus in der Person des Verwalters liegenden Gründen be-

kommen über den Rechtsverkehr, die, soweit sie in der Yearly Practice of the Supreme Court for 1932, 1941 ff., wiedergegeben sind, alle hinter dem Wort a perfect equality of treatment den Zusatz haben with subjects of that High Contracting Party (vgl. Abf. mit Schweden v. 28. Aug. 1930 Art. 11; Abf. mit Spanien v. 27. Juni 1929 Art. 13). Daß mit der Fortlassung des Zusatzes „wie die Landesangehörigen“ im Deutsch-britischen Vertrag eine Abkehr von der sonstigen Praxis ausgesprochen werden sollte, ist nicht anzunehmen, obwohl der internationalen Praxis die Verweisung auf die Gegenseitigkeit im gleichen Sinne wie in § 114 Abs. 2 ZPO. nicht unbekannt ist (vgl. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 des Deutsch-estländischen vorläufigen Wirtschaftsabkommens v. 27. Juni 1923 [RGBl. 1924, II, 162]). Auch die Verhältnisse gerade Deutschlands und Englands sprechen dagegen. Nach der anderen Auffassung würde sich bezüglich Deutschlands an dem bisherigen Rechtszustand nichts ändern und nach ihr würde England, das bisher zwischen In- und Ausländern keine Unterschiede machte, ausdrücklich ermächtigt sein, im Verhältnis zu Deutschland die Gewährung von der Prüfung der Gegenseitigkeit abhängig zu machen. Das Ziel eines Abkommens über den Rechtsverkehr, durch gegenseitiges Entgegenkommen klare und dem Ausländer möglichst günstige Normen aufzustellen, würde also nicht erreicht werden. Die Denkschrift des RM. des Auswärtigen und des RM. zu dem Entw. (Verhandl. des RA. IV. Wahlper., Bd. 431, Anl. Nr. 384) behandelt den Art. 14 nur sehr kurz und in dem hier in Betracht kommenden Punkt nicht ganz klar und ausschlußreich. Der Satz „Art. 14 stellt die Gegenseitigkeit bzgl. des Armenrechts, der Schuldhaft und der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten fest“ spricht aber auch dafür, daß durch das Abkommen gegenüber dem bisher geltenden Rechtszustand ein Fortschritt erzielt werden sollte — eine Annahme, die nur dann berechtigt ist, wenn man Art. 14 ebenso auslegt wie es die entsprechenden Best. der anderen Abkommen ausdrücklich vorsehen.

Ger. Ass. Dr. Karl Arndt, Berlin.

handelt. An solchen Gründen fehlt es aber hier. Ein Anspruch auf die Bestellung eines ihm genehmen Verwalters steht dem Eigentümer nicht zu (Faeßel-Güthe, Anm. 3 zu § 150); auch nicht nach dem neuesten Wortlaut der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. 302 ff.). Ein solches Recht ist nur den in § 10 aufgeführten Instituten eingeräumt. Solche Institutsverwalter erhalten nach § 10 Abs. 2 Satz 2 VO. allerdings keine Vergütung. Aber gerade daraus ergibt sich der Umkehrschluß, daß der Eigentümer nicht lediglich deshalb die Bestellung eines ihm genehmen Verwalters beanspruchen kann, weil dieser auf Gebühren verzichtet will. Im übrigen ist ein Teil der Gebühren ja bereits durch die Bestellung und die Aufnahme der Tätigkeit des gerichtlichen Zwangsverwalters entstanden.

(LG. I Berlin, 1. 3R., Beschl. v. 7. Juni 1933, 201 T 4086/33.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

*

Frankfurt a. D.

6. § 28 VerglO. Es ist zulässig, in allgemeinen Verkaufsbedingungen die Anwendung des § 28 VerglO. ausdrücklich von vornherein wegzubedingen. †)

Es ist im Schrifttum streitig, ob es gesetzlich zulässig ist, die Anwendung des § 28 VerglO. von vornherein wegzubedingen. Die Zulässigkeit der Wegbedingung ist jedoch mit Riefow, VerglO., 4. Aufl., § 28 Anm. 39; Samolewitz § 28 Anm.; Cahn: ZW. 1931, 25, 57 VII zu bejahen. Die Stellung des Schuldners im Vergleichsverfahren ist eine ganz andere als die Stellung des Gemeinschuldners im Konkurs. Während § 6 KO. diesem mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis nimmt, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, und das Verwaltungs- und Verfügungsrecht einem Konkursverwalter überträgt, bleibt der Schuldner trotz Eröffnung des Vergleichsverfahrens im Regelfall zur Verfügung und Verwaltung berechtigt. Verfügungsbeschränkungen „können“ nur gegen ihn angeordnet werden. § 28 VerglO. überläßt es daher auch dem freien Ermessen des Schuldners, ob er den Antrag aus Abs. 1 des § 28 an das Vergleichsgericht stellen will. Wegen der auf dem Gebiet

des Schuldbrechts grundsätzlich herrschenden Vertragsfreiheit ist daher nicht einzusehen, warum der Schuldner nicht schon beim Vertragsschluß dem Gläubiger gegenüber auf die Geltendmachung der Rechte aus § 28 verzichten können. Hinzukommt, daß § 28 das Antragsrecht nicht nur dem Schuldner, sondern auch dem Gläubiger gibt. Es mag sein, daß die Wegbedingung des Antragsrechtes für den Schuldner in manchen Fällen die Erreichung eines Vergleiches erschwert oder unmöglich macht. Die rechtliche Ermäßigung, deshalb die Abdingbarkeit auszuschließen, könnte aber nicht ohne weiteres auch für den Ausschluß der Abdingbarkeit auf Seiten des Gläubigers verwertet werden. Dafür, den Gläubiger und den Schuldner hier unterschiedlich zu behandeln, fehlt es jedoch an einer ausreichenden Grundlage.

Muß man hiernach die Abdingbarkeit des § 28 bejahen, so wäre es widersinnig, dem Vergleichsrichter auf der anderen Seite zu gestatten, den Schuldner gem. § 28 von der übernommenen Verpflichtung der Nichtausübung des Rechtes aus § 28 wieder zu befreien. Die Wegbedingung des § 28 ist überhaupt nicht als Teil des gegenseitigen Vertrages anzusehen, sondern als ein selbständiges Abkommen über ein bestimmtes prozessuales Verhalten des Schuldners. § 28 findet daher auf diese Wegbedingung keinesfalls Anwendung (vgl. Riefow § 28 Anm. 40).

Läßt sich der Schuldner trotz eingegangener anderweiter Verpflichtung die Ermächtigung zur Nichterfüllung des Vertrages vom Vergleichsgericht erteilen, so greift ihm gegenüber die Einrede der Arglist durch, wenn er in einem späteren Rechtsstreit von der Ermächtigung des Vergleichsgerichts Gebrauch macht.

(LG. Frankfurt a. D., Ur. v. 24. Mai 1933, 5 HS 33/32.)

Mitgeteilt von M. Dr. Dau, Frankfurt a. D.

*

Potsdam.

7. §§ 37 Ziff. 5, 44 ZwVerfG. Ein Nachberbenrecht gehört nicht in das geringste Gebot.

Die Beschw. macht geltend, daß sie durch eine unrichtige Feststellung des geringsten Gebotes in ihren Rechten verletzt sei, da das in Abs. II Nr. 2 für sie eingetragene Nachberbenrecht im geringsten Gebot keine Berücksichtigung gefunden habe.

Zu 6. 1. Die Frage, ob das Ablehnungsrecht der §§ 28, 29 VO. im voraus — d. h. vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens — wegbedungen werden kann, ist nach wie vor streitig. Ich glaube, daß sie zu bejahen ist, weil nichts dafür spricht, daß dem Schuldner die freie Verfügung über das Ablehnungsrecht nur nach, aber nicht vor der Eröffnung des Verfahrens zusteht. Hält man das Ablehnungsrecht für abdingbar, so kann m. E. die Abdingung nur den vom LG. angenommenen Sinn haben, daß dem Gesuch um die Ablehnungsermächtigung ein prozessuales Hindernis im Wege steht. Sucht dann eine Partei trotz der Abdingung die Ermächtigung nach, so ist es ebenso, wie wenn sich jemand verpflichtet hat, eine Klage zurückzunehmen, gleichwohl aber den Rechtsstreit fortsetzt. Wie hier die Klage auf einen entsprechenden Einwand des Bekl. angebrachtermaßen, also aus einem verfahrensrechtlichen Grunde, abgewiesen werden muß (RG. 102, 220 ff.), so muß das Ermächtigungsgesuch von dem Vergleichsgericht abgelehnt werden.

2. Wie ist es aber, wenn das Vergleichsgericht das nicht tut, sondern die Ermächtigung erteilt, weil es entweder von der Abdingung nichts weiß oder die Vorschr. der §§ 28, 29 VO. für unabdingbar hält, und der Ermächtigte nun die Erfüllung des Vertrages ablehnt? So lag es in dem von dem LG. entschiedenen Falle. Kann dann der von der Ablehnung Betroffene, hier also der Gläubiger, die Nachprüfung dieses Verfahrens durch das Prozeßgericht herbeiführen, indem er volle Befriedigung seiner Ansprüche aus dem gegenseitigen Vertrage mit der Begr. verlangt, die von dem Schuldner ausgeprochene Ablehnung sei nicht geeignet gewesen, die Rechtsfolge des § 30 VO. auszulösen, weil die Ermächtigung zu der Ablehnung nicht hätte erteilt werden dürfen? Das LG. bejaht die Frage mittelbar und bezeichnet die Verteidigung des Gläubigers als Einrede der Arglist (zu vgl. § 28 Anm. 40 meines Kommentars). Offen läßt es aber, warum der Prozeßrichter die Entsch. des Vergleichsgerichts nachprüfen darf. Daß dieses Nachprüfungsrecht selbstverständlich und allgemein gegeben sei, wird sich nicht behaupten lassen; es widerspricht dies nicht nur den Grundsätzen über die funktionelle Zuständigkeit, sondern enthielte auch eine offenbare Umgehung des § 14 VO. Andererseits ist unbestritten nicht jede Entsch. des Vergleichsgerichts der Nachprüfung durch das Prozeßgericht entzogen. Die Frage ist, wo liegt die Grenze. Sie dürfte ähnlich zu bestimmen sein wie die Grenze zwischen Justiz und Verwaltung: ob die Erteilung der Ermächtigung zulässig ist, entscheidet das Vergleichsgericht endgültig; ob sie rechtmäßig ist, ist, hat es zwar auch zu prüfen, kann aber hierin von dem Prozeßgericht berichtigt werden. Die Abdingung der §§ 28, 29 VO.

berührt nun aber die rechtliche Zulässigkeit der Ermächtigung; die Erfüllung des Vertrages durfte nicht abgelehnt werden und infolgedessen durfte das Vergleichsgericht nicht dazu ermächtigen. Geschieht dies doch, so ist zwar die Ermächtigung als Staatsakt gültig und kann auch als solcher mangels einer Beschwerdemöglichkeit nicht beseitigt werden. Der Gegner kann aber von dem, der von der Ermächtigung Gebrauch macht und die Erfüllung ablehnt, verlangen, daß er den Abdingungsvertrag erfülle, d. h. sich so behandeln lasse, als habe er die Ermächtigung nicht erhalten oder von ihr nicht Gebrauch gemacht. Man kann das als Einrede der Arglist bezeichnen, was in Wahrheit nur ein Bestehen auf Vertragserfüllung, nämlich des Abdingungsvertrages, ist. Das OLG. Stuttgart (Ur. v. 31. Okt. 1932: HöchstRPr. 1933 Nr. 769) dürfte daher nicht recht haben, wenn es die Prüfung der Frage, ob die Ablehnung wirksam wegbedungen worden ist, ausschließlich dem Ermächtigungsverfahren zuweist; maßgebend entscheidet darüber vielmehr das Prozeßgericht.

3. Unabhängig von der Entsch., die man vom Standpunkte des geltenden Rechts über die Möglichkeit einer wirksamen Abdingung der Befugnis zur Erfüllungsablehnung trifft, ist die Frage, welche Entsch. wünschenswert ist. Je mehr man die Ausgestaltung des Vergleichsverfahrens dem Konkurs annähert und damit den Grundsatz der par condicio creditorum betont, desto weniger wird man geneigt sein, das Recht zur Erfüllungsablehnung für abdingbar zu halten. Die Gegner der Abdingbarkeit stellen daher auch bei ihrer Beweisführung gerade den Gesichtspunkt der par condicio creditorum in den Vordergrund. Der vom RJustMin. veröffentlichte Entwurf einer VerglO. nähert viel mehr als das geltende Recht das Vergleichsverfahren dem Konkursverfahren an und läßt bei der Abwicklung gegenseitiger Verträge die Sonderinteressen der Vertragsgläubiger stark hinter die Gesamtinteressen der Vergleichsgläubiger zurücktreten; er verfährt daher nur folgerichtig, wenn er die Vorschr. über die Abwicklung gegenseitiger Verträge für unabdingbar erklärt (§ 53 und Begr. S. 71/72). Durch die Fassung der Vorschr., daß die Vertragsparteien sich auf die Abdingungsabrede „nicht berufen“ können, schließt der Entwurf zugleich die Anwendung des § 139 BGB. aus, so daß es nach dem Rechte des Entwurfs sicher sein wird, daß die übrigen Vertragsabreden von der Nichtigkeit der Abdingungsabrede nicht berührt werden. Mit der Verneinung der Abdingbarkeit verliert auch die unter 2. erörterte verfahrensrechtliche Frage ihre Bedeutung; das Vergleichsgericht müßte schon geradezu den § 53 unbeachtet lassen, wenn es sich einer Nachprüfung seiner Entsch. durch das Prozeßgericht aussetzen will.

SenPräs. am RG. Dr. Riefow, Leipzig.

Legt man für die Entsch. der Beschw. den Vortrag der Beschw. zugrunde, in dem unabhängig von der Frage, ob das eingetragene Nachberrecht noch besteht, zugunsten der Beschw. das fragliche Nachberrecht als nicht erloschen unterstellt wird, so war die Beschw. dennoch als unbegründet zu erachten. Denn eine unrichtige Feststellung des geringsten Gebotes läßt sich selbst dann nicht feststellen, wenn das noch bestehende Nachberrecht darin keine Berücksichtigung gefunden hat.

Wie sich aus § 44 ZwVerfG. ergibt, müssen durch das geringste Gebot „die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens“ gedeckt werden. Voraussetzung für die Aufnahme des im Grundbuch eingetragenen Nachberrechts in das geringste Gebot war demnach, daß es sich dabei um „ein dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehendes Recht“ handelt. Ein solches stellt aber das Nachberrecht nicht dar.

Zwar müssen durch das geringste Gebot nicht nur die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken und Grundschulden gedeckt werden, sondern auch die Rechte, die nicht auf Zahlung eines Gelbbetrages gehen (vgl. Jaechel-Güthe § 44 Anm. 5). Wenn es sich auch bei dem Nachberrecht um ein Recht handelt, das nicht auf Zahlung eines Gelbbetrages geht, so handelt es sich bei den in das geringste Gebot aufzunehmenden Rechten, abgesehen von eingetragenen Vormerkungen, immer nur um solche, die ein Recht am Grundstück darstellen oder ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück verleihen (vgl. Jaechel-Güthe a. a. O.). Eine Prüfung des rechtlichen Charakters des im Grundbuch eingetragenen Nachberrechts ergibt jedoch, daß dieses rechtlich etwas anderes darstellt. Es handelt sich nämlich dabei lediglich um eine Eintragung, durch die das Recht des Nachberben gegen mißbräuchliche Verfügungen des Vorerben geschützt wird, indem die Eintragung verhindert, daß ein gutgläubiger Dritter ein der Ansetzung des Nachberben nicht unterworfenenes Recht erwirbt. Daraus folgt also, daß das eingetragene Nachberrecht nicht ein Recht in dem oben angegebenen Sinne darstellt, sondern allein eine Verfügungsbeschränkung des Grundstückseigentümers zugunsten des eingetragenen Nachberben. Wegen dieser Eigenschaft als Verfügungsbeschränkung kann daher das Nachberrecht niemals in irgendeinem Rangverhältnis zu dem Anspruch des betreibenden Gläubigers stehen; denn während der Anspruch des betreibenden Gläubigers das Grundstück selbst belastet, schränkt das eingetragene Nachberrecht allein die Verfügungsmacht des Eigentümers ein. Ein rangliches Verhältnis zwischen dem Nachberrecht und dem Anspruch des betreibenden Gläubigers ist daher nach allgemeiner herrschender Meinung nicht möglich (vgl. RGRKomm. § 879 Anm. 3; RG.: JW. 1932, 2442; RGZ. 51, 298). Besteht nun aber zwischen dem Anspruch des betreibenden Gläubigers und dem eingetragenen Nachberrecht der Beschw. nach dem bisher Gesagten ein rangliches Verhältnis nicht, so kann es sich bei dem Nachberrecht auch niemals um „ein dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehendes Recht“ i. S. von § 44 ZwVerfG. handeln. Eine Berücksichtigung des Nachberrechts im geringsten Gebot war daher auch nicht möglich.

Wenn auch die Beschw. zur Begr. der Beschw. sich allein auf die unrichtige Feststellung des geringsten Gebotes berufen hat und dieses Vorbringen als unbegründet zu erachten war, so war doch gem. § 100 Abs. 3 ZwVerfG. von Amts wegen zu prüfen, ob die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens etwa aus einem andern Grunde unzulässig war. Insofern war zu untersuchen, ob vielleicht das noch eingetragene Nachberrecht als ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 773 ZPO. an dem Grundstück besteht: denn ist das Nachberrecht noch als ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 773 ZPO. vorhanden, so hätte der Vorderichter nach § 28 ZwVerfG. das Verfahren aufheben bzw. einstweilen einstellen müssen.

Als ein die Veräußerung hinderndes Recht besteht das im Grundbuch eingetragene Nachberrecht aus folgenden Gründen jedoch nicht mehr (es wird ausgeführt, daß die Hypothek, aus der die Zwangsversteigerung betrieben wurde, mit Zustimmung der Nachberbin bestellt worden ist).

(RG. Potsdam, Beschl. v. 14. Dez. 1932, 6 T 1325/32.)

Mitgeteilt von GerUff. Rehr, Rehrbrücke (Zauche).

*

Stade.

8. § 807 ZPO. Der Umstand, daß der Schuldner infolge seines Gesundheitszustands nicht fähig ist, eine Übersicht über sein Vermögen zu erhalten und danach ein Verzeichnis aufzustellen, entbindet ihn von der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids.

(RG. Stade, Beschl. v. 13. Jan. 1933, T 888/32.)

Karlsruhe.

Amtsgerichte.

I. § 360 Ziff. 11 StGB. Grober Unfug. Wer in einer zu einem öffentlichen Festakt versammelten Menge, die unter Hochheben des rechten Armes (Hitlergruß) das Horst-Wessel-Lied singt, sich in Wegensatz zu der allgemeinen Verkehrs-sitte stellt, indem er bewußt die Hand zum Hitlergruß nicht erhebt, obwohl er hierzu aufgefordert ist, begeht groben Unfug. †)

I. Am 8. Mai 1933 erfolgte in Karlsruhe die feierliche Einführung des für Baden bestimmten Statthalters. Vor dem bad. Staatsministerium fand ein öffentlicher Festakt unter allgemeiner Beteiligung der Bevölkerung statt. Am Schluß der Feier wurde das Deutschland- und dann das Horst-Wessel-Lied gesungen. Der Angekl. stand während der Feier und während des Absingens der Lieder unter der dicht gedrängten Menschenmenge, und zwar unmittelbar hinter der SA., die längs der Straße sich aufgestellt hatte. Hinter der SA. auf dem Gehweg befand sich die übrige Zivilbevölkerung. Als das Deutschlandlied gesungen wurde, erhoben sämtliche Personen die Hand zum Hitlergruß, nur nicht der Angekl.; er sang auch nicht mit. Mehrere Personen forderten ihn auf, die Hand zu erheben. Der Angekl. erklärte, er werde das nicht tun, „er habe keine Arbeit damit“. Der weiteren Aufforderung, dann wenigstens fortzugehen, leistete er ebenfalls keine Folge, obwohl er bei einigem guten Willen sich hätte entfernen können. Als das Horst-Wessel-Lied gesungen wurde, gab der Zeuge B. dem Angekl., der die Hand wiederum nicht erhob, einen Tritt und forderte ihn gleichzeitig auf, die Hand zu erheben. Er kam dieser Aufforderung nicht nach. Die Personen, die um ihn und in seiner Nähe standen, fühlten sich durch ihn verletzt. Es bestand die Gefahr, daß der Angekl. geschlagen werde. Er wurde daher in Schutzhaft genommen.

II. Es war zu prüfen, ob das Verhalten des Angekl., nämlich das Nichtmittingen des Deutschland- und Horst-Wessel-Liedes und die Nichterhebung der Hand beim Absingen dieser Lieder ein grober Unfug i. S. des § 360 Ziff. 11 StGB. war.

1. § 360 Ziff. 11 StGB. dient dem Schutze der öffentlichen Ordnung. Diese ist nicht gleichbedeutend mit der bestehenden Rechtsordnung. Sie ist vielmehr die allgemeine Verkehrs-sitte, nach der sich die äußeren Beziehungen von Personen regeln, die nach keiner Richtung hin einen geschlossenen Kreis bilden. Daher kommt es bei der Frage, ob eine Handlung ein grober Unfug ist, nicht darauf an, daß eine Zuwiderhandlung gegen eine Gesetzesvorschr. oder ein polizeiliches Gebot vorliegt. „Das Wesensmerkmal für den Umkreis des durch § 360 Nr. 11 verpönten Verhaltens ist nicht seine Gegen-sätzlichkeit zu einer Rechtsvorschr., sondern seine Gegen-sätzlichkeit zur Gesellschaftsordnung i. S. der durch die allgemeine Verkehrs-sitte bestimmten, auf gleicher gegenseitiger Rücksichtnahme, Duldung und Achtung beruhenden Form des friedlichen äußeren Zusammenlebens (VjzKomm., Anm. 14 zu § 360 Nr. 11). Grober Unfug ist ein Handeln, das gegen die allgemeine Verkehrs-sitte in einer Art verstößt, daß es geeignet ist, die Allgemeinheit unmittelbar oder psychisch erheblich zu belästigen und gleichzeitig den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu stören oder zu gefährden“ (Urt. des BayObLG. v. 3. Jan. 1930: HöchstRRspr. 1930 Ziff. 1414).

Nicht jede Tatklosigkeit oder Unhöflichkeit enthält einen Verstoß gegen die allgemeine Verkehrs-sitte. Nur ein Verhalten, das gegen eine verbindliche Verkehrs-sitte verstößt und die öffentliche Ordnung gefährdet oder stört, ist ein Unfug i. S. des § 360 Ziff. 11 StGB. Eine allgemeine Formel hierüber läßt sich allerdings nicht aufstellen (siehe die angezogene Entsch.). Es kommt jeweils auf die Umstände des einzelnen Falles an.

2. Vorl. Sache ist zunächst zu untersuchen, ob überhaupt oder nur bei bestimmten Anlässen, hier bei einer nationalen Feier, eine verbindliche Verkehrs-sitte in dem Sinne besteht, daß die Teilneh-

Zu 1. Dem obigen Urt. ist in Parallele zu stellen das Urt. des BayObLG.: DRZ. 1931 Rspr. Nr. 779. Dort war ein Nationalsozialist auf Grund einer öffentlichen Einladung in einer Versammlung der Deutschen Volkspartei erschienen und hatte nach Beendigung der in der Versammlung gehaltenen Reden das Horst-Wessel-Lied angestimmt und ein dreifaches „Heil Hitler“ aus-gebracht. Er wurde aus § 360 Ziff. 11 StGB. bestraft.

An sich kann, wie keiner Ausführung bedarf, zu der staatlichen Neuordnung sich jeder stellen, wie er will. Wer sich damit nicht abzufinden vermag, wird sich naturgemäß den Veranstaltungen äußerlich fernhalten müssen, mit denen er innerlich nichts zu tun haben will. Kommt er wider Willen in anders gestimmte Kreise, so kann es dahingestellt bleiben, wie er sich dabei Kundgebungen gegenüber verhalten muß, die seinem Empfinden oder seiner politischen Einstellung zuwiderlaufen. Denn der obige Fall

mer gehalten sind, beim Singen des Deutschland- und Horst-Wessel-Liedes mitzusingen und die Hand dabei zum Hitlergruß zu erheben.

a) Es besteht von jeher die Verkehrsſitte, bei feierlichen Anlässen das Deutschlandlied mitzusingen. Das Nichtmitsingen wird aber in der Regel nicht als eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung angesehen, da das Nichtsingen allgemein verschiedene Gründe haben kann und somit nicht ohne weiteres als ablehnende Haltung gewertet wird.

Das Horst-Wessel-Lied war früher ein Parteikampflied. Mit dem Sieg der nationalen Revolution ist es neben dem Deutschlandlied zum repräsentativen Lied des neuen Staates geworden und hat somit die gleiche Bedeutung gewonnen wie die Fackelkreuzfahne neben Schwarz-Weiß-Rot (siehe Erl. des RPräj. v. 12. März 1933). Daher muß es jetzt als der Verkehrsſitte entsprechend erachtet werden, bei feierlichen Anlässen das Horst-Wessel-Lied mitzusingen. Das Nichtmitsingen ist aber aus den oben angegebenen Gründen im allgemeinen keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung.

b) Das Erheben der Hand zum Hitlergruß war bis vor kurzem ein rein parteimäßiges äußeres Bekenntnis. Nach dem 12. März 1933, an dem wohl die nationale Revolution in Deutschland sich durchgesetzt hatte, ist der Hitlergruß mehr und mehr über die Grenzen der NSDAP. hinaus von der deutschen Bevölkerung verschiedenartigster politischer Färbung aufgenommen worden als ein Bekenntnis zum neuen Staat. Er bedeutet jetzt nicht mehr die Zugehörigkeit zu einer Partei, sondern die Erklärung, die durch die Führung der NSDAP. geänderte politische Lage anzuerkennen, zu bejahen und an dem neuen Staate mitzuarbeiten. In diesem Sinne haben am 1. Mai 1933 vielerorts in Deutschland, so auch in Karlsruhe, alle Schichten der Bevölkerung ohne Rücksicht auf ihre Parteizugehörigkeit vor der Regierung und ihren Vertretern die Hand zum Hitlergruß erhoben. Man geht daher nicht zu weit, wenn man sagt, daß der Hitlergruß schon einige Wochen nach dem Sieg der nationalen Revolution die repräsentative Form der Bekundung und des Bekenntnisses festlich versammelter Massen zum neuen Staate geworden ist. Nur insoweit kann man heute schon von einer verbindlichen Verkehrsſitte, die Hand zum Hitlergruß zu erheben, sprechen. Nicht immer und überall ist also diese Verkehrsſitte zu bejahen, sondern nur bei repräsentativen Anlässen, Staatsakten und Veranstaltungen, die auf Kundgebung und Bekenntnis zum neuen Staat und seinen Führern angelegt sind. Wer an Veranstaltungen solcher Art teilnimmt, sich aber an der gemeinsamen Kundgebung nicht beteiligt, stört die Einheitslichkeit und den Charakter der Veranstaltung. Daraus ergibt sich, daß jeder Teilnehmer verpflichtet ist, in gleicher Weise wie die anderen sich dem gemeinsamen Willen der Versammelten zu unterwerfen oder — wenn er dies nicht zu tun gedenkt — sich zu entfernen.

Die Verletzung dieser festgestellten Verkehrsſitte erfüllt aber noch nicht den Tatbestand des groben Unfugs. Es gehört dazu noch die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Ob diese vorliegt, entscheidet der Einzelfall. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die Nichterhebung der Hand zum Hitlergruß bei den genannten Anlässen in jedem Fall ein grober Unfug ist. Es kommt immer auf die konkreten Umstände an, nämlich darauf, ob die Unterlassung des Hitlergrußes eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung verursacht hat.

3. Hier handelt es sich um die Feier der Einführung des ersten Statthalters in Baden. Diese Feier fällt unter die repräsentativen Anlässe der obengenannten Art. In dem gleichen Sinne wie am 1. Mai 1933 hat bei der Einführung des Statthalters am 8. Mai 1933 die Bevölkerung in Karlsruhe durch Singen des

Deutschland- und Horst-Wessel-Liedes und durch Erhebungen der Hand zum Hitlergruß sich zum neuen Staate bekannt und den ersten Statthalter begrüßt. Nach der in der Beweisaufnahme getroffenen Feststellung hat jedermann, der an der Feier vor dem Staatsministerium teilnahm, die Hand zum Hitlergruß erhoben. Nur der Angekl., der auch die Wieder nicht mitfang, ist durch Nichtaufheben der Hand ausgefallen und hat Anstoß erregt. Das Nichtmitsingen selbst hat die Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht verursacht, so daß insoweit grober Unfug nicht vorliegt. Dagegen erfüllt das Nichterheben der Hand zum Hitlergruß aus folgenden Gründen den Tatbestand des groben Unfugs.

Der Angekl., der hinter der SA. unter der Menschenmenge stand, sah neben sich und auch auf der gegenüberliegenden Seite, daß sämtliche Anwesenden die Hand beim Deutschlandlied, das zuerst gesungen wurde, erhoben. Er hat daher erkennen können und nach Überzeugung des Gerichts auch erkannt, daß seine Haltung geeignet war, die an der Feier Beteiligten zu verlegen. Dessen wurde er sich zum mindesten bewußt, als er von dem Zeugen B. und anderen Personen aufgefordert wurde, die Hand zu erheben. Er hätte, wenn er dieser Aufforderung nicht Folge leisten wollte, sich entfernen können und auch entfernen müssen. Er hat aber weder das eine noch das andere getan. Er zeigte hierdurch, daß er die Befinnung und Haltung der anwesenden Personen ablehnte. So wurde sein Verhalten tatsächlich von den Umstehenden aufgefaßt; daher kam es zur Unruhe.

Der Angekl. hätte unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Hitlergruß, was ihm nach der Überzeugung des Gerichts ebenfalls bekannt war, über die Grenzen der Partei hinaus von der Bevölkerung allgemein angenommen und bejaht wurde, daß es sich bei der Einführung des ersten Statthalters um eine Feier handelte, die das ganze Land Baden und nicht nur Angehörige der NSDAP. anging, daß trotz der öffentlichen Veranstaltung der Feier diese als ein geschlossenes Ganzes zu betrachten war und daß er endlich nicht etwa als Straßenpassant zufällig an ihr vorbeiging, sondern bewußt daran teilnahm, sich den Umständen entsprechend verhalten müssen. Das konnte er, wenn er nicht fortgehen wollte, nur dadurch, daß er wie die anderen sich benahm, d. h. wenigstens nach außen hin die gleiche Haltung zeigte. Er hätte, auch wenn er nicht die Befinnung der anwesenden Menge teilte, wenigstens auf diese Rücksicht nehmen und die Hand erheben müssen. Diese äußere Rücksichtnahme war unter den gegebenen Umständen geboten und entsprach dem öffentlichen Anstand. Er hat es daran fehlen lassen, ist auch nicht weggegangen und hat somit während geraumer Zeit die Gefühle des überaus größten Teiles der anwesenden Bevölkerung verletzt.

Der Angekl. war sich bewußt, daß er durch seine Haltung die Gefühle der anwesenden Personen verletzte. Durch diese Verletzung kam es zur Empörung und zur Unruhe. Er hat daher die Allgemeinheit unmittelbar belästigt und so den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung in erheblicher Weise gefährdet. Ob er sich auch dieser Gefährdung bewußt war, ist belanglos, da nach allgemeiner RPr. nur bzgl. der Handlung Vorfaß gefordert wird; dieser braucht also den Erfolg der Handlung nicht zu umfassen. Insoweit genügt Fahrlässigkeit. Das Gericht hat keinen Zweifel daran, daß der Angekl. bei einiger Sorgfalt hätte erkennen können, daß seine Handlung geeignet war, Unruhe hervorzurufen. Daher hat er sich eines groben Unfugs i. S. des § 360 Ziff. 11 StGB. schuldig gemacht.

(RG. C IV Karlsruhe, Ur. v. 19. Mai 1933, 4 SF 84/33.)

Eingef. von LGN. Dr. Schuster, Karlsruhe.

ist anders gestaltet. Hier handelt es sich um einen öffentlichen Festakt, der das ganze Land Baden und nicht nur Angehörige der NSDAP. anging und der nach der ausdrücklichen Feststellung des UG. als ein geschlossenes Ganzes zu betrachten war. Alle um den Angekl. Herumstehenden sangen dabei unter Handhochheben das Horst-Wessel-Lied. Der Angekl. war nicht zufällig als Passant hinzugekommen, sondern hatte sich bewußt unter die Menge gemischt, um sich die Vorgänge anzuschauen. Von den Äußerungen der Feststimmung konnte der Angekl. um so weniger überrascht sein, als er von Umstehenden noch besonders aufgefordert worden war, die Hand mit zu erheben. Wollte er dies nicht tun, so hatte er die Möglichkeit, sich zu entfernen.

Wie dem Münchner Urteil, so ist auch der obigen Entsch. im Ergebnis und in der Begründung beizupflichten. Das Ausschlaggebende ist dabei, daß der Angekl. sich in Gegensatz zu einer allgemeinen Verkehrsſitte gestellt und damit gegen die Gesellschaftsordnung verstoßen hat. Dabei ist mit Recht dem Angekl. nicht sein Schweigen beim Liedabsingen zum Vorwurf gemacht worden; denn dieses Nichtmitsingen konnte

auf verschiedenen unversänglichen Umständen beruhen, so Stimmlosigkeit, Nichtkennen der Melodie oder Nichtkennen des Textes. Für das den Gesang begleitende Hochheben der Hand bestand in dessen keinerlei Hindernis.

Die Entsch. betont vorsichtig genug, daß die Nichterhebung der Hand zum Hitlergruß keineswegs grundsätzlich als grober Unfug zu würdigen sei; vielmehr komme es immer auf die Gestalt des Einzelfalles an. Als Voraussetzungen, die im vorl. Falle zur Bestrafung führen mußten, legt die sorgfältig begründete Entsch. dar: der Angekl. habe die Gefühle des größten Teils der anwesenden Bevölkerung bewußtmaßen so verletzt, daß es nicht nur zu einer Empörung und zu Unruhe kommen konnte, sondern sogar auch kam. Dadurch sei der Bestand der öffentlichen Ordnung in erheblicher Weise gefährdet worden. Diese Rechtsauffassung erscheint allenthalben zutreffend; das Verhalten des Angekl. war in der Tat unter den festgestellten näheren Umständen grob und gebührl.

GenStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. §§ 242, 275, 279 BGB. Pensionsversprechen und Wirtschaftskrise. Außerhalb des Notverordnungsrechts ist einseitige Herabsetzung vertraglich zugesagter Pensionen nur unter ganz besonderen Umständen zulässig (Wegfall der Geschäftsgrundlage; Gefährdung des wirtschaftlichen Bestandes des Unternehmens). †)

Der Rechtsstreit der Parteien betrifft die Frage, ob die Vekl. die im Juni 1929 mit dem Kl. vereinbarte Pension mit Rücksicht auf die seitdem eingetretene Veränderung der Wirtschaftslage und in Anpassung an sie einseitig herabsetzen kann.

Daß die Grundlagen, auf denen unser Wirtschaftsleben beruht, in verhältnismäßig kurzer Zeit eine völlige Umgestaltung erfahren können, hat die Zeit der Inflation bewiesen. Die Kaufkraft der deutschen Mark sank damals auf einen immer kleiner werdenden Bruchteil herab und zerfloß schließlich in ein Nichts. Abkommen, die in Beträgen der früheren Währung abgeschlossen waren, hatten damit jeden wirtschaftlichen Sinn verloren und konnten deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) gemäß ihrem Wortlaute nicht bestehen bleiben. Ihnen durch Aufwertung wieder einen wirtschaftlich vernünftigen Sinn zu geben, war geboten, blieb aber ein Notbehelf der Rspr., der sich allein durch die ganz außergewöhnlichen Zeitverhältnisse rechtfertigte. Als mit Einführung der neuen Währung wieder einigermaßen normale Verhältnisse eintraten, mußte der Grundsatz der Vertragstreue erneute Bedeutung erlangen. Daß Verträge innezuhalten sind, bedeutet, daß ihr wirtschaftliches Ergebnis für ihren Rechtsbestand regelmäßig ohne Einfluß bleiben muß. Vor allem gilt dies für solche Verträge, deren Auswirkungen sich auf lange Zeit erstrecken und die deshalb von vornherein in gewissem Umfange sich als gemagte Geschäfte darstellten. Nun hat die der Inflation folgende Zeit der Deflation allerdings die Kaufkraft der neuen Reichsmark nach und nach gehoben, und zwar, nachdem die namentlich seit Mitte 1931 hervorgetretene weltwirtschaftliche Krise auf die verarmte deutsche Wirtschaft besonders stark einwirkte, in erheblicherem Ausmaß. Ihre Wirkungen lassen sich aber mit jenen der Inflation nicht vergleichen. Die Kaufkraft der Mark ist nicht etwa auf ein Mehrfaches oder gar ins Ungemessene gestiegen, Schwankungen der Kaufkraft der geltenden Währungen sind in Krisenzeiten stets zu beobachten. Unverkennbar haben freilich gerade auch Erhöhungen der Personalausgaben, welche die der Krise vorangegangene auf Auslandskrediten beruhende Scheinblüte der deutschen Wirtschaft aufgelöst hatte, die mit der Weltwirtschaftskrise eingetretene schwierige Lage besonders verstärkt. Alle diese Schwierigkeiten können jedoch ein Abgehen vom Grundsatz der Vertragstreue nach § 242 BGB. noch nicht rechtfertigen. Sie zu beseitigen, ist nicht Aufgabe des Richters, sondern notfalls die des Gesetzgebers. Er hat ja auch mit NotWd. eingegriffen. Indem er in der dritten Wd. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 nur für solche vertraglichen Dienstvergütungen und Versorgungsbezüge, die jährlich 15 000 M. übersteigen, die Möglichkeit einer Herabsetzung schuf, hat er aber die Kürzung niedrigerer vertraglicher Pensionen sogar ausdrücklich abgelehnt. Die durch die vierte Wd. v. 8. Dez. 1931 angeordneten Kürzungen bis zu höchstens 10 oder 15 % betreffen tarifliche Löhne und Gehälter, jedoch keine Pensionen. Mag auch bei Festsetzung von Ruhegeldbezügen die Höhe der Dienstvergütungen regelmäßig eine Rolle spielen, es besteht doch kein allgemeiner Rechtsatz, der eine feste Beziehung zwischen beiden herstellt, so daß die Herabsetzung oder Erhöhung der Löhne und Gehälter ohne weiteres eine entsprechende Änderung der Ruhegeldsätze zur Folge hätte.

Eine solche Beziehung kann allerdings zum Vertragsinhalt gemacht werden und ist dann geeignet, unerwünschte Auswirkungen einer unüberänderlichen Pensionshöhe, wie sie bei starken Wirtschaftsschwankungen zugunsten der einen oder anderen Seite sich zeigen können, zu verhüten oder abzuschwächen. Die Vekl. wird, wie ihr zuzugeben ist, bei Abschluß des Pensionsabkommens mit dem bald darauf eingetretenen ungewöhnlichen wirtschaftlichen Rückgang nicht gerechnet haben und hätte andernfalls auf eine gleichbleibende Pensionszahlung sich wohl nicht eingelassen. Daraus folgt aber nur, daß sie sich in der Erwartung einer einigermaßen stetigen wirtschaftlichen Entwicklung getäuscht hat. Dieser Irrtum

im Beweggrund ist auf den Inhalt der von ihr übernommenen Verpflichtung ohne Einfluß. Deshalb kann ihr auch der Rechtsgebote des Fortfalls der Geschäftsgrundlage für das getroffene Pensionsabkommen nicht helfen. Er ist nur dann verwertbar, wenn die Umstände, die die Geschäftsgrundlage bilden, im Abkommen in irgendeiner Weise selbst zum Ausdruck gebracht, und damit Vertragsinhalt geworden sind.

Nur dann würde § 242 BGB. die Pensionskürzung rechtfertigen, wenn die Höhe der vereinbarten Pension den Bestand des Unternehmens der Vekl. wirtschaftlich zu gefährden geeignet wäre. Das BG. gelangt auf Grund tatsächlicher Feststellungen zur Verneinung der Frage. Dies leuchtet mit Rücksicht auf den niedrigen Betrag der erstrebten Kürzung und die geringe Zahl der mit dem Kl. unter gleichen Bedingungen seinerzeit übernommenen Angestellten bei der Größe des Gesamtunternehmens der Vekl. ohne weiteres ein.

(NArbG., Urf. v. 24. Mai 1933, RAG 4/33. — Frankfurt a. M.)

*
**2. § 358 NWd. In Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis von Krankenkassenangestellten, die der Dienstordnung unterstehen, sind die Arbeitsgerichte an die Vorentscheidung der Versicherungsbehörden darüber, ob eine gemäß der Dienstordnung strafweise verfügte fristlose Entlassung begründet ist, nicht gebunden.

(NArbG., Urf. v. 22. Febr. 1933, RAG 531/32. — Altona.)

(= NArbG. 12, 314.)

*
**3. § 2 KündSchG. Ein Angestellter, dem der Kündigungschutz schon einmal zuteil geworden ist, bleibt unter dem Schutz des Ges., wenn er bei demselben Arbeitgeber im Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit erneut eingestellt wird.

Der Zweck des KündSchG. besteht nicht darin, daß der Arbeitgeber durch lange Fristen von einer Kündigung abgehalten werden soll, sondern vielmehr darin, daß ältere Angestellte, die schon lange Jahre in demselben Betrieb beschäftigt gewesen sind, vor kurzen Kündigungsfristen bewahrt werden sollen, damit sie hinreichend Zeit erhalten, sich nach einer anderen Stelle umzusehen. Das NArbG. hat in RAG 90/31 v. 20. Mai 1931: BenschSamml. 12, 99 ausgesprochen, daß ein Angestellter, der schon bei der Kündigung in seinem ersten Tätigkeitsabschnitt den Schutz des Ges. genossen hat, dieses Schutzes auch bei Beendigung des zweiten Tätigkeitsabschnittes nicht verlustig gehen darf. Der gleiche Grundsatz muß gelten, wenn der Arbeitgeber sich im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers veranlaßt sieht, den gekündigten Arbeitnehmer erneut und in engen inneren Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit (NArbG. 1, 20¹⁾) weiterzubeschäftigen. Es kann nicht Sache des Richters sein, den sozialpolitischen Zweck des Ges., den älteren Angestellten, der schon längere Zeit im Dienste eines Arbeitgebers sich befindet, vor einer kurzfristigen Kündigung zu schützen, dahin umzudeuten, daß dieser Schutz dann entfällt, wenn das Verbleiben oder die Wiedereinstellung des gekündigten Angestellten in seinem Interesse erfolgt, auch wenn diese Weiterbeschäftigung von vornherein nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit beiderseits ins Auge gefaßt wird. Lediglich dann, wenn entweder eine neue befristete Beschäftigung vereinbart wird, ohne daß gleichzeitig eine Umgehung der Vorkr. des KündSchG. darin zu erblicken wäre (NArbG. 1, 362²⁾ u. ö.) oder wenn in einer kurzen Weiterbeschäftigung überhaupt nicht der Abschluß eines neuen Dienstvertrages gefunden werden könnte (§ 155 BGB., vgl. aber den Fall bei RAG 609/30, Urf. v. 13. Mai 1931³⁾), finden die Kündigungsfristen des KündSchG. keine Anwendung. In allen anderen Fällen muß jedoch dem Angestellten, auch wenn seine Weiterbeschäftigung auf seine Bitten und zu seinem eigenen Vorteil erfolgt, die Wohltat des Ges. zuteil werden. Jede entgegenstehende Abrede ist nichtig (NArbG. 1, 7⁴⁾; 4, 6⁵⁾ u. ö.); vgl. auch RAG 577/31 v. 9. Juli 1932: NArbG-Rspr. 1932, 289). Die vom NArbG. betonte Unbilligkeit für den Arbeitgeber ist rechtlich unbeachtlich. Sie ist in der Unabdingbarkeit der vom Ges. gewollten Kündigungsfrist (Urf. v. 11. März 1931, RAG 502/30: BenschSamml. 11, 525) begründet.

(NArbG., Urf. v. 22. Febr. 1933, RAG 483/32. — Tübingen.)

1) ZB. 1928, 292.

2) ZB. 1928, 2929.

3) ZB. 1932, 131 = NArbG. 8, 309.

4) ZB. 1928, 248.

5) ZB. 1929, 3104.

Zu 1. Vgl. NArbG. 11, 323 = ZB. 1932, 3219; BenschSamml. 13, 546; 16, 281 und 460; ZB. 1933, 1277 und 1482.

**** 4.** §§ 64 Abs. 3, 49 Abs. 2 ArbGG. Wird das ArbGG. durch Ablehnung seiner sämtlichen Vorsitzenden beschlußunfähig, so entscheidet über das Ablehnungsgesuch das RArbG. †)

Laut § 64 Abs. 3 ArbGG. gelten für die Ablehnung von Gerichtspersonen zwar nur Abs. 1 und 3, nicht auch Abs. 2 des § 49 a. a. D. entsprechend, wonach das ArbGG. entscheidet, wenn die Kammer des ArbGG. durch das Ausschneiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig wird. In einem Falle der vorliegenden Art, in welchem durch das Ausschneiden des abgelehnten Vorsitzenden und seines ebenfalls abgelehnten Vertreters das ArbGG. als solches beschlußunfähig geworden ist, würde daher, um die Entsch. über das Ablehnungsgesuch zu ermöglichen, bei strenger Auslegung des § 64 Abs. 3 ArbGG. gem. § 36 Abs. 1 a. a. D. erst die Ernennung eines weiteren Vertreters des Vorsitzenden des ArbGG. durch die Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung erforderlich sein. Ein so weitläufiges und zeitraubendes Verfahren kann der Gesetzgeber für den bezeichneten Zweck jedoch nicht ins Auge gefaßt haben. Vielmehr muß angenommen werden, daß im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren die funtgemäße Anwendung des § 49 Abs. 2 trotz der Nichterwähnung der Vorschr. in § 64 Abs. 3 ArbGG. dem Willen des Gesetzgebers entspricht und daß deshalb in dem dort geregelten Falle der Beschlußunfähigkeit, sofern sie wie hier durch die Ablehnung sämtlicher Vorsitzenden des ArbGG. herbeigeführt ist, an Stelle dieses Gerichts das RArbG. über das Ablehnungsgesuch zu befinden hat. Aus gleichen Erwägungen hat das RArbG. bereits in einem ähnlich gelagerten Fall durch Beschl. v. 20. April 1929 (RAG B 14/29) seine Zuständigkeit angenommen. Hieran ist auch auf Grund erneuter Prüfung trotz teilweise abweichender Stellungnahme des Schrifttums (vgl. Derjch-Volkmar, ArbGG., 4. Aufl., zu § 64 Erl. 5a S. 499; Flator-Joachim, ArbGG. zu § 64 Erl. 15 S. 334 und Liebig-Gift, ArbGG., 2. Aufl., zu § 64 Erl. 12a S. 276) festzuhalten.

(RArbG., Beschl. v. 11. März 1933, RAG RB 24/33. — Görlich.)

Dresden. Landesarbeitsgerichte.

I. § 616 BGB. gewährt bei Dienstbehinderung für erhebliche Zeit keinen Vergütungsanspruch, auch nicht für den ersten, nicht erheblichen Zeitraum der Behinderung. Die Vorschrift des § 616 Abs. 2 i. d. Fass. der RotW. vom 5. Juni 1931 hat hieran nichts geändert.

Bis zu der RotW. v. 1. Dez. 1930 ist § 616 BGB. fast unbestritten dahin ausgelegt worden, daß der Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber auch für den ersten nicht erheblichen Teil der Behinderungszeit keine Vergütung verlangen könne. Das RArbG. hat diese Rspr. durch seine Ur. v. 9. Aug. 1929 und v. 29. Jan. 1930: BenzSamm. 6, 589 1); 8, 184 2) sanktioniert.

Der durch die RotW. v. 1. Dez. 1930 Kap. II Art. 3 Ziff. 4 (RGBl. I, 521, 608) und v. 5. Juni 1931, 1. Teil Kap. IV § 1 (RGBl. I, 281) dem § 616 beigefügte Zusatz: „Der Anspruch eines Angestellten (§ 1 Abs. 1, 2 AngVersG.) auf Vergütung kann für den Krankheitsfall nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Hierbei gilt als verhältnismäßig nicht erheblich eine Zeit von sechs Wochen, wenn nicht durch Tarifvertrag eine andere Dauer bestimmt ist“, gibt keinen Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen. Er besagt nach seinem klaren Wortlaut nur, daß die bisher abänderliche Gesetzesvorschrift zu einer zwingenden gemacht wird, und legt weiter den unsicheren und definibaren Begriff „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ im Wege authentischer Interpretation auf sechs Wochen fest. Wenn bei dem klaren Wortlaut der Gesetzesbestimmung überhaupt Zweifel an dieser Auslegung möglich wären, so hat diese Derjch: JW. 1932, 3418 ff. in überzeugenden Ausführungen gestreut. Er weist mit Recht besonders darauf hin, daß der Gesetzgeber, wenn er das hätte zum Ausdruck bringen wollen, was die Kl. aus der RotW. herauslesen will, sicher eine andere Wortfassung gewählt

Zu 4. Es ist von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung, ob über das Ablehnungsgesuch gegenüber sämtlichen Vorsitzenden eines ArbGG. das RArbG. zu befinden hat oder das ArbGG., für das zu diesem Zweck erst ein neuer stellvertretender Vorsitzender ernannt werden müßte. Der höchste Gerichtshof hat sich endgültig für das erstere entschieden, und die Praxis wird sich damit abzufinden haben. Vielleicht darf aber die Frage aufgeworfen werden, ob gegenüber einem ganz klaren und unmißverständlichen Gesetzeswortlaut eine abändernde Auslegung Platz greifen darf, die sich allein auf prozessrechtliche Zweckmäßigkeitsabwägungen gründet.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

1) JW. 1929, 3327.

2) JW. 1931, 1284 = RArbG. 5, 67.

hätte, und daß ihm dann insbes. der Wortlaut des § 63 Abs. 1 ArbGG. hätte zum Vorbild dienen müssen. Wenn die Kl. behauptet, die RotW. hätte bei Ablehnung der von ihr vertretenen Auslegung überhaupt keinen Zweck gehabt, so ist dies unrichtig; denn schon die Festlegung des zwingenden Charakters der bezeichneten Gesetzesbestimmung war von größter Bedeutung für die durch die RotW. erstrebte Entlastung der Krankenkassen, und die gesetzliche Definition des Begriffes „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“, die diesen Zeitraum ziemlich weit ausdehnte, wirkte sich in derselben Richtung aus.

(RArbG. Dresden, 1. R., Ur. v. 6. Jan. 1933, 1 Arb D 209/32.)
Mitgeteilt von RA. H. J. Schmidt, Dresden.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

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

< **1.** §§ 201, 175, 190—200, 204 ff. RAbgD.; §§ 3, 115, 116, 142 RAbgD.; § 346 AngVersG.; § 80 EinkStG.

a) Wesen und Grenzen der in § 201 RAbgD. eingeführten Steueraufsicht.

b) Die Träger der SozVersf. sind auf Grund von §§ 175 und 201 RAbgD. verpflichtet, den FinA. auf deren Ersuchen die Namen und Bezüge derjenigen Personen anzugeben, die von den VersTr. Renten erhalten haben.

c) Die Befugnisse, die das FinA. als Träger der Steueraufsicht hat (insbes. das Recht auf Auskunft und das Recht auf Bucheinsicht), sind keine nur subsidiären Befugnisse in dem Sinne, daß das FinA., soweit es als Veranlagungsbehörde (im Steuerermittlungsverfahren) entsprechende Befugnisse hat, nicht von den Aufsichtsbeugnissen Gebrauch machen darf.

d) Bei einem Auskunftsersuchen, das im Steueraufsichtsverfahren ergeht, muß die ersuchte Person ausdrücklich, z. B. durch Angabe des § 201 RAbgD. oder des sonst in Frage stehenden Gesetzesparagraphen, darauf hingewiesen werden, daß es sich um ein Ersuchen im Steueraufsichtsverfahren handelt.

e) Das Auskunftsersuchen ist regelmäßig insoweit auch tatsächlich zu begründen, daß einerseits daraus und aus der angeführten Gesetzesstelle erkennbar wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Auskunftsersuchen vorliegen oder vorliegen können, und andererseits das Steuergeheimnis nicht verletzt und der Erfolg des Ersuchens nicht gefährdet wird.

A. Einleitung.

Der RfM. hat nach § 63 RAbgD. um Begutachtung folgender Fragen erucht:

Sind die Träger der Sozialversicherung verpflichtet, den FinA. auf deren Ersuchen die Namen und die Bezüge derjenigen Personen anzugeben, die von den Versicherungsträgern Renten erhalten haben?

Veranlaßt ist diese Frage durch folgenden Umstand: Ein FinA. hat auf Grund von § 201 Abs. 1 und § 175 RAbgD. n. F. im Steueraufsichtsverfahren ein Auskunftsersuchen der vorbezeichneten Art an Träger der Sozialversicherung gerichtet. Infolgedessen hat der RfM. weiter folgende Einzelfragen zur Begutachtung vorgelegt:

1. Sind die Befugnisse, die das FinA. als Träger der Steueraufsicht hat (insbes. das Recht auf Auskunft und das Recht auf Bucheinsicht), nur subsidiäre Befugnisse in dem Sinne, daß das FinA., soweit es als Veranlagungsbehörde (im Steuerermittlungsverfahren) entsprechende Befugnisse hat, nicht von den Aufsichtsbeugnissen Gebrauch machen darf?

2. Muß bei einem Auskunftsersuchen, das im Steueraufsichtsverfahren ergeht, die ersuchte Person ausdrücklich (z. B. durch Angabe des § 201 RAbgD. oder des sonst in Frage stehenden Gesetzesparagraphen) darauf hingewiesen werden, daß es sich um ein Ersuchen im Steueraufsichtsverfahren handelt?

3. Muß das FinA., wenn es im Steueraufsichtsverfahren um Auskunft erucht, in dem Auskunftsersuchen die Gründe darlegen, die zu dem Auskunftsersuchen geführt haben?

B. Zur Hauptfrage.

I.

1. Die Rentenbezüge aus der reichsgesetzlichen Angestellten-,

Unfall-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sowie die ihnen entsprechenden Bezüge aus der Knappschafts-Vers. waren schon nach dem EinkStG. v. 29. März 1920 (RStBl. 359) steuerpflichtig (§ 11 Nr. 1 EinkStG. 1920). Durch das Gef. über die Einkommensteuer vom Arbeitslohn v. 11. Juli 1921 Art. I § 45 Abs. 2 (RStBl. 845) wurden diese Bezüge wie Löhne und Gehälter dem Steuerabzug vom Arbeitslohn unterworfen. Diese Art der Besteuerung wurde indes durch das Gef. zur Änderung des EinkStG. v. 20. Dez. 1921 Art. I Nr. 14 (RStBl. 1580) wieder aufgegeben, weil es sich nicht um Arbeitslohn, sondern um Bezüge aus einer Versicherung handle und die Durchführung des Steuerabzugs gerade bei diesen Einkünften in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereite (Begr. des Antrags Marx-Emminger, RVerhandl. I. Wahlper. 1920 S. 2961, Druck. Nr. 3129, V).

An der Steuerpflicht der Bezüge als Renten hat sich durch das Gef. v. 20. Dez. 1921 nichts geändert. Nach dem geltenden EinkStG. 1925/32 werden die genannten Renten als „andere wiederkehrende Bezüge“ nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 und § 40 EinkStG. im Wege der Veranlagung besteuert.

2. Träger der Reichsversicherung sind im Bereich der in Betracht kommenden Versicherungen für die Unfallversicherung die Berufsgenossenschaften, für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung die Versicherungsanstalten (§ 3 RVD.), für die Knappschaftsversicherung die Reichsknappschaft, die sich zur Durchführung der Versicherung der Bezirksknappschaften und besonderer Krankenkassen als Verwaltungsstellen bedient (§§ 7 und 9 RKnappschtG. i. d. Fass. der Bef. v. 1. Juli 1926 [RStBl. I, 369]) sowie für die Angestelltenversicherung die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (§ 93 AngVersG.). Nach § 142 RVD. werden u. a. die Mitglieder eines Organs oder die Angestellten eines Versicherungsträgers mit Geldstrafe oder Gefängnis bestraft, wenn sie in amtlicher Eigenschaft bekanntgeworden sind (ähnlich § 346 AngVersG.). In der mit dem Erlaß des RStBl. mitvorgelegten Äußerung des Präf. des FinA. ist die Frage in den Vordergrund gestellt, ob in Rücksicht auf diese Geheimhaltungsvorschr. die Träger der Reichsversicherung überhaupt zu Auskünften nach § 175 RAbgD. n. F. verpflichtet seien. Diese Frage ist bereits von der RPr. bejaht worden. Nach dem Urf. des 6. Sen. v. 13. Juli 1932, VI A 1016/32 (RStBl. 31, 346) sind u. a. die Allgemeinen Ortskrankenkassen zur Auskunftserteilung verpflichtet. Wie in diesem Urf. grundlegend ausgeführt ist, stehen der Verpflichtung der Träger der Reichsversicherung zur Auskunftserteilung gegenüber der Steuerbehörde insbes. auch nicht §§ 115, 116 und 142 RVD. oder etwa § 80 EinkStG. entgegen (vgl. II, 3 und 4 von RStBl. 31, 346 [349] mit Entsch. des RVerfA. v. 24. März 1923; EuM. 15, 4). Danach haben gegebenenfalls auch die Träger der Reichsversicherung den Steuerbehörden Auskunft zu erteilen, wenn die Voraussetzungen von § 175 RAbgD. im übrigen vorliegen. Ob dies bei dem in Betracht kommenden Auskunftsersuchen des FinA. zutrifft, wird noch näher zu prüfen sein.

II.

Nach § 175 Abs. 1 RAbgD. hat auch, wer nicht als StPfl. beteiligt ist, vorbehaltlich der in §§ 176 ff. vorgesehenen Ausnahmen dem FinA. über Tatsachen Auskunft zu erteilen, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind.

Die Träger der Reichsversicherung haben also dem Auskunftsersuchen zu entsprechen, wenn es in Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren gestellt ist. Nach den Ausführungen des Präf. des FinA. wird das Auskunftsersuchen gestützt auf § 201 Abs. 1 RAbgD. n. F. Wie der 6. Sen. bereits grundsätzlich entschieden hat, können auf Grund der durch § 201 RAbgD. neu eingeführten Steueraufsicht nicht nur eidesstattliche Versicherungen nach § 201 Abs. 3 RAbgD. verlangt werden; es können vielmehr z. B. auch dritte Personen nach § 175 RAbgD. befragt werden (Gutachten des RStB. v. 10. März 1932, VI D 1/32, Amtl. Samml. 30, 233 = RStBl. 1932, 324 = StW. 1932 Nr. 368 = Kartei, RAbgD. n. F. § 201 Abs. 1 R. 1, und Urf. v. 13. Juli 1932, VI A 85/32, Amtl. Samml. 31, 148 = RStBl. 1932, 704 = StW. 1932 Nr. 808 = Kartei, RAbgD. n. F. § 201 Abs. 1 R. 2). Damit ist schon durch die RPr. die Ansicht abgelehnt, daß es sich gegenüber der in den Verbrauchsteuergesetzen und der in §§ 190—200 RAbgD. geregelten Steueraufsicht bei § 201 RAbgD. um eine ganz anders geartete Rechtseinrichtung handle, für die die Bezugnahme in § 175 RAbgD. nicht gelte. Indes wird auf das Wesen der Steueraufsicht überhaupt und auf die besondere Bedeutung der Steueraufsicht nach § 201 RAbgD. doch noch näher einzugehen sein. Dies erscheint auch deshalb geboten, weil nur so die erforderlichen Grundlagen gewonnen werden können zur Beantwortung nicht nur der Hauptfrage, sondern vor allem auch der gestellten Einzelfragen.

III.

1. Die RAbgD. v. 13. Dez. 1919 (RStBl. 1919) gibt auch in ihrer neuen Fassung v. 22. Mai 1931 (RStBl. I, 161) keinen Aufschluß über das Wesen der Steueraufsicht. Sie hat diesen Begriff vielmehr seinerzeit so hingegenommen, wie er durch die Verbrauchsteuergesetze und das UmfStG. entwickelt worden war (vgl. z. B. § 39 BierStG. v. 26. Juli 1918 [RStBl. 863]; §§ 102 ff. AusfBef. v. 8. Aug. 1918 [RStBl. 863]; §§ 11 und 12 LeuchtmittelStG. v. 15. Juli 1909 [RStBl. 880]; § 23 AusfBef. v. 30. Aug. 1909 [RStBl. 799]; §§ 9 ff. MineralwasserStG. v. 26. Juli 1918 [RStBl. 849]; § 21 AusfBef. v. 8. Aug. 1918 [RStBl. 437]; § 31 UmfStG. v. 26. Juli 1918 [RStBl. 779]; zur Entwicklungsgeichte der Rechtseinrichtung der Steueraufsicht vgl. das Gutachten des Groß. Sen. v. 9. Juli 1932, GrS D 2/31: StW. 1932, 3220; Amtl. Samml. 31, 329 = RStBl. 1932, 700 = StW. 1932 Nr. 813 = Kartei, RAbgD. n. F. § 222 Abs. 1 Nr. 2 R. 7 und 8).

Die RAbgD. hat ihrerseits diejenigen, die in Rücksicht auf die Besteuerung Bücher zu führen oder Aufzeichnungen zu machen haben, bezüglich dieser Pflichten einer Steueraufsicht unterstellt (2. Teil 3. Abschn. 1. Tit. I. Allgem. Vorschr., § 162 Abs. 9 i. Verb. m. §§ 162 Abs. 1—8 und 163 RAbgD. a. F. 2. Teil 2. Abschn. 1. Tit. I. Allgem. Vorschr., §§ 160 Abs. 1, 162 Abs. 1—8 und Abs. 9 n. F.). In der Folge ist auch noch eine mindestens alle drei Jahre vorzunehmende ordentliche Buch- und Betriebsprüfung bei den Großbetrieben eingeführt worden (vgl. § 162 Abs. 10 RAbgD. i. d. Fass. des Art. V Gef. z. Änd. der Verkehrssteuern und des Verfahrens vom 10. Aug. 1925 [RStBl. I, 241]). Im übrigen sind in der mit „Steueraufsicht“ überschriebenen Nr. VI 1. Tit. 2. Abschn. 2. Teil allgem. Vorschr. über die Steueraufsicht zusammengestellt. § 201 RAbgD. n. F., um dessen Auslegung es sich hier handelt, ist in dieser Zusammenstellung als letzte Vorschr. durch die W. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RStBl. I, 517 ff.) angefügt worden.

2. Nach dem Urf. v. 10. Nov. 1922, II A 162/22: RStBl. 11, 29, soll das Ermittlungsverfahren der Vorbereitung der Veranlagung des einzelnen Steuerfalls dienen, während die Steueraufsicht die wirtschaftlichen Vorgänge eines Betriebs, die in ihrem Verfolge zur Auslösung einer Steuerpflicht führen können, zur Sicherung der Steuer einer Überwachung unterstelle. Gegen diese Gegenüberstellung von Ermittlungsverfahren und Steueraufsicht hat sich Becker gewendet und unter Hinweis insbes. auf die Einfügung von § 162 Abs. 10 RAbgD. betont (Becker, Vorbem. 1 vor §§ 193 ff. RAbgD.), daß die Steueraufsicht nicht nur das künftige Steuerauskommen sichern soll, sondern auch die Mittel an die Hand gibt, zu prüfen, ob die Steuern richtig entrichtet sind. Mit dieser Zielsetzung kennzeichnet Becker das Wesen der Steueraufsicht dahin, daß gewissen Personen in Rücksicht auf die Besteuerung besondere Pflichten auferlegt sind und daß das FinA. das Recht hat, zu prüfen, ob die Pflichten erfüllt werden. Die spätere RPr. hat sich Becker angeschlossen (RStBl. v. 2. Okt. 1929, IV B 1/29: RStBl. 25, 349 = StW. 1929 Nr. 921 = Kartei, TabStG. § 65 R. 1).

3. Die Begriffsbestimmung Beckers und die sie übernehmende Entsch. des RStB. v. 2. Okt. 1929, IV B 1/29 liegen zettlich vor der Einfügung von § 201 RAbgD. Den Steueraufsichtsmahnahmen nach §§ 190—200 RAbgD. wie der sonst geregelten Steueraufsicht ist eigen, daß sie sich unter gewissen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen immer nur gegen eine bestimmte Person oder Unternehmung richten (vgl. Urf. v. 21. April 1922, V A 223/22: RStBl. 9, 145 = RStBl. 1922, 193 = StW. 1922 Nr. 575 = Kartei, § 177 RAbgD. a. F. R. 5 und zuletzt Urf. v. 17. Okt. 1930, V A 831/30 = StW. 1931 Nr. 408 = Kartei, § 14 UmfStG. 1926 R. 2). Hier setzen nun insbes. die Angriffe Liebischs (DStBl. 1932, 399) ein gegen den 6. Sen., der in § 201 RAbgD. die Begr. einer allgemeinen Steueraufsicht sieht mit der Folge, daß das FinA. Auskunft nach § 175 RAbgD. n. F. auch zur Aufdeckung unbekannter Steuerfälle fordern kann. Liebisch hält die Richtung gegen eine bestimmte Person oder Unternehmung für das Begriffsmerkmal der Steueraufsicht, durch das sie sich allein von der „allgemeinen Steuerermittlung“ unterscheidet; die Befragung nichtbeteiligter Personen nach § 175 RAbgD. sei aber nur zulässig im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen bekannte Personen oder als nach ihrem Wesen nur gegen bestimmte Personen mögliche Steueraufsichtsmahnahme. Nach Ansicht Hensefels (StW. 1932, 1366) „muß inbess. diese stark einschränkende Auslegung der neuen Best. daran scheitern, daß ihr dann ein brauchbarer Sinn überhaupt nicht innewohnen würde; sie liefe darauf hinaus, die Pflicht zur eidlichen Erhärtung (die ja im Rahmen der §§ 174, 182 und 209 Abs. 2 RAbgD. schon bestand) um ein Geringses zu erweitern“.

a) In der Tat sprechen gegen die von Liebisch, im Ergebnis aber auch z. B. von Hermann: JndWitt. 1932, 125/126 und DStZ. 1932, 179 vertretene enge Auslegung die Einordnung von § 201 RAbgD. unter die Steueraufsichtsvorschr., sein Wortlaut

und vor allem sein Zweck. Wie bereits ausgeführt ist, hat § 201 RAbgD. seinen Platz im Abschnitt „Steueraufsicht“ erhalten. Allerdings hätte er nach seiner weittragenden Bedeutung besser an den Anfang als an den Schluß dieses Abschnitts gepaßt. Doch kann dem keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, zumal es sich um eine nachträgliche Ergänzung der RAbgD. handelt.

b) § 201 Abs. 1 und 2 lauten:

„Die FinA. haben darüber zu wachen, ob durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden.“

„In Ausübung dieser Steueraufsicht können die FinA. verlangen, daß eidesstattliche Versicherungen abgegeben werden.“

Abf. 3 regelt die Voraussetzungen näher, unter denen eidesstattliche Versicherungen abzugeben sind, und die Folgerungen, die sich aus ihrer Verweigerung ergeben.

Das Gesetz selbst bezeichnet also die Ausübung der in § 201 Abs. 1 RAbgD. angeordneten Überwachungsspflicht als Steueraufsicht. Nun wird allerdings gerade aus dem Wortlaut (dieser Steueraufsicht) auch gefolgert, daß für die Bekämpfung der Steuerflucht und sonstiger Steuerverkürzung nur die eidesstattliche Versicherung in Betracht komme und daß § 201 Abs. 1 keine über Abs. 2 hinausgehende selbständige Bedeutung habe und nach den Gesetzesmaterialien haben solle (so Herrmann: *JndWitt.* 1932, 126 und *WStZ.* 1932, 179 ff., insbes. 182). Allerdings ist in der Begr. zu der mit § 201 RAbgD. gleichlautenden Vorschr. im Entw. eines Steueranpassungsgesetzes Art. I (Änderung der RAbgD.) Nr. 40 (RRDruckf. Nr. 181 v. 14. Nov. 1930 S. 28) das Verlangen von eidesstattlichen Versicherungen als besonders wirksames Mittel zur Bekämpfung von Steuerflucht und sonstigen Steuerverkürzungen in den Vordergrund gestellt und es sind andere Maßnahmen, wie vor allem das Auskunftsverlangen von Dritten nach § 177 RAbgD. a. F. (= § 175 n. F.), nicht besonders erwähnt (vgl. allgemeine Begr. zu den Gesetzesentwürfen über die Steuervereinfachung unter VII d. RRDruckf. zu Nr. 181 v. 15. Nov. 1930, S. 6) und Einzelbegr. zu Art. I § 40 StAnpGEntw. [RRDruckf. zu Nr. 181 S. 45]). Allein daraus kann nichts Ausschlaggebendes gegen eine weitergehende Auslegung der Vorschr. entnommen werden. Wie sonst gilt auch hier der Auslegungsgrundsatz von § 9 RAbgD. (§ 4 a. F.). Danach kommt es aber vor allem auf den Zweck, die sachliche Bedeutung der neuen Vorschr. im Rahmen des bestehenden Gesetzes und die Verhältnisse an, aus denen die Vorschr. erwachsen ist.

Auch wer annimmt, daß auf Grund von § 201 RAbgD. nur eidesstattliche Versicherungen verlangt werden können, wird nicht leugnen können, daß das FinA. nötigenfalls erst nach die Grundlagen für die Aufserlegung der eidesstattlichen Versicherung durch Ausübung des Fragerechts schaffen kann und muß. Der Pflichtige kann sich gegenüber seiner Befragung nicht auf ein Nichtwissen zurückziehen; er ist vielmehr im Rahmen von § 11 RAbgD. auch zu gewissen Nachforschungen und Prüfungen verpflichtet; ebenso können auch Dritte befragt werden, damit auf diese Weise der Sachverhalt aufgeklärt und die erforderlichen Unterlagen für die dem Pflichtigen aufzuerlegende eidesstattliche Versicherung gewonnen werden (vgl. dazu Becker: *StW.* 1932, 635 und Erg. zur RAbgD., Anm. 7 zu § 201 a). Hensel (*StW.* 1932, 1364) bezeichnet die Ansicht, die FinA. könnten zwar vom Pflichtigen oder Dritten keinerlei Auskünfte verlangen, aber eidesstattliche Versicherungen fordern, geradezu als absurd. Es ist nicht ausgeschlossen, daß es infolge der vom Dritten erteilten Auskunft einer eidesstattlichen Versicherung des Pflichtigen gar nicht mehr bedarf. Denn es kann durch diese Auskunft eine genügende Grundlage gegeben sein, um dann ein Ermittlungsverfahren zu eröffnen und in diesem die Steuer nach Lage des Falles etwa griffweise festzusetzen. Auch wenn man § 201 RAbgD. i. S. einer Beschränkung auf die Aufserlegung eidesstattlicher Versicherung auslegt, wird man die Befragung Dritter jedenfalls nicht davon abhängig machen können, daß die eidesstattliche Versicherung später auch wirklich abverlangt wird. Sollte dann die Befragung Dritter nicht auch in solchen Fällen zugelassen werden, in denen eine eidesstattliche Versicherung nicht aufgelegt werden kann, etwa weil der Pflichtige im Ausland oder krank ist?

So kann schon eine Betrachtung, die an sich grundsätzlich ausgeht von einer Beschränkung von § 201 RAbgD. auf eidesstattliche Versicherungen, eine weitergehende Auslegung i. S. der Zulassung auch anderer Steueraufsichtsmaßnahmen zum mindesten gegenbestimmte StPfl. außerordentlich nahelegen.

c) Darüber hinaus sehen nun allerdings, wie wiederholt werden mag: *RFH.* 30, 233 und 31, 148, das Wesentliche von § 201 in der Einführung einer neuen allgemeinen Steueraufsicht mit der Folge, daß das FinA. Auskunft nach § 175 RAbgD. auch zur Aufhebung unbekannter Steuerfälle fordern kann. Die Nichtigkeit dieser Auslegung ergibt sich zwingend aus folgenden Erwägungen. Steuerflucht und sonstige Steuerverkürzung einzelner zum Schaden der Allgemeinheit hatten in erschreckender Weise überhand genommen. Die bisherigen Mittel zu ihrer Bekämpfung reichten

nicht aus. Ihre wirksame Bekämpfung war zur Staatsnotwendigkeit geworden. Auf diesen Grundton sind sowohl die allgemeine als auch die besondere Begr. zu Art. I § 40 StAnpGEntw. (= § 201) abgestimmt (vgl. *RRDruckf.* zu Nr. 181 S. 6, 16 und 45). Die *WStZ.* v. 1. Dez. 1930, durch die § 201 RAbgD. eingefügt worden ist, bezweckt nach der ihr gegebenen Überschrift die Sicherung von Wirtschaft und Finanzen. Mit Recht spricht Becker: *StW.* 1931, 554 und 1932, 634, von einem Notstandsrecht, das den FinA. in Zeiten unerhörter Not bisher unerhörte Mittel an die Hand geben wollte, um der Verkürzung der Steuereinnahmen vorzubeugen. Gewiß sollte die Neugestaltung durch die *NotW.* v. 1. Dez. 1930 grundsätzlich Recht von dauernder Geltung schaffen (vgl. Hensel: *StW.* 1932, 1362). Das kann aber nichts daran ändern, daß § 201 RAbgD. in erster Linie aus den Verhältnissen heraus beurteilt werden muß, aus denen er entstanden ist. Ihnen entspricht aber nur eine weitgehende Auslegung, bei der auch wirklich alle Mittel erschöpft werden können, die § 201 RAbgD. nach seinem Inhalt zur Bekämpfung der Steuerflucht und sonstiger Steuerverkürzung gibt.

Wie durch § 201 Abs. 3 Nr. 6 RAbgD. klargestellt ist, erstreckt sich die in § 201 Abs. 1 RAbgD. den FinA. auferlegte Überwachungsspflicht auch darauf, ob durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden oder verkürzt worden sind (vgl. *Urt.* v. 18. März 1931, VI A 326/31: *RFH.* 28, 182 [185]). In dieser Richtung nicht nur auf die Gegenwart und Zukunft, sondern auch auf die Vergangenheit gleicht die neue Steueraufsicht nach § 201 RAbgD. der Steueraufsicht i. S. der früheren Vorschr. (vgl. oben III 2). Sie unterscheidet sich von ihr durch ihre auch ins *Alte* eingehende Richtung. Man kann diesen Unterschied vielleicht mit Hensel: *StW.* 1932, 1366, auch so kennzeichnen: „Die Steueraufsicht des § 201 richtet sich sozusagen gegen einen Tatbestand, nicht aber (jedenfalls nicht unmittelbar und ausschließlich) gegen die Person, welche den Tatbestand verwirklicht hat. Zielen die übrigen Aufsichtsparagrafen bei Umgrenzung der Voraussetzungen auf eine bestimmte Person ab, so geht § 201 von sachlichen Bedingungen aus, zielt auf das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts ab. Wenn man will, kann man systematisch die bisher (allein) übliche Personal- (Betriebs-) Aufsicht der neuen Sachoder Tatbestandsaufsicht gegenüberstellen.“

Damit ist aber auch schon gesagt, daß sich aus § 201 Abs. 1 RAbgD. nicht nur die Rechtfertigung, sondern zugleich auch die Begrenzung der neuen Steueraufsicht ergibt. Die FinA. dürfen auf Grund von § 201 RAbgD. Steueraufsichtsmaßnahmen nur ergreifen, wenn nach den Gesamtumständen des Falles ein begründeter Anhalt dafür besteht, daß durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden oder verkürzt worden sind. Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen umschrieben, von deren Vorliegen das Tätigwerden der FinA. auf Grund von § 201 RAbgD. abhängt. Das FinA. darf also nicht auf Grund von § 201 RAbgD. Ermittlungen gewissermaßen ins Blaue hinein anstellen. Es kann z. B. nicht etwa von einer Bank die Angabe sämtlicher Konteninhaber verlangen und sich dabei lediglich auf die allgemeine Behauptung stützen, daß „schließlich jeder irgendwie ‚Dreck am Stecken‘ habe“ (vgl. Hensel: *StW.* 1932, 1371). Das würde in der Tat im wesentlichen darauf hinauslaufen, daß das FinA. erst im Wege des § 201 feststellen will, ob überhaupt der Tatbestand einer unrechtmäßigen steuerlichen Verkürzung gegeben sei. Es müssen vielmehr bereits auf anderem Wege bestimmte Tatsachen festgestellt sein, die auf die Möglichkeit unrechtmäßiger Steuerverkürzung schließen lassen. Sind aber solche Tatsachen festgestellt, so können sich die Maßnahmen aus § 201 sowohl gegen schon bestimmte Personen richten als auch zur Ermittlung erst noch festzustellender StPfl. dienen. In diesem zuletzt genannten Sinne kann die Steueraufsicht aus § 201 gegebenenfalls auch gegen ganze Gruppen ausgeübt werden, ohne daß bereits ein bestimmter StPfl. bekannt oder genannt sein müßte (a. M. Hensel: *StW.* 1932, 1371). Als Beispiel kann zunächst auf den Sachverhalt des Gutachtens: *RFH.* 30, 233 hingewiesen werden. Ein Unternehmer verlangt den Abzug von Schmiergeldern. Damit steht fest, daß Schmiergelder gegeben worden sind. Die Schmiergeldempfänger sollen durch die Zuwendungen zu einem bestimmten, den Belangen des Gebers dienenden Verhalten veranlaßt werden. Sie sind also nach § 41 Nr. 2 EinkStG. steuerpflichtig. Es ist weiter nach der Lebenserfahrung damit zu rechnen, daß die Schmiergeldempfänger die Beträge nicht angegeben haben. Mit der Feststellung dieser Tatsachen sind die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 201 Abs. 1 RAbgD. erfüllt. Auf einem anderen Gebiete liegt die Frage, ob der nach § 175 RAbgD. befragte Schmiergeldgeber gegebenenfalls die Auskunft verweigern kann (vgl. § 176 RAbgD. i. Verb. m. § 333 StGB. und § 12 UnWV. v. 7. Juni 1909 [RGBl. 499]). Ein weiteres Beispiel von Maßnahmen aus § 201 RAbgD. gegen ganze Gruppen von StPfl. bietet der der Hauptfrage zugrunde liegende Fall eines Auskunftserzuchens im Angabe von Sozialrentnern. Wie schon jetzt bemerkt werden mag, wird diese

Anfrage auf Grund von § 201 ABG.D. zugelassen werden müssen, obwohl ein bestimmter oder bestimmte StPfl. nicht genannt sind und genannt werden können.

Daß die Steueraufsicht aus § 201 ABG.D. auch gegen schon feststehende bestimmte Personen ausgeübt werden kann, ist durch § 201 Abs. 2 und 3 ABG.D. klar gestellt. Wie schon in III 3 b angedeutet wurde, ist das erleichterte Verlangen eidesstattlicher Versicherungen nur als Beispiel nach § 201 ABG.D. zu werten, und es können in Ausübung dieser neuen Steueraufsicht gegen bestimmte Personen, insbes. auch Dritte, nach § 175 ABG.D. befragt werden. Gewiß sind damit die Befugnisse der FinA. gegenüber §§ 204 ff. ABG.D. ganz wesentlich erweitert. Wie die ins allgemeine gehende Richtung der neuen Steueraufsicht, so findet aber auch diese Erweiterung der Befugnisse der FinA. gegenüber bestimmten StPfl. ihre Rechtfertigung in dem zur Vermehrung des Zweckes der Vorschr. in welcher Weise der StPfl. seinerseits gegen Willkür oder Übergriffe zu schützen ist, wird bei den Einzelfragen näher zu erörtern sein.

d) Gegenüber Maßnahmen aus § 201 ABG.D. kann der davon Betroffene die Entsch. des VFinA. und des RfSt. (§§ 202 und 305 ABG.D.) darüber anrufen, ob nach dem in Betracht kommenden Sachverhalt die Annahme des FinA. begründet war, daß durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise unrechtmäßig Steuerentnahmen verkürzt worden seien. Er genießt in dieser Beziehung den Schutz des Beschwerdeverfahrens mit dem RfSt. als letzter Rechtsstufe in gleicher Weise, wie dieser Schutz gegenüber sonstigen Anordnungen des FinA. nach § 202 ABG.D. besteht. So kann z. B. gegenüber einem Auskunftsersuchen nach § 175 ABG.D. geltend gemacht werden, daß das FinA. zu Unrecht von der Möglichkeit einer Steuerverkürzung durch Steuerflucht ausgeht, während nach dem festgestellten Sachverhalt Steuerflucht i. S. der 4. Bd. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931, Teil 7 Kap. III Abschn. 1 §§ 1 ff. nicht in Betracht kommt. Man denke etwa an den Fall, daß eine Bank unter Berufung auf § 201 ABG.D. wegen Anhalts der Steuerflucht um Angabe der ins Ausland überwiesenen Guthaben des F. ersucht wird, der zwar in der Zeit nach dem 31. März 1931 ins Ausland verzogen, aber im Besitz einer Bescheinigung nach der RotW.D. v. 8. Dez. 1931, Teil 7 Kap. III Abschn. 1 § 2 Nr. 3 ist. In diesem Falle müßte das Vorgehen des FinA. aus Rechtsgründen wegen der Verletzung der sich aus § 201 ABG.D. ergebenden Rechtschranken für unzulässig erklärt werden. Weiter könnte z. B. das VFinA. in die Lage kommen, den Anlaß zu einer Steueraufsichtsmaßnahme aus § 201 ABG.D. für nicht genügend zu erklären, weil es den Sachverhalt in tatsächlicher Beziehung anders würdigt als das FinA. (vgl. § 243 ABG.D., § 228 a. F.).

4. Auch soweit die gesetzlichen Voraussetzungen von § 201 ABG.D. gegeben sind, so ist damit allein noch nicht gesagt, daß Aufsichtmaßnahmen auf Grund dieser Vorschr. in jedem Falle und unter allen Umständen auch ergriffen werden dürfen. Wie die Ausübung der Steueraufsicht überhaupt, so steht auch § 201 ABG.D. grundsätzlich unter dem Zeichen von § 11 ABG.D. (früher § 6) (vgl. Gutachten des RfSt. v. 8. März 1929, V D 5/28: RfSt. 25, 131 = RStBl. 1929, 354 = StW. 1929 Nr. 671 = Kartei, FinAusglG. § 14 R. 1). Diese Ermessensschranken sind im Gutachten des RfSt. 30, 233 und im Urte.: RfSt. 31, 148 in den Vordergrund gestellt. Das mag aus folgendem Grunde nahegelegen haben. § 201 ABG.D. gibt in dringender gebotener Wahrung der Staatennotwendigkeiten den FinA. Befugnisse, die u. U. außerordentlich stark in die Sphäre des einzelnen einschneiden. Dem entspricht es auf der anderen Seite, wenn die Ausübung dieser neuen Steueraufsicht ihrerseits weitgehend unter den Grundsatzen von Billigkeit und Recht gestellt wird. Allgemein- und Einzelinteresse können so im Rahmen des Gesamtwohls einen gewissen Ausgleich finden.

a) Dementsprechend wird die Ausübung der neuen Steueraufsicht nach § 201 ABG.D. grundsätzlich auf Fälle zu beschränken sein, die für die staatlichen Belange von einigem Gewicht sind, sei es nach ihrer ganzen Art, sei es wegen der Höhe der in Betracht kommenden Steuerbeträge (vgl. auch z. B. RfSt. v. 7. März 1930, I A 19/30 = RStBl. 1930, 444 = StW. 1930 Nr. 585 = Kartei, EinkStG., § 13 R. 253 und 259 und vom 13. April 1932, VI A 1985/31 = RStBl. 1932, 481 = StW. 1932 Nr. 729 = Kartei, ABG.D. n. F., § 222 R. 7: Keine Berichtigungsveranlassung aus geringfügigem Anlaß). In diese Richtung zeigt auch ein Erlaß des RfSt. v. 9. Juli 1932, S 1183 — 44 III R (RStBl. 1932, 657). Danach soll insbes. bei Auskunftsersuchen nach §§ 201 und 175 ABG.D. bei Banken im Einzelfall geprüft werden, ob das finanzielle Interesse, das das Reich an der Erteilung der Auskunft hat, zu der Arbeit, den Kosten und der Beeinträchtigung von Wirtschaftsbeziehungen, die der Geldvermittlungsanstalt durch die Auskunftserteilung entstehen können (Beispiel: Abziehung von Sparanlagen) in angemessenem Verhältnis stehen. Zu diesem Zwecke ist die Entsch. über solche Auskunfts-

ersuchen grundsätzlich dem Vorsteher des FinA. oder seinem Stellvertreter übertragen.

b) Ein weiteres Beispiel einer Einschränkung von § 201 ABG.D. durch § 11 ABG.D. gibt das Urte. des RfSt. 31, 148. Es hat die unter Strafandrohung ergangene Aufforderung zur Benennung der Empfänger von Schmiegeldern unter Hinweis auf § 11 ABG.D. nicht gebilligt, weil die Schmiegelder zu einer Zeit gezahlt wurden, wo nach der Rechtslage der Zahlende noch nicht mit der Auskunftspflicht rechnen konnte.

c) Endlich wird aber auch der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz gelten müssen, daß mittels eines innerhalb der gesetzlichen Grenzen erlassenen Verwaltungsaktes nicht unsachliche Zwecke verfolgt werden dürfen (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 38). So würde es jedenfalls gegen Recht und Billigkeit verstoßen, wenn das FinA. z. B. sein Ersuchen um Angabe von Schmiegeldempfängern auf die Angehörigen einer bestimmten politischen Richtung beschränken wollte.

Der Betroffene genießt den Schutz des Beschwerdeverfahrens nach § 305 ABG.D. auch insoweit, als er gegenüber Maßnahmen aus § 201 ABG.D. die Verletzung von § 11 ABG.D. geltend macht. Indes hat der RfSt. nur zu prüfen, ob nicht bei den getroffenen Maßnahmen die Grenzen von Recht und Billigkeit überschritten sind (§ 297 Abs. 1 ABG.D.). Dagegen darf er nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Vorbehörden setzen und eine Maßnahme etwa deshalb aufheben, weil er sie nicht angeordnet hätte, wenn er nach eigenem Ermessen zu entscheiden gehabt hätte. Das eigene Ermessen darf er nur dann walten lassen, wenn er nach Aufhebung der Vorentschr. in der Sache selbst entscheidet (§ 297 Abs. 2 und § 296 Abs. 3 ABG.D.).

IV.

Nunmehr sind die Grundlagen zur Beantwortung der gestellten Hauptfrage gewonnen. Die Bezieher von Sozialrenten gehören im allgemeinen nicht zu den Personen, die Steuererklärungen abzugeben haben (vgl. § 67 EinkStAusfBest.). Die Bezieher ihrerseits pflegen von sich aus den Empfang solcher Renten nicht anzugeben. Die FinA. erfahren daher regelmäßig den Bezug von Sozialrenten nicht und diese werden deshalb nur ganz ausnahmsweise steuerlich erfaßt. Mit der Feststellung dieser auf Erfahrungen der Verwaltung gegründeten Tatsache besteht für das um Auskunft ersuchende FinA. ein genügend begründeter Anhalt dafür, daß beim Bezug von Sozialrenten zwar nicht durch Steuerflucht, aber „in sonstiger Weise“ Steuereinnahmen zu Unrecht verkürzt werden. Damit sind die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen von § 201 ABG.D. erfüllt. Daß die Bezieher von Sozialrenten regelmäßig nicht zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet sind und deshalb durch ein passives Verhalten ihrerseits nicht gegen eine Anmeldepflicht verstoßen, steht der Anwendung von § 201 ABG.D. nicht entgegen. Es genügt, daß es infolge der erwähnten Umstände im objektiven Ergebnis zu einer unrechtmäßigen Verfürgung der Steuereinnahmen kommt oder kommen kann. Es darf in dieser Beziehung auch nicht außer acht gelassen werden, daß die V.D. v. 1. Dez. 1930, durch die § 201 ABG.D. eingeführt worden ist, Wirtschaft und Finanzen sichern, also vor allem auch bessere Kassenergebnisse erzielen will. Es ist auch nicht erforderlich, daß sich etwa der tatsächlich begründete allgemeine Anhalt etwa schon zu einer Vermutung bezüglich bestimmter Personen oder Personenkreise verdichtet hat.

Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern etwa das Ersuchen des FinA. an Träger der Sozialversicherung um Angabe der Namen und Bezüge von Sozialrentnern gegen Billigkeit und Recht verstoßen sollte. Die einzelnen Bezüge mögen nicht sehr erheblich sein. Betrachtet man aber die Sache im ganzen, so wird man nicht sagen können, daß es sich um einen Fall von untergeordneter Bedeutung für die staatlichen Belange handelt. Auch wird nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß sich die Besteuerung der im Einzelfall ausnahmsweise zur Kenntnis des FinA. gelangten Renten gegenüber den übrigen, nicht erfaßten Rentenbeziehern als ungleichmäßige Behandlung auswirkt, die das Rechtsgefühl belasten muß. Ein Verstoß gegen Recht und Billigkeit läme in Betracht, wenn z. B. das FinA. sich nur die Rentenempfänger bestimmter Berufs-klassen angeben lassen wollte.

Nach all dem ist die Hauptfrage zu bejahen. Die Träger der Sozialversicherung sind also verpflichtet, den FinA. auf deren Ersuchen die Namen und Bezüge derjenigen Personen anzugeben, die von den Versicherungsträgern Renten erhalten haben.

C. Zu den Einzelfragen.

I.

1. Über das Verhältnis von Steueraufsicht und Steuerermittlungsverfahren insbes. in Umsatzsteuer-sachen ist im Urte. v. 26. Sept. 1922, V A 430/22: RfSt. 10, 209 = RStBl. 1922, 352 = StW. 1922 Nr. 1063 = Kartei, UmStG. 1919, § 32 R. 1, ausgeführt: „Die Steueraufsicht ist unabhängig

vom einzelnen Steuerfeststellungs- und Ermittlungsverfahren und vom Steuerzeitraum. Sie kann auch im Rahmen der Ermittlungen bei Nachprüfung einer Steuererklärung ausgeübt werden. Es entscheidet das pflichtgemäße Ermessen des FinA., das dabei an eine gleichzeitige erfolgte Veranlagung und deren Rechtskraft nicht gebunden ist. . . .“ Das gilt nicht nur für die Ausübung der Steuer-aufsicht aus § 31 UmfStG. 1918 (§ 15 UmfStG. 1932) i. Verb. m. §§ 193 ff. RAbgD. a. F., 190 ff. n. F., sondern insbes. auch für die Vornahme von Buch- und Betriebsprüfungen i. S. von § 162 Abs. 9 und 10 RAbgD. Diese Buchführungsaufsichten sind nach dem Ur. v. 9. Febr. 1923, I A 122/22 = RStBl. 1923, 117 = StW. 1923 Nr. 363 als Unterarten der Steuer-aufsicht anzufprechen; wegen ihrer Durchführung vgl. § 195 RAbgD. (früher § 198). Buchprüfungen nach § 162 Abs. 9 RAbgD. oder Buch- und Betriebsprüfungen nach § 162 Abs. 10 RAbgD., ferner aber auch eine Nachschau nach § 193 RAbgD. (früher § 196) können beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ohne weiteres vorgenommen werden. Anders als beim Steuerermittlungsverfahren (§ 207 RAbgD.) hängt ihre Vornahme insbes. nicht davon ab, daß Auskünfte des Pflichtigen nicht genügen oder Bedenken gegen ihre Richtigkeit vorliegen oder sonst gewisse Punkte des zu prüfenden Betriebs der Aufklärung bedürften.

2. Ausübung der Steuer-aufsicht und Ermittlungsverfahren stehen sich also rechtlich selbständig gegenüber. Wie schon angedeutet worden ist, schließt das aber nicht aus, daß das eine Verfahren Ausgang und Veranlagung des anderen wird. So kann z. B. die im regelmäßigen Verlauf vorgenommene Buch- und Betriebsprüfung eines Großbetriebs oder auch eine nach § 162 Abs. 9 RAbgD. vorgenommene außerordentliche Buchprüfung neue Tatsachen ergeben, die ihrerseits wieder zur Berichtigungsveranlagung mehrerer bereits rechtskräftig abgeschlossener Veranlagungen führen (vgl. z. B. Ur. v. 9. Febr. 1923, I A 122/22 = RStBl. 1923, 117 = StW. 1923 Nr. 363, und Ur. v. 11. Juli 1923, VI e A 38/23: RZf. 12, 305 = StW. 1923 Nr. 854). Andererseits kann auch in einem noch schwebenden Ermittlungs- oder Rechtsmittelverfahren — letzteres ist mit seinen Rechtszügen vor dem RZf. in seinem wesentlichen Kerne nur ein fortgesetztes Ermittlungsverfahren — z. B. zur weiteren Klärung der Buch- und Betriebsverhältnisse des Pflichtigen eine Buchprüfung nach § 162 Abs. 9 oder eine Nachschau nach § 193 RAbgD. angeordnet werden. Vorausgesetzt ist allerdings, daß diese Steuer-aufsichtsmaßnahmen ihrerseits gesetzlich zulässig sind. Damit wird deutlich, daß das Recht auf Bucheinsicht nicht etwa subsidiäre Bedeutung hat in dem Sinne, daß diese Aufsichtsmaßnahme grundsätzlich ausgeschlossen wäre, wenn und soweit ein Ermittlungsverfahren gegen den Pflichtigen eröffnet ist oder eröffnet werden kann.

3. Entsprechendes gilt auch für das Verhältnis von § 201 RAbgD. und Steuerermittlungsverfahren. Auch die Ausübung der Steuer-aufsicht aus § 201 RAbgD., z. B. durch das Verlangen eidesstattlicher Versicherungen, Auskunftsersuchen bei Dritten, steht zum mindesten gleichgeordnet neben dem Ermittlungsverfahren, es kommt ihr nicht etwa, wie Hensel: StW. 1932, 1376 annimmt, nur subsidiärer Charakter in dem Sinne zu, daß sie nur angewandt werden dürfte, wenn die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mangels genügend gekläarter Voraussetzungen noch nicht möglich ist. Beispiel: A., Direktor eines Unternehmens, hat nachträglich Spekulationsgeschäfte bestimmter Art angemeldet, die er seinerzeit nicht versteuert hatte. Es wird ein Ermittlungsverfahren eröffnet mit dem Ziel einer Berichtigungsfestsetzung. Dabei ergeben sich tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß auch die Direktoren B., C. und D. des gleichen Unternehmens Spekulationsgeschäfte ähnlicher Art gemacht und nicht versteuert haben. Sollte das FinA. gezwungen sein, gegen B., C. und D. Ermittlungsverfahren durchzuführen, weil die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Verkürzung von Steueransprüchen sich bereits gegen bestimmte Personen richten? Im Falle der Bejahung der Frage müßte das FinA. zunächst erst noch mit B., C. und D. verhandeln, bevor es Dritte, wie z. B. Angestellte des betreffenden Unternehmens oder auch einer Bank, um Auskunft angehen könnte (§ 209 Abs. 1 RAbgD.). Indes würden solche Einschränkungen des FinA. dem Sinn und Zweck von § 201 RAbgD. nicht entsprechen. Wie schon unter B III 3 ausgeführt ist, kann bei begründetem tatsächlichem Anhalt für das Vorliegen unrechtmäßiger steuerlicher Verkürzungen auf Grund von § 201 Abs. 1 RAbgD. sowohl gegen ganze Gruppen noch unbekannter StPfl. als auch gegen bestimmte Personen wegen bestimmter Steueransprüche vorgegangen werden (ebenso Beder: StW. 1932, 636; dagegen Hensel: StW. 1932, 1376). Die neue Steuer-aufsicht ist eingeführt worden, weil die bisherigen Vorsch. zur Bekämpfung von Steuerflucht und sonstiger unrechtmäßiger Steuerverkürzung nicht ausreichten. So betrachtet müßte es aber geradezu sinnwidrig erscheinen, wenn das FinA. alsbald zum Ermittlungsverfahren mit seinen beschränkteren Befugnissen übergehen müßte und im Kampf gegen die Steuerverkürzung die wirksamere Waffe von § 201 RAbgD. nicht mehr gebrauchen dürfte, sobald nur die tatsächlichen Anhaltspunkte für

eine Steuerverkürzung sich zur Richtung gegen bestimmte Personen verdichtet haben.

Das Gegenteil ergibt sich zudem aus dem Gesetze selbst; denn die Vorsch. über eidesstattliche Versicherungen in § 201 Abs. 2 und 3 sind Ausfluß der allgemeinen Steuer-aufsicht des § 201 Abs. 1 (vgl. die Worte im Abs. 2: „In Ausübung dieser Steuer-aufsicht“), behandeln also gerade den Fall, wo der StPfl. bekannt ist. Wenn gegen bekannte Personen die Schutzvorschr. des Ermittlungsverfahrens in Ansehung der eidesstattlichen Versicherung bei der Steuer-aufsicht des § 201 beseitigt sind (vgl. Abs. 3 Nr. 1, 3, 4), so bedurfte es einer gleichen ausdrücklichen Ermahnung der Beseitigung von Schutzvorschr. des Ermittlungsverfahrens für Auskunftsersuchen aus § 175 RAbgD. nicht, da dort ja als Grundlage für das Auskunftsersuchen das Steuer-aufsichtsverfahren genügt und die Beschränkung für Auskunftsersuchen in § 209 RAbgD. nur für das Steuerermittlungsverfahren, nicht für das Steuer-aufsichtsverfahren gilt.

Im Beispiel kann also das FinA. auch, nachdem sich begründeter Anhalt für eine Steuerverkürzung von B., C. und D. ergeben hat, ohne weiteres Dritte und insbes. auch A. um Auskunft nach § 175 RAbgD. ersuchen oder sich sonst die Grundlagen für die Anforderung einer eidesstattlichen Versicherung von B., C. und D. verschaffen.

Wie schon erwähnt, geht Hensel: StW. 1932, 1376, von dem subsidiären Charakter der Steuer-aufsicht überhaupt und insbes. auch der nach § 201 RAbgD. gegenüber dem Steuerermittlungsverfahren aus und stützt sich u. a. auch auf das Ur. v. 3. Okt. 1928, VI A 35/28 = StW. 1928 Nr. 784 = Kartei, RAbgD. a. F., § 248 R. 2. Nach dem diesem Ur. vorangestellten Leitsatz kann allerdings eine im Ermittlungsverfahren unzulässige Maßnahme nicht im Steuer-aufsichtsverfahren getroffen werden, wenn sich die Ver. auf die Steuer-aufsicht als Mißbrauch (Umgehung) darstellt. Daß aus Anlaß eines Ermittlungsverfahrens beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen grundsätzlich z. B. Buch- oder Betriebsprüfungen nach § 162 Abs. 9 und 10 RAbgD. vorgenommen und auch Aufsichtsmaßnahmen aus § 201 RAbgD. getroffen werden können, und zwar auch dann, wenn sich die Anhaltspunkte für unrechtmäßige Steuerverkürzungen bereits gegen bestimmte Personen richten, ist bereits erörtert. Wenn das FinA. in derartigen Fällen, insbes. im Wege von § 201 RAbgD. vorgeht, weil es sich nur auf diese Weise Erfolg verspricht, so ist das nicht nur sein Recht, sondern auch seine Pflicht gegenüber dem Volksganzen. Von einem Mißbrauch von gesetzlichen Befugnissen kann da keine Rede sein. Im übrigen wird man die Bedeutung des erwähnten Leitsatzes vor allem an der Hand des dem Ur. zugrunde liegenden Sachverhalts würdigen müssen. Ein buchführender Landwirt war für das Wirtschaftsjahr 1925/1926 durch den Steuerausschuß von der Einkommensteuer freigestellt worden. Der FinA. Vorst. hatte gegen den Freistellungsbescheid Ver. eingelegt und unter Bezugnahme hierauf („im Verfolg der Ver.“) den Landwirt zur Vorlage seiner Wirtschaftsbücher aufgefordert. Im Gegensatz zu den Vorbehörden erklärte der RZf. das Verlangen des FinA. für unzulässig, weil nach der Einlegung der Ver. das FinVer. Herr des Ermittlungsverfahrens sei.

Das Ur. erklärt aber auch eine Prüfung der gesamten Buchführung im Steuer-aufsichtsverfahren insbes. für die Zwecke der Einkommensteuer für unzulässig, wenn ein StPfl. nur zur Aufzeichnung der vereinnahmten Entgelte nach dem UmfStG. verpflichtet ist und freiwillig eine den gesamten Wirtschaftsbetrieb ausweisende Buchführung eingerichtet hat. Das Ur. ist in dieser Beziehung durch die spätere Rspr. überholt. Denn nach der Entsch. des RZf. v. 30. Sept. 1931, VI A 1069/31 = RStBl. 1931, 830 = StW. 1931 Nr. 1012, können Landwirte und Gewerbetreibende, die freiwillig Bücher führen und damit die Rechte aus § 28 oder § 13 EinkStG. für sich in Anspruch nehmen, steuerlich ebenso behandelt werden wie die zur Buchführung Verpflichteten.

Besonders zu erwähnen sind folgende Sätze des Ur. v. 3. Okt. 1928: „Grundsätzlich können zwar Maßnahmen im Steuerermittlungsverfahren und im Wege der Steuer-aufsicht miteinander verbunden werden (vgl. Beder a. a. O., Vorbemerkung 1 vor § 193). Läßt jedoch wie hier die Aufforderung des FinA. eindeutig erkennen, daß es sich bei dem Verlangen auf Vorlage der Bücher um eine im Steuerermittlungsverfahren getroffene Maßnahme handelt, so erscheint es nicht zulässig, unter Ver. auf die im Steuer-aufsichtsverfahren dem FinA. erteilten Befugnisse Maßnahmen zu ergreifen, die im Steuerermittlungsverfahren nicht zulässig wären.“ Das hier Wesentliche dieser Ausführungen dürfte in folgendem zu sehen sein. Steuerermittlung und Steuer-aufsicht sind rechtlich zu sondernde Verfahren. Sie geben dem FinA. Befugnisse und Möglichkeiten, die nach Inhalt und Umfang durchaus verschieden sind. Das FinA. darf sie nicht ineinander verquiden oder vermengen in einer Weise, daß der Pflichtige nicht mehr erkennen kann, worum es sich handelt und wie er seine Verteidigung einrichten kann.

II.

Mit diesen letzten Ausführungen ist aber auch schon das Gebiet der zweiten und dritten Einzelfrage berührt. Diese Fragen gehen dahin, ob ein in einem Steueraufsichtsverfahren ergehendes Auskunftsersuchen durch Angabe der maßgebenden Gesetzesstelle, z. B. von § 210 KAbgD., als Ersuchen im Steueraufsichtsverfahren kenntlich gemacht werden muß, und ob weiter die Gründe dargelegt werden müssen, die zu dem Auskunftsersuchen geführt haben. Beide Fragen sind aus folgenden Erwägungen grundsätzlich zu bejahen.

Die Staatsrechtslehre verneint allerdings grundsätzlich einen Zwang zur Begr. von Verwaltungsakten (vgl. z. B. Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 191; Jellinek, D. Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 270). Dagegen hat z. B. für Polizeiverfügungen das PrOVG. wiederholt den Standpunkt eingenommen, daß sie nach ihrer rechtlichen und tatsächlichen Seite so zu begründen sind, daß dem Betroffenen die Möglichkeit genährt wird, die Verfügung in ihren Grundlagen durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen (PrOVG. 7, 252 [255]; 24, 340 [342] und 58, 405 [407]; PrVerwBl., Jahrg. 18 S. 315); dabei wird auch der Gesichtspunkt verwertet, daß sich das zulässige und gebotene Rechtsmittel durch diejenige Auffassung von der Natur der angegriffenen Verfügung bestimmt, die in ihr ausgedrückt worden ist (PrOVG. 13, 316 [321]; 30, 109 [111]).

Für das Steuerrecht tritt Bühler, D. Steuerrecht, § 9 und § 51, Bb. I S. 65 und 331, grundsätzlich für Begründungszwang ein und weist dabei hin auf den sich in § 29 Abs. 2 KAbgD. widerspiegelnden Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Steuerverwaltung. Zurückhaltender äußert sich Bede r, KAbgD., 7. Aufl., S. 587/88, Anm. 5 zu § 202. Die Rpr. zeigt folgende Entwicklung. Das Ur. v. 14. Dez. 1921, III A 224/21 = StW. 1922 Nr. 401 = Kartei, KAbgD., § 202 Abs. 7 R. 1, lehnt es noch ab, daß das FinA. bei einem Finanzbefehl nach § 202 KAbgD. vor der Strafandrohung und Straffestsetzung auf die Frage nach der rechtlichen und tatsächlichen Begr. des Verlangens hätte Auskunft geben müssen. Ur. v. 22. Dez. 1920, III A 134/20: RfS. 4, 265 (267), verlangt anscheinend keine Angabe der maßgebenden Gesetzesstelle, will es aber genügen lassen, wenn bei einem Auskunftsersuchen nach § 177 KAbgD. a. F. (= § 175 n. F.) erkennbar gemacht wird, daß die Auskunft entweder für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung ist.

§. S. eines Begründungszwanges lassen sich folgende Ur. aussprechen. Nach dem Ur. v. 23. Mai 1922, III A 180/22: RStBl. 1922, 209 = StW. 1922 Nr. 708 = Kartei, KAbgD., § 175 Abs. 1 R. 1, muß eine Androhung nach § 173 KAbgD. (früher § 175) entsprechend begründet sein, damit der Pflichtige beurteilen kann, ob er verpflichtet ist, das Betreten seines Grundstücks oder seiner Räume zu Abschätzungen zu dulden. In ähnlicher Weise sind dem Pflichtigen, der zur Vorlegung einer Urkunde nach § 171 Abs. 2 KAbgD. (früher § 173 Abs. 2) aufgefordert wird, in entsprechender Anwendung von § 170 Abs. 1 Satz 1 KAbgD. (früher § 172 Abs. 1 Satz 1 KAbgD.) außer der Steuerart die Tatsachen mitzuteilen, die auf eine bestimmte ungrenzte Steuer hindeuten. Nach Ur. v. 24. Nov. 1921, V A 84/21: RfS. 7, 232 (234) = StW. 1922 Nr. 74 = Kartei, KAbgD., § 186 R. 1, muß bei einem Auskunftsersuchen in einem Ermittlungsverfahren erkennbar gemacht werden, daß die Voraussetzungen von § 209 KAbgD. (Ergebnislosigkeit des Versuchs, vom Pflichtigen selbst die Auskunft zu erlangen) erfüllt sind (grundsätzlich ebenso Ur. v. 16. Jan. 1925, V A 1/25 = StW. 1925 Nr. 172, und Ur. v. 11. Febr. 1932, V A 94/32: RStBl. 1932, 232 = StW. 1932 Nr. 366, besprochen von Bede r: StW. 1932 Sp. 636, und Penj e l: StW. 1932 Sp. 1370).

Ur. v. 26. Sept. 1922, V A 430/22: RfS. 10, 209 = RStBl. 1922, 352 = StW. 1922 Nr. 1069 = Kartei, KAbgD., § 202 R. 7 (mit zu weitgehender Überschrift) und das dieses ergänzende Ur. v. 27. April 1923, V A 63/23: RfS. 12, 202 (206) = RStBl. 1923, 249 = StW. 1923 Nr. 726 = Kartei, KAbgD., § 202 R. 7, erklären die unzutreffende Ausführung einer Gesetzesstelle als unschädlich, wenn es sich nur um ein Vergreifen im Ausdruck handelte und der Pflichtige erkennen konnte, daß z. B. der als Ermittlungsmaßnahme bezeichnete Verwaltungsbefehl nur als Aufsichtsmaßnahme gemeint war. Dagegen darf eine unzulässige Anordnung nicht deshalb aufrechterhalten oder bestätigt werden, weil sie das FinA. auf eine andere Vorschr. hätte stützen können, wie z. B. eine im Ermittlungsverfahren unzulässige Buchprüfung als gar nicht gewollte Aufsichtsmaßnahme (Ur. v. 9. Febr. 1923, I A 122/22: RStBl. 1923, 117 = StW. 1923 Nr. 367; vgl. auch die bereits unter O I, 3 erwähnte Entsch. des RfS.: StW. 1928 Nr. 784 und Ur. v. 18. Sept. 1929, IV A 176/29: RfS. 25, 318 (324) = RStBl. 1929, 548 = StW. 1929 Nr. 919 = Kartei, KAbgD., § 191 R. 11 und 12).

Zur Frage der Begr. von Steueraufsichtsmaßnahmen äußern sich insbes. folgende Ur.: Im Ur. v. 11. Juli 1923, VI o A 38/23: RfS. 13, 305 = StW. 1923 Nr. 854, wird ausge-

führt, daß die angeordnete Buchprüfung nur als Steueraufsichtsmaßnahme i. S. von § 162 Abs. 9 KAbgD. sachlich gerechtfertigt war und daß diese ihre Eigenschaft als Steueraufsichtsmaßnahme dem Pflichtigen auch nach der Art ihrer Begründung erkennbar war. Gleichfalls grundsätzlich i. S. der Notwendigkeit einer Begr. lauten die Ur. v. 22. Dez. 1921, V A 248/21: RfS. 8, 1 (4) = RStBl. 1922, 157 = StW. 1922 Nr. 274/276 = Kartei, KAbgD., § 197 R. 1, und Ur. v. 21. Sept. 1923, V A 111/23: RfS. 13, 16 = StW. 1923 Nr. 953 = Kartei, UmsfStG. 1919, § 32 R. 3. Es handelt sich in beiden Urteilen um die Ausübung der Steueraufsicht gegenüber Umsatzsteuerpflichtigen, und zwar im ersten Ur. um das Verlangen des FinA. an einen Apotheker um Angabe der ohne Rezept hergestellten Heilmittel; im zweiten Falle um die Vornahme einer Nachschau (Warenbestandsaufnahme) in einem Kolonialwarengeschäft. In RfS. 13, 18 ist ausgeführt: „Die Vorschr. über die Steueraufsicht sind allein oder im wesentlichen gegeben im Steuerinteresse, im Interesse des Fiskus. Sie müssen aber unter billiger Wahrung und Schonung der wirtschaftlichen Interessen des StPfl. angewendet werden (§ 6 KAbgD.). Dies gilt auch von § 196 KAbgD. Wie in der angerufenen Entsch. (RfS. 8, 1) vom erf. Sen. anerkannt worden ist, besteht bei derartigen Vorschr. die Möglichkeit eines Mißbrauchs, die in dem Pflichtgefühl des ausführenden Beamten und in der Handhabung der Dienstaufsicht über ihn kein volles Gegengewicht findet. Auch ihre ordnungsmäßige Veröffentlichung berechtigt das FinA. nicht, sie gegen den Willen des StPfl. anzuwenden, ohne ihn aufzuklären. Der StPfl. hat das Recht, nach dem Zwecke der vorgeschriebenen Maßnahme zu fragen und ihn zu erfahren, um gegebenenfalls sein Interesse bei ihrer Durchführung zu wahren...“ Danach sind angeordnete Steueraufsichtsmaßnahmen jedenfalls bei Rückfragen oder Gegenvorstellungen des Betroffenen durch Angabe ihres Zweckes näher zu begründen. Einen Begründungszwang von vornherein scheinen allerdings RfS. 13, 18 und vielleicht noch deutlicher RfS. 8, 4 nicht unter allen Umständen für erforderlich zu halten. Das läßt sich mit Wortlaut und Sinn von § 202 Abs. 7 KAbgD. rechtfertigen. Es bleibt aber zu prüfen, ob die gesetzliche Weiterentwicklung, die insbes. neuerdings gerade die Rechteinrichtung der Steueraufsicht erfahren hat, nicht doch auch zu einer weitherzigeren Auslegung von § 202 Abs. 7 KAbgD. führen kann und muß. Es genügt, in dieser Beziehung hinzuweisen auf die Zulassung der Nachschau und der Buchprüfung auch zur Aufklärung der Verhältnisse von Arbeitnehmern, die im Dienste des Unternehmens oder des Unternehmers oder buchführungspflichtiger Personen standen haben oder stehen (§ 193 Abs. 4 und § 162 Abs. 9 Satz 2 KAbgD. n. F.) sowie insbes. auf die Einführung einer allgemeinen Steueraufsicht durch § 201 KAbgD. n. F. Gegenüber dieser weitgehenden Erweiterung der Befugnisse der Steuerbehörde bedürfen die Betroffenen eines ausreichenden Rechtsschutzes. Wie auch jetzt wieder betont werden mag, kann dieser Schutz allerdings nicht darin gesucht werden, daß insbes. § 201 KAbgD. in seiner Wirksamkeit über Gebühr abgeschwächt und so als Waffe zur Bekämpfung von Steuerflucht und sonstiger unrechtmäßiger Steuerverkürzung untauglich wird. Ein billiger Ausgleich zwischen Allgemein- und Einzelinteresse läßt sich vielmehr nur in der Weise finden, daß gewisse Erfordernisse nach Form und Inhalt an die Anordnungen des FinA. gestellt werden. Insbes. die Steueraufsichtsmaßnahmen des FinA. werden durch Angabe der stützenden Gesetzesstelle und im übrigen tatsächlich insoweit zu begründen sein, daß der Betroffene in dem Maße, in dem die Anordnung nachzukommen und welche Rechtsmittel er gegebenenfalls dagegen hat. Wie Bühler, Lehrb. des Steuerrechts, Bd. I S. 331, zutreffend ausführt, wird damit der Steuerbehörde nicht zu viel zugemutet und bewahrt sie der Zwang, sich vor jeder Maßnahme insbes. über deren gesetzliche Grundlage selbst Klarheit zu verschaffen, in ihrem eigenen Interesse vor Mißgriffen.

III.

1. Im einzelnen ergibt sich aus diesen grundsätzlichen Erwägungen für die Beantwortung der Einzelfragen 2 und 3 folgendes. Bei einem Auskunftsersuchen, das im Steueraufsichtsverfahren ergeht, muß sich das FinA. der ersuchten Person gegenüber ausdrücklich auf die die Anordnung stützende Gesetzesstelle, z. B. § 201 KAbgD., berufen und damit erkennbar machen, daß es sich um ein Ersuchen im Steueraufsichtsverfahren handelt. Im Schrifttum haben sich für die Notwendigkeit der Angabe der maßgebenden Gesetzesvorschr. ausgesprochen Bede r: StW. 1932, 636 und 1062; Penj e l: StW. 1932, 1369.

2. Inwieweit in dem Auskunftsersuchen die tatsächlichen Gründe darzulegen sind, die zu dem Ersuchen geführt haben, hängt von folgenden Erwägungen ab. Einerseits muß die tatsächliche Begr. regelmäßig soweit gehen, daß daraus und aus der angeführten Gesetzesstelle erkennbar wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Auskunftsersuchen vorliegen oder vorliegen können. Zum anderen darf durch die Angabe der tatsächlichen Gründe das Steuergeheimnis (§ 22 KAbgD.) nicht verletzt und auch der

Erfolg des Auskunftserfahrens nicht gefährdet werden. Bei dieser Begrenzung der tatsächlichen Gründe kann im Gegensatz zu Sen- sel: StW. 1932, 1974, dem um Auskunft Ersuchten kein Recht zugestanden werden, unter allen Umständen zu erfahren, welche tatsächlichen Voraussetzungen von § 201 ABG.D. das ersuchende FinA. bereits als gegeben annimmt. Wenn in dem unter O. I. 3 gegebenen Beispiel der Angestellte einer Bank um Auskunft ersucht wird, so würde das Auskunftserfahren folgendermaßen zu fassen sein: „Es haben sich tatsächliche Anhaltspunkte ergeben, daß die Direktoren der Gesellschaft X. in den Jahren 1928—1932 Spekulationsgeschäfte in Wertpapieren gemacht haben, die sie nicht versteuert haben. In Ausübung der Steueraufsicht nach § 201 ABG.D. werden Sie um Auskunft ersucht über folgende Punkte . . .“ Unzulässig wäre es, im Hinblick auf § 22 ABG.D., wenn in dem Ersuchen auch mitgeteilt werden würde, daß A. solche steuerpflichtige Spekulationsgeschäfte seinerseits nachträglich angegeben hat, und daß sich aus den aus diesem Anlaß mit ihm gepflogenen Verhandlungen die tatsächlichen Anhaltspunkte für die Steuerverkürzung des B., C. und D. ergeben haben. Ebenso wäre es unzulässig, die durch die Vernehmung von Angestellten der Gesellschaft X. bereits festgestellten Steuerverkürzungen von B., C. und D. in dem Auskunftsersuchen an den Angestellten der Bank anzugeben. Ein Auskunftsersuchen mit dem angegebenen allgemeinen Inhalt enthält soviel, daß der Betroffene beurteilen kann, ob er dem Ersuchen zu entsprechen verpflichtet ist. Durch die tatsächliche Angabe und den Hinweis auf § 201 ABG.D. ist dem Betroffenen insbes. auch genügend erkennbar gemacht, daß eine strafbare Handlung nach § 396 oder § 402 ABG.D. vorliegen und er oder ein näher Angehöriger von ihm als Mittäter oder Teilnehmer in Betracht kommen kann. Sache des Betroffenen ist es dann, zu entscheiden, ob er vom Recht der Auskunftsverweigerung (§§ 176 ff. ABG.D.) Gebrauch machen kann und will.

Wird z. B. ein Auskunftsersuchen an einen Dritten aus Anlaß einer Nachschau bei einem UmsatzStPfl. erforderlich, so wird folgender Inhalt des Ersuchens genügen: „Aus Anlaß einer Nachschau im Geschäftsbetriebe des X., die in Ausübung der Steueraufsicht nach § 15 UmStG., § 18 AusfBest. i. Verb. m. §§ 193 und 195 ABG.D. vorgenommen wird, werden Sie um folgende Auskunft ersucht . . .“

3. Danach ergibt sich folgende Beantwortung der Einzelfragen:

1. Die Befugnisse, die das FinA. als Träger der Steueraufsicht hat (insbes. das Recht auf Auskunft und das Recht auf Bucheinsicht) sind keine nur subsidiären Befugnisse in dem Sinne, daß das FinA., soweit es als Veranlagungsbehörde (im Steuerermittlungsverfahren) entsprechende Befugnisse hat, nicht von den Aufsichtsbeugnissen Gebrauch machen darf.

2. Bei einem Auskunftsersuchen, das im Steueraufsichtsverfahren ergeht, muß die ersuchte Person ausdrücklich, z. B. durch Angabe des § 201 ABG.D. oder des sonst in Frage stehenden Gesetzesparagrafen, darauf hingewiesen werden, daß es sich um ein Ersuchen im Steueraufsichtsverfahren handelt.

3. Das Auskunftsersuchen ist insoweit auch tatsächlich zu begründen, daß einerseits daraus und aus der angeführten Gesetzesstelle erkennbar wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Auskunftsersuchen vorliegen oder vorliegen können, und andererseits das Steuergeheimnis nicht verletzt und der Erfolg des Ersuchens nicht gefährdet wird.

(RFG., Großer Sen., Gutachten v. 20. Mai 1933, GrS 4/32 S.)

*

× 2. § 6 a, b KapVerfStG. Wenn eine Anzahl von Fabrikanten eine GmbH. gründet, deren Zweck die Vermittlung von Geschäftsabschlüssen für die Gesellschafter ist, so kann die für die Agenturtätigkeit von den Gesellschaftern gezahlte Vergütung, sofern sie sich in den handelsüblichen Grenzen hält, nicht zur KapVerfSt. gemäß § 6 b herangezogen werden. †)

Die i. J. 1918 von einer Anzahl von Fabrikanten gegründete BeschwF. befaßt sich in der Hauptsache mit der Vermittlung von Aufträgen auf Lieferungen für ihre Gesellschafter, in ge-

ringem Umfang auch mit dem An- und Verkauf von Hilfsstoffen der Fabrikation. Die Vermittlung von Aufträgen für Nichtgesellschafter ist nicht ausgeschlossen, kommt jedoch praktisch nur ausnahmsweise auf Sondergebieten vor.

Nach den Ausführungen der BeschwF. besteht ihre Vermittler-tätigkeit darin, daß sie den Bedarf prüft, die Firmen unterrichtet, Angebote einholt, weiterleitet, sich bemüht, die Aufträge herbeizubekommen, und die Abwicklung der Aufträge überwacht.

Für die vermittelten Aufträge bezieht die BeschwF. von dem Gesellschafter, der den Auftrag erhält, eine Vergütung von 1% des Rechnungsbetrags.

Das FinA. hat die Provisionen der KapVerfSt. nach § 6 a unterworfen. Die Ver. wurde zurückgewiesen. Das FinGer. betrachtet die Provisionen als Leistungen, zu deren Bewirkung die Gesellschafter gem. § 16 des Gesellschaftsvertrags verpflichtet sind. Die vermittelnde Tätigkeit der BeschwF. sei eigene Zweckbestimmung der Tochtergesellschaft. Grundsätzlich sei daher anzunehmen, daß alles, was sie tut, in Erfüllung ihrer gesellschaftsmäßigen Aufgaben, nicht aber in Erfüllung eines besonderen Auftrags geschehe. Ebenso seien die Untkostenbeiträge in Erfüllung der Verpflichtung der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag bezahlte.

In ständiger Rspr. hat der RFG. ausgesprochen, daß die Mittel, die die Muttergesellschaft ihrer Tochtergesellschaft zur Erfüllung der eigenen Zwecke der Tochtergesellschaft zuweist, in Ansehung der KapVerfSt. wie eigene Mittel der Tochtergesellschaft zu behandeln sind. Die Erwägungen, welche zur Aufstellung dieses Grundsatzes führten, sind abschließend zusammengestellt im Ur. v. 16. Okt. 1932 II A 666/31 (RFG. 32, 145). Wie dort ausgeführt ist, liegt in dem zur Tochtergesellschaft organisierten Zweckwille der Wille inbegriffen, der Tochtergesellschaft alles, was zur Verwirklichung des ihr bestimmten Zweckes erforderlich ist, zur Verfügung zu stellen. Hinsichtlich dieser ihr zur Erfüllung ihrer eigenen Zwecke überwiesenen Mittel kann daher die Tochtergesellschaft nicht Treuhänderin der Muttergesellschaft sein. Eben- solwenig kann sie die Mittel als Kommissionärin zur Verfügung erhalten haben; das etwa vereinbarte Treuhänder- oder Kommissionsverhältnis wäre eine irrtümliche Bezeichnung, denn die Vermögensteile sind der Tochtergesellschaft zur Erfüllung ihrer eigenen Zwecke, nicht der Zwecke der Muttergesellschaft überlassen. Auch wenn die Muttergesellschaft Leistungen über die satzungsmäßige Verpflichtung hinaus an die Tochtergesellschaft gemacht hat, um ihr die Erfüllung ihrer Zwecke zu ermöglichen (Verlustübernahme usw.), so ist grundsätzlich Gesellschaftsteuerpflicht gegeben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Grundsätze, die die Ausführungen des Ur. v. 10. Febr. 1931, II A 635/30 (RFG. 28, 81) fortentwickeln, auch uneingeschränkt auf den vorl. Fall anwendbar sind, wo nicht eine Muttergesellschaft, sondern mehr als 40 Firmen und auch einige Privatpersonen die Anteile der BeschwF. besitzen. Auch wenn man die Frage bejaht, so sollte doch durch diese Rspr. keineswegs ausgesprochen werden, daß solche Leistungen der Muttergesellschaft der KapVerfSt. unterliegen, die im handelsüblichen Sinne Bezahlung für von der Tochtergesellschaft geleistete Dienste sind. Der Sinn der Rspr. geht vielmehr dahin: Wo die Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft nicht hinreicht, um ihre Zwecke zu erfüllen, und insolge dessen die Muttergesellschaft das für die Zwecke der Tochtergesellschaft benötigte Kapital hergeben muß, da kann diese Kapitalhingabe, mag sie aus Geld oder aus anderen Werten bestehen, nicht den tatsächlichen Verhältnissen zuwider in die Form eines Auftrags zur Verwaltung des Kapitals der Muttergesellschaft gekleidet werden. Diese Ausführungen sind auf den Fall, daß die Tochtergesellschaft Agentin ihrer Gesellschafter ist und für die vermittelten Abschlüsse Vergütung erhält, nicht anwendbar. Da ein Agent in der Regel nennenswertes Betriebskapital nicht benötigt, fehlt auch die erste Voraussetzung für die Steuerpflicht, daß nämlich die Kapitalausstattung der Tochtergesellschaft nicht hinreicht. Wollte man die gezahlte Vergütung einer Untkostenerstattung gleichstellen, so wäre damit die Ursache der Zahlung verkannt. Nicht deswegen wird die Vergütung gezahlt, weil Untkosten entstanden sind, deren Zahlung der Tochtergesellschaft unmöglich war, sondern weil die Tätigkeit der Tochtergesellschaft ihr einen Anspruch auf die Vergütung gibt.

begrenzen kann, wie sie es für richtig hält. Der Tochtergesellschaft war die Herstellung und der Vertrieb von Schlackensteinen übertragen. Dazu stellte die Muttergesellschaft unentgeltlich Maschinen und Einrichtungen zur Verfügung. Das Ur. sieht hierin keine gesellschaftssteuerpflichtige Leistung.

2. Ur. v. 16. Nov. 1928 (II A 409/28: StW. 1929 Nr. 102): Eine GmbH. war ausschließlich für Rechnung ihrer Obergesellschaft tätig, die den Gewinn und Verlust trug, Betriebsvorschüsse zur Verfügung stellte und die Gehälter bezahlte. Diese Zahlungen sind für steuerfrei erklärt worden, weil die GmbH. nur auf Rechnung der Obergesellschaft tätig war. Es wird hier ein Kommissionsverhältnis als vorliegend angesehen. Daß dieses Ur. keine Anerkennung der Organtheorie bedeuten soll, wird im Ur. v.

Zu 2. Das Ur. bedeutet wenigstens eine kleine Einschränkung der Rspr., die sich allmählich zu einer großen steuerlichen Gefahr für alle Konzerne und konzernähnlichen Gebilde entwickelt hatte. Diese Entwicklung zeigt sich deutlich an einer Reihe von Entsch., die alle auf dem stets festgehaltenen Grundsatz beruhen, daß die für das Umsatzsteuerrecht uneingeschränkt und für das Körperschaftsteuerrecht mit gewissen Einschränkungen anerkannte Organtheorie auf dem Gebiete der Gesellschaftssteuer nicht gilt.

1. Im Ur. v. 23. Jan. 1925 (II A 1022/24: Mrozet, Rpr. 4 zu § 6 b) wird noch entscheidender Nachdruck auf das Innere Verhältnis gelegt. Es wird anerkannt, daß die Obergesellschaft den satzungsmäßigen Aufgabentkreis der Tochtergesellschaft so

Die Zahlung ist also nicht erforderlich, damit sie ihre eigenen Zwecke erfüllen kann; die Erfüllung ihrer eigenen Zwecke besteht in der vermittelnden Tätigkeit, und diese wird ebenso bezahlt, wie wenn sie von dritter Seite ausgeübt würde.

Es wäre auch verfehlt, in einem solchen Falle die Steuerpflicht aus § 6a auf den Umstand gründen zu wollen, daß die Vermittlung von Aufträgen im Gesellschaftsvertrag vorgeesehen ist, und hieraus zu schließen, daß die Provisionszahlungen auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen. Der Gesellschaftsvertrag ordnet nicht Zahlungen der Gesellschaft an, sondern er bestimmt als Geschäftsgebiet der Tochtergesellschaft die Vermittlung von Aufträgen. Die einzelne, aus dem vermittelten Auftrag zu leistende Provisionszahlung ist die Folge des abgeschlossenen Geschäfts und nur als Gegenleistung hierfür zu entrichten, nicht aber kraft Gesellschafts-satzung.

Anderz könnte es liegen, wenn die Zahlungen inhaltlich sich als Umlagen zur Deckung der Kosten darstellten. Es steht aber fest, daß es sich bei den zur Steuer herangezogenen Beträgen um einen Hundertsatz von den Rechnungspreisen handelt, der unabhängig vom Geschäftsergebnis erhoben wurde. Selbstverständlich dient auch die handelsübliche Provision zur Deckung der Geschäftskosten. Von einem allgemeinen Kostenzuschlag, wie ihn auch § 16 der Satzung im Auge hat, könnte aber nur dann gesprochen werden, wenn er nicht die Eigenschaft einer Provision hat, also unabhängig von den ausgeführten Aufträgen und nicht als handelsübliche Gegenleistung für die Vermittlung, sondern nach einem anderen Maßstab als nach den Leistungen der Beschw. erhoben wird.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 3. Mai 1933, II A 452/32.)

Reichspatentamt.

1. Bei schwebenden Patentanmeldungen werden die im Einspruchsverfahren entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften Dritten nicht bekanntgegeben.

Wenn die Antragstellerin ihr Begehren damit zu rechtfertigen

17. Dez. 1930 (II A 530/30; StW. 1931 Nr. 318) ausdrücklich betont.

3. Urt. v. 10. Febr. 1931: RFG. 28, 81ff.: Das Urt. rückt von dem Urt. zu 2 ausdrücklich ab. Es wird für das Gebiet der Gesellschaftsteuer die Möglichkeit verneint, daß der satzungsmäßige Zweck einer juristischen Person in dem Angestelltenverhältnis zu einem andern liegen könne. Auch bei dem Vorhandensein eines kommissionärähnlichen Verhältnisses wird die Steuerpflicht bejaht.

4. Urt. v. 26. Okt. 1932: RFG. 32, 145: Es handelt sich um eine Gesellschaft, die als Kommissionärin für ihre mehreren Gesellschafter den Einkauf besorgte. Die Steuerpflicht ist bejaht worden. Entgegen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise wird auf die Beachtung der Rechtsform für das gerade an diese Rechtsform anknüpfende Steuerrecht entscheidender Wert gelegt. „Wer den Zweck will, muß auch die Vereitstellung der zu seiner Erreichung erforderlichen Mittel wollen.“ Die Ansicht des Urt. Nr. 2 wird noch einmal ausdrücklich abgelehnt, ebenso wird die Möglichkeit abgelehnt, daß der Zweck der Tochtergesellschaft in einer kommissionären Tätigkeit für die Muttergesellschaft bestehen könne, und schließlich wird nunmehr auch in ausdrücklicher Anlehnung des Grundsatzes des Urt. Nr. 1 festgestellt, daß die Überlassung der Geschäftseinrichtungen und Produktionsmittel an die Tochtergesellschaft nicht bloß zum Gebrauch, sondern zum Eigentum erfolgt. Nur für einzelne Angelegenheiten soll sich die Muttergesellschaft außerhalb des der Tochtergesellschaft gesetzten Zweckes dieser Tochtergesellschaft als Treuhänderin oder Kommissionärin dienen können. Diese Entscheidung soll je nach den Umständen von Fall zu Fall getroffen werden.

5. Nachdem das Urt. zu 4 fast für sämtliche Fälle die Steuerpflicht bejaht hatte, bedeutet das oben abgedruckte Urt. immerhin eine wesentliche Einschränkung, indem es feststellt, daß die Steuerfreiheit eintreten kann, wenn die Tochtergesellschaft nicht als Kommissionärin, sondern als Agentin tätig ist, also entweder der Muttergesellschaft nur die Gelegenheit zum Abschluß von Geschäften nachweist oder Geschäfte ausdrücklich im Namen der Muttergesellschaft abschließt. Für die praktische Auswirkung ist allerdings zu beachten, daß es auch hier nicht auf die Bezeichnung als Agentin, sondern auf die tatsächlichen Umstände ankommt. Es muß der Geschäftsbetrieb der Tochtergesellschaft tatsächlich so sein, wie er bei einer reinen Agenturfirma zu sein pflegt. Wenn das Urt. es dahingestellt sein läßt, ob die Grundsätze der Urt. 3 und 4 auch dann gelten, wenn es sich nicht nur um eine Muttergesellschaft handelt, sondern um eine ganze Reihe von auftraggebenden Gesellschaften, so mag darauf hingewiesen werden, daß gerade in dem Falle des grundlegenden Urt. Nr. 4 auch ein Vertragsverhältnis zu einer ganzen Reihe von Obergesellschaften gegeben war.

R. A. Dr. Delbrück, Stettin.

sucht, daß sie durch die Akteneinsicht einen möglichst vollständigen Überblick über den derzeitigen Stand der Technik auf dem in Frage kommenden Gebiete gewinnen möchte, so kann das nicht dazu führen, ihrem Antrage auf Bekanntgabe der im Einspruchsverfahren entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften Folge zu geben. Es ist zwar richtig, daß unter Umständen auch das im Einspruchsverfahren beigebrachte Material für die Prüfung des dem einmündigen Schutz zukommenden Umfangs verwertet werden kann. Indessen ist zu berücksichtigen, daß es sich hierbei um Material handelt, das, solange die Anmeldung noch schwebt, vom PatA. noch nicht oder noch nicht endgültig geprüft worden ist, so daß in diesem Stadium des Verfahrens noch nicht feststeht, ob es nach der Auffassung der Erteilungsbehörde für die Beurteilung des Schutzzumfangs in Betracht kommt. Die betreffenden Aktenteile enthalten daher nur vorläufig vorbereitende Angaben, die rechtlich nicht anders zu bewerten sind als der Inhalt sonstiger Erkenntnisquellen, insbes. auch von solchen, die außerhalb des Prüfungsverfahrens liegen.

(RPatA., Entsch. v. 7. Febr. 1933, S 69124 VIIa/21a 3 VIIa B 27/33.)

Ber. von ORegR. 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.]

** O 1. § 214 Abs. 1 RVD. Der Anspruch auf das Wochengeld für die Zeit vor der Entbindung ist nicht auf Zeiten beschränkt, in denen die Schwangere als Kassenmitglied gegen Krankheit versichert ist. Beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs ist die Krankenkasse zur Zahlung des Wochengeldes vielmehr auch im Falle des § 214 RVD. verpflichtet, solange die dort vorgezeichnete dreiwöchige Frist läuft.

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 12. April 1933, IIa K 21/32¹.) [R.]

*

2. § 537 Abs. 1 Nr. 3 RVD. Die zur Instandhaltung eines Tennisplatzes notwendigen Arbeiten (Fegen des Platzes, Walzen und Nachziehen von Kreidestrichen) sind nicht als Tiefbauarbeiten anzusehen.

(RVerfA., Entsch. v. 27. Febr. 1933, I B 770/32, EuM. 33, 489.) [3.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

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

1. Hat eine schuldlos geschiedene Frau die Frist für die Geltendmachung des Hinterbliebenenanspruchs nach §§ 54 Abs. 1, 111 RVerfOrgG. versäumt, so kann sie den Anspruch nicht noch nachträglich nach §§ 54 Abs. 2, 53 Abs. 1 Nr. 4 und 5 und Abs. 2 RVerfOrgG. mit der Begründung geltend machen, daß sie keine ausreichende Sicherheit von dem Tode ihres geschiedenen Ehemanns gehabt habe, weil ihr der Tod nicht amtlich, sondern nur außerdienstlich durch den Kompagnieführer mitgeteilt worden sei.

(RVerfOrgGer., Urt. v. 22. Dez. 1932, M Nr. 2094/30, 12.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gemeindegetränksteuer. StD. von Berlin v. 27. Nov. 1930. Die entgeltliche Abgabe von Heißbrunnen zu Kurzwecken im Zoolog. Garten und am Liepensee stellt keine Abgabe zum „Verzehr an Ort und Stelle“ i. S. der StD. dar und ist daher steuerfrei.

Für Berlin ist am 27. Nov. 1930 eine GetränkeStD. erlassen worden, deren § 1 bestimmt:

„Die entgeltliche Abgabe von Wein, weinähnlichen und weinhaltigen Getränken, Schaumwein, schaumweinähnlichen Getränken, Trinkbranntwein, Mineralwässern, künstlich bereiteten Getränken sowie Kakao, Kaffee, Tee und anderen Auszügen aus pflanzlichen Stoffen zum Verzehr an Ort und Stelle, insbes. in Gast- und Schankwirtschaften und an sonstigen Stätten, wo derartige Getränke entgeltlich verabreicht werden, unterliegt einer Steuer nach Maßgabe dieser Ordnung.“

Auf Grund dieser Vorschr. ist die BrMktG. wegen der im Zoolog. Garten und am Diezensee ausgehängten Brunnen zur GemeindegetränkeSt. herangezogen worden. Der BezAusSch. stellte die MktG. auf ihre Klage mit der Begr. frei, daß die Abgabe von Heilmitteln zu Kurzwecken, wie sie der Heranziehung der Kl. zugrunde liege, nicht die GetränkeStPfl. gem. § 1 a. a. D. auslöse.

Die Rev. des bekl. Magistrats wies das DVG. zurück.

Der Gerichtshof ist der Auslegung des § 1 GetränkeStD. der Stadt Berlin durch den BezAusSch. beigetreten, wonach die Abgabe von Heilmitteln zu Kurzwecken die GetränkeStPfl. nicht auslöst, weil sie eine Abgabe zum Verzehr an Ort und Stelle i. S. der Ordnung nicht darstellt.

Die Beschränkung der in dem Nachtrag v. 18. März 1931 zu den AusfBest. enthaltenen Befreiungsvorschrift des Art. I Abs. b zu 1 auf Krankenhäuser und Kliniken spricht nicht dagegen, daß der Gesetzgeber Heilmittel einsch. Heilbrunnen auch bei ihrer Verwendung außerhalb von Krankenhäusern und Kliniken hat von der Getränkesteuer freilassen wollen, denn jene Befreiungsvorschrift bezieht sich über den Rahmen von Heilmitteln und Heilbrunnen hinaus auf alle in Krankenhäusern und Kliniken im Rahmen der allgemeinen Verpflegung oder auf ärztliche Anordnung an die Patienten abgegebenen Getränke der in § 1 StD. als steuerpflichtig aufgef. Arten.

(BrDVG., 2. Sen., Urt. v. 7. Febr. 1933, II C 142/32.)

*

2. Bekämpfung polit. Ausschreit. WD. des RPräf. v. 28. März 1931. Zur Frage der Beschimpfung eines Organes des Staates durch Wiedergabe der Kundgebung eines Dritten.

Der Tatbestand einer Beschimpfung des RPräf. — eines Organs des Staates i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 12 Abs. 1 WD. des RPräf. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79) — ist erfüllt. Es folgen dies begründende tatsächliche Ausführungen. Dann fährt das Ur. fort:

Die Kl. verweist auf die Rspr. des RG., nach welcher jemand, der die Äußerung eines anderen wiedergibt, wegen Beleidigung i. S. des RStGB. oder wegen einer Beschimpfung i. S. des RepSchG. nur dann strafbar sei, wenn er erkennbar die beleidigenden oder beschimpfenden Äußerungen sich derart zu eigen mache, daß darin eine selbständige Beleidigung oder Beschimpfung zu erblicken sei (vgl. RSt. 46, 356; 59, 181; 61, 308; 64, 55). Dieser Grundsatz, der zunächst für das rein kriminelle Gebiet gewonnen ist, wird auf das der Bekämpfung politischer Ausschreitungen nach Maßgabe der WD. des RPräf. nur mit gewissen Einschränkungen angewendet werden dürfen. Der Zweck der genannten WD. ist ein vorwiegend polizeilicher: ihre Best. sollen vorbeugend die besonderen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verhüten, die aus der Entartung des politischen Kampfes entspringen. In der Regel wird daher die objektive Wirkung geprüft werden müssen, die von einer der daselbst verbotenen Tätigkeiten ausgeht. Das Merkmal der „Böswilligkeit“, das zu dem Tatbestand der „Berächtlichmachung“ i. S. der WD. v. 28. März 1931 hinzutreten muß, wird im Falle der „Beschimpfung“ nicht gefordert. Ein polizeiliches Einschreiten wird daher in Fällen der vorl. Art nicht nur dann geboten sein, wenn erkennbar ist, daß sich jemand die beschimpfenden Äußerungen eines anderen zu eigen macht; vielmehr wird umgekehrt, um ein polizeiliches Einschreiten auszuschließen, genügend erkennbar sein müssen, daß er sie sich nicht zu eigen machen will. Es muß also, wenn die fremde Äußerung nicht offensichtlich verurteilt wird, zum mindesten die Absicht einer rein tatsächlichen Wiedergabe offenkundig sein.

(BrDVG., 3. Sen., Urt. v. 1. Dez. 1932, III A 17/32.)

Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von H. S. Hanssow, Mainz.

3. § 3 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 des Teil 4 Kap. I der NotWD. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. 517); HessSondergebäudeStG. v. 5. Dez. 1930 (RegBl. 293). Die reichsrechtlichen Realsteuersenkungsvorschriften stehen einer für die Zeit nach dem 1. April 1931 wirksamen Erhöhung der gemeindlichen Sondergebäudesteuer (Hauszinssteuer), auch wenn der gemeindliche Steuerbeschl. erst nach dem 31. Dez. 1930 gefaßt worden ist, dann nicht entgegen, wenn der Steuer-

satz der gleiche bleibt, und wenn der Steuerbeschl. auf Grund einer für alle Gemeinden geltenden landesrechtlichen Bestimmung gefaßt wurde.

Die Beschw. ist als Eigentümerin verschiedener bebauter Grundstücke im Rechnungsjahre 1931 mit einem gegenüber dem Rechnungsjahre 1930 höheren Betrag zur gemeindlichen Sondergebäudesteuer (Hauszinssteuer) herangezogen worden. Die Steuererhöhung ist bei gleichem Steuerfuß eingetreten durch die Best. in § 13 a Abs. 1 HessSondergebStG., wonach, falls die Friedensmiete mehr als 5% des Friedenswertes beträgt, sich die staatliche und kommunale Sondergebäudesteuer in demselben Verhältnis erhöht.

Diese Best. ist in das HessSondergebStG. eingefügt worden durch Ges. v. 5. Dez. 1930 (RegBl. 1930, 302) und mit diesem am 13. Dez. 1930 in Kraft getreten. Der Steuerbeschl. der Stadt ist am 11. Mai 1931 erfolgt.

Die Beschw. macht geltend, die im Rechnungsjahr 1931 eingetretene Steuererhöhung stehe im Widerspruch zu den in der ReichsNotWD. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) Teil 4 Kap. I enthaltenen Vorschr. zur „Senkung von Realsteuern und Verbrauchssteuern“.

FinVer. und VGH. haben abgewiesen.

Nach Teil 4 Kap. I NotWD. v. 1. Dez. 1930 dürfen mit Wirkung v. 1. April 1931 ab die Gebäudeentschuldungssteuer mit keinen höheren als den bis zum 31. Dez. 1930 beschlossenen Steuersätzen erhoben werden (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 1) sowie die sonstigen Landes- und gemeinderechtlichen Vorj. über die Realsteuern und die Gebäudeentschuldungssteuer für die StPfl. nicht ungünstiger sein, als sie am 31. Dez. 1930 bestanden; der Kreis der StPfl. darf nicht weiter sein (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 1).

Als Gebäudeentschuldungssteuer i. S. dieser Vorschr. gilt auch die hessische Sondergebäudesteuer.

Für die Beantwortung der Frage, wie sich die vorstehend angeführten Realsteuersenkungsvorschr. auf die Erhebung der gemeindlichen Sondergebäudesteuer für das Rechnungsjahr 1931 auswirken, ist es von Bedeutung, ob die Best. des durch das Abs. v. 5. Dez. 1930 eingeführten Art. 13 a SondergebStG. eine den Steuerfuß betr. Vorschr. ist oder nicht. Der VGH. verneint diese Frage. Nachdem § 2 SondergebStG. eine Änderung der Besteuerungsgrundlagen (des Friedenswertes) zugunsten der StPfl. für die Fälle vorsieht, in denen die Friedensmiete unter 5% des Friedenswertes liegt, so sollte — gewissermaßen als gerechter Ausgleich — eine entsprechende Erhöhung des Steuerwertes eintreten, wenn die Friedensmiete 5% des Friedenswertes übersteigt. Dieser Gedanke ist durch Art. 13 a in das Gesetz übergegangen.

Ist somit davon auszugehen, daß Art. 13 a SondergebStG. als eine „sonstige Vorschr.“ i. S. von § 3 Abs. 1 Ziff. 3 NotWD. anzusehen, so ist weiter von entscheidender Bedeutung, daß es sich um eine Vorschr. des Landesrechts handelt, die für alle Gemeinden, die die Sondergebäudesteuer erheben, unmittelbar verbindliches Recht schafft, und zwar derart, daß die Gemeinden auf die durch § 13 a SondergebStG. vorgeordnete Steuererhöhung gar nicht verzichten können. Wie sich aus Art. 13 SondergebStG. (insbes. aus Abs. 3 a. a. D.) ergibt, sind — abgesehen vom Steuerfuß — alle Vorj., die von den Gemeinden gegebenenfalls durch eine besondere SteuerD. (Ortsatzung) zu treffen wären, bei der Sondergebäudesteuer bereits landesrechtlich geregelt. Diese für alle Gemeinden gemeinsamen Vorj. — einschließlich von Art. 13 a SondergebStG. — „bestanden“ kraft des die Gemeinden bindenden und ihre eigene Rechtssetzung ausschließenden Landesrechts aber vor dem 31. Dez. 1930, und hierauf kommt es nach § 3 Abs. 1 Ziff. 3 NotWD. allein an.

Wenn die Beschw. demgegenüber betont, daß die staatliche Sondergebäudesteuer durch das Gesetz selbst angeordnet sei, deshalb mit seinem Erlaß entstanden sei und damit „bestehe“, während die gemeindliche Sondergebäudesteuer erst entstehe, wenn die Gemeinden nach Maßgabe des hess. Staatsrechts einen entsprechenden Beschl. gefaßt hätten und dieser Beschl. genehmigt worden sei, so belagen diese an sich zutreffenden Ausführungen nichts für die Berechtigung des im übrigen von ihr vertretenen Standpunktes. Richtig ist, daß der gemeindliche Steueranspruch erst mit dem die Steuerfüße für das betr. Steuerjahr festlegenden Gemeindebeschl. (und seiner Genehmigung) entsteht. Die Beschw. übersieht jedoch, daß § 3 Abs. 1 Ziff. 3 NotWD. nicht von dem Bestehen des Steueranspruchs spricht, sondern von dem Bestehen der „sonstigen ... Vorschr. über die Realsteuern und die Gebäudeentschuldungssteuer“, die in Hessen auch für die Gemeinden Vorj. des Landesrechts sind, und einschließlich des Art. 13 a SondergebStG. vor dem 31. Dez. 1930 bestanden haben. Auf Grund dieser für Land und Gemeinden verbindlichen landesrechtlichen Vorschr. konnte die Stadt den Steuerbeschl. für das Rechnungsjahr 1931 auch noch nach dem 31. Dez. 1930 fassen, durfte freilich nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2 NotWD. hierbei keine höheren

Steuer sä tze beschließen, als sie bis zum 31. Dez. 1930 in Geltung waren.

(HessWBG., Ur t. v. 12. Nov. 1932, Nr. VGH 13/32.)

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

4. § 5 BörseG.; HambBörseD. Klage auf Zulassung zur Börse. †)

(HambWBG., Ur t. v. 23. Nov. 1932, AZ 58/32.)

Abgedr. ZB. 1933, 144¹.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von RA. Dr. Görres und SenPräs. Fleßer, Berlin.

1. Geschlechtsverkehr einer verlobten Lehrerin mit einem unverheirateten Lehrer.

Nach der ständigen Rspr. der Dienststrafgerichte ist der außereheliche Geschlechtsverkehr zwischen einem unverheirateten Beamten und einer volljährigen unverheirateten Frau an sich kein Dienstvergehen; als solches hat er vielmehr nur dann zu gelten, wenn er nach Art und Umständen geeignet ist, dem dienstlichen oder außerdienstlichen Ansehen des Beamten Abtrag zu tun. Von diesen Grundsätzen gegenüber unverheirateten weiblichen Beamten abzuweichen, besteht kein Anlaß. Man mag von ihnen verlangen können, daß sie sich auf geschlechtlichem Gebiete eine größere Zurückhaltung auferlegen, als sie der männliche Beamte zu üben hat. Diese Forderung entspricht der noch heute verbreiteten sittlichen Volksanschauung. Eine Dienstpflicht, deren Verletzung ohne weiteres im Dienststrafwege verfolgt werden könnte, wird aber dadurch nicht begründet.

Ebensowenig ist die Verletzung der Treue, die die Angeschuldigte ihrem damaligen Verlobten schuldet, als eine dienstliche Verfehlung anzusehen, mag man sie auch vom sittlichen Stand-

punkt aus mißbilligen. Das Verlöbniß ist von der Rechtsordnung minder strengen Grundsätzen unterworfen worden als die Ehe. Ihm fehlt der strafrechtliche Schutz, den der Gesetzgeber der Ehe gewährt hat. Der Verlobte kann jederzeit vom Verlöbniß zurücktreten und ist nur unter bestimmten Voraussetzungen dem anderen Teile zum Schadensersatz verpflichtet. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung ist in dem Verlöbnißbruch durch einen Beamten an sich auch nicht als ein Dienstvergehen zu sehen. Wenn auch grundsätzlich das Beamtenverhältnis den ganzen Menschen ergreift, so handelt es sich doch hier um solche Vorgänge des Privatlebens, die der Dienstaufsicht nicht zugänglich sind, und die der einzelne vor seinem Gewissen verantworten muß. Der Bruch des Verlöbnißes kann allerdings zu einem Dienstvergehen werden, wenn er sich nach Lage des Falles als so verwerflich darstellt, daß auch die allgemeinen sittlichen Eigenschaften, die die Führung eines Amtes voraussetzt, dadurch in Frage gestellt werden. Für eine solche Feststellung war hier kein Raum. Es lag nur ein „heimliches“ Verlöbniß vor, dessen Bruch keinen Anstoß erregen konnte. Der Verlobte selbst hat der Angeschuldigten ihren Fehltritt verziehen und sie inzwischen geheiratet. Umstände, die es rechtfertigen könnten, den Bruch der Verlöbnistreue als Dienstverfehlung zu werten, sind auch im übrigen nicht hervorgetreten.

Gleichwohl ist ein Dienstvergehen der Angeschuldigten angenommen worden, insbes. deshalb, weil der Geschlechtsverkehr in den Räumen des Landschulheims während der Zeit ihrer dortigen Lehrtätigkeit stattgefunden hat.

(PrDienststrafhof, Ur t. v. 2. Juni 1932, D 15/32.)

*

2. Unzulässige Kritik eines Studienrats an einer ministeriellen Verfügung.

Der Angeschuldigte hat seine Amtspflicht dadurch verletzt, daß er den Erl. des KultMin., durch den ihm der Geschichtsunterricht entzogen wurde, mehrfach zum Gegenstand einer kritischen Besprechung in den von ihm unterrichteten Klassen machte, auch im Anschluß an eine beratige Besprechung gegenüber einem Schüler zum Ausdruck brachte, daß man den Erlaß nur vom parteipolitischen Standpunkte aus betrachten könne. Dies konnte von dem Schüler nur dahin verstanden werden, daß der Angeschuldigte behaupten wollte, die Entsch. des Ministers beruhe auf un sachlichen, parteipolitischen Erwägungen. Dadurch setzte er die Amtsführung seines vorgeordneten Ministers in den Augen seiner Schüler herab.

(PrDienststr., Beschl. v. 9. Dez. 1932, D 74/32.)

Bayern.

Bayrisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

3. Ein Antrag auf Neufeststellung der Versorgungsgebührrnisse wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse ist rechtskräftig abgelehnt worden. Neuer Antrag auf Neufeststellung der Gebührrnisse wegen Veränderung der Verhältnisse wird vor Ablauf von zwei Jahren seit Rechtskraft der früheren Entscheidung gestellt. Das VersorgGer. hat über die Berufung gegen den diesen Antrag ablehnenden Bescheid vor dem 7. Juni 1931 entschieden. Wenn auf den Rekurs die Sache unter Aufhebung des Urteils an das VersorgGer. zurückverwiesen wird, so kann § 91 Abs. 3 VerfG. i. d. Fass. durch Art. 4 Nr. 7 Teil 2 Kap. IV der 2. W. d. RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279 ff.) nicht nachträglich angewandt werden.

(BayVersorgGer., Ur t. v. 5. Dez. 1932, II MV Nr. 3017/31; Sg. S. 37 Nr. 194.)

D. Ausländische Gerichte.

Österreich.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. Zur Frage der sog. Ersetzungsbefugnis. Einem inländischen Gläubiger, der vereinbarungsgemäß Anspruch auf Zahlung in effektiver Fremdwährung hat, kann auch bei durch die Devisenverordnung verursachter Unmöglichkeit der Fremdwährungsbeschaffung die Leistung in österreichischen Schillingen nicht ausgenötigt werden, falls er es vorzieht, vorläufig zu warten. †)

Die gegen den Darlehensgläubiger gerichtete Klage auf Aus-

Zu 1. Diese, die Ersetzungsbefugnis des Schuldners bei Fremd-

Zu 4. Die Entsch. gibt zu den größten Bedenken Anlaß, weil sie von der bisherigen hamb. wie außerhamb. Rspr. und ebenso sehr von der Auffassung des Schrifttums hinsichtlich des Begriffs der Nichtigkeit von Verwaltungsakten völlig abweicht. Nichtigkeit ist nach der bisherigen Auffassung mit Fleiner (Institution des Deutschen Verwaltungsrechts 1928 S. 203) anzunehmen bei

1. absoluter sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit der entscheidenden Stelle,
2. Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form,
3. Mängeln des Verfahrens, wenn diese Mängel so wesentlich sind, daß von einem geordneten Verfahren nicht mehr die Rede sein kann,
4. Anordnung von etwas Unmöglichem oder Verbotenem.

Von diesen Voraussetzungen war im vorl. Fall keine gegeben, insbes. kein wesentlicher Mangel im Verfahren. Das VG. hat daher mit Recht die Nichtigkeit verneint. Das OVG. sieht dieselbe dagegen darin, daß der Bescheid auf Gründe gestützt ist, die nicht in der Person des Antragstellers, sondern in der seines Vaters liegen. Nimmt man an, daß eine solche Begr. schlechthin unmöglich ist, so war der Bescheid falsch, aber nicht richtig; ein Verfahrensfehler liegt nicht vor, wird auch vom OVG. selbst nicht angenommen; jedenfalls ist dieser Ausdruck in der Entsch. nirgends gebraucht. Die sachliche Unrichtigkeit kann aber niemals zur Nichtigkeit führen, mag sie auch noch so klar in Erscheinung treten. Die entgegengesetzte Auffassung des OVG. ist geeignet, den Kreis der richtigen und damit im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbaren Verwaltungsakten in einer höchst bedenklichen Weise auszudehnen.

Hinzu kommt, daß die Begr. des Bescheides nicht einmal richtig unmöglich ist. Es ist im Gegenteil im gewerblichen Konzeßionsverfahren allgemein anerkanntes Recht, daß nicht nur die Unzuverlässigkeit des Antragstellers, sondern auch die Unzuverlässigkeit der in seinem Betriebe tätigen Personen (z. B. der Ehefrau oder des Vaters) zur Verfassung oder Unterfassung führen kann. Im vorl. Fall hatte die Verkl. ausdrücklich behauptet, daß der Vater wirtschaftlich den wesentlichen Einfluß auf die Firma habe. Die Begr. war also, wenn die behauptete Tatsache möglicherweise auch nicht richtig war, doch keineswegs unsinnig und unmöglich.

RegDir. Dr. Dischhausen, Hamburg.

stellung einer Lösungsquittung im Hinblick auf den bei Gericht erfolgten Erlaß des Schillingswertes der Darlehenssumme wurde rechtskräftig abgewiesen.

„... Was die rechtliche Beurteilung betrifft, kann die Frage unerörtert bleiben, ob sich der Kl. als Ausländer die Dollarnoten im Auslande hätte beschaffen können, denn das Klagebegehren ist schon mit Rücksicht darauf nicht begründet, daß die Rückzahlung in effektiven Dollarnoten zu erfolgen hat. Es bleibt sich gleich, ob auf den vorl. Fall Art. 336 (2) SGB. oder § 1413 ABGB. anzuwenden ist; denn wenn die Rückzahlung des Darlehens in effektiven Dollarnoten zu erfolgen hat, kann dem Bekl. auch gem. § 1413 ABGB. eine Zahlung in anderer Münze oder Währung nicht aufgebracht werden; die durch die DeuW. geschaffenen Schwierigkeiten sind eben nur vorübergehend. Dies ergibt sich nicht nur aus der zeitlichen Beschränkung des ErmächW., die der Regierung die Verpflichtung auferlegt, bei Wegfall der außerordentlichen Verhältnisse die W. zu beseitigen, sondern auch aus der W. v. 11. Juli 1932 (SGBI. 191), die ihrem ganzen Charakter nach als eine vorübergehende Einrichtung angesehen werden muß. Es kann daher dem Gläubiger, der lieber die Zeit der Schwierigkeit abwarten will und der im vorl. Fall auch erklärte, bis zur Ermöglichung der Dollarbeschaffung zu warten zu wollen, sein Recht auf die vertragsmäßige Leistung nicht genommen werden. Das Klagebegehren ist deshalb, da der Erlaß in Schillingen erfolgte, die der Bekl. nicht anzunehmen braucht, unbegründet.“

(OGH. Wien, Entsch. v. 8. Febr. 1933, 3 Ob 62/33, StMz. 1933, 93.)

*

2. § 43 ABGB. Schutz des Namens „Pan-europäische Union“ gegen Verwechslungsgefahr durch Verwendung der Worte „Panuropa“ und „Union“ in einer Handelsfirma. f)

Die Kl. führt den Namen „Pan-europäische Union Österreichs“, die bekl. Partei den Namen „Panuropa, Internationale Handelschutz- und Förderungsunion Wien“. Das angefochtene Ur. führt aus, daß sich der Schutz des § 43 ABGB. wohl zunächst nur auf gleichlautende Namen beziehe, aber doch auch, um nicht unwirksam zu sein, auf ungeeignete, zu Verwechslungen führende Unterscheidungen ausgedehnt werden müsse, findet aber, daß unter den in Betracht kommenden Vorbezeichnungen eine Verwechslungsgefahr nicht anerkannt werden könne. Das BG. will mit dem ersten Satze offenbar aussprechen, daß der Namensschutz nicht schon dadurch ausgeschaltet werde, daß der Name mit gewissen Abänderungen unbefugt gebraucht werde (Abl. I, S. 362; Abl. I, Der Name, S. 105). Dies ist richtig. Der Schutz geht so weit, als durch Abänderungen die Verwechslungsgefahr nicht auszuschließen ist. Die Frage, ob durch Abänderungen der Schutz des § 43 ausgeschaltet wird, hängt also mit der Frage der Verwechslungsfähigkeit innig zusammen. Das BG. hat diesen richtigen Gedanken auch erfaßt und ihn zum Ausdruck gebracht, indem es, nachdem es die richtige Rechtsansicht ausgesprochen hatte, den Schutz aus dem Grunde verweigerte, weil eine Verwechslungsgefahr nicht anerkannt werden könne. Diese Meinung kann der OGH. nicht teilen. Die bedeutsamsten Worte kommen in beiden Namen vor (Pan-europäische Union — PanEuropa — Union), wodurch allein schon eine Verwechslungsgefahr begründet wird. Denn bei Nennung des Wortes PanEuropa stellt sich im Denken eine Verbindung mit der allgemein bekannten Bewegung ein, zu deren Verbreitung, wie unten ausgeführt, die klagende Organisation gegründet wurde und dient. Die Verwechslungsgefahr wird zudem vergrößert, wenn die Worte PanEuropa und Union im Namen der bekl. Partei, wie dies auf der Stampiglie in der von ihr ausgestellten Vollmacht ersichtlich ist, mit großen, hervorstehenden Buchstaben, die unterscheidenden Worte „Internationale Handelschutz- und Förderungs“ aber bedeutend kleiner gedruckt sind, so daß die Worte „PanEuropa“ und „Union“ in die Augen fallen, somit für den gewöhnlichen Verkehr mit einer Wahrnehmbarkeit des Unterschiedes nicht ge-

rechnet werden kann (RG. 74, 114, bezogen bei Adler „per Namen“ S. 106).

Es ist notorisch, daß die Kl., wie die Klage vorbringt, die Organisation ist, die der Gründer der PanEuropa-Idee E. N. Cou-denhove-Kalergi für die Propagierung seiner Bewegung geschaffen hat. Diese Bewegung setzt sich den Zusammenschluß aller europäischen Staaten mit Ausnahme von Rußland und England und einiger außereuropäischen Gebiete zum Ziel. Ob die Bildung des Namens „PanEuropa“ im Hinblick auf ähnliche Bildungen wie „Pan-Amerika“ und „Panlawismus“ nahelag oder nicht, ist nicht entscheidend. Entscheidend ist, daß der Name erstmalig für die erwähnte Bewegung und für die Organisation gewählt und gebraucht wurde, daß der Name der Organisation als ihr rechtmäßiger Name weit über Österreich hinaus Geltung erlangt hat, so daß die Organisation von ihm befügten Gebrauch macht und auf Unterlassung klagen kann, wenn sie durch den unbefugten Gebrauch des Namens beeinträchtigt wird.

Dadurch, daß die bekl. Partei die wesentlichen Bestandteile des Namens der klagenden Partei für ihren Namen verwendet, ohne die Einwilligung der Kl. zu besitzen, macht sie von dem Namen der Kl. unbefugt Gebrauch.

Eine weitere Voraussetzung für den nach dem § 43 ABGB. zu gewährenden Schutz ist die, daß der Namensträger durch den unbefugten Gebrauch seines Namens beeinträchtigt wird. Beeinträchtigung unsäht den an Vermögen — oder ideellen Rechten eingetretenen oder drohenden Schaden (Abl. I, Klage I, 362; Abl. I, Der Name, S. 91; Ehrenzweig § 66 III 2 d). Eine Beeinträchtigung an ideellen Rechten ist auch darin gelegen, daß durch die unbefugte Führung eines Namens eine Verwechslung des Namensträgers mit dem unbefugten Gebraucher des Namens eingetreten ist oder eintreten kann, oder der Schein der Zugehörigkeit des unbefugten Gebrauchers zu dem befügten Namensträger erweckt wird oder erweckt werden kann. Dies ist hier der Fall und dadurch allein schon ist eine Beeinträchtigung der klagenden Partei gegeben. Die Frage, ob die bekl. Partei als Erwerbsunternehmen in einem gewissen Gegensatz zu den ideellen Interessen der klagenden Partei steht, spielt also für die Frage der Beeinträchtigung an sich keine entscheidende Rolle. Von diesem Standpunkt aus hat auch der Hinweis der beklagten Partei auf die Gründung und Führung des „PanEuropa“-Verlages durch die klagende Partei oder deren Mitglieder die Bedeutung verloren.

(OGH. Wien, Ur. v. 26. Jan. 1933, 2 Ob 12 27/32.)

Sitten.

Obertribunal Raunas.

Berichtet von Obertribunalsrichter Dr. Plümcke, Memel.

1. In Übereinstimmung mit dem Fädel-Gütteschen Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz (6. Aufl. S. 164 Anm. 2 zu § 28) ist anzunehmen, daß auch ein richterliches Veräußerungsverbot unter § 28 ZwVerstG. fällt.

Hat das Gericht aber in einem solchen Falle nach § 28 das Verfahren entweder sofort aufzuheben oder unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Behebung des Hindernisses nachzuweisen hat, einstweilen einzustellen, so ergibt sich daraus, daß, wenn dem Vollstreckungsrichter ein aus dem Grundbuch ersichtliches Veräußerungsverbot schon in dem Zeitpunkt bekannt wird, in dem erst der Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung vorliegt, er die Zwangsversteigerung, solange das Hindernis nicht beseitigt ist, erst gar nicht anzuordnen hat.

(ObTrib. Raunas, Beschl. v. 15. April 1932, We 153/31.)

Berichtigung.

Der Rechtsatz der in JW. 1933, 1419 Ziff. 3 abgedruckten Entsch. des RG. v. 24. März 1933 wird zu Ziffer 1 wie folgt berichtigt:

Unter „Begründung einer Heimstätte“ im Sinne von § 36 Abs. 1 HeimstG. ist nicht nur die grundbuchliche Eintragung der Heimstätteneigenschaft und des Ausgebers, sondern auch die Ausgabe zu Eigentum durch den Ausgeber an den Heimstatter zu verstehen.

D. S.

währungsschulden mit Effektivklausel negierende Entsch. ist auch unter dem Regime der seither erlassenen GoldklauselW. (v. 23. März 1933 (SGBI. 73)) von größter praktischer Bedeutung. Gemäß Art. 1 § 1 a d. W., die den Fremdwährungsschuldner für die Zeit bis zu einem festzusetzenden Stichtage begünstigt, findet sie nur Anwendung auf solche Fremdwährungsschulden, bei denen „die Erfüllung in Zahlungsmitteln der Schillingwährung zulässig ist (nicht effektive Verpflichtungen)“. Kl. Dr. Maximilian Köppler, Wien.

3u 2. Vgl. RG.: JW. 1928, 367.