

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

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

Schriftleiter: Rechtsanwälte Dr. Heinrich Dittenberger und Dr. Hermann Voß, Berlin;
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.

Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel.

Vom Präsidenten des Juristischen Landesprüfungsamts Schwister, Berlin.

In zwei früheren Beiträgen zu der so aktuellen wie wichtigen Frage der „Konstruktions- oder Interessenjurisprudenz“, in den Aufsätzen über den „Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“ und über die „Schiebung unter Ehegatten“ (JW. 1931, 1160 u. 2548) hatte ich mich gegen offenbare Mißbräuche der Konstruktion im Rechtsgebiet des Kreditwesens gewandt und von der Rechtsprechung, namentlich bei der Beurteilung von Scheingebilden, wie denen des Sicherungseigentums und des 1500-RM-Vertrages, eine stärkere Betonung des vorwiegenden berechtigten Interesses und des inneren Wesens der Sache gefordert. Immer mehr hat sich, wie ich auch im Prüfungswesen bemerkte, namentlich unser Sachenrecht zum Tummelplatz überfeinerter Konstruktionskünste entwickelt. Ist doch z. B. die sog. Sicherungsübereignung als solche mit ihren verhängnisvollen Auswirkungen für Kredit, Prozeß und Konkurs im Grunde nichts anderes als eine Ausgeburt reiner Konstruktion. Bevor wir sie als solche erkannt und uns endlich, wie schon mit Wirkung für das Steuer- und Konkursrecht, so auch für das materielle und Prozeßrecht, klar festgestellt haben, daß es sich hier in Wirklichkeit um ein — durch Gewohnheitsrecht erzwungenes — Besitzlosenpfandrecht handelt, werden wir der Mißstände des Interventionsprozesses nicht Herr werden. Wir wollen doch auf die Dauer nicht so pedantisch sein und uns an dem an sich gewiß richtigen Satz von der geschlossenen Zahl der Sachenrechte stoßen (eben demselben Satz, der nun auch begonnen hat, die Entwicklung des Instituts der Anwartschaft zu gefährden); das Gewohnheitsrecht hat nun einmal — in einem klassischen Beispiel seiner Macht und auch seines Rechts — den Satz durchbrochen und uns das Besitzlosenpfandrecht beschert, nur daß ihm leider noch Name und Biograph fehlt; denn an der Erkenntnis, daß wir nun einmal ohne Besitzlosenpfandrecht nicht auskommen können, müssen wir festhalten (vgl. JW. 1931, 1163).

Inzwischen ist — wiederum auf dem Gebiet des Sachenrechts und mit vorwiegender Bedeutung für die Kreditsicherung¹⁾, wie das Sicherungseigentum, abermals vorgeblich unter Durchbrechung des Satzes von der geschlossenen Zahl der Sachenrechte und wieder mehr von der Rechtsprechung als durch das Schrifttum — in der „Anwartschaft“ ein neues Rechtsgebilde herangezogen worden, gegenwärtig neben der Verwirkung wohl die bedeutsamste Neuschöpfung unserer Zivilistik. Man hat im Schrifttum (vgl. bes. Holz, S. 34, 35) wie in der Rechtsprechung erkannt, daß in zahlreichen Fällen

der Sicherungsübereignung, insbesondere überall dort, wo der Vorbehaltskäufer die noch nicht vollbezahlte Sache unter Erwähnung dieser Tatsache weiter „übereignet“, gar nicht über das Vollrecht des Eigentums, sondern über das Teilrecht der Anwartschaft verfügt wird und daher für eine (früher vom RG. insbesondere in dem berühmten „Baggerurteil“: RG. 95, 105 gebilligte) Anwendung des § 185 BGB. kein Raum bleibt; auch in der Strafrechtsprechung über Unterschlagung und Untreue wird diese Erkenntnis zu beachten sein. Also ein neues Gebilde der Konstruktion und ein neuer Weg des Mißbrauchs im Kreditverkehr, wie manche annehmen? Ich glaube doch nicht: Während das Sicherungs-„eigentum“ als solches sich m. E. als ein oft mißbrauchtes Scheingebilde der „Als-ob-Konstruktion“ darstellt, ist das Anwartschaftsrecht (im Hauptfalle des § 455 BGB.), d. h. das in der Entwicklung zum Vollrecht begriffene, nur vom Eintritt einer Bedingung abhängige (§ 158) und insbesondere durch § 161 geschützte Teilrecht, nur das Ergebnis einer Anwendung geltender Bestimmungen. Sein innerer Wert aber beruht in den Hauptanwendungsfällen auf der richtigen Erwägung, daß der Besitz einer Sache ihrem vollen Wert um so näher kommt, je geringer der noch rückständige Teil des Kaufpreises ist (a. a. O. S. 18). Es handelt sich also keineswegs um eine konstruktive, sondern um eine wirtschaftlich wie gesetzlich wohl begründete, mit dem deutsch-rechtlichen Gedanken der Gemere wohl vereinbare Neuschöpfung, deren baldige theoretische Erforschung und Ausgestaltung mit Rücksicht auf ihre gerade bei den heutigen Wirtschafts- und Kreditverhältnissen erhebliche praktische Bedeutung dringend erwünscht ist.

Wenn ich trotzdem die in der Fußnote näher benannte Spezialstudie von Dr. W. Holz über das Anwartschaftsrecht mit dem Mißtrauen in die Hand nahm, neuen Versuchen rein konstruktiver Jurisprudenz zu begegnen, so wurde diese Besorgnis schon durch die einleitenden Ausführungen der auch im ganzen so verständigen wie eindringenden und klaren Schrift beseitigt; deren Lektüre darf ich nicht nur den Referendaren und Prüflingen, sondern auch den Anwälten und Prozeßrichtern warm empfehlen, obgleich ich nicht mit allen Anschauungen des Verfassers übereinstimme. Dieser geht im ersten Teil seiner Untersuchung nicht etwa von der rechtlichen Konstruktion der Anwartschaft, sondern von der sachlichen, wirtschaftlichen Bedeutung einer Sicherungsverwertung der Anwartschaft aus und weist in sehr lehrreichen Ausführungen nach, daß und aus welchen Gründen (Wirtschaftskrisis, Abgleiten der geschäftlichen Moral, Verringerung der persönlichen Beziehungen, Unmöglichkeit sicherer persönlicher Unternehmung, Heraufsetzung der Lohnpfändungsgrenzen, Kurz-

¹⁾ Dr. Walter Holz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Abereignung als Kreditsicherungsmittel. Berlin 1933, Carl Heymanns Verlag, 80 S.

fristigkeit) der Personalkredit weitgehend durch die Formen des Realkredits verdrängt worden ist, unter den letzteren aber wiederum der Grundstücksredit infolge der dem Haus- und Grundbesitz belastenden Gesetze und der schweren Verwertbarkeit der Grundstücke mehr und mehr zurückgetreten ist (wobei namentlich auf die Nachteile der Höchstbetragshypothek näher eingegangen wird). So trat die Sicherungsübereignung der beweglichen Sachen, die als solche ihre Entstehung einem Mangel des Gesetzes (Verfügung des Konstituts bei der Verpfändung) verdankte, immer stärker hervor, dergestalt, daß der Schuldner schließlich nichts anderes war als „nach innen ein Schuldknecht, nach außen ein Strohmann“. Als wirksamste Waffe der Abwehr des Lieferanten stellte sich (insbesondere dank der Vorschrift des § 933 BGB.) der Eigentumsvorbehalt dar, von dem schließlich fast in aller Regel Gebrauch gemacht wurde. So bleibt dem bedrängten Schuldner als Kreditmittel schließlich nur noch der Vermögenswert, den solche Sachen bilden, die ihm übergeben (§ 455) oder (bei einer auflösend bedingten Übereignung nach § 930) belassen sind, die Anwartschaft, das „Kreditmittel der Zukunft“. Das Bemühen, diesen Vermögenswert zur Kreditbeschaffung auszunutzen, ist deshalb wohl verständlich, erscheint aber auch nicht als ungesund, wenn man berücksichtigt, daß die Anwartschaft regelmäßig für eine Verwertung nur dann in Betracht kommt, wenn der Kaufpreis dem Lieferanten bereits größtenteils bezahlt ist. Zugleich schwindet der gegen den Eigentumsvorbehalt erhobene Vorwurf, er droffele sonstige Kreditmöglichkeiten ab, in dem Maße, als es möglich wird, die Anwartschaft zur Kreditsicherung zu verwenden (S. 2—19, bes. 7f., 17f.).

Die rechtliche Eigenart der Anwartschaft erblickt Holz mit Recht in der doppelten Eigenschaft, daß kraft § 158 ihr Erstarren zum Vollrecht unmittelbar kraft Gesetzes erfolgt und daß nach Maßgabe des § 161 Zwischenverfügungen des (bedingten) Vollrechtsinhabers unwirksam sind. Aus beidem leitet er die wichtige These her, daß die Anwartschaft nicht nur ein tatsächlicher Zustand, sondern ein — vererbliches und veräußerliches, zur Konkursmasse gehöriges — subjektives Recht sei, und zwar ein dingliches Recht (S. 21f.).

Lehrreich und m. E. vorbildlich ist die Methode, nach der Holz sodann im Hauptkapitel seiner Arbeit über die Verwertung der Anwartschaft zur Kreditsicherung verfährt. Auch hier geht er nicht von der Konstruktion, sondern von bestimmten wirtschaftlich orientierten Anforderungen aus: Der Kreditgeber ist so zu stellen, daß er den ihm überlassenen Vermögenswert jederzeit verwerten kann und spätere Verfügungen über die Anwartschaft nicht zu befürchten hat; daher muß ein unmittelbarer Eigentumsübergang vom bisherigen Eigentümer auf den neuen Anwärter erzielt werden. Ferner muß der bedingt Berechtigte im ungestörten Besitz der Gegenstände bleiben. Weiter darf der Voller Eigentümer, sei er Sicherungsnehmer oder Abzahlungsverkäufer, nicht gefährdet werden (bedenklicher ist die weitere Forderung, die Verwertung der Anwartschaft müsse nach außen unersichtlich gemacht werden, S. 30). Der Schwerpunkt liegt auf der ersten Forderung, und der besondere Wert der Arbeit von Holz scheint mir in dem von ihm m. E. überzeugend geführten Nachweis zu liegen, daß es sich schon nach dem geltenden Recht bei Veräußerung des Anwartschaftsrechts weder bloß um Abtretung eines Anspruchs auf Eigentumsverschaffung noch um Verfügung über das Vollrecht handelt; auch soll die Verfügung nicht etwa zunächst nur schwebend unwirksam sein, sondern sofortige Wirkung äußern: der Sicherungsgeber hat durch die Sicherungsübereignung über sein Anwartschaftsrecht gültig verfügt. Diese Verfügung ist statthaft als solche über ein wirkliches subjektives, dingliches Recht und geht entsprechend den Vorschriften über die Eigentumsübertragung vor sich, ohne daß es dazu einer Zustimmung des Voller Eigentümers bedürfte; dessen Beteiligung wäre sogar zweckwidrig (a. RG.: JW. 1933, 1762¹). Wie bei Übertragung des Eigentums der Erwerber Eigentümer wird, so erlangt bei Übertragung der Anwartschaft der Erwerber die volle Anwartschaftsrechtsstellung (S. 30—50). Entsprechend ist auch eine Verpfändung und eine Nießbrauchsbestellung am Anwartschaftsrecht zulässig und durchführbar. Sehr instruktiv sind weiter die Untersuchungen über die Zwangsversteige-

rung in die Anwartschaft (mit dem Ergebnis, daß Sach- und Rechtspfändung, ohne Überweisung, miteinander zu verbinden sind, S. 66 ff.). Auch die Verwertung der Anwartschaft im Arrest-, Konkurs- und Vergleichsverfahren ist behandelt.

Nicht überall kann ich Holz folgen. Sehr zweifelhaft ist mir schon, wenn er meint, daß ein auf Eintritt der rechtsgeschäftlichen Wirkung bei Eintritt der Bedingung gerichteter Wille der Parteien zum Erwerb des Vollrechts nicht notwendig sei, ein Erfordernis, das er sogar in die Begriffsbestimmung der Anwartschaft aufnimmt: das dingliche Recht, das Eigentum bei Eintritt der Bedingung ohne weiteres, d. h. ohne besondere Erwerbshandlung und ohne einen auf Erwerb gerichteten Willen zu erlangen (S. 28). Vor allem scheint mir die volle Gleichstellung der Anwartschaft auf Eigentumserwerb (§ 455) und auf Eigentumsrückfall (§ 930) — mit recht theoretischer Begründung S. 21 — unhaltbar. Zudem: das Sicherungs„eigentum“ ist nun einmal kein wahres Eigentum, sondern eine besondere Form des Pfandrechts (Besitzlosenpfandrechts); Holz sagt selbst (S. 27): ein Mittelglied zwischen Eigentum und Pfandrechts. Daraus ergeben sich allerdings sehr weitgehende Abweichungen in der rechtlichen Betrachtungsweise (z. B. hinsichtlich der Verpfändung S. 51, der Zwangsversteigerung S. 58, der Verwertung des Erlöses S. 74). Daß die Arbeit ferner nur das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, nicht auch die an anderen Sachenrechten, insbesondere auf Pfandrechts- und Hypothekenerwerb behandelt, ist freilich kein Mangel, sondern beruht auf der von vornherein gesteckten Begrenzung des Themas der Untersuchung (vgl. S. 26 Anm.).

Das RG. hat kürzlich ein von mir hier näher besprochenes (JW. 1933, 1762¹) bedeutames Urteil gefällt (Anm. JW. 1933, 1762¹), bei dem sowohl die rechtliche Bedeutung des Besitzlosenpfandrechts als die Frage der Anwartschaft auf Erwerb eines Hypothekenrechts und deren Konkurrenz mit der Anwartschaft auf ein Besitzlosenpfandrecht deutlich in die Erscheinung trat, ohne daß allerdings eine dieser Fragen in der Entscheidung berührt worden wäre. Das Urteil betraf einen Tatbestand des Typus, wie er im Hauptabschnitt der Arbeit von Holz zum Gegenstand seiner grundsätzlichen Erwägungen gemacht ist: über Maschinen, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft, geliefert, aber noch nicht vollständig bezahlt sind, ist unter Erwähnung dieser Tatsache ein „Sicherungsübereignungsvertrag“ mit Leihe und mit der Abrede abgeschlossen, daß mit der Zahlung des Restkaufpreises das Eigentum unmittelbar auf den Sicherungseigner (Mäler) übergehen soll. Das RG. ver sagt diese Wirkung im Prozeß gegen den Hypothekengläubiger, der die Haftung der Maschinen als Zubehör aus § 1120 herleitet, und gibt mit dieser Begründung dem Hypothekengläubiger recht; anders wäre zu entscheiden gewesen, wenn der Vorbehaltsverkäufer der Verfügung über die Anwartschaft, wenn auch nur durch Schweigen auf eine Mitteilung, zugestimmt hätte.

Das Urteil ist ein Muster sorgfamer, klarer und scharfgeschliffener, aber durchaus vorwiegend konstruktiver Erwägungen. Ich habe in meiner Anmerkung zu dem Urteil darzulegen versucht, daß man an verschiedenen Punkten auch anders konstruieren könnte und dann zu dem entgegengesetzten, m. E. falschen Ergebnis käme. Zweierlei fällt bei der Begründung noch besonders auf: das RG., dessen Ausführungen leztlich, entgegen der Auffassung von Holz, darauf hinauslaufen, daß die Anwartschaft als solche noch kein dingliches Recht begründe, macht hier geltend, wenn die Rechtsprechung aus praktischen Rücksichten für den unmittelbaren Rechtsübergang des Eigentums von der ersten Verkäuferin auf den Sicherungserwerber die, wenn auch nur stillschweigende Zustimmung der von der Rechtsübereignung benachrichtigten Vorbehaltsverkäuferin als ausreichenden Ersatz förmlicher Übertragungshandlungen anerkannt habe, so „bedeute dies schon ein weitgehendes Entgegenkommen gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs“. Liegt da nicht ziemlich deutlich die Vorstellung zugrunde, daß an und für sich die Konstruktion — die jenes „Entgegenkommen“ erweist — allen Erwägungen der Zweckmäßigkeit vorgehe? Zwar wird dann von der Rechtsicherheit gehandelt, die klare Willensstundgebungen erfordere; in diesem Zusammen-

hang wird dann aber ausgeführt, Ausnahmen seien nur für den Fall verdeckter Stellvertretung zugelassen, aber nur dann, wenn der Vertreter für seine Person den „Willen“ gehabt habe, das Eigentum gerade für seinen Machtgeber zu erwerben, und wenn er dazu bei Erlangung des Besitzes gleichzeitig „durch Verhandeln mit sich selbst“ zugunsten des Vertretenen ein Besitzkonstitut vorgenommen habe; und nun wird vollends gerade für Kaufgeschäfte des täglichen Lebens dargelegt, daß der Vertretene, sofern der Stellvertreter zur Zeit der dinglichen Einigung und Besitzübertragung den „mit dem Willen des Auftraggebers übereinstimmenden Willen“ hat, das Eigentum für diesen zu erwerben, durch ein „Insihgeschäft“ Eigentümer, und es genügt, daß dieser Wille, wenn auch nicht für jedermann, so doch für einen mit den Verhältnissen Vertrauten erkennbar war. Ich besorge doch sehr, daß derartige subtile Vorstellungen und ein solcher „Wille“ selbst dem gerissenen Kaufmann schon deshalb unzugänglich sind, weil ihm kaum verständlich zu machen ist, was ein solches Verhandeln mit sich selbst und ein derartiges Insihgeschäft eigentlich heißen soll; und wie soll der Richter einen so verklärulierten Willen und eine so umschriebene Erkennbarkeit feststellen? Die Rechtssicherheit aber wird gewiß nicht gewahrt, wenn die Entscheidung von derartigen Konstruktionen abhängig gemacht wird.

Schließlich macht das RG. aber auch im gegebenen Falle die Entscheidung von einem reinen Zufall abhängig: hat der Vorbehaltverkäufer irgendwie von der Rechtsübertragung erfahren und dazu geschwiegen, so geht das Eigentum unmittelbar auf den Sicherungsnehmer über und der Hypothekengläubiger kommt um sein Recht. Das Schlimmste aber ist dies, daß somit die Entscheidung von einem Moment abhängig gemacht wird, das mit dem eigentlichen Problem des Falles: Konkurrenz von Hypothek und Besitzlospfandrecht nichts zu schaffen hat, und daß von diesem Problem in der ganzen Entscheidung überhaupt nicht die Rede ist. Davan können die an und für sich zutreffenden rechtspolitischen Ausführungen am Schluß des Urteils nichts ändern. Der wahre Grund, aus dem der Hypothekengläubigerin der Sieg im Prozeß gebührte, ist der, daß seine Anwartschaft älter war als die Anwartschaft der Sicherungsnehmerin auf das Besitzlospfandrecht. Es fragt sich sogar, ob der gesetzlichen und auf Grundbuchrecht (vielleicht auch auf guten Glauben) gegründeten Anwartschaft sogar ohne Rücksicht auf die Priorität der Vorrang einzuräumen wäre. Beide Gründe aber sind dem inneren Wesen der Sache entnommen, unabhängig von der reinen Konstruktion.

Daß die letztere fast durchweg keineswegs zu sicheren Entscheidungen führt und daher vom Standpunkt der Rechtssicherheit durchaus nicht den Vorzug vor dem Zweckgedanken, vor der Betrachtung aus dem Gesichtspunkt billiger Interessenabwägung verdient, dies wird mir übrigens auch im Prüfungsbetrieb immerfort eindrucksvoll vor Augen geführt, namentlich bei der Lesung rechtswissenschaftlicher Gutachten über schwierige Problemfälle. Immer wieder machen wir da die Beobachtung, daß sich auf dem Wege konstruktiven Vorgehens ganz verschiedene Ergebnisse, manchmal mehr als zwei, glänzend nachweisen lassen. Manchmal liegen mehrere, zweifellos als gut zu zensierende Arbeiten über dasselbe Thema mit ganz abweichenden Schlüßergebnissen gleichzeitig vor. Häufig, nicht immer, zeigt sich dann, daß die Betrachtung aus dem Zweckgedanken und der Interessenabwägung viel sicherer zu einem bestimmten Ergebnis führt.

Mir will scheinen, als ob der Streit zwischen Konstruktions- und Interessenjurisprudenz praktisch, also bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, doch eine viel größere Rolle spielt, als man gemeinhin annimmt. M. E. kann an eine grundlegende Reform unseres materiellen und Verfahrensrechts kaum mit Aussicht auf Erfolg herangegangen werden, bevor über die einschlägigen Fragen, wie sie z. B. in der (ZB. 1932, 27 von mir näher besprochenen) Schrift des Tü-

bingen Rechtslehrers Max Kümelin „Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre“ aufgeführt und verständlich erörtert sind, einige Klarheit geschaffen sein wird. Ist es angängig, nach der von Jhering aufgetragenen „naturhistorischen Methode“ in der Jurisprudenz wie in der Chemie die Rechtsbegriffe in ihre Bestandteile zu zerlegen, diese wieder neu zusammenzusetzen und aus zunächst zu Darstellungszwecken geschaffenen Formulierungen rechtliche Schlußfolgerungen abzuleiten, oder wird dabei nicht übersehen, daß es sich bei allen begrifflichen Zusammenstellungen eben nur um Darstellungsformen, Reproduktionsversuche handelt, und daß man aus Gleichnissen und Bildern nicht wie bei mathematischen Begriffen Schlüsse ziehen oder gar Abstraktionen nicht wie lebende Körper behandeln darf? Ist es vor allem zulässig, aus reinen Gattungsbegriffen oder Begriffseinstellungen neue Rechtsätze, an die bei Vornahme der Klassifikation noch gar nicht gedacht war, abzuleiten, oder sind die in Lehre und Gesetz zum Zweck vereinfachter Ausdrucksweise verwandten Ordnungsbegriffe gar nicht Gegenstand rechtsschaffender Tätigkeit, oder dürfen jene Begriffseinstellungen, die man Konstruktion nennt, höchstens den Wert nur vorläufiger Analogiehypothesen beanspruchen? (vgl. Kümelin S. 20 f., wo die hauptsächlichsten Mängel des Ableitungs-, Inversions-, Transformationsverfahrens näher erörtert sind). Ist der Richter überhaupt an die im Gesetz enthaltenen Formulierungen und Abstraktionen gebunden? Ist die ganze, auf der Vorstellung von der Lückenlosigkeit der Gesetze beruhende, mit ausdehnender Auslegung, Analogie und arg. e contrario arbeitende, noch immer herrschende Art der Gesetzesanwendung methodisch zulässig, oder hat überall dort, wo dem Gesetz eine unmittelbare Wertung nicht zu entnehmen ist, die richterliche Wertung einzusetzen, unter Heranziehung der im Rechtsbewußtsein des Volkes beruhenden allgemeinen Überzeugungen? Oder hat die gesetzliche „Konstruktion“ nicht doch wenigstens die ausschlaggebende Bedeutung, daß der Zivilrichter bei Gleichgewichtslage der einander gegenüberstehenden Interessen oder beim Zwiespalt verschiedener im Volksbewußtsein vorhandener Wertungsrichtungen im Interesse der Rechtssicherheit die Entscheidung der Konstruktion entnimmt? (a. a. O. S. 37). Ist der Richter nur an den klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes gebunden, und darf er zur Vermeidung unpraktischer oder unbilliger Ergebnisse selbst „Gebotsberichtigungen“ vornehmen, wenigstens in den Fällen eines „Notstandes“, insbesondere dann, wenn das Gesetz in trassen Widerspruch zum zeitigen Rechtsbewußtsein geraten ist? (Aufwertung, Sicherungsübergang, 1500-*RM*-Vertrag).

Daß auch der Gesetzgeber selbst derartige Probleme in Angriff nehmen kann, zeigt das SchweizZGB. (vgl. auch § 63 PrBückerErbhofG. v. 15. Mai 1933 [GS. 165]). Zwei Tatsachen lassen zudem gegenüber der gegenwärtigen Unsicherheit gerade jetzt eine wesentliche Besserung erhoffen. Die Methode der Interessenabwägung verspricht um so sicherere Ergebnisse, je weniger das Rechtsbewußtsein des Volkes durch Interessengegensätze gespalten ist; in einer Rechtsgemeinschaft, der die innere völkische Einheitlichkeit abgeht, ist die Berufung auf gemeinsame Wertung unsicher (Kümelin S. 18, 29) und tritt das Bestreben hervor, die Rechtssicherheit auf dem Wege der Konstruktion zu suchen. Ausschaltung der Klassen-, Standes- und Parteivorurteile und Betonung des Allgemeininteresses aber sind in besonders starkem Maße die Signatur der gegenwärtigen großen Einheitsbewegung unseres Volkes. Außerdem aber arbeitet gegenwärtig die Gesetzgebungsmaschine so schnell und reibungslos, daß die Scheu, den Gesetzgebungsapparat in Bewegung zu setzen und damit die Gefahr, die Lösung wichtigster Fragen zu verschleppen, sicher ausgeschaltet ist. Wäre dies schon vor zwei Jahrzehnten der Fall gewesen, so brauchten wir kein Sicherungs-„eigentum“ und keine ähnlichen künstlichen Konstruktionen, und so hätten wir längst das Besitzlospfandrecht und damit die Möglichkeit, Fälle und Probleme, wie die vorhin besprochenen, sicher und gemeinverständlich zu lösen.

Die Beschränkungen der Mobiliarzwangsvollstreckung nach der VO. vom 26. Mai 1933.

Von Landgerichtsrat Dr. Lange, Hannover.

Die in §§ 18 ff. VO. v. 26. Mai 1933 enthaltenen Beschränkungen der Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände lassen sich nach zwei Gesichtspunkten gliedern: einmal danach, wegen welcher Ansprüche die Vollstreckung betrieben wird, und zweitens danach, in welche Gegenstände die Vollstreckung betrieben wird.

Voraussetzung aller in Frage stehenden Vorschriften ist, daß die Vollstreckung wegen einer Geldforderung, nicht etwa wegen eines Herausgabeanspruchs, erfolgt. Besonderheiten gelten nach § 19 a, wenn die zu vollstreckende Geldforderung durch eine auf einem Grundstück (nicht auf einem Erbbaurecht oder einem anderen grundstücksgleichen Rechte) lastende Hypothek oder Grundschuld gesichert ist. Davon Näheres unten zu B.

Nicht ganz unzweifelhaft ist die Anwendung der §§ 18 ff., wenn der Schuldner durch den Vollstreckungstitel verurteilt ist, entweder gewisse Sachen herauszugeben oder einen bestimmten Gelbbetrag zu zahlen. Derartige Urteile werden häufig von Abzahlungsverkäufern, die sich das Eigentum vorbehalten haben, gegen ihre Käufer erwirkt. Es handelt sich dabei um ein Wahlschuldverhältnis. Das Wahlrecht steht im Zweifel dem Schuldner zu (§ 262 BGB.). Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Erfolgt sie nicht vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung, so kann nach § 264 BGB. der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch die andere Leistung von seiner Verbindlichkeit befreien. Die Auslegung des § 264 BGB. ist streitig. Enneccerus (Lehrbuch des Bürgerl. Rechts I 2 § 242 V) nimmt an, daß das Wahlrecht des Schuldners durch den Beginn der Zwangsvollstreckung nur beschränkt werde, indem es nur durch tatsächliches Angebot der anderen Leistung ausgeübt werden könne; verloren werde es erst durch völligen oder teilweisen Empfang der Leistung von Seiten des Gläubigers. Die überwiegende Meinung, die auch den Wortlaut des Gesetzes für sich hat, vertritt dagegen den Standpunkt, daß das Wahlrecht bereits bei Beginn der Zwangsvollstreckung auf den Gläubiger übergeht und durch Vornahme der Zwangsvollstreckung in den einen Gegenstand des Urteils ausgeübt wird, während dem Schuldner lediglich eine Abwendungsbefugnis (facultas alternativa) verbleibt (so auch BG. I Berlin bei Goldmann, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 332). Geht man hiervon bei der Anwendung der §§ 18 ff. aus, so ergibt sich folgendes: Beauftragt der Gläubiger den Gerichtsvollzieher, die Vollstreckung wegen der in dem Urteil angegebenen Geldforderung vorzunehmen und pfändet der Gerichtsvollzieher Gegenstände der in den §§ 18 ff. erwähnten Art, seien es auch die Sachen, deren Herausgabe der Gläubiger nach dem Urteil verlangen kann, so sind die §§ 18 ff. anwendbar. Beauftragt der Gläubiger dagegen den Gerichtsvollzieher, den Herausgabeanspruch zu vollstrecken, und geht der Gerichtsvollzieher demnach gemäß § 883 ZPO. vor, so kann eine Vollstreckungsbeschränkung aus § 18 ff. nicht in Frage kommen, selbst wenn es sich bei den herauszugebenden Sachen um solche handelt, wie sie im § 18 erwähnt sind; allenfalls wegen der Kosten dieser Vollstreckung könnte, wenn ihretwegen eine Pfändung erfolgt, der Schuldner den Schutz der §§ 18 ff. in Anspruch nehmen.

A. Bei der Unterscheidung der Vollstreckungsbeschränkungen nach dem Pfandobjekt ergibt sich folgendes Bild:

I. Gepfändet sind bewegliche Sachen.

Bestimmte Sachen werden von den Abs. 2, 4 des § 18 betroffen, nämlich:

a) Sachen, die zum persönlichen Gebrauch dienen, d. h. des Schuldners, nicht seiner Angehörigen. Gleichgültig ist

es, ob die Sachen unentbehrlich sind; denn § 18 soll eine Erweiterung der Schutzbestimmung des § 811 Nr. 1 ZPO. sein.

b) Sachen, die zum Hausrat des Schuldners gehören, wiederum ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit.

c) Einrichtungsgegenstände, Gerätschaften oder Vorräte, die der Erwerbstätigkeit des Schuldners dienen oder zu einem von ihm betriebenen gewerblichen Unternehmen gehören.

Die Voraussetzungen des § 811 Nr. 5 ZPO., an den diese Vorschrift anknüpft, sind hier wesentlich gelockert. Während der Schutz des § 811 Nr. 5 ZPO. „persönliche Leistungen“ des Schuldners voraussetzt, so daß kapitalistische Betriebe auscheiden, stellt der § 18 lediglich auf eine „Erwerbstätigkeit“ des Schuldners, gleichviel welcher Art, ab. Der § 18 wird deshalb auch auf Vollkaufleute, Handelsgesellschaften und andere juristische Personen anzuwenden sein. Gleichgültig ist es nach § 18 auch, ob die zu dem gewerblichen Unternehmen des Schuldners gehörigen Gegenstände unentbehrlich sind, oder ob sie nur eine Erleichterung des Betriebes bewirken. Es kommt ferner nicht darauf an, ob die Sachen vom Schuldner selbst oder von seinen Angestellten benutzt werden. Dagegen erscheint es erforderlich, daß der Schuldner seine gewerbliche Tätigkeit tatsächlich ausübt. Eine vorübergehende Einstellung des Betriebes wird unschädlich sein, etwa wenn Krankheit oder zeitweiser Mangel an Aufträgen die Ursache sind. Es wird aber zu verlangen sein, daß die Wiederaufnahme des Betriebes innerhalb angemessener Zeit zu erwarten und nicht nur eine ungewisse Möglichkeit hierfür gegeben ist. So hat das LG. Hannover in einem Falle, wo der Kolonialwarenladen des Schuldners seit Januar 1932 ununterbrochen geschlossen gewesen war, die Anwendung des § 18 verneint (Beschl. v. 14. Juli 1933, 1 IT 1635/33).

II. Es erscheint unbedenklich, den unter I aufgeführten Sachen Ansprüche auf Herausgabe solcher Sachen, die sich vorübergehend bei einem Dritten (Verwahrer, Spediteur od. dgl.) befinden, gleichzustellen (ebenso: LG. Hannover in dem oben erwähnten Beschluß). Dies rechtfertigt sich aus § 847 Abs. 2 ZPO., wonach auf die Verwertung eines solchen gepfändeten Herausgabeanspruchs die Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen Anwendung finden, und ist in der Rechtsprechung zu § 811 ZPO. allgemein anerkannt (vgl. Goldmann, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 237).

Die Maßnahmen, die das VollstrGer. bei der Pfändung der unter I und II aufgeführten Gegenstände treffen kann, sind folgende:

1. „Aufhebung der Zwangsvollstreckung“ (§ 18 Abs. 2), d. h. bei einer Sachpfändung hat es diese für unzulässig zu erklären, worauf der Gerichtsvollzieher die Aufhebung vorzunehmen hat (§§ 775 Nr. 1, 776 ZPO.); bei der Pfändung eines Herausgabeanspruchs hat das VollstrGer. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß selbst als unzulässig aufzuheben.

2. Statt der Aufhebung kann das Gericht, wenn dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen erscheint, „unter einseitiger Einstellung der Zwangsvollstreckung dem Schuldner Zahlungsfristen bewilligen“. Zahlt der Schuldner dann nicht fristgemäß, so ist auf Antrag des Gläubigers die Einstellung aufzuheben. Der Schuldner kann dies jedoch abwenden dadurch, daß er glaubhaft macht, daß sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse seit der Einstellung weiter verschlechtert und ihn an der Erfüllung der Zahlungsaufgabe verhindert haben, ohne daß ihn ein Verschulden daran trifft. Der Schuldner kann sich also nicht darauf berufen, daß das Gericht bei dem Erlaß des Einstellungsbeschlusses seine Zahlungsfähigkeit überschätzt habe.

3. Es fragt sich, ob das VollstrGer. nicht noch eine dritte Möglichkeit hat: die Einstellung der Zwangsvollstreckung

ohne Anordnung von Zahlungsfristen. Eine dahingehende Maßnahme kann sich als zweckmäßig erweisen, wenn der Schuldner z. Bt. außerstande ist, Ratenzahlungen zu leisten, und wenn die Aufhebung der Pfändung im Interesse des Schuldners nicht erforderlich ist, z. B. weil die Pfandstücke in seinem Gewahrsam verblieben sind und von ihm weiter benutzt werden können, während der Gläubiger durch eine Aufhebung der Pfändung, die dem Schuldner die unbeschränkte Möglichkeit einer Veräußerung oder Sicherungsübergabe der Pfandstücke geben würde, unnötig geschädigt würde. Die Einstellung ohne Zahlungsaufgabe ist m. E. zweifellos zulässig, wenn der Schuldner einen dahingehenden Antrag stellt; denn über seinen Antrag hinaus darf das Gericht keine Anordnungen treffen. Aber auch in dem Aufhebungsantrage nach § 18 Abs. 2 liegt m. E. der Einstellungsantrag als ein Minus, auf das das Gericht erkennen darf, wenn es den beiderseitigen Interessen der Parteien entspricht. Es kann dagegen auch nicht eingewendet werden, daß eine solche einstweilige Einstellung das Schicksal der Vollstreckung im ungewissen lassen würde; denn auf alle Fälle endet diese Vollstreckungsbeschränkung wie alle anderen auf Grund des § 18 Abs. 1 mit dem 31. März 1934. Auch vorher wird der Gläubiger, wenn er eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachweisen kann, eine nachträgliche Zahlungsaufgabe nach § 18 Abs. 4 beantragen können.

Die vorstehenden drei Maßnahmen haben gemeinsame Voraussetzungen, nämlich:

- a) daß der Schuldner ohne sein Verschulden außerstande ist, die Verbindlichkeit zu erfüllen, und
- b) daß ihm durch den Verlust der gepfändeten Gegenstände ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde.
- c) Falls die zur Vollstreckung stehende Forderung aus vertraglicher Verpflichtung (nicht aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung oder einem anderen gesetzlichen Schuldverhältnis) herrührt, ist weiter erforderlich, daß das Zahlungsunvermögen darauf beruht, daß sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners nach Vertragsschluß verschlechtert hat.

Zu a): Bei der Prüfung des Verschuldens wird auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt abzustellen sein, nicht auf die Sorgfalt, die der Schuldner in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Sonst würde der lässige Schuldner mehr Schutz genießen als der sorgsame. Fehlgeschlagene Spekulationen müssen stets als verschuldet angesehen werden. Das gleiche gilt von Trunksucht und Verschwendung, es sei denn, daß sie auf krankhafter Anlage beruhen oder zur Entmündigung geführt haben. Hätte der Schuldner durch Fleiß, durch Einschränkung seiner persönlichen Bedürfnisse, durch Veräußerung überflüssigen Vermögens oder auf irgendeine ihm zumutbare Weise sein Zahlungsunvermögen abwenden können, so trifft ihn hieran ein Verschulden. Anders liegt es dagegen, wenn er arbeitslos geworden ist, wenn er Mietausfälle oder durch die allgemeine Krise verursachte Geschäftsverluste gehabt hat usw.

Zu b): Für die „Unverhältnismäßigkeit“ des dem Schuldner drohenden Nachteils ist offenbar nicht so sehr maßgebend, in welche Lage der Gläubiger durch die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt; denn diese ist nur im Rahmen des § 18 Abs. 2 Satz 3 zu berücksichtigen: „Von der Aufhebung der Zwangsvollstreckung ist abzusehen, wenn dadurch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers ernstlich gefährdet werden würde.“ Eine unverhältnismäßige Benachteiligung des Schuldners wird vielmehr anzunehmen sein, wenn die Durchführung der Zwangsvollstreckung ihn in unbilliger Weise schädigen würde. Dabei wird insbes. der Gesichtspunkt eine Rolle spielen, daß die Pfandstücke bei der Versteigerung nur einen geringen Erlös erbringen würden, der den Schuldner nur wenig von seinen Schulden befreien würde.

Zu c): Ob es sich bei der zur Vollstreckung stehenden Forderung um einen vertraglichen Anspruch handelt, wird sich in der Regel an Hand des Titels, vor allem der Urteilsgründe, unschwer feststellen lassen. In einem Fall, der das LG. Hannover beschäftigt hat, hatten sich die Parteien nach der bereits im Jahre 1931 erfolgten Pfändung

über die Tilgung der Schuld in Raten unter Fortbestand der Pfändung geeinigt. Selbstverständlich ist es hier nicht erforderlich, daß eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners nach dieser Vereinbarung eingetreten ist; sondern es kommt auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Begründung der Schuld an. Sonst würde der zahlungswillige Schuldner, der sich zu einem derartigen Abkommen bereit gefunden hat, schlechter stehen als ein hartnäckiger Zahlungssweigerer.

Wie bereits erwähnt, hat das VollstGer. von der Aufhebung oder Einstellung der Vollstreckung abzusehen, wenn dadurch die wirtschaftliche Lage des Gläubigers ernstlich gefährdet werden würde. Diese Einwendung hat der Gläubiger glaubhaft zu machen. Sie wird nur dann begründet sein, wenn die wirtschaftliche Existenz des Gläubigers bedroht ist.

III. Eine Sonderregelung ist im § 19 getroffen für die Zwangsvollstreckung in Miet- und Pachtzinsforderungen, denen Barmittel und Guthaben, die aus Miet- und Pachtzinszahlungen herrühren, gleichgestellt sind. Aus welcher Zeit sie stammen, ist belanglos.

Ihre Pfändung ist auf Antrag des Schuldners vom VollstGer. insoweit aufzuheben, als der Schuldner ihrer bedarf

a) zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks, d. h. desjenigen Grundstücks, aus dessen Vermietung oder Verpachtung die gepfändeten Beträge stammen. Hat der Schuldner mehrere Grundstücke, so darf er also nicht eine Einnahmen- und Ausgabenberechnung für alle Grundstücke gemeinsam, sondern muß sie für jedes gesondert aufstellen. Ergibt sich dabei, daß die gepfändeten Beträge für die Unterhaltung des Grundstücks, aus dem sie stammen, nicht erforderlich sind, so kann die Unpfändbarkeit nicht damit begründet werden, daß sie für die anderen Grundstücke notwendig seien. Werden umgekehrt die anderen Grundstücke überschüssig ab, so „bedarf“ der Schuldner der gepfändeten Beträge insoweit nicht, als er auf jene Überschüsse zurückgreifen kann.

b) zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten auf dem Miet- oder Pachtgrundstück;

c) zur Befriedigung von Ansprüchen, die bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück dem Anspruch des Gläubigers nach § 10 ZwVollstG. vorgehen würden. Hat ein gewöhnlicher Personalgläubiger die Mietpfändung ausgebracht, so würden ihm mithin insbes. rückständiger Lohn, Steuern, Hypothekenzinsen usw. vorgehen.

Nicht gerechtfertigt ist dagegen die Aufhebung der Mietpfändung mit der Begründung, daß der Schuldner die Miete brauche, um davon seinen und seiner Familie Unterhalt zu bestreiten. Die Pfändung von Untermietforderungen ist daher in der Regel unbeschränkt zulässig.

B. Die im Vorstehenden unter A I bis III erörterten Beschränkungen gelten für Zwangsvollstreckungen wegen gewöhnlicher Geldforderungen. Ist die zu vollstreckende Forderung durch eine auf einem Grundstück lastende Hypothek oder Grundschuld gesichert, so sind außer den unter A I bis III behandelten noch folgende weitere Beschränkungen vorsehen (§ 19 a):

Der Schuldner kann die Aufhebung der Zwangsvollstreckung verlangen, wenn er glaubhaft macht,

- a) daß er ohne Verschulden (vgl. oben unter A);
- b) infolge Rückgangs der Miet- oder Pachtzinseinnahmen oder infolge Arbeitslosigkeit oder infolge wesentlichen Rückgangs seines Arbeitseinkommens, seines Ruhegeldes, seiner Rente aus der Sozialversicherung oder Reichsversorgung oder ähnlicher Bezüge;
- c) zu der Zahlung außerstande ist, und ferner
- d) daß er die Pfandstücke dringend braucht zur Befriedigung seines und seiner Familie notwendigen (nicht nur notdürftigen) Unterhalts oder zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks oder zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten an dem Grundstück oder zu Zahlungen auf die dem Anspruch des Gläubigers nach § 10 ZwVollstG. vorgehenden auf dem Grundstück ruhenden Lasten oder

zur Aufrechterhaltung eines von ihm betriebenen wirtschaftlichen Unternehmens.

Ob es sich bei Pfandstücken um Geld, andere Sachen oder Forderungen handelt, ist gleichgültig (arg. „Mittel“).

Der Gläubiger kann die Aufhebung der Zwangsvollstreckung abwenden, indem er glaubhaft macht, daß der zu vollstreckende Anspruch aus notwendigen Instandsetzungsarbeiten am Grundstück, einschließlich Umbauten, oder zu diesem Zwecke gewährten Krediten entstanden ist (§ 19 a Abs. 3).

C. Für die Anwendung der Pfändungsbeschränkungen aus §§ 18, 19, 19 a (oben A und B) gelten gewisse gemeinsame Verfahrensvorschriften.

1. Wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß die Voraussetzungen für die Aufhebung der Zwangsvollstreckung vorliegen, soll schon das Vollstreckungsorgan, d. h. das VollstrGer. bei Pfändung von Forderungen, der Gerichtsvollzieher bei Pfändung von Sachen, von vornherein von der Pfändung absehen. Dies wird etwa dann geschehen können, wenn kurz vorher ein Antrag des Schuldners aus §§ 18 ff. Erfolg gehabt hat.

2. Die für die Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse bedürfen nur der Glaubhaftmachung. Der Beweisführer kann sich dazu aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschreibung bedienen, auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden (§ 294 Abs. 1 ZPO.). Die Formen des Beweisverfahrens sind ganz frei, insbes. ist ein Beweisbeschluß unnötig.

3. Vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören, es sei denn, daß die Zurückweisung des Antrags des Schuldners sogleich erfolgen kann.

4. Das VollstrGer. ebenso wie das BeschwG. sollen in geeigneten Fällen auf eine gütliche Abwicklung der Verbindlichkeit hinwirken und können diesbezüglich eine mündliche Verhandlung anordnen.

5. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

6. Bei Zwangsvollstreckungen, die im Verwaltungs-zwangsverfahren erfolgen, stehen die dem VollstrGer. zugewiesenen Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde zu.

D. Der Geltungsbereich der erörterten Vollstreckungsbeschränkungen ist zweifach eingeschränkt;

1. zeitlich: Die Beschränkungen gelten nur für die Zeit bis zum 31. März 1934. Andererseits werden auch die beim Inkrafttreten der WD. schwebenden, aber noch nicht abgeschlossenen Vollstreckungsverfahren von ihnen ergriffen;

2. gegenständlich: Die Beschränkungen finden keine Anwendung, soweit die auf Grund der WD. des RPPräs. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 63) ergangenen AusführungsWD. Maß greifen. Man wird dies nicht dahin verstehen dürfen, daß die obigen Beschränkungen nur insoweit nicht eingreifen, als der Schuldner schon nach der WD. v. 14. Febr. 1933 im Einzelfall Schutz genießt, daß sie dagegen anzuwenden sind, soweit der Schutz der an sich anwendbaren WD. v. 14. Febr. 1933 versagt; denn dann hätte es der Vorschrift des § 19 b kaum bedurft. Vielmehr bedeutet diese Bestimmung m. E., daß die obigen Beschränkungen aus §§ 18 ff. nicht in Anspruch genommen werden können, wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung gegen den Inhaber eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betriebes handelt. Die Gläubiger, die nach §§ 8, 9 AusführungsWD. v. 14. Febr. 1933 bevorrätigt sind, können demnach die Vollstreckung betreiben, auch wenn die Voraussetzungen der §§ 18 ff. WD. v. 26. Mai 1933 vorliegen. Dies folgt daraus, daß nach Art. 1 § 1 WD. v. 14. Febr. 1933 die zur Befundung der deutschen Landwirtschaft eingeleiteten Maßnahmen nicht nur den Inhabern, sondern auch den Gläubigern landwirtschaftlicher Betriebe zugute kommen sollen. In ihrem Verhältnis zueinander gelten also ausschließlich die Ausführungsvorschriften zu der WD. v. 14. Febr. 1933.

Die Bindung des Strafrichters in Steuerstrafsachen.

Von Regierungsrat Dr. Runo Friesede, Rudolstadt.

§ 468 RAbgD. bindet den Strafrichter bei der Urteilsfindung in Steuerstrafsachen in gewissem Umfange an Entscheidungen des höchsten Steuergerichts über steuerrechtliche Vorfragen. Wie weit diese Bindung reicht, geht aus der Fassung des § 468 RAbgD. nicht klar hervor. Über die Anwendungsgrenzen des § 468 RAbgD. sind daher zahlreiche Streitfragen entstanden, mit denen sich sowohl das RG. als der RFV. zu befassen hatte.

Voraussetzung für die Bindung des Strafrichters ist nach § 468 RAbgD., daß eine Verurteilung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Steuerverkürzung davon abhängt, ob ein Steueranspruch besteht oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt ist. Die erste Alternative, daß die Verurteilung vom Bestehen eines Steueranspruchs und nicht auch von der Verkürzung eines solchen abhängt, ist bei nicht zu den Zöllen oder Verbrauchsabgaben gehörenden Steuern gegeben, wenn dem Beschuldigten nur der Versuch einer Steuerhinterziehung nach § 397 RAbgD. zur Last gelegt wird. In diesem Falle kann das Strafurteil nur davon abhängen, ob ein Steueranspruch besteht, nicht auch davon, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt ist. Denn zum Wesen des Versuchs gehört, daß die beabsichtigte Straftat nicht zur Vollendung gekommen ist, daß also, da zur Vollendung der Steuerhinterziehung der Erfolg der Steuerverkürzung gehört, die Verurteilung wegen versuchter Steuerhinterziehung nicht davon abhängen kann, daß ein Steueranspruch verkürzt ist. Daher ist der Strafrichter, der über versuchte Steuerhinterziehung abzuurteilen hat, nur in Ansehung der Frage nach dem Bestehen eines Steueranspruchs beschränkt. Dagegen ist bei versuchter Steuerhinterziehung das Strafurteil nicht auch von der Frage abhängig, ob ein Steueranspruch verkürzt ist. Denn die Verurteilung wegen des Versuchs der Steuerhinterziehung ersor-

dert nicht die Feststellung, daß die Verkürzung des Steueranspruchs bewirkt ist, da — nachdem durch die III. StRatWD. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 70) die verwirkten Geldstrafen bei dem nicht zu den Zöllen oder Verbrauchsabgaben gehörigen Steuern vom verkürzten Steuerbetrage losgelöst sind — für Schuld und Strafe im Falle nur versuchter Steuerhinterziehung nur das Verhältnis zwischen der Vorstellung des Täters von der herbeizuführenden Steuerverkürzung und seiner auf diesen Erfolg gerichteten Handlung oder Unterlassung den Ausschlag gibt, also die auf den Erfolg gerichtete innere Willensrichtung des Täters (Verschulden) und nicht das äußere Verhältnis der Handlung oder Unterlassung zu der Steuerverkürzung, die im Falle des Erfolges eingetreten wäre. Stimmt das Strafgericht mit der Steuerbehörde darin überein, daß ein Steueranspruch gegen den Täter überhaupt besteht, und ist es nur mit dem von der Steuerbehörde festgesetzten Steuerbetrage nicht einverstanden, so kann es daher, ohne durch § 468 RAbgD. gebunden zu sein, frei entscheiden, da die Verurteilung von der Feststellung der verkürzten Steuer nicht abhängt (RG. v. 19. Febr. 1931, 2D 487/30 — X 760/30; StW. 1931 Nr. 638 u. RFV. v. 24. Febr. 1932, VIFI/32; StW. 1932 Nr. 401).

Bei vollendeter Steuerhinterziehung nach § 396 RAbgD. ebenso wie bei Steuergefährdung nach § 402 RAbgD. dagegen hängt, da eine bereits herbeigeführte Steuerverkürzung zu den Tatbestandsmerkmalen gehört, die Verurteilung nicht nur von der Feststellung des Bestehens eines Steueranspruchs, sondern immer auch von der Feststellung ab, daß dieser Steueranspruch verkürzt ist. Eine Abhängigkeit auch von der Feststellung der Höhe des verkürzten Betrages besteht nur noch bei Zöllen und Verbrauchsabgaben insoweit, als nach § 396 Abs. 1 Satz 3 RAbgD. hier gewisse Mindeststrafsätze für Steuerhinterziehung vorgeschrieben sind. Bei den nicht unter

die Zölle oder Verbrauchsabgaben fallenden Steuern ist dagegen durch die III. StMotW. die verwirkte Geldstrafe für Steuerhinterziehung von der früheren gesetzlichen Abhängigkeit von dem verkürzten Steuerbetrage losgelöst, so daß seitdem die Beurteilung wegen Hinterziehung nicht unter die Zölle oder Verbrauchsabgaben fallender Steuern nur noch von der Vorfrage abhängen kann, ob ein bestehender Steueranspruch verkürzt ist, nicht auch von der Feststellung der Höhe des verkürzten Betrages. Will das Strafgericht bei der Urteilsfindung über eine Steuerhinterziehung von einem rechtskräftigen Steuerbescheid abweichen, so kommt es demnach für die Frage der Bindung nach § 468 ABG.D. darauf an, inwieweit und aus welchem Grunde es von dem Steuerbescheid abweichen will. Befragt auch das Strafgericht die Steuerverkürzung an sich und nimmt es nur den verkürzten Betrag niedriger an, als im Steuerbescheid festgestellt ist, dann kann es insoweit ohne Bindung nach § 468 ABG.D. von den Feststellungen der Steuerbehörde abweichen (RFS. v. 3. Juni 1931, VI F 1/31; StW. 1931 Nr. 775). Nicht abweichen darf dagegen das Strafgericht von einer Entscheidung der Steuerbehörde über die Frage, ob überhaupt ein bestehender Steueranspruch verkürzt ist, da § 468 ABG.D. bezweckt, einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung der einschlagenden steuerrechtlichen Fragen durch die Strafgerichte einerseits und die Steuerbehörden und Steuergerichte andererseits vorzubeugen. Die Bindung des Strafgerichts beschränkt sich aber nur auf den äußeren Tatbestand der Verkürzung eines Steueranspruchs. Über den inneren Tatbestand, also die Frage, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, hat das Strafgericht selbstständig und allein zu entscheiden. Wenn also das Strafgericht bereits die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit nicht für gegeben hält, weil es z. B. annimmt, daß sich der Beschuldigte in einem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen einer steuerrechtlichen Vorschrift befinden habe, so kann es ohne weiteres freisprechen (RG. v. 8. Nov. 1928, 2 D 409/28; StW. 1929 Nr. 207 u. RFS. v. 14. April 1931, VI F 2/31; StW. 1931 Nr. 637).

Ist in einem Steuerbescheid der Steuerbetrag nur geschätzt, so ist damit noch nicht ohne weiteres auch eine Steuerverkürzung festgestellt. Im Rechtsmittelverfahren gegen Schätzungssteuerbescheide kann nur entschieden werden, ob die Schätzung nach § 217 ABG.D. berechtigt war, weil die Besteuerungsgrundlagen nicht ermittelt oder berechnet werden konnten, insbes. weil der Steuerpflichtige keine ausreichenden Aufklärungen geben oder keine vollständigen Aufzeichnungen, soweit solche vorgeschrieben sind, vorlegen konnte. Bei der Schätzung im Steuerverfahren handelt es sich demnach um eine ganz andere Entscheidung, als sie die Tatbestandsfeststellung im Strafverfahren erfordert. Diese hängt nicht von der Vorfrage ab, ob die Schätzung im vorliegenden Falle zulässig war, sondern ob nachweisbar Steuer verkürzt ist. Ob auch der Nachweis einer Steuerverkürzung erbracht ist, muß, da das höchste Strafgericht nur über die Frage der Zulässigkeit der Schätzung dem Grunde und der Höhe nach zu entscheiden hat, das Strafgericht selbstständig entscheiden (RFS. v. 13. Jan. 1926, IV F 16/25; RFS. 18, 11 u. JW. 1926, 1698; v. 16. Juni 1932, III F 1/32; StW. 1932 Nr. 981 u. v. 19. Okt. 1932, VI F 10/32; StW. 1933 Nr. 18).

Das Strafgericht ist auch nicht gebunden an die Rechtsvermutung des § 396 Abs. 5 ABG.D. in den Fällen des sog. objektiven Hinterziehungstatbestandes, d. h. den Fällen, in denen nach den Vorschriften der Zoll- oder Verbrauchssteuergesetze eine Bestrafung wegen Steuerhinterziehung eintritt, ohne daß der Vorsatz der Hinterziehung festgestellt zu werden braucht. Denn die Rechtsvermutung in diesen Fällen ist nur für das Besteuerungsverfahren, nicht auch für das Strafverfahren aufgestellt. Im Strafverfahren hat das Strafgericht ohne Bindung an die Rechtsvermutung und die derselben entsprechende Feststellung der Steuerbehörde nach den Grundsätzen freier Beweiswürdigung zu entscheiden, ob vom Beschuldigten ein gegen ihn entstandener Steueranspruch tatsächlich verkürzt ist (RFS. v. 17. Sept. 1926, IV F 5/26; RFS. 19, 287).

Streitig ist, ob sich die Bindung auf die Feststellung, daß ein bestehender Steueranspruch verkürzt ist, beschränkt, oder ob sie auch den diefer Feststellung zugrunde gelegten äußeren Tatbestand mit umfaßt. Zwischen den beiden höchsten Gerichten, RG. und RFS., bestehen hierüber grundlegende Meinungsverschiedenheiten. Nach Ansicht des RG. (RG. v. 8. Nov. 1928, 2 D 409/28; RGSt. 62, 322) beschränkt sich die Bindung nach § 468 ABG.D. lediglich auf die Feststellung im Steuerbescheid, daß der Steueranspruch besteht und verkürzt ist, während der Strafrichter nicht auch an die Feststellung des zugrunde gelegten Tatbestandes gebunden ist, da es sich nur um die Gründe der steuerlichen Entscheidung handle. In dem dem genannten Urteil zugrunde liegenden Falle war von der Steuerbehörde Kennwertsteuer festgesetzt worden auf Grund der Feststellung, daß der Steuerpflichtige sich als wilder Buchmacher betätigt habe. Das Strafgericht war im Gegensatz hierzu der Meinung, daß die gegen den Angeklagten ermittelten Verdachtsgründe für diese Feststellung nicht ausreichten, und hielt sich deshalb für berechtigt, auf Grund dieser abweichenden Feststellung für die Urteilsfindung zwar nicht die Folgerung zu ziehen, daß gegen den Angeklagten überhaupt keine Steuerforderung entstanden und daher auch keine Steuer verkürzt sei — da insoweit die gesetzliche Bindung des § 468 ABG.D. eingreife —, wohl aber die Folgerung, daß ein Verschulden des Angeklagten nicht in Frage komme, weil ihm nicht nachgewiesen werden könne, daß er sich für steuerpflichtig gehalten habe bzw. nach den Umständen für steuerpflichtig gehalten haben müsse. Dagegen vertritt der RFS. (RFS. v. 1. März 1929; RFS. 25, 88) im Gegensatz zum RG. die Auffassung, daß die Bindung des Strafrichters an den in der steuerlichen Entscheidung festgestellten äußeren Tatbestand auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen der Entscheidung bestehe, da der äußere Tatbestand in seiner Gesamtheit die Feststellung der Steuerfahrlässigkeit und ihrer Verkürzung trage und daher eine Abweichung des Strafrichters von dem der Entscheidung zugrunde gelegten Tatbestande nicht lediglich als eine Abweichung von der Begründung der steuerlichen Entscheidung gelten könne, sondern eine Abweichung von dem steuerlichen Ergebnis als solchem darstelle. Der RFS. weist m. E. mit Recht darauf hin, daß der Standpunkt des RG. praktisch zu einer Vereitelung des Zweckes des § 468 ABG.D., widersprechende Entscheidungen der Strafgerichte einerseits und der Steuerbehörden und Steuergerichte andererseits zu verhüten, führen würde. Die Strafrechtsprechung geht teilweise sogar so weit, auch eine Bindung des Strafgerichts an die im Steuerbescheid als steuerpflichtig festgestellte Person zu verneinen (OLG. Königsberg v. 7. Jan. 1926; JW. 1926, 1681). Dieser Standpunkt ist m. E. aber ganz unhaltbar. Denn jeder Steueranspruch setzt eine bestimmte Person als Steuerschuldner voraus, und die Entscheidung über das Bestehen eines Steueranspruchs umfaßt daher ohne weiteres auch die Feststellung, daß der Steueranspruch gegen die als Steuerschuldner in Anspruch genommene Person besteht. Dagegen ist Voraussetzung für die Bindung des Strafrichters hinsichtlich der Person, daß die Steuerforderung sich gegen den Angeklagten des Strafverfahrens unmittelbar richtet. Es genügt z. B. nicht, daß der Angeklagte nur für eine festgesetzte Steuerfahrlässigkeit als Gesamtschuldner mit haftet, die Entscheidung über die Steuerforderung selbst aber gegenüber einem anderen Rechtskraftwirkung hat (z. B. wenn im Falle einer Grundstücksübergabe der Grunderwerbsteuerbescheid nur gegen den Verkäufer, nicht auch gegen den Gesamtschuldner für die Steuerfahrlässigkeit mit haftenden Erwerber, ergangen ist). Die Bindung durch § 468 ABG.D. greift auch nicht Platz, wenn in einem Konkursverfahren die Steuerbehörde einen Festsetzungsbescheid gegen den Gesamtschuldner nicht erlassen, sondern sich mit der konkursmäßigen Festsetzung der Steuerforderung begnügt hat (RG. v. 8. Okt. 1925, 2 D 214/25; StW. 1926 Nr. 213 u. 221 u. v. 26. März 1928, 2 D 771/28; StW. 1928 Nr. 738), oder wenn sich das Strafverfahren gegen einen oder mehrere Gesellschafter einer OHG. richtet, der Steuerbescheid aber lediglich gegen die OHG. als solche ergangen ist (RFS. v. 4. April 1928, IV F 1/28; StW. 1928 Nr. 400).

Verfahrensrechtlich sind folgende Fälle zu unter-

scheiden: 1. Der RFH. hat im Rechtsmittelverfahren bereits über die die Voraussetzung der Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Gefährdung bildende Vorfrage des Bestehens eines Steueranspruchs und seiner Verkürzung entschieden. In diesem Falle ist das Strafgericht ohne weiteres an diese Entscheidung gebunden. Die Bindung besteht aber nur, wenn der RFH. über das Bestehen des Steueranspruchs sachlich entschieden hat. Eine sachliche Entscheidung liegt z. B. nicht vor, wenn der RFH. in dem den Steueranspruch betreffenden Rechtsmittelverfahren die Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen oder eine Rechtsbeschwerde gegen ein nach freiem Ermessen ergangenes Urteil des FinGer. (§ 48 III. St-NotW.) als unbegründet zurückgewiesen hat. Eine solche Entscheidung bindet demnach das Strafgericht nicht. Wenn das Strafgericht in solchem Falle von dem von der Steuerbehörde festgesetzten äußeren Tatbestande abweichen will, so bleibt nichts anderes übrig, als eine nochmalige — sachliche — Entscheidung des RFH. einzuholen (RG. v. 8. Nov. 1928, 2 D 409/28: StW. 1929 Nr. 207 u. RFH. v. 1. März 1929, II F 2/29: RFH. 25, 88).

2. Es liegt zwar noch keine Entscheidung des RFH. über die Vorfrage des Bestehens des Steueranspruchs und seiner Verkürzung vor, jedoch hat das FinA. oder FinGer. bereits rechtskräftig hierüber entschieden. Als Entscheidung des FinA. gilt dabei nicht nur ein förmlicher im Besteuerungsverfahren ergangener Bescheid, sondern jede formlose Willenskundgebung, aus der der Strafrichter ersehen kann, daß nach Auffassung der Steuerbehörde ein Steueranspruch verkürzt ist. Z. B. reicht als Grundlage für das Strafverfahren eine unangefochten gebliebene Aufforderung zur Zahlung von Umsatzsteuer aus (RG. v. 14. Okt. 1926, III a 236/26: StW. 1926 Nr. 604). Das Strafgericht hat in solchem Falle selbständig von sich aus die Frage des Bestehens eines Steueranspruchs und seiner Verkürzung zu prüfen, darf also den rechtskräftigen Steuerbescheid nicht ohne weiteres seiner Entscheidung zugrunde legen. Nur wenn das Strafgericht auf Grund dieser selbständigen Prüfung ebenfalls zu der Feststellung des Bestehens eines Steueranspruchs und seiner Verkürzung kommt, kann es ohne Anrufung des RFH. entscheiden. Gelangt das Strafgericht jedoch hinsichtlich der Vorfrage, ob ein bestehender Steueranspruch verkürzt ist, zu einem von dem rechtskräftigen Steuerbescheid abweichenden Ergebnis, so muß es das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des RFH. über diese Vorfrage einholen. Hierzu ist nicht in jedem Falle ein in der Hauptverhandlung ergangener Gerichtsbeschluss erforderlich.

Die Einholung der Entscheidung des RFH. kann auch bereits von dem Gericht, das über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hat, beschlossen werden (RFH. v. 13. Jan. 1926, IV F 16/25: RFH. 18, 11; StW. 1926, 1698). Dagegen kann nicht auch die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des RFH. einholen, da diese nach § 468 RAbgD. hierzu nicht zuständig ist (RFH. v. 18. Sept. 1929, IV F 8/29: StW. 1929 Nr. 767).

3. Liegt weder eine Entscheidung des RFH. noch auch bereits eine rechtskräftige Entscheidung des FinA. oder FinGer. über die Vorfrage des Bestehens eines Steueranspruchs und seiner Verkürzung vor, dann muß — sofern nicht etwa eine Veranlagung der Steuer überhaupt nicht vorgenommen werden darf oder die Steuerbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen vom Erlaß eines Steuerbescheides absteht (RG. v. 25. Nov. 1926, 3 D 607: StW. 1926 Nr. 605) — das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Steuerungsverfahren ausgesetzt werden. Gelangt die Sache im Steuerrechtsmittelverfahren bis zur Entscheidung des RFH., so bindet diese ohne weiteres hinsichtlich der Vorfrage des Bestehens des Steueranspruchs und seiner Verkürzung das Strafgericht. Wird der Steuerbescheid ohne höchstgerichtliche Entscheidung rechtskräftig, dann hat das Strafgericht, wie im Falle 2, wenn es von diesem rechtskräftigen Steuerbescheid hinsichtlich dieser Vorfrage abweichen will, die Entscheidung des RFH. einzuholen.

Die Bindung des § 468 RAbgD. gilt nur für das gerichtliche, nicht auch für das Verwaltungsstrafverfahren. Beginn und Beendigung des Verwaltungsstrafverfahrens hängt also nicht von der vorherigen Feststellung des Steueranspruchs im Besteuerungsverfahren ab. Ein Strafbescheid kann daher schon vor der rechtskräftigen Steuerveranlagung erlassen werden (RG. v. 10. Okt. 1932, 2 D 1056/31: StW. 1932 Nr. 1141).

Durch § 468 RAbgD. werden die Steuerbehörden auch nicht gehindert, im Besteuerungsverfahren Ermittlungen des Strafgerichts im Strafverfahren in eigener freier Nachprüfung zu bewerten, da zwar im § 468 RAbgD. der Grundgedanke steckt, Entscheidungen der Steuerbehörden und Steuergerichte über steuerrechtliche Fragen denen der Strafgerichte voranzugehen zu lassen, aber nichts davon gesagt ist, daß auch das strafgerichtliche Ermittlungsverfahren stets dem steuerlichen Ermittlungsverfahren nachfolgen muß und die Ermittlungen des einen im anderen nicht verwertet werden dürfen (RFH. v. 9. Nov. 1927, IV A 361/27: StW. 1928 Nr. 32).

Zur Neugestaltung des Urheberrechts.

Von Dr. Alexander Eister, Berlin.

Zu den der Neugestaltung des deutschen Rechts unterliegenden Gebieten gehört seit längerer Zeit das Urheberrecht. Die Wende des Frühjahr 1933 hat dies unterstrichen, aber hat die bis dahin geleisteten Vorarbeiten in keiner Weise überflüssig gemacht. Trotzdem ist manche Umstellung auch hier notwendig und zu erwarten. An Stelle des starken Einflusses der „Interessentenkreise“, deren reichliche Äußerungen nach wie vor als wertvolles Material zu verwerten bleiben, wird die rechtsetzliche Auswertung deutscher Rechtsgedanken, z. B. der Gemeinschaft und des Ausgleichs, einen verhältnismäßig viel stärkeren Einfluß auszuüben haben. Es ist also anzunehmen, daß zwar ein neuer „Kampf“ um die Neugestaltung des Urheberrechts beginnt, aber daß dieser Kampf weniger ein materialistisches Ringen der interessierten Parteien als vielmehr ein kurzer Geisteskampf neutraler Sachverständiger im Sinne eines nationalen Ausgleichsrechts zu werden hat. Die Vorbereitungen dafür sind da; „Der Sänger sitzt“, „Tanget an!“

Wenn in anderen Ländern eine neue Regelung des Urheberrechts vorgenommen wird, so geht das zumeist — mit einigen Unterschieden natürlich — verhältnismäßig leicht vor

sich. So sind im Laufe des letzten Jahrzehnts mehrere Staaten zu einer Neukodifikation des Urheberrechts geschritten. Ihre Gesetze liegen vor und sind nur zum Teil gut. Geht man in Deutschland an diese Aufgabe heran, so hat diese Aktion eine ganz andere Breite und Tiefe. Es geht dann um Weltanschauungen, um große Grundsätze — weil die deutsche Denkart gründlich ist und weil das deutsche Geisteschaffen breit und bedeutsam ist. Das war schon vor dem politischen Umschwung so, ist es aber heute in höherem Maße.

Die Rom-Konferenz von 1928 gab das Stichwort, namentlich mit dem „droit moral“, nämlich dem Wunsch, das Urheberpersönlichkeitsrecht stärker im Gesetz zu verankern, und die deutsch-österreichische Angleichung schien eine völlig neue Kodifikation zu fordern. Aber Frankreich, das jenes Schlagwort vom „droit moral“ verschuldet hat, hat seinerseits die gesetzgeberischen Konsequenzen noch nicht daraus gezogen, und die deutsch-österreichische Rechtsangleichung ist gewiß ein schöner Gedanke, der jedoch nicht gerade zum Schaden der Geradlinigkeit der Entwicklung des deutschen Urheberrechts ausschlagen darf. Schon die Rundfunkurteile des deutschen Reichsgerichts und des österreichischen höchsten Gerichtshofes haben gezeigt,

daß die innere Stellungnahme zu wichtigen Problemen dieser Art in den beiden Ländern nicht gleich gelaufen ist — und gerade diese Rundfunkurteile betreffen keine nebensächlichen Dinge, sondern zeigen die urheberrechtliche Anschauung in ganz wesentlichen Hauptfragen, nämlich die auslegende Anwendung der gesetzlichen Grundsätze bei neu entstandenen Techniken. Wie bekannt, hat man dann bei uns einige private Urheberrechtsgesentwürfe vorgelegt und sie zur Grundlage der Beratung in zwar nichtoffiziellen, aber von offiziellen Stellen besuchten und beachteten Gremien gemacht. Die Ergebnisse haben teilweise bei dem amtlichen Entwurf Berücksichtigung gefunden. Aber bei ihm machten sich schon drei neue einschneidende Momente bemerkbar: die Berücksichtigung der inzwischen lauter gewordenen Interessentenstimmen; ein anscheinend erheblicher Einfluß der österreichischen Stellen; und namentlich eine recht weitgehende Ausdehnung der Regelung auf Einzelfragen. Der Entwurf und die deutsche Begründung stellen sich somit als eine imponierende und umfassende Arbeit dar, aber sie wecken — darüber kann gar kein Zweifel sein — viele neue Zweifelsfragen, weil sie sich eben vielfach ins Spezielle auch dort tief hinein begaben, wo die Auslegung vielleicht besser der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen bleiben dürfte.

Daß das Leben — gerade auch das geistige — ein Kampf ist und man es weder in idealer noch in materieller Hinsicht allen recht machen kann, ist ein Gemeinplatz. Aber daß der Kampf um die Neugestaltung des Urheberrechts, und zwar nicht nur der politische, sondern zunächst schon der des Interessenten, eigentlich so recht erst entbrennt, nachdem man sich weit und breit schon eingehend über den Entwurf ausgesprochen hat, das beweist doch zum mindesten, daß man die endgültige richtige Abgrenzung zwischen idealen Zielen und materiellen Wünschen bisher wohl noch nicht ganz gefunden hat.

Das bezieht sich noch am wenigsten — von einigen verhältnismäßig leicht zu vereinigenden Punkten abgesehen — auf das Verhältnis zwischen Schrifttums-Autor und Schrifttums-Verbreiter. Hier liegt eine lange Tradition, eine folgerichtige Entwicklung vor, und hier haben die „Interessenten“ (Verfasser und Verleger) wohl den Mut, mit neuen Bestimmungen sich in der Praxis anzufreunden, sofern man ihnen nicht grundsätzliche Schwierigkeiten, wie beispielsweise mit unabbinderbarer Unübertragbarkeit „des“ Urheberrechts od. dgl., bereitet. Der eigentliche Interessentenkampf kommt anhaltend noch aus den anderen Formationen: Rundfunk, Schallplatte, Lautsprecher, und namentlich Film und Tonfilm. Es sind vor einiger Zeit neue Denkschriften von Interessentengremien sowie eingehende wissenschaftliche Arbeiten erschienen, aus denen man entnehmen muß, daß der Kampf um die Reform jetzt erst so recht anfängt und durch den amtlichen Entwurf und seine Begründung vielleicht nur lokalisiert worden ist. Es sind nicht Einzel- und Folgefragen, um die diese Denkschriften, Aufsätze und Bücher kreisen, sondern ganz grundsätzliche Dinge, ja Vorfragen, die geklärt werden müssen, ehe man an eine standfeste Kodifikation überhaupt herangehen kann.

Es seien nur folgende Stichworte für grundsätzliche Zweifelsfragen genannt: Verhältnis zwischen dem sog. Urheberpersönlichkeitsrecht und den sog. Verknüpfungsrechten; Übertragbarkeit oder Unübertragbarkeit der urheberrechtlichen Befugnisse; Urheberrecht juristischer Personen und des Filmunternehmers; Urheberrecht des Regisseurs u. dgl.; überhaupt die Gestaltung des Urheberrechts am Film und am Tonfilm mit Abgrenzung gegenüber dem musikalischen Urheberrecht; die Regelung des musikalischen Urheberrechts bei Wiedergaben im Rundfunk, durch Lautsprecher, auf der Schallplatte; damit zusammenhängend die sehr schwierigen Lizenzfragen; das Recht der ausübenden Künstler; das sog. „droit de suite“ (Anteilsrecht bei Weiterverkauf wertvoller gewordener Kunstwerke); die Rechtsstellung der Photographie und ihrer Schutzfrist, auch die Beziehung zur Kinetographie und auch zur Photokopie; das urheberrechtliche Wesen des Films (Werk oder Erzeugnis? Literatur oder Kunst?); der Bildfunk und die Kinetographie, also das Zusammentreffen sogar zweier noch ungeklärter Wiedergaberechte.

Diese Aufzählung der hauptsächlichsten umstrittenen Fragen ergibt bereits, daß es sich dabei nicht lediglich um wirt-

schaftliche Spezialfragen handelt — bei denen also der Gesetzgeber entweder einen Machtspruch nach einer Seite oder ein Kompromiß in das Gesetz schreiben müßte —, sondern um Dinge, die überall an das Wesen des Urheberrechts rühren und die die große Frage aufwerfen, wer in den betreffenden Erscheinungen der schutzfähige und schutzberechtigte „Urheber“ ist oder wie weit er seine Rechte an gewerbliche Interessenten abgeben oder sie mit diesen teilen muß. Ja, auch die Frage des gesetzlichen Eingriffs in die Vertragsfreiheit spielt dabei eine nicht eben beneidenswerte Rolle.

Dazu kommt nun als ganz wesentliches neues, in den genannten Denkschriften noch keine Rolle spielendes Moment die politisch-geistige Umwälzung, die alle Teile der Rechtsordnung angeht. Es wird von vorn herein klar sein, daß eine Neugestaltung nicht für alle Teile des Rechts im gleichen Maße dadurch erforderlich werden wird; bei manchen ist das Bedürfnis einer Neugestaltung größer, bei anderen wird eine Anpassung in einzelnen Reformwünschen genügen. Die eingehende Prüfung für das Urheberrecht in dieser Hinsicht habe ich in einem Aufsatz „Deutsche Rechtsgedanken im Urheberrecht“ vorzunehmen versucht (ArchUrRf. 6, 189 ff.). Ich darf und muß darauf verweisen und kann hier nur kurz mitteilen, daß es sich im wesentlichen darum handeln dürfte, das Urheberrecht und seine in dem Regierungsentwurf kodifizierte Reform auf die Verwirklichung solcher deutscher Rechtsgedanken nachzuprüfen, die man etwa mit den Stichworten Gemeinschaftsgedanke, Ausgleichsgedanke, Treuegedanke, Wahrheitsgedanke, Billigkeitsgedanke und den in mehreren dieser Hauptgedanken enthaltenen Rechtsgedanken der persönlichen Freiheit und der schaffenden Arbeit bezeichnen kann.

Nach einer Prüfung, wie sich zu diesen deutschen Rechtsgedanken z. B. die Fragen des Urheberpersönlichkeitsrechts und des Urhebervermögensrechts, das Urheberrecht der juristischen Person, das Miturheberrecht, die Übertragbarkeit des Urheberrechts, die Schutzdauer, die Gemeinfreiheit öffentlichen Geistesguts, das Entlehnungs- und Benutzungsrecht verhalten, kann ich an der genannten Stelle zu Ergebnissen, die man kurz wie folgt zusammenfassen kann: Im ganzen genommen darf der Eindruck festgestellt werden, daß das deutsche Urheberrecht auch bisher wirklich ein deutsches Recht war und nirgends in seinen hauptsächlichsten Richtlinien umgestaltet zu werden braucht; in einer Reihe von — teilweise nicht unwichtigen — Fragen dürfte allerdings die Besinnung auf die ethischen Rechtsgedanken deutscher Prägung eine weitere Verbesserung der vorgeschlagenen Regelung im Sinne einer geistigen Vereinheitlichung dieses Rechtsgebietes herbeizuführen geeignet sein. Diese geistig vertiefte Auffassung, die bisher das Streben der amtlichen Stellen sowie einzelner Theoretiker und Praktiker dieses Wissensgebietes war, hat durch die Proklamierung deutscher rechtsethischer Gedanken eine höchst willkommene und wirksame Stütze erfahren, so daß der Kampf gegen gelegentliche materielle Interessentenpolitik, sei es für den Kreis der Urheber, sei es für den Kreis der Verwerter von Geistesgut, nun nicht mehr so mühevoll auf „Logik“, auf „Objektivität“, auf Buchstabeninterpretation gegründet zu werden braucht, sondern sich, ohne die überlegene Ablehnung der allzu Praktischen fürchten zu müssen, auf rechtsethische Überzeugungen mit stolzer Kraft berufen und darin die erwünschte Ergänzung trockenerer wissenschaftlicher Darlegung finden darf.

Wesentliche Punkte des bisherigen Streites, bei dem die Tendenz zu Gunsten der Urheber überall Fortschritte gemacht hat außer beim Film (!), scheinen mir darauf hinzuweisen, daß das Filmurheberrecht das enfant terrible der ganzen Reform ist, das notwendigerweise auch die Geschwister ungünstig beeinflussen muß. Im Filmurheberrecht sind wir von der Klärung noch am weitesten entfernt; hier ist der gewerbliche Einschlag mit seiner gesetzlichen Übertragung des Urheberrechts auf den Unternehmer ein diametraler Gegensatz zu dem sonst im Gesetz und von gewichtigen Interessentengremien geforderten Steigerung der Stellung des Urhebers und der Unübertragbarkeit „des“ Urheberrechts“.

Ob man diesen systematisch gefährlichen Gegensatz dadurch

vermeiden kann, daß man das Filmrecht überhaupt in einen besonderen Abschnitt des Gesetzes verweist, wie das auch mit der Photographie geschehen müßte, und andererseits Begrenzungen der Übertragbarkeit des Urheberrechts viel genauer spezifiziert, bleibe hier dahingestellt, wie ja überhaupt die Fülle der schwierigen Einzelfragen hier nicht materiell besprochen werden kann. Die notwendige Durchsicht des Entwurfs ist nicht identisch mit der Kritik der Interessentengruppen! Deren Wünsche sind nunmehr hinlänglich bekannt. In ihren Denkschriften und Äußerungen sind viele richtige Gedanken — und zwar so in den einander gegnerischen Darlegungen verteilt, daß nicht etwa nur auf der einen Seite gute und auf der anderen schlechte Argumente wären. Es bedarf einer sehr objektiven und streng wissenschaftlichen Prüfung und Abwägung, ob die einander zuwiderlaufenden Interessentenvünsche im einzelnen auf irgend eine Weise vereint werden können unter Wahrung — und das ist das Wichtigste dabei — derjenigen Grundsätze des Urheberrechts, die im Sinne eines kulturellen Ausgleichs zwischen den berechtigten Ansprüchen des Urhebers und der häufig durch die gewerblichen Kontrahenten vertretenen Belange der Allgemeinheit (und sogar auch der Belange des Urhebers selbst!) unbedingt festgehalten werden müssen. Das ist etwas, was zwischen Autor und Verlag bereits einen hohen Grad des verständigen Ausgleichs gefunden hat und auf anderen neueren Gebieten diesen Ausgleich ebenso in den Kollektivverträgen (z. B. der Gema usw.) bereits erreicht hat.

Man wäre im Irrtum, wenn man, anscheinend zu Gunsten von interessierten Parteivünschen, die methodischen Grundlagen des Gesetzes für entbehrlichen Luxus hielte. Das Gesetz braucht zwar keine Theorien auszusprechen, aber es muß sie

in seinem Kern enthalten, um dauerhafte Rechtsätze geben zu können; sonst ist eine Rechtsicherheit nicht erreichbar, weil ihr die überzeugte Grundlage fehlt. In speziellen Nebensachen kann man Interessentenvünsche unmittelbar durchsetzen, auch wenn sie einmal von der Grundlinie ein wenig abweichen; in Hauptfragen geht das nicht. Das hat man schon bei der Novelle von 1910 erleben müssen, wo der unglückliche § 2 Abs. 2 (von dem Bearbeiter bei Vorträgen auf mechanische Musikwerke) und die sehr oberflächliche Einfügung eines Filmurheberrechts entweder überflüssig war oder gar die Geradlinigkeit des ursprünglichen Gesetzes störte. Wissenschaft und Rechtspflege des Urheberrechts haben auf der Grundlage jenes alten Gesetzes Außerordentliches geleistet, sie haben die Stellung des Urhebers gestärkt und sind auf dem besten Wege, trotz mancher strittiger Fragen auch die aus den neuen Techniken hervorgegangenen Probleme zu meistern. Hierin soll das neue Gesetz ihnen helfen, wozu es nach seinem Entwurf auf gutem, doch hie und da verbesserungsfähigem Wege ist.

Man muß sich klar darüber sein, daß der Urheberrechtsschutz eine Kulturaufgabe ist und den original Schaffenden fördern soll, aber daß zu dieser Förderung auch ein geschäftlich erträgliches und vertrauensvoll übereinstimmendes Mitwirken derjenigen Verbreiter der Geistes- und Kunstwerke nötig ist, die den Urheber nicht benachteiligen, sondern gerade ihm helfen wollen. Der noch bis in die letzte Zeit hinein erhobene Kampfruf: hie Schaffende — hie Verbreiter von Geisteswerken! ist kein Fortschritt, und jedenfalls entbehrt er jedweder Allgemeingültigkeit. Um Ausbeutern zu begegnen, aber Helfer zu stützen, kann, weil hier die Erscheinungen weniger typisch als kasuistisch sind, der „besondere“ Teil des Gesetzes nicht so gut gerüstet sein wie der „allgemeine“, der seinerseits so klare große Linien zu geben hat, daß mit ihnen der gute Richter den Fall gerecht zu entscheiden vermag.

Die Kündigung von Doppelverdienern und Schwarzarbeitern „unbillige Härte“?

Der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit, den das deutsche Volk unter Leitung der Reichsregierung so tatkräftig führt, erheischt dringend, daß alle Arbeitsplätze, die noch von Doppelverdienern und Schwarzarbeitern besetzt sind, frei gemacht werden. Über Berechtigung und Notwendigkeit dieser Maßnahme besteht kein Streit. Fraglich kann aber im Einzelfalle sein, wie sie rechtlich durchzuführen ist. Nun wird diese Ausstammung der Betriebe regelmäßig in der Weise zu geschehen haben, daß jedem einzelnen Doppelverdiener und Schwarzarbeiter unter Einhaltung der vorgeschriebenen ordentlichen Frist gekündigt wird. Kann der betroffene Arbeitnehmer gegen eine derartige Kündigung angehen, indem er den Kündigungseinspruch der §§ 84 ff. BetrRG. erhebt und sich vor allem darauf beruft, es liege unbillige Härte vor? Die Frage ist grundsätzlich zu verneinen — allerdings vorausgesetzt, daß es sich wirklich um mißbilligenswerte Doppelverdienererei oder echte Schwarzarbeit handelt.

Man muß sich mit der Frage nicht nur aus praktischen Gründen auseinandersetzen. Denn das Kündigungseinspruchsverfahren hat einen tiefen sozialen Sinn, und seine Grundgedanken stimmen weitgehend mit tragenden Ideen des Nationalsozialismus überein. Der Kernpunkt des Verfahrens ist ein überindividueller: der Schutz der Betriebszugehörigkeit. Die einmal erworbene Betriebszugehörigkeit soll dem Arbeitnehmer möglichst lange erhalten bleiben und ihm niemals willkürlich geraubt werden; denn eine feste Betriebszugehörigkeit ist eine Voraussetzung für das Heranwachsen eines bodenständigen, mit Heimat, Arbeit und Beruf verwurzelten Arbeitertums. Bei allen Fragen der Auslegung des BetrRG. sollte man diesen Gesichtspunkt heute erst recht in den Vordergrund stellen.

Bei solcher Betrachtungsweise muß allerdings gesagt werden: „Es geht nicht an, neue Arbeiter einzustellen und damit diesen eine Wohltat zu erweisen, wenn dadurch das bestehende Band alter Betriebszugehörigkeit ohne Not zerrissen wird.“¹⁾ Diese Worte enthalten m. E. auch heute noch ein richtiges Rechtsprinzip. Denn solange dieser Austausch nur einer edlen Regung, nicht aber einer betrieblichen Notwendigkeit entspricht, darf er nicht auf Kosten der Stammarbeiter vorgenommen werden. Was aber im Augenblicke für die Entscheidung den Ausschlag geben muß, ist die Erkenntnis,

daß es sich bei der heutigen Lage unseres Volkes doch um mehr handelt als um eine mildtätige Freundlichkeit, daß wir es vielmehr mit einer gebieterischen Pflicht und einer ehernen Notwendigkeit zu tun haben. Wer heute Doppelverdiener und Schwarzarbeiter entläßt, zerstückelt in der Tat das Band der Betriebszugehörigkeit nicht „ohne Not“. Darum kann diese Kündigung nicht unter dem Gesichtspunkte der unbilligen Härte bekämpft werden, wie folgende Überlegungen noch deutlicher machen sollen:

1. Das Recht des Kündigungseinspruchs besteht ohnehin nicht bei Entlassungen, die auf gesetzlicher Verpflichtung beruhen (§ 85 Abs. 2 Ziff. 1 BetrRG.). Das liegt auf der Hand; denn nicht nur Entlassungen, die aus Gründen der Disziplin oder der Rentabilität erfolgen, sondern auch solche, die in Erfüllung einer höheren sittlichen oder rechtlichen Pflicht vorgenommen werden, sind notwendig und daher niemals eine verwerfliche Willkür. Dieser Rechtsatz ist in § 85 BetrRG. nur z. T. ausgeprägt worden. Es bestehen aber m. E. keine Bedenken, ihn in einem Sinne anzuerkennen, der weit über den Wortlaut des Gesetzes hinausgeht. Nicht nur Entlassungsgebote, wie sie das geschriebene Recht kennt (vgl. z. B. § 320 StGB., § 357 RVO. oder den in RG. 108, 372 entschiedenen Fall), sondern auch solche, die sittlichen Notwendigkeiten und den anerkannten Pflichten des Arbeitgebers gegenüber Volksgemeinschaft und Staat entsprechen, zwingen zur Vornahme von Entlassungen. Allerdings wird man in der Annahme derartiger zwingender Pflichten vorsichtig sein müssen. Wie man auch immer die Grenze ziehen mag, in unserem Falle steht absolut fest, daß diese Pflicht gegeben ist. Ein Arbeitgeber, der diese unzweifelhafte und erste Pflicht erfüllt, darf dadurch keinen rechtlichen Nachteil erleiden. Vor allem ist zuzugeden, daß die so notwendig gewordenen Kündigungen keine Willkürmaßnahmen sind, wie sie allein der Kündigungsschutz des BetrRG. im Auge hat.

2. Ein anderer Gesichtspunkt führt zum gleichen Ergebnis. Wie wir sahen, dient das Kündigungseinspruchsverfahren dem Schutze der Betriebszugehörigkeit. Dieser Satz unterliegt einer Einschränkung dahin, daß die Betriebszugehörigkeit nur insoweit rechtlich geschützt wird, als sie ein des Rechtsschutzes würdiges Gut ist. Das ist sie aber in der heutigen Zeit nicht, wo es sich um Doppelverdiener oder Schwarzarbeiter dreht. Auch diese Behauptung bedarf keiner Begründung. Man kann es auch so ausdrücken: Ein Doppelverdiener oder Schwarzarbeiter, der am formalen Wortlaut des Gesetzes haftet und diesen mißbrauchen will, um seine verurteilenswerte Betriebszugehörigkeit durch das Gericht schützen zu lassen, muß es dulden, daß ihm mit Erfolg die Einrede der Arglist entgegengehalten wird.

¹⁾ Vgl. den Bericht über einen von mir auf einer Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes gehaltenen Vortrag in Das Arbeitsgericht 1930, 144 f.

Dieses Ergebnis²⁾ wird allein den staatlichen Notwendigkeiten gerecht. Der Staat hat den einzelnen Rechtssubjekten Befugnisse nicht verliehen, damit sie diese zur Sabotage der Gemeininteressen geltend machen. Um so erfreulicher ist es, daß, wie gezeigt, auch schon rein dogmatische Gründe es verbieten, derartige Befugnisse anzuerkennen.

In einzelnen Fällen wird gegen Doppelverdiener und Schwarzarbeiter übrigens mit schärferen Mitteln vorgegangen werden können, als es die ordentliche Kündigung ist, z. B. mit der außerordentlichen Kündigung, der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, ja, in wenigen Fällen mag der Arbeitsvertrag ohne weiteres nach § 138 BGB. nichtig sein.

Prof. Dr. Herschel, Köln.

Die Durchführungsverordnung zum Arbeitspendengesetz vom 24. Juli 1933.

Die steuerliche Auswirkung des Spendenscheins nach dem Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 habe ich in JW. 1933, 1625 ff. behandelt. Die hierzu erlassene Durchf. VO. v. 24. Juli 1933 bringt nicht bloß Durchf. Best. zum Gesetz, sondern ergänzt es auch materiell.

Die Abschn. I—VI enthalten Bestimmungen mehr formeller Art über Spender, Spendenwerte, Annahmestellen, Annahmewert und Annahmetag der Spende, worüber bereits der vorläufige Erlaß v. 6. Juni 1933, S. 1147 — 38 IIIR ergangen war.

Mit dem Spendenschein selbst befassen sich die Abschn. VII und XI. Über denselben Spendenwert können mehrere Teilspendenscheine ausgestellt werden oder es kann nachträglich über einen Teilbetrag ein Ersatzspendenschein erteilt werden, wenn die Spende steuerlich auf verschiedene Weise verwendet werden soll (§§ 26 und 58). Dagegen gibt es für einen verlorengegangenen Spendenschein keine Ersatzausstellung (§ 30). Der Spendenschein ist nicht übertragbar. Nur bei Gesamtrechtsnachfolge und Betriebsveräußerung kann der Rechtsnachfolger bzw. Erwerber, soweit er gem. § 116 ABG.D. Abs. 1 haftet, den Spendenschein seines Vorgängers in derselben Weise verwerten, als es dieser gekonnt hätte, demnach nicht für eigene Steuerschulden (§ 28). Den eigenen Spendenschein kann der Spender verwenden: a) hinsichtlich eigener Steuerschulden, b) hinsichtlich fremder Steuerschulden, für die er haftet oder die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge oder Betriebsveräußerung auf ihn übergegangen sind (§ 31). Gegen den Inhalt des Spendenscheins können binnen Monatsfrist Einwendungen erhoben werden, über die die Ausgabestelle endgültig entscheidet (§ 29). Dagegen wird über die Verwendung des Spendenscheins im ordentlichen Rechtsmittelverfahren entschieden, wobei sein Inhalt, z. B. der Annahmewert, keiner Nachprüfung mehr unterliegt.

Die Abschn. VIII—X erläutern die steuerliche Verwendungsmöglichkeit des Spendenscheins. Allgemein ist bestimmt, daß der Spendenschein durch die Hingabe in das Eigentum der Steuerbehörde übergeht (§ 32) und ein Widerruf der Erklärung über die Verwendung nach Hingabe ausgeschlossen ist (§ 33). Die Hingabe soll möglichst bald erfolgen (§ 34).

I. Verwendung zur Ermäßigung laufender Steuern.

1. Für das Verlangen der Anrechnung des Spendenscheins auf das Einkommen ist eine Ausschlussfrist gesetzt (§ 35). Es muß, wenn eine Steuererklärung abgegeben war, bis zum Ablauf der Steuerklärungsfrist, in jedem Fall aber vor Ablauf des 30. April 1934 gestellt werden. Dadurch wird die Möglichkeit, die Entscheidung über die Verwendung des Spendenscheins hinauszuschieben, wesentlich eingeschränkt.

2. Im § 36 werden die Steuern aufgezählt, auf die sich die Absetzung der Spende vom Einkommen auswirkt. Während Krisensteuer für Veranlagte, Einkommensteuerzuschläge und Kirchensteuer darunter fallen, ist vor allem die Gewerbesteuer ausgenommen, ferner Bürgersteuer, Ehestandshilfe, Arbeitslosenabgabe und Steuerabzug bei beschränkter Steuerpflichtigen und vom Kapitalertrag und Aufsichtsratsvergütungen. Wenn dagegen ein Aufsichtsratsmitglied bestimmt, daß ein Teil der Aufsichtsratsvergütungen für die Spende einbehalten werden soll, ist der Steuerabzug von den um die Spende ermäßigten Vergütungen zu berechnen (§ 61). Auf gleiche Weise kann auch beim Steuerabzug vom Arbeitslohn vorgefahren werden (§ 60). An Stelle eines Spendenscheins wird in diesen Fällen nur eine Bescheinigung des Unternehmers bzw. Arbeitgebers zur Verwendung bei der Veranlagung ausgestellt. Auf Grund der Spende kann be-

reits eine Herabsetzung der Vorauszahlungen auf Einkommen- bzw. Körperschaftsteuern beantragt werden, allerdings nur im Rahmen des § 100 EStG. (§ 24 KStG.).

3. Neu und von erheblicher Bedeutung ist die im § 37 dem Spender eingeräumte Vergünstigung, eine Ermäßigung der bis Ende März 1935 zu entrichtenden Landesgrundsteuer in Höhe von 10% des Spendenbetrages zu verlangen, soweit der Spendenschein nicht vom Einkommen des laufenden Steuerabschnittes abgesetzt wird. Das kommt vor allem Steuerpflichtigen mit Verlustablässen zugute. Der Antrag muß bis Ende März 1935 gestellt sein. Insofern verlängert sich auch die Frist für die Hingabe des Spendenscheins.

II. Verwendung zur Ablösung alter Steuern.

1. Im § 38 werden sämtliche Voraussetzungen für die Ablösung noch einmal zusammengefaßt und im § 39 die ablösungsfähiger Steuern erschöpfend aufgezählt. Ausgenommen sind hauptsächlich Zölle, Verbrauchssteuern und die eigentlichen Verbrauchssteuern.

2. Der § 40 beseitigt die durch die Fassung des § 7 Abs. 2 ArbSpEndG. aufgetauchten Zweifel über den Eintritt der Steuerverkürzung. Maßgebend ist bei Veranlagungssteuern der Zeitpunkt der Abgabe der Steuererklärung bzw. der letzte Tag der Steuerklärungsfrist, bei anderen Steuern der Zeitpunkt einer etwa erforderlichen Anmeldung bzw. der Ablauf der Anmeldefrist, sonst der Fälligkeitstag. Danach fällt die Einkommensteuer 1932 regelmäßig unter die Ablösung wie auch die Vermögensteuer für die Zeit v. 1. April 1931 bis 31. März 1934, soweit sie auf der Veranlagung nach dem Stande v. 1. Jan. 1931 beruht, § 11 VermStG. (§ 53 Nr. 2 und 3).

3. Was unter Kenntnis der Steuerbehörde von der Steuerverkürzung und Eröffnung an den Steuerpflichtigen zu verstehen ist, erläutern die §§ 42 und 43 im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zur AmnestieVO. Neu ist, daß eine Eröffnung auch durch einen sonstigen Amtsträger (Staatsanwalt) erfolgen kann. Bei Selbstanzeige erübrigt sich eine Eröffnung. Macht der Steuerpflichtige von der Verkürzung Mitteilung und erklärt er gleichzeitig, daß er spenden will, so gilt eine Eröffnung nur dann als erfolgt, wenn er eine ihm zur Spendenleistung gesetzte Frist nicht einhält. Der Steuerpflichtige hat dadurch die Möglichkeit, sich vorher beim Finanzamt über die Höhe der erforderlichen Spende zu erkundigen.

4. Durch § 41 sind Überschneidungen zwischen Steueramnestie nach dem Volksberratsgesetz und dem Arbeitspendengesetz ausgeschlossen (vgl. N. Dr. Meißner: JW. 1933, 1629).

III. Befreiung von Strafe. Sie erstreckt sich nur auf Steuerzuwiderhandlungen (§ 49).

1. Der Zweifel, wie sich beim Zusammentreffen mehrerer Steuerzuwiderhandlungen der Spendenbetrag errechnet, sind dahin geklärt, daß nicht — wie ich in JW. 1933, 1627 annehmen wollte — von einzelnen Steuerfällen auszugehen ist, sondern die Verkürzung erstreckt sich bei Veranlagungssteuern auf alle Steuern, die von den unrichtigen oder unvollständigen oder unterlassenen Angaben betroffen werden und auf den ganzen Zeitraum, auf den eine Steuerveranlagung oder ihr Unterbleiben sich auswirkt (§§ 52 Nr. 1 und 2, 53). Es ist daher stets zu untersuchen, inwieweit eine einheitliche Steuerzuwiderhandlung vorliegt, ein Begriff selbständiger Art, unter den aber im wesentlichen die Fälle der Tateinheit i. S. des § 418 Abs. 2 ABG.D. und § 73 KStG. und die beispielsweise im § 51 aufgeführten fortgesetzten oder Dauerergehen zu rechnen sind. Bei der einheitlichen Steuerzuwiderhandlung muß zur Erlangung von Straffreiheit der gesamte Betrag aller verkürzten Steuern in der erforderlichen Höhe abgelöst werden, während beim Vorliegen mehrerer selbständiger Steuerzuwiderhandlungen sich der Ablösungsbetrag nach der durch die einzelne Steuerzuwiderhandlung bewirkten Verkürzung bestimmt. Vor einer fehlerhaften Berechnung des erforderlichen Spendenbetrages kann sich der Steuerpflichtige dadurch schützen, daß er das Finanzamt um Berechnung der verkürzten Steuern ersucht (§ 55 Abs. 1). Das Ersuchen kann auch ohne Namensangabe durch Vermittlung eines Notars gestellt werden, und in diesem Falle ist die Berechnung des Finanzamts für die Steuergläubiger verbindlich (§ 55 Abs. 6). Aber auch gegenüber dem Steuerpflichtigen kann das Finanzamt von seiner Berechnung später nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht ohne weiteres abweichen, wenn die Angaben vollständig und richtig waren.

2. Auch die Steuerverkürzungen, die bereits unter die 1. und 2. AmnestieVO. fielen, können durch Spenden abgelöst werden, wobei die seinerzeit bereits geleisteten Nachzahlungen angerechnet werden, ausgenommen die für den Erwerb von steuerfreier Reichsbahnanleihe 1931 aufgewendeten Beträge (§§ 52 Nr. 4, 54).

3. Über die tätige Reue bringt die Durchf. VO. keine Bestimmungen. Sie kann daher auch weiterhin geübt werden (vgl. § 44 Beispiel 2 am Ende).

²⁾ Ähnlich N u t h e s: Arbeitsrecht 1933, 371 ff. Vgl. auch zum ganzen meinen Aufsatz in Stuttgarter Kartei, Karte „Entlassung; 3. Einspruch nach dem BetrABG. a) Gegen befristete Entlassung; b) § 84 Abs. 1 Ziff. 4 BetrABG.“ vom 12. April 1930.

4. Die Ablösung ist nach § 56 Abs. 4 im Steuerbescheid festzustellen. Bei Hingabe des Spendenscheins nach Rechtskraft der Veranlagung werden Nachzahlungen nur insoweit erlassen, als sie noch nicht gezahlt oder beigetrieben sind. Anhängige Strafverfahren gelten mit Hingabe des Spendenscheins als eingestellt, dagegen werden bereits rechtskräftige Strafen vollstreckt. In diesem Falle müssen auch die Nachzahlungen geleistet werden (§ 57).

RegR. Dr. F ü r h o l z e r, Gera.

Darf ein Wiederverkäufer nach dem 1. September Waren ausgeben, denen vor dem 1. September Gutscheine beigegeben worden sind?

Durch den § 1 Abs. 2 Ziff. e der Zugabenverordnung v. 9. März 1932 war die Gewährung einer Zugabe für den Fall gestattet worden, daß an Stelle der Zugabe die Barauszahlung eines bestimmten Gelbbetrages angeboten wurde. Diese Ausnahme ist durch das Gesetz über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 aufgehoben worden. Nach dem 1. Sept. 1933 dürfen nur noch Ansprüche aus solchen Zugabegeschäften erfüllt werden, welche vorher „eingeleitet“ worden sind (§ 3).

Für die Wirtschaft ist von erheblicher Bedeutung, welche Zugabegeschäfte i. S. des Ges. v. 12. Mai 1933 als am 1. Sept. 1933 „eingeleitet“ zu gelten haben. Es fragt sich, ob nur die Gutscheine eingelöst werden dürfen, welche vor dem 1. Sept. 1933 in die Hände der Verbraucher selbst gelangt sind, oder ob auch Ansprüche aus Gutscheinen, welche Waren beigegeben sind, die sich am 1. Sept. 1933 noch auf dem Lager des Wiederverkäufers befinden und erst nachträglich an den Verbraucher selbst abgegeben werden, erfüllt werden dürfen. Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Frage ergibt sich aus folgender Überlegung:

Die Zugabenverordnung verbietet nicht nur, Zugaben zu gewähren, sondern auch sie „anzubieten und anzukündigen“. Da jeder Gutschein ein solches Angebot und eine solche Ankündigung enthält, so ergibt sich daraus, wenn man nur die mit dem Verbraucher selbst eingeleiteten Zugabegeschäfte als „eingeleitet“ i. S. des Gesetzes erachtet, die Folgerung, daß alle Gutscheine aus den Waren, die vor dem 1. Sept. noch nicht in die Hände der Verbraucher gelangt sind, wieder entfernt werden müssen. Die Entfernung der Gutscheine ist aber nur dadurch möglich, daß man die Packungen zerstört. Eine allgemeine Ungültigkeitserklärung etwa würde nicht den Tatbestand des „Anbietetens“ zerstören. Es ließe sich gar nicht feststellen, welche Gutscheine nach der Erklärung an die Kundschaft gelangt sind. Die Kundschaft könnte die Erfüllung aller in ihrem Besitz befindlichen Gutscheine verlangen, weil sich die Gutscheine nicht unterscheiden ließen. Die weitere Folge davon ist aber, daß alle Waren, denen Gutscheine beigegeben sind, neu gepackt werden müssen. Da die Verpackung zum größten Teil auf maschinellem Wege erfolgt, so müssen die neu zu verpackenden Waren an den Hersteller zurückgehandelt und von diesem neu verpackt werden. Das würde nicht nur für die Hersteller von Massenartikeln, wie z. B. die Zigarettenindustrie, sondern auch für die Hersteller hochwertiger Waren einen großen Verlust bedeuten, da es sich bei ihnen auch um hochwertige Verpackungen handelt.

Dabei tauchen die verschiedensten Rechtsfragen auf. Ist der Hersteller verpflichtet, für den Wiederverkäufer die vielleicht schon vor Erlassen der Zugabenverordnung gelieferten Waren neu zu verpacken? Wer trägt die Kosten der Neuverpackung und der Versendung der Waren? Kann nur der Großhändler oder auch jeder kleine Kolonialwarenhändler die Entfernung der Gutscheine aus den Packungen verlangen?

Diese Rechtsfragen machen sich schon heute in dem Geschäftsverkehr zwischen Hersteller und Wiederverkäufer störend bemerkbar.

Über die Frage, ob auch die durch Übergabe der Waren an den Wiederverkäufer eingeleiteten Zugabegeschäfte als „eingeleitet“ i. S. des Gesetzes gelten, schweigt das Gesetz. Aus der amtlichen Begr. läßt sich nur entnehmen, daß diese Übergangsvorschr. dem Bedürfnis der zugabegewährenden Firmen und des Publikums in bezug auf die Abwicklung laufender Zugabegeschäfte Rechnung tragen sollen.

In der Literatur wird eine engere und eine weitere Auffassung vertreten. Die für die Abfassung der ZugabenVO. v. 9. März 1932 zuständigen Referenten, die Ministerialräte K l a u e r und G o t t s c h i c k, haben in ihren Kommentaren zur Zugabenverordnung, welche im § 5 den gleichen Ausdruck verwendet (K l a u e r, Das Zugabewesen, Berlin 1932, S. 54; G o t t s c h i c k, Das Zugabewesen, Berlin 1932, S. 59) den Standpunkt eingenommen, daß nur Zugabegeschäfte mit dem Publikum, d. h. mit dem Zugabempfangen selbst für die Überleitungsvorschr. in Betracht kommen. E l s t e r (ZugabenVO. 1932, S. 76) hingegen vertritt unter Hinweis auf die oben ausgeführten Folgerungen wirtschaftlicher Art den Standpunkt, daß Gutscheine, welche in bereits in den Han-

del gebrachten Warenpackungen liegen, auch noch eingelöst werden müssen.

E l s t e r hat auf diese Schwierigkeiten auch für den § 3 des Ges. über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 hingewiesen (Aufsatz in der DAllgZ. v. 27. Juni 1933). Dagegen hat F u n k e r s t o r f f (Die Novelle zum Zugabewesen: MuW. 1933, 339) den Standpunkt K l a u e r s und G o t t s c h i c k s auch bzgl. des § 3 des Ges. v. 12. Mai 1933 vertreten.

Dieser Standpunkt entspricht aber weder dem Wortlaut des Gesetzes, noch der Billigkeit, noch der Absicht des Gesetzgebers. Das Gesetz braucht den Ausdruck: „eingeleitete Zugabegeschäfte“. „Eingeleitet“ ist aber weniger als „begonnen“. Ein Geschäft ist dann schon eingeleitet, wenn die Vorbereitungen in Angriff genommen sind. Nimmt man aber an, daß nur die vor dem 1. Sept. 1933 in die Hände der Verbraucher gelangten Gutscheine eingelöst werden dürfen, dann fallen praktisch nur die bereits ausgeführten Zugabegeschäfte unter die Überleitungsvorschrift. Damit wird aber der Begriff „eingeleitet“ in sein Gegenteil verkehrt.

Durch eine so enge Auslegung wird auch der Zweck der Überleitungsvorschrift illusorisch gemacht. Durch sie werden die Geschäftsbeziehungen zwischen Hersteller und Wiederverkäufer aufs empfindlichste gestört. Es werden eine Anzahl von Rechtsstreitigkeiten daraus entstehen, weil ja auch die Wiederverkäufer nicht wissen, wo sie mit den Waren, welche Gutscheine enthalten, bleiben sollen.

Wie aus einer Bemerkung bei K l a u e r S. 54 hervorgeht, haben die Verf. des Gesetzes bei Abfassung des § 5 der ZugabenVO. v. 9. März 1932 auch diese Schwierigkeit nicht übersehen. Da aber der die Zugabe Gewährnde damals durch § 1 o unter Andienung einer Barablösung jederzeit die Möglichkeit hatte, das in dem Gutschein enthaltene Zugabebestimmen zu einem Erlaubten zu machen, waren wirtschaftliche Anzuträglichkeiten nicht zu erwarten. Nach Aufhebung des § 1 e der Zugabenverordnung besteht diese Möglichkeit nicht mehr.

Da nach dem 31. Dez. 1933 die Gutscheine nur durch die Zahlung eines Barbetrages eingelöst werden dürfen, gleichgültig wann die Gutscheine ausgegeben werden, besteht keine Notwendigkeit dafür, diese empfindliche Störung des Geschäftsverkehrs herbeizuführen.

GerAlt. Dr. F e l i x S t e i n r i e d e, Berlin.

Darf der Gläubiger „unpfändbare“ Sachen pfänden?

Mancher Gläubiger wird bei dem Versuch, seine Forderung gegen den Schuldner beizutreiben, von der Pfändung wertvoller Vermögensstücke des Schuldners deshalb haben absehen müssen, weil es sich um Gegenstände handelte, die gem. § 811 Ziff. 1 ZPO. „für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich“ und deshalb unpfändbar sind. Man denke z. B. an die goldene Taschenuhr des Schuldners, die kostbare Standuhr, die er in der Wohnung hat, den wertvollen Lederkoffer usw. Diese Beispiele lassen sich beliebig vermehren. Auch Möbelstücke kommen hier in Betracht. So spielte kürzlich in einem Erinnerungsverfahren vor einem Berliner AG. in diesem Zusammenhang eine antike, sehr wertvolle Bettstelle eine Rolle, die der früher wohlhabende Schuldner aus besseren Zeiten her noch besaß und benutzte. Häufig stellen solche unpfändbaren Sachen die einzigen Werte dar, die der Schuldner überhaupt besitzt, und aus denen sich der Gläubiger befriedigen könnte. Da sie jedoch seinem Zugriff nicht unterliegen, kann der Schuldner sie, ohne sich übrigens wegen Vollstreckungsverweigerung strafbar zu machen, veräußern. Ehe dann der Gläubiger zugreifen kann, ist der Erlös vom Schuldner bereits verbraucht oder beiseite geschafft...

Daß diese gesetzliche Regelung nicht der Billigkeit entspricht, kann eigentlich einem Zweifel nicht unterliegen; es ist das auch verschiedentlich schon früher im Schrifttum anerkannt worden (vgl. u. a. K a n n, 3. Aufl., Anm. 7 zu § 811). Gleichwohl haben sich bisher die führenden Kommentare zur ZPO. auf den Standpunkt gestellt, daß der Wert der nach § 811 Ziff. 1 ZPO. unpfändbaren Sachen gleichgültig sei, und daß der Gläubiger nicht das Recht habe, sie gegen das Angebot minderwertiger Ersatzstücke zu pfänden (Stein-Fönas, zu § 811 Anm. II 1; B a u m h a c h, ebendort, Anm. 1 B; F ö r s t e r - K a n n, ebendort, Anm. 7). Die gleiche Ansicht haben auch verschiedene OLG. vertreten, teilweise handelt es sich hier allerdings um Entscheidungen aus dem vorigen Jahrhundert (SeuffArch. 39, 111; 52, 371 usw.). In allen diesen Entscheidungen wird man aber vergeblich eine Auseinandersetzung darüber suchen, ob der vom Gesetzgeber durch die Schaffung des § 811 ZPO. bezweckte Schutz des Schuldners nicht auch seine Grenzen hat oder haben muß, nämlich dort, wo den Interessen des Schuldners gleichberechtigte Interessen des Gläubigers gegenüberstehen. Soweit ersichtlich, haben lediglich F a l k m a n n (Zwangsvollstreckung S. 681) und S c h l o f m a n n (ZPZ. 1913, 1439) zugunsten des Gläubigers Stellung genommen.

Es ist deshalb von besonderem Interesse und zu begrüßen, daß neuerdings verschiedene Gerichte unter dem Eindruck der Gläubigernot zu diesem schwierigen Problem Stellung genommen und versucht haben, einen Weg zu finden, der den Interessen beider Teile, des Gläubigers wie des Schuldners, gerecht wird. In einem Falle, der dem OLG. Stuttgart zur Entscheidung vorlag (T 163/32: JW. 1932, 3215), hatte der Gläubiger bei seinem Schuldner als einzigstes, verwertbares Vermögensstück eine wertvolle Standuhr vorgefunden. Er bot, um diese pfänden zu können, dem Schuldner einen brauchbaren Regulator als Ersatz zum Eigentum an. Der Schuldner lehnte jedoch die Annahme des in seine Wohnung geschafften Regulators mit der Begründung ab, er sei nicht verpflichtet, auf das Angebot des Gläubigers einzugehen, weil das Gesetz die Pfändung der Standuhr verbiete. Das OLG. wies im Erinnerungsverfahren den Gerichtsvollzieher an, die Uhr für den Gläubiger zu pfänden. Es begründete seine Entscheidung damit, daß die Standuhr für den Schuldner nicht mehr unentbehrlich sei, da er den Regulator nur anzunehmen brauche. Es sei ein Mißbrauch der gesetzlichen Bestimmungen, wenn er sich auf die Unpfändbarkeit berufe, obwohl ihm ein ausreichender Ersatz zur Verfügung gestellt sei. Es entspreche dem Erfordernis einer gerechten Zwangsvollstreckung, daß der dem Schuldner entbehrliche Mehrwert eines hochwertigen Gebrauchsgegenstandes dem Gläubiger zugute komme, wenn dieser ein ausreichendes Ersatzstück zur Verfügung des Schuldners stelle, so daß dieser es alsbald als sein Eigentum in Benutzung nehmen könne.

Diesem Standpunkt hat sich das OLG. Stuttgart angeschlossen (W 422/32: JW. 1932, 3191).

Daß diese Lösung des Interessenkonfliktes gerecht und billig ist, kann nicht zweifelhaft sein, und es ist auch wohl anzunehmen, daß in der Folge auch andere Gerichte, vor die gleiche Frage gestellt, diese i. S. des oben wiedergegebenen Beschlusses entscheiden werden. Die praktischen Schwierigkeiten, die sich ergeben können, werden sich um so eher verringern, je mehr Gerichte der Entscheidung beitreten, weil die Schuldner diese Handhabung der Zwangsvollstreckung schließlich als selbstverständlich hinzunehmen werden. Allerdings können auch nach Beendigung der Zwangsvollstreckung Schwierigkeiten sich daraus ergeben, daß z. B. das dem Schuldner übereignete und übergebene Ersatzstück unbrauchbar wird. Es kann dann einmal ein tatsächlicher Streit darüber entstehen, ob der aufgetretene Mangel auf unangemessene Benutzung des betreffenden Gegenstandes durch den Schuldner zurückzuführen ist, was stets der Gläubiger behaupten, der Schuldner aber immer bestreiten wird. Sodann wird u. U. die Rechtsfrage entschieden werden müssen, ob und in welchem Umfang der Gläubiger für einen nicht vom Schuldner zu vertretenden Mangel Gewähr zu leisten hat. Es liegt nahe, insoweit die Vorschriften über Mängelhaftung beim Kauf (§§ 459 ff. BGB.) analog anzuwenden. Jedenfalls besteht beim Auftreten eines Mangels, das soll nicht verkampt werden, die Gefahr eines neuen Rechtsstreites zwischen den Parteien. Im Interesse einer billigen und gerechten Lösung muß aber m. E. die Möglichkeit, daß sich Schwierigkeiten ergeben können, in Kauf genommen werden, und diese Möglichkeit kann m. M. n. nicht dazu führen, daß man die oben wiedergegebene Entscheidung als unpraktisch ablehnt. Dazu kommt, daß der Gläubiger aus eigenem Interesse alles vermeiden wird, was die beabsichtigte Pfändung erschweren könnte. So wird er dem Schuldner als Ersatzstück in der Regel einen neuen, ungebrauchten Gegenstand anbieten und ihm zweckmäßigerweise auch alle etwaigen Ansprüche gegen seinen (des Gläubigers) Verkäufer abtreten. Verfährt er in dieser Weise, so werden vielleicht Bemängelungen seitens des Schuldners zu den Ausnahmen gehören. — Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, daß im Schrifttum noch eine zweite Möglichkeit, dem Gläubiger in den hier in Rede stehenden Fällen zu helfen, erörtert worden ist. So will Schloßmann (a. a. D.) dem Gläubiger gestatten, dem Schuldner an Stelle eines Ersatzstückes einen entsprechenden Gelbbetrag zu dessen Anschaffung zur Verfügung zu stellen. Soweit ersichtlich, ist hierzu in der Nr. noch nicht Stellung genommen worden. Man wird aber hier das Bedenken erheben müssen, daß ein anderer Gläubiger den Gelbbetrag pfänden könnte, und daß der Schuldner dann keine gesetzliche Handhabe hätte, gegen die Pfändung vorzugehen. Weiter würde die Gefahr bestehen, daß der Schuldner in manchen Fällen den Gelbbetrag nicht zur Anschaffung des — möglicherweise auch für etwaige Familienangehörige notwendigen — Ersatzstückes, sondern für andere Zwecke verwenden oder gar „verjubeln“ würde. Dieser Weg ist deshalb m. E. nicht gangbar.

Nach Drucklegung dieser Zeilen ist durch das Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 298 ff.) die Zwangsvollstreckung in bestimmte, bewegliche Sachen gewissen Beschränkungen unterworfen worden, soweit sie wegen Selbstforderungen betrieben wird (Art. 2). Indessen ist durch diese neue Regelung die oben aufgeworfene Frage nicht gegenstandslos geworden, einmal, weil Art. 2 nur bis zum 31. März 1934 Geltung hat, und sodann, vor allem, weil nach dieser Bestimmung die Zwangsvollstreckung — abgesehen von anderen Voraussetzungen — nur dann aufgehoben oder einstweilen eingestellt werden kann, wenn dem Schuldner durch den Verlust der gepfändeten Gegenstände ein

unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Diese Voraussetzung wird aber in der Regel nicht gegeben sein, wenn der Schuldner ein für seine Zwecke ausreichendes Ersatzstück erhält. Der von dem Gesetzgeber bezweckte Schutz des Schuldners ist eben dadurch bereits erreicht.

Dr. Grund, Friedenau.

Zinspflicht bei der Erbschaftsteuer.

Nach § 31 ErbschStG. wird die Erbschaftsteuer auf Grund der Steuererklärung zunächst vorläufig festgesetzt. Ist die endgültige Steuerfestsetzung geringer, so ist der Unterschiedsbetrag zu erstatten. Zweifel sind darüber entstanden, ob die zu erstattenden Beträge vom Reiche zu verzinsen sind.

Nach §§ 155, 151 ABG.D. sind die Beträge, die infolge Aufhebung, Rücknahme oder Änderung eines Bescheides zur Berichtigung einer Steuerfestsetzung führen, als zu Unrecht bezahlt, zu erstatten und zu verzinsen. Die Änderung eines vorläufigen Bescheides durch einen endgültigen, fällt ohne Zweifel hierunter. Da aber für das Gebiet der Erbschaftsteuer die vorläufige Steuerfestsetzung allgemein vorgeschrieben ist, so hat man daraus den Schluß gezogen, daß sie zu Recht erfolgt, also nicht unter zu Unrecht gezahlte Beträge des § 151 ABG.D. falle.

Der Gedanke ist irrig. Eine vorläufige Steuerfestsetzung besteht an sich ebenso zu Recht wie eine endgültige, vorausgesetzt, daß sie den Voraussetzungen des § 100 ABG.D. entspricht. Die vorläufige Steuerfestsetzung des § 31 ErbschStG. ist allerdings darüber hinaus auch dann zu Recht erfolgt, wenn die Voraussetzungen des § 100 ABG.D. nicht vorliegen. Dem steht aber in beiden Fällen nicht entgegen, daß die vorläufige Steuerfestsetzung zu einer unrechtmäßigen wird, wenn die endgültige von ihr abweicht. § 31 ErbschStG. schafft also für das Gebiet der Erbschaftsteuer gegenüber den §§ 151, 155 ABG.D. keine Besonderheit. Der überzahlte und daher zu erstattende Betrag ist zu verzinsen, ohne Rücksicht darauf, ob die vorläufige Steuerfestsetzung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt. Etwas Ähnliches bestimmte bereits § 6 des Gesetzes über vorläufige Zahlungen auf die Körperschaftsteuer v. 26. März 1921, nämlich vorläufige Zahlungen auf Grund der in der Bilanz ausgewiesenen Gewinne („vorläufige Selbstveranlagung“). Hier hat der RF. die Zinspflicht aus §§ 155, 151 ABG.D. anerkannt (I A 20/23 v. 2. Febr. 1923 = 11, 338).

Zu Unrecht beruft sich die gegenteilige Meinung auf die bekannte Rechtsprechung des RF. zur Frage der Verzinsung der Einkommensteuervorauszahlung des § 95 EinkStG. Ihre Verzinsung hat der RF. allerdings abgelehnt (GrS D 1/26 v. 25. Okt. 1926 = 19, 315). Das hat aber andere Gründe. Die Einkommensteuervorauszahlung steht zur endgültigen Zahlung in einem ganz anderen Verhältnis als eine vorläufige Steuerzahlung (irgendwelcher Steuerart) zu der endgültigen. Die Einkommensteuervorauszahlung hat eine andere Rechtsgrundlage als die endgültige Zahlung. Die Vorauszahlung beruht auf dem Einkommen und dem Steuerbescheid des vergangenen Jahres, die endgültige dagegen auf dem Einkommen des folgenden Jahres. Die Vorauszahlung wird zwar auf die endgültige Zahlung angerechnet. Stets aber bleibt die Grundlage der Vorauszahlung eine selbständige. Sie wird nicht durch die endgültige berichtigt, wie das bei Änderung eines vorläufigen Bescheides der Fall ist. Die Vorauszahlung bleibt deshalb stets eine zu Recht gezahlte, fällt also nicht als zu Unrecht gezahlte unter § 151 ABG.D. Gerade aus dieser Behandlung der Einkommensteuervorauszahlung durch den RF. geht hervor, daß diese Rechtsprechung auf die vorläufige Zahlung des § 100 ABG.D. nicht übertragen werden kann. Der RF. hat den gleichen Schluß bereits selbst bei Behandlung der Vorauszahlungen des § 99 Abs. 1 EinkStG. gezogen (VI A 794/30 v. 15. Okt. 1930 = 27, 211). Diese Vorauszahlungen ruhen im Gegensatz zu denen des § 95 auf dem vom FinU. schätzungsweise ermittelten Einkommen desselben Jahres, für das der endgültige Bescheid ergeht. Sie stehen also zur endgültigen Steuerschuld in dem gleichen Verhältnis wie die vorläufige Steuer zur endgültigen. Ist die Vorauszahlung des § 95 höher als die endgültige Steuer, so tritt hinsichtlich des zu erstattenden Betrages die Zinspflicht ein. Auf gleicher Stufe wie die Vorauszahlung des § 95 EinkStG. steht die Vorauszahlung auf die Vermögenssteuer (III A 53/31 v. 20. Okt. 1932 = RWBl. 1932, 1006) und die Vorauszahlung auf die Grunderwerbsteuer (II A 391/29 v. 26. Nov. 1929 = 26, 117). Für die Erbschaftsteuer gilt das alles nicht, weil sie keine Vorauszahlungen in diesem Sinne kennt.

Besteht die Zinspflicht des § 155 ABG.D., so sind andererseits vom Pflichtigen gezahlte Zinsen ebenfalls zu erstatten (I A 378/27 v. 3. Jan. 1928 = 23, 2).

RegR. Zahn, Kassel.

Urheberrecht an künftigen Werken.

I. Ein Urheberrecht entsteht mit dem Werk. — Wann aber entsteht das Werk?

Ebenso wenig, wie irgendeine andere Wissenschaft, vermag die junge Lehre vom Urheberrecht von ihrem besonderen Standpunkt aus eine sichere Antwort hinsichtlich der alten, auf Bild, Ton oder Wort aufgebauten Kunstmittel zu geben, obwohl gerade das Recht auf das nachrücklichste Sicherheit fordern muß.

Es ist zwar sehr einfach, zu bestimmen, wenn etwa ein hölzerner Ausstellungspavillon (mit etwas „ästhetischem Überschuß“), die Vertonung eines Schlagertextes oder ein Reiseführer durch eine Stadt vollendet sind. Hier besagt der letzte Nagel, der doppelte Taktstrich oder der Schlüsselpunkt alles. Kein deutscher Dom aber — und gerade das Deutsche ist hier wesentlich! — ist jemals „fertig“ gewesen (die sogenannten „Vollendungen“ sind künstliche Ausbauten einer fremden Zeit und dem fühlenden Auge als solche immer erkennbar). Wir werden auch nie erfahren, ob Mozart die Wiener Fassung des Figaro — den „Urfigaro“ — oder die spätere Prager Fassung in seinem Herzen bevorzugt hat. Als sicher aber können wir annehmen, daß Goethe, wenn er — wie etwa Tizian — als Schaffender bis zur Grenze des hundertsten Lebensjahres gelangt wäre, die Arbeit an dem schon abgeschlossenen „Faust“ aufs neue begonnen hätte.

Nun wird ein Faust nicht alle Tage geschrieben. Aber gerade das Außergewöhnliche jedes großen Kunstwerks ist dem Urheberrecht fremd. Auch der deutsche Entwurf¹⁾ macht hier keine Ausnahme. Der Faust bleibt auch da ein „Schriftwerk“ und würde sich genau des gleichen Schutzes wie etwa ein Reiseführer, der auch ein „Schriftwerk“ ist, erfreuen, wenn er nicht längst frei und damit schutzlos wäre. — Man kann hier sehr gut von „Gleichheit vor dem Gesetz“ reden. Richtiger und wichtiger ist es aber, einzusetzen, daß nicht nur die Technik des Gesetzes bisher auf diesem schwierigen Gebiete durchaus versagte²⁾, sondern daß es darüber hinaus auch an der Bereitschaft des Gesetzgebers, sich das Tatsächliche der künstlerischen Schöpfung vertraut zu machen, gefehlt hat. — Das gilt namentlich von dem später — unter V — besonders zu erörternden Film.

II. Im besten Fall wurde der Kern umgangen. So konnte die sofortige Antwort auf die Frage nach der zeitlichen Entstehung des Werkes dadurch vermieden werden, daß jedes Werk auch in Stadium seiner Entstehung — als Skizze, Entwurf, Bruchstück oder sonstwie — geschützt wurde. Das ist nun gewiß richtig und notwendig, aber die Bedeutung des Entwurfs liegt doch — abgesehen vom Plagiatprozeß — auf einem anderen Gebiete.

Es wäre z. B. für die Geschichte der Malerei von erheblichem Wert, eine erste Untermauerung des Grundes zu einem farbigen Hauptwerk des Rubens oder des Delfter Meer — etwa für eine Wiederholung des „coup de lance“ oder des „gezicht op Delft“ — nachgewiesen zu erhalten. Aber weder Rubens noch Meer haben für den späteren Kunsthistoriker arbeiten wollen — im Gegenteil. Sie nahmen das Geheimnis ihrer Farbe, vor dem die Nachwelt ratlos steht, mit ins Grab, ohne einen Schüler einzuweißen. (Die Frage, ob Grundierungen dieser Art an sich schon als Entwürfe schutzfähig seien, soll gar nicht gestellt werden.)

Wie aber kein Maler, gleich Rubens und Meer, unfertige Entwürfe in den Verkehr bringen will, so will auch der Besteller nichts als ausgemalte Bilder, der Verleger nur Ausführbares oder Druckreifes erwerben. Gegenstand von Verfügungen über ein künftiges Werk kann also tatsächlich immer nur das Werk in seiner beabsichtigten Vollendung sein. Gerade deshalb behält die Frage, wann diese Vollendung eingetreten und ob sie überhaupt erreicht ist, ihr ganzes Gewicht, insbes. für das Urheberrecht.

III. Verträge über künftige Werke sind auf allen Gebieten, die allein mit der Denkarbeit des ordnenden Verstandes bewältigt werden müssen, längst üblich gewesen. Kein Gesetzeskommentator würde ohne Verständigung mit seinem Verleger eine neue Auflage bearbeiten, auch wenn Änderungen des Gesetzes eine solche erforderten. Hier kommt eben „Arbeit“, nicht aber das freischöpferische „Werk“ des Künstlers, das Werk im eigentlichen Sinn, in Frage. Diese Arbeit ist bestimmbar, weil sie sachgebunden ist. Sie ist daher auch in gewissen Grenzen übertragbar. Die Neuauflage des Kommentars kann der Schüler nach dem Tod des Lehrers fertigstellen — Schuberts „Unvollendete“ zu ergänzen wäre aber genau so unmöglich, wie der wahre Ausbau der deutschen Dome, die zu kühn ins Endlose vorstiepen.

Diesen Unterschied zwischen „Arbeit“ und „Werk“ kennen die Urhebergesetze selbst und der Entwurf noch nicht, wohl aber — und das ist bedeutsam — das Verlagsrecht, das im § 11 Abs. 2 von einem „noch herzustellenden“ Werk, von dessen „Zweck“ und von der dazu erforderlichen „Arbeitsleistung“ spricht, also nur das im Auge haben kann, was oben als „Arbeit“ bezeichnet ist.

Obwohl nun ein „Werk“ als freie Schöpfung unbestimmbar und zwecklos sein muß, auch nicht erarbeitet werden kann, hat sich ein Bedürfnis, auch über künftige Werke zu verfügen, im Verkehr zwischen dem Verleger und dem noch nicht bekannten, dem „namenlosen“ Urheber seit Jahrzehnten bemerkbar gemacht. Solche Verträge haben vielfach zu Schwierigkeiten — Nichtigkeit aus § 138 BGB. — geführt, werden aber nicht nur im § 413 BGB. grundsätzlich anerkannt, sondern überdies bei einem festgestellten Übertragungswillen des Urhebers vom RG. mit dinglicher Wirkung ausgestattet. Das grundlegende Urteil vom 1. Okt. 1907 (RG. 67, 167) ist von einer an sich erfreulichen, doch unnötigen Weite, da damals nur die Abtretung künftiger Forderungen in Frage stand. Eine sehr kühne Ausdehnung auf urheberrechtliche Befugnisse hat das RG.: JW. 1933, 1396 vorgenommen. Es hat die dinglich wirksame Übertragung eines Ausführungsrechts an zu schaffender Filmbegleitmusik sogar kraft Säkung einer Genossenschaft bejaht. Demgegenüber ist zu bemerken, daß ein Künstler die sofortige Übertragung eines „Werkes“, das er selbst noch gar nicht kennt und dessen Besonderheiten er nicht ahnen kann, nicht einmal in seiner eigenen Person überhaupt zu wollen im stande wäre. Auf die Dauer dürfte auch hier Kohler, Urheberrecht, S. 333 recht behalten, der äußerstenfalls eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung zuläßt. Das muß auch der Standpunkt des Entwurfs sein, der im § 25 Verträge über unbestimmte künftige Werke für kündbar erklärt.

IV. Daß die Grenzen zwischen Arbeit und Werk niemals fest gezogen werden können, liegt in der Natur der Sache. Gerade in der Not der Gegenwart sind die Schwierigkeiten hier groß. Es ist kein Zufall, daß sich als wertvollste Frucht der Zeit auf literarischem Gebiete immer mehr der Essay entwidelt. Er ist das rechte Mittelglied zwischen Arbeit und Werk, denn er ist der dichtereich empfundene und gestaltete Bericht über einen an sich sachgebundenen Gegenstand, wie es etwa die Lebensgeschichte eines Künstlers und sein Einfluß auf die Kunst ist.

Der Essay wird bleiben. Die „Zweckkunst“ wird zur kleinen Münze im Sinne Elsters (siehe Anm. 2) abwandern. Wirkliche „Werke“ aber, die heute oft nur auf dem Boden entstehen können, den fremdes Geld gebüngt hat, werden auf die Dauer von jeder Vorschuhypothek frei bleiben müssen, wenn das Urheberrecht nicht Schall und Rauch für schöpferische Geister und der Tummelplatz für kleine Seelen werden soll. — Die künftige Gesetzgebung wird Verfügungen über noch nicht existierende „Arbeiten“ bestimmten Inhaltes ebenso anerkennen, wie Übertragungen noch unerzeugter „Werke“ für unmöglich erklären müssen.

V. Auf der anderen Seite aber muß mit aller Klarheit erkannt werden, welche Sonderstellung dem Film deswegen zukommen muß, weil er auf Dienstverträgen urheberrechtlicher Art notwendig beruht. Dadurch unterscheidet er sich von allen älteren Kunstmitteln auf das bestimmteste. Auch äußerlich tritt das dadurch zutage, daß der Film, selbst wenn er als ernstes Kunstwerk anzusprechen ist, immer vollendet ist, weil ihm das Grenzenlose und Unbestimmte des auf einem einzigen Schöpfer beruhenden Werkes, das vorstehend unter I gestreift ist, abgehen muß. Der Film ist entweder fertig, oder er ist überhaupt nicht, denn seine Bestimmung für den Verkehr gehört zur Grundlage seines Wesens. Hiernach wird es leicht sein, ein in der Person des Herstellers entstehendes Recht am Film — wenn man das Wort Urheberschaft vermeiden will — festzustellen, ein Recht, das alle eigenen Rechte des dienstpflichtigen Kollektivs überhaupt nicht zur Entstehung kommen läßt. Dies Recht am Film wird unabhängig von dem alten Urheberrecht zu gestalten sein. Die vom Entwurf vorgegebene Regelung, den Film als Werk der Literatur anzusprechen, ist wohl die schärfste Verkennung des Tatsächlichen, die dem Urheberrecht begegnet ist. Das Tatsächliche ist hier das ästhetische Gesetz des Films, der seine eigentliche Wirkung — auch im richtig verstandenen Tonfilm und gerade hier — durch seinen Gegensatz zum Wort gewinnt, daher mit nichts weniger zu tun haben darf, als gerade mit Literatur (Schlechtriem, Titel und Sujet im Filmrecht, Ufita Bd. 2 S. 28 ff.).

RA. Dr. Wilhelm Schlechtriem, Düsseldorf.

¹⁾ Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung, veröffentlicht durch das RZfStM. Berlin 1932.

²⁾ Elster, Deutsche Rechtsgedanken im Urheberrecht, Ufita, Bd. 6 S. 189 ff. regt eine „innerlich definierte Generalklausel“ zur Unterscheidung zwischen der wahren Schöpfung und der „kleinen Münze“ an. — Das wäre ein erster Notweg.

Die Volkswirte in der Deutschen Rechtsfront.

Der Reichsverband der Deutschen Volkswirte (Verband der Diplombolkswirte) wählte auf seiner 31. Vertreterversammlung zu Berlin im Einbernehmen mit dem Reichsfachgruppenleiter im BRSDF. Dr. Spelttöfer zum Führer Dr. Ringler. Nach

den neuen, dem Führerprinzip angepaßten Satzungen erwerben die R.D.V.-Mitglieder die Einzelmitgliedschaft im B.R.D.V., dem der R.D.V. außerdem körperlich angehört. Mit Dr. Jeserich vom Akademischen Volkswirtebunde/Reichsbund Deutscher Volkswirte ist eine Arbeitsgemeinschaft vereinbart worden.

Im Nationalen Klub in Berlin fand unter dem Vorsitz des Sachfachgruppenleiters im B.R.D.V., Gau Kammergerichtsbezirk, Dr. rer. pol. Zehler in Anwesenheit des Reichsfachgruppenleiters der Fachgruppe Wirtschaft im B.R.D.V. Dr. rer. pol. Hans Splettstößer eine Sitzung statt, an der die maßgebenden Verbände und Berufsgruppen beteiligt waren. Vom Reichsverband der Deutschen Volkswirte (R.D.V.) nahm der Führer Dr. rer. pol.

Ringert teil, der das einleitende Referat hielt, ferner Dr. Prange und der Wirtschaftsprüfer Dr. Brönnert. Ferner waren anwesend Dr. Bobermin und Dr. Sommer vom Reichsbund Deutscher Diplombolkswirte, Diplom-Kaufmann Born vom Verband Deutscher Diplom-Kaufleute und Dr. rer. pol. Zellien von der Vela, Reichsverband der Wirtschaftsleiter. Die Vorbildungs-, Ausbildungs- und beruflichen Fragen der deutschen Volkswirte, insbes. auch der anzutretende Schutz der Bezeichnung „Volkswirt“, wurden eingehend beraten und sollen nach gründlichster Durcharbeitung in einer Denkschrift und in einem Referat auf dem Deutschen Juristentag im Oktober niedergelegt werden.

Schrifttum.

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

Schriftenreihe des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst. Heft 1: Ansprache des Herrn Reichsministers des Innern Dr. Frick auf der 1. Sitzung des Sachverständigenbeirats für Bevölkerungs- und Rassenpolitik am 28. Juni 1933 in Berlin. Berlin 1933. Gedruckt in der Reichsdruckerei. Heft 1 ist zum Preise von 10 Pf. für 1 Stück, 8 Pf. ab 25 Stück, 6 Pf. ab 50 Stück, 5 Pf. ab 100 Stück vom Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin NW 7, Robert-Roch-Platz 7, zu beziehen.

„Die Aufklärung über Erbgesundheitspflege und Rassenkunde muß zur rassenhygienischen Erziehung der Jugend und des gesamten Volkes ausgebaut werden, um sie für die Eheschließung vorzubereiten. Um diese Erkenntnis weiten Kreisen zu vermitteln und geeignetes Lehrmaterial den für die Aufklärung zuständigen Stellen und Erziehern der Jugend zu vermitteln, habe ich die Umbildung des Reichsausschusses für hygienische Volksbelehrung in einen solchen für Volksgesundheitsdienst angeordnet.“

In Ausführung der obenstehenden Anordnung des Herrn Reichsministers des Innern läßt der Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst eine Schriftenreihe erscheinen.

Als Heft 1 wird der vollständige Wortlaut der Ansprache des Herrn Reichsministers des Innern Dr. Frick auf der ersten Sitzung des Sachverständigenbeirats für Bevölkerungs- und Rassenpolitik am 28. Juni 1933 veröffentlicht. Die oben wiedergegebenen Ausführungen sind der Ansprache entnommen worden.

D. S.

Anzeigepflichten über Auslandsbesitz, Steuer- und Devisen-amnestie, erläutert von Dr. Conrad Böttcher, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis 2,50 R.M.

Ein praktischer umfassender Kommentar zum Gesetz gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des ArbeitspendenG. Die DurchfV.D. zum Volkswirteb. v. 28. Juni 1933 und die DurchfV.D. zum ArbeitspendenG. v. 24. Juli 1933 sind in die Erläuterungen hineingearbeitet. Der Kommentar erörtert zahlreiche Fragen, deren schnelle Klärung wegen der kurz bemessenen Anzeigefrist wichtig ist. Auch zu Streitfragen wird in verantwortungsfreudiger Weise Stellung genommen; hierbei ist u. a. dem Verf. in folgendem zuzustimmen: Bei der Beurteilung der Anzeigepflicht kommt es darauf an, ob der Betreffende tatsächlich einen Wohnsitz im Inlande begründet hat; soweit also ein körperlicher Wohnsitz oder Aufenthalt im Deutschen Reich nicht begründet wird (so z. B. in vielen Fällen des § 81 Ziff. 2 ArbG.D. oder bei Aufnahme des „Scheinwohnsitzes“ zwecks Abwendung der Reichsfluchtsteuer), ist auch keine Anzeigepflicht gegeben (vgl. S. 20 und 31). Im allgemeinen werden auch ausländische Lagerbestände, selbst wenn sie unter Zollverschluss bei Frachtführern oder Speditoren liegen, nach § 3 Ziff. 13 als im Ausland befindliche Vermögensstücke anzeigepflichtig sein (vgl. S. 36), obwohl derartige Anzeigepflichten für den deutschen Außenhandel zum Teil recht lästig sind. Besondere Beachtung verdient die Rechtsstellung des Kommissionärs, die bisher im Gesetz und Schrifttum noch nicht erläutert worden ist; hier hängt die Rechtslage ganz von der Gestaltung des betreffenden Kommissionsverhältnisses ab, so daß sich dazu schwer allgemeine Erläuterungen geben lassen; entsprechend verzichtet auch der vorliegende Kommentar auf eine nähere Erläuterung. Zuzustimmen ist schließlich auch der Forderung des Kommentars (vgl. S. 62), daß die Steueramnestie nur dann ausgeschlossen ist, wenn das FinA. den Umfang der angezeigten Werte in voller Höhe

kennt; allgemeine Nachrichten, die das FinA., vielleicht durch sog. „Vertrauensleute“ im Auslande, erhalten hat, dürften zu einer Kenntnis der Steuerbehörde nicht genügen. Hierbei sei aber darauf hingewiesen, daß — im Gegensatz zur Steueramnestie 1931 — eine Eröffnung seitens der Steuerbehörde nicht erforderlich ist, um die Amnestie auszuschließen.

Zur Streitfrage „deutsche Auslandsbonds“, insbes. „Dollarbonds“ (vgl. S. 43) gehen allerdings hier die Meinungen auseinander: Eine freiere, wirtschaftlichere Betrachtungsweise dürfte dem Kommentator dahingehend recht geben, daß Dollarbonds keine Forderungen gegen einen ausländischen Schuldner sind, weil schließlich, wirtschaftlich gesehen, der Schuldner in Deutschland sitzt; diese Anschauung ist auch im Publikum weit verbreitet. Die Banken hingegen (vgl. BankArch. 1933, 417) vertreten, und zwar formell nicht mit Unrecht, durchweg den Standpunkt, daß deutsche Auslandsbonds, insbes. Dollarbonds, nach § 2 Arb. 1 Ziff. 4 Volkswirteb. anzuzeigen sind, ohne Unterschied, ob sie sich im Inland oder Ausland befinden; der Grund dafür ist folgender: Nach den meisten Anleihebedingungen muß der deutsche Schuldner die Zinsen an eine ausländische Treuhänderstelle (Trust Company, Fiscal Agent) überweisen, und der Inhaber der Bonds kann seine Ansprüche nur gegen diese geltend machen. Demnach hat der „Schuldner“, zum mindesten formell, seinen Wohnsitz im Auslande. Entsprechendes soll selbst für die zertifizierten Auslandsbonds gelten. Inzwischen haben ausländische Gläubiger dagegen protestiert, daß die Zinsen auf Dollarbonds für zertifizierte Stücke an Inländer in voller Höhe gezahlt werden, anstatt zum Teil in scrips. Diese Auffassung wird in Deutschland z. T. bekämpft, z. T. formaljuristisch gebilligt, eben weil es sich um „Auslandspapiere“ mit ausländischem Schuldner, dem Treuhänder, handelt. Es wäre sehr zu wünschen, daß diese Streitfrage, wie auch die übrigen oben erwähnten, noch vor Fristablauf durch weitere amtliche Verlautbarungen entschieden werden.

RA. u. FachA. f. Steuerrecht Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Herausgegeben von Viktor Bruns, Direktor des Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Professor an der Universität Berlin. Bd. II 1. Teil Abhandlungen S. 633; 2. Teil Urkunden S. 821, S. XVIII; S. XXIII. Berlin u. Leipzig 1931. Walter de Gruyter & Co. Preis 105 R.M.

Nach den von mir in der JW. früher besprochenen zwei ersten Halbbänden der Bruns'schen Zeitschrift sind nunmehr zwei neue voluminöse Halbbände erschienen, die durchaus dem entsprechen, was die ersten Halbbände versprochen haben. Schon ein flüchtiges erstes Durchblättern der neuen Veröffentlichung beweist ihren ungeheueren Reichtum, der den Leser immer wieder mit Erstaunen und Bewunderung erfüllt. Vertieft man sich aber in die einzelnen Abhandlungen, untersucht man das in dem Urkundenband zusammengetragene Material, so kann man nur in freudiger Anerkennung des Geleisteten auch diesmal wieder feststellen, daß es sich um die wertvollste Zeitschrift auf ihrem Gebiet handelt, die existiert, eine Zeitschrift, die in keiner in- und ausländischen Bibliothek, in der das internationale öffentliche Recht überhaupt vertreten ist, fehlen dürfte, die für den Praktiker, namentlich den Politiker und auch den internationalen Anwalt von äußerstem Wert ist.

Selbstverständlich können wir an dieser Stelle den Inhalt der beiden Bände nur kurz referieren. Beginnen wir mit dem Abhandlungsband, so mag zunächst hervorgehoben werden, daß wir in ihm Abhandlungen rein theoretischen Inhalts treffen, wie etwa die interessanten Untersuchungen Baumgartens über Souveränität und Völkerrecht,

neben Abhandlungen, die praktische Probleme der zeitgenössischen Gegenwart behandeln, wie etwa den Aufsatz Lubenoffs über die königliche Diktatur in Jugoslawien oder den Aufsatz über die Verwaltungsreform in Ungarn von v. Cseken. Aber auch die mehr theoretischen Arbeiten knüpfen meist eng an Zeitprobleme an, wie z. B. die Arbeit von Hasselblatt über den strafrechtlichen Schutz des Nationalitätenbekenntnisses. Und selbst da, wo im Vordergrund der Erörterung die geschichtliche Tatsache der Vergangenheit steht (vgl. z. B. die nach jeder Richtung hin interessante Abhandlung von Leontiadès über die Neutralität Griechenlands während des Weltkrieges, ferner die Darlegungen Baumgartens zur Geschichte des internationalen Mississippi), stehen die behandelten Fragen in so enger Beziehung zu aktuellen Problemen des Tages, daß die Bedeutung der Arbeiten keineswegs eine rein historische ist. Besonders beachtenswert in Hinblick auf die neueste Entwicklung der Dinge, wie sie durch den Austritt Japans aus dem Völkerbund und seine Weigerung, auf die Kolonialmandate herbeigeführt ist, sind die wertvollen Beiträge zum Mandatsystem: Wleski, Was wird aus dem Mandatsystem? und Bentwich, The Development of the A Mandates 1928—1930.

So bieten die Abhandlungen ein interessantes Spiegelbild der politischen Problematik unserer Zeit, bei dem übrigens auch das deutsche öffentliche Recht nicht zu kurz gekommen ist. Denn nach einer Richtung hin hat sich der Herausgeber einer Überschreitung des Arbeitsgebietes der Zeitschrift schuldig gemacht, eine Feststellung, die übrigens, wie ich ausdrücklich betonen möchte, nur eine Feststellung, nicht aber ein Tadel sein soll. Denn obwohl das Arbeitsgebiet der Zeitschrift auf ausländisches öffentliches Recht beschränkt ist, enthält der diesmalige Band auch Arbeiten aus dem Gebiet des deutschen öffentlichen Rechtes, so die Arbeit von Bilfinger über die Geschäftsordnung des Reichstages und die Grenzen des parlamentarischen Systems und die von Bencke über die Verfassung Berlins. Und auch die sehr beachtenswerten Darlegungen von Aubertin über die Beschränkungen der politischen Betätigung der Bundesbeamten in den Vereinigten Staaten (sie sollte von einer Darstellung des englischen Rechts gefolgt werden) gewinnt ihre Bedeutung doch erst eigentlich durch die Beziehung, in die sie zu den deutschen politischen Verhältnissen gebracht ist. Ich begrüße diese Erweiterung des Arbeitsgebietes; denn da die Zeitschrift internationalen Charakter besitzt, so ist wirklich nicht einzusehen, warum das deutsche Recht nicht in ihr behandelt werden soll, das für das Ausland mindestens von ebensolchem Interesse ist, wie für uns das ausländische Recht.

Was den Urkundenband anbelangt, so zerfällt er in die zwei Abteilungen Völkerrecht und Staats- und Verwaltungsrecht. Er enthält ein überreiches Material an Entscheidungen, Berichten, Verträgen, diplomatischen Noten und Gesetzen, auf die im einzelnen natürlich nicht eingegangen werden kann.

Daß bei einer derartigen Stoffmenge der Widerspruch im einzelnen nicht ausbleiben kann, ist selbstverständlich. Aber so gerne ich mich auch mit mancher der vertretenen Auffassungen auseinandersetzen möchte, so z. B. mit Baumgartens geistreicher Behandlung des Problems, ob bei einem Konflikt zwischen Völker- und Landesrecht das Völker- oder Landesrecht vorzugehen habe (ich siehe, wie ich bemerken möchte, auf grundsätzlich abweichendem Standpunkt), so ist das doch an dieser Stelle unmöglich, eben der Reichhaltigkeit des Stoffes halber, zu dem im einzelnen Stellung zu nehmen einfach unmöglich. Nur ein kurzer Hinweis sei gestattet: Im Urkundenband S. 96 ff. werden zwei Urteile des Pr.Komp.Konf.G.H. abgedruckt, die erneut an der alten Lehre festhalten, daß ein ausländischer Staat der Zivilgerichtsbarkeit eines anderen Staates nicht unterstellt sei. Die Entscheidungen werden in einer Anmerkung von Bloch ausdrücklich gebilligt (S. 106). Ich halte, ohne meine Ansicht hier begründen zu können, die Entscheidungen für unzutreffend und möchte darauf hinweisen, daß sich die Gerichtspraxis in den einzelnen Staaten in letzter Zeit nicht unbeträchtlich geändert hat. Dies hat in sehr eingehenden Darlegungen nachgewiesen Botho Spruth in einer Dissertation über die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung seit dem Weltkriege (Noske, 1929). Ich darf auf diese lehrreiche Arbeit besonders aufmerksam machen.

Abschließend darf nochmals bemerkt werden, daß die deutsche Wissenschaft alle Veranlassung hat, auf die beiden neuen Bände der Zeitschrift (ihre Benutzung wird durch eine Reihe trefflicher Register wesentlich erleichtert) mit Stolz blicken kann. So soll auch diesmal dem Herausgeber, den Mitarbeitern und nicht zuletzt dem Verlag der herzlichste Dank ausgesprochen werden für das, was sie erneut geleistet haben, und was darüber kann ein Zweifel nicht bestehen) eine Folge verbürgt, die des Beginnes und der Fortsetzung würdig ist.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Fritz Wartenweiler: Eugen Huber, der Lehrer, Gesetzgeber und Mensch. Zürich und Leipzig 1933. Rotapfel-Verlag. 173 S. Preis 2,40 RM.

Eine sachmännische Biographie könnte nur ein Fachmann schrei-

ben. Verf., ein Nichtjurist, ist sich dessen voll bewußt. Was er hier vorlegt, das ist ein Volksbuch für das Schweizervolk, das, in seiner Art vortrefflich, in jedes gute Schweizer Haus gehört. Auch der Jurist, nimmt er das Buch in diesem Sinne und ohne sachmännische Erwartungen in die Hand, wird es mit Anteil lesen. Er wird es aber nicht aus der Hand legen können ohne den Wunsch und die Hoffnung, die auch der Verf. ausdrückt: es möge bald aus berufener Feder eine den Bedürfnissen der Fachwissenschaft entsprechende Biographie eines der größten Gesetzgeber erscheinen, die die Geschichte kennt. Diese Darstellung wird übrigens auch die Eindrücke zu würdigen haben, die Huber während seiner vierjährigen Lehrtätigkeit an der Universität Halle von seinen dortiger deutscher Kollegen (Stammler, May Kümelin) sowie von den damals betriebenen Vorarbeiten zum BGB. empfing. So echt schweizerisch sein BGB. ist: aus der nahen Berührung mit der deutschen Gesetzesvorbereitung hat Huber auch für die feine unverkennbar reiche Nahrung gezogen. In dem damaligen Kampf Gierke kontra Windscheid standen die Sympathien des Schweizer zweifellos auf Seiten des ersteren.

Prof. Dr. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Dr. Arthur Wegner, v. ö. Prof. der Rechte an der Universität Breslau: Einführung in die Rechtswissenschaft.

Erster Band: Aufbau des Rechtes, geschichtlich und systematisch. Rechtswissenschaftliche Arbeitsweise. Bürgerliches Recht. Handelsrecht. Arbeitsrecht. (Sammlung Göschen Band 1047.) 144 S.

Zweiter Band: Drei Bücher Öffentliches Recht: Staat, Völkergemeinschaft, Kirche. (Sammlung Göschen, Band 1048.) Berlin und Leipzig 1931. Walter de Gruyter & Co. Preis in Leinen geb. je 1,80 RM.

Derjenige, der es unternimmt, auf dem Raume zweier Göschenbände in das gesamte Gebiet des Rechts einzuführen, muß sich entweder darauf beschränken, eine Aneinanderreihung der wichtigsten Positiva zu geben — sie wird ermüdend sein und dem uneingeweihten Leser nichts oder doch fast nichts bieten — oder er muß sich auf die Darstellung der ganz großen Stüme beschränken.

Das letztere tut der Verf. dieses trefflichen Werkes. Der bei dieser Art des Vorgehens naheliegenden Gefahr allzu allgemeiner und daher nicht einprägsamer Formulierung wird auf dreierlei Weise begegnet: durch eine großzügige historische Fundierung der einzelnen Materien, durch die in Anhängen zu den einzelnen Abschnitten beigefügte Leseproben aus Quellenwerken und führenden Darstellungen und — last not least — durch die hingebende fleißige Wärme, mit der der Verf. sich der Aufgabe unterzogen hat und vor der Kritik an Einzelheiten als kleinlich zu schweigen hat. Der Laie wird in dem Buch viel Belehrung, aber auch der fertige Jurist manche Anregung durch die Auseinandersetzung mit den oft eigenwilligen Ansichten des Verf. finden.

D. S.

Henning von Bohmer und Helmut Reitz: Der Film in Wirtschaft und Recht. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 262 S. Preis 12 RM.

Dieses Buch ist aus der Praxis der Filmindustrie erwachsen, nicht nur reich durch diese Erfahrungen, sondern — was mir noch wichtiger erscheint — angefüllt mit den rechtlich bedeutsamen Tatsachen über Herstellung und Bewertung eines Films. Wenn alle diejenigen, die sich mit den Rechtsproblemen des Films, insbes. des Tonfilms, zu beschäftigen haben, mehr wüßten, wie ein solcher Tonfilm entsteht, wenn sie sich auf Grund solchen Wissens insbes. freimachen würden von der üblichen Vorstellung des Drehbuchs, das der Kurbelmann in einen Film umsetzt, würden manche Fehlurteile der letzten Jahre auf diesem Gebiete vermieden worden sein.

Zur Vermittlung dieser Kenntnisse ist das vorliegende Buch trefflich geeignet (dessen Wert mir mehr in den privatrechtlichen als den öffentlich-rechtlichen Ausführungen, über die man sich auch anderwärts orientieren kann, zu liegen scheint). Für alle Außenstehenden wird hier aus dem anschaulich wiedergegebenen Werdegang eines Tonfilmsargetan, daß ein Tonfilm nicht nur eine Gemeinschaftsarbeit ist, sondern daß diese Arbeit geleistet und also geformt wird durch den Unternehmer. Für den summen Film wird das originäre Urheberrecht des Filmunternehmers gefordert. Mit wieviel mehr Berechtigung gilt *de lege lata* und *de lege ferenda* dies für den Tonfilm, wo alle Einzelbeiträge und Einzelleistungen erst durch den Willen und die Weisungen des Unternehmers zu einem Gesamtkunstwerk werden, wo selbst das dreifache Buch fehlt, das unverändert gekurbelt wird. Mit Recht sprechen die beiden Verf. vom Drehbuch „als der vorbereitenden Grundlage für den entstehenden Film“.

Diese Ausführungen, die alle Einzelmomente, die für und gegen das originäre Urheberrecht des Filmunternehmers sprechen, kritisch

beleuchten, werden bei der Neufassung des UrheberrechtsG. von entscheidendem Einflusse sein.

Dagegen scheinen mir die beiden Verf. das Wesen des Urheberpersönlichkeitsrechts zu verkennen. Sie haben gewiß darin recht, daß vielfach diese von dem französischen Schrifttum ganz besonders gepflegten Rechtsnormen verwendet worden sind, „um unter dem Deckmantel angeblich persönlichkeitsrechtlicher Interessen die größtmögliche Verfügungsgewalt auch über solche Werke zu erhalten, an denen sie auftragsweise oder nur mittschaffend tätig sind“ (S. 124). Doch über solchen Mißgriffen soll man nicht den gesunden Kern dieser Urheberpersönlichkeitsrechte verkennen, den Schutz der Verbindung von Schöpfer und Geschöpf. Auch dort, wo es sich — wie beim Tonfilm — nur um unselbständige Werkbeiträge und Leistungen (nicht urheberrechtlicher Art) handelt, wo, wie die beiden Verf. trefflich dargelegt haben, schon aus dem Zweck der mit den helfenden Urhebern und Künstlern abgeschlossenen Verträge das unbeschränkte Inhaberungs- (richtiger Verfügungs-) Recht des Filmunternehmers zwingend folgt, besteht das Urheberpersönlichkeitsrecht in seiner wichtigsten Auswirkung, nämlich im Recht genannt zu werden, ist der Beitrag noch erkennbar im Werke, dagegen nicht genannt zu werden, ist der Beitrag gänzlich umgeformt worden. Die anderen Auswirkungen sind aber untergegangen, weil es sich um einen zweckbefangenen Beitrag handelt, der lediglich in dieser Zweckbefangung Wesenheit hat.

Interessant für den Außenstehenden sind weiter die Verträge, die das weite Gebiet der Filmherstellung und der Filmverwertung regeln, die eingehend behandelt werden.

Eine Erklärungsarbeit, aber ein wirkliches Werk. Die beiden Verf. scheinen uns noch viel geben zu können. Mögen sie geben!

RA. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

Richard Schubert, Diplom-Sozialbeamter, Oberregierungssekretär im Reichsversicherungsamt Berlin: **Die Ersatzklassen, ihr Wesen und ihre Aufgaben**. Mit einem Geleitwort von Senatspräsident B. Kühne, Reichsversicherungsamt Berlin. Berlin 1932. Otto Elsner Verlagsgesellschaft mbH. 240 S. Preis 7,50 RM.

Das Buch ist 1932 erschienen und durch die Entwicklung der letzten Monate, die auch an den Ersatzklassen nicht spurlos vorübergegangen ist, in gewissem Sinne überholt. Trotzdem erfüllt es seinen Zweck, eine umfassende Einführung in das Wesen und die Bedeutung dieser Versicherungseinrichtungen und ihre Rechtsverhältnisse zu geben, wie Kühne in seinem Geleitwort sagt, auch heute noch. Denn ohne genaue Kenntnis dieser Umstände, insbesondere der Doppelnatur der Ersatzklassen, die als privatrechtliche Versicherungsvereine mit teilweise öffentlich-rechtlichen Funktionen auf der Grenze zwischen dem privaten und dem öffentlich-rechtlichen Versicherungsweisen stehen, ist eine Einordnung der Ersatzklassen in die neuen Verhältnisse nicht gut möglich. Insbesondere wird dabei die Frage ihrer Daseinsberechtigung, die bisher schon eine große Rolle gespielt hat, von neuem zur Erörterung gestellt werden und

beantwortet werden müssen. Das Buch gliedert sich in einen kleineren und einen größeren Hauptteil. Ersterer behandelt die Bedeutung und Stellung der Ersatzklassen in sozialpolitischer Hinsicht unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und einer Darstellung ihres Verhältnisses zu den Pflanzklassen der Sozialversicherung. Der zweite Teil erörtert die Rechtsbeziehungen der Ersatzklassen in erschöpfender Weise. An eine kurze Schlussbetrachtung schließen sich die in Frage kommenden Gesetzeserteile in der durch die RotVO. (bis einschließlich der RotVO. v. 8. Dez. 1931) gegebenen Fassung sowie eine Anzahl sehr instruktiver statistischer Übersichten und ein eingehendes Sachregister. Das Buch kann jedem, der sich mit Fragen der Ersatzklassen zu beschäftigen hat, nur warm empfohlen werden.

RODir. Kersting, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen. Herausgegeben von Hans Pfundtner, Geh. Reg.R. Staatssek. im RMdZ., Dr. Reinhard Reubert, RA., Vorsitzender im Präsidium der preuß. Anwaltskammern, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, OReg.R. im RMdZ. Berlin. Industriebuchverlag Spaeth & Linde. Preis 6,20 RM. Lieferung 4. 83 Blatt Ergänzungen. Preis je Blatt 0,05 RM und Postgebühr für die Sendung.

Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen nach Abschn. II des Gef. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 und Steuerermäßigung für Instandsetzungen und Ergänzungen an Betriebsgebäuden nach § 1 des Gef. über Steuererleichterungen v. 15. Juli 1933. Erläutert von Wirtschaftsprüfer Dr.-Ing. Otto Rienzle und Wirtschaftsprüfer Dr. jur. Herm. Götz. Berlin 1933. Verlag von Franz Bahlen. Preis 1,95 RM.

Stilles Rechtsbibliothek Nr. 94. Die Gesetze des Deutschen Reichs und der deutschen Länder mit systematischen Erläuterungen. Nachtrag zu Das Recht des Landes Thüringen. Ein alphabetischer Führer durch die Gesammmlung und das Regierungsblatt Thüringens nach dem Stande v. 31. Dez. 1932. Von Dr. A. Rudolph, OGR. in Zella-Mehlis. Berlin 1933. Verlag von Georg Stilke. Preis 4 RM.

Dr. Karl Blomeher, ord. Prof. in Jena: Zwangsvollstreckung. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft Band XV.) Berlin und Leipzig 1933. W. de Gruyter & Co. 187 S. Preis 4,50 RM.

Georg Duabbe: Das letzte Reich. Wandel und Wesen der Utopie. Leipzig 1933. Felix Meiner Verlag. Preis brosch. 3,80 RM, geb. 5 RM.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

** 1. §§ 254, 276, 831 BGB.; §§ 9, 17 KraftfG.; §§ 2 Abs. 3, 18 Abs. 2, 23 Abs. 4, 23a, 29 Kraftf-VerfVO. Eine nach ihrer natürlichen Beschaffenheit übersichtliche Wegestelle kann durch die augenblickliche Verkehrslage (z. B. Nebel) zu einer unübersichtlichen werden. Die Abwägung des Verschuldens der Beteiligten kann nur auf

der Grundlage des auf bestimmte Tatsachen gegründeten Maßes des Verschuldens erfolgen. Wenn man die zum Überholen erforderliche Strecke nicht übersehen kann, darf man nicht überholen. Der Begriff Sommerweg setzt eine gewisse Breite voraus. Bei der Abwägung gegenüber dem Halter als Geschäftsherr darf die Frage, ob er auch nach § 831 haftet, nicht ausgeschaltet werden. †)

Am 23. Dez. 1930 stieß der Kl. mit seinem von ihm geführten Personkraftwagen mit dem aus entgegengesetzter Richtung kommenden Lastkraftwagenzug der Erstbchl. zusammen, der von dem Zweitbchl. geführt wurde.

Der Zusammenstoß erfolgte, nachdem der Lastwagenzug ein vor ihm fahrendes Pferdewerk fast überholt hatte und

Zu 1. Die meisten Unfälle im Kraftfahrverkehr ereignen sich bei dem Überholen eines anderen Fahrzeuges. Das kann nur geschehen durch eine Steigerung der eigenen Geschwindigkeit und durch eine Änderung der bisherigen Fahrtrichtung, regelmäßig

der Kühler des Triebwagens des Lastwagenzugs sich schon wieder der rechten Kante der Fahrbahn genähert hatte. Der Wagen des Kl. stieß mit dem Triebwagen zusammen. Es herrschte starker Nebel, der eine Sicht auf höchstens 20 bis 30 m möglich machte. Die Straße war infolge des Rauheitsgrades glatt.

Das BG. entsprach gegenüber beiden Bekl. dem Klageantrage zu $\frac{1}{3}$, der Erstbekl. gegenüber jedoch vorläufig nur im Rahmen des KraftfG.; die Entsch. darüber, ob diese Bekl. auch nach § 831 BGB. hafte, behielt es dem Schlußurteil vor.

Bei der Beurteilung des Verhaltens des Bekl. S. geht das BG. davon aus, daß § 23 Abs. 4 KraftfVerfW.D. vom 15. Juli 1930 nicht anzuwenden sei. Im Gegensatz zu § 18 Abs. 2 KraftfVerfW.D., wo der Fall der Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn geregelt sei, spreche § 23 Abs. 4 von der Unübersichtlichkeit der Wegestelle; es genüge also nicht, daß irgendein Hindernis — wozu auch vorübergehende zu rechnen seien — die Sicht über die Fahrbahn erschwere; unübersichtlich sei die Fahrbahn nur dann, wenn ihre objektive natürliche Beschaffenheit den Führer verhindere, den Ablauf des Verkehrs so zu überblicken, daß er alle Hindernisse und Gefahren rechtzeitig bemerken und ihnen begegnen könne. Diese Einschränkung des Begriffs der Unübersichtlichkeit der Wegestelle entbehrt der rechtlichen Grundlage. Wie der erf. Sen. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. in Strafsachen in Gegensatz zum BayObVG. und dem vom BG. angeführten Schrifttum ausgesprochen hat, bietet der Wortlaut und Zweck der Vorschr. keinen Anhalt dafür, daß Unübersichtlichkeit der Wegestelle nur dann vorliegt, wenn diese Eigenschaft durch die natürliche Beschaffenheit der Ortlichkeit hervorgerufen wird; es ist vielmehr nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß eine nach ihrer natürlichen Beschaffenheit übersichtliche Wegestelle durch die augenblickliche Verkehrslage, insbesondere durch einen die Übersichtlichkeit hemmenden Gegenstand zu einer unübersichtlichen Wegestelle wird (RG. vom 6. März 1933, VI 394/32 und v. 7. Jan. 1915, VI 491/14 = LZ. 1915, 704 und Recht 1915 Nr. 683; RGSt. 63, 258; ebenso OVG. Hamburg: DRZ. 1932 Nr. 696 und OVG. Dresden: Deutsch. Autorecht 1933, 6). Da die rechtliche Grundlage, von der aus das BG. das Verhalten des bekl. Kraftwagenführers beurteilt, hiernach fehlerhaft, und eine tatsächliche Feststellung von dem zutreffenden rechtlichen Begriff der Unübersichtlichkeit der Wegestelle aus noch nicht getroffen worden ist, konnte das BU. schon aus diesem Grunde nicht aufrechterhalten werden. Es kann nicht entscheidend sein, daß das BG. ein Verschulden des S. aus anderen tatsächlichen Erwägungen annimmt; denn die Abwägung des Verschuldens der am Unfall Beteiligten nach § 17 KraftfG. und § 254 BGB. kann nur auf der Grundlage des auf bestimmte Tatsachen

unter vorübergehendem Hineinfahren in den für den Verkehr anderer Fahrzeuge offengehaltenen Raum, mithin auf eine sonst verbotene Fahrbahn. Hiermit ist stets die Gefahr der Kollision mit dem überholten und noch mehr mit einem entgegenkommenden dritten Fahrzeug verbunden. Sie muß in Kauf genommen werden. Hast und Schnelligkeit gelten heute als das höchste Gebot für den menschlichen Verkehr als solchen und für das Selbstbewußtsein, der schnellere Fahrer zu sein, einerlei ob die übersteigerte Eile nach Lage der Dinge sich wirtschaftlich rechtfertigen läßt.

Wer in eigenem Interesse den Verkehr gefährdet, haftet zwar leider nicht, wie es das Eisenbahnhaftpflichtgesetz vorsieht, schlechthin bis zur höheren Gewalt, aber doch selbstverständlich für geschärfte Vorsicht. Was zu dieser gesteigerten Sorgfalt und Aufmerksamkeit gehört, kann stets nur nach den Umständen des einzelnen Falles bemessen werden. Wir brauchen dafür Richter, die aus eigener Erfahrung wissen, wie sich ein besonnener Fahrer in gefährlicher Situation zu verhalten hat. Die Zeit liegt nicht fern, daß in Fällen eines Unfalls von Kraftfahrzeugen nur der urteilen darf, der selbst einen Wagen geführt hat. Der heute so übliche Silberruf nach festumschreibenden, abgezielten Normen für das Verhalten muß allgemach verstummen. Was das Gesetz und was die Rspr. hierüber sagen, soll den Richter belehren und auf wichtige Tatumsstände hinlenken; eine absolute Regel ist daraus nie zu entnehmen. Nach dieser Richtung hebt das RG. im vorl. Ur. mit überzeugendem Nachdruck hervor, daß eine die Überholung rechtfertigende Übersichtlichkeit der Wegestrecke nicht, wie das BayObVG. und viele wollen, reinweg nach der objektiven oder theoretischen Beschaffenheit der Ortlichkeit abzumessen ist, sondern durchaus nach der jeweiligen Ver-

sachen gegründeten Maßes des Verschuldens erfolgen (RG. 131, 125¹).

Das BG. stellt weiterhin fest, daß die zum Überholen erforderliche Strecke im vorl. Falle 60 bis 70 m erforderte, da der Lastkraftwagenzug der Bekl. aus einem Kraftwagen mit Anhänger bestand, daß ferner starker Nebel herrschte und die Fahrbahn deshalb nur auf 20 bis 30 m übersehen werden konnte, daß die Straße infolge des Rauheitsgrades glatt war. Gleichwohl meint das BG., es könne dem Kraftwagenführer nicht zugemutet werden, das Überholen deshalb zu unterlassen, weil er mit der Möglichkeit rechnen müsse, die er nicht erkennen könne; man müßte andernfalls auch für Nachtfahrten, bei denen die Straße nur beschränkt übersichtlich sei, an den Fahrer Forderungen stellen, die über die allgemeine Forderung des § 18 Abs. 2 KraftfVerfW.D. hinausgingen. Diese Darlegung ist rechtlich verfehlt. Es bedarf keiner Erörterung, ob die Unübersichtlichkeit einer Wegestelle i. S. des § 23 Abs. 4 auch durch starken Nebel hervorgerufen werden kann. Unsichtigkeit infolge des Nachtdunkels braucht dem nicht ohne weiteres gleichgestellt zu werden. Nur für letzteren Fall hat die Entsch. des 2. Str.Sen. des RG. in JurRdsch. 1927 Nr. 905, auf die das BG. Bezug nimmt, die Anwendbarkeit des § 23 Abs. 4 verneint. In jedem Fall hat der Kraftwagenführer die Vorschr. des § 17 Abs. 1 KraftfVerfW.D. auch beim Überholen zu beachten, das erfahrungsgemäß mit großen Gefahren für den Verkehr verbunden ist und deshalb mit besonderer Sorgfalt vorgenommen werden muß (RG. 131, 120). Aber schon die Beobachtung der allgemeinen im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) verbietet es dem Kraftwagenführer, in einen dem allgemeinen Verkehr offenstehenden Raum hineinzufahren, wenn er ihn überhaupt nicht übersehen kann. Die entgegengesetzte Auffassung des BG. ist unbedenklich abzulehnen. Der vom BG. angestellte Vergleich mit einer Nachtfahrt ist ebensowenig stichhaltig. Die künstliche Beleuchtung soll die Tageshelle erzeugen; soweit sie das nicht vermag, hat der Kraftwagenführer dem Rechnung zu tragen; er darf auch des Nachts nicht in einen, dem allgemeinen Verkehr offenstehenden dunklen Raum, den er nicht übersehen kann, hineinfahren. Ein Vorbeifahren an dem vorausfahrenden Wagen wäre nach einer Verständigung mit dessen Führer voraussichtlich sehr wohl möglich gewesen.

Das BG. meint, daß der Kraftwagenführer in dem Falle, wo die Fahrbahn länger ist, als die Sichtmöglichkeit, seinen Verpflichtungen genüge, wenn er so fahre, daß er Hindernissen, die plötzlich vor ihm auftauchen, wirksam begegnen könne. Darüber, daß der Bekl. S. im vorl. Fall während des Überholens einem auftauchenden Hindernis wirksam begegnen können, läßt das BU. nichts erkennen. Der tatsächliche Verlauf ergibt das Gegenteil. In diesem Zusammenhange könnte vom Standpunkt des BG. die von ihm an anderer Stelle zu

kehrslage. Hiervon hängt auch schließlich ab, ob ein Nebentrafen als Sommerweg anzuspochen sei und inwieweit seine Benutzung als erlaubt oder als geboten angesehen werden muß.

Eine peinliche Frage ist es, ob bei den gegen den Halter und zugleich gegen den Führer gerichteten Ansprüchen eine einheitliche, alle Umstände abschließend prüfende Beurteilung geboten sei. Das RG. bejaht dies hier wie bereits RG. 140, 418; 139, 304²) und ZfV. 1931, 3306. Die Instanzgerichte halten es dagegen für zulässig, daß über die Haftung des Halters zunächst allein im Rahmen des KraftfG. § 7 Abs. 2 entschieden werden dürfe, also unter der Frage, ob seine Erlahspflicht ausgeschlossen sei, weil der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden sei. Das ist in der Tat infolgedessen unzulänglich, als zur Entschuldung auch noch der Nachweis gehört, daß der Halter alle gebotene Sorgfalt beobachtet hatte. Hierzu wird aber noch die volle Sorgfalt des Halters in der Auswahl und der Beaufsichtigung des Führers gefordert. Der § 7 Abs. 2 muß mithin durch § 831 BGB. ergänzt werden: erst wenn feststeht, daß die Voraussetzungen nach beiden Richtungen hin erfüllt sind, darf auf den Ausschluß der Haftung des Halters erkannt werden. Was in der Gefährdung verhaßt auftritt, ist in der Rspr. sinngemäß zu vereinigen. Daß dies nicht beachtet wird, führt zu der nachgerade unerträglich, den Rechtschutz nahezu ausschaltenden Prozeßverschleppung in Haftungsachen und zu den fortgesetzten Verweisungen in die vorige Instanz. Ein Entgelt, das erst nach acht oder mehr Jahren zugesprochen wird, ist kein Ersatz für den erlittenen Schaden.

Gehr. Prof. Dr. E n d e m a n n, Heidelberg.

¹) ZfV. 1931, 856.

²) ZfV. 1933, 1458.

Lasten des Kl. angestellte Erwägung des BG. in Betracht kommen, daß der Kl. im Interesse der Verkehrssicherheit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen sei, den Sommerweg zu benutzen. Anscheinend geht das BG. von der Verpflichtung des Kl. aus, den Sommerweg von vornherein dauernd zu benutzen; zum mindesten ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das BU. auf einer solchen Erwägung mitberuht. Dafür, daß der in der Fahrtrichtung des Kl. rechts von dem gepflasterten Straßenteil sich hinziehende ungepflasterte Wegestreifen ein Sommerweg sei, führt das BG. an, daß es sich nicht um einen Fußweg handle, daß dieser sich auf der gegenüberliegenden Straßenseite befinde; der Sommerweg sei so befestigt, daß ihn sogar schwere Lastwagen benutzen könnten und benutzen; der Beweisanspruch des Kl. dafür, daß es sich um einen Fußweg handle, sei deshalb unerheblich. Diese Ausführungen sind rechtlich zu beanstanden. Der Begriff des Sommerwegs i. S. der hier maßgebenden WD. v. 15. Juli 1930 ergibt sich aus § 2 Abs. 3 und ist übrigens als solcher in § 23 a WD. v. 10. Mai 1932 nicht geändert. Darin heißt es: Wenn neben der befestigten unbefestigte Fahrbahn (Sommerweg) vorhanden ist, so gilt jede der beiden Fahrbahnen für die Anwendung der Fahrordnung in den §§ 21 bis 23 — Beurteilung der rechten und der linken Seite — als selbständiger Weg; beim Ausweichen und Überholen darf auch erforderlichenfalls vom Sommerweg auf die befestigte Fahrbahn und umgekehrt übergegangen werden. Hier ist also vorausgesetzt, daß der als Sommerweg zu beurteilende Weg eine solche Breite besitzt, daß er als selbständige Fahrbahn angesehen werden kann. Nun stellt das BG. an anderer Stelle des Urteils fest, daß der ungepflasterte Wegestreifen 80 cm breit ist; es ist nicht ersichtlich, wie ein solcher Wegestreifen als selbständige Fahrbahn benutzt werden könnte. Der an diesen Wegestreifen sich anschließende Grasstreifen von etwa 50 cm ist anscheinend weder für Fußgänger noch für Wagen benutzbar, das Gegenteil stellt das BG. jedenfalls nicht fest. Das BG. beruft sich ferner zu Unrecht auf OLG. Königsberg v. 20. Okt. 1930; DRZ. 1931 Nr. 141 = Recht 1931 Nr. 141. Dort ist lediglich von der Benutzung des Sommerwegs beim Ausbiegen die Rede und gesagt, daß der Kraftwagenführer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, auf den Sommerweg überzugehen, sofern die Sachlage dies im Interesse der Verkehrssicherheit erfordert. Das ist unbedenklich und auch in RGSt. 62, 194 anerkannt. Ob die im Verlauf dieser Entsch. aus der Stellung des § 2 Abs. 3 im Aufbau der KraftfVerfWD. gezogene Folgerung nach der Änderung, die insoweit durch die Novelle v. 10. Mai 1932 getroffen worden ist, auch jetzt noch zutrifft, muß für den jetzigen, nach der WD. v. 15. Juli 1930 zu beurteilenden Fall außer Betracht bleiben. Jedenfalls fehlt es — abgesehen von dem Mangel einer rechtlich einwandfreien Feststellung in bezug auf das Vorliegen eines Sommerwegs — in dem BU. an einer Begr. dafür, daß der Bekl. von vornherein den ungepflasterten Teil zu benutzen und nicht nur beim Ausbiegen auch diesen Teil mitzubeneutzen hatte. Der Kl. brauchte nicht etwa von vornherein dauernd den ungepflasterten Teil deshalb benutzen, weil ohne diesen Teil der gepflasterte Weg nur für zwei und nicht für drei nebeneinander befindliche Wagen Raum bot.

Auch die Erwägung des BG., mit der die Beurteilung des ungepflasterten Wegestreifens als Fußgängerweg abgelehnt wird, ist rechtlich nicht einwandfrei. Zunächst ist es unerheblich, ob auf der anderen Seite der Straße ein Fußgängerweg vorhanden ist. Dadurch wird nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß auch auf der hier in Betracht kommenden Seite ein solcher vorhanden ist. Die Entsch. hängt vielmehr von der Prüfung des einzelnen Falles ab; dafür kann insbes. auch die Art und die Breite des auf der anderen Seite befindlichen Fußgängerweges in Betracht kommen. Fußgängerwege sind nicht etwa nur solche, die mit besonderen Abgrenzungsmerkmalen versehen sind (RG. v. 10. Jan. 1929, VI 230/28; JurWtsch. 1929 Nr. 938). Wollte man nur so abgegrenzte Fußgängerwege als solche anerkennen, dann wäre der Fußgängerverkehr auf der Kunststraße schwer gefährdet. Nach § 29 KraftfVerfWD. ist der Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf die hierfür bestimmten Fahrwege beschränkt; wo keine erkennbaren

Fußwege vorhanden sind und die Breite der Fahrbahn es zuläßt, haben die Kraftfahrzeuge mindestens einen Meter Abstand vom Straßenrande zu halten. Das hat offenbar den guten Sinn, daß der Fußgänger vor den mit dem Wagenverkehr verbundenen Gefahren geschützt werden soll (vgl. auch Isaac-Sieburg, KraftfVerfWD., Bem. 7 zu § 29). Ob die Vorschr. des § 29 im vorl. Falle anzuwenden ist, ist bisher noch nicht aufgeklärt. Je nach dem Ergebnis der tatsächlichen Feststellungen würde in Betracht kommen, daß der ungepflasterte Weg selbst nur 80 cm breit ist, der von dem Kraftwagen vom Straßenrande etwa zu haltende Abstand 1 m beträgt; ob der oben erwähnte Grasstreifen nach § 29 mit zu berücksichtigen ist, würde dann gleichfalls noch in tatsächlicher Beziehung zu erörtern sein.

Rechtlich zu beanstanden ist schließlich, daß das BG. die Frage der Haftung der bekl. Halterin aus § 831 BGB. bei seiner Entsch. ausgeschaltet und dem künftigen Schlussurteil vorbehalten hat. Soweit eine Ausgleichung zwischen Fahrzeughaltern nach § 17 KraftfG. in Betracht kommt, hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Das gleiche gilt im übrigen auch für die Abwägung, die nach § 9 KraftfG. i. Verb. m. § 254 BGB. statzufinden hat. In allen diesen Fällen der Abwägung geht es nicht an, die Frage, ob der Halter aus § 831 BGB. haftet, auszuschneiden und, soweit Verschulden in Betracht kommt, nur das Verschulden des Führers zur Beurteilung des Maßstabes der Abwägung heranzuziehen. Der Geschäftsherr haftet nach § 831 nicht für die unerlaubte Handlung des Angestellten; sondern er hat für die von ihm selbst in vermuteter Fahrlässigkeit begangene unerlaubte Handlung einzustehen. Gewiß ist auch die Tat des Angestellten in Betracht zu ziehen, da beide Umstände — die Tat des Angestellten und das Verschulden des Geschäftsherrn — den Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 831 BGB. ergeben; dabei kann im einzelnen Falle dem einen oder dem anderen Umstand die größere Bedeutung beizumessen sein (Ur. v. 14. Jan. 1932, VI 343/31 und RG. 139, 302¹⁾). Vorliegend war die Haftung der Erstbekl. nach dem KraftfG. auch unter Mithinwirkung des § 831 BGB. zu beurteilen.

(U. v. 1. Juni 1933; VI 42/33. — Köln.) [H.]

(= RG. 140, 386.)

****2.** § 496 Abs. 2 BGB. Bei einem durch Genehmigung der übersandten Muster bedingten Kauf hat die Überschreitung einer für die Rückäußerung gesetzten Frist nicht die Folge, daß das Muster genehmigt und der Kauf als abgeschlossen zu gelten hat. Vielmehr sind dann beide Parteien frei. § 496 BGB. ist unanwendbar.

(U. v. 4. Okt. 1932; II 79/32. — Breslau.) [Ru.]

(= RG. 137, 297.)

****3.** § 826 BGB. Patentergleichung liegt vor wenn ein — auch nachträglich erkannter oder als möglich angenommener — Irrtum der Erteilungsbehörde arglistig aufrechterhalten wird. Sittenwidrigkeit der Abreden über die Ausnutzung eines so erlangten Patentes.)

Der Kl. ist Inhaber eines Patents auf eine Kopfschaarbinde. Der Bekl. hatte auf Grund eines Vertrages die Erlaubnis zur Benutzung des Patents. Er hat eine vom Kl. angenommene Kündigung dieses Vertrages ausgesprochen, gleichwohl aber die Herstellung und den Vertrieb dem Patent entsprechenden Kopfschaarbinden fortgesetzt.

Das Patent war zusammen mit einem im wesentlichen inhaltlich gleichen Gebrauchsmuster von W. 1919 angemeldet

Zu 3. 1. Die Entsch. wiederholt den vom RG. schon früher im Einklang mit der herrschenden Lehre vertretenen Grundsatz, daß im Verletzungsprozeß dem Patentinhaber gem. § 826 BGB. der Einwand entgegengehalten werden könne, er habe das Patent arglistig erschlichen. Als solche Erschleichung wird nicht schon die Unterdrückung eines eigenen Zweifels an der Patentwürdigkeit angesehen, wohl aber die Unterdrückung einer dem Anmelder bekannten unzweideutigen Vorwegnahme, ja sogar — dies ist einer der

¹⁾ JW. 1933, 1458.

worben. Im November 1919 traten W. und der Kl. zu einer Gesellschaft W. & K. zusammen. Im Dezember 1921 waren bereits die Patentanmeldung und das Gebrauchsmuster auf den Kl. umgeschrieben worden, dem W. seinen Anteil an der Gesellschaft übertragen hatte. Im Juni 1922 wurde das Patent erteilt. Unter Beteiligung von 8 Firmen, darunter der Parteien und früherer Gegner des Kl. aus Verletzungsstreitigkeiten erfolgte i. J. 1924 die Gründung des Verbandes Deutscher Frisier-Hauben-Fabrikanten, in dessen Sitzung vom März 1925 vereinbart wurde, daß die Mitglieder das Schutzrecht des Kl. nicht angreifen sollten, aber das Recht erhielten, entsprechende Binden herzustellen und zu vertreiben. Mit dem Bekl. sowie den Firmen K. und B., die sich bereits i. J. 1921 mit dem Gebrauchsmusterinhaber über die Benutzung des Schutzrechts verglichen hatten und auch an der Verbandsgründung beteiligt waren, schloß der Kl. ferner den erwähnten Lizenzvertrag, in welchem vom Ablauf der Frist des § 28 Abs. 3 PatG. ab den Vertragsbeteiligten ein Recht zur Herstellung und zum Vertriebe des Patenterzeugnisses gegen Lizenzzahlung zugestanden, dem Kl. dagegen die Lasten der Aufrechterhaltung und Vertretung des Patents zum Teil auferlegt wurden.

Das BG. nimmt an, daß der Bekl. nach Eintritt der Kündigungswirkung des Lizenzvertrags das Klagepatent vorsätzlich verletzt habe, und verneint, daß der Bekl. die Geltendmachung des durch das Patent gewährten Ausschlußrechts als sittenwidrige Handlung gemäß § 826 BGB. zurückweisen könne, da eine die Voraussetzungen solcher Einwendung bildende Patenterschleichung nicht vorliege, der Bekl. aber außerdem an einen Verzicht auf solche Einwendung gebunden sei, der sich aus seinem Verhalten zum Kl. ergebe.

Diese Auffassung ist nicht in allen wesentlichen Punkten ausreichend begründet.

Nach RG. 76, 67¹⁾ verstößt die Ausnutzung des durch die formell ordnungsmäßige Patenterteilung geschaffenen Ausschlußrechts gegen die guten Sitten, wenn die Erteilung dieses Ausschlußrechts in arglistiger, gegen die guten Sitten verstößender Weise bewirkt worden ist. Zur Annahme einer die Anwendung des § 826 BGB. rechtfertigenden Handlungsweise des Patentinhabers wird für erforderlich erachtet, daß das PatM. zur Erteilung des Patents durch absichtliche Fälschung bestimmt worden ist. Hierfür nicht als ausreichend wird angesehen, wenn der Anmelder, ohne daß irreführende Erklärungen vorlägen, lediglich Zweifelspunkte und der Patent-

neuen Gesichtspunkte der vorl. Entsch. — die Tatsache, daß im späteren Verlauf des Erteilungsverfahrens eine von dem Anmelder früher abgegebene Erklärung über den Stand der Technik nicht ergänzt oder berichtigt wird, obgleich inzwischen dem Anmelder die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit dieser Erklärung bewußt geworden ist. Arglistige Täuschung sei nicht bloß die Erregung eines Irrtums der Patentbehörde, sondern auch die bewußte Ausnutzung eines solchen Irrtums. Man wird im Interesse des redlichen Patentverkehrs diesen Standpunkt billigen müssen, obgleich oder vielmehr gerade weil er an die Ehrlichkeit und Offenheit des Anmelders höhere Anforderungen stellt.

2. Ist dieser grundsätzliche Standpunkt zutreffend, dann ist es nur folgerichtig, wenn das RG., darüber hinausgehend, einen Verstoß gegen § 826 BGB. auch darin erblickt, daß der Patentinhaber mit einzelnen Konkurrenten zwecks Vermeidung eines von ihnen zu gewärtigenden ausichtsreichen Einspruchs im Erteilungsverfahren Abreden trifft, durch die ihnen die Benutzung des demnächstigen Patentes gestattet wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn im Zeitpunkt dieser Vereinbarungen dem Patentinhaber die Vorwegnahme seiner Erfindung ungewidmet bekannt ist. Wenn schon die bewußte Verschweigung der Patentunfähigkeit gegenüber der Patentbehörde i. S. des § 826 BGB. sittenwidrig erscheint, so nicht minder und erst recht eine positive Täuschung, welche die Aufklärung des Amtes durch Einsprüche Dritter verhindern soll.

3. Hier aber erhebt sich die Frage, ob ebenso zu behandeln wäre der Tatbestand, daß nach erteiltem Patent der Inhaber desselben die sog. „Patentruhe“ erschleicht. Die Frage wurde bekanntlich vom RG. für den Fall verneint, daß der Patentinhaber die Geltendmachung seines Rechtes fünf Jahre lang unterläßt, um die während dieser Frist noch mögliche Nichtigkeitsklage zu vermeiden und um dann unangefochten sein Recht auszuüben zu können. Gegen diesen Standpunkt waren im Schrifttum Bedenken erhoben

erteilung ungünstige Umstände nicht zur Sprache gebracht hat (vgl. PatMstZschBf. 1906 [12], 40, 164; MuW. 24, 178).

In der Eingabe v. 14. April 1920 hat der Anmelder W. jedoch auf die Aufforderung der Behörde, in Rücksicht auf entgegengehaltene Patente das Neue dem Bekannten gegenüber deutlich in Wesen und Wirkung zum Ausdruck zu bringen, eine der veröffentlichten entsprechende Patentbeschreibung eingereicht, in welcher zugleich als vorbekannt lediglich gewisse andersartige Kopfschärbinden angeführt werden. Zugleich wird in der Eingabe v. 16. April 1920 erklärt, in der neuen Beschreibung sei der erwähnten Aufforderung der Erteilungsbehörde entsprochen. War dem Anmelder in diesem Zeitpunkt bereits bekannt, daß dem Gegenstand der Erfindung, für die Patentschutz erstrebt wurde, wegen anderweitiger offenkundiger Vorbenutzung die Neuheit fehlte, so liegt in den Ausführungen der genannten Eingaben, in welchen als bekannt nur andere nicht neuheitsfähliche Ausführungsformen hingestellt werden, allerdings eine Irreführung der Erteilungsbehörde, die geeignet wäre, den Tatbestand des § 826 BGB. zu verwirklichen. Der Fall liegt insofern ähnlich wie in RG. 76, 67²⁾. Der VerK. führt jedoch aus, daß für diesen Zeitpunkt weder W., auf dessen Namen zu jener Zeit noch die Anmeldung betrieben wurde, noch dem Kl., der zu diesem Zeitpunkt bereits mit W. zu einer Gesellschaft zusammengetreten war, bestimmte Kenntnis der offenkundigen Vorbenutzung des Erfindungsgebanks nachgewiesen sei. Er leitet daraus ab, daß, selbst unterstellt, W. sei vom Kl. lediglich als Strohhalm vorgeschoben gewesen, eine betrügerische Patenterschleichung keinesfalls, weder für diesen Zeitpunkt noch für einen späteren angenommen werden könne. Denn das Verschweigen nach diesem Zeitpunkt gewonnener Kenntnis offenkundiger Vorbenutzung des Patents könne den Tatbestand betrügerischer Täuschung der Erteilungsbehörde nicht mehr erfüllen. Die letztwidergegebene Erwägung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Der VerK. übersieht, daß eine betrügerische Täuschung in der arglistigen Ausnutzung eines bei dem anderen Teil vorhandenen Irrtums gefunden werden kann. Daß die Aufklärung des Standes der Technik an sich Aufgabe der Erteilungsbehörde ist, steht dem nicht entgegen. Diese Ermittlungspflicht bestand von vornherein. Ihr Vorhandensein hindert nach erkannter Anspr. nicht, daß dem Ergebnis einer Handlungsweise, welche der Erteilungsbehörde durch gezielte Täuschung Erkenntnis des richtigen Standes der Technik fernhält, in Rücksicht auf § 826 BGB. recht-

worben, namentlich von Rohler. Wie nun, wenn der Patentinhaber sich nicht mit bloßer Untätigkeit begnügt, sondern positiv tätig wird, um die von dritter Seite zu besorgende Nichtigkeitsklage aus dem Wege zu räumen? Es ist mir zweifelhaft, ob man solchen Fall unter dem Gesichtswinkel des § 826 grundsätzlich anders behandeln könnte, als denjenigen der bewußten Untersagung der Patentbenutzung durch den Patentinhaber, ob man also im ersten Fall den § 826 für anwendbar erklären kann, wenn man für den zweiten seine Anwendbarkeit verneint. Es ist mir aber weiter zweifelhaft, ob wirklich eine Abmachung zwischen dem Patentinhaber und einem Konkurrenten des Inhaltes, daß dieser auf die Erhebung oder Durchführung der Nichtigkeitsklage verzichten, dafür aber die Erfindung seinerseits solle benutzen dürfen (etwa während der Nichtigkeitsklagefrist unentgeltlich, später gegen Zahlung einer Lizenzgebühr), gegenüber anderen Konkurrenten den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen würde. Es ist ein anderes, einen unbegründeten Staatsakt herbeiführen (konkreter gesagt: eine unbegründete Patenterteilung veranlassen), ein anderes, den nun einmal erlassenen Staatsakt gegenüber Angriffen Dritter verteidigen (hier die Nichtigkeitsklage aus dem Wege räumen). Die Erschleichung der Patentruhe ist m. E. mit der Erschleichung des Patentes selbst nicht auf eine Stufe zu stellen. Wenn freilich die „Erschleichung der Patentruhe“ unter arglistiger Täuschung des Vertragsgegners erfolgt, so mag darin diesem gegenüber eine unerlaubte und zum Schadensersatz verpflichtende Handlung (gem. § 826 oder auch § 823 Abs. 2 BGB.) zu finden sein. Aber es ist nicht einzusehen, wieso die guten Sitten erfordern sollen, daß der Patentinhaber bei bewußter Vernichtbarkeit des Patentes gegenüber der Gesamtheit der mit ihm in Wettbewerb stehenden Industrie verpflichtet sein soll, der drohenden Nichtigkeitsklage eines einzelnen Konkurrenten ihren Lauf zu lassen, anstatt sie durch Einräumung gewisser Vorteile an diesen Konkurrenten abzuwenden. Der Gesetzgeber erwartet von der interessierten

¹⁾ 3W. 1911, 493.

²⁾ 3W. 1911, 493.

licher Schutz nicht gewährt wird. Es ist nicht ersichtlich, warum eine abweichende Auffassung für den Fall Platz greifen sollte, daß nachträglich ein erkannter oder als möglich angewommener Irrtum der Erteilungsbehörde über den Stand der Technik arglistig aufrechterhalten wird. Eine arglistige Aufrechterhaltung solcher Irrtums liegt aber vor, wenn der Anmelder auf Grund einer den Stand der Technik unrichtig darstellenden Erklärung nach Erkenntnis der Unrichtigkeit solcher Darstellung und ohne daß er einen Anhaltspunkt für die Annahme hätte, die Erteilungsbehörde werde diesen Irrtum selbst erkennen, die Patentanmeldung weiter betreibt, obwohl ihm weiter bewußt ist, daß die Erteilungsbehörde bei Kenntnis des richtigen Standes der Technik das Patent versagen würde. Im Gang des Erteilungsverfahrens einmal abgegebene Erklärungen müssen, soweit sie nicht ausdrücklich zurückgenommen werden oder nach den Umständen auf Grund weiterer Erklärungen als zurückgenommen zu gelten haben, als aufrechterhalten gelten. Die stillschweigende Wiederholung wird, in gleicher Weise, wie dies die von vornherein bewußt unrichtig abgegebene Erklärung ist, arglistig in dem Augenblick, in welchem die Kenntnis ihrer Unrichtigkeit i. Verb. m. dem Bewußtsein eintritt, daß diese Kenntnis der Erteilungsbehörde fehlen und für die Frage der Erteilung oder Versagung des Patents wesentlich sein werde.

Bei Würdigung des Sachverhalts an Hand dieser Richtlinien könnte sich ergeben, daß der Kl. das Klagepatent in einer die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllenden Weise erworben hat. War ihm nämlich bis zum Zeitpunkt des endgültigen Antrages auf Erteilung des Patents bekannt geworden, daß offenkundige Vorbenutzung dieser entgegenstand und daß im Laufe des Erteilungsverfahrens den Stand der Technik anders darstellende Erklärungen abgegeben worden waren, so hat er nach den dargelegten Rechtsgrundsätzen das Patent in sittenwidriger Weise erwirkt und muß sich bei Geltendmachung des mit der Patenterteilung verbundenen Ausschlußrechts das entgegenhalten lassen. Es würde dabei allerdings auch noch der Erörterung bedürfen, inwieweit dem Kl. die Vorgänge im Erteilungsverfahren, die die Grundlage für eine Täuschung des Pat. zu bilden vermochten, in ihrem maßgebenden Inhalt bekannt waren. Notfalls werden auch die Behauptung über die offenkundige Vorbenutzung durch Br. und B. und die Kenntnis des Kl. hiervon nach den erörterten Gesichtspunkten zu prüfen sein. Was das französische Patent angeht, so hat der Bekl. nicht behauptet, daß dem Kl. vor Erteilung seines Patents die französische Patentschrift oder eine offenkundige Vorbenutzung in Deutschland bekannt gewesen sei. Spätere Kenntnis ist für die Frage der Patenterschleichung ohne Bedeutung.

Die Einwendung der Patenterschleichung würde allerdings Bedeutung dann nicht besitzen, wenn der Bekl. rechtswirksam auf sie verzichtet hätte. Der Verkl. folgert einen solchen Verzicht daraus, daß sich der Bekl. „in Kenntnis der Tatsachen, welche er zum Nachweise der Erschleichung vor-

bringt“, auf vertragliche Vereinbarungen mit dem Kl., nämlich die i. Verb. m. der Verbandsgründung getroffene Abrede und den Lizenzvertrag, eingelassen habe, die zum Ziele gehabt hätten, unter Verzicht auf die mögliche Vernichtung des Patents dem kleinen Kreise der Beteiligten die Vorteile des Patents zu sichern. Er geht dabei ersichtlich davon aus, daß bei Rechtsunwirksamkeit dieser Abreden auch ein rechtswirksamer Verzicht nicht in Betracht komme, bejaht jedoch die Rechtswirksamkeit dieser Abreden mit der Erwägung: Weder seien der Kl. und die Lizenznehmer, die insoweit im Vertrage lediglich im Interesse der Ausnutzung des Patents auf ein ihnen zustehendes Recht verzichtet hätten, zur Vernichtung des Patents verpflichtet gewesen, noch hätten sie durch ihr Vorgehen die berechtigten Interessen unbeteiligter Dritter geschädigt, welchen ja die Einrede der Patenterschleichung im Falle ihres Vorliegens stets zur Seite gestanden hätte. Danach liege ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor.

Auch diese Darlegungen des Verkl. sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

Auszugehen ist bei Würdigung der Sachlage unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten von dem anerkannten Rechtsgrundsatz, daß für solche Würdigung des Rechtsgeschäfts sein Gesamthalt nach Gegenstand, Beweggrund und Zweck maßgebend ist (vgl. z. B. noch RG. 80, 221³⁾). Bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft ist dabei zur Bejahung der Sittenwidrigkeit erforderlich, daß die Kenntnis der diese begründenden Umstände bei beiden am Rechtsgeschäft Beteiligten vorhanden ist, es sei denn, daß ein sittenwidriges Handeln des einen Beteiligten gegen den anderen in Frage steht oder daß das Geschäft sich bereits seinem Gegenstand und Inhalt nach als sittenwidrig kennzeichnet (Seuff-Arch. 65 Nr. 88; RG. 93, 30; 97, 255; 98, 78). Handelt es sich mithin nicht um ein an sich unerlaubtes Geschäft, sondern um einen Vertrag, der nach den Beweggründen, die zu ihm geführt haben und nach den Zielen, die mit ihm verfolgt werden, unsittlich erscheint, so muß die bezeichnete Kenntnis bei beiden Vertragspartnern vorhanden gewesen sein.

Eine Abrede über die Ausnutzung eines erteilten Patents kann nur in Rücksicht auf ihren Beweggrund oder ihre Ziele den Stempel eines Verstoßes gegen die guten Sitten erhalten. Diese Möglichkeit kommt hier nicht in Betracht.

Es ist bereits ausgeführt worden, unter welchen Umständen das Patent als vom Kl. erschlichen zu erachten ist. Ist solche Patenterschleichung zu bejahen, so verstoßen auch die Abreden, die der Patentinhaber mit einem über diesen Sachverhalt unterrichteten Dritten über die Ausnutzung des Patents trifft, gegen die guten Sitten und entbehren der Rechtswirksamkeit, vorausgesetzt allerdings, daß der Dritte nicht in Rücksicht auf die Tatsache der formell wirksamen Erteilung des Patents die Beteiligung an einem Ausnutzungsvertrage trotz der Vorgänge bei der Erwirkung für berechtigt gehalten haben sollte (RG. 71, 112⁴⁾; 79, 24⁵⁾; 91, 359; Recht 1911 Nr. 3182; 1912 Nr. 581 = JW. 1912, 291;

Industrie, daß sie selbst auf Wahrnehmung ihrer Interessen aufmerksam bedacht sei: daher das Institut der befristeten Nichtigkeitsklage; dagegen fordert er m. E. nicht, daß im Hinblick auf die Interessen der Konkurrenz der Patentinhaber eine drohende und voraussichtlich erfolgreiche Nichtigkeitsklage über sich ergehen lasse, wenn er sie durch Abmachung mit dem Klageklustigen abwenden kann.

4. Wird nun aber einer solchen Abmachung die Sittenwidrigkeit i. S. des § 826 BGB. abgesprochen, so kann solche Sittenwidrigkeit auch nicht i. S. des § 138 BGB. angenommen werden. Ein Vertrag, den der Patentinhaber mit bestimmten Konkurrenten abschließt, damit diese gegen gewisse Vorteile (insbes. gegen die Befugnis zur Erfindungsbenuzung) auf die Geltendmachung der Nichtigkeitsklage verzichten, kann m. E. nicht als gegen die guten Sitten verstößend für nichtig erklärt werden, und zwar auch dann nicht, wenn sich die Vertragsparteien beiderseits der Vernichtbarkeit des Patentes klar bewußt sind.

5. Ändert sich nun etwas an der Beurteilung unserer Probleme (Anwendbarkeit des § 826 und des § 138 BGB.), wenn die unterstellte Abmachung zwischen dem Patentinhaber und einzelnen Konkurrenten in dem allseitigen Bewußtsein getroffen wird, daß die Patenterteilung erschlichen war? Vorl. Entsch. meint, wenn die Patenterschleichung zu bejahen sei, so verstoße auch die Abrede, die der Patentinhaber mit einem über diesen Sachverhalt unter-

richteten Dritten über die Ausnutzung des Patentes trifft, gegen die guten Sitten. Diese Behauptung scheint mir sehr zweifelhaft. Wenn der Konkurrent in dem Bewußtsein, daß er eine Nichtigkeitsklage erheben könnte, auf dieselbe verzichtet, so scheint mir dies ebensowenig unter den Gesichtspunkt eines unsittlichen Vertrages zu fallen, wie wenn er in dem Bewußtsein, daß er einer zu gewärtigenden Klage des Patentinhabers wegen Erschleichung des Patentes die Einrede der Arglist gem. § 826 BGB. entgegenhalten könnte, auf diese Einrede im Voraus verzichtet. Der im vollen Bewußtsein der Sachlage handelnde Konkurrent verdient m. E. nicht den Schutz, den ihm in Gestalt der Erhaltung seiner Einrede die vom RG. angenommene Unwirksamkeit des Vertrages gewähren würde. Man nehme nur den Vergleichsfall: A. hat arglistigerweise gegen B. eine Forderung erworben; nachdem B. diese Arglist erfahren hat, verzichtet er, vielleicht gegen Einräumung gewisser Vorteile, auf die Geltendmachung der *exceptio doli*; inwiefern soll darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen? Ich vermag zwischen diesem Fall und dem der Entsch. zugrunde liegenden keinen Unterschied zu finden. Wollte man aber im letzteren Falle die Unsittlichkeit darin erblicken, daß hier die Interessen Dritter (nämlich der übrigen Konkurrenten) berührt würden, so hat demgegenüber das BG. zutreffend hervorgehoben, durch solche Abmachung

³⁾ JW. 1913, 17. ⁴⁾ JW. 1909, 391. ⁵⁾ JW. 1912, 596.

Recht 1915 Nr. 866; 1916 Nr. 446; RG. v. 16. Dez. 1932, III 192/32). Ein rechtswirksamer Verzicht auf die Einrede der Patentererschleichung kommt in solchem Fall nicht in Betracht, und der Vekl. ist daher, ohne sich erfolgreicher Einrede der Arglist auszusetzen (WarnRpr. 1914 Nr. 273; LZ. 1927, 448), imstande, die Einrede der Patentererschleichung nunmehr der Geltendmachung des Patents ihm gegenüber entgegenzusetzen.

Sind dagegen dem Vekl. bei seinem Beitritt zu den zur Erörterung stehenden Abreden, die eine etwaige Patentererschleichung begründenden Vorgänge nicht bekannt gewesen, so kann er schon aus diesem Grunde auf Geltendmachung der sich daraus ergebenden Einrede nicht verzichtet haben.

Der Vekl. könnte jedoch möglichenfalls noch aus einem anderen Gesichtspunkt der Geltendmachung des Patents die Einrede entgegensetzen, daß es sittenwidrig erwirkt sei.

Der Kl. hat bereits vor Erteilung des Patents mit Wettbewerbern, welche die Berechtigung eines Ausschlußrechts bestritten haben, R. und B., Abreden getroffen über die gemeinsame Ausnutzung des bereits erteilten Gebrauchsmusterrechts und des erstrebten Patentschutzes mit der Verpflichtung, sich des Angriffs gegen sie zu enthalten. Sollte der Kl. diesen Weg in zweifelsfreier völliger Klarheit darüber beschritten haben, daß die drohenden Angriffe die Verfassung des Patents zur Folge haben würden, so würde er, selbst wenn irreführende Erklärungen dem Pat. gegenüber ihm aus irgendwelchem Grunde nicht zuzurechnen sein sollten, damit geistlich durch Beeinflussung derjenigen, von denen eine Aufklärung des Pat. über den richtigen Stand der Technik zu erwarten war, i. S. einer Verhinderung dieser Aufklärung der Erteilungsbehörde diejenige Kenntnis vorenthalten haben, welche ihm erkenntlich von entscheidender Bedeutung für die Erteilung oder Verfassung des Patents war. Solche Handlungsweise muß ihrer sittlichen Würdigung nach eine Täuschung der Erteilungsbehörde über den Stand der Technik gleichgestellt werden. Sie geht hinaus über die bloße einseitige Verschweigung des richtigen Standes der Technik durch den das Patent Nachsuchenden, die in RG. 76, 69^o) in Rücksicht auf die Prüfungspflicht der Erteilungsbehörde und die durch die Bekanntmachung der Anmeldung ermöglichte Mitwirkung der Allgemeinheit bei der Prüfung der Schutzerefordernisse als die Voraussetzung des § 826 BGB. noch nicht erfüllend bezeichnet worden ist. Das Unterscheidende liegt wesentlich darin, daß durch positives Handeln die Kenntnisnahme offenkundiger Vorbemerkung durch Ausschaltung derjenigen aus der Allgemeinheit, der sie zur Kenntnis der Patenterteilungsbehörde zu bringen imstande und interessiert war, geistlich verhindert wird.

Einem auf diese Weise erwirkten Patent könnte daher die Einrede sittenwidriger Patenterwirkung entgegengehalten werden. Diese Einrede stände dem Vekl. auf jeden Fall zur Seite. Denn die gleiche Einschätzung eines Verstoßes gegen die guten Sitten müssen nach Erteilung des Patents getroffene Abreden erfahren, die in Kenntnis beider Teile über alle maßgeblichen Umstände getroffen worden sind zu dem Zweck, die Früchte des sittenwidrig erwirkten Patents den Vertragsbeteiligten zu sichern, durch Hintenanhaltung drohender Vernehmungsanträge und Ausnutzung des Patents unter dem kleinen Kreise der Vertragsbeteiligten, insbes. durch Vorgehen gegen andere über den Sachverhalt nicht unterrichtete Benutzer nach eingetretener Patentruhe. Inwieweit kann ein Erschleichen der Patentruhe gegenüber der Allgemeinheit in Frage kommen, das nach den besonderen Umständen des Falles sittenwidrig ist. Hat der Vekl. sich bemüht an solchem Abkommen beteiligt, so ist ein darin etwa liegender Verzicht auf Geltend-

machung der sittenwidrigen Patenterwirkung zusammen mit der Abrede wirkungslos. Hat er dagegen die maßgeblichen Umstände nicht gekannt, so kommt ein Verzicht auf Geltendmachung dieser Einrede überhaupt nicht in Betracht.

Auf ein Erschleichen der Patentruhe dem Vekl. gegenüber dagegen kann sich der Vekl. schon deshalb nicht berufen, weil er vor Eintritt der Patentruhe die Ungreifbarkeit des Patents kannte.

(U. v. 25. März 1933; I 226/32. — Düsseldorf.) [Ra.]
(= RG. 140, 184.)

4. §§ 652, 658 HGB. Zum Wesen des Konnoffements und seine Bedeutung für den Umfang der Haftung des Schiffers. †)

Die Vekl. hat den Transport von vier Partien Zeitungspapier von Hallstavil in Schweden über Hamburg nach Boston ausgeführt. Auf der Strecke von Hallstavil nach Hamburg ist die Beförderung mit eigenen Dampfern der Vekl. erfolgt. Der Weitertransport von Hamburg nach Boston ist mit Dampfern amerikanischer Reedereien ausgeführt.

Über die Transporte liegen an Order ausgestellte Konnoffemente vor, die sämtlich in Hallstavil von dem dortigen Agenten der Vekl., der Firma J. u. Co., gezeichnet sind.

Die Kl. behauptet, daß die Papierrollen vor der Weiterverladung in Hamburg beschädigt seien, und zwar in der Hauptsache durch Benutzung von Haken bei den Verladungsarbeiten. Auf Ersatz dieses Schadens nimmt die Kl. als legitimierte Inhaberin der Konnoffemente die Vekl. in Anspruch.

Die auf Schadensersatz auf die sämtlichen vier Partien gerichtete Klage ist vom VG. abgewiesen. OVG. hat durch Teilurteil hinsichtlich der vierten Partie bestätigt. Diese vierte Partie betraf 947 Rollen Zeitungspapier, welche von Hallstavil nach Hamburg mit dem der Vekl. gehörigen Dampfer „L.“ und von Hamburg nach Boston mit dem Dampfer „E.“ befördert worden sind. Über diesen Transport ist das Konnoffement auf einem Formular des Norddeutschen Lloyd in Bremen ausgestellt und von der Firma J. u. Co. in Hallstavil unterzeichnet worden.

RG. hat das Teilurteil aufgehoben und zurückverwiesen.

1. Daß maßgebliche Durchkonnoffement ist gezeichnet für den Dampfer „L.“ der Vekl. in Hallstavil von der Firma J. u. Co., auf einem Formular des Norddeutschen Lloyd in Bremen und mit dem über der Unterschrift der genannten Schiffsagentur stehenden Vermerk „By authority of the North German Lloyd“. Die Kl. hat behauptet, daß im vorl. Falle der Norddeutsche Lloyd den Dampfer „L.“ als Unterfrachter der Vekl. benutzte (s. auch § 662 HGB.). Nach Angabe des VG. in seinen Entsch. Gründen hat die Kl. erklärt, das Konnoffement sei irrtümlich auf einem Formular und im Namen des Norddeutschen Lloyd's gezeichnet. Das VG. ist hierauf nicht näher eingegangen, hat vielmehr die Frage, ob der genannte Umstand einer Inanspruchnahme der Vekl. entgegensteht, dahingestellt gelassen, da es eine solche Inanspruchnahme aus anderen Gründen für ausgeschlossen hält.

Ferner ergibt der Tatbestand des VU. nicht mit genügender Klarheit, ob das hier maßgebliche Konnoffement für den Kapitän (oder die Reederei) des Dampfers „L.“ gezeichnet ist. Denn der dieses Konnoffement betr. Satz des VU.: „Bedinglich das Durchkonnoffement über die vierte Partie ist zwar ebenfalls von J. u. Co., aber auf einem Formular des Norddeutschen Lloyd's und By authority of the North German Lloyd gezeichnet“ kann sehr wohl eine Ausnahme von der in dem unmittelbar vorhergehenden Satz enthaltenen Erklärung bedenten, daß die Durchkonnoffemente „sämtlich

seien ja Dritte nicht verhindert, ihrerseits die Einrede der arglistigen Patentererschleichung gegenüber dem Patentinhaber zu erheben. Würde allerdings dem Konkurrenten bei Abschluß des Vertrages die Möglichkeit einer Arglisteinrede nicht bewußt gewesen sein, so könnte man von einem Verzicht auf dieselbe natürlich nicht sprechen. Und würde der bewußte Verzicht durch eine arglistige Täuschung des Patentinhabers herbeigeführt werden, so könnte der Konkurrent den Vertrag nach § 123 BGB. anfechten.

Gch. J.R. Prof. Dr. W. Risch, München.

^o) JW. 1911, 495.

In 4. Dem Ur. ist vollen Umfanges beizustimmen. Für die Besonderheiten des Durchkonnoffements (vgl. JW. 1933, 1452) bringt allerdings die Entsch. nichts Wesentliches. Dagegen unterstreicht das RG. wieder die Wichtigkeit der Klarheit der Ausstellung einer Konnoffementsurkunde, die nach dem deutschen Recht, das ja für den vorl. Fall für anwendbar erklärt ist, nur durch den Schiffer oder durch einen anderen dazu ermächtigten Vertreter des Reeders erfolgen darf, wenn überhaupt eine gültige Konnoffementsurkunde vorliegen soll. Nach dem äußeren Anschein können hier in der Tat gewisse Zweifel bestehen, da unstreitig Reeder des

in Hallstavit für den Kapitän von den dortigen Agenten der Bessl. J. u. Co. gezeichnet" seien.

Es fehlt also in dem Bl. an einer näheren Aufklärung darüber, unter welchen Umständen die Zeichnung des Konnossementes erfolgt ist, und zwar nach einer Richtung hin, die vielleicht für die Entsch. des Rechtsstreites von Bedeutung sein kann. Denn es wäre nach den bisherigen Feststellungen des BG. möglich, daß ein eigentliches Konnossement i. S. von §§ 642 ff. HGB. überhaupt nicht vorliegt und daß um deswillen die dem Konnossement eigentümliche sog. Skripturhaftung (Haftung aus schriftlicher Erklärung) nicht in Frage kommt (s. auch Schapz, Seerecht, 2. Aufl., § 642 Anm. 15).

Die Kl. hat ihre Klageansprüche ausdrücklich nur auf das erwähnte Durchkonossement (Through-Bill of Lading) als solches, und zwar als eine vollgültige Konnossementsurkunde, und als legitimierte Inhaberin dieser Urkunde, gestützt. Des weiteren hat die Kl. sich ausschließlich auf deutsches Recht berufen und die Bessl. haben gleichfalls erklärt, daß deutsches Recht zur Anwendung komme. Die Ware sollte inhalt des „in Vollmacht“ einer deutschen Reederei gezeichneten Durchkonossements auf einem Schiff der Bessl., einer gleichfalls in Deutschland ansässigen Reederei, von Hallstavit nach Hamburg befördert und dort umgeladen werden, um mit einem anderen Schiffe oder mehreren anderen Schiffen nach Boston weiter verfrachtet zu werden. Dies alles weist mangels besonderer, dagegensprechender Umstände darauf hin, daß die Beteiligten sich für die streitigen, aus dem Durchkonossement hergeleiteten Ansprüche der Kl. dem deutschen Recht unterworfen haben. Es ist daher für die Beurteilung des Streitfalles deutsches Recht anzuwenden.

2. Da die Klageansprüche ausschließlich auf das Durchkonossement gestützt sind, brauchte das BG. nicht näher auf die Behauptung der Kl. einzugehen, daß sich auf den beförderten Papierrollen der Vermerk befunden habe: „Ship will be held responsible for damage by doghooks“ (Haken). Denn nach dem Wesen des Konnossements können Ansprüche aus demselben nur insoweit hergeleitet werden, als sie aus dem Inhalt der Konnossementsurkunde ersichtlich sind, und das maßgebliche Konnossement enthält keinerlei Hinweis auf den angeblich auf den Papierrollen angebrachten Vermerk. Wenn das BG. von einer ausdrücklichen Erörterung der diesen Vermerk betr. Parteibehauptung im Hinblick auf den von ihm in Bezug genommenen Inhalt der Konnossementsurkunde abgesehen hat, so bedeutet dies unter den gegebenen Umständen keine materielle oder formelle Rechtsverletzung, insbes. nicht eine Verletzung des § 551 Ziff. 7 ZPO.

3. Nach anerkannten Rechtsgrundsätzen umfaßt die Konnossementshaftung des Reeders sowohl die sog. Skripturobligation, d. h. die Haftung aus der schriftlichen Erklärung (ex scriptura) nach dem Inhalt der Konnossementsurkunde als auch die sog. Haftung ex recepto, d. h. aus der Übernahme der Güter seitens des Schiffes zur Konnossementsmäßigen Beförderung (Schapz, Seerecht, 2. Aufl., § 651 Anm. 2 ff.; § 642 Anm. 1 ff.; ferner: RG. 4, 87 ff.; Schapz

Schiffes „L.“ nicht der Norddeutsche Lloyd ist. Mit Recht hat das RG. daher weitere Aufklärungen dieses Punktes verlangt.

Daß eine Haftung aus dem Konnossement nicht aus dem Vermerk hergeleitet werden kann, der nur auf der beförderten Ware angebracht, nicht aber im Konnossement erwähnt ist, bedarf keiner näheren Erörterung.

Was nun die Haftung aus dem Konnossement selbst angeht, so hat das RG. in erfreulicher Schärfe die beiden Haftungsmöglichkeiten, nämlich die ex scriptura und die ex recepto unterschieden. Die sogenannte negligence-Klausel wird mit Recht vom RG. lediglich auf die Haftung ex recepto angewendet, wobei die im Urteil zweimal wiederkehrende Feststellung besonders zu begrüßen ist, daß alle Zweifel über die Bedeutung und Tragweite einer Klausel zu Lasten des Konnossementsausstellers gehen. Daß die negligence-Klausel nur die Haftung ex recepto betrifft, ist im übrigen anerkanntes Recht (vgl. auch Schapz, zu § 606 Anm. 26 und Anm. 56 ff.). Das interessante Problem an diesem Urteil ist die Frage, ob bei dem Wortlaut des § 658 HGB. eine Haftung ex scriptura gegeben ist, wenn die Verpackung der Güter bei Übernahme der Ware zwar unbeschädigt, aber doch unzureichend ist. Der § 658 HGB. enthält nun keinen Anhaltspunkt für die vom OLG. vertretene Auffassung, daß eine schlechte Verpackung stets eine beschädigte Verpackung sein müsse. Allerdings

a. a. D. § 658 Einl. und Anm. 3; Pappenheim, Seerecht, Bd. 3 S. 275; Wüstendörfer, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages S. 407, 454).

Das BG. hat sich zunächst mit den dem Durchkonossement in Klammern eingefügten Befreiungsklauseln beschäftigt, welche mit den Worten „the act of God“ beginnen und mit den Worten „the consequences of all such dangers and accidents excepted“ schließen. Das BG. meint, daß diese Klauseln rechtmäßig seien und sämtliche von der Kl. behaupteten Schäden und als möglich bezeichneten Schadensursachen deckten. Dem ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß diese Klauseln nach Wortlaut, Sinn und Zweck nur die konnossementsmäßige Erledigung des Receptums und nicht auch die erwähnte Skripturobligation der Bessl. als Reeder des Dampfers „L.“ betreffen. Wenn es daher an den genannten Befreiungsklauseln u. a. heißt, die Reeder seien nicht haftbar für „negligence or default of owners, agents, stevedores, labourers, surveyors . . ., master, mariners . . . or other persons, whether in any way acting for or under contract with or in the employ of the owners of the carrying ship or not, or for whose acts the owners would otherwise be liable . . . and the consequences of all such dangers and accidents“, so bedeutet das nicht etwa eine Freizeichnung von der Skripturhaftung gem. §§ 651, 652, 658 HGB. Zum mindesten ist in den genannten Klauseln nicht mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen, daß sie sich auch auf in Vertretung des Reeders inhalt des Durchkonossements ausgestellte Empfangsbekanntnisse beziehen sollen. Zweifel in dieser Beziehung gehen aber zu Lasten der Bessl., welche Freizeichnung laut Konnossement geltend machen.

Danach können sich die Bessl. gegenüber einer etwa aus § 658 HGB. herzuleitenden Verpflichtung nicht darauf berufen, daß ihre Agentin in Hallstavit, die Firma J. u. Co., bei der Zeichnung des Durchkonossements ein Verschulden begangen habe, wenn die Güter bei ihrer Übergabe an den Dampfer „L.“ in Hallstavit eine sichtbar schlechte Verpackung gehabt haben sollten, ohne daß dieser Mangel im Konnossement vermerkt wurde, und daß die Bessl. von einer Haftung für dies Verschulden durch die angeführten Befreiungsklauseln freigezeichnet seien.

4. Das hat anscheinend auch das BG. nicht verkannt. Es lehnt aber eine Haftung der Bessl. aus § 658 HGB., obgleich im Konnossement ein Vermerk über sichtbar schlechte Verpackung nicht enthalten ist, aus zwei Gründen ab: a) es handele sich um eine Verpackung, die bei der Übergabe der Güter an das Schiff in Hallstavit zwar „unzureichend“ — die zu befördernden Papierrollen waren nach Angabe der Kl. in mehrere Schichten braunen, an den Enden eingefalteten Nachpapiers (Pappe) eingewickelt — aber unbeschädigt gewesen sei; schlechte Verpackung i. S. von § 658 HGB. sei aber nur eine beschädigte, nicht jedoch eine unbeschädigte, wenn auch unzureichende Verpackung; b) die Reedereihaftung aus § 658 HGB. beschränke sich im vorl. Falle, wo höchstens

ist dem OLG. darin recht zu geben, daß § 658 HGB. die Frage der unzureichenden Verpackung nicht so klar regelt wie der entsprechende § 76 BinnenschiffG., der ausdrücklich von „mangelhafter Verpackung“ spricht. Ich bin aber mit dem RG. der Meinung, daß keine Veranlassung besteht, trotz des anderen Wortlauts eine verschiedene Regelung der beiden Gesetze anzunehmen. Offensichtlich ist auch RG. 4, 88 ebenfalls der Meinung gewesen, daß auch die mangelhafte Verpackung als solche mangels einer entsprechenden Freizeichnungsklausel die Haftung ex scriptura herbeiführt. Diese grundsätzliche Haftung für die mangelhafte Verpackung wird naturgemäß im einzelnen Falle nicht leicht in ihrer Auswirkung festzustellen sein. Hier sind die klaren Richtlinien überaus beachtlich, die das RG. für die erneute Verhandlung vor dem OLG. aufstellt hat, von denen besonders hervorzuheben sind, daß diejenigen Schäden auf Grund der Freizeichnungsklausel ex recepto ausgeschlossen sind, die ihre Ursache in einer schuldhaften Beschädigung von Ware und Verpackung haben oder auch bei ordnungsgemäßer Verpackung entstanden sein würden. Daß die Klauseln „Inhalt und Beschaffenheit unbekannt“ nicht die Verpackung treffen können, legt das RG. überzeugend klar. Das Konnossement hätte eben, wenn die Haftung für mangelhafte Verpackung abgelehnt werden sollte, eine Freizeichnung auch in dieser Richtung enthalten müssen.

RA. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

ein Nichtvermerk über Verpackungsmängel in Frage komme, gem. § 652 Satz 2 HGB. auf den Minderwert, den die Verpackung als solche in ihrer Beschaffenheit zur Zeit der Übergabe der Güter an das Schiff gegenüber einer ordnungsmäßigen (zureichenden) Verpackung gehabt habe. Die gegenwärtige Klage richtet sich aber nicht auf Ersatz für diesen Minderwert, sondern für die Beschädigung der Güter selbst.

5. Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von beachtlichem Rechtsirrtum.

Das BG. ist davon ausgegangen, daß die Verpackung bei Übergabe der Waren an den Dampfer „L.“ „unzureichend“ war. Es fehlt sowohl im BU. wie im landgerichtlichen Urte. eine ausdrückliche Feststellung dahin, daß dieser Zustand der Verpackung i. S. von § 658 HGB. „sichtbar“ gewesen ist. Dies ist aber nach Sachlage hier zu unterstellen.

a) Der innere Grund für die Annahme einer schriftrechtlichen Haftung des Reeders aus dem Konnossement ist aus der Tatsache herzuleiten, daß das Konnossement im überseeischen Güterumsatz die Ware verkörpern soll. Die Rücksicht auf die Sicherheit dieses Güterumsatzes erfordert es, dem legitimierten Inhaber des Konnossements nach Möglichkeit die Sicherheit dafür zu gewähren, daß das im Konnossement bezeichnete Ladungsgut sich bei der Übernahme zur Verschiffung nicht in erheblich anderem, minderwertigem Zustande befunden hat, als im Konnossement bezeugt ist. Auch die Verpackung ist in dieser Hinsicht schon deshalb von Bedeutung, weil sie erheblich ist für die Widerstandsfähigkeit des Gutes gegen die Zufälle der Beförderung und des Umschlages und damit mittelbar für den Wert der Ware. In diesem Sinne besteht kein Unterschied zwischen einer zwar unbeschädigten aber erheblich ungenügenden (für den betr. Transport unzureichenden) und einer erheblich beschädigten Verpackung. In beiden Fällen ist die Ware transportgefährdet durch eine Beschaffenheit der Verpackung, welche bei der Übergabe des Transportgutes an das Schiff ohne weiteres erkennbar (sichtbar) war. In beiden Fällen erfordern die Rücksicht auf den Verkehr und die für ihn maßgeblichen Grundsätze von Treu und Glauben in gleicher Weise, daß der Schiffer (Kapitän) oder der an seiner Statt berechtigterweise handelnde Unterzeichner der Konnossementsurkunde das Konnossement nicht „rein“ zeichnet, sondern den betr. Mangel der Verpackung im Konnossement hervorhebt (Chaps a. a. D. S. 658 Einl.). Somit ist nach Wortlaut, Sinn und Zweck von § 658 HGB. unter sichtbar schlechter Verpackung auch eine zwar unbeschädigte aber sichtbar unzulängliche Verpackung zu verstehen (Sieveking, Das deutsche Seerecht, S. 304).

b) Der Anspruch aus § 658 HGB. ist ein solcher auf Schadensersatz (RGWarn. 1910 Nr. 342). Dieser Anspruch ist aber nach § 652 HGB. beschränkt auf den dort angeführten Minderwert des Gutes einschließlich der Verpackung zur Zeit der Übergabe des Gutes an das Schiff, d. h. hier, wo ein sog. Abladekonnossement (Konnossementsbescheinigung) betr. die Güter als „shipped“; siehe auch Chaps a. a. D. § 642 Anm. 2) vorliegt, zur Zeit der Abladung des Gutes. Liegt nun der Fall so, wie hier zu unterstellen ist, daß zur Zeit der Übergabe des Gutes an das Schiff das Gut selbst keine Mängel hatte, wohl aber die Verpackung sichtbar unzureichend (schlecht i. S. von § 658 HGB.) war, so ergibt sich für die Reederhaftung aus §§ 658, 652, 651 HGB. folgendes:

Es kommt zunächst in Betracht der Minderwert, den zur Zeit der Übergabe des verpackten Transportgutes an das Schiff die unzureichende (schlechte) Verpackung gegenüber ordnungsmäßiger hatte. Weiter kommt aber auch in Frage der Minderwert, den das Gut selbst zu der angegebenen Zeit auf Grund der unzureichenden Verpackung wegen der mit solcher verbundenen Gefahr der Beschädigung besaß (s. auch § 76 BinnSchG.). Dieser letzterwähnte Minderwert entspricht grundsätzlich dem nach Maßgabe von § 652 Satz 2 HGB. bestimmten Interesse des legitimierten Konnossementsinhabers (Empfängers der Ware) an der Zeichnung eines die vom Schiff mit dem Gut übernommenen Verpackung richtig bezeichnenden — also hier einen Vermerk über die sichtbar schlechte Verpackung enthaltenden — Konnossementes. Dieser Minderwert ist vom Tatrichter unter Anwendung von §§ 287, 286 ZPO. festzustellen. Dabei ist folgendes zu beachten:

Die hier maßgebliche Skripturhaftung aus dem Konnossement bezieht sich ihrer begrifflichen Eigenart nach nur auf den Minderwert von Gut und Verpackung zur Zeit der Übergabe an das Schiff, während die Veränderung des Gutes im Verlaufe der Transportreise begrifflich unter die Haftung aus Übernahme (ex recepto) fällt. Trotzdem kann sehr wohl bei Berechnung des mehrerwähnten von der Skripturhaftung gedeckten Minderwertes im Zweifel davon ausgegangen werden, daß Schäden, die sich bei ordnungsmäßiger Behandlung des Gutes während der Beförderung auf einer von außergewöhnlichen schadenstiftenden Zwischenfällen nicht betroffenen Reise ergeben haben, einen unmittelbaren Ausdruck dieses Minderwertes, mithin i. S. des § 287 ZPO. einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Berechnung desselben bilden. Dieser Minderwert ist dann unter Berücksichtigung der tatsächlich eingetretenen Minderung für den Zeitpunkt der Übergabe von Gut und Verpackung an das Schiff festzustellen. Auszuschließen sind dagegen alle diejenigen Schäden, die ihren Grund in einer schuldhaften Beschädigung von Ware und Verpackung haben oder auch bei ordnungsmäßiger Verpackung entstanden sein würden, da hier die Befreiungsklauseln des Konnossementes von der Reederhaftung aus Übernahme (ex recepto) einsetzen.

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß eine so begründete Skripturhaftung auch den Schaden umfassen würde, auf dessen Ersatz die gegenwärtige Klage gerichtet ist.

6. Es fragt sich, ob die Befl. auch von einer solchen Skripturhaftung inhalts des Durchkonnossements freigezeichnet sind. Das kann aber nicht angenommen werden.

Das Durchkonnossement enthält am Anfang den Vermerk: „Shipped in apparent good order and condition.“ Dieser vielfach übliche und formularmäßige Vermerk ist aber in seiner Bedeutung abgeschwächt, wenn nicht völlig beseitigt durch die weitere Konnossementsbestimmung: „Marken, Nummern, Inhalt (contents), Beschaffenheit (quality), Gewicht, Maß, Wert, auch wenn darüber etwas in dem Konnossement angeführt ist, haben als unbekannt zu gelten, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil festgestellt und anerkannt ist, eine einfache Bezeichnung (signature) gilt nicht als solches Anerkenntnis (agreement).“ Danach spricht vieles dafür, daß das Konnossement trotz des Eigentumsvermerks „Shipped in apparent good order and condition“ doch so zu behandeln ist, als wenn es die Klausel enthielte: contents, quality unknown, falls nicht ausdrücklich das Gegenteil (also z. B. eine ausdrückliche Erklärung über den einwandfreien Zustand von contents und quality) im Konnossement angegeben sein sollte (was hier nicht der Fall ist). Es bedarf aber keines näheren Eingehens auf diese Frage. Denn auch im Falle ihrer Bejahung würde das Vorliegen der hier entscheidenden Freizeichnung nicht anzunehmen sein. Zwar sind im Durchkonnossement die Worte contents und quality nebeneinandergestellt und im allgemeinen wird das erstere Wort mit „Inhalt“, das letztere mit „Beschaffenheit“ übersetzt. Das genügt aber nicht, um hier das Wort „quality“ auch auf die äußerlich erkennbare (sichtbare) Beschaffenheit der Verpackung zu beziehen derart, daß auch diese nach dem Konnossementsinhalt als „unbekannt“ erklärt wäre in einer Weise, die eine Ablehnung des Eintretens nach § 658 HGB. für das Nichtvermerken einer sichtbar schlechten Verpackung im Konnossement bedeuten würde (s. auch Chaps a. a. D. § 658 Anm. 5). Denn nach der für die Auslegung des in englischer Sprache formularmäßig abgefaßten Durchkonnossementes bedeutsamen englischen Auffassung ist das Wort „quality“ in Konnossementsurkunden durchweg auf die Beschaffenheit des Transportgutes selbst und jedenfalls nicht auf die äußerlich erkennbare (sichtbare) Beschaffenheit der Verpackung zu beziehen (s. auch Carver, A Treatise on the law relating to the „Carriage of goods by Sea“, 7. Ed., Sect. 73 S. 105 u. 106). Außerdem gilt auch hier der Grundsatz, daß alle Zweifel über Bedeutung und Umfang der Befreiungsklauseln zu Lasten der Befl. gehen, die sich auf Freizeichnung beziehen.

Daß für diese Freizeichnung von der Skripturhaftung die in der eingeklammerten Konnossementsklausel enthaltenen Worte „defective or insufficient packing ... expected“

ohne Bedeutung sind, ergibt sich aus den früheren Erörterungen, wonach die eingeklammerte Klausel nur auf die Haftung aus Übernahme (ex recepto) zu beziehen ist.

Danach kann die nicht unbestrittene Frage dahingestellt bleiben, ob die erörterte Freizeichnung von der Skripturhaftung aus dem Konnossement überhaupt rechtswirksam erfolgen kann (s. auch Schaps, a. a. O., § 658 Anm. 5; § 652 Anm. 11).

(U. v. 25. Jan. 1933; I 191/32. — Hamburg.) [Ra.]
(= RG. 139, 263.)

5. §§ 68, 69 KapVerfStG.; § 22 AusfBest. v. 27. Nov. 1922; § 8 Ausf- u. DurchfBest. v. 22. Juli 1927; § 81 RAbgD.; § 61 Nr. 2 RD.

1. Für die Entsch. der Frage, ob eine Steuerforderung das konkursrechtliche Vorrecht genießt, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

2. Die Kapitalverkehrssteuer ist, wenn in dem Festsetzungsbescheid eine Frist gesetzt ist, erst mit ihrem Ablauf fällig, und zwar auch dann, wenn die Anmeldungspflicht des Besteuereten verletzt ist und deshalb der Zinsenlauf mit dem Eintritt der Steuerpflicht beginnt.

3. Von zeitlich aufeinanderfolgenden AusfBest. zum Gesetz hat diejenige Anwendung zu finden, unter deren Herrschaft der Festsetzungsbescheid ergeht.)

Streitig ist das vom Kl. N.-Fiskus beanspruchte Vorrecht aus § 61 Nr. 2 RD. für einen Teilbetrag von 7000 RM einer an sich nicht bestrittenen auf 46 769,55 RM sich belaufenden Forderung aus Kapitalverkehrssteuer (Gesellschaftssteuer gem. § 6b und c KapVerfStG.) gegen die Konkursmasse. Da dem Kl. die, jene Steuerschuld begründenden, unstreitig in den Jahren 1924 bis 1927 erfolgten Rechtsvorgänge erst nach der am 21. Juli 1930 erfolgten Eröffnung des Konkurses bekannt geworden sind, hat er erst im Aug. 1930 einen Steuerfestsetzungsbescheid über den vor genannten Gesamtbetrag nebst Zinsen erlassen, der rechtskräftig geworden ist. Die Feststellung des Vorrechts begehrt er mit der Klage. Er steht auf dem Standpunkt, daß erst mit dem Ablauf der in diesem Feststellungsbescheid gesetzten Zahlungsfrist die Fälligkeit eingetreten sei, so daß die Jahresfrist des § 61 Nr. 2 RD. gewahrt sei. Der Besl. macht geltend, die Forderung des Kl. sei gem. § 68 KapVerfStG. schon eine Woche nach Entstehung der Steuerschuld fällig geworden; die Steuerschuld aber sei nach § 9c KapVerfStG. mit der Verwirklichung der Tatbestände (in den Jahren 1924 bis 1927) entstanden, an welche die Steuerpflicht geknüpft war.

Das LG. hat abgewiesen, das OLG. hat nach dem Antrage des Kl. erkannt.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges unterliegt keinem Zwei-

Zu 5. Dem — auch RStBl. 1933, 684 ff. veröffentlichten — Ur. ist voll zuzustimmen.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entsch. von Steuervorrechtstreitigkeiten ist de lege lata kaum ernstlich zu bestreiten. Daß es sich hierbei aber um eine rein steuerrechtliche Fragestellung regelmäßig handelt, beweist wieder einmal der vorl. Fall. Die mit der Sache befaßten drei Instanzen waren, sicher unter erheblichem Zeitaufwand genötigt, sich in das Steuerfestsetzungsverfahren einzuarbeiten, wie es RAbgD., KapVerfStG. und Aus- und DurchfBest. hierzu, regeln. Und dabei konnte die Eigenart der von den Grundsätzen des allgemeinen Steuerrechts abweichenden kapitalverkehrssteuerlichen Normen nur nach eingehender Beschäftigung mit dem materiellen Kapitalverkehrssteuerrecht, auf dessen besondere Bedürfnisse sie zugeschnitten sind, verstanden werden. Sollte da der Gesetzgeber nicht besser tun, derartige Streitfragen den Steuerbehörden und -gerichten, letzten Endes also dem RFH. zu überweisen? Es wäre dies ein Stück Verwaltungsvereinfachung, und zwar für die Steuerverwaltung, wie die Konkursverwaltung und die an einer raschen und möglichst billigen Erledigung solcher Streitpunkte interessierten Konkursgläubiger. Zudem gibt das Verfahrensrecht der RAbgD. die Möglichkeit, auch bei geringerem Streitwert eine höchstgerichtliche Entsch. herbeizuführen.

RegR. Dr. Stiel er, Stuttgart.

fel, da Gegenstand des Rechtsstreits nicht die Feststellung einer Steuerforderung nach Grund oder Betrag, sondern ausschließlich ihre Bevorrechtigung im Konkurs ist. Daß aber der Streit über das Vorrecht von Konkursforderungen, mögen diese auf bürgerlich-rechtlicher oder auf öffentlich-rechtlicher Grundlage entstanden sein, stets eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit i. S. des § 13 WVG. ist, die grundsätzlich zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört, ist in RG. 116, 368 entschieden worden.

In der Festsetzungsverfügung des FinV. v. 23. Aug. 1930 ist eine Zahlungsfrist gesetzt worden.

§ 69 KapVerfStG. ermächtigt den RFinMin., „insbes. anzuordnen, daß a) die Zahlungsfrist des § 68 KapVerfStG. verlängert wird. . .“ Wenn nach § 22 Abs. 1 AusfBest. und § 8 Abs. 1 Ausf- u. DurchfBest. das FinV. dem Steuerpflichtigen den festgesetzten Steuerbetrag unter Angabe der „Zahlungsfrist“ bekanntzugeben hat, so kann diese „Zahlungsfrist“ keine andere rechtliche Bedeutung haben als in § 81 Abs. 3 RAbgD. (a. F.). Sie enthält nicht eine bloße Hinausschiebung der Vollstreckung i. S. des § 299 Abs. 4 RAbgD. (a. F.); dagegen spricht zwingend der innere Zusammenhang, der zwischen §§ 68, 69 Buchst. a KapVerfStG. und den erwähnten Best. der AusfBest. und der Ausf- u. DurchfBest. besteht; es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in diesen Best. der AusfBest. und der Ausf- u. DurchfBest. gerade von der Ermächtigung des § 69 Buchst. a KapVerfStG. Gebrauch gemacht worden ist. Geht man aber davon aus, so wird durch die Best. einer Zahlungsfrist in der Festsetzungsverfügung des FinV. die sonst nach § 68 KapVerfStG. sich regelnde Fälligkeit auch i. S. des § 81 Abs. 3 RAbgD. (a. F.) dahin verschoben, daß sie erst mit dem Ablauf der gesetzten Frist eintritt.

Es ist der Rev. zuzugeben, daß damit noch nichts Entscheidendes dafür gewonnen ist, ob nicht durch die Best. des § 8 Abs. 3 Satz 3 Ausf- u. DurchfBest. hiervon eine Ausnahme geschaffen worden ist für den Fall, daß sie aus § 72 Abs. 2 KapVerfStG. mit § 5 Ausf- u. DurchfBest. sich ergebende Anmeldungspflicht von den Beteiligten verletzt worden ist (was gleicherweise betrefFs der Best. des § 22 Abs. 3 Satz 2 AusfBest. für den Fall der Hinterziehung von Steuerbeträgen zu gelten hätte). Die Rev. will aus der für diesen Fall in § 8 Abs. 3 Satz 3 Ausf- u. DurchfBest. getroffenen Regelung des Zinsenlaufs den Schluß herleiten, für diesen Ausnahmefall wenigstens bleibe es bei der allgemeinen Fälligkeitsregelung des § 68 KapVerfStG.; denn der in § 8 Abs. 3 Satz 3 Ausf- u. DurchfBest. für diesen Fall bestimmte Beginn des Zinsenlaufs bedeute sich eben mit der Fälligkeitsbest. des § 68 Satz 1 KapVerfStG. und die Berechtigung des RFinMin., Verzinsung von diesem Zeitpunkt an anzuordnen, ergebe sich nur gem. § 104 Abs. 1 RAbgD., ihr Beginn habe Steuerungsverzug zur Voraussetzung; eine Rechtsgrundlage für eine Rückverlegung der Verzinsungspflicht über den Zeitpunkt der Fälligkeit zurück habe dem RFinMin. nicht zur Verfügung gestanden, insbes. könne eine solche nicht aus der Ermächtigung des § 69 KapVerfStG. hergeleitet werden. Demnach ergebe sich der zwingende Schluß, daß die in § 8 Abs. 3 Satz 3 getroffene Regelung des Verzinsungsbeginns gleichzeitig eine Regelung der Fälligkeit in dem Sinne enthalte, daß diese sich für den in jener Best. vorgesehenen Fall nach § 68 Satz 1 des Ges. bestimme.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Hätte der Gesetzgeber — als solcher ist auf Grund der Ermächtigung in § 69 KapVerfStG. auch der RFinMin. anzusehen — mit der Best. in § 22 Abs. 3 Satz 2 AusfBest. und in § 8 Abs. 3 Satz 3 Ausf- u. DurchfBest. eine Ausnahme von der durch die Festsetzung einer Zahlungsfrist in der Festsetzungsverfügung gem. §§ 68 mit 69 Buchst. a KapVerfStG., § 81 Abs. 3 (a. F.) RAbgD. bewirkten Verschiebung der Fälligkeit, die sich sonst aus § 68 KapVerfStG. ergab, schaffen wollen, so hätte er das zum Ausdruck gebracht. Er hat sich aber darauf beschränkt, für jene Ausnahmefälle den Zinsenlaufbeginn zurück zu verlegen. Dazu war er durch § 69 KapVerfStG. ermächtigt; es ist nicht zu beanstanden, wenn das BG. eine solche Anordnung als eine „zur Sicherung der Steuerentrichtung erforderliche Maßnahme“ ansieht (wie

übrigens auch Beiel [2. Aufl., S. 453 Bem. 3 I a], wenn auch auf anderer Grundlage). Sie bedurfte nicht einer weiteren gesetzlichen Grundlage, die der Bfll. und mit ihm die Rev. nur in den Best. der §§ 68 KapVerfStG. mit 104 Abs. 1 (a. F.) RWbG. erblicken zu können meint. Sie konnte angeordnet werden unbeschadet der Verschiebung des Fälligkeitseintritts, die durch die auf § 69 Buchst. a KapVerfStG. gegründete Zahlungsfristbest. in der Festsetzungsverfügung (§ 22 AusfBest. und § 8 Ausf- u. DurchfBest.) erfolgt war. (Folgt Auseinanderlegung mit Schrifttum und Entstehungsgeschichte und die Begr. des Satzes 3 der Überschrift.)

(U. v. 28. April 1933; VII 13/33. — Hamburg.) [Ru.]
<= RG. 140, 307.>

****6. 1.** Im Bereiche des KunstSchG. erwirbt der Urheber des Kunstwerkes, auch wenn er es als Angestellter schafft, das Urheberrecht, es sei denn, daß der Anstellungsvertrag auf die Herstellung solcher Kunstwerke zielt, auf deren Vielfältigung der Geschäftsbetrieb des Dienstherrn beruht. —

2. Moderne Sachlichkeit: Auch gegenüber moderner Kunstanschauung sind Erzeugnisse des Kunstgewerbes als Werke der bildenden Kunst nur schutzfähig, wenn der zur Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß einen solchen Grad erreicht, daß nach den herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann. f)

Beide Parteien stellen Türdrücker her, die aus vierkantigem, rechtwinklig geknicktem Halbe und walzenförmigem Griff bestehen.

Die Kl. nimmt alle Rechte an diesen Türdrückern in Anspruch. Sie behauptet, Prof. G., der ehemalige Leiter des Staatlichen Bauhauses in Weimar, habe i. J. 1922 den Türdrücker entworfen und die ihm daran zustehenden künstlerischen Urheberrechte an sie übertragen; der Türdrücker sei ein Erzeugnis des Kunstgewerbes, der von der Bfll. angefertigte und vertriebene eine widerrechtliche Nachbildung davon. Sie verlangt Auskunft und Schadenersatz sowie Vernichtung der hergestellten Drücker und der zur Anfertigung dienenden Vorrichtungen.

Die Bfll. bestreitet die Sachbefugnis der Kl., weil nicht G. den streitigen Türdrücker entworfen habe und, sofern er doch der Entwerfer sein sollte, das Urheberrecht nicht ihm, sondern allein dem Lande Thüringen erwachsen sei; G. sei als Leiter des Weimarer Staatlichen Bauhauses nur staatlicher Angestellter gewesen. Die Bfll. bestreitet ferner die Kunstschutzfähigkeit des Türdrückers.

I. Das RG. geht mit der Rspr. und der im Schrifttum überwiegenden Meinung davon aus, daß im Anwendungsbereiche des KunstSchG. in der Regel der Urheber des

Zu 6. Dem Urte. ist zuzustimmen, wenn auch seine Begr. nicht durchweg bedenkenfrei ist. Es kann zum Ausgangspunkt einer neuen strengerer Rspr. über die Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes von kunstgewerblichen Erzeugnissen werden.

Das Urte. verneint die Schutzfähigkeit des in Frage stehenden Türdrückers, weil dieser zusammen mit vier weiteren Modellen zwar eine gemeinsam künstlerische Wesensart besitze, die künstlerische Eigenart, vermöge deren der Türdrücker als eigenpersönliche Schöpfung angesehen wird, ihm jedoch abgehe.

Damit ist das Problem eindeutig gelöst.

1. Es genügt nach dem Urte. nicht, daß das kunstgewerbliche Erzeugnis eine geschmackvolle Formgebung aufweist, vielmehr muß diese Formgebung eigenartig sein und darüber hinaus noch künstlerische Eigenart aufweisen.

a) Mit Recht wird dem Umstand, daß der Türdrücker samt seinen vier Gattungsgenossen von gemeinsam künstlerischer Wesensart ist, für die urheberrechtliche Untersuchung keine Bedeutung beigegeben, da damit lediglich der künstlerische Wert bezeichnet wird, der (Steinert) (M. a. W. S. 29) für die Frage der Schutzfähigkeit nicht in Betracht kommt. Dabei ist die Formelung im Urte. „künstlerische Wesensart“ insofern nicht glücklich, als hierbei „künstlerisch“ nicht von einem Künstler ausgehend oder zum Bereich der Kunst gehörend, sondern lediglich eine über das Alltägliche hinaus erhobene, besondere Formgebung bedeutet.

b) Das Wort „eigenartig“ kennzeichnet das Anderssein gegen-

Kunstwerks an seiner Schöpfung das Urheberrecht erwirbt, auch wenn er sie als Angestellter schafft. Dieser Grundsatz erleidet jedoch, wie das BG. weiter zutreffend hervorhebt, eine tiefgreifende Einschränkung, wenn und soweit der Anstellungsvertrag auf die Herstellung solcher Kunstwerke, namentlich kunstgewerblicher Erzeugnisse, zielt, deren geschäftliche Verwertung ohne den Besitz des Urheberrechtes nicht möglich ist, auf deren Vielfältigung also der Geschäftsbetrieb des Dienstherrn beruht (RG. 110, 393—398; [I 251/24 v. 8. April 1925]). In solchen Fällen ergibt der Vertragszweck, daß das entstehende Urheberrecht an den in solchen Betrieben geschaffenen Werken auf den Arbeitgeber übergehen soll. Das BG. nimmt deshalb stillschweigende Übertragung des Urheberrechtes auf den Dienstherrn an, wenn der Angestellte seine auf Erzeugung von Werken gerichtete Tätigkeit in dessen Dienst gestellt hat und die Verwertung von Urheberrechten in den Gewerbebetrieb des Arbeitsherrn fällt; ob das Werk innerhalb oder außerhalb der Diensträume und der Dienstzeit entworfen wird, erachtet es mit Recht für unerheblich im Vergleich zu jenen das Vertragsverhältnis kennzeichnenden Umständen.

1. Da jedes Anstellungsverhältnis nach seinem besonderen Inhalt und Zweck geprüft werden muß, untersucht das RG. die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen, welche zwischen Prof. G. als Leiter des Weimarer Bauhauses und dem Lande Thüringen bestanden. Es entnimmt aus Urkunden, namentlich solchen, die den Thüringer Staatshaushalt betreffen (LVBerh., Ver. üb. Rechnungsprüfung usw.), daß man unterscheiden müsse zwischen dem Lehrbetriebe der eigentlichen Schule und dem „Produktivbetriebe“. Zum Produktivbetriebe, der sich seit dem Frühjahr 1922 allmählich abgespalten und bei der schwierigen wirtschaftlichen Lage des Bauhauses immer mehr in den Vordergrund gedrängt habe, zählt das BG. in rechtlich fehlerfreien Folgerungen aus dem Urkundenstoffe die Errichtung des Hauses am Horn. Dieses sollte einen Musterbau vor Augen stellen, woran das Bauhaus seine praktischen Erfolge zeige und zugleich die Fähigkeit erweise, „produktiv“, d. h. wirtschaftlich, mit geldlichem Ertrage, zu arbeiten. Ein Bericht v. Okt. 1924 über die wirtschaftlichen Ausichten des Bauhauses, erstattet von G. und Dr. N., wird in diesem Zusammenhang als besonders wichtig erwähnt. Er schildert die Ausichten des Unternehmens in günstigem Sinne und hebt hervor: Die im Bauhause hergestellten Erzeugnisse seien im Begriffe, Fuß auf dem Markte zu fassen. In steigendem Maße seien sie auf den letzten Messen verlangt worden. Besonders die letzte Leipziger Herbstmesse habe nach den verkauften Musterkollektionen eine beträchtliche Anzahl Aufträge im Gefolge gehabt. Eine Reihe von Artikeln des Bauhauses sei so weit durchgearbeitet, daß sie endgültige Typen darstelle; die Versuche seien abgeschlossen, und man könne diese Artikel nun fabrikmäßig erzeugen.

über Artgenossen; es wird hiermit das unterscheidende Moment betont, ohne daß damit in urheberrechtlicher Beziehung etwas über das Objekt ausgesagt wird.

c) Urheberrechtliche Schutzfähigkeit kommt dagegen dem eigenartigen Objekt erst dann zu, wenn es von „künstlerischer“ Eigenart ist, d. h. dieser Eigenart dadurch der künstlerische Charakter eigen ist, daß sie die Objektivierung eines schaffenden künstlerischen Subjektes ist (also: künstlerisch ist hier Eigenschaftswort, abgeleitet von „Künstler“). Erst durch diese künstlerische Formgebung im Raum wird der Unterschied der zu den Kunstwerken gehörenden Erzeugnisse des Kunstgewerbes gegenüber dem Geschmacksmuster gekennzeichnet.

Wenn das RG. in Zukunft schärfer als bisher untersucht, ob wirklich die Objektivierung eines schaffenden Subjektes als erste Grundvoraussetzung des Urheberrechtsschutzes vorliegt, wird die wohl allerseits gewünschte „Vereinigung“ des Urheberrechtes eintreten.

2. Mit dieser Gedankenkette kreuzt sich nun, im Urte. nicht scharf genug unterschieden, eine andere:

Das urheberrechtsschutzfähige Kunstwerk muß (Ester, Grundriss, 2. Aufl., S. 179) Original in dem Sinn sein, daß es eine einzigartige Objektivierung dieses Objektes ist, demgegenüber die Vielfältigungstücke nur den Wert eines Vielfältigungsexemplares haben. Gerade dieses — bei urheberrechtlichen Betrachtungen meistens übersehene — Moment fehlt hier, wo jeder der Türdrücker den Originalwert hat, es also weder Original noch Vielfältigungstücke, sondern nur Gleichstücke gibt, auch wenn sie zur Be-

Das BG. führt im Anschluß an diesen Bericht und die anderen für die Entwicklung des Weimarer Bauhauses beweisenden Urkunden aus: Gerade der hier streitige Türdrücker gehöre zu jenen im Produktivbetriebe des Bauhauses entstandenen Typenarbeiten. Es läßt die Frage, ob der Entw. des Türdrückers von G. oder von dem Baurat M. herrührte, dahinstehen, nimmt an, daß die Behauptung der Kl., wonach G. der Urheber ist, zutrefte und fährt im Anschluß an diese Unterstellung fort: Folge man der Darstellung der Kl., so habe G. den Türdrücker ohne Beteiligung anderer entworfen. G. sei nach der Verwaltungsordnung des Staatlichen Bauhauses vom Ministerium für Volksbildung berufen worden, das Bauhaus zu leiten. Seiner Leitung habe nicht bloß der Schulbetrieb unterstanden, sondern auch der Produktionsbetrieb, der dazu diene, im Rahmen der baulichen Bestrebungen diejenigen Entw. anzufertigen, welche das Bauhaus wirtschaftlich nutzen sollte. Hieraus schließt das BG. auf Grund der Einrichtung des Bauhauses und der Stellung, die Prof. G. als dessen Leiter einnahm: Soweit solche Entw. (wie z. B. der des Türdrückers) Kunstschuß in Anspruch nehmen konnten, mußte das Urheberrecht dem Staate und nicht dem staatlich angestellten Leiter dieses Betriebes zufallen, weil die geschäftliche Verwertung solcher Erzeugnisse des Kunstgewerbes ohne den Besitz des Urheberrechts nicht möglich wäre, der Zweck der Anstellung des Bauhausleiters als Hauptes eines derartigen Produktionsbetriebes also den Übergang des Urheberrechts auf den Staat erfordert.

Das BU. gelangt zu der Überzeugung, daß der Türdrücker als Bauhausarbeit in dem von Prof. G. geleiteten „Produktivbetriebe“ des staatlichen Untertnehmens entstanden sei. (Wird eingehend dargelegt.)

So gelangt das BG. zu dem Schlusse: G. konnte über ein etwa an dem Türdrücker bestehendes künstlerisches Urheberrecht zugunsten der Kl. nicht verfügen. Der Schluß beruht auf Vertragsauslegung und Tatsachewürdigung; ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze oder Verfahrensregeln ist nicht ersichtlich. Das BU. erachtet demnach mit Recht die Sachbefugnis der Kl. für nicht erwiesen. Dies würde allein schon die Abweisung der Klage rechtfertigen.

II. Das BG. hat aber geprüft, ob der streitige Türdrücker den Anforderungen genüge, die an ein Erzeugnis des Kunstgewerbes zu stellen sind (§ 2 Abs. 1 Satz 1 KunstSchG. i. Verb. m. § 1). Es verneint das.

1. Diese verneinende Beurteilung des BG. gründet sich nicht auf die Annahme, daß der Türdrücker eine bloße Fortbildung einfacherer schon vor dem Kriege gesunderer Formen und deshalb keine eigentümliche Schöpfung sei. Das BU. folgt insoweit dem Gutachten der künstlerischen Sachverständigenkammer, als es den „Bauhausdrücker“ der Kl. im Vergleich zu dem M.'schen Drücker wesentlich verschieden findet, „entstanden aus einem ganz andern Geiste“. „Die kugelförmige Verzierung des M.'schen Drückers wurzelt noch in der Geschmacksrichtung der Vorkriegszeit, die auf ein dem Gebrauchszwecke fremdes schmückendes Beiwerk nicht glaubte verzichten zu dürfen, während der ‚Bauhausdrücker‘ im Gegensatz dazu solches Beiwerk betont verwirft und die Form wesentlich dem sachlichen Zwecke des Türdrückers entnimmt.“ Darin aber, daß der Türdrücker der Kl. („G.drücker“, „Bauhausdrücker“) unter die Erzeugnisse des Kunstgewerbes zu rechnen sei, folgt das BG. dem Gutachten der künstlerischen Sachverständigenkammer nicht.

zeichnung der Qualität nach ihrem Hersteller oder Entwerfer benannt werden.

3. Erst durch das vorf. Urf. wird die Bedeutung des Nash-Urf. (RG. 127, 206 = JW. 1930, 1720) klar. Denn, wenn es dort (S. 214) heißt: Bei wiederholten Anzeigen, z. B. in der Presse, die durch Gleichheit der Ausdrucksmittel, Gleichheit oder Ähnlichkeit seiner Anwendungsform gedanklich miteinander verknüpft sind..., muß die ganze Reihe in ihrer Gesamtwirkung mit dem Gegenstand verglichen werden“, so steht das im Gegensatz zum vorf. Urf., wo betont wird, Gegenstand des Kunstschusses ist immer nur das einzelne Werk..., nicht die Anwendung bestimmter Mittel zum Zwecke gewisser Wirkung“.

Beim Nash-Fall wird die funktionelle Verteilung von Schwarz und Weiß in der Anzeige als die künstlerische Eigenart dieses graphischen Kunstwerkes angesehen, also — im Gegensatz zu RG. 119,

Die Sachverständigenkammer vertritt die Ansicht: Der Bauhausdrücker gehöre zu den individuellen künstlerischen Schöpfungen. Er bilde ein besonders deutliches Beispiel dafür, wie man einen Gebrauchsgegenstand dem modernen Kunstempfinden entsprechend klar und sachlich dem Zwecke gemäß ohne schmückendes Beiwerk gestalte. Die eigenpersönliche künstlerische Schöpfung liege in dem wohlerrungen feinen Rhythmus begründet, der sich aus dem Verhältnis und den Abmessungen der einzelnen Teile des Drückers zueinander ergebe. Das BG. faßt dies dahin zusammen, daß die künstlerische Eigenart des Drückers sowohl in seinen einfachen, dem Gebrauchszweck entsprechenden Grundformen als in der Abstimmung dieser Formen gegeneinander — beides zur Einheit verschmolzen — zum Ausdruck komme.

Das BU. erörtert dann gewisse Verschiedenheiten der als Unterlage für die Gutachten der Sachverständigenkammer benutzten Modelle. Es kommt zu der Feststellung: Allen diesen Modellen sind die Grundformen gemeinsam; die Abmessungen der einzelnen Teile im Verhältnis zueinander zeigen nur unwesentliche, den Gesamteindruck nicht erheblich verändernde Abweichungen; der Unterschied liegt hauptsächlich in der Größenausführung und läßt die einzelnen Modelle ihrem Verwendungszweck entsprechend einmal zierlich, einmal mehr kräftig und gedrungen wirken.

Die Sachverständigenkammer bekennt sich zu der Anschauung, daß man, abweichend von der Rsp. (RG. 76, 339 ff. [344, I 133/10 v. 10. Juni 1911]; RGSt. 43, 329 ff. [330, I, III 22/10 v. 4. April 1910] — nebst den dort angeführten älteren Entsch.), in Kunstgewerbe die Zweckmäßigkeit der Form und den ästhetischen Wert nicht voneinander trennen könne.

2. Das BG. dagegen geht von den in der Rechtsanwendung entwickelten Grundsätzen aus, wonach Erzeugnisse des Kunstgewerbes als Werke der bildenden Kunst schutzfähig sind, wenn der zur Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß, gleichgültig welches sein künstlerischer Wert ist, einen solchen Grad erreicht, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann (RG. a. a. O., 344). Es führt aus: Der begriffliche Unterschied zwischen Zweckmäßigkeit der Form und ästhetischem Gehalt bei einem Gebrauchsgegenstande muß auch bei Zugrundelegung moderner Kunstanschauungen aufrechterhalten werden. Wird ein Gebrauchsgegenstand lediglich nach den Erfordernissen seines Gebrauchszweckes geformt, so hat das mit Arbeit und Kunst zunächst gar nichts zu tun. Das Gebiet der Ästhetik und Kunst beginnt erst da, wo über die dem Zwecke gewidmeten Gegebenheiten hinaus die nähere Form auszugestaltet ist. Die moderne Kunstanschauung, die sich gerade an Gebrauchsgegenständen zielbewußt und erfolgreich zu betätigen weiß, sucht die auf das ästhetische Gebiet hinübergreifenden Formen einmal darin zu finden, daß sie danach trachtet, schmückende Zutaten zu den aus dem Verwendungsbezirk abgeleiteten Grundformen zu vermeiden. Diese ablehnende Einstellung führt aber noch nicht zu einer schöpferischen künstlerischen Formgebung. Eine solche kann allein aus der Berücksichtigung und Erfüllung des Gebrauchszweckes des Gegenstandes nicht gewonnen, sondern erst durch Anwendung bestimmter künstlerischer Geschmacksrichtungen geschaffen werden.

Das eigentlich Schöpferische der modernen Kunstform sieht das BG. in der absichtlichen Hervor-

414 = JW. 1928, 795 — der Stil, der diese Summe der Anzeigen zu einem Ganzen macht, beim Gropius-Fall wird die Betrachtung m. R. vom Stil des Künstlers losgelöst, der entscheidende Wert auf die Gestaltung gelegt, die mittels dieses Stils den einzelnen Werken gegeben worden ist (D. Ferrieth-Markov S. 121).

Ob überhaupt im Nash-Fall eine urheberrechtliche Schutzfähigkeit der Anzeige vorliegt, ob nicht vielmehr hier angeht die Nachahmung eines Stils, eines Systems von Wirkung und nicht eines konkreten Formgutes, lediglich ein wettbewerbsrechtlicher Schutz in Frage kam, soll nur angedeutet, nicht erörtert werden. Man kommt auf diesem Wege leicht zu Fehlurteilen, wie der Franz. Kassationshof (Urf. v. 29. April 1932: Droit d'Auteur 1932, 107), der einen Eingriff in das Urheberrecht bereits in der Nachahmung auch nur des Stils eines Künstlers erblickt.

RA. Dr. Willh. Hoffmann, Leipzig.

Lehrung und Betonung des inneren natürlichen Gefüges eines Gegenstandes, wie es sich aus seinem Gebrauchszwecke, seinem technischen Aufbau, seinem Werkstoff ergibt; in der klaren Führung der Linien ohne grundlose Unterbrechungen; in der Gestaltung der Form aus dem beherrschenden Raumgefühl heraus. Erst die von solchen Grundanschauungen aus geschaffenen Formwerke stellen den Überschuß über das rein Zweckdienliche dar, der das Schönheitsgefühl anspricht; sie fügen also der Verneinung des Zweckwidrigen die schöpferische Beziehung aus dem Reiche des Schönen hinzu. Mit Recht folgt das BU. dem Leitsatz, daß auch gegenüber moderner Kunstanschauung noch immer die außerhalb der Kunst liegende Zweckmäßigkeit der Form von deren ästhetischer Ausgestaltung unterschieden werden müsse.

3. Diese der bisherigen Rechtsanwendung entnommene Betrachtungsweise ergibt nach der weiteren Darlegung des BU. für den Türdrücker: er kann nicht schon deshalb Gegenstand des Kunstschutzes sein, weil in ihm Grundformen (Vierkant des Halses, Walzenform des Griffes) verwendet sind, die sich aus bloßer Zweckmäßigkeit mehr oder minder natürlich dem Entwerfer anbieten. Vielmehr ist auch hier zu fragen: Inwieweit enthält die Ausgestaltung der Form einen genügenden ästhetischen Überschuß über die durch den Gebrauchszweck gebotene Form hinaus? (RG. 76, 344; 124, 71; RGSt. 43, 330). Bei solcher Beurteilung legt das BG. zutreffend den Maßstab an, der von gebildeten, mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten und für künstlerische Dinge empfänglichen Volkskreisen zu erwarten ist.

Zwar findet es, daß das Modell des streitigen Türdrückers gewisse ästhetische Werte aufweise. M. R. aber erachtet es dies nicht für ausreichend, sondern prüft den Gegenstand auf den Grad seiner künstlerischen Eigenart.

Die Behandlung der verschiedenen Vergleichungsstücke bei dieser Untersuchung zeigt keinen tatsächlichen Irrtum, der, als wesentlich für das Ergebnis, beachtet werden müßte. Im Ergebnis stellt das BU. fest: „Es bestehen . . . mindestens fünf Modelle, die durchweg den sog. G.-Drücker darstellen.“ Unter ihnen findet es nur geringe Unterschiede, so daß keinem von ihnen eine von den anderen verschiedene künstlerische Eigenart zugeschrieben werden könnte. Daher nimmt es ohne rechtliches Bedenken an: Die künstlerische Schutzzähigkeit lasse sich nur in der ihnen etwa gemeinsamen künstlerischen Wesensart finden.

Künstlerische Eigenart, vermöge deren sie als eigenpersönliche Schöpfungen angesehen werden könnten, wohne ihnen jedoch nicht inne. „Das allen Modellen Gemeinsame beschränkt sich auf die Verwendung des geknickten kurzen vierkantigen Halses, dessen Eden etwas hinter dem Durchmesser des Rundgriffes zurückbleiben, und des zylindrischen schmucklosen Griffes.“ Ohne rechtlichen Irrtum beurteilt das BG. diesen Befund dahin, daß die Grundformen (Vierkant und Walze) an sich nichts Neues und Eigenpersönliches darstellen, sondern etwas längst Bekanntes und Angewandtes. Künstlerisch bedeutsam sei nach modernem Kunstempfinden bei diesen Modellen nur 1. die Anwendung jener Grundformen in ihrer Ausschließlichkeit, man könne sagen: in ihrer Nacktheit, und 2. die Schaffung eines harmonischen Verhältnisses zwischen zylindrischem Griff und vierkantigem Halse.

a) Das erste davon, „der puritanische Verzicht auf jede schmückende Zutat zu den Grundformen, die strenge Sachlichkeit von Zylinder und Vierkant, ist zwar ersichtlich ein Ausdruck modernen Kunstgefühls, sie entbehrt aber der für den Kunstschutz notwendigen Individualität im gegebenen Falle“. Ganz m. R. weist das BG. auf die Folgen hin, die für Urheberrecht, Verlehr und Kunstleben durch eine solche Begrenzung des Anspruchs an Eigenart und schöpferischem Gehalt, wie das Gutachten der Sachverständigenkammer sie angewandt sehen will, entständen: „Wollte man jeden Gebrauchsgegenstand, in dem sich modernes Kunstgefühl offenbart, bereits als eigenpersönliche Schöpfung ansehen, so müßte in der Tat . . . so ziemlich jeder Gegenstand, der die Geschmacksrichtung moderner Kunstanschauung zum Ausdruck bringt, als Erzeugnis des Kunstgewerbes geschützt werden.“ Das aber ließe — auch darin ist dem BG. beizustimmen — dem anerkannten Rechtsgrundsatz zuwider, wonach Gegenstand

des Kunstschutzes immer nur das einzelne Werk ist und nicht die Kunstgattung, der Stil, die Anwendung bestimmter Mittel zum Zwecke gewisser Wirkungen (RG. 127, 206—218 [213, I 194/29 v. 8. Febr. 1930]). Das RG. bemerkt weiter: Wenn Schmucklosigkeit und Sachlichkeit vermöge einer sich durchsetzenden Kunstanschauung im reinen Vierkant und im reinen Zylinder zum Ausdruck gelangt seien, so liege darin nur die Anwendung eines neuen Kunstbestrebens mit bekannten, geläufigen Mitteln auf einen einzelnen Fall. Wohl möge der auf gewöhnliche Gebrauchsgegenstände angewandte neue Kunstgeschmack, im großen betrachtet, umwälzend gewirkt haben, und in der breiten Masse des Volkes möge diesem verwandelnden Wirken eine gewisse schöpferische Kraft zuzuschreiben sein. Dadurch ergebe sich aber noch keineswegs für jeden einzelnen Anwendungsfall eine schöpferische, eigentümliche Leistung künstlerischen Gepräges. Beim G.schen Türdrücker sei die durch die Verwendung des geknickten Vierkants als Hals und der Walze als Griff, eben weil es altbekannte Grundformen seien, nicht erbracht. — Die Rev. verweist darauf, daß G. einer der Begründer des modernen Baustils und Kunstempfindens sei. Aber nicht auf die Wirksamkeit des Schöpfers im ganzen, sondern auf die Eigenschaften des besonderen Werkes kommt es an.

b) Auch in der Abstimmung der Grundformen aufeinander sieht das BG. keine eigentümliche geistige Schöpfung. „Die verwendeten und vorbekannten Grundelemente des geknickten kurzen vierkantigen Halses und des längeren zylindrischen Griffes lassen der schöpferischen Ausgestaltung der Abmessungen im einzelnen viel zu wenig Raum, als daß hier noch eine kunstschutzzfähige individuelle Gestaltung erreicht werden kann. Schon die Verschiedenheit der Abmessungen in den einzelnen Modellen, die den G.-Drücker darstellen, zeigt deutlich, daß die genauen Abmessungen für den Kunstgehalt des Gegenstandes nicht ausschlaggebend sind.“ — Die Rev. verweist auf das Gutachten der Sachverständigenkammer und meint, daß dessen Richtigkeit keinem Zweifel unterliegen könne. Aber es ist dargelegt, daß das BG. rechtlich fehlerfrei die Folgerungen der Sachverständigenkammer ablehnt und so mit schlüssiger Begr. zu einem anderen Ergebnisse kommt.

Demnach gelangt das BU. zu dem Schlusse, daß die Modelle, welche die Kl. zur Grundlage ihrer Klage gemacht hat, nicht dem KunstSchG. unterliegen. Auch hier ist keine Verletzung von Rechtsregeln ersichtlich; namentlich ist nicht gegen §§ 1, 2, 15 KunstSchG. verstoßen.

(U. v. 14. Jan. 1933; I 149/32. — Berlin.)

[Ra.]

(= RG. 139, 214.)

7. §§ 1, 16 UrtlWG.; §§ 12, 13, 20 WbzG. Auch an einem Beschaffenheitswort kann Ausstattungsschutz erworben werden. Dieser berechtigt aber nicht zu einem Verbot desselben Wortes, wenn es sich mit anderen zu einer Wendung mit schlagwortartiger Bedeutung verbunden hat. †)

Beide Parteien stellen Teigwaren, insbes. auch Viertelwaren, her. Für sie sind folgende Warenzeichen eingetragen worden:

1. Für die Kl. das Wortzeichen „Ei = Ei“, später auch ein Bildzeichen, in dem die Wortzusammenstellung „Ei = Ei“ enthalten ist, ferner aus dem Wort Ei gebildete Kombinationswortzeichen ein Bildzeichen mit einem aufgebrochenen Ei, endlich eine Anzahl von Defensivzeichen.

2. Für die Bfll. ein Wort- und Bildzeichen, bestehend aus der Darstellung eines Eies und einem über dasselbe hinziehenden Bande mit der Inschrift „Drei Glocken“, darüber das Wort „D.“, darunter das Wort Ei. Die Kl. hat auf

Zu 7. Die Entsch. schließt sich an bekannte warenzeichen- und wettbewerbsrechtliche Grundsätze an, wenn sie betont, daß auch an einem Beschaffenheitswort ein Ausstattungsschutz erworben werden kann. Es ist zuerst im englischen Recht erkannt worden, daß eine Beschaffenheitsangabe bei längerem ausschließlichem Gebrauch durch ein Unternehmen ihre Bedeutung wandeln (ein secondary meaning gewinnen) und zum Unternehmenskennzeichen werden kann. Und entsprechend sind auch im deutschen Recht ursprünglich rein deskriptive Bezeichnungen wie „Eberfelder Farben“ (GewRsch. 1923, 140),

Löschung dieses Zeichens geklagt. Im Laufe des Prozesses ist sie, nachdem die Bekl. ihr Zeichen hat löschen lassen, zur Unterlassungsklage übergegangen, da die Bekl. erklärte, trotz der Löschung ihren Rechtsstandpunkt aufrechtzuerhalten.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Das BG. verneint eine Verletzung des zeichenrechtlichen Besitzstandes der Kl. Das eingetragene Wortbildzeichen der Kl. gebrauche das Zeichen „Ei = Ei“ im Sinne staunender Bewunderung. Diese Bedeutung des Zeichens ergebe sich, wenn auch das Ausrufungszeichen dahinter fehle, unmittelbar aus dem Bild, das ein von einem Teller essendes Kind darstelle. Die Kl. selbst habe in ihrer Reklame darauf hingewiesen, daß dies die Bedeutung des Zeichens ist und sein soll. Nur in dieser Bedeutung sei das Zeichen überhaupt schutzfähig, da das Wort „Ei“ i. S. von Hühnerlei als Beschaffenheitsangabe unter §§ 4, 13 WbZG. falle. Unter dem Einfluß der Pariser Konvention würden neuerdings auch an sich unter § 4 Abs. 1 Nr. 1 WbZG. fallende Zeichen zugelassen, wenn sie sich im Verkehr als Kennzeichen durchgesetzt haben. Doch dafür fehle dem Wort Ei die erforderliche unterscheidungskräftige Individualisierung. Dazu komme ein weiteres. Die Kl. suche die Mehrdeutigkeit des Wortes Ei sich zunutze zu machen und auf diesem Umweg für sich den Schutz des Wortes „Ei“, schlechthin also auch in dem nicht schutzfähigen Sinn einer Beschaffenheitsangabe nach §§ 4, 13 WbZG., zu erlangen. Als Mißbrauch der Mehrdeutigkeit des Wortes Ei und als Umgehung der §§ 4, 13 WbZG. könne dieser Versuch keinen Erfolg haben. Danach erweise sich sowohl der geänderte wie der ursprüngliche Klageanspruch als unbegründet, ohne daß es einer Nachprüfung bedürfe, ob die Bekl. wirklich das Wort Ei als Beschaffenheitsangabe gebrauchte und ob eine Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen nach den drei Richtungen der Bildwirkung, der Klangwirkung und nach dem Wortsinne bestand.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 12, 13, 20 WbZG.; §§ 1, 16 UmlWG.; § 826 BGB.; § 286 ZPO.

Es ist ihr darin beizutreten, daß, soweit es sich um den Ausstattungsschutz handelt, die zeichenrechtliche Schutzfähigkeit eines Wortes keine Rolle spielt. Es können auch Worte, die ihrem Wortsinne nach Gattungsbezeichnungen und Beschaffenheitsangaben darstellen, den Ausstattungsschutz erlangen. Es liegt im Wesen der Gattungsbezeichnung oder der Beschaffenheitsangabe, daß sie die Eigenschaft der Ware, nicht aber deren Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen angibt. Für die Frage, ob eine ursprüngliche Gattungsbezeichnung oder Beschaffenheitsangabe zur Herkunftsbezeichnung geworden ist, kommt es also nicht auf die ursprüngliche Bedeutung des Wortes an, sondern darauf, ob sie in derartige Verbindung mit einem bestimmten Unternehmen gebracht worden ist, daß sie nunmehr als Zeichen der Herkunft aus diesem Unternehmen angesehen wird. Maßgebend ist, ob die Bezeichnung i. S. der Herkunft aus diesem Betriebe Verkehrsgeltung erlangt hat. Grundsätzlich kann also jede Gattungsbezeichnung zur Herkunftsbezeichnung werden. Jedoch sind an den Beweis der Umwandlung eines Wortes aus einem reinen Gattungsbegriff in eine Herkunftsbezeichnung besonders strenge Anforderungen zu stellen, wenn es sich um ein bisher allgemein nur als Gattungsbegriff oder Beschaffenheitsangabe verwendetes Wort handelt. Auch kann die Durchsetzung der Verkehrsgeltung i. S.

einer Herkunftsbezeichnung nicht dazu führen, daß anderen Wettbewerbern verboten wird, ihre Ware überhaupt der Gattung nach zu bezeichnen. Es kann niemand in diesem Sinne eine Monopolstellung für eine Gattungsbezeichnung oder eine Beschaffenheitsangabe erlangen. Selbst wenn er für seinen Betrieb Verkehrsgeltung erworben hat, kann er doch nur die schlagwortartige, auf einen bestimmten Betrieb hinweisende Verwendung eines Wortes untersagen. Hat er mit dieser Einschränkung einen Schutz erworben, so liegt kein gegen die §§ 4, 13 WbZG. verstößender Mißbrauch vor. Der Umstand, daß ein Wort oder eine Wortzusammenstellung eine Doppelbedeutung hat, einerseits als Ausdrucksform des Erstaunens, andererseits als Bezeichnung einer Warengattung würde es nicht ausschließen, daß das Wort in beiden Bedeutungen bei schlagwortartiger Verwendung sich im Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchsetzt, mag es auch anfangs nur i. S. der einen Bedeutung gebraucht worden sein. Ein Mißbrauch würde dann nicht vorliegen. Auch hier käme es nur darauf an, welchen Sinn der Verkehr mit dem Worte verbindet. Selbst wenn die Wortzusammenstellung „Ei = Ei“ zunächst nur als Ausdruck des Erstaunens verwendet und dieser Sinn durch erläuternde Reklameschriften und Bilder verstärkt wurde, konnte daneben und nach und nach auch der andere Sinn des Wortes in die Verkehrsgeltung der beteiligten Verkehrskreise eindringen und so Verkehrsgeltung erlangen. Diese Entwicklung lag auch nicht so fern, da die Anpreisung sich auf Waren bezog, zu deren Herstellung das Hühnerlei verwendet wird. Der Ausdruck des Erstaunens ist auch nur in den Bildzeichen mit dem essenden Kinde und den mit begleitendem Text versehenen Werbeschriften hervorgehoben. Die Kl. gebrauchte die Wortzusammenstellung Ei = Ei aber auch losgelöst von einem sonstigen Text zur Anpreisung ihrer Eiermudeln.

Entscheidend ist daher, ob das Wort „Ei“ für sich, nicht in der Zusammensetzung „Ei = Ei“ für die Kl. als Hinweis auf ihren Betrieb Verkehrsgeltung erlangt hat. Dies ist zu verneinen.

Aber auch wenn der Kl. ein Ausstattungsschutz in der Weise zustünde, daß sie das Wort Ei getrennt von anderen Zeichenbestandteilen allein als Schlagwort benutzen dürfte, so wäre der Unterlassungsanspruch gegen die Bekl. doch nicht begründet. Die Bekl. hat das Wort „Ei“ bisher nur in dem jetzt wieder gelöschten Wort- und Bildzeichen „Drei Glocken Ei“ verwendet. Gewiß liegt in diesem Zeichen nicht nur der Hinweis darauf, daß die Bekl. Mudeln mit Eierzusatz herstellt, sondern, wie die Kl. sich ausdrückt, eine „originelle Fassung“, d. h. eine schlagwortartige Verwendung des Wortes „Ei“, zu Wettbewerbszwecken. Es war auch keineswegs zur Bezeichnung der Beschaffenheit der Ware der Bekl. notwendig, das Wort „Ei“ so wie gesehen zu verwenden, wie die anderen Reklamezeichen der Bekl. zeigen. In dem Zeichen „Drei Glocken Ei“ ist aber das Wort „Ei“, auch wenn es in einer besonderen Zeile steht und in gotischer Schrift, wie das Zeichen der Kl. ausgeführt ist, nicht derart getrennt von den vorhergehenden Worten, daß es als selbständiges Schlagwort erscheint. Vielmehr erscheinen alle drei Worte als ein zusammengehöriger Begriff. Dabei treten die Worte Drei Glocken, die die Bekl. auch sonst als eingetragenes Warenzeichen benutzt, in den Vordergrund. Da die Bekl. auch in anderer

„Deuter Motoren“ (GewRsch. 1921, 124) und „Lavendel-Orangen“ (RG.: JW. 1926, 566) als Unternehmenskennzeichen geschützt worden: wenn die Durchsetzung im Verkehr gelungen ist, genießen sie den Ausstattungsschutz nach § 15 WbZG., § 1 UmlWG. und sind trotz § 4 Ziff. 1 WbZG. in die Zeichenrolle einzutragen. Freilich — das BG. betont das mit Grund auch in der vorl. Entscheidung. — an den Beweis der Umwandlung sind strenge Anforderungen zu stellen; man kann hinzufügen: um so strengere, je näherliegend die Beschaffenheitsangabe ist. Es ist begreiflich, daß diese Voraussetzung in bezug auf das Wort Ei für Mudeln im vorl. Fall nicht als erfüllt angesehen wurde.

Das BG. geht aber noch einen Schritt weiter. Es sagt: selbst wenn der Kl. ein Ausstattungsschutz an dem Schlagwort Ei zuzubilligen wäre, wäre der Anspruch auf Unterlassung der Zeichensführung „Drei Glocken-Ei“ nicht begründet; denn in „Drei-Glocken-Ei“ erscheine das Wort Ei nicht als selbständiges Schlagwort, sondern nur als Teil eines zusammengehörenden Kennzeichens. An dieser Erwägung ist

sicherlich zutreffend, daß man, auch wenn der Prozeß der Umwandlung einer Beschaffenheitsangabe in ein Unternehmenskennzeichen vollendet und daher ein Ausstattungsschutz anzunehmen ist, noch immer den Schutzzumfang eng zu umgrenzen hat. Man muß auch dann noch dafür Sorge tragen, daß eine zu weitgehende Monopolisierung nahe- liegender beschreibender Angaben vermieden wird. Insofern wird man für den vorl. Fall der Eventualwürdigung durch das BG. zustimmen haben. Nur wird man aus der angestellten Erwägung keine feste Norm bilden dürfen. Mit Recht bemerkt Hagens für die hier fragliche Grenzziehung (zu § 13 Uml. 4): „Auch hier lassen sich, wie bei Verteilung der Verwechslungsgefahr und der Gleichartigkeit der Ware keine festen, allgemein anwendbaren Regeln geben, sondern nur beachtliche Anhaltspunkte.“ Der Versuch, feste Grenzen für die Monopolbildung an Kennzeichen zu ziehen, kann, wenn überhaupt, nur mit größter Vorsicht gewagt werden.

Prof. E. Ulmer, Heidelberg.

Weise das Wort „E“ nicht als besonderes Schlagwort gebraucht hat, hat sie zu einer Klage auf Unterlassung keinen Anlaß gegeben.

(U. v. 20. Dez. 1932; II 233/32. — Karlsruhe.) [Ku.]

II. Verfahren.

****8.** § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Umstand, daß nach der neueren Rspr. des RG. bei der Entsch. über den Grund eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Erwerbsbeschränkung die Frage, ob Kapitalabfindung oder Rente zu gewähren ist, unter bestimmten Voraussetzungen der über den Betrag ergehenden Entsch. vorbehalten werden darf (vgl. z. B. RG.: JW. 1911, 185¹⁰), kann nicht dazu führen, den Kl. von der Pflicht zu entbinden, seinerseits bestimmt anzugeben, ob er Kapitalabfindung oder Rente verlangt.

(U. v. 3. Juli 1933; VIII 100/33. — Zweibrücken.)

[V.]

****9.** § 274 Ziff. 1 ZPO. Der Einwand der Unzuständigkeit wegen vereinbarten Gerichtsstands kann nicht mit der Behauptung beseitigt werden, daß der Kartellvertrag, der die Vereinbarung enthält, wegen Formmangels nichtig sei.¹⁾

Die Kl., die sich mit anderen Firmen des Drahtseilgewerbes zu einem Absatz- und Vertriebsverband zusammengeschlossen hat, ist wegen Verletzung der Vertragsbestimmungen in Anspruch genommen. Sie klagt bei ihrem O. in E. auf Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei, in Rücksicht auf die Verbandsbestimmungen gewisse Verkäufe zu unterlassen.

Die Befl. hat dieser Klage die Einrede des Schiedsvertrags und auf Grund der in der Sitzung unter § 25 „Gerichtsstand“ sich findenden Best. „Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Verpflichtungen ist E.“ die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts entgegengesetzt. Dieser letzten Einrede haben alle Instanzen entsprochen.

Die Kl. beruft sich u. a. gegenüber dem Einwande der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts darauf, daß das ganze Abkommen wegen Verletzung des von dem § 1 KartW. aufgestellten Schriftefordernisses nichtig sei, womit auch die Gerichtsstandsvereinbarung hinfällig werde. Der Einwand wegen des Schriftefordernisses für Kartellverträge (vgl. über deren Begriff RG. 114, 262¹⁾) schlägt indessen

nicht durch. Der unverändert gebliebene § 1 KartW. — auch nach der RPräsW. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311, 328, Fünfter Abschn.), und der RPräsW. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, 289, Kap. VI „Kartellgericht“) — sagt zwar, daß Verträge und Beschl., welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten, der schriftlichen Form bedürfen, und trifft daher auf den Drahtseilverband in E. zu. Er enthält aber keine besondere Best. über eine Gerichtsstandsvereinbarung und auch der Zweck des Schriftlichkeitsfordernisses, im öffentlichen Interesse eine wirksame Aufsicht über derartige Verträge und Beschl. zu ermöglichen (Sach-Tschierschky, KartW. § 1 A 21 S. 141 und das Ur. des KartGer. v. 13. Dez. 1932, K 662/31) bedingt es nicht, gerade diese Vereinbarung für sich allein als formbedürftig zu erklären. Ein besonderer Nichtigkeitsgrund, wie Verstoß gegen die guten Sitten, kommt bei ihr nicht in Betracht, ist jedenfalls im vorl. Fall nicht behauptet. Deshalb kommt es darauf an, ob das für den Kartellvertrag als Ganzes vorgeschriebene Formerfordernis gemäß der Meinung der Rev. zur Folge hat, daß die Gerichtsstandsvereinbarung ohne den Vertrag im ganzen nicht gelten kann. Die Erläuterungszwecke zur KartW., die sich über die Art und den Umfang des Formerfordernisses des § 1 KartW. nicht einig sind (vgl. Goldbaum, Kartellrecht², § 1 S. 50), sagen hierüber nichts. Die Erläuterungswerke zur ZPO. von Stein-Jonas¹⁴, § 38 II 1d und (mit Ver. auf RG. 87, 7²⁾) Sydow-Busch²⁰, § 38 A 2 am Ende sind der Anschauung, die Gerichtsstandsvereinbarung bedürfe der Form nicht, auch wenn sie als Anhang zu einem formbedürftigen Vertrag abgeschlossen sei. Seuffert-Walshmann³, § 38 Abs. 3 behandelt den besonderen Fall der Nichtigkeit des Hauptvertrags wegen Formmangels nicht ausdrücklich, ebenso Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts³ (1931) § 36 I 1. Letzterer erklärt unter Anführung von RG. 87, 7, die Gerichtsstandsvereinbarung als Bestandteil eines umfassenden privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrags werde „im Zweifel“ von dessen Unwirksamkeit nicht mitbetroffen, da das vereinbarte Gericht in der Regel auch über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vertrags entscheiden solle (wie stets in den Fällen des § 29 ZPO.). — Dafür liegt hier der Anhalt vor, daß nach § 26 der neuen Sitzung dem SchiedsG. ausdrücklich das Befinden über die Gültigkeit des Abkommens und seiner einzelnen Best. zugewiesen ist. — Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, Bb. II § 106 III d (1907) nimmt „im Zweifel“ das Umgelehrte an, nämlich die Nichtigkeit mit dem Hauptvertrag,

barungen zu. Aber selbst wenn man die Anwendbarkeit des § 139 bejaht, kommt man zu keinem andern Ergebnis. Man darf hier nicht für die Ausnahme des § 139 die Frage so stellen: Hätten die Parteien die prozessuale Vereinbarung auch getroffen, wenn sie geruht hätten, daß der Hauptvertrag nichtig wäre. Diese Frage müßte unbedingt verneint werden. Denn sofern feststeht, daß der Hauptvertrag nichtig ist, hat die prozessuale Klausel ohnehin keinen Zweck. Die prozessuale Klausel betrifft ja zwei Gruppen von Prozessen, die eine Prozesse über die Gültigkeit des Hauptvertrags, die andere sonstige Streitigkeiten. Für die zweite Gruppe ist es gleichgültig, ob man die Klausel wirksam sein läßt oder nicht. Denn für diese Gruppe entfällt mit der Unwirksamkeit des Hauptvertrags die Wirkung der Klausel sowieso, weil ihr das Wirkungsfeld entzogen ist. Es bleibt also nur die erste Gruppe. Gerade mit Rücksicht auf sie muß man die Frage vielmehr so formulieren: „Hätten die Parteien den Prozeßvertrag auch abgeschlossen, wenn sie die Möglichkeit eines Streites über die Gültigkeit des Hauptvertrags sich vorgestellt hätten“ (vgl. Fisch: Judicium 3, 57). Diese Frage, die für § 139 nur hypothetisch gestellt zu werden braucht, kann hier nicht nur hypothetisch, sondern sogar darüber hinaus positiv bejaht werden. Denn in den meisten oder jedenfalls vielen Fällen, sobald überhaupt die Lage komplizierter ist, haben sie tatsächlich diese Möglichkeit sich vorgestellt. Hätten sie alles für reiflos sicher und klar gehalten, so hätten sie die prozessuale Klausel überhaupt nicht aufgenommen. Daß sie hinsichtlich der prozessualen Klausel wenigstens unbedingt die Gültigkeit des Hauptvertrags angenommen haben, wird de facto zumeist nicht zutreffen. Somit dürfte auch § 139 BGB. der Aufrechterhaltung der Klausel nicht im Wege stehen. In concreto sprach hier, wie RG. betont, der § 26

Zu 9. Die Entsch. des RG. ist zutreffend. Wenn die Parteien innerhalb eines umfassenden materiellrechtlichen Vertrags Best. prozessualer Art in der Weite treffen, daß für Prozesse, die sich auf den Vertr. beziehen, entweder ein bestimmtes Gericht oder ein Schiedsgericht zuständig sein soll, so wollen sie durchweg, daß der vereinbarte Gerichtsstand oder das Schiedsgericht auch für Prozesse gelten soll, welche die Gültigkeit des Vertrags betreffen. Ist doch oft ein solcher Prozeß der einzige, der nach Lage der Umstände zu erwarten und demgemäß von den Parteien in Berücksichtigung gezogen sind. Außerdem ist vertragsschließenden Laien eine Scheidung der Prozesse in der fraglichen Art kaum bewußt, wenig verständlich und zumeist sicher nicht von ihnen beabsichtigt. Nun würde es unmöglich sein, eine prozessuale Best. dieser Art in den Vertrag hineinzunehmen, wenn die Ungültigkeit des Vertrags stets die Nichtigkeit der prozessualen Vereinbarung zur Folge hätte. Dieser Standpunkt würde zu einem unerträglichen Formalismus führen und kann schon deshalb vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Den Parteien steht es jederzeit frei, die entsprechende Vereinbarung in einem besonderen Vertrag zu treffen. Daß sie dann selbständig ist und durch Ungültigkeit des Hauptvertrags nicht berührt wird, hat niemand bezweifelt. Steht das fest, so muß es auch möglich sein, beide Verträge räumlich in einer Urkunde zusammenzustellen. Die Gegenmeinung operiert zumeist mit § 139 BGB. Es ist höchst zweifelhaft, ob § 139 BGB. überhaupt Anwendung finden kann, wenn in einem Vertrag materiellrechtliche Dinge mit prozessualer Regelung verknüpft sind. Wie das RG. verneine ich die Frage. Daß § 139 auf schiedsvertragliche Klauseln des Hauptvertrags nicht anzuwenden ist, hat bereits Fisch: Judicium 3, 53 ff. überzeugend nachgewiesen. Seine Argumente treffen in gleicher Weise für Gerichtsstandsverein-

¹⁾ JW. 1926, 2912.

²⁾ JW. 1907, 706.

wenn dieser wegen eines Formmangels nichtig ist. Diese Ansicht ist zeitlich vor dem Ur. des RG.: RG. 87, 7³) aufgestellt, ebenso ohne nähere Begr. die Ansicht von Foerster-Kann³ (1913) § 38 2b, woselbst allgemein für Fälle, in denen die Gerichtsstandsvereinbarung eine Nebenabrede zu einem privatrechtlichen Vertrag bildet, gesagt ist, in entsprechender Anwendung des § 139 BGB. auf die prozessrechtliche Vereinbarung des Gerichtsstandes sei auch diese mit dem übrigen Vertrag nichtig. Das genannte Ur. behandelt zwar auch nicht gerade den Fall der Nichtigkeit des materiellen Vertrags wegen Formmangels, aber es gibt die allgemeine Regel, daß ausschlaggebend ist, ob der Gerichtsstand für den Fall des Entstehens von Streitigkeiten über die aus dem Vertrag entspringenden Rechte und Pflichten vereinbart ist und hierunter auch der Streit über die Rechtswirksamkeit des Vertrags fällt oder nicht, und daß ersterenfalls die Vereinbarung eine selbständige Bedeutung hat und daher von dem Bestand des Vertrags unabhängig ist. Danach handelt es sich auch hierbei wesentlich um eine Auslegungsfrage. Überall da, wo nicht die Gerichtsstandsvereinbarung selbst einer Form unterworfen ist, kann regelmäßig diese nach § 38 ZPO. formfreie Vereinbarung nicht daran gerade scheitern, daß die für den materiellen Vertrag vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist. Der für das materielle Rechtsgeschäft gültige § 139 BGB. greift als gesetzliche Regel nicht Platz, wenn damit die prozessrechtliche Vereinbarung des Gerichtsstands verbunden wird. Diese Vereinbarung muß in aller Regel gerade auch für den wichtigsten Streitfall, daß der Bestand des Vertrags geleugnet oder angefochten wird, als gewollt angesehen werden. Nur dies entspricht den Interessen der Beteiligten, die damit wissen, wohin sie sich zu wenden haben. Der Ansicht des Vorderrichters, der in § 1 KartZD. kein Hindernis erachtet, da diese Formvorschrift, wie sie auch sonst aufgefaßt werden mag, die Gerichtsstandsvereinbarung nicht im Auge hat, ist daher beizutreten.

(U. v. 22. März 1933; II 382/32. —

<= RG. 140, 149.)

der neuen Fassung dafür, daß sich die Klausel auf Prozesse über die Gültigkeit des Hauptvertrags beziehen sollte.

Wenn nun die Ungültigkeit des Hauptvertrags die Unwirksamkeit der prozessualen Klausel nicht zur Folge hat, ist es ganz gleich, auf welchen Gründen die Unwirksamkeit des Hauptvertrags beruht, insbes. ob es sich um Formmangel handelt (so auch Seuffert-Walzmänn, Nr. 3 zu § 38; hier ist der Formmangel nur deshalb nicht besonders erwähnt, weil er ohne weiteres unter die generelle Formulierung fällt). Nach Förster-Kann § 38 Abs. 2b soll die Klausel dann unwirksam sein, wenn sie nur ein unselbständiger Bestandteil des Hauptvertrags ist. Risch (Judicium 3, 60 Anm. 19) verwirft für den Schiedsvertrag den Gegensatz von unselbständigen und selbständigen Schiedsverträgen. Ich habe den Standpunkt vertreten (Seuffert-Walzmänn § 38 Nr. 1 Abs. 3), daß die Klausel nichtig ist, wenn sie „nur eine unselbständige Nebenbestimmung des selben darstellt“. Freilich ergibt sich sofort die Frage, wann ist die Klausel selbständig, wann nicht. So wie es OLG. Dresden: Nspr. 32, 346 macht, geht es jedenfalls nicht („sicherlich wäre sie ohne den Darlehensvertrag nicht getroffen worden“). Ich denke bei der unselbständigen Klausel gerade an eine solche, die nicht auch für Prozesse über die Wirksamkeit des Vertrages gelten soll. Denn in diesem Fall steht sie und fällt sie mit dem Hauptvertrag, da sie ohne ihn kein Wirkungsfeld hat. Eine solche Unselbständigkeit liegt nur vor, wenn die Parteien dies wollten und im Vertrag zum Ausdruck gebracht haben, also wenn sie ausdrücklich erklären, bei Prozessen über die Gültigkeit des Vertrags soll die Gerichtsstands- bzw. Schiedsgerichtsklausel nicht gelten. Aber im Zweifel ist das nicht anzunehmen (vgl. auch RG. 87, 7, wo der gleiche Standpunkt vertreten ist).

Auch die Ausführungen des RG. in bezug auf § 1 KartZD. sind zutreffend. § 1 verlangt die Schriftform nur für Verträge, die eine Verpflichtung enthalten. Darunter fallen Gerichtsstandsvereinbarungen nicht. Die Parteien verpflichten sich nicht, sich einem bestimmten Gericht zu unterwerfen, sondern die Zuständigkeit wird durch die Vereinbarung unmittelbar geschaffen. Wie RG. mit Recht betont, greift das öffentliche Interesse, das zur Formvorschrift des § 1 geführt hat, für Gerichtsstandsvereinbarungen nicht Platz. Die Rechtslage ist diesbezüglich die gleiche wie für jede Privilegationsklausel.

Prof. Dr. Hans Walzmänn, Rostock.

³) JW. 1907, 706.

10. § 304 ZPO. Für die Zulässigkeit eines Grundurteils in Ansehung eines Rentenanspruchs genügt die Feststellung, daß es unwahrscheinlich sei, daß der Getötete niemals zur Unterhaltsgewährung imstande sein würde. Der Fahrtbericht eines Zugführers stellt als bloß für den inneren Dienst bestimmte Aufzeichnung keine öffentliche Urkunde i. S. des § 418 ZPO. dar. § 1 HaftpfG. Solange zweifelhaft bleibt, ob eignes Tun oder Zufall oder etwa das Eingreifen anderer Personen den Unfall verursacht habe, bleiben nicht zu beseitigende Unklarheiten über den Hergang eines Betriebsunfalles zu Lasten des beweispflichtigen Unternehmers. †)

Ein Sohn der Kl. ist auf einer Eisenbahnfahrt aus dem Zuge gestürzt und am anderen Morgen tot aufgefunden worden. Mit der Klage nimmt deshalb die Kl. die Befl. auf Zahlung von 417,25 RM, die sie für die Bestattung ihres Sohnes einschließlich der Setzung eines Grabsteines aufgewandt habe, in Anspruch und verlangt ferner Gewährung einer Unterhaltsrente bis zu ihrem Lebensende.

BG. erklärte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Rev. wurde zurückgewiesen.

I. Die Rev. rügt zunächst, die Voraussetzungen für ein Grundurteil seien nicht gegeben gewesen, weil der vorgetragene Sachverhalt weder die Annahme rechtfertige, daß der Kl. beim Fortleben ihres Sohnes ein Unterhaltsanspruch gegen diesen zustehen würde, noch auch ergebe, daß ihr eine Pflicht zur Tragung der Bestattungskosten obgelegen hätte.

Die Rüge ist unbegründet.

Allerdings war der Verunglückte zur Zeit seines Todes in dem Geschäfte seiner Mutter tätig und diese in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten geraten. Auch war er durch einen körperlichen Fehler im Gebrauche seines rechten Armes stark behindert. Wenn schon es indes unter solchen Umständen für ihn voraussichtlich nicht leicht gewesen sein würde, so viel zu erwerben, um die Kl. ohne Gefährdung seines eigenstandesgemäßen Unterhalts unterstützen zu können, so ist doch

Zu 10. Das Ur., dem im übrigen beizustimmen ist, enthält im Anfang eine Feststellung, die recht bedenklich ist.

Nach Ansicht des RG. ist ein Grundurteil zulässig, wenn feststeht, daß es unwahrscheinlich ist, daß der Getötete niemals zur Unterhaltsgewährung in der Lage sein würde. Die Ansicht ist nur bedingt richtig. Sie kann nur dann gebilligt werden, wenn man annimmt, daß die negative Fassung dieses Satzes auf einer unglücklichen Formulierung beruht. Nimmt man aber an, daß diese Formulierung des RG. mit Absicht gewählt ist, dann kann der Ansicht des RG. nicht beigeplichtet werden.

Das RG. hat in ständiger Nspr. und in Übereinstimmung mit der Rechtslehre ausgeführt, daß zum Erlaß des Grundurteils nicht erforderlich sei, daß die Entstehung eines Schadens erwiesen ist. Es hält vielmehr eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß ein solcher Schaden entstanden ist, für ausreichend (vgl. u. a. SeuffArch. 52 Nr. 265; Warn. 1913 Nr. 122; RG. 103, 220; 132, 19; JW. 1928, 109; Baumbach § 304 Anm. 3 B; Rosenbergs § 54, 3c und Stein-Jonas § 304 Anm. I, 2 Ziff. 40).

An sich ist Voraussetzung eines Grundurteils, daß ein Anspruch besteht. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung besteht aber nur dann, wenn ein Schaden entstanden ist. Nach allgemeinen Regeln obliegt somit dem Kl. der Beweis hierfür. Diese Beweislast ist mit Recht von der herrschenden Lehre insoweit erleichtert worden, daß statt der Gewißheit nur die Wahrscheinlichkeit, daß ein Schaden entstanden ist, gefordert wird.

Dagegen ist die in der doppelten Negation der vorl. Fassung des Ur. liegende Ansicht des RG., daß nicht einmal die Wahrscheinlichkeit des Anspruchs erforderlich sei, sondern daß es ungeliebt genüge, wenn es nicht unwahrscheinlich sei, daß ein Schaden entstanden ist, abzulehnen. Diese Ansicht des RG. verkennt das Wesen des Grundurteils und die Regeln der Beweislast. Wollte man ihr nämlich folgen, dann käme man zu dem offensichtlich unrichtigen Ergebnis, daß bei einem Grundurteil der Befl. beweisen muß, daß ein Schaden nicht entstanden ist. Hieraus würde folgen, daß zugunsten des Kl. eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen würde, daß ein Schaden entstanden ist, wenn es nicht unwahrscheinlich ist, daß er nicht entstanden ist. Das ist genau die Umkehrung der allgemein anerkannten Beweislehre, daß der Kl. die seine Ansprüche stützenden Tatsachen behaupten und beweisen muß. Das Grundurteil soll seiner Best.

zu bedenken, daß die Kl. zur Zeit des Unfalles erst 56 Jahre alt und deshalb noch mit einer nicht unerheblichen Anzahl weiterer Lebensjahre bei ihr zu rechnen war. Da das BG. in zulässiger Weise die Best. der Zeitdauer des Rentenanspruchs dem Vertragsverfahren vorbehalten hat, so genügte für seine Zuerkennung dem Grunde nach, daß es nach dem gesamten Sachverhalt unwahrscheinlich sein mußte, der Verunglückte würde während all dieser Zeit niemals zur Unterhaltsgewährung imstande sein. Wenn das BG. eine dazugehörige Feststellung auch nicht ausdrücklich getroffen hat, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhange seiner Erwägungen, daß es die Sachlage in der Tat so beurteilt hat. Ein Prozeßverstoß ist deshalb in seiner Entsch. über den Rentenanspruch insoweit nicht enthalten.

Um der Kl. ferner das Recht zu geben, die Kosten der Bestattung ihres Sohnes erstattet zu verlangen, genügte es, daß sie als dessen gesetzliche Miterbin gem. § 1968 BGB. zu deren Tragung verpflichtet war und sie tatsächlich aufgewandt hat. Daß die Kl. mit dem Klagevorbringen dies behaupten wollte, konnte bei verständiger Würdigung nicht zweifelhaft sein. Die Befl. aber hatte zu diesem Punkte nichts vorgetragen, so daß er als unbestritten angesehen werden mußte. Nach Lage der Sache konnte das BG. im übrigen dieses Vorbringen auch ohne weiteres als glaubhaft ansehen, wie es offensichtlich getan hat. Auch hinsichtlich dieses Anspruchs waren daher die prozessualen Voraussetzungen für ein Grundurteil gegeben, sofern die Verantwortlichkeit der Befl. für den Tod des Sohnes bejaht wurde.

II. Es kann auch keine Rede davon sein, daß das angefochtene Urte., wie die Rev. geltend macht bei der Zurückweisung des Einwandes mitwirkenden eigenen Verschuldens des Verunglückten die Anforderungen an die Beweisführung der Befl. überspannt und nicht alle erheblichen Umstände berücksichtigt hätte.

Das BG. geht hier rechtlich zutreffend davon aus: der Beweispflicht für die Einrede sei zwar dann genügt, wenn die Sachlage mit höchster Wahrscheinlichkeit darauf hinweise, daß der Verunglückte nicht ohne eigene Schuld verunglückt sei, oder daß er in jedem der möglichen Fälle die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe; solange es jedoch noch zweifelhaft bleibe, ob eigenes Tun oder Zufall oder etwa das Eingreifen anderer Personen den Unfall verursacht habe, müsse es bei der Regel bewenden, daß nicht zu beseitigende Unklarheiten über den Hergang eines Betriebsunfalles zu Lasten des beweispflichtigen Unternehmers gehen. Das RG. erwähnt nun: Trotz des Fahrtberichtes und der Aussage des Zeugen M. erscheine es keineswegs ausgeschlossen, daß der Zug — vielleicht nur für wenige Augenblicke — gehalten habe, weil ein Hindernis, insbes. sperrende Signalstellung, vorgelegen habe. Solches erfahrungsgemäß während der Eisenbahnfahrt häufig auftretende Halten des Zuges sei aller Wahrscheinlichkeit nach nicht in den Fahrtbericht eingetragen, vielmehr unter dem „außerfahrplanmäßigen Halten“ nur ein längeres Halten des Zuges vermerkt worden. M. werde sich auf solche kurzen Haltepausen des Zuges bei seiner mehr als zwei Jahre später erfolgten Vernehmung nicht mehr haben besinnen können. Ob die Strecke verschneit gewesen und dadurch ein Halten des Zuges hervorgerufen worden sei, könne dabei dahingestellt bleiben, da eben auch andere Gründe, insbes. auch hindernde Signalstellung, durchaus im Bereiche der Möglichkeit lägen. Zu berücksichtigen sei auch, daß es spät abends und infolgedessen dunkel gewesen sei und daß die Fenster, wie anzunehmen, durch den starken Frost beschlagen und undurchsichtig gewesen seien. Es sei deshalb durchaus möglich, daß der Verunglückte (der sich damals als einziger

Fahrgast im Zuge befand) infolge eines plötzlichen Haltens des Zuges geglaubt habe, dieser befinde sich schon in K. (seiner Zielstation), und sich hierüber habe vergewissern wollen, oder daß er habe feststellen wollen, ob der Zug bereits auf der vorletzten Station G. angekommen sei, und daß er hierzu auf die Plattform hinausgegangen sei; ja das sei sogar wahrscheinlich. Denn es fehle jede vernünftige Erklärung dafür, daß der Verstorbene aus einem anderen Grunde hinauszgetreten sei, insbes. wenn man die damals herrschende Kälte bedenke. Für einen beabsichtigten Selbstmord fehle es an jeder Unterlage; der Umstand, daß der Getötete in K. Nachtquartier bestellt gehabt habe, spreche in hohem Maße dagegen. Andererseits ergebe sich aus der Aussage des Zeugen M., daß jener jeden Augenblick erwartet habe, in K. anzukommen, da ihm bereits die Fahrkarte abgenommen gewesen sei und der Unfall sich nur wenige Minuten vor der Ankunft des Zuges in K. zugetragen habe. Mindestens aber sei die Sachlage nicht ausreichend zumungunsten des Getöteten aufgeklärt, weil der Unfall sich auch in irgendeiner anderen Weise ohne ein Verschulden des Getöteten abgespielt haben könnte, so daß die Befl. als beweispflichtig zu erachten sei.

Daß das BG. bei diesen seinen Überlegungen die Behauptung der Befl. nicht beachtet hätte, die Fahrberichte würden mit peinlichster Sorgfalt geführt, auch sei der Zug genau zur vorgeschriebenen Zeit angekommen, er könne also unterwegs keinen Halt gehabt haben, ist ebensowenig anzunehmen, wie daß es nicht berücksichtigt hätte, daß der Zeuge M. bei seiner Vernehmung seinen eignen Fahrtbericht vor sich hatte, aus dem er sein Gedächtnis auffrischen konnte; wenn es gleichwohl nicht die Überzeugung gewonnen hat, daß auch ein nur kurzes Anhalten des Zuges ausgeschlossen sei, so liegt dem kein Denkfehler und kein Übersehen eines Erfahrungsatzes zugrunde, vielmehr handelt es sich dabei um eine durchaus mögliche tatsächliche Würdigung, die der Nachprüfung in der Rev.Just. entzogen ist. Der Fahrtbericht stellt entgegen der Ansicht der Rev. als bloß für den inneren Dienst bestimmte Aufzeichnung auch keine öffentliche Urkunde i. S. des § 418 BPD. dar, deren Inhalt als richtig gelten müßte, solange der Gegenbeweis nicht geführt ist; zudem enthält der hier in Betracht kommende Bericht überhaupt keine Angabe über ein etwaiges außerplanmäßiges Halten des Zuges. Zu dem Anhalten des Zuges kann es u. U. gerade deswegen gekommen sein, weil er sich der Station zu früh näherte, so daß es keineswegs eine Verpätung bedingen mußte. Daß der Zeuge M. bei seiner Vernehmung durch die Eisenbahnbehörde auch nach einem etwaigen bloß kurzen Anhalten des Zuges, wie es das RG. als möglich angesehen hat, gefragt worden wäre und es verneint hätte, und daß die Befl. außer den von ihr vorgelegten Schriftstücken noch weitere Aufzeichnungen in Besitz habe, war von ihr niemals vorgetragen worden; ein Anlaß, sie danach zu befragen, lag für das BG. nicht vor, da es von der in der Führung von Prozessen nicht unerfahrenen und rechtskundig beratenden Partei erwarten konnte, daß sie alles Sachdienliche schon von sich aus vorbringen würde. Die Möglichkeit eines vorübergehenden Haltens des Zuges wegen hindernder Signalstellung ferner war von der Kl. in Schriftsätzen ausdrücklich erwähnt worden; die Befl. war also darauf vor dem Urte. bereits hingewiesen. Veracht war dabei selbstverständlich nicht an eine physische Behinderung, sondern an eine Warnung durch das Signal „Halt“ oder „Vorwärts“; die Rüge der Rev., es sei nicht ersichtlich, wie das BG. davon habe ausgehen können, daß die Befl. Signale in so unvernünftiger Weise anbringe, daß sie geradezu störend wirkten, liegt also neben der Sache. Ob das RG.

nach von dieser Beweisregel keine Ausnahme machen. Es soll lediglich unter Zugrundelegung der allgemeinen Beweisregeln eine Trennung des Streitstoffes nach Grund und Höhe ermöglichen. Voraussetzung eines solchen Urte. ist aber, daß ein Anspruch überhaupt besteht, und hierfür ist erforderlich, daß der Kl. in einer für den Richter überzeugenden Art und Weise dargetut, daß ein Schaden entstanden ist.

Diese Ansicht hat das RG. auch bisher in ständiger Rspr. vertreten.

Die Richtigkeit der bisherigen Ansicht des RG. ergibt sich

auch aus dem Vergleich des Grundurte. mit dem Feststellungsurte. Beim Feststellungsurte. muß allerdings im weiteren Umfang dem Kl. der Beweis, daß ein Schaden entstanden ist oder entstehen wird, erleichtert werden. Das Feststellungsurte. im Schadensersatzprozeß ist nämlich gerade für den Fall gegeben, daß der Kl. nicht in der Lage ist, z. B. des Erlasses des Urte. zu übersehen, ob der mögliche Schaden tatsächlich entfalten wird. Bei einem Feststellungsurte. dürfte somit die doppelte negative Fassung des RG. zutreffend sein, nicht jedoch bei einem Grundurte. Das verkennt das RG.

W. Herriger, Düsseldorf.

in den bei dem Verunglückten vorgefundenen Briefen eine hinreichende Unterlage für einen Selbstmord erblickte, war Sache der ihm vorbehaltenen tatrichterlichen Würdigung. Das gleiche gilt von dem in der Äußerung der Bekl. v. 1. Aug. 1929 geschilderten Verhalten des Getöteten auf der Bahnfahrt, nämlich den häufigen Erfindungen des allein im Zuge befindlichen bei dem Zugpersonal nach den noch anzulaufenden Stationen, die im übrigen zeigten, daß ihm die Strecke keineswegs genügend bekannt war, um sich bei der Abenddunkelheit selbst zurechtfinden zu können. Dafür, daß das BG. diese Umstände unberücksichtigt gelassen hätte, liegt nicht der mindeste Anhalt vor.

(U. v. 6. Juli 1932; IX 155/32. — Berlin.) [S.]

b) Strafsachen.

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

11. § 263 StGB. Betrug gegenüber Versicherungsgesellschaften in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Für das Merkmal der Vermögensbeschädigung fällt ausschließlich die tatsächliche wirtschaftliche Wirkung der Täuschung auf die Vermögensverhältnisse des Getäuschten ins Gewicht.

Es handelt sich um einen Betrug bei Abschluß eines gegenseitigen Vertrages, bei dem die vom RG. in dem Beschlusse der VerStrSen.: RGSt. 16, 1 ff. sowie 48, 186 f. aufgestellten Grundsätze zu berücksichtigen sind.

1. Nach dem § 59 Abs. 3 BGB. ist ein Versicherungsvertrag nichtig, wenn der Versicherungsnehmer eine Doppelversicherung in der Absicht genommen hat, sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Diese gesetzlichen Voraussetzungen lagen für die von dem Angekl. mit den in Frage kommenden Versicherungsgesellschaften abgeschlossenen Verträge vor; insbes. ist in dem angef. Urte. auch die Absicht, durch die Doppelversicherungen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, rechtlich bedenkenfrei angenommen worden. Diese Verträge waren von vornherein nichtig; den Gesellschaften erwachsen daraus keinerlei rechtswirksame Verpflichtungen zur Tragung der Gefahr und zur Entschädigung des Versicherungsnehmers im Falle eines Unfalles in Höhe der — übrigens gem. dem § 59 Abs. 2 BGB. zu errechnenden — Versicherungsbeiträge. Da die Gesellschaften nach der Feststellung des BG. von der Nichtigkeit der Verträge keine Kenntnis hatten, wie auch die später erfolgten Zahlungen der Entschädigungen ergeben, so behielten sie sogar den Anspruch auf die Versicherungsgebühr. Sie übernahmen die Verpflichtungen aus den äußerlich ordnungsmäßigen Verträgen, und es blieb völlig ungewiß, ob und wann sie in die Lage kommen würden, die ihnen nach dem § 59 Abs. 3 BGB. zukommende Rechtslage zu verwirklichen. Die Gesellschaften verpflichteten sich infolge des von dem Beschw. hervorgerufenen Irrtums, eine weit größere Gefahr zu tragen, als sie dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge im Verhältnis zur Höhe der Versicherungsgebühr entsprach, wie er unter Berücksichtigung des § 59 Abs. 2 BGB. gesetzlich festgelegt und demgemäß auch als stillschweigend vereinbart anzusehen ist; die Möglichkeit einer die Gesellschaften treffenden tatsächlichen Einbuße an ihrem Vermögen war bei den von dem Angekl. demnächst zu erwartenden und auch alsbald erfolgten Schadensanmeldungen unmittelbar gegeben. Bei dieser Sachlage, und da für das Merkmal der Vermögensbeschädigung ausschließlich die tatsächliche, wirtschaftliche Wirkung der Täuschung auf die Vermögensverhältnisse des Getäuschten ins Gewicht fällt (vgl. RGSt. 44, 230 [235]), verwirklichte der Vertragsabschluß schon für sich allein das Merkmal der Vermögensbeschädigung und somit im vorl. Falle den vollen Tatbestand des § 263 StGB. Auch das Bewußtsein der Vermögensbeschädigung auf seiten des Angekl. ist in dem angef. Urte. ausreichend festgestellt worden.

2. Den durch den Vertragschluß eingeleiteten und auch

schon rechtlich vollendeten Betrug hat der Angekl. demnächst beendet, indem er mittels Unterhaltung des Irrtums die Versicherungssummen erhob.

(3. Sen. v. 19. Juni 1933; 3 D 499/33.) [Sn.]

****12.** Steuerhehlerei in Tateinheit mit Vergehen gem. § 369a (a. F.) NAbgD. Der Wert steuerpflichtiger Erzeugnisse und zollpflichtiger Waren, hinsichtlich deren die Hinterziehung oder Steuerhehlerei begangen worden ist, ist nicht grundsätzlich auf den inländischen Wert nach erfolgter Verzollung und Versteuerung festzustellen, sondern nach den tatsächlichen Umständen (RG Rspr. 10, 1).

Der Wert solcher Auslandswaren kann bei Tabak, Wein, Likören u. dgl. sich aus den Preisen ergeben, die für Waren gleicher Art und Güte im Inland bezahlt werden, nachdem sie ordnungsmäßig verzollt und versteuert in den Handel gelangt sind (RGSt. 48, 104, 112). Vorl. ist nicht ersichtlich, warum der Wert des von der Firma G. gelieferten Zigarettenpapiers deshalb den Materialwert übersteigen sollte, weil es mit fälschlich angefertigten Steuerzeichen versehen war. Wäre das Zigarettenpapier noch in Natur vorhanden gewesen und eingezogen worden, dann hätte die Steuerbehörde bei seiner Verwertung auch nur den Materialwert erlöset und nicht etwa den Ladenpreis eines ordnungsmäßig versteuerten G.-Zigarettenpapiers. Ferner wäre auszusprechen gewesen, daß der Angekl. für den Wertersatz nur als Gesamtschuldner neben dem Hinterzieher haftet, da auch die Einziehung, an deren Stelle er tritt, nur einmal hätte vollzogen werden können (RGSt. 62, 246, 249).

(2. Sen. v. 22. Juni 1933; 2 D 424/33.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 53, 87, 160 GenG. Die Liquidatoren einer Genossenschaft können nicht durch Ordnungsstrafe angehalten werden, eine Revision herbeizuführen. †)

Nach § 53 GenG. sind die Einrichtungen und die Geschäftsführung der Genossenschaft mindestens in jedem zweiten Jahre durch einen Revisor zu prüfen. Eine Bescheinigung hierüber ist nach § 63 Abs. 2 GenG. vom Vorstande zum Genossenschaftsregister einzureichen, was vom Registergericht auf Grund des § 160 GenG. durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Die Vorinst. vertreten nun im Anschluß an die Stellungnahme Citrons in der neuen Auflage des Komm. zum GenG. von Parisius-Crügger (zu § 53 Anm. 6; zu § 87 Anm. 1; zu § 160 Anm. 1) die Ansicht, daß die gesetzliche Notwendigkeit der regelmäßigen Rev. während der Liquidation der Genossenschaft fortbestehe und daß der Zwang zur Einreichung der Revisionsbescheinigung auch gegenüber den Liquidatoren zulässig sei. Zur Begr. wird ausgeführt: Die Fassung des § 53 GenG. ergebe, daß die Rev. stattfinden solle, solange die Genossenschaft bestehe. Mit der Auflösung gehe allerdings ihre werbende Tätigkeit zu Ende; die Genossenschaft bestehe aber auch zum Zwecke der Abwicklung ihrer Geschäfte fort und behalte dabei ihre wesentlichen Funktionen und Organe, lediglich unter Ersetzung des Vorstandes durch die Liquidatoren, ohne daß das Bedürfnis zur Vornahme weiterer Rev. entfalle. Diese Erwägungen sind nur mit Einschränkungen als zutreffend anzuerkennen und vermögen die Erstredung der im § 53 GenG. vorgeesehenen Revisionspflicht über den Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft

Zu 1. Die Meinung des RG. verdient gegenüber der Ansicht von Citron den Vorzug. Die Aufgabe der früher, noch in der 11. Aufl. des Komm. von Parisius-Crügger vertretenen Auffassung geht lediglich auf die Erwägung zurück, daß sich die enge Auslegung des § 87 GenG. nicht mehr halten lasse, daß vielmehr auch andere als die in § 87 erwähnten Vorsch. des GenG. auf die im Liquidationsstadium befindliche Genossenschaft anwendbar sind. Das letztere ist an sich richtig, ergibt aber noch nicht das geringste für die Entsch. der Frage, ob auch während der Liquidation noch die vorgeschriebene Rev. stattzufinden habe. Andererseits erscheint allerdings auch die Wortinterpretation, auf die sich das RG. stützt, keineswegs als durchschlagend, obwohl sie zweifellos erheblich für die Ansicht des RG. spricht; die Begr. ließe sich sogar noch dahin erweitern, daß auch der § 89, der die Pflichten der Liquidatoren genau aufzählt, nichts über die Rev. (vgl. z. B. § 63) erwähnt.

Entscheidende Bedeutung ist hingegen den inneren Gründen

hinaus, zum mindesten aber die Anwendung des Ordnungsstrafzwanges gem. § 160 GenG. gegenüber den Liquidatoren, nicht zu rechtfertigen. Das Gesetz geht keineswegs davon aus, daß seine Vorschr., soweit sie für die bestehende Genossenschaft gegeben sind, ohne weiteres auch während der Dauer der Liquidation fortgelten. Andernfalls hätte nicht in § 87 ausdrücklich bestimmt zu werden brauchen, daß bis zur Beendigung der Liquidation die Vorschr. des 2. und 3. Abschn. des Gesetzes (das sind die §§ 17—52) zur Anwendung kommen sollen. Nun hat freilich, wie jetzt auch das RG. annimmt (RG. 138, 78), § 87 seiner Entstehungsgeschichte nach nicht die Bedeutung, alle außerhalb des 2. und 3. Abschn. des Gesetzes stehenden Vorschr. von der Anwendung auf die aufgelöste Genossenschaft schlechthin auszuschließen. Das gilt für den Abschnitt über die Rev. um so mehr, als er in dem ursprünglichen Gesetz von 1868 noch nicht enthalten war. Es bleibt aber jeweils besonders zu prüfen, ob und inwieweit die Fortgeltung der im § 87 GenG. nicht bezeichneten Vorschr. mit den übrigen Best. des Gesetzes im Einklange steht und dem durch die Auflösung veränderten Wesen der Genossenschaft noch entspricht.

Ein durchgreifender Grund gegen die Annahme, daß die gesetzlich vorgeschriebene Rev. auch noch während der Liquidation der Genossenschaft stattfinden und nötigenfalls erzwungen werden solle, ist nur dem § 160 Abs. 1 GenG. zu entnehmen, wonach in bestimmten Fällen die Mitglieder des Vorstandes (Satz 1), in anderen Fällen dagegen diese u. d. Liquidatoren (Satz 2) zur Erfüllung von Verpflichtungen durch Ordnungsstrafen angehalten werden können. Die in § 63 GenG. vorgesehene Einreichung der Revisionsbescheinigung ist nämlich in Satz 1 nur als Verpflichtung der Vorstandsmitglieder behandelt und nicht in Satz 2 als eine solche, die zugleich den Liquidatoren obliegt. Gegenüber der damit gemachten ausdrücklichen Unterscheidung versagt die Erwägung, daß der Abschnitt über die Rev. erst nachträglich in das Gesetz aufgenommen und daß hierbei übersehen sei, die übrigen Best. damit in Einklang zu bringen. Denn ebensowohl wie bei dieser Gelegenheit der Satz 1 des § 160 durch Einfügung der §§ 61 Abs. 2, 63 tatsächlich erweitert ist, konnte statt dessen der Satz 2 diese Erweiterung erfahren, wenn der Gesetzgeber die durch § 53 eingeführte Rev. auch während der Liquidation der Genossenschaft stattfinden wollte. Gleichwohl mag eine entsprechende Anwendung des zweiten Satzes auf die lediglich im ersten Satze bezeichneten Verpflichtungen aus §§ 61 Abs. 2, 63 nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein. Jedenfalls steht ihr das aus § 2 StGB. zu entnehmende Verbot einer entsprechenden Anwendung von Strafgesetzen nicht entgegen (anderer Ansicht Citron: Blätter für Genossenschaftswesen 1931, 706). Denn die handelsrechtliche Ordnungsstrafe ist lediglich eine Zwangsmahnahme, also nach Art und Zweck von der Strafe zur Sühnung begangenen Unrechtes wesentlich verschieden und darf deshalb nicht nach strafrechtlichen Regeln beurteilt werden.

Eine entsprechende Anwendung des § 160 Satz 2 GenG. auf die ausdrücklich nur im Satz 1 bezeichneten Fälle der §§ 61 Abs. 2, 63 wäre aber nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber bei Schaffung der Vorschr. über die Genossenschaftsrevision an die Möglichkeit ihrer Vornahme im Liquidationszustande der Genossenschaft nicht gedacht hätte und wenn weiter keine sachlichen Gründe beständen, die Genossenschaft in dieser Beziehung vor der Auflösung anders zu behandeln als nachher. Es ist jedoch schon bedenklich, dem Gesetzgeber zu unterstellen, daß er jene Möglichkeit übersehen habe. Denn sie lag im Hinblick auf die im § 53 aufgestellten Voraussetzungen der Rev. sehr nahe. Wenn danach die Rev. mindestens in jedem zweiten Jahre vorzunehmen ist, muß es, wie sich kaum übersehen läßt, notwendigerweise recht häufig vorkommen, daß die Liquidation der Genossenschaft erst geraume Zeit nach der letzten Rev. eröffnet wird und bis zum Ablauf der Frist des § 53 nicht beendet ist. Die Sache liegt mithin keineswegs so, daß die Frage, ob die Rev. noch während der Liquidation stattfinden muß, nur dann auftauchen könnte,

beizumessen, die der Ausdehnung der Revisionspflicht auf die liquidierende Genossenschaft entgegenstehen. Der erzieherische Wert der Rev. fällt dabei noch nicht so sehr ins Gewicht. Denn dieser geht durch Eintritt der Genossenschaft in die Liquidation nicht verloren, kann vielmehr den Genossenschaftsbeamten, die ja meist nach endgültiger Auflösung der Genossenschaft in ähnlichen Stellungen wieder Unterkunft suchen werden, weiterhin recht nützlich sein. Auch darf nicht übersehen werden, daß die bei der Rev. der einen Genossenschaft gemachten Erfahrungen ja auch dem Revisionsverband selbst und durch dessen Einfluß den übrigen Genossenschaften zugute kommen. Aber schließlich sollen die Revisoren doch Erkenntnisse über den zweckmäßigen Fortbetrieb der Genossenschaft, nicht für den zweckmäßigen Abbau der Genossenschaftseinrichtungen gewinnen. Die Prüfung der Revisoren hat wesentlich die Feststellung zum Ziel, ob die Entfaltung weiterer genossenschaftlicher Tätigkeit den Interessen der Mitglieder und Gläubiger entspricht und vom Standpunkt der Allgemeinheit aus gutzuheißen ist. Die Frage der weiteren Existenzberechtigung der Genossenschaft ist jedoch durch den

wenn die Liquidation selbst ausnahmsweise mindestens zwei Jahre dauert. Aber auch die zweite Voraussetzung für eine Ausdehnung der Rev. Vorschr. ist nicht zu stellen.

Die gesetzliche Rev. dient nicht, wie das RG. annimmt, ausschließlich dem Interesse der Gläubiger der Genossenschaft, sondern vor allem dem Interesse der Genossenschaft selbst und ihrer Mitglieder. Das gesamte Genossenschaftswesen sollte durch die regelmäßigen Rev. gesund erhalten und gefördert werden. Man erwartete von ihnen u. a. eine Unterweisung und Fortbildung der Genossenschaftsbeamten, wenn die Erfahrungen der Revisoren den einzelnen Genossenschaften nutzbar gemacht würden (vgl. die Begr. des R. J. A., abgedruckt bei Parisius-Crüger, Vorbem. zu § 53 S. 284). Demgemäß konnte auch der allgemeine Genossenschaftstag zu Kassel i. J. 1906 es als Zweck der in den §§ 53, 55 GenG. vorgeschriebenen „Verbandsrevisionen“ bezeichnen, die Organe der Genossenschaft in der Vervollkommnung ihrer geschäftlichen Einrichtungen sowie in der Beseitigung von Mängeln zu unterstützen (Parisius-Crüger, Einleitung S. 26 und Vorbem. zu § 53 S. 286). Hierdurch glaubte man Zusammenbrüche von Genossenschaften nach Möglichkeit verhüten zu können. Von diesen Gesichtspunkten aus ist aber das Bedürfnis nach Vornahme der Rev. bei einer in vollem Betriebe befindlichen Genossenschaft erheblich stärker, als wenn nach ihrer Auflösung nur noch die Geschäfte abzuwickeln sind, worauf die Genossenschaft gänzlich verschwindet. Denn während der Liquidation ist für einen weiteren Ausbau der geschäftlichen Einrichtungen kein Raum mehr. Ferner ist die Gefahr eines unzweckmäßigen Geschäftsbetriebes durch die Beschränkung auf den Liquidationszweck stark vermindert. So steht z. B. eine übermäßige Ausdehnung des Betriebes nicht mehr zu befürchten. Gleichwohl mögen sich regelmäßige Rev. auch während der Liquidation zur Sicherung ihrer schleunigen ordnungsmäßigen Durchführung empfehlen. Es bleibt aber zweifelhaft, ob ein derartiges Bedürfnis im Falle seiner Berücksichtigung vom Gesetzgeber bereits für dringlich genug erachtet wäre, um die Einföhrung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Vornahme der Rev. zu rechtfertigen. Gegen ein Eingreifen der Gesetzgebung, insbes. gegen die Ausübung eines Zwanges, waren während der Vorarbeiten zu dem Ges. v. 1. Mai 1889 in der Reichstagskommission grundsätzliche Bedenken erhoben (Parisius-Crüger, GenG., Einleitung S. 28). Diese sind zwar, soweit es sich um die Rev. bestehender Genossenschaften handelt, nicht für durchgreifend erachtet worden. Dar- aus allein läßt sich aber noch nicht folgern, daß es i. S. des Gesetzes liegen müsse, entgegen seinem Wortlaute die Zwangsrevision auch noch während der Dauer des Liquidationsverfahrens stattfinden zu lassen, obwohl ein Bedürfnis dafür keineswegs mehr in demselben Maße besteht wie vorher.

Ebenso wie hier wird eine gesetzliche Verpflichtung der Liquidatoren zur Veranlassung der gesetzlichen Rev. von Roscher: VGenossW. 1931, 705 verneint. Die abweichende Ansicht von Citron, daß die Revisionspflicht der Vorstandsmitglieder aus §§ 53 ff. GenG. auch auf die Liquidatoren zu erstrecken sei, kann vor allem im Hinblick auf § 160 GenG., der dann folgerichtig auch die Möglichkeit des Ordnungsstrafzwanges gewähren müßte, nicht beigeprägt werden. Zum mindesten ist, worauf es hier allein ankommt, der Ordnungsstrafzwang selbst ausgeschlossen.

(RG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 22. Juni 1933, 1 b X 304/33.)

Mitget. von vGR. Dr. Henke, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen.

Bericht von vGR. Dahmann, Berlin.

I. § 7 Berl. Bef. über die Mietzinsbildung vom 19. Mai 1931. Von der Berechtigung, das Wassergeld nach Abs. 7 W. über die gesetzl. Miete in Preußen v. 25. Juni 1924

Eintritt der Genossenschaft ins Liquidationsstadium bereits in negativem Sinne entschieden. Die Abwicklung der Geschäfte und die Verteilung des Vermögens ist keine spezifisch genossenschaftliche Aufgabe mehr. Der Vorgang unterscheidet sich kaum von der Liquidation irgendeines anderen Unternehmens. Und sowenig bei Unternehmen anderer Art eine Kontrolle der Abwicklung durch unparteiische Prüfer gesetzlich im allgemeinen für nötig befunden wird — die neueingeführte Bilanzprüfung bei der AktG. stellt ein völliges Novum dar —, ebensowenig kann das Bedürfnis hiernach bei der Genossenschaft in besonderem Maß vorhanden sein. In der Liquidationszeit pflegt das Interesse und die Aufmerksamkeit der Gläubiger und Mitglieder angesichts der nahgerückten Befriedigung ihrer wirklichen oder vermeintlichen Ansprüche besonders reg zu sein. Die verschärfte Kontrolle, der die Geschäftsführung der Liquidatoren schon hierdurch allseits ausgesetzt ist, dürfte das Bedürfnis nach besonderer periodischer Rev. als hinfällig erscheinen lassen.

Prof. Dr. R u t h, Halle a. S.

umzulegen, kann der Vermieter gegenüber einem oder einzelnen die gesetzliche Miete zahlenden Mietern, nicht nur gegenüber der Gesamtheit dieser Mieter, Gebrauch machen.

Übereinstimmend mit Abs. 7 der VO. des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Regelung der gesetzlichen Miete in Preußen v. 25. Juni 1924 (GS. S. 570) ist im § 7 Berl. Bef. über die Mietzinsbildung v. 19. Mai 1931 (Amtsbl. S. 282) bestimmt: „Für das Wassergeld sind in der gesetzlichen Miete 3% der reinen Friedensmiete in Ansatz gebracht. Der Vermieter ist berechtigt, das Wassergeld umzulegen. In diesem Falle vermindert sich die gesetzliche Miete um 3% der reinen Friedensmiete.“ Eine Vorschr., daß der Vermieter die Umlegung nur gegenüber sämtlichen die gesetzliche Miete zahlenden Mietern wählen kann, besteht nicht. Auf das Gegenteil weisen die Richtlinien hin, die in Abs. 8 der genannten PrVO. aufgestellt, in § 15 der genannten Berl. Bef. übernommen sind. Danach hat die Umlage nach dem Verhältnis der reinen Friedensmieten auf die selbständigen Wohnungen oder die selbständigen Räume anderer Art zu erfolgen; hierbei sind auch solche Räume zu berücksichtigen, für die nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird oder die nicht vermietet sind. Der einzelne Mieter, auf den Wassergeld umgelegt werden soll, hat also darauf Anspruch, daß die Umlage so berechnet wird, als ob alle selbständigen Räume des Hauses zur gesetzlichen Miete vermietet und nach dem Verhältnis der reinen Friedensmieten an der Umlage beteiligt wären. Wie weit dies wirklich zutrifft, ist ohne Bedeutung. Es kann sein, daß er der einzige Mieter des Hauses ist, der für seine Wohnung die gesetzliche Miete zahlt, während die übrigen selbständigen Räume entweder überhaupt nicht oder zu Vertragsmieten, die eine Umlegung ausschließen, vermietet sind. In diesem Falle hat der Vermieter nur bei diesem einen Mieter die Möglichkeit, das Wassergeld umzulegen. Es genügt, daß er für ihn die Umlage so berechnet, als ob alle selbständigen Raumeinheiten in der bezeichneten Weise daran beteiligt wären. Zahlen mehrere Mieter die gesetzliche Miete, so kann nichts anderes gelten. Bei jedem von ihnen hat der Vermieter das Wahlrecht, die volle gesetzliche Miete zu verlangen oder das Wassergeld nach Kürzung der gesetzlichen Miete um 3% der reinen Friedensmiete umzulegen. Es muß ihm freistehen, dies Wahlrecht einheitlich bei allen oder nur bei einigen die gesetzliche Miete zahlenden Mietern oder auch nur bei einem dieser Mieter auszuüben. Jeder einzelne Mieter, bei dem er die Umlegung wählt, wird nicht davon berührt, ob der Vermieter sich anderen Mietern gegenüber ebenso verhält oder nicht. Die Berechnung der auf den Mieter entfallenen Umlage ist davon nicht abhängig, sie bleibt immer die gleiche. Von seiner Befugnis zur Umlegung des Wassergeldes braucht der Vermieter deshalb nicht einheitlich bei allen die gesetzliche Miete zahlenden Mietern Gebrauch zu machen.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 20. Febr. 1933, 17 Y 2/33.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

1. Die Entscheidung des höheren Gerichts gemäß § 2 ZwVerfG. gehört zum Vollstreckungsverfahren und ist daher abhängig von dem Nachweise, daß die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, insbes. die Zustellung des Vollstreckungstitels, an den Vollstreckungsschuldner (§ 750 ZPO.) gegeben sind (Steiner, ZwVerfG. Bem. 3a zu § 2 und Einl. S. 8 mit Fußnote 11). †

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 1. März 1933, Reg. IV Nr. 12/33.)
Abgedr. ZW. 1933, 1132¹.

Zu 1. A. Anm. von Lent, ebenda.

B. Die Entsch. ist in dem abgedr. Satz richtig, kommt aber trotzdem infolge einer irrtümlichen Voraussetzung zu einem unzutreffenden Ergebnis, insofern sie sich, wie aus den Gründen erkennbar ist, auf einen Fall des Verwaltungszwangsverfahrens bezieht. Sie untersucht nämlich, ob das Erfordernis der Zustellung des Vollstreckungstitels nach § 750 ZPO. zur „Vollstreckbarkeit“ des Anspruchs gehört, die im Verwaltungszwangsverfahren von den Gerichten nicht nachzuprüfen ist, und stellt richtigerweise fest, daß der Nachweis der Zustellung nicht zur Vollstreckbarkeit (i. e. S.) gehört. Daraus schließt sie, daß die Prüfung, ob der Vollstreckungstitel zugeestellt sei, dem Vollstreckungsgericht im Verwaltungszwangsverfahren nicht entzogen sei, vielmehr stets zu erfolgen habe, da die Zustellung des Vollstreckungstitels „Bedingung für den Beginn der Zwangsvollstreckung“ sei.

Hierbei ist als selbstverständlich vorausgesetzt, daß § 750 ZPO.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Der durch Vormerkung gemäß § 8 PrEGG. v. 5. Mai 1872 gesicherte Auflassungsanspruch richtet sich unmittelbar gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer. Der Auflassungsanspruch unterliegt nicht der Verjährung. †

Die streitigen Eintragungen stellen Vormerk. i. S. des § 8 PrEGG. v. 5. Mai 1872 dar, die in ihrer bisherigen Wirkung auch unter der Herrschaft des BGB. aufrechterhalten geblieben sind (Art. 179, 184 GGWB.). Nach preuß. Recht war aber das Recht auf Auflassung, das nach § 8 a. a. D. zu seiner Erhaltung der Eintragung im Grundbuch bedurfte, ein Recht zur Sache. Es wirkte also gegen jeden Dritten, der in Beziehung zum Grundstück trat und durch die Eintragung der Vormerk. Kenntnis davon hatte. Diese dingliche, gegen den jeweiligen Nacheigentümer gerichtete Wirksamkeit des Auflassungsanspruchs führt dazu, daß unmittelbar gegen den jetzigen Eigentümer auf Auflassung geklagt werden kann (ebenso RG. 52, 43 u. 82, 22; RG. 2 U 1616/30; 6178/30; 9325/31; 10055/31 u. 19 U 4135/30). Der Vormerkungsberechtigte ist daher nicht, wie bei der Vormerk. des BGB. gemäß § 888, darauf beschränkt, den nachfolgenden Eigentümer nur auf Zustimmung zur Auflassung und zur Umschreibung in Anspruch zu nehmen. Der vom Senat früher vertretene abweichende Standpunkt kann nicht aufrechterhalten werden.

Der Auflassungsanspruch unterliegt auch nicht der Verjährung. Art. 169 GGWB., der die Verjährungsvorschriften des BGB. auf die vor seinem Inkrafttreten entstandenen Ansprüche für anwendbar erklärt, findet hier keine Anwendung, da hierfür Voraussetzung wäre, daß der nach dem bisherigen Recht begründete Anspruch auch nach den Vorschriften des BGB. begründet sein würde (RG. 64, 422). Das durch die Auflassungsvormerkungen begründete Recht zur Sache des AN. wird aber von der heutigen Rechtsordnung nicht mehr anerkannt. Für die Verjährung dieses Anspruches sind daher nur die Vorschr. des früheren preuß. Rechts maßgebend (RG. a. a. D.). Nach diesen Vorschr. ist aber eine Verjährbarkeit des vorgemerkten Auflassungsanspruchs zu verneinen. AN. I 9 § 511 erklärt Rechte an unbeweglichen Sachen für nicht verjährbar. Bei der Auflassungsvormerkung handelt es sich nun allerdings nicht um ein Recht an der Sache, sondern um ein Recht zur Sache. Jedoch hat die zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung erfolgte Eintragung die Wirkung, daß eine Verdinglichung des Anspruchs eingetreten ist (vgl. Achil-Les, EGG. § 8 Anm. III 5 S. 62). Dadurch unterscheidet sich die

im Verwaltungszwangsverfahren überhaupt Anwendung findet. Dies ist jedoch nicht der Fall. Über die Frage, was eigentlich im Verwaltungszwangsverfahren der Vollstreckungstitel ist, bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten (vgl. Riewald, Vollstreckungstitel u. Leistungsgebot im Verwaltungszwangsverfahren: ZW. 1932, 3225). Richtigerweise muß man annehmen, daß es einen Vollstreckungstitel im Verwaltungszwangsverfahren überhaupt nicht gibt, sondern daß der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung an das Gericht wegen eines als vollstreckbar bezeichneten Anspruchs für das weitere Verfahren an die Stelle des Vollstreckungstitels tritt. (So auch d. Gen. mit Nachw.) Dieser Antrag bedarf aber weder nach der AbgD. noch nach der BeitrD. der Zustellung.

Das BayObLG. und der erste Besprecher der Entsch. haben erkannt, daß bei der Immobilienvollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren nur die Zwangsvollstreckung selbst nach den Vorschr. der ZPO. und des ZwVerfG. erfolgt, daß aber alles, was vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung liegt, was „Bedingung für den Beginn der Zwangsvollstreckung“ ist, sich nach den Abgabenordnungen richtet, und dort ist eine Zustellung des „Vollstreckungstitelersatzes“ nirgends vorgeschrieben. (So auch Raup-Riewald, Verwaltungszwangsverfahren, Anm. 1 Abs. 4 a. E. zu § 51.)

Daß vollends § 801 ZPO. für ein nach den Vorschr. der AbgD. vorgenommenes Verwaltungszwangsverfahren ohne Bedeutung ist, bedarf nur der Erwähnung.

AN. u. AN. Dr. Wilhelm, Frankfurt a. M.

Zu 1. Die Entsch. klärt in wirkungsvoller Weise den Unterschied der aus der Protetation der Hypothekenordnung von 1783 entwickelten preuß. Vormerkung der Grundbuchgesetzgebung von 1872 und der Vormerkung des BGB. Das Bindeglied zwischen beiden ist der vermittelnde Begriff der sog. Rechte zur Sache i. S. des PrAN., wonach jedes persönliche Recht unter gewissen Voraussetzungen verdinglicht werden kann. Diesen vermittelnden Begriff des jus ad rem hat unser BGB. beseitigt. Während im preuß. Rechte das jus ad rem, also hier der Anspruch auf Auflassung, durch die Eintragung verdinglicht wird, selbst also gegen jedermann, auch gegen den Neuerwerb, dinglich wirkendes Recht

Vormerk. des CCG. von der Vormerk. des BGB. Sie steht im wesentlichen der Protestation der HypD. v. 20. Dez. 1783 gleich, aus der sie hervorgegangen ist, und zwar entspricht sie in der Hauptsache der protestativ pro conservando jure et loco (Achilles a. a. D. Ann. II S. 59). Der Senat tritt hiermit der in den oben angeführten Entsch. des 2. und 19. ZivSen. vertretenen Auffassung bei und lehnt die Auffassung des 16. ZivSen. (16 U 5252/31¹) ab, nach der das CCG. mit der Vormerk. ein von der alten Protestation grundsätzlich abweichendes Rechtsinstitut geschaffen hat, das seinem Wesen nach schon der Vormerk. des BGB. nahestand. Gegen die Gleichstellung der Vormerk. des preuß. Rechts mit der des geltenden Rechts spricht vor allem, daß die Auflassungsverpflichtung mit der Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangt hatte (RG. 82, 22) und gegen den Dritterwerb des Grundstücks geltend gemacht werden konnte (Achilles a. a. D. S. 62; Förster-Eccius 7 § 184 Anm. 68 S. 353). Es besteht daher auch kein Bedenken, die Vorschr. des WR. I 9 § 511, die das PrObTrib. Vb. 37 S. 79 ff. auf die Protestation der HypD. für anwendbar erklärt hat, auch auf die Auflassungsvormerk. des § 8 CCG. anzuwenden.

(RG., 14. ZivSen., Ur. v. 7. Juni 1932, 14 U 2014/32.)

Eingef. von Stadtrat Hoffmann, Berlin.

*

2. Apothekenrecht. Bei Personalkonzessionen haben die Erben als solche kein Recht auf Beteiligung an den Nutzungen eines Weiterbetriebs der Apotheke kraft des sog. Witwen- und Waisenrechts. f)

Die Kl. begehrt in ihrer Eigenschaft als Erbin von der Bess. Auskunft gem. §§ 2027 Abs. 2, 2028 BGB. über die Apotheke. Voraussetzung hierfür ist also, daß auch der Apothekenbetrieb zum Nachlaß gehört. Der Titel I § 4 der revidierten ApothD. v. 11. Okt. 1801 (vgl. Böttger-Urban, Die Preuß. Apotheken-Gesetze, 5. Aufl. S. 248) steht ihr hierbei nicht zur Seite. Er ist in der Kabinettsorder, betreffend die Präsentation von Geschäftsnachfolgern v. 30. Juni 1894 (vgl. Böttger-Urban a. a. D. S. 276) aufrechterhalten und bestimmt, daß den Witwen eines privilegierten oder konzessionierten Apothekers während ihres Wit-

wird, bleibt heute auch bei Sicherung durch eine Vormerkung der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch auf Auflassung obligatorisch und nur gegen den ursprünglichen Schuldner wirksam. Dies beweist insbes. der § 888, der umgekehrt zum preuß. Rechte gegen den Erwerber nur einen Anspruch auf Zustimmung gibt, also nur einen zusätzlichen Anspruch.

Ganz anders — und hierin ist der Entsch. zuzustimmen — die Wirkung der Vormerkung des preuß. Rechts, die, wenn sie einen Auflassungsanspruch sichert, unmittelbar gegen den jeweiligen Grundstücksentgeltümer wirkt; denn sie ist im Gegensatz zu unserer heutigen Vormerkung etwas rein Dingliches. Hat aber die zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung erfolgte Eintragung die Wirkung, daß eine Verdinglichung des Anspruchs eintritt, dann konnte der Anspruch nach § 511 I 9 WR. als Recht an unbeweglicher Sache nicht verjähren.

RA. Dr. Erwin Noad, Halle (Saale).

1) JW. 1933, 710.

Zu 2. Die zweifellos richtige Entsch. betrifft eine praktisch wichtige Frage des preuß. Apothekenrechts. Da es sich dabei um ein etwas entlegenes Spezialgebiet handelt, ist einleitend folgendes zu bemerken. In Preußen gibt es heute noch drei verschiedene Arten von Apothekenbetriebsrechten:

1. Privilegien gem. § 463 WR. II, 8; nur noch insoweit fortbestehend, als vor dem die weitere Erteilung von Privilegien aufhebenden Gewerbesteueredikt v. 2. Nov. 1810 begründet; gem. § 2 RevApothD. v. 11. Okt. 1801 (Urban, Apothekengesetze, 6. Aufl., S. 267) vererblich und veräußerlich. Die Erben müssen grundsätzlich binnen bestimmter Frist die Apotheke „auf einen qualifizierten Besitzer bringen“ (§ 3 RevApothD.), also, wenn unter ihnen kein gelernter Apotheker ist, veräußern; nur den Witwen und minoranen Kindern eines privilegierten Apothekers soll es vergönnt sein, während des Witwenstandes oder bis zur Großjährigkeit die Apotheke durch einen qualifizierten Provisor verwalten zu lassen (§ 4 a. a. D.). Dieses sog. Witwen- und Waisenrecht bedeutete für die Privilegierten nur eine Befreiung von der Beschränkung des § 3; es setzte voraus, daß die Begünstigten im konkreten Falle Erben waren, und änderte nichts daran, daß die Nutzungen des Apothekenbetriebes sämtlichen Erben zufließen.

2. Sog. Realkonzessionen, stammend aus der Zeit von 1810 bis 1894. Die 1810 an Stelle der Privilegien eingeführten Konzessionen waren ursprünglich und grundsätzlich Personalkonzessionen, unvererblich und unveräußerlich. Es wurde aber Verwaltungsbrauch, im Todesfalle wie auch sonst die Präsentation eines qualifizierten Geschäftsnachfolgers zu gestatten, der dann in der

Witwenstandes und seinen minderjährigen Kindern bis zu deren Großjährigkeit vergönnt ist, die Apotheke durch einen qualifizierten Provisor verwalten zu lassen. Zu diesen Personen gehört die Kl. nicht. Sie war z. B. des Erballes bereits volljährig. In Frage könnte daher nur kommen, ob der Apothekenbetrieb als solcher dem Nachlaß zuzurechnen ist und diesfalls die aus dem Betrieb gezogenen Nutzungen auch der Kl. als Miterbin zufallen. Dies ist zu verneinen.

Dem Erblasser ist die Genehmigung zur Anlegung der Realkonzession erteilt, daß sie keine Realkonzession berechtigung begründe, sondern eine persönliche sei und auf einen anderen nicht übertragen werden könne. Es handelt sich hiernach um eine reine Personalkonzession, wie sie in der RevApothD. v. 30. Juni 1894 (vgl. Böttger-Urban a. a. D. S. 276) für die Erteilung zukünftiger Konzessionen vorgesehen ist.

Das Wesen der Personalkonzession im Apothekenwesen besteht gerade darin, daß jede Art der Übertragung des Betriebes, sei es unter Lebenden, sei es von Todeswegen ausgeschlossen ist. Die RevApothD. v. 30. Juni 1894 bringt dies in der Weise zum Ausdruck, daß die Konzession beim Auscheiden eines Apothekers aus seinem Geschäft zur anderweiten Verleihung in allen Fällen an den Staat zurückfalle und nur den Witwen und Waisen des Apothekers die in § 4 Titel I der revidierten ApothD. v. 11. Okt. 1801 bezeichneten Vergünstigungen zuteil werden sollten.

Das RG. führt nun aus, die in der Erteilung der Personalkonzession liegende Erbesausschließung sei nach dem BGB. nicht maßgebend, da im EinfG. zu diesem ein Vorbehalt hinsichtlich der Konzession nicht enthalten sei. Diesen Erwägungen vermag der Sen. nicht zu folgen. Die Beschränkung der Personalkonzession auf den Inhaber, dem die Genehmigung erteilt ist, ist nicht bürgerlich, sondern öffentliches Recht. Sie erlischt mit dem Tode des Inhabers, so daß ein Nachlaßgegenstand, der vererbt werden könnte, in Gestalt des Apothekenbetriebes überhaupt nicht vorhanden ist. Es bedurfte daher der Aufnahme eines Vorbehaltes in das EinfG. nicht. Was aus der Apotheke vererbt werden kann, ist das Inventar und die z. B. des Todes in der Apotheke vorhandenen Waren. Dies ist auch der Standpunkt des RG. IV 444/31 v. 30. Jan. 1922¹). Die von dem RG. herangezogenen Ausführ-

Regel die Konzession erhielt. Dieses sog. Präsentationsrecht wurde 1842 aufgehoben, 1846 aber wieder eingeführt (Näheres bei Urban S. 285, 271 und bei AdLung, Apothekenbesitzrechte, S. 24) und wird seitdem, wenigstens in neuerer Zeit, überwiegend als wohl-erworbenes subjektives Recht aufgefaßt, wenngleich dies keineswegs unzweifelhaft ist. — Durch RevApothD. v. 9. Dez. 1827 war verordnet worden: „Ich autorisiere Sie... in vorkommenden Fällen die in den §§ 4 und 5 der RevApothD. v. 11. Okt. 1801 zugunsten der Hinterbliebenen eines privilegierten Apothekers enthaltenen Vorschr. auch für die Hinterbliebenen eines konzessionierten Apothekers in Anwendung zu bringen...“

3. Keine Personalkonzessionen, seit 1894, unerblich und unveräußerlich. Die RevApothD. v. 30. Juni 1894 (ergänzt durch zwei MinErlasse; vgl. Urban S. 273; AdLung S. 26) bestimmte: „Auf... genehmige Ich... daß bis zur anderweiten gesetzlichen Regelung des Apothekenwesens denjenigen Apothekern, welchen in Zukunft neue Konzessionen zur Errichtung von Apotheken verliehen werden, die Präsentation von Geschäftsnachfolgern überhaupt nicht mehr zu gestatten ist, die Konzession vielmehr beim Auscheiden eines Apothekers aus seinem Geschäft zur anderweiten Verleihung in allen Fällen an den Staat zurückfällt. Den Witwen und Waisen der neuen Konzessionare sollen jedoch die im § 4 Titel I der RevApothD. v. 11. Okt. 1801 bezeichneten Vergünstigungen zuteil werden...“

Für die in der Praxis jetzt wohl häufigsten reinen Personalkonzessionen hat sich nun eine bekannte Kontroverse darüber ergeben, wie sich bei ihnen das Witwen- und Waisenrecht auswirkt; im einzelnen darüber, ob, wie bei den alten Privilegien, so auch hier:

a) das Recht im konkreten Falle Erbenqualität der Begünstigten voraussetzt;
b) wenn noch andere, nicht zu den Begünstigten gehörige Miterben vorhanden sind, der Ertrag des Weiterbetriebs der Apotheke sämtlichen Miterben zusteht.

Die zweite Frage kann vernünftigerweise nur auftauchen, wenn man die erste bejaht; Verneinung der ersten Frage muß logisch Verneinung auch der zweiten nach sich ziehen.

Hamburger, Die preuß. Apothekenbetriebsrechte 1928, S. 64 ff. bejaht beide Fragen; im wesentlichen mit der Begr., es bestehe kein Grund, die Witwe eines konzessionierten Apothekers anders und besser zu stellen als die eines privilegierten, und § 4 RevApothD. betreffe überhaupt nur die Verwaltung, nicht die Nutznießung; letztere bestimme sich nach den Vorschr. des BGB. über die Erbfolge. RG.: SeuffArch. 78, 38 hat nur die erste Frage

1) SeuffArch. 78, 38.

rungen Hamburgers (Apothekenbetriebsrechte S. 66 ff.) bedeuten im Ergebnis eine Umgehung der Konzessionsbeschränkung.

Gehört der Betrieb aber nicht zum Nachlaß, so kann die Kl. auch nicht auf Grund ihres Erbrechtes von der Besl. Auskunft über die Verwaltung des Betriebes in der Zeit nach dem Tode des Erblassers begehren. Ob die Besl. die Kl. zu der Fortführung des Betriebes durch den § 4 Tit. I der reb. Apoth. d. i. Verb. m. der Rab. Ordr. v. 30. Juni 1894 in ihrer Eigenschaft als Witwe hinreichend legitimiert ist oder ob sie den Betrieb nur dann fortführen durfte, wenn sie selbst Erbin geworden wäre, kann dahingestellt bleiben. Die Entsch. des Prozesses hängt von dieser Frage nicht ab. Auch wenn sie unbefugt den Betrieb fortgesetzt haben sollte, so würden sich daraus für die Kl. selbst keinerlei Ansprüche zivilrechtlicher Natur gegen die Besl. herleiten lassen. Nur wegen des Inventars und des z. B. des Erblasses vorhandenen Warenbestandes könnte Auskunft verlangt werden. Ein solches Verlangen ist aber nicht Gegenstand des vorl. Prozesses.

(RG., Ur. v. 28. Sept. 1932, 3 U 1840/32.)

*

3. §§ 823, 826 BGB.; §§ 1, 9, 9b, 12 KartW.D. v. 2. Nov. 1923.

1. Die ordentlichen Gerichte entscheiden auch nach Einführung des § 9b in die KartW.D. frei darüber, ob eine Sperre genehmigungspflichtig i. S. des § 9 KartW.D. ist, solange das Kartellgericht noch nicht gesprochen hat. Schwebt eine Feststellungsklage gemäß § 9b KartW.D., so muß das ordentliche Gericht auf Antrag — nicht schon von Amts wegen — das Verfahren aussetzen.

2. Zum Begriff der Sperre i. S. des § 9 KartW.D.

3. Preisbindungen für Markenwaren bestehen auch nach Erlaß der KartW.D. von 1930 und 1931 fort.†)

Der Antragsteller ist Radiohändler in Berlin. Der Antragsgegner ist ein eingetragener Verein, der eine bedeutende Anzahl von Händlern von Radiogeräten umfaßt. Der Antragsteller gehört ihm nicht an.

Im Radiohandel besteht ein Preisbindungssystem, durch das die Preisfleuderei verhindert werden soll. Soweit die Händler direkt vom Fabrikanten beziehen, werden ihnen die Preise, die sie einzuhalten haben, vorgeschrieben; gleichzeitig müssen sie sich verpflichten, eine entsprechende Verpflichtung auch ihren Abneh-

gestreift und dahingestellt gelassen; die vorl. Entsch. läßt diese gleichfalls dahingestellt, verneint aber die zweite. Richtig ist die Verneinung beider Fragen. Der von Hamburger vermischte Grund für die verschiedene Beurteilung ist in der Vererblichkeit des Privilegs und der Unvererblichkeit der Konzession klar gegeben. Bei dem Privileg ist das Betriebsrecht vererblich, gehört zum Nachlaß, steht also den Erben als solchen zu. Bei der Konzession ist das Gegenteil der Fall: Das Betriebsrecht ist nicht auf die Erben übergegangen, im Nachlaß überhaupt nicht vorhanden; die Erbeneigenschaft ist durchaus ungeeignet, ein solches Recht oder einen Anteil an ihm zu begründen. Daraus folgt einmal, daß die Erbeneigenschaft eine Beteiligung an den Nutzungen des Weiterbetriebs der Apotheke nicht begründen kann; darüber hinaus aber auch, daß es willkürlich und grundsatzwidrig wäre, für das Bestehen des Wittwen- und Waisenrechts im konkreten Falle Erbenqualität der Begünstigten zu fordern; dieses Recht ist vielmehr bei der Personalkonzession ein von erbrechtlichen Gesichtspunkten ganz unabhängiges, originär vom Staate erworbenes Betriebsrecht, wefensgleich dem Wittwenrecht aus § 46 RWGD., vergleichbar auch den Versorgungsansprüchen der Hinterbliebenen von Beamten.

Ausführlicher als in dem vorl. Ur. und völlig zutreffend sind diese Fragen behandelt in einem kürzlich unter Mitwirkung prominenter Persönlichkeiten ergangenen Schiedsspruch (vgl. darüber Apoth. Ztg. 47. Jahrg. Nr. 29 v. 9. April 1932 S. 436 und Pharm. Ztg. 77. Jahrg. Nr. 29 v. 9. April 1932 S. 385). Schwieriger liegen die Fragen für die Realkonzessionen.

Zu der vorl. Entsch. ist noch zu bemerken, daß hier die besl. Witwe überhaupt nicht Erbin war. Wie bei dieser Sachlage der Klageanspruch einer Miterbin auf Rechnungslegung auch nur in erster Instanz zugesprochen werden konnte, ist schwer verständlich. Es mußte doch von vornherein klar sein, daß je nachdem, wie man die erwähnten Fragen beurteilt, die Besl. als Richterbin entweder das Betriebsrecht hatte, dann aber natürlich zu ihrem Nutzen, nicht zu dem der Erben, oder aber das Recht überhaupt nicht hatte, woraus Ansprüche der Erben gleichfalls nicht abzuleiten waren.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 3. Der Entsch. ist im Ergebnis beizustimmen, wenn auch die Begr. nicht in allen Punkten zutreffend und vollständig ist.

I. Mit Recht läßt es das RG. dahingestellt, ob der Händlerverband, gegen den die EinstwVerf. beantragt ist, ein Kartell i. S.

mern aufzuerlegen, so daß diese auch die vom Fabrikanten vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise innezuhalten haben.

Der Antragsgegner sieht auf dem Boden dieses Systems. Der Antragsteller hat in mehreren Fällen preisgebundene Fabrikate namhafter Firmen zu einem Viertel bis einem Drittel des vorgeschriebenen Kleinverkaufspreises verkauft oder angeboten. Als dies dem Antragsgegner bekannt wurde, hat er den Fabrikanten, um deren Fabrikate es sich handelte, Mitteilung gemacht. Nach Bericht über den Preisunterbietungsfall heißt es: „Sofern Sie Ihre Preisvorschr. aufrechterhalten wollen, müssen wir Sie bitten, nunmehr die zum Schutz und zur Einhaltung Ihrer Preisvorschr. erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Da verschiedene andere Versuche, die Einstellung dieser Schleuderei zu erreichen, keinen Erfolg hatten, halten wir es für unbedingt erforderlich, daß Sie die gegebenen Rechtsmittel (EinstwVerf., Klage) anwenden, um die Beachtung Ihrer Preisvorschr. zu sichern. Wenn die Schleuderei durch G. nicht in Kürze abgestellt ist, dann wird wir zu unserem Bedauern nicht in der Lage, Ihr Fabrikat als preisgeschützt anzuerkennen und in der Liste der preisgeschützten Fabrikate zu führen. Wir stellen Ihnen selbstverständlich nach wie vor uneingeschränkt anheim, auf die Preisvorschr. und den damit verbundenen Schutz zu verzichten.“

In diesem Vorgehen erblickt der Antragsteller ein unzulässiges Verhalten.

Er hat beantragt: im Wege der EinstwVerf. dem Antragsgegner zu verbieten, Fabrikanten und Großhändlern von Rundfunkgeräten und Zubehör aufzufordern, den Antragsteller nicht mehr zu beliefern.

BG. und BG. haben den Antrag zurückgewiesen.

Der Antragsteller stützt den Antrag vor allem darauf, daß die Mitteilungen, die der Antragsgegner an die Fabrikanten geschickt hat, eine mangels Genehmigung des Vorsitzenden des KartG. rechtswidrige Sperre darstellten und ihn daher wegen Verstoßes gegen eine Schutzgesetz zur Unterlassungsklage berechtigten (§§ 9 KartW.D.; 823 Abs. 2 BGB.). Nach der Sitzung — auf die es gem. § 1 KartW.D. (Schriftform) allein ankommt — „hat der Verband die Aufgabe, die berechtigten Interessen seiner Mitglieder zu wahren und durch geeignete Maßnahmen zu fördern“. Als Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben werden u. a. genannt: Bekämpfung der Preisfleuderei. Ob man hierin bereits die Merkmale eines Kartells erblicken kann, ob insbes. daraus der

des § 1 KartW.D. darstellt, da die Beantwortung dieser Frage für die zu treffende Entsch. unerheblich ist.

II. Dagegen kann den Ausführungen des Ur. nicht beigegeben werden, insoweit sie die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte betreffen, darüber zu entscheiden, ob eine mangels Genehmigung des Kartellgerichts rechtswidrige Sperre vorliegt. Im Hinblick auf § 12 Abs. 1 KartW.D. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Zuständigkeit des Kartellgerichts nach § 9b KartW.D. eine ausschließliche ist (so auch KartG. in Entsch. 195 u. 196). Sofern daher die Frage, ob eine genehmigungspflichtige, aber nicht genehmigte Sperre vorliegt, vor einem ordentlichen Gericht streitig wird, muß das Gericht gem. § 12 Abs. 3 KartW.D. das Verfahren von Amts wegen bis zur Entscheidung des KartG. aussetzen. Eine Ausnahme muß jedoch im Verfahren wegen EinstwVerf. gelten. Die Entsch. in diesem Verfahren sind von den Entsch. im ordentlichen Verfahren grundsätzlich verschieden. Die Anordnung oder Ablehnung einer EinstwVerf. stellt keine endgültige Entsch. über einen geltendgemachten materiellrechtlichen Anspruch dar, sondern ist nur eine vorläufige Entsch. auf Grund beschleunigter Prüfung des Sachverhalts. Eine solche Entsch. begründet daher auch hinsichtlich des materiellen Anspruchs keine Rechtskraft (vgl. Ba u m b a c h, 33D., Anm. 7 vor §§ 916 ff.). Es ist nun anzunehmen, daß die dem KartG. nach § 9b i. Verb. m. § 12 Abs. 1 KartW.D. ausschließlich vorbehaltenen Feststellung nur i. S. einer endgültigen Feststellung des materiellen Anspruchs zu verstehen ist, daß dagegen die ganz anders geartete „vorläufige Feststellung“ des ordentlichen Gerichts im Verfahren wegen EinstwVerf. durch die §§ 9b und 12 KartW.D. nicht berührt wird. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das Verfahren wegen EinstwVerf. praktisch dadurch zu entwerten, daß ein Verfahren vor dem KartG. eingeschaltet, und eine beschleunigte Entsch. damit unmöglich gemacht wird. Es kann dem auch nicht entgegengehalten werden, daß dem Bedürfnis des Verkehrs nach einstweiligen Regelungen dadurch Rechnung getragen sei, daß im Verfahren vor dem KartG. die Möglichkeit einer „erstweiligen Anordnung“ nach § 35 der W.D. über das RWG. bestehe. Denn eine solche Anordnung kann das KartG. nur im Rahmen seiner Zuständigkeiten erlassen, im Verfahren nach § 9b also auch nur eine „erstweilige Feststellung“, niemals aber ein Gebot oder Verbot aussprechen (a. A.: S t r a u ß: JW. 1932, 1942). Im übrigen stellt aber auch der § 35 W.D. über das RWG. nur eine Kannvorschr. dar, die somit keine ausschließliche Zuständigkeit des KartG. begründet. Das RG. hat sich also mit Recht für befugt erachtet, darüber zu ent-

Wille, den Markt zu beeinflussen, sowie die wirtschaftlichen Machtmittel, um eine solche Tendenz durchzuführen, entnommen werden können, braucht hier nicht entschieden zu werden, da es auf alle Fälle hier an einer genehmigungsspflichtigen Sperre i. S. des § 9 KartW.D. fehlt.

Nach bisherigem Recht stand zweifelsfrei fest, daß die ordentlichen Gerichte im Falle einer Klage gem. § 823 Abs. 2 BGB. diese Frage selbständig frei zu prüfen haben, wenn das KartG. noch nicht gesprochen hat (vgl. Eger, Recht der deutschen Kartelle, Berlin 1932, S. 100). Es kann nicht anerkannt werden, daß dieser Rechtszustand sich grundsätzlich durch den durch die NotW.D. v. 14. Juni 1932 neu in die KartW.D. eingefügten § 9 b geändert hat. Hiernach wird nur die Zulässigkeit einer Feststellungsklage begründet, so daß eine Entsch. des KartG. herbeigeführt werden kann, die dann gem. § 12 KartW.D. allerdings die ordentlichen Gerichte bindet; auch muß auf Antrag eines Beteiligten Aussetzung erfolgen. Dieser Antrag ist hier nicht gestellt worden. Eine Aussetzung von Amts wegen ist aber — entgegen der Meinung von Blum: GewRsch. 1932, 851 und Strauß: JW. 1932, 1942 — nach dieser neuen Best. nicht geboten. Gerade die Notwendigkeit eines beschleunigten Verfahrens betr. Erlaß einer Einstw.Versf. in derartigen Fällen zeigt das innere Unbegründetsein der von den genannten Schriftstellern vertretenen Meinung auf.

Es kommt also darauf an, ob das Verhalten des Antragsgegners eine Sperre oder einen Nachteil von ähnlicher Bedeutung darstellt. Ein derartiger Nachteil liegt schon nach der zutreffenden Auslegung, die dieser Begriff durch die Auslegung des KartG. erfahren hat, hier nicht vor. Denn hierdurch sollen nur solche Maßnahmen getroffen werden, die zwar in der Wirkung einer Sperre gleichkommen, dies Ziel aber durch andere Mittel, z. B. unterschiedliche Preisgestaltung, zu erreichen suchen (vgl. Eger a. a. O., S. 85 f.). Bei dem vorl. Fall kann es sich also nur darum handeln: ist eine „Sperre“ verhängt oder nicht. Der Begriff der Sperre wird zutreffend dahin erläutert: „sic ist die auf Grund eines Kartellvertrages (§ 1) einem monopolistischen Einzelunternehmen oder einer marktbeherrschenden Mehrheit von Unternehmungen erteilte rechtsverbindliche Weisung, den geschäftlichen Verkehr oder bestimmte Arten desselben mit einem anderen Unternehmen zu unterlassen“ (Jah-Esjierischky, KartW.D. 1925, § 9, Anm. 7 S. 295). Folgt man dieser Definition, so ist in dem beanstandeten Schreiben des Antragsgegners keine Sperre zu erblicken. Es fehlt an zwei Momenten: objektiv besaß der Antragsgegner nicht die nötigen Machtmittel, um eine etwaige Sperre durchzusetzen; subjektiv fehlte es dem Antragsgegner überhaupt an dem Willen zu einer Sperre, nämlich zu einer gerade in diese Richtung gehende Weisung. Wie der Wortlaut des von dem Antragsgegner versandten Schreibens eindeutig ergibt, wurden die Lieferanten keineswegs zu einer Nichtbelieferung des Schleuderers aufgefordert; es wurde vielmehr lediglich an Hand der Nrpr. die Folge aufgezeigt, die sich aus einem Nichtinschreiten bei Preisverletzung ergab. Es wurde ausdrücklich auf ein Einschreiten im Wege der Klage oder Einstw.Versf. als den „gegebenen Rechtsmitteln“ hingewiesen und es wurde den Fabriken freigestellt, den Preischutz nicht mehr durchzuführen; dann allerdings sollte dies allgemein für alle Händler gelten, so daß dann nicht nur die Schleuderer zum Nachteile der bis dahin preisgebundenen Händler weiterhin unter Preis verkaufen durften. Wenn also der Fabrikant auf die lückenlose Durchführung seines Preisbindungssystems Wert legte, sollte er selbst es schützen (nicht etwa der Antragsgegner, der an sich gem. § 13 UWG. legitimiert wäre (vgl. RG.: JW. 1928, 1218 und RG. 133, 51)). Der Antragsgegner

scheiden, ob eine mangels Genehmigung nach § 9 KartW.D. rechtswidrige Sperre vorlag.

III. In der Sache selbst ist dem RG. ebenfalls beizutreten. Unter „Sperre“ ist nach der Nrpr. des KartG. eine auf Ausschließung eines Unternehmens vom üblichen Geschäftsverkehr gerichtete Maßnahme zu verstehen, die auf Grund eines Kartellvertrages oder einer kartellmäßigen Abmachung i. S. des § 1 KartW.D. erfolgt (vgl. bef. Entsch. 195). Nun liegt zwar, wie das KartG. häufig ausgesprochen hat (Entsch. 183, 196), eine Sperrmaßnahme auch dann vor, „wenn ein Abnehmer von einem an der kartellmäßigen Abmachung Beteiligten oder einem Kartellorgan gegenüber anderen an dieser Abmachung beteiligten Fabrikanten (Mitgliedern) oder Handelsreisenden als vertragsuntreu gekennzeichnet wird. Denn diese Kennzeichnung bedeutet den Hinweis, daß das untreue Vertragsmitglied nach den bestehenden Verpflichtungen vom Geschäftsverkehr auszuschließen, also zu sperren sei“ (Entsch. 196). Diese Grundsätze greifen jedoch vorliegendfalls nicht durch, da im Rahmen eines Reverssystems nicht schlechthin eine Verpflichtung des reversberechtigten Fabrikanten besteht, den ihm angezeigten Schleuderer zu sperren. Der Fabrikant ist vielmehr lediglich verpflichtet, das Preischutzsystem gegen Verletzung

spielte somit die Rolle des Denunzianten, die auch jeder beliebige Dritte hätte übernehmen können. Darüber hinaus geht nur die Erklärung, daß der Antragsgegner im Falle, daß der Fabrikant nicht einschreite, die Waren nicht mehr aus der Liste der preisgeschützten Fabrikate führen werde. Aber auch dies kann keinen Unterschied machen. Denn nach der herrschenden Nrpr. könnte auch jeder einzelne Händler, der erfährt, daß der Fabrikant sein Preisbindungssystem nicht ordnungsmäßig schützt, ungeachtet etwaiger vertraglicher Bindungen frei von der Preisbindung die Markenware weiterverkaufen. Auch richtet sich die etwaige Drohung, die in der Erklärung der künftigen Listenfreiheit zu finden sein könnte, nur an die Fabrikanten: gegen sie läge also eine Sperre vor, nicht aber gegen den Antragsteller. Dies entspricht auch dem Aufgabekreis des Antragsgegners, der eine Bereinigung der Händler und gerade nicht der Fabrikanten darstellt. Vom Händler aus gesehen, ist eine Unterlassungsklage des Fabrikanten gegen den Schleuderer mit nachfolgender Straffestsetzung ein wirksameres Mittel gegen das Schleudern als eine etwaige Sperre. Denn der Schleuderer pflegt erfahrungsgemäß nicht direkt vom Fabrikanten zu beziehen, um sich nicht persönlich zur Preisenthaltung binden zu müssen. Es liegt also auch innerlich hier kein Grund zur Annahme einer — wenn auch versteckten — Aufforderung zu Sperrmaßnahmen vor. Die vom Antragsteller beanstandete Mitteilung des Antragsgegners an die Fabrikanten enthält somit nicht zwischen den Zeilen eine Aufforderung zur Sperre, sondern legt den Fabrikanten nur diejenigen Maßnahmen gegen den Schleuderer nahe, die dort ausdrücklich aufgeführt sind. Daß zwischen den Verbänden der Händler und der Fabrikanten irgend eine Abmachung bestände, durch die die Fabrikanten zur Verhängung der Sperre gegen Schleuderer verpflichtet wären, das hat der Antragsteller selbst behauptet.

Daher braucht nicht entschieden zu werden, ob gerade das Schreiben im vorl. Fall die Fabriken zum Einschreiten veranlaßt hat, d. h. ob es hier für die Sperre kausal war. Dies kann sehr zweifelhaft sein, da z. B. die Firma S. schon damals ein Einschreiten androhte, desgleichen die Firma N.

Der Antragsteller begründet seinen Antrag ferner damit, daß das Verhalten des Antragsgegners einen sittenwidrigen Boykott darstelle, da die heutige Notzeit Preisunterbietungen zulasse. Diese Meinung geht fehl. Die in Frage kommenden Radiogeräte sind Markenwaren, da sie einen besonderen Hinweis auf die Fabriken als Hersteller tragen, ihnen auch der Preis gewissermaßen als Markeneigenschaft innewohnt. Dem Antragsteller kann nicht gefolgt werden, wenn er meint, die Rechtsauffassung von RG. 134, 342²⁾ für sich verwenden zu können, denn es handelt sich dort nicht um Markenwaren. Für diese hat vielmehr auch nach Erlaß der NotW.D. der Jahre 1930 und 1931 das RG. ständig daran festgehalten, daß der Preischutz fortbesteht (vgl. RG. 133, 330³⁾; 136, 65⁴⁾; JW. 1932, 1961 = KartRsch. 1932, 379). Eine Ausnahme macht das RG. lediglich, wenn die Preise künstlich übermäßig hochgehalten werden. Daß das der Fall sei, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Da die hier beanstandete Maßnahme des Antragsgegners — bei Rechtmäßigkeit des Preischutzes von Radioartikeln als Markenwaren überhaupt — als sittenwidrig nicht angesehen werden kann, kommt es für die hier zu entscheidende Frage nicht darauf an, ob einzelne Radiofabrikanten ihr Preischutzsystem nicht lückenlos durchgeführt haben und ob der Antragsteller zu 1 gegen einzelne Händler wegen Schleuderns nicht oder nicht rechtzeitig vorgegangen ist.

(RG., 31. ZivSen., Ur. v. 24. Okt. 1932, 31 U 5674/32.)

*

gen ernstlich zu verteidigen (vgl. RG. Ziv. 133, 61; KartG. Entsch. 195). Dazu stehen ihm aber auch andere, durchaus wirksame Mittel (Einstw.Versf., Unterlassungsklage, u. U. Vertragsstrafe) zur Verfügung. Der Mitteilung des Händlerverbandes fehlte daher schon insoweit der Sperrcharakter.

Es fehlt aber auch an einer Maßnahme auf Grund eines Kartellvertrages oder einer kartellähnlichen Abmachung. Nach der nunmehr vom RG. (RG. 133, 51 ff. = JW. 1932, 1874 ff.) und KartG. (Entsch. 195) einheitlich vertretenen Auffassung kommt einem sog. autonomen Reverssystem, um das es sich vorliegendfalls handelt, kein Kartellcharakter zu, da es hier regelmäßig an der kollektiven Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks mit bindender Unterordnung der Vertragsbeteiligten unter den Gemeinschaftszweck fehle. Wie das KartG. ausdrücklich betont, könne hieran der Umstand nichts ändern, daß — wie hier — ein Teil der reversgebundenen Händler durch besondere Stellen die Durchführung des Preischutzes überwahe, da dies in erster Linie auch mit Rücksicht auf die Abnehmer geschehe, die, solange der Preischutz überhaupt bestände, ein Interesse an dessen lückenloser Durchführung hätten.

RN. Dr. C. A. Walter, Berlin.

¹⁾ JW. 1932, 1874.

²⁾ JW. 1932, 1893. ³⁾ JW. 1931, 3662. ⁴⁾ JW. 1932, 1870.

Röln.

4. § 823, 844 Abs. 2 BGB.; § 10 Abs. 2 KraftfG.; § 256 ZPO. Bei Tötung eines fünfjährigen Mädchens ist ein Verlust von Unterhaltsansprüchen für die Eltern nicht vorauszusehen.†)

Maßgebend für die Beurteilung des Klageanspruchs sind die gleichlautenden Best. des § 844 Abs. 2 BGB. und des § 10 Abs. 2 KraftfG.

Es genügt nicht, daß ein getötetes Kind seinen Verdienst den Eltern ganz oder teilweise hätte zufließen lassen oder die Eltern diesen Verdienst ganz oder teilweise an sich genommen haben würden. Ein Anspruch der Eltern besteht vielmehr nur insoweit, als das getötete Kind den Eltern zur Gewährung des Unterhalts gesetzlich verpflichtet gewesen sein würde.

Die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung sind in den §§ 1601 ff. des BGB. enthalten. Nach § 1602 erwuchs den Eltern ein Unterhaltsanspruch gegen das Kind erst dann, und nur dann, wenn sie außerstande waren, sich selbst zu unterhalten, wobei dann noch zu berücksichtigen ist, daß nach § 1608 BGB. dem bedürftigen Ehegatten in erster Linie, also vor den Kindern der andere Ehegatte Unterhalt zu gewähren hat. Da z. B. der Stellung des Armenrechtsgesuches v. 16. Febr. 1931 der klagenden Ehefrau erst 29 Jahre, die klagende Ehefrau erst 26 Jahre alt war und von Mängeln ihrer Gesundheit nichts erwähnt ist, so würde normalerweise eine Bedürftigkeit erst nach Jahrzehnten haben eintreten können, und auch das ist zweifelhaft, weil für den Unterhalt einer bedürftigen Arbeiterfamilie in gewissem Umfange durch die Sozialversicherung gesorgt ist. Aber das würde kein Grund sein, den Kl. das Recht zu verweigern, sich für den Fall des Eintritts einer Bedürftigkeit durch eine Klage auf Feststellung der Schadenersatzpflicht der Best. schon jetzt zu sichern. Das nach § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse, an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entsch. ist in den Fällen dieser Art nicht nur wegen der bei den kurzen Verjährungsfristen bestehenden Gefahr der Verjährung des Anspruchs gegeben, sondern auch wegen der Gefahr, daß später der für die Feststellung der Schadenersatzpflicht maßgebende Hergang des Unfalls weniger zuverlässig würde festgestellt werden können.

Die Unterhaltspflicht eines Kindes fällt aber nach § 1603 BGB. fort, wenn es bei Berücksichtigung einer sonstigen Verpflichtung außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Nur soweit unter

Zu 4. Dem Ur. ist im Ergebnis, im wesentlichen auch in der Begr. zuzustimmen.

I. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage begegnet keinen Bedenken. Die Kl. haben an der Feststellung, die sie begehren, ein rechtliches Interesse, eine Leistungsklage wäre auch zur Zeit ausgeschlossen (vgl. Rosenbergs § 86 II 2 und RG.: JW. 1927, 843⁷ mit zust. Anm. Feinshäumer, sowie RG. 123, 233).

II. Richtig ist auch, daß die Ersparung von Aufwendungen für den Unterhalt an sich der Vorteilsausgleichung zugänglich ist: denn die Kl. sollen ja keinesfalls bereichert werden (vgl. darüber, daß dies der Sinn der Vorteilsausgleichung ist, Dertmann, vor § 249 Anm. 5; RGKomm. vor § 249 Anm. 5; Staudinger, Vorbem. III 3 und RG. 64, 346 und 356 ff.).

Bei den Erwägungen des Ur. hierzu ist aber übersehen, daß es allein darauf ankommen kann, ob die Bedürftigkeit durch die Ersparnisse verhindert oder hinausgeschoben wird. Das scheint mir nach allgemeiner Lebenserfahrung zu verneinen. Denn der Fortfall der Unterhaltslast führt nicht schlechthin zu einer Mehrung der Ersparnisse, die den Eintritt der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Kinder verzögern würde. Mindestens ebensooft, wenn nicht überwiegend, führt der Wegfall solcher Lasten zu einer Verminderung der von den Eltern für die Erziehung ihrer Kinder aufgewandten Opfer und damit zu einer Vermehrung des Verbrauches. Infolgedessen scheinen mir diese tatsächlichen Ersparnisse kein geeignetes Objekt zur Vorteilsausgleichung (vgl. RG. 69, 295; 92, 58 ff.).

III. Bedenklich ist der Hinweis auf die wahrscheinliche Sicherung des Unterhalts der Kl. „in gewissem Umfange“ durch die Sozialversicherung. Richtig ist zwar, daß die gegenwärtigen und alle voraussehbaren zukünftigen Umstände berücksichtigt werden müssen.

Vgl. hierzu im einzelnen Staudinger § 844 V 3 und § 843 Anm. 3 mit mannigfacher Rspr. und die weitere Rspr. zu § 323 ZPO., die vom rückblickenden Standpunkt erkennen läßt, wie weit der Rahmen der Prüfung abzustrecken ist (vgl. von neueren Ur. besonders RG. 126, 240 und 129, 320 f. und RG.: JW. 1932, 1967 mit Anm. Levin).

Es hätte m. E. näher gelegen, einem Hinweis des Best. auf die späteren Leistungen der Sozialversicherung entsprechend den übrigen Erwägungen damit zu begegnen, daß noch in keiner Weise vorauszusehen sei, ob der heute 29jährige Kl. und die 26jährige

Berücksichtigung dieser Best. ein getötetes Kind den Eltern, wenn es am Leben geblieben wäre, zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen sein würde, kann ein Schadenersatzanspruch für die Eltern erwachsen. Die Entsch. wird dadurch erschwert, daß ihr nicht feststehende oder erweisbare Tatsachen zugrunde gelegt werden können, sondern nur Erwägungen darüber, wie sich mutmaßlich die Verhältnisse gestaltet haben würden, wenn das Kind weitergelebt hätte. Um solche hypothetischen Erwägungen möglich zu gestalten, müssen entfernte Möglichkeiten ausgeschieden und allgemeine Erfahrungen i. Verb. m. den durch die Lage des Einzelfalles gebotenen Folgerungen zur Grundlage genommen werden. Auf diese Weise ergibt sich dann das Bild, wie es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sich voraussichtlich gestaltet haben würde, und auf diesem ist dann die Entsch. aufzubauen, die immer berücksichtigen muß, daß es sich um einen Schadenersatzanspruch handelt, so daß die Höhe des Schadens, der den Eltern entsteht, die Grenze dessen bildet, was der Richter zu-billigen darf, und die Klage abgewiesen werden muß, wenn der gewöhnliche Lauf der Dinge nicht gestattet, anzunehmen, daß den Eltern durch den Tod des Kindes etwas entgeht, was es ihnen an Unterhalt zu leisten verpflichtet gewesen sein würde.

Bei der Prüfung, die der Richter hiernach vorzunehmen hat, spielen Alter und Gesundheit der Eltern, Alter, Gesundheit und geistige Befähigung des Kindes, die Schul- und Berufsausbildung, die ihm schon zuteil geworden ist und voraussichtlich noch hätte gewährt werden können, der Charakter des Kindes, Arbeitswilligkeit und Arbeitsfreude, Arbeitsgelegenheit und anderes eine Rolle, zum Teil Umstände, die bei der Tötung eines Kindes in den ersten Lebensjahren überhaupt noch nicht in der Person des Kindes zuverlässig festgestellt werden können, so daß dann insoweit nur allgemeine Normen zugrunde gelegt werden können. Nicht ohne Bedeutung ist auch das Geschlecht des Kindes. Bei einem Sohne wird eher als bei einer Tochter angenommen werden können, daß er in der Lage gewesen sein würde, seinen bedürftigen Eltern Unterhalt zu leisten. Der Mann hat im allgemeinen bessere Erwerbsmöglichkeiten als das Mädchen und die Frau. Seine Erwerbstätigkeit wird durch die Heirat nicht berührt. Dagegen hört die Frau in den weitaus meisten Fällen mit der Verheiratung auf, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, und es bedarf immer besonderer Feststellung und besonderer Begr., wenn im Einzelfall das Gegenteil angenommen werden soll. Der verheiratete Mann ist auch eher

Kl. nach etwa 40 (!) Jahren Ansprüche aus der Sozialversicherung haben würden.

IV. Die allgemeine Würdigung des Ur. ist zutreffend und entspricht feststehender Rspr. Die Wahrscheinlichkeiten, mit denen gerechnet werden muß, sind zutreffend und erschöpfend im Zusammenhang gewürdigt. Es sind auch keine zu strengen Anforderungen an die Darlegung der wahrscheinlichen Entwicklung gegenüber den Kl. gestellt. Die notwendige Unzulänglichkeit aller menschlichen Voraussicht bedingt eine gewisse Großzügigkeit der Handhabung der Prüfung und des dabei anzuwendenden Ermessens (vgl. insbes. RG.: JW. 1911, 153⁹; RGKomm. § 844 Anm. 6 a). Insbes. ist zutreffend hervorgehoben, daß bei einem Kind weiblichen Geschlechts bei der heutigen und für die Zukunft absehbaren Lage des Arbeitsmarktes nach Arbeits- und Verdienstmöglichkeit nicht damit gerechnet werden kann, daß das Kind einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu genügen hat, wenn es älter als 35 Jahre ist. Bis dahin aber konnte im vorl. Falle nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit der Erwerbsfähigkeit des klagenden Eheannes gerechnet werden.

Vgl. in der Rspr. weiter die bei Staudinger § 844 Anm. II 3 a γ ausgeführten Entsch. OLG. Hamburg: HöchstRspr. 1926, 385 (Feststellungsanspruch bejaht bei einem 13jährigen Jungen und 40 bzw. 35jährigen Eltern), während OLG. Hamburg: HöchstRspr. 29, 1364 auf die Überfüllung des Arbeitsmarktes und auf eine völlige Unüberschaubarkeit der Verhältnisse auf mehr als 12 Jahre hinaus unter gleichzeitiger Verweisung der Parteien auf § 323 ZPO. hinweist. Vgl. auch RGWarn. 10 Nr. 206 (Feststellungsanspruch bejaht bei Tötung 13 und 9jähriger Söhne); RG.: JW. 1905, 152³⁸; 1909, 314¹² (bejaht bei Tötung des 7 Jahre alten Sohnes); weiter Isaac-Sieburg, § 10 KraftfG., Anm. D.

Mit Recht ist auch darauf verwiesen, daß im Falle der Verheiratung des getöteten Kindes den Ehefrau eine Unterhaltspflicht nicht treffen würde und daß die Möglichkeit gleichzeitigen Erwerbs der Ehefrau unwahrscheinlich und jedenfalls nicht sehr erheblich zu veranschlagen sein werde. Denn nur für den Ausfall gesetzlichen Unterhalts, nicht für den freiwilligen oder ver-traglichen, wird nach § 844 gehaftet (vgl. Dertmann § 844 Anm. 5 b; RG.: JW. 1907, 480¹³, 710¹⁵; vgl. hierzu auch Müller, Automobilgesetz § 10 Anm. B, insbes. II, und Sel-ingrat-Michel § 10 Anm. 8; RG. 111, 23).

RA. Hermann Carl, Düsseldorf.

als die verheiratete Frau in der Lage, die Eltern, wenn er ihnen Barunterhalt nicht gewähren kann, in seine Familie aufzunehmen. Eine Frau ist hierin von ihrem Ehemann abhängig, der nicht verpflichtet ist, seine Zustimmung dazu zu erteilen, und sie in vielen Fällen erfahrungsgemäß verweigert. Einen Anspruch, sie zu erteilen, hat die Frau gegen ihn nicht, und die Eltern haben keinen Anspruch gegen die verheiratete Tochter, ihnen Unterhalt in dieser Weise zu gewähren, während gegen den Sohn ein derartiger Anspruch unter Berücksichtigung des § 242 BGB. gegeben sein kann.

Im vorl. Falle handelt es sich um ein beim Tode fünf Jahre altes Töchterchen eines Arbeiters. Da das Vorbringen der Parteien besondere Umstände, welche eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, nicht erkennen läßt, so ist von dem Regelfall auszugehen, daß das Kind etwa vom 15. oder 16. Lebensjahre ab einem Erverbe von der Art, wie er in Arbeiterkreisen üblich ist, nachgegangen sein würde. Die Kl. benennen zwar einen Verwandten, den Straßenwärter B., als Zeugen, daß er dem verstorbenen Kinde die Kosten für die Vorbildung zu einem Berufe geschenkt zuwenden wollte. Wenn man dies einmal als richtig annimmt und unterstellt, daß es infolge einer etwas besseren Vorbildung eine etwas besser bezahlte Arbeit hätte finden können als im allgemeinen die Tochter eines Arbeiters, so würde diese Tatsache doch nicht die Feststellung rechtfertigen können, daß die Tochter mehr hätte verdienen können, als zu ihrem eigenen standesmäßigen Unterhalt erforderlich war. Auch in Stellungen, die hierbei für ein junges Mädchen wie die Tochter der Kl. in Betracht kommen könnten, pflegt das Entgelt nicht so hoch zu sein, daß davon nach Bestreitung des eigenen standesmäßigen Unterhalts etwas übrig bleiben würde, zumal wenn man berücksichtigt, daß bei solchen Stellungen für die Kleidung höhere Aufwendungen gemacht werden müssen. Eine Erwerbstätigkeit würde die Tochter der Kl. voraussichtlich nicht länger als bis etwa zum 23. oder 24. Lebensjahre ausgeübt haben. Denn der Regelfall ist in den Kreisen, denen die Tochter der Kl. angehört haben würde, auch in der heutigen Zeit noch, daß das Mädchen im Alter von 23 oder 24 Jahren heiratet. Wollte man aber auch annehmen, daß die Tochter der Kl. in der Ehe noch in beschränktem Maße einem Erwerb nachgegangen wäre, so war doch immer damit zu rechnen, daß dieses Geld für die Bedürfnisse des ehelichen Haushalts und etwaiger Kinder erforderlich war.

Bei solcher Sachlage und unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, daß in erster Linie der andere Elternteil dem bedürftigen Teil Unterhalt zu gewähren hat, ist die Möglichkeit, daß die Tochter zur Gewährung von Unterhalt an die Eltern verpflichtet gewesen sein würde, nur eine ganz entfernte. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge würde eine solche Verpflichtung nicht eingetreten sein, und damit entfällt der Schadensersatzanspruch der Kl. gegen die Bfll. Aber selbst wenn die Tochter der Kl. in die Lage gekommen sein würde, ohne Gefährdung ihres eigenen standesmäßigen Unterhalts den Eltern, wenn sie vorzeitig bedürftig wurden, etwas abzugeben, so würde den geringen Beträgen für eine bestimmte Zeit, um die es sich dabei höchstens hätte handeln können, gegenüberstehen, was die Kl. an Unterhalt für das Kind in der Zeit vom fünften bis etwa zum 15. Lebensjahre hätten aufwenden müssen. Hierdurch würde der finanzielle Schaden der Kl., wenn man einen solchen überhaupt annehmen könnte, gemindert werden. Es darf bei Würdigung aller Umstände angenommen werden, daß dann keinesfalls ein Schaden übrig blieb. Das O. bezeichnet zu Unrecht die Berücksichtigung solcher Ersparnisse als „unsittlich und den ethischen Anschauungen und dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechend“. Es meint, die Liebe der Eltern zu ihrem Kinde, ihre Freude an der Erziehung, dürften nicht mit dem materiellen Vorteilen durch den Tod des Kindes aufgerechnet werden. Solche Erwägungen mögen für den sogenannten immateriellen Schadensersatzanspruch des § 847 BGB. dem sog. Schmerzensgeldanspruch Bedeutung gewinnen können. Auch die Eltern können, wie jeder andere, der einen vermögensrechtlichen Schadensersatzanspruch geltend macht, nur Ersatz der tatsächlich entstandenen und in Zukunft tatsächlich entstehenden Schäden beanspruchen. Auf diesen ist aber nach ständiger Rspr. dasjenige anzurechnen, was der Schadensersatzberechtigte infolge des schädigenden Ereignisses erspart. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Anwendung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes in einem Falle wie dem vorliegenden den ethischen Anschauungen und dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechen sollte.

Wenn die Kl. meinen, daß die Tochter sich vielleicht bei einer Verheiratung wirtschaftlich besser gestanden haben würde, als die Eltern und gerade durch die Heirat in die Lage gekommen sein würde, die Eltern unterstützen zu können, so ist dazu zunächst zu bemerken, daß es sich nur um eine entfernte Möglichkeit handelt, die nicht in den Kreis der Wahrscheinlichkeitsberechnungen gezogen werden kann. Außerdem hat aber auch für den hier in Betracht kommenden Schadensersatzanspruch nur die gesetzliche Unterhaltspflicht der Tochter Bedeutung, nicht das, was sie vielleicht ohne

solche freiwillig gegeben haben würde. Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Tochter würde sich durch eine günstige Heirat nicht gesteigert haben. Der Ehemann aber würde für die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht seiner Ehefrau mit seinem Einkommen oder Vermögen nicht gehaftet haben.

(O. G. Köln, Ur. v. 3. März 1932, 9 U 439/31.)

Eingel. von R. Dr. Legers, Köln.

Berlin.

II. Verfahren.

5. § 100 Abs. 4 ZPO. Gesamtschuldnerische Kostenhaftung nur, wenn im Urteilstenor gesamtschuldnerische Verurteilung in der Hauptsache ausgesprochen oder wenigstens in den Gründen erkennbar gemacht ist. f)

Die Bfll. bekämpft die Auffassung des O., daß eine gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Bfll. für die Kosten in Frage komme und daß demgemäß im Kostenfestsetzungsbeschluss ausdrücklich die gesamtschuldnerische Haftung der Bfll. zu 5 mit den Bfll. zu 1 und 2 auszusprechen sei.

Die Bfll. ist begründet.

Nach § 100 Abs. 4 ZPO. haften mehrere Bfll. für die Kosten-erstattung als Gesamtschuldner, wenn sie als Gesamtschuldner verurteilt sind. Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Kostenhaftung ist also eine Verurteilung in der Hauptsache als Gesamtschuldner. Ist eine solche Verurteilung erfolgt, dann bedarf es im Urteilstenor keines ausdrücklichen Auspruchs über eine Verpflichtung der mehreren Bfll., auch die ihnen auferlegten Kosten gesamtschuldnerisch zu tragen. Vielmehr folgt diese Haftung dann kraft Gesetzes aus dem zur Hauptsache ergangenen Urteil.

Diese Regelung zeigt aber, daß, wenn schon der Kostenauspruch die gesamtschuldnerische Haftung nicht ausdrücklich zu enthalten braucht, dies grundsätzlich wenigstens von dem Urteilsspruch in der Hauptsache verlangt werden muß, wie ja auch schon der Wortlaut des Gesetzes: „als Gesamtschuldner verurteilt“, zum Ausdruck bringt. Hätte das Gesetz es allein auf das Vorhandensein einer auf Grund des bürgerlichen Rechts zu bejahenden materiell-rechtlichen Haftung der mehreren Bfll. als Gesamtschuldner in der Hauptsache abgestellt, dann hätte es das zum Ausdruck bringen können und zum Ausdruck gebracht. So aber verlangt es eine Verurteilung der Bfll. als Gesamtschuldner in der Hauptsache, mithin einen ausdrücklichen Auspruch im entscheidenden Teil des Urteils. Dieser Auspruch bewirkt dann ohne weiteres auch kostenrechtlich eine gesamtschuldnerische Haftung.

Ist somit grundsätzlich von einem Auspruch über die Gesamtschuld in Urteilstenor auszugehen, so ist doch der formelhafte Ge-

Zu 5. Das Problem, das diese Entsch. bietet und das offenkundig zur Differenz zwischen O. und O. geführt hat, liegt in der Auslegung des Abs. 4: „Werden mehrere Bfll. als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie auch für die Kosten-erstattung... als Gesamtschuldner.“ Das kann dem Wortlaut nach bedeuten: werden mehrere Schuldner, die nach materiellem Rechte Gesamtschuldner sind, verurteilt, so haften sie für die Kosten als Gesamtschuldner. Es kann aber auch heißen: „Werden mehrere Schuldner im Ur. als Gesamtschuldner verurteilt usw.“ Die unbefangene Beurteilung spricht für die Auslegung im zweiten Sinn, wie auch O. mit Recht betont. Wäre das erstere gemeint, so würde die Ausdrucksweise des Gesetzes zum mindesten unklar sein, und es läge eine Fassung wie etwa: „Sind die verurteilten Bfll. Gesamtschuldner“ o. dgl. näher. Die alte Fassung lautete: „Durch die Best. dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschr. des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt.“ R. 15, 381 und 30, 341 und Bay-ObLG.: R. 41, 104 nahmen an, daß sich aus der solidarischen Haftung für die Hauptschuld die solidarische Haftung für die Kostenschuld ergebe. Das wurde indessen nicht allgemein anerkannt. Zur Klärung hat die Nov. 1898 die neue Fassung gebracht. In der älteren Entsch. des O. ist nun wohl kaum klar zu erkennen, wie die zur Entsch. stehende Frage zu lösen ist. Dort ist gesagt: „eine Verpflichtung für die Kosten solidarisch zu haften, tritt danach nicht bloß dann ein, wenn in dem bürgerlichen Rechte eine die Solidarhaft für die Prozeßkosten ausdrücklich anordnende Vorschr. besteht, sondern auch dann, wenn nach dem bürgerlichen Rechte in dem dem Rechtsstreite zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse eine Solidarverbindlichkeit begründet ist.“ O. 30, 341 nimmt auf diese Entsch. Bezug, fügt aber hinzu: „Entscheidend ist nun freilich, ob die erkennenden Gerichte dieselbe Auffassung gehabt und auch mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht haben.“ Im konkreten Fall wurde dies mit Rücksicht auf die „in den Entscheidungsgründen enthaltene Erläuterung“ bejaht. Es war also damals jedenfalls die Auffassung, vorausgesetzt für die solidarische Kostenhaftung sei, daß das Gericht eine solidarische Haftung in der

brauch des Wortes „Gesamtschuldner“ nicht vorgeschrieben. Die Anwendung unmißverständlicher Bezeichnungen, wie z. B. als Mitbürger, Mittäter, Wechselschuldner u. dgl. die das Gesamtschuldnerverhältnis klar zum Ausdruck bringen, wird zur Vermeidung formalistischer Überspannung des Prinzips unbedenklich zugelassen werden können. Dann wird aber auch eine Milderung dieses Erfordernisses, ohne den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zu beeinträchtigen, dahin, aber auch nur dahin zuzulassen sein, daß auch noch als ausreichend angesehen werden darf, wenn wenigstens die *Entscheidungsgründe* des Urteiles erkennbar machen, daß das Gericht eine gesamtschuldnerische Verurteilung der mehreren Bekl. hat aussprechen wollen. Auch in diesem Falle kann immer noch von einer „Verurteilung als Gesamtschuldner“ gesprochen werden.

Dagegen kann nicht als zulässig anerkannt werden, daß es auch genüge, wenn eine Nachprüfung der materiellen Rechtslage, die im Urteile geschildert ist, das Bestehen einer Gesamtschuld auf Seiten der mehreren Bekl. ergibt. Einmal würde damit dem Urteilsbeamten in der Kostenfestsetzung die Nachprüfung einer u. U. schwierigen materiellen Rechtsfrage zugemutet werden, die zu entscheiden lediglich Sache des Gerichts, und zwar auf Grund der vor ihm geführten Verhandlung der Parteien ist. Eine solche Auslegung des § 100 Abs. 4 ZPO. würde aber des Weiteren in die Verpflichtung zur Kostentragung eine Unsicherheit hineintragen, die mit einer Urteilsentsch. unvereinbar ist. Die Kostenentsch. als Grundlage der die Kostenerstattung durchführenden Kostenfestsetzung muß klar und eindeutig sein. Wenn schon das Gesetz darauf verzichtet, einen ausdrücklichen Ausdruck über die gesamtschuldnerische Kostenhaftung zu verlangen, so tut es das nur deshalb, weil es diese Haftung automatisch aus dem zur Hauptsache ergangenen Urteilspruch herleitet. Folglich muß dieser unzweideutig sein und nicht erst einer zweifelhaften Auslegung bedürfen, um so auch eine unzweideutige Gesamtkostenschuld aus sich herleiten zu lassen. Ist daher die Gesamtschuld nicht mindestens in den Entscheidungsgründen deutlich erkennbar gemacht, dann fehlt es an einer Verurteilung der Bekl. als Gesamtschuldner und damit auch an einer gesamtschuldnerischen Kostenhaftung.

Zu Unrecht beruft sich das RG. für seine gegenteilige Ansicht auf die Erläuterungen bei *Stein-Jonas* zu § 100 III 3 und bei *Baumbach* § 100 Bem. 5. Denn daselbst ist ausgeführt, daß die gesamtschuldnerische Kostenhaftung auch ohne besondere Auspruch (scil. im Tenor) eintritt und daß es unerheblich ist, ob die sachliche Gesamthaftung in der Formel des Urteiles zum Ausdruck kommt oder nicht.

Ein Einwand gegen die Ansicht des Senats kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß in § 100 Abs. 4 Satz 2 ZPO. ohnehin auf die Vorschr. des bürgerlichen Rechts verwiesen wird. Dieser Hinweis zeigt vielmehr gerade, daß nur in dem vom Gesetze damit gemeinten Falle es einer Verurteilung der Bekl. als Gesamtschuldner nicht bedarf, und zwar deswegen nicht, weil in diesem Falle — in Frage kommt in erster Linie § 767 Abs. 3 BGB., Haftung des Bürgen für die Kosten der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner — schon

Hauptsache angenommen und — ohne das wäre eine solche Annahme bedeutungslos — in der Entsch. zum Ausdruck gebracht hat. Damit gewinnen wir einen zweiten Grund für die Auslegung im zweiten Sinne. Denn die Nov. 1898 wollte der herrschenden Meinung zum Siege verhelfen. Als dritten Grund muß man schließlich das vom RG. hervorgehobene Argument gelten lassen, daß sonst hier die oft sehr schwierige und unstrittene Frage, ob die Bekl. als Gesamtschuldner haften, im wesentlichen in die Hände des Urteilsbeamten gelegt wäre. Entscheidend dürfte indessen folgendes ins Gewicht fallen. Das Gesetz hat die Auslegung im zweiten Sinne in § 103 unmittelbar zum Ausdruck gebracht. „Der Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden.“ Fein den Urteilsbeamten ist also nur der Titel die Grundlage. Was im Titel nicht enthalten ist, darf er für den Kostenanspruch nicht berücksichtigen. Geht aus dem Titel selbst nicht die Gesamtschuld hervor, so haften die mehreren Unterliegenden nur nach Kopfteilen. Vgl. des einzelnen Bekl. ist für eine Haftung darüber hinaus ein Titel nicht vorhanden. Will man den Abs. 4 i. S. der ersten Auslegung auffassen, so kommt man zu einem unlöslichen Widerspruch zwischen § 100 Abs. 4 und § 103 Abs. 1.

Daß es genügt, wenn die gesamtschuldnerische Haftung bzgl. der Hauptsache in den Urteilsgründen zum Ausdruck kommt, nahm schon RG. 30, 341 an, und ist heute wohl allgemein anerkannt (vgl. *BauDZG.* 30, 3 und alle Komm.). Ebenso besteht darüber keine Meinungsverschiedenheit, daß die Gesamthaftung für die Kosten nicht besonders ausgesprochen zu werden braucht (vgl. *Seuffert-Walzmänn* § 102 R. 5; *Stein-Jonas* § 100 III 3; *Kann* § 100, 3; *Baumbach* § 100 R. 5). Der Hinweis auf das bürgerliche Recht § 100 Abs. 4 S. 2 bezieht sich nur auf die Kosten in Abs. 3. Auch diese Haftung müßte an sich im Titel zum Ausdruck kommen. Das geschieht aber hier durch

das materielle Recht eine gesamtschuldnerische Kostenhaftung ausdrücklich ausdrückt.

Ist danach in einzelnen Falle eine gesamtschuldnerische Kostenhaftung anzuerkennen, dann bedarf diese allerdings der ausdrücklichen Erwähnung im Kostenfestsetzungsbeschlusse, der seinerseits nunmehr den abschließenden Vollstreckungstitel gegen die erstattungspflichtigen Parteien bildet.

(RG., Beschl. v. 17. Dez. 1932, 20 W 13168/32.)

Ber. von *RG.* Gadeke, Berlin.

*

6. §§ 767, 927, 256 ZPO. Keine Vollstreckungsgegenklage gegenüber Arrestbefehlen oder Arresturteilen, auch keine Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. †)

I. Der Kl. stützt seinen Hauptantrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl für unzulässig zu erklären, auf § 767 ZPO. Eine derartige Klage ist unzulässig.

§ 767 ZPO. behandelt die Einwendungen, die den durch das Urteile festgestellten Anspruch selbst betreffen. Nach § 767 ZPO. muß es sich also um einen festgestellten Anspruch handeln. In einem Arrestbefehl wird aber kein Anspruch festgestellt. Der Arrest ist lediglich eine vorläufige Sicherung eines erst noch festzustellenden Anspruchs. Schon der Wortlaut des Gesetzes schließt demnach eine Anwendung des § 767 ZPO. auf Arrestbefehle aus.

Sinzu kommt noch, daß das Arrestverfahren im 5. Abschn. des 8. Buches der ZPO., §§ 916 ff. eine besondere Regelung gefunden hat. § 928 ZPO. verweist zwar hinsichtlich der Vollziehung des Arrestes auf die entsprechende Anwendung der Vorschr. über die Zwangsvollstreckung. Das gilt aber nur insoweit, als nicht besondere Best. über den Arrest der entsprechenden Anwendung entgegenstehen. Solche besonderen Best. sind die Vorschr. über die Rechtsbehelfe in den §§ 924 ff. ZPO., insbes. § 927 ZPO. Nach § 927 ZPO. kann die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände, insbes. wegen Erledigung des Arrestgrundes jederzeit beantragt werden. Diese Best. bietet vollen Ersatz für § 767 ZPO., ja sie geht sogar in der Wirkung — was mit dem Wesen des Arrestes zusammenhängt — weiter, indem nach ihr nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern der Titel selbst beseitigt wird. Auch dies spricht für die alleinige Anwendung der Sondervorschr. des § 927 ZPO.

Daß im Einzelfalle die vom Gesetze bei § 767, aber nicht bei § 927 ZPO. vorgesehene Möglichkeit der vollstreckungshemmenden Anordnung des § 769 ZPO. auch im Arrestverfahren wünschenswert erscheinen kann, vermag die Anwendung des § 767 ZPO. auf Arrestbefehle nicht zu rechtfertigen, da zwingende Gründe des Gesetzes systematisch dagegen sprechen. Im übrigen geht aus § 924 Abs. 3 ZPO., wonach die Erhebung des Widerspruchs die Vollziehung des Arrestes nicht hemmt, und aus § 927 Abs. 1 ZPO., wonach auf Grund des Erbietens zur Sicherheitsleistung die Auf-

Unterlassung; denn die besonderen Kosten gem. Abs. 3 müssen dem betr. Streitgenossen, und zwar schon von Amte wegen auferlegt werden. Abs. 3 enthält eine Ausnahme, die nur Berücksichtigung findet, wenn sie im Urteile ausgesprochen ist. Wird sie nicht ausgesprochen, so greift auch bzgl. dieser Kosten die Gesamthaftung Platz. Das ergibt sich von anderen Gründen abgesehen insbes. wieder daraus, daß der Titel für die Kostenfestsetzung die Grundlage bildet und die besondere Haftung des einzelnen Streitgenossen zum Ausdruck gebracht sein muß. Im Kostenfestsetzungsverfahren kann solchenfalls die besondere Haftung gem. Abs. 3 nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sie im Urteile keine Berücksichtigung gefunden hat (so auch *Kann* § 100 R. 3; *Meher* Recht 12, 57; *Göckel*; *ThürBl.* 49, 28 f.; a. M. *Sloziński-Gelpke* § 100 R. 8). Die Folge ist, daß bei solidarischer Verurteilung in der Hauptsache für alle Kosten einschließlich der im Abs. 3 genannten Gesamthaftung eintritt. Die besondere Haftung gem. Abs. 4 Satz 2 tritt also nach Lage der Sache ein, wenn nicht die Ausnahme gem. Abs. 3 zum Ausdruck gebracht ist. Die konkrete Lage führt demnach gegenüber der Schaltung im Gesetze zu einer Umschaltung. Im Kostenfestsetzungsverfahren wird die besondere Haftung Abs. 3 und Abs. 4 S. 2) stets schon mit Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Prof. Dr. Hans Walzmänn, Rostock.

Zu 6. Die Frage, ob eine Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einen Arrestbefehl oder ein Arresturteil zulässig ist, muß man m. E. mit dem RG. verneinen. Die entgegengesetzte Meinung (vgl. *Förster-Kann* Nr. 11 zu § 928 ZPO. und *Baumbach*, 7. Aufl., § 928 Nr. 2 und § 767 Nr. 1 A) beruft sich im wesentlichen auf praktische Erwägungen, ohne die Bedenken, die gegen die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage sprechen, wirksam zu widerlegen. Mit Recht hebt das RG. hervor,

hebung des Arrestes beantragt werden kann, hervor, daß nach dem Willen des Gesetzes der Arrest so lange volle Wirkung ausüben soll, bis er gem. §§ 925, 926, 927 ZPO. wieder aufgehoben ist.

Die Klage nach § 767 ZPO. wird auch nicht dadurch zulässig, daß der Arrestbeschuß durch Art. bestätigt worden ist. Auch durch das Arresturteil, worin der durch den Arrest zu sichernde Anspruch nicht „festgestellt“, sondern lediglich ausgesprochen, daß im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch die Voraussetzung der Anordnung des Arrestes vorliegt. Auch gegenüber dem Arresturteil ist der allein zulässige Rechtsbehelf derjenige des § 927 und nicht der § 767 ZPO. (RG. Rpr. 25, 210; 43, 153; OLG Rpr. 13, 190; 25, 224; 39, 99; Stejn-Jonas § 928 Anm. I, 2; § 929, II, 3).

II. Auch der Hilfsantrag des Kl., festzustellen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Arrestbefehl unzulässig ist, geht fehl.

Der Kl. wendet sich mit diesem Antrag nicht gegen den materiellen Anspruch selbst, sondern gegen einen prozessualen Akt.

Feststellungsklagen in bezug auf Rechtsverhältnisse des materiellen Rechtes sind in § 256 ZPO. unter der Voraussetzung eines rechtlichen Interesses allgemein zugelassen.

Es gibt auch Feststellungsklagen des öffentlichen, namentlich des Prozeßrechts. Hierunter fallen die Klagen nach § 878 ZPO., § 146 R.D., §§ 115, 156 ZwVerfG., § 111 GenG. Außer den ausdrücklich in den einzelnen Gesetzestatbeständen genannten Fällen

daß die Klage aus § 767 ZPO. einen rechtskräftig festgestellten Anspruch voraussetzt, m. a. W., daß der Schuldner die ihm nach Erlaß des Art. entstandenen materiellrechtlichen Einwendungen auf andere Weise gar nicht mehr würde vorbringen können. Das trifft aber in dem nur auf Sicherung, nicht auf Befriedigung (und damit auch zuvor auf Feststellung) gerichteten Arrestverfahren nicht zu. Dem Schuldner bleibt es unbenommen, alle Einwendungen, die er im Arrestprozeß nicht geltend machen konnte, noch im Hauptprozeß über den Anspruch selbst vorzubringen. Vor allem aber überzeugt der Hinweis des RG. auf die Möglichkeit der Aufhebung eines jeden Arrestes wegen veränderter Umstände aus § 927 ZPO. Förster-Kann und Baumbach wollen die Vollstreckungsgegenklage gerade deshalb zulassen, weil sie gegenüber dem Antrag aus § 927 ZPO. den Vorteil einstweiliger Einstellung bietet. Dieser Grund würde vielleicht entgegen der Meinung des RG. doch beachtlich erscheinen, wenn wirklich im Falle des § 927 ZPO. keine einstweilige Einstellung des Verfahrens möglich wäre. Aber gerade das ist m. E. zu bejahen.

Die Frage, ob im Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahren die Zwangsvollstreckung in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der §§ 707 und 719 ZPO. eingestellt werden kann, ist streitig. Während sie früher allgemein verneint wurde, gewinnt neuerdings die bejahende Ansicht immer mehr an Boden (vgl. Stejn-Jonas § 707 IV Abs. 2 und Baumbach, 7. Aufl., § 707 Nr. 1). Das RG. selbst, und zwar der 16. Sen., hat die einstweilige Einstellung schon in einem Beschl. von 1924 (ZW. 1924, 980) in einem Falle zugelassen, in dem der Gläubiger durch die Vollstreckung praktisch schon Befriedigung erlangte, und dann ganz allgemein in Beschl. v. 7. Febr. 1930 (ZW. 1930, 654). Dieser Meinung ist m. E. zuzustimmen. Es besteht unbedingt ein praktisches Bedürfnis für die einstweilige Einstellung, da ohne sie dem Antragsgegner oft schwere Schäden entstehen können (vgl. Stejn-Jonas und Baumbach a. a. O.). Läßt man aber die einstweilige Einstellung im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren überhaupt zu, dann ist kein Grund einzusehen, warum sie nicht auch im Falle des § 927 ZPO. möglich sein soll, in dem das Bedürfnis für sie besonders groß ist, und in dem andererseits das Bedenken, daß die einstweilige Einstellung gegen das Wesen des Arrest- oder einstweiligen Verfügungsverfahrens verstoße, nicht so schwer wiegen kann, als z. B. beim Widerspruch oder bei der Ver., weil im Falle des § 927 doch meistens schon irgendwie vollstreckt sein wird. Ueberdies wird die Einstellung nur dort geschehen dürfen, wo eine offenbar nicht mehr aufrechtzuerhaltende Entsch. oder eine ungewöhnliche Gefährdung vorliegt (ZurAbjch. 1930, 1401; vgl. auch § 707 ZPO.: „Einstellung ohne Sicherheitsleistung ist — in Abweichung von der Vollstreckungsgegenklage — nur zulässig, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersiehenden Nachteil bringen würde.“)

Läßt man die einstweilige Einstellung bei dem Aufhebungsantrag aus § 927 ZPO. zu, so verliert der Streit um die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegenüber Arresten und EinstwVerf. jede praktische Bedeutung. Es fragt sich nur, ob das unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie sicherlich doch keineswegs befriedigende Ergebnis der Abweisung des Kl. in zwei Instanzen nicht dadurch hätte vermieden werden können, daß er schon in erster Instanz seine Klage in einen Aufhebungsantrag

sind jedoch Klagen auf Feststellung der Wirksamkeit prozessualer Akte sowohl beim Art. wie bei Akten der Zwangsvollstreckung auf Grund des § 256 ZPO. grundsätzlich ausgeschlossen, also auch die Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung (Stejn-Jonas, Vorbem. vor § 253, II, 2; RG. 82, 161; Rpr. 16, 325).

Für eine solche Klage würde übrigens wegen der durch § 767 bzw. 927 ZPO. gegebenen Klagemöglichkeiten auch kein Rechtsschutzinteresse bestehen.

(RG., 15. ZivSen., Art. v. 20. Mai 1933, 15 U 11801/32.)

Ver. von R. Neuberger, Berlin.

Frankfurt a. M.

7. § 890 ZPO. Bei Wegfall des schutzwürdigen Interesses kann eine rechtskräftig erkannte Strafe nicht mehr vollstreckt werden. †)

Der erk. Sen. geht mit der neuerdings überwiegenden Meinung in Lehre und Rpr. davon aus, daß die auf Grund des § 890 ZPO. verhängte Strafe eine doppelte Natur hat. Sie ist einerseits eine echte Rechtsstrafe, die bezweckt, Zuwiderhandlungen gegen eine staatliche Anordnung des Gerichts im öffentlichen Interesse zu sühnen. Darum muß sie auch von Amts wegen vollstreckt werden, und zwar in der Regel ohne Rücksicht auf das Schicksal des Vollstreckstitels. Sie soll aber andererseits vorwiegend das private Interesse des Gläubigers schützen, ist doch die EinstwVerf. im vorl. Fall ausschließlich im Hinblick auf die glaubhaft gemachten Ansprüche der Antragstellerin er-

aus § 927 ZPO. abänderte. Es wäre doch vielleicht nobile officium des BG. gewesen, diese Möglichkeit mit dem Kl. zu eröffnen.

RA. Dr. Bartels, Bochum.

Zu 7. Das Gesetz hat den Charakter der auf Grund eines Titels und nach Strafandrohung festgesetzten Strafe des § 890 ZPO. nicht näher bestimmt. Durchweg wird anerkannt, daß dieser Strafe eine doppelte Natur innewohnt. Im übrigen aber stehen sich zwei Meinungen gegenüber. Die eine erklärt die Strafe für eine echte kriminelle Strafe mit allen oder fast allen daraus herzuleitenden Folgen, wie Verfolgung von Amts wegen, Anwendung der Begnadigung, Bestehenbleiben der Strafe, wenn nach deren Festsetzung auch der Titel (Art. oder EinstwVerf.) aufgehoben oder das schutzwürdige Interesse auf andere Weise, etwa durch Vergleich, aus der Welt geschafft ist, und beschränkter Wirkung gegenüber einer juristischen Person. — Die zweite Meinung stellt das schutzwürdige private Interesse des Antragstellers in den Vordergrund und läßt die Strafe, selbst eine schon erkannte, wegfallen, wenn das zu schützende Interesse erledigt ist.

Die über diese Frage ergangenen Entsch. drücken sich durchweg zurückhaltend aus und beschränken sich — nach der Gewohnheit der Rpr. — darauf, nur den gerade vorl. Fall nach der einen oder anderen Richtung zu behandeln. Zum Beispiel:

RG. 36, 418: „keine einfache prozessuale Maßregel — eine wirkliche Strafe — daher bis zu einem gewissen Grade (!) die Grundsätze des Strafrechts, also subjektive Verschuldung vorausgesetzt.“

RG. 38, 424: „auch kriminalistische Gesichtspunkte, jedoch Straffestsetzung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag, Absehung einer Straffestsetzung bei Wegfall des Grundes entsprechend dem Fall, wenn nach der Tat die strafrechtliche Norm aufgehoben ist.“

RG. 43, 398: „Verneint die Aburteilung einer nach Androhung erfolgten Zuwiderhandlung, wenn inzwischen die EinstwVerf. selbst aufgehoben ist.“

OLGRpr. 40, 415: „Wirkliche Strafe, auf ihre Festsetzung in gewissem Sinne strafrechtlichen Grundsätze.“

OLGRpr. Breslau 23, 223: „Straffestsetzung unstatthaft, wenn Titel nicht mehr besteht, wenn mit rückwirkender Kraft aufgehoben — Fortfall des schutzbedürftigen Interesses beseitigt nicht das Recht auf Bestrafung, aber der Gläubiger darf dies Recht nicht schrankenlos ausüben, besonders nicht, wenn er nur dem Gegner Schaden zufügen will.“

OLGRpr. Dresden 23, 224: „Zugleich Ungehorsamsstrafe, bis zu einem gewissen Grade Grundsätze des Strafrechts, freilich nicht mehr, wenn Titel weggefallen ist, vorausgesetzt, daß er nicht nur auf Zeit beschränkt ist.“

OLGRpr. München 39, 87: „nicht rein kriminell, gemischter Natur; Snadenersatz nicht zulässig, weil Eingriff in Privatrechte.“

Auch die Komm. beurteilen die Strafe verschieden. Sydow-Busch will „in gewissem Sinne“ die Grundsätze des Strafrechts angewendet sehen. Er hält aber eine Verurteilung nicht mehr für zulässig, auch wenn die Zuwiderhandlung vor der Aufhebung des Titels erfolgt ist, wenn der Gläubiger selbst zu erkennen gegeben hat, daß kein schutzwürdiges Interesse auf seiner Seite mehr besteht.

Kann 1926: „hält die rechtliche Natur der Strafe des § 890 ZPO. nicht für restlos geklärt.“

Stejn zu § 890 II 3: „die Strafe ist wirkliche Strafe, aber den kriminellen Strafen nicht völlig gleichzustellen, von Amts wegen

lassen worden. Dieser letztere Gesichtspunkt führt jedoch zu der Erkenntnis, daß die Straffestsetzung oder Vollstreckung dann nicht mehr zulässig sein kann, wenn die Antragstellerin selbst zu erkennen gegeben hat, daß ein schutzwürdiges Interesse auf ihrer Seite — zum mindesten vorläufig — nicht mehr besteht (vgl. Schönbach, *Verf.* 1930 Anm. 2 zu § 890; Förster-Kann, *Verf.* 1926 Anm. 3 zu § 890; OLG. Breslau: OLG. 40, 415; JW. 29, 2617).

(OLG. Frankfurt a. M., 3. Zivilsen., Urte. v. 31. Dez. 1932, 3 W 453/32.)

Ver. von VerAss. Dr. Schreiber, Delde i. W.

*

Karlsruhe.

8. § 515 Abs. 3 ZPO. Kostenpflicht bei Zurücknahme einer Beschwerde.

Herrschender Ansicht nach findet § 515 Abs. 3 ZPO. auch auf das Beschwerdeverfahren Anwendung. Danach liegt die Kostenpflicht dem Beschwerff. ob, ganz gleich, aus welchen Gründen das Rechtsmittel zurückgenommen wurde, oder ob es, wenn es nicht gegenstandslos geworden wäre, an sich begründet gewesen wäre.

(OLG. Karlsruhe, 4. Zivilsen., Beschl. v. 10. Mai 1933, 4 ZBS 325/33.)

Ver. v. UGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Berlin. III. Zwangsversteigerungsgesetz.

9. §§ 10, 33, 95 ZwVerfG. Unzulässigkeit einer schon vor Schluß der Versteigerungsverhandlung eingelegten Beschwerde gegen die Ablehnung der einstw. Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens, wenn der Zuschlag inzwischen erteilt worden ist. — Darin, daß der

zu vollstrecken. Voraussetzung für die Strafe fehlt aber, wenn auch nur durch Vergleich die Kl. selbst auf ihre Rechte verzichtet habe.

Seuffert-Walshmann 1933, 610: „erklärt eine Zurücknahme des Strafantrages nach rechtskräftiger Verurteilung für wirkungslos; solchenfalls könne nur eine Begnadigung helfen.

Nach dieser Entsch. und Komm. erscheint die Frage wirklich noch recht ungeklärt.

Die vorl. Entsch. stellt sich entschieden auf den Standpunkt, daß bei Wegfall des schutzwürdigen Interesses die Strafe, selbst eine rechtskräftig erkannte, nicht mehr aufrechterhalten bzw. vollstreckt werden kann. Den Wegfall dieses Interesses nimmt sie auch an, wenn der Titel noch nicht aufgehoben ist, wohl aber der Antragsteller zu erkennen gegeben hat, daß vorläufig sein Interesse an der Strafe nicht mehr besteht. Aber die Begründung: „einerseits eine echte Rechtsfrage, von Amts wegen zu vollstrecken, ohne Rücksicht auf das Schicksal des Vollstreckungstitels“ — andererseits: „trotzdem hinlänglich, wenn die Partei zeigt, daß sie kein Interesse mehr an dem Schutz habe“ — enthält an sich einen Widerspruch. Stellt man die Strafe nach § 890 ZPO. als echte Rechtsfrage hin, so kann eine Parteierklärung sie nicht wirkungslos machen.

Die Strafe nach § 890 ZPO. als echte Rechtsfrage zu bezeichnen, ist sprachlich unglücklich. Das verleitet zu Konsequenzen, die dieser zivilrechtlichen Bestimmung nicht innewohnen. Diese Strafe bezweckt einen zivilrechtlichen Schutz für ein bestimmtes Interesse eines Einzelnen, sie kann auf einseitigen Vortrag mit Glaubhaftmachung angebroht und demnächst verhängt werden, wird von einem Zivilrichter ausgesprochen, ihre Bekämpfung spielt sich im Zivilprozess ab, sie soll, worüber die Rpr. sich einig ist, nicht mehr verhängt werden, wenn das zu schützende Interesse befriedigt ist.

Wie oben gezeigt, sprechen die Entsch., auch die des RG., der Strafe nur mit Einschränkung einen kriminellen Charakter zu. Offenbar überwiegt der zivilrechtliche Charakter dieser Strafe.

Zweifel können freilich auftauchen, ob eine bereits rechtskräftige Straffestsetzung durch nachträgliche Erklärung der Antragstellerin, das Verfahren der einstw. Verf. solle bis auf weiteres ruhen, aufgeschoben und eventuell später aufgehoben werden kann. Es ist nicht zu verkennen, daß sowohl die formale Kraft der endgültigen Straffestsetzung und die Würde der gerichtlichen Entsch. gegenüber der Verbotsübertretung für die Aufrechterhaltung der rechtskräftigen Strafe sprechen könnten, aber es muß doch wohl die Erwägung durchschlagen, daß keine öffentlich-rechtlichen Gründe obwalten, sondern die Strafe lediglich im Interesse eines Privatmannes erlassen ist, also ihre Grundlage verliert, wenn dieser Private erklärt, des Schutzes — wenn auch nur vorläufig — nicht mehr zu bedürfen.

Aus diesen Erwägungen dürfte den Beschlüssen des OLG. Wiesbaden und des OLG. Frankfurt a. M. zuzustimmen sein.

Zu wünschen wäre aber gewesen, daß das OLG. die strafrechtliche Seite der doppelten Natur nicht so weitgehend feststellt, sondern in Übereinstimmung mit der Rpr. gleich betont hätte, daß die kriminalistische Seite nur beschränkt sei.

RM. Dr. Wolfhagen, Hamburg.

betreibende Gläubiger der Aufhebung des Versteigerungstermins nicht widerspricht, liegt keine Bewilligung der einstweiligen Einstellung des Verfahrens. — Erteilung des Zuschlags, wenn wegen nachträglicher Befriedigung des an erster Stelle betreibenden Gläubigers und Rücknahme seines Versteigerungsantrags das geringste Gebot unrichtig gebildet worden ist. f)

Nach Schluß der Versteigerung darf gem. § 33 ZwVerfG., wenn ein Grund zur einstw. Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entsch. nur durch Verfassung des Zuschlags gegeben werden. Daraus folgt, daß eine Beschw., die gegen einen vor Versteigerungsschluß erlassenen Beschl. des Versteigerungsgerichts eingelegt ist, unzulässig wird; es kann nur noch die Entsch. über den Zuschlag mit der Beschw. angefochten werden (vgl. RG. v. 26. Juni 1931, 12 W 6091/31: JW. 1932, 188).

Was zunächst die Rüge des Beschwerff. betrifft, in der Aufhebung des Versteigerungstermins v. 5. Juli 1932 liege eine Einstellung des Verfahrens gem. § 30 ZwVerfG., das nach § 31 ZwVerfG. nur auf Antrag der Gläubiger habe fortgesetzt werden dürfen, so ist den sachlichen Ausführungen des OLG. beizutreten. Da das OLG. im Beschl. v. 25. Juni 1932 das Verfahren bis zum 30. Sept. 1932 nur insoweit eingestellt hatte, als es von der RVerfAnst. gemäß dem Anordnungsbeschl. v. 11. April 1932 betrieben wurde, da aber inzwischen die RVerfAnst. wegen anderer Forderungen sowie der Gläubiger E. dem Verfahren beigetreten waren, so kann in der Aufhebung des Versteigerungstermins nicht die Einstellung des gesamten Verfahrens gesehen werden. Unrichtig ist die Meinung des Beschwerff., es liege eine Bewilligung der Einstellung des Verfahrens seitens der betreibenden Gläubiger darin, daß sie der Aufhebung des Termins nicht widersprochen und damit die Aufhebung i. S. des § 30 Abs. 2 ZwVerfG. bewilligt hätten. Zu einer solchen Auslegung des Verhaltens der Gläubiger, die keinerlei Erklärung in

Zu 9. 1. Es ist richtig, daß eine Beschw., die gegen einen vor Schluß des Versteigerungstermins erlassenen Beschl. des Vollstreckungsgerichts, durch den der Antrag auf einstweilige Einstellung des Verfahrens abgelehnt worden war, nicht mehr durch einen gewöhnlichen Beschl. des Beschwerff. beschieden werden kann. An sich findet gegen die Anordnung oder Ablehnung der einstw. Einstellung zunächst die Erinnerung aus § 766 ZPO. und danach die sofortige Beschw. aus § 95 ZwVerfG. für Gläubiger, Schuldner und Dritte statt. Die Beschw. hat auch keine aufschiebende Wirkung (§ 572 ZPO. i. Verb. m. § 96 ZwVerfG. vgl. Fraeb, Handausgabe, § 44 V 2). Nicht zutreffend erscheint es aber, wenn das RG. in der vorliegenden und in der Entsch. v. 26. Juni 1932: JW. 1932, 188¹⁸ die Ansicht vertritt, eine solche Beschwerde werde nachträglich unzulässig. Erkennt das Beschwerff., daß ja an die Stelle des VollstrGer. tritt, den vor letzterem im Versteigerungstermin gestellten Antrag auf einstw. Einstellung als berechtigt an, so hat es m. E. in Anwendung des § 33 ZwVerfG. auf die Beschw. gegen den Ablehnungsbeschl. hin, die Entscheidung nur durch Verfassung des Zuschlages — also auch unter Aufhebung des inzwischen vom Vollstreckungsgericht verkündeten Zuschlagsbeschlusses — zu geben, weil eben schon vor dem VollstrGer. ein Grund zur einstw. Einstellung des Verfahrens vorgelegen hatte.

Wenn in der angezogenen früheren Entsch. des RG. (JW. 1932, 188) gesagt wird, der § 33 ZwVerfG. habe den Fall im Auge, daß der Grund zur einstw. Einstellung erst nach Schluß der Versteigerung sich ergibt, so halte ich das nicht für richtig. § 33 enthält nur etwas darüber, in welcher Weise die Entscheidung nach Schluß der Versteigerung allein gegeben werden kann. Darüber, wann der Grund zur einstw. Einstellung des Verfahrens entstanden ist, insbes. ob vor oder nach der Versteigerung, besagt § 33 nichts und sollte auch offensichtlich nichts darüber besagen. Ebensovienig schreibt § 33 vor, daß das Beschwerff. nach Schluß der Versteigerung nicht mehr über den Einstellungsantrag eine Entsch. fällen darf, wie dies das RG. in jener früheren Entsch. ausgesprochen hat. Höchst bedenklich ist aber der weitere Satz des RG., auf jeden Fall sei eine selbständige Beschwerde gegen den die Einstellung ablehnenden Beschl., auch wenn sie schon vor Schluß der Verhandlung eingelegt ist, nicht gegeben. Auch diese Ansicht läßt sich nicht aus § 33 i. Verb. m. § 95 ZwVerfG. herleiten; aus der Fassung des § 95 — „Entscheidung, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgt“ — geht klar hervor, daß sogar das VollstrGer. über den Schluß des Versteigerungstermins hinaus bis zu seiner Beschlußfassung über den Zuschlag über derartige Einstellungsanträge entscheiden kann. Eine zeitliche Grenze für die Entscheidung des Beschwerff. über solche Entscheidungen ist nirgends gegeben. Mit Recht führt das RG. aus, wenn gegen den die Einstellung ablehnenden Beschl. Beschw. eingelegt ist, so entscheide darüber, ob ein Grund zur Einstellung gegeben ist, das Beschwerff. Die daran geknüpfte Folgerung, in diesem Zeitpunkt sei

dieser Richtung abgegeben haben, besteht kein Anhalt. Es kann zwar darin, daß ein Gläubiger die Vertagung des Versteigerungstermins beantragt, ein Antrag auf Einstellung des Verfahrens gesehen werden. Dieser Gesichtspunkt kann hier jedoch keine Anwendung finden, wo der Versteigerungsrichter von Amts wegen einen Termin aufhebt und alsbald einen neuen Versteigerungstermin anberaumt. Ob die Vertagung notwendig war, ist ohne Bedeutung für die Frage, welche Wirkung die Vertagung auf den Fortgang des Verfahrens hat.

Es ist endlich die Frage zu prüfen, ob wegen der Rücknahme des Versteigerungsantrages durch den Gläubiger E. der Zuschlag vom AG. mit Recht verjagt worden ist. Dies ist zu verneinen. Wenn das LG. meint, die Bildung des geringsten Gebotes habe durch das Ausschreiben des E. keine Veränderung erfahren, so ist dies irrtümlich. Das LG. übersieht dabei, daß das geringste Gebot nach der aus § 10 Ziff. 2 ZwVerfG. bevorrechtigten Forderung des betreibenden Gläubigers E. bestimmt worden war, daß also außer den Kosten lediglich die aus § 10 Ziff. 1 ZwVerfG. bevorrechtigten Forderungen in das geringste Gebot aufgenommen worden waren, daß aber in dem Versteigerungstermin zahlreiche Anmeldungen mit den Vorrechten aus § 10 Ziff. 2 u. 3 ZwVerfG. vorgelegen haben.

Trotzdem kann die weitere Beschw. keinen Erfolg haben. Der Schuldner ist als Beteiligter zur Einlegung der Beschw. gegen die Erteilung des Zuschlages befugt (§ 97 ZwVerfG.). Die Beschw. kann nach §§ 100, 83 Ziff. 1 ZwVerfG. auf eine Verletzung der Vorschr. über die Bildung des geringsten Gebotes gestützt werden. Dies ist nach § 84 Abs. 1 ZwVerfG. jedoch nur dann möglich, wenn das Recht des Beteiligten durch den Zuschlag beeinträchtigt wird. Es fragt sich deshalb, ob dies vorliegend der Fall ist.

Es handelt sich hier um die Frage, welche Bedeutung es hat, wenn der Anspruch des an erster Stelle betreibenden Gläubigers, der für die Bildung des geringsten Gebotes bestimmend war, nach Schluß der Versteigerung vom Schuldner abgelöst und der Versteigerungsantrag von dem erstbetreibenden Gläubiger zurückgenommen und dadurch das geringste Gebot unrichtig wird. An und für sich hätte letzteres neu gebildet werden müssen. In Rspr. und Schrifttum ist

aber die Versteigerung schon „geschlossen“ und das Meistgebot abgegeben, besagt nichts gegen den Weiterbestand der Zulässigkeit der Beschw. Nach der zwingenden Vorschr. des § 101 Abs. 1 ZwVerfG. hat das BeschwG. in der Sache selbst zu entscheiden, und zwar nicht anders, wie wenn es selbst an Stelle des VollstrGer. zu entscheiden hätte (vgl. OLG. Kassel v. 11. Juni 1906: OLG. XIII, 11; Fraeb: JW. 1930, 2814; 1932, 3209; Jäckel-Gütke, 6. Aufl., § 101 Anm. 1). Tritt mithin das Beschwerdegericht vollkommen an die Stelle des VollstrGer., so muß es berücksichtigen, daß der Einstellungsantrag bereits vor Versteigerungsschluß gestellt war und, wenn es die Beschw. gegen den Ablehnungsbeschuß für begründet erachtet, unter Aufhebung dieses Beschl. in der Sache selbst gem. § 101 Abs. 1 entscheiden. Die Mot. verweisen darauf, daß das BeschwG., wenn seine Prüfung der Beschw. zur Aufhebung des angef. Beschl. nötige, auch in der Lage sei, sich darüber schlüssig zu machen, welche Entsch. an Stelle dieses Beschl. zu treffen sei. In einem Falle wie dem vorl., in dem das VollstrGer., ohne von der ihm in § 572 Abs. 2 ZPO. beigelegten Befugnis, die Vollziehung auszusetzen, Gebrauch zu machen, die Zwangsversteigerung durchgeführt hat, wird die BeschwEntsch. demnach auch die Aufhebung des inzwischen verkündeten Zuschlagsbeschl. enthalten müssen. Dem von mir vorgeschlagenen Verfahren steht auch nicht § 72 Abs. 3 ZwVerfG. entgegen. Der Meistbietende nach § 81 ZwVerfG. hat ein Recht auf den Zuschlag, sofern nicht der Beschlagnahmeartrag zurückgenommen oder das Verfahren eingestellt wird (vgl. Fraeb, Handausgabe, § 81 I 1). Sein Interesse ist durch §§ 33, 72 Abs. 3 genügend gewahrt, wonach, wenn die Einstellung nach Schluß der Zwangsversteigerung durch Verjagung des Zuschlages zu erfolgen hat, und in diesem Falle dann sein Meistgebot so lange nicht erlischt, als der die Verjagung des Zuschlages aussprechende Beschl. noch mit der Beschw. angefochten werden kann (vgl. Fraeb, Handausgabe, § 72 IV 2). Der Standpunkt des RG. aber vermag schon deshalb nicht zu befriedigen, weil er die Möglichkeit eröffnet, daß bei nachgewiesenem Fehler — zu Unrecht abgelehnte Einstellung — und trotzdem fortgesetzter Versteigerung ohne irgendeine Schuld oder irgendwelches Zutun des die Einstellung beantragenden seine an sich zulässige Beschwerde infolge der nicht zu billigen Fortsetzung der Versteigerung und ihres Schlusses nachträglich unzulässig gemacht und der Antragsteller folgeweise mit ihren Kosten belastet werden soll; ein gewiß mit Gesetz und Recht schwer vereinbarer Erfolg; den Antragsteller plötzlich nur noch auf die Beschw. gegen den Zuschlagsbeschuß zu verweisen, mutet befremdlich an.

2. Mit Recht erblickt das RG. vorliegend in der Aufhebung des Versteigerungstermins keine einstw. Einstellung des gesamten Zwangsversteigerungsverfahrens, weil bei Beitritt anderer Gläubiger der auf den Antrag

vielfach die Frage streitig geworden, ob in einem Fall, wo ein nachstehender dinglich Berechtigter die bevorrechtigte Forderung des erstbetreibenden Gläubigers abgelöst hat, der erstere durch die Erteilung des Zuschlages ohne Neuaufstellung des geringsten Gebotes beeinträchtigt ist (vgl. RG.: JW. 1931, 546 und die dortigen Nachweisungen). Im vorl. Falle handelt es sich lediglich darum, ob der Schuldner, der selbst den bevorrechtigten Gläubiger abgefunden hat, durch die ohne Neubildung des geringsten Gebotes erfolgte Erteilung des Zuschlages beeinträchtigt ist.

RG. (7. FerZivSen.): JW. 1932, 187¹⁷, hat in einem Fall, wo der mit dem Vorrecht aus § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. an erster Stelle betreibende Gläubiger nach Beendigung der Versteigerung die Einstellung des Verfahrens bewilligt hatte, ohne die Anmeldung seines Anspruches zurückzunehmen, der Beschw. des Schuldners gegen den Zuschlag stattgegeben; es wird dort ausgeführt, daß Recht des Schuldners werde durch den Zuschlag, der ihm sein Grundstück nehme, stets beeinträchtigt, ein Beschwerdeberecht des Schuldners sei nur dann zu verneinen, wenn feststehe, daß die Beeinträchtigung seiner Rechte in keinem ursächlichen Zusammenhange mit dem Verfahrensmangel der unrichtigen Gebotsbildung stehe; eine derartige Feststellung könne aber nicht getroffen werden, weil sich nicht übersehen lasse, welchen Ausgang das Verfahren im Falle einer Wiederholung der Versteigerung nach Richtigstellung des geringsten Gebotes genommen hätte. Diese Auffassung des FerSen. hat Widerspruch erfahren. In JW. 1932, 187 Anm. zu Nr. 17 weist Armstrong u. a. unter Hinweis auf Jäckel-Gütke, ZwVerfG., Anm. 10 § 44 und Reinhard-Müller, ZwVerfG., V 2a zu § 45 darauf hin, daß nicht berücksichtigt sei, daß bezüglich eines durch Barzahlung zu bedenkenden Anspruches (vgl. § 49 ZwVerfG.) den Vorschr. über das geringste Gebot schon dadurch genügt werde, daß gem. § 44 Abs. 1 ZwVerfG. ein diesen Anspruch bedeckendes Gebot zugelassen werde; es sei in diesem Falle ohne Belang, wenn der Versteigerungsrichter irrtümlich angenommen habe, daß dieser Anspruch nicht in das geringste Gebot falle, deshalb sei weder der erstbetreibende Gläubiger noch der Schuldner beschwerdeberechtigt. Ähnlich Volkmar: JW. 1932,

eines einzelnen Gläubigers ergangene Einstellungsbeschuß nicht den Fortgang des Verfahrens hindert (vgl. Fraeb, Handausgabe, § 30 II 1; JW. 1933, 641 zu Ziff. 1; 1931, 546 zu Ziff. 2).

3. Man wird auch der Ansicht des RG. beitreten können, daß darin, daß die betreibenden Gläubiger der Terminaufhebung nicht widersprochen haben, eine Bewilligung der Einstellung des Verfahrens ihrerseits nicht liegt. Allerdings die vom RG. angeführte Tatsache, daß die Gläubiger keinerlei Erklärung in dieser Richtung abgegeben haben, allein würde wohl noch nicht genügen, denn das RG. kennt auch für das Zwangsversteigerungsverfahren „stillschweigende Zustimmung“ und erblickt eine solche z. B. in der Unterlassung der Beschw. (vgl. Fraeb, Handausgabe, § 97 IV). Aber als einstw. Einstellung gelten nur solche Entsch., die auf Grund einer gesetzlichen Vorschr. ergangen sind, nach der eine Anordnung dieses Inhalts entweder durch das VollstrGer. von Amts wegen oder auf einen ausdrücklichen Antrag eines Gläubigers oder des Schuldners zu erlassen ist (Fraeb a. a. O. § 28 III Abs. 2). Bei einer von Amts wegen getroffenen Verfügung, die ebensogut auf Antrag des Gläubigers hätte erlassen werden können, kann aus dem bloßen stillschweigenden Verhalten des Gläubigers nicht ohne Vorliegen ganz besonderer Begleitumstände der Wille zur selbständigen — stillschweigenden — Antragsstellung hergeleitet werden.

4. Zuzustimmen ist der Meinung des RG., daß es für die Frage, welche Wirkung die Vertagung auf den Fortgang des Verfahrens hat, ohne Bedeutung ist, ob die Vertagung notwendig war. Aus § 85 ZwVerfG. ist nicht zu entnehmen, daß das VollstrGer. nicht befugt wäre, aus besonderen Gründen auch von Amts wegen zu vertagen (vgl. Fraeb a. a. O. § 85 I). Eine solche Vertagung kann aber nur aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung des Interesses aller Beteiligten angeordnet werden (JW. 1916, 615; Fraeb a. a. O. § 36 I 1). Das VollstrGer. darf also den Versteigerungstermin nur vertagen, wenn es bei pflichtmäßiger Erwägung zu der Überzeugung kommt, daß die Vertagung zulässig und zweckmäßig ist, andernfalls macht es sich — was außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens zu prüfen ist — der Verletzung seiner Amtspflichten schuldig (vgl. RG.: Recht 1914 Nr. 1191; Fraeb a. a. O. § 85 II).

5. Wenn das RG. den Satz aufstellt, es müsse für die Verneinung eines ursächlichen Zusammenhanges genügen, wenn bei Berücksichtigung aller Umstände keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden seien, daß das Meistgebot bei anderer Bildung des geringsten Gebotes geringer ausgefallen oder ein Gebot überhaupt nicht abgegeben worden wäre, so muß dies erhebliche Bedenken auslösen. Mit Unrecht beruft sich dabei das RG. auf Volkmar: JW. 1932, 3206. Volkmar hat ausdrücklich zur Bedingung gemacht, daß die Möglichkeit, daß ein für den betreffenden Beteiligten günstigeres Gebot erzielt worden wäre, zum mindesten nicht aus-

3206 Ann. zu Nr. 33 unter I 2. Er betont u. a., daß i. S. des § 84 ZwVerfG. das Recht eines Beteiligten durch den Zuschlag nur dann beeinträchtigt werde, wenn der Nachteil mit der unrichtigen Aufstellung des geringsten Gebotes in ursächlichem Zusammenhang stehe, wenn also bei richtiger Aufstellung es entweder überhaupt nicht zum Zuschlag gekommen oder die Möglichkeit eines günstigeren Meistgebotes wenigstens nicht ausgeschlossen wäre (vgl. hierzu auch Reinhard-Müller, II 2 zu § 84), daß aber diese Voraussetzung nicht erfüllt sei, wenn auch bei richtiger Aufstellung des Gebotes ein anderes Versteigerungsergebnis nicht zu erwarten gewesen wäre. Der Senat tritt diesen Ausführungen grundsätzlich bei. Die Vorschriften über die Bildung des geringsten Gebotes sind im Interesse der Gläubiger geschaffen. Durch eine unrichtige Bildung ist der Schuldner nur dann benachteiligt, wenn sich seine Rechtslage bei richtiger Bildung günstiger gestaltet hätte. Die Erteilung des Zuschlages hat für den Schuldner zwar stets einen Rechtsverlust zur Folge. Ob dieser Verlust in ursächlichem Zusammenhang mit einer unrichtigen Bildung des geringsten Gebotes steht, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Im Beschl. v. 9. März 1932, 12 W 1814/32; DNotB. 1932, 342, hat der Sen. ausgesprochen, daß nicht jede Verletzung der Vorschr. über die Bildung des geringsten Gebotes die Rechte des Schuldners beeinträchtigt, und hat nach der besonderen Lage des Falls die Möglichkeit einer Beeinträchtigung als ausgeschlossen erachtet. Mit absoluter Gewißheit läßt sich überhaupt nicht feststellen, wie sich das Meistgebot bei einer anderen Festsetzung des geringsten Gebotes gestaltet hätte. Theoretisch ist die Mög-

geschlossen ist. Das ist also eine ganz positive Forderung und Voraussetzung, die weit von der vom RG. vorgegenommenen Zulassung einer negativen Fiktion entfernt ist. Ebenso deutlich spricht sich Reinhard-Müller (6. Aufl., 1928, § 84 Ziff. 1) gegen eine Fiktion aus, wenn er sagt: „Solange zweifelhaft ist, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Mangel und der Beeinträchtigung des Rechts besteht, muß der Zuschlag verjagt werden, dafern das Verfahren vom betroffenen Beteiligten nicht genehmigt wird.“ Ganz klar kommt aber die Unzulässigkeit der Fiktion bei Jaekel-Gütke-Wolkmar-Armstrong, 6. Aufl., 1929, § 84 N. 2) zum Ausdruck. Dort heißt es u. a.: „Nicht darauf also kommt es an, ob eine Benachteiligung als vorliegend erkannt werden kann, sondern der Beteiligte, dessen Recht in Frage steht, gilt als benachteiligt, wenn die richterliche Prüfung nicht ergibt, daß eine Benachteiligung für ihn nicht vorliegt (RG. Posen v. 4. Juli 1914; PosMSchr. 1914, 121).“ „Im übrigen aber gilt auch dem Schuldner gegenüber die Regel, daß die bloße Möglichkeit seiner Benachteiligung genügt (RG. Posen v. 4. Juli 1914; PosMSchr. 1914, 122; Fischer-Schäfer §§ 83, 84 A. 3a; Kreschmar 143; v. d. Pfordten A. II 2a und Reinhard-Müller Komm. A. II 3); eine solche ist namentlich bei einer unrichtigen Feststellung des geringsten Gebotes oder der Versteigerungsbedingungen sowie in den Fällen des § 83 Nr. 2 nicht ausgeschlossen (zum Teil abro. Wolff A. 5).“

Auch Brand-Baur (Die Zwangsversteigerungs- u. Zwangsverwaltungsverfahren, Berlin 1930, S. 247 III A) stehen auf diesem Standpunkt: „Es ist nicht erforderlich, daß diese Prüfung das Bestehen eines Nachteils ergibt, sondern es genügt die Möglichkeit eines solchen. Solange nicht bestimmt festgestellt werden kann, daß ein Beteiligter keinen Nachteil erlitten hat, ist ein solcher als bestehend zu unterstellen und demgemäß — mangels Genehmigung des Verfahrens durch den betreffenden Beteiligten — der Zuschlag zu versagen“ (ebenso Fraeb, Handausgabe, § 84 I 5; richtig ist also die Annahme einer positiven Fiktion).

Durch den Zuschlag wird insbes. auch der Schuldner, der Beteiligter ist (vgl. Reinhard-Müller § 84 Ziff. 1b) stets beeinträchtigt, weil er durch den Zuschlag sein Eigentum an dem Grundstück verliert. Daraus darf noch nicht hergeleitet werden, daß die Heilung eines heilbaren Verfahrensmangels nur dann in Frage komme, wenn der Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend diesen Mangel genehmigt. Auch auf den Schuldner ist § 84 ZwVerfG. anzuwenden. Hiernach ist eine Beeinträchtigung für ihn aber nur dann gegeben, wenn sie auf den fraglichen Mangel zurückzuführen ist. Dies ist im Einzelfall zum Gegenstand einer eingehenden richterlichen Prüfung zu machen. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Mangel des unrichtig berechneten geringsten Gebotes und der Beeinträchtigung des Schuldners darf nicht deshalb von vornherein abgelehnt werden, weil der Schuldner das Grundstücks Eigentum auch dann verloren haben würde, wenn ordnungsmäßig verfahren worden wäre, denn gerade hier wird die Prüfung besonders häufig ergeben, daß er wenigstens möglicherweise durch den Mangel einen Nachteil erlitten hat (vgl. Brand-Baur a. a. O.). Insbes. besteht vielfach die Möglichkeit, daß, falls gesetzlich vorgeschrieben worden wäre, sich ein das geringste Gebot erreichendes Meistgebot nicht ergeben haben würde, so daß der Schuldner sein Grundstück behalten haben würde. In anderen Fällen wird die Möglichkeit be-

stehen können, daß ohne den Verfahrensmangel der Versteigerungserlös ein höherer gewesen wäre, und somit eine größere Anzahl von Gläubigern des Schuldners hätte befriedigt werden können. Dadurch, daß das Meistgebot den tatsächlichen Wert des Grundvermögens erreicht oder übersteigt, wird die Beeinträchtigung des Schuldners nicht ausgeschlossen (Reinhard-Müller § 84 I b).

Wir scheint, daß das RG. die Beeinträchtigung des im geringsten Gebot falsch behandelten Gläubigers und dessen Beschwerdeberecht nicht scharf genug trennt von der Beeinträchtigung des Schuldners, die dieser wegen Nichtberücksichtigung des Wegfallens des bisherigen betreibenden Gläubigers bei Berechnung des geringsten Gebotes erleidet, z. B. daß — wie im vorl. Fall — das geringste Gebot jetzt unter Berücksichtigung des wegfallenden betreibenden Pächtergläubigers und seiner nachstehenden Gläubiger viel höher ausfallen mußte. Es mag möglich sein, daß der beteiligte Gläubiger, welchem die Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebotes verjagt worden ist, dann nicht durch den Zuschlag benachteiligt worden ist, wenn das Meistgebot zu seiner Befriedigung ausreicht und er auch, wenn er berücksichtigt worden wäre, nur Barzahlung hätte verlangen können. Daraus darf aber noch nicht die Folgerung gezogen werden, daß in einem solchen Falle ebenso wie der beteiligte Gläubiger auch der Schuldner nicht beschwerdeberechtigt sei. Ebensovienig darf eine derartige Schlussfolgerung daraus gezogen werden, weil nicht einzusehen sei, inwiefern es für die Abgabe des Meistgebotes hätte von Bedeutung sein können, wenn das geringste Gebot in der dem Gesetz entsprechenden Weise um so viel höher festgesetzt worden wäre, weil der erste Hypothekengläubiger überhaupt der einzige Bieter gewesen sei. Die bloße Möglichkeit höherer Gebote hat z. B. auch in den NotBd. dazu geführt, dem Schuldner das Recht einzuräumen, die Verjagung des Zuschlages zu beantragen (vgl. hierzu Fraeb: JW. 1933, 64).

Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß der

stehen können, daß ohne den Verfahrensmangel der Versteigerungserlös ein höherer gewesen wäre, und somit eine größere Anzahl von Gläubigern des Schuldners hätte befriedigt werden können. Dadurch, daß das Meistgebot den tatsächlichen Wert des Grundvermögens erreicht oder übersteigt, wird die Beeinträchtigung des Schuldners nicht ausgeschlossen (Reinhard-Müller § 84 I b).

Wir scheint, daß das RG. die Beeinträchtigung des im geringsten Gebot falsch behandelten Gläubigers und dessen Beschwerdeberecht nicht scharf genug trennt von der Beeinträchtigung des Schuldners, die dieser wegen Nichtberücksichtigung des Wegfallens des bisherigen betreibenden Gläubigers bei Berechnung des geringsten Gebotes erleidet, z. B. daß — wie im vorl. Fall — das geringste Gebot jetzt unter Berücksichtigung des wegfallenden betreibenden Pächtergläubigers und seiner nachstehenden Gläubiger viel höher ausfallen mußte. Es mag möglich sein, daß der beteiligte Gläubiger, welchem die Berücksichtigung bei Feststellung des geringsten Gebotes verjagt worden ist, dann nicht durch den Zuschlag benachteiligt worden ist, wenn das Meistgebot zu seiner Befriedigung ausreicht und er auch, wenn er berücksichtigt worden wäre, nur Barzahlung hätte verlangen können. Daraus darf aber noch nicht die Folgerung gezogen werden, daß in einem solchen Falle ebenso wie der beteiligte Gläubiger auch der Schuldner nicht beschwerdeberechtigt sei. Ebensovienig darf eine derartige Schlussfolgerung daraus gezogen werden, weil nicht einzusehen sei, inwiefern es für die Abgabe des Meistgebotes hätte von Bedeutung sein können, wenn das geringste Gebot in der dem Gesetz entsprechenden Weise um so viel höher festgesetzt worden wäre, weil der erste Hypothekengläubiger überhaupt der einzige Bieter gewesen sei. Die bloße Möglichkeit höherer Gebote hat z. B. auch in den NotBd. dazu geführt, dem Schuldner das Recht einzuräumen, die Verjagung des Zuschlages zu beantragen (vgl. hierzu Fraeb: JW. 1933, 64).

Wenn das RG. u. a. ausspricht, mit absoluter Gewißheit lasse sich überhaupt nicht feststellen, wie sich das Meistgebot bei einer anderen Festsetzung des geringsten Gebotes gestaltet hätte, es genüge, wenn im Einzelfall mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Rechte des Schuldners verneint werde, unter solchen Umständen müsse angenommen werden, daß der Verfahrensfehler der unrichtigen Gebotsbildung nicht ursächlich für eine Benachteiligung des Schuldners gewesen ist, so erinnert dies an die freie richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß. Im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens nach der geltenden ZPO. dürfte kaum Raum für so freies richterliches Ermessen sein.

6. Unbedingt beifallswürdig ist der Kampf gegen die häufig betriebene Vereitelung der Zwangsversteigerung, indem der Schuldner oder ein vom Ausfall bedrohter Grundstücksgläubiger die Ablösung des extraragig betreibenden Gläubigers einer Steuer- oder ähnlich bevorrechtigten Forderung mit gutem Vorbedacht erst nach dem Schluß der Versteigerung bewirkt. Es handelt sich dabei zweifellos um eine bewußte Sabotage der unter der Mitwirkung staatlicher Organe betriebenen Zwangsvollstreckung, der notfalls mit allen dem Staate zu Gebote stehenden Mitteln begegnet werden muß. Dieser durchaus berechtigte und begrüßenswerte Kampf gegen frevelhaften Mißbrauch des Rechts darf aber nicht zur Preisgabe der Grundfesten des Verfahrensrechtes führen, zu den letzteren gehört aber unbedingt der § 83 Zw-

Verfahrensfehler der unrichtigen Gebotsbildung nicht ursächlich für eine Benachteiligung des Schuldners gewesen ist. Es erübrigt sich mithin eine Erörterung der Frage, ob auch bei Bejahung eines solchen Kaufalzusammenhanges die Zuschlagserteilung doch nicht zu beanstanden sein möchte, weil der Schuldner bewußt darauf ausgegangen ist, durch Ablösung des geringfügigen Anspruchs von 150 RM des Gläubigers G. das Versteigerungsverfahren zu Fall zu bringen, und die Möglichkeit besteht, daß er bei Versagung des Zuschlages andere der aus § 10 Ziff. 2 bevorrechtigten Gläubiger zum Beitritt und demnächst nach Abdeckung ihrer geringfügigen Ansprüche zur Rücknahme veranlaßt, wodurch es ihm gelingen könnte, das Versteigerungsverfahren auf unabsehbare Zeit auf Kosten der Gläubiger hinauszuzögern.

(RG., 12. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1933, 12 W 12001/32; 154/33.)

Ver. von O. Dr. Hoche, Berlin.

Berlin.

b) Strafsachen.

10. §§ 289, 61 StGB.; § 158 Abs. 2 StPD. Beschränkung der Rev. auf Strafantragsfrage zulässig. Strafanzeige wegen Diebstahls genügt als Strafantrag wegen Pfandföhrung.

Das einzige, was die Rev. geltend macht, ist die Rüge, es fehle an dem nach § 289 Abs. 4 StGB. erforderlichen Strafantrage, während die Gesetzesanwendung im übrigen unangefochten bleibt. Entsprechend dem zulässigerweise beschränkten Umfange der lediglich die Strafantragsfrage bemängelnden RevBeschw. (vgl. RGSt. 43, 367 Nr. 90; BahDVLG.: JW. 1925, 2796¹; Ur. des RG. v. 27. Okt. 1928, 2 S 593/28) unterlag nur der von dieser Beschw. betroffene Teil der Entsch. des Vorderrichters der Nachprüfung durch das RG. Insofern läßt sich das den Angekl. wegen Pfandföhrung verurteilende Erkenntnis des AG. nicht beanstanden. Die „Strafanzeige“ des Verletzten gegen den Angekl. wegen „Diebstahls“ enthält zugleich einen Strafantrag des Verletzten gem. §§ 289 Abs. 4, 61 StGB., da dessen Wille, die Strafverfolgung gegen den Angekl. wegen der Wegnahme der dem Angekl. gehörigen Handbaken in rechtsmüdriger Absicht zum Nachteile des zurückbehaltungsberechtigten M. stattfinden zu lassen, aus dem Schriftstück unzweideutig hervorgeht. Der Umstand, daß es sich im vorl. Falle — entgegen der Rechtsauffassung des Verletzten — nicht um ein sog. Offizialdelikt (§ 242 StGB.), sondern um eine nur auf Antrag verfolgbare Straftat (§ 289 StGB.) handelt, steht der Annahme nicht entgegen, daß das als Anzeige bezeichnete Schreiben einen ordnungsmüdrigen Strafantrag i. S. der §§ 289 StGB., 158 Abs. 2 StPD. darstellt.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 6. Juli 1933, 2 S 251/33.)

Ver. von O. Dr. Körner, Berlin.

*

Dresden.

11. § 7 Abs. 4 UntWG. i. d. Fassung der RotW. v. 9. März 1932. Begriff „Geschäftsinhaber“.

Der Angekl. und ein Kaufmann F. waren die beiden einzigen Gesellschaftler und Geschäftsföhrer einer GmbH., die sich mit Schuh-

VerstG., dessen zwingende Vorschriften nicht durch eine Lage oder weitherzige Anwendung und Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 84 ZwVerstG. geradezu außer Kurs gesetzt werden dürfen.

Die nachstehenden Realgläubiger sind ja von vornherein und stets der Gefahr ausgesetzt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren durch Zurücknahme des Versteigerungsantrages seitens des erstbetreibenden Gläubigers mit Versagung des Zuschlages endet, weil nunmehr das VollstGr. erkennen muß, daß das geringste Gebot bei dieser veränderten Sachlage anderweitig berechnet werden muß, falls nicht die berechtigten Interessen der zurückgetretenen Gläubiger oder des Schuldners verletzt werden sollen. Der § 75 ZwVerstG. spricht von einem Dritten, der berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen. Nach der Mpr. des RG. ist in dieser Weise befriedigungsberechtigt jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung ein Recht zu verlieren (RG. 90, 355; 91, 302; Fraeb, Handausgabe, § 75 II 1). Danach sind also namentlich zahlungsberechtigt diejenigen Grundstücksgläubiger und sonstigen dinglich Berechtigten, deren Ansprüche nicht in das geringste Gebot aufgenommen sind. Wollen sie mithin der Vereitelung der Zwangsversteigerung im Wege der erwähnten Sabotage wirksam vorbeugen, so müssen sie nach dem Beginne der Versteigerung alsbald den vorgehenden Gläubiger befriedigen (vgl. Fraeb: JW. 1931, 547). Genügt diese vom Gesetz offengehaltene Möglichkeit nicht, so dürfte nach dem geltenden ZwVerstG. kaum zu helfen sein. O. Dr. Fraeb, Hanau.

handel befaßte. Die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft gehört dem Angekl. Von Anfang März bis Ende Juni 1932 veranstaltete die Gesellschaft einen Totalausverkauf wegen Geschäftsaufgabe. Dann stellte sie ihren Betrieb ein. Der Angekl. übernahm die Restbestände an Schuhen und eröffnete einige Tage nach Beendigung des Ausverkaufs in Dresden einen eigenen Handel mit Schuhen unter der Firma „Schuh-G.“.

Die Anklage legt dem Angekl. ein Vergehen nach §§ 7 Abs. 4, 8 Ziff. 2 UntWG. i. d. Fassung der RotW. v. 9. März 1932 zur Last. Der M. hat den Angekl. freigesprochen. Er vertritt die Auffassung, daß der Angekl. nicht als „Geschäftsinhaber“ der GmbH. angesehen werden könne und deshalb nicht von dem in dieser Gesetzesstelle geregelten Verbot betroffen werde. Er lehnt die ausdehnende Auslegung des Begriffes „Geschäftsinhaber“ durch Callmann in dessen Komm., 2. Aufl., Num. 11a zu §§ 7—10 ab. Er verweist demgegenüber insbes. auf den letzten Satz des § 7 Abs. 4, wo zur Vermeidung der Umgehung des Verbotes die Beteiligung an dem Geschäft eines anderen und das Tätigwerden in einem solchen ausdrücklich der Eröffnung eines eigenen Handels während der Sperrfrist gleichgestellt wird. Er meint, eine Regelung in dieser Form wäre nicht angebracht gewesen, wenn eigener Handel — also Inhaberschaft eines Geschäfts — ohne weiteres auch gewisse Beziehungen zu einem begrifflich fremden Geschäft mitumfasse.

Die Rev. vertritt die Ansicht „Geschäftsinhaber“ i. S. des § 7 Abs. 4 a. a. D. sei jeder Inhaber oder Leiter eines Geschäftsbetriebes, dessen persönliche Tätigkeit oder Kapitalkraft durch vorzeitige Wiedereinrichtung in den Handelszweig die Wettbewerber gleicher Art in ihrer geschäftlichen Tätigkeit beeinträchtigt, die zum Ausgleich für den sie schädigenden Ausverkauf durch die Sperrfrist geschützt werden sollen.

„Geschäftsinhaber“ ist kein neuer Begriff im Wettbewerbsrecht. Er war bereits vor der Änderung des UntWG. durch die RotW. v. 9. März 1932 in § 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 Ges. zu finden. In beiden Gesetzesstellen wird ausdrücklich der Leiter des Geschäfts neben dem Inhaber genannt. Ferner ist in § 4 Abs. 2 der Leiter des Betriebs neben dem Inhaber mit Geldstrafe bedroht, während § 15 Abs. 2 zwar die Strafbarkeit des Betriebsinhabers, nicht aber die des Leiters des Betriebs ausspricht und § 13 Abs. 3 den Unterlassungsanspruch zwar gegen den Inhaber des Betriebes, nicht aber gegen den Betriebsleiter als solchen gewährt. Der Sprachgebrauch des UntWG. v. 7. Juni 1909 unterscheidet also scharf zwischen dem Inhaber des Geschäfts und Betriebes einerseits und dem Geschäfts- oder Betriebsleiter andererseits. Auch wenn man berücksichtigt, daß eilige RotW. manchmal die Durchdenkung und die Sorgfalt im sprachlichen Ausdruck vermissen lassen, die in normalen Zeiten der Gesetzgebung eigen sind, kann nicht angenommen werden, daß dem Gesetzgeber dieser Sprachgebrauch des von ihm abgeänderten Ges. entgangen sein sollte, oder daß er von diesem Sprachgebrauch in § 7 Abs. 4 habe benutzt abweichen wollen.

Selbst wenn man dies aber unterstellen wollte, so würde weder die Entstehungsgeschichte noch der Inhalt und Zweck der neuen Vorschr. einen sicheren Anhalt dafür bieten, was dann nach dem Willen des Gesetzgebers unter dem Begriff „Geschäftsinhaber“ verstanden werden soll. In der von Callmann a. a. D. in Num. 11 wiedergegebenen Begr. der Sperrvorschrift in § 7 Abs. 4 jetziger Fassung wird ausgeführt: „Es ist wiederholt beobachtet worden, daß Geschäftsleute alsbald nach Veranstaltung eines Ausverkaufs wegen Aufgabe des Geschäfts oder einzelner Warengattungen ein anderes Geschäft gleicher Art eröffnen oder die aufgegebenen Warengattungen wieder eingeföhrt haben. In solchen Fällen liegt die Annahme nahe, daß die Maßnahmen nur getroffen worden sind, um einen Vorwand zur Veranstaltung von Ausverkäufen zu haben. Um Mißbräuche in dieser Richtung zu verhüten, wird eine Sperrfrist von einem Jahr nach Beendigung des Ausverkaufs geschaffen, innerhalb der es dem Geschäftsinhaber nicht gestattet ist, einen Handel mit den von dem Ausverkauf betroffenen Waren zu eröffnen.“ Über den Begriff „Geschäftsinhaber“ wird in der Begr. nichts Näheres gesagt.

Inhaber des Geschäfts einer juristischen Person, also auch der GmbH., ist rechtlich nur diese selbst. Die Aktionäre sowie der Vorstand und der Aufsichtsrat einer AktG., die einzelnen Gesellschafter und die Geschäftsföhrer einer GmbH., die Genossen und die Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft können weder rechtlich noch nach der Verkehrsanschauung als „Inhaber“ dieser Unternehmungen angesprochen werden (ebenso Harmering: JW. 1932, 992 und Fuhr: Konfektionär 1932 Nr. 37). Wohl aber sind die Vorstandsmitglieder und Geschäftsföhrer Leiter des Geschäfts und des Betriebes.

Es ist zuzugeben, daß bei dieser auch dem Sprachgebrauch des UntWG. entsprechenden Auslegung des Begriffes „Geschäftsinhaber“ der aus der Begr. ersichtliche Zweck des Verbotes in § 7 Abs. 4 a. a. D. nur unvollkommen erreicht wird. Denn das Verbot trifft bei dieser Auslegung nur den Einzelkaufmann, die Gesellschafter der DKG., den Inhaber des Handelsgeschäfts bei der stillen Gesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter bei der KommGes. Diese

Tatsache allein kann aber die von der Rev. befürwortete und auch die von Callmann a. a. D. vertretene ausdehnende Auslegung des Begriffs „Geschäftsinhaber“ in § 7 Abs. 4 nicht rechtfertigen. Denn es fehlt dann an jedem Maßstab für eine befriedigende Abgrenzung des Anwendungsbereiches dieser Vorschrift. Eine solche wird auch von Callmann nicht gegeben. Es kann doch keinesfalls der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, jeden Aktionär oder jeden Gesellschafter einer GmbH. oder gar jeden Genossen einer eingetragenen Genossenschaft oder jede Person, die sich an einem fremden Geschäft mit Kapital oder in leitender Stellung mit ihrer Arbeitskraft beteiligt hat, der Sperrfristvorschrift zu unterwerfen. Zu einer Abgrenzung der Anwendung der Vorschr. nach dem Grade der Kapitalbeteiligung und der Betätigung dieser Personen in dem Geschäft, das den Ausverkauf veranstaltet hat, bietet aber die NotW. v. 9. März 1932 nicht die geringste Handhabe. Diese Grenze läßt sich nach Ansicht des Senats auch dann nicht in eindeutiger und Willkür ausschließender Weise ziehen, wenn man mit Callmann den Begriff „Geschäftsinhaber“ in § 7 Abs. 4 nicht als Rechtsbegriff, sondern als reinen Verkehrsbegriff ansieht. Insbes. ist auch die von Callmann versuchte Grenzziehung so wenig scharf, daß sie eine völlige Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendung der Strafvorschrift in § 8 Ziff. 2 UmlWG. zur Folge haben würde. Bei dieser Sachlage muß es der Gesetzgebung überlassen bleiben, durch Abänderung der jetzigen unvollkommenen Fassung der Sperrvorschrift den Anwendungsbereich dieser Vorschr. auch auf Geschäftsbetriebe juristischer Personen auszudehnen und dabei die Vorschr. so zu gestalten, daß der Zweck des Verbotes völlig erreicht, insbes. auch die sog. Einmann-Gesellschaft erfaßt wird.

(OV. Dresden, Ur. v. 4. April 1933, 2 Ost 49/33.)

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

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Art. 11, 30 GGWB.; §§ 181, 139 BGB. Eine in Newyork ausgestellte unwiderrufliche Generalvollmacht ist vom Grundbuchrichter als unwirksam zu behandeln, wenn Deutschland Wirkungsland ist.

Die Generalvollmacht ist unwiderruflich. Nach deutschem Recht ist eine ihrer Fassung nach unwiderrufliche Generalvollmacht vom BGB. als nichtig zu behandeln, falls nicht sonstige — hier nicht ersichtliche — außerhalb der Urkunde liegende, dem BGB. bekanntgewordene Umstände darauf hinweisen, daß die Vollmacht sich in Wahrheit nur auf einen bestimmten engeren Kreis von Rechtsgeheimnissen beziehen soll (so RG. in ständiger Rpr.: 1 X 4/31; 1 X 69/31 mit Nachweisen). Der § 139 BGB. ist in solchen Fällen nicht anwendbar (RG.: JurAbsh. 1926 Nr. 360; RGKomm. Anm. 1 zu § 139). Dagegen würde die Vollmacht, wenn sie nach nordamerikanischem Recht zu beurteilen wäre, nicht als nichtig, sondern höchstens als frei widerruflich anzusehen sein (vgl. Mechem on Agency-Chicago 1914 — Vol. I, § 563 f. „General rule: Authority is revocable at any time. Rule applies though authority called ‚exclusive‘ or ‚irrevocable.‘“ Überdies kennt auch das amerikanische Recht gewisse Fälle, wo eine Vollmacht unwiderruflich sein kann (z. B. Authority coupled with an interest; Mechem on Agency § 570 f.).

Es ist also zu prüfen, welches der beiden Rechtsgebiete für die Beurteilung der Wirksamkeit der Generalvollmacht Anwendung zu finden hat. Diese — auch von v. Bar (Ehrenf. Fdb. 1 S. 345) aufgeworfene — Frage, wie es zu halten sei, wenn die verschiedenen in Betracht kommenden Rechtsgebiete verschiedene Bedingungen für die Gültigkeit einer Beschränkung der Vollmacht bzw. des Widerrufs aufstellen, ist zugunsten des Wirkungslandes des Widerrufs aufzustellen, ist zugunsten des Wirkungslandes zu entscheiden (Kabel, Ztschr. f. ausl. u. intern. Privatrecht 1929, 815, 823, 826, 834). Dieser für das Obligationenrecht geltende Grundsatz findet auch auf die Vertretung in sachenrechtlichen Rechtsgeheimnissen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß das Wirkungsland durch die Belegenheit der Sache (lex rei sitae) bestimmt wird (Kabel a. a. D.) Guhwiller, Z. P. R. S. 1594).

Wenn auch der Art. 11 Abs. 2 GGWB. auf Vollmachten keine Anwendung findet (RG.: NotW. 31, 403), so gilt doch Deutschland als Wirkungsland, da das Grundstück in Deutschland liegt (vgl. auch RG. 1 X 636/31). Überdies bestimmt das nordamerikanische Recht, daß alle Rechtsverhältnisse bezüglich eines Grundstücks sich ausnahmslos nach der lex rei sitae zu richten haben (Staudinger, EinfG., Anm. zu Art. 28). Es liegt also hier zum mindesten eine Rückverweisung auf das Sachstatut vor (vgl. auch RG. 91, 139¹⁾). Die Entsch. des RG. v. 15. Juni

¹⁾ ZW. 1918, 173.

1920 (RGW. 1921, 12), die auf das Personalstatut des Vertretenen abstellt, steht hier nicht entgegen. Denn im dortigen Falle handelte es sich nicht um eine Vollmacht für sachenrechtliche Rechtsgeschäfte, sondern um die Vertretungsmacht eines Reisenden. Die Entsch. des RG.: ZW. 1909, 715; RG. 107, 123²⁾ und ZW. 1928, 2013 betreffen das Recht des Erfüllungsorts, welches hier nicht zur Erörterung steht. Zitelmann, Intern. PrivR., Bd. 2 S. 206 ff.), auf den das RG.: RGW. 1921, 12 verweist, stellt seinerseits auf das Wirkungsstatut ab und erwähnt bezüglich einer Generalvollmacht (§ 208) ausdrücklich, daß sie nicht nach dem Personalstatut des Vollmachtgebers zu beurteilen sei. Dafür, daß im vorl. Falle Deutschland das Wirkungsland sein sollte, spricht insbes. die von den Vollmachtgebern auf deutsche Behörden und Rechtsverhältnisse abgestellte Form der Ausdrucksweise, z. B. die Erwähnung von Aufwertungssachen angelegentlichkeiten, von Auflassungserklärungen, der Best. des § 181 des deutschen BGB., sowie die Angabe, daß der Wert dieser Vollmacht unter 1000 Mark betrage. Aus den gleichen Gründen hatte das RG. in einer Entsch. v. J. 1907 (nur auszugsweise: Recht 1912 Nr. 93; eingehender zit. bei Kabel S. 836 Fußn. 4) die Anwendung deutschen Rechts auf die Vollmacht gebilligt (vgl. auch RG. 95, 42³⁾). Die Entsch. des RG. 30, 122, die eine Newyorker Vollmacht betraf, steht nicht entgegen, da dort der Parteiwille erkennbar auf die Anw. Newyorker Rechts gerichtet war, es sich auch nicht um eine Vollmacht für Grundstücksachen handelte. Unter diesen Umständen kann die Anwendbarkeit des Art. 30 GGWB. (vgl. dazu Lewald, Das deutsche Int. PrivR. 1930, S. 28, 29) auf sich beruhen.

(LG. I Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 5. Okt. 1932, 201 T 9183/32.)

Ber. von GerÄff. Dr. Seibert, Berlin.

*

Duisburg-Hamborn.

2. § 1124 Abs. 2 BGB. ist nicht auf Steuerforderungen anzuwenden. *)

Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß die Steuern in jeder Hinsicht vor allen anderen Forderungen das Vorrecht haben, besteht nicht. Steuern genießen vielmehr nur insoweit ein unbedingtes Vorrecht, wie dieses durch besondere gesetzliche Best., z. B. § 10 ZwVerfG. und § 61 RD., festgelegt ist. Gerade die Tatsache, daß in dem ZwVerfG. und der RD. durch besondere Best. in den betr. Verfahren eine bevorrechtigte Stellung für Steuerforderungen geschaffen worden ist, spricht dafür, daß hiermit Ausnahmen von der Regel geschaffen werden, wonach grundsätzlich Steuerforderungen im Rahmen des bürgerlichen Rechts wie andere Forderungen zu behandeln sind.

Der Ansicht des Bekl., daß die Unwirksamkeit der Abtretung aus einer entsprechenden Anwendung des § 1124 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 12 Teil 3 der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 herzuleiten sei, weil einer Mietpfändung für öffentliche Grundstückslasten ein gleiches Vorrecht zukomme, wie es gemäß § 1124 BGB. dem Hypothekengläubiger zustehe, kann nicht beigetreten werden.

Eine Berufung der Bekl. auf diese Best. würde nämlich zur Voraussetzung haben, daß die bürgerlich-rechtlichen Best. ohne weiteres auf Steuerforderungen angewandt würden. Dies ist jedoch nicht anständig. Es handelt sich bei der Vorschr. des § 1124 Abs. 2 BGB. um eine vom gewöhnlichen Fall abweichende Sonderbest., durch welche nur für Hypothekengläubiger eine Sonderstellung geschaffen wird. Für eine ausdehnende Auslegung dieser Best. auf Steuern sind keine Anhaltspunkte gegeben, und zwar um so weniger, als die Steuerbehörde ja die Möglichkeit hat, sich für ihre Steuerforderung eine

²⁾ ZW. 1924, 1357.

³⁾ ZW. 1919, 496.

Zu 2. Die Entsch. ist im Ergebnis unbedenklich zu bejahen. In der Begr. ist einiges schief. Vorweg sei darauf hingewiesen, daß es sich um die Interventionsklage eines Mietzinszeßionars handelte, mit der dieser die Unzulässigkeit einer zeitlich nachfolgenden Mietzinspfändung und Überweisung zugunsten der Steuerbehörde geltend machte.

I. Der Satz der Entscheidungsgründe, daß durch § 1124 Abs. 2 BGB. „nur für Hypothekengläubiger eine Sonderstellung geschaffen“ sei, wird — ebenso wie der an die Spitze gestellte Leitsatz — bereits durch die Schlußbemerkung der Entsch. selbst berichtigt. Die aus § 1124 Abs. 2 BGB. sich ergebende Vorzugsstellung kann jeder persönliche Gläubiger, also auch der Steuerläubiger erlangen, wenn er durch Antrag auf Zwangsverwaltung für seine Forderungen die Beschlagnahme erwirkt (so die weitans herrschende Meinung; a. U. nur RG.: ZW. 1927, 2583; DV. Frankfurt: HöchstRpr. 1929 Nr. 2035). Alsdann erhält er Befriedigung nach Maßgabe der gesetzlichen Rangordnung (§§ 146, 148, 155 Abs. 2 i. Verb. m. §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 2 ZwVerfG.).

II. Hingegen hat nur der Hypothekengläubiger die Möglichkeit, sich diese Vorzugsstellung durch Beschlagnahme der Miet- und Pachtzinsen außerhalb der Immobilienzwangsvollstreckung,

Sicherungshypothek eintragen zu lassen. Gerade dieser letztere Umstand spricht dafür, daß eine entsprechende Anwendung des § 1124 Abs. 2 BGB. auf hypothekarisch nicht gesicherte Steuerforderungen nicht angängig ist. Daraus, daß die öffentlichen Lasten der Reallast ähneln, kann nichts Gegenteiliges beschlossen werden. Eine Anwendbarkeit des § 1124 Abs. 2 BGB. für Steuerforderung über den Umweg von § 1107 BGB. kommt nämlich schon deswegen nicht in Betracht, weil nur die privatrechtlichen Reallasten den Vorshr. des § 1105 BGB. unterstehen. Überdies kann man eine Erstreckung der §§ 1120 ff. BGB. auf die Reallasten nicht annehmen, da die §§ 1120 ff. BGB. von der Hypothek als solcher, nicht von den Hypothekenzinsen ausgehen und andererseits § 1107 BGB. bestimmt, daß auf die einzelnen Realleistungen die Vorshr. über Hypothekenzinsen anzuwenden sind. Es muß der Bevl. überlassen bleiben, das gerichtliche Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren zu beantragen, falls sie eine Beschlagnahme des Grundstückes herbeiführen will. Dieses Recht hat die Bevl. Vor allem auch daraus, daß der Steuerbehörde dieses Recht zusteht, folgt, daß eine Zwangsvollstreckung der Steuerbehörde nur dann eine Beschlagnahmewirkung hat, wenn auf ihren Antrag das gerichtliche Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet worden ist.

(O. Duisburg-Hamborn, Ur. v. 5. Juli 1933, 18 S 687/33.)
Eingef. von N. A. Dr. M e n g e r i n g, Duisburg.

*

Halberstadt.

3. § 932 BGB. Wer sich beim Kauf von bereits gebrauchten Sachen, die heute üblicherweise auf Abzahlung gekauft werden, nicht Gewißheit über das Eigentum des Verkäufers verschafft, handelt grobfahrlässig. Er darf sich nicht mit der Vorlegung einer eidesstattlichen Versicherung begnügen.

Grobfahrlässig handelt nicht bloß der Erwerber, der verdächtige Umstände kennt und dennoch weitere Nachforschungen unterläßt, obwohl sie ohne weiteres geboten waren, sondern auch der Erwerber, der unter besonders schwerer Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt es unterläßt, sich die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen (vgl. RG. 58, 166). Gerade aber beim Verkauf von Nähmaschinen, Fahrrädern, Sprechapparaten usw., die heutzutage handelsüblicherweise auf Abzahlung und unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, sind an die im Verkehr gebotene Sorgfalt ganz besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Aus dieser Erwägung heraus hat das RG.: JW. 1931, 2513 die Forderung aufgestellt, daß sich bei derartigen Gegenständen der Erwerber Gewißheit verschaffen muß, daß der Gegenstand Eigentum des Verkäufers ist. Diese erhöhte Sorgfaltspflicht ist in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Gegenwart, in denen die Abzahlungsgeäfte unter Eigentumsvorbehalt eine besondere Bedeutung erlangt haben, begründet. Würde man diese erhöhte Sorgfaltspflicht verneinen, so würde der Unsicherheit Tor und Tür geöffnet sein. Eine eidesstattliche Versicherung des Veräußerers ist, wie die bezeichnete RGEntsch. ausführt, in der Regel nicht ausreichend. Gerade bei einem Mann, wie dem Bevl., der als Rohprodukthändler häufiger in die Lage kommen wird, Gegenstände, die auf Abzahlung gekauft, aber noch nicht voll ab-

also z. B. durch einfache Pfändung und Überweisung zu verschaffen, sofern nur die Beschlagnahme wegen des dinglichen Rechts und nicht wegen der persönlichen Forderung erfolgt. Die Frage, ob die öffentlichen Abgaben eine dingliche Belastung des Grundstücks i. S. von § 1105 BGB. darstellen und ob daher wegen § 1107 BGB. auch § 1124 Abs. 2 BGB. auf sie anwendbar sei, erledigt sich schon durch die Feststellung, daß die auf öffentlich-rechtlichen Titeln beruhenden Reallasten durch das BGB. nicht geregelt werden (vgl. statt aller S t a u d i n g e r, Erl. II zu § 1105).

III. Es kam somit, wie das Ur. auch richtig erkennt, auf die Entsch. der weiteren Frage nach der Erstreckung der §§ 1120 ff., insbes. des § 1124 Abs. 2 BGB., auf die Reallasten nicht an. Untersucht man sie aber, so dürfte man sie nicht mit der Begr. verneinen, daß in den §§ 1120 ff. BGB. von der Hypothek als solcher, nicht von den Hypothekenzinsen ausgegangen sei, während § 1107 BGB. gerade die Anwendung der für die Hypothekenzinsen geltenden Best. auf die einzelnen Realleistungen anordnet. Denn ganz unbestreitbar haften die Gegenstände, auf die sich nach den §§ 1120 ff. BGB. die Hypothek erstreckt, nicht nur für das Kapital, sondern auch für die Zinsen, so daß § 1124 Abs. 2 BGB. auch im Rahmen des § 1107 BGB. gilt (P l a n d, Erl. 3 zu § 1107). Aber die durch die §§ 1123 ff. BGB. angeordnete Erstreckung der Hypothek auf die Mietzinsforderungen wirkt sich eben erst und nur durch die Beschlagnahme aus; und damit sind wir wieder am Anfang. Es liegt also ein Zirkelschluß vor, während das Ur. annimmt, daß sich die Unanwendbarkeit des § 1124 Abs. 2 BGB. im vorl. Falle aus zwei verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten ergebe.

N. A. G ü n t e r L e g a r t, Berlin.

bezahlt sind, zum Kauf angeboten zu bekommen, wird man an die Erkundungspflicht sehr starke Anforderungen stellen müssen. Der Bevl. hat ja selber zugegeben, daß er einen Verdacht hinsichtlich des Eigentums an der Maschine gehabt habe und damit gerechnet habe, daß sie noch nicht voll bezahlt wäre. Er hat nach seinem Vorbringen sogar ausdrücklich danach gefragt, ob sie bezahlt sei und er hat die — in der Tat zutreffende — Ansicht ausgesprochen, daß sie von K. gekauft und noch nicht bezahlt sein könnte.

Wenn sich der Bevl. über diesen Verdacht damit hinwegsetzte, daß er sich von B. die eidesstattliche Versicherung geben ließ, so hat er der ihm obliegenden Erkundungspflicht nicht Genüge geleistet, zumal es für ihn ein leichtes gewesen wäre, sich bei dem Vertreter der M., der ganz in seiner Nähe wohnte, genauer über die Eigentumsverhältnisse an der Maschine zu erkundigen.

Das Nichteinziehen von näheren Erkundigungen ist somit dem Bevl. als grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen. Grobe Fahrlässigkeit läge selbst dann vor, wenn F. und B. nicht in so schlechten Vermögensverhältnissen gelebt hätten, wie es der Vordichter angenommen hat, und wenn die Maschine nicht in einem so guten Zustande gewesen wäre, wie die Beweisaufnahme ergeben hat. Es mag daher dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Vordichters über die Vermögensverhältnisse F. und B. sowie über den Zustand der Nähmaschine zutreffend war.

(O. Halberstadt, 1. Zk., Ur. v. 29. Juni 1933, 2 S 56/33.)

Ver. v. N. A. Dr. S e l m u t B r e m e r, Quedlinburg.

Berlin.

II. Verfahren.

4. § 887 ZPO. ist auch bei Urteilen auf Sicherstellung anwendbar.

Die Schuldnerin war nach dem Ur. zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Da eine bestimmte Art der Sicherheitsleistung im Urteilstenor nicht angegeben war, hatte die Sicherheitsleistung kraft Gesetzes in einer der in § 232 BGB. bestimmten Arten zu erfolgen (vgl. auch RG.: Gruch. 46, 657). Die Schuldnerin hatte zwischen den dort bestimmten Arten der Sicherheitsleistung die Wahl. Da sie jedoch damit, wie der Gläubiger glaubhaft gemacht hat, in Verzug kam, ging das Wahlrecht in entsprechender Anwendung des § 264 Abs. 1 BGB. auf den Gläubiger über (vgl. Enneccerus, Allg. Teil, § 224 V S. 741). Der Gläubiger hat dieses Wahlrecht ausgeübt und Sicherheitsleistung in der in dem angefochtenen Beschl. bestimmten Form verlangt. Da der Gläubiger sich selbst Sicherheitsleistung verschaffen kann, handelt es sich um eine Handlung, die auch von einem Dritten vorgenommen werden kann (§ 887 ZPO.). Die in dem Ur. allgemein ausgesprochene Verpflichtung zur Sicherheitsleistung spezialisierte sich auf die von dem Gläubiger verlangte Art der Sicherheitsleistung. Aus § 887 Abs. II ZPO. ist nichts Geanteiliges herzuleiten. Es handelt sich hierbei um eine zugunsten des Gläubigers getroffene Anordnung. Aus dieser Kostenbestimmung läßt sich nichts entnehmen, was der von dem Gläubiger beanspruchten Ermächtigung zur Einziehung der Zinsen und deren Hinterlegung entgegenstehen könnte.

(O. Berlin, Beschl. v. 18. Juli 1933, 1 T 4414/33.)

Ver. von Ger. Ass. Dr. S e i b e r, Berlin.

*

Bielefeld.

5. §§ 766, 767, 807, 900 Abs. 3 ZPO. Der Leistung des Offenbarungseides kann der Schuldner weder im Wege des § 766 ZPO. noch des § 900 Abs. 3 ZPO. unter Berufung auf eine Vereinbarung mit dem Gläubiger widersprechen, nach der der vollstreckbare Titel nur zur Pfändung, nicht zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren verwendet werden darf.)

Der Gläubiger hat auf Grund eines Vollstreckungsbefehls und Unpfändbarkeitsnachweises beantragt, den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. vorzuladen. Der Schuldner hat gegen die vom Gläubiger betriebene Art der Zwangsvollstreckung Erinnerung eingelegt mit dem Antrag, den Termin zur Eidesleistung aufzuheben. Er führt an, der Gläubiger habe auf Sicherstellung seiner Forderung gedrängt und ihm deshalb vorgeschlagen, er, der Schuldner, solle gegen sich Vollstreckungsbefehl ergehen lassen. Die Parteien hätten alsdann vereinbart, der Gläubiger solle pfänden, aber nicht versteigern lassen, damit die Pfandstücke als der Anfechtung

Zu 5. Verträge, durch die sich der eine Teil zu einem bestimmten prozessualen Verhalten verpflichtet, sind grundsätzlich wirksam. Das wird heute nicht mehr angezweifelt. Hat sich jemand zur Zurücknahme der Klage oder der Ver. verpflichtet, so kann der Fortsetzung des Prozesses grundsätzlich die Einrede der Anfechtung mit der Wirkung entgegen gesetzt werden, daß die Klage ab-, die Ver.

entzogene Sicherung dienen. Mit der Betreibung des Offenbarungseidverfahrens handle der Gläubiger abredewidrig. Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen: der Schuldner behaupte in Wahrheit eine Stundung des Anspruchs; er könne sich darauf jedoch nur im Wege des § 767 ZPO. stützen. Die Behauptung ist nicht begründet.

Es ist dem Schuldner darin beizutreten, daß er mit seinem Einwand eine Forderungsbefreiung nicht behauptet. Er hat vielmehr vorgebracht, abredewidrig habe er den Gläubiger mit Mitteln, die er aus dem Verkauf von Land gewinnen sollte, betriebligen sollen. Die bürgerlich-rechtliche Forderung des Gläubigers ist hiernach in ihrem Bestande und in ihrer Fälligkeit unberührt geblieben. Die Parteien haben lediglich vereinbart, der auf Grund der Forderung erworbene Vollstreckungsbefehl dürfe zu Vollstreckungsmaßnahmen mit Ausnahme der Sachpfändung als solcher, also zu Verwertungsmaßnahmen und zum Eidesverfahren, nicht benutzt werden. Es handelt sich also nicht um eine Einwendung gegen den durch den Vollstreckungsbefehl festgestellten Anspruch i. S. des § 767 ZPO.

Daraus folgt aber nicht, wie vielfach (so auch von Baumbach § 767 Anm. 2 B; Stein-Konas § 767 II 1) angenommen wird, Einwände, wie die des Schuldners, könnten nach § 766 oder 900 Abs. 3 ZPO. vorgebracht werden. Der Besitz des Schuldtitels weist den Vollstreckungsorganen nach, daß der Gläubiger zu jedweder Zwangsvollstreckung wegen seiner Geldforderung befugt ist; wenn sie trotz etwa bestehender Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner Vollstreckungshandlungen vornehmen, die über eine Sachpfändung hinausgehen, so bleibt die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das vom Gerichtsvollzieher dabei zu beobachtende Verfahren, wenn sie sich sonst an die gesetzlichen Best. halten, ordnungsgemäß. Insbes. der Gerichtsvollzieher kann die für ihn geltenden Verfahrensvorschriften nur verletzen, wenn er die Möglichkeit solcher Verletzungen selbst überhaupt erkennen kann. Dazu ist er aber nicht imstande, wenn die Parteien trotz Vorliegens eines Schuldtitels die Beschränkung der Vollstreckungsrechte des Gläubigers vereinbart haben. Verläßt er sich auf den Schuldtitel, der nach § 724 ZPO. für ihn der Nachweis ist, daß der Gläubiger eine Vollstreckungsbefugnis hat, so darf und muß er vollstrecken. Das gleiche gilt für das Vollstreckungsgericht. Der Schuldner tabelt also in Wahrheit gar nicht das formale Vorgehen des Vollstreckungsorgans (vgl. OLG. Hamm: OLG. Rpr. 20, 339).

Nach § 807 ZPO. ist der Schuldner, wenn die Vollstreckung erfolglos geblieben ist, zur Eidesleistung verpflichtet. Titel und Unbändbarkeitssachweis sind für das Gericht die Voraussetzungen für die Durchführung des Eidesverfahrens; liegen sie vor, ist dieses zulässig. Auch der Verpflichtung zur Eidesleistung gegenüber kann der Schuldner nicht mit dem vertraglichen Einwand wie hier widersprechen.

Der Umstand, daß § 767 ZPO. hier nicht anwendbar ist, recht-

zurückzuweisen ist (als unzulässig; RG. 102, 217; 123, 85¹). Hat der Gläubiger sich verpflichtet, gepfändete Sachen nicht versteigern zu lassen, und den Schuldner nicht zum Offenbarungseid zu treiben, und gibt er abredewidrig Auftrag zur Versteigerung oder betreibt er abredewidrig das Offenbarungseidverfahren, so ist dagegen eine Erinnerung nach § 766 ZPO. nicht gegeben. Der Schuldner macht nicht geltend, daß Vorschr. des Zwangsvollstreckungsrechts verletzt seien. Wohl aber kann der Schuldner — in diesem Punkte vermag ich der Begr. der Entsch. nicht zuzustimmen — die Vollstreckungsgegenlage anstrengen, damit die Versteigerung und das Offenbarungseidverfahren für unzulässig erklärt wird. Allerdings betrifft seine Einwendung nicht den materiellen Anspruch, so eng aber braucht man den § 767 ZPO. nicht aufzufassen. Es ist kein vernünftiger Grund einzusehen, warum die Abwehrklage zwar bei einer nach Erlaß des Urts. gewährten Stundung, nicht aber dann gegeben sein soll, wenn der Gläubiger sich verpflichtet hat, die gepfändeten Sachen nicht zur Versteigerung zu bringen oder das Offenbarungseidverfahren nicht zu betreiben. Gewiß ist das keine Stundung, überhaupt nichts Materielles. Aber das ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang. Mit der Vollstreckungsgegenlage oder Vollstreckungsabwehrklage muß der Schuldner auch geltend machen können, daß der Gläubiger sich seines Vollstreckungsrechts gegenüber dem Schuldner begeben habe (vgl. meine Zwangsvollstreckung § 10 IV 2 S. 49). Es wäre unerträglich, wollte man den Schuldner auf die Schadensersatzklage verweisen, und die Fassung des § 767 zwingt auch durchaus nicht dazu.

Die Entsch. meint, wie die Erinnerung nach § 766 ZPO., so könne auch der Widerspruch nach § 900 Abs. 3 ZPO. nicht auf die Vereinbarung, daß der Gläubiger den Schuldner nicht zum Offenbarungseid treiben dürfe, begründet werden. Was vom § 766 gilt, braucht aber nicht von § 900 Abs. 3 zu gelten. Die Lage ist hier doch eine wesentlich andere, und nichts zwingt dazu, den § 900 Abs. 3 so eng auszulegen. Der Schuldner hat also die Wahl zwischen der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 und dem Widerspruch nach § 900 Abs. 3 — ein gewiß angemessenes Ergebnis.

Prof. Dr. Karl Blomeher, Jena.

1) JW. 1929, 851.

fertigt nicht den Schluß, folglich müsse der Einwand des Schuldners in dem Verfahren nach §§ 766 oder 900 Abs. 3 geprüft werden. Diese beiden Verfahrensarten mit der Entsch. in Beschlußform sind für Fälle gedacht, in denen sich eine Entsch. ohne zeitraubende und schwierige Maßnahmen möglichst sofort — so im Eidesleistungstermin — ermöglichen läßt. Im Streitfall erfordert die Behandlung der Einwände des Schuldners oft eine umfangreiche oder wenigstens schwierige Beweisaufnahme, wie sie im Erkenntnisverfahren üblich ist. Wie die §§ 767, 771, 805, 878 ZPO. u. a. dartun, verweist das Gesetz denjenigen, mit dessen Einwänden erfahrungsgemäß zeitraubende und schwierige Maßnahmen verknüpft sind, auf den Klageweg. Es würde dem Aufbau der ZPO. widersprechen, wollte man dem Schuldner die Geltendmachung des von ihm erhobenen Einwands mit der Erinnerung oder dem Widerspruch nach § 900 Abs. 3 gestatten. Das Gericht vermag sich der Stellungnahme Baumbachs und von Stein-Konas, die ihre Ansichten überhaupt nicht begründen, nicht anzuschließen. Das AG. hat daher die Erinnerung m. R. zurückgewiesen.

Die Frage, in welcher Weise der Schuldner seinen Einwand durchsetzen kann — ob etwa nur im Wege einer Schadensersatzklage —, braucht an dieser Stelle nicht mehr geprüft zu werden.

(OG. Vielesfeld, Beschl. v. 26. Jan. 1933, 5 T 71/33.)

Ber. von GerArzt. Heim, Vielesfeld.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 625 BGB. Verlängerung eines abgelaufenen Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit liegt nicht vor, wenn bei der Weiterbeschäftigung zum Ausdruck gebracht worden ist, daß Änderung des Vertragsinhalts erfolgen müsse und nur aus Gefälligkeit die Dienste des Arbeitnehmers weiter entgegengenommen werden. (Vgl. RArbG. 8, 309; 12, 36.)

(RArbG., Urts. v. 3. Mai 1933, RAG 81/33. — Jena.)

** 2. NotWd. des RPräs. zur Sicherung des Haushalts von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453); Dritte NotWd. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537); Hamburg-Wd. v. 21. Sept. 1931. Die Hamburg-Wd. v. 21. Sept. 1931 ist auch insoweit rechtsgültig, als sie einseitige Kürzungen tarifvertraglich geregelter Angestelltenbezüge vorsteht. Die Ermächtigung hierzu folgt aus der NotWd. v. 24. Aug. 1931 und ist durch die Bestimmungen der NotWd. v. 6. Okt. 1931 nicht eingeschränkt worden. †)

Die Bess. hat die streitigen Gehaltskürzungen auf die Hamburg-Wd. v. 21. Sept. 1931 Art. 2 gestützt. Dieser Art. 2 verbietet bestimmten Körperschaften, zu denen die Bess. zählt, vom 1. Okt. 1931 ab ihren Beamten und Angestellten Vergütungen zu zahlen, die über bestimmte Höchstsätze hinausgehen. Sie haben damit das Recht erhalten, einseitig in bestehenden Dienstverhältnissen einzugreifen, soweit nach ihnen höhere Vergütungen beansprucht werden können. Art. 3 der Wd. hebt ausdrücklich vertragliche Verpflichtungen auf, die mit Art. 2 in Widerspruch stehen. Der Kl. steht auf dem Standpunkt, das habe durch die Hamburg-Wd. gegenüber tarifvertraglichen Gehaltsansprüchen nicht bestimmt werden können.

Die Hamburg-Wd. ist auf Grund der Wd. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 erlassen. Durch diese sind die Landesregierungen ermächtigt worden, auch unter Abweichung vom Landesrecht alle zum Ausgleich der Haushalte von Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) erforderlichen Maßnahmen im Verordnungswege vorzuschreiben, insbes. zu bestimmen, daß und in welcher Weise die Personalausgaben ... der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) herabgesetzt werden. Der Schlußsatz sagt: „Verpflichtungen aus Verträgen bleiben unberührt, soweit es sich nicht um Personalausgaben handelt.“ Der Kl. meint, danach seien die Landesregierungen zwar zu Abweichungen vom Landesrecht, nicht aber auch zu Abweichungen vom Reichsrecht befugt, auch sei ihnen die Ermächtigung zu Eingriffen zwar in Einzelarbeitsverträge, nicht aber auch in Gesamtarbeitsverträge, insbes. in TarVertr., erteilt. Dem ist das BG. mit Recht nicht gefolgt. Die Änderung eines tarifvertraglich bestimmten Einzelarbeitsvertrages bedeutet keine Änderung des allgemeinen Tarifvertragsrechts, so wenig wie die Änderung eines durch freie Vereinbarung des Arbeitgebers und Arbeitnehmers zustande gekommenen Einzelarbeitsvertrags eine Änderung des allgemeinen Dienstvertragsrechts bedeutet. Eine Änderung allgemeiner Rechtsätze kommt nur in Frage, soweit in den gesetzlich be-

Zu 2. Vgl. RArbG. 11, 11 u. 14 = JW. 1932, 3468 u. 3469 mit Anm. Görres.

stimmten Vertragsinhalt eingegriffen wird. Soweit Landesrechtliche Normen für den Inhalt des Vertrags maßgebend waren, sind die Länderregierungen zu einer Änderung ermächtigt. Dagegen fehlt ihnen allerdings die Befugnis zu solchen Änderungen, soweit Reichsrecht in Frage steht; deshalb ist den Länderregierungen eine Vertragsumgestaltung verboten, die etwa dem RündSchG. oder dem BetrRG. zuwiderlaufen würde. Keine Schranke aber ist den Länderregierungen in bezug auf Änderung des auf freier Vereinbarung beruhenden Inhalts von Einzelarbeitsverträgen gezogen, soweit es sich „um Personalausgaben handelt“. Dabei kann es seinen Unterschied machen, ob dieser Vertragsinhalt auf Vereinbarung der Parteien des betreffenden Einzelarbeitsvertrags beruht oder auf einer Gesamtvereinbarung, insbes. einem TarVertr.

Eine Einschränkung dieser Ermächtigung der Länderregierungen kann auch nicht aus den RPräsVD. v. 5. Juni und 6. Okt. 1931 entnommen werden. Die erstere, zeitlich vor dem 24. Aug. 1931 liegende VD. kann nicht wohl der RPräsVD. v. 24. Aug. 1931 entgegengehalten werden. Sie hat allerdings durch die VD. v. 6. Okt. 1931 eine Änderung zugunsten derjenigen Angestellten erfahren, deren Bezüge in einem TarVertr. oder einer DienstD. geregelt sind. Während § 7 Abs. 2 Teil 2 Kap. I VD. v. 5. Juni 1931 in der ursprünglichen Fassung eine Herabsetzung von Angestelltenbezügen ohne Rücksicht darauf vorsah, ob eine Regelung durch TarVertr. oder DienstD. vorlag, ist durch die VD. v. 6. Okt. 1931 Teil 1 Kap. I Nr. II 3 die Herabsetzung auf die Bezüge solcher Angestellten beschränkt worden, deren Bezüge nicht in einem TarVertr. oder einer DienstD. geregelt sind. Aber bei der Best. des § 7 Abs. 2 handelt es sich um das Recht und die Pflicht der bezeichneten öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, die Bezüge ihrer Angestellten an die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten anzupassen. Der Schmerzpunkt liegt hier auf der den betreffenden Arbeitgebern durch das Reich auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Herabsetzung der Bezüge ihrer Angestellten auf den Betrag der den Reichsbeamten zustehenden Dienstbezüge. Um etwaige Zweifel darüber auszuschießen, ob der Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht etwa Rechte der Angestellten entgegenstehen könnten, ist den betreffenden Arbeitgebern in der VD. im Rahmen der ihnen auferlegten Pflicht ausdrücklich auch das Recht der Herabsetzung zugesprochen. Daraus folgt aber keineswegs, daß ein auf anderen Rechtsgründen, insbes. auf der RPräsVD. v. 24. Aug. 1931 beruhendes weitergehendes Herabsetzungsrecht eingeschränkt werden sollte.

(RArbG., Ur. v. 14. Juni 1933, RAG 499/32. — Hamburg.)

*

**** 3.** § 2 RündSchG. v. 9. Juli 1926. Grundsätze für die Ermittlung des Regelstandes der Angestelltenzahl i. S. des § 2.

Das RündSchG. sichert dem bei seinem Arbeitgeber mindestens 5 Jahre nach Vollendung des 25. Lebensjahres beschäftigten gewerblichen Angestellten, dem nach § 133 a GewD. nur eine sechswöchige Kündigungsfrist zum Vierteljahresersten zukommen würde, eine nach der Dauer seiner Beschäftigungszeit abgestufte längere Kündigungsfrist von 3—6 Monaten zum Vierteljahresersten zu. Voraussetzung ist dabei nach § 2 des Ges., daß der Arbeitgeber „in der Regel“ mehr als zwei Angestellte beschäftigt.

Das BG. geht richtig davon aus, daß für den entscheidenden Regelstand des Betriebes der Best. der Zeitpunkt der Kündigung des Kl., also der 30. Juli 1932, maßgebend ist. Nicht frei von Rechtsirrtum ist aber die Auffassung des BG., daß gegenüber einem Regelstand, der lange Jahre hindurch geherrscht hat, eine erst in den letzten Monaten vor der Kündigung dem Wirtschaftsniedergang angepaßte niedrigere Angestelltenzahl nicht ins Gewicht fallen könne. Die Angestelltenzahl im Augenblick der Kündigung ist für den Regelstand dieses Zeitpunktes nicht immer allein maßgebend. Sie braucht dem Regelstand nicht zu entsprechen und kann vorübergehend höher oder niedriger sein. Waren, wie im vorl. Falle, im Augenblick der Kündigung nur zwei Angestellte beschäftigt, so kommt es darauf an, ob die Angestelltenzahl als nur vorübergehend oder als auf unabsehbare Zeit und damit dauernd unter die § 2 RündSchG. vorgegebene Mindestziffer von drei Angestellten herabgesunken anzusehen ist. Maßgebend ist also gerade, wie hoch die Angestelltenzahl sich in der Zukunft voraussichtlich stellen wird, und nur, um dies beurteilen zu können, wird es nicht selten notwendig sein, die Verhältnisse der Vergangenheit mit heranzuziehen. Aus ihnen kann hervorgehen, daß lediglich eine regelmäßig wiederkehrende Konjunkturschwankung von vorübergehender Dauer vorliegt. Auch kann bei einem nicht saisonmäßig bedingten Wirtschaftsrückgang die baldige Wiederkehr der bisherigen normalen Verhältnisse zu erwarten sein. Andererseits kann jedoch die Schumpeterkrise eines Betriebes sich infolge einer allgemeinen Wirtschaftskrise trotz vorheriger länger günstiger Geschäftszeiten von vornherein als eine so schwere und nachhaltige erweisen, daß ihre Dauer vorläufig nicht abzusehen ist. Weiter können auch eigene Maßnahmen des Betriebsinhabers Umfang und Entwid-

lung seines Unternehmens für die Zukunft dauernd beeinflussen (RArbG. 7, 201¹⁾). Das BG. mußte daher auch zu der Behauptung der Best. Stellung nehmen, daß sie nach vorausgegangenem, durch die Wirtschaftskrise veranlaßten Vergleichsverfahren zu einer dauernden Einschränkung und Umstellung auf einen Betrieb mit nur zwei Angestellten gezwungen gewesen sei. Allerdings darf diese Umstellung nicht erst mit der Entlassung des Kl. erfolgt, sondern muß sie ihr vorangegangen sein, so daß die Kündigung des Kl. schon einen vorhandenen Regelstand von nur zwei Angestellten traf.

Dafür, daß bei der Feststellung des Regelstandes nur die Verhältnisse der Vergangenheit berücksichtigt werden dürfen, kann sich der Kl. nicht darauf berufen, daß nach ständiger Rspr. des RArbG. das RündSchG. auch bei Kündigungen seitens des Konkursverwalters Anwendung finde. Löst der Konkursverwalter das Unternehmen auf, so kann natürlich bei der Beantwortung der Frage, welches der Regelstand des Betriebes im Augenblick der Kündigung war, eine künftige Entwicklung des Betriebes nicht in Betracht kommen. Es bleibt aber maßgebend, ob die Angestelltenzahl im Augenblick der Kündigung dem Stande entsprach, der sich ohne Dazwischentreten des Konkurses als nicht vorübergehend, sondern dauernd erwiesen haben würde.

(RArbG., Ur. v. 10. Mai 1933, RAG 51/33. — Bielefeld.)

*

**** 4.** § 256 ZPO.; § 78 Nr. 2 BetrRG.; § 1 TarVD.

1. Feststellungslage über den normativen Inhalt eines TarVertr. kann eine Tarifpartei gegen einen Dritten nur dann erheben, wenn zwischen ihr und dem Dritten schuldrechtliche Beziehungen bestehen.

2. Wenn die tarifliche Akkordregelung sich auf Rahmenvorschriften beschränkt, bleibt das Recht der Betriebsvertretung zur Mitwirkung bei der Akkordfestsetzung für den Betrieb bestehen. Das Mitwirkungsrecht kann aber durch TarVertr. dahin eingeschränkt werden, daß die Betriebsleitung bei Festsetzung der Akkordsätze die Betriebsvertretung lediglich anzuhören hat.

3. Eine tarifliche Akkordberechnungsklausel hat die rechtliche Bedeutung eines Vorvertrags für den einzelvertraglichen Akkordabschluß. Der Arbeitgeber ist daher nicht befugt, im Rahmen einer solchen Klausel die Akkordsätze allein festzusetzen. †)

Zwischen dem klagenden Arbeitgeberverband und dem zu 2 bekl. Gau des Deutschen Textilarbeiterverbands wie anderer Arbeitnehmerverbände ist am 15. Jan. 1931 ein Schiedsspruch der Schlichterkammer in St. gefällt und am 30. Jan. 1931 von dem RArbM. für verbindlich erklärt worden. In diesem Schiedsspruch betrifft § 7 des Mantelvertrags die Akkordregelung.

¹⁾ BenschSamml. 10, 506.

Zu 4. Der verfahrensrechtliche Teil der Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RArbG. (vgl. außer den angeführten Ur. noch JW. 1928, 1611 I und II mit Anm. von *Sentischel*; ferner auch RG. 128, 92 ff., bes. 94).

In materiellrechtlicher Beziehung ist die Entsch. bemerkenswert, weil sie die Schwierigkeiten beleuchtet, die sich auf dem Boden des bisherigen Arbeitsrechts aus dem Nebeneinander der beiden Hauptformen der Gesamtvereinbarung — TarVertr. und Betriebsvereinbarung — ergeben, und die sich namentlich bei der Akkordfestsetzung im Bergbau und in der Industrie geltend machen (vgl. JW. 1932, 1268 mit Anm. von *Faerisch*). Die damit zusammenhängenden Fragen haben noch vor kurzem in einer Marburger Dissertation von *W. Vielhaber*: Fragen tarifvertraglicher Akkordlohnregelung unter besonderer Berücksichtigung der Rspr. des RArbG. (1932) eine sehr eingehende, auf genauer Kenntnis der Tatsachen des Wirtschaftslebens beruhende Darstellung gefunden. Auch die vorläufige Neuregelung des Tarifrechts, wie sie durch das RGes. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) erfolgt ist, bringt in dieser Hinsicht noch keine endgültige Lösung. Denn die Treuhänder der Arbeit sind lediglich berufen, bis zur Neuordnung der Sozialversicherung an Stelle der Tarifvertragsparteien die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen rechtsverbindlich zu regeln (§ 2 Abs. 1), also die tarifliche Regelung zu treffen. Dagegen sind sie nicht berechtigt, an Stelle des Arbeitgebers Einzelarbeitsverträge oder Betriebsvereinbarungen abzuschließen (vgl. *Antheß*: Arbeitsrecht 20 (1933), 307 f.). Aus der allgemeinen Aufgabe des Treuhänders, für die Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens zu sorgen (§ 2 Abs. 2), wird sich wohl kaum die Befugnis ableiten lassen, den Inhalt von Betriebsvereinbarungen i. S. von § 78 Nr. 2 BetrRG. für die Beteiligten rechtsverbindlich festzulegen. Wäre das die Meinung des Gesetzes, so müßte es im Abs. 1 des § 2 ausdrücklich ausgesprochen sein.

N. Dr. W. Doppermann, Dresden.

rend Abs. 1 Richtlinien für die Bemessung der Affordssätze gibt, bestimmt Abs. 5, über dessen Bedeutung die Parteien streiten: Der Arbeiterrat hat das Recht, über die von der Betriebsleitung festgesetzten Affordssätze, die diesen Grundsätzen widersprechen, mit der Betriebsleitung zwecks Neu festsetzung der betr. Sätze zu verhandeln. Aus dieser Best. leitet der Kl. her, daß die Arbeitgeber das Recht einseitiger und alleiniger Best. und Änderung der Affordssätze hätten. Da der zu 2 befl. Gauverband und der zu 1 befl. Angestellte der Ortsgruppe St. des Deutschen Textilarbeiterverbands den Arbeitgebern dieses Recht, soweit es sich um die Änderung von Afforden handelt, streitig machen, hat der Kl. beiden gegenüber auf Feststellung angetragen, daß § 7 Abs. 5 des TarVertr. v. 15. Jan. 1931 den Betriebsleitungen das Recht gibt, die Affordssätze festzusetzen, ohne daß hierzu eine Mitwirkung des Arbeiterrats noch eine Vereinbarung mit den Arbeitnehmern über diese Affordssätze erforderlich ist, es sei denn, daß die von der Betriebsleitung festgesetzten Affordssätze den in § 7 des TarVertr. enthaltenen Grundsätzen widersprechen.

Das UrVG. hat beiden Beffl. gegenüber die entsprechende Feststellung getroffen.

Der Berufungsrichter hat das Feststellungsinteresse des § 256 ZPO. gegenüber beiden Beffl. bejaht. Soweit es sich um die Verfolgung des Anspruchs gegenüber dem befl. Verband handelt, bestehen in dieser Richtung keine Bedenken. Im Verhältnis des Kl. zu dem Erstbeffl. hält der Berufungsrichter für entscheidend, daß auch dieser Beffl. das Recht des Kl. außerhalb des Prozesses bestritt und daß seine Stellungnahme zu dem Streit vermöge seiner Stellung und seines Einflusses auf die Betriebsvertretungen und die Belegschaften eine Gefahr für den Kl. bedeute.

Diese Begr. reicht nicht hin. Aus den Feststellungen des Berufungsrichters ist nicht ersichtlich, daß der klagende Verband in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen zu der Person des Beffl. zu 1 steht. Nach dem Inhalt der Akten des Schlichters ist der Deutsche Textilarbeiterverband Gau Württemberg, Baden und Pfalz, der Tarifgegner des Kl. für den fraglichen Zwangstarif, in dem Abschlußstadium nicht durch den Beffl. zu 1 vertreten gewesen, die Haftung nach § 54 Satz 2 BGB. aus dem erzwungenen Abschluß (RG.: JW. 1927, 2363¹; RArbG. 6, 257/264¹) trifft also ihn nicht. Steht der Beffl. zu 1 somit außerhalb des Vertragsbands, das der verbindliche Schiedsspruch v. 15./30. Jan. 1931 geschaffen hat, so ist aus den Feststellungen des Berufungsrichters nicht ersichtlich, daß etwa aus einem anderen Grunde für den Beffl. zu 1 eine besondere Rechtspflicht bestünde, das Rechtsverhältnis, um dessen Feststellung es sich handelt, anzuerkennen.

Kun steht in der Rpr. des RG. und des RArbG. fest, daß Gegenstand der Feststellungsklage auch das Rechtsverhältnis zwischen einer der Parteien und einem Dritten sein kann, unter der Voraussetzung, daß nicht nur die Interessen des Kl. überhaupt, sondern gerade seine Rechtsbeziehungen zu dem Beffl. berührt werden (RG. 41, 347; Recht 1924 Nr. 1580 III 584/23; RArbG. 3, 265²); 4, 319, RAG 608/28; BenschSamml. 6, 59³). Für den vorl. Fall ist in keiner Weise erörtert, ob und welche Rechtsbeziehungen etwa zwischen dem Beffl. zu 1. und dem klagenden Verband bestehen und inwiefern für solche Rechtsbeziehungen die Beurteilung des streitigen Auschnitts aus dem Tarifverhältnis von Bedeutung ist. Die von dem Berufungsrichter angeführten Umstände wären für das Feststellungsinteresse des Kl. von Bedeutung, wenn ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Beffl. zu 1 zur Beurteilung stünde, sie sind aber ohne Belang dafür, ob das die Person des Beffl. zu 1 rechtlich nicht angehende Tarifverhältnis des Kl. zu dem befl. Verband dem Beffl. zu 1 gegenüber zur rechtlichen Erörterung gestellt werden kann.

Dem Beffl. zu 1 gegenüber fehlt es also an den Voraussetzungen der Feststellungsklage.

In der Sache selbst, die im Verhältnis des Kl. zu dem Zweitbeffl. zu entscheiden ist, entspricht das BU. dem Antrag des Kl., daß der Arbeitgeber, sofern er sich an die tarifvertraglichen Richtlinien hält, in der Affordbest. in den beiden Hauptrichtungen frei ist, daß er der Mitwirkung der Betriebsvertretung und der Zustimmung des Affordarbeiters nicht bedarf. Gegenstand des Streits ist nicht die Vergebung der Arbeit auf Gedinge im Einzelfall, sondern die allgemeine Aufstellung der Affordssätze im Betrieb, die den Maßstab der Entlohnung für die kommenden Fälle der Arbeitsübertragung an Gedingearbeiter gibt. Diese typenmäßige Aufstellung der Affordssätze kann den Weg der Tarifvereinbarung gehen, sie kann durch die Betriebsvereinbarung erfolgen, die § 78 Ziff. 2 BetrRG. vorsieht, sie kann schließlich Gegenstand des Einzelvertrags mit allen Gedingearbeitern werden. Ob daneben auch das Recht des Arbeitgebers zur Betriebsleitung als solches (Direktionsrecht) die einseitige Best. der Affordssätze umfassen kann oder ob insoweit nicht mehr in Frage kommt als eine über-

lassene Best. i. S. der §§ 315, 316 BGB. bedarf zunächst nicht der Erörterung. Soweit es sich um das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretungen bei der Affordfestsetzung handelt, ist davon auszugehen, daß nicht schon das Vorhandensein einer tariflichen Behandlung der Afforde die Befugnis der Betriebsvertretungen nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. ausschließt, sofern der TarVertr. nur Rahmenvorschr. enthält, die der Ausgestaltung für die einzelnen Betriebe bedürfen (RArbG. 7, 20; RAG 376/29; BenschSamml. 8, 124⁴); 377/29; RArbRpr. 1930, 342). In Übereinstimmung mit dieser Rpr. ist gegenüber Einwendungen des Schriftstums (S a s e: RArbG. 1931, 355; siehe aber D r e s c h n e r ebenda 613) auch für diesen Fall daran festzuhalten, daß das Vorhandensein einer Affordvereinbarung, wie sie hier § 7 Abs. 1 des TarVertr. enthält, dem Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretungen nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. keineswegs entgegensteht.

Der Berufungsrichter meint, daß nach dem Inhalt von § 7 Abs. 5 des TarVertr. der Arbeitgeber von dem Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretungen und auch von der Zustimmung des einzelnen Arbeiters in den durch den Antrag gegebenen Grenzen freigestellt sei. Diese Auslegung des verbindlichen Schiedsspruchs v. 15./30. Jan. 1931 entnimmt der Berufungsrichter im wesentlichen aus der Geschichte dieser Best.

(Wird ausgeführt.)

Es unterliegt auch keinem durchgreifenden Bedenken, daß eine solche tarifvertragliche Einschränkung des Mitwirkungsrechts der Betriebsvertretungen nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. zulässig ist. Denn die tarifvertragliche Regelung ist nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. Grundlage der betrieblichen. Wo der TarVertr. eine Best. trifft, die der Betriebsvereinbarung keine Stätte geben will, sei es auch durch Überweisung der Aufgabe an die Best. des Einzelvertrags oder selbst an die einseitige Anordnung des Arbeitgebers (RAG 413/29 v. 5. Febr. 1930; BenschSamml. 9, 82), fällt das Mitwirkungsrecht der Betriebsvertretung hin. Danach ist die Klage gegenüber dem Beffl. zu 2 insoweit begründet, als festgestellt werden soll, daß die Betriebsleitungen bei Feststellung der Affordssätze mit der im Antrag ausgedrückten Maßgabe nicht an die Mitwirkung des Arbeiterrats gebunden sind.

Dagegen muß die Rev. Erfolg haben, insoweit der Antrag weiter greift und Freiheit des Arbeitgebers von einer Vereinbarung mit den Arbeitnehmern auf Grund von § 7 Abs. 5 TarVertr. in Anspruch nimmt. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der Schiedsspruch die Einzelvereinbarung und die Stellung des Arbeitgebers hierzu überhaupt in Betracht gezogen hat. Insbes. geht aus der Wendung des § 7 Abs. 5: „die von der Betriebsleitung festgesetzten Affordssätze“ keineswegs hervor; daß damit ein neues Recht zur Festsetzung begründet werden soll. Wenn ferner Abs. 1 des § 7 vorschreibt, der Affordsatz sei in der Regel so zu bemessen, daß Arbeiter durchschnittlicher Leistungsfähigkeit einen Verdienst erreichen können, der mindestens 15% über dem festgesetzten Zeitlohn liegt, so gestattet eine Nichtvereinbarung dieser Art deshalb, weil sie nicht die betriebliche Satzvereinbarung ordnet, noch nicht den Schluß, daß der Arbeitgeber im Rahmen dieser Richtlinien den Affordsatz allein maßgeblich festgestellt (RAG 330/29 v. 11. Jan. 1930; BenschSamml. 8, 87). Tariflichen Nichtvereinbarungen solcher Art hat vielmehr das RArbG. wiederholt die Bedeutung eines Vorvertrags für den einzelvertraglichen Affordabschluß beigegeben (RArbG. 4, 315; 6, 45).

Nicht haltbar ist ferner die Erwägung des BU., die Ausschaltung der kollektiven Arbeitnehmervertretung ergebe nach der Natur der Sache, daß auch der Widerspruch des einzelnen ausgeschlossen sein solle. Diese Folgerung entbehrt jeder rechtlichen Grundlage und steht mit der Ordnung zahlreicher TarVertr. in Widerspruch.

(RArbG., Urf. v. 19. Okt. 1932, RAG 336/32. — Stuttgart.)

(= RArbG. 12, 22.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

1. § 3 Nr. 3 UmfStG. Duldet ein Theater gegen Entgelt, daß eine Funkgesellschaft seine Darbietungen

1) JW. 1932, 3501.

2) JW. 1930, 459.

3) JW. 1930, 460.

4) JW. 1930, 3125⁴.

auf den Rundfunk überträgt, so ist Umsatzsteuerfreiheit wegen Gemeinnützigkeit nicht gegeben. †)

Es handelt sich um Opernübertragung durch Rundfunk. Nach § 3 Nr. 3 UmfStG. hängt die Steuerfreiheit davon ab, ob das Theater P. St. die streitigen Leistungen den Rundfunkteilnehmern unmittelbar darbietet. Diese Bedingung ist nicht erfüllt. Die Rundfunkhörer empfangen die künstlerischen Darbietungen ausschließlich von dem Reich, das sich dabei der Gesellschaften F. und R. als Erfüllungsgehilfen bedient. Diese Gesellschaften stellen dem Reich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber den Rundfunkteilnehmern entweder eigene Kunstleistungen zur Verfügung oder aber die Leistungen Dritter. In diesem Falle steht für den Dritten ein Leistungsaustausch allein mit der Gesellschaft. Ob der Dritte ein einzelner Sänger ist oder eine Bühne, die sich der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Übertragung zu dulden, ist für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung ohne Belang (Popitz, UmfStG. 1926, S. 356 Nr. 3). Für diese Duldung wird das Entgelt (die Lizenzgebühr) bezahlt. Der nach § 1 Nr. 1 UmfStG. steuerpflichtige Austausch der Gestattung oder Duldung als Leistung gegen die „Lizenzgebühr“ als Gegenleistung findet demnach ausschließlich zwischen der Bühne als Duldendem und der Gesellschaft als zahlendem Teil statt. Empfänger der Erlaubnis sind allein die Gesellschaften. Sie leisten ihre Zahlungen an das Theater allein für die Gewährung der Erlaubnis, die Leistungen der Bühnen zur Verfügung zu stellen dem Reich, das sie dann wiederum seinen Vertragsgegnern, den Rundfunkteilnehmern, darbietet. Unmittelbarkeit der Leistung ist daher nicht gegeben; siehe

Zu 1. Die Umsatzsteuerfreiheit nach § 3 Nr. 3 UmfStG. ist an zwei Gruppen von Voraussetzungen geknüpft, und zwar:

I. das Unternehmen muß seiner Zweckbest. nach ausschließlich gemeinnützig oder wohltätig sein,

II. die Leistungen des Unternehmens müssen

- a) den gemeinnütigen oder wohltätigen Zwecken unmittelbar dienen (Grundsatz der Unmittelbarkeit) und
- b) lediglich durch Entgelte vergütet werden, die hinter den durchschnittlich für gleichartige Leistungen von Erwerbsunternehmungen verlangten Entgelten zurückbleiben.

Nur wenn sowohl die Voraussetzungen zu I. wie zu II. vorliegen, sind die Umsätze steuerfrei.

Nach § 29 UmfStGDurchfBest. sind gemeinnützig Unternehmungen oder einzelne Zweige von Unternehmungen, wenn sie der Förderung der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind und tatsächlich dienen. Eine Förderung der Allgemeinheit ist anzunehmen, wenn die Tätigkeit dem gemeinen Besten auf materiellem, geistigen oder sittlichem Gebiete nützt. Demzufolge bestimmt § 30 UmfStGDurchfBest., daß als Förderung der Allgemeinheit in der Regel anzuerkennen ist insbes. die Förderung der Kunst usw. Da es sich im vorl. Falle um die Opernübertragung eines Staatstheaters handelte, waren die Voraussetzungen zu I. un-
streitig.

Dagegen hat der RfG. die Umsatzsteuerfreiheit verneint wegen Fehlens der Voraussetzung zu II a, nämlich der Unmittelbarkeit der Leistung. Der RfG. ist dabei seinem Standpunkt treu geblieben, den er bereits in dem Ur. v. 4. Dez. 1931, V A 921/31 (StuW. 1932, II Sp. 432 Nr. 213) eingenommen hatte. Damals handelte es sich darum, daß der Magistrat einer preussischen Gemeinde einer Rundfunkgesellschaft das staatliche Orchester gegen eine feste Monatsvergütung zur Verfügung gestellt hatte. Der RfG. hat die Umsatzsteuerfreiheit verneint, weil bei einem Leistungsaustausch zwischen Rundfunk AktG. und Magistrat die für die Befreiung zwingenden Voraussetzungen der Unmittelbarkeit der Leistung nicht erfüllt seien. In der gleichen Weise verneint der RfG. auch im vorl. Falle die Unmittelbarkeit der Leistung zwischen dem Staatstheater, das die Opernübertragung durch den Rundfunk duldet, und den einzelnen Rundfunkteilnehmern. Betragen wird also die Entsch. von der Erwägung, daß der Leistungsaustausch zwischen Staatstheater und Rundfunkteilnehmern durch das selbständige Medium des Reiches, das sich hierbei der Rundfunkgesellschaft als Erfüllungsgehilfen bedient, vermittelt wird, so daß Staatstheater und Rundfunkteilnehmer miteinander in keinerlei Rechtsbeziehungen treten, was nach Ansicht des RfG. Voraussetzung für die Unmittelbarkeit der Leistung ist. Da der RfG. bereits aus diesem Grunde die Umsatzsteuerpflicht bejaht, erübrigt sich für ihn auch eine Prüfung der Frage II b.

Der RfG. hat bisher das Bestreben gezeigt, die Leistungen des Rundfunks nach Möglichkeit umsatzsteuerrechtlich zu erfassen. Er hat daher auch in den beiden Entsch. RfG. 17, 73 und 25, 306 den Standpunkt vertreten, daß die Beträge, die von den Rundfunkteilnehmern monatlich an die Reichspostverwaltung abgeführt werden, umsatzsteuerpflichtig sind. Auch in diesem Falle hat er die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschr. des § 3 Nr. 3 UmfStG.

auch RfG. 17, 73 und 25, 306, sowie StuW. 1932 II Sp. 432 Nr. 213.

(RfG., 5. Sen., Ur. v. 22. Juli 1932, V A 513/32.)

*

2. § 4 Abs. 1 UmfStG. 1925 (1932); § 96 Abs. 2 RAbgD. Bei der Zurücknahme einer Vergütungsbewilligung kann das FinA. die Zurücknahme auch auf frühere Jahre erstrecken, sofern der die Vergütung Beanpruchende im Antrag den Sachverhalt bewußt unrichtig dargestellt hat.

(RfG., 5. Sen., Ur. v. 23. Juni 1933, V A 700/32 S.)

*

× **3.** §§ 1, 8 Nr. 9 GrEwStG.

a) Ist ein Vertrag nicht in der Form des § 313 BGB. geschlossen, wird aber der Vertrag insolge Übereignung des Grundstücks nach § 313 Satz 2 rechtswirksam, so sind für die Frage, ob ein vom Veräußerer nach Abschluß des (formungültigen) Veräußerungsgeschäfts errichtetes Gebäude in den Steuerwert einzurechnen ist, die Grundsätze von RfG. 30, 321, 328 maßgebend.

b) Steuerfreiheit ist begründet, wenn die Voraussetzungen des § 8 Nr. 9 im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs gegeben sind. War schon Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1 eingetreten, so fällt sie weg, wenn nachträglich, aber vor dem Eigentumsübergang, die Voraussetzungen des § 8 Nr. 9 voll begründet werden. Eine etwa gezahlte Steuer ist zu erstatten.

verneint, weil das Rundfunkunternehmen auf Gewinnerzielung angelegt sei und außerdem der Unterhaltungszweck, der beim Rundfunk erheblich ins Gewicht falle, nicht als gemeinnützig anerkannt werden könne. Man kann angesichts dieser Stellungnahme des RfG. somit auch nicht etwa schlußfolgern, daß die Unmittelbarkeit der Leistung von Opernbühne zum Rundfunkteilnehmer dadurch gewahrt sei, daß zwischen beiden ebenfalls nur ein gemeinnütziges Unternehmen, nämlich das Reich mit seinen Sendegesellschaften als Erfüllungsgehilfen, stehe.

Es fragt sich jedoch, ob der RfG. auch unter den neuen Verhältnissen beim Rundfunk seinen früheren Standpunkt aufrecht erhalten kann. Denn nachdem der Rundfunk vom Herrn Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda zutreffend als das wichtigste Instrument zur Erziehung des nationalsozialistischen Menschen bezeichnet worden und Gewähr dafür geboten ist, daß der Rundfunk auch nur zu diesem im höchsten Sinne gemeinnützigen Zweck verwandt wird, ist es nicht mehr möglich, den Sendegesellschaften den gemeinnützigen Charakter abzuspochen. Aus diesem Grunde wird der RfG. über kurz oder lang seine bisherige Auffassung aufgeben und die von den Rundfunkteilnehmern an die Reichspostverwaltung gezahlten monatlichen Rundfunkgebühren zumindest auf Grund der Befreiungsvorschr. des § 3 Nr. 3 UmfStG. bei der Reichspostverwaltung als umsatzsteuerfrei behandeln müssen. Dann ändern sich aber auch die Voraussetzungen für den vorl. Fall. Denn alsdann ist die Unmittelbarkeit der gemeinnützigen Leistung dadurch gewahrt, daß zwischen Staatstheater und Rundfunkteilnehmern lediglich die ebenfalls gemeinnützige Sendegesellschaft steht, und es kann weder wirtschaftlich noch steuerrechtlich einen Unterschied ausmachen, ob der Empfänger der Leistung diese von einem oder zwei gemeinnützigen Unternehmen empfängt.

Bezeichnenderweise wird übrigens in § 34 Abs. 1 UmfStGDurchfBest., wo der Begriff der Unmittelbarkeit der Leistung näher erläutert wird, nur davon gesprochen, daß die Umsätze ausschließlich gemeinnütziger Unternehmen den Empfängern der gemeinnützigen Leistungen unmittelbar zugute kommen müssen, während der RfG. in dem hier besprochenen Ur. davon spricht, daß das Theater die streitigen Leistungen den Rundfunkteilnehmern unmittelbar darbieten müsse. Das erscheint mir als eine zu weitgehende Einengung des Begriffes der Unmittelbarkeit, denn zweifellos kommt die Operaufführung dem Rundfunkteilnehmer auf dem Wege über die Sendung „zugute“, auch wenn er der Darbietung selbst nicht unmittelbar beiwohnt.

Wenn also schon angesichts der bisherigen Organisation des Rundfunks der Standpunkt des RfG. nicht restlos befriedigen konnte, weil er der volkserzieherischen Aufgabe des Rundfunks nicht hinreichend gerecht wurde und außerdem zu stark mit zivilen Rechtsbeziehungen arbeitete, die der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Steuerrechts nicht entsprechen, so erscheint es nach der Umstellung des Rundfunks unbedingt geboten, die Frage der Anwendbarkeit der Befreiungsvorschr. des § 3 Nr. 3 UmfStG. auf die Umsätze gemeinnütziger Unternehmen (städtischer und staatlicher Bühnen, Orchester usw.) mit dem Reich bzw. den Sendegesellschaften durch den RfG. einer erneuten Nachprüfung zu unterziehen.

RA. Dr. Kurt Runge, Berlin.

c) Vorgänge, die sich nach dem Eigentumsübergang ereignen, sind grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

d) Werden formungültige Verträge nach dem § 313 Satz 2 BGB. rechtswirksam, so genügt es ebenfalls, wenn die Voraussetzungen des § 8 Nr. 9 zur Zeit des Eigentumsübergangs vorhanden sind, selbst wenn es sich um ein sog. Zwischengeschäft handelt. f)

Der Beschw. schloß mit dem P.-Bund e. V., Ortsgruppe L., am 30. Mai 1923 einen privatchriftlichen Vertrag, demzufolge er vom P. die Siedlungsstelle 10 „als Erwerber übernahm“ und sich verpflichtete, alle Verpflichtungen, wie die Baukosten . . . anteilmäßig nach Verhältnis der zu errichtenden Stellen zu übernehmen . . . In § 2 des Vertrags heißt es: „Der P.-Bund verpflichtet sich hiermit, alle der Ortsgruppe von Reich, Staat und der Stadtgemeinde L. bewilligten Beihilfen und Zuwendungen anteilmäßig dem Herrn D. (dem Beschw.) gutzubringen und die zu errichtende Siedlungsstelle käuflich zu überlassen. Die Übereignung der errichteten Siedlung erfolgt auf Grund eines besonderen Kaufvertrags.“

Der P.-Bund errichtete alsbald auf der Siedlungsstelle 10 unter Mitwirkung der Heimstätte, provinzielle Wohnungsfürsorgegesellschaft mbH., auf Grund des Vertrags v. 29. Juni 1923 für Rechnung des Beschw. ein Wohngebäude.

Durch notariischen Vertrag v. 18. Juli 1929 trat der Beschw. seinen Auflassungsanspruch an den Lehrer E. ab und vereinbarte mit diesem für die Abtretung einen Preis von 24 000 RM. Er wies den P.-Bund an, die Auflassung unmittelbar an E. vorzunehmen.

In der notariischen Verhandlung v. 4. März 1930 ließ der P.-Bund das Grundstück unmittelbar an E. auf. Am 25. April 1930 wurde das Eigentum im Grundbuch umgeschrieben. Aus diesem Anlaß wurde E. nach einem Preise von 24 615,38 RM zur GrEwSt. herangezogen.

Die Steuerstelle nahm an, daß der Vertrag v. 30. Mai 1923 ein zur Eigentumsübertragung verpflichtendes Rechtsgeschäft gewesen und deshalb nach Ablauf eines Jahres steuerpflichtig geworden sei (§ 5 Abs. 1). Deshalb zog sie den Beschw. nach einem gemeinen Werte von 21 000 RM zur Steuer heran und setzte die Hauptsteuer (4%) auf 840 RM fest.

Der Herangezogene legte Einspruch ein. Er machte geltend:

a) daß § 8 Nr. 9 einschläge, da der P.-Bund ein gemeinnütziger Verein i. S. dieser Vorschr. sei;
b) daß er das Grundstück in unbebautem Zustand erworben habe und deshalb das Gebäude nicht mitzubewerten sei.

Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Ver. hatte zur Folge, daß das FinGer. die Hauptsteuer auf

Zu 3. Die Entsch. berührt den Kern des Grunderwerbsteuerrechts, nämlich die Frage, ob es zweckmäßig ist, das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft oder den Eigentumsübergang der Grunderwerbsteuer zu unterwerfen. Das GrEwStG. hat sich im Gegensatz zu früheren Grundwechsellabgaben grundsätzlich (§ 4) für das letztere entschieden. Dadurch entstehen Zweifel und Schwierigkeiten, weil das den Grundstückskauf betreffende, steuerlich bedeutsame Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten im Veräußerungsgeschäft begründet ist und bei zeitlichem Abstand zwischen dem Abschluß des Veräußerungsgeschäftes und dem Eigentumsübergang Änderungen in den Beziehungen der Beteiligten eingetreten sein können. In solchem Fall entsteht die Frage, ob die Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder die im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung maßgebend sind. Die Frage wird insbes. bei baulichen Veränderungen (Errichtung oder Abbruch eines Gebäudes) praktisch, also bei Änderungen im Zustand des Grundstücks (siehe 1). Der der Entsch. zugrunde liegende Tatbestand zeigt, daß auch der Fortfall oder der Eintritt der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit einer Vergünstigungsvorschr. praktisch werden kann (siehe 2).

1. Handelt es sich um Änderungen im Zustand, so hat der RfS. in ständiger Rspr. im Interesse des Pflichtigen die entstehenden Schwierigkeiten dadurch gebannt, daß er die Entsch. darauf abstellte, in welchem Zustand das Grundstück zum Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäftes gemacht worden ist (zusammenfassende Entsch.: II A 321/31 v. 10. Nov. 1931 = Wrozet-Kartei, GrEwStG. § 1 R. IV, 14 = RfS. 30, 321; ich habe die gesamte Rspr. im DStBl. 1932 Sp. 681 ff. dargestellt). Das läuft im wesentlichen darauf hinaus, die Verhältnisse des Vertragsabschlusses der Beurteilung zugrunde zu legen, obwohl die Steuerpflicht erst mit dem Eigentumsübergang eingetreten ist. Im Wege der Rechtschöpfung ist dadurch der Standpunkt der früheren Grundwechsellabgaben erreicht.

Die vorl. Entsch. geht auf diesem Wege weiter. Sie berücksichtigt sogar einen formungültigen Vertrag, obgleich er erst nach § 313 C. 2 BGB. durch Auflassung und Eintragung im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung (also nicht rückwirkend) Wirksamkeit erlangt. Im Interesse des Pflichtigen ist diese Er-

630 RM herabsetzte. Der hiergegen vom Herangezogenen eingelegten RBeschw. war ein Erfolg nicht zu versagen.

Zutreffend nimmt das FinGer. an, daß der Vertrag v. 30. Mai 1923 eine Steuerpflicht aus § 5 Abs. 1 zunächst nicht auslösen konnte, weil er der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrte und deshalb nicht zur Übertragung des Eigentums verpflichtete.

Mit Unrecht hat aber das FinGer. die Anwendung der Befreiungsvorschr. des § 8 Nr. 9 abgelehnt. Nach der Feststellung des FinGer. bestimmte die Satzung des P.-Bundes, Ortsgruppe L., nur, daß im Falle der Auflösung des Vereins der verbleibende Rest des Vermögens „für gemeinnützige Zwecke“ zu verwenden sei. Zutreffend verweist das FinGer. auf das Ur. RfS. II A 635/29 v. 14. Jan. 1930 (RfS. 26, 167), wo verlangt wird, daß der gemeinnützige Zweck so umschrieben sei, daß nachgeprüft werden kann, ob in der Satzung der Begriff des gemeinnützigen Zweckes nicht verkannt ist. Wie aus dem Einspruchsbescheid hervorgeht, ist die Satzung i. S. 1925 geändert worden, und es besteht danach die Möglichkeit, daß z. B. des Eintritts der Steuerpflicht den Anforderungen des § 8 Nr. 9 genügt war. Der Zeitpunkt ist aber für die Frage, ob die Satzung der Vereinigung den Erfordernissen des § 8 Nr. 9 genügt, maßgebend. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Grundsätzlich müssen die Voraussetzungen, insbes. die Absicht, Kleinwohnungen zu schaffen, und die Vorschriftenmäßigkeit der beteiligten Vereinigung vorhanden sein, wenn ein rechtsgültiger Vertrag zustande kommt. Denn der Vertrag bestimmt den Inhalt des Geschäfts, wie er in § 8 Nr. 9 die Steuerfreiheit bedingt. In der Zeit bis zum Jahresablauf nach § 5 Abs. 1 und bis zur Eigentumsübertragung (§§ 1, 4) können aber Änderungen vor sich gehen, die nicht unbeachtet bleiben dürfen. Es ist möglich, daß z. B.:

- die Vereinigung ihre steuerbefreiende Eigenschaft verliert;
- die Vereinigung die fehlende Eigenschaft gewinnt;
- die Absicht, Kleinwohnungen zu errichten, aufgegeben wird;
- die zunächst fehlende Absicht eintritt.

In allen diesen Fällen wirkt sich der dem § 23 Abs. 1 zu b Nr. 2 zugrunde liegende Gedanke aus. Dieser geht dahin, daß vor der Eigentumsübertragung jederzeit der Vertrag durch Vereinbarung steuerfrei aufgehoben werden kann. Wird ein an sich steuerpflichtiger Vertrag aufgehoben und ein neuer, nunmehr steuerfreier, Vertrag geschlossen oder ein steuerpflichtiger Vertrag entsprechend geändert, so ist die Steuerpflicht ganz oder teilweise beseitigt. Das trifft zu b und d in dem Sinne zu,

weiterung zu begrüßen. Daß auch einem formungültigen Vertrag in dieser Hinsicht nicht jede Bedeutung abzusprechen sei, hatte der RfS. bereits früher hervorgehoben (II A 408/31 v. 19. Jan. 1932 = Kartei § 1 R. IV, 19; II A 257/31 v. 10. Nov. 1931 = Kartei § 1 R. IV, 21 = RfS. 30, 328).

Die Entsch. betrifft den Fall einer vor dem 1. Okt. 1930 entstandenen Steuerpflicht. Durch NotBd. v. 1. Dez. 1930 sind mit Wirkung v. 1. Okt. 1930 die Einheitswerte ins GrEwStG. eingeführt. Inwieweit die Rspr. dadurch eine Änderung erfährt, ist noch nicht abzusehen.

2. Umgekehrt läßt der RfS. in der obigen Entsch. für die Frage, in welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen einer Vergünstigungsvorschrift erfüllt sein müssen, den Eigentumsübergang maßgebend sein. Das gilt um so mehr, wenn — wie im Falle der Entsch. — das Veräußerungsgeschäft als formungültiges erst im Wege der Teilung im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung Wirksamkeit erlangt, mag es auch ein Zwischengeschäft sein. Dem Standpunkt des Pflichtigen ist dadurch im Gegensatz zu 1 nur Rechnung getragen, wenn die bei Vertragsabschluß fehlenden Voraussetzungen der Steuerpflicht später eingetreten sind.

Diesen Rechtsatz spricht die Entsch. allerdings nur für die Voraussetzungen des § 8 Nr. 9 GrEwStG. aus. Er besitzt aber nach seiner Begr. ganz allgemein für alle Vergünstigungsvorschr. Geltung.

Bisher war die Rspr. in diesem Punkte schwankend. Die Siedlungsabsicht z. B. mußte nach der Entsch. II A 306/27 v. 12. Juli 1927 (Kartei § 8 Abs. 1 Nr. 9 R. 36) von vornherein, „b. h. spätestens vor Übereignung“, nach der Entsch. II A 28/28 v. 8. Febr. 1928 (Kartei § 8 Nr. 9 R. 53), ferner der Entsch. II A 141/30 v. 30. April 1930 (Kartei § 8 Nr. 10 C. 1 R. 34) bei Entstehung der Steuerpflicht vorhanden sein. Die Entsch. II A 159/30 v. 18. März 1930 (Kartei § 8 Nr. 9 R. IV, 4) hielt allgemein die Verhältnisse im Zeitpunkt des Eintritts der Steuerpflicht für maßgebend, ähnlich II A 258/31 v. 7. Juli 1931 (Kartei § 8 Nr. 9 R. III, 2) und II A 1/24 v. 11. Jan. 1924 (Kartei § 8 Abs. 1 Nr. 9 R. 15) den Zeitpunkt, in dem das Grundstück erworben worden ist. Andererseits sah die Entsch. II A 41/22 v. 28. Febr. 1922

daß der Vertrag als geändert gilt. Diese Auffassung liegt im Sinne der Beteiligten, wenn sie auch kein Aufhebungsgeſchäft vornehmen. Es handelt ſich nur um Anwendung der Grundgedanken des § 23; deſhalb iſt z. B. kein Antrag erforderlich. Eine etwa nach § 5 Abſ. 1 ſchon eingetretene Steuerpflicht fällt weg. Iſt die Steuer ſchon gezahlt, ſo iſt ein Erſtattungsanſpruch gegeben.

Aber auch wenn das ſteuerfreie Rechtsverhältnis ſich in ein ſteuerpflichtiges verwandelt (zu a und c), gilt eine Vertragsänderung als eingetreten. In dieſen Fällen tritt volle Steuerpflicht, nicht nur Steuerpflicht nach § 5 Abſ. 2 ein, ſelbſt wenn nach § 5 Abſ. 1 ſchon Steuerfreiheit begründet und das ſogar den Beteiligten bereits mitgeteilt war. Dabei handelt es ſich nicht etwa um eine Nach- oder Berichtigungsveranlagung wie im § 8 Nr. 10.

Treten die Änderungen erſt nach der Eigentumsübertragung ein, ſo ſind ſie grundſächlich nicht zu beachten. Es ſteht den Beteiligten frei, die Eigentumsänderung rückgängig zu machen und einen neuen ſteuerfreien Vertrag zu ſchließen, falls die Vorausſetzungen der Steuerfreiheit durchweg gegeben ſind. Allein es würde dann Anwendung von § 10 Abſ. 1 denkbar ſein. Keinesfalls wird der Grundgedanke des § 23 Abſ. 1 zu a Nr. 3 ohne weiteres bei ſolchen Änderungen anzuwenden ſein. Denn während das Geſetz den Zuſtand vor Eigentumsübertragung u. U. gewiſſermaßen nur vorläufig als ſteuerpflichtig oder ſteuerfrei behandelt, tritt nach Eigentumsübertragung endgültige, und zwar grundſächlich unabänderliche Steuerpflicht oder Steuerfreiheit ein.

Dies alles ſteht im Einklang mit der Rſpr. des RſG. über die Änderungen der Preisabreden. Solche ſind zu beachten, wenn ſie vor der Eigentumsübertragung ſtatgefunden haben, andernfalls aber nicht, wenn man von den Fällen der Preisminde rung i. S. des § 23 Abſ. 1 (zu a Nr. 4) abſieht (Urt. v. 26. Mai 1925 II A 294/25; Wrozet, Kartei, § 12 Abſ. 2 Satz 1 Rſpr. 19 v. 2. Aug. 1927 II A 311/27; RſG. 22, 30).

Iſt der ſchuldrechtliche Vertrag, wie hier, nicht in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form geſchloſſen und kommt deſhalb zunächſt Steuerpflicht oder Steuerfreiheit überhaupt nicht in Frage, ſo haben auch Änderungen irgendwelcher Art einſtweilen keinerlei ſteuerliche Folgen. Erſt mit der Umſchreibung des Eigentums im Grundbuch wird der Vertrag, und zwar mit dem Inhalt, wie er zu dieſer Zeit vorliegt, wirksam. Die Frage, ob § 8 Nr. 9 anzuwenden iſt, richtet ſich deſhalb nach dem Zuſtand, wie er in dieſem Zeitpunkt beſteht. Deſhalb kommt es auf dieſen Zeitpunkt auch an für die Frage, ob die Vereini gung gemeinnützig i. S. des § 8 Nr. 9 iſt und ob die Abſicht, Kleinwohnungen zu ſchaffen, beſteht. Iſt das Haus ſchon errichtet, ſo kommt es auf den tatſächlichen Zuſtand des Gebäudes an.

Der RſG. hat ſich biſher mit der hier erörterten Frage noch nicht grundſächlich beſchäftigt. Soweit ſeine biſherige Rſpr. etwa mit der vorſtehenden Auffaſſung nicht im Einklang ſteht, wird an ihr nicht feſtgehalten.

Das FinGer. hätte hiernach feſtſtellen müſſen, ob z. B. des Eigentumsübergangs die Sa gung den Erforderniſſen des § 8 Nr. 9 entſpricht. Da das nicht geſchehen iſt, war die angefochtene Entſch. wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache iſt nicht ſpruchreif. Bei der weiteren Erörterung iſt außer den vorſtehenden Ausführungen folgendes zu berückſichtigen.

Für die Beantwortung der Frage, in welchem Zuſtand das Grundſtück zu bewerten iſt, ſind die Urt. v. 10. Nov. 1931 II A 321/31 und II A 257/31: RſG. 30, 321, 328 maßgebend. Danach

(Kartei § 8 Nr. 9 R. 4) den Vertragsabſchluß als den Zeitpunkt an, in dem der Siedlungszweck durchgeführt ſein mußte.

Hierin ſchafft die obige Entſch. klare Verhältnisse: Entſcheidend iſt allein noch der Zeitpunkt der Eigentumsübertragung.

Interessa nt iſt die Begründung. Sie ſtützt ſich auf den Geſichtspunkt des § 23 GrErmStG.: Ohne Umſatz keine Steuer. Es fragt ſich aber, ob das möglich iſt. Der vom RſG. aus § 23 Abſ. 1 zu b Nr. 2 entnommene Gedanke, daß vor der Eigentumsübertragung jederzeit der Vertrag durch Vereinbarung ſteuerfrei wieder aufgehoben werden könne, trifft nach § 23 Abſ. 1 zu a Nr. 3 ſchließlich auch auf praktiſch ſehr wichtige Fälle einer nach Eigentumsübertragung getroffenen Vereinbarung zu. Es fragt ſich weiter, ob die Ver. auf § 23 notwendig iſt. Sie ſchafft einen Gegenſatz zwiſchen der Steuerpflicht aus § 5 Abſ. 1 und der aus § 4 GrErmStG., durch den die Steuerpflicht aus § 5 Abſ. 1 als eine „gewiſſermaßen nur vorläufige“ hingeeſtellt wird. Das iſt ſie aber gerade nach der Rſpr. des RſG. keineswegs. Sie iſt zwar eine Erſatzbeſteuerung (II A 683/29 v. 28. Jan. 1930 = Kartei § 5 Abſ. 1 R. 40 = RſG. 26, 204; II A 65/29 v. 22. Febr. 1929 = Kartei § 5 Abſ. 1 R. 34), eine Vornahme der Beſteuerung aus § 4 (II A 120/30 v. 30. April 1930 = Kartei § 1 R. I, 90), aber doch eine endgültige und vor allem ſelbſtändige Steuer (II A 532/26 v. 23. Nov. 1926 = Kartei § 5 Abſ. 1 R. 21; II A 535/26

kommt es darauf an, in welchem Zuſtand das Grundſtück zum Gegenſtand des ſchuldrechtlichen Veräußerungsgeſchäfts gemacht iſt. Wäre im vorl. Falle das Grundſtück ohne Gebäude Gegenſtand des Verkaufs geſeſen, ſo könnte der Wert des Gebäudes dem des Grundſtücks nicht hinzugezählt werden, obwohl in dem Zeitpunkt, wo der, zunächſt rechtsunwirksame, Vertrag in Kraft trat und zur Übereignung führte, das Grundſtück ſchon bebaut war. Stellt das FinGer. aber wieder feſt, daß Gegenſtand des Vertrags das Grundſtück mit Gebäude war, daß alſo das Grundſtück auch zuſammen mit dem Gebäude aufgelaſſen werden ſollte, ſo iſt der Wert des Gebäudes in den Steuerwert einzuzurechnen.

(RſG., 2. Sen., Urt. v. 13. Juli 1933, II A 7/33.)

Reichspatentamt.

1. Die durch einen Akteneinſichtsantrag entſtehenden amtlichen Auslagen hat der Antragſteller zu tragen.

Entgegen dem Beſchwerdevorbringen der Antragſtellerin war der Rechtsauffaſſung der Anmeldeabteilung hiñſichtlich des Koſtenpunktes grundſächlich beizutreten. Unter Hinweis auf ihre Rolle als Einſprechende hat die Antragſtellerin um Gewährung der Einſicht in die Akten der vorl. Patentanmeldung nachgeſucht. Der angefochtene Beſchluß hat dem entſprochen, jedoch auf das (unſtreitig begründete) Verlangen der Anmelderin unter Ausſchluß gewiſſer Akteile und mit der Bedingung, daß die Antragſtellerin die Koſten für die Erteilung von Photokopien zu tragen habe. Er iſt dabei von folgender Erwägung ausgegangen: Da zahlreiche Stellen von der Einſichtnahme auszuschließen ſeien, erſcheine es zweckmäßig, zur Verhütung einer Beſchädigung der Akten von der meiſt üblichen Anordnung eines Überklebens der geheimzuhaltenden Teile abzusehen und ſtatt der Einſichtnahme in die teilweise überklebten Akteile ſelbſt nur die Erteilung von Photokopien der in Rede ſtehenden Akteileiten (unter Verdeckung der geheim zu haltenden Seitenteile bei der Lichtbil daufnahme) zugueſtehen, und zwar gegen Entrichtung der hierdurch entſtehenden Amtskoſten von 8,32 R. M. Bleibe die Zahlung aus, ſo ſeien die in der Formel des angegriffenen Beſchlusses aufgeführten Seiten im vollen Umfange von der Offenlegung auszuschließen.

Zur Begr. ihrer Beſchw. macht die Antragſtellerin geltend, von einer ernſtlichen Beſchädigung der Akten durch das Überkleben einzelner Stellen und das nachfolgende Wiederentfernen der Klebſtreifen könne keine Rede ſein; davon abgesehen liege die Erhebung und Verfolgung von Einprüchen gegen Patenterteilungen auch im Allgemeininteresse. Deſhalb ſei es ungerechtfertigt, von der biſherigen Übung, vom Anmelder Abſchriften der betr. Akteile zur Überlaſſung an den Einſprechenden einzufordern, abzusehen und dem Einſprechenden die durch die Akteneinſicht erwachsenden Amtskoſten aufzubürden. Hierdurch werde auch die Mitarbeit des Publikums an der Feſtſtellung des tatſächlichen Standes der Technik z. B. der Patentanmeldung außerordentlich erſchwert.

Die Ausführungen gehen fehl. Die Entſch. darüber, ob im Einzelfalle die Akten unter Unkenntlichmachung der geheimzuhaltenden Teile oder aber lediglich durch Erteilung entſprechend beſchränkter Abſchriften (oder Photokopien) zugänglich zu machen ſind, iſt, da es ſich hier lediglich um die Art der Durchführung der Aktenoffenlegung, alſo eine bloße Verwaltungsaufnahme handelt, ausſchließlich in das freie Ermessen des Pat. A.

v. 25. Febr. 1926 = Kartei § 5 Abſ. 2 R. 11; II A 73/27 v. 4. März 1927 = Kartei § 5 Abſ. 2 R. 13). Die Folge der Auffaſſung, daß die Steuer aus § 5 Abſ. 1 nur eine vorläufige ſei, iſt, daß eine nach § 5 Abſ. 1 feſtgeſetzte Steuer zu erſtatten iſt, wenn die bei Vertragsabſchluß fehlenden Vorausſetzungen einer Befreiung nachträglich eintreten. Eine ſolche Erſtattung ſieht aber weder das GrErmStG. noch die RAbgD. vor.

Die Entſch. hat in dieſem Punkt auch Bedeutung für die Zukunft. Zwar iſt § 8 Nr. 9 ebenfalls durch die RotW. v. 1. Dez. 1930 geändert worden, und zwar gerade die im vorl. Falle ſtreitige Vorausſetzung. Der Kern der Frage, welcher Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorſchr. maßgebend iſt, wird dadurch aber nicht berührt.

3. Der bei Gelegenheit der zu 2 erörterten Frage ausgeſprochene Satz, daß Vorgänge, die ſich nach der Eigentumsübertragung ereignen, grundſächlich nicht zu berückſichtigen ſind, ſteht nicht böllig im Einklang mit der Entſch. II A 257/31 v. 10. Nov. 1931 (Kartei § 1 R. IV, 21 = RſG. 30, 328). Von Interesse iſt, daß Dtt für die Zeit nach Einführung der Einheitswerte die Berücksichtigung nach Eigentumsübertragung eingetretener Preisveränderungen für erforderlich hält (StW. 1931 Sp. 583).

gestellt (vgl. die Entsch. der Beschwerdeb. v. 18. Febr. 1916: PatMust.ZeichBl. 1918, 6, linke Spalte unten).

Was aber die Frage der Kostenlast anlangt, so steht die Aufassung der Anmeldeabteilung im Einklang mit einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der seinen Niederschlag u. a. im deutschen Gerichtslostenrecht gefunden hat, das die durch einen Antrag entstehenden Auslagen, insbes. auch Kosten für Abschriften, in erster Linie dem jeweiligen Antragsteller auferlegt. So bestimmt § 77 Abs. 1 GRG. in der Fass. der Verf. v. 5. Juli 1927 (RGBl. 1927, Teil I, S. 152 ff.): „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist Schuldner der Gebühren und Auslagen derjenige, der das Verfahren der Instanz beantragt hat.“ Entsprechendes gilt nach § 8 a. a. D. für das Konkursverfahren. Ebenso ist gem. § 80 a. a. D. Schuldner der Schreibgebühren regelmäßig der Antragsteller. Auch § 1 BrGG. v. 28. Okt. 1922 (BrGG. 1922, 363) verpflichtet — von hier nicht einschlägigen Sonderfällen abgesehen — zur Kostenzahlung denjenigen, „durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichtes veranlaßt ist“. Diese preuß. Best. gilt sowohl für die streitige, wie auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit (vgl. Schlegelberger: FZ. 1927, Bd. I, S. 396, Anm. 10 u. 388 oben). Für das Gebiet des Patentwesens ordnet § 29 AuswD. z. PatG. v. 11. Juli 1891 an, daß das PatA. Abschriften und Auszüge „gegen Einzahlung der Kosten“ erteilen kann. Diese Best. ist im Einklang mit der dargelegten Grundregel des deutschen Gerichtslostenrechtes in Ermangelung gegenteiliger Best. dahin auszulegen, daß dem PatA. für die Kosten einer Abschrift und demgemäß auch eines die Abschrift ersetzenden Lichtbildes regelmäßig der diese Kosten veranlassende Antragsteller haftet. Von diesem Grundsatz zugunsten eines die Akteneinsicht erbitenden Einsprechenden abzuweichen, besteht kein Anlaß. Der Gesichtspunkt, daß die Durchsetzung eines Einspruches im Patenterteilungsverfahren häufig außer dem Einsprechenden auch der übrigen Konkurrenten des Anmelders zugute kommt und letzteren sogar mittelbar den Belangen des Anmelders dienen kann (Bewahrung vor Nichtigkeitsklagen), läßt sich höchstens bei Beurteilung der (hier nicht zu entscheidenden) Frage bewerten, ob etwa der Einsprechende im Einzelfalle einen Anspruch gegen Dritte auf Erstattung der von ihm an das PatA. entrichteten Kosten hat.

(MPatA., Beschwerdeb. II, Entsch. v. 3. Okt. 1932, B 131 796 VI/80 b.)

Ber. von ORegR. Konrad Bindewald, Berlin.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Aml. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Aml. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 547 RVD.; Nr. 14 der Anlage zur Zweiten BerufsstrB. v. 11. Febr. 1929 zum Begriff Preßluftwerkzeuge. Mit Druckluft betriebene Werkzeuge zum Zerstäuben von Lacken, Farben usw. (Sprühpistolen) sind keine Preßluftwerkzeuge i. S. von Nr. 14 der Anlage zur Zweiten BerufsstrB. v. 11. Febr. 1929.

(RVerfA., Ur. v. 2. Nov. 1932, Ia 4699/31, EuM. 33, 137.) [3.]

2. § 1511 RVD. Wenn für den Träger der Unfallversicherung eine Verpflichtung zur Gewährung von Rente nicht besteht (§§ 559, 559o RVD.), kann die Krankenkasse im Verfahren der Unfallversicherung lediglich die Feststellung betreiben, daß für den Verletzten ein Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 558 Nr. 1 RVD. entstanden war. Dagegen ist eine Feststellungsklage dahin, daß ein Betriebsunfall vorliegt oder ein bestimmtes Leiden Folge eines Betriebsunfalls ist, nicht zulässig.

Nach der ständigen Rspr. des RVerfA. kann im Feststellungsverfahren gem. § 1545 RVD. nur auf eine Leistung erkannt werden. Die Entsch. der Versicherungsbehörden kann sich nicht auf die Feststellung einzelner Anspruchsvoraussetzungen, also z. B. der Fragen, ob ein Betriebsunfall vorliegt oder ob ein bestimmtes Leiden Folge eines Betriebsunfalls ist, beschränken. Eine Ausnahme ist nur dann zugelassen, wenn ein besonderes rechtliches Interesse an einer alsbaldigen positiven Feststellung der abstrakten Entschädigungspflicht des Versicherungsträgers besteht. Inwieweit

in Fällen der vorl. Art, in denen beim Fehlen von Unfallfolgen über die 13. Woche hinaus eine Leistungsklage ausgeschlossen ist, für die ersatzberechtigte Krankenkasse ein rechtliches Interesse an einer Feststellungsklage zu bejahen ist, hat das RVerfA. in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 5. Nov. 1928 ausgesprochen. Danach ist das für eine Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse in Fällen der vorl. Art inwieweit zu bejahen, als die Kasse die Feststellung betreiben kann, daß für den Verletzten ein Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 558 Nr. 1 RVD. entstanden war. Dieses für die Eigenart des Sonderfalles zu bejahende Feststellungsinteresse der Krankenkasse trägt aber den billigerweise zu berücksichtigenden Belangen der Kasse ausreichend Rechnung. Darüber hinausgehend ein rechtliches Feststellungsinteresse der Kasse auch noch dann anzunehmen, wenn die Anerkennung eines Betriebsunfalls oder eines Leidens als Unfallfolge begehrt wird, fehlt ein ausreichender Anlaß.

(RVerfA., Ur. v. 19. Nov. 1932, Ia 610/31, EuM. 33, 147.) [3.]

*

** O 3. § 1518 Abs. 2 RVD. Der Ersatzanspruch einer RVerfA. gegen eine Krankenkasse ist nicht gegeben, wenn der Krankenkasse die Arbeitsunfähigkeit des Rassenmitglieds, für das sie ein Heilverfahren durchgeführt hat, nicht gemäß § 216 Abs. 3 RVD. gemeldet worden ist.

Wie das RVerfA. schon früher ausgesprochen hat (Entsch. 3594: RVerfANachr. 1930 IV 21 = EuM. 26, 183), ist die in § 1503 RVD. vorgeschriebene Anzeige der Krankenkasse an die Berufsgenossenschaft eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst wirksam wird, wenn sie dem Begner zugeht. Das gleiche gilt von der vorliegend in Betracht kommenden Anzeige der RVerfA. betr. die Übernahme des Heilverfahrens und Benachrichtigung von der Arbeitsunfähigkeit des Rassenmitglieds. Die RVerfA. ist demgemäß nicht nur für die Absendung, sondern auch für den Empfang der Anzeige beweispflichtig und vermag den Beweis für den Eingang der Anzeige bei der Kasse nicht zu führen.

Steht hiernach die Unterlassung der Meldung der Arbeitsunfähigkeit fest, so ergibt sich folgende Rechtslage:

Gem. § 216 Abs. 3 RVD. ruht der Anspruch auf Krankengeld, solange die Arbeitsunfähigkeit der Krankenkasse nicht gemeldet wird, und gem. § 1518 Abs. 2 RVD. hat die Krankenkasse der RVerfA. Ersatz nur zu leisten, soweit der Kranke nach Gesetz oder Satzung Krankengeld zu beanspruchen hätte. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß für den vorl. Fall die RVerfA. keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten hat, weil das Rassenmitglied einen Anspruch auf Krankengeld mangels einer Meldung der Arbeitsunfähigkeit nicht hätte geltend machen können. Eine besondere Unbilligkeit liegt in diesem Ergebnis um so weniger, als es durchaus der Rechtslage entspricht, die bei gleichen tatsächlichen Voraussetzungen gem. §§ 1503, 1509 Abs. 4 RVD. für die Beziehungen zwischen der Kasse und den Trägern der Unfallversicherung gilt.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 9. Nov. 1932, IIa KE 84/32¹.) [R.]

*

O 4. Art. 18, 38, 2 bis 4 deutsch-jugoslawischer Sozialversicherungsvertrag v. 15. Dez. 1928 (RGBl. II, 561, 648).

Der Versicherungsfall hat sich am 1. Juli 1926, also vor dem 1. Okt. 1929 ereignet, dem Zeitpunkt, an welchem nach dem Gesetz v. 6. Juli 1929 (RGBl. II, 561, 648) der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen über Sozialversicherung v. 15. Dez. 1928 in Kraft getreten ist.

Wie das KnappschDVerfA. zutreffend ausgeführt hat, richtet sich, falls keine Sondervorschr. bestehen, der Anspruch auf die Versicherungsleistungen nach dem Recht z. B. der Entstehung des Anspruchs (vgl. Entsch. 3215, KnappschVerf. 1928, IV 264 = EuM. 23, 77), im Falle der knappschaftlichen Pensionsversicherung also nach dem Recht z. B. des Eintritts des Versicherungsfalles (vgl. § 191 Abs. 3 RKnappschG.). Am 1. Juli 1926 aber war der Anspruch des Kl. erloschen, weil er es unterlassen hatte, die bis zum Tage seines Ausscheidens am 26. Jan. 1918 erworbenen Ansprüche aus der Pensionsversicherung der Vell. durch Zahlung der Anerkennungsgebühren zu erhalten.

Der Anspruch des Kl. ist deshalb davon abhängig, ob der deutsch-jugoslawische Sozialversicherungsvertrag, der in Art. 18 die Aufrechterhaltung der Anwartschaft durch Beiträge zur serbisch-kroatisch-slowenischen Bruderladenversicherung vorsieht, auf die Versicherungsfälle aus der Zeit vor seinem Inkrafttreten Anwendung findet. Eine ausdrückliche Best. hierüber fehlt in dem Vertrage. Wie das KnappschDVerfA. zutreffend angenommen hat, folgt aber aus Art. 38, daß die Vorschr. des Vertrages auf Versicherungsfälle, die vor seinem Inkrafttreten eingetreten sind, nur

insoweit Anwendung finden, als nach den Art. 2 bis 4 des Vertrages Leistungen zu gewähren sind. Eine Leistung aus Art. 2 kommt aber nur dann in Betracht, wenn bei Eintritt des Versicherungsfalles die geforderten Leistungsvoraussetzungen gegeben waren. Die Anwendbarkeit des Art. 38 scheidet also hier aus, weil der Anspruch des Kl. infolge des Erlöschens seiner Anwartschaft infamäßig geworden war.

(RVerfA., 3. Rev.Sen. [KnappichSen.], Urf. v. 16. Dez. 1932, IIIa Kn 820/32^a. [R.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. Reg.R. von Kries u. RA. Dr. Görrz, Berlin.

I. Einforderung der Bauunterlagen. Wenn eine BaupolizeiWD. die Vorlegung der Bauunterlagen dem Bauherrn auferlegt, kann die Baupolizei nicht von einem nach dem Baufall einretretenden Eigentümer des Grundstücks, der von dem Bau keine Kenntnis hat, die Bauunterlagen einfordern.

Nach zutreffender Auffassung der beklagten Baupolizei handelt es sich im vorl. Falle zunächst um einen formell illegalen Bau. Es ist anerkanntes Recht, daß jedem Eigentümer die öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, sein Grundstück in einem solchen Zustand zu erhalten, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden (vgl. DVG. 85, 280). Diese Pflicht ist eine dauernd fortbestehende. Auch wenn ein polizeiwidriger Zustand jahrelang bestanden hat, kann die Polizei seine Beseitigung verlangen ohne Rücksicht darauf, ob er ihr bisher verborgen geblieben oder schon bekannt war, denn auch wenn die Polizei aus irgendwelchen Gründen nicht polizeimäßige Verhältnisse lange Zeit gebuldet und von ihrer Befugnis, die Beseitigung zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hätte, so kann doch hierdurch diese Befugnis nicht verlorengehen und der Verpflichtete nicht ein Recht auf Fortbestand und weitere Duldung des polizeiwidrigen Zustandes erwerben (DVG. 31, 359; PrVerwBl. 33, 97 u. RuPrVerwBl. 50, 301). Wenn auch der Mangel der polizeilichen Erlaubnis zu einem ausgeführten Bau noch nicht ohne weiteres einen unstatthafter, von der Polizei abzustellenden Zustand bewirkt (DVG. 13, 393; 48, 362), so folgt aus den dargelegten Rechtsgrundsätzen jedenfalls, daß die Polizei berechtigt ist, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um festzustellen, ob der Bau auch materiell illegal ist und ein entsprechendes Eingreifen der Baupolizei erfordert.

Für die vorl. polizeiliche Anforderung der Bauunterlagen sind die Best. der BaupolWD. des Verbandspräsi. für den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk v. 4. April 1930 maßgeblich, denn die Frage, ob das polizeiliche Vorgehen gegen den illegalen Bau, d. h. eine die Änderung oder Beseitigung verlangende polizeiliche Verfügung gerechtfertigt ist, muß nach dem zur Zeit des Erlasses dieser Verfügung geltenden materiellen Recht beurteilt werden (RuPrVerwBl. 52, 132).

Die BaupolWD. v. 4. April 1930 hat die Verpflichtung zu der Einreichung von Bauzeichnungen dem Bauherrn auferlegt. Bauherr ist derjenige, auf dessen Kosten und nach dessen Anordnungen der Bau ausgeführt ist und der unter Beihilfe von Technikern dem Projekt seine maßgebende Gestaltung gibt. Ihm ist der Sachverhalt auf das genaueste bekannt und er ist daher in der Lage, der Polizei diejenigen Unterlagen zu geben, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedarf (DVG. 65, 278). Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß Bauherr in diesem Sinne der Eigentümer sein kann. Der nachträglich eintretende Eigentümer, dem unter Umständen, wie hier, Zeit, Art und Umfang des Umbaues unbekannt sind, ist dagegen nicht besser in der Lage, die Polizei über die für ihr etwaiges Eingreifen erforderlichen Unterlagen zu unterrichten, als dies durch eine polizeiliche Besichtigung unter Vergleichung der bisher genehmigten Zeichnungen mit dem tatsächlichen Zustand überhaupt geschehen könnte. Die Eigentümerin ist also nicht als „Bauherr“ im oben maßgeblichen BaupolWD. anzusehen. Damit entfällt die Befugnis der Polizeiverwaltung, von ihr die Bauunterlagen einzufordern.

(PrDVG., 4. Sen., Urf. v. 9. März 1933, IV C 36/Al.)

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

I. Veranstaltung einer „Waren-Klame-Lotterie“ mit unentgeltlicher Verteilung der Lose als Veranstaltung einer Ausspielung.

Die von der Firma A. veranstalteten „Waren-Klame-Lotterien“ gehen in der Weise vor sich, daß es die Firma A. gegen einen festen nach der Anzahl der Lose bemessenen Betrag — im vorl. Falle 15 000 RM für 25 000 Lose — übernimmt, für ein geschäftliches Unternehmen (Warenhaus) eine Klameverlosung von Waren zu veranstalten, dazu dem Unternehmen die vereinbarte Zahl von Losen mit Klameaufdruck zur unentgeltlichen Verteilung an seine Besucher zur Verfügung stellt und ihrerseits eine bestimmte Anzahl Gewinne bestimmter Art auf eigene Rechnung beschafft oder bereitstellt, die nach Verteilung der Lose von ihr nach einem vorher festgelegten Gewinnplane ausgelost werden.

Hiernach erhält aber die veranstaltende Firma A. in dem Pauschbetrage, den das beteiligte Unternehmen für die Durchführung der Veranstaltung entrichtet, ein Entgelt für die Einräumung von Gewinnaussichten und stellt sich infolgedessen dieser Betrag soweit als (Gesamt-) Einsatz für die Lose dar, die schließlich an der Ziehung teilnehmen.

Daß das beteiligte Unternehmen (Warenhaus) nicht selbst „Spieler“ ist, weil es verpflichtet ist, die übernommenen Lose unentgeltlich zu verteilen und einen etwa verbleibenden Rest vor der Ziehung an die Firma A. zurückzugeben, und infolgedessen selbst keine Gewinnaussichten erwerben kann, steht dieser Annahme nicht entgegen. Zwar kann von einer Lotterie oder Ausspielung nur gesprochen werden, wenn rechtliche Beziehungen zwischen den als Veranstalter und Teilnehmer Beteiligten bestehen, die sich als Spielvertrag kennzeichnen (RGSt. 60, 385), und als solcher kennzeichnet sich das Verhältnis zwischen der Firma A. und dem jeweils beteiligten Unternehmen nicht. Dem Erfordernis ist jedoch bei Veranstaltungen, wie sie hier in Frage kommen, insofern genügt, als dabei das beteiligte Unternehmen (Warenhaus) gleichsam als Geschäftsführer ohne Auftrag einen Spielvertrag für die Empfänger der Lose abschließt, denn in dieser Weise vollzieht sich auch bei öffentlichen Lotterien häufig der Erwerb von Losen für den schließlich Spieler (Erwerb für nahe Angehörige oder zum Verschleßen an andere). In diesen Fällen wird es freilich in der Regel so sein, daß der Erwerber das Los zunächst für sich erwirbt oder doch tatsächlich die Möglichkeit hat, es zu behalten und selbst zu spielen. Das ist aber für die Beurteilung der durch den Erwerb des Loses begründeten Rechtsbeziehungen zwischen dem Veranstalter der Ausspielung und dem schließlich Losinhaber, der unentgeltlich erworben hat, nicht entscheidend. Denn wenn bei der Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie, etwa einer Wohlfahrtslotterie, mit beschränkter Loszahl (25 000) und kleinem Einsatz (50 Pf.) ein Warenhaus vor Beginn des Losverkaufs den ganzen Losbestand aufkauft, um die Lose unentgeltlich an seine Kunden oder Besucher zu verteilen, und das auch tatsächlich tut, so ist die Verteilung nach wie vor eine öffentliche Lotterie im Rechtssinne. Das würde sich aber auch nicht ändern, wenn das Warenhaus etwa sich ausbedinge, daß die Lose mit einem Klameaufdruck zu seinen Gunsten versehen werden dürften, und sich verpflichtete, selbst keine Lose zu behalten, sondern alle unentgeltlich zu verteilen; denn die rechtlichen Beziehungen dem Veranstalter und den Losinhabern würden in diesem Falle genau die gleichen sein, wie wenn das Warenhaus die Lose bedingungslos kaufte und nach Belieben verwenden dürfte. Deshalb beweist dieses Beispiel, daß der Begriff des Einsatzes nicht erfordert, daß der Betrag von demjenigen geleistet wird, der dem Veranstalter als Spieler gegenübersteht (RGSt. 55, 270) oder doch als Loskäufer und Spielberechtigter gegenübertritt, sondern es nur darauf ankommt, daß der Veranstalter für die Einräumung der Gewinnaussichten ein Entgelt erhält oder die Gewinnaussichten ein Entgelt — vom Veranstalter aus gesehen — gegen Entgelt einräumt und werden. Wie der Charakter einer öffentlichen Wohlfahrtslotterie als solcher dadurch, daß ein Warenhaus sämtliche Lose aufkauft und sie zu Klamezwecken verschleßt, nicht verändert wird, so ist es daher auch eine Ausspielung, wenn ein Warenhaus einem Unternehmer dafür, daß er zu seinen Gunsten eine Klameverlosung der hier in Frage stehenden Art veranstaltet, denjenigen Betrag bezahlt, den er als Einsatz von den „Spielern“ verlangen möchte, wenn er die Lose unmittelbar an sie abgibt.

(ThürDVG., Urf. v. 23. Nov. 1932, A 62/32.)

Ber. von DWR. Dr. Naut h, Jena.