

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6-spaltige Millimeterhöhe 25 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{4}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikolaiplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Zum neuen Jahre!

Mit sorgenvollen Blicken in die Zukunft mußte seit vielen Jahren jede Neujahrsrundschau beginnen. Doch nie war die Sorge so schwer, so berechtigt! Die Wirtschaftskrise, an der die Welt seit Jahren krankt, hat eine unerhörte Ausdehnung gefunden. Der Zusammenbruch, den man befürchtete, ist nun da; von trostloser Größe nach Maß und Ausdehnung. Sie ergreift die ganze Welt. Kein Land macht eine Ausnahme, „Sieger“ nicht und Besiegte. Nicht der Gewinner des Weltkrieges Amerika, nicht die von einer verschwenderischen Natur überreich gesegneten Staaten der Tropen machen eine Ausnahme; überall bricht die Wirtschaft zusammen mit allen ihren traurigen Folgeerscheinungen, innerer Zerrissenheit und Arbeitslosigkeit. Kein Land, in dem nicht die Kurve der Arbeitslosen steigt! Der Verfall von Währungen in Ländern, die wir geborgen glaubten in unerschütterlicher Sicherheit vor den Symptomen von Krisen, ist nur eine der Folgeerscheinungen, in denen sich der innere Zusammenbruch nach außen hin zeigt. Kein Zweig menschlicher Tätigkeit ist ausgenommen, nicht die Landwirtschaft, nicht Industrie oder Verkehr.

Inmitten einer erschütterten Welt kämpft unser armes Vaterland! Schwer gebrüht durch sein über $1\frac{1}{2}$ Jahrzehnte dauerndes Leiden, macht sich das, was anderen, gesunden Organismen droht und sie bedrückt, hier erschwerend geltend. Die Vorjahre, von denen die deutsche Industrie bereits bekennen mußte, daß sie „trotz Einsatz aller Mittel und Kräfte in hingebender Arbeit Anlauf, Abbau und Arbeitslosigkeit im Gefolge“ hatten, läßt unsere Zeit weit hinter sich. Auch bei uns ist es kein Zweig menschlicher Betätigung, der nicht betroffen wäre: Der Kern des Staates, die Landwirtschaft, die seit Jahren Not leidet, spürt diese Not immer dringender. Industrie, Handel und Wandel, deren ein Volk wie das deutsche mit seinem Bevölkerungsüberschuß, seiner industriellen Arbeitskraft, seiner Kulturhöhe und Intelligenz so dringend bedarf, liegen darnieder. Schwierigkeiten der Lage im Auslande, Währungssturz bisher für unerschütterlich erachteter Währungen lähmen den deutschen Export und damit den Lebenszuschnitt des deutschen Volkes. Es frommt nichts, nach Gründen zu suchen, die diese Weltkrise, und in dieser Weltkrise die deutsche Krise, hervorgeufen haben: Mögen Politiker und Historiker darüber streiten. Hier können nur die Auswirkungen auf das Recht gewertet werden. Zu welchen Maßnahmen auf rechtlichem Gebiete, die gefestigten Anschauungen zu Boden werfen, an Grundsätzen rütteln, die wir für unantastbar gehalten haben, die Regierungen genötigt worden sind, ist in den folgenden, eindrucksvollen Ausführungen des Leiters der deutschen Justiz geschildert. Schwer wird es dem Einzelnen, sich in die Lage zu finden; Schlagworte stellen sich ein; Entrüstung! Mägen und Anklagen — an sich berechtigt oder doch menschlich erklärlich! — werden nur zu oft an die falsche Adresse gerichtet.

Eine harte Probe besteht zur Zeit das deutsche Volk, und schwere Aufgaben harren auch der deutschen Juristen: Ist doch Recht und Rechtspflege der letzte Ausläufer der wirtschaftlichen Entwicklung, die Spitze des Zeigers, der die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Erschütterung anzeigt — und die Juristen aller Zweige juristischer Betätigung, in Richteramt und Anwaltschaft, in Verwaltung und Beratung von Landwirtschaft und Industrie haben diese Aufgaben zu lösen, vollends schwer, da auch sie von diesen wirtschaftlichen Erschütterungen mitbetroffen sind, auch sie der traurigen Wirtschaftslage ihren Tribut zahlen müssen.

Im allgemeinen Wettbewerb der Rufe zum Streite, von denen jeder einzelne seiner Unzufriedenheit über die ihm zugefügte Schädigung Ausdruck gibt, wird es dem einzelnen Stande schwer, sich Gehör zu verschaffen. Von zu vielen Seiten hören wir den Ruf: „Gerade uns dürfte man dies nicht antun!“ und die sich darauf prompt einstellende Erwiderung, daß jeder so sage und sagen könne. In voller Berücksichtigung dessen muß aber doch an dieser Stelle hervor gehoben werden, wie schwer gerade die Justiz und die an ihr beteiligten Personen betroffen sind. Oft schon — am eindrucklichsten in der Neujahrsrundschau 1929 — war dem Gedanken Ausdruck gegeben worden, daß unsere Richter von Anbeginn an, schon in der Vorkriegszeit nach Stellung im Beamtenorganismus und Honorierung ihrer Tätigkeit nicht in der Weise entlohnt wurden, wie es den immer höheren und immer schwereren Aufgaben, die an sie herantraten, entspricht; auch die Anwaltsorganisationen wie einzelne Anwälte, deren Stimme Gehör beansprucht, hatten dem Ausdruck

gegeben. Aber auch auf die andere Seite der Barre mußte gewiesen und gezeigt werden, daß Anwaltsentlohnung und Anwaltseinkommen nicht im entferntesten so günstig ist, wie immer noch weite Kreise, selbst wohlwollender Beurteiler annehmen.

All dies hat sich jetzt in hohem Maß noch mehr verschärft. Die Wirtschaftslage läßt nebst vielen anderen berechtigten Wünschen auch den Wunsch, daß die Richter von der Gehaltsminderung ausgenommen werden sollen, leider aussichtslos erscheinen. Das Gleiche gilt von der Anwaltschaft. Zu der schlagwortartigen Formel, daß bei ihr im Laufe der Zeit „der Dividendus immer kleiner, der Divisor immer größer geworden ist,“ gesellt sich jetzt eine weitere rechnerische Tatsache: Der Subtrahendus fällt nicht annähernd so wie die Einnahmen. Die Höhe der Ausgaben, die Bürounfkosten an Miete und sächlichen Auslagen, die bei der Mehrzahl der Anwälte — eine außerhalb der Anwaltschaft viel zu wenig bekannte Tatsache! — die Hälfte der Bruttoeinnahmen und nicht selten mehr ausmachen, sind nur unerheblich gesunken, und die Rücksicht auf die soziale Lage der Angestellten läßt eine Senkung der Gehälter im gleichen Verhältnis nicht angezeigt erscheinen, die Folge ist, daß die außerordentliche Minderung des Einkommens, die gerade bei den wirtschaftlich schwächeren Anwalts- existenzen durch die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte, durch die Einschränkung der Privatklagesachen, die Senkung der Armenrechtsgebühren und vieles andere mehr bewirkt wird, in viel schärferem Maße auswirkt wie bei anderen Ständen — der Festbesoldeten und der freien Berufe.

Und dieser Minderung des Einkommens steht ein ungeheueres, in seinem vollen Ausmaß den wenigsten von uns schon zum Bewußtsein gelangtes Maß an Mehrarbeit und Verantwortung gegenüber. Die Bewältigung des sich mehrenden Rechtsstoffes, der nun einmal durch die heutige Wirtschaftslage bedingt ist, verlangte schon vordem eine außerordentliche Arbeit; sie hat lebhaft Klagen gezeitigt, berechtigte und unberechtigte, wohlbedachte und kurzfristige, auch oft an die falsche Adresse gerichtete — und doch tritt dies zurück gegen das Maß an Arbeit, das die Notverordnungen und ihre Bewältigung in der Praxis darbieten werden. Notgedrungen zeigen sie — trotz einer an Maß und Art erstaunlichen Geistesarbeit, die auf sie verwendet wurde — notwendig doch die Spuren der Not, die sie gezeitigt hat, der Eile, in der sie geschaffen werden mußten. Und ihre Umsetzung in die Rechtspraxis und die Praxis des Wirtschaftslebens, ihre Eingliederung in das vorhandene Rechtssystem wird um so schwerer, da bei uns hierbei die früher überschätzte und jetzt oft unterschätzte, und doch nie zu entbehrende Hilfe der Gesetzesmaterialien fehlt!

Allein, auch diese Arbeit werden die deutschen Juristen aller Berufsstände auf sich nehmen, der Pflicht bewußt, die diese harte Zeit von Jedem im Vaterlande an seiner Stelle, von Jedem nach Maßgabe seiner Kräfte und Pflichten verlangt.

Zu begrüßen ist es, daß alle Beteiligten, die Behörden und Organisationen voran, sich dessen bewußt sind, daß das Reichsjustizministerium, trotz Schwere der Tagesarbeit, die die Not der Zeit gebracht hat, doch in Ruhe und Festigkeit an der Weiterführung der Gesetzgebung fortfährt, auch da, wo Arbeit auf lange Sicht geleistet werden muß. So fördert es nicht nur die Arbeiten der Strafrechtsreform im Verein mit dem Strafrechtsausschuß des Reichstages weiter, sondern hat uns auch im verflossenen Jahre das große Werk des Zivilprozeßentwurfes dargeboten. Als ein Symptom und als eine Mahnung zur ruhigen Pflichterfüllung trotz aller Nöte der Stunde ist diese Art des Arbeitens aufgefaßt und ihre Weiterführung von den beteiligten Organisationen in Angriff genommen. Wenn es wahr ist — wie der Leiter des Reichsjustizministeriums sagte —, „die wirtschaftliche Not, wie sie selbst die Kriegszeit kaum gebracht habe, es schwer für den einzelnen mache, seine Kräfte auf die Lösung der zu bewältigenden Arbeiten zu konzentrieren“, so ist seine Mahnung nicht minder wahr, daß dies aber nicht von der Pflicht entbindet, die uns gewordenen Arbeiten selbst über die dringende und drängende Tagesarbeit hinaus zu erfüllen. — Und diese Mahnung fand Widerhall. Ein Trost und eine Hoffnung! weit über die Arbeiten an Recht, Gesetzgebung und Rechtspflege hinaus! — Solange ein derartiger Geist noch in der deutschen Justiz und ihren Trägern lebt, wird das Vertrauen zu ihr nicht schwinden.

Die Betrachtungen der Jahreswende sollten und sollen aber nicht nur mit einem ernsten Rückblick und mit den bloßen Erwartungen, Hoffnungen und Wünschen schließen! Noch ist — und wird es hoffentlich immerdar bleiben! — das deutsche Volk das Volk der Denker und Dichter. So hat denn auch das verflossene Jahr das Gedenken an den 100. Todestag des auch für unser Rechtsleben, für unsere Auffassung von Staat und Gemeinschaftsleben so großen Denkers Hegel gebracht, der trotz — oder vielleicht darf man sagen: wegen der Nöte der Zeit, mit solchem Ernst begangen wurde.

Das nun beginnende Jahr bringt uns die Gedenkfeier des 100. Todestages des Mannes, der Dichter und Denker zugleich war: Goethe. Sein stolzer Ruf: „Denn er war unser!“ wird sicherlich an dem Gedenktage von allen Vertretern der Wirkungskreise, in denen sich sein unendlich reiches Wirken betätigte, in denen sein Geist erstrahlte, ausgerufen werden. Und die deutsche Anwaltschaft wird das Bekenntnis, daß er, der Frankfurter Advokat, der ihrige war, in Freude und berechtigtem Stolz dem deutschen Volke, aber auch der Anwaltschaft der Welt entgegenrufen. Man wird sich wieder der vielen feinsinnigen Betrachtungen, und der auch das Recht und seine Probleme mit der ganzen Kraft seines Geistes erfassenden und in herrliche Dichterworte bannenden Gedanken des Juristen Goethe erinnern; und zu den allbekannten Worten werden dann manche der unverdienten Vergessenheit entrißen werden, so die Worte, die er in den letzten Jahren seines Lebens aussprach:

„Die Mathematik ist wie die Dialektik ein Organ des inneren höheren Sinns; in der Ausübung ist sie eine Kunst wie die Beredsamkeit. Für beide hat nichts Wert als die Form, der Gehalt ist ihnen gleichgültig. Ob die Mathematik Pfennige oder Guineen berechne, die Rhetorik Wahres oder Falsches verteidige, ist beiden vollkommen gleich. Hier aber kommt es nun auf die Natur des Menschen an, der ein solches Geschäft betreibt, eine solche Kunst ausübt. Ein durchgreifender Advokat in einer gerechten Sache, ein durchdringender Mathematiker vor dem Sternenhimmel, erscheinen beide gleich göttlich.“

Zum Jahreswechsel!

Reich.

Von Reichsminister der Justiz Dr. Foell, Berlin.

Das Jahr 1931 hat der Sorge, die den Grundton meiner vorjährigen Neujahrsbetrachtung bildete, recht gegeben. Die Entwicklung, die die Reichsgesetzgebung i. J. 1930 zu nehmen begonnen hatte, hat sich im verfloffenen Jahre in einem nie gesehnten Ausmaße fortgesetzt. Die ordentliche Gesetzgebung ist fast völlig zum Stillstand gekommen. Dafür ist, aus der wirtschaftlichen und politischen Not der Zeit geboren, auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung ein Notrecht entstanden, das kaum ein Gebiet des privaten und öffentlichen Rechts unberührt gelassen hat: In das private Vertragsrecht sowie das Handelsrecht ist tief eingegriffen, neben das allgemeine Strafrecht ist eine Fülle neuer wirtschaftspolitischer Strafvorschriften getreten, und auch die bürgerliche Rechtspflege und das Strafverfahren sind von mehr oder weniger einschneidenden Maßnahmen betroffen.

Diejenigen, die die Verantwortung für das Notrecht tragen, sind sich der Grenzen ihrer Macht wohl bewußt gewesen. Niemand hat sich einem Zweifel darüber hingegeben, daß sich wirtschaftliche Naturvorgänge durch staatliche Maßnahmen auf die Dauer nicht meistern lassen und daß dem Gesetzgeber in solchen Zeiten nur die bescheidene, aber doch so ungeheuer schwierige Aufgabe zufällt, die Ordnung der Lebensverhältnisse aufrechtzuerhalten und der Gefahr eines wirtschaftlichen und finanziellen Zusammenbruchs zu begegnen. Allein mit diesem Ziele hat man unter dem unerbittlichen Zwange der Not gehandelt. Die Schöpfer der Notgesetze sind sich auch darüber klar gewesen, daß diese Art der Gesetzgebung ernste Gefahren, namentlich auf dem Gebiete des Rechts, in sich schließt — das Recht nimmt schließlich an seinem innersten Wesen Schaden, und das Gesetz gewährleistet nicht mehr den notwendigen wohl abgewogenen Interessenausgleich.

Ich bin mir, wie ich kürzlich im Strafrechtsausschuß bei der Erörterung über die Fortsetzung der Arbeiten an der Strafrechtsreform auszusprechen Gelegenheit hatte, auch keinen Augenblick darüber im Zweifel gewesen, daß eine Justizgesetzgebung auf Grund des Art. 48 RVerf. in dem Umfange und in der Art, wie sie im Laufe des verfloffenen Jahres geübt ist, auf lange Sicht gesehen kaum erträglich ist, und daß im Interesse der organischen Fortentwicklung des Rechts nichts dringender zu erstreben ist als eine baldige Rückkehr zum ordentlichen Gesetzgebungswege. Ich habe auch Verständnis für den Vorwurf, daß der Notgesetzgeber mit manchem der jüngsten Eingriffe in private Rechtsverhältnisse die zulässige Grenze überschritten habe. Wir stehen aber, glaube ich, im Augenblick den Dingen noch zu nahe, um darüber endgültig urteilen zu können, inwieweit unter den gegenwärtigen kriegshaftern Verhältnissen Eingriffe, besonders solche in das Privatrecht, auch vom Rechtsstandpunkte aus gerechtfertigt waren.

Es liegt im Wesen des Notrechts, daß es mehr oder weniger brutal in den Bau des alten Rechts eingreift. Aus diesem Nebeneinanderstehen von altem und neuem Recht ergibt sich für die Rechtsanwendung notgedrungen eine Fülle von Schwierigkeiten und Reibungen, die durch das vielfach unvermeidliche Ineinandergreifen von Hauptverordnung, Ausführungsvorschriften und Durchführungsbestimmungen noch wesentlich vermehrt werden. Hier erwachen allen Organen, die in der Praxis das Notrecht anzuwenden haben, besonders verantwortungsvolle Aufgaben. Auf die verständnisvolle Mitwirkung der in der Rechtspraxis Tätigen ist aber die Staatsgewalt, wie vielleicht noch in keiner anderen Zeit, unbedingt angewiesen. An alle, die das Notrecht zu handhaben haben, gleichviel ob als Richter, als Verwaltungsbeamter oder beratender Anwalt, kann daher nur die dringende Bitte gerichtet werden, sich in bereitwilligem Einfühlen in die Zweckgedanken des Notrechts, frei von Formalismus und Eigenwillen den Vorschriften unterzuordnen und sich so gleichsam als Mitvollstrecker eines großen gemeinsamen Willens zu fühlen.

Daß die deutsche Juristenschaft in diesem Geiste ihr neues Jahreswerk beginnen möge —

ist meine Bitte. Daß sich diese Zeit des Notrechts und der Rechtsnot bald wenden möge — sei unsere Hoffnung.

Preußen.

Von Preuß. Staats- und Justizminister Dr. Schmidt, Berlin.

Auch in diesem Jahre kann Gegenstand meiner Neujahrsbetrachtung nicht ein erschöpfender Überblick über alle Fragen sein, welche die preuß. Justizverwalt. im verfloß. Jahre beschäftigt haben. Aus der Fülle der Probleme, vor die das Jahr 1931 die Justizverwalt. gestellt hat, kann ich hier nur einige Fragen herausgreifen, die vielleicht für eine breitere Öffentlichkeit von besond. Interesse sind.

Die Hauptaufmerksamkeit der Öffentlichkeit, soweit sie sich mit Justizfragen beschäftigt hat, dürfte sich im vergang. Jahre der Strafrechtspflege zugewandt haben. Hier waren es vor allem die großen sog. „Wirtschaftsstrafsachen“, die das Interesse weiter Kreise auf sich lenkten. Daß die Öffentlichkeit sich mit diesen Verf. besonders befaßt, ist begreiflich: In einer Zeit, in der das Ringen um das tägliche Brot sich besonders hart gestaltet, erregt es naturgemäß lebhaftesten Unwillen, wenn sich herausstellt, daß Personen in bevorzugter Stellung fremde ihnen anvertraute Gelder unwiederbringlich verwirtschaftet haben; auch sind die Folgeerscheinungen der in den fragl. Prozessen erörterten Verfehlungen, die Einbuße an Vertrauen, die schweren Verluste an Volksvermögen, die Vernichtung großer Unternehmungen, der Verlust der Existenz für zahlreiche Angest. und Arbeiter, so überaus schwerwiegend, daß sie der Überwindung der Krise ernste Schwierigkeiten bereiten müssen. Mit Recht hat die gesamte Öffentlichkeit die Forderung einer raschen und einer strengen Bestrafung der Schuldigen erhoben. Die beteiligten Berufsstände wünschen klarzustellen, daß es sich um Verfehlungen einzelner Personen handelt, die keinen Anlaß geben, an der strengen Rechtmäßigkeit des Standes als Ganzem zu zweifeln, und fordern alsbaldige Ausmerzung der Schädlinge durch Richterspruch. Die große Masse des Publikums aber verlangt stürmisch, daß die Gerechtigkeit des Staates nicht nur die kleinen Übeltäter zu treffen weiß, sondern sich vor allem bewährt, wo Millionenschäden in Frage stehen. So ergab sich für die Justizverwaltung die überaus schwierige Aufgabe, diese Prozesse meist größten Umfangs nach Möglichkeit zu fördern und zu beschleunigen. Eine wertvolle Unterstützung bot hierbei die VD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931, insofern sie der Staatsanwaltschaft gestattet, nach vorausgegangen Voruntersuchung die Eröffnung des Hauptverf. vor der großen Str. zu beantragen, wenn die Hauptverhandl. voraussichtl. mehr als sechs Tage in Anspruch nimmt. Damit ist die Notwendigkeit beseitigt, die Monstreprozesse in zwei Tatsacheninstanzen zu verhandeln. Mit dieser Vorsch. hat der Gesetzgeber einen bedeutsamen Schritt auf dem Wege der Vereinfachung der Riesenprozesse getan und Wünschen entsprochen, die auch im preuß. St., insbes. in dem Aussch. für die Prüfung der Haushaltsrechnungen, und im preuß. Staatsrat wiederholt dringl. geltend gemacht sind. Fragl. ist allerdings, ob diese Vorsch. genügt, um die Riesenprozesse in der erwünschten Weise zu beschleunigen. Die bisher gesammelten Erfahrungen lehren, daß noch weitere gesetzl. Vereinfachungen geboten sind, etwa die Abschaffung des verjährlich wirkl. Eröffnungsverf., die Zulassung der Aufteilung der Voruntersuchung auf mehrere Untersuchungsrichter u. a. m. Die Justizverwalt. hat sich trotz der nach Lage der Gesetzgebung noch bestehenden Schwierigkeiten mit allen Kräften bemüht, durch Maßnahmen im Verwaltungswege, die an dieser Stelle im einzelnen nicht erörtert werden können, das Mögliche zur Förderung der großen Prozesse zu tun. Wenn auf diesem Gebiete sich leider nicht alles hat erreichen lassen, was ich erstrebt habe, so liegt dies an der Schwierigkeit der Materie. Immerhin kann gesagt werden, daß die Bemühungen nicht ohne Erfolg geblieben sind; als Beispiel sei erwähnt, daß in einem bekannt. Verf. gegen die Leiter eines groß. industriell. Untern. die Anklage binnen sieben Wochen seit der ersten

Pressebericht über die Vorgänge eingereicht werden konnte. Dieser Erfolg stellt sich dem vielfach in der Presse als Vorbild gerühmten Verf. in England gegen den Leiter des Royal Mail Trust's, Lord Kylant, dem die Ausgabe eines irresührenden Prospektes zur Last gelegt wurde, wohl ebenbürt. an die Seite.

Große Beunruhigung haben in der Öffentlichkeit die leider noch immer zahlreichen Gewalttaten im politischen Kampfe hervorgerufen, bei denen vielfach auch der Verlust von Menschenleben zu beklagen war. Die Gesetzgebung des letzten Jahres hat eine große Reihe von Best. aller Art zur Bekämpfung des polit. Rowdntums geschaffen. Gleichwohl sehen wir mit Sorge, daß noch immer sehr häufig derart. Verbrechen und Vergehen aus polit. Beweggründen begangen werden. Nur zu oft zieht ein Erzeß der einen Partei einen solchen der anderen Partei nach sich; von den Straftaten halt alsdann die Presse wider; in großen und kleinen Anfragen, in denen die berecht. Empörung über die Taten Ausdruck findet, wird das Staatsmin. von Abgeordn. aufgefordert, energisch gegen den Terror einzuschreiten. Die Justizverwalt. ist unablässig bemüht, mit allem Nachdruck die Verfolg. dieser Straftaten zu betreiben. Wie bereits i. J. 1930, so sind auch i. J. 1931 — insbes. in der als Sondernummer des *JMBl.* ausgegebenen Allg. Bg. v. 25. Nov. 1931 (*PrJMBl.* S. 361) — eingeh. Weisungen an die Staatsanwaltschaft erteilt, die auf eine tatkräftige, unnachsichtige und vor allem schleunige Aburteilung der Terrorakte abzielen. Das gleiche gilt für die ebenfalls in letzter Zeit in erschreck. Maße zunehm. sonst. Kapitalverbrechen gegen das Leben, für die räuberisch. Überfälle und die Brandstiftungen. Auf der anderen Seite läßt es die Justizverwalt. sich angelegen sein, durch unablässige Hinweise auf die Notwendigkeit einer weitherzigen Anwendung der §§ 153, 154 StBd., § 32 ZugGG., §§ 2ff. 6. Teil Kap. I NotBd. v. 6. Okt. 1931, die Belastung durch die Bagatellstrafsachen, soweit nicht im Einzelfalle besond. Bedenken entgegenstehen, zu vermindern, um die Arbeitskraft der Justizbehörden auf die wichtigeren Straff. zu konzentrieren. Die Behörden sind diesen Bestrebungen mit Verständnis gefolgt: Nachdem bereits i. J. 1930 sich die Zahl der Einstell. gegenüber 1929 um etwa 25% erhöht hatte, weisen die für 1931 bereits vorlieg. Teilergebnisse ein weiteres wesentl. Ansteigen der Einstell. auf.

Eine der größten Sorgen des vergang. Jahres bildete für die Justizverwalt. die Frage der Bewältigung der Geschäftslast. Hatte schon im vergang. Jahre eine unablässige Steigerung der Geschäftslast eingesetzt, so bedeutete das J. 1931 geradezu ein Rekordjahr hinsichtl. der Zahlen der Geschäfte. Die schwierige Wirtschaftslage des vergang. Jahres spiegelt sich naturgemäß in den Geschäftszahlen der Justizverwalt. eindrucksvoll wieder. Die Zunahme der Geschäfte hat ausnahmslos alle Gattungen erfasst. Nach den Zahlen für Okt. 1931 betrug z. B. die Zunahme der ordentl. Grundbuchgeschäfte gegenüber der Vorkriegszeit 66%, der Zivilprozesse 80%, der Zwangsvollstr. mehr als 100%, der Mahnsachen, ArbG.sachen, Konkurse und Vergleichsanträge mehr als 200%; alle diese Zahlen zeigen einen in der Nachkriegszeit noch nicht dagewesenen Hochstand. Neben dieser außerordentl. Zunahme der im wesentl. seit jeher der Justizverwalt. oblieg. Geschäfte mußte auch eine große Zahl neuer Geschäfte bewältigt werden. Nach § 19 GrVBereinig. v. 18. Juli 1930 tritt am 1. Jan. 1932 der öffentl. Glaube des Gr. B., der bisher durch § 22 Abs. 2 AufwG. in weitem Umfang ausgeschaltet war, wieder voll in Kraft. Die Justizverwalt. mußte es sich daher angelegen sein lassen, das große Werk der Grundbuchbereinigung, soweit es die Finanzlage des Staates nur irgend gestattete, zu fördern. Die planmäß. Durchsicht des GB. mit dem Ziele der Beseitigung erledigter oder sonst gegenstandsloser Eintrag. und der Ersetzung unübersichtl. Grundbuchblätter durch neue ist überall in vollem Gange; hierbei erweist sich das *PrAusfG.* v. 16. März 1931 betr. die Beseitigung gegenstandsloser Eintrag. sowie die Bd. v. 16. März 1931 über die Klarstellung der Rangverhältnisse im GB. als besonders nützl. Ferner war i. J. 1931 der Ablauf des AufwMoratoriums am 1. Jan. 1932 vorzubereiten. Auf Grund des § 6 des Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der AufwHypotheken v. 18. Juni 1930, der dem Grundstückseigentümer gestattete, im Falle der Kündigung von Hyp. durch den Gläub. bei der AufwSt. Zahlungsfristen zu beantragen, sind für die ersten drei Kündigungstermine (1. Jan., 1. April und 1. Juli 1932)

insges. 59 450 Anträge auf Bewilligung von Zahlungsfristen gestellt worden, die einen Gesamtbetrag von rund 512 Mill. Goldmark betrafen. Nachdem sich die Verhältnisse auch für die Abwicklung der AufwVerpflichtungen durch die Mitte des Jahres ausgebrochene Wirtschaftskrise grundlegend geändert hatten, sah sich die preuß. Regierung genötigt, für die Fälle, in denen die rechtzeit. Stellung von Zahlungsfristanträgen versäumt war, eine Wiedereröffnung der Möglichkeit, solche Anträge zu stellen, zu empfehlen. Diese Möglichkeit ist jetzt durch die Bd. v. 10. Nov. 1931 geschaffen. Die darauf neu oder wiederholt gestellten Anträge belaufen sich auf insges. rd. 120 000 für etwa 590 Mill. Goldmark. — Weiter sind zur Entlast. anderer Verwalt. i. J. 1931 die Geschäfte von rd. 600 M. & A. auf die AG. übernommen. Für die StrafG. haben die NotBd. zur Bekämpfung polit. Ausschreit. neue Aufgaben gebracht; allein auf Grund der NotBd. v. 28. März 1931 sind in Preußen bisher etwa 5350 Strafsachen anhängig geworden.

Vor außergewöhnl. Anforderungen sieht sich die Justizverwaltung auch auf dem Gebiet des juristischen Auszubildungswesens gestellt. Nicht genug, daß sich zu den beiden jurist. Prüfungen in sonst nicht gesamtumfange Rechtskandidaten und Referendare drängen; schwerer noch wiegt die Arbeitslast, die mit der Ausbildung von nahezu 9000 Referendaren während eines dreijähr. Ausbildungsganges verbunden ist. Bisher ist es gelungen, durch einige organisat. Änderungen ohne tieferen Eingriff in den planvollen Aufbau des Vorbereitungsdienstes die der Justizverwalt. zufallende Aufgabe zu lösen, nicht nur für den eigenen Bedarf, sondern auch für den Bedarf anderer Reichs- und Landesverwalt., der Rechtsanwaltschaft und der freien Wirtschaft den akademisch vorgebildeten Nachwuchs im prakt. Dienste auszubilden. Wie lange dies in derselben Weise noch mögl. sein wird, wenn der Zustrom zum Vorbereitungsdienst in gleichem Maße ansteigt, ist eine Frage, deren Beantwortung nicht weniger Sorge bereitet als die Antwort auf die naheliegende weitere Frage, ob alle Referendare den Lohn für die auf ihre Ausbildung verwend. Mühe in Gestalt einer angemess. Lebensstellung finden werden.

Mit unermüdlicher Hingabe hat das gesamte Personal der Justizverwalt. — ungeachtet der drückend. Gefaltskürzungen, zu denen sich die Regierungen schweren Herzens haben entschließen müssen — alle die geschuldeten Aufgaben der gesteigert. Geschäftslast auf sich genommen und alle Kraft eingesetzt, um den aufs äußerste gespannten Anforderungen zu genügen. Es drängt mich, auch an dieser Stelle allen Beamten, Angest. und Arbeitern der Justizverwalt. für die aufopferungsvolle Arbeit, die sie im vergang. Jahre geleistet haben, meinen ganz besond. Dank auszusprechen. Leider vermag ich für das komm. Jahr eine Entspannung noch nicht in Aussicht zu stellen. Mit einem Sinken der Geschäfte ist einstw. um so weniger zu rechnen, als die Justizverwalt. weitere neue Aufgaben übernehmen muß. Solche bringt die 4. Bd. des *RPf.* zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 z. B. auf dem Gebiete der Zwangsvollstr.: Die neuen Best. über das Mindestgebot und über die einstw. Einst. von Zwangsverf. fordern vom Richter nicht nur die Anwend. mehr oder minder starrer Gesetze, sondern eine Berücksichtigung der ges. wirtschaftl. Interessenslage, in welche der Richter sich hineinzufühlen haben wird. Wie schon erwähnt, harret ferner die *GBBereinig.* der Durchführung; auch die neuen Anträge auf Bewillig. von Zahlungsfristen, die in einer den Interessen sowohl des Schuldners als auch des Gläub. dienenden, den Rechtsfrieden fördernd. Weise zu bearbeiten sein werden, bringen schwere Aufgaben. Neuartige z. T. recht schwierige Strafsachen sind aus der *DevisD.* und ihren zahlreichen Durchf. Best., den *Vorschr.* über die Preisfentung, aus der Einführung der *KapfluchtSt.* und den Befriedigungsmaßnahmen der letzten *NotBd.* zu erwarten.

Die Frage, ob und wie die Justizverwalt. auch in Zukunft allen ihr durch die Gesetzgebung zugewies. Aufgaben wird gerecht werden können, bewegt mich auf das tiefste. Eine Entlastung ist auf das dringendste zu wünschen. Sie wird sich ermöglichen lassen, wenn es gelingt, im Laufe des neuen Jahres für unser schwer ringendes Volk die so dringend er-

sehnte polit. und wirtschaftl. Erleichterung herbeizuführen. Daß dieses Ziel sich erreichen lasse, ist mein Wunsch und meine Hoffnung für das neue Jahr.

Bayern.

Von Bayr. Staatsminister der Justiz Gärtner, München.

Bei einer Rückschau auf die Entwicklung der Rechtspflege in dem zu Ende gehenden Jahre wird sich das Hauptinteresse wohl der Frage zuwenden, welche Erfahrungen mit den Notmaßnahmen gemacht worden sind, die durch die 1. und 3. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen auf dem Gebiete der Justiz getroffen worden sind. Allein bei der Kürze der Zeit, während der sich diese Maßnahmen, insbes. die der W.D. v. 6. Okt. 1931 erst voll ausgewirkt haben, möchte ich mich im allgemeinen eines endgültigen Urts vorerst enthalten und mich auf die Feststellung beschränken, daß sich bisher Schwierigkeiten in der Durchführung nicht ergeben haben. Von den Neuerungen der W.D. v. 1. Dez. 1930 hat in Bayern die Ermächtigung zur Zentralisierung der Rechtshilfe überhaupt keine praktische Bedeutung gewonnen, da Verhältnisse, wie sie diese Vorschr. voraussetzt, in Bayern nicht gegeben sind. Von der Bestimmung, daß ein AR. zugleich mehreren AG. angehören kann, konnte bisher nur in drei Fällen Gebrauch gemacht werden. Merkbar ausgewirkt hat sich dagegen schon die Ermäßigung der Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen nach der W.D. v. 1. Dez. 1930. Während die staatl. Aufwendungen für die Erstattung dieser Gebühren sich in den Monaten Jan. mit Okt. 1930 noch auf rund 1 506 000 RM belaufen hatten, betragen sie in der gleichen Zeit des Jahres 1931 nur mehr rund 1 221 000 RM, so daß also eine Senkung um 285 000 RM eingetreten ist. Beigetragen mag dazu auch haben, daß zu Beginn des heurigen Jahres die Gemeindebehörden angewiesen worden sind, Armenrechtszeugnisse nur auf Grund eingehender und gewissenhafter Erhebungen auszustellen und die zur Beurteilung der Bedürftigkeit erforderl. tatsächl. Unterlagen im Zeugnisse so erschöpfend darzustellen, daß sich das Gericht ein selbständiges Ur. hierüber bilden könne, ohne selbst weitere Erhebungen pflegen zu müssen. Die Gerichte waren schon durch eine Bef. v. 5. Sept. 1930 darauf aufmerksam gemacht worden, daß es bei der Kottlage des Staates dringend geboten sei, bei der Behandlung der Gesuche um Bewilligung des Armenrechts mit äußerster Sorgfalt zu verfahren und die nach den gefebl. Vorschr. bestehenden Möglichkeiten der Verminderung der Armenrechtskosten (z. B. Gewährung des Armenrechts nur zu einem Bruchteil) auszunutzen. Inzwischen sind nun durch die W.D. v. 6. Okt. 1931 weitere einschneidende reichsrechtl. Maßnahmen zur Herabminderung dieser Aufwendungen erfolgt.

Nicht minder bedeutsam als die erwähnten NotW.D. ist für die bay. Rechtspflege die NotW.D., die die bay. Staatsregierung selbst am 30. Okt. 1931 erlassen hat und die tiefgreifende Änderungen im Bestande der bay. Gerichtsorganisation zur Folge haben wird. Nach dieser W.D. sind v. 1. April 1932 ab das LG. Augsburg und die AG. Fürth, Neuburg a. d. Donau und Straubing aufgehoben. Weiter ist bestimmt, daß bis zum 1. April 1933 die Zahl der AG. noch um 24 zu vermindern ist und daß dabei — abweichend von den bisherigen gefebl. Ermächtigungen — auch AG. aufgehoben werden dürfen, die mit mehr als einem Richter besetzt sind. Auf Grund dieser Bestimmung sind bereits durch W.D. des Gesamtministeriums v. 25. Nov. 1931 ab 1. Jan. bzw. 1. Febr. 1932 weitere 6 AG. aufgehoben worden. 16 AG. waren schon vor der NotW.D. v. 30. Okt. 1931 weggefallen. Nach vollständiger Durchführung des Abbauprogramms wird also die Zahl der bay. AG. um insgesamt 40 verringert sein. Es ist beabsichtigt, diese harten Maßnahmen ohne Eingriffe in die Beamtenrechte durchzuführen. Schwer werden sie sich aber leider für die an den aufgehobenen Gerichten zugelassenen RA. und für die Justizdienstamwärter, besonders die des höheren Dienstes auswirken. Um die nachteiligen Wirkungen für den Beamtennachwuchs wenigstens etwas abzumildern, ist vorgesehen, daß etatmäßige Beamte, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, auf ihren Antrag ohne Nachweis der Dienstunfähigkeit unter Bewilligung des

Ruhegehalts in den dauernden Ruhestand versetzt werden können und daß dabei der Ruhegehalt bis zu dem Betrag erhöht werden kann, den der Beamte bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres noch erdient hätte. Weiter brachte die bay. NotW.D. auch eine Änderung der Vorschr. über die richterl. Stellvertretung bei den AG. Während bisher mit einer solchen nur ein Richter des betreffenden LGBezirks durch das LGPräsidium betraut werden konnte, kann künftig der Stellvertreter für einen AR. durch das Präsidium des LG. aus den Richtern des ganzen LGBezirks ausgewählt werden. Das finanzielle Ergebnis des Behördenabbaus in allen bay. Verwaltungszweigen — aufgehoben werden ja außer den genannten Justizbehörden auch das Staatsministerium für Landwirtschaft und Arbeit, 2 Kreisregierungen, 8 Bezirksämter, sowie Bau-, Messungs- und Forstämter — wird nach Eintritt des Beharrungszustandes auf jährlich 2—3 Millionen RM geschätzt.

Hand in Hand mit der Neugliederung der Behörden gehen die Bestrebungen nach möglicher Vereinfachung des Dienstbetriebs. Auch auf diesem Gebiete ist heuer ein sehr wertvoller Fortschritt zu verzeichnen, die „Vereinigung“ des bay. Justizministerialblatts. Dieses ist seit seiner Einführung i. J. 1863 auf 69 Bände angewachsen und war sehr unübersichtlich geworden. Im Herbst 1930 wurde daher unter der zielbewußten und tatkräftigen persönlichen Leitung des Staatsrats im bay. Justizministerium eine systematische Sichtung aller im JMBL. veröffentl. Vorschr. in Angriff genommen. Alle ungültigen und entbehr. Bestimmungen wurden ausgeschieden, die noch geltenden, soweit notwendig, neu gefaßt. Von den etwa 6300 Vorschr., die neben Dienstes- und Personalmeldungen, Bücheranzeigen und ähnl. Mitteilungen in der bisherigen Folge des JMBL. abgedruckt sind, werden nur etwa 470 in die neue Folge Aufnahme finden. An die Stelle von 69 Bänden mit über 30 000 Seiten werden 3 handl. Bände mit rund 2500 Seiten treten. Das Manuskript liegt bereits druckfertig vor. Die Veröffentlichung wird zu Beginn des nächsten Jahres erfolgen.

Neuerungen brachte das Jahr 1931 auch für das juristische Prüfungswesen und den juristischen Vorbereitungsdienst. Den Hauptanlaß zu der Neuregelung gab die i. J. 1930 zustande gekommene Vereinbarung zwischen dem Reich und den Ländern zur Vereinheitlichung der juristischen Vorbildung. Im wesentl. allerdings lehnen sich ja die hiernach vereinbarten Grundsätze an die bewährten bay. Einrichtungen an. So war in Bayern bisher schon der Ausbildungsgang für die höhere Justiz- und Verwaltungslaufbahn der gleiche; auch war seine Gesamtdauer auf 7 Jahre festgesetzt. Ebenso war im Studiengang der bay. Juristen auf Förderung der Allgemeinbildung sowie auf entspr. Berücksichtigung des öffentl. Rechts und der Wirtschaftswissenschaften schon immer großes Gewicht gelegt worden; so hatte beispielsweise der Studierende vor der Zulassung zur Universitätschlußprüfung den Nachweis zu erbringen, daß er philosophische Vorlesungen im Umfange von 24 Halbjahreswochenstunden gehört hatte. Die wesentlichsten Änderungen, die die Vereinbarung für die bay. Verhältnisse brachte, sind nur die Verkürzung des Universitätsstudiums um ein Semester und die Verlängerung des Vorbereitungsdienstes um ein halbes Jahr, sowie die Regelung, daß ein Teil des Vorbereitungsdienstes auch bei der Staatsanwaltschaft abzuleisten ist. Die dadurch erforderlich gewordene Neueinteilung des Vorbereitungsdienstes erfolgte in der Weise, daß der Vorbereitungsdienst beim LG. um 3 Monate auf 9 Monate verlängert und der Ausbildungsabschnitt bei der Staatsanwaltschaft auf 3 Monate bemessen wurde. Gleichzeitig wurde bestimmt, daß die Referendare während ihrer Dienstleistung bei den AG. und LG. nach Möglichkeit auch bei den ArbG. und UArbG. auszubilden sind. Im übrigen umfaßt der bay. Vorbereitungsdienst auch künftig wie bisher je eine zwölfmonatige Ausbildungszeit bei einem AG. und einer Verwaltungsbehörde sowie eine sechsmonatige Ausbildungszeit bei einem RA. Die Neuregelung der „Vorbereitungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst“ in Bayern durch die W.D. v. 1. April 1931 beschränkt sich aber nicht auf die zur Vereinheitlichung notwendigen Maßnahmen, sondern sieht auch sonst noch Änderungen vor. So sollen künftig Absolventen einer Oberrealschule zur juristischen Universitätschlußprüfung

schon dann zugelassen werden, wenn sie nur die für das Vor- rücken nach der 7. Klasse eines Realgymnasiums erforderl. Kenntnisse in der lateinischen Sprache nachweisen (sog. „Kleines Latinum“), während bisher der Nachweis verlangt wurde, daß die zur Erlangung des Reifezeugnisses eines huma- nistischen Gymnasiums oder eines Realgymnasiums vorge- schriebene Ergänzungsprüfung im Lateinischen erfolgreich ab- gelegt war (sog. „Großes Latinum“). Der Nachweis muß aber künftig spätestens bis zum Schlusse des dritten Studien- halbjahres erbracht sein; auch wird mindestens die Note „genügend“ verlangt. Ausdrücklich festgelegt wurde entspr. der bereits bestehenden Übung, daß zum Vorbereitungsdienst in Bayern grundsätzlich nur zugelassen wird, wer die bay. Staatsangehörigkeit durch Abstammung besitzt. Die Ges- amtnotensumme, mit der die zweite Prüfung noch als Be- standen gilt, wurde hinaufgesetzt. Als Bewertung des Prü- fungsergebnisses in den Prüfungszeugnissen sind künftig die Bezeichnungen: „mit Auszeichnung — gut — vollbefriedigend — ausreichend“ vorgesehen. Von den sonstigen Änderungen geringerer Bedeutung möchte ich noch das Verbot der entgeltl. Übernahme von Parteivertretungen während des Vorberei- tungsdienstes erwähnen.

Auf strafprozessualen Gebiete ist von Inter- esse, daß seit Frühjahr heurigen Jahres an einigen Orten, an denen sich ein besonderes Bedürfnis herausgestellt hat, sog. „Schnellgerichte“ eingerichtet, d. h. besondere gerichtl. und staatsanwaltschaftl. Geschäftsaufgaben für das Verfahren nach § 212 StPD. gebildet wurden, dessen Anwendungsgebiet ja durch § 14 der WD. des RPräs. v. 28. März 1931 erheblich erweitert worden ist. Nach den bisherigen Erfahrungen hat sich diese Einrichtung bewährt. So sind beispielsweise von den 231 Ur., die das „Schnellgericht“ München in der Zeit vom 1. April bis 30. Sept. 1931 erlassen hat, nur 23, also 10% überhaupt angefochten worden. Und von den 23 eingelegten Rechtsmitteln wurden bisher 2 wieder zurückgenommen und 5 verworfen.

Sehr bedauert wird es von der bay. Justizverwaltung, daß die schon i. J. 1929 auf Grund eines Landtagsbeschlusses aufgenommenen Arbeiten zur Schaffung einer Verfor- gungseinrichtung (Zwangsversicherung) für die bay. Rechtsanwälte heuer als aussichtslos abgebrochen werden mußten. Der mit der Prüfung der Frage befaßte Ausschuß von Vertretern der Anwaltschaft, dem auch der zu- ständige Ministerialreferent zur Mitarbeit zur Verfügung ge- stellt war, hatte an sämtliche bay. RA. einen Fragebogen verschickt, um klarzustellen, ob die Mehrheit der Standes- genossen eine Versorgungseinrichtung wünsche und um die nötigen versicherungstechnischen Unterlagen zu erhalten. Das Ergebnis der Rundfrage war, daß sie von rund 58% der Anwälte überhaupt nicht beantwortet wurde. 10% der An- wälte lehnten den Plan ausdrücklich ab. Nur etwa ein Drittel sprach sich für die Schaffung der Versorgungseinrichtung aus. Schon danach konnte man sich vorerst von einer Weiterver- folgung der Angelegenheit nichts mehr versprechen. Dazu kam aber noch, daß auch die Unterlagen über die Einkommenver- hältnisse die Möglichkeit, eine lebens- und leistungsfähige Ein- richtung zu schaffen, recht zweifelhaft erscheinen ließen. Die dabei festgestellten Zahlen werfen ein grelles Licht auf die wirtschaftliche Lage des Anwaltsstandes. Das Bedenkliche daran aber scheint mir zu sein, daß ich die Hauptursache hier- für nicht so sehr in den augenblickl. Verhältnissen finden kann als vielmehr in dem von Jahr zu Jahr beängstigend anschwel- lenden Zudrang zur Rechtsanwaltschaft. Während in Bayern am 31. Dez. 1922 1481 RA. zugelassen waren, betrug deren Zahl am gleichen Tag des Jahres 1930: 2070, also inner- halb von 8 Jahren eine Steigerung um rund 40%. Dies kann auch nicht wundernehmen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Zahl der Teilnehmer an der juristischen Staats- prüfung in Bayern sich im gleichen Zeitraum verdoppelt hat, nämlich von 208 i. J. 1922 auf 420 i. J. 1930 gestiegen ist. Das Jahr 1931 brachte eine weitere Steigerung auf 444. Daß diese Zahl in absehbarer Zeit wesentlich zurückgehen wird, scheint mir allen Anzeichen nach nicht sehr wahrscheinlich zu sein. Pingegen wird zweifellos der Bedarf der öffentl. Ver- waltungen an juristisch vorgebildeten Anwärtern infolge der rigorosen Spar- und Abbaumaßnahmen künftig noch erheblich niedriger werden. Er war bisher schon für den bay. Justiz-

Verwaltungs- und Notariatsdienst nur auf etwa 100—110 zu veranschlagen. Nimmt man dazu, daß auch die Möglich- keiten, in privaten Betrieben ein Unterkommen zu finden, immer geringer werden, so wird man sich der Schlußfolgerung nicht entziehen können, daß dies zu einer Katastrophe für den Anwaltsstand führen muß. In Erkenntnis der großen Gefahren dieser Entwicklung wollte die bay. Justizverwaltung auch das kleinste Mittel zur Abhilfe nicht unversucht lassen. Sie hat sich daher zu der oben mitgeteilten Verschärfung der Staatsprüfung entschlossen. Sie war sich aber dabei be- wußt, daß auf diesem Wege keine wirkliche Lösung des Pro- blems erzielt werden kann. Eine solche kann für den Anwalts- beruf allein und mit den einer Justizverwaltung zur Ver- fügung stehenden Mitteln wohl überhaupt nicht gefunden werden. Die Entwicklung der Verhältnisse auf dem juristischen Arbeitsmarkt ist ja nur ein Teilausschnitt aus der Tragödie des Akademikers überhaupt. Die Kernfrage ist die, wie die Überflutung der Hochschulen eingedämmt und das Heran- wachsen eines Heeres von wurzellosen intellektuellen Prole- tariern verhütet werden kann. Die Gefahren, die daraus für Staat und Gesellschaft entstehen würden, sind so bedrohlich, daß man nur dringend wünschen kann, es möchten bald Mittel und Wege für eine befriedigende Lösung gefunden werden.

Württemberg.

Von württembergischem Justizminister Dr. Beyerle, Stuttgart.

Württemberg ist zwar zufolge seiner glücklichen Wirt- schaftsschichtung und des gesunden Sinns des Großteils seiner Bevölkerung auch durch d. J. 1931 ohne schwere Erschüt- terungen gekommen. Doch werden auch hier die wirtschaftl. und politischen Krisenzustände immer mehr fühlbar und zeig- en ihre Auswirkungen auf die Justiz. Die Beanspruchung der Justizbehörden durch Zivil- und Strafprozesse, durch Kon- kurse, Vergleichsverfahren und Zwangsvollstreckungen ist im Wachsen. Die Folgen der Kreditknappheit machen sich auch bei unseren kleinen und mittleren gewerbl. Betrieben peinlich fühlbar; unsere große wie kleine Landwirtschaft ist infolge der gesunkenen Preise für Vieh und Milchprodukte sowie des katastrophalen Rückgangs der Einnahmen aus dem Wald arm an flüssigen Mitteln geworden; so kommt es, daß auch von hier aus ein Schutz gegen unverschuldete, wertver- nichtende Zwangsvollstreckungen dringend gefordert wurde. Die bzgl. Maßnahmen der NotWD. des RPräs. vom 8. Dez. 1931 entsprechen auch in Süddeutschland einem drin- genden Bedürfnis. Da nach der Wahrnehmung des JustMin. die Gerichtsvollzieher bei der Pfändung landwirtschaftl. Fahr- nis nicht immer die Schranken beobachteten, die der Mobili- arvollstreckung gegenüber Zubehörstücken gesetzt sind, wurden durch WD. v. 2. Dez. 1931 (Württ. JustMinAmtsbl. 115) die Vollstreckungsbeamten und Gerichte auf die Beachtung dieser Schranken hingewiesen, außerdem auf einige Gesichtspunkte aufmerksam gemacht, durch deren Beachtung Verschleuderungen vermieden werden sollen.

Die wirtschaftl. und politische Gespanntheit drängt nach rascher Erledigung einschlägiger Prozesse. Andererseits wird durch die Finanzlage des Staates eine Vermehrung des Per- sonals der Behörden verhindert, ja sogar der Abbau vor- handener Kräfte notwendig. Daher muß auf eine möglichst ökonomische Verwendung der Kräfte und auf volle Ausnutzung aller Möglichkeiten zur Ver- fahrensbeschleunigung Bedacht genommen werden. Durch WD. v. 15. Mai 1931 (WBl. 55) wurde eine sach- gemäße Anwendung des beschleunigten Verf. in Strafsachen gem. § 212 StPD. i. Verb. m. der NotWD. des RPräs. vom 28. März 1931 angestrebt. Dem Ziele rascher Abwicklung der Strafverfahren dient ferner ein Runderlaß an die StA. vom 10. Nov. 1931, worin eine ausgedehntere Anwendung des § 154 StPD. empfohlen und nahegelegt wird, den dem § 154 StPD. zugrunde liegenden Rechtsgedanken auch dann anzu- wenden, wenn eine Tat sich aus einer Mehrzahl von Einzel- handlungen zusammensetzt. Zweckes möglichst rascher Aburtei- lung soll davon abgesehen werden, solche Einzelhandlungen, die für das zu erwartende Ur. nur von nebensächl. Bedeu- tung sein würden, zum Gegenstand der Untersuchung zu

machen. Durch Erlaß an die LG. v. 10. Dez. 1931 wurde an die in der ZPD. gegebenen Mittel zur Beschleunigung des zivilprozessualen Verf. erinnert und darauf hingewiesen, wie die kluge und tatkräftige Anwendung dieser Mittel heute mehr als je zur raschen Förderung der Prozesse und damit nicht nur zur Vermeidung unnötigen Aufwandes von Zeit und Geld, sondern auch zur Erhaltung des Ansehens der Rechtspflege notwendig sei.

Aus dem Zwange zur Ausgabenbeschränkung und dem Gedanken einer möglichst wirtschaftl. Kräfteverteilung ist das Gef. v. 24. Juli 1931 über eine Änderung der Gerichtseinteilung (RegBl. 341) entstanden, wodurch das LG. Hall und die AG. Spaichingen und Welzheim aufgehoben wurden. Daneben ist im Verwaltungsweg eine Anzahl weiterer Sparmaßnahmen in dem Aufbau der Behörden und in ihrem inneren Dienstbetrieb verfügt worden.

Die Auswirkung der Sparmaßnahmen auf personellem Gebiet haben in besonderem Maße die unständigen Beamten zu spüren. Im höheren Dienst mußte eine beachtl. Zahl von GerAss., die mit der Hoffnung auf dauernde Verwendung in den Staatsdienst eingetreten waren, außer Verwendung gesetzt werden, darunter alle drei im Staatsdienst gewesenen weibl. Assessoren. Von den 44 im Herbst 1930 geprüften GerAss. und den 36 im Frühjahr 1931 geprüften GerAss. sind je nur 2 im Justizdienst verwendet. Schon wieder stehen 35 Ref. in der Assessorprüfung. Im Zusammenhang mit der Verengerung der Aufnahmemöglichkeit im Staatsdienst ist die Zahl der Rechtsanwälte in Württemberg in unerwünschter Weise weiter gewachsen. Während der Zuwachs i. J. 1930 18 betrug, hat sich die Zahl der RA. i. J. 1931 um 51 (von 520 auf 571) vermehrt. Im Blick auf die große Zahl von Anwärtern hat sich das JustMin. — in Abweichung von der Auffassung der AnwR. — für die ausnahmsweise Zulassung von RA. an Orten entschieden, die nicht Gerichtssitz sind, unter Beschränkung auf einige Städte mit mehr als 10000 Einwohnern, die sehr gewerbereich und nicht in unmittelbarer Nähe eines Gerichtssitzes gelegen sind. Angesichts der Sparsnotwendigkeit im Staatsdienst und der Überfüllung der Rechtsanwaltschaft bereitet die in den letzten Jahren ständig gestiegene Zahl von Referendaren und Studierenden der Rechtswissenschaft eine große Sorge. Zwar wird durch die Erschwerung der Prüfungsanforderungen sowie durch die Kürzung (ab 1. Okt. 1931 um 50%, ab 1. April 1932 um weitere 25%) und spätere Beseitigung (ab 1. April 1933) der Unterhaltzuschüsse für Referendare mit der Zeit der Überschuß an GerAss. vermutlich etwas eingedämmt werden. Aber noch für mehrere Jahre steht man vor der überaus traurigen Entwicklung, daß junge Juristen in großer Zahl aus den Prüfungen hervorgehen, für die eine ihrer Vorbildung entsprechende Beschäftigungsmöglichkeit nicht erkennbar ist.

Für den mittleren Dienst brachte die WD. v. 8. Juli 1931 (RegBl. 328) und die WD. v. 9. Sept. 1931 (WBl. 79) eine Neufassung der Ausbildungs- und Prüfungsvorschriften. Grundsäzpl. Neuerungen wurden nicht eingeführt.

Eine bedeutame Gesetzgebungsarbeit auf dem Gebiet der Justizverwaltung wurde am 26. Nov. 1931 vom LT. verabschiedet in dem Ausführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu anderen Reichsjustizgesetzen. Das am 1. April 1932 in Kraft tretende neue Gef. (RegBl. 1931) bringt einmal hinsichtlich des im bisherigen AusfG. z. BGB. vom 28. Juli 1899 geregelten Stoffs die Änderungen, welche durch die Rechts- und Wirtschaftsentwicklung der letzten drei Jahrzehnte erforderlich wurden; sodann sind verschiedene bisher selbständige kleinere Gef. aus dem Gebiet des materiellen Rechtes (z. B. Gef. über den Leibgebingsvertrag, Gef. über das Anshädlichkeitszeugnis) wie auch die Bestimmungen über die Böschung gegenstandslos gewordener Eintragungen im Grundbuch auf Grund § 22 GBVereinG. v. 18. Juli 1930 einbezogen, weiterhin aber auch der Inhalt der bisherigen AusfG. z. BGB., zur ZPD., zur RD. und zur StPD. In dem neuen Gef. ist also der gesamte Rechtsstoff aus dem Gebiet der AusfG. zu den ReichsjustizG. kodifiziert. Bez. der Organisation der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben Regierung und LT. die Bewahrung der württ. Bezirksnotare als Grundbuchbeamte und Vorsitzende des Vormund-

schafts- und Nachlassgerichts anerkannt und an den bisherigen Einrichtungen auch für die Zukunft festgehalten. Die Erwerbsbeschränkung der „Toten Hand“ blieb dem Grundfaz nach bestehen, wurde aber inhaltlich in verschiedener Richtung gegenüber den jetzigen Best. abgeschwächt und geändert. Über das Stockwerkseigentum waren im bisherigen AusfG. besondere Vorschr. nicht aufgenommen; es galten die Best. des alten Rechts weiter. Da diese altrechtl. Grundfätze immer mehr dem Gesichtskreis der Gegenwart entschwinden, andererseits in Württemberg heute noch etwa 10000 Stockwerksechte bestehen, deren Beseitigung angesichts der wirtschaftl. Verhältnisse nur sehr langsam vor sich gehen wird, so erschien es angezeigt, in dem neuen Gef. das Recht des Stockwerkseigentums festzulegen. Dabei fand das geltende Recht eine zeitgemäße Fortbildung. Insbes. wurde die Möglichkeit geschaffen, daß ein Stockwerkseigentümer die Aufhebung des Stockwerkseigentums verlangen kann, wenn die Verhältnisse in dem Gebäude so unhaltbar geworden sind, daß ihm die Weiterführung des Stockwerkseigentums nicht mehr zugemutet werden kann. Aus dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Prozesses ist bemerkenswert, daß auch in dem neuen Gef. die Einrichtung der Gemeindeggerichte beibehalten und ihre Zuständigkeit erweitert worden ist, entsprechend der durch die NotWD. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 verfügten Erhöhung der Wertgrenze. Der Wunsch der Regierung, die besondere Zuständigkeit der Schwurgerichte für Pressedelikte zu beseitigen, ist nicht erfüllt worden. Der LT. entschied sich grundsätzlich für die Beibehaltung der Schwurgerichtl. Zuständigkeit, fand sich aber bereit, den Kreis der vor das SchwG. kommenden Pressesachen noch weiter einzuschränken, als dies schon durch Gef. v. 9. März 1931 (RegBl. 223) im Blick auf die Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs geschehen war. Ein Zeichen der Zeit ist, daß Sonderbestimmungen über den Konkurs juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die es bisher nicht gab, nunmehr für erforderlich gehalten wurden. Möge das neue Gef. in einer glücklicheren Zukunft dazu beitragen, Ordnung und Sicherheit im Leben und Verkehr des Volkes zu stützen!

Sachsen.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Süttner, Dresden.

Die überaus ungünstigen wirtschaftl. Verhältnisse während d. J. 1931 mußten sich im Freistaate Sachsen verstärkt auswirken, weil die Bevölkerung hauptsächlich in der Industrie ihren Erwerb sucht. Die große Bevölkerungsdichte, das Überwiegen kleiner und mittlerer Betriebe und der Umstand, daß die hergestellten Halb- und Fertigfabrikate im wesentl. für die Ausfuhr bestimmt sind, haben zu einer erheblichen Verschärfung der Lage beigetragen. Daß Sachsen im Verhältnis zu den anderen deutschen Ländern die größte Zahl von Erwerbslosen hat, ist allgemein bekannt. Zu der wirtschaftlichen Not treten starke politische Gegensätze, die dem inneren Frieden abträglich sind.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß die angedeuteten ungünst. Umstände sich auch in der Rechtspflege bemerkbar gemacht haben. Die Zusammenstöße politischer Gegner haben häufig ein Nachspiel vor dem Strafrichter. Bürgerl.-rechtl. Streitigkeiten werden mit einer früher nicht gekannten Bähigkeit und Erbitterung geführt. Die Menge der im Armenrecht streitenden Parteien wächst ständig. Die Zwangsvollstr. häufen sich und stellen die Vollzugsorgane nicht selten vor schwierige Aufgaben. Neben die Schuldnernot tritt in steigendem Maße die Gläubigernot, weil die Wertverwertung beschlagnahmter Gegenstände infolge der gesunkenen Kaufkraft weiter Kreise und des Überangebots von Waren sehr erschwert ist. Zahlreiche Ehescheidungen beruhen letzten Endes auf der wirtschaftl. Not oder auf dem mit dieser verbundenen sittl. Niedergang und führen wegen der sich sehr oft aus ihnen ergebenden Notwendigkeit, das Sorgerecht für die Person der Kinder nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu regeln, zu einer stärkeren Belastung der VormGer. Die in der Hauptsache aus mangelnder Einsicht und aus Rechtsfremdheit herrührende Unzufriedenheit mit den gerichtl. Entsch. hat im Verein mit der weite Kreise beherrschenden allgem. Verbitterung die Dienstaufsichtsbew. stark anwachsen lassen. Auch klagten die dienstaufsichtsführenden

Richter und Staatsanwälte mit Recht über den ungebührl. Ton und beleidigenden Inhalt solcher Eingaben, deren Erledigung manche besser anzuwendende Stunde kostet.

Unter diesen Umständen kann nicht die Rede davon sein, daß die Arbeitslast der Justizbehörden im ganzen abgenommen habe. Auch soweit die Zahl der einzelnen Geschäfte zurückgegangen ist, wird dieser Rückgang durch die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und deren oben erwähnten Folgen die Fülle und die häufige Wänderung der zu beachtenden Vorfchr. ausgeglichen. Die Bearbeitung der einzelnen Sache erfordert wesentl. mehr Zeit als sonst. Sie ist vor allem schwieriger geworden. So sind die Beamten und Angest. der Justizverw. nach wie vor in einer Weise in Anspruch genommen, die eine Steigerung kaum zuläßt. Auch die Erledigung der Justizverw., namentl. der Personalangelegenh. verursacht größere Mühe. Die wiederholten einschneidenden Gehaltskürzungen und die Lage der Staatsfinanzen erschweren einerseits gewisse Maßnahmen, wie Beförderungen oder Abordnungen von Beamten, und nötigen andererseits zu einer weitgehenden Rücksichtnahme auf die persönl. Verhältnisse des einzelnen Beamten. Sparmaßnahmen und Wahrung der dienstl. Notwendigkeiten sind häufig schwer vereinbar.

Inwieweit die Maßregeln, die bisher in den *VO.* des *RP*räs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen mit dem Ziele der Verbilligung der Rechtspflege und der Entlastung der Ger. angeordnet worden sind, zu einer solchen führen werden, läßt sich zur Zeit noch nicht sicher übersehen. Die zweimal. Erweiterung der Zuständigkeit der *UG.* in vermögensrechtl. Streitigkeiten hat sich noch nicht genügend ausgemacht. Man rechnet zunächst damit, daß zwar die Zahl der bei den *UG.* anhängig werdenden Zivilproz. mit einem Streitwerte von über 500—1000 *R.M.* nicht sonderlich ins Gewicht fallen, wohl aber die durch diese Sachen bedingte Steigerung der Arbeitslast zu einer Vermehrung der Richter bei den *UG.* führen wird. Dies ergibt schon die Erwägung, daß Sachen mit den genannten Streitwerten namentl. dann den Richter besonders in Anspruch nehmen, wenn er die nicht durch Anwälte vertretenen Parteien in verwickelteren Fällen bei der Klärung des Sachverh. unterstützen muß. Bei den *UG.* sind allerdings die Eingänge, besonders von Sachen, die zur Zuständigkeit der Kammern für Handelsachen gehören, zurückgegangen, so daß bei den großen *UG.* die Einziehung von Kammern erfolgen konnte und vielleicht auch in Zukunft möglich sein wird. Die hierdurch freigewordenen Richterkräfte sind indessen nicht entbehrlich geworden, sondern haben bisher stets an anderer Stelle Verwendung gefunden. Besonders unsicher sind die Schätzungen über die zukünftige Belastung der *ZivR.* bei den *UG.* So gewiß eine Abnahme der erstinstanzl. Sachen infolge der erweiterten Zuständigkeit der *UG.* ist, so ungewiß bleibt doch die Beantwortung der Frage, in welchem Maße trotz der Erhöhung der Berufungs- und Beschwerdesumme (§§ 511 a Abs. 1, 567 Abs. 2 *ZPO.*) in der dritten *VO.* des *RP*räs. v. 6. Okt. 1931 die Zahl der bei den *UG.* eingehenden Berufungen und Beschw. wachsen wird. Da der Deutsche den Rechtsmittelzug zu erschöpfen pflegt, besteht durchaus die Möglichkeit, daß der Rückgang an erstinstanzl. Sachen bei den *UG.* durch den Mehreingang von Berufungen und Beschw. mehr oder weniger ausgeglichen werden wird. Ob die Einschränkung der Verfolgung von Übertretungen und Vergehen zu einer fühlbaren Entlastung der Strafkammern führen wird, bleibt ebenfalls abzuwarten. Die Geschäftslage des *Sächs. OLG.* ist zur Zeit noch insofern ungünstig, als die Zahl der Eingänge an Berufungen in Zivilsachen, an Rev. in Strafsachen und an Beschw. aller Art i. *J.* 1931 abermals höher war als im Vorjahre. Bis zur Ausarbeitung der anhängig gewordenen Berufungen wird noch geraume Zeit vergehen, so daß an eine Verminderung der Zahl der *ZivSen.* (jetzt 15) bis auf weiteres nicht zu denken ist. Mit einem Rückgange der Geschäfte bei den beiden Straffen. kann zunächst ebenfalls nicht gerechnet werden. Wenn auch Kap. I des 6. Teils der 3. *VO.* des *RP*räs. v. 6. Okt. 1931 die Verfolgung von Übertretungen und Vergehen wesentl. einschränkt und dem *OLG.* gestattet, offensichtl. unbegründete Rev. durch Beschl. zu verwerfen, so ist doch zu bedenken, daß schon bisher bei Übertretungen das Rechtsmittel der Rev. regelmäßig nur dann eingelegt zu werden pflegte, wenn es sich um Sachen von allem. Bedeutung handelte, daß ferner nach Erhebung der Privatklage bei Ein-

stellung des Verf. erst in zweiter Inst. die sofort. Beschw., die eine sorgfältige sachl. Bearbeitung nötig macht, sehr oft eingelegt werden wird und daß endlich die Möglichkeit der Verwerfung der Rev. durch Beschl. ledigl. die Ausarbeitung des Rechtsmittels durch den Verf. und den Berichterstatter sowie die Beratung im Sen. erspart. Zu alledem kommt noch hinzu, daß die überaus unguñst. wirtschaftl. Verhältnisse eher eine Steigerung als einen Rückgang der Kriminalfälle erwarten lassen. Berücksichtigt man ferner, daß die *GBV.* und die Aufw-Stellen bei den *UG.* durch die sog. AufwSchlußG., namentl. soweit es sich um die Vereinigung der Grundbücher und die Bearbeitung der zahlreichen Gesuche um Bewill. von Zahlungsfristen handelt, noch auf längere Zeit überreichl. beschäftigt sein werden, so wird man gut tun, sich nicht übertriebenen Hoffnungen in der Richtung hinzugeben, daß die persönl. und sachl. Ausgaben bei der Justizverwalt. in absehbarer Zeit in größerem Maße herabgesetzt werden können.

Trotz alledem ist es selbstverständl. auch i. *J.* 1931 oberstes Gebot bei allen Stellen der Justizverwalt. gewesen, zu sparen, wo dies nur mögl. war. Da die sächs. Justizverwalt. sich von jeher der äußersten Sparsamkeit befleißigt, insbes. schon in den Jahren seit Kriegsende hinsichtl. der notwend. bauf. Maßnahmen die größte Zurückhaltung beobachtet hat, hätte es für ihren Geschäftsbereich der Anordnung in Teil I Kap. III § 1 der 3. *VO.* des *RP*räs. v. 6. Okt. 1931 nicht bedurft. Die organisatorischen Maßnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung des Geschäftsbetriebes, wie z. B. die Zentralisierung der Verteilung des Schreibwerks bei den größeren und großen Behörden, sind weiter ausgebaut worden. Das Entsprechende gilt für die Anschaffung von zuverlässig und schnell arbeitenden Maschinen zur Ersparung rein mechan. menschl. Arbeit.

In diesem Zusammenhange muß auch die *VO.* des sächs. Gesamtministeriums v. 21. Sept. 1931 zur Sicherung des Staatshaushalts und der Haushalte der Gemeinden (*GBV.* S. 155 ff.) erwähnt werden. Sie ist auf Grund der *VO.* des *RP*räs. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 (*RGBL.* I, 453) erlassen worden und enthält, soweit die Rechtspflege in Betracht kommt, folgende Best.: Es ist zu prüfen, welche Beamtenstellen „in ernster Würdigung der Lage der Staatsfinanzen“ entbehrlich sind oder mit Beamten einer niedrigeren Besoldungsgruppe besetzt werden können. Es sind sechs in der *VO.* näher bezeichnete kleine *UG.* aufzuheben (die Aufhebung ist inzwischen mit dem Ablaufe d. *J.* 1931 erfolgt); das *JustMin.* wird ermächtigt, weitere *UG.* aufzuheben und die Grenzen von *UG*bezirken zu ändern¹⁾. Die Gefangenenanstalt I Zwickau wird eingezogen. Das Ges. über die Verwaltungsrechtspflege v. 19. Juli 1900 (*GBV.* S. 486) ist in der Richtung abgeändert worden, daß das Verf. vereinfacht und die Rechtsbehelfe eingeschränkt werden. Das Ges. über den Verkehr mit Grundstücken v. 20. Nov. 1920 (*GBV.* S. 464) und die dazu ergang. AusfBest. sind bis auf weiteres nicht anzuwenden. Zu allen Gebühren, die auf Grund landesrechtl. Vorfchr. nach dem sächs. Ges. über die Gerichtskosten v. 21. Juni 1900 in der jetzt geltenden Fassung aufzuheben sind, wird bis zum 31. März 1933 ein Zuschlag von 15% erhoben. Für die gleiche Zeit ist ein Zuschlag von 20% zur Stempelsteuer zu entrichten. Die Verantwortlichkeit für Verletzungen der Amtspflicht, die nach Art. 131 *RP*Verf. den Staat trifft, erstreckt sich nicht auf Amtspflichtverletzungen der Notare. Den Angehörigen eines ausländ. Staates gegenüber besteht die im Art. 131 *RP*Verf. bestimmte Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft nur insoweit, als nach einer im sächs. *GBV.* enthalt. Bef. des Gesamtmin. die Gegenseitigkeit durch die Gesetzgebung des ausländ. Staates oder durch Staatsvertr. verbürgt ist. Das Ges., die Zwangsvollstr. gegen den Fiskus betr., v. 30. März 1914 (*GBV.* S. 35) wird außer Kraft gesetzt. Die Zwangsvollstr. wegen einer Geldforderung gegen den sächs. Staat ist, soweit nicht dingl. Rechte verfolgt werden, unzulässig. Wegen der Regelung von Forderungen, für die vollstreckbare Schuldtitel vorliegen, ist gegebenenfalls das Gesamtmin. anzurufen, das die geeigneten Maßnahmen zu verfügen hat. Endlich schließen sich noch Best.

¹⁾ Derartige Maßnahmen können nach dem sächs. Landesrecht nur im Gesetzeswege getroffen werden.

über die Zwangsbeitreibung von Geldforderungen gegen Gemeinden, Bezirksverbände und Schulbezirke (insbes. den Ausschluß des Konkursverf. und die staatl. Verwalt. durch einen Staatskommissar) sowie über die Aenderung beamtenrechtl. Vorsch. an, deren Einzelanführung jedoch, so wichtig auch die letzteren namentl. im Hinblick auf Besoldungsfragen und das schwierige Problem der wohlervorb. Beamtenrechte sind, im Rahmen dieses Berichts zu weit führen würde. Indessen möchte hierbei nicht unerwähnt bleiben, daß das Plenum des sächs. OLG. am 6. Juli 1931 — also wenige Tage vor der Verkündung des Urts. des RG. v. 10. Juli 1931 (III 149/30) in einer Oldenburger Sache — auf Ersuchen der sächs. Regierung ein Rechtsgutachten darüber erstattet hat, ob es beim Vorliegen einer dem § 34 RBesoldG. v. 30. April 1920 entspr. landesrechtl. Vorsch. zulässig sei, die Gehälter der Beamten und das Ruhegeld der Pensionäre durch einfaches Landesgesetz abzuändern. Das Gutachten²⁾ verneint die Frage im Anschluß an das Gutachten des BayObLG. (BayVerwBl. 1930, 141 ff.) und an das bekannte Urts. des Danziger OberG. v. 25. Sept. 1928. Insbes. macht es sich die von Schmitt vertretene Theorie von der institutionellen Garantie in Artikel 129 Abs. 1 Satz 3 RBesf. nicht zu eigen.

Wie im Reiche gegenüber den WD. des RPräs. auf Grund von Art. 48 RBesf. die eigentl. Gesetzgeb. in den Hintergrund getreten ist, so find auch in Sachsen während d. J. 1931 nur wenige vom LA. beschl. Ges. erlassen worden. Von ihnen betrifft allein das über die Löschung gegenstandsloser Eintragungen im Grundbuche (v. 10. Juni 1931: GBl. S. 104) ausschließl. Justizangelegenheiten. Sein Inhalt entspricht im wesentl. den Vorsch. des preuß. Ges., das den gleichen Gegenstand regelt.

Von den WD., die das JustMin. für seinen Geschäftsbereich erlassen und im JMBL. für den Freistaat Sachsen veröffentl. hat, mögen die folgenden hervorgehoben werden:

über Feststellung der Überzeugungstäterschaft im Urts. (v. 31. Jan. 1931, wichtig für den Strafvollzug); über die Grundsätze für die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses (v. 3. Juni 1931); über Blutgruppenuntersuchung und Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht in Zivilproz. (v. 11. Juli 1931, betr. die Vermeidung von Meineiden). Auch in den nichtveröffentl. UmdruckWD. des JustMin. finden sich zahlreiche wichtige Hinweise und Anordnungen.

Hervorzuheben ist ferner, daß das JustMin. auf die zeitgemäße Ausgestaltung des Strafvollzugs und die beschleunigte Durchf. aller Strafproz. nach wie vor besond. Wert legt.

Mit besonderer Sorge erfüllen alle beteiligten Stellen die Aussichten des jurist. Nachwuchses. Der seit Jahren bestehende übermäßige Zudrang zum Rechtsstudium zeigt sich jetzt in allen seinen verhängnisvollen Folgen, auf die der Verf. dieses Berichts bereits: JWB. 1928, 5 hingewiesen hatte. Zur Zeit sind die Aussichten derjenigen, welche die zweite jurist. Staatsprüfung abgelegt haben, so schlecht als möglich. Selbst Referendare, die in der Richterprüfung sich besonders bewährt haben, können nicht mit Sicherheit darauf rechnen, in den Staatsdienst übernommen zu werden. Da ferner die Justizverwaltung nur die Besten als GerAssess. einstellt, sind die späteren Aufstiegsmöglichkeiten für sie sehr unsicher. Auch die Aufnahmefähigkeit der Verwaltungsbehörden und besonders der großen gewerbl. Unternehmungen ist sehr beschränkt. Infolgedessen befindet sich die große Mehrzahl der jungen Assessoren hinsichtlich ihres weiteren Fortkommens in einer geradezu verzweifelten Lage. Gar mancher wendet sich nur notgedrungen der Rechtsanwaltschaft zu, obwohl auch in ihr eine gesicherte Existenz heute sehr schwer zu finden ist. Am 30. Sept. 1930 waren bei den sächs. Gerichten 1545 RA. zugelassen. In der Zeit v. 1. Okt. 1929 bis zum 30. Sept. 1930 sind 122 neue Zulassungen erfolgt. Neuere Zahlen stehen noch nicht zur Verfügung. Sicher aber ist, daß auch in der Zeit seit dem 1. Okt. 1930 die Zahl der neuen Zulassungen die Zahl der ausgeschiedenen Mitglieder der sächs. Anwaltskammer erheblich überwiegt.

Alles in allem genommen ist sonach der Rückblick auf das Jahr 1931 kein erfreulicher. Über die Aussichten für das neue Jahr sich auszusprechen, erscheint gewagt. Denn das weitere

Schicksal des deutschen Volkes hängt nicht allein von ihm selbst, sondern auch von schwerwiegenden außenpolitischen Verhältnissen ab. So kann man nur hoffen und wünschen, daß der ernste Wille aller verantwortungsbewußten Deutschen, durchzuhalten, nicht erlahmen möge, und daß die Krise der Weltwirtschaft zu zwischenstaatl. Abmachungen führt, die auch dem deutschen Volke den notwendigen Aufstiege ermöglichen und so dazu beitragen, die unentbehrliche Rechtsordnung unverfehrt zu erhalten.

Baden.

Von Ministerialdirektor im Badischen Justizministerium
Dr. F. Schmidt, Karlsruhe.

Das vergangene Jahr stand im Zeichen des Sparzwangs. Schon im Frühjahr 1930 hatte das Staatsmin. eine Kommission eingesetzt, die prüfen sollte, inwieweit durch organisatorische und personelle Maßnahmen Vereinfachungen und Ersparnisse in der bad. Staatsverwaltung erreicht werden könnten. Die Kommission hat inzwischen Vorschläge ausgearbeitet, über die vom Staatsministerium und Landtag beraten und Beschluß gefaßt worden ist. Als Ergebnis ist für die Justizverwaltung zunächst festzuhalten, daß der Gedanke der Aufhebung der LG. Heidelberg, Mosbach und Waldshut endgültig fallen gelassen worden ist. Dabei wurde von der Erwägung ausgegangen, daß die Aufhebung dem Staat nur geringe Ersparnisse, der rechtlichenden Bevölkerung aber erhebl. Mehraufwendungen bringen würde. Dies hätte in erster Linie für die Bevölkerung der LG-Bezirke Mosbach und Waldshut gegolten, die in Zukunft ihr Recht bei den LG. Mannheim, Konstanz und Freiburg hätte nehmen müssen. Mehraufwendungen wären aber auch der Bevölkerung des LG-Bezirks Heidelberg erwachsen, die in Zukunft an das LG. Mannheim verwiesen gewesen wäre. Im übrigen standen der Aufhebung — insbes. beim LG. Heidelberg, dessen Personal beim LG. Mannheim hätte untergebracht werden müssen — auch räumliche Schwierigkeiten im Wege. Da kein LG. aufgehoben wurde, konnte auch die Zahl der staatsanwaltschaftl. Hauptstellen nicht vermindert werden; dagegen wurde die i. J. 1919 errichtete Zweigstelle Lörrach der StA. Freiburg auf 1. Juni 1931 mit der Freiburger Hauptstelle wieder vereinigt.

Die Entsch. über die von der Sparkommission vorgeschlagene Aufhebung und Zusammenlegung von LG. wurde zurückgestellt. Das gleiche gilt für den in zweiter Linie gemachten Vorschlag, RA. mehrere LG. zur Mitvernehmung zuzuweisen. Der LA. äußerte den Wunsch, daß noch genaue Berechnungen über die finanziellen Wirkungen der vorgeschlagenen Maßnahmen aufgestellt würden. Schon jetzt hat er sich grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß LG. nur dann aufgehoben oder zusammengelegt werden dürften, wenn erhebliche, ins Gewicht fallende Ersparnisse gemacht würden, die nicht andererseits durch erhöhte Ausgaben der rechtlichenden Bevölkerung wieder wettgeschlagen würden. Bei den geringen Ersparnissen, die von der Aufhebung von LG. zu erwarten sind, und den starken Widerständen, die sich insbes. in der ländl. Bevölkerung gegen sie geltend machen, wird wohl nur damit gerechnet werden können, daß schwach beschäftigte RA. Nachbarrichtern zur Mitvernehmung zugewiesen werden; im übrigen werden wohl sämtl. bad. LG. erhalten bleiben. Die infolge der Mitvernehmung freierwerdenden Richterstellen werden, womit sich Staatsministerium und LA. bereits einverstanden erklärt haben, nicht endgültig in Wegfall kommen, sondern vielmehr an die großen LG. übertragen und dort zur Umwandlung von Hilfsrichterstellen, die infolge des stark gewachsenen amtsgerichtl. Geschäftsstandes errichtet werden mußten und auf absehbare Zeit nicht entbehrlich sind, in planmäßige Richterstellen verwendet werden.

Als Sparmaßnahme ist auch die Erhöhung der gemeindegerichtl. Zuständigkeit anzusehen, zu der die Länder, in denen Gemeindegerichte bestehen, durch § 1 des 9. Teils der WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930 ermächtigt worden sind. Sie war erforderlich, um die sich aus der Erhöhung der amtsgerichtl. Zuständigkeit ergebende Mehrbelastung der RA. auszugleichen. Die Er-

²⁾ Abgedruckt in der DRZ. 1931, 401 f.

höhung wurde zunächst auf die Städte und großen Gemeinden i. S. der bad. Gemeindeordnung beschränkt, da im LT. die Auffassung vertreten wurde, daß sie im Hinblick auf § 20 Abs. 2 der Verf. nur mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossen werden könne und diese Mehrheit nur unter der angegebenen Beschränkung zu erreichen war. Inzwischen sind die Landesregierungen durch die WD. des RPräs. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 ermächtigt worden, alle zum Ausgleich der Haushalte der Länder und Gemeinden erforderl. Maßnahmen im WD-Wege vorzuschreiben und hierbei von dem bestehenden Landesrecht abzuweichen. Auf Grund dieser Ermächtigung ist die Erhöhung der gemeindegerichtl. Zuständigkeit auf 100 RM durch die HaushaltsNotWD. v. 9. Okt. 1931 auf sämtl. bad. Gemeinden ausgedehnt worden.

Nicht zu befehlen brauchte sich die Sparkommission mit der Zusammenlegung der Rheinschiffahrtsgerichte. Sie ist bereits durch WD. des Staatsministeriums v. 13. April 1931 verfügt worden. Nach ihr gibt es seit 1. Mai 1931 nur noch in Lörrach, Kehl und Mannheim Rheinschiffahrtsgerichte, während bisher von Lörrach rheinabwärts alle 15 AG., deren Bezirke an den Rhein angrenzen, Rheinschiffahrtsgerichte waren. Obergericht für die Berufungen gegen Urte. der Rheinschiffahrtsgerichte bleibt nach wie vor das LG. Mannheim.

Die Sparmaßnahmen auf dem Gebiet des Gefängniswesens bestehen, nachdem die Zusammenlegung von Gefängnissen schon früher durchgeführt worden ist, in einer Verminderung des Personals, in der Aufgabe der Einrichtung hauptamtl. Fürsorger, in nebenamtl. Zuweisung derselben an die Gefängnisgeistlichen und Lehrer sowie in einer Herabsetzung der Verpflegungs- und Bekleidungskosten. Darüber hinaus fordert der LT. Prüfung weiterer Einsparungsmöglichkeiten, namentlich unter dem Gesichtspunkt einer Verlängerung der Dienstzeit und einer Verminderung der Freiheiten des Aufsichtspersonals. In dieser Richtung wird jedoch nichts Wesentliches mehr geschehen können, da die Dienstzeit des Aufsichtspersonals bereits bisher im Sommer 54, im Winter 51 Wochenstunden, mithin nicht unerheblich mehr beträgt als die regelmäßige Dienstzeit der übrigen Beamten.

Die Fortsetzung der baul. und hygienischen Verbesserungen der Gefängnisgebäude sowie die dringend notwendige bauliche Erweiterung des stets überfüllten Bezirksgefängnisses in Mannheim ist im Hinblick auf die finanziellen Schwierigkeiten des Staates unmöglich geworden. Mit Genugtuung darf jedoch verzeichnet werden, daß es möglich war, die vom Staate für Zwecke der Fürsorge für die entlassenen Gefangenen zur Verfügung gestellten Mittel in der alten Höhe aufrechtzuerhalten.

Eingehend beschäftigt sich das Gutachten der Sparkommission auch mit der Frage, in welcher Weise auf dem Gebiete der Grundbuchführung Ersparnisse erzielt werden könnten. Bekanntlich besteht in Baden für jede Gemeinde, wenn sie ein Gemeindehaus oder sonst geeignete Kanzleiräume besitzt, ein staatl. Grundbuchamt mit dem Sitz in dieser Gemeinde. Davon bestehen zwei Ausnahmen: Einmal ist in den acht größten Städten das GBÄ. nicht ein Staats-, sondern ein Gemeindeamt. Sodann kann das JustMin. die Grundbuchführung für eine Gemeinde dem GBÄ. einer anderen Gemeinde des gleichen AG. oder Notariatsbezirks übertragen, wenn in der Gemeinde kein geeigneter Hilfsbeamter vorhanden ist oder sonstige wichtige Gründe die Verlegung als dringend geboten erscheinen lassen. Grundbuchbeamter ist der Notar, der die ihm zugewiesenen Gemeinden nach einem feststehenden Bereifungsplan aufsucht. Die Vorzüge und Nachteile dieser GBÄVerf. waren schon oft in den Verhandlungen des LT. Gegenstand eingehender Erörterungen. Aus politischen und kulturellen Erwägungen konnte sich der Gesetzgeber bis jetzt nicht entschließen, die bef. der Landesbevölkerung lieb und bequem gewordene jetzige GBÄVerf. aufzuheben und die GBFührung, wie es in den meisten anderen Ländern der Fall ist, den AG. zu übertragen. Die Sparkommission weist darauf hin, daß die Zeitumstände mehr denn je äußerste Sparsamkeit auf allen Gebieten der staatl. Verwaltung erheischen und macht deshalb folgende Vorschläge: In erster Linie sollte die Grundbuchführung den AG. übertragen werden. Diese Anordnung könnte bei dem Fortbestehen des jetzigen Notariats verwirklicht wer-

den, so daß der Notar Grundbuchbeamter bliebe und nur das Reisen in Wegfall käme. Es empfehle sich jedoch, den ganzen Aufgabenkreis des Notariats auf die AG. zu übertragen, so daß diese Träger der ganzen freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit einschließlich der Beurkundungstätigkeit sein würden. Ein reines Urkundennotariat sollte nur noch für die größeren Städte bestehen bleiben. Für den Fall, daß sich diese Vorschläge nicht durchführen ließen, wird in zweiter Linie vorgeschlagen:

1. Verstaatlichung der GemeindeGBÄ. im Hinblick auf die finanziellen Nachteile, die dem Staat aus der Einrichtung dieser GBÄ. erwachsen.

2. Aufhebung der GBÄ. in Gemeinden mit weniger als 500 Einwohnern und Übertragung der Grundbuchführung auf ein anderes GBÄ. Wie die Erfahrung gezeigt hat, stieß die JustVerw. bei dem Versuch, auf Grund der bisher bestehenden Verf. die Grundbuchführung für eine Gemeinde dem GBÄ. einer anderen Gemeinde zu übertragen, auf hartnäckigen Widerstand der Gemeinden, so daß diese Maßnahme bis jetzt nur bei 71 kleinen Gemeinden durchgeführt werden konnte, obwohl die Voraussetzungen hierfür nach Ansicht der Sparkommission bei einer viel größeren Zahl von Gemeinden vorliegen. Im Interesse der Vereinfachung und Verbilligung der Grundbuchführung hält es die Sparkommission für dringend erwünscht, daß allgemein die Grundbuchführung in Orten mit weniger als 500 Einwohnern dem GBÄ. einer anderen Gemeinde übertragen wird. Nur ausnahmsweise sollen kleine GBÄ. erhalten bleiben, insbes. wenn der Geschäftsstand infolge eines stark zersplitterten Grundbesitzes dies gerechtfertigt erscheinen läßt oder wenn eine kleine Gemeinde wegen ihrer günstigen Verfehrslage Stützpunkt für die Vereifung des Notars wäre. Auch dieses Mal konnte sich der LT. bei den Verhandlungen über die Vorschläge der Sparkommission nicht entschließen, dem in erster Linie gemachten Vorschlag, die Grundbuchführung auf die AG. zu übertragen, zuzustimmen. Dagegen trat er dem Vorschlag, die GemeindeGBÄ. zu verstaatl. und die GBÄ. unter 500 Einwohnern grundsätzlich aufzuheben, bei. Dementsprechend wurde in der HaushaltsNotWD. vom 9. Okt. 1931 bestimmt, daß die GemeindeGBÄ. Baden-Baden, Durlach, Freiburg, Heidelberg, Karlsruhe, Konstanz, Mannheim und Pforzheim spätestens am 1. April 1932 aufgehoben werden. Zur Zeit ist die Justizverwaltung damit beschäftigt, die erforderl. Maßnahmen für die Überleitung, insbes. die Übernahme der Beamten in den Landesdienst, zu treffen. Weiter ermächtigt die HaushaltsNotWD. die Justizverwaltung allgemein, die Grundbuchführung für eine Gemeinde dem GBÄ. einer anderen Gemeinde zu übertragen, wenn die Gemeinde nach der letzten allgemeinen Volkszählung weniger als 500 Einwohner hat. Es zeigt sich aber auch jetzt wieder, daß der Widerstand der Gemeinden gegen die Wegnahme des GBÄ. außerordentlich stark ist.

Die grundsätzl. Beibehaltung der bad. GrundbuchVerf. bedingt auch die Aufrechterhaltung der bad. NotariatsVerf. Daher können aus Ersparnisgründen nur einige weniger beschäftigte Notariate außerhalb von AGSizen (Außennotariate) aufgehoben werden. Da die Notariatsbezirke von den Notaren nach wie vor bereift werden, kommt jedoch der Aufhebung eines Notariats für die Bevölkerung nicht die einschneidende Bedeutung der Aufhebung eines AG. zu.

Nur gestreift werden soll hier die LT-Erörterung über die Möglichkeit, das JustMin. und das Ministerium des Kultus und Unterrichts durch denselben Minister versehen zu lassen. Sie ist vom StaatsPräs. mit zutreffenden Gründen verneint worden. Schon bisher hat sich stets ergeben, daß bei einer Verwaltung beider Ministerien durch denselben Minister entweder das eine oder das andere Ministerium notleidet. Diese Erfahrung war der Grund, weshalb man i. J. 1911 zur Trennung der bis dahin vereinigten Ministerien geschritten ist. Auch Württemberg, dessen Verhältnisse sich in dieser Hinsicht gut mit den bad. vergleichen lassen, hält am selbständigen JustMin. fest. Beim gegenwärtigen JustMin. verbietet sich die Personalunion mit dem Unterrichtsminister schon aus dem Grunde, weil er gleichzeitig als StaatsPräs. das Staatsministerium leitet. Daß aber eine gleichzeitige Verwaltung des Staatsministeriums, des Ministeriums des Kul-

tus und Unterrichts und des JustMin. durch dieselbe Persönlichkeit möglich sei, wird wohl niemand, der den Aufgabenkreis dieser Ministerien einigermaßen übersehen kann, ernstlich behaupten wollen. Auch der frühere Unterrichtsminister, der einige Zeit das JustMin. mitverwaltet hat, hat sich dahin geäußert, daß die gleichzeitige Verwaltung beider Ministerien auf die Dauer nicht angehe.

Wesentlich einschneidender als die bisher besprochenen Sparmaßnahmen waren die Einkommens Kürzungen, die den Beamten selbst auferlegt wurden. Unter der Fülle von Unerfreulichem ist wenigstens die eine erfreuliche Tatsache zu verzeichnen, daß die über die Kürzung der Reichsbeamten hinausgehende fünfprozentige Sonderkürzung der bad. Beamten und die Sonderbehandlung der Dienstalterszulagen, die bei den bad. Beamten eine begreifl. Verdrossenheit hervorriefen, fallen gelassen worden sind. Am härtesten sind durch die Sparmaßnahmen zweifellos die außerplanmäßigen Beamten betroffen worden. Sie haben sich eine Kürzung ihrer Grundvergütung um ein Viertel bis ein Fünftel und, soweit sie ledig sind, ihres Wohnungsgeldzuschusses um zwei Drittel gefallen lassen müssen.

Die Erhöhung der amtsgerichtl. Zuständigkeit gab Veranlassung, die den LG. in Zivilsachen zugewiesenen Hilfsrichter abzugeben. Im übrigen ist leider keine Verminderung des Geschäftsstandes der bad. Justizbehörden festzustellen. Das im Juli 1931 wahrnehmbare leichte Abflauen des Geschäftsanfalles hat nicht lange vorgehalten. Seit Monaten ziehen die Geschäfte — hauptsächlich bei den LG., und da besonders in Mahnsachen — wieder erheblich an. Hierzu kommt die neue Belastung, welche die Bd. des RPräs. vom 10. Nov. 1931 über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen den AufwSt. bringt (die Zahl der auf Grund dieser Bd. eingereichten Anträge beläuft sich auf 4480). Dabei sind die Justizbeamten größtenteils bis an die Grenze der Leistungsfähigkeit ausgenützt. In vielen Fällen muß man sich ernstlich die Frage vorlegen, ob die gegenwärtige dienstl. Belastung noch weiterhin erträglich ist. Auf jeden Fall muß so viel mit allem Nachdruck betont werden, daß die Opfer, die die Justizbeamten in gesundheitl., wirtschaftl. und sonstiger Hinsicht der heutigen Notlage des Staates bringen, hinter denjenigen keines anderen Berufsstandes zurückstehen.

An bedeutenderen gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiete des Landesrechts ist zunächst eine Nov. z. EinfG. zu den ReichsjustizG., das inzwischen unter der zutreffenderen Bezeichnung AusfG. zu den ReichsjustizG. neu bekanntgemacht worden ist, hervorzuheben. § 18 dieses Ges. überträgt die Dienstaufsicht über die LG. dem DVG. Hiermit schließt sich Baden der in den meisten deutschen Ländern bereits bestehenden Regelung an. Die Ausübung der Dienstaufsicht obliegt grundsätzlich dem DVGPräs.; in wichtigen Fällen hat er jedoch die Beschlussfassung des Präsidiums herbeizuführen.

Weiter ist eine Nov. z. BeamtG., die eine Neuregelung der Dienststrafgerichtsbarkeit brachte, zu erwähnen. Sie ist am 1. April d. J. in Kraft getreten und ergänzt den § 91 BeamtG. durch einen wichtigen Zusatz, der seine Entstehung einer Meinungsverschiedenheit zwischen einem bad. Richter und der Justizverwaltung verdankt. Nach der neuen Vorschrift kann ein richterl. Beamter gegen sich die Einleitung des förmll. Dienststrafverfahrens beantragen, wenn die vorgesezte Dienstbehörde ihm gegenüber die ordnungswidrige Ausführung eines richterl. Amtsgeschäfts rügt. Damit ist den Wünschen der Richter auf unparteiische Abgrenzung ihrer Sphäre bei Konflikten mit der Verwaltung in glückl. Weise Rechnung getragen.

Die Vereinbarung zwischen dem Reich und den Ländern über die juristische Vorbildung hat eine Änderung der bad. Ausbildungsvorschr. erforderlich gemacht. Die Gelegenheit wurde benutzt, um die Vorschr. neu zu erlassen. Dabei wurden die Erfahrungen, die mit den bisherigen Bestimmungen gemacht worden sind, berücksichtigt; auch wurden die Vorschr. sprachlich neugefaßt. Die neuen Bestimmungen — nämlich die AusbildungsVd. v. 25. Sept. 1931 und die AusfVest. z. AusbildungsVd. v. 26. Sept. 1931 — sind seit 1. Okt. 1931 in Kraft. Sie halten grundsätzlich an dem in Baden bereits eingeführten siebensemestrigen Rechtsstudium fest. Da-

gegen wurde die Dauer des Vorbereitungsdienstes von drei auf dreieinhalb Jahre heraufgesetzt. Die gewonnene Zeit ist in Höhe von drei Monaten dem gerichtl., in Höhe von zwei Monaten dem rechtsanwaltschaftl. und in Höhe von einem Monat dem Vorbereitungsdienst im Bereiche der inneren Verwaltung zugeschlagen worden. Der Kreis der Pflichtvorlesungen wurde durch die Vorlesung über allgemeine Staatslehre erweitert. Neu eingeführt wurden die sog. ergänzenden Vorlesungen, die das in den fachwissenschaftl. Pflichtvorlesungen erworbene Wissen erweitern und vertiefen sollen. Ihnen treten die allgemeinbildenden Vorlesungen zur Seite. Sie haben keinen fachl. Einschlag, sollen vielmehr die allgemeine Bildung der Studierenden auf anderen Wissensgebieten erweitern. Für die erste juristische Prüfung wurde ausdrücklich der Grundsatz festgelegt, daß zu ihr nur solche Rechtskandidaten zugelassen werden können, die besondere Beziehungen zum Lande Baden (Abstammung, Wohnsitz der Eltern, Schulbesuch usw.) haben. Wer diese besonderen Beziehungen nicht nachzuweisen vermag, kann zur Prüfung nur zugelassen werden, wenn er nicht in den bad. Vorbereitungsdienst eintreten will. In der mündl. Prüfung sollen in Zukunft auch Fragen der Allgemeinbildung gestellt werden. Erhebliche Lücken der Allgemeinbildung sind bei der Feststellung des Prüfungsergebnisses zu berücksichtigen. Anlaß zu dieser Vorschr. gab der erschreckende Mangel an allgemeiner Bildung, der bei einem Teil der Kandidaten, auch bei sonst gutbefähigten, in der ersten juristischen Prüfung zutage trat. Für die Übernahme der Assessoren in den staatl. Dienst wurde der bereits 1907 in Baden eingeführte numerus clausus beibehalten. Es werden daher auch in Zukunft in den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst Assessoren nur nach Bedarf übernommen werden. Den verlängerten Vorbereitungsdienst haben erstmals diejenigen Referendare abzuleisten, die im Spätjahr 1931 die erste juristische Prüfung bestanden haben.

Die Vereinigung des Grundbuchs auf Grund des Ges. über die Vereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 ist schon bei einer großen Zahl von GVB. durchgeführt. Dabei zeigte es sich, wie notwendig dieses Ges. gerade für die Vereinigung des Grundbuchs in Baden war. Von der Befugnis des § 4 GVBereinG., wonach an Stelle der aufgenerteten Hypothek, die, weil nicht rechtzeitig angemeldet, gelöscht wurde, eine Ersaghypothek eingetragen werden kann, wurde bis jetzt kaum Gebrauch gemacht.

Von der Ermächtigung in § 22 GVBereinG., wonach auch Eintragungen über nichtaufgewertete Rechte von Amts wegen gelöscht werden können, wenn festgestellt ist, daß sie gegenstandslos geworden sind, hat Baden mit Ges. v. 21. Mai 1931 Gebrauch gemacht. Das Ges. entspricht im wesentlichen dem PrAusfG. zu § 22 GVBereinG.

Ferner erging unterm 7. Juli 1931 auf Grund des § 24 GVBereinG. eine Bd. des JustMin. über das Verf. zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch.

Die ausgesprochene Skepsis, mit der man in Baden an der Jahresende 1930/31 die Aussichten der Strafrechtsreform beurteilte, hat sich als wohlberechtigt erwiesen. Das Jahr 1931 hat uns dem Ziel kaum näher gebracht; die Justizverwaltungen der Länder werden deshalb gut daran tun, sich noch für eine geraume Zeitspanne auf die Fortgeltung des RStGB. einzustellen.

Die bad. Landesgesetzgebung brachte auf dem Gebiet des Strafrechts mit der schon erwähnten Nov. z. EinfG. zu den ReichsjustizG. auch eine Neuordnung des Polizeistrafverf. Der Übergang der Eisenbahnen auf das Reich und die „Deutsche Reichsbahn“, die Einrichtung der Reichsfinanzverwaltung und die Veränderungen, die seit 1918 in den Rechtsverhältnissen der Binnenwasserstraßen eingetreten sind, ließen eine Neuregelung und -verteilung der Strafbefugnisse, insbes. in Ansehung der eisenbahn- und hafenspolizeil. Übertretungen, dringend geboten erscheinen. Die Verteilung geschah in der Weise, daß von der Strafbefugnis der Bezirkspolizeibehörden nur die auf den Strecken der Deutschen Reichsbahn begangenen eisenbahnpolizeilichen Übertretungen grundsätzlich ausgenommen, im übrigen aber die Bezirkspolizeibehörden für alle Übertretungen für zuständig erklärt wurden, sofern nicht das FinMin. durch Bd. für einzelne Häfen der Hafenverwaltungsbehörde die Strafbefugnis in Hafenspolizeisachen über-

trägt. — Sonstige Gesetzgebungsakte auf dem Gebiet der Strafrechtspflege fehlen völlig.

Die Justizverwaltung konnte sich im wesentl. darauf beschränken, ihre „Vorschriften für Straffachen“ auf dem laufenden zu halten. Einer Neufassung wurden die Vorschriften über das Schnellverf. (§ 212 StPO.) unterzogen. In Baden bis 1930 beinahe unbekannt, hat sich dieses Verf. i. J. 1931 weiter eingebürgert und sich als durchaus brauchbares Mittel zur Beschleunigung und Vereinfachung der Strafrechtspflege, namentlich auch in politischen Sachen bewährt.

Von den Neuerungen, die die NotW. v. 6. Okt. 1931 für das Strafverfahren brachte, ist besonders die Anwendbarkeit des § 153 StGB. auf die Privatklagesachen wegen Beleidigung u. a. von den Gerichten lebhaft begrüßt worden, gibt sie doch die Möglichkeit, die Bagatelibeleidigungen in einer ihrer „Bedeutung“ entsprechenden Weise zu erledigen. Daß dabei auch den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprochen werden kann, dafür ist durch das Beschwerderecht und die Bestimmung über die Kostenverteilung in glücklichster Weise gesorgt. Die dem DLG. verliehene Befugnis, offensichtlich unbegründete Rev. durch Beschl. zurückzuweisen, gibt die Möglichkeit, die Frage der Errichtung eines ausschließlich mit Straffachen zu befassenden Senats des bad. DLG. noch einmal zurückzustellen. Dagegen ist von der Beseitigung der Verurteilung in den sog. Monstreprozessen unter den bad. Verhältnissen kaum eine fühlbare Entlastung zu erwarten. Die Anforderungen an die Dauer der Hauptverhandlungen sind so hoch bemessen, daß die Zahl der von der Strk. abzuurteilenden Monstreprozesse in Baden eine verschwindend geringe sein wird.

Die Zahl der i. J. 1931 anhängig gewordenen Strafverfahren wird sich voraussichtlich etwa auf der Höhe von 1930 halten, jedenfalls nur um ein geringes hinter dieser zurückbleiben. Berücksichtigt man vergleichsweise die Qualität der Sachen, so kann angenommen werden, daß die wirtschaftl. Nöte eine erhebl. Zunahme der Straffachen wegen Betrugs, Untreue, Konkursverbrechen und -vergehen und anderer Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts zur Folge haben. Da diese Tatbestände durchweg rechtlich und tatsächlich besonders verwickelt sind, so wird durch deren Zunahme ein etwaiges zahlenmäßiges Zurückgehen der Anzeigen überhaupt mehr als ausgeglichen und demgemäß die Arbeitsbelastung der Strafverfolgungsbehörden eher erhöht als vermindert. Dazu kommt das starke Anwachsen der Straffachen politischen Charakters oder wenigstens mit politischem Hintergrund, insbes. der Vergehen gegen die Best. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen, die besondere Anforderungen an die Strafverfolgungsbehörden stellen. An Straffachen von größerem juristischen und Allgemeininteresse sei ein umfangreiches Verfahren gegen einen Arzt wegen schwerer Körperverletzung, begangen durch zahlreiche Sterilisationen, erwähnt. Es darf angenommen werden, daß die Sache letzten Endes auch das RG. beschäftigen und diesem Gelegenheit geben wird, zu der hochbedeutenden und aktuellen Frage der Anwendbarkeit der §§ 223 und 224 RStGB. auf die Sterilisation Stellung zu nehmen. Dazu mag der Kuriosität halber erwähnt werden, daß auch die grundlegende Entsch. des RG. über den Übergeschl. Notstand in einer bad. Sache ergangen ist.

Die durchschnittl. tägl. Zahl der in den bad. Strafanstalten verwahrten Gefangenen, die i. J. 1923 mit 3734 den Höhepunkt erreicht hatte, ist in den folgenden sechs Jahren andauernd gesunken und hat i. J. 1929 den niedrigsten Stand von 2266 erreicht. Seither ist ein langsames, aber stetiges Ansteigen zu bemerken. J. J. 1930 betrug der Gefangenenstand 2480, und im laufenden Jahre — da der Statistik das Rechnungsjahr zugrunde gelegt wird, kann die endgültige Zahl zur Zeit noch nicht angegeben werden — wird sie nicht unerheblich höher sein. Dieses Ansteigen ist für die Gefängnisverwaltung um so unangenehmer, als Hand in Hand mit ihm, verursacht durch die wirtschaftl. Depression, eine sehr erhebl. Verminderung der Arbeitsgelegenheit geht, die in einzelnen Anstalten sich bis zur teilweisen Arbeitslosigkeit gesteigert hat. Den dadurch verursachten großen Mißständen wird versucht, durch Vergrößerung der landwirtschaftl. Betriebsflächen, durch Streckung der Arbeit, durch Verkürzung der Arbeitszeit und durch Vermehrung der Schul- und Vortragsstunden entgegenzuwirken. Der Aufnahme sich bietender

neuer Arbeitsgelegenheiten stehen jedesmal Beschwerden der freien Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft entgegen.

Die schon i. J. 1929 festgestellte rückläufige Bewegung auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung hat angebauert. Während die Zahl der Fürsorgezöglinge Ende 1927 mit 4164 den höchsten Stand erreicht hatte, sank sie i. J. 1928 auf 4106, i. J. 1929 auf 3967 und i. J. 1930 auf 3789. Obgleich die Statistik noch nicht abgeschlossen ist, steht jetzt schon fest, daß die Verminderung auch im laufenden Jahre Fortschritte gemacht hat. Besonders stark hat die Zahl der Anstaltszöglinge abgenommen; sie betrug:

Ende 1927	1640	
" 1928	1598	
" 1929	1474	und
" 1930	1367	

Die schon früher geäußerte Annahme, daß Ursache dieser Bewegung nicht eine Verminderung der Verwahrlosung, sondern die Rücksichtnahme auf die finanziellen Auswirkungen der Fürsorgeerziehung für die Träger der Fürsorgeerziehungskosten sei, hat sich im Berichtsjahre bestätigt. Der Rückgang der Fürsorgeerziehung und namentlich der Anstaltszöglinge ist besonders deshalb zu beklagen, weil die Statistik erweist, daß die in den letzten Jahren immer mehr verbesserten personellen und sachlichen Einrichtungen der Fürsorgeerziehung, namentlich der Fürsorgeerziehungsanstalten, ein andauernd besseres Erziehungsergebnis zu erzielen im Begriffe sind. Dies ergibt sich aus folgenden statistischen Feststellungen:

Jahr	In den letzten 5 Jahren wurden mit Aussicht auf Erfolg entlassen	Von diesen Zöglingen haben nach ihrer Entlassung strafbare Handlungen begangen insgesamt	v. S.
1921	1633	509	31,17
1922	1357	343	25,27
1923	1541	394	25,57
1924	1789	465	25,99
1925	1892	450	23,84
1926	2169	459	21,16
1927	2323	448	19,29
1928	2515	385	15,31
1929	2860	413	14,44
1930	3210	477	14,86

Der Hundertsatz der rückfälligen Fürsorgezöglinge, der i. J. 1921 noch 31,17% betragen hat, ist also bis zum Jahre 1930 auf 14,86% gesunken.

Besonders bemerkenswert ist der Anteil, den frühere Anstaltszöglinge an der Zahl der Rückfälligen stellen. Dies ergibt sich aus folgender Zusammenstellung:

Von allen rückfällig gewordenen Anstaltszöglingen waren

im Jahre	frühere Anstaltszöglinge	frühere Familienzöglinge
1921	51 %	49 %
1922	43,2 %	56,8 %
1923	50 %	50 %
1924	57 %	43 %
1925	57 %	43 %
1926	36 %	64 %
1927	39,7 %	60,3 %
1928	35,6 %	64,4 %
1929	29,8 %	70,2 %
1930	27 %	73 %

Diese Zahlen zeigen deutlich den stets steigenden Erfolg der Anstaltszöglinge. Um so bedauerlicher ist es, daß die Rücksichtnahme auf finanzielle Schwierigkeiten der Kostenträger die Anstaltszöglinge immer mehr zugunsten der viel weniger ausichtsreichen Familienerziehung zurückdrängt. In welchem Maße diese Bewegung zugunsten der Familienerziehung und zuungunsten der Anstaltszöglinge eingesetzt hat, zeigt die Tatsache, daß der Hundertsatz der in Anstalten untergebrachten Zöglinge von 44,88% i. J. 1921 auf 36,07% i. J. 1930 gesunken, während in der gleichen Zeit der Hundertsatz der in Familien untergebrachten Zöglinge von 48,22% auf 61,39% gestiegen ist. (Die fehlenden Prozente betreffen Zöglinge, die am Stichtag auf der Flucht oder im Gefängnis oder noch nicht endgültig untergebracht waren.)

Abgesehen von diesen gewissermaßen automatisch einsetzenden Veränderungen macht die gebotene offizielle Spar-

aktion auch nicht vor der Fürsorgeerziehung Halt. Die Kostenträger haben es durchgesetzt, daß die Verpflegungssätze der in Anstalten untergebrachten Zöglinge allgemein erheblich herabgesetzt wurden, und daß die Anstalten, um angesichts dieser Herabsetzung und der geringeren Belegung leistungsfähig zu bleiben, mit ihren persönlichen und sachlichen Leistungen entsprechend herabgehen mußten. Es ist zu befürchten, daß diese Sparmaßnahmen auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung erhöhte Ausgaben auf dem Gebiete der Strafrechtspflege und des Strafvollzuges zur Folge haben werden.

Hamburg.

Von Regierungsdirektor bei der Landesjustizverwaltung Dr. Alfred Bertram, Hamburg.

Daß i. J. 1930 die Wirtschaft im Zeichen der Not und das Recht im Zeichen der NotW.D. stand, läßt sich an einer mit dem Leben einer Handelsstadt so eng verknüpften Justiz wie der hamburg. besonders deutlich ablesen.

Die hamburg. Justiz wies im Rechnungsjahre 1930, bei Absetzung des HansLWB. als gemeinschaftl. hansestädtischer Einrichtung und des Strafvollzuges, an Einnahmen rund 9,2 Millionen RM auf, denen rund 19 Millionen RM Ausgaben gegenüberstanden, war also mit 10 Millionen RM Zuschußbetrieb. Diese Spanne durch Ausgabenreduzierung und Einnahmenerhöhung zu verkleinern, ist das Bestreben aller Maßnahmen gewesen, die Hamburg von sich aus und das Reich unter der Überschrift „Vereinfachungen und Ersparnisse auf dem Gebiete der Rechtspflege“ in den NotW.D. v. 1. Dez. 1930 und 6. Okt. 1931 getroffen hat.

Die Erweiterung der amtsgerichtl. Zuständigkeit auf 800 RM durch die 1., auf 1000 RM durch die 3. NotW.D. läßt sich, besonders was die letzte Zuständigkeitserhöhung anlangt, in ihren Auswirkungen noch nicht voll übersehen. Als Ergebnis kann heute (Mitte Dez. 1931) festgehalten werden, daß die Eingänge bei den ZivR. nicht erheblich, bei den Kammern für Handelsfachen fühlbar (April—Nov. 1930: 5319; April bis Nov. 1931: 4164) abgenommen haben. Beim LW. sind daher im Laufe des Jahres drei Kammern für Handelsfachen und eine ZivR. aufgehoben worden, und die Schließung einer weiteren Kammer steht bevor. Die Geschäftslast des LW. in Zivilsachen hat, die Vermehrung infolge der Zuständigkeitsverschiebung beiseitegelassen, weiter zugenommen: der Eingang in Handels- und in Mietesachen steigt, in Mahnsachen brachte Okt. 1931 den Höchststand mit nahezu 40 000 Eingängen in einem Monat. Während nach dem AufwFällG. nur rund 5000 Stundungsanträge eingegangen und schon erledigt waren, brachte die W.D. v. 10. Nov. 1931 die doppelte Zahl. Das Gerichtsvollziehersamt erledigte von Jan.—Nov. 1930 rund 1,03 Millionen Aufträge, in der gleichen Zeit 1931 rund 1,17, hat also eine Geschäftszunahme von über 10% und wird dennoch und ungeachtet der reichsrechtl. Gebührenerhöhung in seinen Einnahmen voraussichtlich schlechter abschneiden als im vergangenen Rechnungsjahr, weil die zur Zwangsvollst. stehenden Objekte in der letzten Zeit so viel geringwertiger geworden sind, daß die um deswillen niedriger anzusetzenden Gebührensätze zu einem absinkenden Ergebnis führen.

Beim ArbG. und beim HansLWB. läßt sich ein kleiner, verwaltungsmäßig noch nicht ins Gewicht fallender Rückgang an Sachen beobachten. Infolge der Senkung der Armenrechtsgebühren hat Hamburg statt rund 600 000 RM in den Monaten April—Okt. des Rechnungsjahres 1930 für den gleichen Zeitraum des Rechnungsjahres 1931 nur 460 000 RM aufzuwenden brauchen.

Die strafprozessrechtl. Änderungen der 3. NotW.D. lassen sich noch nicht zahlenmäßig auswerten.

Neben der für die gesamte Staatsverwaltung eingeführten Erhöhung der Arbeitszeit auf $8\frac{1}{2}$ Stunden und einem damit zusammenhängenden Personalabbau von $\frac{1}{10}$ des Bestandes an nichtrichterl. Beamten und Angest., neben rigoroser Sparsamkeit auf allen Gebieten der nicht gesetzl. gebundenen sachl. Ausgaben und mannigfacher organisat. Vereinfachung hat Hamburg auch einstw. das LW. in Bergedorf aufgehoben und dessen Sprengel dem LW. in Hamburg angegliedert, eine

Maßnahme, deren Schwere für das davon betroffene Landgebiet deutlich wird in der Erinnerung daran, daß Bergedorf seit d. J. 1275 ununterbrochen erstinstanzl. Gerichtsstätte gewesen ist.

Trotz aller dieser Maßnahmen wird bei vorsichtiger Schätzung die oben schon erwähnte Spanne zwischen Einnahmen und Ausgaben doch noch mindestens an 9 Millionen RM heranreichen; der Gesamtbetrag der Einsparungen wird also im Rechnungsjahre 1931 1 Million RM schwerlich überschreiten.

Auf dem Gebiete des Strafvollzuges ist der zwischen den Ländern Braunschweig, Bremen, Hamburg (mit Lübeck) und Oldenburg (für die Landesteile Oldenburg und Lübeck), betr. die gemeinschaftl. Verwalt. von Gefangenenanstalten, geschlossene Vertr. (vgl. Möldeke: JW. 1931, 13) am 16. Mai 1931 in Kraft getreten. Es steht zu hoffen, daß er für alle an ihm beteiligten Länder eine wesentl. Vereinfachung und Verbilligung des Strafvollzuges zur Folge haben wird.

Im gleichen Geiste ist mit Preußen eine neue Vereinbarung über den Austausch von Gefangenen getroffen worden (vgl. PrJWBl. 1931, 273).

Das HansLWB. hat in seiner Geschäftsverteilung eine weitere Konzentration nach Materien vorgenommen und namentlich alle Mietrechtsstreitigkeiten sowie den Wohnungsstreit zwischen Ehegatten im Falle einer Scheidung bei einem Sen. zusammengefaßt.

Der Zustrom zur Rechtsanwaltschaft hat unvermindert angehalten: es werden 1931 595 RA. gegen 587 Ende 1930 gezählt.

Dem entsprechen die jurist. Prüfungen: 1930 bestanden 87 Prüflinge die erste und 74 Prüflinge die zweite jurist. Prüfung. Die Vergleichszahlen für 1931 sind etwa 100 und 42 (die Zahl ist nur anscheinend abgesunken, weil Ende 1930 alle examensreifen Referendare geprüft worden sind, während dieses Jahr ein nicht unerheblicher Teil erst Anfang 1932 zur Prüfung gelangt).

Die Vereinbarung zwischen dem Reich und den Ländern über die jurist. Vorbildung ist in Hamburg noch nicht durchgeführt worden, weil die Bürgerschaft über die dazu erforderl. Änderung des hamburg. AusfG. zum LW. erst beschließen will, nachdem die preuß. Regelung des Vorbereitungsdienstes vorliegt.

In der Leitung der hamburg. Justizverwaltung ist mit dem 15. Sept. 1931 ein Wechsel eingetreten: Senator Dr. Möldeke, der, aus dem Richterstande hervorgegangen und seit 1910 im HansLWB. wirkend, Ende 1919 die Führung des Landesjustizverwalt. übernahm, ist im Verfolg der Herabsetzung der Zahl der Senatsmitglieder von seinem Amte zurückgetreten, das er fast 12 Jahre lang mit tiefem, allseitig dankbar anerkanntem Verständnis für die Bedürfnisse der Rechtspflege, der Richter- wie der Anwaltschaft, verwaltet hat. An seiner Stelle steht jetzt Bürgermeister Dr. Petersen, bis zu seinem Eintritt in den Sen. i. J. 1918 der hamburg. Anwaltschaft zugehörig, der Landesjustizverw. vor.

Es ist bitter, aber bezeichnend, daß der Versuch einer kurzen Darstellung der wesentl. Geschehnisse hamburg. Justiz i. J. 1931 unwillkürlich im wesentl. dem Bericht eines Sparkommissars gleicht und daß kaum die Hoffnung wach werden kann, es würde der Rückblick auf 1932 anders lauten.

Das kommende Jahr wird die Rechtspflege mit der — hoffentl. bald gelösten — Aufgabe beschäftigen, die mannigfachen Zweifelsfragen, die sich aus den Best. der 4. NotW.D. ergeben, zu beantworten. Daneben kann Hamburg ein kleines, sozusagen privates Jubiläum begehen: das Gef. über Verwaltungsgerechtigkeitsbarkeit und damit das hamburg. Verwalt. und OberverwaltG. können am 1. Febr. 1932 auf eine zehnjährige Wirksamkeit zurückblicken. Sie haben, wenn es auch an gelegentl. Widersprüchen gegen einzelne Erkenntnisse nicht gefehlt hat und nicht fehlen kann, doch auf einem schwierigen und vielfach noch wenig erschlossenen Gebiete in hervorragendem Maße jener Aufgabe der Erkenntnis und Verwirklichung des Rechtes als der Versöhnung zwischen Sonder- und Allgemeininteresse gedient, deren ständige Vergegenwärtigung allein die Rechtspflege und ihre Organe hinausheben kann über die schweren Sorgen und dunklen Stunden der Gegenwart zur wahrhaftigen Unabhängigkeit des Denkens und Willens.

Osterreich.

Von Bundesminister für Justiz Dr. Hans Schürff, Wien.

Am Schlusse des vorigen Jahres konnte wohl niemand ahnen, welchen gewaltigen Aufgaben sich die Rechtsordnung durch die katastrophale Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse gegenübergestellt sehen werde. Die Mahnung und Hoffnung, eine Pause in der Gesetzgebung würde aus mehr als einem Grunde überall wohlthätig empfunden, ist leerer Schall geblieben. Im ersten Halbjahr herrschte noch verhältnismäßig Ruhe, aber dann überstürzten sich die Ereignisse und die Gesetzgebung war von einem Tage zum anderen vor Probleme gestellt, die nicht nur ein sofortiges Eingreifen zur Pflicht machten, sondern auch zu einem Bruche mit bisher heilig und unantastbar gehaltenen Maximen nötigten. Konnte es früher noch als eine vereinzelte Erscheinung hingenommen werden, daß der Gesetzgeber vor abgeschlossenen Verträgen nicht halt machte, Rückwirkungen anordnete usw., so wurde durch die Erlassung der sog. Kreditanstaltsgesetze, die souverän mit den Dienstverträgen, auch mit den jüngsten, schon während der Krisenzeit geschlossenen, schalteten, das allg. Rechtsgefühl schon derart abgestumpft, daß man die späteren ähnlichen Gesetze und Gesetzesvorschläge schon wesentlich kühler beurteilte und nicht mehr die düstersten Prophezeiungen wegen des unaufhaltbaren Niederganges der Rechtsmoral auf das Haupt der Justiz beschwor. Immerhin hat die letzte Zeit manche Erscheinungen gezeigt (stürmische Kundgebungen gegen öffentl. Organe, organisierte Steuerverweigerung, Widerstand gegen Exekutionen u. dgl.), die ebenso als Protest gegen das herrschende Regierungs- und Parteiwesen, wie als eine bedenkliche Lockerung der Gesetzesdisziplin zu werten sind. Man hat es gerade als die Aufgabe des JustMin. bezeichnet, sich hier als Hort der Rechtsidee zu bewähren und gegenüber allen von der Wirtschaftsseite her geführten Einbruchversuchen steifes Rückgrat zu behalten. Ich kann aber doch nicht umhin, meiner Meinung dahin Ausdruck zu geben, daß die Justiz, ganz abgesehen davon, daß sie allein zu schwach wäre, inmitten der sich drängenden Wünsche auf die Dauer standzuhalten, dem wirtschaftl. Machtgedanken, der immer mehr den Primat gegenüber der reinen Rechtsidee beansprucht, sich nicht ganz entziehen darf und zu Konzessionen bereit sein muß. Wo das subjektive Recht seine wirtschaftl. Unterlage verloren hat, dort muß es, wenn überwiegende öffentl. Interessen es erheischen, weichen, weil man die Achtung des erworbenen Rechtes nur mit der Schädigung von tausend anderen Existenzen erkaufen könnte. So hat der alte Satz *fiat justitia, pereat mundus*, auf die Gesetzgebung angewendet, seine Geltung verloren und an seine Stelle hat leider der Satz „Not kennt kein Gebot“ auch in die Rechtsordnung Einzug gehalten. Die Justiz muß sich darauf beschränken, ihre warnende Stimme dort zu erheben, wo man sich unter dem Druck der wirtschaftlichen Not über bisher ängstlich gehütete Schranken allzu leicht hinwegsetzen wollte.

Es ist nicht Zweck dieser Zeilen, mich über die finanzwirtschaftl. Maßnahmen, die unter den oben ausgeführten Gesichtspunkt fallen, näher zu verbreiten, so über die Devisenanforderung, die Nichtinhaltung der Valutazusage bei innenvalutarischen Anlagewerten oder die Kürzung der Beamtengehalte, die ja letzten Endes auch nichts anderes als die Streichung verbrieft Rechte ist. Nur das eine möchte ich des Interesses wegen erwähnen, daß am meisten Widerstandskraft noch die Kollektivverträge (Tarifverträge) bewiesen haben. Man möchte meinen, daß das Entgeltniveau solcher Verträge schon an sich mehr der unteren Grenze des Existenzminimums angepaßt ist, daß sie daher von der Kürzungswelle überhaupt nicht erfaßt werden konnten, und weiteres, daß man jedenfalls durch Kündigung einer etwa untragbar gewordenen Auswirkung der Kollektivverträge sich entledigen könnte. Dem ist aber in Osterreich nicht so. Die hier z. B. für die Kreditanstalt und für die Bühnenangestellten maßgebenden Kollektivverträge stammen aus einer Zeit, wo die Arbeitnehmer durch ihr damaliges politisches Übergewicht sich ganz besondere Vorteile hinsichtlich der Ruhegehälter und Abfertigungen zu sichern vermochten, und gerade diese Wirkungen dauern nach einem grundsätzlichen Judikate des OGH. auch nach der Kündigung weiter (sog. Fernwirkung des Kollektivvertrages). Die hinter

den Nutznießern dieser Vorteile stehenden politischen Kräfte erwiesen sich auch heute stark genug, daß selbst in dieser Zeit, wo die Aufhebung von Verträgen durch Gesetze fast ein System geworden ist, an der Aufrechterhaltung der Fernwirkung der früher geschlossenen Kollektivverträge nicht gerüttelt werden durfte.

Wenn ich mich von diesem wenig erfreulichen Rückblick abwende, so muß ich zunächst meiner Freude und Genugtuung Ausdruck geben, daß der lang ersehnte Zeitpunkt der Veröffentlichung des deutschen Zivilprozeßentwurfes nun doch gekommen ist. Es ist ja das ein Ereignis, das sich zunächst in der Rechtsgeschichte des Deutschen Reiches abgespielt hat. Ich brauche aber nur auf die früheren Erklärungen der österr. Regierung und auf die freundschaftlichen und herzlichen Worte, die anlässlich meiner Anwesenheit in Berlin gewechselt wurden, zu verweisen, daß damit auch für Osterreich das Problem einer Zivilprozeßreform auf die Tagesordnung gestellt ist. Man darf sich wohl nicht verhehlen, daß eine Totalreform gerade auf diesem Rechtsgebiete in der Bevölkerung ungleich schwächeren Widerhall findet als etwa die Strafrechtsreform und daß sie noch unpopulärer würde, wenn sie mit weitgehenden Einbußen an unserem Rechtsgut verknüpft wäre. Aber das Bewußtsein ist ganz allgemein, daß wir uns einer eifrigen Mitarbeit nicht entziehen und die Gelegenheit, das Recht gleicher Rechtsanrichtungen auszugestalten, nicht veräumen dürfen. Eine sachliche Stellungnahme über die Aussichten einer Vereinheitlichung auf Grundlage des veröffentl. Entw. wäre jetzt natürlich noch verfrüht, damit wird sich eine im Schoße des JustMin. aus den hervorragendsten Vertretern der Wissenschaft, der jurist. Praxis und der Wirtschaft zusammengesetzte Kommission befassen. Das eine kann ich allerdings nach flüchtiger Durchsicht des Entw. schon jetzt als meine Meinung sagen, daß Osterreich, so sehr es sich die unzweifelhaft großen wissenschaftl. Fortschritte zunutze wird machen wollen, doch mit gebührendem Nachdruck für die Beibehaltung mancher, in Osterreich wohl erprobter und bewährter Einrichtungen einzutreten haben wird.

Unsere innere Justizgesetzgebung in engerem Sinne war, gleich wie im Deutschen Reiche, vor allem vom Gesichtspunkte der Ersparung und Vereinfachung beherrscht, nur mit dem Unterschiede, daß wir, verfassungsmäßig an die parlamentarische Form gebunden, mit unseren Gesetzentwürfen den etwas langwierigen Gesetzgebungsweg beschreiten müssen und daher noch zu keinem Endziele gelangt sind. Freilich hat die öffentl. Diskussion die Verhandlungen im Parlamente gut vorbereitet, und so ist ja wohl zu hoffen, daß die Vorschläge der Justizverwaltung noch vor Ende des Jahres ihre Erledigung finden.

Diese Vorschläge bilden einen Teil der allg. Verwaltungsreform, die als Vorbedingung einer wirtschaftl. Sanierung betrachtet wird. Die Justiz ist bei solchen Gelegenheiten nie zurückgeblieben und auch diesmal hat sie ein weit aus reichendes Programm aufgestellt, durch das in Zivil- und Strafsachen die möglichste Ersparung erzielt und das Verf. auf die einfachsten Formen zurückgeführt werden soll. Die Vorschläge, die dazu dienen — ich spreche zunächst von dem Entw. f. Zivilsachen, der sog. VII. Gerichtsentslastungsnovelle — sind nun allerdings radikal genug und sie werden sich vielleicht manche Abschwächung gefallen lassen müssen. Zuerst wird die Bagatellgrenze, womit praktisch die Unanfechtbarkeit verbunden ist, auf 200 S erhöht, zu rechnen ist vielleicht mit 150 S. Die Grenze für das bezirks (amts-) gerichtliche Verfahren, derzeit 1500 S, ist zunächst noch unberührt gelassen, in landwirtschaftl. und kleingewerblich. Kreisen wird aber eine lebhaftere Agitation entfaltet, hier auf 2000—3000 S zu gehen. Diese Grenze ist besonders wegen der damit zusammenhängenden Frage des Anwaltszwanges von größerer Bedeutung für die Anwaltschaft. Scheinbar sehr einschneidend, aber praktisch nicht mehr von so großer Auswirkung ist der für die Einzelrichtergrenze vorgesehene Sprung von 10 000 S auf 50 000 S. Gegenwärtig werden in Osterreich schon beiläufig 80% aller Gerichtshofprozesse durchaus im Einzelrichterverfahren erledigt, nach Erhöhung auf 50 000 S würden nur mehr zirka 4% Senatssachen übrig bleiben. Praktisch bedeutet also der Vorschlag den Übergang zur Einzelgerichtsbarkeit, zugleich aber die Beseitigung der Handelsgerichtsbarkeit, da auch in Handelsachen bis zu der

erwähnten Grenze von der Beiziehung des Laienbeisitzers — nach österr. Prozeßrechte sind die Handelskammern aus zwei Berufsrichtern und einem Laienrichter gebildet — abgesehen werden soll. Selbstverständlich hat dieser Vorschlag die alte und wohl in ganzen Bibliotheken behandelte Streitfrage über die Vorzüge der Senats- oder der Einzelgerichtsbarkeit neu entfacht. Die allg. Meinung scheint mit einer Hinauffetzung auf 20 000 S oder 25 000 S zu rechnen. Auch damit wäre schon die Senatsgerichtsbarkeit zu einer Scheinexistenz verurteilt, bei der Art, wie vielfach bei den überlasteten Gerichtshöfen wegen Richtermangels die Senate — meist von Fall zu Fall — zusammengefügt werden, wird man ihr nicht allzuviel Tränen nachweinen. Jedenfalls ist der Einzelrichter beim Gerichtshof in Österreich eine altgewohnte und vollkommene Verurteilung genießende Erscheinung. Man versteht nicht recht, warum das Deutsche Reich sich bis jetzt, auch im neuen Entw. nicht, zur Übernahme dieser Einrichtung entschlossen hat. Österreich kann da nur ein zur Nachahmung verlockendes Beispiel sein. Die finanzielle Auswirkung ist natürlich sehr bedeutend. Gleichsam als Ersatz für die Zurückdrängung der Handelskammerngerichtsbarkeit, die nicht auf grundsätzliche Ablehnung zurückzuführen ist, sondern sich durch Erhöhung der Einzelrichtersumme von selbst ergibt, hat der Entw., dabei auch unter dem Einfluß der Verhandlungen des letzten deutschen Juristentages stehend, die Befestigung der verbleibenden Handelskammern nach dem Muster der deutschen Handelskammern mit einem Richter und zwei Laienbeisitzern vorgeschlagen. Es ist fraglich, ob dieser Vorschlag aufrecht bleibt, dagegen soll vielleicht der Laienrichter in das DGB. Einzug halten, wo er im Gegensatz zum Landesgerichtl. VerSen. bis jetzt noch nicht zugezogen wurde.

Ein besonderes Problem bildet die Entlastung des Obersten Gerichtshofs, der an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit angelangt ist; ihm muß, wenn das hohe Niveau seiner Rspr. und seine heute noch vorbildliche Reife der Erledigung erhalten bleiben soll, unbedingt geholfen werden. Da eine Vermehrung des Personals unter den jetzigen Verhältnissen ausgeschlossen erscheint, bleibt nur ein Abbau der Arbeit übrig. Der Entw. versucht ihn in doppelter Weise: einmal durch Erhöhung der Revisionssumme von derzeit 1500 S auf 5000 S, wobei für deutsche Leser zu bemerken ist, daß der Revisionsauschluß nur gegen gleichlautende Art. wirkt. Obwohl also Österreich noch immer recht beträchtlich hinter den deutschen Präklusivbestimmungen zurückbleibt, wird doch der Vorschlag als angebliche plutokratische Maßregel sehr bekämpft. Ein zweites Mittel soll in einer Verminderung der Senatsmitglieder von fünf auf drei bestehen, und zwar gleichmäßig für Zivil- und Strafsachen, dementsprechend auch für die DisziplinarSenate; im weiteren Verlaufe dürfte auch eine Rückwirkung auf die Senatsbefestigung beim OGH. nicht ausbleiben. An diese, wie zuzugeben ist, auf den ersten Blick gewagt erscheinende und mit alten Traditionen brechende Änderung wurden in den rein jurist. Kreisen die ärgsten Befürchtungen geknüpft, insbes. wegen angeblicher Erschwerung in der Aufrechterhaltung einer einheitl. Judikatur. Ich vermag diese Befürchtungen nicht für begründet zu erachten, was ich hier nicht näher ausführen kann. Immerhin sind die Aussichten, daß dieser Vorschlag durchdringe, zweifelhaft, zumal da er beim OGH. selbst auf den heftigsten Widerstand stößt. Der Grund, warum die Justizverwaltung trotzdem an allen Ersparungsmaßnahmen, die dem OGH. zugute kommen sollen, festhalten muß, liegt auch darin, daß sie gerade dem OGH., in diesem Punkte aus dem Rahmen der Ersparungsmaßnahmen herausfallend, eine neue Belastung aufzuerlegen sich anschickt. Der unnatürliche Zustand, daß den Arbeitsrechtsachen, die zur Zuständigkeit der GewGer. gehören, bisher überhaupt der Zugang zur dritten Instanz versagt ist, soll endlich beseitigt werden. Der Gewinn, den die allg. Rechtslage daraus ziehen würde, ist so groß, daß er selbst des Opfers einer gewissen Verringerung der Garantien der sonstigen obersten Instanz Rspr. wert erscheint. Die Justizverwaltung ist sich überhaupt dessen bewußt und hat es offen zugegeben, daß durchaus nicht alle Vorschläge des Entw. zu einer Verbesserung der Rechtspflege führen werden¹⁾ oder vom

Standpunkt der Rechtspflege notwendig sind; aber sie hat im Motivenberichte mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zu erkennen gegeben, daß ihr die Not des Augenblicks keine Wahl läßt.

Die restl. Vorschläge des Entw., so ein bindendes Weisungsrecht des JustMin. zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit, Maßnahmen gegen einen Mißbrauch des Ablehnungsrechtes, Eidesform für Konfessionslose und Angleichung der Best. über das Armenrecht an die deutsche Prozeßordnung werden vielleicht weniger Interesse erwecken. In letzter Beziehung möchte ich nur bemerken, daß die mißbräuchliche Inanspruchnahme des Armenrechtes auch bei uns zu ständigen Klagen geführt hat. Die Belastung ist besonders für den Anwaltstand empfindlich, weil für die Armenvertretung nicht wie im Deutschen Reich aus der Staatskasse eine halbwegs entsprechende Entlohnung bezahlt, sondern aus diesem Titel nur ein kleiner Beitrag zu den sozialen Lasten der Anwaltsversorgung geleistet wird. Da auch der Gegner der armen Partei schon während des Prozeßes gebührenrechtl. in Anspruch genommen wird, ist es nur begreiflich, daß man mutwilligen und aussichtslosen Armenrechtsprozessen ein Ende machen will. Bei der sozialen Bedeutung, die heute dem Armenrecht in Anbetracht der Verarmung weiter Bevölkerungskreise zukommt, ist es auf der anderen Seite verständlich, daß man, wiewohl bei den Einschränkungsvorschlägen mit aller Behutsamkeit vorgegangen wurde, auch hier mit starken Widerständen wird rechnen müssen.

Das parlamentarische Schicksal des Entw. ist somit noch recht ungewiß, aber man wird doch annehmen können, daß sich das Parlament dem Ernste der Lage, die aus den Ziffern spricht, nicht wird entziehen können. Die Tätigkeit der Gerichte ist in den letzten Jahren in stetem Anstieg begriffen. Besonders in die Augen springend ist das rapide Anwachsen der Zwangsvollstreckungen, sie haben sich seit d. J. 1923 verdreifacht. Das Exekutionsgericht Wien ist mit zirka 400 000 Exekutionsfällen ein Monstregericht geworden, das allerdings, dank der sehr zufriedenstellenden Tätigkeit der Rechtspfleger, mit einem Minimum von Richtern auskommt. Dabei läßt der Erfolg der Exekutionen alles zu wünschen übrig, was nicht ausschließlich auf die trostlose Wirtschaftslage zurückgeführt wird. Die Folge davon ist die Flucht in die Inskafjobüros, worunter wieder die Anwälte zu leiden haben. Man trägt sich auch in Österreich mit dem Gedanken, Vollstreckungshilfsstellen nach der Art der schon in Leipzig und in Berlin bestehenden Selbsthilfsorganisationen der Anwälte zu bilden. Sehr ins Gewicht fällt für die Belastung der Gerichte die Steigerung der Insolvenzfälle, i. J. 1929 775, i. J. 1930 900 Konkurse, die Ausgleiche haben sich in dem gleichen Zeitraum von 2800 auf 3600 erhöht.

Eine sehr naheliegende und bei richtiger Anwendung auch zweifellos Erfolg verheißende Ersparungsmaßnahme, nämlich die Auflassung oder richtiger die Zusammenlegung von Gerichten findet in der Bevölkerung die schärfste Ablehnung. Die Lokalinteressen und das Beharrungsvermögen sind so mächtig, daß selbst den durch die Verkehrsentwicklung vollkommen überholten Gerichtsstandorten ihr historisches Gericht nicht genommen werden kann. So besteht in unmittelbarer Nähe von Wien ein Gerichtshof, der von einem Teil der ihm unterstellten Bezirksgerichte am zweckmäßigsten über Wien erreicht wird. Natürlich stellt niemand ein, wegen der absoluten Kleinheit des Gerichtes allein — wir haben unter 242 Bezirksgerichten noch 61, die nur mit einer richterl. Kraft besetzt sind — die Auflassung für begründet zu erachten; aber namentlich das so verdichtete Netz der ständigen Automobilverbindungen hat sicher eine Reihe von Gerichten überflüssig gemacht. Im systemisierten Stand der Richter ist eine weitere Verminderung von 1418 auf 1338 eingetreten, infolgedessen wird die Zahl der Richter, die im Genusse der höchsten Belastungszulage (5. Stufe) stehen, immer größer. Große Sorge bereitet der Justizverwaltung insolge der langjährigen Drosselung des richterl. Nachwuchses nunmehr schon oft die Befestigung offener Stellen mit geeigneten Bewerbern. Die Situation wird sich noch schwieriger gestalten, weil im Laufe der nächsten Jahre eine größere Anzahl Richter wegen Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand wird treten müssen. Eine wertvolle Stütze bieten den Richtern, wie voraus-

¹⁾ Vgl. die Worte, die Volkmar seiner Besprechung der NotW. v. 6. Okt. 1931: JW. 1931, 2889 vorausgeschickt hat.

zusehen war, die Rechtspfleger. Die für sie i. J. 1929 erlassenen Vorschriften haben sich bewährt. Die Richterschaft, die anfänglich der neuen Einrichtung mit einem gewissen Mißtrauen begegnete, hat ihre Vorteile zu schätzen gelernt. Das gegenseitige Verhältnis und das Verhältnis zur Justizverwaltung ist, da die Rechtspfleger der ihnen gesteckten Grenzen eingedient sind, ein ungetrübtes.

Die materielle Gesetzgebung, in deren Neuaufbau man vielfach das einzige Heil erblickt, zeigt im abgelaufenen Jahre so gut wie keine Fortschritte; es ist kein eigentliches Justizgesetz zustande gekommen. Die dringend erforderliche Eheform ist über gelegentlich angekündigte, einleitende Verhandlungen nicht hinweggekommen, der Ratengesetzentwurf schlummert nach wie vor im Parlamentsausschuß, eine Reform des Aktienrechtes wird von den Führern der Wirtschaftskreise selbst derzeit abgelehnt, ein Entw. über das Doppelverdienerwesen ist vom Sozialministerium ausgearbeitet worden, begegnet aber heftigster Anfechtung. Dagegen sind allerdings verschiedene Vorarbeiten sehr weit gefördert worden. So haben die Bestrebungen nach Vereinheitlichung des Ausgleichsrechtes zur Schaffung eines von österr. und deutschen Wirtschaftskreisen gemeinsam ausgearbeiteten Entw. geführt, mit dem sich nunmehr die beiderseitigen JustMin. zu beschäftigen haben werden. Diesbezügliche Verh. sind erst in allerjüngster Zeit zwischen den Sachbearbeitern abgehalten worden. Daneben soll noch durch einen besonderen, gleichfalls schon im Detail ausgearbeiteten Staatsvertrag das Zueinandergreifen von gleichzeitig in beiden Staaten anhängigen Insolvenzverfahren geregelt werden. Durch Aufstellung entsprechender Zuständigkeitsvorschr. soll das Verh. bei einer Stelle konzentriert und für die Lösung aller in das andere Staatsgebiet herüberspielender Rechtsfragen feste Richtschnuren gegeben werden. Es handelt sich da um einen ersten, sehr interessanten Versuch einer internationalrechtl. Regelung, der möglicherweise beispielgebend wirken wird. Als ganz besonders erfreulich muß das Zustandekommen eines gemeinsamen Urheberrechtsentwurfes gebucht werden. In wiederholter unmittelbarer und mühevoller Zusammenarbeit entstanden, bedeutet der Entw. eine wissenschaftl. Hochtat, er setzt sich mit allen modernen, insbes. mit den durch die Übertragungstechnik entstandenen Problemen restlos auseinander. Die Best. der Schutzfristdauer konnte dabei offen gelassen werden, sie ist von politischen und wirtschaftl. Machtfaktoren abhängig, und nur das eine steht nach dem Programme der beiden Regierungen außer Frage, daß gerade hier auf die Einheitlichkeit das größte Gewicht gelegt werden wird. Auch sonst muß es Sorge aller Beteiligten sein, daß in der parlamentarischen Verh. die wörtl. Übereinstimmung des Ges. so weit als möglich aufrechterhalten bleibt. Da die Frist für die Ratifikation der Beschlüsse der römischen Urheberrechtskonferenz von 1928 bereits abgelaufen ist, kann mit einer beschleunigten Behandlung des Entw. gerechnet werden. Österreich wird indessen genötigt sein, für eine weitere provisorische Verlängerung der Schutzfrist um kurze Zeit nach dem Muster der lex Strauß Sorge zu tragen.

Ein wichtiger Schritt in der Rechtsangleichung mit dem Deutschen Reiche ist endlich durch die Annahme der vom Völkerbund für ein einheitliches Weltwechsel- und Scheckrecht vorgeschlagenen Abkommen zu erwarten. Die für die innerstaatliche Gesetzgebung erforderlichen Vorlagen sind ganz übereinstimmend mit Deutschland ausgearbeitet worden und werden bald den Parlamenten zugehen.

Beim Anwaltsstande dauert der Zustrom weiter und Maßnahmen zur wirtschaftl. Hebung des Standes stehen daher auf der Tagesordnung seiner Vertretung und seiner Selbstschutzorganisationen. Trotzdem hat noch immer jener Teil der Anwaltschaft das numerische Übergewicht, der die derzeitige Freiheit in der Zugänglichkeit des Standes aufrechterhalten will und jede Verschärfung der Aufnahmevoraussetzungen ablehnt. Der Notarenstand, in Österreich durch das System der festen Notarstellen im allg. in einer gesicherten bürgerl. Existenz, ist beunruhigt durch verschiedene neue Bestrebungen auf dem Gebiete der außerstreitigen Gerichtsbarkeit. Die Tendenzen sind hier noch nicht einheitlich zu erkennen. Auf der einen Seite wird die Abschaffung oder weitgehende Einschränkung der aml. Abhandlungspflege verlangt, auf der

anderen Seite sollen die Gerichte Abhandlungen in größerem Ausmaß als bisher selbst und nicht mit Zuhilfenahme der Notare als Gerichtskommissäre führen. Beide Entwicklungen würden für die Notare einen Abbau ihrer Arbeitsunterlagen bedeuten und die Notare machen sich, insbes. im Hinblick auf eine gewisse feindselige Stimmung in der Landbevölkerung, auf Opfer gefaßt. Unabhängig davon mußten sich der Notarenstand und ebenso der Anwaltsstand schon jetzt zu einem Notopfer in der Weise bequemen, daß sie, zunächst für die Zeit bis Ende 1933, entsprechend den Minderungen, welche die übrigen Einkommen erführen, einen Krisenabschlag zwischen 10 und 25% von der nach den bestehenden Tarifen entfallenden Verdienstsomme auf sich nehmen. Es muß anerkannt werden, daß die diesbezüglichen Verh. im JustMin., dem die Tarifhoheit zusteht, sich vermöge der einsichtsvollen Haltung der Standesvertretungen der Anwälte und Notare in lohnalster und verbindlichster Weise abspielten.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprozesses ist i. J. 1931 nur ein neues Ges. geschaffen worden, und zwar das Ges. betr. strafrechtl. Best. gegen Untreue. Dem geltenden Strafgesetz fehlte bisher eine Strafdrohung nach Art des § 266 dtsh. StGB. Es enthielt wohl auch früher schon Best. gegen die „Veruntreuung“. Darunter ist aber nur die Unterschlagung anvertrauten Gutes zu verstehen, nicht auch die ungetreue Vermögensverwaltung, sofern sie nicht in der Aneignung von Sachgütern, sondern darin besteht, daß der Vertreter dem Vertretenen pflichtwidrig Verbindlichkeiten auferlegt, auf Rechte, die er wahrnehmen soll, verzichtet oder sonst seinen Mandanten durch Rechtshandlungen, die er in seinem Namen vornimmt, am Vermögen schädigt. Das österr. StGB. enthält seit jeher auch eine Strafdrohung gegen die ungetreue Amtsführung, den „Mißbrauch der Amtsgewalt“, dessen sich jeder Staats- oder Gemeindebeamte schuldig macht, wenn er „von der ihm anvertrauten Gewalt was immer für einen Mißbrauch macht, um jemand zu schädigen“. Aber es mangelte an einer analogen Strafdrohung gegen private Bevollmächtigte. Die Lücke wurde schon lange peinlich empfunden und seit dem Glaser'schen Entw. v. J. 1874 hat ohne Ausnahme jeder der vielen den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegten Strafgesetzentw. eine solche Strafdrohung enthalten. Den Anlaß, diese Lücke gerade jetzt, noch vor dem Zustandekommen des neuen StGB. zu schließen, boten die Bankenzusammenbrüche der jüngsten Vergangenheit. Sie haben die österr. Volks- und Staatswirtschaft in eine äußerst bedrängte Lage gebracht und werden von der öffentl. Meinung zum großen Teil darauf zurückgeführt, daß einzelne der leitenden Persönlichkeiten bei der Führung der Geschäfte mehr ihren eigenen Vorteil als den ihres Institutes im Auge hatten. Die Erkenntnis, daß die Strafdrohungen gegen die Kridadelikte — soweit sie nicht überhaupt oder doch mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die sich dem Beweis vorsätzlicher Gläubigerschädigung entgegenstellen, tatsächlich unanwendbar sind — keine der Schwere der Verfehlungen halbwegs entsprechende Ahndung ermöglichen, rief das allg. Verlangen nach neuen Strafbestimmungen wach, die unmittelbar gegen die ungetreue Vermögensverwaltung gerichtet wären.

Die Regierung entspraach diesem Verlangen durch Einbringung einer Nov. zum Strafgesetz, die die im gemeinsamen Strafgesetzentw. enthaltene Strafdrohung gegen die Untreue²⁾ mit den zur Anpassung an das System des Strafgesetzes nötigen Abweichungen — Scheidung in Verbrechen und Übertretungen und Abstufung der Strafe nach der Höhe des Schadens — diesem Ges. einfügen sollte. In der Definition unterschied sich die Regierungsvorlage vom Strafgesetzentw. nur dadurch, daß sie nicht „wissentlichen“ Mißbrauch der Vertretungsmacht forderte, sondern vorsätzlichen genügen ließ. Das hatte zunächst den äußerl. Grund, daß das Wort wissentlich im geltenden Recht nach der Auslegung, die ihm im Schrifttum und in der Rspr. zuteil wird, keineswegs die engere Bedeutung hat, die ihm der Strafgesetzentw. beilegt, indem er damit den Vorfaß mit Ausschluß des evtl. Vorfaßes be-

²⁾ § 348 Abs. 1: „Wer die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch dem anderen Nachteil zufügt, wird mit Gefängnis bestraft.“

zeichnet; mit der Einschaltung dieses Wortes also der Zweck, den der Entw. damit verfolgt, keineswegs erreicht würde. Sie hatte aber ferner auch noch den inneren Grund, daß eine vorläuf. Schädigung des Vertretenen, wie sie der Entw. neben dem wissentl. Mißbrauch der Vertretungsmacht als Verbrechenmerkmal aufstellt, gar nicht denkbar ist, ohne daß sich der Vertreter des Mißbrauches seiner Vertretungsmacht bewußt wäre, daß kurz gesagt das Wort „wissentlich“ überflüssig ist. Bei der parlamentarischen Beratung glaubte man aber doch auf dieses die Strafdrohung scheinbar einengende Merkmal nicht verzichten zu können, und so wurde an Stelle des nach dem gegenwärtigen Sprachgebrauch für diesen Zweck ungeeigneten Wortes „wissentlich“ das Wort „geklüffentlich“ eingefügt. Überdies nahm der Nationalrat in die Begriffsbestimmung das weitere, dem Wesen des Deliktes im Grunde fremde Merkmal auf, daß der Täter seine Vertretungsmacht „in gewinnjüchtiger Absicht“ mißbraucht haben müsse.

Den weitesten Raum nahm in der parlamentarischen Diskussion sowohl wie in den Pressestimmen die Erörterung des Vorschlags ein, der neuen Strafdrohung rückwirkende Kraft zu verleihen, sie auch auf Handlungen anzuwenden, die schon vor dem Inkrafttreten der Nov. begangen worden waren. Seit der franz. Revolution ist der Grundsatz, daß Strafgesetze nur zurückwirken, soweit sie eine Milde rung des früheren Rechtes bedeuten, zu einem förmlichen Dogma geworden. Er wird als eine gleichsam a priori geltende Wahrheit angesehen, die keiner Begründung bedarf. Deutschland hat ihn sogar in seine Verf. aufgenommen, während er bei uns bloß die ständige Übung für sich hat. In Wahrheit ist aber der Satz: „nulla poena sine lege praevia“ gar nicht so selbstverständlich, wie man gewöhnlich anzunehmen geneigt ist. Gewiß geht es unter gar keinen Umständen an, einer Strafdrohung rückwirkende Kraft zu verleihen, die auch das Verbot erst schafft, dessen Übertretung der Strafe unterworfen wird. Niemals kann eine Handlung bestraft werden, die zur Zeit ihrer Begehung erlaubt war. Selbst rechtswidrige Handlungen wird man nicht nachträglich einer Strafe unterwerfen dürfen, wenn der Rechtsatz, dem sie zuwiderlaufen, nur im Gesetz und nicht auch im allgemeinen Rechtsbewußtsein seine Wurzel hat; wenn es Handlungen sind, die nicht „jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann“, wie sich unser altes Strafgesetz im § 233 sehr anschaulich ausdrückt. Richtet sich aber die neue Strafdrohung nur gegen solche für jeden auch vorher schon als unerlaubt erkennbare Handlungen, gegen ein Verhalten, das schon vor der Strafdrohung rechtswidrig war und es immer bleiben wird, gegen eine res sua sponte scelerata ac nefaria, wie das Cicero in einer der Reden gegen Verres nennt, mit einem Wort: gegen handgreifl. Unrecht, dann widerspricht es der Gerechtigkeit keineswegs, dieses Gesetz auch auf Handlungen anzuwenden, die zur Zeit seines Inkrafttretens schon begangen waren. Es gibt kein wohlervornenes Recht, straflos Unrecht zu tun. In der Tat war auch der Satz: „nulla poena sine lege praevia“ dem klassischen römischen Recht unbekannt, dem schottischen Recht ist er noch heute fremd. Und der codex juris canonici bestimmt im can. 2.222 ausdrückl.: „Licet lex nullam sanctionem appositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poenae comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat...“ Auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft ist das Dogma von der ausnahmslosen Nichtrückwirkung von Strafgesetzen längst nicht mehr unangefochten. Es seien hier nur die Namen Binding³⁾ und Traeger⁴⁾ genannt. Was der Regierungsentw. vorschlug, war also gar nichts Ungehörtes, sondern nur eine Anwendung alter und da und dort auch heute noch lebender Rechtsgedanken auf einen besonderen

Fall, auf eine Situation, in der das scandalum datum und die specialis transgressionis gravitas geradezu danach rief. In der Tat hat auch der Nationalrat die vorgeschlagene Bestimmung über die Rückwirkung (abgesehen von einer den Grundgedanken nicht berührenden Erleichterung der Verjährungsvoraussetzungen) mit Stimmeneinhelligkeit angenommen.

Im übrigen ist das Jahr 1931 auf dem Gebiete des Strafrechtes kein fruchtbares Jahr gewesen. Die in dem letzten Jahresbericht angeführten strafrechtl. Vorlagen (der gemeinsame Strafgesetzentw., das Ges. über die Aufhebung der Schwurgerichtbarkeit, die Vorlage über die Änderung der die Bildung der Geschwornen- und Schöffengerichte regelnden Vorschr. und das Arbeitshausgesetz) liegen immer noch unerledigt in den Ausschüssen. Die Arbeiten am Strafgesetzentw. sollen allerdings demnächst wieder aufgenommen werden. Zu diesen schon seit dem Vorjahr anhängigen Entw. sind i. J. 1931 im Zusammenhang mit den Ersparungsmaßnahmen mehrere Vorlagen strafprozessualen Inhaltes dazugekommen. Eine dieser Vorlagen (die „erste StPNov. 1931“) will hauptsächlich das im österr. Strafprozeß nur rudimentär entwickelte staatsanwaltschaftl. Ermittlungsverf. nach dem Muster der deutschen StPD. ausbauen. Sie will ferner dem Justiz-Min. das Recht geben, die Strafgerichtsbarkeit in Übertragungssachen bei einzelnen größeren BezirksG. zu konzentrieren. Sie will sodann durch einzelne Änderungen in den Best. über den Adhäsionsprozeß die Ger. verhalten, von der bisher nur selten ausgenützten Möglichkeit, im Strafverf. die Schadenersatzansprüche mitzuerledigen, häufiger Gebrauch zu machen. Außerdem soll die bisherige Regel, daß im Strafverf. wegen eines Verbrechens oder Vergehens zwei Sachverständige zugezogen werden müssen und nur in Fällen geringerer Wichtigkeit einer genügt, durch die Vorschr. ersetzt werden, daß in der Regel nur einer bestellt und nur in besonders schwierigen Fällen zwei zugezogen werden sollen. Endlich sollen einige überflüssige Formalitäten beseitigt, die Schreibgeschäfte vermindert und einzelne Entsch. im Vorverf., die bisher von einem Kollegium gefällt werden mußten, einem Einzelrichter übertragen werden. Die „zweite StPNov. 1931“ schlägt vor, die bisher aus fünf Richtern bestehenden StrSen. des OGH. nur mit drei Richtern zu besetzen, die den Gerichtshöfen erster Inst. obliegende Entsch. über Berufungen gegen Urte. der BezirksG. und über Anträge auf Wiederaufnahme des Verf. wegen eines Verbrechens oder Vergehens Sen. zu übertragen, die nicht, wie bisher, aus vier, sondern aus drei Berufsrichtern zusammengesetzt sind, und endlich aus den bisher aus zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen bestehenden SchöffG. (mit Ausnahme der JugSchöffG.) den zweiten Berufsrichter abzuziehen. Ferner soll die Zahl der Geschwornen von zwölf auf sechs herabgesetzt werden.

Eine dritte Vorlage will die Voraussetzungen für die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den im wiederaufgenommenen Verf. freigesproch. Personen beschränken. Nach geltendem Recht ist die einzige Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch die rein formale Tatsache des Freispruches, ohne daß es auf die Gründe ankäme. Der Freigesprochene hat z. B. auch dann Anspruch auf Entschädigung, wenn er im wiederaufgenommenen Verf. ledigl. wegen Verjährung freigesprochen wird oder deshalb, weil der Privatankläger nun vor dem Urte. die Anklage zurückzieht. Der Entw. will nach dem deutschen Muster den Entschädigungsanspruch davon abhängig machen, daß der auf dem Freigesprochenen lastende Verdacht entkräftet oder — über das deutsche Muster hinaus — doch so sehr abgeschwächt worden ist, daß die Unschuld des Freigesprochenen wahrscheinl. geworden ist.

Das Schicksal dieser Vorlagen wird, zum Teile wenigstens, davon abhängen, wie sich der Nationalrat zur großen GerEntlNov. stellt. Bis zum Abschluß dieses Berichts ist der Justizausschuß in die Beratung dieser Vorlagen noch nicht eingetreten.

³⁾ Handbuch des Strafrechtes S. 21 ff., 237 ff.

⁴⁾ ZDAR. VI S. 382 ff.

Das Recht der Notverordnungen.

(Fortsetzung von JW. 1931, 3617 ff.)

A.

Die Verordnung über Orderlager- scheine vom 16. Dezember 1931.

(RGBl. I, 763.)

(Inkrafttreten: 1. Januar 1932.)

Von Ministerialrat Dr. W. Vogels, Berlin.

I. Vorgeschichte. Im Gegensatz zu anderen Orderpapieren (Wechsel, Konnossement, Ladeschein) war das Recht der Lagerzscheine (LSch.) bisher bei uns nur lückenhaft geregelt.

1. Im alten HGB. wurden im Art. 302 die „Auslieferungsscheine der Lagerhäuser (LSch., Warrants)“ nur beiläufig erwähnt. Ein von der RReg. i. J. 1890 unternommener Versuch, das Recht des Lagergeschäfts (LG.) und der Lagerpapiere in einem besonderen Gesetz zu regeln, scheiterte an dem Widerstand der Großindustrie und der Landwirtschaft, die befürchteten, eine größere Verbreitung der indossablen LSch. werde eine ungesunde Spekulation in eingelagerten Waren zur Folge haben.

2. Das neue HGB. von 1897 übernahm zwar aus dem oben erwähnten Entw. die Best. über das LG. (§§ 416 bis 424), von einer genaueren Regelung für die Lagerpapiere sah man jedoch ab; man beschränkte sich auf eintige, allerdings wichtige Sätze: Nach § 363 Abs. 2 sind an Order gestellte LSch. durch Indossament übertragbar, wenn sie von einer „staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalt“ ausgestellt sind. Nach § 424 steht, sobald der Lagerhalter (LH.) das Gut übernommen hat, für den Erwerb von Rechten die Übergabe des Papiers der Übergabe des Guts gleich. Im übrigen überließ man durch Art. 16 EHGGB. die genauere Regelung den Landesgesetzen.

Hieraus entwickelte sich folgender Zustand: In einigen Ländern (Elsaß-Lothringen und Bremen) galten besondere Gesetze über die LSch. Andere Länder, namentlich Preußen, begnügten sich damit, Verwaltungsgrundsätze aufzustellen, nach denen die Ermächtigung zur Ausstellung von Orderlagerzscheinen (OLSch.) erteilt werden sollte; sie stellten außerdem eine Musterlagerordnung (LD.) auf und machten es den LH. zur Pflicht, diese LD. ihren Lagerverträgen als Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen.

Die Verwaltungsgrundsätze und LD. waren aber in den einzelnen Ländern verschieden. Auch fehlten irgendwelche Best. über Form und Inhalt der LSch. Diese Umstände wirkten sich nachteilig aus: nur verhältnismäßig wenige LH. bemühten sich um die Ermächtigung. Ein Verkehr in indossablen LSch. sowie in LSch. überhaupt entwickelte sich — im Vergleich zum Ausland — bei uns nur in mäßigem Umfang.

In den letzten Jahren machten sich die Unvollkommenheiten dieses Systems besonders fühlbar. Das Ausland hatte durch Einführung von Handelsklassen und durch Vervollkommnung des LSchSystems die Handelstechnik so verbessert, daß es die deutsche Wirtschaft in manchen Zweigen zu überflügeln drohte. Zugleich nötigte uns im Inland die Wirtschaftskrise dazu, den LSch. viel mehr als bisher als Unterlage für Kreditgeschäfte auszunutzen. Man forderte also ein LSchGesetz, damit der Umsatz und die Verpfändung von Waren erleichtert werde.

3. Die RReg. konnte sich der Berechtigung dieser Forderung nicht verschließen. Zunächst erging die VD. des RPräs. zur Erleichterung der Erntebewegung v. 6. Aug. 1931 (RGBl. I, 433) und die DurchfVD. des RErnM. v. 28. Aug. 1931 (RGBl. I, 477). Durch diese Best. wird eine halbstaatl. Gesellschaft, die Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft (DGH.) ermächtigt, indoss. LSch. für Getreide auszustellen; für das Getreide wurden — als Vorstufe für gesetzliche Handelsklassen — bestimmte Gütemerkmale eingeführt. Die LD. der DGH. sowie die Form der von ihr ausgegebenen LSch. wurden durch reichsrechtl. Vorschr. geregelt (vgl. die Aufsätze in JW. 1931 von Dessauer S. 2610 und Leffmann S. 3417).

Diese Best. gelten aber nur für die Lagerhäuser-Unternehmen und nur für die Lagerung von Getreide. Die Forderung nach einer einheitl. reichsrechtl. Regelung des Rechts der Lagerpapiere wurde damit noch nicht erfüllt.

4. Die Dritte große NotVD. des RPräs. vom 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 561) erteilte daher der RReg. die Ermächtigung, das Recht der OLSch. neu zu regeln, insbes. Grundsätze über die Erteilung der Ermächtigung zur Ausstellung von OLSch. aufzustellen sowie Vorschriften über die VD., sowie über Inhalt und Form der LSch. zu treffen. Auf Grund dieser Ermächtigung hat nunmehr der RJustM. nach eingehenden Beratungen mit Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise sowie nach Anhörung des Vorl. RWirtschaftsrats unter dem 16. Dez. 1931 eine VD. über Orderlagerzscheine erlassen (RGBl. I, 763). Der wesentl. Inhalt dieser VD. läßt sich wie folgt kurz zusammenfassen¹⁾.

II. Erteilung der Ermächtigung.

1. In früheren Jahren waren gewichtige Stimmen, z. B. der Deutsche Juristentag von 1908, dafür eingetreten, den Konzessionszwang für die Ausstellung von OLSch. aufzuheben. Diese Auffassung hat sich jedoch nicht durchgesetzt. In Übereinstimmung mit dem Gutachten der berufenen Vertreter der Wirtschaft hat die RReg. grundsätzlich an dem Konzessionssystem festgehalten. Sie hat es jedoch durch Aufstellung von Grundsätzen über die Prüfung der Anträge dem System der sog. Normativbestimmungen stark angenähert. Der Betrieb des Lagergeschäfts an sich und die damit verbundene Ausstellung einfacher (nicht indossabler) Ketta- oder Inhaberslagerzscheine bedarf ebenso wie bisher keiner behördlichen Erlaubnis.

2. Zuständig für die Erteilung der Ermächtigung (Erm.) sind wie bisher die Landesregierungen oder die von ihnen bezeichneten Stellen (§ 1). Eine Übertragung dieser Befugnis auf nachgeordnete Stellen kommt wohl nur für Preußen in Frage.örtlich zuständig ist das Land, in dessen Gebiet sich die Lagerräume (LR.) befinden (§ 1 Abs. 2). Besitzt der LH. Niederlassungen in mehreren Ländern, so kann die Erm. von den beteiligten Ländern gemeinschaftlich oder auch von jedem Lande für die in seinem Gebiet belegenen LR. erteilt werden.

Vor Erteilung der Erm. sind die gesetzl. Berufsvertretungen des Handels und nötigenfalls auch der Landwirtschaft zu hören (§ 3). Die ErmUrkunde wird im RAnz. veröffentlicht und durch Aushang im Geschäftsraum bekanntgemacht.

3. Die Erm. kann nur unter folgenden Voraussetzungen erteilt werden.

a) Der Antragsteller muß Lagerhalter sein; er muß sich also gewerbsmäßig mit der Lagerung und Aufbewahrung von Gütern befassen (§ 416 HGB.). Außerdem muß es sich um einen Betrieb von einer gewissen Bedeutung handeln, da gem. § 363 Abs. 2 HGB. nur eine LH-Anstalt ermächtigt werden kann. Dagegen ist es nicht notwendig, daß das Unternehmen in einer bestimmten Rechtsform, etwa in Form einer juristischen Person, betrieben wird (§ 4 Abs. 3).

b) Die verantwortl. Geschäftsleiter müssen zuverlässig und fachlich geeignet sein; die wirtschaftl., insbes. die finanziellen Verhältnisse des Unternehmens müssen gesund und die LR. müssen durchschnittl. technischen Anforderungen genügen (§ 4 Abs. 1).

c) Der LH. muß eine den Best. dieser VD. entsprechende Lagerordnung mit entsprechenden LSchFormularen zur Genehmigung vorlegen.

d) Die ErmBeh. kann die Erm. davon abhängig machen, daß der LH. sich gegenüber Schadensersatzansprüchen der eingelagerter (Einl.) versichert oder in anderer Weise, etwa durch eine Bankbürgschaft, Hinterlegung von Wertpapieren oder Bestellung einer Sicherungshypothek, Sicherheit leistet (§ 4 Abs. 2).

¹⁾ Wegen der näheren Einzelheiten sei auf meinen demnächst bei J. Wechsheimer, Mannheim, erscheinenden Kommentar verwiesen.

e) Nur wenn die vorgeschriebenen Voraussetzungen vorliegen, kann die Behörde die Erm. erteilen; es wird dagegen nicht vorgeesehen, daß die Erm. bei Vorliegen der Voraussetzungen erteilt werden müßte; nach § 4 Abs. 3 darf aber die Erm. nicht von Prüfung der Bedürfnisfrage abhängig gemacht werden. Der ErmBeh. wird es also schwerfallen, wenn die obigen Voraussetzungen gegeben sind, einen stichhaltigen Grund für eine Ablehnung des Antrags zu finden.

4. Mit der Erm. sind für den LSH. folgende Auflagen verbunden.

a) Der LSH. soll gegenüber den Einl. und den Erwerbbern der LSch. die Stellung eines Treuhänders haben. Mit einer solchen Stellung wäre es unvereinbar, wenn der LSH. mit Waren einer Gattung, über die er LSch. ausstellen darf, Handel treiben oder Darlehnsgeschäfte machen wollte. In Übereinstimmung mit dem Recht der wichtigsten ausländischen Staaten sowie in Fortführung der bisher bei uns geübten Verwaltungspraxis wird daher dem LSH. der Abschluß solcher Handels- oder Darlehnsgeschäfte verboten (§ 12). Erzeuger, Händler, Mühlen, Absatzgenossenschaften usw. können also die LSchBerechtigung nicht erhalten. Sie müssen sich mit dem Betrieb des einfachen Lagergeschäfts (oben unter II 1) begnügen.

b) Eine eigentl. Überwachung des LSH. findet nicht statt, weil dies die Verantwortung der beteiligten Behörden, denen zudem geeignete Kräfte hierfür fehlen, zu stark belasten würde. Der LSH. soll aber alle drei Monate eine Übersicht über die von ihm ausgestellten LSch. sowie alljährlich seinen Jahresabschluß, nachdem er von einem öffentlich bestellten Prüfer durchgesehen ist, der ErmBeh. einreichen. Außerdem kann die ErmBeh. jederzeit, wenn sie es aus besonderen Gründen für notwendig hält, eine Buch- oder Betriebsprüfung anordnen.

c) Kommt der LSH. vorstehenden Verpflichtungen nicht nach oder sollte eine der unter 2 erwähnten Voraussetzungen wegfallen, so kann die ErmBeh. die Erm. widerrufen (§ 13).

III. Lagergeschäft.

1. Allgemeines über die privatrechtlichen Bestimmungen der Verordnung.

Die oben wiedergegebenen öffentl.-rechtl. Best. bilden den Abschnitt I der VO. Der übrige Inhalt der VO. besteht im wesentl. aus privatrechtl. Vorschr. über das Lagergeschäft sowie über Inhalt, Form und Rechtswirkungen des LSch. In diesen privatrechtl. Best. ist das Material verarbeitet, das sich in den VO. bot, die bisher in den einzelnen Ländern in Geltung waren. Diese Best. bilden gewissermaßen die gesetzl. VO. Sie kommen jedesmal dann zur Anwendung, wenn der ermächtigte LSH. die Lagerung eines Guts übernimmt, für das ein LSch. ausgestellt werden soll. Der LSH. kann diese Best. durch seine private, der ErmBeh. zur Genehmigung vorzulegende VO. ergänzen, er darf sie aber nicht zum Nachteil des Einl. oder des LSchErwerbers abändern. Durch diesen zwingenden Charakter soll einmal sichergestellt werden, daß der LSH. sein Geschäft in der von der ErmBeh. genehmigten Weise betreibt; sodann soll erreicht werden, daß dem LSch. im ganzen Reich einheitl. Bedingungen zugrunde liegen. Lüdenlos ließ sich allerdings dieser Grundsatz nicht durchführen; eine gewisse Elastizität mußte bestehen bleiben: Bei manchen Best. wird daher ausdrücklich gesagt, daß sie nur insoweit gelten, als nichts anderes vereinbart wird; außerdem wird der ErmBeh. allgemein gestattet, beim Vorliegen besonderer Gründe Abweichungen zuzulassen (§ 14).

Der Inhalt der Best. lehnt sich eng an die bisherige Verkehrsübung an; der Kenner des Handelsrechts wird daher in ihnen vielen alten Bekannten begegnen.

2. Pflichten des Lagerhalters.

Bei Abgrenzung der Pflichten des LSH. war maßgebend der Gesichtspunkt, daß im Interesse der Verkehrssicherheit die Stellung des LSchErwerbers gegenüber dem LSH. möglichst gestärkt werden muß. Andererseits durften die Pflichten des LSH. nicht zu streng bemessen werden, weil ihm sonst der Anreiz genommen wird, sich um die LSchErm. zu bemühen. Die VO. sucht daher eine gerechte mittlere Linie zwischen den Interessen der LSchErwerber und des LSH. zu ziehen.

a) Der LSH. ist grundsätzlich verpflichtet, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Er

hat das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen wie eigenes Verschulden zu vertreten (§ 15).

b) Bei Empfang des Guts braucht der LSH. entsprechend der bisherigen Verkehrsübung ohne besondere Vereinbarung Gewicht oder Beschaffenheit des Guts nicht festzustellen, weil man die hierzu erforderliche, alle Güter umfassende Sachkunde bei ihm nicht voraussetzen kann. Bei äußerlich erkennbaren Mängeln soll er aber die Rechte gegenüber dem Frachtführer oder Schiffer wahrnehmen (§ 16).

c) Er muß dem Einl. oder dem LSchErwerber die Besichtigung des Guts und die Entnahme von Proben gestatten. Der LSH. ist dagegen ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet, Arbeiten zur Erhaltung des Guts auszuführen, also etwa Getreide durch Umschaukeln zu lüften und hierdurch vor innerer Erhitzung zu bewahren. Der Grund hierfür ist wiederum der, daß man von dem LSH. die erforderliche Sachkunde nicht ohne weiteres verlangen kann. Da außerdem die Erhaltungsarbeiten u. U. recht erhebliche Kosten verursachen, ist es zweckmäßig, wenn der LSH. sich stets vorher des Einverständnisses des Berechtigten versichert. Wenn er nicht selbst die Arbeiten vornehmen will, muß er sie dem Einlagerer gestatten (§ 17).

d) Der LSH. ist ferner nicht verpflichtet, das Gut fortlaufend zu beobachten. Eine solche Pflicht würde ihn im allgemeinen mit einer zu großen Verantwortung belasten; wenn er aber feststellt, daß das Gut sich verändert oder sich zu verändern droht, muß er den Berechtigten benachrichtigen (§ 18).

e) Der LSH. haftet für Schäden, welche durch Verlust oder Beschädigung des Guts entstehen, soweit er nicht beweist, daß die Schäden durch die Sorgfalt eines ordentl. Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten. Inwieweit tritt also eine Umkehrung der Beweislast ein. Der LSH. haftet aber hier in der Regel nur in der Höhe des gemeinen Werts. In besonderen Fällen kann die ErmBeh. die Haftung auf grobes Verschulden beschränken; dies kommt z. B. für Kühlhäuser in Frage, die nach der bisherigen Praxis für die besonders schwierige Einhaltung der vereinbarten Wärme- oder Kältegrade nur mit jener Beschränkung einzustehen pflegen.

f) Bei den Vorverhandlungen hat man sich lange darüber gestritten, wie die Frage der Feuerversicherung zu regeln sei. Die einen wollten, daß der LSH. stets verpflichtet sei, ohne weiteres die Versicherung des Guts zu bewirken. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß in manchen Fällen der Einl. ein Interesse daran habe, die Versicherung selbst zu bewirken, etwa dann, wenn er eine Generalpolice zu günstigen Bedingungen hat abschließen können oder wenn der Transportversicherungsschein sich noch auf die Lagerung im Einfuhrhafen miterstreckt. Man wollte daher eine Ausnahme vom Versicherungszwang zulassen für den Fall, daß der Einl. auf die Versicherung verzichtet.

Die LSH. erklärten aber auch diese Regelung für nicht durchführbar; nach ihren Erfahrungen sei es ohne umständliche und kostspielige Rückfrage nicht möglich, eine Klärung über den ausdrükl. oder stillschweigenden Verzicht des Einl. herbeizuführen. Man müsse an dem bisher geltenden bewährten Satz festhalten, daß der LSH. die Versicherung nur zu bewirken habe, wenn der Einl. es verlangt.

Die VO. hat die Frage in diesem Sinne entschieden.

g) Auf Verlangen des Einl. ist der LSH. ferner verpflichtet, einen an Order lautenden LSch. auszustellen. Näheres hierüber bei IV.

3. Rechte des Lagerhalters.

a) Der LSH. hat Anspruch auf Ersatz der im Tarif vorgesehenen Vergütung für seine Leistungen sowie auf Ersatz der Aufwendungen (Frachtvorlagen, Zölle, Versicherungsprämien usw.), die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Der Tarif muß der ErmBeh. zwar mitgeteilt, braucht aber von ihr nicht genehmigt zu werden. Auch Änderungen des Tarifs sind zulässig. Mißbräuchen der Tariffreiheit kann die ErmBeh. durch Androhung des Widerrufs entgegenzutreten (§ 13 Abs. 3).

b) Wegen der Lagerkosten hat der LSH. ein gesetzl. Pfandrecht am Gute, wegen der sonstigen Ansprüche (etwa aus Vorschüssen oder aus Schäden, die das Gut auf dem Lager angerichtet hat) nur ein Zurückbehaltungsrecht nach den allgemeinen Regeln (§ 22).

c) Der Vh. muß das Gut so lagern, daß er dieselbe Sache wieder ausliefern kann. Die Einzellagerung bildet also die Regel. Zur Vermischung mit anderem Gut von gleicher Art und Güte ist er ausnahmsweise nur bei ausdrücl. Einwilligung der Beteiligten befugt.

d) Der Vh. kann nach Ablauf der Lagerzeit oder bei wichtigem Grunde auch schon vorher von dem Einl. oder VhErwerber die Rücknahme des Guts verlangen (§ 24). Kommt der andere Teil seiner Abnahmeverpflichtung nicht nach, gerät er also in Schuldner- (und Gläubiger-) Verzug, so kann der Vh. sich des Guts nach Androhung durch Selbsthilfeverkauf entledigen (§ 25).

4. Die Auslieferung des Guts darf, wenn ein VhSch. ausgestellt ist, nur an den legitimierten Besitzer des VhSch. und nur gegen Rückgabe des Scheins erfolgen. Die Vh. kann bestimmen, daß der Empfänger seiner Ansprüche auf Schadenersatz wegen Beschädigung oder Verminderung verlustig geht, wenn er sie nicht bei der Abnahme oder unmittelbar nach der Entdeckung, spätestens innerhalb einer Woche, feststellen läßt (§ 26). Im übrigen verjähren diese Ansprüche in einem Jahr (§ 27).

5. Sammellagerung.

a) Wenn Güter, für die Handelsklassen eingeführt oder allgemein anerkannt sind (sog. Standardwaren), mit der Befugnis zur Vermischung mit anderem Gut gleicher Art eingelagert werden, so können die Parteien vereinbaren, daß die besonderen Bestimmungen über die Sammellagerung gelten sollen. Das Hauptkennzeichen der Sammellagerung besteht darin, daß der Vh. verpflichtet ist, beim Empfang des Guts durch Sachverständige feststellen zu lassen, ob es die vorgeschriebenen Gütemerkmale besitzt. Nur wenn diese Feststellung in positivem Sinne ausfällt, darf er das Gut auf Sammellager annehmen und vermischen. Er ist ferner auch ohne besonderen Auftrag verpflichtet, die Arbeiten zur Erhaltung des Gesamtvorrats vorzunehmen (§ 29).

Der Gesamtvorrat bleibt im Eigentum der Einl. Ähnlich wie beim Effektenfammeldepot tritt jedoch der Übergang des Miteigentums in Miteigentumsanteile schon mit der Einlagerung, nicht erst mit der Vermischung ein. Die Vh. kann bestimmen, daß das Miteigentum sich auf den Gesamtvorrat gleicher Klasse und Gütegruppe in mehreren Häusern des Vh. erstreckt, vorausgesetzt, daß sie sich in demselben Ort befinden.

b) In Abweichung von der eingangs erwähnten Vh. über die VhSch. (bei der besondere Verhältnisse vorliegen) sieht die Vh. dagegen nicht vor, daß das Miteigentum sich auf den Gesamtvorrat in Lagerhäusern des Vh. erstrecken soll, die sich in verschiedenen Orten befinden. Die Hauptbeteiligten, die Vh., haben einer solchen Ausdehnung nachdrücklich widersprochen; ein solcher zwischenörtlicher Austausch sei mit der Art, wie das Lagergeschäft bei uns betrieben wird, unvereinbar.

Man wird daher in dieser Frage zunächst Erfahrungen sammeln und die weitere Entwicklung abwarten müssen.

c) Gesetzliche Handelsklassen sind zwar in der 1. großen NotVh. v. 1. Dez. 1930 (RZW. I, 517, 602) vorgesehen, bisher aber noch nicht eingeführt. Insofern greift die Vh. einer zukünftigen Entwicklung vor. Man darf aber annehmen, daß der Sammellagerschein, der stets durch ein Gutachterattest gedeckt ist, besonders geeignet ist, den Umsatz und die Verpfändung von Standardwaren zu erleichtern. Nur durch Schaffung dieses besonderen VhSchTyps können die mit Einföhrung von Handelsklassen verbundenen Vorteile voll ausgenutzt werden.

IV. Lagerschein.

1. Die wichtigste Frage, zu der die Vh. in ihren Best. über den VhSch. Stellung nehmen mußte, war die, ob in Deutschland das Einschein- oder das sog. Zweischein-system gelten sollte. Bei dem Einscheinssystem wird nur ein VhSch. ausgestellt, und dieser dient sowohl zur Veräußerung wie zur Verpfändung des Guts.

Beim Zweischeinssystem besteht der VhSch. aus zwei voneinander abtrennbaren Teilen: dem Besißschein (der zur Übertragung dient) und dem Lagerpfandschein (der zur Verpfändung benutzt wird). Beide Teile können jeder für sich durch Indossament übertragen werden. Das Indossament hat beim Pfandschein sowohl Transport- als auch Garantiefunktion. Das Gut wird, von Ausnahmefällen abgesehen, nur

gegen Vorlage beider Scheine ausgehändigt. Dieses System gilt u. a. in Frankreich und in Österreich. Es galt auch seit 1877 bis heute in Bremen; in der Hansestadt hat man aber seit vielen Jahrzehnten von der Möglichkeit, den Pfandschein abzutrennen, keinen Gebrauch gemacht. Gegen das Zweischeinssystem spricht namentlich, daß außerordentlich verwickelte Bestimmungen notwendig sind, um die Beziehungen der Inhaber der beiden Scheine untereinander wie zu ihren Vordermännern und zum Vh. zu regeln. Man vertritt bei uns die Auffassung, daß man mit dem Einscheinssystem die gleichen praktischen Ergebnisse in erheblich einfacherer Weise erreichen kann.

Die Vh. hat sich daher für das Einscheinssystem entschieden (§ 33 Abs. 1).

2. Der VhSch. soll die Bezeichnung „Lagerschein an Order“ tragen. Ferner soll in ihm zum Ausdruck gebracht werden, daß der Aussteller die staatliche Ermächtigung besitzt. Im Verkehr kann man also sofort erkennen, ob man einen echten (indossablen) VhSch. vor sich hat und nicht bloß einen unechten, sog. zivilen VhSch. (der dieselbe Bedeutung hat wie ein einfacher NamensVhSch.).

Lautet der Schein über Quoteneigentum, so soll er in einem Zusatz zur Überschrift als „Teillagerschein an Order“ bezeichnet werden.

Für die Sammellagerung von Handelsklassengut ist der besondere Name „Sammellagerschein an Order“ vorbehalten.

3. Die Vh. regelt eingehend den Inhalt des VhSch. und unterscheidet hierbei je nach der Wichtigkeit zwischen Muß- und Sollfordernissen.

4. Für die Form des VhSch. wird im Interesse der Geschäftsvereinfachung ein einheitliches Muster vorgeschrieben. Für die Scheine soll ferner, entsprechend ihrem Wertpapiercharakter, ein durch Wasserzeichen und Negunterdruck geschütztes Papier verwendet werden.

5. Grundsätzlich muß der Vh. für die Angaben im VhSch. einstehen. Diese Skripturhaftung, die wir auch beim Kommovent und beim Ladesein kennen, ergibt sich aus der Eigenart des Indossaments, wonach der Schuldner dem Indossatar nur diejenigen Einwendungen entgegenstellen kann, die sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben. Der Vh. kann sich aber in der Regel durch die Bemerkung freizeichnen, daß seine Erklärungen über Gewicht und Beschaffenheit des Guts nur auf Angaben des Einl. beruhen. Er haftet trotz jener Klausel, wenn er die Unrichtigkeit gekannt hat. Außerlich erkennbare Mängel soll er im Schein vermerken. Seine Haftung aus dem Papier beschränkt sich im allgemeinen auf den gemeinen Wert des Guts (§§ 40, 41).

V. Die Vh. tritt am 1. Jan. 1932 in Kraft.

Für Vh., welche auf Grund der bisher geltenden Best. die Erm. bereits erhalten haben — es handelt sich um rund fünfzig Firmen —, verbleibt es bis zum 1. Juli 1932 bei dem bisherigen Recht. Ihre Erm. braucht nicht erneuert zu werden, sie müssen aber ihre Vh. den neuen Best. rechtzeitig anpassen.

Aus vorstehendem dürfte sich ergeben, daß die Vh. sich im wesentlichen darauf beschränkt, eine seit langem beklagte und in der letzten Zeit besonders fühlbar gewordene Lücke unseres Handelsrechts auszufüllen. Da man alle Wünsche, die von den beteiligten Wirtschaftskreisen geäußert wurden, nach Möglichkeit berücksichtigt hat, darf man die Hoffnung aussprechen, daß sie sich in der Praxis bewähren möge.

Die außerordentliche Kündigung von Mietverhältnissen zum 5. Januar 1932.

Von Ministerialrat Dr. Brandis, Berlin.

Nur noch wenige Tage trennen uns von dem Zeitpunkt, bis zu dem der Wohn- oder Geschäftsraummieter, der glaubt, sich aus wirtschaftl. Gründen von einem noch auf längere Zeit laufenden Vertrage befreien zu müssen, das ihm in Teil II Kap. III der NotVh. v. 8. Dez. 1931 eingeräumte außerordentl. Kündigungsrecht ausüben muß. Über den wesentl. Inhalt dieses Rechts habe ich bereits in JW. 1930, 3628 f. berichtet. Inzwischen hat unter dem 23. Dez. 1931 der RZW. auf Grund der Ermächtigung im § 5 a. a. D. „zur Durchführung und Ergänzung“ der Kündigungsvorschr. die

„RD. über die außerordentl. Mietkündigung zum 5. Jan. 1932“ (in folgendem kurz als „MietkündRD.“ bezeichnet) ergehen lassen, die mit ihrer Verkündung im RAnz. (24. Dez. Nr. 300) in Kraft getreten ist (Art. 10 a. a. O.; vgl. Gef. b. 13. Okt. 1923, RWBl. 959); die Veröffentlichung im RWBl. ist in Nr. 85 am 29. Dez. 1931 erfolgt (RWBl. I, 796). Aus den Kündigungsbest. der NotRD. und aus der MietkündRD. ergibt sich nunmehr folgendes Bild:

I. Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung.

1. Die in Betracht kommenden Vertragsverhältnisse.

a) Die Regelung bezieht sich auf Mietverträge über Gebäude und Gebäudeteile (§ 1 NotRD.). Die Begriffe entsprechen denen des Mietnotrechts (vgl. § 1 MietG., § 1 MietSchG.); es handelt sich also lediglich um Mietverhältnisse über ganze Häuser oder über umschlossene Räume in Häusern, so daß Verträge über Hauswände, die als Reklameflächen vereinbart sind, sowie solche über räumlich nicht umschlossene Stände in Messegebäuden, Markthallen u. dgl. hier auscheiden (vgl. Ebel-Vilienthal, MietSchG. § 1 Anm. 2; auch die NotRD. selbst redet an anderer Stelle — vgl. § 2 Nr. 2, § 3 — von „Räumen“). Grundstücke, die in unbebautem Zustande vermietet sind, werden gleichfalls von der Regelung nicht betroffen; steht ein Haus auf dem Mietgrundstück, so kommt es für die Anwendbarkeit der RD. darauf an, ob die Überlassung des bebauten oder des unbebauten Teiles die Hauptleistung des Vermieters darstellt. Wenn ein Grundstück unbebaut mit der Bestimmung vermietet ist, daß der Mieter die gesamte oder nahezu die ganze Fläche bebauen und alsdann den Gebrauch des Hauses haben soll, so verwandelt sich der Mietvertrag mit der Errichtung des Gebäudes in einen solchen über ein Gebäude i. S. der NotRD. (vgl. § 94 BGB.), vorausgesetzt, daß nicht etwa vereinbart war, daß das Gebäude nicht oder erst nach dem 5. Jan. 1932 in das Eigentum des Grundstücksvermieters übergehen soll (§ 95 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

b) Die Regelung gilt für Raummietverhältnisse aller Art, also sowohl für Mietverhältnisse über Wohnungen wie auch für solche über Geschäftsräume. Gleichgültig ist, ob es sich um Räume in Althäusern, d. h. in Gebäuden, die vor dem 1. Juli 1918 erstellt sind (vgl. § 16 RMietG., § 33 MietSchG.), oder um Neubauhäuser handelt. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Mieträume noch unter dem Reichsmietengesetz stehen oder zu den reichs- oder landesrechtlich aus der Zwangswirtschaft herausgenommenen Räumen gehören, und ob die gesetzl. oder eine vereinbarte Miete gilt.

c) Das außerordentl. Kündigungsrecht steht auch dem Untermieter gegenüber dem Untervermieter zu. Wäre etwas anderes gewollt gewesen, so hätte eine die Untermietverhältnisse betr. Ausnahmevorschr. aufgenommen werden müssen, was aber — anders bei der Mietsenkung (vgl. Teil II Kap. II § 3 NotRD.) — nicht geschehen ist. Zur Behebung von Zweifeln wird im § 7 MietkündRD. noch besonders ausgesprochen, daß auch Untermietverträge unter die Kündigungsvorschr. der NotRD. fallen; die Frage ist vor allem für Gewerberäume von Bedeutung, die vielfach langfristige vermietet werden.

d) Hinsichtlich der Pachtverträge und der Unterpachtverträge über gewerbliche Räume sowie wegen der sog. gemischten Verträge s. unten IV.

2. Die Höhe des Mietzinses und die wirtschaftliche Lage der Vertragsparteien spielen für das außerordentl. Kündigungsrecht grundsätzlich keine Rolle. Gewiß war die Regelung als eine Hilfe für die wirtschaftlich bedrängten Mieter gedacht, die wegen Verringerung ihrer Einkommen, Senkung von Gehältern und Löhnen usw. nicht mehr in der Lage sind, ihre noch längere Zeit laufenden Mietverpflichtungen zu erfüllen; gleichwohl erschien aus den bereits in JW. 1931, 3628 dargelegten Gründen eine individuelle Behandlung der einzelnen Fälle völlig unmöglich. Die Kündigung ist also auch zulässig, wenn der Mietzins im gegebenen Fall keineswegs als besonders hoch bezeichnet werden kann, ja selbst dann, wenn er verhältnismäßig niedrig ist, z. B. hinter der gesetzl. Miete

oder sogar hinter der Friedensmiete zurückbleibt; sie ist auch zulässig, wenn der Mieter in Verhältnissen lebt, die ihm die Weiterzahlung des Mietzinses ohne besondere Schwierigkeiten gestatten würden, vor allem auch nach der Lage des in den Mieträumen betriebenen geschäftl. Unternehmens; sie ist endlich auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die wirtschaftl. Lage des Hauseigentümers oder sonstige besonderen Umstände des Einzelfalles die Aufrechterhaltung der laufenden Mietverträge an sich als überaus erwünscht erscheinen lassen, wie es z. B. bei Mietverhältnissen über teure Wohnungen, große Geschäftsräume, Räume in Neubauten und andere im Augenblick nur schwer vermietbare Objekte nicht selten der Fall sein wird. Die Reichsregierung ist sich durchaus bewußt gewesen, daß die Regelung, so wie sie getroffen ist, Schwierigkeiten und Gefahren mannigfacher Art in sich birgt; sie hat aber geglaubt, diese in Kauf nehmen zu müssen, um den zahllosen Mietern, die infolge des fortgesetzten Schwindens ihrer Einnahmen den unter günstigeren Voraussetzungen versprochenen Mietzins schlechterdings nicht mehr aufbringen können, eine schnelle und wirksame Hilfe zu gewähren, und sie gibt sich der Hoffnung hin, daß sich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Weg zu einer für beide Teile tragbaren Einigung finden lassen möge. Daß namentlich dem Rechtsressort die Entschließung hier nicht immer leicht gefallen ist, wird weiterer Darlegung nicht bedürfen.

Von dem Grundsatz, daß die Höhe des Mietzinses für die Kündigungsmöglichkeit ohne Einfluß ist, besteht nur insofern eine Ausnahme, als gewisse Mietermäßigungen (vgl. § 2 Nr. 1 NotRD.) die Kündigung ausschließen; vgl. darüber unten II 1.

3. Welche Mietverträge können gekündigt werden? Grundsätzlich alle diejenigen, die vor dem 15. Juli 1931 geschlossen sind. Der Zeitpunkt ist im Hinblick auf die wirtschaftl. Ereignisse des letzten Sommers gewählt; Personen, die sich nach dem 14. Juli ungeachtet der drohenden, allen sichtbaren und zu äußerster Vorsicht mahnenden Sturmzeichen zum Abschluß eines langfristigen Vertrages entschlossen haben, sollen nach der Absicht der NotRD. die Vergünstigung nicht genießen. Maßgebend ist der Tag des Vertragsschlusses, nicht der Zeitpunkt, an dem der Vertrag in Kraft treten soll oder an dem die Räume bezogen sind.

Unter gewissen Voraussetzungen kann allerdings auch ein vor dem 15. Juli 1931 geschlossener Vertrag nicht gekündigt werden, nämlich dann, wenn die Parteien darin im Grunde nichts weiter als eine Ermäßigung des Mietzinses um mindestens 20% für den Rest einer noch laufenden Mietzeit vereinbart haben (vgl. § 2 Nr. 1 NotRD.); daß bei der Ermäßigung eine neue Mietvertragsurkunde für den verbleibenden Teil der Mietzeit errichtet ist, ist ohne Belang; näheres s. unten II 2 f.

Umgekehrt ist ein erst nach dem 14. Juli 1931 geschlossener Mietvertrag kündbar, wenn es sich dabei im wesentlichen nur um eine weniger als 20%ige Ermäßigung des Mietzinses für den Rest einer noch laufenden, vor dem 15. Juli vereinbarten Mietzeit handelt; s. unten II 2 f.

4. Form und Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung: Schriftform erforderlich und genügend, auch wenn der Mietvertrag eine strengere Form vorschreibt. Bei einer Mehrheit von Mietern muß jeder von ihnen den Vertrag kündigen, auch wenn nach dem Vertrage die Kündigung eines einzelnen Mieters das Mietverhältnis auch für die übrigen beendet. Die Kündigung muß bis spätestens 5. Jan. 1932 erklärt werden (§ 1 Abs. 2 NotRD.). Die Fassung „muß zugehen“ (vgl. § 130 BGB.) ist gewählt, um Rechtsunkundige vor Irrtümern zu bewahren.

II. Fälle, in denen die außerordentliche Kündigung eines vor dem 15. Juli 1931 geschlossenen Mietvertrages ausgeschlossen ist.

1. a) Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter in der mit dem 15. Juli 1931 beginnenden Zeit von einem ihm gesetzlich oder vertraglich zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat (§ 1 Abs. 1 Satz 2 NotRD.). Beispiel: In einem für die Zeit vom 1. Jan. bis 31. Dez. 1929 geschlossenen Vertrage ist bestimmt, daß das Mietverhältnis sich jedesmal

um ein Jahr verlängern soll, wenn der Vertrag nicht spätestens am 1. Okt. zum 31. Dez. gekündigt wird; das Mietverhältnis hatte sich mangels Kündigung zunächst bis zum Jahreschluß 1930, dann bis zum Jahreschluß 1931 verlängert; hier hätte der Mieter, wenn er sich mit Rücksicht auf die Verschlechterung seiner Wirtschaftslage vom Vertrage lösen wollte, am 1. Okt. 1931 für den Schluß des Jahres kündigen können; da er es nicht getan hat, ist ihm die außerordentl. Kündigung zum 31. März 1932 verschlossen, und er bleibt weiter mindestens bis Ende 1932 gebunden. Wäre die Vereinbarung dahin gegangen, daß die Kündigung vom 1. Juli bis 30. Sept. anzusprechen ist, so würde die außerordentl. Kündigung noch möglich sein. Zu beachten ist freilich, daß zahlreiche Mietverhältnisse, die ursprünglich langfristig geschlossen waren, im Laufe der Zeit in Mietverhältnisse auf unbestimmte Dauer umgewandelt worden sind, insbes. wenn der Vermieter das dem MietSchG. unterstehende Mietverhältnis hinsichtlich der Verlängerungsklausel gekündigt hat (RG. 107, 301.) oder bei Berufung des Mieters auf die gesetzliche Miete (§ 1 Abs. 1 Satz 3 RMietG.; vgl. Ges. v. 14. Febr. 1928 [RGBl. I, 21]). In Fällen dieser Art hätte der Mieter nach dem 15. Juli 1931 gemäß § 565 BGB. kündigen können, also spätestens am 3. Werttage des Oktober für den Jahreschluß 1931 (§ 564 Abs. 2 BGB.); der auf Grund von § 1 Abs. 1 Satz 2 NotWd. eingetretene Verlust des außerordentl. Kündigungsrechtes ist aber für den Mieter hier unschädlich, weil dieser noch immer die Möglichkeit hat, Anfang Januar 1932 von seinem ordentl. Kündigungsrecht zum 31. März 1932 Gebrauch zu machen.

b) Hierhin gehören ferner die besonderen Kündigungsrechte des Erben (§ 569 BGB.) und des verletzten Beamten (§ 570 BGB.). Diese Rechte können allerdings im Vertrage ausgeschlossen sein (Ausnahme: das Kündigungsrecht des Erben bei den dem MietSchG. unterliegenden Mietverhältnissen, § 19 Abs. 1 Satz 1 MietSchG.). Danach bleibt z. B. der Beamte an einen langfristigen Vertrag gebunden, wenn er es verabsäumt hat, am ersten zulässigen Termin, etwa am 3. Okt. 1931 zum 31. Dez. 1931, zu kündigen.

c) Für welchen Zeitpunkt eine nach dem 15. Juli mögl. ordentl. Kündigung zu erklären gewesen wäre, ist gleichgültig; das außerordentl. Kündigungsrecht ist verloren, gleichviel ob die unterbliebene ordentl. Kündigung zum 31. Dez. 1931, 31. März 1932 oder 30. Sept. 1932 hätte erfolgen müssen. Voraussetzung ist freilich, daß infolge der Nichtausübung des ordentl. Kündigungsrechtes dieses Recht erloschen war. Ist ein Vertrag am 1. Jan. 1930 auf zehn Jahre geschlossen und soll er sich nach Beendigung der zehnjährigen Frist jedesmal um ein weiteres Jahr verlängern, wenn er nicht ein Vierteljahr vor Ablauf gekündigt wird, so konnte er gewiß schon im Jahre 1931 für den fernliegenden Zeitpunkt gekündigt werden; dadurch jedoch, daß dies nicht geschehen ist, ist das Recht nicht untergegangen, es kann vielmehr vom Mieter immer noch ausgeübt werden. Nach dem Sinne der Vorschr. können aber die Worte „wenn der Mieter ... keinen Gebrauch gemacht hat“ nur dahin verstanden werden, daß der Mieter das ordentl. Kündigungsrecht seit dem 15. Juli 1931 hätte geltend machen müssen, wenn es nicht verfallen sollte; das ist in dem letztgenannten Beispiele nicht der Fall.

d) Nach Art. 5 Abs. 1 MietkündWd. steht dem Mieter ein früherer Mieter gleich, in dessen Mietvertrag der Mieter als Erbe oder im Zusammenhang mit der Übernahme eines Vermögens oder dem Erwerb eines Handelsgeschäfts eingetreten ist (§ 419 BGB., § 25 HGB.). Unter Berücksichtigung dieser Vorschr., die der Durchf. und Ergänzg. der NotWd. für gewisse Einzelfälle dienen, gestaltet sich die Rechtslage beim Tode des früheren Mieters wie folgt: Hätte der am 1. Nov. 1931 verstorbene frühere Mieter nach Ges. oder Vertrag Anfang Oktober zum 31. Dez. 1931 kündigen können, und hat er dies verabsäumt, so würde ihm, wenn er noch lebte, das außerordentl. Kündigungsrecht nach § 1 Abs. 1 Satz 2 NotWd. verschlossen gewesen sein; danach bleibt nunmehr auch der Erbe, der in den langfristigen Mietvertrag eintritt, an sich bis zum Ende dieses Vertrages, z. B. bis zum 31. Dez. 1932, gebunden. Allerdings

kann er sich u. U. nach § 569 BGB. von dem Vertrage befreien (durch Kündigung am dritten Werttage des Januar 1932 bis 31. März 1932); aber diese Möglichkeit verfaßt, wo die Anwendbarkeit des § 569 BGB. im Vertrag ausgeschlossen ist und das Mietverhältnis nicht dem MietSchG. untersteht (oben b).

e) Keiner besonderen Darlegung bedarf es, daß ein Mieter, der, obwohl sein Vertrag am 30. Sept. 1931 abgelaufen ist, mit Zustimmung des Hauseigentümers in den Mieträumen auch nach diesem Zeitpunkt zu den alten Bedingungen wohnen bleibt, nach § 1 Abs. 1 Satz 1 von der außerordentl. Kündigung keinen Gebrauch machen kann, es sei denn, daß die Einigung mit dem Vermieter über die Fortsetzung des Mietverhältnisses schon vor dem 15. Juli 1931 erfolgt ist.

2. Die Kündigung ist ferner ausgeschlossen, wenn der Vermieter im Jahre 1931 den Mietzins im Wege der Vereinbarung spätestens mit Wirkung vom 1. April 1932 dauernd um mindestens 20% des zur Zeit der Vereinbarung maßgebenden Betrags ermäßigt hat. (§ 2 Nr. 1 NotWd.) Hierzu ist folgendes zu bemerken:

a) Die Ermäßigung des Mietzinses muß im Wege der Vereinbarung erfolgt sein. Der Mieter ist also nicht gehindert zu kündigen, wenn der Mietzins durch Urteil auf Grund des § 49a MietSchG. herabgesetzt ist oder sich infolge einer vom MGL. vorgenommenen Herabsetzung der Friedensmiete verringert hat. Nach Art. 1 Abs. 3 MietkündWd. soll aber eine Ermäßigung auch dann nicht als vorliegend erachtet werden, wenn sie lediglich mit Rücksicht auf § 49a MietSchG. vereinbart ist (der Vermieter hat sich in einem Herabsetzungsprozeß oder zur Abwendung einer Strafanzeige aus § 49a oder in Anerkennung der Überfestheit des Mietzinses zu einer Ermäßigung bereitfinden lassen), oder wenn die Ermäßigung darauf beruht, daß dem Vermieter von Neubauräumen seit dem 1. Jan. 1931 aus öffentl. Mitteln Beihilfen gewährt oder erhöht oder sonstige Vergünstigungen gewährt worden sind (z. B. dem Neubaushausbesitzer sind von der Gemeinde Geldmittel unter der Bedingung oder in der Erwartung zur Verfügung gestellt worden, daß er seinen Mietern Nachlässe vom Mietzins gewährt); beide Tatbestände finden sich in ähnlicher Fassung in der Wd. zur Durchf. der Mietsenkung v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 752). In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um ein freiwilliges Entgegenkommen des Hauswirts; nur ein solches soll aber nach dem Sinn der Ausnahmenvorschr. den Ausschluß des außerordentl. Kündigungsrechtes begründen. Beweislast: Beklärten außerordentl. Kündigung, so muß er beweisen, daß er sich mit dem Mieter auf eine Ermäßigung in dem aus § 2 Nr. 1 NotWd. ersichtlichen Umfange geeinigt hat, und dem Mieter liegt dann gegebenenfalls der Beweis ob, daß diese Einigung gem. Art. 1 MietkündWd. durch Umstände veranlaßt sei, die die Anwendbarkeit des § 2 Nr. 1 NotWd. ausschließen, daß also z. B. die frühere Miete wucherisch hoch war und daß die Erkenntnis dieser Tatsache den Vermieter zum Mietsnachlaß bestimmt hat.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Vermieter nicht in der Lage ist, durch ein dem Mieter gemachtes Angebot einer zwanzigprozentigen Ermäßigung des Mietzinses die drohende Kündigung des Mieters abzuwenden oder eine bereits erklärte Kündigung nachträglich ihrer Wirksamkeit zu berauben. Eine solche Regelung ist zwar in Hausbesitzerkreisen und auch von anderen wirtschaftl. Verbänden gefordert worden; die Reichsregierung hat sich aber nicht entschließen können, Maßnahmen in der bezeichneten Richtung zu treffen. Demgemäß enthält auch die MietkündWd. eine Vorschr. dieses Inhalts nicht; es wäre auch zum mindesten zweifelhaft, ob eine solche durch die Ermächtigung im § 5 NotWd. gedeckt würde.

b) Die Ermäßigung muß dem kündigenden Mieter gewährt sein. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, wohl aber aus dem ganzen Zusammenhang in § 2 Nr. 1 NotWd., wo sonst gesagt sein müßte, daß auch Vereinbarungen mit anderen Personen, z. B. einem früheren Mieter, geeignet seien, die Kündigung auszuschließen. Vollends klar gestellt wird die Angelegenheit durch Art. 5 Abs. 1 MietkündWd., wonach einer mit dem kündigenden selbst geschlo-

senen Vereinbarung diejenigen Ermäßigungsabreden gleichgestellt sind, die der Vermieter mit dem Erblasser des Mieters oder einem Rechtsvorgänger des Mieters in den Fällen des § 419 BGB., § 25 HGB. getroffen hat; daraus ergibt sich im Wege des arg. e contr., daß Ermäßigungen, die einem früheren Mieter, z. B. auch im Falle des Wohnungstauschs, gewährt sind, hier außer Betracht zu bleiben haben. Hat also der Hauseigentümer dem Mieter A den in der Zeit vom Januar bis März 1931 zu zahlenden Mietzins von monatlich 100 RM freiwillig auf 80 RM ermäßigt, und vermietet er demnächst die Räume vom 1. April 1931 ab an B für monatlich 75 RM, so kann B, obgleich dieser Mietzins vielleicht objektiv recht niedrig ist, die Kündigung aussprechen, sofern es nicht zu einer weiteren Ermäßigung um 20% von 75 RM = 15 RM, also auf 60 RM kommt. Die Regelung unterscheidet sich also recht wesentlich von der Vorschr. in Kap. II Teil II § 4 NotWd., wonach für die Frage der Mietsenkung die am 1. Jan. 1931 und bei Inkrafttreten der NotWd. zu zahlenden Mietpreise schlechthin zu vergleichen sind, ohne daß es dort darauf ankommt, ob die Ermäßigung dem derzeitigen oder einem früheren Mieter gewährt worden ist.

c) Die Ermäßigung muß im Laufe des Jahres 1931 (vor oder nach dem Inkrafttreten der NotWd.) gewährt worden sein. Es ist also ohne Belang, ob und wieviel der Vermieter dem Mieter (oder seinem Erblasser u. dgl.) etwa im Jahre 1929 oder 1930 nachgelassen hat, selbst wenn die damalige Ermäßigung 20% überschritten hatte. Die Frage, ob eine Ermäßigung, die im Jahre 1930 bewilligt worden ist, aber erst im Jahre 1931 in Wirksamkeit treten sollte, geeignet ist, die außerordentl. Kündigung des Mietvertrages auszuschießen, wird nach der Fass. von § 2 Nr. 1 NotWd. zu verneinen sein, da hier alles auf den Zeitpunkt der Ermäßigungsvereinbarung abgestellt ist.

d) Die Ermäßigung muß spätestens am 1. April 1932 in Kraft treten.

e) Die Ermäßigung muß sich auf mindestens 20% des im Jahre 1931 maßgebenden Betrags belaufen. Maßgebend ist der Betrag, der nach den im Jahre 1931 in Geltung befindlichen Mietzinsabreden zu zahlen ist. Abweichend von den Vorschr. über die Mietsenkung (vgl. Teil II Kap. II § 1 NotWd.) ist also hier nicht die Friedensmiete, sondern der tatsächlich zu zahlende Mietzins zugrunde zu legen, wobei freilich Heizungskosten und sonstige Nebenleistungen, die bei Geltung der gesetzlichen Miete oder gegebenenfalls neben einer Vertragsmiete besonders zu berechnen sind, außer Betracht zu bleiben haben (§ 2 Nr. 1 Halbs. 2 NotWd.); die gesetzlichen Umlagen (Grundvermögenssteuerzuschläge u. dgl.) gehören zur gesetzlichen Miete und sind daher mitzurechnen.

f) Die Ermäßigung soll die Kündigung nur ausschließen, wenn dadurch die Gesamtlage des Mieters eine Erleichterung erfährt. Dem Mieter wird daher die Befugnis zur Kündigung überall da nicht genommen, wo die Verringerung des Mietzinses mit der Übernahme anderer Lasten, z. B. einer erheblichen Verlängerung der Vertragsdauer, hat erkaufte werden müssen. Ob ein bei Gelegenheit der Ermäßigung geschlossener neuer Mietvertrag, worin die Rechte und Pflichten der Parteien auch in sonstiger Hinsicht anders als bisher geregelt sind, eine neue Belastung des Mieters in dem gedachten Sinne mit sich bringt, ist Tatfrage. Verpflichtungen, die — wirtschaftlich gesehen — nur eine verhältnismäßig geringfügige Erweiterung des dem Mieter bisher obliegenden Pflichtenkreises darstellen, werden in der Regel nicht geeignet sein, der Mieterermäßigung ihre die Kündigung ausschließende Wirkung zu nehmen; das wird u. U. auch von einer geringen Verlängerung der Vertragsdauer zu gelten haben, namentlich dann, wenn der Vermieter den Mietzins um mehr als 20% ermäßigt hat. Im allgemeinen wird aber davon auszugehen sein, daß nach dem Sinne der NotWd. grundsätzlich eine „reine“ Ermäßigung, also eine solche ohne Gegenleistungen des Mieters, gewährt werden soll.

g) Mehrfache Ermäßigung. Ermäßigt der Vermieter den Mietzins, der für 1931 monatlich 100 RM betrug, im Januar um 10%, so würde eine weitere Ermäßigung um 10% im Juli 1931 von dem verringerten Monatsbetrag von 90 RM zu berechnen sein, der ab Juli zu zahlende Monatszins also 81 RM betragen. Diese Art der Berechnung ist von

der NotWd. nicht gewollt; im Art. 1 Abs. 2 MietkündWd. wird vielmehr ausgesprochen, daß in solchen Fällen der Berechnung der 20%igen Ermäßigung der zur Zeit der ersten Ermäßigung maßgebende Mietbetrag zugrunde zu legen ist. Die Kündigung wäre also in unserem Beispiel nur ausgeschlossen, wenn der Mieter nach der zweiten Ermäßigung monatl. höchstens 80 RM zu zahlen hätte.

h) Besondere Vorschr. enthält die MietkündWd. (Art. 1 Abs. 1) über die Frage, wie die 20%ige Ermäßigung bei sog. Staffelmieten, d. h. für den Fall, daß für einzelne Vertragszeiten eine verschiedene Miethöhe vereinbart war, zu berechnen ist. Hier muß sich die Ermäßigung „auf mindestens 20% des Betrages belaufen, der nach den zur Zeit der Vereinbarung geltenden Vertragsbestimmungen von dem Eintritt der Ermäßigung ab jeweils zu zahlen war“. Beispiel: Der Mietzins beträgt nach dem ursprüngl. bisher noch nicht geänderten Mietvertrag aus dem Jahre 1930 für die erste Hälfte des Jahres 1931 monatl. 100 RM, für die zweite Hälfte 1931 monatl. 200, für die erste Hälfte 1932 monatl. 300, für die zweite Hälfte 1932 monatl. 400 RM. Dann muß die Ermäßigung so vereinbart sein, daß der Mieter von dem Zeitpunkt, von dem ab sie gelten soll, je 20% weniger zu zahlen hat, als in dem — zur Zeit der Ermäßigungsabrede noch maßgebenden — ursprüngl. Mietvertrag vereinbart war; war also die Ermäßigungsabrede am 1. Febr. 1931 getroffen und sollte sie am 1. Aug. 1931 in Kraft treten, so muß der Mietzins betragen: für August bis einschließl. Dezember 1931 monatlich 160 RM (statt 200), im ersten Halbjahr 1932: 240 (statt 300), im zweiten Halbjahr 320 (statt 400) RM. — War jedoch der Mietzins schon i. J. 1930 ermäßigt, z. B. um 10% des jeweiligen Betrages, so waren zur Zeit der Ermäßigungsabrede (1. Febr. 1931) folgende Sätze maßgebend: im ersten Halbjahr 1931 monatl. 90, im zweiten Halbjahr 1931 monatl. 180, im ersten Halbjahr 1932 monatl. 270, im zweiten Halbjahr 1932 monatl. 360 RM. Dann muß die 20%ige Ermäßigung vom Tage ihres Eintritts, dem 1. Aug. 1931, von den ermäßigten Beträgen berechnet werden; danach muß der Mietzins betragen für August bis einschließl. Dezember 1931 monatl. 144 (statt 180), für das erste Halbjahr 1932 monatl. 216 (statt 270), für das zweite Halbjahr 1932 monatl. 288 (statt 360) RM.

Alle diese Vorschr. enthalten, wie nicht verkannt werden kann, mancherlei Unebenheiten und Härten. Doch das wird bei einer so außergewöhnlichen, nur durch die Notzeit zu rechtfertigenden Ausnahmeregelung leider mit in den Kauf genommen werden müssen.

3. a) Die Kündigung ist ferner ausgeschlossen, wenn der Vermieter auf besonderen Wunsch des Mieters in die Mieträume besondere mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen hat (§ 2 Nr. 2 NotWd.). Geht es um Arbeiten, die außerhalb des Rahmens gewöhnlicher Instandsetzungsarbeiten liegen; man denke an den Umbau von Geschäftsräumen für die besonderen Zwecke des Mieters, den Einbau von Zwischenwänden u. dgl. in einer Wohnung usw. Durch die Vornahme der Arbeiten muß ein erheblicher Kostenaufwand veranlaßt sein; die Kosten muß, wie sich aus dem Zusammenhange von selbst ergibt, der Vermieter getragen haben; hierher wird auch der Fall zu rechnen sein, daß der Mieter die Arbeiten auf Kosten des Vermieters ausgeführt hat.

b) Im Wege der Ergänzung hat die MietkündWd. dem in § 2 Nr. 2 NotWd. behandelten Fall eine Reihe ähnlicher Tatbestände gleichgestellt. Der Mieter soll nämlich auch dann nicht kündigen können, wenn der Vermieter das Haus oder die Räume nach den Wünschen des Mieters errichtet oder die Räume oder das Mietgrundstück auf Wunsch des Mieters mit außergewöhnl. kostspieligen Einrichtungen versehen hat (Art. 2 MietkündWd.). Diese Regelung entspricht der Billigkeit. Es würde sich nicht rechtfertigen lassen, wenn ein Mieter, nach dessen speziellen Wünschen ein ganzes Haus erbaut ist oder auf dessen Verlangen der Vermieter besonders kostspielige Umbauten (z. B. eines Erkers) vorgenommen, Dachgeschosse ausgebaut, eine Garage auf dem Grundstück erstellt, eine Zentralheizung — wenn auch außerhalb der eigentl. Mieträume — eingerichtet, die Fassade mit hohen Kosten zu Reklamezwecken des Mieters umgestaltet hat u. dgl., gestattet

sein sollte, sich von dem langfristigen Vertrage, der in aller Regel die Voraussetzung für die Vornahme dieser Arbeiten gebildet hat, vorzeitig loszusagen.

Das gleiche gilt, wenn die Arbeiten auf Verlangen des Erblassers des Mieters oder im Falle einer Vermögens- oder Geschäftszübernahme auf Wunsch des Rechtsvorgängers des jetzigen Mieters vorgenommen worden sind (Art. 2 Abs. 1 MietkündW.).

Über bauliche Veränderungen, die der Mieter auf eigene Kosten in dem Gebäude oder in den Räumen vorgenommen hat, s. unten III.

4. Die Kündigung ist endlich ausgeschlossen, wenn das Gebäude oder die Räume, mit der Bestimmung vermietet worden sind, daß der Mieter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben (Art. 8 MietkündW.). Die Vorschr. hat vor allem für Räume in Messe- und ähnl. Ausstellungsgebäuden Bedeutung, wo die Aussteller häufig nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, die Räume zu gewissen Zeiten in bestimmter Art zu benutzen, insbes. während der Ausstellungswochen oder -monate dort ihre Fabrikate oder Arbeitsmethoden zu zeigen. Vereinbarungen dieser Art sind namentlich für die Leipziger Messe in großem Umfange langfristige abgeschlossen. Soweit es sich bei den Messeständen im gegebenen Falle um umschlossene Räume handelt, für die ja nach dem oben unter I 1 a Gesagten das außerordentl. Kündigungsrecht allein Bedeutung hat, handelt es sich hier um Sondervorschr. für einen bestimmten Typ von Mietverhältnissen, die in der NotW. noch nicht geregelt sind, also um Ergänzungsnormen i. S. des § 5 NotW.

III. Wiederherstellungspflicht des kündigenden Mieters.

Dem unter II 3 behandelten Falle verwandt ist der Fall, daß der kündigende Mieter selbst bauliche Veränderungen in den Mieträumen vorgenommen oder das Gebäude oder die Räume mit besonderen Einrichtungen versehen, z. B. mehrere Ladenräume zu einem Lichtspieltheater umgebaut hat u. dgl. In solchen Fällen soll er zwar berechtigt sein, den Mietvertrag zu kündigen, er muß aber auf Verlangen des Vermieters den früheren Zustand wiederherstellen, auch wenn eine solche Verpflichtung im Mietvertrage nicht enthalten oder sogar ausgeschlossen sein sollte (Art. 3 MietkündW.). Hier können u. U. Schwierigkeiten entstehen, soweit nämlich die Mieter von derart umgebauten Räumen vor dem Erscheinen der DurchBest. bereits gekündigt hatten und sich nun nicht in der Lage sehen, die Wiederherstellungsarbeiten auf ihre Kosten vorzunehmen. Die W. sucht die Frage dadurch zu lösen, daß sie den Mietern in diesem Falle ein Widerrufsrecht einräumt (Art. 6 MietkündW.). Der Widerruf muß schriftlich erfolgen und dem Vermieter bis zum 5. Jan. 1932 zugehen. Das Widerrufsrecht besteht nur dann nicht, wenn die Gebäude oder Räume zwischen Kündigung und Widerruf bereits anderweit vermietet sind.

Die Wiederherstellungspflicht besteht auch, wenn die Arbeiten von dem Erblasser des Mieters oder einer der im Art. 5 a. a. D. ferner genannten Personen hergestellt waren, nicht aber, wenn ein früherer Mieter, Tauschpartner o. dgl. sie vorgenommen hatte.

IV. Baukostenzuschüsse, Baudarlehen, Mietvorauszahlungen.

Besondere Vorschr. waren für die Mietverhältnisse erforderlich, bei denen der Mieter oder seine Erblasser oder ein sonstiger Rechtsvorgänger i. S. des Art. 5 MietkündW. Baukostenzuschüsse, Baudarlehen, Mietvorauszahlungen u. dgl. gegeben hat. Für Fälle dieser Art wird im Art. 4 eine eingehende Regelung getroffen. Dabei ist zu unterscheiden, ob diese Leistungen nach dem Vertrage „abgewohnt“ oder ganz oder teilweise bar zurückgezahlt werden sollten. Soweit sie abgewohnt werden sollten, findet eine Rückgewähr nicht statt. Soweit sie zurückgezahlt werden sollten, kommt es darauf an, ob im Vertrag ein fester Termin zur Rückzahlung vorgesehen ist. Ist dies der Fall, so behält es hierbei sein Bewenden. Fehlt es an einer solchen Vertragsbestimmung, so kann das Geleistete „erst für den Zeitpunkt zurückgefordert werden, zu dem das Mietverhältnis ohne Rücksicht auf die außerordentl. Kündigung nach Gesetz oder Vertrag gekündigt werden könnte“ (Art. 4 Satz 2 a. a. D.);

der bloße Umstand, daß das Mietverhältnis infolge der außerordentl. Kündigung aufgelöst ist, macht also das Darlehen noch nicht zur Rückzahlung fällig. Das Gesagte gilt auch für solche sog. „Kautionen“, die dem Vermieter zur freien Verfügung überlassen waren; soweit dagegen über eine von dem Mieter geleistete Sicherheit seitens des Vermieters nicht frei verfügt werden durfte, hat die Rückzahlung alsbald nach der Beendigung des Mietverhältnisses stattzufinden (Satz 3 a. a. D.).

Diese Regelung dürfte im großen und ganzen das Richtige getroffen haben. Insbes. wird nicht gesagt werden können, daß derjenige, der den Vorschuß „abzuwohnen“ hatte, durch den Verlust des noch nicht abgewohnten Teiles zu hart getroffen würde. Denn er hatte sich auf eine Rückgabe in bar selbst nicht eingestellt; auf der anderen Seite kann es dem Vermieter nicht wohl zugemutet werden, seinem Mieter, der sich unter Benutzung einer ihm günstigen Gesetzeslage von seiner Verpflichtung löst, seinerseits noch Leistungen zu machen, die über seine vertraglichen Verpflichtungen hinausgehen und zu deren Erfüllung er nicht selten gar nicht in der Lage sein würde. Immerhin werden manche Mieter bei der Kündigung davon ausgegangen sein, daß sie diese Beträge alsbald nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurück erhalten. Soweit dies nach dem Gesagten nicht der Fall ist, sollen sie auch hier befugt sein, bis zum 5. Jan. 1932 ihre Kündigung schriftlich zu widerrufen (Art. 6 MietkündW.).

Hervorgehoben sei, daß die Vorschr. über das außerordentliche Kündigungsrecht keine Bedeutung für Angehörige von Baugenossenschaften u. dgl. haben, da diese ihre Wohnungen nicht auf Grund eines Mietvertrages, sondern in ihrer Eigenschaft als Genossen innehaben. Ein großer Teil der Fälle, wo der Inhaber einer Neubauwohnung Vorschüsse usw. gegeben hat, wird daher von der vorstehenden Regelung überhaupt nicht betroffen.

V. Pachtverhältnisse über gewerbliche Räume. Gemischte Verträge.

1. Nach § 3 NotW. finden die Vorschr. über die außerordentliche Kündigung von Mietverträgen auf Pachtverträge über gewerbliche Räume entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt nach Art. 9 MietkündW. auch für die Vorschr. dieser W.; ebenso sind auch Unterpachtverhältnisse über gewerbliche Räume den genannten Vorschr. unterworfen.

Gewerbliche Räume sind, wie näherer Erläuterung kaum bedarf, nicht gewerblich nutzbare Bodenflächen schlechthin (wie etwa Steinbrüche, Lagerplätze u. dgl.), sondern lediglich Gebäude und (umschlossene) Gebäudeteile, die zu gewerblichen Zwecken verpachtet werden.

Eine überaus wichtige Vorschr. enthält Art. 9 Abs. 3 MietkündW. Danach soll, wenn ein wirtschaftliches Unternehmen verpachtet ist und hierbei dem Pächter auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen ist, ein Pachtvertrag i. S. des § 3 NotW. nicht als vorliegend angesehen werden, wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt, wie dies z. B. meist der Fall sein wird, wenn ein gesamter Fabrikationsbetrieb einschließl. Maschinen, Wagenpark, Patente, Fabrikgeheimnissen usw. verpachtet wird. Die Vorschr. versteht sich strenggenommen von selbst, da als Objekt des Vertrages nicht so sehr das Gebäude, als das gesamte Unternehmen in Betracht kommt, von dem das Gebäude — wirtschaftl. gesehen — nur den kleineren Teil ausmacht. Immerhin schien eine gesetzl. Klarstellung wünschenswert. Wann im gegebenen Falle die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung anzusehen ist, wird sich nur unter Berücksichtigung des Einzelfalles entscheiden lassen; nach Art. 9 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. soll dies im Zweifel dann angenommen werden, wenn dem Pächter die Befugnis erteilt ist, die Firma des Verpächters fortzuführen.

2. Die gleichen Grundsätze werden für gemischte Verträge anzuwenden sein, wie sie im geschäftl. Leben in Verbindung mit der miet- oder pachtweisen Überlassung von Gewerberäumen nicht selten sind. Auch hier entscheidet der Umstand, ob die Überlassung der Gebäude oder Räume die Hauptsache oder nur eine im Verhältnis zu den übrigen Verpflichtungen des Vermieters oder Verpächters immerhin weniger bedeutende Teilleistung darstellt.

Wie berechnet sich der Schaden, wenn der durch einen Unfall erwerbsunfähig gewordene Verletzte Renten- oder Versicherungsleistungen von einem Dritten erhält?

Die Ausführungen Guckenheimers (ZB. 1931, 3182) möchte ich in einigen Punkten ergänzen:

1. Kann der Verletzte, z. B. wegen eigenen Mitverschuldens, den Schädiger nur für einen Bruchteil des Schadens haftbar machen, so entfällt die Frage, in welcher Weise ihm die Leistungen des Versicherungsträgers (V.) anzurechnen sind. Das mag folgenden Beispiel zeigen: Der Schaden durch Verdienstausfall beträgt 150 RM im Monat, dem Verletzten ist nach § 9 KraftfG. nur $\frac{1}{2}$ seines Schadens zuzusprechen, er erhält wegen der durch den Unfall eingetretenen Invaldität monatlich 50 RM Invalidenrente. Ist hier zunächst der Gesamtschaden unter Abzug der 50 RM auf monatlich 100 RM zu berechnen und hier von $\frac{1}{2} = 50$ RM dem Verletzten als Schadenersatzanspruch zuzubilligen? Oder ist zunächst der Schaden von 150 RM zu halbieren und auf den hiernach dem Verletzten zukommenden Schadenersatzanspruch von 75 RM die Invalidenrente anzurechnen, so daß der Verletzte nur noch 25 RM fordern kann? In ZB. 1909, 471 hat das RG. die letztere Berechnungsweise gebilligt. Ihre Richtigkeit ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die von Guckenheimer angeführte ständige Anspr. des RG. geht dahin: Die infolge des Unfalls zur Entschädigung gelangten Ansprüche des Verletzten nach der RWD. sind nach den Grundsätzen über Ausgleich von Vorteil und Nachteil auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen. Dieser Anspruch geht aber in Höhe der Invalidenrente kraft Gesetzes (§ 1542 RWD.) auf den V. über. Trotz der Leistungen aus der Invalidenversicherung gilt der Schaden insoweit als fortbestehend und beschränkt sich nicht auf den Unterschied zwischen Verdienstausfall und Versicherungsleistungen. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Verletzte, von etwaiger Zahlungsunfähigkeit des Schädigers abgesehen, durch die Leistungen des V. in Wahrheit keinen ausgleichenden Vorteil erlangt. Denn der V. schuldet ihm die Leistungen nur gegen Übergang der Schadenersatzansprüche in gleicher Höhe. Der Verletzte erwirbt infolge des Unfalls den Anspruch auf 50 RM Invalidenrente und verliert gleichzeitig 50 RM von seinem Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger, da dieser Teil seines Anspruchs kraft Gesetzes auf den V. übergeht. Der Schaden beträgt nach wie vor im Endergebnis 150 RM. Der Schädiger haftet auf $\frac{1}{2} = 75$ RM, hiervon stehen 50 RM dem V. und 25 RM dem Verletzten zu. Der V. kann auch in diesem Falle in voller Höhe seiner Leistungen, bis zum Betrage des dem Verletzten zunächst zustehenden Schadenersatzes, den Schädiger in Anspruch nehmen, ohne Rücksicht darauf, daß der Verletzte selbst die Hälfte des Schadens zu tragen hat (Recht 1911 Nr. 1749).

2. Wird der Verletzte wegen seiner durch den Unfall verursachten Bedürftigkeit aus Mitteln der öffentl. Fürsorge unterstützt, so treten ähnliche Rechtsfolgen ein wie im Falle der Gewährung von Versicherungsleistungen nach der RWD.

Nach der bisherigen Fassung der FürsPfWD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) konnte es zweifelhaft sein, ob der Schadenersatzanspruch des Verletzten ebenso wie nach § 1542 RWD. zum Ersatz der gewährten Leistungen auf den Fürsorgeverband (F.V.) überging (§ 21 Abs. 2 FürsPfWD.; vgl. RG. 11 U 650/28; ZHeimW. 1928, 989; DVG. Stuttgart: HöchstRspr. 1930 Nr. 1529; DVG. München: HöchstRspr. 1930 Nr. 2010). Diese Zweifel sind jetzt durch die NotWd. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) beseitigt. Die Wd. bestimmt im 5. Teil Kap. VIII Art. 1 zur Abänderung der FürsPfWD.:

„Abs. 2 des § 21 wird gestrichen. Nach § 21 a wird folgender § 21 a eingefügt:

§ 21 a.

Der Fürsorgeverband, der auf Grund dieser Verordnung einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, kann, wenn der Hilfsbedürftige für die Zeit der Unterstützung Rechtsansprüche gegen einen Dritten auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs hat, durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, daß diese Rechtsansprüche zum Ersatz auf ihn übergehen. . .“

Aus dieser Neufassung des Gesetzes schießt DVG. Düsseldorf in ZB. 1931, 2251 wohl mit Recht, daß die frühere Vorschrift des § 21 Abs. 2 FürsPfWD. keinen Forderungsübergang kraft Gesetzes bestimmt hat.

Gegenüber § 1542 RWD. weist § 21 a FürsPfWD. folgende Besonderheiten auf:

a) Nach RWD. geht der in der Person des Verletzten entstandene Schadenersatzanspruch durch diesen hindurch auf den V. über, indem Entstehung und Übergang sich zeitlich berühren. Der Übergang tritt sofort mit Entstehung der Leistungspflicht des V. ein, also bei der Krankenvers. mit Beginn der Krankheit (§ 182 RWD.), bei der Unfallvers. mit dem Unfall oder spätestens 26 Wochen nach ihm (§ 159 c RWD.), bei der Invalidenvers. mit dem Tage der Invaldität oder dem Tage des Einganges des Rentenanspruches beim VerV. (§ 1256 RWD.).

Nach FürsPfWD. wird der Übergang erst durch die schriftl. Anzeige des F.V. an den Schädiger bewirkt. Der maßgebende Zeitpunkt ist also derjenige, in dem die Anzeige dem Schädiger zugeht.

Diese Verschiedenheit ist von Bedeutung für die Klageberechtigung des Verletzten. Nach RWD. wird der Übergang der Forderung auf den V. in der Regel vor Erhebung der Schadenersatzklage des Verletzten bewirkt sein; der Verletzte muß bei Vermeidung der Abweigung den übergegangenenen Teil von seiner Klageforderung in Abzug bringen (RG. 62, 338). Geht dagegen die Forderung, wie dies nach FürsPfWD. häufig der Fall sein wird, erst im Laufe des Rechtsstreits auf den F.V. über, so bleibt der Verletzte auch insoweit klageberechtigt; er muß aber seinen Antrag jetzt auf Zahlung an den F.V. richten, insoweit die Forderung auf diesen übergegangen ist (RG. 76, 215 = ZB. 1911, 552).

Hierbei sei darauf hingewiesen, daß nach der jetzigen Fassung der FürsPfWD. der Unterstützte verpflichtet ist, dem F.V. die aufgewendeten Kosten zu ersetzen (§ 25; auch dies war früher zweifelhaft, vgl. RG. 11 U 650/28 und 18 U 411/30; ZB. 1930, 2978; 1931, 1379*). Demnach wird der Verletzte von dem Schädiger Befreiung von der Schuld gegenüber dem F.V. verlangen können, auch wenn er infolge des Forderungsüberganges den Ersatzanspruch selbst nicht mehr geltend machen kann.

b) Nach RWD. kann es zweifelhaft sein, ob auch die Ansprüche auf Ersatz des Sachschadens und auf Schmerzensgeld kraft Gesetzes übergehen. In § 21 a FürsPfWD. ist jetzt klargestellt, daß nur Ansprüche auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs übergehen; zu diesen können die obenerwähnten Ansprüche des Verletzten nicht gerechnet werden.

c) Nach RWD. gehen die Forderungen zum Ersatz der vom V. pflichtgemäß zu gewährenden Leistungen auf diesen über (also nicht zum Ersatz darüber hinausgehender Leistungen, wie z. B. besonderer wegen Bedürftigkeit gewährter Unterstützungen; vgl. dazu Lehmann, Anm. 13 zu § 1542 RWD.). Nach § 21 a FürsPfWD. kommt es auf die Art der gewährten Unterstützungen nicht an; Voraussetzung ist aber, daß die Leistungen bereits gewährt sind.

RGBl. Dr. Czranz, Berlin.

Schrifttum.

Juristen-Kalender für das Jahr 1932. 63. Jahrgang (Neue Folge 50. Jahrgang). Herausgegeben vom Verlag des Zentralblattes für die juristische Praxis und redigiert von Dr. Rudolf Braun, Rechtsanwalt in Wien. Wien 1932. Verlag von Moritz Perles. Preis 4 M.

Für den deutschen Praktiker hat das Buch durch die für den Rechtsverkehr mit Österreich praktischen Weigaben besondere Bedeutung. Es werden Zusammensetzung und Zuständigkeit der Gerichte auf dem Gebiete des gesamten ehemaligen Kaisertums Österreichs verzeichnet und dabei auch die jeweils zugelassenen RA. angegeben. Für die Wiener RA. und Notare enthält das Buch überdies genaue Adressenangabe. Auf S. 227 ff. werden RA. verzeichnet, die sich bereit erklärt haben für österr. Anwälte in der Tschechoslowakei, Ungarn, Jugoslawien und Polen zu übernehmen. Weitere praktisch brauchbare Weigaben sind die Tarife für RA. und Notare sowie die Zusammenstellung der seit Oktober 1918 im Judikatenbuch und Spruchrepositorium eingetragene Bestfälle.

Professor Dr. Karl Strupp: Das Recht des internationalen Richters, nach Billigkeit zu entscheiden. (Frankfurter Verhandlungen zum modernen Völkerrecht. Heft 20.) Leipzig 1930. Universitätsverlag Robert Koske. Preis 9 M.

I.

Seit dem Anfang dieses Jahrhunderts machen sich in der Stellung des Urteilsfinders bei Anwendung der Norm auf den Einzelfall zwei entgegengesetzte Entwicklungstendenzen bemerkbar, von denen die eine sich auf die nationale, die andere auf die internationale Gerichtsbarkeit bezieht. In der nationalen Gerichtsbarkeit geht die Entwicklung, oder ging sie doch bis vor kurzem, merkbar dahin, den Richter vor dem formalen Gesetzeszwang mehr und mehr freizustellen, das richterl. Ermessen zu erweitern, ihm die Berücksichtigung der besonderer Umstände des Falles gegenüber der generalisierenden Norm zur Pflicht zu machen. Nicht nur in Deutschland hat der Kampf gegen die sog. Formaljurisprudenz diese Folge gehabt;

die Popularität des franz. „bon juge“, der rundheraus erklärte, daß er für seine Urte. nicht die positiven Vorschriften des Gesetzes, sondern sein auf den Einzelfall reagierendes Rechtsgefühl zur Richtschnur nehme. Für das angelsächsische Recht verweise ich auf das interessante Buch des Newyorker Richters Cardozo „Paradoxes of Legal Science“, das auch auf diesem großen Rechtsgebiet das Vordringen freirechtl. Ideen dartut. In Deutschland selbst haben z. B. die verschiedenen, aufeinanderfolgenden Entwürfe zu dem neuen StGB. das Ermessen des Richters in steigendem Maße erweitert und ihn nicht nur zum Herrn der Frage gemacht, ob eine erkannte Strafe überhaupt oder wie weit sie vollstreckt werden soll, sondern unter Umständen sogar zum Herrn der Frage, ob auf eine nach dem Gesetz zu erkennende Strafe nach Lage der Sache erkannt werden soll oder nicht. Auf dem Gebiet des Zivilrechts hat das RG. die früheren Bahnen enger Gesetzesanwendung mehr und mehr verlassen; der 3. ZivSen. hat in seiner Nrpr. über Steuerfragen, über Beamtenrechte, über modernes Arbeitsrecht neue Wege eingeschlagen; der 1. ZivSen. hat in der Umgrenzung des Patentspruchs die gesetzl. Schutzrechte weit ausgedehnt; der 5. ZivSen. hat in seinen berühmten Entsch. zur Aufwertungsfrage eine Tätigkeit entfaltet, die man einerseits als rechtsschöpferisch, andererseits als schiedsrichterlich bezeichnen könnte, und die übrigen Senate sind ihm darin gefolgt.

Umgekehrt zeigt sich seit dem Beginn dieses Jahrhunderts in der internationalen Streitlichung ein immer stärkerer Zug zu streng juristischer Entsch. Während noch die Schiedsprüche des 19. Jahrhunderts, so sehr sie sich auch bemühen, rechtl. Erwägungen heranzuziehen, von dem Bestreben geleitet sind, zwischen den Interessen der streitenden Parteien zu einem möglichst billigen Ausgleich zu kommen, gipfelt die neuere Entwicklung in der modernen Präsidentenrede von Mag. Huber, der als Aufgabe der Cour Permanente de Justice Internationale im Haag den einzigen Satz angab: „Dire de droit et rien que le droit“.

Diese Entwicklung wird in der eingehenden Untersuchung Strupp's „über das Recht des internationalen Richters, nach Billigkeit zu entscheiden“, anschaulich dargestellt. Das Buch ist aus Vorlesungen hervorgegangen, die Strupp im vorigen Jahr an der internationalen Rechtsakademie im Haag gehalten hat. Es zerfällt in zwei Teile, einen historischen und einen dogmatischen. Im historischen Teil, der ziemlich genau die Hälfte des eigentl. Werkes einnimmt, schildert der Verf. die Entwicklung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vom Altertum bis zur Gegenwart. Die erste Periode rechnet er bis zu den sog. Jay-Verträgen zwischen England und den Vereinigten Staaten vom Jahre 1794, die zweite von diesen Verträgen bis zur ersten Haager Friedenskonferenz, die dritte von 1899 bis zur Schaffung des Völkerbundes (1919) und die letzte seit dem Ende des Weltkrieges bis heute. Dabei hält sich der Verf. nicht strikt an die chronologische Ordnung, sondern sucht seine Beispiele für die These, die er vertritt, nämlich für das allmähl. Vordringen einer streng juristischen Lösung internationaler Streitfragen, nach Maßgabe der verschiedenen Kategorien von Schiedsverträgen, in denen sich dieser Fortschritt abspiegelt. Da in dem historischen Teil von einer begriffll. Klärung dieser verschiedenen Kategorien Abstand genommen und hierfür auf den dogmatischen Teil verwiesen wird, ist die Lektüre nicht ganz leicht, und es empfiehlt sich, den ersten Teil nach dem zweiten nochmals zu lesen. Doch glaube ich, daß der Verf. mit der Schlussfolgerung, die er aus seiner Übersicht des historischen Materials zieht, nämlich der Feststellung des Sieges der juristisch-völkerrechtl. Streitentscheidung, im wesentl. recht hat. Die Staatengemeinschaft hat die frühere Art der Schiedsgerichtsbarkeit als ungenügend empfunden, weil Schiedsprüche, die mehr einen Vergleich als eine Rechtsentscheidung im Auge haben, keinen Beitrag zur Klärung völkerrechtl. Streitfragen bringen und für analoge Fälle nur selten verwertbar sind. Das ist seit Errichtung des Haager Gerichtshofs anders geworden. Seine sachungsmäßige Aufgabe ist es, in erster Linie zwischen den beteiligten Staaten Recht zu schaffen, nicht aber Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen auf möglichst unschädl. Art aus dem Wege zu räumen. Gerade deshalb ist es so ungemein wichtig für die Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, daß diese hohe Aufgabe des Haager Gerichtshofs nicht durch politische Entsch. gefährdet wird.

Im dogmatischen Teil bekennt sich Strupp wiederum zur Schule der unbedingten Positivismen. Er leitet alles Völkerrecht ledigli. aus dem Willen der einzelnen Staaten ab, behandelnd daher das Gewohnheitsrecht als einen Nebenfall des Vertragsrechts und sieht in der Kodifikation des Völkerrechts durch Staatenkonferenzen das Ideal. Er hält keinen Staat an eine völkerrechtl. Norm gebunden, die der Staat nicht ausdrücklich oder implizite anerkannt hat. Deshalb untersagt er dem internationalen Richter, soweit nicht die Parteien es ihm ausdrücklich erlauben, die Entsch. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder nach Naturrecht oder nach Billigkeit zu suchen. Er bestreitet ihm das Recht, Lücken der positiven Völkerrechtsnormen durch Analogien auszufüllen. Er bekämpft die Auffassung von Verdross, der auch in der Völkerrechtsordnung eine rechtl. Einheit erblickt, auf Grund deren der internationale Richter auch bei Mangel der positiven Einzelnorm seine Entsch. treffen kann. In allen diesen Punkten stehe ich auf einem dem des Verf. entgegengesetzten Stand-

punkt. Meiner Ansicht nach liegt die Quelle des Völkerrechts nicht im Willen der einzelnen Staaten, sondern auf einer höheren Ebene, die freilich nicht die sichtbare Form eines überstaatl. Gesetzgebers angenommen hat, aber dennoch in der Gemeinschaft der zivilisierten Staaten als Kraftfeld wirksam ist. Das Vertragsrecht, dessen bindende Kraft Strupp als Axiom hinnimmt, ohne sie gegenüber dem Begriff der Souveränität zu rechtfertigen, halte ich überhaupt an sich nicht für Völkerrecht im objektiven Sinn, ebensowenig wie ich einzelne Handelsverträge, die zwischen Privaten geschlossen werden, für objektives Handelsrecht erklären kann. Erst wenn das Vertragsrecht auf die Stufe des Gewohnheitsrechts erhoben oder universell kodifiziert worden ist, kann man es objektives Völkerrecht nennen. Bisher ist das Gewohnheitsrecht die Hauptquelle des Völkerrechts; daneben wird das richterl. Recht (case law) eine immer wichtigere Quelle werden. Die Kodifikation ist für mich durchaus nicht ideal; von der Haager Konferenz von 1930 habe ich niemals wesentl. Resultate erwartet. Staatsregierungen, die aus Interessengründen verschiedene Rechtsauffassungen vertreten, sind schon mit Rücksicht auf die öffentl. Meinung ihres Landes kaum in der Lage, zugunsten einer einheitl. Rechtsauffassung wesentl. Konzessionen zu machen; ein Fortschritt auf solch streitigen Gebieten ist vorläufig nur durch internationale Nrpr. zu erhoffen. Schon deshalb ist es wichtig, daß man den Richtern, die mit der Entsch. solcher Streitfragen betraut werden, nicht zu enge Fesseln anlegt. Der von Strupp immer wieder empfohlene Ausweg, jede Klage eines Staates abzuweisen, die sich nicht auf eine positive Völkerrechtsnorm stützen kann, scheint mir nicht geeignet, dem Recht zum Siege zu helfen und den Appell an die Macht auszuschließen.

Trotz dieser grundsätzlich widersprechenden Einstellung zu der Auffassung des Verf. halte ich sein Buch für höchst anregend und verdienstlich. Wertvoll zur Veranschaulichung dessen, was er unter Billigkeit versteht, ist auch die Beifügung von Anlagen, nämlich von Auszügen aus den Verhandlungen des Haager Juristenkomitees (1920), des Schiedspruchs in dem Streit zwischen den Vereinigten Staaten und Groß-Britannien über die Ansprüche der Capago-Indianer sowie einiger Notizen über das Problem des Unterschieds zwischen politischen und rechtl. Streitigkeiten, der m. E. ebenso unlogisch ist wie der zwischen wohlriechenden und giftigen Pflanzen. Völlig einverstanden bin ich mit den Ausführungen des Verf., daß die von ihm sog. „akzessorische Billigkeit“ ein selbstverständlicher Teil der juristischen Beurteilung der Streitfrage ist, wo nicht der Formalcharakter des Tatbestands ihre Anwendung ausschließt.

Die ohnehin nicht leichte Lektüre des Werks wird leider durch eine übergroße Zahl von Druckfehlern erschwert, die sich namentlich in die fremdsprachl. Zitate derart eingeschlichen haben, daß fast kein Zitat ohne Fehler geblieben ist. Da zu wünschen ist, daß das Werk weite Verbreitung und daher bald eine Neuauflage findet, wird diesem Mangel später abzuhelfen sein.

RGPräs. i. R. Prof. D. Dr. Walter Simons, Berlin.

II.

Die Studie macht die deutsche Juristenwelt mit dem Inhalt von fünf Vorträgen vertraut, die der Verf. im Juli 1930 an der Haager Akademie für internat. Recht gehalten hat. Sie zerfällt in einen historischen und einen dogmatischen Teil und unterjudt dasjenige Problem, das vielleicht aus der Lehre von der internat. Gerichtsbarkeit im weitesten Sinne des Wortes das Wichtigste ist, nämlich die Frage, ob und inwieweit der internat. Richter nach Billigkeit entscheiden kann. Daß es sich hier um ein besonderes Problem des Völkerrechts handelt, ergibt sich einfach aus der historischen Tatsache, daß die internationale Justiz wie die nationale Gerichtsbarkeit im alten Rom und wahrscheinlich überall unter primitiven Verhältnissen, in der Form der Schiedsgerichtsbarkeit in das Leben getreten ist und daß nicht nur meistens unter den Laien, sondern vielfach auch unter Juristen die Anschauung verbreitet ist, es gehöre zum Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit, daß sie auch ohne vertragsmäßige Bindung der Parteien in diesem Sinne ihren Entsch. das Billigkeitsprinzip zugrunde legen müsse. Obgleich es sich hier um einen fundamentalen Irrtum handelt, wird diese Anschauung noch heute im Völkerrecht gelegentlich namentlich von amerikanischer Seite vertreten, mag auch schon die erste Haager Friedenskonferenz, wenn auch in nicht sehr präziser Form sich zu dem entgegengesetzten Prinzip bekannt haben. Gestützt auf ein weit-schichtiges Material aus internat. Verträgen, internat. Nrpr. und der Literatur des internat. Rechtes, ein Material, dessen Kenntnis eine vorbildliche Vertrautheit des Verf. mit der gesamten Materie beweist, erbringt der Autor den Beweis, daß sich in der neueren Entwicklung der Gedanke durchgesetzt hat, daß auch der internat. Richter, mag er als eigentlicher Schiedsrichter oder im Rahmen der sich einer Gerichtsbarkeit im S. des Landesrechtes nähernden Tätigkeit des Ständ. Weltgerichtshofs fungieren, an die vorhandenen Rechtsätze gebunden ist und die Billigkeit in Rechtsstreitigkeiten nicht in weiterem Umfang berücksichtigen darf wie der nationale Richter. Bedenken gegen seine Ausführungen habe ich nur insofern, als er es als „Anbahnung einer rechtshistorischen Entwicklungsreihe“ bezeichnet, daß neuerdings die berühmte Generalakte des Völkerbundes auch politische Streitigkeiten nach Rechtsgrundsätzen wie eigentliche

Rechtsstreitigkeiten entschieden wissen will. In seinem dogmatischen Teil rückt der Verf. freilich von dieser Ordnung der Dinge mit dem Postulate ab, daß politische Fragen bindend und endgültig von SchiedsG. entschieden werden müßten, die nach Billigkeit zu judizieren hätten. M. E. hätte in diesem Zusammenhang gerade vor einem internat. Publikum von Juristen der ganzen Welt in taktvoller Form aber mit aller Entschiedenheit dargelegt werden müssen, daß, wenn die Generalakte das in sich unsinnige, entgegengesetzte Prinzip auf den Schild gehoben hat, es sich nicht um eine immanente Tendenz der internat. Rechtsentwicklung gehandelt hat, sondern um ganz unverhüllte Tendenzen der Siegerstaaten des Weltkrieges, einerseits die Welt davon zu überzeugen, daß der Krieg durch internat. Justiz ersetzt werden kann, andererseits aber jede Möglichkeit abzuschneiden, die ungerechten Friedensverträge durch eine Billigkeitsjustiz zu korrigieren. Sicherlich soll der Völkerrechtslehrer die internat. Probleme sozusagen aus der Vogelschau betrachten, das schließt aber doch nicht aus, daß man dem internationalen Rechtsgedanken auch dadurch dient, daß man deutlich und klar auspricht, in welchem Maße politische Einflüsse einzelner Staaten die Rechtsentwicklung gelegentlich auf ein völlig totes Geleise führen. Der Einfluß speziell der franz. Theorie des Völkerrechtes ist so stark, daß hier m. E. dem Völkerrechtslehrer eines Landes, dessen Interessen nach seinem besonderen Schicksal heute schlechterdings mit denen der internat. Gerechtigkeit und der erfolgreichen Verhütung neuer Katastrophen zusammenfallen, eine besondere Aufgabe gestellt ist. Mag man es bebauern, daß der Verf. geglaubt hat, sich in dieser Beziehung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen zu müssen, so wird man nichtsdestoweniger in seiner noch mancherlei andere Dinge bringenden Studie, die die erste Spezialschrift der deutschen Rechtswissenschaft zu einem Thema von kardinaler Bedeutung darstellt, eine sehr wertvolle Bereicherung der völkerrechtl. Literatur sehen müssen.

Prof. Dr. Walther Schücking, Kiel.

Hans Lipp's: Beispiel, Exempel, Fall und das Verhältnis des Rechtsfalles zum Gesetz. (Vortrag, gehalten in der Göttinger Kantgesellschaft.) Berlin 1931. Verlag Julius Springer. 34 Seiten. Preis 2 M.

Ein neuer, bemerkenswerter Beitrag zur phänomenologischen Rechtsphilosophie, die noch in den Anfängen steht. Wir referieren: In Beispiel, Exempel, Fall ist das Verhältnis des Besonderen zum Allgemeinen bezeichnet. Das Beispiel veranschaulicht; man gibt Beispiele, um „daran“ etwas zu zeigen; was deutlich werden soll, ist nicht einfach „enthalten“ im Beispiel (wie z. B. im Modell). Beispiele sollen konkret sein; sie veranschaulichen Begriffe, soweit diese nicht erläutert werden können. Durch das Beispiel wird man in die „Bewegtheit einer Einstellung“ versetzt; am Beispiel wird einem etwas bewußt, was vorher in einem bestimmten Sinne unbewußt war; man kommt darin „zu sich“. Ein Exempel dagegen wird „statuiert“; man nimmt sich daraus eine Lehre. Man lernt aus ihm, wie es zugeht, wie es einem ergeht, bzw. ergeben kann, wenn... Es besagt: etwas ist „immer“ so im Sinne der „ewigen Natur der Dinge“ — was ein zufälliges Anders-Sein nicht ausschließt. Am Exempel gewinnt man eine Einsicht, wie man sich etwas zunutze machen kann; man lernt am Geschehen, während als Beispiel lediglich etwas „angeführt“ wird. Beim Fall endlich ist es das Besondere seines Falles, woraufhin er betrachtet wird. Zu einem Fall „stellt“ man sich, er ist ohne weiteres der „kritische“ Fall. Fall ist, was als irgendwie „ausgefallen“ verstanden wird, unter Bezug auf Begriffsmerkmale, die ihre Bedeutung im Rahmen einer bestimmten Lehre oder Kenntnis haben. Es handelt sich beim Fall um ein Wiedererkennen, woran sich frühere Erkenntnis bewahren muß (etwa: „dies ist ein Fall von Typhus...“). Je nach der Art, wie sie auf einen Begriff hin erkannt werden, gibt es normale, anormale, typische Fälle.

Im Recht „folgt“ der Fall dem Gesetz; seine Behandlung richtet sich danach. Aber dies besagt nicht, daß der Richter lediglich die darin enthaltenen Bestimmungen ausführt; die Entscheidung des Falles ist aus dem Gesetz nicht einfach abzuleiten. „Nach dem Gesetz entscheiden“ meint nicht, daß der Fall in dem Gesetz enthalten, „vorgelesen“ wäre. Subsumieren heißt deshalb nicht: nachsehen oder nachbestimmen, sondern den Bezug auf die Gesetze aufnehmen. Anders, wenn jemand, statt ihn als Richter zu entscheiden, den Fall „als Jurist“ beurteilt.

Soweit Lipp's. Wie man sieht: elementare Wahrheiten; in der uns noch wenig geläufigen philosophischen Kunstsprache der Phänomenologie vorgetragen. Eingestreut finden sich interessante Ausführungen über Norm, Geltung, Recht, die manchen Widerspruch wecken — hauptsächlich um der gewaltsamen, u. E. auf Äquivalenzen beruhenden Ausdeutungen der Sprache willen (Beispiel: der imperativische Charakter des Begriffs „Sollen“ wird verneint, weil der Sinn dieses Begriffs aus der populären Wendung „man weiß nicht, wozu etwas soll“ hergeleitet wird, wo er eine andere Bedeutung als in der Rechtswelt hat). Die Schrift als Ganzes greift tief in die rechtsphilosophische Grundproblematik der phänomenologischen Denkeinstellung hinunter. Um so stärker vermißt man die Auseinander-

setzung mit Gerhart Husserl und Felix Kaufmann, die gleiche Problemgruppen mit verwandter Methode bearbeitet haben und auch mit ihrem Kritiker Karl Larenz.

Prof. Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Dr. Hermann Marx, Landgerichtsdirektor: Die Rechtsnöte unserer Tage und das christliche Gewissen. Paderborn 1931. Verlag Bonifatius-Druckerei. Preis kart. 0,80 M.

Der Titel der vorl. Broschüre zeigt Wille und Weg, in Würdigung von Wissenschaft und Ripp. den tiefsten Grund allen Rechts zu finden.

Jedem, der sich heute mit diesen Fragen beschäftigt — und wenn die Schrift auch die Problemstellung vom Richter her am deutlichsten sieht, so wird in der Praxis des Täglichen der Anwalt vielleicht noch häufiger sich auf die letzten Grundlagen besinnen müssen, um unbeirrt den Weg echten Rechts zu bereiten —, wird es wohl tun, die klare Formulierung, sei es fremder, kritisch gewürdigter Ansichten, sei es der eigenen Meinung des Verf. zu hören, ob er im letzten zugimmt — wie es der Schreiber dieses tut — oder anderer Meinung sich anschließt.

Wichtig ist für jeden an der Schrift eines: von einem erfahrenen, praktisch erprobten Juristen die Grundzüge vorgetragen zu hören, die sonst oft nur dem Fachtheologen in dieser Selbstverständlichkeit geläufig sind: daß wir einen letzten Urgrund des Rechts haben. Besonders im Zusammenhang mit Fehr und Spranger wird die innere Notwendigkeit klargestellt, daß auch die Grundlagen unseres Rechts und die obersten Rechtsätze ohne Bindung an Zeit und Raum, unabhängig von Volk und Tradition unverrückbar bestehen.

Ein — für den Wert der Schrift nicht wesentlicher — Irrtum dürfte aber den gegen Savigny bzw. die hist. Rechtsschule gerichteten Worten zugrunde liegen, wenn Verf. anscheinend meint, diese lehnten derartige oberste unverrückbare Rechtsätze bzw. ihre objektive, vom „Volksgeist“ unabhängige Gültigkeit ab. Savigny verhält sich nicht so sehr zur Ursache, also dem letzten Grund des Rechts, als vielmehr zu dessen Sicht-Gestalten: „Es hat sich also das Recht unter den einzelnen Verhältnissen der Menschen ganz von selbst ausgebildet. Und durch diese Ansicht ist ausgesprochen, daß Recht und Ges. göttl. Ursprungs ist“ (Handschriftenammlung der Berliner Universitätsbibl., Vorlesung Savignys über Pandektenrecht, Wintersemester 1830, nachgeschriebenen von Hinjcius, Koll. 138). Savigny leugnet also keineswegs den unverrückbaren, in Gott bestehenden Grund des Rechts; der „Volksgeist“, dem die eigentümliche Kraft innewohnt, sich eine Sprache und einen Staat, als Leib des Volkes, zu schaffen, erzeugt vielmehr nicht das Recht als solches, sondern nur die dem einzelnen Volk zukommende Gestalt des Rechts. Im „positiven Recht“ (Savigny, System § 7) ist immer ein Doppeltes enthalten: das Allgemein-Menschliche, göttlichen Ursprungs, und das Individuell-Völkische, das sich aus der Natur des Volkes als organischem Ganzen ergibt. Damit ist auch die Aufgabe des Rechts gegeben in der „sittlichen Bestimmung der menschlichen Natur, so wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt“ (a. a. D. § 15). Den gleichen Grundgedanken, den Savigny hier von der Entstehung des Rechts, seinem Gestalt-Werden, entwickelt, finden wir auf das Sein des Rechts bezogen auch bei Thomas v. Aquin, der lehrt (summ. theol. I, II qu. 91 art. 2), daß jedem Ding vom göttlichen Ges. die Hinneigung zur entspr. Tätigkeit und dem eigenen Zweck eingepreßt ist, das positive Recht aber als bürgerl. Recht die Anwendung dieser allgemeinen Prinzipien auf die einzelnen Verhältnisse bedeutet.

Diese Darlegung mag zeigen, welche Fälle von Anregungen Marx' Broschüre zu vermitteln vermag und so vielleicht ein Kleines dazu beitragen, der Schrift die ihr gebührende Vorbereitung zu verschaffen.

M. v. Savigny, Berlin.

Max Rümelin: Erlebte Wandlungen in Wissenschaften und Lehre. Tübingen 1930. J. C. B. Mohr. Preis 3 M.

Unter diesem Titel legt der hochverdiente langjährige „Kanzler der Universität Tübingen“, der jüngst von der deutschen Juristenwelt einstimmig geehrt, seinen 70jährigen Geburtstag begehen konnte und dabei gemeinschaftlich mit Heck und A. W. Schmidt, den anderen Meistern der „Tübinger Schule der Privatrechtslehre“, eine sehr inhaltsreiche Festschrift zugeeignet erhielt, seine letzte, und zwar die 20. akademische Rede im Druck vor. Wie er eingangs erzählt, hatte einstmalig sein berühmter Vater Gustav Rümelin, den gewiß noch mancher ältere Akademiker als einen der bedeutendsten deutschen Essayisten in der Erinnerung haben wird, es an derselben Stelle eben auf die gleiche Zahl von „Kanzlerreden“ gebracht. Unter ihren Themen fand sich unter solchen über Hegel, Seelenvermögen, Gesellschaft und Gesellschaftslehre auch eine über das „Rechtsgefühl“. Über „Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein“ und eine Reihe ähnlicher rechtsphilosophischer und rechtspolitischer Gegenstände, darunter über die höchste und wichtigste Angelegenheit jedes Juristen, über „die Gerechtigkeit“, hat

auch der Sohn in seinen Kanzlerreden mit Vorliebe gehandelt. Diesmal bringt er, nachdem er 1925 seine persönlichen Erlebnisse in einer Selbstbiographie erzählt hatte, einen Überblick über die Entwicklung von Wissenschaft und Lehre im letzten halben Jahrhundert und damit die Summe seiner eigenen Anschauungen und Wandlungen, so daß die Schrift zugleich Bekenntnischarakter trägt. Als die größten Leistungen in der jüngsten Epoche der Berichtsperiode führt er die Entfaltung der Strafrechtstheorie und die Entwicklung der öffentl.-rechtl. Fächer zu voller Selbständigkeit auf. Vielleicht beruht es auf zu großer Bescheidenheit, wenn er nicht gleichzeitig die Entwicklung, um nicht zu sagen, die Neugeburt der Rechtsphilosophie aufführt, deren Leistungen m. E. zu den imponierendsten Taten deutscher Geisteswissenschaft in den letzten Jahrzehnten zu zählen ist, und die vom Tübinger Kanzler manche Anregung und Klärung erfahren hat.

Das weniger als 80 Seiten umfassende Büchlein ist überaus inhaltreich. Seinen besonderen Wert nicht nur und nicht einmal so sehr für den Wissenschaftler als vielmehr für den angehenden und den antierenden Praktiker finde ich in der verhältnismäßig ausführlichen, überaus förderlichen Behandlung der beiden aktuellsten allgemeinen Probleme aller Rechtsanwendung: der großen Fragen der „Begriffs-“ und „Interessenjurisprudenz“ und des „Freirechts“, wobei deutlich wird, daß beide Fragenkomplexe keineswegs identisch sind. Man kann sie aber auch zu der einheitlichen Fragenstellung zusammenfassen: Wie hat der Richter sich bei der Lösung von Rechtsfragen zu verhalten, wenn die Entsch. sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt? — eins der schwierigsten Probleme aller Jurisprudenz und Rechtspflege und eins der wichtigsten Themen der gesamten Rechtsgeschichte. Sie nimmt (S. 19—53) einen erheblichen Teil der ganzen Arbeit für sich ein, spielt aber auch schon in den vorangeschickten Überblick über den Gang der Rechtstheorie in den letzten 50 Jahren mit hinein.

Schon dieser Teil bietet eine Reihe anregender und treffender Einzelbemerkungen. Mit Recht wird z. B. hervorgehoben, daß die Pandektenlehre, einst das gemeinsame Band, das sich um alle deutschen Juristen schlang, außerdem ein wichtiges Mittel der Verständigung mit der Rechtswissenschaft anderer Länder bot. Zutreffend wird weiter von der durch Savigny und Buchta begründeten älteren historischen Schule ausgelegt, daß sie in ihrer Systematik noch immer auf den Schultern der Naturrechtslehre stand — mehr als das; vielleicht hat damals das Naturrecht seine wertvollsten Taten vollbracht (vgl. D. Gierke, Naturrecht und Deutsches Recht). Von der jüngeren Richtung der historischen Schule bemerkt Rümelin, der ihren Meistern Jhering und Windscheid besondere Arbeiten gewidmet hat, daß sie i. g. für ihr Programm: „Durch das römische Recht über das römische Recht hinaus“ wenig geleistet, sich vielmehr einer vorzugsweise dogmengeschichtlichen Betrachtungsweise gewidmet habe. Er gedenkt daneben kurz der bleibenden Verdienste Mommsens und seines bedeutenden Schülers Alfred Pernice — der übrigens auch ein guter Führer in das neue bürgerliche Recht gewesen ist — für die historisch-philologische Forschung. Aus dieser Schule ging die moderne rechtsgeschichtliche Wissenschaft Deutschlands hervor, der besonders das Verdienst zugeschrieben wird, in Zusammenarbeit mit der ausländischen Forschung die Romanistik in den Rahmen einer antiken Gesamtrechtsgeschichte eingestellt und neben den dogmengeschichtlichen auch die soziologischen Zusammenhänge untersucht zu haben. Rümelin berührt dann kurz die gegenwärtige Krise des Unterrichts in römischen Recht, bekämpft die antihistorische Modeströmung, die sich zu Unrecht auf Niebuhr berufe, erinnert an die bedeutende Rolle, die Österreich, die Schweiz, Italien, Frankreich und selbst England dem alten Recht im Unterricht einräumen und warnt unter Berufung auf H. J. Say vor einer weiteren „Isolierung des deutschen Rechtsdenkens“ durch Beseitigung des römischen Rechts, in dessen Studium er mit Recht einen wirksamen Damm gegen den Positivismus im Rechtsunterricht erblickt — sagen wir ruhig noch deutlicher: gegen das unter den Studierenden grassierende öde Banausentum. Ich möchte aber hier — sehr skeptisch geworden über die Aufgabe des römischen Rechts zur Einführung in das Rechtsstudium — Rümelins Forderung, daß wenigstens an großen Universitäten römisch-rechtliche Vorlesungen auch für Vorgesrücktere zur Wahl gestellt werden, nochmals unterstreichen (vgl. meinen Aufsatz: „Ist die Vorlesung überaltert“ im *Judicium* 1931, 36). Mir will scheinen, als ob die Rechtsphilosophie — und in Verbindung mit ihrer Lehre eine soziologische Übersicht — sich mehr und mehr in die Aufgabe einzufühlen muß und wird, die wirklich Rechtsbesessenen in die Hallen der Jurisprudenz einzuführen. Das wäre gewiß viel wertvoller, als die immer mehr um sich greifende Übung der jüngsten Semester, sich gleich ins positive Recht zu stürzen, um später alles andere „schwimmen zu lassen“.

Nach einigen sehr interessanten Ausführungen über die Auslegungsmethoden der historischen Schule und über ihr Verhältnis zum Naturrecht, dessen Berechtigung als „Naturrecht mit wechselndem Inhalt“ von jener nicht einmal geahnt wurde, gelangt Rüm-

elin zum Problem der Begriffsjurisprudenz — von der schwer zu sagen ist, ob sie mehr auf historizistischem als auf naturrechtlichem Boden erwachsen ist. Wir verdanken Rümelin einen überaus klärenden Aufsatz: „Zur Lehre von der juristischen Konstruktion“ (*ArchivPhilol.* 16, 343 f.), dessen Lektüre ich jedem empfehle, der sich über den Sinn des Problems unterrichten will. Das gleiche möchte ich namentlich den jüngeren Praktikern bezüglich der ganz vortrefflichen Ausführung Rümelins (S. 19 bis 39) (betr. Begriffsjurisprudenz) dringend anraten. Rümelin, neben Heck einer der schärfsten Kritiker der Konstruktionsmethoden, betont andererseits doch, er wolle keineswegs den Wert einer klar und widerspruchsfrei durchgeführten Begriffs- und Systembildung bestreiten. Er bekämpft in erster Linie, daß man, wie Stammler sich ausdrückte, „Begriffe, die nichts anderes sind als Reproduktionen von geschichtlich gegebenem Stoff, als reine Begriffe, wie die der Mathematik behandeln“ und „aus den die Reproduktion versuchenden Formulierungen und Klassifikationen weitere Rechtsinhalte abzuleiten suche, die bei der reproduzierenden Begriffsbildung noch nicht berücksichtigt waren“. Seine Kritik gilt zunächst dem Fehler des „Inversionsverfahrens“ (wobei deutlich wird, daß auch dieser Begriff, wie S. 35 Abs. 1 hervorgehoben ist, leider nicht mehr eindeutig gebraucht wird). Zum zweiten wendet er sich dagegen, daß man um Formulierungsprobleme kämpfe, wie wenn sie Erkenntnisprobleme wären und schließlich gegen jede Vermischung reiner und empirisch bedingter Rechtsbegriffe. Im Anschluß an seine berühmte Rektoratsrede über Windscheid kennzeichnet er kurz die mehrfachen Formen falscher begriffsjuristischer Rechtsgewinnung, und zwar zunächst die „Schlußfolgerung aus einer in der zivilrechtlichen Systematik verwendeten eigentümlichen Darstellungsweise“, das von Baumgarten sog. Transpositions- oder Transformationsverfahren, insbesondere den Fehler, aus den zu Darstellungszwecken gebildeten Begriffen Folgerungen zu ziehen, an die man bei der Aufstellung des Begriffs nicht gedacht hatte. Als weit gefährlicher und häufiger bezeichnet er die „Ableitung neuer Rechtsätze aus einer Klassifikation oder Begriffshäufung, die man entweder auf Grund noch nicht vollständiger Beobachtung vorläufig vollzogen oder aber in anderem Zusammenhang oder zu anderen Zwecken angenommen hat“ — besonders schlimm in den Fällen unbemerkter Dehnung eines elastiischen Begriffs oder der Verschlebung eines mehrdeutigen Ausdrucks. Sehr interessant ist, was Rümelin in diesem Zusammenhang über die Entstehung des Ableitungsverfahrens berichtet — insbes. die verhängnisvolle Annahme der historischen Schule, daß die aus dem Corpus iuris ersichtlichen Begriffsbildungen und Konstruktionen für uns maßgeblich gewesen seien, weil der Volksgeist diese Produkte des römischen Rechts sich in der Rezeption angeeignet habe —, weiter über die Versuche Jherings, Dernburgs, Wendts u. a. und namentlich der Tübinger Schule, durch eine vorwiegend teleologische Betrachtungsweise die Übertreibungen der Begriffskonsequenz zu überwinden, und über die seit dem Inkrafttreten des BGB. aufgetauchte Art der Begriffsjurisprudenz, die er die Gesetzespositivistische nennt. Die Frage, ob der Richter an die Formulierungen und Abstraktionen, die nunmehr im Gesetz selbst stehen, schlechthin gebunden sei, verneint Rümelin mit der Maßgabe, daß bei Gleichgewicht der Interessen oder bei Zwiespalt verschiedener im Rechtsbewußtsein des Volkes vorhandener Wertungsstendenz im Zweifel die gesetzliche Konstruktion entscheide. Rümelin schätzt die praktische Bedeutung des Streits der beiden Schulen mit Recht als erheblich ein und schlägt den Schaden, den die begriffsjuristische Rechtsanwendung angerichtet habe, sogar als sehr hoch an. Wenn er andererseits meint, daß die Gesetzespositivistische Begriffsjurisprudenz heute grundsätzlich überwunden sei, so vermag ich dies optimistische Urteil aus meinen täglichen Erfahrungen im Prüfungsweisen heraus leider nicht zu bestätigen. Ohne mich übrigens in allen Punkten Rümelins Meinungen und Formulierungen anschließen zu können, muß ich anerkennen, daß er sich allenthalben weiß und wiederholt durchblicken läßt, daß Begriffs- und Interessenjurisprudenz in der Praxis keine durchweg einander ausschließenden Gegenätze sind. Da jüngsthin von der anderen Schule aus Dertmann in der gleichfalls für jeden Praktiker sehr lesenswerten Monographie über „Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft“ (Leipzig 1931) von der gleichen Grundfeststellung ausgeht und einer Synthese beider Methoden das Wort redet, so steht zu erhoffen, daß wir auf dem so umstrittenen, wie wichtigen Problemgebiet bald zu einer befriedigenden Einigung kommen werden.

Ähnliche Mäßigung beweist Rümelin bei Erörterung der gleichfalls so aktuellen Fragen betr. die Bindung des Richters an das Gesetz. Er bespricht mit verständiger Zurückhaltung die Probleme des „Denkenden Ungehorsams“ und des „richterlichen Notstandes“ und warnt mit Recht vor der Anschauung, daß der Richter die Geltungskraft der Gesetze oder jeden Regelrechts von ihrer Übereinstimmung mit dem Rechtsgefühl der Mehrheit aller Volksgenossen abhängig zu machen hätte.

Er erörtert dann sympathisch die Leistungen der Rechtsvergleichung, der Rechtsphilosophie und der Volkswirtschaftslehre im Verichtszeitalter. Er begrüßt mit Recht die starke Steigerung der heute an die philosophierenden Juristen gestellten Anforderungen, führt kurz die verschiedenen rechtsphilosophischen Schulen und ihre Hauptleistungen auf und erinnert an die starken Einwirkungen von Kant und Hegel. Wenn er in diesem Zusammenhang meint, in der Vinderischen Rechtsphilosophie sei bei aller Anerkennung der großen geistigen Leistung kein Beweis dafür zu erblicken, daß die weitere Entwicklung im Zeichen Hegels stehen werde, so kann ich ihm nicht zustimmen; habe vielmehr die — kürzlich aus der vorzüglichen Darstellung in Lorenz „Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart“ (Berlin 1931) verstärkte — Überzeugung, daß wir auch in der Rechtsphilosophie über Kant hinaus kommen werden und müssen. Mit Nachdruck zu unterstreichen ist die Ansicht Rümelins, vor allem müsse heute der Jurist sich sagen, daß Interessenverwertung ohne Kenntnis der zugrunde liegenden Lebensverhältnisse unmöglich sei, und daß die — leider auch in der Heranbildung der jungen Juristen noch so stark vernachlässigte — „Tatsachenforschung“ ein wichtiges Gebot der Stunde ist. Daß hiermit die Brücke zu den Wirtschaftswissenschaften geschlagen sei, muß ich allerdings befreiten; ihre Vertreter haben sich ganz anderen, z. T. viel höher zielende Aufgaben gestellt.

Die den letzten Teil der Schrift ausfüllenden Darlegungen Rümelins über die Ausgestaltung des Rechtsunterrichts waren für mich insofern eine beruhigende Genugtuung, als hier ein angesehener Rechtslehrer aus dem reichen Schätze seiner Erfahrungen heraus zu den gleichen Grundanschauungen und fast in allen Einzelheiten zu denselben Ergebnissen gelangt ist, zu denen auch die praktische Befassung mit den gleichen Fragen in vielfähriger Verwaltungsarbeit geführt hat. Rümelin betont insbes., daß in Fragen des Geisteslebens eine wirkliche Reform nur von innen heraus erfolgen könne; ein wie hoher Wert der eigenen Arbeit des Studierenden außerhalb der gemeinschaftlichen Studieneinrichtungen beizumessen sei; daß auch pädagogisch weniger begabte Dozenten durch die Originalität ihrer Gedanken gerade die Besten unter seinen Zuhörern mehr fördern könne als ein guter Redner; wie sinnlos es sei, wenn man von jungen Juristen zu einem bestimmten Zeitpunkt ein präsentisches Wissen auf allen weitverbreiteten Gebieten des modernen Rechts verlange, wie es kein Dozent und kein Praktiker besitze und dazu noch eine methodisch vertiefte Auffassung sowie Überblick und Verständnis für die historische Entwicklung; daß der Jurist sich auf der Unversität auch mit Fächern beschäftigen müsse, in denen er nicht geprüft werde; daß die systematische Vorlesung nicht in erster Linie für die Referendarprüfung, sondern für Leben und Praxis Vorbild sein soll. Mit besonderer Freude habe ich begrüßt, daß Rümelin als Ziel aller Bildungsreform eben das Streben hinstellt, das ich im vergangenen Jahre in mehreren Vorträgen als Motto aller Bildungsreform bezeichnet hatte; das Streben nach Erziehung starker, verantwortungsfreudiger Persönlichkeiten.

Ich begrüße die Veröffentlichung der Arbeit als einer Fundgrube von Belehrungen über zahlreiche Gegenwartsprobleme für die weitesten Juristenkreise Deutschlands.

Präs. d. Jurist. Landesprüfungsamts, Schwister, Berlin.

Dr. jur. et phil. Wilhelm Schapp: Die neue Wissenschaft vom Recht. 1. Band. Der Vertrag als Vorgegebenheit. Berlin-Grunewald 1930. Dr. Walther Rothschild. Preis 8 M.

Schapp schließt sich an Reinachs „Apriorische Grundlagen des bürgerlichen Rechts“ an. Methodisch richtig sieht er die Sphäre der „Vorgegebenheit“ des Rechtes, er erkennt, daß gewisse Phänomene schon vor dem positiven Recht und für es vorhanden sind. Dies wird zunächst durch eine Analyse des Vertrages gezeigt, die zum Ergebnis führt: „Die Formeln, welche wir für den gegenseitigen Vertrag im Unterbau und Oberbau gefunden haben, stehen nicht zu irgendeinem positiven Recht in besonderer Beziehung, und doch sind sie in irgendeiner Weise die Grundlage jedes positiven Rechtes. Die Formeln sind auch nicht auf dem Wege der Verallgemeinerung aus den bekannten positiven Rechten gewonnen, sondern das positive Recht findet diese Formeln vor und wählt die aus, welche ihm zweckmäßig erscheinen, und gibt ihnen eine erhöhte Bedeutung.“ Auch die Analyse der unerlaubten Handlung und des Eigentums vom gleichen Gesichtspunkt aus wird skizziert. Diese Analysen sind also das Feld der neuen Wissenschaft vom Recht, die in engen Beziehungen zur Rechtswissenschaft steht, aber in keinem Punkte mit ihr zusammenfällt.

Schapp verfällt jedoch in den gleichen Fehler wie Reinach, wenn er meint, daß aus diesen Vorgegebenheiten Rechtsätze entspringen, die allerdings durch Bestimmungen des positiven Rechts abgeändert werden können. So behauptet er z. B., daß der Anspruch mit dem Tode des Schuldners sein Dasein verliert, erlischt, „der Übergang der Schuld auf den Erben erfolgt nur kraft positiver Bestimmung“. Das Studium solcher Sätze wäre für den Juristen uninteressant, eben weil das positive Recht sich um sie nicht kümmert. In Wirklichkeit gibt es aber solche Sätze nicht; eine reinliche Analyse

der Vorgegebenheit, deren große Bedeutung heute allerdings noch nicht erkannt ist, kann niemals zu Rechtsätzen führen, sondern liefert nur das Material für die rechtliche Regelung.

Priv.-Doz. Dr. F. Schreier, Wien.

Dr. Werner Fischer: Georg Jellineks anorganische Lehre in ihren Grundzügen als Rechtssystem dargestellt. Berlin 1931. Verlag Julius Springer. 38 Seiten. Preis 1,50 M.

Keine der hinterlassenen Schriften Georg Jellineks enthält ein geschlossenes System seiner Lehre. Das nimmt der Verf. zum Anlaß und zur Rechtfertigung dieser Arbeit, in der — an die Worte des Meisters angelehnt — dessen Lehren von Recht, Staat, subjektivem Recht, Verhältnis von öffentlichem und privatem Recht, Verfassung, Gesetz und Staatsgliederung prägnant wiedergegeben werden. D. S.

Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis.

Begründet von **Hollbad, Joerges und Stammer**, herausgegeben von **Felix Hollbad, Erich Jung und Hans Reichel**. V. Band. Heft 1. Leipzig 1930. Felix Meiner Verlag. Preis 5 M.

Das im Sept. 1930 erschienene Heft wird beherrscht von der über seine Hälfte ausmachenden Abhandlung **Albert Pagens: Rechtsinhalt und Rechtserkennnis** (46 Seiten von insgesamt 88). Der Geist des kantischen Kritizismus ergibt sich aus folgenden Stellen:

„Als der Grundfunkt der sittlichen Sphäre führt sich der Gedanke ein, daß die Zwecke, die wir, zeitlich bedingte Ziele verfolgend, uns setzen, einer Regelung bedürfen, die oberhalb jener zeitlich bedingten Ziele begründet ist. Eine solche Regelung beruht auf Momenten, die nicht als bloße Mittel zum Zweck fungieren können. Diese Momente heißen Selbstwerte oder reine Werte, sofern sie weder Bestandteile noch Konstituentien der Empirie sind, d. h. der Welt, wie sie in räumlicher und zeitlicher oder auch — als Psychisches — in bloß zeitlicher Gegebenheitsweise sich darbietet. Aber die Selbstwerte betreffen die Empirie. Ein empirischer Inhalt kann dem Maßstab genügen, der durch einen zuständigen Selbstwert begründet ist.“

Ist es nun die eigentliche Bestimmung des Rechts, im prägnanten Sinne reine, d. h. unabhängig von dem, systematisch gesehen, zufälligen Einfluß der Kausalumstände sich erfüllende Rechtsinhalte zu ermöglichen, so gilt es, jene Fessel zu sprengen, die aus der Gegebenheit des rechtlich erheblichen Materials sich herzschiebt. Das Endziel, im prägnanten Sinne reine, unabhängig von dem Übergewicht der Kausalumstände sich erfüllende Rechtsinhalte zu gewinnen, steht mit den reinen rechtlichen Wertrelationen so wenig in Widerspruch, daß es vielmehr die Grundlage einer innerlich in letzter Instanz berechtigten Anwendung der reinen rechtlichen Wertrelationen bildet. Diese bleiben auch für ein idealgereinigtes Material in Gültigkeit. Hätte sich ein solches gereinigtes Material realisiert, so unterläge es der jeweils zuständigen reinen rechtlichen Wertrelation. Und es ist der idealen Bestimmung des Rechts und somit den reinen rechtlichen Wertrelationen gemäß, daß sie auf ein kritisch geläutertes Material Anwendung finden.“

Auch der zweite Aufsatz von **Friedrich Bassenge: „Der Weg des natürlichen Rechts zum Gesetz“**, bewegt sich, in konkreteren und anschaulicheren Bahnen, auf der gleichen philosophischen Grundlage. Auch hier gibt ein kurzes Zitat die beste Vorstellung:

„Es kommt unter unseren Voraussetzungen darauf an, ob im konkreten Falle eins von beiden (nennigstens für eine unendliche Vernunft erkennbarerweise) objektiv richtiger ist: entweder Volljährigkeit anzunehmen oder nicht, entweder einen Anspruch als verjährt zu behandeln oder nicht, entweder zwei Wochen Gefängnis zu verhängen oder nicht. Und daß davon immer das eine oder das andere objektiv richtiger sein muß, daran ist doch im Ernst nicht zu zweifeln. Daß menschliche Vernunft hier nicht immer ausreicht, das objektive Rechte zu erkennen, daß weiter die Aufstellung abstrakter Regeln die Berücksichtigung des im konkreten Falle ausnahmsweise Nichtigen ausschließt — das kann doch daran nichts ändern, daß wir in allen diesen Fällen als Richter wie als Gesetzgeber immer möglich gerecht zu verfahren bestrebt sind, und eben in diesem Streben bereits voraussetzen, daß irgend etwas — nur uns nicht sicher erkennbar — das Gerechteste sein würde.“

Ich halte diese ganze Betrachtungsweise für wenig fruchtbar, wenn sie auch geeignet sein mag, auf die Klärung der Grundvorstellungen des Rechtes hinzuwirken. Die kritizistische Suche nach dem apriorischen Recht beruht trotz allen Zeugnis auf der geschichtlichen Erfahrung, die bei jeder formalen Begriffsbestimmung („Selbstwerte“, „das Gerechteste“) stillschweigend vorausgesetzt wird. Deshalb sollte die geschichtliche Erfahrung zum offenen Ausgangspunkt genommen und nach jenen Selbstwerten und dem Gerech-

testen durchsicht werden. Vielleicht kommen wir auf diesem Wege zu einer inhaltlichen Begriffsbestimmung des Rechts als eines Herrschafts- und Kampfmittels der Menschen und Menschengruppen unter und gegeneinander.

Ein gutes Beispiel in dieser Richtung ist, ohne es zu wollen, der dritte Beitrag des Festes, der Aufsatz Walter Staffels, eines der führenden Mitglieder des *NArbG.*, wie ich annehme: „Die höchstgerichtliche *Nspr.* in Arbeitsfachen unter rechtsphilosophischen Gesichtspunkten.“ Der Hinweis auf die rechtsphilosophischen Gesichtspunkte ist mißverständlich, und ist, wie so häufig, nicht als Sachausdruck gemeint; er zielt auf die allgemeinen Grundsätze und Vorabentscheidungen hin, die der höchstgerichtlichen *Nspr.* in Arbeitsfachen vom *NArbG.* in seinen Entsch. zugrunde gelegt worden sind. Staffels begnügt sich begreiflicherweise mit einer dogmatischen Darstellung der außerrechtlichen Grundgedanken ohne kritische Auseinandersetzung. Die Zusammenfassung bietet dem Arbeitsrechtler nichts Neues, ist aber auch für ihn als Äußerung eines Mitgliedes des *NArbG.* interessant und anregend.

N.A. Dr. Ludwig Bendix, Breslau.

Helmuth Hillmann: Das Gericht als Ausdruck deutscher Kulturentwicklung im Mittelalter. (Deutschrechtliche Forschungen, herausgegeben von Prof. Dr. Guido Kisch, Heft 2.) Stuttgart 1930. Verlag W. Kohlhammer. XIV und 148 Seiten. Preis 10 *M.*

Das Buch enthält einen Lobgesang auf das Mittelalter. Verf. berichtet zunächst über „Gesellschaft, Religion, Kunst und Recht als Ausdrucksformen der das Mittelalter bewegenden geistigen Kräfte“. Darauf unternimmt er es, „die Statik“ und die „Dynamik des Gerichts als Ausdrucksform der das Mittelalter bewegenden geistigen Kräfte“ zur Darstellung zu bringen.

Ohne Zweifel muß man es begrüßen, wenn der Rechtshistoriker nicht nur Tatsachen sammelt, sondern auch die Tatsachen als Erkenntnisquelle für die Kulturentwicklungen zu erfassen sucht. Aber ein solcher Versuch birgt Gefahren, denen auch der Verf. nicht ganz zu entinnen vermochte. Reigt er doch leicht zu Vereinfachungen der eigentlich rechtshistorischen Fragestellung, wodurch nicht nur die Probleme verdeckt, sondern auch die Ergebnisse unsicher werden. Nur andeutungsweise sei auf einiges hingewiesen: Im 13. Jahrhundert kam von einer „Allodifizierung der Lehen“ und einem Zusammenbrechen des gesamten Rechtsbaus Eike von Repgow's (S. 12) nicht die Rede sein. Kurz darauf bezeichnet Verf. es als eine „Tragik der Geschichte“, daß „kurz vor der Aufnahme des fremden Rechts ... die geistigen Energien des Deutschtums stark genug“ seien, um „sein eigenes Recht anderen Volksgemeinschaften zu vermitteln“ (Verf. denkt hier an Rußland). Ganz abgesehen von der historisch nicht unbedenklichen Wertung, die dieser Satz enthält, hat doch die Übernahme deutschen Rechts in einzelnen Teilen Rußlands nichts mit den Motiven der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland zu tun. Endlich darf ein Hinweis darauf nicht unterbleiben, daß auch die Entstehung der Landeshoheit ein weit komplizierterer Vorgang ist, als Verf. ihn darstellt. Wichtige Literatur wurde hier nicht benützt. Die genannten Beispiele mögen genügen.

Trotz aller Schwächen muß es dem Verf. aber doch als Verdienst angerechnet werden, daß er auf seine Weise neues Interesse am Mittelalter zu erwecken sucht. Die angemerkten Einwendungen sind in einer Erstlingschrift immerhin verständlich.

Priv. Doz. Dr. Otto Prausnitz, Breslau.

Dr. Georg Wunderlich, Rechtsanwalt, Berlin: Der belgische Justizstreik, insbes. die deutschen Staatsanwaltschaften in Belgien (Zugleich eine Studie zum Rechte der Okkupation). Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 136 S. Preis 6 *M.*

Das Buch behandelt einen in den Wirnissen des Kriegsjahres 1918 im allgemeinen wenig beachteten geschichtl. Vorgang, nämlich den Zustand der belg. Richter und *StA.* vom Februar und März 1918 und die hierdurch veranlaßte Einsetzung deutscher Justizbehörden durch den Generalgouverneur in Belgien. Da diese vorwiegend auf dem Gebiete der Strafjustiz zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung des öffentl. Lebens und der öffentl. Ordnung in Belgien erfolgte, wird im wesentl. die Einrichtung und Wirksamkeit der zur Wahrnehmung der Strafrechtspflege berufen gewesenen Justizbehörden, insbes. der dtsch. *StA.* vom Verf., der selbst *StA.* am dtsch. BezG. in Brüssel war, besprochen. Wenn er im Vorwort ausführt, er hoffe, „den Nachweis erbracht zu haben, daß in diesem — verhältnismäßig kleinen — Gebiete der dtsch. Ziviljustiz in Belgien alles mit rechten Dingen zugegangen sei und daß sich alle Beteiligten jedenfalls die größte Mühe gegeben hätten, den Anforderungen des Völkerrechts nachzukommen“, so darf dieser Nachweis als voll geführt erachtet werden. Er erstreckt sich in erster Reihe darauf, daß das Einschreiten des Generalgouverneurs gegen die belg. Richter und *StA.* völkerrechtl. zulässig war, wie umgekehrt auch die belg. Gerichtsbehörden auf dieses Einschreiten hin nach dem Völkerrecht ihre Amtstätigkeit einzustellen berechtigt waren. Auch

die völkerrechtl. Zulässigkeit der Einrichtung der dtsch. Justizbehörden wird eingehend geprüft und auf Grund des — für anwendbar erklärten — Art. 43 Haager LandkriegsD. von 1907 bejaht. Alle das Gebiet des Völkerrechts berührenden Ausführungen sind mit zur jeweils einschlagenden Rechtsfrage ergangenen Äußerungen namhafter Vertreter des Schrifttums im In- und Ausland belegt. Der Schrift ist daher, wenigleich der Verf. dies im Vorwort bescheiden ablehnt, auch wissenschaftl. Wert beizumessen, und sie darf sich mit Recht zugleich als eine Studie zum Rechte der Okkupation bezeichnen. Das sich an das Vorwort anschließende Inhaltsverzeichnis gibt Aufschluß über den vielseitigen Inhalt des Buches. Auf ihn kann im Rahmen der gegenwärtigen Besprechung nur mit der gebotenen Kürze eingegangen werden. Der im Wortlaut abgedr. Bericht des Verwaltungschefs für Flandern für das Halbjahr Februar bis Juli 1918 schildert anschaulich den nach 3 1/2-jährigem, im allgemeinen reibungslosem Weiterarbeiten der belg. Justiz zwischen ihr und der dtsch. Verwaltung ausgebrochenen Konflikt und dessen Ursachen, sowie die — erfolglos verlaufenen — Versuche zu seiner Beilegung. Die nach dem Scheitern der Verhandlungen im Generalgouvernement und in den nicht zu diesem, sondern zur Etappe und zum Operationsgebiet gehörenden Teilen Belgiens erlassenen *VO.* und Verfügungen, betreffend die Einsetzung der dtsch. Justizbehörden, werden im einzelnen aufgeführt. Die rechtl. Stellung der dtsch. Justizbehörden, die örtl. Einteilung und Organisation der dtsch. *StA.*, sowie deren Zuständigkeit, auch ihre sachl. Zuständigkeit, insbes. im Verhältnis zu den *MilGer.*, werden eingehend dargelegt. Auch die Besetzung der dtsch. BezG. wird erwähnt. Bei der Besprechung der Hilfsorgane der dtsch. *StA.* wird der belg. Polizei und ihres vorzogl. Arbeitens gedacht. Dem Verfahren der dtsch. *StA.* wird ein besonderer Abschnitt gewidmet. Auf das von diesen und von den BezG. zu beobachtende Verfahren fand die *StA.* für das dtsch. Reich mit einer sich aus den besonderen Aufgaben und Verhältnissen ergebenden Reihe von Abweichungen sinngemäß Anwendung. Wesentlich unter diesen war die Einführung des sog. „Opportunitätsprinzips“, d. h. die *StA.* erhob die Anklage nur dann, wenn dies im öffentl. Interesse lag. Ferner war die *StA.* in Belgien in gewissem Umfange zu rein richterl. Tätigkeit berufen. Wegen ihre Entsch., ebenso wie gegen die der BezG., war kein Rechtsmittel zulässig. Die durch diese Sonderbestimmungen herbeigeführte Verringerung der Rechtsgarantien, die Vergleiche mit der durch die jüngsten dtsch. *NovVO.* eingeführten Vereinfachung der Rechtspflege nahelegt, war nur durch die Not der damaligen Kriegsverhältnisse zu rechtfertigen. Sie stellte an das Pflicht- und Verantwortungsgefühl der dtsch. Justizbeamten um so höhere Anforderungen, als die Rechtspflege in Belgien anerkanntermaßen sehr hoch stand. Immerhin waren von den dtsch. Justizbeamten Schwierigkeiten, die sich, wie die beigelegte Justizstatistik ausweist, hauptsächlich aus der ungewöhnlich starken Überlastung der *StA.*, ferner aber auch daraus ergaben, daß alle Akten in franz. oder flämischer Sprache geführt waren und daß das in Belgien geltende materielle Strafrecht, also im wesentl. das *StGB.* (Code pénal, Strafvetboek) v. 8. Juni 1867 anzuwenden war, in überreichem Maße zu überwinden.

Alles dies wird in der Schrift des Verf. in lebendiger, übersichtl., von Anfang bis zu Ende fesselnder Weise und in klarer, mühegestaltiger Sprache, dabei aber völlig erschöpfend und in historischer Treue geschildert. Der Unterzeichnete, der während der ganzen hier in Betracht kommenden Zeit Leiter der dtsch. *StA.* in Brüssel war, kann dieses Urteil auf Grund eigener Anschauung abgeben. Dem Buch ist die weiteste Verbreitung zu wünschen. Sein Inhalt wird nicht nur in den Kreisen, die sich mit völkerrechtl. Fragen zu befassen haben, sondern auch bei allen Juristen, die — gleichviel, ob Richter, *N.A.*, *StA.* oder sonstige Verwaltungsbeamte — für die Einrichtung und Ausübung einer dtsch. Rechtspflege im damaligen Feindesland geschichtl. Interesse zeigen, lebhaft Beachtung finden.

ROR. Dr. Fittell, Leipzig.

Dr. Albrecht Buschke: Die Grundrechte der Weimarer Verfassung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1930. Georg Stilke. Preis geheftet 6 *M.*

Der Verf. hat sich mit der sorgfältigen und eingehenden Darstellung und Kritik der *Nspr.* des *RG.* über die Grundrechte der Weimarer Verfassung ein unzweifelhaftes Verdienst erworben, und zwar ebenso sowohl vom wissenschaftl. wie vom praktischen Standpunkt aus. So groß auch die Literatur über die Weimarer Grundrechte in den letzten Jahren geworden ist — eine derartige Zusammenfassung sülft dennoch eine Lücke aus. Zu bedauern ist nur, daß die Arbeit im wesentl. schon zu einer Zeit abgeschlossen war (am 30. Sept. 1929), die verhältnismäßig weit zurückliegt. Immerhin hat der Verf. das wichtige Werk „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, das zur 50. Jahresfeier des *RG.* am 1. Okt. 1929 erschienen ist, wenigstens in einigen Anmerkungen berücksichtigen können. Es darf aber festgesetzt werden, daß seine Arbeit auch durch dieses Werk keineswegs überholt worden ist.

Das Buch zerfällt nach einer kurzen Einleitung, in der auf die steigende Bedeutung der Weimarer Grundrechte und den Beitrag der *Nspr.* an dieser Entwicklung hingewiesen wird, in drei Haupt-

teile. In dem ersten Teil werden grundsätzl. Fragen besprochen, die mit der Ausgestaltung des Rechtsstaatsgedankens im neueren deutschen Verfassungsleben zusammenhängen. Als solche Fragen kommen nach dem Verf. in Betracht: die grundsätzl. Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Verfassungsschwerde, die Verfassungsstreitigkeit des Art. 19 RVerf., die verfassungsmäßig gewährleistete Eröffnung des Rechtswegs für öffentl.-rechtl. Ansprüche und das richterl. Prüfungsrecht. Der Verf. gibt hier eine kurze Darstellung des geltenden Rechts unter kritischer Prüfung der darauf bezügl. Rspr., insbes. auch des StGH. für das Deutsche Reich.

Im zweiten Teil wird die Rspr. des RG. zu den Weimarer Grundrechten nach allgemeinen Gesichtspunkten dargestellt und geprüft. Dabei unterzieht der Verf. zunächst die Auslegungsgrundsätze des RG. einer scharfen Kritik. Seine Zustimmung findet dagegen die Tendenz des RG., die Grundrechte zu aktualisieren.

Ausführlich eingegangen wird auf die Bedeutung des „Vorbehalt des Gesetzes“, der bei einzelnen Grundrechtsartikeln die Aktualität beschränkt. Selbstverständlich findet auch die Rspr. zu Art. 48 RVerf. in seiner die Grundrechte beschränkenden Wirklichkeit die erforderl. Berücksichtigung. Schließlich billigt der Verf. die Methode des RG., bei Prüfung der Frage der Aktualität eines Grundrechts in erster Linie den Zweck der Bestimmung, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, entscheidend heranzuziehen.

Der dritte Hauptteil, der mehr als die Hälfte des Buches umfaßt, bringt die reichsgerichtl. Rspr. zu den einzelnen Grundrechten. Dabei beschränkt sich der Verf. auf diejenigen Grundrechte, über die eine wesentl. Judikatur bereits vorliegt. Demnach zerfällt dieser dritte Hauptteil in vier selbständige Kapitel mit den Überschriften: „Beamtenrecht“, „Religion und Religionsgesellschaften“, „Eigentum und Enteignung“ und „Arbeitsrecht“. Diese Kapitel sind wahre Fundgruben eingehender Würdigung höchst richterl. Praxis. Es fehlt hier an Raum, auf die zahlreichen Streitfragen einzugehen, zu denen das RG. in seinen Entsch. und der Verf. in seiner Kritik Stellung nehmen; hingewiesen sei nur aus dem ersten Kapitel auf die Ausführungen über das sog. Grundrecht der Staatsverantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen der Beamten (Art. 131 RVerf.). Der Verf. erklärt hier im ganzen mit der weitherzigen Auffassung, die das RG. im Hinblick auf Art. 131 sowohl dem Beamtenbegriff wie dem Begriff der Ausübung anvertrauter öffentl. Gewalt gegeben hat, sein volles Einverständnis. Er billigt es (S. 93), daß „das RG. bemüht ist, auf dem Umweg über Art. 131 RVerf. dem geschädigten Staatsbürger einen Ersatz für die in Deutschland nicht vorgesehene, in einem Rechtsstaat aber beinahe unentbehr. allgemeine Verwaltungsklage zu geben“, und daß „der Schadensersatzanspruch überall gewährt wird, wo er nicht in ausdrückl. gesetzl. Bestimmung ausgeschlossen ist“. Referent gesteht, daß er in diesem Punkt der Rspr. des RG. wesentlich kritischer gegenübersteht. Es ist nicht Aufgabe eines ordentl. Gerichts, die von der RVerf. geforderte, aber noch nicht vorhandene Verwaltungsgerichtsbarkeit zu ersetzen; auch der StGH. für das Deutsche Reich hat es deshalb konsequent abgelehnt, auf dem Umweg über Art. 19 RVerf. etwa eine allgemeine Verfassungsschwerde zuzulassen, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorbehalten bleiben muß. Die von dem Verf. gelobte Tendenz des RG. führt m. E. dazu, staatl. Hoheitsakte in weit größerem Umfang richterl. Nachprüfung zu unterwerfen, als dies mit einem gesunden Verhältnis zwischen Exekutive und Judikatur verträglich ist.

Sehr scharf ist auf der anderen Seite die Kritik des Verf. an der vielbesprochenen Rspr. des RG. über das Enteignungsrecht (Art. 153 RVerf.). Es ist zuzugeben, daß es diese Rspr. an Konsequenz und Klarheit fehlen läßt. Dabei darf man freilich nicht aus dem Auge lassen, daß die Aufgabe des RG. durch die in sich widerspruchsvolle Gestaltung des Art. 153 RVerf. außerordentlich erschwert wurde. Der Artikel ist ein Kompromiß zwischen liberalistischen und sozialistischen Grundanschauungen; auf solcher Basis läßt sich eine klare Judikatur nicht wohl aufbauen. Nach der Furchtlinienentscheidung des RG. wird man die Befürchtung nicht von der Hand weisen können, daß das RG. in der Ausdehnung des Enteignungsbegriffs eher zu weit gegangen als zu engherzig gewesen ist.

Die Kritik des Verf. stützt sich vielfach auf die Meinung hervorragender Vertreter der deutschen Rechtswissenschaft, die gleichfalls weder mit dem RG. noch mit dem StGH. für das Deutsche Reich sehr glimpflich umgehen. Hierzu sei eine allgemeine Bemerkung gestattet. Es ist in Deutschland üblich, höchst richterl. Urte. wie wissenschaftl. Leistungen zu kritisieren, also von einem ausschließlich intellektualistischen Standpunkt aus, während sie ihrem Wesen nach Willensakte sind und positives Recht schaffen, wenn auch nur für den einzelnen Fall. Ihre Begründung kann vielfach nur ein Kompromiß zwischen den abweichenden Anschauungen der Mitglieder des Gerichtshofs sein; sie ist nie das eigentl. Entscheidende. Selbstverständlich steht sie deswegen nicht minder der Kritik offen wie eine wissenschaftl. Leistung; aber bei der Formulierung der Kritik sollte man nicht aus dem Auge verlieren, daß ein höchstes Gericht eine andere Funktion hat als ein wissenschaftl. Autor. In angelsächsischen Ländern ist es eine alte Tradition, Gerichtsurteilen gegenüber eine andere Tonart anzuschlagen als literarischen Leistungen. Wenn z. B. der Verf. wiederholt bemängelt, daß in den Gründen zu Urte. des RG. nicht genügend auf die Literatur eingegangen werde (vgl. S. 20

Anm. 15 a, S. 34 Anm. 11), so halte ich diesen Vorwurf für verfehlt. Ein höchstes Gericht hat die rationes decidendi anzugeben. Es deckt die Entsch. durch seine Autorität; daß die Mitglieder in der Beratung die Literatur beherrschen und die rationes dubitandi berücksichtigen, ist selbstverständlich; aber eine Auseinandersetzung mit der Literatur gehört nicht in ein Urte. Das RG. hat m. E. in dieser Hinsicht früher zu viel getan, nicht zu wenig.

Schließlich sei bemerkt, daß das Buch vorzüglich gedruckt ist und erfreulich wenig Druckfehler enthält. Als störend ist mir nur auf S. 123 Zeile 7 von oben das Wort „Verkaufsrecht“ statt „Vorkaufrecht“ aufgefallen.

Möchte die treffl. Arbeit in Wissenschaft und Praxis diejenige Berücksichtigung finden, die sie verdient.

RG-Präf. i. R. Prof. D. Dr. Walter Simons, Berlin.

Dr. Walter Grojch: Der Reichswirtschaftsrat in seiner jetzigen und künftigen Ausgestaltung. Gießen 1931. 136 Seiten.

Gerade, weil ich dem RWiR. seit seiner Entstehung angehöre, hat mich die Arbeit besonders interessiert. Man sieht gern, wie ein Haus, das man selbst bewohnt, sich in den Augen anderer darstellt. Die Befürchtung, daß es sich nur um einen Bericht über die Entstehung des RWiR. handeln werde und um eine Wiedergabe des Inhalts der WD. über den vorläufigen v. 4. Mai 1920 und der Entwürfe über den endgültigen RWiR., hat sich glücklicherweise nicht bestätigt. Die Arbeit versucht ein selbständiges Bild dieses eigenartigen Gutachterparlamentes zu geben. Sie übt Kritik. Sie wirft auch einen Blick in die Zukunft. Ihr gilt die Schlussbetrachtung. „Es muß daher die Forderung nach einer Erweiterung des RWiR. erhoben werden“ (126). Das „daher“ bedeutet, daß Grojch weder den vorläufigen noch den geplanten endgültigen RWiR. als eine befriedigende Einrichtung unseres Verfassungslebens ansieht. „So wie der RWiR. nach der WD. v. 4. Mai 1920 besteht, ist an ihm mehr zu tadeln als zu loben“ (89). Und „es ist daher keineswegs zu bedauern, daß der Entwurf in der dritten Lesung am 14. Juli 1930 im RT. abgelehnt worden ist“ (125). Erweiterung des RWiR. bedeutet für Grojch die Umgestaltung des RWiR. Er soll zu einer zweiten Kammer neben dem RT. werden. Das geschieht zugleich mit einer „Umgestaltung des Reichsrates“ (132). Das neue Gebilde soll „Reichsrat“ heißen. Man sieht, daß man über den RWiR. nicht sprechen kann, ohne in das Gebiet der Politik zu geraten. Politik ist aber die Erreichung des Möglichen. An die Verschmelzung von Reichsrat und RWiR. und die Neuschaffung eines Senates neben der Volkskammer ist heute und in absehbarer Zeit nicht zu denken. Auch bei den Beratungen im Verfassungsausschuß des RWiR. wurde diese Frage lebhaft erörtert. Der Wunsch einer grundlegenden Veränderung lebte in allen seinen Mitgliedern. Man sah von Anträgen in dieser Richtung als zwecklos ab. Weder vom RT. noch vom Reichsrat war eine Minderung ihrer Stellung zu erwarten. Darum blieb eben nichts anderes übrig, als den RWiR. aus der unbefag. Stellung des ewig vorläufigen zu erlösen und ihn als Gutachterinstitut so einzurichten, daß er seine Aufgabe so gut als möglich erfüllen kann. Er hat dies auch in seiner bisherigen Gestalt erstrebt. Hier zeigt sich bei der Kritik Grojchs, daß er genötigt ist, aus zweiter Hand zu schöpfen. Daher wird er der Bildung der Abteilungen nicht gerecht. Sie sollen „dem Zwecke des RWiR. widersprechen, da sie zu einer im Interesse des sozialen Friedens unerwünschten, ja gefährl. Absonderung der Arbeitnehmer von den Arbeitgebern führen“ (77). Aber Grojch gibt selbst zu, daß die Gegensätze zwischen beiden nicht zu überbrücken sind (78). Der Zusammenschluß in den Abteilungen führte zu einheitl. Vorbereitungen in lebenswichtigen Fragen. Es ist aber nicht so, als ob überall die Abteilungen die Entsch. und gar in zwingender Weise trafen. Auch wo sie zusammenkamen, handelte es sich mehr um Aussprachen als um Entschliefungen. Die Hauptaufgabe der Abteilungen lag in der Auswahl der in die Ausschüsse zu entsendenden Mitglieder. Die in der WD. vorgesehenen Gruppen traten allerdings immer mehr in den Hintergrund. Aber nicht, weil die Abteilungen sie verdrängten, sondern weil der Schwerpunkt ausschließlich in die Ausschüsse gelegt war. Die auf dem Papier stehende Verfassung war durch die praktischen Bedürfnisse umgeformt worden. Mit dem Verschwinden des Plenums stieg die Bedeutung der Ausschüsse. In ihnen sind die Gruppen und Abteilungen vertreten. Damit verloren auch diese an Bedeutung. Nicht zutreffend ist, was Grojch von der dritten Abteilung, den „Neutralen“ sagt. Von dem jedesmaligen „Wettlauf um die Gunst dieser Abteilung“ (77) habe ich nichts bemerkt. Gewiß entstehen „Zufallsmehrheiten“. Das läßt sich nirgends vermeiden. Deshalb wird aber trotz der Abstimmung auf deren Ergebnis nicht das ausschlaggebende Gewicht gelegt. Deshalb sind auch die Gutachten des RWiR. dann und nur dann von wirkl. Werte, wenn es gelingt, zu einer Würdigung der Probleme von einem über die Sonderinteressen stehenden Gesichtspunkte aus zu kommen. Das ist nicht ganz so schwer, wie es aussieht. Was man dem RWiR. wünschen möchte, ist eine größere Initiative. Sie wäre ihm rechtlich durch die geplante Neuordnung gewährt. Aber zum ungebetenem Ratgeber wird er sich trotzdem nicht entwickeln wollen.

RA. Dr. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

Gustav Jahn, Geh. Rat und Präsident des Reichsfinanzhofs i. R.: Grundriß des Steuerrechts. München 1931. Carl Gerber. 176 Seiten. Preis 4,50 M.

Ein gutes Buch, insbes. nach der steuerrechtl.-jurist. Seite, weniger nach der finanzwissenschaftl.-histor. Das Buch gibt sich ausdrücklicher als Grundriß, und die Aufgabe, einen solchen, nicht zu kurz und nicht zu lang, zu verfassen, ist bekanntlich keine leichte. Der Verf. hebt dies im Vorwort selbst hervor. „Der Stoff ist gewaltig und die Aufgabe ist nicht leicht gewesen, Unwesentliches vom Wesentlichen zu sondern“ — heißt es im Vorwort — „und der Vorwurf, daß die Darstellung manchmal unvollständig und nicht ganz zutreffend sei, an Lücken und Auslassungen leide, ließe sich nicht widerlegen.“ „Dieser Vorwurf — fährt der Verf. fort — macht mir indessen keine Sorge, ... meine Bedenken gehen vielmehr nach der entgegengesetzten Richtung, und ich habe mich gefragt, ob mein Buch trotz aller Beschränkungen nicht doch noch zu groß geworden ist.“ In der Tat ist dieser Eindruck dann und wann nicht abzuwehren, und zwar liegt dafür m. E. der Hauptgrund in dem Bestreben, räumlich vollständig zu sein und nicht nur mit einer finanzwissenschaftl. Einleitung und unter Heranziehung steuerpolit. Betrachtungen ein allg. Steuerrecht zu liefern, sondern dazu noch das spezielle Reichssteuerrecht und außerdem das Landes- und Gemeindesteuerwesen und sogar das Kirchensteuerrecht, also das gesamte, im Gebiet des Deutschen Reichs geltende Steuerrecht zu behandeln. Dieses Verfahren mußte umgekehrt vielfach zu einer allzu knappen, unvollständigen und häufig direkt unzulänglichen Darstellung führen. So erklären sich wohl z. B. die auf S. 136—139 sich findenden mannigfachen Unebenheiten und Ungenauigkeiten, und wenn auf S. 140 bei der Darstellung der GewSt. die maßgebenden Grundsätze für Preußen und Bayern noch ausreichend umrissen und für Sachsen und Württemberg schließlich auch noch zureichend angedeutet sind, so läßt sich mit der für Baden einzigen Angabe, daß dort auch die Landwirtschaft und Forstwirtschaft mit dem Betriebsvermögen der GewSt. unterstellt sei, die nach Ertrag und Betriebsvermögen bemessen werde, schlechterdings nichts mehr anfangen. Daß eine „Betriebsverlängerungssteuer“ oder „Schankkonzessionssteuer“ erhoben wird, hört man auf S. 147, aber vergebens sucht man zu erfahren, wo und auf welcher Rechtsgrundlage? Im Sachverzeichnis ist unter „Betriebsverlängerungssteuer“ auf den § 82 verwiesen, der die eben geschilderte Angabe der S. 147 enthält, mit dem verbleibenden Fragezeichen, und unter „Schankkonzessionssteuer“ auf den § 59, der von der Weinsteuer handelt, von einer Schankkonzessionssteuer aber mit keiner Silbe. Die Württemberger werden auf derselben S. 147 aus dem „Schlachtfleischsteuer“ überschriebenen § 83 mit Staunen vernehmen, daß diese „namentlich in Württemberg bekannt ist“? Was im übrigen in dem § 83 über die Schlachtfleischsteuer gesagt wird, sind einige Angaben, die sich offenbar alle auf das neue bay. Gef. von 1931 beziehen.

Nach dem Vorwort ist das Buch hauptsächlich zur Einführung in das Steuerrecht geschrieben und „wendet sich an diejenigen, die davon noch wenig oder nichts wissen“, mit der Erklärung des Verf., daß ihm aus Kreisen der akademischen Jugend und der Referendare oft Klagen zugekommen seien, daß es für sie an einem steuerlichen Werke fehle, das ihnen eine schnelle Unterrichtung ermögliche. Das stimmt nun freilich nicht. Die betr. Studierenden und Referendare hätten sich inschwer eines besseren unterrichten können. Zum mindesten drei einschlägige Bücher stehen neben den Lehrbüchern und umfassenderen Werken schon seit längerer Zeit zur Verfügung: Die Grundzüge von Mirbt, Die Einführung in das Steuerrecht von Kurt Ball, ein sehr gutes, geschickt und zuverlässig gearbeitetes, in erster Aufl. schon 1920 erschienen, seither mehrfach in neuen Bearbeitungen, zuletzt in 4. Aufl. 1927 herausgekommenes Buchlein, sowie mein eigenes, bis jetzt in der 2. Aufl. in zwei Bänden vorl. Buch „Unser Steuerrecht“, (Bd. I Allg. Steuerrecht 1928, Bd. II u. III Spezielles Steuerrecht, wovon Bd. II mit den Reichssteuern 1929 erschienen ist, während Bd. III, der das Landes-, insbes. das württemb. Landes- u. Gemeindesteuerrecht behandelt wird, wegen des erst kürzlich in der Form der RotWd. und damit schwerlich in abschließender Weise erlassenen StVereinheitlG. noch aussteht. „Unser Steuerrecht“, ursprünglich aus einer Sondervorlesung für RA. und Richter zu deren „Einführung“ in das Steuerrecht entstanden, hat in der nach der RotWd. und den Erzbergerischen Steuerreform erschienenen 2. Aufl. für meine Vorlesungen an der Universität Tübingen und an der Techn. Hochschule Stuttgart wie an der Verwaltungsakademie daselbst als Grundlage und Leitfaden gedient. Erwähnung hat von diesen drei Büchern in dem § 11 des Grundrisses von Jahn, der dem Schrifttum gewidmet ist, nur eines gefunden, das von Ball, es sei denn, daß etwa eine Verwechslung vorliegt, und mit dem aufgeführten, mir unbekanntem „Mirre“, Grundzüge des deutschen u. preuß. Steuerrechts, das Buch von Mirbt gemeint sein sollte. Das weiter in dem § 11 noch aufgezählte Buchlein von Friedrichs, Grundzüge des Steuerrechts, ist trotz der vielen Vorzüge, die es m. E. aufweist (vgl. meine Bepr. in JW. 1925 Nr. 18), wegen seiner ausgeprägten privatrechtl. Einstellung von der staats- u. verwaltungsrechtl. Steuerrechtswissenschaft fast durchweg abgelehnt worden.

Was nun Aufbau und Inhalt des Grundrisses des Steuer-

rechts von Jahn anbelangt, so bringt er auf 175 S. zunächst eine Einleitung (I. Tl., mit 13 S.), worauf als II. Tl. (25 S.) Die allg. Grundzüge des Steuerrechts, als III. Tl. (17 S.) Die (fog.) Reichs- beiführungssteuern, als IV. Teil (21 S.) die Reichsverkehrssteuern, als V. Teil (22 S.) die Zölle und Reichsverbrauchssteuern behandelt werden, wonach als VI. Tl. (auf 6 S.) noch eine Betrachtung der Beziehungen zwischen Reich und Ländern, als VII. Tl. (auf 13 S.) eine Darstellung der Landessteuern und Gemeindeabgaben und als VIII. Tl. (4 S.) eine solche der Kirchensteuern folgt. Den Beschluß bilden 15 S. Anlagen und ein fünfseitiges Sachverzeichnis. Die Anlagen umfassen die Einnahmenboranschläge des Reichshaushalts, so wie Preußens, Bayerns, Groß-Berlins und Münchens für 1931 bzw. 1930 und eine Aufzählung der einzelnen Reichssteuererlasse mit ihren Erläuterungsbüchern.

Am wenigsten gelungen ist m. E. der I. Tl., der als Einleitung u. a. eine Art Einführung in die dem Steuerrecht zugrunde liegenden finanzwissenschaftl. Gedankengänge und finanzpolit. Erwägungen zu geben versucht, eine Welt, die dem Verf. offensichtlich nicht liegt, so wenig wie die Wirtschafts-, Finanz- und Steuer-geschichte, und ein Gebiet, in das eine Einführung auf einigen Seiten überhaupt eine Unmöglichkeit ist. Dagegen kann der steuerrechtl.-jurist. Gehalt der Arbeit im allg. als gelungen bezeichnet werden mit den eingangs erwähnten, aus dem Grundrißcharakter des Buchs sich erklärenden Vorbehalten und mit dem weiteren Vorbehalt, daß manche der auch in den eigentlich steuerrechtl. Teil gelegentlich eingestreuten finanz- und steuerpolit. Betrachtungen vielleicht besser weggeblieben wären. Der steuerrechtl.-jurist. Teil selbst — und er umfaßt ja weitaus den größten Teil des Buchs — läßt dagegen das Buch für den Zweck, dem es dienen soll, als geeignet erscheinen, nennigleich es auch in diesem Teil nicht an Unebenheiten und Irr-tümern fehlt und ihm eine bessere Systematik zu wünschen gewesen wäre. Staatsmin. a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

1. Dr. Schäfer, Dr. Richards und Wille, Amtsgerichtsräte im R. JustMin.: **Das Polizeiverwaltungs-gesetz vom 1. Juni 1931** nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin 1931. Verlag Kameradschaft.

2. Schnitzler, Senatspräsident i. R.: **Das Polizeiverwaltungs-gesetz vom 1. Juni 1931** nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin 1931. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 3,75 M.

Die ersten Komm. zum neuen PolVerwG., das neben einer überfichtl. Kodifikation des bestehenden allgemeinen Polizeirechts, insbes. auf dem Gebiet der PolWd. wesentl. Neuerungen gebracht hat, liegen jetzt vor. Der über 300 Seiten umfassende Komm. von Schäfer und Gen. ist eine sehr sorgfame und gründl. Arbeit. Die Ergebnisse der Rspr. und der Wissenschaft zum alten Polizeirecht, die, soweit es sich lediglich um eine Kodifikation und Reformulierung des Bestehenden handelt, für den neuen Rechtszustand ihre volle Bedeutung behalten, sind unter Angabe der Quellen und zahlreicher praktischer Beispiele klar dargelegt, die Änderungen gegen früher sind scharf betont, die Entstehungsgeschichte der neuen Vorschr. wird an der Hand der Begründung und der parlamentarischen Verhandlungen eingehend behandelt. Besonders hervorzuheben sind die Ausführungen über die rechtl. Zulässigkeit des Erlasses der in PolWd. bisher angeordneten Kriminalstrafe durch „Zwangsgeld“, sowie die Darlegungen über die schwierigeren Lehren von der Zurücknahme polizeil. Erlaubnisse und von der Entschädigung aus Anlaß polizeil. Verfügungen. Man muß geradezu nach Ausständen suchen, um solche zu finden. So liegt eine gewisse Unklarheit vor, wenn zu der Frage des Opportunitätsprinzips auf S. 51 ausgeführt wird, daß § 14 Klar die Möglichkeit ausschließt, daß die Polizei bei einem tatsächlich vor-handenen Gefährzustand etwa die Auffassung vertreten könne, nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen sei von einem Einschreiten aus Zweck-mäßigkeitsbetrachtungen überhaupt abzugehen, während im unmittel-bar vorhergehenden Satz gesagt ist, daß, da die Polizei „die nach pflicht-mäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen“ zu treffen habe, auch die Frage, ob Maßnahmen notwendig seien, in ihr pflichtgemäßes Er-messen gestellt sei.

Der Schnitzlersche Komm. ist wesentlich kürzer gehalten (zirka 90 Seiten). Der Verf. verfügt als langjähriger früherer Vor-sitzender des 1. StSen. beim RG. über gründl. praktische Erfah-rung auf dem Gebiete des Polizeirechts. Seine Erläuterungen, die überall auf die Ergebnisse der Rspr. und der Wissenschaft ver-weisen, sind in knappem, klarem Telegrammstil gehalten. Bei einzelnen Anmerkungen wird man über die vertretene Auffassung zum mindesten Zweifel haben können (z. B. Ann. Nr. 1 zu §§ 20, 37, 46, 50 und Ann. Nr. 3 zu §§ 47 und 51); die Bedeutung des Buchs als ein kurzes und übersichtl. Einführungsmittel in den neuen Rechtszustand wird dadurch aber im ganzen nicht wesentlich berührt. Staatsmin. Präf. d. PrWdG. Prof. Dr. Drews, Berlin.

Lehrbuch der Volkswirtschafts-Politik. Herausgegeben von Prof. Dr. Viktor Mataja. Wien 1931. Österr. Staatsdruckerei. 850 Großseiten. Preis geb. 24, brosch. 23 M.

Mataja, einst Leiter des k. k. Handelsministeriums, und erster

Minister für soziale Verwaltung der österr. Monarchie, dann Chef des Statistischen Amtes, hat mit 17 österr. Mitarbeitern dieses Lehrbuch herausgegeben. Es enthält mehr als sein Titel verspricht. Nach einer Einleitung des Herausgebers, in welcher die Volkswirtschaftspolitik als Teilgebiet der Volkswirtschaftslehre und als Ergänzung der allgemeinen Nationalökonomie charakterisiert wird (Einrichtungen und Maßnahmen, Erfolge und Misserfolge, Ziele für eine wünschenswerte Entwicklung — aber außer Aufstellung und Kritik von Vorschriften oder Ratschlägen, auch Art und Wesen der zugrunde liegenden Erscheinungen), folgen die Einzeldarstellungen der Agrar-, Forst-, Jagd-, Fischer-, Bergbau-, Industrie-, innere und äußere Handels-, Geld- und Kredit-, Versicherungs-, Konjunktions-, Sozial-, Fürsorge-, Wohnungs- und Bevölkerungs-Politik.

Itz somit in der Hauptsache die Volkswirtschaftspolitik in Einzelsfächer abgeteilt, jedesmal von einem Fachreferenten (Hochschulprofessoren oder Vorständen des betreffenden Verwaltungszweiges) bearbeitet, so laufen daneben Abhandlungen juristischer und technischer Art: Gewerblicher Rechtsschutz; Elektrizitäts- und Energiewirtschaft; Gemein- und Betriebswirtschaft; staatliche Organisation und Statistik der Wirtschaft, wodurch zwar die Vielseitigkeit, nicht aber die Einheitlichkeit des Lehrbuches gefördert wird.

Dieses großartig angelegte Werk ist eine spezifisch österr. Arbeit: in ihm sind die besten Namen der österr. Wirtschaftspolitiker und -theoretiker vertreten. Zudem die Staatsdruckerei Druck und Verlag übernahm, bekundet der Staat sein Interesse an dessen Zustandekommen, selbstverständlich ohne seinen Inhalt zu beeinflussen. Aber es wäre verfehlt, zu folgern, daß hier ein speziell österr. Lehrbuch gemeint sei; für den Kleinstaat Deutsch-Österreich wäre es von vornherein viel zu groß angelegt. Es will in seiner Vielseitigkeit ein Lehrbuch für alle deutschsprachigen Hochschulen, im Reich, der Schweiz und andern Mitteleuropastaaten sein. Daher seine fortlaufende Bezugnahme auf die Verhältnisse der umliegenden Länder und die Berücksichtigung Englands, Frankreichs und der nordamerikanischen Union.

Da eine Durchsprechung aller 24 Kapitel des Buches hier ausgeschlossen ist, sei nur von der Abhandlung des Herausgebers Viktor Mataja: Bevölkerungspolitik, die Rede, zumal dessen Schema auch die übrigen Mitarbeiter einigermaßen beeinflusst hat. Nach Begriffsbestimmung und Literaturverzeichnis folgt eine historische Darstellung der Entwicklung bevölkerungspolitischer Anschauungen, beginnend mit primitiven Verhältnissen der Naturvölker, übergehend auf Griechenland und Rom, auf die Neuzeit, Malthus und seine Gegner, die Neomalthusier und die Sozialisten. Ein weiterer Abschnitt behandelt Unter- und Überbevölkerung, die Nachteile dichter Bevölkerung, die Frage, ob auch für andere Wirtschaftszweige dem für die Landwirtschaft aufgestellten Gesetze des abnehmenden Bodenertrages ähnliches gilt? Sodann eine Darstellung der Bevölkerungsverhältnisse der Gegenwart auf der ganzen Erde, über quantitative Bevölkerungspolitik (Mengenpolitik), Neuzeitlichen Geburtenrückgang, Aus- und Einwanderung und qualitative Bevölkerungspolitik.

Da dieses Lehrbuch eine alle Volkswirtschaftszweige umfassende Darstellung bietet, ist es zugleich geeignet, vor einseitiger Überschätzung eines bestimmten Wirtschaftszweiges zum Nachteile der übrigen Zweige zu bewahren, und bei den künftigen Volkswirten die wertvolle Überzeugung zu stärken, daß es schließlich eine alle Einzelgebiete überragende und in sich schließende gemeinsame Volkswirtschaft gibt. Nicht im Kampfe der Landwirtschaft gegen Industrie, beider gegen den Handel und Banken, Arbeitgeber und -nehmer, sondern in ihrem Zusammenwirken liegt das wahre Ziel der Volkswirtschaftspolitik. Dies ist die letzte Lehre eines alle Einzelzweige zusammenfassenden Lehrbuches.

Hofrat Prof. Dr. Carl Brockhausen, Wien.

Angestelltenversicherungsgesetz mit Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen und Nebengesetzen. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. 6. Aufl. in Loseblatt-Buch-Form. Stuttgart 1931. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 263 Seiten. Preis in Leinen geb. 4,80 M.

Diese Textausgabe will nach dem Vorwort „das Gesamtgebiet der Angestelltenversicherung so zusammenfassen, daß nicht nur die Träger und Behörden der Versicherung, sondern auch die von ihr betroffenen Betriebe, Personen usw. sofort alle Bestimmungen finden, die sie brauchen“. Bei der Auswahl der im Anhang enthaltenen Nebengesetze usw. wurde Überholtes sowie Unwichtiges weggelassen und eine systematische Stoffgliederung vorgenommen nach Gruppen (I: Versicherung; II: Militär und Polizei; III: Versicherungsleistungen; IV: Gesundheitsfürsorge; V: Beitragswesen; VI: Behörden; VII: Wahlen; VIII: Verfahren; IX: Ersatzkassen; X: Zwischenstaatliche Regelung; XI [durch Nachtragslieferung I, 1 eingefügt]: Merkblätter der Reichsversicherungsanstalt). Die zeitliche Anreihung innerhalb der verschiedenen Gruppen selbst wird nur da durchbrochen, wo sachliche Gründe dagegen sprachen; ferner sind im allgemeinen die zu einzelnen Ges. und W. gehörenden Muster (als den beteiligten Kreisen bekannte Formulierungen) nicht mit abgedruckt. Das Sachregister weist die Besonderheit auf, daß nur der Paragraphen Erwähnung findet, in dem ein in mehreren aufeinanderfolgenden Paragraphen auftretender Begriff das erstemal genannt wird.

Das Wesentliche der Ausgabe besteht, wenn man von dem schon Geschilderten abliest, in der Wahl der Loseblattform; sie ermöglicht ohne weiteres die Vornahme von Änderungen und Ergänzungen in Text wie Anhang — ein Vorteil, der gerade heutzutage bei dem raschen Wechsel von Vorschriften usw. sehr ins Gewicht fällt. Diese Nützlichkeit hat sich bereits praktisch erwiesen durch die Lieferung I, 1; sie hat durch die in ihr enthaltenen, durch die NotW. v. 5. Juni 1931 hervorgerufenen Änderungen sowie wichtige Ergänzungen die Ausgabe in einfacher Weise rasch auf den neuesten Stand gebracht. Alles in allem kann das auch äußerlich ansprechende und handliche Buch nur empfohlen werden.

SenPräf. Dr. Arendts, Berlin.

Theodor Ripp. Ein Vortrag von Dr. Martin Wolff, Professor der Rechte an der Universität Berlin. Berlin 1932. Franz Bahlen. 25 Seiten. Preis 1,10 M.

In formvollendeter Sprache führt hier der Freund und Kollege uns Leben und Werk eines der „letzten Handekisten“ vor Augen. Bewundernd erblickt man Saat und Ernte dieses ungewöhnlich reichen Gelehrtenlebens. Der Vortrag bringt mehr als eine — als solche meisterhafte — Zusammenstellung der aus Büchern und Zeitschriften bekannten Arbeiten Theodor Ripp's. Aus Kollegestunden hat Martin Wolff z. B. die von Ripp gelehrte, aber nirgends im Druck veröffentlichte Kausalitätstheorie zusammengestellt (Anm. 6). Sie stellt eine einleuchtende Kritik und Ergänzung der herrschenden Kausalitätstheorie dar: Ausgehend von der Bedingungstheorie gibt Ripp da keinen Schadensersatz, wo billig denkende Leute den Schaden wegen zu weiter Entfernung des Kausalzusammenhanges nicht voneinander erwarten. Ferner soll Schadensersatz wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz nur dann verlangt werden können, wenn der Schaden im Bereich der Interessen liegt, deren Schutz das Gesetz dient und die Wurzel des Schadens in dem gesetzverletzenden Element der Handlung enthalten ist. Ähnlich wird bei Verletzung einer bestehenden Verbindlichkeit Schaden nur dann geschuldet, wenn der Schaden im Bereich der Interessen liegt, zu deren Schutz eine derartige Verbindlichkeit besteht, und es muß die Ursache des Schadens in dem pflichtwidrigen Element der Handlungsweise liegen.

Mit der einführenden Darstellung in die Gedankengänge Ripp's verbindet Wolff zuweilen auch zurückhaltende, aber überzeugende kritische Ergänzung und Weiterführung; hierher gehört z. B. die seine Darstellung der umstrittenen Theorie von den Doppelwirkungen im Recht (S. 12 ff.). Auch der Rechtslehrer Ripp, von dem der Nachruf in der JW. (1931, 977) rühmen mußte, daß er „nicht nur Rechtskenntnisse lehrte, sondern Juristen bildete“, findet in dem Buch eine ausgezeichnete, zur Nachfeierung anspornende Würdigung.

D. S.

August Hegler: Zum Gedächtnis von Max von Kümeln. Mit einem Bildnis. Tübingen 1931. J. C. B. Mohr. 22 Seiten. Preis 1,80 M.

Der Kollege Kümeln's und sein Nachfolger als Kanzler der Universität Tübingen zeichnet in dieser Gedächtnisrede das Bild des Menschen, Wissenschaftlers und Verwaltungsbeamten Max v. Kümeln. Beim ersten und letzten im wesentlichen referierend, mischt sich bei der Darstellung der wissenschaftlichen Hauptleistung Kümeln's, seiner Mitarbeit an der Ausgestaltung der Tübinger Interessenjurisprudenzlehre, auch Kritik im dem Referat: so die Bemerkungen über die Anwendung der Interessenjurisprudenz im öffentl. Recht und über die Sphärenbildung. Die über ganz Deutschland verstreuten Tausende von Schülern Kümeln's werden für diese Gedächtnisschrift, in der selbstverständlich auch der Lehrtätigkeit des großen Pädagogen gebührend gedacht wird, dankbar sein.

D. S.

Friedrich Meß: Nießsche, der Gesetzgeber. Leipzig 1930. Verlag Felix Meiner. 408 Seiten. Preis geb. 20 M., geb. 23 M.

„Nießsche, der Gesetzgeber“; unter diesem Titel strebt der Verf. ein doppeltes Ziel an. Das Buch soll einmal den geschichtlichen Nießsche und sein Verhältnis zum geschichtlichen Recht darstellen, und es soll ferner den lebendigen Nießsche und die keimenden Kräfte einer neuen Rechtsordnung sichtbar machen; gerade die Gegenwart fordere eine solche Untersuchung, denn „es gibt Zeitlagen, wo der Tatmensch am Ende seiner Weisheit ist, wo man den Eindruck hat, sich immer im Kreise zu drehen. Hier tritt der Grübler in seine Rechte“.

Der Verf. des Buches hat die Aufgabe, die er sich gestellt hat, in bewunderungswürdiger Weise gelöst. Soweit sich der Verf. auf juristische Vorgänger stützt, widmet er Ernst Fuchs eine begeisterte Huldigung, ohne dabei sachlich berechnete Kritik zu unterlassen. In überaus interessanter Weise erörtert Meß die Beeinflussung Nießsches durch Ihering und Köhler. Den Bestrebungen Walter Rathenau's setzt er ein würdiges Denkmal. „In Walter Rathenau tritt“, so sagt Meß, „eine königliche Natur mit dem

kaum verhüllten Anspruch als solcher zu gelten hervor, mit königlicher Höflichkeit zwar, aber im vollen Bewußtsein eines Gesetzgebertums, welches berufen erscheint, die Menschen nach der Phantastie eines „Künstlerphilosophen“ zu gestalten.“

Das Werk selbst, geschrieben in einem blendenden, an Nietzsche Sprache geschulten Stil, gliedert sich in zwei Teile:

Der erste Teil des Werkes beginnt mit der Erörterung von Nietzsches rechtsphilosophischen Grundlehren. Mit Recht betont Meß, daß im Gegensatz zu der heute noch immer herrschenden Überschätzung der rechtlichen Funktionen Rechtszustände immer nur Ausnahmezustände, teilweise Restriktionen des eigentlichen Lebenswillens sind (S. 19). Das Recht, so formuliert Meß die Grundgedanken von Nietzsches Rechtsphilosophie, ist weder ein Erzeugnis der Natur, noch transzendentaler Vernunft oder mystischen Volksgeistes, erst recht nicht einer Gesetzgebungsmaschine, sondern die Frucht Werte fester Genialität einzelner. Es hat keine Substanz, sondern ist ein Prozeß der unaufhörlichen Machtverteilung. Als ein Zweig der Moral teilt er deren zeitliche und räumliche Bedingtheit. Es ist ein stets mit Mißtrauen einschränkend auszulegender Ausnahmezustand.

Nietzsches Staatslehre formuliert Meß dahin, daß der Staat gerechtfertigt sei, insofern er den höchsten Typus Mensch vertritt; weder der einzelne Staat noch der Staat im Allgemeinen sei zur Dauer bestimmt; er trete ab, wenn der höchste Typus Mensch in einer anderen Rechtsform besser verwirklicht werde; solange die Staatlichkeit nicht wieder ein persönliches Leben repräsentativer Geister sei, und es an einer Rangordnung nach dem Maß der schöpferischen Kräfte fehle, könne der Staat nicht als Element der Kultur gelten.

Nietzsches Beziehungen zum Strafrecht werden im ähnlichen Sinne erörtert, wie dies seitens des Rezensenten in „Vom Rechte, das mit uns geboren“ S. 91 ff. geschehen ist. Insofern darf ich ein Mißverständnis des Verf. berichtigen. Ich habe zwar mit deutlicher Resignation (vgl. „Vom Rechte, das mit uns geboren“ S. 104) ausgeführt, daß wir als Rechtfertigung für die Art, wie wir heute strafen, abgesehen von der reinen Abwehrfunktion des Strafrechts in Wahrheit keinen anderen Grund aufweisen können, als daß wir an den im Triebhaften verwurzelteten Vergeltungsgedanken anknüpfen. Damit ist aber in keiner Weise gesagt, daß Nietzsche ein Strafrecht auf diese Begründung stützen wolle.

Im Anschluß an Ernst Fuhs fordert Meß die wahrhaft künstlerische Rechtsfindung und eine fröbliche Rechtswissenschaft in dem Sinne, daß nur diejenige Wissenschaft, die es mit ihrem Gegenstand ganz ernst meine, fröblich sei, weil es die Lust des echten Forschers sei, sich selbst in die Sache mit Leib und Seele einzuleben; schöpferische Phantastie, historisches Einfühlungsvermögen, Intuition müssen die Grundlage der Rechtsfindung werden.

Mit Recht wendet sich Meß dagegen, daß die juristische Praxis, nachdem sie ursprünglich das freie Recht abgelehnt habe, heute in weitestem Umfang zu einer grenzenlos oberflächlichen, sich sehr zu Unrecht auf Ernst Fuhs berufenden¹⁾ Besserwisseri entwickelt. Die Einbildung des Juristen, er wisse alles, müsse aufs schärfste bekämpft werden. Die Entwicklung müsse vielmehr notwendig dahin führen, den einzelnen Juristen auf bestimmte Fachwissenschaftsgebiete zu beschränken, um auf ihnen der Intuition eine um so stärkere Wirkung zu ermöglichen.

Das Ethos der Freude müsse auch das Recht beherrschen, Freude am Willen, Freude an den Menschen, vor allem Freude am Geist.

Mit der Rangordnung der Lebensgüter würde sich auch die Rangordnung der Rechtsgüter verändern, und damit gelangt Meß zu dem Kernpunkt seiner ganzen Sachdarstellung, indem er an die Stelle der Überschätzung des reinen Sachgutes, die gerade in unserer jüngsten Mpr. aufs deutlichste zutage getreten ist, dem schöpferischen Menschen die erste Stelle in der Rangordnung auch im Rechtsleben zuweist.

Es ist nicht möglich, im Rahmen einer bloßen Besprechung auf alles das einzugehen, was an anregenden und fruchtbaren Erörterungen sonst noch in diesem ersten Teil des Werkes enthalten ist. Neben Darlegungen, die weit über den Rahmen des engeren Rechtsgebietes hinausgehen, finden sich im Anschluß an Nietzsche ausgezeichnete Erörterungen über die brennenden Probleme der Gegenwart auf dem Gebiete der staatlichen Entwicklung Europas. Meß zitiert Nietzsches Worte aus der Zeit der Morgenröte:

„Zeichen des nächsten Jahrhunderts:

Erstens: Das Eintreten der Russen in die Kultur. Ein grandioses Ziel. Rufe der Barbarei. Erwachen der Kühnheit, Grobherzigkeit der Jugend und phantastischer Wahnwitz und wirkliche Willenskraft.

Zweitens: Die Sozialisten. Ebenfalls wirkliche Triebe und Willenskraft. Affoziation. Unerhörter Einfluß Einzelner. Das Ideal des armen Weisen ist hier möglich. Feurige Verächter und Phantasten ebenso wie die großen Seelen finden ihresgleichen. — Es kommt eine Zeit der Wildheit und Kraftverjüngung“ (XI, Aus der Zeit der Morgenröte, 571).

Meß schließt den ersten Teil seines Buches mit der auch für uns Juristen so wichtigen Erörterung der Ausbildungsfrage. Zutreffend weist er darauf hin, daß unser gegenwärtiges Bildungswesen im Rahmen einer künftigen umgestaltenden Rechtsordnung unmöglich Bestand haben könne. Er erörtert dabei die Pläne Nietzsches, der im Anschluß an eine Gemeinschaftserziehung bis zum fünfzehnten Jahre einen Fachunterricht setzen will, nach dessen Beendigung erst die selbst zu Lehren und Meistern berufenen auf der höchsten Stufe des Unterrichtswesens, einer idealen Universität, fortgebildet werden. In der Tat kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Richter, wie überhaupt Juristen, denen wir eine schöpferische Rechtsfindung zuweisen wollen, nicht in der Form ausgebildet werden können, wie dies heute geschieht, sondern daß jede Richterfunktion in Zukunft die wirkliche Bewährung im Leben voraussetzt.

Der für eine Besprechung zur Verfügung stehende Raum verbietet es, dem zweiten Teil des Meßschen Buches eine gleich umfangreiche Würdigung zuteil werden zu lassen. Hier wird mit bezwingender Phantastie das Bild einer künftigen Rechtsordnung entwickelt, die vom künstlerischen Lebensgesetz beherrscht dem schöpferischen Menschen die erste Stelle in der Rangordnung des Rechts zuweist. Faszinierend und keineswegs nur als bloße Utopie zu würdigen ist, was hier über die Bewertung der verschiedenen Schaffensformen vorgetragen wird.

Dem wirklich schöpferischen Menschen gewährt Meß die sog. Wertwahlrechte, das heißt der schöpferische Mensch bestimmt die Rangordnung der Werte. Um den Schaffenden und sein Werk herum gruppiert sich die Gefährschaft, das ist der Kreis der Gefährten, um diese herum die Gemeinde.

Sehr interessant würdigt Meß dann die Notwendigkeit der Bildung von Gegenrechten, die die große Masse gegen Übergriffe des Schaffenden schützen (Spartakusrechte). Auf alle diese Darlegungen kann hier nur kurz verwiesen werden.

Am Schlusse seines Werkes faßt Meß das zusammen, was seiner Auffassung nach sich im Hinblick auf die künftige Rechtsordnung als Übergangsrecht darstellt. Seine utopischen Gedanken geben hierfür die regulative Idee ab. Danach soll das Gesetz der Persönlichkeitsrechte, wo irgend möglich, verstärkt und ausgebaut werden, jedoch nicht als neues unnützes Glied der Sachgüterrechtsordnung. Die produktive Stiftung (das autonome Unternehmen) soll allmählich zum vorherrschenden Typus der juristischen Person werden. Die Parlamente sollen durch Fachkörperschaften entlastet werden. Die Bildung großer Konsumentenorganisationen ist zu fördern. Die Justiz erfordert eine sachliche Spezialisierung. Sondergerichte für alle möglichen Fachgebiete.

„Nur Wissende richten über Wissende, der Jurist muß in erster Linie Sachmann auf irgendeinem gewerblichen, wissenschaftlichen, künstlerischen Fachgebiet sein. Nur ein kleiner Kreis höchster Richter, die aber auch aus Sonderrechtsgebieten hervorgegangen sind, herrscht auf Grund reifer Erfahrung das allgemeine Recht.“

Das heutige System der „ordentlichen“ Gerichte stammt aus einfachen Kulturverhältnissen früherer Zeiten, wo jeder Gebildete die Lebensverhältnisse wenigstens der Mehrheit seiner Volksgenossen überschauen konnte.“

Neben der bürgerlichen Ehe, die zur reinen Vertragsche umzugestalten sei, fordert Meß zwei besondere Formen der Ehe. Eugenische Prüfung für die hohe Trauerei; ferner großhauische Lebensgemeinschaft, da die Kleinfamilie erzieherisch versagt habe.

Meß verweist am Schluß noch einmal auf Rathenau und sein Ideal. Rathenau sei zum Wirtschaftsdiktator geradezu vorherbestimmt gewesen. Das sei jedoch nicht seine einzige Aufgabe gewesen; auch sein Werk hätte allerdings nur ein vorübergehendes sein können, gleich dem Werk des „Dämons der Schwelle“, wie Napoleon von Rathenau genannt worden sei.

Europas Bedeutung beruhe je länger je weniger auf seinem Raume und seinen Sachgütern, sondern auf seinen Menschen und ihrem Erbreichtum an Erlebnis und Erfahrung. Es scheine also Europasache zu sein, die räumliche und körperliche (sachgüterliche) Ordnung des Rechtes als Rest eines barbarischen Rechtswesens in den Hintergrund treten zu lassen und durch die Ordnung nach der schöpferischen Leistung zu ersetzen. Der Staat als sichtbare Rechteinrichtung höre auf. Der Staat bleibe zwar dauernd notwendig, um zu verhindern, daß Hinz und Kunz sich prügelten; aber die wirklich großen und entscheidenden Ereignisse vollzögen sich in Zukunft jenseits des Staates. Die Rechtswissenschaft, soweit sie wirklich eine Wissenschaft, nicht nur eine Dienstpragmatik für Nachwächter sei, also die wirklich produktive, das Wissen und Können der Menschheit bereichernde Rechtswissenschaft, erhalte einen neuen Namen; sie sei die Wissenschaft von der Überflüssigmachung des Staates (S. 408).

Zusammenfassend darf ich sagen, daß jeder, der ohne Vorurteil mit offenem Blick an die Aufgaben herantritt, die heute dem Rechtsmenschen gesetzt sind, aus der Lektüre dieses Buches bestimmende Richtlinien für sein ganzes juristisches Denken empfangen wird.

H. A. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

¹⁾ Siehe auch den Nachruf auf Ernst Fuhs ZW. 1929, 1721.

Festschrift für Max Pappenheim. (Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitäts-Gesellschaft Nr. 32.)
Breslau 1931. VIII und 592 Seiten. Preis geh. 35 M.

Wenn Festschriften dem Zwecke dienen sollen, den geistigen Reichtum widerzuspiegeln, in dem der Geseierte lebt und wirkt, so erfüllt die vorl. ihre Bestimmung in besonders hohem Maße. Von der Geschichte des Rechts und der Rechtswissenschaft schreitet sie fort zu Privat- und öffentl. Recht, um mit wirtschaftswissenschaftl. und handelsgeschichtl. Erörterungen ihren Abschluß zu finden. Und es ist kaum einer unter den 17 Beiträgen, der nicht an einer Stelle wenigstens an einen Gedanken, eine Formulierung Max Pappenheims anknüpfen könnte. So bekommen wir ein schönes Bild von dem Reichtum und der Kraft der Anregungen, die von dem „jugendfrischen Senior“ der Kieler Jurist. Fakultät ausgingen und immer noch ausgehen, die ihm diese wertvolle Gabe zum 50jährigen Doktorjubiläum in die nimmermüden Hände gelegt hat. Nicht nur die gegenwärtigen Mitglieder der Fakultät, auch Ausgeschiedene wie Walter Jellinek, philosophische Kollegen wie Fritz Rügig haben den Tribut ihrer Verehrung gezollt. Und sie haben ihr Bestes gegeben, wohl wissend, daß kaum einer in der Lage sein würde, den Wert des Gebotenen so auszusprechen wie der Jubilar selbst, dessen Lebensarbeit sich in dem der Festschrift beigelegten Schriftenverzeichnis, von Walter Pappenheim zusammengestellt, imponierend darbietet. Welche Fülle von Arbeit mag allein in den zahllosen Rezensionen liegen, die das ganze Leben des Jubilars hindurch die Begleitmusik zu den großen schöpferischen Werken bilden, die heute in der ganzen wissenschaftlichen Welt bekannt sind.

Eine Inhaltsübersicht über den starken Band muß sich natürlich auf die Heraushebung des gerade für diese Festschrift Wesentlichen beschränken. Daher kann auf die vier rechtsgeschichtl. Beiträge nicht so ausführlich eingegangen werden, wie es ihr Wert wohl erforderte. Otto Opet behandelte die Frage, wann und woher die summa appellabilis in den Reichskammergerichtsprozess eingeführt worden sei (S. 1—19). Sie tritt zuerst in der 3. RKGD. von 1521 auf, und kann, wie Opet nachweist, weder in älteren Rhes. noch in der Literatur zum röm. und kanon. Recht vorher belegt werden; ihre Wurzeln liegen auch nicht in deutschen Partikularrechten, sondern in ital. Statutarrecht, wo sie schon seit Anfang des 13. Jahrhunderts nachweisbar ist. — Volquard Pauls, Kiel, behandelt die Entstehung des Reichsgrafenamts in Nordfriesland (S. 20—36); seine kulturgeschichtlich sehr interessanten, durch archivalisches Material unterstützten Feststellungen gipfeln in dem Nachweis holländ. Rezeption. — In dem nächsten Beitrag, „Der Raub in der Carolina“, findet man den großen Strafrechtspolitiker Gustav Radbruch auf den selten betretenen Pfaden der Strafrechtsgeschichte. Er liefert auf knappem Raum (S. 37—52) einen eingehenden Komm. zu den schwer verständl. Best. der Carolina über den Menschenraub. Eine Bemerkung am Schluß berechtigt uns zu der Hoffnung, darin eine Vorarbeit zu einem modernen Carolina-Komm. erblicken zu dürfen. Mächte bei diesem sicherlich höchst verdienstvollen Untersuchen der Nat. des Rechtshistorikers nicht unternommen bleiben! Viele Best. stecken doch noch tief im Mittelalter und erfahren nur daher ihren wahren Sinn. So erklärt sich die scheinbar unverständl. Best. — um nur ein Beispiel zu erwähnen —, wonach demjenigen, der ein Lösegeld erpreßt, der Bürge in der Strafbarkeit gleichgestellt wird, vielleicht aus dem Wesen der mittelalterl. Bürgschaft, die ja ein Gewaltverhältnis über den Schuldner, u. U. ein Recht eigenmächtiger Pfändung oder Verkleinerung des Schuldners, enthält. — Den letzten rechtshistorischen Beitrag liefert H. U. Kantorowicz, Kiel. Er versucht, das verlorengegangene Werk des Thomas Dyplovatatus „De praestantia doctorum“ wenigstens dem Inhalt nach zu rekonstruieren, was ihm unter scharfsinniger Verwendung besonders einer normannischen Parallele überzeugend gelingt.

Die nun folgende privatrechtl. Abteilung leitet R. A. Eckhardt ein mit einer Studie über die Probleme des Zeitartervertrags, jener eigentüml., im GVB. übergangenen, in der Praxis sehr wichtigen Zwischenform zwischen Chartervertrag und Schiffsmiete. Er hat damit gleichsam von seiner Lehrkanzel für Verkehrsrecht an der Berl. Handelshochschule Weis ergreifen. Seine Befähigung zu dogmatischer Arbeit erscheint im besten Licht, wenn sich auch die Neigung zu stark konstruktiven Denken gelegentlich nicht ganz übersehen läßt. — Anschließend kommen wir zu dem umfangreichen Beitrag, dem Aufsatz „Negatives Sollen im Bürgerl. Recht“ von Verhart Hufferl (S. 87—172). Schon der Untertitel gibt an, worum es sich handelt: um Studien zur Theorie der Unterlassung, zur Theorie und Dogmengeschichte des Schuldverhältnisses. Auch hier handelt es sich wohl um Prolegomena, deren Auswertung für die Praxis des geltenden Rechts noch folgen soll. Daß damit ein Kardinalbegriff des Schuldrechts angesprochen ist, sieht man auf den ersten Blick. Die Methode des Verf. ist teils rechtspsychologisch, teils rechts- und dogmengeschichtlich. An sich ist es durchaus zu begrüßen, wenn der moderne Jurist seine Auffassung historisch zu unterbauen sucht. Gerade das ältere deutsche Recht ist für das Schuldrecht noch längst nicht genügend ausgebeutet und bietet erstaunlich viel für die Lehre von der Unterlassungspflicht. Aber der Verf. ist der Gefahr nicht entgangen, moderne, rationale Denkformen in das ältere Recht hineinzutragen und

feinen wahren Sinngehalt umzubiegen. Das gilt vor allem für die Ausführungen über den germanischen Prozeß, die mir jeder quellenmäßigen Grundlage zu entbehren scheinen. Richtig erkannt ist die deliktische Natur des Vertragsbruchs und ihre Grundlage in der Inkonzessenz des Willensverhaltens. Doch macht es der Verf. dem Leser durch seine überspitzte Diktion unnötig schwer, zum einfachen Kern seiner Gedanken vorzudringen; man studiert oft mehrere Seiten, um etwas zu erfahren, das unsere Klassiker bereits in kurzen und klaren Sätzen formuliert hatten. Besser gelungen, weil mehr auf eigener Anschauung beruhend, sind die Ausführungen über die Theorien des usus modernus und des Naturrechts. — Da sie sich mit der eben besprochenen im Thema vielfach berührt, darf ich die Arbeit von Erik Wolf über die Typen der Tatbestandsmäßigkeit im geltenden Strafrecht gleich hier anschließen (S. 379—440). Auch sie beschäftigt sich eingehend mit dem Kommissdelikt durch Unterlassung und liefert einen erfreulichen Beweis dafür, daß trotz aller Wandlungen der Strafrechtswissenschaft noch eifrig am Ausbau des dogmatischen Systems gearbeitet wird. Für alles weitere verweise ich auf die Bespr. von W. Goldschmidt: JZ. 1931, 2775. — In wohlthuender Schlichtheit, nicht ohne Humor, behandelt W. Wedemeyer das Verhältnis des R.G. zum gemeinen Recht. Der Beitrag erhält seine besondere persönliche Note durch Schilderungen aus der Referendarzeit des Verf. Die Diskrepanz zwischen dem Stoffe des damaligen Rechtsunterrichts und dem in der Praxis angewandten Recht ist wohl kaum jemals so klar hervorgetreten. Man begreift, daß damals eine gewisse Mißstimmung gegen die Rechtsakademien Platz greifen konnte; um so mehr mußte immer wieder darauf hingewiesen werden, daß sich in den letzten 30 Jahren so gut wie alles geändert hat.

Hiermit sind wir bei dem öffentl.-rechtl. Teil angelangt. Nicht ohne Wehmut liest man die lichtvollen, von hohem Ethos getragenen Darlegungen Günther Holsteins über die formula sponsionis, das Lehrversprechen der evang.-theol. Fakultäten (S. 190—197). Dann ergriffen W. Jellinek das Wort zu längeren Ausführungen über das Verhältnis zwischen deutschen Kriegs- und Handelsschiffen auf offener See im Frieden. Den Anlaß zur Untersuchung, die „Rahmenerziehung“, gibt die Frage, ob die Ratifizierung des deutsch-amerik. Abk. über die Verhinderung des Alkoholschmuggels vom 19. Mai 1924 wirklich nur vom AußenMin. gegenzuzeichnen war. Die Kernfrage stellt sich nach dem Bestehen einer Polizeigewalt der deutschen Kriegsschiffe über die Handelsflotte. Da Verf. diese bejaht, kann er auch die Rahmenfrage bejahen, indem er Art. 78 Abs. 3 MVerf. zur Anwendung bringt; dem wird man freilich nur zustimmen, wenn man sich seiner Auslegung anschließen will, wonach das Meer ein „unbewohnter Gebietsteil“ und die Teilabtretung eines Hoheitsrechts (hier der Polizeigewalt) eine „Grenzberichtigung“ sein soll. — Auf das Gebiet des internationalen Schiffsverkehrs führen uns noch zwei weitere Beiträge. W. Schöningh behandelt (S. 319—378) den Kodifikationsversuch betreffend die rechtlichen Verhältnisse des Küstenmeeres. Aus eigener Anschauung zeichnet er ein hochinteressantes Bild von der Tätigkeit verschiedener Völkerbunds-Kommissionen, von den dort wirkenden politischen Kräften und den vor allem durch die gebundenen Mandate der Staatsvertreter bewirkten Fehlschlägen. Die deutsche Delegation unter der Führung Göpperts braucht sich da freilich nicht im allergeringsten betroffen zu fühlen; sie hat nach dem Zeugnis des Verf. alles getan, um eine sachl. Debatte zu ermöglichen. Inzidenter werden Lehrreiche staats- und völkerrechtl. Gesichtspunkte entwickelt, vor allem über die aktuelle Bedeutung des Souveränitätsbegriffes. Der Historiker muß zu S. 325 berichten, daß Wilhelm von Holland niemals zum Kaiser, geschweige denn zum deutschen Kaiser gewählt worden ist. — Über ähnlich mißlungene Versöhnungsversuche auf dem Gebiete des Binnenschiffsverkehrs berichtet Curt Rühlmann. Sein Aufsatz (S. 217—250) beschäftigt sich vor allem mit der Frage, ob für Binnenschiffe ein dem Seerecht nachgebildetes Nationalitäts- und Flaggenrecht gelten soll. Die heutige Rechtslage auf den internationalisierten Strömen zwingt in der Tat zu neuerlichen Durchdenken des ganzen Fragenkomplexes, bei dem die scharfsinnigen Formulierungen des Verf. ein brauchbares Orientierungsmittel abgeben. — Endlich gehören zu diesem Abchn. noch die von vollendeter Sachlichkeit getragenen, durchaus überzeugenden Ausführungen Walter Schönborns über die Berechtigung der Beamten zur Teilnahme an dem Volksbegehren mit dem Kennwort „Freiheitsgesetz“ (S. 305 bis 318) und die Betrachtungen zur grundsätzl. Abgrenzung von Rechtsweg und Verwaltungsweg, die Walter Schäpel unter dem Titel „Der bürgerliche Rechtsstreit“ beigezeichnet hat. Seine sorgfältigen und klar disponierten, auch von der rechtshistorischen Seite her gut fundierten Thesen bedeuten einen erheblichen Schritt nach vorwärts in der Erkenntnis des heutigen Standes der Gewaltenteilungslehre.

Was die den statl. Band abschließenden wirtschaftswissenschaftl. Beiträge angeht, so kann auf den rein historischen Aufsatz Fritz Rügigs über das Einkaufsbüchlein der Nürnberg-Dübecker Maltichs auf der Frankfurter Fastenmesse von 1495 nur kurz verwiesen werden. Auch über den reichen Inhalt des Aufsatzes von Franz Eulenburg „Staatl. Marktpolitik. Ein Versuch, ihre Grenzen und ihren Sinn zu bestimmen“ (S. 440—484) wird man sich durch eigne Lektüre ein Urteil bilden müssen. Es ist staunenswert, mit welcher Konzentration hier die schwierigsten und aktuellsten Probleme

auf engem Raum zur Anschauung gebracht sind. Ähnliches gilt von Ludwig Heydes Studie „Prinzipien- und Gestaltungsfragen eines Reichswirtschaftsrates“, die sich besonders mit dem Problem der berufsständischen Vertretung i. S. Tatarin-Tarnheydens auseinandersetzt. Daß gerade der Jurist die Abordnung der Festschrift durch die letztgenannten Beiträge dankbar aufnehmen wird, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Das ganze Werk ist ein stolzer Ruhmestitel sowohl für den Gelehrten als auch für die Fakultät, aus deren Geiste es hervorgegangen ist.

Prof. Dr. Mitteis, Heidelberg.

Josef Kohler-Bibliographie. Verzeichnis aller Veröffentlichungen und hauptsächlichlichen Würdigungen. Unter Mitwirkung von Gerichtsassessorin Victoria Eschke, Berlin. Bearbeitet von Dr. Arthur Kohler, Landgerichtsdirektor in Berlin. Mit einem Bild Josef Kohlers von Alfred Enke. Berlin-Grunewald 1931. Dr. Walther Rothschild. Preis in Leinen 10 *M.*

„Der du die weite Welt umschweiffst, geschäftiger Geist“, denkt man, wenn man die systematische Übersicht über die Veröffentlichungen Josef Kohlers, die mit der Josef-Kohler-Bibliographie der Öffentlichkeit unterbreitet wird, durchblättert.

Die Schrift verdient nach Zweck und Ausführung höchste Anerkennung.

Über seine Absichten sagt der Verf. u. a.: „... das Lebenswerk Josef Kohlers ist bisher nur zum kleineren Teile erschlossen. Bekannt geworden ist er vor allem als Forscher auf den Gebieten der Universalrechtsgeschichte und des gewerblichen Rechtsschutzes. Aber Kohlers Arbeiten auf dem Gebiete des übrigen bürgerlichen Rechts sind nicht genügend gewürdigt, und die Leistungen im Reiche des Zivilprozesses und des Völkerrechts harren noch größtenteils der Durchdringung. Vor allem sind auch die strafrechtlichen Arbeiten, insbes. über die Geschichte des Strafrechts und über die Tatbestände einzelner Straftaten, noch nicht ausreichend durchforscht.“

Dem ist beizutreten. Wir leben in einer Zeit, die Erscheinungen zeigt, „als wollte die Welt rückwärts lösen in Chaos sich auf“, und die deshalb den ordnenden Geist auf dem Gebiete des Rechts, gleich, ob Gesetzgebung, Lehre oder Anwendung in Frage stehen, es möchte fast scheinen, vor gerade unlösbare Aufgaben stellt. Von diesem dunkeln Hintergrunde heben sich die Meinungen Josef Kohlers erst recht als starke Lichtquelle ab. Man hat Josef Kohler als den einzigen Universaljuristen seiner Zeit bezeichnet. Jedenfalls hat er, wie kaum ein anderer, die Erscheinungsformen von Recht und Sitte und der ihnen zugrunde liegenden Kräfte nach Ort und Zeit in weltweitem Umfange unvoreingenommen und tief eindringend durchforscht, überdies, wenigstens auf einzelnen bedeutenden Gebieten des Rechts, z. B. dem des gewerblichen Rechtsschutzes, vor Augen liegende bahnbrechende praktische Arbeit geleistet. Der Sohn Kohlers — VDir. Dr. Arthur Kohler — hat daher recht gehandelt, wenn er „den Rechtspflegern“ im weitesten Sinne noch nach mehr als zehn Jahren nach dem Tode seines Vaters eine genaue, „ganz bis ins einzelinste gehende“ Übersicht über dessen Veröffentlichungen, „zum Verständnis der Vergangenheit und zur Lehre für die Zukunft“ vor Augen hält. Daß ein kritikloses Lesen der Schriften Josef Kohlers sich verbietet, versteht sich. Aber „mit Bewunderung zweifelnd, mit Zweifel bewundernd gegen den Meister“, wird man sie bei der Auslegung geltenden und der Gestaltung neuen Rechts auch heute noch als Wegweiser für wichtige und weite Strecken benutzen müssen.

Ihrer Anlage nach weist die Josef-Kohler-Bibliographie in 481 Abschnitten 2482 Veröffentlichungen Josef Kohlers, darunter auch die nichtjuristischen, nach. Die Klarheit und Übersichtlichkeit, mit der sich in diesem Rahmen die Veröffentlichungen Josef Kohlers dem Leser darbieten, ist bewundernswert.

Ich habe, heißt es im Vorwort, „bei den Veröffentlichungen mögliche Vollständigkeit angestrebt, insbes. auch alle kleineren Beiträge zu erfassen versucht, sofern sie selbständige Gedanken enthielten und nicht, was aber selten der Fall war, nur Berichtigend waren. Dies erschien mir besonders wichtig, da sich bei der Zersplitterung der Veröffentlichungen vielfach an ganz abgelegenen Stellen bedeutende Ideen gefunden haben, die sonst völlig verlorengehen“. Damit hat der Verf. recht getan. Das Gegenteil wäre ein Fehler gewesen. Daß trotzdem „einzelne kleine Auslassungen unvermeidlich“ waren, begreift man. Die Bitte des Verf. um Mitteilung etwaiger Ergänzungen und Berichtigungen zur Veröffentlichung von Zeit zu Zeit im ArchPhilos. wird daher nicht anders als befürwortet werden dürfen, wenn ich auch nach Stichproben glaube, daß es nicht ganz leicht sein wird.

Ist hiernach die Josef-Kohler-Bibliographie nach Zweck und Ausführung dankbar — auch gegenüber dem Verleger für seine musterergültige Arbeit — zu begrüßen, so bewahrt sie sich an ihr hoffentlich auch der Gedanke, daß ein großes Muster Nach-eiferung weckt, zur Erhellung des Schrifttums anderer Meister des Rechts. Ich denke dabei vor allem an die überaus anregenden und für die Rechtspraxis so wichtigen Veröffentlichungen des z. B. JW. 1929, 1721 f. gewürdigten Ernst Fuchs, Karlsruhe. *RA. Dr. Plum, Köln.*

PrivDoz. Arnold Rudolf Herdlitzka: Zur Lehre vom Zwischenurteil (pronuntiatio) bei den sogenannten actiones arbitrariae. Wien 1930. Oskar Höfels. Preis 5,50 *M.* Bespr. v. *RA. Dr. R. Düll*, abgedr. JW. 1931, 2463.

Zur Besprechung seiner Schrift „Zur Lehre vom Zwischenurteil bei den sog. actiones arbitrariae in JW. 1931, 2463“ weist Herdlitzka, Wien, darauf hin, er sei vom Rezensenten teilweise mißverstanden worden, da er unter dem „Zwischenurteil“ keineswegs den Arbitrat verstehe, sondern lediglich die Feststellung der klägerischerseits behaupteten Sach- und Rechtslage.

Hierzu kurz das Folgende: Der Verf. setzt in Anschluß an den Sprachgebrauch einiger anderer Autoren Zwischenurteil und Arbitrat wohl getrennt, beides jedoch, und dies mit vollem Recht (S. 28 ff.), in die konsekutive Linie. Bei der begründeten Arbiträraktion pronuntiiert der Richter im Sinne der klägerischen Intention, und zwar zu dem Zweck, dem Kl. möglichst zur Naturalleistung zu verhelfen und das Selbjudikat zu ersparen. Er pronuntiiert also, um daran seinen Arbitrat knüpfen zu können. Bei der grundlegenden Bedeutung, welche gerade den Arbiträraktionen im römischen Rechtssystem zukommt, indem sie vornehmlich der gütlichen Streitabwicklung zu dienen bestimmt sind, ist gerade die Herstellung des dem Arbitrat entspr. Zustands die Haupttendenz.

Die Bedenken der Kritik richten sich dagegen, daß bei eben dieser Sachlage die Verwendung des Begriffs „Zwischenurteil“ wenig angemessen ist. Wie müssen uns hier die zwei Verlaufsphasen vergegenwärtigen, deren wichtigste die folgende ist: „Zwischenurteil“ über das intendierte Recht mit folgendem Arbitrat und gutwilliger Leistung des Bekl.; sodann Erledigung des Rechtsstreits durch rein formell-absolutorisches Erkenntnis: also das prozessuale Gebilde des den Klagegrund behaftenden Zwischenurteils mit folgendem Klageabweisenden Endurteil. Wie wenig die moderne Prägung „Zwischenurteil“ gerade auf diesen Haupt- und Regelfall der Abwicklung der Arbiträraktionen paßt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die zweite Phase ist Zwischenurteil mit Restitutionsbefehl, Restitutionsweigerung des Bekl. auf den Arbitrat und kondemnatorisches Sachurteil auf Geld. Im letzteren Fall, gerade dem Ausnahmefall bei den Arbiträraktionen, ist gegen die Bezeichnung „Zwischenurteil“ im modernen Sinn natürlich nichts einzuwenden.

RA. Dr. Rudolf Düll, München.

Berichtigung.

In meiner Besprechung des Komm. z. KommAbgG. von Dympius und Elbe (JW. 1931, 1684) hatte ich darauf hingewiesen, daß die Frage der Revisionssumme nicht hinreichend im Komm. geklärt sei.

Nach Art. 1 Ziff. 7 Abs. 1 KriegsG. zur Vereinfachung der Verwaltung v. 13. Mai 1918 (GS. 53), dessen Wirksamkeit durch das Gef. v. 10. Nov. 1925 (GS. 157) bis 11. Nov. 1927 einschließlich und durch Gef. v. 3. Jan. 1928 (GS. 1) bis auf weiteres verlängert ist, ist in Streitigkeiten über Geldleistungen der daselbst genannten Art die Zulässigkeit der Rev. durch einen 100 *M.* übersteigenden Beschwerdegegenstand bedingt. Gemäß der WD. des Staatsministeriums über die Überleitung preuß. Landesrechts aus den bisherigen Währungsverhältnissen in die neuen Währungsverhältnisse v. 2. Juli 1926 (GS. 192) ist in dem KriegsG. an Stelle der bisherigen Summe von 100 *M.* (Papiermark) jetzt „100 *RM.*“ zu setzen. Diese WD. findet auf alle Rev. gegen Entsch. Anwendung, die seit dem 8. Juli 1926 verkündet oder zugestellt sind (vgl. § 4 der WD. i. Verb. m. Art. 13 KriegsG. und Entsch. v. 5. Okt. 1926 (PrVerwBl. 48, 94).

Die WD. des Staatsministeriums v. 2. Juli 1926 ist auf Grund der Ermächtigung des § 4 2. WD. zur Durchführung des MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. I, 775) erlassen.

Hiermit erklärt sich der Widerspruch zwischen dem bereits 1925 erschienenen Komm. von Brauchitsch und dem erwähnten Komm. *RA. v. Sabigny, Berlin.*

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

**1. §§ 127, 134, 138, 306, 567 BGB.

1. Haben Parteien in einem Gesamtgeschäft eine solche Verkettung eines langfristigen und eigenartigen Mietvertrages mit einem Kreditgeschäft vorgenommen, daß man von einer Begründung wirtschaftlichen Eigentums sprechen könnte, so ist das Geschäft doch nicht aus § 306 nichtig.

2. Haben bei gewillkürter Schriftform die Parteien zugleich mündliche Abreden getroffen, so liegt die Annahme nahe, daß die rechtsgeschäftliche Ordnung der Schriftform für das Gebiet der mündlich getroffenen Abrede eingeschränkt oder aufgehoben wird.

3. Bei den in der Inflationszeit geschlossenen Verträgen sind die damals bestehenden Verhältnisse und Verkehrsanschauungen für die Beurteilung, ob ein objektives auffälliges Mißverhältnis von Wert und Gegenwert und ob Ausbeutung vorliegt, weitgehend zu berücksichtigen.

4. Eine Knebelung als Grund der Nichtigkeit aus § 138 BGB. liegt nicht vor, wenn die Beschränkung in der Willens- und wirtschaftlichen Freiheit nicht der Person auferlegt ist, also nicht, wenn sie etwa nur die Bindung eines einzelnen Vermögensstücks, eines kleinen Teils aus dem Gesamtgrundvermögen zum Ziel hat.

5. Wird ein Mietvertrag auf 30 Jahre mit der Klausel geschlossen, daß der einen Partei ein Optionsrecht auf Verlängerung zustehen soll, so ist § 567 BGB. maßgeblich, so daß der Vertrag in seiner Geltung durch die Klausel nicht berührt wird. †)

Von der Kl., deren Ziel ist, den großen Grundbesitz einer Familie N. in L. bei Berlin zu verwalten und zu verwerten, hatte die Befl. auf Grund von Verträgen von 1909 und 1910, in die sie 1911 eingetreten war, 1,8513 ha unbebautes Gelände zur Haltung eines Petroleumlagers in Miete. Der vertragliche Jahreszins betrug 7500 M.; die

Mietzeit war bis zum 31. März 1924 mit der Maßgabe bestimmt, daß der Vertrag sich bis zum 31. März 1939 verlängere, wenn er nicht ein Jahr vor dem 31. März 1924 gekündigt werde. Anfang 1923 hat die Befl. mit dem Kaufmann K., dem Hauptbeteiligten der klagenden Gesellschaft, über Mietzinserhöhung (Aufwertung des Zinses) gleichzeitig auch über Ankauf des bisher gemieteten Grundstücks und weiterer 1,0320 ha verhandelt. Ergebnis der Verhandlungen war der zwischen den Parteien, und zwar der Kl., vertreten durch K. als Bevollmächtigten der Geschäftsführer, notariell abgeschlossene „Mietvertrag“ v. 12. Febr. 1923. Danach mietete die Befl. das bisher schon von ihr innegehabte Gelände und die weiteren 1,0320 ha bis zum 31. März 1953 gegen einen Jahreszins von 1 Million Mark, der für die ganzen 30 Jahre als „Sicherheit“ vorausgezahlt werden sollte, und, umgerechnet nach dem Tageskurs mit 1110 \$ alsbald an die Kl. entrichtet worden ist. Außerdem übernahm der Befl. die Zahlung aller die Vermieterin während der Mietzeit als Eigentümerin treffenden Lasten, Abgaben, Steuern und Kosten außer den direkten Einkommen- und Vermögensteuern.

Im Zusammenhang mit diesem Vertrag stand, daß auf Grund mündlicher Abmachung die Befl. der Kl. an demselben Tage weitere 2890 \$ (insgesamt also 4000 \$) zahlte. Dieser Leistung der Befl. trug eine Bestimmung des notariellen Vertrags (§ 10) Rechnung, nach der die Kl. das vermietete Grundstück mit einer unverzinslichen, bis 1. April 1953 unkündbaren Grundschuld, deren Betrag nicht angegeben ist, belegen und diese Post der Mieterin abtreten sollte. — Eingetragen und der Befl. übertragen wurde daraufhin nach mündlicher Einigung eine am 1. Febr. 1953 rückzahlbare Grundschuld von 400 Millionen Mark. Nach § 11 kann die Befl. zwischen dem 1. April 1945 und dem 31. März 1951 ein Optionsrecht auf weitere 30 Jahre ausüben. Die Kl. kann dennoch die Weitervermietung ablehnen, hat aber in diesem Fall eine Reihe von Leistungen an die Befl. zu machen.

Diesen Vertrag hielt die Kl. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und aus anderen Rechtsgründen für nichtig. Sie verlangte die entsprechende Feststellung und ferner als einen Teil des ihr aus den Verträgen von 1909 und 1910 zukommenden Mietzinses hinsichtlich des 1923 zugemieteten Teils aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung Zahlung von (zunächst): 4000 RM., im 2. Rechtszug (zuletzt) von 6100 RM. LG., OLG. und RG. wiesen die Klage ab.

Die Rev. erhebt gegen den Vertrag v. 12. Febr. 1923 den Einwand des Scheingeschäfts, weil er unter der Maske des Mietvertrags die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums zum Ziel habe und meint, dies verdeckte eigentliche Rechtsgeschäft der Parteien sei aus dem Gesichtspunkt des § 306 BGB. nichtig, weil das bürgerliche Gesetz ein wirtschaftliches Eigentum als Recht nicht kennt. Die zu beurteilende Sachlage ist aber nicht die eines Scheingeschäfts. Nach dem dem BU. zugrunde liegenden übereinstimmenden

Zu 1. I. Daß langfristige Mietverträge mit Nebenvereinbarungen verquidat werden, die eine verstärkte Sicherheit des Mieters gegen Auflösung des Mietverhältnisses und eine gewisse Garantie für die Fortsetzung des Mietverhältnisses nach dessen Beendigung bezwecken, ist nichts Ungewöhnliches. Insbes. Mietverträge über mieterschutzfreie Neubauwohnungen pflegen oft von Abreden begleitet zu sein, die die Rückzahlung eines von dem Mieter dem Vermieter gewährten, hypothekarisch gesicherten Darlehens von der Auflösung des Mietverhältnisses abhängig machen und dem Mieter damit eine kaum weniger sichere Rechtsstellung verleihen als unter dem Schutze der Zwangswirtschaft. Auch Hauszinssteuerdarlehen werden von dem Vermieter in der Regel mit einer Beschränkung seiner Mieterrechte erkaufte, soweit nicht bereits § 33 MietSchG. anwendbar ist. Demgegenüber besteht die Eigenart des vorliegenden Tatbestands lediglich darin, daß der Mietvertrag auf ungewöhnlich lange Zeit geschlossen und mit den erwähnten Siche-

rungen des Mieters ausgestattet wurde. Anscheinend sollte er außerdem bis zu 60 Jahren laufen. Das erinnert stark an ein Erbbaurecht, zumal mit der Übernahme der Lasten durch den Mieter und mit der an die Richtererneuerung des Mietvertrags geknüpften Verpflichtung des Vermieters, die von dem Mieter errichteten Anlagen nach Beendigung des Mietverhältnisses zu bezahlen. Daß jedoch die dem Mieter verliehene Stellung eine eigentumsmäßige sei, ist eine übertriebene Behauptung der Kl., da dem die zeitlich begrenzte Wirksamkeit des Vertragsverhältnisses entgegensteht. Mit Recht ist wohl nach anerkannter Anschauung der Verbindlichkeit obligatorischer Rechts-, insbes. Mietverhältnisse ein Niegel vorzuschieben angesichts des numerus clausus der Sachenrechte. Dagegen fehlt es an jedem zwingenden Anlaß für die Rechtsordnung, dem umgekehrten Vorgang, wie er hier beabsichtigt war, nämlich die Dinglichkeit des Rechtsverhältnisses durch verstärkte obligatorische Bindungen zu erzeugen, die Wirkung zu versagen, wenn sich die Beteiligten mit

Partei vortrag ist die gegebene rechtliche Gestalt gewählt worden, obwohl die Parteien ihrem Geschäftszweck nach auch zu Kauf und Verkauf des Geländes bereit gewesen wären, um die zu jener Zeit recht erhebliche Wertzuwachssteuer zu sparen. Wenn sie deshalb in dem Gesamtgeschäft die Befestigung eines langfristigen und eigenartigen Mietvertrags mit einem Kreditgeschäft vorgenommen haben, so haben sie als Rechtsfolgen nichts anderes gewollt, als die aus jenen Geschäften entspringenden. Könnte man die Gesamtheit der vorgestellten Rechtswirkung mit wirtschaftlichem Eigentum bezeichnen, so wäre doch nicht das so umschriebene Wirtschaftsziel rechtlicher Inhalt des Geschäfts, sondern die einzelnen in dem Vertrag bestimmten Leistungen mit ihren gesetzlichen Folgen. — Im übrigen bleibt die dem Mieter im Vertrag eingeräumte Rechtsstellung in vieler Hinsicht (vgl. §§ 4, 5, 6) weit hinter dem zurück, was als wirtschaftliches Eigentum gelten mag. — Es kann danach nicht die Rede davon sein, daß § 306 BGB. der Vertragsgeltung entgegensteht, da die vertraglich bestimmten Leistungen keineswegs unmöglich sind. Ebensovienig trifft § 117 BGB. deshalb zu, weil den Parteien als Ziel ihrer Rechtsgestaltung eine der Mierte sonst fremde Annäherung an den Erfolg vorgeschwebt hat, den normalerweise das Kaufgeschäft erreicht (vgl. Rspr. z. fiduziarischen Rechtsgeschäft; RGKomm. vor § 104 Ziff. 6 und zu anderen Fällen des rechtsgeschäftlichen Umwegs RG. 57, 62; 44, 108; 61, 299; 88, 361¹⁾; SeuffArch. 80 Nr. 100).

Handelt es sich nicht um ein Kaufgeschäft, so kommt auch nicht in Frage, ob wegen der unvollständigen Beurkundung des Gesamtgeschäfts die Formvorschrift des § 313 BGB. verletzt ist. Ob dieselbe Frage wegen der Beurkundung eines langfristigen Mietvertrags für die gesetzliche Schriftform des § 566 BGB. bejaht werden könnte, bedarf der Erörterung nicht. Denn die Folge der Formverfehlung ist nach dieser Gesetzesbestimmung nur die dort besonders bestimmte, nicht die Vertragsnichtigkeit, deren Vorliegen dem ersten Klageantrag den Inhalt, dem zweiten die Grundlage gibt. Die Rev. sucht dennoch aus der Unvollständigkeit der Beurkundung (Fehlen der Darlehnsabrede, Nichtbezeichnung der Grundschuld) die Nichtigkeit des Geschäfts unter Berufung darauf herzuleiten, daß „die Schriftform (in Form der notariellen Beurkundung) vereinbart gewesen sei. Diesem Vorhalt fehlt zunächst die Stütze in den tatsächlichen Feststellungen, die durch Bezugnahme auf die Aussage des Zeugen L. nicht ersetzt werden kann. Hätte im übrigen Wahrung der Schriftform als vereinbart zu gelten, so bestimmt § 125 Satz 2 BGB. Nichtigkeit als Folge des Formmangels nur als das im Zweifelsfall Gewollte. Haben bei gewillkürter Schriftform die Parteien zugleich mündliche Abreden getroffen, so kann das die Annahme nahe legen, daß die rechtsgeschäftliche Ordnung der Schriftform für das Gebiet der mündlich getroffenen Abrede eingeschrankt oder aufgehoben wird (RG.: JW. 1911, 94¹⁵⁾; Warn. 1912 Nr. 367; LZ. 1916, 1293 Nr. 9).

Ohne Rechtsfehler ist das OLG. ferner über die aus § 138 BGB. gegen den Vertrag erhobenen Einwände hin-

¹⁾ JW. 1916, 1333.

dieser schwächeren Rechtsposition begnügen wollen. Der Zweck der Steuerumgehung kann heute auf die zivilrechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts keinen Einfluß mehr haben, da nach § 5 Abs. 2 EStG. die Steuerbehörde an die gewählte Rechtsform nicht gebunden ist.

Hiermit wird vor allem die Annahme eines in fraudem legis agere ausgeschlossen. Ein Verbotsgesetz, das umgangen worden wäre, liegt nicht vor. Auch im übrigen wird der von den Parteien erstrebte Erfolg von der Rechtsordnung in keiner Weise mißbilligt (vgl. hierzu RG. 102, 212). Noch viel weniger kommt die Anwendung der §§ 117, 306 BGB. in Frage.

II. Im Grunde läuft das Verlangen der Kl. auf eine Aufwertung der seinerzeit vereinbarten Mieterleistungen hinaus. Die Kl. kann sich erstlich bei dem anscheinend recht großen Wert des Mietobjekts doch nicht dadurch übermäßig beeinträchtigt fühlen, daß sie eine Darlehnschuld von noch nicht 12 000 M bei vorzeitiger Auflösung des Mietverhältnisses zurückzahlen und gewisse Anlagen der Mieterin, die einen entsprechenden Gegenwert wohl repräsentieren, übernehmen soll. Von einer Anebelung, die das RG. mit Recht verneint, kann unter solchen Umständen keine Rede sein. Die Kl. sucht, da sie infolge der erfolgten Vorausbezahlung der Mietzinsen für die gesamte Mietzeit eine Erhöhung des Mietpreises nach der bekannten Rspr. des RG. im Wege einer Aufwertung nicht

weggegangen. Bei den in der Inflationszeit geschlossenen Verträgen sind die damals bestehenden Verhältnisse und Verkehrsanschauungen für die Beurteilung, ob ein objektives auffälliges Mißverhältnis von Wert und Gegenwert und ob Ausbeutung vorliegt, weitgehend zu berücksichtigen (RGKomm. zu § 138²⁾ S. 226; Zeiler, AufwFälle Nr. 1533). Der VerR. hat deshalb zutreffend beachtet, daß die der Kl. damals zugeflossene Gesamtsumme von 4000 \$ nach der Wertung der Inflationszeit Februar 1923 insbes. für den Grundstücksmarkt ein großer Betrag war, aus dem ein bedeutender geschäftlicher Nutzen gezogen werden konnte. Daß der VerR. bei dieser Erwägung sich nicht vor Augen gehalten haben sollte, es komme auf die Größe des Werts nicht absolut, sondern im Verhältnis zum Gegenwert an, ist nach dem Zusammenhang auszuschließen. Wenn die Rev. das Übergehen von Ausführungen zur Notlage der Kl. aus der Klageschrift dem Schriftsage v. 12. Okt. 1928 zu III und dem v. 15. Dez. 1928 rügt, so sind diese nicht besonders verschiedenen Behauptungen jedenfalls insoweit nicht schlüssig, als sie nicht belegen, daß die Befl. die Notlage kannte. Auch im übrigen hat der VerR. unter Würdigung der damals von der Kl. verfolgten Geschäftszwecke und ihrer Einsicht in den Inflationscharakter des Geschäfts sowohl die Annahme des Wuchers wie die eines sonstigen Verstoßes gegen die guten Sitten ohne Rechtsirrtum verneint. Insbes. kann zu diesem Punkt nicht gegen die Befl. herangezogen werden, daß die Rücknahme des Grundstücks der Kl. besonders und absichtlich erschwert ist. Gerade die Rev. vertritt den Standpunkt, die Parteien hätten über das „wirtschaftliche Eigentum“ am Grundstück verfügen wollen. War es also Absicht der Kl., sich das Grundstück im wesentlichen zu entäußern, mit anderen Worten trug der Vertrag zu einem guten Teil den Charakter eines Umsatzgeschäfts, so kann auch von einer wider die guten Sitten verstoßenden Bindung der Kl. in der Verfügung über das Grundstück die Rede nicht sein. Trotzdem hat die Rev. gerade die „Anebelung“ der Kl. durch die Bestimmungen des Vertrages v. 12. Febr. 1923 zu beweisen unternommen und hat sich auf die Rspr. des RG. in der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. bei landwirtschaftlichen Pachtverträgen mit untragbaren und fesselnden Bedingungen bezogen. Diese Rspr. (RG. 103, 33; JW. 1919, 443; Ur. v. 20. Sept. 1928, III 40/28; Ur. v. 14. März 1929, VIII 48/29²⁾), wie die Stellungnahme des RG. zum Anebelungsvertrag überhaupt (RGKomm. § 138 1 A d), knüpft aber an die Beschränkung in der Willens- und wirtschaftlichen Freiheit an, die der Person (auch der körperlichen Person) aufgelegt ist, und die ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit im ganzen oder in einem wesentlichen Teile lähmt. Für den Vertrag v. 12. Febr. 1923 ist dagegen kennzeichnend, daß er nur die Bindung eines einzelnen Vermögensstücks der Kl., und zwar eines kleineren Teils aus ihrem Gesamtgrundvermögen zum Ziel hat. Persönliche, ihr Gesamtvermögen verhaftende, Verpflichtungen gegenüber der Befl. geht die Kl. nur für den Fall ein, daß sie i. Z. 1951 die Option der Vertragsverlängerung ablehnt (§ 11 Abs. 3

²⁾ JW. 1929, 3161.

durchzusetzen vermag, das gleiche Resultat auf allen möglichen Wegen zu erreichen und den Mietvertrag zu Fall zu bringen, um sich von den Folgen ihrer verfehlten Spekulation zu befreien. Es ist aber ausgeschlossen, in Fällen, da eine Aufwertung nicht zulässig ist, den § 138 als Stütze heranzuziehen.

III. Ebenso zutreffend sind die Gründe, mit denen das RG. es ablehnt, die Rechtsfolgen des § 567 bis zur völligen Nichtigkeit der hiergegen verstoßenden Abrede zu erhöhen. Sowiegen wie die Entschädigungspflicht der Kl. bei vorzeitiger Kündigung eine Anebelung bedeutet, kann anerkannt werden, daß hierdurch die gesetzlich gewährleistete Kündigung zu einer Unmöglichkeit gemacht oder auch nur wesentlich beeinträchtigt wäre. Die Befl. verlangt nichts Unbilliges, wenn sie bei Beendigung des Mietverhältnisses vor der in Aussicht genommenen Zeit auf Rückzahlung eines von ihr gewährten unverzinslichen Darlehens und auf der Entschädigung von Aufwendungen besteht, die sie im Vertrauen auf eine viel längere Besitzzeit gemacht hat. Daß eine solche Vereinbarung nicht als ungültig anzusehen ist, wenn es späterhin zur Entsch. über ihre Durchführung käme, ist wohl kaum zu bezweifeln.

IV. Zustimmung verdient schließlich auch der von dem RG. aufgestellte Rechtsgrundsatz über die Durchbrechung gewillkürter Schriftform durch die Parteien selbst. Die Replik

und 4). Wegen irgendwelcher anderer Ansprüche darf nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 11 Abs. 5 die klagende Vermieterin von der beklagten Mieterin mit ihrem sonstigen Vermögen nicht herangezogen werden. Es kommt danach nicht in Frage, daß durch die Bindung der Sache die Person unerträglich eingeengt wird; im Gegenteil dienen die von der Kl. eingegangenen persönlichen Verbindlichkeiten allein der Zutwendung eines einzelnen Stückes zu den Zwecken der Beklagten.

Eine andere Frage ist es, ob die Bindung der Kl. über 30 Jahre hinaus, soweit sie in der Schaffung und Ausgestaltung des Optionsrechts der Bekl. liegt, gegen § 567 BGB. verstößt und deshalb den Bestand des Vertrages im ganzen gefährdet.

Die Rev. meint, die hier geschaffene Rechtslage sei nicht dem in § 567 unmittelbar getroffenen Fall, daß ein Mietvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen wird, gleichzustellen. Auch in jenem Fall sei zwar die Bestimmung der Vertragszeit über 30 Jahre hinaus nichtig, § 139 BGB. finde aber keine Anwendung, weil er ebenso wie in § 566 BGB. durch ein besonderes Kündigungsrecht ersetzt sei. Im vorliegenden Falle sei nach Ablauf des 30jährigen Vertrags für ein Kündigungsrecht kein Raum, also kein Platz für die von § 125 BGB. abweichende Sondervorschrift des § 567 Satz 1 BGB. Die Vereinbarung über die Option stelle sich als eine Umgehung des § 567 BGB. dar, sei als solche nach § 134 BGB. nichtig; da eine hier eingreifende Sondervorschrift über die Folgen der Nichtigkeit fehle, entscheide die Regel des § 139 BGB.

Diese Auffassung der Rev., die wesentliche Unterschiede für die praktische Behandlung überlanger Mietverträge aus dem vorwiegend formalen Umstand herleiten will, ob die Bindung über 30 Jahre hinaus von vornherein abschließend bestimmt ist oder ob der Vertragszwang in die Hand der einen Partei, des Optionsberechtigten, gegeben ist, wird dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht. Die Rpr. des RG. zu § 567 BGB. (RG. 66, 216³⁾; 73, 341; 95, 108; 121, 11⁴⁾; Warn. 1915 Nr. 167; Urt. v. 13. Dez. 1916, V 262/16; v. 27. Juni 1927, V 16/27) sieht in dem Ausschluß längerer Bindung eine Regel, die aus volkswirtschaftlichen Gründen eingeführt ist, um Erbmiete und ähnliche Verhältnisse „geteilten Eigentums“ auszuschließen und die diesen Zweck erfüllt, indem sie das Kündigungsrecht als zwingendes Recht setzt. Mehrfach, so in dem Urt. Warn. 1915 Nr. 167 und in V 16/27 wird ausdrücklich ausgesprochen, daß die gesetzliche Bestimmung einen ihr widerstrebenden Vertrag keineswegs nichtig macht, sondern seinen Inhalt mit Gesetzeskraft ändert. An dieser den Gesetzeszwecken entsprechenden Auffassung ist festzuhalten, ohne daß auf den von der Rev. als gleichartig herangezogenen § 566 BGB. eingegangen ist, bei dem es sich, wie bemerkt sei, um den andersartigen Zwang einer Formvorschrift handelt. Wird der auf mehr als 30 Jahre festgelegte Vertrag ohne Rücksicht auf Parteivillen oder Parteibelange nach 30 Jahren kündbar, bleibt er aber in der Geltung unberührt, so ist nicht einzusehen, weshalb eine schwächere, durch Verleihung des Optionsrechts nach 30 Jahren, dem Gesetz widerstrebende Vereinbarung im Ergebnis ein anderes Schicksal haben sollte. Nach dem Vortrag der Parteien ist zudem die Option vor dem Ablauf der 30 Jahre, bis spätestens zum 31. März 1951, auszuüben; wird sie erklärt, so liegt am 31. März 1953 ein Vertrag vor, der nach seiner Gestaltung durch die Parteivereinbarungen und den Parteientscheid weitere 30 Jahre, also seit dem Anbeginn 60 Jahre laufen soll. Ohne Rücksicht darauf tritt nach Ab-

lauf der 30 Jahre das unabhängbare Kündigungsrecht nach § 567 BGB. ein.

Der VerR. und die Rev. erörtern die besondere Gestaltung des hier geschaffenen Optionsrechts, das der Bekl. nicht schlechthin gegeben, sondern einem wirksamen Widerspruch der Kl. ausgesetzt ist. Dieser Widerspruch hat aber für die daraus folgende Vertragsentwicklung der Kl. nachteilige Folgen, insofern sie neben dem Betrag der nunmehr fälligen Grundschuld der Bekl. den Neubeschaffungswert der bis zu diesem Zeitpunkt auf dem Grundstück befindlichen Anlagen zu bezahlen und alle Aufwendungen zu vergüten hat, die durch den erforderlich werdenden Umzug und Wiederaufbau an anderer Stelle unmittelbar oder mittelbar entstehen. Die Rev. hält diese an den Widerspruch gegen die Option geknüpften Folgen, mindestens vom Standpunkt des Vertragsschlusses aus, für so schwerwiegend, daß sie auf eine Vereitelung des Widerspruchs und damit des Kündigungsrechts hinausläufe, eine Vereitelung, die auch der Zweck dieser Festsetzung gewesen sei. In dem Urt. RG. 73, 341 hat das RG. dahin Stellung genommen, an die Kündigung nach dem Vertrag geknüpfte Entschädigungspflichten blieben trotz des Eingreifens von § 567 BGB. bestehen. Anders wäre es, wenn die Vereinbarung den Zweck und den Erfolg hätte, die gesetzliche Bestimmung zu umgehen und zu vereiteln. Diese Stellungnahme macht die Rev. sich zu eigen und leitet daraus her, die auf Vereitelung des Kündigungsrechts nach § 567 BGB. zielenden Klauseln des § 11 machten den ganzen Vertrag nichtig. Es mag unterstellt werden, daß nach dem Vertragswillen eine nach dem 1. April 1953 gemäß § 567 BGB. erklärte Kündigung die gleichen Folgen für die Abwicklung nach sich ziehen soll, wie der Jahre vorher zu erklärende Widerspruch gegen die Option. Es mag ferner zunächst gelten, daß die der Kl. für den Widerspruchsfall auferlegten Leistungen in dem erörterten Sinn unzumutbar sind. Eine Vernichtung des Vertragsbestands ist aber nach dem behandelten Weg der Einwirkung des § 567 auf den widerstrebenden Vertrag in dem Fall der Kündigungsvereitelung ebensowenig anzuerkennen wie in dem Fall des schlichten Kündigungsausschlusses und ist in dem Urteil RG. 73, 341 nicht anerkannt. In welcher Weise mit der kündigungsfeindlichen Entschädigungsklausel zu verfahren ist, bedarf hier ebensovienig wie in dem Falle RG. 73, 341 der Erörterung, da jedenfalls die Vertragsnichtigkeit, um die es sich allein handelt, nicht eintritt.

(U. v. 20. Okt. 1930; 229/30 VIII. — Berlin.)

(= RG. 130, 143.)

2. §§ 133, 157, 181, 398, 1274, 1280 BGB. Die Gestattung i. S. des § 181 BGB. kann auch aus stillschweigendem Verhalten entnommen werden. So kann die Ermächtigung, die zur Entstehung des Pfandrechts an Forderungen erforderlichen Mitteilungen an die Schuldner im Namen des Ermächtigenden abzugeben, auch als Ermächtigung zum Abschluß des Abtretungsvertrages mit sich selbst ausgelegt werden.†)

Der Kl. hat seinem Bruder Robert B. durch Vertrag v. 4. Nov. 1926 sein Fabrikgrundstück mit Zubehör verpachtet. Nach § 3 übernahm der Pächter die ausstehenden Forderungen des Betriebs im (zum) Betrage von 10 000 RM und schuldete deshalb nach § 4 zu 9% verzinsliche 10 000 RM. In § 8 war dann bestimmt: „Dem Verpächter wird für seine Forderung von 10 000 M aus der Übernahme der Außenstände Sicherheit in folgender Weise bestellt. Es ist ihm an den

³⁾ JW. 1907, 511. ⁴⁾ JW. 1928, 2518.

der Arglist versagt war im allgemeinen nach feststehender Rpr. des RG. bei Berufung des Gegners auf Formmängel. Aber das kann nicht gelten, wenn es sich um die Verletzung nur einer vereinbarten Form handelt. Zudem ist es durchaus richtig, daß die Parteien jederzeit wieder von ihrer Formvereinbarung abgehen können. Mindestens liegt in der Erfüllung solcher formwidrig erfolgten Vereinbarungen stets eine durch konkludentes Verhalten bekräftigte Aufhebung der Formabrede. Ob man mit dem RG. schon in dem formwidrigen Vertragsabluß eine Vereitelung der Formabrede sehen kann, erscheint mir zweifelhafter, da hiermit u. U. unverbindlich gewollte Vereinbarungen mit rechtlicher Wirkung ausgestattet werden. Proj. Dr. Ruth, Halle.

†) Zu 2. Daß an eingezogenem nicht ausgeschobenem Geld kein Aussonderungsanspruch besteht, sondern eine Masseforderung gegen den Konkursverwalter gegeben ist, ist in der Rpr. anerkannt.

Im übrigen gibt die Entsch. zu erhebl. Bedenken Anlaß.

Zur Verpändung einer Forderung gehört die dingl. Einigung und die Benachrichtigung des Drittschuldners (§§ 398, 1274, 1280 BGB.). Nach der Rpr. kann ein Pfandrecht auch nur an bestimmten oder mindestens bestimmbareren Forderungen bestehen.

Daß in der Bestimmung des Pachtvertrages die dingl. Einigung nicht zu finden ist, ist tatsächlich festgestellt. Es hätte also, um § 181 BGB. auszuschließen, ausdrücklich oder stillschweigend dem Kl. gestattet sein müssen, sich selbst als Vertreter des Schuldners bestimmte Forderungen zu verpfänden und in Vertretung des Schuldners die

außenstehenden Forderungen auf sein Verlangen ein Pfandrecht zu bestellen. Er hat das Recht, halbjährlich einmal Einsicht in die Geschäftsbücher des Pächters zu nehmen zum Zwecke der Feststellung, ob er es für erforderlich erachtet, das Pfandrecht auszuüben. Er ist ermächtigt, die zur Entstehung des Pfandrechts erforderlichen Mitteilungen an die Schuldner im Namen des Pächters vorzunehmen.“ Nach einer Buchprüfung i. F. 1928 und nachdem Robert P. die von dem Kl. zunächst (durch Schreiben v. 6. Dez. 1928) verlangte Sicherstellung nicht geleistet hatte, hat der Kl. im Dez. 1928 eine Anzahl von Schuldnern, und zwar im Namen von Robert P., davon benachrichtigt, daß ihm wegen seiner Forderung von 10 000 RM und Zinsen die Forderungen des Pächters verpfändet worden seien. An den Kl. sind von solchen Schuldnern 2823,40 RM gezahlt worden, eine Summe, die der Kl. im Einverständnis mit dem Bekl. als Streitmasse bei einer Bank hinterlegt hat. Im Lauf d. F. 1929 ist über das Vermögen des Pächters Robert P. das Konkursverfahren eröffnet und der Bekl. zum Konkursverwalter bestellt worden. Zu einem dem Kl. nicht bekannten Teil hat der Konkursverwalter Forderungen des Betriebs eingezogen, hinsichtlich deren der Kl. die angegebene Verpfändungsnachricht hatte ergehen lassen.

Der Kl. hat mit der Klage von dem Bekl. Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 2823,40 RM nebst Zinsen verlangt und weiter die Feststellung, daß dem Kl. wegen seines Anspruchs von 10 000 RM nebst Zinsen ein Absonderungsrecht an einzeln bezeichneten Forderungen — im Gesamtbetrage von 6988,66 RM — zustehe. Der Bekl. hat seinerseits widerlegend die Einwilligung des Kl. begehrt, daß die hinterlegte Streitmasse an den Bekl. ausgezahlt werde. Er hat das Zustandekommen eines Verpfändungsakts bestritten und hilfsweise gegenüber einer solchen Einigung sich auf § 138 BGB. berufen und deren Anfechtung nach dem Konkursanfechtungsrecht erklärt. — Nach Antrag der Widerklage und auf Abweisung der Klage habe das LG. und OLG. erkannt. Das RG. hat zurückverwiesen.

Soweit der bekl. Konkursverwalter die streitigen Forderungen zur Masse eingezogen hat, kann von einem gegenwärtigen Recht auf abgeforderte Befriedigung an den Forderungen nicht mehr die Rede sein. Der insoweit in Frage kommende Leistungsanspruch ist der aus § 59 Ziff. 1 und 3 RD. Da dem Kl. unbekannt ist, welche der in dem Feststellungsantrag genannten Forderungen von dem Bekl. eingezogen sind, hat der VerKl. das Interesse des Kl. an der Feststellung (die sich hinsichtlich der eingezogenen Beträge auf den Zeitpunkt vor der Einziehung beziehen soll) ohne Rechtsirrtum anerkannt.

Zu der sachlichen Beurteilung ist der Rev. nicht zu folgen, soweit sie sich gegen die Feststellung des VerKl. wendet, die Best. des § 8 enthalte weder eine gegenwärtige dingliche Einigung zwischen den Vertragsschließenden über Verpfändung der im Geschäftsbetrieb des Pächters erwachsenden Außenstände noch ein von Robert P. dem Kl. gemachtes dauerndes Angebot der Einigung zur jeweiligen Annahme seitens des Kl. nach dessen Belieben. Auf Grund der Zeugenaussagen hat der VerKl. vielmehr für die Rev. unangreifbar tatsächlich festgestellt, die Pachtvertragsparteien hätten nicht das Bewußtsein, geschweige denn die Absicht gehabt, einen dinglichen Vertrag über Verpfändung bestimmter oder bestimmbarer Forderungen miteinander abzuschließen.

Berechtigte Bedenken erhebt die Rev. aber gegen die Erwägungen, mit denen der VerKl. auch den Gesichtspunkt der Klage ablehnt, § 8 des Vertrags enthalte eine Vollmacht des

Verpfändung den Drittschuldnern anzuzeigen, also nicht bloß nach geschahener Verpfändung hierüber Mitteilung zu machen.

Der VerKl. hat auch anscheinend sagen wollen, daß es an einer Ermächtigung zum Selbstkontrahieren fehle.

Wenn ein Vertragsteil die ihm zukommenden Rechte sich selbst übertragen könnte, müßte dies bei jedem Vertrag angenommen werden können. Dies würde der Selbsthilfe gleichkommen und jede Rechtssicherheit ausschließen, die bei dem stets bedenkli. Selbstkontrahieren ganz besonders notwendig ist, wie das RG. 51, 422 und 68, 172 = JW. 1908, 311 mit Recht ausgeführt hat.

Gerade beim Pfandrecht, das nach den gesetzl. Bestimmungen volle Klarheit verlangt, und bei den Auswüchsen, zu denen schon die die körperl. Übergabe nicht erfordemde Sicherungsübereignung geführt

Robert P. für den Kl., die Verpfändung der im Betrieb entstandenen Forderungen im Namen des Vollmachtgebers vorzunehmen, d. h. in sich zu vereinbaren und alsdann nach § 1280 BGB. den Schuldnern anzuzeigen. Die sachlichen Bedenken des OLG. gegen eine solche Annahme, unumgänglich könne sich der Pächter dazu hergegeben haben, über die in seinem Geschäftsbetrieb entstandenen Forderungen dem Verpächter ein derartiges Verfügungsrecht einzuräumen, hat der VerKl. sich nicht zu eigen gemacht. Im Gegensatz zu dem OLG. stehen sollen, welche Forderungen er verpfändet zu haben wünsche. Der VerKl. stellt auch nicht fest, daß nach dem Parteiwillen der Kl. darauf habe beschränkt sein sollen, gemäß dem Wortlaut des zweiten Satzes in § 8, schuldrechtl. die Bestellung eines Verpfändungsvertrages von Robert P. zu verlangen. Vielmehr läßt der VerKl. die Begr. der Klage auf Vollmacht des Kl. zur Selbstverpfändung nur daran scheitern, daß es an einer ausdrücklichen und besonderen Ermächtigung des Kl. zum Selbstkontrahieren i. S. von § 181 BGB. fehle und daß davon bei den Vertragsverhandlungen auch nicht die Rede gewesen sei. Damit stellt der VerKl. zunächst eine zu weitgehende Anforderung an die in § 181 BGB. vorgesehene Gestattung. Das Gesetz stellt das Erfordernis der Ausdrücklichkeit nicht auf. Das Urte. des RG. 51, 422 (427) hat zwar davon gesprochen, § 181 BGB. setze eine „ausdrückliche oder doch unzweifelhaft aus den Umständen hervorgehende Gestattung“ voraus. Mit dieser Wendung ist aber nur der Ausnahmeharakter des Selbstkontrahierens kraft Gestattung scharf betont und die stillschweigende Gestattung, wie die Zufügung der zweiten Alternative zeigt, keineswegs ausgeschlossen. Das RG. hat in der Folge ständig anerkannt, daß die Gestattung i. S. des § 181 BGB. auch aus stillschweigendem Verhalten entnommen werden kann (RG. 68, 172¹); 74, 413; 99, 208; Urte. v. 3. März 1923, V 274/22). In dem vorl. Fall hat Robert P. den Kl. ermächtigt, „die zur Entstehung des Pfandrechts erforderlichen Mitteilungen an die Schuldner im Namen des Pächters vorzunehmen“. Der Kl. deutet diese Vollmacht dahin, es sei damit neben dem in § 1280 BGB. geforderten Verlautbarungsakt i. S. der Parteien auch die nach den §§ 1274 Abs. 1 Satz 1, 398 BGB. zur Verpfändung notwendige Abtretung umfaßt. Ein Eingehen auf diesen Punkt läßt der VerKl. vermissen. Wenn, wie feststeht, die Vertragsschließenden dem Kl. die Vornahme der Verlautbarung geschahener Abtretung nach § 1280 BGB. für beide Teile haben übertragen wollen, so durfte bei einer Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB. der Zweck dieser Ermächtigung nicht unbeachtet bleiben. Ging sie, wie der Kl. behauptet, darauf hinaus, die Verwirklichung des in Aussicht genommenen Sicherungsrechts, ebenso wie die Beurteilung, ob Anlaß zur Sicherung bestehe, in die Hände des Kl. zu geben, so liegt auch ohne besondere Erwähnung klar, daß die Vornahme des Abtretungsgeschäfts für beide Teile von der Ermächtigung stillschweigend umfaßt war. Daß auch ein dingliches Recht, insbes. hier ein Pfandrecht an den im Zeitpunkt der Benachrichtigung schon erwachsenen Forderungen, auch auf dem Wege gestatteten Selbstkontrahierens geschaffen werden kann, erkennt der VerKl. mit der von ihm angezogenen Rpr. des RG. zutreffend an. Dann kommt es aber für die Entsch. auf den Inhalt der erteilten Ermächtigung in dem erörterten Sinne an. Sollte die erneute Prüfung ergeben, daß der Kl. zur Schaffung des Pfandrechts im Namen von Robert P. nicht hat bevollmächtigt werden sollen, so ist die i. S. der Abtretung vorgenommene Benachrichtigung der Schuldner schon mangels Vertretungsmacht des Kl. unwirt-

¹) JW. 1908, 311.

hat, wäre es besonders bedauerlich, wenn in der Befugnis zur Benachrichtigung der Drittschuldner auch noch die Befugnis des Gläubigers zur Vornahme der Verpfändung selbst erblickt werden könnte.

Die Entsch. liegt aber auf tatsächl. Gebiete. Theoretisch ist es denkbar, daß der Gläubiger die Befugnis haben soll, in eigenem Namen und als Stellvertreter des Schuldners die Verpfändung von Forderungen an sich selbst vorzunehmen. Wenn dies tatsächlich festgestellt werden könnte, was allerdings bei nicht ausdrückl. Ermächtigung schwer anzunehmen sein wird, könnte der Entsch., so unbefriedigend sie auch ist, nicht entgegenzutreten werden.

Ges. J.R. Dr. Bernhard Mayer, München.

jam, ohne daß es auf die Gesichtspunkte des § 181 BGB. noch ankommt. Liegt dagegen in der Veranlassung des Kl. ein in Vollmacht von Robert P. und in Gestattung des Selbstkontrahierens vorgenommenes Einigungsgeschäft nach §§ 398, 1280 BGB., so bleiben die weiteren aus dem § 138 BGB. und dem Konkursanfechtungsrecht erhobenen Bedenken zu beschneiden.

(U. v. 15. Okt. 1931; 290/31 VIII. — Königsberg.)

[S.]

3. § 242 BGB.

1. Der Grundsatz, daß bei Grundstückskaufverträgen, welche durch Annahme eines zeitlich zurückliegenden Antrages zustande kommen, der Zeitpunkt des Angebots und nicht der Annahme für die Aufwertung maßgebend ist, gilt in der Regel auch dann, wenn das Angebot von dem Käufer ausgeht.

2. Zur Frage der Verwirkung ist demjenigen, der eine große Anzahl Grundstücke verkauft hat, eine angemessene Frist für die Bearbeitung der Aufwertungsfrage zu gewähren.

3. Wenn auch im allgemeinen bei Grundstücksverkäufen und ähnlich bedeutsamen Vermögensgeschäften dem Zeitablauf für sich allein, sofern nicht Verjährung Platz greift, keine rechtsvernichtende Kraft beizulegen ist, kann für Terraingesellschaften, die den An- und Verkauf von Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, eine andere Beurteilung in Frage kommen.

4. Für die Frage, ob einem Erwerber eine Aufwertung zugemutet werden kann, ist nicht sowohl von Bedeutung, ob er mit einem solchen Anspruch noch gerechnet hat, vielmehr wesentlich, ob er über das Grundstück solche bedeutsame Verfügungen getroffen hat, daß ihm nach Treu und Glauben die Zahlung eines Aufwertungsbeitrages nicht oder nur in mäßigem Umfange auferlegt werden kann.†)

Die Bekl. kaufte durch Angebot v. 4. Juli 1921 und Annahme v. 22. Sept. 1921 von der Kl., einer Stadtgemeinde, ein Gelände, um es mit einem Doppelwohnhaus für ihre Beamten zu bebauen. Der auf 21 904 M berechnete Kaufpreis sollte vor der Auslastung gezahlt werden, diese aber erst nach Fertigstellung des Rohbaues stattfinden. Die Zahlung des Nennbetrages geschah am 5. April 1922.

Wegen der zwischen dem Angebot und der Zahlung eingetretenen Geldentwertung ist die Kl. erstmalig im März 1930 mit dem Aufwertungsverlangen hervorgetreten und begehrt mit der Klage vom August 1930 einen angemessenen Betrag, mindestens aber 8000 RM seit dem 1. Jan. 1925. In beiden Instanzen unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung abgewiesen, verfolgte die Kl. ihren Anspruch mit der Revision weiter. Diese führte zur Aufhebung des Urteils.

Das OLG. legt den Tag des Vertragschlusses, den 22. Sept. 1921 der Aufw. zugrunde, weil das Angebot am 4. Juli 1921 von der Bekl. als Käuferin gemacht worden sei

Zu 3. Aus dem Ur. ist als besonders wichtig hervorzuheben, daß es grundsätzlich zu der Frage Stellung nimmt, bis zu welchem Zeitpunkt die Erhebung des Aufwertungsanspruchs noch zugelassen werden kann (vgl. meinen Aufsatz: JW. 1931, 3251). Das RG. sieht es als feststehend an, daß diese Frage nicht durch Aufstellung einer festen Zeitgrenze, sondern nur im Zusammenhang mit den besonderen Umständen des Falles beantwortet werden kann; es hält die Verneinung der Verwirkung für möglich, obwohl die Kl. erstmalig im März 1930 mit dem Aufwertungsverlangen hervorgetreten ist und die Klage erst im August 1930 erhoben ist. Auch der 2. ZivSen. — der mehr als andere Senate geneigt ist, die Frage der Verwirkung zu bejahen — sieht es nur als die Regel an, daß mit einer Aufwertungsklage bis zum Jahre 1928 zugewartet werden konnte. Es ist aber unverkennbar, daß der 6. ZivSen. der Zulassung einer verspäteten Erhebung des Aufwertungsanspruchs erheblich wohlwollender gegenübersteht. Dies kommt auch in der Stellungnahme zu dem Erfordernisse, daß der Schuldner sich auf die Nichterhebung von Aufwertungsansprüchen eingerichtet habe (vgl. meine Zusammenstellung: JW. 1930, 1042 Nr. 13), zum Ausdruck. Der 2. ZivSen. (vgl. v. 19. Sept. 1930: JW. 1930, 3745; v. 21. Okt. 1930: Zeiler Nr. 2256; v. 30. Jan. 1931: RG. 131, 225

und deshalb der Geldwert von diesem Tage nicht in Betracht komme.

Mit Recht greift die Rev. diese Erwägung als rechtsirrig an. Nach der ständigen Rspr. des RG. ist bei Grundstückskaufverträgen, welche durch Annahme eines zeitlich zurückliegenden Angebots zustande kommen, der Zeitpunkt des Angebots und nicht der Annahme für die Aufw. des Kaufpreises maßgebend. Der dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) zu entnehmende Grund hierfür ist der, daß die Höhe des Kaufpreises schon im Angebot festgesetzt worden ist und daher nach dem zu vermutenden Willen der Beteiligten der Geldwertstand der Käuferleistung im Zeitpunkt des Angebots die Vertragsgrundlage gebildet hat. Dieser Grund trifft aber wenigstens für die Regel auch dann zu, wenn das Angebot von der Käuferin ausgeht, wie denn z. B. in dem Ur. des RG. bei Zeiler, Aufw. Fälle Nr. 1059 der Zeitpunkt des vom Käufer erklärten Angebots als Stichtag angenommen ist. Eine andere Beurteilung wäre vielleicht angezeigt, wenn die Kl. erkannt hätte, der bis zur Annahme eingetretene — übrigens nicht besonders erhebliche — Fortschritt der Geldentwertung berechtige sie zu der Forderung auf die Erhöhung des Kaufpreises, und wenn sie davon bewußt Abstand genommen hätte. Hierfür fehlt aber jeder Anhalt. Vielmehr hatte die Kl., worauf die Rev. hinweist, im Schriftsatz v. 18. Febr. 1931 unter Zeugenbenennung behauptet, daß Beh. der Parteien über den Wert des Grundstücks und die Bemessung des Kaufpreises dem urkundl. Angebot unmittelbar vorausgegangen und andererseits bis zur Annahme keine weiteren Abreden erfolgt seien. Nach dem bisherigen Sachverhalt ist der Tag des — später unverändert angenommenen — Angebots für die Aufw. entscheidend. Im Ur. ist dagegen namentlich bei der Frage der Verwirkung berücksichtigt, daß in der Zeit vom 22. Sept. 1921 bis zur Zahlung am 5. April 1922 der Wert der Mark um $\frac{3}{4}$, also nur um etwa die Hälfte gesunken sei. Da nicht ausgeschlossen ist, daß das OLG. zu einem anderen Ergebnisse gelangt, wenn es das stärkere Maß der Geldentwertung in dem längeren Zeitraum v. 4. Juli 1921 bis zum 5. April 1922 in Betracht zieht, so kann das Ur. schon aus diesem Grunde nicht aufrechterhalten werden.

Auch abgesehen hiervon unterliegen die Ausführungen des angef. Ur. teilweise Bedenken. Was den Zeitablauf angeht, so wird zwar der Kl., die nach ihrer Behauptung zur Zeit des Währungsverfalls 480 Grundstücke verkauft hatte, zu deren Bearbeitung eine angemessene Frist zu gewähren sein (vgl. die den preuß. Fiskus als Aufw. Gläubiger und Grundstücksverkäufer behandelnden Ur. im Recht 1928 Nr. 2533 = Zeiler, Aufw. Fälle Nr. 1392, am letzteren Orte ferner Nr. 1654, Nr. 1815, 2037). Dem VerK. ist aber nicht entgegenzutreten, wenn er der Kl. eine 3 Jahre umfassende Überlegungsfrist nicht zubilligen will und das Hervortreten mit dem Aufwertungsverlangen i. J. 1930 für verspätet hält, nachdem die Aufwertbarkeit eines Grundstückskaufpreises auch für den Fall, daß die entwertete Zahlung vor Mitte des Jahres 1922 angenommen worden ist, durch die RG. Ur. v. Nov. 1926 und Febr. 1927 (RG. 114, 399¹); 115, 201²) grundsätzlich anerkannt worden war. Gegenüber den Angriffen der Rev.

¹) JW. 1927, 660. ²) JW. 1927, 974.

= JW. 1931, 2704; v. 17. Febr. 1931: Aufw. Kart. Verwirkung Nr. 38c) fordert zur Annahme der Verwirkung nicht den Nachweis, daß der Schuldner bedeutende Verfügungen getroffen habe, die die nachträgliche Belastung mit einer Aufwertung nicht als zumutbar erscheinen lassen, geht vielmehr bei längerem Bögem mit der Geltendmachung des Aufwertungsverlangens ohne weiteres davon aus, daß der Schuldner darauf gerechnet habe, der Aufwertung ledig zu sein und sich mit seinen geschäftl. Maßnahmen auf das Nichtbestehen von Aufwertungsansprüchen eingerichtet habe. Dagegen betont der 6. ZivSen. jetzt, daß es wesentlich sei, ob der Schuldner besondere Verfügungen getroffen hat, und daß es nicht genügt, daß er mit einem Aufwertungsanspruch nicht mehr gerechnet hat. Nach dem Zusammenhang der Gründe ist anzunehmen, daß der 6. ZivSen., wenn keine besonderen Verfügungen getroffen sind, den Umstand, daß der Gläubiger nur eine sehr erheblich hinter dem Wert des Grundstücks zurückbleibende Zahlung erhalten hat, für ausreichend hält, um trotz der, dem Gläubiger zur Last fallenden Säumnisse von drei Jahren, die an sich das Aufwertungsverlangen als verspätet erscheinen läßt, die nachträgliche Geltendmachung der Aufwertung zuzulassen.

mag darauf hingewiesen werden, daß die Kl. schon alsbald nach der Durchsetzung des Aufwertungsgebankens i. J. 1924 mit der Bearbeitung ihrer Grundstücksverkäufe hätte beginnen und für die Heranziehung geeigneter Kräfte sorgen müssen. Würden dabei anfänglich zweifelhafte Sachen zurückgestellt sein, so hätten diese nach entsprechender Entwicklung der Rspr. erheblich früher erledigt werden können. Die von der Rev. angeführte Entsch. v. 24. Febr. 1930, IV 281/29 (abgedr. JW. 1930, 2401¹² und Zeiler: Aufw-Fälle Nr. 2039) betraf hinsichtlich des Zeitablaufs einen wesentlich anderen Fall, da dort eine große Hypothekbank, welche mit Tausenden von Aufwertungsgegenständen befaßt war, den streitigen Anspruch schon 1928 geltend gemacht hatte.

Indessen geht das OLG. im Einklang mit der ständigen Rspr. auch des erf. Sen. davon aus, daß bei Grundstücksverkäufen und ähnlich bedeutungsvollen Vermögensgeschäften dem Zeitablauf für sich allein, sofern nicht Verjährung Platz greift, keine rechtsvernichtende Kraft beizulegen ist, sondern daß besondere Umstände dargelegt werden müssen, die das rechtfertigen. Solche Umstände sind hier bisher nicht festgestellt. Für Terraingesellschaften, die den An- und Verkauf von Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, so daß Grundstücke als Ware gelten, kann eine andere Beurteilung in Betracht kommen. Mit einer solchen Gesellschaft kann aber die klagende Stadt nicht auf eine Stufe gestellt werden, wenn sie nur ihre eigenen Grundstücke, sei es auch in größerer Zahl, veräußert hat. Dann kann aber der einzelne Verkauf nicht ohne weiteres als finanziell unerheblich bezeichnet werden. Es erhellt auch nicht, daß das OLG. hierbei die Behauptung der Kl. beachtet hat, daß der Gegenwertwert des Grundstücks ohne die Gebäude 20000 RM betrage, sowie, daß die Kl. durch die Zahlung v. 5. April nur etwa einen Wert von 300 RM erhalten hat. Wenn die Kl. zu einem Preise verkauft hat, den sie für angemessen hielt, so ist nicht einzusehen, weshalb der Umstand, daß sie mit dem Verkauf zugleich gemeinnützige Ziele, insbes. die Beschaffung von Wohnraum verfolgte, ihrem Aufwertungsbegehren entgegenstehen sollte. Für die Frage, ob der Befl. die Aufwertung zugemutet werden kann, ist nicht sowohl von Bedeutung, ob sie mit einem solchen Anspruch noch gerechnet hat, vielmehr wesentlich, ob sie über das Grundstück solche rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Verfügungen getroffen hat, daß ihr nach Treu und Glauben die Zahlung eines Aufwertungsbetrags nicht oder nur in mäßigem Umfang auferlegt werden kann. In dieser Richtung ist bisher nichts festgestellt. Ebenso fehlt es an einer Erörterung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse. Da die Frage, ob die abgelaufene Zeit die Aufwertung ausschließt oder wenigstens eine Ermäßigung des Aufwertungsbetrags rechtfertigt, nur im Zusammenhange

mit den besonderen Umständen des Falles zutreffend beantwortet werden kann, so stehen andere Entsch., welche bei Erhebung der Klage i. J. 1929 Bewirkung annahmen (RG. 131, 225 ff.³) nicht entgegen, zumal derselbe 2. ZivSen. in Aufw-Rspr. 1931 Nr. 112 die Bewirkung verneint, obwohl dort auch i. J. 1929 die Klage erhoben war. Auch diese Urte. stellen wesentlich auf die besonderen Umstände der behandelten Fälle ab.

(U. v. 12. Okt. 1931; 192/31 VI. — Hamm.) [G.]

4. §§ 242, 254, 276 BGB. Der Vermieter hat bei der Lagerung rechtmäßig ausgeräumter Sachen des Mieters nur die verkehrszübliche Sorgfalt zu üben, auch wenn er selbst bei der Lagerung seiner eigenen Sachen noch sorgfältiger verfährt.†)

Nach § 7 des Mietvertrages war die Befl., da Kl. bis zum Ablauf der — verlängerten — Kündigungsfrist nicht geräumt hat, berechtigt, die Räumung ihrerseits auf seine Kosten vorzunehmen und sich für die Kosten durch Zurückbehaltung eines entsprechenden Teiles seiner gelagerten Sachen schadlos zu halten. Von diesem Rechte hat sie — wie festgestellt worden ist, beugtermaßen — Gebrauch gemacht. Inwieweit wird auch ihr Vorgehen von der Rev. nicht beanstandet. Befl. hat nun, wie das BG. zugunsten des Kl. unterstellt, einen Teil seiner Sachen in objektiv ungeeigneter Weise im Freien gelagert; eine andere Art der Unterbringung sei ihr aber nicht zuzumuten gewesen, auch sei nicht dargelegt, wie sie die Sachen anders hätte unterbringen können.

Diese Auffassung bekämpft die Rev. Sie nimmt darauf Bezug, daß die Befl. selbst mit Brief v. 8. März 1927 dem Kl. mitgeteilt habe, mit der Lagerung seiner Sachen sei nach den bei ihr gültigen Richtlinien verfahren worden (Schrottmaterial im Freien, gutes Material in bedeckten Räumen). Aus dieser Mitteilung war jedoch keineswegs notwendig herzuleiten, daß Befl. anerkenne, zu solchem Verhalten verpflichtet gewesen zu sein; es konnte als eine tatsächliche Angabe des Geschehenen gewürdigt werden. Auch lag eine Behandlung der geräumten Sachen nach den für ihre eigenen Sachen gültigen Richtlinien der Befl. keineswegs als Rechtspflicht ob. Sie hatte vielmehr nur die verkehrszübliche Sorgfalt zu üben und vermeidbaren Schäden des Kl. zu verhüten; das ergab sich aus §§ 276, 254 BGB. Soweit aber ging ihre hieraus herzuleitende, nach Maßgabe des § 242 BGB. zu beurteilende Pflicht nicht, daß sie sich auch noch, wie die Rev. verlangt, durch eine sogar kostspielige Lagerung in be-

Zu 4. Das RG. (8. ZivSen.) hat sich in der vorbezeichneten Entsch. damit beschäftigt, welche Sorgfalt der Vermieter bei der Lagerung rechtmäßig ausgeräumter Sachen des Mieters zu üben, verpflichtet ist.

Der Rechtsfall, welcher der getroffenen Entsch. zugrunde zu legen war, ist kurz folgender gewesen:

Die Befl. hat einen zwischen ihr und dem Kl. bestehenden Mietvertrag rechtzeitig und ordnungsmäßig gekündigt und nach Bewilligung mehrfacher Räumungsfristen die Mieträume freigemacht, den Mieter aufgefordert, bei der Räumung zuzugehen zu sein, und da Kl. hierauf nichts veranlaßte, die Räumung selbst vorgenommen unter Zuziehung eines Angestellten des Kl. und des Vermittlers, der für ihn mit der Befl. verhandelt hat. Befl. hat einen Teil des ausgeräumten Gutes (Schrottmaterial) im Freien, gutes Material in gedeckten Räumen gelagert. Mit der Behauptung, daß ihm durch diese Art der Lagerung, durch welche die Befl. die ihr obliegende Sorgfalt zur Verhinderung von Schäden um so mehr verlegt habe, als sie unstreitig für ihre eigenen Waren eine viel größere Sorgfalt in Anwendung bringt, hat der Kl. einen erheblichen Schadensersatz gegen die Befl. geltend gemacht.

Er ist mit dieser Klage in erster und zweiter Instanz abgewiesen worden. Die eingelegte Rev. wurde von dem RG. zurückgewiesen. Das RG. führt in seinen Entscheidungsgründen aus, daß der Behandlung der geräumten Sachen nach dem für die eigenen Sachen der Befl. gültigen Richtlinien keineswegs irgendeine Rechtspflicht zukäme. Sie hat vielmehr nur die verkehrszübliche Sorgfalt zu üben und vermeidbaren Schäden des Kl. zu verhüten.

Ihre hieraus herzuleitende Pflicht ging keineswegs so weit, daß sie sich auch noch, wie der Kl. verlangt, durch eine kostspielige Lagerung in besonders anzumietenden Räumen weitere Unkosten zu-

*) JW. 1931, 2704.

gunsten des Mieters aufbürden müsse. Auch durch die Androhung von Schadenersatzansprüchen für den Fall der Unterlassung der Unterbringung in besonders angemieteten Räumen sei im vorliegenden Fall ihre Verpflichtung zur Sorgfalt nicht vergrößert.

Das RG. sieht demnach inhaltlich des angegebenen Urteils auf dem Standpunkt, daß der Vermieter bei der Lagerung rechtmäßig ausgeräumter Sachen nur die verkehrszübliche Sorgfalt zu üben hat, auch wenn er selbst bei der Lagerung seiner eigenen Sachen noch sorgfältiger verfährt.

Diese Entsch. ist durchaus zu billigen. Die vielfach ausgesprochene Meinung, die auch im gemeinen Rechte eine Stütze findet, daß der Vermieter bei der Lagerung rechtmäßig ausgeräumter Sachen die Sorgfalt anzuwenden habe, welche er bei seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt, die sog. *diligentia quam suis*, kann nach dem BGB. nicht aufrechterhalten werden. Für den vom RG. aufgestellten, vorstehend angegebenen Grundsatz spricht schon ganz im allgemeinen der § 242 BGB., nach welchem der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitten es fordern. Die Anwendung derjenigen Sorgfalt, welche der Schuldner bei seinen eigenen Sachen in Anwendung bringt, wird also schon in den allgemeinen Grundätzen des BGB. über die Bewirkung einer Leistung nicht als notwendig anerkannt. Es kommt aber noch hinzu, daß auch die §§ 254 und 276 den allgemeinen Grundsatz für die bei jeder Leistung anzuwendenden Sorgfalt im Sinne der reichsgerichtlichen Entsch. unterstützen.

§ 254 besagt, daß wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, der Umfang des Schadensersatzes von den Umständen, insbes. davon abhängt, von welchem Teile der Schaden verursacht worden ist. Im vorliegenden

sonders anzumietenden Räumen weitere Unkosten zugunsten des sich nach dem festgestellten Sachverhalt durchaus zögerlich oder weigerlich verhaltenden Kl. aufbürden mußte. Auch dadurch wurde im vorliegenden Fall ihre Verpflichtung nicht vergrößert, daß Kl. ihr damals mit Schadensersatzansprüchen gedroht haben will.

Ob die Bekl. daraus, daß Kl. zu der ihm angekündigten Räumung weder selbst erschien noch sich bei ihr vertreten ließ, auf eine hier beachtliche Verhinderung desselben schließen mußte und ob dieser Umstand ihrer Annahme entgegenstand, Kl. werde nunmehr für Wegschaffung der geräumten Sachen sorgen, war eine Frage der Beweiswürdigung, die lediglich dem Tatrichter oblag. Daß er es hierbei verabsäumt habe, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen, ist nicht ersichtlich. Rechnete aber, wie hiernach als tatsächlich festgestellt anzusehen ist, die Bekl. in statthafter Weise damit, daß Kl. damals für Wegschaffung der Sachen sorgen werde, so genügte sie ihrer Pflicht, wenn sie die von ihr als gutes Material angesehenen in bedeckten Räumen, andere Sachen anderweit lagerte. Ist bei dieser Scheidung der Sachen gemäß Unterstellung des BG. fehlerhaft verfahren worden, so lag dem Kl. ob nachzuweisen, daß Bekl. zu größerer Sorgfalt wie von ihr aufgewendet verpflichtet gewesen wäre. Das hat er, wie bereits ausgeführt, nicht dargetan. Auch die von ihm schon vor dem BG. hervorgehobene, von der Rev. erneut betonte Sachkunde des bei der Räumung zugezogenen, übrigens in Diensten der Bekl. stehenden Mittelmannes kann hieran nichts ändern. Es wurde eben damals statthafter mit baldiger Abholung gerechnet und daß die fraglichen Gegenstände auch nicht eine kürzeste Zeit im Freien

Falle hat aber der angeblich Beschädigte trotz Aufforderung des Vermieters sich um die Unterbringung seiner rechtmäßig ausgeräumten Sachen in keiner Weise gekümmert, sondern die Prüfung der Lagerung lediglich dem Vermieter überlassen und insbes. auch denselben auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens, den der Vermieter weder kannte noch kennen mußte, aufmerksam gemacht und seinerseits nichts getan, um den Schaden zu verhindern oder zu mindern.

Fahrlässig aber handelt der Schuldner an der Leistung nur, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, so wie es § 242 vorschreibt, außer acht läßt. Nirgends ist eine Vorschrift in dem BGB. gegeben, welche dem Vermieter eine größere Sorgfalt oder diejenige Sorgfalt auferlegt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden nachgewiesenermaßen gewöhnt ist. Die Entsch. des RG. stimmt also überall mit den gesetzlichen Bestimmungen überein, und es ist außerordentlich wichtig, daß durch dieselbe der Unklarheit über die Schadenersatzpflicht des Vermieters bei den nicht so selten vorkommenden Lagerungen von Sachen des Mieters nunmehr durch diese Entsch. ein Ende bereitet ist.

FR. Dr. Fritz Meher, Frankfurt a. M.

Zu 5. Die Entsch. ist interessant und von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Noch nie ist das RG. in der Frage der Vorteilsausgleichung so weit gegangen. Die Besprechung nimmt daher (auf Anregung aus dem Leserkreis) vor allem dazu Stellung, in welcher Weise und innerhalb welcher Grenzen die Thesen des RG. auf andere Fälle angewendet werden können.

1. Hinsichtlich der theoretischen Begründung befindet sich die Entsch. in Übereinstimmung mit der bisherigen Judikatur. Nachdem die anfänglich besonders engherzige Auffassung des RG. (RG. 39, 239; 65, 67 = JW. 1907, 145) ausdrücklich aufgegeben wurde (RG. 84, 386), wird in ständiger Rspr. angenommen, ein Vorteil müsse auf den Schadensersatzanspruch angerechnet werden, wenn seine Entstehung in adäquatem Zusammenhang auf das schädigende Ereignis zurückzuführen sei. (Weitere Nachweisungen bei Bauer-Mengelberg, „Vorteilsausgleichung“ Bd. 30 der „Rechtsfragen der Praxis“ S. 16 ff.)

Die vorl. Entsch. befaßt sich mit dem Tatbestand, daß der Gläubiger ein Pfandobjekt billig erworben hat. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob dieses Verhalten des Gläubigers auf einem „neuen selbständigen Entschluß“ beruht, oder ob es als „natürliche Folge“ des schadenstiftenden Ereignisses zu betrachten ist. Diese Frage ist ebenfalls grundsätzlich schon behandelt (vgl. Vorteilsausgleichung S. 30), und zwar in dem Sinne, daß bei Schädigung durch Verlust einer Hypothek der Erwerb des Hauses in der Zwangsversteigerung in der Regel mit der Schadensersatzforderung in ausreichendem adäquatem Zusammenhang steht (vor allem RG. 80, 155 = JW. 1913, 25).

2. Neuartig und bedeutsam ist aber die weite Aus-

lagerung konnten, ist nicht dargelegt worden. Mit Recht hat das BG. den Kl. darauf hingewiesen, daß er in solchem Falle verpflichtet gewesen wäre, das der Bekl. anzuzeigen.

Zu prüfen bleibt, ob Kl. nicht wenigstens seit dem oben erwähnten Briefe der Bekl. v. 8. März 1927 damit rechnen durfte, seine Sachen würden in einer auch ihm genügenden Weise aufbewahrt, und daß diese Mitteilung ihn abgehalten habe, die Sachen abzuholen oder eine Änderung der Lagerung zu veranlassen, daß also hierdurch sein Schaden vergrößert worden sei. Dieser Brief ist aber, wie sich aus dem eigenen Vortrag des Kl. ergibt, lediglich die Antwort auf eine Zuschrift des Kl., die er in Kenntnis der vorgenommenen Lagerung und aus Anlaß derselben an die Bekl. richtete, die ihn also nicht veranlaßt haben kann, es bei einer ihm in ihrer Schädlichkeit nicht bekannten Sachlage bewenden zu lassen.

(U. v. 2. März 1931; 599/30 VIII. — Berlin.) [§.]

**5. § 249 BGB. Führt die Veruntreuung der Anzahlung auf die beabsichtigte Bestellung einer Maschine im Endergebnis dazu, daß der Anzahlende die Maschine im Wege der Zwangsversteigerung zu einem Schleuderpreis erwirbt, so ist der Wert, den der Erwerb einer solchen Maschine in einem Zwangsversteigerungsverfahren für ihn bietet, bei der Bemessung des durch die Veruntreuung verursachten Schadens nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. †)

Abgedr. JW. 1931, 2720²⁰.

(U. v. 21. März 1931; 386/30 IX. — Celle.) [§.]

dehnung, die das RG. dabei zuläßt und verlangt. Die Schadensersatzforderung entstand hier daraus, daß der Gläubiger eine Anzahlung von 13 000 RM auf den Kauf zweier Maschinen zum Preis von je 19 500 RM geleistet hat, die in nicht näher interessierender Weise veruntreut wurde. Auf Grund eines Arrestes hat Gläubiger eine der fraglichen Maschinen gepfändet und sie später zum Gebot von 1400 RM in der Zwangsversteigerung erworben. Das RG. hat den dabei erzielten Vorteil in größerem Umfang auf den Schadensersatzanspruch angerechnet.

Das Ergebnis ist durchaus zu begrüßen. Die ausdehnende Anwendung der Vorteilsausgleichung entspricht sowohl dem Prinzip des § 249 BGB. wie der Billigkeit. Sofern in irgendwelchem, wenn auch noch so losem Zusammenhang, der Schaden (der ja durch die Vergleichung der Vermögenslage vor und nach dem Ereignis zu ermittelt ist) ausgeglichen oder vermindert wird, so soll sich der Schuldner darauf berufen können. Näheres kann darüber an dieser Stelle nicht gesagt werden. Der Sachverhalt wird besonders anschaulich bei der berühmten Frage, inwieweit Zahlungen aus einer Versicherung oder Erbschaft auf den Schadensersatzanspruch Anrechnung finden. Der Stand der Rspr. ist bei dieser Frage nicht gerade erfreulich (vgl. Vorteilsausgleichung S. 38 ff.). Das liegt aber vor allem an der Art und Weise der Argumentation, die zu unsystematischen, zufälligen und deshalb abwegigen Resultaten führen kann. Denn das RG. sagt noch in dieser Entsch., daß ein „loser“ Zusammenhang nicht ausreiche, daß vielmehr „adäquater“ Zusammenhang gefordert werden müsse.

Wie unbrauchbar diese Begründung der Vorteilsausgleichung ist, das zeigt besonders deutlich die vorliegende Entsch., und zwar gerade dort, wo sie zu einem befriedigenden Ergebnis kommen will. Aus der widerrechtlichen Verfügung über den als Anzahlung gegebenen Scheck folgt „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge“ die Zwangsvollstreckung; das geht noch an. Daß es aber der „natürlichen Entwicklung“ (i. S. des adäquaten Zusammenhangs) entsprechen soll, daß der Pfandgläubiger dann gerade die von ihm bestellten Maschinen pfänden läßt, klingt doch schon sehr gezwungen und wenig überzeugend. Hätte der Gerichtsvollzieher (der darüber ja gar nicht Bescheid weiß) zufällig eine andere Maschine gepfändet, hätte der Gläubiger diese zum Schleuderpreis erworben, dann wäre der vom RG. konstruierte Zusammenhang unterbrochen; die Vorteilsausgleichung wäre unzulässig. Denn das RG. stellt ganz ausdrücklich darauf ab (und im Rahmen seiner Argumente ist das ein nicht wegzubedenkender logischer Bestandteil), daß das Pfandstück auf den Bedarf des Gläubigers zugeschnitten ist. Nur so läßt es sich ja begründen, daß es „keine ungewöhnliche“ Folge sei (die duplex negatio ist noch lange keine affirmatio!), wenn der Gläubiger in der Zwangsversteigerung selbst als Käufer aufträte.

Nahezu jeder Satz der Entsch. enthält solch gezwungene De-

****6. § 814 BGB.** Die Beweisspflicht des durch die Auflassung ungerechtfertigt Bereicherter, daß der Bereicherer gewußt habe, er leiste ohne verpflichtet zu sein, wird nicht dadurch aufgehoben, daß er behauptet, der Kl. habe nicht zur Erfüllung, sondern zur Heilung des unwirksamen Kaufvertrages geleistet. †)

Es handelt sich nur noch um den Teil der Widerklage, mit dem der Bekl. seine Auflassungserklärung wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Kl. zurückfordert. Er stützt diese Kondition darauf, daß der Kaufvertrag, zu dessen Erfüllung er die Auflassung erklärt habe, wegen Formmangels nach § 313 BGB. nichtig sei (§ 812 BGB.). Die Nichtigkeit steht fest, zur Heilung nach § 313 Satz 2 BGB. ist es trotz der behördlichen Genehmigung noch nicht gekommen, da der Bekl. eine Einfl. Verf. (6 Q 87/28) erwirkt und dadurch die Eintragung des Kl. im Grundbuche bisher verhindert hat. Der Kl. hat aber den Einwand erhoben, der Bekl. habe bei der Auflassungserklärung die Nichtigkeit des Kaufvertrages gekannt und somit gewußt, daß er zu dieser Leistung nicht verpflichtet sei (§ 814 BGB.). Im III. v. 19. März 1929 war angenommen worden, der Bekl. könne schon darum nicht kondizieren, weil zur Zeit der Abgabe seiner Auflassungs-

duktionen. Zwangsläufig! Denn mit dem Begriff des adäquaten Zusammenhangs ist gerade bei solchen Fragen gar nichts gesagt. Nur scheinbar ist damit eine theoretische Basis gewonnen. Der Weg zur Erfassung des konkreten Sachverhalts ist dadurch nicht erleichtert, sondern — wie die Entsch. als lehrreiches Beispiel zeigt — ganz allgemein erschwert.

3. Man wird also weit weniger den Argumenten als der Tendenz der Entsch. Beachtung schenken müssen. Es möge in diesem Zusammenhang auf eine sehr großzügige Entsch. des RG. verwiesen werden, die nicht in Vergessenheit geraten sollte. RG. 93, 144 = JW. 1918, 588 läßt die Vorteilsausgleichung in einem Fall zu, in dem ein adäquater Kaufzusammenhang nur schwer zu konstruieren war, und bei dem das RG. im wesentlichen auf die „Gesamtumstände und deren wirtschaftliches Ergebnis“ abgehoben hat. Wollte das RG. diese Begründung in den Vordergrund stellen, so wäre das in der vorliegenden Entsch. von ihm erstrebte Resultat ohne Künstelei unterbaut. Dazu bedarf es noch nicht einmal charakteristischer juristischer Selbstverleugnung. Der Umfang des Schadens — die Vorteilsausgleichung ist ein ausschließlich auf § 249 BGB. beruhendes Prinzip — läßt sich ja nicht mit Rechtsbegriffen, sondern nur mit wirtschaftlichen Erwägungen abstecken.

4. Befindet sich also die Vorteilsausgleichung im Stadium erfreulichen Wachstums, so darf doch nicht aus der Entsch. die Folgerung gezogen werden, als ob die Ausdehnung auch ein Gebiet erfasst, das von diesen guten Gedanken bisher nicht berührt wurde. Die Vorteilsausgleichung wird vom RG. ausschließlich bei Schadensersatzansprüchen zugelassen, gegenüber Vertragsforderungen aber verjagt. Der Anwalt, der eine Vorbelastung übersehen hat und daraus für den Ausfall der Hypothek haftbar wird, kann einwenden, daß der Gläubiger das Haus billig erworben habe. Auch auf qualifizierteste Ansprüche, auch auf Ersatzforderungen aus strafbaren Handlungen findet die Rechtswohlthat Anwendung. Dagegen wird sie dem Hypothekenschuldner abgeschnitten: Wenn der Hypothekengläubiger das Grundstück noch so vorteilhaft in der Zwangsversteigerung ersteht, kann er den vollen formell festgestellten Ausfall geltend machen. Die Rpr. des RG. ist dabei bisher ganz einheitlich. Widerspruch ist von mancher Seite erhoben; der 10. VZ. hat sich in interessanten Verhandlungen damit beschäftigt (nähere Nachweisungen über den Streitstand vgl. Vorteilsausgleichung S. 28).

Keine Frage, daß das Ergebnis unerwünscht ist. Wenn dem „Rüpel“, dem Rümelin die Vorteilsausgleichung nicht zugute kommen lassen will, wenn dem Betrüger der Einwand zur Seite steht, sollte er ceteris paribus auch dem Vertragsschuldner gerührt werden. Allerdings müßte dann der Grundgedanke eine theoretische Umstellung erfahren, weil die Begründung aus § 249 BGB. dafür nicht möglich ist. — Hier kann durch temperamentvolle Opposition wertvolle Arbeit geleistet werden. Es müssen ja nicht prinzipielle, sondern nur theoretische Widerstände beseitigt werden.

RI. Dr. R. Bauer-Mengelberg, Heidelberg.

Zu 6. Es sind zwei verschiedene Tatbestände, die auch verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen, wenn einmal geltend gemacht wird, der Verkäufer habe ausgelassen, um seine Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage zu erfüllen, und wenn in zweiter Linie behauptet wird, er habe ausgelassen, um den von ihm erkannten Formmangel des bisher vorl. Vertrages gem. § 313 Satz 2 BGB. zu heilen. Die Kenntnis vom Nichtbestehen einer Verbindlichkeit aus dem Kauf-

erklärung das Protokoll über den Kaufvertrag noch nicht abgeschlossen, eine Verbindlichkeit aus diesem also noch nicht vorhanden gewesen sei und auch der Bekl. das erkannt haben müsse. Diese Rechtsauffassung hat der erf. Sen. im Urteil v. 2. Jan. 1930 als irrig zurückgewiesen, weil Kaufvertrag und Auflassung gleichzeitig mit Abschluß der über beide Geschäfte errichteten Urkunde erklärt worden seien, die Auflassung also sehr wohl in der Meinung erteilt worden sein könne, daß damit eine gleichzeitig entstehende Verpflichtung erfüllt werde; der Kl. müsse dem Bekl. beweisen, daß dieser die Nichtigkeit der Verpflichtung gekannt habe, zu dem Beweisergebnis habe das BG. aber keine klare Stellung genommen. Das ist wiederum nicht geschehen, obwohl inzwischen neue Beweise und Gegenbeweise erhoben worden waren. Das BG. ist vielmehr zur abermaligen Abweisung der Kondition aus zwei anderen Gründen gelangt, die aber ebensowenig stichhaltig sind wie der frühere.

Das BG. meint nämlich, seit dem Revl. v. 2. Jan. 1930 habe sich die Rechtslage dadurch verändert, daß der Kl. jetzt auch behauptet habe, der Bekl. habe mit der Auflassung bezweckt, die Formnichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 313 Satz 2 BGB. zu heilen. Damit bestreite er, daß die Auflassung eine zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bestimmte

vertrage schließt im ersten Falle die *condictio indebiti* nach § 814 BGB. aus, im zweiten Falle steht sie der *condictio ob causam datorum* nicht entgegen, ja, sie dient hier zur Begründung des Anspruchs, da der Wille, eine Verbindlichkeit durch Herstellung der Form erst zu begründen, nur auf der Überzeugung beruhen kann, daß bisher noch keine wirksame Verbindlichkeit vorlag.

Die beiden Tatbestände sind so verschieden, daß sie sich widersprechen. Der kondizierende Verkäufer wird also sagen müssen, welchen Tatbestand er in erster Linie und welchen Tatbestand er etwa hilfsweise behaupten will. Hier hat der Verkäufer, wie dem Ur. des RG. zu entnehmen ist, nur den ersten Tatbestand behauptet. Dann kam es also auf die Kenntnis vom Nichtbestehen der Verbindlichkeit an, wie schon in dem früheren RGl. betont war. Wenn der KonditionsBekl. — hier nach der Parteivolle der Kl. — sich nun darauf berief, der Verkäufer habe nicht eine Verpflichtung erfüllen, sondern die Formnichtigkeit heilen und auf diesem Wege erst eine Verbindlichkeit schaffen wollen, so enthielt dieses Behaupten eines anderen Tatbestandes, nämlich des Tatbestandes der *condictio ob causam*, zugleich ein Bestreiten des von dem Verkäufer behaupteten Tatbestandes der *condictio indebiti*: er bestritt, daß der Verkäufer überhaupt zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet habe. Das RG. will diese Ausführung nicht gelten lassen, weil auf diesem Wege der KonditionsBekl. denn doch ein zu einfaches Mittel habe, sich seiner Beweisspflicht nach § 814 BGB. zu entziehen. Aber dem ist entgegenzuhalten, daß die Beweisspflicht nach § 814 BGB. erst dann aufsteht, wenn feststeht, daß zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet ist. Bestreitet dies der KonditionsBekl., so bestreitet er den anspruchsbegründenden Tatbestand aus § 812 Satz 1 BGB., und diesen muß daher der KonditionsKl. erweisen. Der KonditionsBekl. hält sich nicht, wie das RG. ausführt, nur innerhalb des Einwandes aus § 814, wenn er geltend macht, der Zweck der Leistung sei nicht auf Erfüllung der Verbindlichkeit, sondern auf Heilung des Formmangels gerichtet gewesen, sondern innerhalb des Einwandes aus § 814 BGB. bleibt er nur so lange, als er zugibt, daß eine Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, auf die allein § 814 BGB. sich bezieht, bewirkt ist.

Es liegt auch in der Behauptung, daß der Verkäufer Kenntnis von dem Nichtbestehen der Verbindlichkeit gehabt habe, nicht notwendig zugleich die weitere Behauptung, daß der Verkäufer die Leistung zu einem anderen Zwecke gemacht habe. Dem der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg (§ 812 Satz 2 BGB.) ist etwas durchaus anderes als die innere Absicht, der innere Beweggrund des Leistenden. Die Zweckbestimmung muß, wie das RG. mehrfach betont hat (vgl. die Nachweise im RGRKomm. Anm. 9 zu § 812 BGB.), Vertragsinhalt geworden sein. Deshalb ist der Einwand, der Verkäufer habe das Nichtbestehen der Verpflichtung gekannt und doch aus irgendwelchen Motiven die Leistung zum Zwecke der Erfüllung bewirkt, etwas anderes als die Behauptung, der Leistungszweck i. S. des § 812 sei von vornherein nicht auf Schuldtilgung, sondern auf Heilung des Formmangels gerichtet gewesen. Die formale Beweislast dafür, daß er die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllen wollte, traf also m. E. den KonditionsKl. (hier den Bekl.).

Eine andere Frage ist: wie steht es mit der Beweisführung? Darauf laufen die Ausführungen des RG. hinaus, der Bekl. habe unmittelbar im Anschluß an den Kaufvertrag und in derselben Urkunde die Auflassung erklärt, es lägen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß die Erklärung anders zu verstehen gewesen sei als dahin, es solle damit die Verkäuferpflicht des Bekl. erfüllt werden.

Leistung gewesen sei, und diese Grundlage seiner Kondition müsse nunmehr der Bekl. beweisen, was ihm aber nicht gelingen sei. Wäre das richtig, so hätte der Konditionsbekl. — hier der Kl. und Widerbekl. — ein sehr einfaches Mittel, sich der ihm nach § 814 BGB. obliegenden Beweisspflicht zu entledigen: er brauchte nur seinem Einwande, der Konditionskläger habe das Nichtbestehen der Leistungspflicht gekannt, die Behauptung hinzuzufügen, jener habe mit der Leistung einen bestimmten anderen Zweck verfolgt. In Wirklichkeit kann aber der Leistende, der weiß, daß keine Leistungspflicht besteht, die innere Absicht gar nicht haben, die Verbindlichkeit zu erfüllen; er muß notwendig irgendeinen anderen Zweck mit der Leistung verfolgen, etwa den der unentgeltlichen Zuwendung oder im Falle des § 313 Satz 2 BGB. den der Heilung. Wendet also der Konditionsbekl. gemäß § 814 BGB. ein, der Gegner habe gemußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet sei, so hält er sich auch dann noch innerhalb desselben Einwandes, wenn er hinzufügt, der Zweck der Leistung sei ein anderer gewesen als der, die Verbindlichkeit zu erfüllen. In diesem Sinne hat die Rev. recht, wenn sie sagt, das sei dasselbe, nur mit anderen Worten. Richtig ist zwar, daß der Bereicherungskläger, wenn er die *condictio indebiti* geltend macht, beweisen muß, er habe zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet, und diese Verbindlichkeit bestehe nicht (vgl. außer den vom BG. angeführten Schriftstellern auch Enneccerus, Lehrbuch, 11. Bearbeitung, II § 220 II). Aber der Beweis, daß er zur Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit geleistet habe, ist von ihm erbracht, wenn das nach seiner bei der Leistung abgegebenen, sei es ausdrücklichen, sei es aus den Umständen erkennbaren Erklärung anzunehmen war (§ 157 BGB.). Wollte man von ihm auch noch den Beweis seiner inneren Willensrichtung verlangen, so hieße das, die Beweisvorschrift des § 814 BGB. in ihr Gegenteil verkehren. Nun liegt hier die Sache so, daß der Bekl. unmittelbar im Anschlusse an den Kaufvertrag und in derselben Urkunde die Auflassung erklärt hat. Die Urkunde selbst hat dem BG. keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Erklärung anders zu verstehen gewesen sei, als dahin, es solle damit die Verkäuferpflicht des Bekl. erfüllt werden. Der Bekl. hatte also keine Beweisspflicht. Es war vielmehr Sache des Kl., Umstände außerhalb der Urkunde darzulegen und zu beweisen, die den Schluß rechtfertigen könnten, entweder die Erklärung des Bekl. sei anders zu verstehen gewesen (§ 157 BGB.), oder er habe doch nicht den inneren Willen gehabt, den Kaufvertrag zu erfüllen, weil er dessen Nichtigkeit gekannt und die Auflassung zum Zwecke der Heilung erteilt habe (§ 814 BGB.). Das BU. beruht daher in seinem ersten Teil auf Verkenntung der Beweislast.

Es fügt aber noch einen zweiten Entscheidungsgrund hinzu. Das BG. meint nämlich, der Bekl. könne nicht an die Gültigkeit des Kaufvertrages geglaubt haben, da er behauptete, daß er bewuchert worden sei. Diese Behauptung hat der Bekl. zwar schon im Vorprozesse aufgestellt, der mit der im Dezember 1923 erhobenen Klage begonnen hatte. Daß er aber auch schon am 18. Juni 1923 bei der notariellen Protokollierung den Vertrag als wucherisch angesehen habe, ergibt sich aus den Erwägungen des BG. nicht. Daß er sich in einer Notlage befunden und diese dem Kl. offenbart hatte, machte den Vertrag noch nicht wucherisch. Es mußte das auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinzukommen (§ 138 BGB.), und es ist nicht ersichtlich, daß der Bekl. das Vorliegen eines solchen schon damals, bei Abschluß des Kaufvertrages, angenommen hätte. Wenn er später nach der Wäh-

rungsbefestigung den geringen inneren Wert des Kaufpreises erkannt hat und nun, weil er den Vergleich mit anderen Grundstücksverkäufen aus der Zeit des Währungsverfalls unterließ, zu der irrigen Meinung gekommen ist, er sei bewuchert worden, so ist damit nichts für die Frage gewonnen, ob er den Kaufvertrag schon zur Zeit seines Abschlusses als wucherisch und nichtig angesehen hat. Vielmehr besteht die Möglichkeit, daß er damals, wie andere Grundstücksverkäufer, den Verkauf noch für verhältnismäßig günstig gehalten hat. Auch dieser zweite Entscheidungsgrund erspart also dem Kl. nicht seine Beweispflicht.

(U. v. 21. Sept. 1931; 230/31 VI. — Berlin.) [Ru.]
 (=RG. 133, 275.)

7. § 905 Satz 2 BGB. Der Eigentümer einer Straße braucht elektrische Leitungen über der Straße nicht zu dulden, wenn er einem anderen Unternehmer gegen Vergütung die Straße überquerende Leitungen verstaten will und jene Leitungen für diese störend sind.

Der Bekl. betreibt ein Elektrizitätswerk und versorgt seit 1903 die Einwohner einer Gemeinde mit Licht und Kraft. Das damals errichtete und seitdem fortschreitend ausgebauten Leitungszug führt an den Straßen des klagenden Kreises entlang, überquert diese an zahlreichen Stellen, auch sind eine Anzahl Masten auf dem Straßengebiet aufgestellt worden. Hierzu hat der Landrat unter der Voraussetzung, daß die die Straßenoberfläche kreuzenden Leitungen für den Verkehr und die Baumpflanzungen ohne Nachteil seien, jeweils die Genehmigung erteilt, jedoch deren jederzeitigen und unbedingten Widerruf sich vorbehalten. Nachdem der Landrat den Widerruf ausgesprochen hat, fordert der Kl. Beseitigung der die Kreisstraßen kreuzenden Starkstromanlagen auf den näher angegebenen Strecken, sowie die Entfernung von 30 dort aufgestellten Masten. Zur Begründung hat der Kl. behauptet, der Landrat habe in seinem Namen einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Bekl. geschlossen, der durch den Widerruf erloschen sei. Außerdem stütze er den Anspruch auf sein Eigentum an den Straßen. Er beabsichtige jene Gemeinde auf deren Wunsch an das leistungsfähigere Elektrizitätswerk M.-R. anzuschließen. Dessen Leitungen sollten über die Kreisstraßen geführt werden, wofür der Kl. eine erhebliche Vergütung erhalte. Ohne Entfernung der sein Eigentum kreuzenden Leitungen des Bekl. könne aber aus technischen Gründen die Leitung für das Werk M.-R. auf den Kreisstraßen nicht verlegt werden. Der Bekl. erkannte seine Verpflichtung zur Entfernung der auf den Kreisstraßen stehenden Masten an. DVG. und RG. gaben der Klage in vollem Umfang statt.

Das DVG. nimmt an, der Landrat habe bei Erteilung der Genehmigungen sowohl als Polizeiorgan gehandelt als auch im Namen des Kreis Ausschusses zwischen den Parteien privatrechtliche Vereinbarungen getroffen, wie solches namentlich aus seinen Schreiben v. 25. Aug. 1908 und v. 14. Mai 1913 hervorgeht. Als Vertreter des Kreises habe er dem Bekl. die Benutzung des Kreiseigentums privatrechtlich unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs gestattet. Der Kl. könne jedoch auf den Vertrag in Verbindung mit dem Widerruf seinen Anspruch auf Beseitigung der Leitungen nur dann stützen, wenn der Bekl. nicht auf Grund des § 905 Satz 2 BGB. berechtigt sei, die Leitungen neu zu errichten; denn in diesem Falle würde das Verlangen des Kl. gegen Treu und Glauben verstoßen. An sich könne der Kl. nach den

Das RG. sagt also hiermit, daß die Auflassung sich bei Auslegung nach Treu und Glauben — § 157 BGB. wird zitiert — als eine Leistung zum Zwecke der Erfüllung äußerlich (*prima facie*) darstelle und daß es demgegenüber Sache des Konditionsbekl. sei, Umstände darzutun, die zu einer anderen Auffassung der Erklärung führen könnten, oder den Gegenbeweis der Kenntnis aus § 814 BGB. zu erbringen. Diese Begründung hält sich im Rahmen der Grundsätze, die das RG. in konstanter Praxis betont: daß es zum Beweise zunächst ausreichen muß, wenn eine Rechtshandlung nach außen, namentlich dem Gegner gegenüber, als eine bestimmte Willensbetätigung erscheint, und daß es Sache des anderen Teils ist, demgegenüber nachzuweisen, daß die Leistung doch anders zu werten sei, als es nach dem ersten Anschein geboten sein möge.

Hat übrigens im vorl. Fall der Verkäufer tatsächlich nur zu

dem Zwecke geleistet, um den erkannten Formmangel zu heilen, so kann er mit der *condictio ob causam* nur durchdringen, wenn er den Nichtertritt dieses von ihm bezweckten Erfolges darzut. Er muß also nachweisen, daß die Heilung des Formmangels nicht eingetreten ist und nicht mehr herbeigeführt werden kann. Die Heilung des Formmangels ist aber, falls nicht andere Tatsachen vorliegen, durchaus möglich, wenn die bereits erklärte und dem Bkl. eingereichte Auflassung bestehen bleibt und zur Eintragung führt. Es genügt nicht, daß erst das Durchdringen der Kondition den Nichtertritt des Erfolges herbeiführen würde, sondern dieser Nichtertritt bildet den Klaggrund des *condictio ob causam* und mußte schon vorher gegeben sein (vgl. RG. 108, 329 [333] = JW. 1926, 1591; 1928, 128²⁴).

Vizepräf. Dr. Matthiesfen, Kiel.

§§ 903, 905 Satz 1, 1004 BGB. die Freiheit seines Eigentums geltend machen, soweit nicht die Duldungspflicht nach § 905 Satz 2 BGB. reiche. Für die Frage, ob der Eigentümer ein Interesse an der Ausschließung anderer i. S. des § 905 Satz 2 BGB. habe, komme es nicht auf seine persönlichen Verhältnisse an, sondern auf die Benutzung des Grundstücks und des darüber befindlichen Luftraums. Der Eigentümer habe daher ein Ausschließungsrecht nur wegen solcher Einwirkungen auf den Luftraum, die der Ausnutzung seines Eigentums hinderlich seien, oder in Zukunft werden könnten. Ein solches Interesse des Kl. bestehe hier. Denn er wolle den Luftraum über den in seinem Eigentum stehenden Straßen zur Anlegung neuer Leitungen dem Elektrizitätswerk M.-R. zur Verfügung stellen, das ihm für die Überlassung des Luftraums erhebliche Vergütungen zahlen wolle. Das Elektrizitätswerk mache aber die Anlegung der neuen Leitung davon abhängig, daß die ihm tatsächlich hinderlichen Überkreuzungen des Bekl. vorher beseitigt würden. Den Kl. leide nicht allein seine Beteiligung an dem Werk M.-R., also ein Unternehmerinteresse, sondern er wolle gerade den Luftraum über seinem Straßeneigentum wirtschaftlich ausnutzen. Der Kl. brauche die seine Straßen überquerenden Leitungen des Bekl. nicht zu dulden, da sie über die Grenzen des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Wegen hinausgingen.

Die Rev. rügt Verletzung des § 905 BGB. Es sei nicht festgestellt, daß die Straßengrenzungen die Straßengrundstücke selbst irgendwie schädigten. Die Erlangung von Vorteilen durch die Beseitigung der Leitungen des Bekl. sei aber kein nach § 905 BGB. geschütztes Interesse des Grundstückseigentümers.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben. Die Entfernung der Leitungen von dem Erdboden und von den an den Straßen stehenden Bäumen ist nicht festgestellt. Danach erscheint zweifelhaft, ob nicht schon wegen der geringen Größe der Leitungen § 905 Satz 2 BGB. unanwendbar ist. Die Besonderheit des Falles liegt jedoch darin, daß zwei verschiedene Elektrizitätswerke auf denselben Straßengrundstücken Leitungen halten wollen, die aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nebeneinander entweder nicht bestehen können oder nach dem Willen der Unternehmer nicht bestehen sollen. Unerheblich, aber auch in diesem Rechtszuge unbeachtlich sind die Angriffe der Rev. gegen die Beweiswürdigung des BG. über die Frage, inwieweit technische Gründe das Nebeneinanderlaufen der beiderseitigen Leitungen über derselben Straße verbieten. Schon die hiernach dem Grundstückseigentümer auferlegte Wahl, welchen von beiden Unternehmungen er den Luftraum zur Führung der Leitungen freigeben will, berührt sein Interesse an der Benutzung des Grundstücks und des dazugehörigen Raumes über der Oberfläche (§ 905 Satz 1 BGB.). Daß er dabei das Werk wählt, welches ihm für die Überlassung des Luftraumes eine erhebliche Vergütung verspricht, ist natürlich und kann ihm ebensovienig verwehrt werden, wie wenn er zugunsten eigener Leitungen fremde ausschließen wollte (JW. 1928, 502³⁵ = Gruch. 69, 108 Nr. 14). § 905 Satz 2 verbietet dem Eigentümer nicht, sein Grundstück wirtschaftlich soviel als möglich auszunutzen und Vorteile anzunehmen, die ihm für die Benutzung des Luftraums für fremde Zwecke freiwillig angeboten werden. Allerdings hat das RG. dem Eigentümer verfügt, sein Verbotungsrecht nur deshalb geltend zu machen, um für dessen Nichtausübung gegenüber schon bestehenden ihn an sich nicht störenden Einwirkungen sich Vorteile auszubedingen; denn damit berufe sich der Eigentümer in Wahrheit nicht auf sein Interesse an der unbeschränkten Ausnutzung seines Eigentums, sondern nur auf ein Interesse an dem Nichtbestehen der Einschränkung nach § 905 Satz 2 BGB. (Gruch. 58, 201; RG. 123, 181¹). So liegt es hier nicht. Denn der Kl. erstrebt endgültige Beseitigung der seine Straßen kreuzenden Leitungen der Bekl.; er verlangt nicht etwa für die Duldung dieser Leitungen eine Geldleistung vom Bekl. Da der Kl., wie die Rev. nicht bemängelt, von dem ausdrücklich vorbehaltenen Widerruf seiner dem Bekl. erteilten Genehmigungen Gebrauch gemacht hat, so ist das etwa bis dahin bestehende Sonderrecht des Bekl. dadurch erloschen und der Kl. ist also in der Freiheit seiner Entschließung hin-

sichtlich der Verfügung über sein Eigentum nicht beschränkt. Wenn er dem Werk M.-R. in der Benutzung des Luftraumes über seinen Straßen den Vorzug gegenüber dem Bekl. geben will, so macht er damit nur ein aus seinem Eigentum fließendes Recht geltend ohne Verletzung von Rechtsvorschriften.

(U. v. 1. Dez. 1930; VI 219/30. — Hamm.)

[H.]

8. § 4 WohnmangG.; Art. 153 Abs. 2 RVerf.

1. Es ist festzuhalten an der Rechtspredung, daß eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 schon dann vorliegt, wenn das Recht des Eigentümers zur freien Verfügung zugunsten eines Dritten durch Verwaltungsakt oder Gesetz beeinträchtigt wird, daß sie demnach gerade auch bei Beschlagnahmen auf Grund des oben angeführten Gesetzes vorliegt.

2. Bei einer Enteignung auf Grund dieses Gesetzes trifft die Entschädigungspflicht die Gemeinde, nicht den Staat.

3. Wenn der Betroffene sich mit der behördlichen Maßnahme unter Protest abfindet und mit den ihm aufgedrungenen Mietern Mietverträge abschließt, so liegt darin nicht eine Zustimmung.

4. Schaden dadurch, daß einem Haus der Charakter als Einfamilienhaus genommen wird.¹⁾

Der Kl. ist Eigentümer eines zu R. gelegenen Wohnhausgrundstücks, das er i. J. 1919 von B. käuflich erworben hatte. B. bewohnte als Mieter das Grundstück, eine Einfamilienvilla, zunächst weiterhin allein, sah sich dann aber aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen, Untermieter aufzunehmen, die das 1. und 2. Untergeschoß bezogen; er nahm auch in das ihm verbliebene Erdgeschoß einen Untermieter auf. Kurz vor B.s Auszug (Oktober 1924) beschlagnahmte die beklagte Stadtgemeinde sowohl B. wie dem Kl. gegenüber sämtliche Wohnräume des Hauses, wies die bisherigen Mieter der Obergeschosse in diese Räume, nach Auszug B.s einen neuen Mieter auch in diese Räume ein. Nach vergeblichen Bemühungen schloß der Kl. mit diesen Personen Mietverträge ab.

Mit der Klage verlangte er die Feststellung, daß die Bekl. ihm eine Entschädigung dafür zu zahlen habe, daß sie das Grundstück seiner Verfügungsgewalt entzogen, darin drei abgeteilte Wohnungen eingerichtet und dem Haus den Charakter einer Einfamilienvilla genommen habe.

LG., OVG. und RG. gaben der Klage statt.

Die Rev. rügt in erster Linie eine Verletzung des Art. 153 Abs. 2 RVerf., jedoch zu Unrecht. Denn auch gegenüber den von der Rev. geltend gemachten Bedenken muß an der bisherigen Rspr. des RG. festgehalten werden, daß eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. nicht nur dann vorliegt, wenn dem Betroffenen das Eigentum entzogen und auf einen anderen übertragen wird oder wenn der Eigentümer zu einer solchen Übertragung gezwungen wird, sondern schon dann, wenn das Recht des Eigentümers zur freien Verfügung (§ 903 BGB.) zugunsten eines Dritten durch Verwaltungsakt oder Gesetz beeinträchtigt wird (vgl. RG. 116, 268 ff.²⁾). Das ist von der Rspr. bereits wiederholt, auch gerade bei Beschlagnahmen der Verwaltungsbehörden auf Grund des WohnmangG. v. 26. Juli 1923 ausgesprochen worden (RG. 112, 191³⁾); in Fällen dieser Art wurde anerkannt, daß es sich um eine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. handelt. Damit ist auch die

¹⁾ JW. 1927, 1582.

²⁾ JW. 1926, 807.

Zu 8. Die wichtigsten Grundsätze, die das obige Ur. ausspricht (zu 1 und 2), stehen seit langem in der Rspr. fest. Sie sind im allgemeinen auch in der Rechtslehre anerkannt bis auf wenige Ausnahmen (M. Wolff, Triepel, Krückmann), über die aus dem neuesten Schrifttum die kurzen, aber klaren und treffenden Bemerkungen von Schelcher (Art. 153; Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum bei Ripperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der RVerf., 1930, Bd. 3 S. 223 f., 213) zu vergleichen sind. Die Auffassung, daß zum Wesen der Enteignung die über-

³⁾ JW. 1929, 1241.

Auffassung, als ob es sich nur um einen polizeilichen Eingriff handele, in dessen Folge eine Entschädigung nur nach ganz anderen Rechtsgrundsätzen gerechtfertigt sei (RG. 118, 26³), für Fälle der vorliegenden Art abgelehnt. An dieser Rspr. muß festgehalten werden, da sie allein dem Sinn und Zweck des Art. 153 Abs. 2 RVerf. gerecht wird. Es wird auch im Schrifttum überwiegend gebilligt, neuerdings auch von Anschütz, Komm. z. RVerf., 10. Aufl., Anm. 6—10 zu Art. 153, der mit Recht für diese Auffassung nicht nur die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, sondern auch rechtspolitische Erwägungen, nämlich die Notwendigkeit kräftigen Schutzes des Privateigentums, anführt.

Dann bedarf es aber keiner Erörterung der in der Rechtslehre streitigen Frage, ob als Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. neben Verwaltungsakten auch gewisse Eingriffe in das Privatvermögen durch Gesetz oder Rechtsverordnung gehören können. Denn die der Klage zugrunde liegenden Beschlagnahmeverfügungen der Bekl. sind zweifellos Verwaltungsakte auf Grund gesetzlicher Ermächtigung. Dann besteht das Entschädigungsrecht des Kl., soweit nicht reichsgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. In Frage kommen nur die Bestimmungen des WohnungsgG., die eine entschädigungslose Beschlagnahme von Wohnraum nirgends anerkennen; in der Sächsischen LandesV. v. 26. Okt. 1923 könnte eine Beschränkung oder Aufhebung der Entschädigungspflicht rechtswirksam gar nicht bestimmt sein. Ein Recht zur Beschlagnahme ohne Entschädigung ist auch nicht in § 4 des Gef. v. 26. Juli 1923, auf den sich die Bekl. beruft, gegeben; denn auch hier wird den Gemeindebehörden nur eine Ermächtigung erteilt, von der diese zur zwangsweisen Einschränkung der Eigentumsrechte Gebrauch machen können. Mangels ausdrücklicher Vorschrift tritt dann die regelmäßige Folge der Entschädigungspflicht in dem oben dargelegten Umfange ein. Die Entschädigungspflicht muß dann auch die Gemeinde treffen, nicht etwa, wie die Bekl. meint, den Staat;

³) JW. 1927, 2853.

tragung des entzogenen Rechts auf den Unternehmer gehöre, ist als zu eng abzulehnen. Ihr hat Schelcher mit Recht entgegengehalten, begriffswesentlich sei nur die Aufhebung der dem Unternehmen entgegenstehenden Privatrechte; alles weitere sei Gegenstand und Frage der zweckmäßigen, dem Bedürfnisse des Unternehmens entsprechenden Verwirklichung des Enteignungszweckes. Auf dem Gebiete des Wohnungsmangelrechts hat das RG. schon früh festgestellt, eine Enteignung sei nicht bloß dann gegeben, wenn das Eigentum zwangsweise auf einen anderen übertragen werde, es genüge schon eine Einschränkung des Eigentum zugunsten eines Dritten. Zuerst in Auslegung der BundesV. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RWB. 1143) in dem Ur. v. 7. Juli 1922 (RG. 105, 251). Wird der Eigentümer gezwungen, zu dulden, daß Wohnungen, die er ohne Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften zu Lager- und Ausstellungsräumen vermietet hatte, fernerhin als Wohnungen benutzt werden, so wird dadurch das Recht des Eigentümers (§ 903 BGB.) beeinträchtigt. (In gegebenen Fälle waren dem Mieter solche Räume beschlagnahmt worden. Er wurde ohne weiteres unter Hinweis auf § 2 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 als entschädigungsberechtigt angesehen. Später hat das RG. bekanntlich weitergehend den Begriff der Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. auf alle subjektiven Privatrechte, einschließlich der Forderungsrechte erstreckt [RG. 109, 320; 111, 328 u. a. = JW. 1926, 145].) Hieran hat das RG. festgehalten (z. B. RG. 108, 252 und 111, 226 = JW. 1925, 2227) und zwar sowohl unter der Geltung des WohnungsgG. v. 11. Mai 1920 (RWB. 949) wie auch des Gef. v. 26. Juli 1923 (RWB. I, 754) (vgl. RG. 112, 191 = JW. 1926, 807). Zweifellos sind also Eingriffe in das Recht des Eigentümers, die von den zuständigen Behörden auf Grund der gesetzlichen Vorschriften zur Bekämpfung des Wohnungsmangels vorgenommen werden, als Enteignung zu beurteilen. Bemerkenswert ist im obigen Ur. v. 26. Nov. 1930 der Hinweis auf Anschütz, der für die weitere Auslegung mit Recht nicht nur die Entstehungsgeschichte des Art. 153 Abs. 2 RVerf., sondern auch rechtspolitische Erwägungen, nämlich die Notwendigkeit kräftigen Schutzes des Privateigentums angeführt habe. Voraussetzlich wird das RG. in nächster Zeit Gelegenheit haben, die Tragweite weiterer wohlervogener Schutzvorschriften, z. B. des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. für die wohlervorbenen Beamtenrechte festzustellen.

Zu der Streitfrage, ob als Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. neben Verwaltungsakten auch gewisse unmittelbare gesetzliche Eingriffe gehören können, brauchte im obigen Falle nicht Stellung genommen zu werden. Sie ist übrigens in der angezogenen Entsch. (RG. 116, 272 = JW. 1927, 1582) unter Hinweis auf ältere Ur. bejaht wor-

das folgt aus der Fassung der §§ 4, 6 Gef. v. 26. Juli 1923 und ergibt sich auch aus der Tatsache, daß die Gemeinde die zwangsweise angeordneten Maßnahmen zum Nutzen von Gemeindeangehörigen vornimmt. Der Kl. ist also vom DLG. ohne Rechtsirrtum für berechtigt erklärt, von der Bekl. soweit Entschädigung zu verlangen, als ihm durch deren Beschlagnahmeverfügungen über die Entziehung der Benutzung des Grundstücks und über die etwaigen Räumungskosten hinaus ein Nachteil entstanden ist.

Auch die Entstehung eines solchen Nachteils hat das DLG. ohne Rechtsirrtum bejaht. Die Bekl. hatte ausgeführt, daß der dem Kl. angeblich entstandene Schaden — Umwandlung seiner Einfamilienvilla in ein Miethaus mit vielen Mietparteien — nicht erst von ihr herbeigeführt, sondern zuvor schon von B., jedenfalls aber durch eine Beschlagnahmeverfügung des Wohnungsverbandes D. herbeigeführt sei. Das DLG. hat ausgeführt, daß die Maßregeln des Mieters B. nicht in Betracht kämen. Damit findet sich die Rev. ab, ein Rechtsirrtum ist auch nicht zu erkennen. Dagegen beanstandet die Rev. die Begründung, mit der das DLG. auch die behauptete Verfügung des genannten Wohnungsverbandes ausschaltet. Das DLG. hatte die Vorlegung der Verfügung zwecks Prüfung ihrer rechtlichen Bedeutung verlangt. Zur Vorlegung erklärte die Bekl. sich außerstande. Auch das DLG. hat sich vergeblich bei der Amtshauptmannschaft in D. um Beschaffung bemüht. Das DLG. hat nun nicht etwa festgestellt, daß eine solche Verfügung nicht erlassen sei, sondern hat den für den Inhalt der älteren Beschlagnahmeverfügung zugunsten des Mieters M. angetretenen Zeugenbeweis abgelehnt, da hierdurch das Gericht nicht in die Lage gebracht werde, sich ein klares Bild über die rechtliche Bedeutung der Verfügung zu machen. Diese Begründung ist in der Tat bedenklich. Im Ergebnis ist dem DLG. aber zuzustimmen. Die angebliche Verfügung richtete sich gegen B., konnte daher offenbar über die Zeit seiner Mietrechte nicht

den. Mit Recht, da die gesetzliche Grundlage dort, wo die Enteignung unmittelbar durch Gesetz geschieht, in dem Gesetze selbst enthalten ist (Schelcher a. a. O. S. 211; RG. 111, 325 = JW. 1926, 145).

Die Beschlagnahme war im gegebenen Falle offenbar auf Grund des § 4 WohnungsgG. v. 26. Juli 1923 erfolgt. Im Falle des § 6 a. a. O. bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß, soweit für Eingriffe in Privatrechte Entschädigung zu gewähren ist, für die Zahlung der Entschädigung die Stelle hatet, welche die Verfügung trifft. Aber in beiden Fällen ist es die Gemeindebehörde, die zum Nutzen von Gemeindeangehörigen Zwangsmaßnahmen anordnet. Daraus folgert das RG. zutreffend, daß die Gemeindebehörde die richtige Bekl. ist, nicht der Staat. Wir stoßen hier auf einen allgemeinen Grundsatz, den das preuß. Obertribunal und später das RG. in langjähriger Rspr. zum § 75 Einl. z. ALR. entwickelt hat, daß nämlich, wenn der Eingriff in das Privateigentum innerhalb des Staates einer bestimmten engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaft zugute kommt, die Entschädigungspflicht auf dieser ruht (RG. 82, 81 und die dort angeführten Urteile; 112, 98 = JW. 1926, 250; 118, 26 = JW. 1927, 2353).

Das RG. hat sich in der Entsch. v. 26. Nov. 1930 darüber, was als „angemessene Entschädigung“ i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. im allgemeinen und in Fragefällen im besonderen zu verstehen ist, nicht näher auszulassen brauchen. Wie aus den Entscheidungsgründen hervorhebt, hatte das DLG. den Kl. für berechtigt erklärt, von der Gemeinde soweit Entschädigung zu verlangen, als ihm durch deren Beschlagnahmeverfügungen über die Entziehung der Benutzung des Grundstücks und über die etwaigen Räumungskosten hinaus ein Nachteil entstanden ist. Das hat das RG. gebilligt und als entschädigungspflichtigen Nachteil die Umwandlung der Einfamilienvilla in ein Miethaus mit vielen Mietparteien bezeichnet. Wie ist diese Entschädigung zu berechnen? In der Entsch. v. 8. Dez. 1925 (RG. 112, 189 = JW. 1926, 807) hat das RG. näher untersucht, wie beim Fehlen besonderer gesetzlicher Vorschriften die Entschädigung nach Art. 153 Abs. 2 RVerf. zu bestimmen ist, und ausgeführt: der durch die Enteignung Betroffene könne nicht vollständigen Ersatz des ihm erwachsenden Vermögensschadens, nicht Schadenersatz, wie ihn etwa der durch eine unerlaubte Handlung Geschädigte fordern dürfe, nicht Schadenersatz i. S. von § 287 ZPO. beanspruchen. Dafür spreche schon der von dem Gesetz gewählte Ausdruck, ganz besonders im Zusammenhange mit dem vor Erlaß der RVerf. geltenden Recht, auf das das Wort „Entschädigung“ statt etwa Schadensersatz deutlich hinweist. Wie bereits der 7. ZivSen. in der JW. 1924, 800⁷ abgedruckten Entsch. zur Bestimmung des reichsverfassungsmäßigen Begriffs der Enteignung auf das preuß. EnteignG. v. 11. Juni 1874 zurückgegriffen habe, so müsse man

hinauswirken. Wäre die Verfügung aber darüber hinaus wirksam gewesen, so wäre auch das für den Rechtsstreit nicht erheblich. Denn die Zwangseinquartierung zugunsten von M. berührte die übrigen Teile des Hauses nicht. Erst dadurch, daß auch diese Räume, und zwar für verschiedene Parteien beschlagnahmt wurden, entstand der Zustand, für den der Kl. Entschädigung verlangt; mindestens wurde hierdurch die vielleicht schon früher begonnene Entwicklung erst weitergeführt, verschärft und befestigt. Selbst wenn also die Befl. für die Wirkung der Beschlagnahme zu M.s Gunsten nicht entschädigungspflichtig sein sollte, hindert das doch die mit der Klage begehrte Feststellung nicht.

Unbegründet ist übrigens auch die Klage der Rev., das BG. habe die Bedeutung eines Schreibens des Kl. v. 8. Nov. 1924 verkannt; es habe zu Unrecht ausgeführt, daß der Kl. in diesem Schreiben auf Entschädigungsansprüche nicht verzichtet, den Maßregeln der Befl. auch nicht zugestimmt habe. Die Würdigung des BG. ist jedoch völlig einwandfrei, sie ist nicht nur möglich, sondern nach dem Wortlaut des Schreibens die einzig denkbare Auslegung. Wenn der Kl. sich mit behördlichen Maßregeln unter Protest abfindet, weil er sie nicht verhindern kann, so liegt hierin ebensowenig eine Zustimmung wie in dem nachträglichen Abschluß von Mietverträgen mit den ihm aufgedrungenen Mietern.

(U. v. 26. Nov. 1930; 68/30 IX. — Dresden.) [S.]

9. §§ 15, 25 HGB.

1. Kein Haftungsausschluß für die Verbindlichkeiten einer mit Firma übernommenen und fortgeführten Zweigniederlassung, wenn es im Handelsregister und der Hauptniederlassung vermerkt ist; auch dann, wenn die Zweigniederlassung nicht im Handelsregister eingetragen war.

2. Persönliche Mitteilung an den Gläubiger ist unwirksam, wenn sie zwar für die zu grün-

das auch bei Abgrenzung der nach der RVerf. zu leistenden Entschädigung tun, da nach den Absichten der RVerf. nicht anzunehmen sei, daß sie dem von einer Enteignung Betroffenen mehr Rechte habe geben wollen, als sie ihm in solchem Falle nach dem im größten Teile Deutschlands bis dahin geltenden Rechte zugefallen habe. Es könne daher bei der Anwendung des Art. 153 RVerf. kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß nach dem Enteignungsgesetz einzelner deutscher Länder, so z. B. nach § 22 Abs. 1 SächsEnteignG. v. 24. Juni 1902 der Enteignete Anspruch auf Ersatz des ganzen durch die Enteignung verursachten Vermögensschadens habe. Als angemessen i. S. der RVerf. sei vielmehr schon die Entschädigung anzusehen, die das PrEnteignG. dem Enteigneten zubilligt. Das Ur. ist von Schelcher (a. a. S. 237) lebhaft bekämpft worden, und auch andere Schriftsteller stellen die Entschädigungspflicht i. S. des Art. 153 Abs. 2 schlechthin der allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht gleich. Es ist zuzugeben, daß das BG. selbst z. B. in §§ 251, 253 das Wort „Entschädigung“ als gleichbedeutend mit „Schadenersatz“ gebraucht. Trotzdem wird man dem RG. in dem Versuche, dem reichsrechtlichen Begriffe der „angemessenen Entschädigung“ eine von den Landesgesetzen (Art. 109 GGWB.) unabhängige Begrenzung zu geben, beitreten müssen. Die Grundzüge des PrEnteignG. sind sachgemäß und rechtspolitisch empfehlenswert. Daher kann auch im vorl. Falle der Kl. keinen vollständigen Ausgleich seines Vermögensschadens beanspruchen, sondern es ist nur der volle Wert des beschlagnahmten Grundstücks (§§ 8, 12 a. a. D.) zu berücksichtigen (RG. 112, 192 = JW. 1926, 807). Die in Frage kommende Enteignung liegt schon über sechs Jahre zurück. Inzwischen haben sich die Verhältnisse auf dem Grundstücksmarkt wesentlich verschlechtert. Aber auch, wenn jetzt der Fall zu entscheiden wäre, müßte mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das frühere Willensgrundstück trotz etwaiger Wiederherstellung eine dauernde Wertverminderung als Folge der Beschlagnahme und der sich ihr anschließenden Benutzung behält.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. führt die bisherige Entwicklung der Rspr. weiter. Sie steht mit ihren Grundgedanken in vollständiger Übereinstimmung. Sie ist nach Begründung wie nach Auswirkung zu billigen.

Wird ein erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma weitergeführt, so bleiben für den Erwerbenden alle früheren Verbindlichkeiten bestehen. Daß die früher begründeten Verbindlichkeiten bei der Übernahme eines Handelsgeschäftes unter Lebenden mit Fortführung der Firma weiter bestehen sollen, ist der gesetzl. Grundgedanke. Nur die Ausschließung im Handelsregister oder die recht-

dende GmbH. als Übernehmerin gemacht, diese aber noch nicht gegründet war; der Schuldnerin ist auch der Einwand der Arglist verschlossen. †)

(U. v. 19. Juni 1931; 533/30 II. — Stuttgart.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1931, 3076².

**10. § 25 HGB.

1. Bei Fortführung von Geschäft und Firma durch einen Pächter oder nach Rückgabe des gepachteten Geschäfts durch den Verpächter haftet der Übernehmer wie beim Kauf für die Verbindlichkeiten des Geschäfts.

2. Die Streichung des Zusatzes „und Sohn“ aus der bisherigen Gesellschaftsfirmen eines Einzelkaufmanns läßt erkennen, daß hier ein neues Geschäft gegründet werden soll. †)

Wenn die Klageforderungen aus der Zeit stammten, als im Handelsregister eine OHG. und der Befl. und sein Sohn als Gesellschafter eingetragen waren, so könnte sich der Kl. auf § 128 HGB. über die Gesamthaftung der Gesellschafter stützen. Denn wenn das Handelsregister auch keinen öffentlichen Glauben hat, müßte doch der Befl., der die OHG. zur Eintragung mit angemeldet hatte, diese der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung, vorbehaltlich des Beweises der Kenntnis des Kl. von ihrer Unrichtigkeit, gegen sich gelten lassen (RG. 51, 39; 125, 228¹); JW. 1929, 2597; Flechtheim u. Jacobi: JW. 1929, 2943).

Der Verf. hält es für zweifelhaft, ob § 25 HGB. Anwendung findet, wenn der bisherige Geschäftsinhaber sein Geschäft nicht für die Dauer veräußert, sondern es verpachtet. Er hält es für wesentlich, daß in § 22 Abs. 2 HGB., nicht dagegen in § 25 HGB., die Übernahme eines Handelsgeschäftes auf Grund eines Pachtvertr. ausdrücklich dem Erwerb eines Handelsgeschäftes unter Lebenden i. S. des § 22 Abs. 1 gleichgestellt wird. Diese Bedenken stehen in Widerspruch zu

¹) JW. 1929, 2943.

zeitige Mitteilung an die Gläubiger kann von der Verbindlichkeit befreien. Es ist durchaus Sache des von der Fortsetzung der Haftung Betroffenen, dafür Sorge zu tragen, daß er von der gesetzl. Auswirkung befreit wird. Daher sagt das RG. mit Recht am Schluß, es bestehe keine Erkundigungspflicht des Gläubigers. Auch dann nicht, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, daß die Haftung seitens des Erwerbers ausgeschlossen werden soll. Daher ist der Gebanke richtig, daß, wenn eine Firma nicht eingetragen ist, die Haftung weiter besteht. Denn wenn jemand sich von der Haftung befreien will, muß er eben dafür Sorge tragen, daß das Handelsregister in Ordnung gebracht und ihm durch Eintragung die Befreiung von der Haftung ermöglicht wird. Es sei denn, daß er den Gläubigern unmittelbar den Ausbruch mitteilt. Daß dabei für die Zweigniederlassung nur der Eintrag bei dem Gericht ihres Sitzes maßgebend ist, ist — mit Ausnahme von Pisko bei Ehrenberg — allgemeine Rechtsauffassung. Ebenso ist es allgemein anerkannt, daß der Zusatz „GmbH.“ oder „AktG.“ auf den Begriff der Firma i. S. des § 25 ohne Einfluß ist. Daß die Zweigniederlassung der GmbH. einzutragen gewesen wäre, steht außer Zweifel. Die Nichteintragung der Haftung, weil die Zweigniederlassung selbst nicht eingetragen war, befreit also nicht.

Auch die Bedeutung des Zwischenstadiums zwischen der Errichtung der Gesellschaft durch Feststellung des Statuts und deren Insbes. als juristische Person, sei es bei der AktG. oder bei der GmbH., steht vollkommen im Einklang mit der allgemeinen Auffassung. Vor der Errichtung des Statuts besteht auch die Vorgesellschaft nicht. Bis dahin kann es sich immer nur um Absichten oder Pläne für die Entziehung handeln. Nach der Errichtung des Gesellschaftsvertrages liegt fest, wie die künftige juristische Person gestaltet sein wird. Dann — schon dann, aber auch erst dann — liegt fest, wie es mit der Übernahme oder der Ausschließung der Haftung bestellt sein wird. Schon dann und erst dann kann die Haftungsausschließung seitens der Gesellschaft oder ihren Organen Dritten mitgeteilt werden.

RA. Dr. Friß Bing, Mannheim.

Zu 10. Dieses sehr interessante Ur. hat grundsätzliche Bedeutung.

1. Das RG. stellt klar, daß auch der Pächter oder Nießbraucher eines Handelsgeschäftes (§ 22 Abs. 2 HGB.) Erwerber i. S. des § 25 HGB. ist. Führt der Pächter (Nießbraucher u. a.) das Geschäft unter der bisherigen Firma fort, so haftet er für die Geschäftsschulden des Verpächters.

2. Im Anschluß daran wird die Streitfrage geprüft, ob bei

der bisherigen Rspr. des RG. (DZ. 1906, 26; DLG. 27, 301) und der überwiegenden Auffassung des Schrifttums (Düringer-Hachenburg-Hoeniger, 3. Aufl., 345 und A. 37; Staub-Bondi, A. 1 zu § 25 HGB.; Pisko: Ehrenbergs Handbuch II, 251). Wenn § 25 nicht wie § 22 Abs. 2 HGB. die entsprechende Anwendung der vorhergehenden Vorschr. auf die Geschäftsübernahme auf Grund eines Nießbrauches oder eines Pachtvertrages oder eines ähnlichen Verhältnisses ausgesprochen hat, so sollte damit unter Erwerb eines Handelsgeschäftes in beiden Bestimmungen keine Unterscheidung festgestellt werden. Anlaß zu § 22 Abs. 2 waren Zweifel, die sich aus der früheren Rechtsanwendung des jetzigen § 22 ergaben, ob auch der Pächter, der Nießbraucher usw. berechtigt sei, die bisherige Firma fortzuführen. Solche Zweifel bestanden für § 25 HGB. nicht. Dies bringt die Denkschrift zu §§ 21—24 des neuen HGB. von 1894 (= §§ 22 bis 25 d. Gef.) S. 39 zum Ausdruck. Sie hebt hervor, daß § 25 auch auf den Pächter Anwendung findet. Die Parteien könnten vereinbaren, daß der bisherige Geschäftsherr nach außen Inhaber der Firma bleibt und allein berechtigt und verpflichtet ist. Damit sei den Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügt; der Gewerbetreibende, der ein Geschäft durch Pacht, Nießbrauch usw. übernimmt, müsse befugt sein, die alte Firma als eigene Firma ebenso fortzuführen wie sonstige Erwerber. Dies erkenne der Schlussatz des § 21 (Entw. = § 22 d. Gef.) an. Führe danach ein Pächter die alte Firma fort, so sei er in das Handelsregister als Inhaber einzutragen. Er hafte für die bisherigen Geschäftsschulden des Verpächters nach § 24 (= § 25 d. Gef.). Der Grundgedanke des § 25 HGB. ist nach der Denkschrift S. 36, daß, wer ein bestehendes Geschäft auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden fortführt und auch die gleiche Firma behält, damit den Willen fundgibt, in die gesamten Geschäftsbeziehungen des früheren Inhabers, auch in die Geschäftsschulden einzutreten, wenn nicht die Haftung mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen wird.

Das RG. nimmt auch an, daß bei Beendigung der Pacht kein Erwerb auf Seiten des Verpächters vorliege, weil der Verpächter lediglich das ihm gehörende Geschäft frei vom Nutzungsrecht des Pächters zurückerhalte. (So auch Düringer-Hachenburg-Hoeniger, § 25 A. 37 im Widerspruch zu RG. DLG. Rspr. 27, 301 und dem übrigen Schrifttum; Staub, 1. bis 7. und Staub-Bondi, seit der 10. Aufl., zu § 22 A. 18; Pisko: Ehrenbergs Handb. II, 251.) Düringer-Hachenburg-Hoeniger behandeln nur den Fall, wenn die vom Verpächter benutzte Firma seine ursprüngliche eigene war. Darauf, daß der Pächter mit Zustimmung des Verpächters eine neue Firma gewählt hatte und der Verpächter nach Beendigung der Pacht das Geschäft unter der neuen Firma fortführen will, gehen sie nicht ein. Sicherlich äußert der Verpächter durch den Gebrauch der Pächterfirma den Willen, in die gesamten Geschäftsbeziehungen des Pächters einzutreten. Auch die Erwägung, daß sich der Verpächter bei Weiterbenutzung der alten Firma nicht gegen die Haftung für die vom Pächter eingegangenen Verbindlichkeiten schützen könne, ist unberechtigt. Schon im Pachtvertrag kann vereinbart werden, daß der Verpächter, wenn er nach Beendigung der Pacht das Geschäft fortführt und die Firma beibehält, die Haftung für die Verbindlichkeiten des Pächters nicht übernimmt. Nimmt er das Geschäft zurück, so kann er sich den Gläubigern des Pächters gegenüber gegen die Haftung nach § 25 HGB. schützen. Eine derartige Vereinbarung im Pachtvertr. zu treffen, kann dem Verpächter zugemutet werden, da er von Anfang an mit einer Beendigung der Pacht, selbst mit einer vorzeitigen rechnen muß. Auch der Grundgedanke der Haftung aus § 25 HGB., der durch Fortführung des Ge-

schäfts und Beibehaltung der Firma bekundete Wille, in das Ganze der Geschäftsbeziehungen des Inhabers einzutreten, trifft beim Verpächter zu.

Der VerN. weist ab, weil die Fortführung der bisherigen Firma i. S. des § 25 HGB. nicht vorliege. Wörtliche Übereinstimmung der beiden Firmen sei nicht erforderlich; es genüge, daß der Kern derselbe ist. Im vorl. Fall beruhe aber diese Ähnlichkeit und die Wiederkehr der Worte „Gustav R.“ der alten Firma „Gustav R. u. Sohn“ in der Bezeichnung des fortan vom Bekl. betriebenen Geschäfts „Gustav R.“ nicht auf der freien Entschließung des Bekl., sondern auf der zwingenden Bestimmung des § 18 HGB., die ihm als Firma seinen Familiennamen unter Zusatz eines Vornamens aufgab. Entscheidend komme hinzu, daß die Beteiligten die Löschung der alten und die Neueintragung der neuen Firma gewählt und daß dadurch und die gleichzeitige Veröffentlichung beider Eintragungen, die bei dem Interesse des Kl. an der Angelegenheit und seinen nahen Beziehungen zu R. diesem alsbald bekannt geworden sind, klar zum Ausdruck gebracht sei, daß es sich bei der Firma Gustav R. um ein neues Unternehmen handle, und daß dieses neue Unternehmen mit dem bisher von Willy R. unter der Firma „Gustav R. u. Sohn“ betriebenen aufgelösten Unternehmen keine Gemeinschaft habe. Die Verschiedenheit beider Unternehmungen sei hierbei klarer in Erscheinung getreten, als wenn der Bekl. die bisherige Firma fortgeführt und seinen Haftungsausschluß für die früheren Verbindlichkeiten zur Eintragung und Bekanntgabe gebracht hätte. Die Haftung des Bekl. aus § 25 HGB. sei abzulehnen, weil er die bisherige Firma nicht fortgeführt habe.

Die Angriffe der Rev. gegen die Verneinung der Firmenfortführung sind unbegründet. Der Erwerber haftet nach § 25 HGB. für die Schulden des früheren Inhabers nur, wenn er grundsätzlich die bisherige Firma benutzt. Auf konkrete Besonderheiten der Benutzungsart, z. B. in der Aufmachung des Ladenschildes, kommt es nicht an. Die Frage ist nach allg. Gesichtspunkten zu entscheiden. Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, nicht um eine reine Tatfrage. Die Bejahung der Firmengleichheit erfordert keine wort- und buchstabentreue Gleichheit. Es kommt darauf an, ob nach der Auffassung des Verkehrs die bisherige Firma fortgeführt wird. Es ist in der Rspr. anerkannt, daß die Firmengleichheit durch Hinzufügung eines auf eine OHG., KommGes., AktG. oder GmbH. deutenden Zusatzes nicht ausgeschlossen wird (RG. 104, 342; 113, 309²⁾; 131, 29³⁾). Das beruht aber darauf, daß für diese Gef. die Zusätze gesetzlich vorgeschrieben sind. So muß nach § 19 HGB. die Gef., die das Geschäft eines Einzelaufmanns erwirbt und unter dieser Firma fortführt, einen das Vorhandensein einer Gef. andeutenden Zusatz machen, wenn nicht die Namen aller persönlich haftenden Gesellschafter genannt werden (für die AktG. vgl. § 20 HGB., für die GmbH. § 4 GmbHG.). Übernimmt umgekehrt ein Einzelaufmann das Geschäft einer OHG. oder KommGes., so darf er trotz des Verbotes täuschender Zusätze (§ 18 Abs. 2 HGB.) die Gef.-Firma, soweit sie nicht auf eine bestimmte Art der Gesellschaft hinweist, beibehalten (Düringer-Hachenburg-Hoeniger, § 22 HGB. A. 14; Staub-Bondi, A. 12). Daraus folgt, daß, wenn er den Zusatz streicht, die Sachlage anders zu beurteilen ist als bei der Hinzufügung. Die Firma wird dann willkürlich geändert. Es besteht also keine Firmengleichheit. Das gilt um so mehr, wenn nicht das farblose „u. Co.“, sondern der speziellere Zusatz „und Sohn“ gestrichen wird. Hinzu kommt, daß auf Betreiben des Bekl. das Erlöschen der Firma „Gustav R. u. Sohn“ sowie die Annahme der Firma „Gustav R.“ ins Handelsregister eingetragen und öffentlich bekanntgemacht worden ist. Zwar würde dies bei objektiver

²⁾ JW. 1926, 1958.

³⁾ JW. 1931, 792.

geschäfts in eine Zwangslage. Er muß die Firma ändern, wenn er für die Schulden des Pächters nicht haften will, und ist deshalb schlechter gestellt wie ein sonstiger Erwerber eines Handelsgeschäftes.

3. Zuzustimmen ist m. E. in allen Punkten den Ausführungen des Ur. über den Begriff der Firmengleichheit. Danach kommt es auf eine wort- und buchstabentreue Gleichheit der Firmen nicht an. Die Verkehrsauffassung entscheidet. Gesetzlich vorgeschriebene, also unvermeidliche Zusätze werden anders beurteilt als willkürliche Änderungen. Wird aus einer den Ruf- und Familiennamen enthaltenden Firma der Zusatz „und Sohn“ gestrichen, dann ist keine Firmengleichheit mehr vorhanden.

RA. Prof. Dr. Hans Kirchberger, Leipzig.

Identität der beiden Firmen keine Verschiedenheit begründen. Es bringt aber zum Ausdruck, daß der Bekl. selbst die Firma für verschieden angesehen und erklärt hat, in die Rechtsverhältnisse des Vorgängers nicht einzutreten. Da sowohl die Annahme wie das Erlöschen der Firma eintragungspflichtig sind (§§ 29, 31 HGB.), muß der Kl., der den Ausnahmezustand des § 15 Abs. 2 Satz 2 nicht behauptet hat, diese Tatsache gegen sich gelten lassen.

(U. v. 6. Okt. 1931; 516/30 II. — Berlin.) [Ru.]
<= RG. 133, 318.>

11. §§ 344, 350 HGB.; §§ 139, 554 ZPO. Wie beim Betrieb je eines kaufmännischen und eines nichtkaufmännischen selbständigen Gewerbes durch ein und dieselbe Person unter Ausschluß der Rechtsvermutung des § 344 HGB. zu prüfen ist, in welches der beiden Gewerbe das streitige Geschäft fällt, gilt dies auch, wenn es sich um einen Gewerbetreibenden handelt, der zugleich Inhaber einer kaufmännischen Firma und Geschäftsführer sowie Anteilseigner einer damit außer Zusammenhang stehenden GmbH. war.†)

Mit Recht rügt der Bekl. Verletzung des § 767 BGB., der §§ 350, 344 HGB. und der §§ 139, 286 ZPO.

Die Bürgschaft ist nicht schriftlich geleistet worden. Sie kann daher im Hinblick auf § 766 BGB. nur dann gültig und wirksam sein, wenn § 350 HGB. Anwendung findet, vorausgesetzt, daß die behauptete mündliche Bürgschaftsübernahme hinreichend bewiesen ist. Das BG. hat angenommen, daß letzteres der Fall und daß der Erblasser der Bekl. Kaufmann gewesen sei; zu letzterer Annahme ist es unter Anwendung der §§ 1 und 5 HGB. in rechtl. nicht zu beanstandender Weise gelangt. Aber auch wenn der Erblasser Kaufmann gewesen ist, bedurfte die Bürgschaft nur dann nicht der Schriftform, wenn sie auf seiner Seite ein Handelsgeschäft war. Daß letzteres der Fall gewesen, leitet das BG. aus der Erwägung her, durch die Bürgschaftsübernahme habe der Erblasser den Erfolg der GmbH. gefördert, dadurch auch seinen eigenen Vorteil und somit mittelbar auch denjenigen seines Handelsgewerbes. Diese Darlegung beruht jedoch auf rechtl. nicht ausreichender Erfassung des dem vorliegenden Falle zugrunde liegenden Sachverhalts. Sie trägt daher nicht die Anwendung des § 344 HGB. Das BG. hat nämlich — und hierin hat es rechtl. gefehlt — außer acht gelassen, daß nicht jeder von einem Geschäftsinhaber erstrebte persönliche Vorteil mit rechtl. Notwendigkeit als selbstverständlich und ohne weiteres seinem Gewerbe zugute kommend angesehen werden kann, daß vielmehr zu prüfen ist, ob dieser Vorteil dem Handelsgeschäft entweder bestimmungsgemäß zustießen sollte oder ob er nach dem vorgeesehenen und zu gewärtigenden Verlauf der Dinge demselben selbstverständlich zugute kam. Wenn nach der Rspr. des RG. beim Betrieb je eines kaufmännischen und eines nicht kaufmännischen selbständigen Gewerbes durch ein und dieselbe Person unter Ausschluß der Rechtsvermutung des § 344 HGB. zu prüfen ist, in welches der beiden Gewerbe das streitige Geschäft fällt (ZB. 1930, 829²³), muß dies auch dann der Fall sein, wenn es sich um einen Gewerbetreibenden handelt, der zugleich Inhaber einer

kaufmännischen Firma und Geschäftsführer sowie Anteilseigner einer damit außer Zusammenhang stehenden GmbH., in letzteren beiden Eigenschaften aber kein Kaufmann war. Die RevKüge, daß insoweit der Sachverhalt nicht hinreichend geprüft, daß in diesem Zusammenhange nicht gem. § 139 ZPO. verfahren worden sei, läßt sich daher nicht abweisen. Diese Verfahrensrüge ist auch gem. § 554 ZPO. hinreichend belegt, nämlich mit der Anführung, Bekl. hätten bei Befragung dartun können, daß das Verhalten des Erblassers zugunsten der GmbH. völlig abseits von seinem Handelsgeschäft gelegen und demselben weder einen Nutzen habe bringen sollen noch daß ein solcher, wenn er eingetreten wäre, dem Geschäft würde zugute gekommen sein.

(U. v. 12. Okt. 1931; 274/31 VIII. — Frankfurt a. M.) [H.]

**12. Art. 129 Abs. 1 Satz 2, Art. 13 RVerf.

1. Die Frage, ob ein an sich nicht der Rev. zugängl. BesoldG. mit Art. 129 RVerf. in Widerspruch steht, ist revidibel.

2. Die auf Grund der BesoldG. erworb. Gehaltsansprüche sind wohl erworb. Rechte i. S. Art. 129. Das uneingeschränkt gewährte Gehalt stellt als einmal erworb., subjektiver öffentl. rechtl. Anspruch in voller Höhe ein wohl erworb. Recht dar. Aber Art. 129 RVerf. bestimmt nicht den Inhalt der Beamtenrechte, sondern hält sie nur aufrecht in dem Umfange, in welchem sie erworben sind; also nur mit der etwa in dem Landesges. enthalt. Beschränk. der Abänderungsmöglichkeit durch einfache Ges.

3. Zu den wohl erworbenen Rechten gehört auch das Recht des Beamten auf die Aufrechterhaltung der einmal erworb. Eigenschaft als Beamter. Dieses Recht wird verletzt, wenn die Grundlage des Rechtes dadurch entzogen wird, daß die Bezüge des Beamten so herabgesetzt werden, daß dem einzelnen Beamten die Aufrechterhaltung einer seiner Lebensstellung entsprechenden Lebensführung unmöglich gemacht wird.

4. Ist ein Teil eines Ges. nichtig, dann ist für die Frage, ob das ganze Ges. nichtig ist, der Rechtsgedanke des § 139 BGB. verwertbar.†)

Die beiden Kl., oldenb. Landesbeamte, wurden am 10. April 1923 zu Staatsmin. gewählt. Am 26. Juni 1925 wurden sie unter Gewährung des gesetzl. Wartegeldes zur Disposition gestellt. Der Kl. W. wurde gleichzeitig im aktiven Staatsdienst als OBGPräs. wieder angestellt.

Das Wartegeld der zur Disposition gestellten oldenb. Landesbeamten wurde nach den Best. des OldBesoldG. v. 25. Mai 1928 mit Wirkung auf den 1. Okt. 1927 neu festgesetzt. Die Bezüge wurden in der Weise erhöht, daß zu dem für die Berechnung des Ruhegehaltsfähigen Einkommens bisher maßgeblich gewesenem Grundgehalt ein Zuschlag gewährt wurde, wobei das so errechnete Grundgehalt jedoch den Betrag von 13200 RM nicht übersteigen durfte. Da bei beiden Kl. das Grundgehalt vor dem 1. Okt. 1927 bereits diesen Betrag überschritten hatte, wurde das neue Wartegeld für die Kl. nach den bisherigen Beträgen ihres Grundgehalts berechnet.

Zu 12. Selten wohl ist die Begründung eines RGUrts. mit solcher Spannung erwartet worden wie die vorliegende. Selten wohl auch hat das RG. mit der schriftl. Niederlegung der Urteilsgründe so lange gezögert wie diesmal. Am 10. Juli 1931 verkündet der 3. ZWSen. das Urteil. Die Zeitungen wissen hierüber nur zu berichten, das RG. habe die Gültigkeit des Änderungsvorbehalts im oldenburg. BesoldG. mit der Maßgabe anerkannt, daß dem Beamten der standesmäßige Unterhalt verbleiben müsse. Monate gehen über Land. In Regierungskreisen wird schon behauptet, nach der Rspr. des RG. gebe es überhaupt keine wohl erworbenen Rechte mehr. Defaitisten der Rechtsidee verlieren die Nerven und glauben, das RG. zögere nur deshalb mit der Abfassung der Gründe, um unter dem Eindruck der gegenwärtigen Not sich der Theorie Carl Schmitts (ZB. 1931, 917 ff.) und zweier seiner Schüler von der bloß „institutionellen Garantie“ der Gehaltsansprüche des Beamten anzuschließen. Die Dietrichzeller WD. des RPräs. v. 24. Aug. 1931 kommt und ermächtigt die Landesregierungen zur durchgreifenden Herabsetzung der Ausgaben der Länder und Gemeinden. „Verpflichtungen aus Verträgen bleiben unberührt, soweit es sich nicht um Personalausgaben handelt.“ In Zeiten ruhiger Befinnung hätte man diesen letzten Satz nur auf die privatrechtl. Ansprüche der Arbeiter und Angestellten bezogen, aber nicht auf die

Zu 11. Nach § 344 Abs. 1 HGB. gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Handelsgeschäfte im Zweifel als betriebszugehörig. In obiger Entsch. sind zwei Fälle behandelt. Der erste war bereits Gegenstand der Entsch. in ZB. 1930, 829; es betrieb jemand sowohl ein kaufmännisches wie ein nichtkaufmännisches Gewerbe. Im zweiten Fall handelt es sich darum, daß jemand ein kaufmännisches Gewerbe betrieb und bei einem zweiten, dem einer GmbH., als Nichtkaufmann, nämlich als Geschäftsführer und Gesellschafter, beteiligt war. Beide Tatbestände erfordern natürlich die gleiche rechtliche Beurteilung.

Bisher pflegte man anzunehmen, daß die Vermutung des § 344 Abs. 1 Platz greife, sofern nicht nachgewiesen wird, daß das Geschäft ausschließlich dem Nichthandelsgewerbe angehöre (so Goldschmit, HGB., § 344 Anm. 2; Neufeld-Schwarz, HGB., § 344 Anm. 5).

Das RG. formuliert positiv, und diese Formulierung ist als die präzisere vorzuziehen, indem es sagt: Betriebszugehörigkeit ist anzunehmen, wenn der erstrebte Vorteil dem Handelsgeschäft bestimmungsmäßig zustießen sollte oder nach dem vorgeesehenen und zu gewärtigenden Verlauf der Dinge demselben selbstverständlich zugute kam. FR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Die Kl. vertreten den Standpunkt, daß ihr Wartegeld zu niedrig berechnet worden sei und die Berechnung nach den für sie durch das oldenb. Gef. v. 5. Aug. 1920 für maßgeb. erklärten entspr. Best. des RBefoldG. zu erfolgen habe, mithin nach dem RBefoldG. v. 16. Dez. 1927, nach dessen § 25 das Wartegeld unter Zugrundelegung der neuen Gehälter der aktiven Beamten ohne Berücksichtigung einer Höchstgrenze neu festzusetzen sei.

Sie verlangen mit der Klage die Nachzahlung der entspr. Beträge.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, da nach § 33 Old-BienstfeinkG. v. 11. Aug. 1920 und 17. Juli 1923 eine Änderung der Bezüge durch (einfaches) Gef. erfolgen könnte und diese Best. nicht in Widerspruch mit Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RBerf. stehe und deshalb für die Berechnung des Wartegeldes das oldenb. Gef. v. 25. Mai 1928 maßgebend sei. Das BG. hat die Klage zugesprochen. Auf die Rev. des Bessl. hat das RG. das erste Ur. wieder hergestellt.

Die gefehl. Best., auf welche die Klage sich stützt, lauten: § 2 Abs. 2 des oldenb. Gef. betr. Anstellung und Befoldung der Mitglieder des Staatsmin. v. 4. Juli 1919 (OldGS. Bd. 40 S. 435) und 26. Mai 1924 (OldGS. Bd. 43 S. 231):

„Die Mitglieder des Staatsmin. erhalten jeweils das Gehalt der MinDir. bei den obersten Reichsbehörden. Daneben beziehen sie die Orts-, Kinder-, Frauen- und Teuerungszuschläge nach den für die Zivilstaatsdiener geltenden Bestimmungen.“

§ 3 Abs. 1 des oldenb. Gef. betr. Anstellung und Befoldung der Mitglieder des Staatsmin. v. 10. Aug. 1920 (OldGS. Bd. 40 S. 989):

„Das Wartegeld, das Ruhegehalt und die sonst. Versorgungsbezüge von Zivilstaatsdienern, die zu Mitgliedern des Staatsmin. gewählt sind, sowie die Hinterbliebenenbezüge ihrer Witwen und Kinder regeln sich nach den darüber für die Zivilstaatsdiener geltenden Bestimmungen.“

§ 1 des oldenb. Gef. v. 5. Aug. 1920 (OldGS. Bd. 40 S. 949):

„Auf die Berechnung des Wartegeldes ... der nach dem 1. April d. J. zur Disposition gestellten oder in den Ruhestand versetzten planmäßigen Landesbeamten (Zivilstaatsdiener) ... finden die darüber für die Reichsbeamten jeweiligen geltenden Bestimmungen mit der Maßgabe Anwendung,

den Gehaltsansprüche endgültig angestellter Beamten, da die ohne Änderungsvorbehalt frei vereinbarten Gehälter, wenn noch eine Steigerung gestattet ist, wohlsterverworbene Rechte darstellen. Ein kurz nach der Dietramszeller WD. ergangenes Rundschreiben des RM. an die Länderregierungen (vgl. Fsch in Fsch=Lofschelder, Befoldungsrecht der Kommunalbeamten, 1931, S. 9f.) macht jedoch auch vor den vereinbarten Beamtengehältern nicht halt, und die Verwirrung des Rechtsdenkens zeigt sich bald darauf besonders deutlich in einer WD. des Lübecker Senats v. 24. Sept. 1931, der glaubte, durch die Dietramszeller WD. des RM. ermächtigt zu sein, den Änderungsvorbehalt nachträglich in das Lübeckische BefoldG. einzufügen, sowie in der bad. HaushaltsnotWD. v. 9. Okt. 1931, deren Verf. sich ebenfalls für ermächtigt hielten, den vorbehaltlos vereinbarten und somit „wohlsterverworbene“ Bezügen der beamteten Hochschullehrer durch nachträgliche Einfügung einer Abänderungsklausel die Eigenschaft wohlsterverworbener Rechte zu nehmen (Art. 46). Kein Wunder, daß sich der Beamtenchaft eine große Unruhe bemächtigt, die hinter der in den Jahren 1918/19 kaum zurückbleibt, namentlich die Kommunalbeamten fühlen sich ohnmächtig dem Gutdünken der Landesregierungen ausgeliefert. Die verzweifelte Stimmung der Beteiligten erklärt sich in einer unfreundlichen, vom Angegriffenen in würdiger Form erwiderten Auslassung der Allgemeinen Beamten-Correspondenz Nr. 256 v. 5. Nov. 1931 (vgl. die Beilegung des Streitens in Nr. 271 v. 24. Nov.) gegen Carl Schmitt, dem man an diesem rücksichtslosen Vorgehen die Schuld gibt. Da, in den ersten Dezembertagen, erscheint endlich die Begründung des Zukurteils und wirkt auf die Beamtenchaft wie eine Erlösung von schwerem Abdruck. Es ist wohl nicht zuviel gesagt, daß die Begründung mit der grundsätzl. Ablehnung der neuen Lehre Tausende von Beamten wieder für den Staat gewonnen hat.

Die Ablehnung der neuen Lehre, neu, da Levin, der sie schon 1921 in Grundr. 65, 198 vertrat, zunächst ohne Nachfolger blieb, ist aber auch vollauf berechtigt. Mag sein, daß die Beamtenvertretungen i. F. 1919, einer Zeit steigender Teuerung, wie man damals die Inflation noch nannte, die Verbriefung eines ziffernmäßig bestimmten Gehalts nicht ausdrücklich verlangten. Wer aber ein bishigen Verständnis für die Vorstellungswelt des typischen Beamten hat, der weiß, daß für ihn eine Befoldung in bestimmter Höhe nicht am Ende, sondern am Anfang aller Wünsche steht. Dies kam auch 1920 klar zum Ausdruck beim Übergang der süddeutschen Postverwaltungen und der Länderbahnen auf das Reich; hier gewährleistete das Reich

daß 1. pp., 2. pp., 3. darüber, welche Bezüge ... als pensionsfähiges Dienstfeinkommen anzusehen sind, die landesrechtl. Vorschr. entscheiden.“

Als ruhegehaltfähiges Dienstfeinkommen sind anzusehen nach Art. 13 zu a, 57 § 2 des insoweit noch in Geltung befindl. oldenb. revidierten ZivilstaatsdienerG. v. 28. März 1867 (OldGS. Bd. 20 S. 71) das Gehalt oder Ruhegehalt und nach §§ 11, 15 OldBdienstfeinkG. v. 11. Aug. 1920 (OldGS. Bd. 40 S. 963) der Wohnungsgeldzuschuß der Ortsklasse B. Ferner § 25 RBefoldG. v. 16. Dez. 1927:

„Die Bezüge der beim Inkrafttreten dieses Gef. im einstw. Ruhestand befindl. Beamten werden mit Wirkung v. 1. Okt. 1927 nach den geltenden Vorschr. neu festgesetzt.“

Die von dem Bessl. angezogenen Best. lauten:

§ 22 des neuen OldBefoldG. v. 25. Mai 1928 (OldGS. Bd. 45 S. 659):

„Die Bezüge der zur Disposition gestellten oder in Ruhestand versetzten Beamten ... werden nach den jeweils für die Reichsbeamten geltenden Best. berechnet ... § 25 RBefoldG. v. 16. Dez. 1927 findet jedoch keine Anwendung. Die Erhöhung der Versorgungsbezüge der zum 1. Okt. 1927 oder zu einem früheren Zeitpunkt zur Disposition gestellten Beamten wird nach den Best. der §§ 26 ff. RBefoldG. v. 16. Dez. 1927 berechnet.“

Die in diesem Gef. in Bezug genommenen §§ 26 ff. RBefoldG. v. 16. Dez. 1927 sehen hinsichtl. der Bezüge der bereits im Ruhestand befindl. Beamten eine durch prozentualen Zuschlag zu dem früheren Grundgehalt zu errechnende Erhöhung vor, bei der das neue für die Berechnung maßgebende Grundgehalt 13 200 RM nicht übersteigen darf.

§ 33 OldBdienstfeinkG. v. 11. Aug. 1920:

„Änderungen der durch dieses Gef. geregelten Gehälter, Ortszuschläge und Kinderzuschläge sowie der auf Grund der Gehälter und Ortszuschläge festgesetzten Ruhegehälter, Wartegelder und Versorgungsbezüge, ebenso Änderungen der Einreihung der Beamten in die Gruppen der Gehaltsordnung können durch Gef. erfolgen.

Werden Beamte durch eine solche Änderung hinsichtl. der im Abs. 1 genannten Bezüge oder hinsichtl. ihrer Einreihung in die Gruppen der Gehaltsordnung mit rückwirk. Kraft schlechter gestellt, so sind die Unterschiedsbeträge nicht

den Länderbeamten nach dem Übertritt in den Reichsdienst vor allem auch den ziffernmäßigen Betrag ihrer bisherigen Bezüge (RGW. 1920, 652 f., 667, 783). Vor allem gibt es deutliche Beweise dafür, daß man es früher als ganz selbstverständlich ansah, daß der einmal erdiente Gehaltsanspruch zu den erworbenen Rechten gehört. So heißt es im § 40 Abs. 1 bad. Gef. v. 12. Aug. 1908 über die Gehaltsordnung: „Wenn Inkrafttreten des neuen Gehaltstarifs bleiben die Ansprüche der Beamten auf den erdienten Gehalt und Einkommenszuschlag sowie auf das bisherige Wohnungsgeld gewahrt.“ Die Randbemerkung dazu lautet: „Wahrung erworbener (!) Gehaltsansprüche.“ Allerdings konnte der bad. Gesetzgeber vor Inkrafttreten der RBerf. ohne Rechtsverletzung auch in erworbene Ansprüche eingreifen. Aber der Sinn des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RBerf. ist gerade der, auch dem Gesetzgeber eine Freiheit, die ihm bisher zufland, zu nehmen. Auf weitere Gründe gegen die neue Lehre weist das RG. selbst treffend hin. Insbef. baute schon der RegEntw. zum späteren RBefoldG. v. 30. April 1920 den Änderungsvorbehalt in das Gesetz gerade deshalb ein, weil „im Hinblick auf Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RBerf. die Möglichkeit zu einer Änderung der im Entw. vorgesehenen Sätze vorbehalten bleiben müsse“ (Druck. d. NatVerf. zu Nr. 2471 § 35). Also schon damals die unbefangene Ansicht, ohne Änderungsvorbehalt sei eine Änderung der einmal erworbenen Bezüge unzulässig. Auf die unbefangene Auslegung einer Verfassungsbestimmung kommt es aber in Krisenzeiten entscheidend an. Die neue Lehre stammt aus dem Krisenjahr 1930, Carl Schmitt hat sie in seiner ausgezeichneten Verfassungslehre von 1928 noch nicht vertreten (so mit Recht Thoma: MittVerbHochschulen 1931, 137 ff.). Daher kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die neue Lehre unter dem Eindruck der gegenwärtigen Not entstanden ist und daß sie allzu leicht Beamtenrechte preisgibt, die man i. F. 1919 hat schützen wollen. Das Problem des Notrechts besteht in der Tat, aber es gibt andere Lösungen und die Beamten weniger belastende als die in der neuen Lehre verpackt. Es ist wohl eine Folge älterer, gefestigter Überlieferung, daß das RG. nicht so leicht unsiel, und die dem Rechte eigentümliche Konstanz, die constans et perpetua voluntas, besser herausfühlte als der, allerdings im Bereiche des Steuerrechts ausdrücklich auf die Entwicklung der Verhältnisse (§ 9 NWBgd.) gewiesene RM.

Aber noch eine andere Eigenschaft des guten Juristen kommt in der Entsch. des RG. zum Ausdruck: das befohrne Maßhalten. Es war eine weitverbreitete Ansicht, die von der RBerf. aus-

zurückzuerstatten. Dies gilt sinngemäß für Versorgungsberechtigzte.“

Sämtliche vorgenannten Best. aus den Jahren 1927 und 1928 sind mit Rückwirkung auf den 1. Okt. 1927 in Kraft getreten.

Der VerR. geht davon aus, daß nach § 1 des oldenb. Ges. v. 5. Aug. 1920 das Wartegeld der Kl. nach Inkrafttreten des neuen RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 in Anwendung des § 25 dieses Ges. sich mit Wirkung v. 1. Okt. 1927 an nach den neuen Gehältern für die Mitglieder des oldenb. Staatsmin. richtete. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Rev. scheitern daran, daß diese grundlegende Annahme des VerR. auf der Auslegung von nicht revidiblen Landesrecht beruht. Die von der Rev. vermiste Norm, nach welcher sich die späteren Veränderungen in den Besoldungsverhältnissen der aktiven Beamten auch auf die Kl. als Wartestandsbeamte — entgegen der für die Wartestandsbeamten des Reichs bestehenden Rechtslage (RG. 121, 149¹) — erstrecken, hat der VerR. in § 1 des oldenb. Ges. v. 5. Aug. 1920 i. Verb. m. § 25 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 und § 2 Abs. 2 des oldenb. Ges. v. 4. Juli 1919 und 26. Mai 1924 erblickt. Eine Nachprüfung seitens des RevG. ist insoweit ausgeschlossen. Sie wird auch nicht dadurch ermöglicht, daß gemäß § 9 der W. v. 28. Sept. 1879 die Rev. auf Verletzung des oldenb. revidierten ZivilstaatsdienerG. v. 28. März 1867 gestützt werden kann. Wenn gleich dieses Ges. in den Art. 47 ff. Best. über das Wartegeld trifft, so stellen die vom VerR. zugrunde gelegten neuen oldenb. Besoldungs- und Ruhegehaltsges., welche völlig unabhängig und ohne Bezugnahme auf das ZivilstaatsdienerG. erlassen sind, keine Neureaktion des letzteren Ges., sondern eine vollständige und umfasse. Neuregelung der Versorgung der Wartegeldbeamten dar. Es ist auch unerheblich, daß § 1 Ziff. 3 des Ges. v. 5. Aug. 1920 die landesrechtl. Best. darüber entscheidend sein läßt, welche Bezüge der Beamten als Ruhegehaltfähigen Dienstbeamten anzusehen sind und daß der VerR. dementspr. aus Art. 13 und 57, § 2 ZivilstaatsdienerG. v. 28. März 1867 entnimmt, daß, abgesehen von dem in anderen Ges. geregelten Wohnungsgeldzuschuß, das Grundgehalt maßgebend sei. Denn diese Prüfung befaßt sich nur mit der Frage, welche einzelnen Teile der gesamten Bezüge der Wartegeldberechnung zugrunde zu legen sind, nicht auch mit der Frage, in welcher Höhe die Bezüge (ob in Höhe der alten oder der neuen Grundgehälter) maßgebend sind. Bei Prüfung der letzteren allein entscheidenden Frage hat der VerR. das ZivilstaatsdienerG. nicht angewendet.

Die Ansicht des VerR., daß durch Inkrafttreten des RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 an sich Rechte der Kl. auf die von ihnen hiernach geforderten und richtig berechneten Wartestandsgehälter begründet werden konnten, ist somit der Nachprüfung des RevG. entzogen.

Dagegen unterliegt die weitergeh. Annahme des VerR., daß diese Rechte von den Kl. trotz der später erfolgten neuen

und anderweitigen Regelung in § 22 OldBesoldG. v. 25. Mai 1928 i. S. des Art. 129 Abs. 1 S. 3 RBerf. wohl erworben seien, der Nachprüfung durch das RevG.

Der VerR. ist bei Prüfung des § 22 des neuen OldBesoldG. unter Zurückweisung verschiedener Angriffe der Kl. zunächst davon ausgegangen, daß die nach § 22 getroffene Regelung eine Herabsetzung der nach § 25 RBesoldG. zu berechnenden Wartegelder bedeutete, da nach ihr nur prozentuale Zuschläge zu den Bezügen unter Beschränkung des Grundgehalts auf eine Höchstgrenze entspr. der Regelung für Ruhegehaltsempfänger in § 26 RBesoldG. in Frage gekommen seien. Der VerR. hat weiter die Frage geprüft, ob diese Herabsetzung einen Verstoß gegen den in Art. 129 RBerf. den Beamten gewährleisteten Schutz ihrer wohl erworbenen Rechte bedeute, und hat diese Frage für den Fall bejaht, daß nicht § 33 des vor Amtsantritt der Kl. erlass. OldBDienstestG. v. 11. Aug. 1920 eingriffe und der Landesgesetzgebung ein Recht zur Herabsetzung durch einfaches Ges. gäbe. Der VerR. hat weiter in Auslegung des nicht revidiblen Landesrechts bejaht, daß § 33 OldBDienstestG. Inhalt des für die Berechnung des Wartegeldes der Kl. maßgebenden Ges. v. 5. Aug. 1920 geworden sei und auch an sich eine Herabsetzung der Wartegelder begründen könne und somit auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung finden würde, falls er mit Art. 129 RBerf. vereinbar sei.

Der VerR. hat diese entscheidende Frage im Gegensatz zur Auffassung des Bekl. und des LG. verneint und somit die Best. des § 33 OldBDienstestG. gemäß Art. 13 RBerf. als rechtsunwirksam erachtet. Der VerR. hat alsdann die Schlußfolgerung gezogen, daß die Kl. auf Berechnung ihres Wartegeldes nach den neuen Ministerbezügen ein wohl erworbenes Recht erlangt hätten, das ihnen § 22 OldBesoldG. v. 25. Mai 1928 nicht wieder habe nehmen können.

Der VerR. stellt somit die Entsch. des Rechtsstreits darauf ab, ob der § 33 OldBDienstestG. mit Art. 129 Abs. 1 RBerf. in Widerspruch steht. Die Entsch. dieser maßgebenden Frage enthält eine Anwendung des Art. 129 RBerf. und des in ihm enthaltenen reichsrechtl. Satzes: „Die wohl erworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich.“ — Die Entsch. des VerR. ist daher insoweit der von dem RevKl. erbetenen Nachprüfung durch das RevG. unterworfen (RG. v. 27. Nov. 1925, III 257/25, v. 18. Febr. 1927, III 140/26; siehe auch RG. 120, 198²).

Der Angriff der Rev. ist auch begründet.

Dem VerR. muß zwar in der grundlegenden Frage insoweit beigetreten werden, daß § 33 OldBDienstestG. — wenigstens zum Teil — mit Art. 129 Abs. 1 RBerf. in Widerspruch steht, gleichwohl ist die Klage aus weiter sich ergebenden Rechtsgründen abzuweisen.

Die Best. des § 33 OldBDienstestG. ist im wesentl. gleichlautend mit § 34 RBesoldG. v. 30. April 1920 und mit § 39 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927. Sie ist, wie ohne weiteres

gesprochene Unverletzlichkeit der wohl erworbenen Beamtenrechte verbietet die Schaffung von Beamtenrechten, die nicht an der Unverletzlichkeit teilhaben. Vor allem bestritt man die Verfassungsmäßigkeit des Änderungsvorbehalts in den BesoldG. des Reichs und der meisten deutschen Länder. Ein ganzer Gutachtenband des Danziger Beamtenschafts von 1928 mit Beiträgen von hervorragenden Gelehrten und Praktikern ist dem Nachweise der Unzulässigkeit des Vorbehalts gewidmet. Den gleichen Standpunkt nimmt das ObGer. Danzig in seiner Plenarentsch. v. 25. Sept. 1928 (RWerwBl. 50 [1929], 112 f.) ein, ihm folgt das Gutachten des BayObLG. v. 9. Juli 1929 (BayVerwBl. 78 [1930], 141 ff.), und noch drei Tage vor Verkündung des vorl. Urts., am 7. Juli 1931, wendet sich das Plenum des ObG. Dresden in einem Gutachten gegen die Änderungsklausel: DRZ. 23 (1931), 401 ff. Ich habe diese Übertreibungen, die vielleicht das Entstehen der neuen Lehre mitverschuldet haben, mehrfach bekämpft (Verwaltungsrecht § 9 IV 4 d; JW. 1930, 1177; VossZtg. v. 31. Okt. 1930) und kann es daher nur begrüßen, daß das RG. nach gewissen früheren Andeutungen nun endlich klar und bestimmt von solchen Einseitigkeiten abbrückt. Der Besoldungsgeber kann also, ohne die RBerf. zu verletzen, sich künftige Bewegungsfreiheit durch eine Klausel vorbehalten, die, wie im § 39 Abs. 1 RBesoldG., etwa so lauten mag: „Änderungen der durch dieses Gesetz geregelten Dienstbezüge . . . können durch Gesetz erfolgen.“ Allerdings ist ein solcher Vorbehalt nicht schrankenlos zu verstehen. Wie der Widerrufsvorbehalt bei Verwaltungsakten nicht zu willkür. Widerruf berechtigt, wie der Satz der RBerf.

(Art. 115), daß Ausnahmen vom Grundsatz der Wohnungsfreiheit nur auf Grund von Gesetzen zulässig sind, dem Gesetzgeber nicht gestattet, die Wohnungen der Bürger ganz allgemein in Kasernen zu verwandeln (VerwR. 1931, 204), so findet auch der Änderungsvorbehalt seine Grenze an den wesentl. Eigenarten des Berufsbeamtentums. Das RG. erklärt trotz Änderungsvorbehalts für unverzüglich insbes. den Aufbau des Berufsbeamtentums von unten nach oben und das Recht des Beamten auf standesmäßigen Unterhalt. Auch hierin wieder zeigt sich die besonnene Mäßigung unseres höchsten Gerichts, das Licht und Schatten gerecht zwischen Staat und Beamten verteilt. In diesem Punkte berührt sich aber die Entsch. auch mit der neuen Lehre, die aus der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums folgert, daß der Beamte einen unentziehbaren Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt habe und daß auch der „hierarchische Aufbau“ des Beamtentums unter Verfassungsschutz stehe (Carl Schmidt: DRZ. 1931, 918). Der Unterschied ist aber noch immer groß. Die neue Lehre will die Gehaltskürzung überall zulassen, das RG. dagegen nur bei Vorhandensein eines Kürzungsvorbehalts. Der Kürzungsvorbehalt aber fehlt oder ist unanwendbar für viele Gruppen von Kommunalbeamten, für alle jene Beamten, die nicht nach gesetzl. Tarif, sondern nach vereinbarten Gehaltsätzen besoldet worden, vereinzelte auch für andere Staatsbeamte (Lübeck) und endlich für — gegenwärtige und künftige — Ruhestandsbeamte und Beamtenhinterbliebene, soweit deren Rechtsstellung außerhalb der BesoldG. in Gesetze ohne Vorbehaltsklausel geregelt ist.

Nur in einem Punkte macht es sich das RG. etwas leicht:

¹) JW. 1928, 2320.

²) JW. 1928, 1454.

erfichtlich ist, der zuerstgenannten reichsrechtl. Vorbehaltsbest. nachgebildet.

In der obenb. Best. wird dem künftigen Gesetzgeber die Befugnis verliehen, eine Änderung der durch das BesoldG. gewährten Beamtenbezüge durch einfaches Landesges. vorzunehmen. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob diese Änderungsbefugnis im Widerspruch zu der in Art. 129 Abs. 1 S. 3 RVerf. bestimmten Unverletzlichkeit der wohlervorbenen Rechte der Beamten steht.

Der VerR. hat dies bejaht. Er nimmt an, die Best. enthalte eine Beschränkung der in dem DVB-DienstentG. geregelten Besoldungsansprüche, welche ihnen unmittelbar derart innewohne, daß die Besoldungsansprüche der aus dem Ges. berechtigten Beamten nur mit diesem einschränkenden Vorbehalt erworben würden. Der VerR. hat damit die Ansicht abgelehnt, nach welcher das in der Vorbehaltsbest. gegebene Recht des Gesetzgebers nur eine allgemeine, neben dem Besoldungsanspruch stehende Befugnis des Gesetzgebers über den Anspruch und einen selbständigen Rechtsakt darstelle, der unabhängig von der Besoldungsregelung dem Gesetzgeber das Recht zur Änderung einräumen solle.

Der im Schrifttum lebhaft bekämpften Ansicht des VerR. ist beizutreten. Sie enthält weder eine Verkenntnis des Rechtsbegriffes der wohlervorbenen Rechte i. S. des Art. 129 Abs. 1 S. 3 RVerf., noch eine Verletzung der allgem. Rechtsgrundsätze über die Gewährung von Beamtenbesoldung.

Die RVerf. will „die wohlervorbenen“ Rechte der Beamten schützen. Sie will nach ihrem klaren Wortlaut, wie weiter unten eingehender darzulegen sein wird, nicht ihren Inhalt bestimmen, sondern sie nur in dem Umfang aufrecht erhalten, in dem sie erworben sind. Welche Rechte als wohlervorbene anzusehen sind, ist daher nicht der verfassungsrechtl. Best. zu entnehmen, sondern richtet sich nach Art und Inhalt des jeweil. Rechts selbst. Dieser Inhalt wird aber durch die Ges. bestimmt, welche diese Rechte begründen. Werden also durch ein Ges. Beamtenrechte nur mit einer gewissen Beschränkung gewährt, so werden sie auch nur mit dem hiernach gegebenen Inhalt und Umfang wohl erworben (RG. v. 18. Febr. 1927, III 140/26, teilw. abgedr. FRösch. 1927 Nr. 1064; RG. 132, 122 [125 u.]). Deshalb wird beispielsweise Rechten, die vom Ges. nur unter Vorbehalt des Widerrufs oder nur auf bestimmte Zeit gewährt werden, ein Schutz nach Ausübung des Widerrufs oder nach Ablauf der Zeit nicht mehr zuteil.

In gleicher Weise ist aber auch der Fall zu beurteilen, daß Bezüge durch Ges. mit dem Vorbehalt der Änderung durch einfaches Ges. gewährt werden. Auch in diesem Falle wird das Recht auf die weiteren Bezüge nur mit einer Beschränkung gewährt, welche dem Rechte von vornherein innewohnt. Allerdings wäre ein Vorbehalt der gesetzl. Änderungsmöglichkeit selbstverständlich und würde eines besonderen oder ausreißend bestimmten Inhalts entbehren in Fällen, in welchen dem Gesetzgeber eine dahingehende Befugnis ohnehin zustände. Der Vorbehalt gewinnt aber eine besondere Bedeutung, wenn das vorbehaltlos gewährte Recht an sich gegen eine Änderung durch Landesges. oder einfaches RGes. ge-

schützt wäre. Die Einfügung der Vorbehaltsbestimmung in die Reichsbesoldungsgesetzgebung des Jahres 1920 — und ihr folgend in die überwiegende Zahl der Landesgesetzl. Besoldungsregelungen — ist aber, wie die Materialien erkennen lassen, gerade im Hinblick auf den Schutz erfolgt, den Art. 129 RVerf. vorbehaltlos gegebenen Beamtenrechten gewährte (Druckf. der NatVerf. z. RVerf. v. 30. April 1920 Nr. 2471 zu § 34 des Ges.; RVerf. Druckf., I. Wahlsper. Nr. 905; IV. Wahlsper. Nr. 173). Es liegt deshalb klar auf der Hand, daß die Gesetzgeber in den Vorbehaltsbestimmungen nicht ein allgemeines Recht zur gesetzgeberischen Änderung behandeln wollten, dergestalt, daß dies Recht unabhängig von im übrigen selbständig gewährten Beamtenrechten vorbehalten werden sollte. Ein derartiger Vorbehalt wäre, wie gesagt, ohne rechten Sinn und würde den gewollten Zweck verfehlen. Vielmehr sollten die Beamtenrechte von vornherein nur in veränderl. Gestalt begründet werden, wenn das Ges. sagt: „Änderungen der durch dieses Ges. geregelten Gehälter ... können durch Ges. erfolgen.“ Die gewährten Besoldungsrechte selbst sind also nach ihrem Inhalt nur als beschränkte entstanden. Denn ihr Inhalt wird in gewisser Richtung nicht für die Dauer unmitteibar aus dem Ges. bestimmt, sondern hängt nach dessen Willen von späteren Maßnahmen ab. Die Beamten haben im Hinblick auf die Vorbehaltsklauseln Rechte erhalten, die ihrem Wesen nach nur begrenzte und in ihrer Ausgestaltung und in ihrer Fortdauer von weiteren Entschlüssen des Gesetzgebers abhängige sind. Sie wurden also nur in dieser Begrenzung „wohlervorben“ und durch die Verf. gesichert.

Es verstößt auch diese Annahme nicht gegen allgemeine Rechtsgrundsätze. Der Gesetzgeber ist bei der erstmaligen Begr. von Beamtenrechten völlig frei, und es steht in seiner Macht, ob er Rechte vorbehaltlos oder als befristete, bedingte, unter Widerruf stehende oder irgendwie wieder beschränkbare Rechte gewähren will, sofern er nicht hierdurch sonst zustehende wohlervorbene Rechte verletzt. Es sind dementsprechend schon häufig vermögensrechtl. Ansprüche der Beamten als mit wechselndem Inhalt gegebene und nur mit ihrem jeweiligen Inhalt geschützte anerkannt worden. Es mag auf die Teuerungs- und Ausgleichszuschläge, die Ministerial- und besonders unter dem Vorbehalte des Widerrufs gewährte Zulagen und die während der Inflation nur auf Grund etatmäßiger Bewilligung gewährten zusätzl. Bezüge hingewiesen werden.

Die Vorbehaltsklauseln sind auch nach ihrem Wortlaut klar und bestimmt. Es ist ihnen ohne weiteres zu entnehmen, daß sie zur Änderung ein einfaches Ges. und keine qualifizierte Mehrheit voraussetzen. Es kann auch nicht als Erfordernis eines gültigen Vorbehaltes verlangt werden, daß der Umfang der späteren Anordnung schon von vornherein erkennbar wäre. Ebenjowenig ist erforderlich, daß es sich um im Rechtsinne bedingte Rechte handeln müsse. Hinsichtlich Inhalt und Wesen des Vorbehalts ist der rechtsbegründende Wille des Gesetzgebers und seine Gesetzgebungsmacht ausschlaggebend, zumal wenn es sich um die öffentl.-rechtl. Regelung der Bezüge des dem Staate unterstellten Beamten handelt.

in der Ablehnung des „überverfassungsrechtl.“ Staatsnotstandes. Zwar wird das RG. gerade in dieser Auffassung die große Mehrzahl der Juristen, einschließl. der Staatsrechtslehrer (ausgenommen u. a. Kaufmann, Problematik des Volkswillens 1931, 14; Carl Schmitt, Rundfunkrede v. 4. Nov. 1931; Allg. Beamtenkorrespondenz v. 5. Nov. 1931; Wilfinger: DZ. 1931, 1421 ff.), hinter sich haben, indessen sind die glückl. Zeiten vorbei, in denen man sich vor dem Gedanken des Staatsnotstandes bekreuzigen durfte. Auch der schönste wohlervorbene Gehaltsanspruch hat seine Grenze am Staatsbankrott, und der Staatsbankrott ist nicht nur ein völkerrechtl. (vgl. neuestens Schwarzenberger, Die Kreuzer-Anleihen 1931 S. 30 ff.), sondern auch ein staatsrechtl. Problem, bei dem es noch immer besser ist, daß sich der Jurist seiner annimmt, als daß er die Politik. In einem demnächst im R.-u. PrVerwBl. erscheinenden Aufsatz über wohlervorbene Beamtenrechte in Zeiten der Not hoffe ich eine Lösung auch dieser Schwierigkeiten andeuten zu können; wegen der „Grenzen der Verfassungsrechtgebung“ überhaupt vgl. meinen gleich betitelten Vortrag 1931.

Abgesehen von der Beantwortung der Hauptfragen — grundsätzl. Anspruch des Beamten auf ziffernmäßig bestimmtes Gehalt, Gültigkeit des Änderungsvorbehalts, Grenzen seiner Gültigkeit — ist die Ausbeute des Art. auch für einige Nebenfragen beträchtlich. So streitet man über die Natur der Beamtenbesoldung. Ist sie Unterhaltsrente oder ist sie Gegenleistung? Aus dem Art. muß

man schließen, daß die Besoldung Gegenleistung ist, die aber nicht unter den Betrag einer Rente für standesmäßigen Unterhalt sinken darf. Dann beantwortet das Gericht die Frage der Teilungsgültigkeit einer gesetzlichen Bestimmung mit Recht dahin, daß der ungültige Teil die Ungültigkeit des an sich gültigen Teiles dann nicht nach sich zieht, wenn eine Scheidung der Bestimmung in einen gültigen und ungültigen Teil möglich ist und dem Willen des Gesetzes nicht Gewalt antut (hierüber jetzt ausführlich Brandis: DZ. 1931, 1542 ff. mit weiteren Hinweisen). Endlich deckt das Art. einen Mangel unseres geltenden Zivilprozessrechtes auf. Nach § 549 Abs. 1 ZPO. (= § 511 Abs. 1 Entw.) kann die Rev., vorbehaltlich anderweitiger Regelung nach § 6 GGZPO., nur darauf gestützt werden, daß die Entsch. auf der Verletzung eines RGes. oder eines Ges. beruhe, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt. Die Folge ist, daß Beamtenprozesse in den Ländern mit nur einem OLG. nicht in vollem Umfang ans RG. gelangen können, wie gerade der vorl. Fall dartut. Dies ging an, solange die beamtenrechtl. Normen der Länder eine große Mannigfaltigkeit aufwiesen. Heute, da die Gesetze, namentlich die BesoldG. einander sehr ähneln, kann man schon nahezu von einem gemeindeutschen Beamtenrecht sprechen, das eine verschiedenartige endgültige Auslegung durch die zahlreichen OLG. nicht verträglich. Hier sollte eine nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GGZPO. zu erlassende RD. Abhilfe schaffen.

Dementsprechend sind auch allgemein gesetzl. Befugnisse zur Beschränkung gewählter Befoldungsbezüge wiederholt in Erkenntnissen des RG. als zulässig erachtet worden (vgl. RG. 120, 374 [394]; 132, 125; RGRt. v. 18. Febr. 1927, III 140/26 [a. a. D.]; RGVerschl. v. 21. Nov. 1925, VI B 5/24; FischersZ. 59, 113). Die mit den vorstehenden Ausführungen übereinstimmende Auslegung der old. Vorbehaltsklausel (§ 33 OldBDienstestG.) seitens des VerN. ist daher nicht zu beanstanden.

Der VerN. hat ferner in Auslegung der genannten Best. ausgeführt:

Das dem zukünftigen Gesetzgeber gewährte Recht zur Kürzung der durch das Ges. gewährten Bezüge sei unbeschränkt; denn irgendwelche Einschränkungen hinsichtlich der Befugnis, die Befoldungssätze herabzusetzen oder ihre Berechnungsart zu ändern, enthalte die Vorbehaltsbest. nicht. Es würde somit bei ihrer Gültigkeit rechtlich zulässig sein, den nach dieser Zeit angestellten Beamten durch einfaches UGes. ihre ganzen Versorgungsbezüge zu entziehen, die Gehälter auf das Existenzminimum und darunter herabzusetzen und dadurch die Beamten zur Aufgabe des Beamtenverhältnisses zu zwingen. Durch diese letztere Auslegung der landesrechtl. Norm ist eine sich möglicherweise aus geschichtl. Betrachtungsweise aller Vorbehaltsbest. in Verbindung mit Sinn und Zweck jeder Beamtenbefoldung, dem Beamten einen seiner jeweiligen Beamtenstellung entsprechenden standesgemäßen Unterhalt zu sichern, ergebende anderweitige Auslegungsmöglichkeit für § 33 OldBDienstestG. abgelehnt. Diese Ausführungen des VerN. sind, da es sich um die nicht nachprüfbar ausgelegte einer landesrechtl. Norm handelt, für das RevG. bindend, und müssen daher den nachfolgenden Erörterungen zugrunde gelegt werden.

Für die Frage, ob die Vorbehaltsklausel in der ihr vom VerN. gegebenen Tragweite die Best. des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVersf. verletzt, ist zunächst klarzustellen, welche Bedeutung und welchen Umfang diese verfassungsrechtl. Best. hat. Daß sie keine Richtschnur, sondern unmittelbar geltendes Recht enthält, wird allgemein anerkannt (RG. 99, 262 u. ö.). Dagegen ist sowohl unstritten, welchen Inhalt die durch sie geschützten wohlervorbene Rechte haben, als auch, ob die Best. selbst den Beamten Rechte als unverletzlich geschützte verleiht. Die letztere Ansicht, also daß Art. 129 selbst gewisse Beamtenrechte als wohlervorbene gewähre, ist, wie schon erwähnt, abzulehnen. Sie findet weder im Wortlaut noch in der Geschichte der Best. eine Stütze.

Der Rechtszustand vor 1919 ging dahin, daß wohlervorbene Rechte auf Gehalt in bestimmter Höhe verfassungsrechtl. nicht besonders geschützt waren. Vielmehr war an sich ihre Änderung im Wege der einfachen Gesetzgebung möglich. Eine reichsgesetzl. Sicherung gegen die Kürzung gewählter Gehälter gab es nicht. Es bestand nur die allgemeine Staatspraxis, daß die den Beamten einmal gewährten Befoldungsbezüge gesichert bleiben sollten.

Die Beamtenchaft war nach der Umwälzung durch Gerichte, das Berufsbeamtentum solle beseitigt oder in seinen Rechten erheblich geschmälert werden, in große Erregung geraten. Nach den Äußerungen, wie sie sich aus den Vorberatungen des Art. 129 RVersf. ergeben, sollte deshalb in der Verf. eine Zusicherung gepöhrt werden, daß es bei dem Berufsbeamtentum und dessen wohlervorbene Rechten sein Bewenden haben sollte (Prot. [Anl. z. d. StenVer.] 33, 382, 508; StenVer. 59. Sitzung Bd. 328 S. 1632). Man wollte also nicht nur einen Schutz gegen die Verletzung subjektiver Rechte der einzelnen Beamten geben, sondern auch eine Garantie für das Bestehen der Beamtenchaft als solcher, als einer bestimmten Einrichtung des Staates, schaffen. Es sollten deshalb zum Zweck der Aufrechterhaltung und Sicherung des Berufsbeamtentums diejenigen Rechte, welche als wohlervorbene zu betrachten waren, verfassungsrechtlich gegen eine Schmälerung durch UGes. oder durch einfaches RGes. geschützt werden. Dieser erstrebte Schutz konnte aber nur erreicht werden, wenn auch diejenigen Rechte, welche die Beamten in Zukunft als wohlervorbene erwerben würden, unter den gleichen verfassungsrechtl. Schutz gestellt wurden. Es ist deshalb mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß auch die zukünftigen wohlervorbene Rechte der Beamten geschützt werden sollten. Dagegen lag keine Veranlassung vor, neue Rechte den Be-

amten durch die Verf. selbst als wohlervorbene zu verleihen, und insbes. den Rechtsstand der Beamten inhaltlich zu verbessern. Nur der vorhandene und zukünftige Rechtsstand sollte gegen die Verletzung durch einfaches Ges. gesichert werden (RGRt. v. 18. Febr. 1927, III 140/26 a. a. D.; 28. Juni 1927, III 431/26; DRZ. 1927 Nr. 641).

Was nun den Kreis der geschützten wohlervorbene Rechte anbelangt, so sind außer denjenigen auf Titel und Rang die subjektiven Rechte auf die gesetzlich festgelegten Gehaltsbezüge stets zu diesen gerechnet worden. Diese Rechte wurden aber von jeher nur nach Maßgabe der BefoldG. (vgl. § 6 des preuß. Ges. v. 24. Mai 1861; § 149 RBVG.) erworben. Auch nach Inkrafttreten der RVersf. ist stets angenommen worden, daß die Regelung des Beamtengehalts nur durch ausdrücl. Vorschr. erfolgt (RG. 104, 61; 107, 329; 110, 268; 112, 106; 122, 9³); RGRt. v. 8. Nov. 1927, III 157/27; v. 15. Mai 1928, III 385/27⁴); JW. 1928, 1935⁶; JW. 1, 87; HöchstRspr. 1928 Nr. 1849). Die auf Grund der Befoldungsregelungen erwachsenen Gehaltsansprüche stellen somit wohlervorbene Beamtenrechte dar, welche durch Art. 129 Abs. 1 RVersf. in dem einmal gegebenen Bestande geschützt werden. Es ist demnach sowohl die Ansicht abzulehnen, daß wohlervorbene nur diejenigen subjektiven Rechte seien, welche auf einem besonderen Rechtstitel beruhen (RG. 104, 58), als auch die gegenteilige von dem Regierungsvertreter bei der Beratung des RBefoldG. vom 16. Dez. 1927 vor dem Rat (Sitzung des Rats v. 13. Okt. 1927; RAnz. Nr. 241 v. 14. Okt. 1927 S. 2) allgemein geäußerte Ansicht, der Beamte habe zwar Anspruch auf Gehalt, aber die Höhe bleibe der Abänderung durch Ges. vorbehalten. Auch dem vom RFH. in seiner Entsch. v. 25. März 1931, VI A 2253/30 (RGZ. 28, 208; vgl. auch den Vorbescheid vom 25. Jan. 1931, RFH. 27, 321) eingenommenen Standpunkt, nur solche subjektiven Rechte der Beamten seien geschützt, welche dem Beamtenverhältnis wesentlich seien, und es sei deshalb eine unwesentl. Schmälerung dem Gesetzgeber ohne weiteres gestattet und nur die Gewährung eines standesgemäßen Unterhalts verfassungsrechtlich geschützt, kann nicht beigetreten werden. Das uneingeschränkt gewährte Gehalt muß als einmal erworbener, subjektiver, öffentl.-rechtl. Anspruch in voller Höhe ein wohlervorbene Recht darstellen. Eine Pflicht der Beamtenchaft in Rücksicht auf die Staatsnotwendigkeit, eine gewisse Schmälerung der uneingeschränkt zugesicherten Beamtenbefoldung zu tragen, kann dem geltenden Recht nicht entnommen werden. Hiermit würde dem Staat das Recht gegeben werden, die in seiner Verf. gesetzlich verankerte Garantie selbst zu mißachten. Ebenso wenig kann der Umstand, daß die Verf. in Art. 129 RVersf. das Berufsbeamtentum als solches schützen, mithin eine sog. institutionelle Garantie schaffen wollte, dazu herangezogen werden, um den Kreis und Inhalt der einzelnen, jedem Beamten als unverletzlich verliehenen Rechte enger zu ziehen. Daß auch ein besonderer Staatsnotstand dem Staat kein Recht zu „übergesetzlichen“ und zu „überverfassungsrechtlichen“ Eingriffen gewähren kann, bedarf im Rahmen dieser Entsch. keiner besonderen Erörterung. Für die Berücksichtigung des Staatsnotstandes können an sich, abgesehen von der Ermächtigung durch verfassungsänderndes Ges. (Art. 76 RVersf.) nur die Maßnahmen getroffen werden, welche in Art. 48 Abs. II RVersf. verfassungsrechtlich vorgesehen sind. Unter die dort aufgeführten Grundrechte, welche vorübergehend bei erhebl. Störung oder Gefährdung der öffentl. Sicherheit und Ordnung außer Kraft gesetzt werden können, hat allerdings der Gesetzgeber den Art. 129 RVersf. nicht aufgenommen.

Wie bereits ausgeführt, erwachsen aber die Befoldungsansprüche, welche nur mit einer ihnen innewohnenden Beschränkung vom Ges. gewährt werden, auch nur mit dieser Beschränkung als wohlervorbene. Die Rechte aus dem maßgebenden OldBDienstestG. sind daher nur mit der aus § 33 d. Ges. sich ergebenden Beschränkbarkeit wohlervorbene Rechte geworden. Die durch das neue OldBefoldG. später eingetretene Schmälerung bedeutete somit an sich noch keinen Verstoß gegen wohlervorbene Befoldungsansprüche.

Dagegen ist dem VerN. darin beizutreten, daß die durch die Vorbehaltsklausel dem späteren Gesetzgeber verliehene Be-

³) JW. 1928, 3231.

⁴) JW. 1928, 1935.

fungnis keine unbegrenzte sein kann. Gewisse Grenzen müssen hier gerade i. S. des Art. 129 RVerf. gezogen sein.

Es braucht nicht Stellung genommen zu werden zu der Streitfrage, ob neben dem Anspruch auf die in den Besoldungsordnungen normierten Bezüge ein selbständiges wohl-erworbenes Recht auf standesgemäßes Gehalt anzuerkennen ist. Es kommt somit auf die hiergegen nicht ohne Grund erhobenen Bedenken, daß der Richter nicht befugt sein könne, ein in unzulänglichem Maße gewährtes Gehalt durch Richterspruch zu erhöhen (vgl. RG. 113, 82⁵) u. ö.), nicht an. Ausschlaggebend ist, daß die wohlervorbenen Rechte der Beamten, welche die RVerf. vorband, sich nicht in den Ansprüchen auf Gehalt erschöpften, sondern auch verschiedene nicht vermögensrechtl. allgemeine Rechte, wie beispielsweise die schon erwähnten Rechte auf Titel und Rang, umfaßten. Zu diesen allgemeinen wohlervorbenen Beamtenrechten gehört — wenn auch ein Recht auf das einmal vertretene Amt oder überhaupt auf ein Amt abzulehnen ist (vgl. ROLrt. v. 12. Juni 1931, III 354/30) — jedenfalls auch das Recht des Beamten auf die einmal erworbene Eigenschaft als Beamter, insbes. das Recht auf Befassung im Amte (vgl. RG. 104, 62). Dieses Recht ergibt sich aus dem Wesen des Beamtentums, wie es sich bis zum Erlaß der RVerf. entwickelt hatte. Denn das Wesen des Beamtentums bestand und besteht gerade darin, daß der Beamte kraft einseitigen Staatshoheitsaktes in ein dauerndes, regelmäßig nicht kündbares Lebens- und Rechtsverhältnis zum Staate tritt. Dieses Recht sollte auch durch die RVerf. — ganz unabhängig von der Frage, wie es geltend gemacht werden kann — geschützt werden. Das ergibt ohne weiteres die vorstehend wiedergegebene Geschichte der verfassungsrechtl. Best. und ihr Zweck, dem Beamten eine dauernde, unter verfassungsrechtl. Gewährleistung stehende, gesicherte Lebensstellung zu verschaffen. Der Grundsatz der lebenslängl. Anstellung hat auch seinen klaren Ausdruck in Art. 129 Abs. 1 Satz 1 RVerf. gefunden.

Das Recht auf Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Beamter wird aber verletzt, wenn die Grundlage des Rechts entzogen wird. Dies würde der Fall sein, wenn die Vorbehaltsklausel der BesoldG. zu einer Herabsetzung der Bezüge in einer Art und in einem Umfange führen würde, welche dem einzelnen Beamten die Aufrechterhaltung einer seiner Stellung entsprechenden Lebensführung unmöglich macht. Denn der Beamte kann die ihm obliegende Pflicht, seine ganze Kraft in den Dienst des Staates zu stellen, nur dann erfüllen, wenn der Staat ihm auch die Sorge um seinen Unterhalt abnimmt. Eine Entziehung der standesgemäßen Unterhaltsrente würde somit der dem Staate regelmäßig verwehrten Aufhebung des Beamtenverhältnisses gleichkommen. Die Verfassung gewährleistet also gegenüber anderweitiger Landes- und einfacher Reichsgesetzgebung die Fortdauer der wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums. Hierunter sind insbes. zu verstehen die ganze Ordnung desselben, wie sie in der verschiedenen Gliederung der einzelnen Beamtenklassen, in ihrem Aufbau von unten nach oben und auch in der Gewährung einer standesgemäßen Unterhaltsrente zum Ausdruck kommt, die dem Range der ganzen jeweiligen Stellung und der mit dem Amte verbundenen Verantwortung angepaßt ist. Falls also durch die genannten Besoldungsvorbehalte die Gehaltskürzung in einer Art und Weise ermöglicht wird, welche die vorstehend charakterisierten wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums verletzt und insbes. den der Amtsstellung angepaßten standesgemäßen Unterhalt schmälert — bei dessen Bemessung naturgemäß dem allgemeinen Lebenszuschnitt, der Kaufkraft des Geldes und anderen volkswirtschaftlichen Momenten Rechnung getragen werden mag —, so tritt sie insoweit mit dem Art. 129 RVerf. in Widerspruch. Der VerR. hat aber, wie ausgeführt, die vorliegende landesrechtliche Vorbehaltsklausel des § 33 OldB-DienstfG. für das RevG. dahin bindend ausgelegt, daß eine Herabsetzung der durch das Gesetz gewährten Bezüge unbeschränkt zugelassen werden sollte, so daß bei ihrer Gültigkeit selbst die völlige Entziehung oder die Herabsetzung der Bezüge bis auf ein Existenzminimum zulässig sein würde.

Der VerR. nimmt somit mit Recht an, daß die genannte Best. des oldenb. Ges. insoweit mit der RVerf. nicht mehr vereinbar ist. Es erhebt sich jedoch die weitere Frage, ob in

Anwendung des Art. 13 RVerf. damit die ganze Best. nichtig ist, wie es der VerR. annimmt, oder ob sie — entsprechend dem dem § 139 BGB. zugrunde liegenden, auch im öffentl. Recht verwertbaren allgemeinen Rechtsgedanken — in dem Umfange aufrechtzuerhalten ist, in welchem ein Widerspruch mit Art. 129 Abs. 1 RVerf. nicht vorliegt.

Trotz der sich aus der Schwierigkeit der Grenzziehung ergebenden Bedenken hat der Senat eine Teilung der Best. in einen gültigen und in einen ungültigen Teil für möglich erachtet. Es ist als vermutlicher Wille des Gesetzgebers anzunehmen, daß er etwas Verfassungswidriges nicht gewollt hat, vielmehr durch die Vorbehaltsbestimmung sich nur die Möglichkeit, die Beamtenbezüge in dem verfassungsmäßig erlaubten Maße herabzusetzen, hat sichern wollen. Soweit sich also das Landesrecht in den mit der RVerf. vereinbarten Grenzen hält, wird die Best. des § 33 OldB-DienstfG. durch das Reichsrecht gem. Art. 13 RVerf. nicht gebrochen. Denn das Reichsrecht bricht das Landesrecht nur insoweit, als es brechen will. Das BU. unterliegt daher der Aufhebung.

Im übrigen hängt die Entsch. des Rechtsstreits davon ab, ob die Wiederentziehung der den beiden Kl. auf Grund des oldenb. Ges. v. 5. Aug. 1920 i. Verb. mit § 25 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 gewährten Bezüge — in dem Maße, wie sie die spätere Regelung auf Grund des § 22 OldBesoldG. vom 25. Mai 1928 überstiegen und infolge dieser letzteren Regelung wieder gekürzt wurden — sich innerhalb des Rahmens bewegt, in welchem nach den vorhergehenden Ausführungen der maßgebende § 33 OldBesoldG. v. 11. Aug. 1920 der RVerf. nicht widerspricht und somit als gültig zu erachten ist.

Es bedarf zur Vornahme dieser Prüfung nicht der Zurückverweisung. Denn der Rechtsstreit erscheint insoweit ohne weiteres zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.). Die neue oldenb. Regelung, welche hinsichtlich der Wartegeldberechnung von einem Grundgehalt ausgeht, das 13 200 RM nicht übersteigen darf, entspricht dem Rechtszustand, wie er in Preußen besteht (§ 19 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927, GS. 223). Es kann deshalb ohne weiteres angenommen werden, daß diese Regelung, welche in einem so großen Staatsgebiet wie Preußen als angemessen erachtet wurde, in Ansehung der Lebenshaltung der Kl. die wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums nicht entzieht und insbes. den Kl. den ihnen in Beziehung auf ihre amtliche Stellung gebührenden standesgemäßen Unterhalt nicht schmälert. Dies muß um so mehr gelten, als die Regelung von 1927 der Beamtenchaft eine allgemeine Aufbesserung der Bezüge bringen sollte. Die Wiederentziehung des durch die Bezugnahme auf § 25 RBesoldG. erlangten besonderen Besoldungsvorteils hielt sich daher innerhalb desjenigen Teils der in dem § 33 OldBesoldG. erteilten Ermächtigung, welcher nicht in Widerspruch zu Art. 129 RVerf. steht und daher als gültig zu erachten war. Die Klage ist somit unbegründet.

(U. v. 10. Juli 1931; 149/30 III. — Oldenburg.) [Sch.]

II. Verfahren.

13. §§ 546, 4 ZPO. Sinkt bei einer auf Zahlung von engl. Pfunden gerichteten Klage der Wert des Beschwerdegegenstandes infolge des Kurzurückganges des Pfundes während der Rev.-Inst. unter die Rev.Grenze, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.†)

Kl. klagt auf Zahlung von 425 engl. Pfund nebst Zinsen. Die Vorinstanz erkannte auf einen Eid für die Inhaber der Bekl. Die Rev. des Kl. wurde als unzulässig verworfen:

Nach der Mspr. des RG. hängt die Zulässigkeit der Rev. davon ab, ob noch im Zeitpunkt der mündl. Verh. die Rev.-Summe gegeben ist. Tritt in der Zeit von Einlegung der

Zu 13. Die Entscheidung scheint mir unhaltbar. Zutreffend ist der Ausgangspunkt, daß sich die Frage der Zulässigkeit der Rev., d. h. die Frage, ob das RevG. in die sachl. Nachprüfung der angef. Entsch. eintreten kann, nicht nach dem Zeitpunkte der RevEinlegung, sondern nach dem der mündl. Verh. entscheidet. Das deckt sich mit dem, was das RG. in neuerer Zeit — in Abw. von zahlr. ält. Entsch. (vgl. d. Nachw. bei Stein¹⁴ § 99 N. 22) — wiederholt ausgesprochen hat, vgl. bes. RG.: ZB. 1929, 2528.

In Streit stehen vorl. 425 engl. Pf.; der BeschwGegenst. ist — worüber kein Zweifel besteht — mit dem Streitgegenst. identisch. Der BeschwGegenst. selbst hat sich aber seit Einlegung der Rev.

*) ZB. 1927, 2193.

Rev. bis zur mündl. Verh. eine Verminderung des Beschwerdegegenst. ein, so daß dieser die RevSumme nicht mehr erreicht, so ist die Rev. als unzulässig zu verwerfen. Im vorliegenden Falle stimmt der Beschwerdegegenst. mit dem Werte des Anspruchs überein. Nach dem Kurse des engl. Pfundes am Tage der mündl. Verh. übersteigt aber der Wert des Anspruchs nicht mehr den Betrag von 6000 RM.

(Urt. v. 10. Nov. 1931; 68/31 II.)

III. Stempelrecht.

15. TarSt. 10 II (3). Kommt ein Mietvertrag zwar mündlich zustande, wird er aber durch Briefwechsel bestätigt, ohne daß dabei auf das mündliche Zustandekommen hingewiesen ist, so gilt der Mietvertrag als „durch Briefwechsel zustande gekommen“ und ist deshalb stempelspflichtig. †)

Am 3. Okt. 1928 richtete die Kl. an den Schiffer R. ein Schreiben, laut dessen sie von ihm den Kahn „D.“ zu 4 Pfg. pro Tag und Tonne v. 4. Okt. 1928 ab auf ein Jahr mietete. R. erklärte sich durch Schreiben v. 3. Okt. 1928 mit dem Inhalt des Briefes der Kl. einverstanden. Der Bfkl. hat auf Grund dieses Briefwechsels eine Stempelsteuer von 61 RM verlangt und von der Kl. bezahlt erhalten.

Der Rückforderungsanspruch der Kl. ist in allen Instanzen abgewiesen.

Mietverträge der in TarSt. 10 II 1 PrStempStG. bezeichneten Art, die durch Briefwechsel oder Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen zustande gekommen sind, sind hinsichtlich der Stempelspflicht wie förmliche schriftliche Verträge zu behandeln (TarSt. 10 II 3). Die Kl. hat vor dem BG. ausgeführt, diese Bestimmung könne im vorliegenden Falle keine Anwendung finden, weil der Mietvertrag durch mündliche Vereinbarung zustande gekommen sei, diese Vereinbarung sei durch den ihr nachfolgenden Briefwechsel v. 3. Okt. 1928 lediglich bestätigt worden.

Das BG. ist der Ansicht, daß durch TarSt. 10 II 2 alle schriftlich beurkundeten Mietverträge der Steuerpflicht unterworfen seien. Sollte, was kaum anzunehmen sei, im vorliegenden Falle der Vertrag vorher in allen Einzelheiten

nicht verändert; das, was sich allein verschoben hat, ist sein Wert. Dieser bestimmt sich aber nach der ausdrücklichen Vorh. des § 546 Abs. 2 vbd. m. § 4 BPD. nach dem Zeitpunkt der RM Einlegung und bleibt weiterhin maßgebend, ohne Rücksicht auf spätere Veränderungen. So insbes. auch RG.: JW. 1929, 2528, wo dieser Unterschied zwischen der späteren Veränderung des Beschw. Gegenst. und der bloßen Wertverringerung scharf herausgearbeitet ist. Das RG. würde mit der vorl. Entsch. recht haben, wenn die Partei auf den Gegenwert von 425 engl. Pf. in deutscher Währung geklagt und mit Rücksicht auf die während der RevJnst. eingetretene Pfundentwertung ihren Anspruch entsprechend verringert hätte. So aber, wie hier geklagt ist, scheint mir der § 4 BPD. einfach übersehen zu sein. Die Rechtslage ist die gleiche wie bei einer Klage auf z. Btr. Roggen; ebenso ist hier der Preisrückgang in der Zeit während der Instanz außer Betracht zu bleiben hat, muß auch der in derselben Zeit eingetretene Rückgang des Pfundkurses unberücksichtigt bleiben.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 15. Der Entsch. ist beizutreten.

Es handelt sich um folgenden Fall:

Ein Mietvertrag war mündlich zustande gekommen, aber brieflich bestätigt, ohne daß dabei auf das mündliche Zustandekommen des Vertrages in dem Briefe hingewiesen war.

Nach § 1 Abs. 2 StempStG. sind Urkunden stempelspflichtig, welche mit dem Namen oder der Firma des Ausstellers unterzeichnet sind, insoweit nicht das StempStG. oder der Tarif entgegenstehende Bestimmungen enthält. Bei einseitigen Erklärungen macht es demnach keinen Unterschied, ob eine förmliche Urkunde vorliegt oder sie durch einen Brief dargestellt wird. Der Unterschied einer Urkunde i. S. des § 1 Abs. 2 und einem Brief tritt erst in die Erscheinung, wenn es sich um einen zweiseitigen Vertrag handelt. Ist durch Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben (z. B. bei Mietverträgen für mehr als ein Jahr § 566 BGB.), so muß bei einem Vertrage die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen, bei Austausch gleichlautender Urkunden genügt die Unterzeichnung der für die andere Partei bestimmten Urkunde (§ 126 BGB.). Bloßer Briefwechsel reicht für die Erfüllung der gesetzlichen Schriftform nicht aus. Nur bei der gewillkürten Schriftform ist in § 127 BGB. für den Regelfall eine Ausnahme gemacht.

Ähnliche Unterschiede sind in § 1 Abs. 3 StempStG. über die stempelrechtliche Behandlung des Briefwechsels aufgestellt: Kommt

mündlich vereinbart gewesen sein, so sei trotzdem der nachträglich schriftlich beurkundete Vertrag stempelspflichtig. Die Vertragsteile seien auch selbst der Ansicht gewesen, daß durch den Briefaustausch der Vertrag unabhängig von der mündlichen Vereinbarung beurkundet werde.

Die Rev. macht geltend, daß nach dem Gesetz nur der durch Briefwechsel oder Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen zustande gekommene Vertrag der Stempelspflicht unterliege, und rügt weiter, daß das BG. die Aussage des Zeugen R. nicht berücksichtigt habe, die ergebe, daß die Einzelbestimmungen des Vertrags bereits mündlich festgelegt gewesen seien.

Nach TarSt. 10 II 3 ist erforderlich, daß der Vertrag auf die dort bezeichnete Weise zustande gekommen ist, es genügt also nicht, wenn die Vertragsteile den früher mündlich abgeschlossenen Vertrag in ihrem Briefwechsel lediglich bestätigt haben. Aber aus der Bestimmung, daß auf solche Weise zustande gekommene Verträge hinsichtlich der Stempelspflicht wie förmliche schriftliche Verträge zu behandeln sind, ergibt sich, daß auf den Briefwechsel § 3 Nr. 1 StempStG. Anwendung finden muß, daß also lediglich der Inhalt der gewechselten Briefe bei der Prüfung der Frage, ob die Stempelspflicht begründet ist, oder nicht, berücksichtigt werden darf, und daß nur, wenn Zweifel über den Inhalt der Briefe aus ihnen zu entnehmen sind, die Verwendung von sonstigen Umständen bei der Auslegung zulässig ist. Das Schreiben der Kl. v. 3. Okt. 1928 beginnt mit der Erklärung: Hiermit mieten wir von Ihnen den Kahn „D.“; er enthält sodann die Bestimmungen über den Mietpreis, die Mietzeit und sonstige Einzelheiten über das Mietverhältnis, ohne anzudeuten, daß es sich dabei um eine Wiederholung einer früheren Abmachung handle, es fehlt jeder Hinweis darauf, daß eine mündliche Vereinbarung vorausgegangen sei. Das Schreiben des R. vom gleichen Tage beschränkt sich auf die Erklärung des Einverständnisses mit dem Inhalt des Schreibens der Kl. Dem Urkundeninhalt ist hiernach zweifelsfrei zu entnehmen, daß die Kl. einen Mietvertrag genau bestimmten Inhalts angeboten und daß R. diesen Antrag angenommen hat, der Vertrag ist also ausweislich des Briefwechsels durch ihn zustande gekommen. Die Behauptung, daß bereits früher

ein Geschäft durch Briefwechsel oder Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen zustande, so wird in der Regel ein Stempel nicht erhoben. Nur dann tritt die Stempelspflicht ein, wenn nach der Verkehrssitte über das Geschäft ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt und von den Beteiligten beabsichtigt ist, die Aufnahme eines solchen Vertrages durch den Briefwechsel oder den Austausch der sonstigen schriftlichen Mitteilungen zu ersetzen (§ 1 Abs. 3 StempStG.). Diese Ausnahmevorschrift soll mithin diejenigen Umgehungsfälle treffen, in denen normalerweise ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt. Dem gleichen Zweck der Verhinderung von Umgehungen dient bei Mietverträgen die Sondervorschrift der TarSt. 10 II (3) mit dem Wortlaut: „Die durch Briefwechsel oder einen Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen zustande gekommenen Verträge sind hinsichtlich der Stempelspflicht wie förmliche schriftliche Verträge zu behandeln.“

Diese Vorschrift geht also über § 1 Abs. 3 StempStG. hinaus, indem sie eine Verkehrssitte über die Errichtung eines förmlichen schriftlichen Mietvertrages und eine Umgehungsabsicht bei Nichteinhaltung dieser Form ohne weiteres unterstellt, falls der Mietvertrag durch Briefwechsel zustande gekommen ist. Allerdings setzt diese Tarifvorschrift voraus, daß der Vertrag durch den Briefwechsel zu Stande gekommen ist. Sie kommt deshalb, wie das RG. mit Recht ausführt, dann nicht zur Anwendung, wenn der Mietvertrag bereits mündlich zustande gekommen war und dies in dem Briefwechsel lediglich bestätigt ist. Dabei ist aber zu verlangen, daß in dem Briefwechsel auf den mündlichen Abschluß des Vertrages in irgendeiner Weise hingewiesen wird. Unterläßt man dies, so muß man sich die Anwendung der Vorschrift des § 3 Abs. 1 StempStG. gefallen lassen, wonach sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde lediglich nach ihrem Inhalte richtet. In dem vorliegenden Falle begann nun das Schreiben der Kl. mit den Worten: „Hiermit mieten wir von Ihnen . . .“ Irgendein Hinweis auf den mündlichen Abschluß war in dem Brief nicht enthalten.

Mit Recht wendet deshalb das RG. den § 3 Abs. 1 StempStG. an und schließt deshalb jeden Gegenbeweis bezüglich des mündlichen Abschlusses mit der Begründung aus, daß außerhalb einer Urkunde liegende Umstände nur dann Verwendung finden können, wenn aus dem Inhalt der Urkunde selbst Zweifel über ihren Inhalt sich ergeben. Da derartige Zweifel nach dem Inhalt der Urkunde hier aber nicht bestanden, sei ausschließlich ihr Inhalt ent-

ein Vertrag mit dem gleichen Inhalt zustande gekommen sei, und daß es sich nur um die Bestätigung dieses Vertrags handle, kann, weil darüber nichts in dem Briefwechsel enthalten ist, nicht beachtet werden.

(U. v. 10. März 1931; 288/30 VII. — Düsseldorf.) [Ru.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

16. §§ 49, 139 StGB.

1. Bei gemeingefährlichen Verbrechen besteht auch dann eine Verpflichtung zur Anzeige des Verbrechens bei der Behörde, wenn die durch das Verbrechen bedrohte Person von dem ihrem Eigentum drohenden Vorhaben bereits Kenntnis hat. Diese Verpflichtung obliegt auch der durch das Verbrechen unmittelbar bedrohten Person.

2. Eine Ausnahme von der Anzeigepflicht betr. drohender Verbrechen besteht für Angehörige nicht.

3. Die Anzeigepflicht entfällt, wenn der Anzeigende sich möglicherweise selbst als Teilnehmer des verbrecherischen Vorhabens bezichtigen müßte.†)

Der Ehemann der Angekl. ist durch schwurgerichtl. Ur. v. 12. März 1930 wegen Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsbetrug verurteilt worden, weil er am 13. März 1929 das der Angekl. gehörige, von beiden Eheleuten bewohnte Wohnhaus in Brand gesetzt hatte, um der Angekl. die Versicherungssumme des gegen Feuergefahr versicherten Anwesens zu verschaffen. Die Brandstiftungsabsicht des Ehemanns reichte bis in den Sommer 1928 zurück. Schon in dieser Zeit hat die Angekl. im Hinblick auf diesen ihr bekannten „Brandplan“ gemeinsam mit ihrem Ehemann Sachen zu dessen Schwager A. geschafft, und zwar nicht allein solche, die den Eheleuten A. vielleicht für die Aufnahme von Sommergästen geborgt wurden, sondern auch andere Gegenstände, die man, wie z. B. ihr Brautkleid und den Brautanzug ihres Mannes lediglich „vor dem Brande retten“ wollte. Der Brandplan wurde zwar zunächst nicht ausgeführt; aber er bestand nach wie vor, und es wurden nicht nur die im Sommer 1928 zu A. gebrachten Sachen dort belassen,

scheiend; dieser ergebe aber nur, daß der Mietvertrag durch „Briefwechsel“ zustande gekommen sei. Die Entsch. ergibt somit zweierlei:

a) Ist ein Mietvertrag mündlich zustande gekommen und wird er unter Bezugnahme hierauf brieflich bestätigt, so kommt ein Stempel nicht in Frage, weil der Vertrag eben nicht „durch Briefwechsel“ zustande gekommen ist.

b) Ist ein Mietvertrag mündlich zustande gekommen und wird er ohne Bezugnahme hierauf brieflich bestätigt, so gilt er als „durch Briefwechsel zustande gekommen“.

RA. Dr. Curt Callmann, Berlin.

Zu 16. Gewiß genügt die Anzeige eines bevorstehenden Delikts bei einer hierdurch bedrohten Person dem Gebot des § 139 StGB. nur dann, wenn sich die Drohung nur gegen diese Person richtet. Wo nach der Auffassung des Gesetzgebers ein Delikt die Allgemeinheit bedroht, ist dagegen die in § 139 StGB. im übrigen fakultativ angeordnete Anzeige bei der Behörde erforderlich (auch dann übrigens, wenn in concreto ein solches Delikt nur bestimmte Personen bedroht!). Das ist der Sinn des insoweit nicht gut gefaßten § 139 StGB. Deshalb kann eine etwaige Anzeigepflicht für einen selbst Bedrohten auch nur dort als Pflicht sich selbst gegenüber entfallen, wo niemand außer ihm bedroht ist. Ist außer ihm die Allgemeinheit nach dem Charakter eines Delikts gefährdet, bleibt also für ihn die Anzeigepflicht bestehen.

Sicher ist ferner die Strafdrohung des § 139 gegenüber denjenigen subsidiär, welche von dem Gesetz gegenüber dem Verbrechen selbst ausgesprochen worden ist. Wer ein Verbrechen begangen oder daran teilgenommen hat, wird nicht noch für die Nichtanzeige seines Vorhabens bestraft.

So gewiß das ist, so bedenklich ist die Auffassung des RG. — in extenso schon ausgesprochen in RGSt. 60, 256 —, daß schon vor der Ausführung des „Vorhabens“ für Teilnehmer an dem Ver-

sondern noch im Februar 1929 schaffte der Ehemann der Angekl. weitere Sachen dorthin, um sie in Sicherheit zu bringen. Auch das ist nach der Überzeugung des LG. mit Wissen der Angekl. geschehen; ihr „mußte“ das Fehlen jener Sachen in dem kleinen Haushalt auffallen, und das LG. hält es für „allein der Erfahrung des Lebens“ entsprechend — trifft also die das RevG. bindende Feststellung —, daß der Ehemann der Angekl. „ein derartig weittragendes Vorhaben“ wie die Inbrandsetzung des ihr gehörigen Anwesens, „um die Versicherungssumme zu erlangen“, mit ihr auch besprochen habe.

Aus alledem folgert das LG. die Kenntnis der Angekl. von der ernsthaften Brandstiftungsabsicht ihres Ehemannes; sie habe insbes. auch darüber nicht im unklaren gewesen sein können, daß ihr Ehemann nicht etwa „den Plan aufgegeben“, sondern „immer noch auf eine günstige Gelegenheit“ zu seiner Ausführung gewartet habe.

2. Die Voraussetzungen des § 139 StGB. sieht hiernach das LG. insoweit ohne Rechtsirrtum für gegeben an, als es annimmt, die Angekl. habe von dem seit dem Sommer 1928 bestehenden und niemals aufgegebenen und hernach verwirklichten ernstlichen Vorhaben ihres Mannes, das ihr gehörige Anwesen in Brand zu setzen, glaubhafte Kenntnis gehabt, aber eine Anzeige dieses Vorhabens eines gemeingefährlichen Verbrechens während der Zeit, in der seine Verhütung noch möglich war, unterlassen. Dafür, daß es sich, wie der Verteidiger meint, nur um einen erst im Werden begriffenen „Plan“, nicht aber ein zur Ausführung reifes Vorhaben gehandelt habe, bieten die Feststellungen des LG. keinen Anhalt.

Unbedenklich ist auch, und es entspricht der Rspr. des RG., daß das LG. trotz des Umstandes, daß die Angekl. selbst als die „durch das Verbrechen bedrohte Person“ von dem ihrem Eigentum drohenden Vorhaben bereits Kenntnis hatte, wegen des gemeingefährlichen Verbrechens auch noch eine Anzeige des Vorhabens bei der Behörde für erforderlich hält und eine Ausnahme von der Anzeigepflicht gegenüber den Angehörigen (§ 52 Abs. 2 StGB.; § 52 StPD.) nicht gelten läßt (vgl. RGSt. 43, 342, 346; 1 D 331/25, Ur. v. 10. Juli 1925).

3. Dagegen fehlt ein Eingehen auf die Frage, ob nach Maßgabe des Vorhabens, dessen Anzeige nach § 139 StGB. in Betracht kam, die Angekl. in der Zwangslage gewesen wäre, sich als Teilnehmerin des verbrecherischen Vorhabens bezichtigen zu müssen. Wäre das zu bejahen, so entfiel ihre Anzeigepflicht (RGSt. 3, 1, 3; 60, 254, 256).

Die Möglichkeit einer solchen Annahme liegt aber hier auf der Hand; denn wenn die Angekl. in Kenntnis und zur Unterstützung des auf Brandstiftung gerichteten Vorhabens

brechen keine Anzeigepflicht besteht. Die Teilnehmereigenschaft besteht nicht schon „während der Dauer des Vorhabens“, wie das RG. irrig sagt, sondern erst mit Ausführung des Vorhabens. Da erst mit der Begehung des Verbrechens eine strafbare Teilnahme entziehen kann, kann eine Subsidiarität der Strafdrohung des § 139 gegenüber der Teilnahmestrafe auch erst dann angenommen werden. Das bloße Vorhaben der Teilnahme an einem Delikt entbindet nicht schon von der Pflicht des § 139, das von einem anderen gefaßte Vorhaben dieses Delikts anzuzeigen. Inwiefern jemand selbst an dem von ihm angezeigten Verbrechensplan mitzuwirken beabsichtigt hat, braucht er natürlich nicht anzuzeigen. Denn eine Pflicht zur Selbstanzeige hat das Gesetz nicht statuieren wollen. Auch die kriminalpolitische Erwägung, mit welcher das RG. seine Auffassung, schon das Vorhaben der Teilnahme entbinde von der Pflicht des § 139, zu stützen sucht, ist abwegig: Es sei unzumutbar, jemandem die Aufgabe einer verbrecherischen Absicht dadurch zu erschweren, daß man ihn verpflichtet, für diesen Fall eine ihm peinliche Anzeige zu erstatten (RGSt. 60, 257). Die Anzeigepflicht besteht ja ebenso für den Fall, daß die Teilnahmeabsicht aufgegeben wie für den Fall, daß sie beibehalten wird. Also wird die Aufgabe dieser Absicht auch nicht erschwert. Umgekehrt erleichtert auch die gegenteilige Auffassung des RG. keineswegs den Rücktritt von dem Plan der Teilnahme. Denn nicht erst die Aufgabe, schon die Existenz dieses Plans bringt nach dem RG. die Pflicht des § 139 zum Erlöschen.

Also nur, wer als Teilnehmer eines Verbrechens strafbar ist, nicht schon, wer diese Teilnahme beabsichtigt, wird dafür, daß er das Vorhaben des Täters verschwiegen hat, nicht noch besonders bestraft. Zwischen dem 2. und 3. StrSen. einerseits und dem 1. StrSen., der in LZ. 1920, 716 im Ergebnis mit dem vorstehenden Ausführungen übereinstimmt, besteht hier ein Gegensatz, der baldigt beseitigt werden sollte.

Prof. Dr. Droß, Münster i. W.

ihrer Mannes ihm Sachen aus dem in Brand zu setzenden Hause in Sicherheit zu bringen half, so erhielt dieses Vorhaben ihres Mannes durch jene Betätigung ihrer Mitwirkung eine wissenschaftliche Förderung, die im Falle der Ausführung des Vorhabens als Beihilfe (§ 49 StGB.) bewertet werden konnte. Hat aber das Vorhaben ihres Mannes, wie das O. annimmt, bis zu seiner Ausführung unverändert und ununterbrochen fortbestanden, so hätte sich während der ganzen Dauer dieses Vorhabens auch an ihrer einmal begründeten Teilnehmereigenschaft voraussichtlich nichts geändert; dieser sie von der Anzeigepflicht befreiende Entschuldigungsgrund würde also alsdann ebenfalls bis zur Begehung des geplanten Verbrechens fortbestanden und vielleicht sogar ausgereicht haben, um sie unter Änderung der Klage (§§ 264, 265 StPD.) wegen Teilnahme (§§ 47 ff. StGB.) an der Brandstiftung (und am Versicherungsbetrug) zu verurteilen.

4. Bei der weiteren Verhandlung ist noch zu beachten, daß eine Verurteilung der Angekl. nicht nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Entschuldigungsgrund, daß sie durch eine Anzeige des „Vorhabens“ sich selbst als dessen Teilnehmerin bezichtigt haben würde, ihr nachweislich zur Seite gestanden hat, sondern auch, solange der Verdacht der Teilnahme nicht entkräftet, also nicht erweislich ist, daß er in Wirklichkeit nicht in Frage kam. Was von der Unzulässigkeit einer Verurteilung im Falle einer zwar nicht erweislichen, aber möglichen Notwehr gilt (vgl. Ur. vom 10. März 1925, 1 D 60/25; v. 30. April 1930, 2 D 198/30), muß sinngemäß auch im Falle einer möglichen Teilnahme an dem verbrecherischen Vorhaben für die Verneinung der Anzeigepflicht aus § 139 StGB. Platz greifen.

(2. Sen. v. 20. April 1931; 2 D 820/30.) [A.]

II. Verfahren.

17. §§ 155, 244 Abs. 2 StPD. Der Antrag, über bestimmte örtliche Verhältnisse und Entfernungen den richterlichen Augenschein einzunehmen, ist ein bloßer Beweisermittlungsantrag, wenn er nicht dem Beweise bestimmter tatsächlicher Behauptungen dient. Unerheblichkeit einer Augenscheineinnahme, die zur Entkräftung der Aussage eines Wiedererkennungszeugen beantragt ist, wenn der Zeuge den von ihm als den Täter identifizierten Angekl. nicht nur von dem Ort aus, der in Augenschein genommen werden soll, sondern noch bei anderer Gelegenheit in größerer Nähe gesehen hat.)

Soweit die Strk. den bedingten Beweisanspruch auf Einnahme des richterlichen Augenscheines „über die Entfernungen am Tatorte, über den Ort des Zusammentreffens des Angekl. mit dem Zeugen D. und die Sichtverhältnisse vom Fenster der H.schen Wohnung“ in erster Reihe mit der Begründung abgelehnt hat, „diese Anträge seien ganz unbestimmt gehalten, und es fehle in ihnen die Angabe der bestimmten Tatsachen, die bewiesen werden sollen“, nimmt sie ersichtlich an, daß es sich insoweit um einen bloßen Beweisermittlungsantrag, nämlich um einen Antrag auf Anstellung von Ermittlungen durch Augenscheineinnahme darüber handele, ob in den angegebenen drei Richtungen Tatsachen feststellbar seien, deren Vorhandensein möglicherweise zugunsten des Angekl. sprechen könnte. Die Strk. konnte den Beweisanspruch nach seinem Wortlaut sehr wohl als einen Beweisermittlungsantrag auf-

Zu 17. Die Unerheblichkeit einer zu beweisenden Tatsache für die Entsch. ist nach feststehender Rspr. zulässiger Grund zur Ablehnung eines Beweisanspruchs. Im vorliegenden Falle wurde der Beweisanspruch auf Einnahme des richterlichen Augenscheines überdies deshalb abgelehnt, weil es ein bloßer Beweisermittlungsantrag war. Der Standpunkt der Rspr. wird vielfach bekämpft. Die Rspr. verlangt, daß dem Gericht bestimmte Beweismittel für bestimmte bezeichnete Tatsachen angegeben werden. Im vorliegenden Falle prüft das O. zunächst, ob der Beweisanspruch nach seinem Wortlaut als Beweisermittlungsantrag aufgefaßt werden konnte; es prüft weiter, ob diese Auffassung nicht den Sinn des gestellten Antrags verkenne; es prüft endlich, ob nicht die Sachlage vom Richter verlangte, daß er von sich aus weitere Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts im Sinne des Antrags anstelle. Dies entspricht der Praxis. Im übrigen hätte die Verteidigung durch eine andere Formulierung des Beweisanspruches mit Deutlichkeit ihren Antrag als echten Beweisanspruch ge-

fassen. Es besteht auch kein ausreichender Anhalt für die Annahme, daß sie den Sinn des Beweisanspruchs verkannt hätte. Über einen bloßen Beweisermittlungsantrag darf aber der Richter namentlich dann nach seinem Ermessen entscheiden, wenn die Sachlage im übrigen nicht verlangt, daß er von sich aus gemäß § 155 Abs. 2 StPD. weitere Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts vornimmt. Letzteres hat die Strk. ersichtlich deshalb nicht für erforderlich erachtet, weil sie auf Grund der bereits gewonnenen Verhandlungsergebnisse eine genügend klare Vorstellung von den in Betracht kommenden Örtlichkeiten erlangt hatte (RGSt. 47, 100, 107, 109).

Aber auch der im Urteil angeführte weitere Grund für die Zurückweisung des Antrags auf Augenscheineinnahme, nämlich dessen tatsächliche Unerheblichkeit, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Im angefochtenen Urteil ist nicht festgestellt, daß die Zeuginnen B. sowie Margarete und Ehefrau H. den Angekl. auf Grund ihrer Beobachtungen vom Fenster aus wiedererkannt hätten. Vielmehr kannte ihn die B. schon seit längerer Zeit; sie hat ihn am Silvesterabend 1929 gegen 18½ Uhr im unmittelbaren Vorbeigehen wiedererkannt. Die Margarete H. hatte in den letzten Jahren wiederholt den Angekl. mit entblößtem Geschlechtsteil vor dem Hause getroffen. Sie bezeichnete — ebenso wie die B. — am Abend der Tat vor dem D.schen Laden beim ersten Blick durch das erleuchtete Fenster sofort den Angekl. als „den Täter“ — nämlich als den Mann, der sie seit Jahren in schamloser Weise belästigt, nicht aber als den, den sie soeben vom Fenster aus wiedererkannt habe. Wenn hiernach die Strk. die unter Beweis gestellten schlechten Sichtverhältnisse vom Fenster der H.schen Wohnung aus nicht für geeignet hielt, das bereits vorhandene Beweismaterial zu beeinflussen, so war dies Sache ihrer Beweismündigkeit (RGSt. 29, 368, 369).

(3. Sen. v. 11. Dez. 1930; 3 D 832/30.) [A.]

**18. § 245 Abs. 1 StPD.

1. Lichtbilder können, gleichgültig in welcher Gestalt sie vorgelegt werden und ob es der Anwendung eines Vergrößerungsmittels bedarf, herbeigeschaffte Beweismittel i. S. des § 245 Abs. 1 StPD. sein.

2. Die Benutzung eines herbeigeschafften Beweismittels darf das Gericht nicht ablehnen, wenn die zu beweisende Tatsache unerheblich ist oder als wahr gelten kann, wohl aber, wenn diese Tatsachen nicht zur Sache gehören oder wenn die Beweiserhebung zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragt wird. Dahin gehört auch der Fall, daß die Verhandlung zu unlauteren Nebenzwecken mißbraucht wird. Will das Gericht aus diesen Gründen die Beweiserhebung ablehnen, so muß es einen die Gründe erschöpfend wiedergebenden Beschl. erlassen.

3. Wird die Benutzung des herbeigeschafften Beweismittels mit fehlerhafter oder unzureichender Begründung abgelehnt, so muß dieser Verstoß auch dann zur Aufhebung des Urteils führen, wenn das Gericht die Tatsache, die durch das Beweismittel bewiesen werden sollte, als wahr unterstellt hatte.†)

Lichtbilder sind als geeignete Beweismittel anzusehen

statten können. Das O. kommt in allen drei Fragen zu einer dem angefochtenen Urteil günstigen Beantwortung und schießt deshalb seine Erörterung damit ab, daß der Richter nach seinem Ermessen entscheiden durfte. Auch hierin entspricht das Urteil der bestehenden Übung. Hervorzuheben ist, daß bisher als Beweisermittlungsantrag im Sinne der Rspr. des O. „ein Antrag auf Anstellung von Ermittlungen behufs Ermöglichung eines nachfolgenden Beweisanspruchs“ bezeichnet wurde (so Belling: JW. 1925, 2783; Belling, Strafprozess S. 379 Anm. 3; Loebe, StPD., Anm. 8a zu § 244). Im Unterschied hiervon bezeichnet die vorliegende Entsch. als Beweisermittlungsantrag „einen Antrag auf Anstellung von Ermittlungen darüber, ob Tatsachen feststellbar seien, deren Vorhandensein möglicherweise zugunsten des Angekl. sprechen könnte“.

Al. Dr. Anton Graf v. Pestalozza, München.

Zu 18. I. Die Entsch. arbeitet die Grundsätze klar heraus, die die Auslegung des § 245 Abs. 1 StPD. beherrschen und die das O.,

(RGSt. 36, 56; 47, 236). Ob eine Mehrzahl von Lichtbildern lose oder in einem Heft oder auf einem Streifen vereinigt überreicht wird, ob die Lichtbilder im entwickelten Film oder in der Übertragung vorgelegt werden, ob die Anwendung eines bereiten Vergrößerungsmittels erforderlich oder zweckmäßig ist und wie das Vergrößerungsmittel beschaffen ist, ist für die Begriffsbestimmung der „Herbeischaffung“ ebensowenig bedeutungslos wie das Maß der Müheverwaltung, die das Ger. an den Lichtbildern zu entfalten hat, um den Gegenstand der Darstellung wahrzunehmen. Wird ein aus Lichtbildern zusammengesetzter Filmstreifen in der Hauptverhandlung in sofort verwendbarem Zustand vorgelegt, so ist er herbeigeschafft. Ein durch das Licht in der Vergrößerung auf die Leinwand geworfener Filmstreifen kann für die Vernehmung, insbes. bei fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung im Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Transportgefährdung, Brandstiftung od. dgl., großen Wert als BewMittel haben. Will ein Prozeßbeteiligter sich seiner in der Absicht, zur Sachgestaltung beizutragen, bedienen, so darf ihm nicht verwehrt werden, den Weg des § 245 Abs. 1 StPD. einzuschlagen.

2. § 245 Abs. 1 StPD. verletzt den Prozeßbeteiligten das Recht darauf, daß von den herbeigeschafften BewMitteln ihrem Verlangen gemäß Gebrauch gemacht wird. Die Erstreckung der BewAufnahme auf diese BewMittel darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die zu beweisende Tatsache unerheblich sei, als wahr gelten könne oder daß die Erhebung der Beweise unwiderlegbar sei. Der Gebrauch der herbeigeschafften BewMittel kann entgegen der Anschauung des Ger., auch wenn sie auf sorgfältiger Würdigung beruht, unerwartet ein Ergebnis haben, das erheblich ist oder noch mehr zugunsten des Angekl. wirkt, als das, was für wahr oder unwiderlegbar erachtet worden ist. Die BewAufnahme kann ohne die Zustimmung des Angekl. und der StA. nur

von geringen Schwankungen abgesehen, stets festgehalten hat (s. meinen „Beweisantrag im Strafprozeß“ S. 370 ff.). Sie trägt zur Vertiefung und Erleichterung des Verständnisses dieser Rspr. bei. Es ist von den InstanzGer. vielfach nicht verstanden worden und ist auch vom Standpunkt derjenigen, die wie v. Belling (DZB. 1931, 843 und Graf Dohna, Das Strafverf. S. 173) den Beweis-erhebungsanspruch der Parteien aus der richterlichen Wahrheits-ermittlungspflicht ableiten, nicht zu verstehen, daß die Gründe, die die Ablehnung eines BewAntrags rechtfertigen, gegenüber einem herbeigeschafften BewMittel nicht durchschlagen sollen. Zutreffend formuliert die vorl. Entsch. mit aller Deutlichkeit: Gegenüber einem BewAntrag muß das Ger. prüfen, ob die antragstellende Partei durch das benannte BewMittel eine bestimmte erhebliche Tatsache beweisen kann. Dagegen gibt die Herbeischaffung eines BewMittels allen Prozeßbeteiligten einen Anspruch auf unbeschränkte Benutzung des BewMittels nach allen Richtungen. Daraus folgt alles weitere von selbst: die Partei, die die Benutzung des herbeigeschafften BewMittels fordert, braucht keine bestimmte Tatsache, die bewiesen werden soll, zu behaupten; tut sie es doch, so büßt sie dadurch ihr Recht, das BewMittel nach anderen Richtungen zu benutzen, nicht ein. Die Unerheblichkeit der angegebenen Beweistatsache beseitigt im Falle der Herbeischaffung des BewMittels den Beweiserhebungsanspruch so wenig wie die Anerkennung dieser Tatsache als wahr, sie ermöglicht auch dem RevG. nicht, den in der Ablehnung der BewErhebung liegenden Verfmangel für einflußlos zu erklären. Ist der Beweiserhebungsanspruch des § 245 Abs. 1 StPD. somit auch sehr weitgestreckt, so ist er doch ohne gewisse Grenzen nicht denkbar, da die Prozeßbeteiligten es sonst in der Hand hätten, mit Hilfe dieser Vorschr. die Verhandlung zu sprengen. Daher hat das RG. stets anerkannt, daß die Benutzung des herbeigeschafften BewMittels nicht zum Bew. völlig heterogener, überhaupt nicht zur Sache gehörender Umstände verlangt werden kann (RGSt. 1, 244; 9, 322; 45, 141); daraus folgt u. a., daß die BewErhebung fordernde Partei die Tatsachen und Vorgänge, für die das BewMittel verwertet werden soll, wenigstens in Umrissen und ungefähr, wenn auch nicht in Form einer bestimmten Behauptung, bezeichnen muß (s. meinen „Beweisantrag“ S. 378, 385, 386). Die Abgrenzung der nicht zur Sache gehörenden gegenüber den bloß unerheblichen Umständen wird sich niemals völlig befriedigend durchführen lassen, aber das RG., das hierfür ein unbeschränktes Nachprüfungsrecht für sich in Anspruch nimmt (Urt. v. 4. Mai 1928, I D 105/28), hat mit Erfolg dafür gefordert, daß die Instanzger. nicht unter Ausnutzung dieses Ablehnungsgrundes sich der Benutzung des herbeigeschafften BewMittels mit Erwägungen entziehen, die sachlich nur die Annahme der Unerheblichkeit begründen. Durch die Instanzov. ist als weiterer Ablehnungsgrund eingeführt worden, daß die BewErhebung zum Zwecke der Prozeßverschleppung beantragt war.

unterbleiben, wenn feststeht, daß unter dem Anschein der BewErhebung ein Zweck verfolgt werde, der von dem Zweck des Strafverf. abweicht. Dem mißbräuchlichen Verlangen der BewErhebung über eine Tatsache, die ohne Beziehung zur Untersuchung ist, darf das Ger. ebenso entgegengetreten wie dem Bestreben der Prozeßverschleppung oder der Erzielung eines der Sachgestaltung fernliegenden Erfolges. Doch müssen hierin strenge Anforderungen an die Prüfung und Begründung durch das Ger. gestellt werden, zumal eine scharfe Grenze zwischen den nicht zur Sache gehörenden und unerheblichen Tatsachen nicht gezogen werden kann (so RG. in fester Rspr., insbes. RGSt. 1, 225, 226 u. 241, 243; 45, 138, 141; ferner I 963/27 v. 20. März 1928 S. 26 und I 105/28 vom 4. Mai 1928).

Die Begr. z. Entw. einer StPD. des NZA., veröffentl. im Sept. 1908 (S. 286), bemerkt hierzu folgendes: „Das Strafverf. darf nicht von den Prozeßbeteiligten zu unläuteren Nebenzwecken mißbraucht werden. Es muß Mittel geben, um BewAufnahmen zu verhüten, die nur dem Zweck dienen, Sensation zu erregen, Reklame zu machen oder dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten und sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen.“ Das Gef. v. 27. Dez. 1926 (RGBl. I, 523) erkennt jene Grundsätze durch den Zusatz an: „es sei denn, daß die BewErhebung zum Zweck der Prozeßverschleppung beantragt ist“. Der Zweck der Prozeßverschleppung, der eine eindringliche Erörterung erfordert und als Ablehnungsgrund bekanntgegeben werden muß (RGSt. 45, 138, 143; 12, 335; 13, 151; 20, 206 f.), muß für vorliegend erachtet werden, wenn der Fortgang des Verf. ohne sachlichen Grund gehindert wird, damit die UrtFällung verzögert werde oder die Verhandlung für einen jener ungehörigen Nebenzwecke mißbraucht werde.

3. Wenn die Ablehnung der BewErhebung nach § 245 Abs. 1 für fehlerhaft zu erachten ist, so kann das Verwehen des

Die vorl. Entsch. nimmt dies auch an, wenn die Prozeßbeteiligten die Verhandlungen für andere unlautere Zwecke außer dem der Prozeßverschleppung mißbrauchen. Das ist zutreffend, sofern es sich um sachfremde Zwecke handelt: eine Partei, die außer dem des Bew. einen unerlaubten Nebenzweck verfolgt, verwickelt dadurch ihren Beweiserhebungsanspruch nicht.

II. Die Entsch. ist ferner wichtig auf Grund der Feststellung, daß die Benutzung von Filmstreifen zum Zwecke des Augenscheinbeweises nach § 245 StPD. verlangt werden kann. Es ist zu beachten, daß das RG. für die Benutzung eines herbeigeschafften Augenscheinobjekts nicht die Grundsätze über die Einnahme des Augenscheins außerhalb der Verhandlung anwendet, die nach bekannter Rspr. ausschließl. oder überwiegend im richterl. Ermessen steht. Das entspricht der — wenn nicht ganz einheitl., aber herrschenden — Rspr. (RGSt. 21, 227; BayB. 1928, 356; a. M. RGSt. 14, 279; mein Beweisantrag S. 381). Beachtenswert ist weiter, was das RG. über die Form der Herbeischaffung sagt. Entgegen der bis zur neuesten Auflage unter Berufung auf RG. Rspr. 2, 122 festgehaltenen Ansicht von Löwe-Rosenberg, 4b zu § 245, daß der Angekl. sachliche BewMittel nur durch Einreichung vor der Hauptverhandlung unter Benachrichtigung der StA. (§ 222 StPD.) herbeischaffen könne, spricht die Entsch. aus, daß die Vorlegung des sofort verwendbaren Filmstreifens in der Hauptverhandlung durch den Angekl. oder die Verteidigung ihn zu einem herbeigeschafften BewMittel macht. Eine Reihe bes. Schwierigkeiten birgt aber die Anwendung des § 245 StPD. auf Filmstreifen. Wenn auch in der Rspr. feststand, daß Photographien, Lichtbilder usw. als BewMittel Verwendung finden können, so war doch nicht geklärt, unter welchen Voraussetzungen sie als herbeigeschaffte BewMittel zu gelten haben. RGSt. 36, 58 und Urt. des 3. ZivSen. v. 9. Mai 1923 hatten ermogen, eine Verwendung von Lichtbildern sei deshalb zuzulassen, weil etwaige Bedenken wegen ihrer Herstellung durch die Vernehmung des Verfertigers als Zeugen beseitigt werden könnten. Gleichwohl sind Lichtbilder und die übrigen mechanischen Abbildungen nach dem vorl. Urt. als selbständige BewMittel anzusehen, da ihre Vorlegung in der Hauptverhandlung stets zu ihrer Herbeischaffung genügt, auch wenn der Verfertiger nicht anwesend ist. Bedenken könnten daraus hergeleitet werden, daß sich die BewErhebung durch Verwertung von Filmstreifen nicht wie sonst der Augenscheinbeweise auf die passive sinnliche Wahrnehmung beschränkt, sondern daß erst eine aktive Tätigkeit unter Verwendung technischer Apparate die Apperzeption ermöglicht. Das vorl. Urt. entnimmt hieraus keinen Gegengrund gegen die Anerkennung von Filmstreifen als eines herbeigeschafften BewMittels; es knüpft auch die Herbeischaffung anscheinend nicht an die gleichzeitige Zurverfügungstellung der notwendigen Hilfsmittel. Doch kann hier vielleicht nur eine ungenaue Ausdrucksweise vorliegen; das RG. würde es wohl trotz des Wortlauts der vorl. Entsch. nicht

Urt. auf dem Verstoß nicht verneint werden. Da § 245 Abs. 1 StPD. verbietet, den Gebrauch der BewMittel mit der auf Voraussicht gestützten Begründung zu verweigern, daß von ihnen ein erhebliches Ergebnis nicht zu erwarten sei, muß das RevG. sich äußerste Zurückhaltung mit dem auf Rückschau beruhenden Auspruch auferlegen, daß die BewMittel, wenn Gebrauch von ihnen gemacht worden wäre, nichts Erhebliches ergeben hätten. Im einen wie im anderen Fall erstreckt sich die Würdigung auf Vorgänge, die in ihren Einzelheiten und Zusammenhängen unbekannt bleiben, weil sie nicht zur Offenbarung gelangen. Die Rückschau ist kaum minder unsicher als die Voraussicht. Will das Gef. den auch bei großer Sorgfalt nicht ausgeschlossenen Fehler in der Voraussicht unterdrücken, so will es auch nicht den bei der Rückschau möglichen Fehler Raum geben. § 245 Abs. 1 StPD. würde gefährlich beeinträchtigt werden, wenn die Verneinung der Erheblichkeit, die vor dem Gebrauch des BewMittels nicht stattfinden darf, nach dem Nichtgebrauch unbeschränkt zugelassen würde. Daher hat das RG. es ständig abgelehnt, bei der Frage nach dem Verhören in § 245 Abs. 1 StPD., die nachträgliche Feststellung der Unerheblichkeit erhobener Bew. zu ziehen (RGSt. 1, 225, 227; 45, 138, 143; Urt. I 1037/27 v. 22. Nov. 1927).

(2. Sen. v. 8. Juni 1931; 2 D 511/31.)

[A.]

19. §§ 318, 344, 358 Abs. 2 StPD.

1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Verurteilung wegen des Teilakts einer fortgesetzten Handlung ist wirkungslos.

2. Nach Aufhebung des Urteils nur im Strafausspruch und Zurückverweisung der Sache zur Prüfung der Frage, ob der Strafzweck durch Geldstrafe zu erreichen ist, bleibt die Vorinstanz an die erkannten Einzelgefängnisstrafen und die von ihr ausgesprochene Gesamtstrafe gebunden. †)

1. Der Angekl. ist von der StrK. wegen Unterschlagung im Amte, wegen einfacher Unterschlagung in drei weiteren Fällen (und zwar: a und b wegen Zueignung von Pfändungs-

missbilligen, wenn ein LG. in einer Klein- oder Mittelstadt den in der Verhandlung produzierten Filmstreifen die Eigenschaft eines „herbeigeschafften“ BewMittels deshalb abspricht, weil es den erforderlichen Projektionsapparat nicht besitzt. Sollten hier die Grundsätze des Urt. etwas eingeengt werden, so ist es konsequent, nach einer anderen Richtung einen Schritt über sie hinauszugehen: Die Ger. werden sich dazu verstehen müssen, auch den belichteten, aber nicht entwickelten Filmstreifen als herbeigeschafftes BewMittel zu behandeln, da die Arbeit des Entwickelungsassens dem Ger. wohl zuzumuten ist und da der Angekl., der den Filmstreifen bisher noch nicht entwickelt hatte, nur eine dankenswerte Vorsicht im Interesse der Sicherstellung des BewMaterials bewiesen hatte. Die Begründung des Urt. erweckt aber auch Zweifel daran, ob die Rspr. zur Frage der Veranstaltung von Experimenten, Versuchen usw. im Gerichtssaal in vollem Umfang haltbar ist. Die Zuhikatur geht dahin, daß die Veranstaltung von Experimenten im richterlichen Ermessen steht und daß die Gerichte zu derartigen BewErhebungen weder durch einen BewAntrag noch auf Grund des § 245 StPD. gezwungen werden können (RGSt. 40, 189). Der Angekl. kann also nicht verlangen, dem Ger. die Ausführbarkeit oder Unausführbarkeit einer bestimmten Bewegung oder Handlung körperlich demonstrieren zu dürfen. Wenn er aber den Versuch außerhalb des GerSaals veranstaltet und den Hergang filmen läßt, so kann er das Ger. zur Besichtigung des Filmes zwingen. Das ist eine Unstimmigkeit, da der Film nichts anderes bezweckt, als sich verändernde Zustände der Außenwelt in ihren Übergängen bildlich festzuhalten. Es existieren noch andere Umgebungsmöglichkeiten, da man dem Ger. gem. §§ 244, 245 StPD. auch die Vernehmung eines Augenzeugen des außerhalb des GerSaals veranstalteten Experiments aufdrängen kann (s. meinen Beweis Antrag S. 292). Aber das Beispiel des Filmes, auf dessen Benutzung die Parteien unter den Voraussetzungen des § 245 StPD. ein unbeschränktes Recht haben, zeigt besonders deutlich, daß die Praxis zu weit geht, wenn sie den Parteien jeden Anspruch auf Durchführung von Experimenten usw. im GerSaal abspricht. Gewiß kann ein Zeuge, dessen Mitwirkung zum Gelingen des Experiments notwendig ist, hierzu nur im Rahmen der Zumutbarkeit gezwungen werden; wenn aber die erforderlichen Hilfspersonen zur Mitwirkung bereit sind und wenn der Durchführung unüberwindliche technische Schwierigkeiten und sonstige Bedenken nicht entgegenstehen, sollte auch ein prozessualer Zwang zur Durchführung des Experiments, mindestens wenn die notwendigen BewMittel zur Verfügung des Ger. stehen, gem. § 245 StPD. anerkannt werden.

RA. Prof. Dr. Alsb erg, Berlin.

überweisungsbeschlüssen, c wegen Zueignung von Geldbeträgen in Höhe von 4,50 RM, 10 RM und 32,50 RM zum Nachteil des N. D. durch eine fortgesetzte Handlung), sowie wegen versuchter Erpressung verurteilt worden. Er hat die zunächst ohne Beschränkung eingelegte Rev. demnach auf seine Verteilung wegen Unterschlagung im Amte, wegen „Unterschlagung im Falle Schw.“ und wegen versuchter Erpressung beschränkt. Rechtskräftig geworden ist daher das Urteil in zwei Fällen der einfachen Unterschlagung (oben a und b), die die Zueignung der Pfändungs- und überweisungsbeschlüsse zum Gegenstand haben. Der Fall Schw. bildet einen Teilakt der fortgesetzten Unterschlagung; insoweit ist daher die Beschränkung wirkungslos. Der Nachprüfung durch das RevG. unterliegen also die Fälle der Amtsunterschlagung, der fortgesetzten Unterschlagung und der versuchten Erpressung.

2. Das Urteil ist bezüglich der Amtsunterschlagung und der fortgesetzten Unterschlagung im Strafausspruch insoweit aufzuheben, als die Anwendung des § 27b StGB. in Frage steht, und ferner, insoweit auf eine Gesamtstrafe erkannt ist. Zu verwerfen ist die Rev. insoweit, als der Angekl. wegen versuchter Erpressung verurteilt worden ist.

In dem weiteren Verfahren hat sich die StrK. nur mit der Nachprüfung der Frage zu befassen, ob bei der Amtsunterschlagung und der fortgesetzten Unterschlagung der Strafzweck durch eine Geldstrafe zu erreichen ist: an die insoweit erkannten Einzelgefängnisstrafen bleibt sie gebunden (RGSt. 58, 235). Kommt das BG. zu dem Ergebnis, daß der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden könne, so wird eine neue Gesamtstrafe nur aus den rechtskräftig erkannten Einzelgefängnisstrafen wegen der beiden nicht angefochtenen Fälle der Unterschlagung und der versuchten Erpressung zu bilden sein; es wird dabei jedoch zu beachten sein, daß diese Gesamtstrafe unter Hinzurechnung der Summe der Ersatzstrafen für die Amtsunterschlagung und die fortgesetzte Unterschlagung im Hinblick auf § 358 Abs. 2 StPD. den Betrag der bisherigen Gesamtstrafe nicht übersteigen darf (RGSt. 2, 205, 206; 58, 235, 236).

(2. Sen. v. 25. April 1931; 2 D 317/31.)

[A.]

Zu 19. 1. Nach ständiger Rspr. können Revision und Berufung nicht auf einen Teil einer fortgesetzten Handlung beschränkt werden. Die gleichwohl erklärte Beschränkung macht das Rechtsmittel nicht unwirksam, gilt vielmehr als nicht erfolgt. Dasselbe gilt bei der Idealkonkurrenz (s. Böwe-Rosenberg §§ 327, 2 und 333, 2a StPD.; ferner RG.: JW. 1930, 2543¹³ und DRZ. 1928 Nr. 170). Dieser hier abermals ausgesprochene Grundsatz wird in der Praxis häufig übersehen.

2. Das RG. hatte, wie eingangs der Entsch. dargelegt ist, über die Revision des Angekl., soweit er wegen Amtsunterschlagung und versuchter Erpressung verurteilt war, zu entscheiden. Soweit er wegen Unterschlagung in zwei weiteren Fällen verurteilt war, war keine Revision eingelegt. Unter Verwerfung der Revision wegen versuchter Erpressung hat das RG. die Sache an die StrK. wegen Verletzung des § 27b StGB. zurückverwiesen. Die StrK. soll nunmehr prüfen, ob bei der Amts- und fortgesetzten Unterschlagung der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Dabei soll sie an die dieserhalb erkannten Einzelgefängnisstrafen gebunden sein. Diese Auffassung ist berechtigt, da die Nachprüfung sich nur darauf erstrecken soll und kann, ob an Stelle der an sich der Höhe nach nicht zu beanstandenden Gefängnisstrafe eine Geldstrafe treten soll. Bejaht die StrK. die Anwendung des § 27b StGB., so scheidet die Verurteilung wegen Amtsunterschlagung und fortgesetzter Unterschlagung für die Bildung einer Gesamtstrafe mit den wegen versuchter Erpressung und der Unterschlagung in zwei Fällen rechtskräftig erkannten Gefängnisstrafen aus, da es so angesehen wird, als sei bei der Amts- und fortgesetzten Unterschlagung von vornherein auf Geldstrafe erkannt worden. Damit entfällt wegen § 78 StGB. die Bildung einer Gesamtstrafe (vgl. RGSt. 59, 21). Infolgedessen hat die StrK. eine neue Gesamtstrafe nur bezüglich der bereits rechtskräftigen Verurteilung wegen Unterschlagung in zwei Fällen und wegen versuchter Erpressung zu bilden. Dabei hat sie wegen des Verbots der reformatio in pejus zu berücksichtigen, daß die neue Gesamtstrafe unter Hinzurechnung der Summe der Ersatzstrafen für die Amtsunterschlagung und fortgesetzte Unterschlagung den Betrag der bisherigen Gesamtstrafe nicht übersteigen darf. S. auch RG.: JW. 1929, 3031¹⁴.

RA. Theodor Klefisch, Köln.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 883 ff. BGB.; §§ 1 ff. GB VereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Die Bestimmungen des GB VereinG. sind auf Hypothekenvormerkungen entsprechend anwendbar.

Die Frage, ob die Best. des ersten Abschnitts des GB VereinG. über „Ausschlußfristen für die Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch“ auf Vormerkungen (§§ 883 ff. BGB.) zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld, Realkast) entspr. anwendbar sind, welche auf eine in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme lauten, ist, soweit ersichtlich, höchststrichlich noch nicht entschieden worden. Sie ist im Schrifttum, soweit feststellbar, nur von Rickz (DNotV. 1930, 20) erörtert und im verneinenden Sinne beantwortet worden. Rickz begründet seinen ablehnenden Standpunkt gleich den Vorinstanzen mit der zweifachen Erwägung, die Vormerkungen (B.) der hier in Rede stehenden Art seien nicht nach Maßgabe der Vorschr. des AufwG. aufwertbar, sie seien ferner im ersten Abschnitt des GB VereinG. nicht erwähnt. Es kann jedoch keiner dieser Gründe als stichhaltig anerkannt werden, vielmehr sprechen die nachstehenden Erwägungen ausschlaggebend dafür, die hier aufgeworfene grundsätzl. Frage zu bejahen.

Der Senat hat im Beschl. v. 18. Juni 1931: DNotV. 1931, 592 die Aufwertbarkeit von B. im hier erörterten Sinne, welche für eine Aufwertung praktisch allein in Betracht kommen, grundsätzlich anerkannt und demgemäß die Vorschr. des AufwG. über die Aufwertung der Hypotheken auf B. für entspr. anwendbar erachtet, welche den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld, Realkast) zu sichern bestimmt sind und auf eine in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme lauten. In dem gen. Beschl. ist insbes. ausgesprochen worden, daß auch bei diesen B. ein AufwBetrag in das Grundbuch in dem Sinne einzutragen sei, daß der für den Umfang der Rangstelle maßgebliche Betrag, d. i. der Betrag der Hypothek, deren Eintragung den Gegenstand des gesicherten Anspruchs bildet, entspr. den Vorschr. über die Aufw. der Hypotheken — jedoch als Betrag der Vormerkung — aufgewertet wird. Von diesem im Schrifttum überwiegend geteilten Rechtsstandpunkt aus (vgl. Quasnowski, AufwG., 5 § 4 IV S. 89, 90, § 9 III S. 179, 180; Schlegelberger-Harmering, AufwG., 5 § 4 Anm. 11 S. 196; Neukirch, AufwG., § 4 Anm. 7 S. 85, 86; Emmerich, AufwG., § 4 Anm. 7) erweist sich das erste Bedenken als unbegründet, welches nach der von den Vorinstanzen geteilten Ansicht von Rickz (a. a. D.) gegen die Anwendbarkeit der Vorschr. des GB VereinG. auf Hypothekenvormerkungen sprechen soll.

Aus der grundsätzl. Anerkennung der Aufwertbarkeit von HypB. folgt aber ferner im Hinblick auf den Zweck der §§ 1 ff. GB VereinG. sowie im Hinblick auf den Zweck des GB VereinG. überhaupt mit Notwendigkeit die jedenfalls entspr. Anwendbarkeit der §§ 1 ff. GB VereinG. auf derartige B. Einer entspr. Anwendung der gen. Vorschr. steht zunächst entgegen der zu sehr am Buchstaben des Ges. haftenden Auslegung der Vorinstanzen der Wortlaut dieser Vorschr., insbes. der §§ 2, 6 GB VereinG., nicht unbedingt entgegen. Zwar ist daselbst nur von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Realkasten die Rede. Den B., insbes. den HypB. (u. v. B.), ist aber, wie aus den §§ 883, 884, 888, 1971, 1974 Abs. 3, 2016 BGB., §§ 24, 47, 193 RD., § 48 Zw. VerfG. erhellt, u. a. die Aufgabe zugefallen, die Verwirklichung des gesicherten Anspruchs in die Wege zu leiten, diesem Anspruch den Rang der B. zu wahren und die künftige Eintragung vorzubereiten (RG. 113, 409¹). Die den B. nach Vorstehendem innewohnende Bedeutung gestattet es ferner, sie als besonders gerartete, dem geschützten Rechte in gewissem Umfange dingl. Wirkungen verleihende Sicherungsmittel (RG. 129, 184²) zu betrachten, welche, soweit HypB. (u. v. B.) in Frage stehen, den in den §§ 1 ff., insbes. §§ 2 und 6 GB VereinG. ausdrückl. gen. Grundstücksrechten vorausgehen und sie vorbereiten. Diese Betrachtungsweise läßt die Auslegung der §§ 1 ff. GB VereinG. dahin zu, daß sie, wenn sie von Hypotheken u. v. B. sprechen, darunter die HypB. (u. v. B.) als eine die Entstehung des Grundstücksrechts vorbereitende und sichernde Einrichtung mitbegreifen. Es mag in dieser Beziehung nicht unerwähnt bleiben, daß auch das AufwG. die HypB. (u. v. B.) nicht unter den der Aufwertung nach Maßgabe dieses Ges. unterliegenden Ansprüchen erwähnt, die HypB. (u. v. B.) aber, in andererweit ausgeführt, gleichwohl nach Maßgabe der Best. des AufwG. aufwertbar sind. Die Auslegung der §§ 1 ff. GB VereinG. i. S. ihrer entspr. Anwendbarkeit auf B. der hier in Rede stehenden Art wird dann aber zunächst schon durch einen Schluß a maiore ad minus gerechtfertigt. Muß der Antrag auf Eintr. der Aufw. einer Hypothek bis zum Ablauf der Ausschlußfrist des § 1 GB VereinG. bei dem zuständ. GBV. (§ 3 Abs. 1 GB VereinG.) gestellt sein, andernfalls die auf-

gewertete Hypothek mit dem ungenutzten Ablauf dieser Frist kraft Ges. erlischt und, soweit noch im Grundbuche eingetragen, von Amts wegen zu löschen ist (§§ 1, 2, 6 GB VereinG.), so muß dies erst recht von dem Antrage auf Eintr. der Aufw. einer HypB. (u. v. B.) gelten, welche nach dem zuvor Ausgeführten die Entstehung des vorgemerkten Grundstücksrechts nur vorbereitet und sichert. Weiterhin spricht der Zweck der hier in Betracht kommenden Best. des GB VereinG. sowie der Zweck des Ges. überhaupt entschieden zugunsten einer entspr. Anwendung dieser Best. auf HypB. (u. v. B.) im erörterten Sinne. Die §§ 1 ff. GB VereinG. bezwecken u. a., die noch vorhandenen Altwährungsentr., insbes. die Eintr. in Papiermark, in weitestem Umfange aus den Grundbüchern zu entfernen und sie, soweit zugänglich, durch die entspr. AufwEintr. in Goldmark (Art. 1 DurchfW. z. AufwG.) oder in Reichsmark (§ 5 GB VereinG.) zu ersetzen, ferner die außerhalb des Grundbuchs aufgewertete fortbestehenden Grundstücksrechte alsbald im Grundbuche zur Erscheinung zu bringen, und zwar einmal, um die durch das AufwG. geschaffene Rechtslage im Grundbuche zu verlaublichen, also den Inhalt des Grundbuchs insoweit mit der materiellen Rechtslage berichtigend in Einklang zu bringen, ferner um die auf den einzelnen Grundstücken ruhenden AufwLasten in den Grundbüchern erschöpfend ersichtlich zu machen. Soweit die Grundbücher noch Altwährungsentr. aufweisen oder aufgewertete Rechte am Grundstück nicht kenntlich machen, bleibt unklar und unsicher, ob und in welchem Umfange eine Aufw. der noch in Altwährung eingetr. Rechte stattgefunden hat, und ob und in welchem Umfange das Grundstück noch anderweit mit AufwRechten belastet ist. Unter dieser Unklarheit und Unsicherheit leidet notgedrungen die Rechtssicherheit des Grundstücksverkehrs, welche ein klares und zuverlässiges Grundbuch erfordert. Um die Grundbücher alsbald wieder klar und zuverlässig zu gestalten, ist deshalb für die Stellung von AufwEintrAnträgen eine Ausschlußfrist gesetzt und ferner das Erlöschen der aufgewerteten Rechte sowie, falls noch im Grundbuche eingetr., deren Amtslöschung angeordnet worden, wenn die Eintr. der Aufw. nicht innerhalb dieser Ausschlußfrist bei dem zuständ. GBV. beantragt ist (Schlegelberger-Harmering, Die AufwSchlußG., Anm. 1 zu § 1 S. 80, Anm. 4 zu § 2 S. 84, Anm. zu § 7 S. 104; Krieger, Die Grundbuchvereinigung § 1 I S. 34). In der amtl. Begr. zum Entw. eines GB VereinG. (Druckf. Nr. 1172) heißt es in dieser Beziehung zur Rechtfertigung der vorge schlagenen Maßnahmen zur Vereinigung der Grundbücher im Abschn. A (S. 4 ff.): „Die Durchführung des AufwG. hat zur Folge gehabt, daß viele Grundbücher, namentlich in den städtischen Bezirken, unübersichtlich und unklar geworden sind. Vor allem weist das Grundbuch, entgegen seiner Zweckbestimmung, die Belastung des Grundstücks vielfach deshalb nicht klar und nicht vollständig aus, weil die Aufw. nicht restlos eingetragen ist. . . Die durch das AufwG. geschaffene Rechtsänderung hat sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen. Inzwischen ist zwar die Aufw. im großen ganzen im Grundbuch ersichtlich gemacht worden. Das Grundbuch weist aber auch heute die Aufw. noch nicht vollständig aus. In erheblichem Umfange sind Papiermarkentr. unverändert stehengeblieben, aus denen nicht ersichtlich ist, ob und in welchem Umfange eine Aufw. stattgefunden hat. . . Die Nachteile, die sich aus diesen tatsächl. und rechtl. Verhältnissen im Grundbuchwesen ergeben, liegen auf der Hand. Neubeleihungen, Grundstücksveräußerungen und Partzellierungen sind in hohem Maße erschwert. . . Die sich aus Vorstehendem ergebenden Zwecke der §§ 1 ff. GB VereinG. sowie der das GB VereinG. allgemein beherrschende Zweckbestimmung, die Vereinigung der Grundbücher aus Anlaß der AufwGesetzgebung nach Möglichkeit zu fördern und zu erleichtern (1 X 144/31: AufwRpr. 1931, 196, bes. S. 199), lassen die entspr. Anwendung der gen. Vorschr. auf B. der hier erörterten Art geboten erscheinen, auf welche die Erwägungen, die zur Aufstellung der gen. Vorschr. geführt haben, im wesentl. ebenso zutreffen wie auf die vorgemerkten Grundstücksrechte selbst. Denn bei gegenseitiger Aufwassung würden diese B. zwar, wie zuvor dargelegt, kraft Ges. eine Aufw. außerhalb des Grundbuchs nach Maßgabe der Vorschr. des AufwG. über die Aufw. der Hypotheken erfahren haben, ihre Aufw. würde aber nur im Falle der Stellung eines entspr. EintrAntrages im Grundbuche erscheinen, welche von dem gegenteiligen Standpunkte aus mangels einer gesetzl. Befristung ganz von dem Belieben der Beteiligten abhängen würde. Es würden also in diesem Falle nach wie vor zahlreiche B. im Grundbuche verbleiben, die über einen Altwährungsbetrag lauten. In diesen Fällen würde ferner unklar bleiben, ob und in welcher Höhe diese B. eine Aufw. erfahren haben. Diesem Zustande der Unklarheit und Rechtsunsicherheit sollte aber gerade durch die Best. des ersten Abschnitts des GB VereinG. ein Ende bereitet werden. Letztere sind daher auf HypB. (u. v. B.) entspr. anwendbar. Dieses Ergebnis erscheint um so mehr als gerechtfertigt, als derartige B. infolge ihrer Aufwertbarkeit bei fortbestehendem persönl. Anspruch auf Einräumung einer Hypothek u. v. B. grundsätzlich nicht als gegenstandslos angesehen werden können, so daß ihre Löschung als gegenstandslos in der Regel weder auf Antrag (§ 22 W.D.) noch

¹) ZB. 1926, 2621.

²) ZB. 1930, 2933.

von Amts wegen (§§ 1 ff. PrAusfG. zu § 22 WVBereinG.) möglich sein wird.

Erweist sich sonach der von den Vorinstanzen eingenommene Rechtsstandpunkt als rechtsirrig, so sind die Vorentschr. aufzuheben. Der Senat ist daher befugt, selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob dem Löschungsbegehren aus § 2 WVBereinG. zu entspr. ist. Es hat nun zwar der aus den eingetr. B. Berechtigte rechtzeitig, nämlich am 21. März 1931, die Eintr. der Aufw. in Ansehung der B. Abt. III Nr. 4 und 5 beantragt. Dieser Antrag ist aber vom GVL zurückgewiesen worden. Die Zurückweisung ist ferner mangels fristgemäßer Einlegung der Beschw. (§ 3 Abs. 3 WVBereinG.) in formelle Rechtskraft erwachsen, so daß es so anzusehen ist, wie wenn dieser Antrag bis zum Ablauf der Ausschlußfrist überhaupt nicht gestellt wäre (1 X 351/31: AufwNspr. 1931, 341 = JW. 1931, 2509 mit weit. Nachw.; 1 X 693/31). Die B. sind daher in entspr. Anwendung des § 2 Satz 1 WVBereinG. erloschen und gem. Satz 2 daf. von Amts wegen zu löschen, falls nicht dem GVL noch ein anderer fristgerecht gestellter AufwEintrAntrag in Ansehung der gen. B. vorliegt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Okt. 1931, 1 X 594/31.)

Mitgeteilt von UGR. Dr. Hirschwald, Berlin.

*

2. §§ 22 Abs. 1, 33 HGB. Der rechtsfähige Verein und die rechtsfähige Stiftung können im Falle des Erwerbs eines bestehenden Handelsgeschäfts für dieses gemäß § 22 Abs. 1 HGB. die bisherige Firma fortführen. †)

Unzutreffend hält das OLG die Eintragung für unzulässig, weil die Stiftung als juristische Person nicht eine von ihrem Namen abweichende Firma führen dürfe. Sie könne nur einen Namen haben; die Firma sei nichts anderes als der kaufmännische Name. Allerdings

Zu 2. Die Entsch. bedeutet eine m. E. bedauerliche weitere Durchlöcherung der strengen Grundsätze des Firmenrechts. Ich wende mich nicht gegen die durch §§ 22, 21 u. 24 HGB. (vgl. schon Art. 22, 24 AdHG.) gewährte Zulässigkeit abgeleiteter (erworbener) Firmen. Immerhin stehen hochentwickelte Staaten (Frankreich, Belgien, Spanien, Portugal, z. T. auch die Schweiz) noch heute auf einem entgegengelegten Standpunkte, daher sollte die Zulässigkeit der Führung abgeleiteter Firmen nicht übertrieben werden. M. E. sollte möglichst streng an dem Grundsatz (Staub, HGB. § 22 Anm. 12) festgehalten werden: Das Recht zur Fortführung einer abgeleiteten Firma hat seine Grenzen dort, wo diese unmittelbar einer Täuschung dienen würde.

Dies führt zu dem Grundsatz, daß beim Übergang einer Firma von oder auf Kapitalges. alles zu vermeiden ist, was die Klarheit dieser Tatsache für den Dritten verwischen könnte (vgl. Staub a. a. O.). Der gleiche Grundsatz war bis vor kurzem maßgebend, wenn eine Firma von oder auf rechtsfähige Stiftungen, rechtsfähige Vereine oder sonstige jurist. Personen übertragen wurde.

Allerdings hat BayObLG. (OVGNspr. 42, 210 = JFG. 1, 188) einer OLG. gestattet, bei Erwerb des Unternehmens eines Kommunalverbandes die von diesem geführte Firma „Röhön-Bank“ ohne einen auf das Nachfolgeverhältnis deutenden Zusatz fortzuführen. Die Entsch. sagt: „Wenn der Staat Bayern das Hofbräuhaus, der Staat Preußen die Quellen in Selters veräußern würde, dann würde die Möglichkeit, eine solche Firma weiterzuführen, große Summen wert sein, und andererseits könnte ein Einzelkaufmann dann eine solche Firma führen. Die Möglichkeit, daß jemand den Einzelkaufmann für eine jurist. Person oder eine Ges. ansieht, hat hier keine Wirkung.“ Das erscheint mir bedenklich. Auch Hoeniger in Düringer-Hachenburg, 3. Aufl., § 22 Anm. 14 lehnt die Entsch. ab. Mit demselben Rechte könnte die Stadt A. ihre Stadtbank mit der Befugnis unveränderter Fortführung ihrer Firma an einen Privatbankier veräußern, und dieser dann die Firma „A. er Stadtbank“ weiterführen. Oder es könnte, wenn der rechtsfähige Verein „Ges. für Kunst und Wissenschaft“ seine unter dieser Firma betriebene Buchhandlung mit Firma veräußert, ein Einzelkaufmann die Firma „Ges. für Kunst und Wissenschaft“ fortführen. Dies entspricht nicht dem gesunden Rechtsempfinden. Derartige Vorgänge führen zur Täuschung der Öffentlichkeit, die es mit einem Kommunal- bzw. Gesellschaftsunternehmen zu tun zu haben glaubt, während Privatpersonen die Inhaber des Geschäfts sind.

Auf der gleichen Linie bewegt sich die Entsch. Sie bekämpft den Satz des RG., jurist. Personen könnten nur einen einzigen Namen haben. Die Begr. des RG. ist nicht überzeugend. Sie fügt sich auf gesetzliche Bestimmungen, die man verschiedenartig auslegen kann, ohne das praktische Bedürfnis und die Folgen seiner Rechtsauffassung zu berücksichtigen.

Gewiß darf ein von einer jurist. Person geführtes Handelsgeschäft eine Firma führen, die mit ihrem Namen nicht buchstabengetreu bzw. wortgetreu übereinstimmt. Der rechtsfähige Verein „Ges. für Kunst und Wissenschaft“ kann für die von ihm geführte Buchhandlung die Firma führen: „Buchhandlung der Ges. für Kunst und Wissenschaft“. Für die „Wilhelm und Berta von Baensch-Stiftung“ in Dresden ist im Handelsregister des OLG. Dresden als

hat das RG. mehrfach ausgesprochen, daß Handelsges. auch dann nicht mehrere Firmen gleichzeitig führen könnten, wenn es sich um geschäftlich selbständige Unternehmungen, um gesondert und getrennt betriebene Handelsgeschäfte handele (RG. 3, 68; 62, 8; 85, 397; 99, 159¹); 113, 216²). Die Firma einer Handelsges. sei nicht nur wie beim Einzelkaufmann der Name, unter welchem sie ihre Geschäfte betreibe und ihre Unterschrift abgebe, sondern zugleich ihr alleiniger Name, die Bezeichnung, die sie als Rechtssubjekt von anderen Rechtssubjekten unterscheidet. RG. 85, 397 hat auch anlässlich der Firma einer GmbH. unter Hinweis auf § 57 BGB. ausgesprochen, jurist. Personen könnten nur einen einzigen Namen haben. Wenn dem überhaupt betzupflichten ist, so gilt es doch nicht für Rechtssubjekte, die kraft ihrer Zweckbestimmung oder kraft Gesetzes als Ges. des Handelsrechts gelten, und die sich nicht oder nicht ausschließlich als Handelsunternehmungen betätigen. Bei ihnen fällt der Name nicht ohne weiteres unter den Begriff der Firma, d. h. des Namens, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt (§ 17 HGB.). Dahin gehören der rechtsfähige Verein, der, wenn eingetragen, nach § 57 BGB. einen Namen haben muß, und die rechtsfähige Stiftung, für die eine entspr. Best. fehlt, der aber durch das Stiftungsgehalt ein Namen im gleichen Sinne und mit dem gleichen Rechtschutz (RG. 74, 114³); 109, 213⁴) belegt werden kann. Solche jurist. Personen sind nur im Fall des § 33 HGB. in das Handelsregister einzutragen; es gilt dann ihr Name als ihre Firma (§ 33 HGB.). Es kann für sie von größter Bedeutung sein, für das erworbene Handelsgeschäft die bisherige Firma fortzuführen.

§ 22 HGB. macht bez. der Art, der Rechtspersönlichkeit des Erwerbers nur die Einschränkung des Abs. 1 Satz 2.

Das vom RG. aus dem Wesen der Handelsges. entnommene Hindernis gilt nicht für jurist. Personen, die nicht unter diesen Begriff fallen. Dafür aber, daß jurist. Personen nur einen einzigen Namen haben könnten, fehlt jede gesetzl. Grundlage; insbes. ergibt

Firma der von ihr betriebenen Druckerei m. R. die Firma „Buchdruckerei der Wilhelm und Berta von Baensch-Stiftung“ eingetragen. Die Firma muß aber erkennen lassen, daß es sich um ein jurist. Person gehörendes Handelsgeschäft handelt. Der Kern der Firma muß mit dem Kern des Namens der jurist. Person identisch sein, und zwar m. E. (vgl. Staub § 33 Anm. 10) auch dann, wenn die jurist. Person ein Handelsgeschäft mit dem Rechte der Weiterführung der bestehenden Firma erwirbt. J. B. ist m. E. eine Firma wie „Buchhandlung Müller & Schulze, Inhaberin Ges. für Kunst und Wissenschaft“ oder „Buchhandlung der A. schen Stiftung vormals Müller & Schulze“ zulässig.

Nach der Entsch. soll gegen alle bisherigen Gepflogenheiten, weil das Ges. es nicht ausdrücklich verbietet, eine jurist. Person die übernommene Firma ohne jeden Zusatz fortführen dürfen, ohne in der Firma anzudeuten, daß nicht physische Personen die Inhaber des Handelsgeschäfts sind. Liegt dafür ein wirtschaftl. oder rechtl. Bedürfnis vor? Ist es angemessen, einem eingetragenen Verein, einer Stiftung, einer sonstigen jurist. Person das Recht zu geben, neben ihrem Namen eine von diesem völlig verschiedene Firma zu führen? Nicht bloß eine solche Firma, sondern mit demselben Rechte hundert verschiedene Firmen! Könnte doch nach der Entsch. z. B. ein rechtsfähiger Zigarrenimportverein oder eine rechtsfähige Stiftung in einer Stadt alle möglichen Zigarrengeschäfte bzw. Druckereien mit Firma zusammenkaufen und dann alle diese Geschäfte unter verschiedenen Firmen unverändert weiterführen. Dadurch würde dem Publikum vorgetäuscht, es handle sich um verschiedene, konkurrierende Betriebe. Ein Kunde, der mit einem Betrieb nicht zufrieden ist, geht zu einem vermeintlichen Konkurrenzbetrieb. Er bleibt, ohne es zu ahnen, Kunde desselben Geschäftsinhabers. Das verstoßt gegen mein Rechtsempfinden.

Auch der durch Art. 9 Abs. 1 EGHGB. eingeführte § 15 a GewD., der die Anbringung des Namens des Inhabers des Geschäfts an offenen Läden oder Gast- und Schankwirtschaften vorschreibt, hilft diesem Bedenken nicht ab. Abgesehen davon, daß der Wert des § 15 a vielmals bezweifelt wird (G. Sohn: ArchBürgR. 12, 206; Depet: JHR. 49, 58), ist seine Anwendbarkeit auf jurist. Personen der fraglichen Art zweifelhaft, und er verjagt völlig, wenn das Kriterium des offenen Ladens bzw. der Gast- oder Schankwirtschaft fehlt, wie in dem Beispiel der erworbenen Druckereien.

Hiernach bleibt es dabei, daß durch die Entsch. ohne Notwendigkeit eine neue Möglichkeit für unlauteren Wettbewerb geschaffen wird in einer Zeit, in der die Ger. jeder Unlauterkeit im Wettbewerb zielbewußt entgegenreten.

Daher kann ich der Entsch. nicht beitreten. Hoffentlich wird sich das RG. bald über die Fortführung der Firma eines öffentl. Betriebes durch einen Privatmann wie auch über die Fortführung der Firma eines Privatmanns durch eine jurist. Person maßgebend aussprechen, und zwar unter Billigung des in RG. 85, 397 kurz ausgesprochenen, daß auch jurist. Personen nur einen einzigen Namen haben können.

Ges. FR. Dr. Felix Bondi, Dresden.

¹) JW. 1920, 833.

²) JW. 1926, 1961.

³) JW. 1910, 799.

⁴) JW. 1926, 367.

sich dies nicht aus § 57 BGB., noch aus dem Wesen der jurist. Person. Warum sollte da, wo der natürlichen Person die Führung eines von ihrem sonstigen Namen abweichenden Namens für besondere Zwecke vom Ges. ermöglicht wird, wie z. B. im Falle des § 22 BGB., dies der jurist. Person verweigert sein, da die gleichen Gründe für die Führung eines zweiten Namens zutreffen? Es ist also die Fortführung einer mit einem Handelsgef. erworbenen Firma für dieses durch eine jurist. Person, die keine Handelsgef. ist, zuzulassen, auch dann, wenn sie ihren bisherigen Namen im übrigen beibehält. RG. 85, 397 steht nicht entgegen, da der fragliche Satz nur beiläufig aufgestellt wird und das dortige eine Handelsgef. betr. Ergebnis nicht auf ihm beruht.

Voraussetzung für die Fortführung durch die Stiftung ist allerdings, daß ihre Verfassung dies zuläßt.

(RG., Beschl. v. 15. Okt. 1931, 1b X 609/31.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Seydewitz, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Jk. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

I. Zum Begriff „Aufzug“ i. S. des § 1 der W.D. des RPPräf. zur Bekämpfung politischer Ausdehnungen vom 28. März 1931 (RGBl. I, 79).

Ein „Aufzug“ i. S. des § 1 der W.D. des RPPräf. liegt nur dann vor, wenn es sich um das geschlossene Einberufen einer Menschenmenge zur öffentl. Schaustellung ihrer Zusammengehörigkeit handelt. Es genügt also nicht die bloße geschlossene Fortbewegung einer Mehrheit von Personen von einem Ort zum anderen, die geeignet ist, die öffentl. Aufmerksamkeit zu erregen; es muß vielmehr bei den Teilnehmern der Veranstaltung die Absicht vorliegen, die Aufmerksamkeit des Publikums auf die vereinigte Menschenmenge zu erwecken.

Diese Begriffsbestimmung ergibt sich vor allem aus Sinn und Zweck der W.D.; sie entspricht auch verschiedenen neueren Urten des RG.: JW. 1925, 1122², 986⁴⁰; OLG. Dresden: DRZ. 1927 Nr. 83; ferner einer Entschl. des preuß. InnMin. v. 10. Okt. 1923 (MBl. 1923, 1024); sie wird auch von v. Jar. Komm. z. VerG. vertreten (vgl. Anm. 7 d, f, i zu § 1 und Anm. 1 zu Art. 123 Verf., S. 57—59, 61, 62, 104, 106) und von Delius: Rippenben, Grundrechte Bd. 2 S. 153. Dafür, daß diese Ausfassung für den Begriff des Aufzugs i. S. des § 1 der W.D. vom 28. März 1931 zutrifft, ergibt sich ein Anhalt aus der Abänderung dieser W.D. durch die 3. W.D. des RPPräf. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537 ff.), insoweit dadurch die Strafbestimmungen der §§ 2 und 3 jener W.D. geändert worden sind.

(BayObLG., StrSen., Urte. v. 15. Okt. 1931, RevReg. II Nr. 632/31.)

*

2. Erfordernisse einer Polizeiverordnung.

Eine PolWD. muß bestimmte Vorschr. enthalten, d. h. sich so bestimmen ausdrücken, daß ihr Inhalt und ihre Tragweite klar erkennbar und aus ihr genau zu ersehen ist, welche Handlungen geboten und verboten sind (BayObLG. v. 16. Dez. 1930, RevReg. I Nr. 696/30). Allerdings widersprechen diesem Grundsatz PolWD. nicht, die in Form von Rahmenvorschr. Gebote und Verbote nach gewissen Richtungen ausprechen und die Festsetzung bestimmter Einzelheiten, insbes. in bezug auf Zeit, Ort, Maß, Ziel und Art der vorzunehmenden oder zu unterlassenden Handlungen entweder der die W.D. erlassenden Behörde oder nachgeordneten Stellen vorbehalten (BayObLG. a. a. D.). Aber eine solche W.D. ist die in Frage stehende nicht. Sie sollte eine die Blankettgesetz der §§ 366 Nr. 10, 368 Nr. 8 StGB. und des Art. 101 PolStGB. ausfüllende PolVorschr. sein, ist aber in Wirklichkeit nichts anderes als wiederum ein Blankettgesetz, sie wiederholt in § 5 die Strafandrohung der genannten Ges. und überläßt es dem Verband Deutscher Elektrotechniker, Handlungen zu gebieten oder zu verbieten, also die Straftatbestände durch Aufstellung von Vorschr. zu schaffen. Damit wird der Verband Deutscher Elektrotechniker zur Aufstellung von Vorschr., deren Nichtbeachtung Bestrafung nach sich ziehen soll, bestellt, dem jede Zuständigkeit hierzu fehlt. Wenn man aber auch annehmen wollte, die PolWD. habe sich die Vorschr. des Verbands zu eigen gemacht und als Vorschr. des Ordnungsgebers selbst erscheinen lassen wollen — auch dagegen spricht die Bezugnahme auf die „jeweils geltenden“ Vorschr. des Verbands —, so könnte doch die Rechtsgültigkeit der PolWD. nicht bejaht werden. Nach Art. 11 PolStGB. ist Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit und Anwendbarkeit jeder PolWD., daß sie vorschrittmäßig verkündigt, den Beteiligten, die sich nach ihren Geboten und Verboten richten sollen, in autoritativer Weise zur Kenntnis gebracht wird. Die fragliche PolWD., die veröffentlicht ist, wiederholt nicht den Inhalt der für anwendbar erklärten Vorschr. des Verbands, sondern begnügt sich mit einer einfachen Verweisung auf diese Vorschr. Die Vorschr. selbst aber

sind und werden nirgends in vorgeschriebener Weise der Allgemeinheit bekanntgegeben und sind deshalb nicht rechtsverbindlich (vgl. Schiedermair, PolStGB., Anh. z. Art. 1 Nr. 13).

(BayObLG., StrSen., Urte. v. 20. Okt. 1931, RevReg. I Nr. 800/31.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

I. § 932 Abs. 2 BGB. Nachforschungspflicht des Käufers aus Privathand beim Einkaufe von wertvolleren Möbeln.)

Die Kl., eine Möbelfirma, verkaufte am 14. Aug. 1929 den Eheleuten P. eine Schlafzimmereinrichtung zum Preise von 1833 RM unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises, der in monatl. Raten von 100 RM beglichen werden sollte. Auf den Kaufpreis wurden im ganzen nur 315 RM abgezahlt.

Am 5. Juni 1930 verkauften die Eheleute P. dieses Schlafzimmer an den Bekl., einen Möbeldändler U., gegen sofortige Barzahlung von 600 RM. Der Bekl. hatte die Eheleute P. durch eine ihm als reell gut bekannte Familie kennengelernt. Der Eheleuten P. hatte ihm auf seine Frage erklärt, daß er und seine Ehefrau unbeschränkte Eigentümer der Sachen seien. Der Bekl. übernahm das Schlafzimmer, ließ es reinigen und aufpolieren und verkaufte daselbst wenige Tage später an einen gutgläubigen Dritten.

Die Kl. ist der Meinung, daß der Bekl. kein Eigentum an den Möbeln erlangt habe, da er mangels jeder weiteren Nachforschung in grobfahrlässiger Weise die Eheleute P. für die Eigentümer der Möbel gehalten hätte und daß er durch den Weiterverkauf der Möbel das Eigentum der Kl. grobfahrlässig zerstört habe. Sie nimmt deshalb den Bekl. auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

Der Bekl. macht geltend, er habe gutgläubig Eigentum erworben. Er hätte schon deswegen keine Bedenken gegen das Eigentum der Eheleute P. gehabt, weil diese ihm durch seine guten Bekannten empfohlen worden seien; er habe auch bei den Eheleuten P. eine sehr ordentlich eingerichtete Wohnung vorgefunden. Der Eheleuten P. hätte ihm über den Grund des Verkaufs plausible Angaben gemacht. Er hätte auch nicht erkennen können, daß es sich um fast neue Möbel gehandelt hätte und schließlich hätte er auch einen durchaus angemessenen Kaufpreis angelegt; denn die hier fraglichen Möbel hätten höchstens einen Fabrikpreis von 700 RM gehabt.

LG. und RG. haben den Grund des Anspruchs für berechtigt erklärt.

Der Anspruch auf Schadensersatz leite sich zwar nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. her, sondern ergäbe sich aus den Best. der §§ 990, 989 BGB.; denn die Kl. trage vor, daß der Bekl. an den Möbeln deswegen nicht Eigentum erlangt habe, weil er grobfahrlässig an das Eigentum der Eheleute P. geglaubt habe und sie hierdurch das Eigentum an den Möbeln infolge des Weiterverkaufs verloren habe. Für

Zu 1. Das RG. bewegt sich mit dieser Entsch. auf der gleichen Linie, die es bereits in dem JW. 1931, 2531 (vgl. auch RG. I Berlin: JW. 1929, 959, RG.: JW. 1931, 3389, OLG. Kiel: JW. 1931, 3390 und OLG. Dresden: JW. 1931, 3461) abgedr. Urte. eingeschlagen hat, während es noch in der vom RG.: JW. 1929, 582 aufgegebenen Entsch. an den Käufer erheblich geringere Anforderungen gestellt hatte. Für die Praxis liegt die Bedeutung dieser Entsch. darin, daß die Pflicht des Erwerbers, selbst Nachforschungen anzustellen und sich nicht auf die Erklärungen, auch nicht auf „eidesstattliche Versicherungen“ des Veräußerers zu verlassen, unabhängig von den besonderen Umständen des einzelnen Falles festgestellt wird. Noch die Entsch. des RG.: JW. 1929, 582 konnte zu dem Mißverständnis Anlaß geben, als ob das Gericht die Nachforschungspflicht nur angesichts besonderer Verdachtsgründe bejahe. An solchen Verdachtsgründen fehlt es in dem hier zur Beurteilung gelangten Fall völlig.

Daß das RG. insbes. die Höhe des Erwerbspreises als unerheblich behandelt, ist zu begrüßen. Es handelt sich in der Tat m. E. um einen Zugschluß, wenn nicht selten versucht wird, aus der Niedrigkeit des Preises die Bösgläubigkeit des Erwerbers zu folgern. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß schon normalerweise und vor allem bei den gegenwärtigen Verhältnissen jeder Händler versucht, den Preis soweit möglich herabzudrücken, und daß der Veräußerer nicht selten aus Not gezwungen ist, sich mit einem Preis zufrieden zu geben, der zu dem wirkl. Wert der Sache in keinem Verhältnis steht. Auch ein sehr niedriger Preis wird sich in den meisten Fällen zwanglos aus dem Geset. von Angebot und Nachfrage erklären lassen. Selbstverständlich kann er auch unter Umständen darauf beruhen, daß der Erwerber eine Risikoprämie für die Gefahr der Entwährung (und der Bestrafung) einrechnet. Daß ein niedriger Preis aber das Ergebnis einer solchen Überlegung darstellt, kann man nur dann annehmen, wenn man bereits aus anderen Gründen feststellen oder doch vermuten darf, daß der Erwerber sich über die Unrechtmäßigkeit der Veräußerung im klaren gewesen ist.

Das RG. leitet die Pflicht des Erwerbers zur Anstellung eigener

einen solchen Anspruch des Eigentümers gegen den unredlichen Besitzer sei der § 990 BGB. eine die Anwendung des § 823 Abs. 1 ausschließende Sondervorschrift. Dem BG. sei aber im Ergebnisse beizupflichten, daß der Bekl. an den Möbeln kein Eigentum erworben habe. (Wird näher ausgeführt.)

Der Bekl. habe aber in grobfahrlässiger Weise an die Berechtigung der Eheleute P. geglaubt. Es entspräche einem von der Rspr. ohne Widerspruch des Schrifttums aufgestellten Grundsatz, daß derjenige, welcher Sachen von größerem Wert, die regelmäßig nur auf Abzahlung mit Eigentumsvorbehalt erworben werden, aus Privathand kaufe, nur dann nicht grobfahrlässig handele, wenn er genaue Nachforschungen über den Erwerb seines Vormannes anstelle. In der heutigen Zeit würden hochwertige Sachen fast stets auf Abzahlung und unter Eigentumsvorbehalt gekauft, so daß eine tatsächl. Vermutung dafür bestehe, daß solche in Privathand befindl. Sachen auf Abzahlung gekauft seien. Unter diesen Umständen gehöre es aber zu der im Verkehr erforderl. Sorgfalt, nicht nur in besonders verdächtigen Fällen nachzuforschen, sondern sich ganz allgemein zu vergewissern, ob der Besitzer auch schon Eigentümer sei; denn mit der Möglichkeit, daß dies noch nicht der Fall sei, müsse jeder rechnen.

In der Rspr. sei dieser Grundsatz bisher bei dem Erwerb von Klavieren und Automobilen angewendet worden. Es handele sich aber auch bei einer Schlafzimmereinrichtung, auch wenn sie nur einen Fabrikpreis von 700 RM und dementsprechend einen Verkaufspreis von etwa 1000 RM habe, um so hochwertige Gegenstände, daß hierbei der Abzahlungskauf die regelmäßige Form des Kaufgeschäftes darstelle; denn schon in diesem Falle und nicht erst dann, wenn es sich um ausgesprochene Luxusgegenstände handele, sei derjenige, der solche Sachen aus Privathand erwerben wolle, verpflichtet, Nachforschungen über die Eigentumslage anzustellen, da er mit der Möglichkeit zu rechnen habe, daß der die betreffende Sache besitzende Privatmann die Sache mangels vollständiger Bezahlung des Kaufpreises noch nicht zu Eigentum erworben habe. Der Streit der Parteien über den angemessenen Verkaufspreis des Schlafzimmers sei daher unerheblich. Der Bekl. habe beim Ankauf der Möbel diese Nachforschungspflicht nicht beobachtet; er durfte sich auf die Empfehlung seiner guten Bekannten nicht verlassen. Daß der Bekl. bei den Eheleuten P. eine guteingerichtete Wohnung vorgefunden hätte, hätte ihn nicht von seiner Sorgfaltspflicht entbunden. Um diesen gerecht zu werden, hätte es auch nicht genügt, daß der Bekl. den Ehemann P. gefragt habe, ob die Möbel sein Eigentum seien; denn die Nachforschungspflicht wäre bedeutungslos, wenn sie sich in solchen Fragen erschöpfte. So sei in der Rspr. auch ausgesprochen worden, daß der Käufer sich nicht einmal auf eine eidesstattl. Versicherung des Verkäufers verlassen dürfe. Der Bekl. hätte sich entweder den Kaufvertrag und die Quittungen der Lieferfirma vorlegen lassen oder sich bei der Lieferfirma selbst erkundigen müssen. Die Höhe des Kaufpreises, den der Bekl. für die Möbel zahlte, sei unerheblich; denn selbst wenn der Preis zu hoch gewesen wäre, hätte daraus nur geschlossen werden können, daß der Bekl. an das Eigentum der Eheleute P. geglaubt hätte. Daß sein Irrtum nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte, wäre hieraus noch nicht zu entnehmen gewesen. Demnach habe also der Bekl. bei der

Nachforschungen aus der tatsächlichen Vermutung her, daß die Kaufgegenstände von dem Verkäufer selbst unter Eigentumsvorbehalt erworben seien. Eine solche Vermutung besteht angesichts der in den letzten Jahren erfolgten Ausbreitung des Eigentumsvorbehaltes nicht nur bei „Sachen von größerem Wert“. Es dürfte vielmehr nur noch wenige Geschäfte geben, die bei Kreditverkäufen die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes unterlassen. Folgerichtig muß die Nachforschungspflicht so weit ausgedehnt werden, wie das Anwendungsgebiet des Eigentumsvorbehaltes reicht. Wenn nach § 932 BGB. derjenige gutgläubig ist, dem man den bösen Glauben nicht nachweisen kann, so wird durch eine derartige Rspr. die Beweislast scheinbar verschoben, da der Erwerber ja in jedem Fall nachweisen muß, daß er sich durch Nachforschungen Gewißheit über das Eigentum oder die Verfügungsbefugnis des Veräußerers verschafft habe. In Wirklichkeit aber wird der Nachweis der groben Fahrlässigkeit zunächst bereits kraft der tatsächlichen Vermutung des Bestehens eines Eigentumsvorbehaltes geführt und dieser Beweis ist von dem Erwerber durch den Nachweis der eigenen Nachforschungen zu entkräften. Es ist nicht zu verkennen, daß es dem Erwerber unter Umständen recht peinlich sein kann, gegenüber den Versicherungen des Veräußerers auf dem urkundl. Nachweis des Eigentums bestehen zu müssen. Dadurch wird ein Zwang zum Mißtrauen geschaffen, der nicht immer erfreulich sein mag. Andererseits soll aber derjenige, der den Erklärungen seines Vertragspartners ohne weiteres Vertrauen schenken will, das auf eigene Gefahr tun und nicht den Schaden auf einen Dritten abwälzen, wenn das Vertrauen sich als unbegründet herausgestellt hat. In England, dem Land des Fair-play auch im geschäftl. Leben, genießt selbst der einwandfrei gutgläubige Erwerber sehr viel weniger Schutz als in Deutschland, ohne daß sich dies als ein Mißstand herausgestellt hätte.

Das Ur. des RG. betrifft nach seinem Wortlaut nur den Erwerb aus Privathand. Für Veräußerungen, die im Geschäftsbetrieb des Veräußerers erfolgen, ist die Rechtslage deshalb verwickelter, weil in diesen Fällen der Eigentumsvorbehalt dem Käufer meist ausdrücklic

Prüfung der Eigentumsrechte der Eheleute P. grobfahrlässig gehandelt und hätte kein Eigentum erwerben können.

(RG., Ur. v. 22. Sept. 1931, 28 U 6720/31.)

Mitgeteilt von N. Dr. Ernst Dannenberg, Berlin.

2. § 49a MietSchG. Das Fordern eines Abstandes ist nicht grundsätzlich Mietwucher. Wird Abstand ohne besondere Gegenleistung gefordert, so stellt er eine Erhöhung des Mietzinses dar. Ist dieser erhöhte Mietzins nicht unangemessen, so ist das Fordern des Abstandes nicht Mietwucher, auch wenn es der Vermieter mit Mietausfall bei einem früheren Mieter begründet hat.

Da bei Abschluß des Mietvertrages vereinbart ist, daß der Mieter dem Vermieter ohne besondere Gegenleistung ein Abstandsgeld zahle, stellt dieses Abstandsgeld nur eine Erhöhung des Entgelts des Mieters für die Überlassung der Mieträume, also des Mietzinses, dar. Ebenso wie der Vermieter die Vorauszahlung des gesamten Mietzinses in einer Summe fordern kann, steht es ihm frei, den Mietzins so zu teilen, daß ein Teil in regelmäßig wiederkehrenden Teilbeträgen und ein Teil in einer Summe im voraus gezahlt wird. Ob dieser Teil als Abstand bezeichnet wird, ist unerheblich. Trotzdem bleibt er ein Teil des Mietzinses. Die Vereinbarung dieser Zahlungsweise stellt an sich keinen Mietwucher i. S. v. § 49a MietSchG. dar, sondern erst, wenn durch sie der Mietzins nach § 49a unangemessen hoch wird. Die Vereinbarung eines Abstandes verstößt nicht grundsätzlich gegen § 49a MietSchG.

Dafür, daß der Abstand unter Berücksichtigung der Gesamtumstände den Mietzins zu einem unangemessen hohen mache, ist der Mieter beweispflichtig. Der Einwand, daß der Vermieter nach der Rspr. des RG. vom Mieter in der Regel nach § 49a MietSchG. keine Entschädigung für den Ausfall an Miete bei einem früheren Mieter fordern dürfe, um so mehr, als der frühere Mieter den Mietausfall nachträglich gedeckt habe, geht fehl. Es ist unerheblich, aus welchem Grunde der Vermieter einen Abstand fordert, solange nur Abstand und laufender Mietzins zusammen kein unangemessen hohes Entgelt darstellen. Die Einbeziehung früheren Mietausfalls in die Berechnung des Mietzinses ist Mietwucher nur, wenn dadurch der Mietzins gegen § 49a verstößt.

(RG., 17. JivSen., Ur. v. 12. Okt. 1931, 17 U 6676/31.)

Mitgeteilt von RGK. Dahmann, Berlin.

b) Strafsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

3. § 113 StGB.; § 105 Abs. 2 StPB. Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bei einer Durchsuchung ohne Zuziehung von Zeugen.

Festgestelltermassen hat auf Anordnung des DM. eine einheitliche und überraschende Durchsuchung nach Waffen und ver-

oder stillschweigend die Befugnis zur Veräußerung im regelmäßigen Geschäftsbetrieb (nicht zur Verpfändung oder Sicherungsübereignung) gewährt. Bei Veräußerungen außerhalb dieses Rahmens ist aber die Nachforschungspflicht ebenso zu bejahen wie bei dem Erwerb aus Privatbesitz. Nach Ansicht des RG. kann der Erwerber seiner Pflicht dadurch genügen, daß er sich den Kaufvertrag und die Quittungen vorlegen läßt oder sich selbst bei der Lieferfirma erkundigt. Eine Nachprüfung dieser Art dürfte besonders bei Sicherungsübereignungen von Warenlagern zuweilen nur mit einiger Mühe durchzuführen sein. Hier wird der Erwerber sich vielleicht je nach den Umständen auch mit Stichproben begnügen dürfen (vgl. hierzu Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, 2. Aufl., S. 57 ff.; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, S. 110 ff.; gegen die Prüfungspflicht Bernstein und Joël: BankArch. 1926, 64 und 1929, 312; ferner Schütz, „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“ S. 74 ff.).

Im Kampf um den Eigentumsvorbehalt stehen sich große Wirtschaftsklassen gegenüber, nämlich die an der Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehaltes interessierten Kreise aus Handel und Industrie einerseits, und auf der andern Seite in erster Linie, wenn auch nicht allein, die Haupttrutznießer der Sicherungsübereignung, die Banken. Die Austragung dieses Konflikts ist zunächst eine Nachfrage und entzieht sich der jurist. Beurteilung. Man muß sich aber darüber klar sein, daß die Anforderungen, die man an den guten Glauben stellt, letzten Endes davon abhängen, ob man die heutige Ausbreitung des Eigentumsvorbehaltes volkswirtschaftlich als gesund oder wenigstens privatwirtschaftlich als gerechtfertigt ansieht oder nicht. Die Rspr. des RG. und des BG. findet ihre wirtschaftl. Begründung in einem Erk. des KartG. v. 13. Jan. 1931 (Samml., hrsg. vom Reichsverb. der Dtsch. Industrie 1931 Heft 5 Nr. 160), welches die Anwendung des Eigentumsvorbehaltes unter allgemeinen volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten für unbedenklich erklärt.

N. Dr. Günter Stulz, Berlin.

botenen Druckschriften in der Wohnung von Angehörigen der RPD. oder ihr nahestehenden Personen stattgefunden. Das Ur. geht davon aus, daß bei dieser Sachlage der die Durchsuchung leitende Polizeibeamte bei der Durchsuchung der Wohnung des Angekl. von der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindeglieder pflichtgemäß abgesehen habe, weil dadurch der Erfolg der übrigen Durchsuchungen hätte in Frage gestellt werden können, daß hiernach also die Zuziehung von Zeugen unmöglich gewesen sei. Die Amtsausübung der Polizeibeamten war daher rechtmäßig.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 11. Nov. 1931, 2 S 556/31.)

Mitgeteilt von RGR. Rörner, Berlin.

*
4. § 10 II 17 ALR. bzw. § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931. Eine PoWD. ist rechtmäßig, die wegen der Gefahr für Leben und Gesundheit und für die bauliche Verschaffenheit der Räume eine mißbräuchliche Wohnungsbenußung durch Lagern von stinkenden und leicht brennbaren Stoffen und Halten von Kleinvieh innerhalb der Wohnung verbietet.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 10. März 1931, 1 S 81/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

Darmstadt.

*
5. § 4 Gef. v. 14. Juli 1904. Das Gericht, das den Anspruch auf Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft abgelehnt hat, kann diesen Beschluß trotz seiner Unanfechtbarkeit dann selbst abändern, wenn durch die Verurteilung anderer Personen als Täter die Unschuld des zuerst verfolgten Beschuldigten erwiesen ist.)

Nach § 4 Abs. 3 RGef. v. 14. Juli 1904 unterliegt der Gerichtsbeschluß, der über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft Bestimmung trifft, nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Diese Vorschrift kann nicht so ausgelegt werden, daß alle mit der Frage dieser Entschädigung irgendwie zusammenhängenden Beschlüsse des Gerichts der Anfechtung entzogen sein sollen. Sie will vielmehr, wie sich aus dem Gesamtinhalte des § 4 a. O. ergibt, lediglich denjenigen Beschl. treffen, der über die Verpflichtung zur Entschädigung i. Verb. m. der Freisprechung oder Außerverfolgung des Angekl. befindet. Der angef. Beschl. der StrK. fällt daher nicht unter die Vorschrift, da er es ablehnt, eine Entsch. über die Frage der Entschädigung zu treffen. Es handelt sich mithin um einen Beschl., gegen welchen nach der allgemeinen Vorschrift des § 304 StrPD. Beschwerde zulässig ist. Allerdings kann mit der Beschwerde nicht der Erfolg erzielt werden, daß das BeschwG. den Beschl. v. 30. Sept. 1925 aufhebt oder irgendwie abändert, weil dieser Beschl. ausdrücklich der Anfechtung entzogen ist. Vielmehr steht dem BeschwG. lediglich die Nachprüfung des Beschl. v. 21. Sept. 1931 zu, d. h. die Entsch. des BeschwG. muß darauf beschränkt bleiben, zu untersuchen und auszusprechen, ob die StrK. berechtigt ist, den Beschl. v. 30. Sept. 1925 abzuändern oder nicht.

Wenn der angef. Beschl. die Auffassung vertritt, daß mit Rücksicht auf die RPr. des RG. eine Abänderung des Beschl. v. 30. Sept. 1925 nicht möglich sei, so geht er offenbar davon aus, daß diese Abänderung nur i. Verb. m. einer anderweiten Entsch. in der Anklagesache selbst in Frage kommen könne, eine Wiederaufnahme der Hauptsache aber im vorl. Falle ausgeschlossen sei (RGSt. 53, 350). Es ist nun zweifellos richtig, daß nach der Absicht des Gesetzgebers, wie sie in § 4 des Gef. v. 14. Juli 1904 zum Ausdruck gekommen ist, über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung nur gleichzeitig mit der Entsch. in der Sache selbst Bestimmung getroffen werden soll. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß bei dieser gleichzeitigen Entsch. in der Hauptsache stets die Freisprechung des Angekl. oder seine Außerverfolgung in Betracht kommt. Der vom RG. behandelte Fall gab keinen Anlaß, sich darüber auszulassen, ob nicht eine Entsch. über die Straftat, die dem in Haft gewesenen Beschuldigten zur Last gelegt wurde, auch dann zur nochmaligen Prüfung der Entschädigungsfrage berechtigt oder sogar verpflichtet, wenn die Strafverfolgung sich gegen andere Täter richtet. Der Senat hält die Nach-

Zu 5. Der Entsch., deren Tendenz unzweifelhaft sympathisch berührt, vermag ich um deswillen nicht zuzustimmen, weil dem Geiste des Gesetzes, von dessen Anwendung es sich handelt, Auslegungen, die sympathisch berühren, offensichtlich nicht konform sind. Es ist, wie aus allen seinen Bestimmungen deutlich hervorgeht, dem Anspruch auf Entschädigung nicht günstig gegnet und hat mit Vorbedacht jede Anfechtung der bezügl. Entsch. ausgeschlossen. Nur im Verein mit dem Ur. sollte sie der Aufhebung unterliegen. Mit ihm also erwächst die Entsch. in Rechtskraft. Daß derartige, der Rechtskraft fähige Entsch. von Seiten des Gerichts, das sie erlassen hat, nicht widerrufen werden können, hat das RG. mehrfach betont (RG. 37, 94; 38, 48). Wichtig ist, daß es diesen Grundsatz als ausnahmslos gültig nicht erachtet wissen will; aber die beiden Entsch., in denen seine Durchbrechung gebilligt wurde, betrafen Situationen, in denen seine Befolgung zu

prüfung der Entschädigungsfrage jedenfalls dann für geboten, wenn durch die Verurteilung anderer Personen als Täter die Täterschaft des in Haft gewesenen Beschuldigten einwandfrei ausgeschlossen wird.

Diese Auffassung ist auch aus dem Grunde nicht von der Hand zu weisen, weil das Gericht jederzeit in der Lage sein muß, von ihm gefaßte Beschlüsse, die offenbar unrichtig sind, wieder aus der Welt zu schaffen. Die RPr. steht zwar auf dem Standpunkte, daß Gerichtsbeschlüsse, die der Rechtskraft fähig sind, insbes. auch solche, die der Anfechtung entzogen sind, von Amts wegen grundsätzlich nicht aufgehoben oder abgeändert werden können. Das RG. hat jedoch anerkannt (RGSt. 37, 112; JW. 1927, 395), daß dieser Grundsatz keine ausnahmslose Gültigkeit beanspruchen kann, wenn man nicht zu unannehmbaren Konsequenzen gelangen will, und hat als ein Merkmal für solche Ausnahmefälle den Erlaß des Beschl. außerhalb der Hauptverhandlung aufgefaßt. Im vorl. Falle handelt es sich um eine augenfällige Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, da bei der Unanfechtbarkeit des ursprüngl. Beschl. das dadurch geschaffene Unrecht nur durch eine Abänderung desselben durch das Gericht, das den Beschl. erlassen hat, aus der Welt geschafft werden kann.

(OLG. Darmstadt, StrSen., Beschl. v. 15. Okt. 1931, St W 154/31.)

Mitgeteilt von OGR. Altendorf, Darmstadt.

Dresden.

*
6. § 105c Ziff. 1 GewO. Die im geldlichen Interesse notwendige werdende Nachverzoßung eines Rohproduktes innerhalb gesetzlich bestimmter Frist erfüllt den Begriff des Notfalls nicht.

Nach der ständ. RPr. des OLG. Dresden sind unter Arbeiten in Notfällen nur solche Arbeiten zu verstehen, die durch einen Notfall veranlaßt werden, d. h. durch ein unglückliches, widriges oder unvorhergesehenes, ein sofortiges Eingreifen erforderlich machendes Ereignis, und die dazu dienen, die durch ein solches Ereignis hervorgerufene Gefährdung, Störung oder Unterbrechung der ordentlichen geschäftlichen Betätigung eines Betriebes zu verhüten oder unverzüglich zu beseitigen, die also aus dem Rahmen der gewöhnlichen regelmäßigen Geschäftsbetätigung herausfallen. Arbeiten, die lediglich die ordentliche geschäftliche Betätigung eines gewerblichen Betriebes selbst ausmachen, fallen nicht darunter. Deshalb darf zu den Arbeiten in Notfällen nicht gerechnet werden die Erledigung eiliger oder mit der Zeit eilig gewordener Arbeiten, weil es infolge der Menge der zu bewältigenden Arbeiter und der Unzulänglichkeit der vorhandenen Arbeitskräfte nur an der erforderlichen Zeit fehlt, um sie zu bewältigen. Ebensovienig kann auch eine bloße Arbeitsüberhäufung, eine außergewöhnliche Fülle der Arbeiten einen Notfall darstellen, selbst wenn es augenblicklich an geeigneten Arbeitskräften zur Erledigung dieser gehäuften Arbeit fehlt. Andernfalls würde der Angestelltenrat gerade da versagen, wo sich das Hauptfeld für seine Anwendung bieten muß. Die Durchführung des Grundgesetzes der Sonntagsruhe insbes. ist von so hoher sozialer Bedeutung, daß eine ausdehnende Auslegung der Ausnahme des § 105c Abs. 1 Ziff. 1 GewO. nicht angängig ist auf Fälle, in denen dem Gewerbetreibenden nur eine gewisse geschäftliche Zwangslage im Rahmen seiner gewöhnlichen Geschäftsbetätigung den Anlaß zur Sonntagsarbeit gegeben hat (vgl. RGSt. 63, 266).

Von solchen Gesichtspunkten aus betrachtet, hat die StrK. geirrt, wenn sie die Anwendbarkeit der Ausnahmvorschrift bejaht hat. Für die Entsch. der Frage, ob es sich um Notfallsarbeiten gehandelt habe, waren die Erwägungen der StrK. betreffs einer Schädigung und Gefährdung rein wirtschaftlicher Interessen des Angekl. und seiner Kunden ohne Belang. Mag auch die für die Nachverzoßung von Kaffee gesetzlich bestimmte Frist kurz bemessen worden sein, so kann doch diese offensichtlich im fiskalischen Interesse getroffene Maßnahme, die eine weitgehende Schmälerung der Zolleinnahmen des Reiches möglichst unterbinden sollte, überdies aber in den Kreisen der Kaffeehändler schwerlich überraschend kam und alle Beteiligten ohne Ausnahme in Mitleidenschaft zog, keineswegs als ein Ereignis bezeichnet werden, das gerade für den Betrieb des Angekl. einen Notfall begründete. Zwar ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Angekl. ein finanzielles Interesse daran hatte, die zahlreichen plötzlich einlaufenden Bestellungen seiner Kundschaft noch bis zum 5. März

„ganz unannehmbaren Konsequenzen“ führen (RG. 37, 39), „den ganz natürlichem Prozeßverlauf in Verwirrung bringen“ mußte (JW. 1927, 395). Sie lassen sich nicht zur Korrektur eines Gesetzes verwerten, das die aus der von ihm getroffenen Regelung erwachsenden Konsequenzen für durchaus annehmbar erachtet hat, so wenig der, der zu seiner Auslegung berufen ist, mit dieser Auffassung harmonieren mag. In solchen Fällen bleibt dem Richter nichts anderes übrig, als dem Gesetzgeber Gehorsam zu zollen und ihm die Verantwortung für die Unbilligkeit des Richterpruchs zuzuschieben, den Betroffenen aber auf den Weg der Gnade zu verweisen. Das hatte die StrK. getan und damit nicht nur die formal korrekte, sondern außerdem die vom Gesetz gewollte Entsch. getroffen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

1930 erledigen zu können. Wenn er aber aus Mangel an Zeit und Arbeitskräften dazu außerstande war, so mußte er sich damit ebenso wie die Besteller selbst abfinden und entweder nur so viel Bestellungen, als er ausführen konnte, entgegennehmen oder aber die Lieferung nur unter entsprechendem Vorbehalte zulassen. Durch eigenmächtige Durchbrechung des Grundsatzes der Sonntagsruhe die Erledigung noch möglichst vieler Bestellungen durchzusetzen, war gesetzwidrig.

(OLG. Dresden, Ur. v. 19. Aug. 1931, 1 Ost 156/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

*

Düsseldorf.

7. §§ 223 a, 367 Ziff. 10 StGB. Zur Annahme einer „Schlägerei“ i. S. von § 367 Ziff. 10 StGB. ist die Beteiligung von mindestens drei Personen nötig.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 23. Sept. 1931, S 409/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. D' Daniel, Arefeld.

*

Stuttgart.

8. §§ 41 a, 105 i, 33 GewD.; § 59 StGB. Grundsätzliche Erörterungen zur Frage, ob in Württemberg der sog. Gassenschank zum Schankbetrieb gehört. †)

Das Verbot des § 41 a GewD. gilt schlechthin, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall ein Schutz des Personals überhaupt in Betracht kommt (Landmann-Rohmer, 8. Aufl., Bem. 1 zu § 41 a).

Strenggenommen erfordert der Begriff des Schankbetriebs eine Abgabe zum Verbrauch an Ort und Stelle. Für die Frage, was im einzelnen zum Schankbetrieb i. S. des § 105 i vergl. mit § 33 Gew. (jetzt § 1 GaststättG. v. 28. April 1930 [RGBl. 146]) gehört, sind örtliche Anschauungen und Gepflogenheiten zu berücksichtigen. Demzufolge wird in einzelnen Teilen Deutschlands (insbes. in Süddeutschland) auch der sog. „Gassenschank“ zum Schankbetrieb gerechnet (vgl. Landmann-Rohmer, 8. Aufl., Bem. 4 a, 3 zu § 41 a GewD.; Michel, Bem. V, 2 zu § 1 GaststättG.; Rohmer, Bem. 3 h zu § 1 GaststättG.; BayObLG. 26, 269). Ob eine solche Verkehrsanschauung besteht, ist überwiegend Sache der tatsächlichen Feststellung (vgl. BayObLG. 26, 269; OLG. Jena: GewArch. 23, 475) und gleiches gilt für die Frage, was des näheren unter dem sog. „Gassenschank“ zu verstehen ist.

Zum Gassenschank gehört zunächst jedenfalls die Abgabe von Getränken, insbes. Bier, über die Strafe in offenen Gefäßen (vgl. insbes. Vollz.-Anw. des WürttWMin. zum GaststättG. vom 28. Juli 1930 (Amtsbl. d. InnMin. 1930, 198 Ziff. 4 Abs. 2)). Eine Verkehrsanschauung, wonach auch die Abgabe über die Strafe als Teil des Schankbetriebs galt, konnte insbes. beim Bierauschank um so eher entstehen, als die Abgabe von offenem Bier zum alsbaldigen Verbrauch gerade eine Eigentümlichkeit des Schankbetriebs ist und von anderen Gewerbebetrieben nicht ausgeübt wird. Schwieriger und zweifelhafter liegt die Sache bei Abgabe von Flaschenbier über die Strafe durch den Wirt, da Flaschenbier auch an den Flaschenbierhändler verkauft wird und die Schankwirte vielfach das Bier nur offen und nicht in Flaschen an ihre Gäste abgeben.

Grundsätzlich ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch die Abgabe von Flaschenbier über die Strafe Ausfluß des Schankbetriebs sein kann, vielmehr entscheidet auch insoweit die örtliche Anschauung und Übung (so insbes. Michel a. a. D.; auch Rohmer und Landmann-Rohmer a. a. D.; BayObLG. 26, 269; OLG. Jena: Höchst-RRspr. 1931 Nr. 90; OLG. Darmstadt: HessRRspr. 1930, 168).

Das Urteil leidet einmal an dem Mangel, daß es sich darauf beschränkt hat, insbes. auf Grund der angeführten Vollzugsanweisung zum GaststättG., für Württemberg im allgemeinen eine solche Übung zu verneinen, ohne die in M. bestehenden Verhältnisse zu untersuchen. Es kommt aber nicht auf die Übung und Anschauung in Württemberg im allgemeinen, sondern auf diejenige des in Frage stehenden Ortes bzw. der Gegend an, und es können hiernach

Zu 8. Im allgemeinen ist der Entsch. zuzustimmen. Man könnte die Lösung aber doch auf einfachere Weise finden, ohne die umfangreichen Erhebungen (Anrufung des WürttWMin., seitens dieses Erhebungen bei den 64 Oberämtern, wohl seitens der letzteren entspr. vervielfältigte weitere Erhebungen) zu veranlassen. In einem Dorf von etwa 2000 Einwohnern, gelegen in vielbesuchter Gegend, verkaufte ein Wirt Sonntags Flaschenbier über die Strafe. Ist das Gassenschank oder ein Sonntagsverbotener Handel? Das OLG. nahm letzteres an, das OLG. sagt, grundsätzlich könne nach dem Ortsbrauch auch Gassenschank vorliegen. Das OLG. habe daher noch darüber zu befinden, ob der Ortsbrauch überhaupt bestehe und vorl. Sache darunter falle. Schon Landmann-Rohmer, GewD., sagt in der 5. Aufl. von 1903 (wohl auch schon früher) zu § 105 i Anm. 3 c, daß der Verkauf von Getränken über die Strafe unter Umständen nach Maßgabe der örtl. Anschauungen und Gewohnheiten zu den berechtigten Ausflüssen des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes zu rechnen und demnach während des ganzen Sonntags zu gestatten sei. Daß inzwischen der Genuß von Flaschenbier außerordentlich ge-

die Verhältnisse sehr verschieden sein. Ferner hat das OLG. auch den Sinn der Ziff. V, 4 Abs. 2 VollzAnw. des WMin., auf die es seine Annahme vor allem stützt, verkannt. Wie das WMin. in seiner vom StrSen. eingeholten Äußerung ausdrücklich erklärt hat, wollte es damit nicht verneinen, daß die Abgabe von Flaschenbier zum Gassenschank gehören könnte, sondern es wollte nur zum Ausdruck bringen, daß die Abgabe in offenen Gefäßen zweifellos im ganzen Land als Ausfluß des Schankbetriebs gelte, während diese Frage beim Flaschenbier als noch nicht genügend geklärt, der Beurteilung des Einzelfalls überlassen bleiben sollte. Bei der Frage, ob in einer bestimmten Gegend auch bezüglich des Flaschenbiers eine solche Übung und Anschauung besteht, kann insbes. von Bedeutung sein, ob die Wirtschaften auch an ihre Gäste das Bier in Flaschen abgegeben und ob es an dem betr. Orte überhaupt Flaschenbierhändler gibt. Eine vom StrSen. bei allen Oberämtern gemachte Erhebung ergab, daß in fast sämtl. Oberamtsbezirken der Gassenschank von Flaschenbier durch die Wirte von jeher üblich war und fast nirgends von den Polizeibehörden beanstandet würde. Das WMin. hat sich daher sogar dahin ausgesprochen, daß nach seiner Ansicht in Württemberg ganz allgemein auch der Gassenschank von Flaschenbier Ausfluß des Schankwirtschaftsbetriebs sei. Zur Rechtfertigung einer solchen Verkehrsanschauung hat das WMin. insbes. darauf hingewiesen, daß in den Wirtschaften fast überall neben dem Ausschank offenen Bieres derjenige von Flaschenbier getreten sei, und daß eine große Zahl von Wirtschaften insbes. auf dem flachen Lande heute ausschließlich Flaschenbier ausschenke.

Mit Recht aber hebt das WMin. noch hervor, daß auch, wenn für einen Ort eine Übung fraglichen Inhalts besteht, trotzdem noch zu prüfen ist, ob im einzelnen Fall die Abgabe von Flaschenbier durch den Wirt tatsächlich in Betrieb seines Schankbetriebs erfolgt ist, was insbes. einen räumlichen, geschäftlichen und zwecklichen Zusammenhang erfordert (vgl. insbes. OLG. Jena: HöchstRRspr. 1931 Nr. 89). Man wird daher auch mit dem WMin. verlangen müssen, daß die Abgabe aus dem dem Schankbetrieb selbst dienenden Betriebsräumen erfolgt und es darf die Abgabe nur in solchen geringen Mengen, wie sie in der Wirtschaft selbst an die Gäste abgegeben zu werden pflegen, und nur zum alsbaldigen Genuß, nicht auf Vorrat, erfolgen (Michel a. a. D.; BayObLG. a. a. D.; OLG. Jena a. a. D.).

Rechtswirrig ist aber auch die Annahme des OLG., wenn die Angekl. geglaubt habe, sie dürfe Flaschenbier über die Strafe verkaufen, so sei dies ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. Dies ist nicht unbedingt richtig. Denn wenn die Angekl. sich über das Bestehen einer Übung irrte, so wäre dies Tatsachenirrtum (§ 59 StGB.).

(OLG. Stuttgart, StrSen. Ur. v. 21. Aug. 1931, T 41/31.)

Mitgeteilt von RA. Kieker, Balingen (Württ.).

• Berlin.

II. Verfahren.

9. § 401 StPD. Der Nebenkläger darf bei selbständigem Gebrauch von Rechtsmitteln Beschwerdebegründe nur im Rahmen der ihm gesetzlich eingeräumten Anschlußberechtigung geltend machen.

Die Rüge des Nebenkl., das OLG. habe (bei der Freisprechung von der Anklage der Beleidigung) zu prüfen unterlassen, ob der Brief des Angekl. nicht wenigstens seine Bestrafung aus § 114 StGB. rechtfertige, ist unzulässig. Eine Nebenkl. hat zwar dieselben Rechtsmittel wie die StA. (§ 401, 397, 390 Abs. 1 StPD.). Bei dem ihm zustehenden Beschwerdebegründen ist er aber auf die Geltendmachung eigener Rechte und Interessen beschränkt, und er kann sich, wenn die zur Anklage stehende Tat gegen mehrere Strafgesetze verstößt, für die selbständige Verfolgung seines Rechtsmittels nur auf diejenigen rechtlichen Gesichtspunkte berufen, derenwegen das Gef. ihm die Anschlußberechtigung verliehen hat (vgl. RGSt. 65, 60; JW. 1931, 1817²⁹; RGSt. 63, 66; 61, 349;

fliegen ist und vielfach große und kleine Wirte zum Ausschank von Flaschenbier greifen nutzten (z. B. bei kleinem Absatz oder für bestimmte Bierorten), dürfte gerichtsbekannt sein. Das gilt ohne weiteres auch für den Gassenschank. Es müßte also, wenn eine strafbare Handlung vorliegen soll, das Gegenteil für den Einzelfall nachgewiesen werden. Bei Abgabe von offenem Bier hätte das Gericht wohl ohne weiteres Gassenschank angenommen. Nun haben doch die Gerichte, insbes. auch das RG. es erfreulicherweise verstanden, auf vielen Rechtsgebieten (Handel, gewerb. Rechtsschutz) die Gesetzesauslegung den wirtschaftl. Änderungen ohne weiteres anzupassen, ohne daß also durch letztere eine Änderung der Gef. notwendig geworden wäre. Warum wendet das Gericht die Bestimmung von offenem Bier nicht ohne weiteres kraft seines Ermessens auf Flaschenbier an, obwohl feststeht, daß gerade der Absatz von Flaschenbier heutzutage auch unmittelbar im Schankwirtschaftsbetrieb, und zwar in erheblichem Umfang stattfindet, was also ohne weiteres auch für den Gassenschank gelten muß.

RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Urt. des RG. v. 24. Jan. 1931, 2 S 661/30, und Löwe, 18. Aufl., Anm. 2 zu § 401 StPD. S. 943).

(RG., 2. StrSen., Urt. v. 28. Okt. 1931, 2 S 401/31.)

Mitgeteilt von RGH. Förner, Berlin.

Obergericht der Freien Stadt Danzig.

I. §§ 854, 929, 823 BGB. Zur Übertragung des Eigentums an den auf einem Holzlagerplatz lagernden Brettern genügt nicht der Anschlag der Bretter mit einem Hammer oder die Anbringung von Eigentumstafeln. †)

Der Pächter eines Sägewerks, G., hatte der Firma S. 70 cbm der auf seinem Sägewerk lagernden Bretter, demnachst der Firma D. den gesamten Bestand von 350 cbm verkauft. Für die Firma S. wurden die gekauften Bretter mit dem Hammer ange schlagen und Eigentumstafeln an ihren Stapeln angebracht. Dasselbe geschah nach Beseitigung der Eigentumstafeln der Firma S. und Umstapelung zugunsten der Firma D.; außerdem stellte ihr G. einen Lagerschein aus. Der an sich unbeteiligte Bekl. verlor im Auftrage der Firma S. die für sie ange schlagen gewesenen 70 cbm an ihren Abkäufer in Deutschland. D. nahm den Bekl. aus § 823 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch. Das ObGer. wies die Klage ab.

... Weber dem Anschlag der Bretter mit einem Hammer noch der Anbringung von Eigentumstafeln kann irgendwelcher Wert beigelegt werden. Denn diese Maßnahmen vermögen die tatsächliche Gewalt über die Bretter in keiner Weise zu verändern, solange die Bretterstapel auf dem Holzlagerplätze bleiben. Sie befinden sich damit weiter in der tatsächlichen Gewalt des Lagerplatzbesizers, des Pächters G. Wenn gleich im Holzhandel die Auffassung bestehen mag, daß

1) JW. 1910, 816.

Zu 1. Da die Klage auf § 823 gestützt und ein Verschulden des Bekl. nicht nachzuweisen ist, ist das Ergebnis des Urt. sicherlich richtig. Für die Entsch. selbst tritt der objektive Tatbestand zurück, für die Besprechung ist er der interessantere und allein wichtige.

I. Zweifellos zutreffend ist die Feststellung, daß die angeblich im Holzhandel herrschende Auffassung bedeutungslos ist, durch Stapelung und Signierung von Holz werde Eigentum übertragen. Der Eigentumsübergang richtet sich nicht nach Handelsbräuchen, sondern dem Gesetz. Tatsächlich scheint eine derartige Auffassung gar nicht zu bestehen. Der „Holzmarkt“ stellt es in einer dem Unterzeichneten erteilten Auskunft v. 17. Okt. 1931 in Abrede. Es mag dahingestellt bleiben. Die erwähnten Maßnahmen sind sachenrechtlich unwirksam, wenn auch die gegenteilige Meinung manches Laien nicht ganz aus der Luft gegriffen, sondern historisch verständlich ist. Noch in § 6117 MN. findet sich die erst seit Savigny verworfene Unterscheidung zwischen körperlicher und „symbolischer“ Übergabe (Dernburg, Sachenrecht S. 56/57; vgl. auch DsErb. v. 9. Mai 1845 in Rehebein I S. 632 ff.). Nichts anderes als eine der letzteren Art wäre die Übergabe durch Stapelung usw. Und doch ist die „symbolische“ Übergabe in allerdings veränderter und strengerer Form ins BGB. übergegangen. § 854 Abs. 2 enthält die sog. „sichliche Einigung“, d. h. eine solche, die „bei Herrschaftsmöglichkeit den Besitz ohne Herrschaftsergreifung“ begründet (Wolff, Sachen, § 11 II).

Die Entsch. ist zunächst darauf abzustellen: genügt Stapeln und Anschlagen von Holz den Voraussetzungen des § 854 Abs. 2? Das Urt. verneint es mit Recht. Verlangt wird vom Gesetz, daß in diesem Falle der Erwerber die „Gewalt über die Sache ausüben“ imstande sein muß. Dazu ist er nur dann in der Lage, wenn er von Einwirkungen Dritter, auch des Verkäufers, unabhängig ist, dieser also selbst seine Gewalt aufgibt, z. B. die Schlüssel herausgibt, die allein den Zutritt zu dem Stapelplatz ermöglichen (§ 65 I 7 MN.), oder wenn das Holz im Walde frei lagert. Wenn dagegen, wie hier, in so eklatanter Weise, nämlich dadurch, daß der Verkäufer das Holz zum zweitenmal stapelt und verkauft, sich zeigt, daß der Erwerber nicht die alleinige Gewalt darüber hat, so scheidet § 854 Abs. 2 aus (Wolff a. a. D.; Dernburg a. a. D.; RG. 74, 148 = JW. 1910, 816; DLG. Breslau: DLG. Nr. 5, 150; Staudinger § 854 II 1 a; RGH. Komm. § 854 Anm. 3; Soergel § 929 Anm. 2 u. v. a.).

II. Die Besonderheit unseres Urteils ist: enthält die Ausfertigung eines „Lagerscheines“ die Vereinbarung eines Besitzmittlerverhältnisses i. S. von § 930 BGB.? Was das Urt. hierzu ausführt, befriedigt nicht. Eine eingehendere Stellungnahme zu dieser, soviel ich sehe, noch niemals präzis zur Entsch. höherer Gerichte gelangten Rechtsfrage hätte sich mindestens verlohnt.

Vorweg zu betonen ist, daß von einem eigentlichen „Lagerschein“ i. S. von § 424 HGB. nicht zu sprechen ist. G. ist nicht Lagerhalter, weil er die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern nicht gewerbmäßig übernimmt (§ 416 HGB.).

Demnach scheidet unbedingte die Möglichkeit aus, der Ausstellung des Lagerscheines etwa gem. § 424 HGB. unmittelbare dingliche Wirkungen zu entnehmen. Schon deshalb ist das ausgeschlossen, weil bingliche Kraft nur dem indossablen Lagerschein innewohnt.

Maßnahmen der gedachten Art zur Eigentumsübertragung geeignet sind, so kann dieser Auffassung mit Rücksicht auf die §§ 854, 929 BGB. nicht gefolgt werden. RG. 74, 146¹⁾, DLG. Breslau: DLG. 5, 150 und RG. v. 11. Okt. 1927: BankArch. 27, 74 mit zust. Bepr. von Nadelbach haben den Standpunkt vertreten, daß weder Hammeranschlag noch Anbringung von Eigentumstafeln geeignet sind, dem Käufer von Holz, das auf einem nicht in seinem Besitz befindlichen Plätze lagert, Eigentum an diesem Holz zu verschaffen. Auch an die Vereinbarung einer Übereignung nach § 930 BGB. müssen im Interesse der Verkehrssicherheit strenge Anforderungen gestellt werden, und es muß deutlich erkennbar sein, daß Käufer und Verkäufer über den Eigentumsübergang einig sind und ein Rechtsverhältnis der in § 930 BGB. bezeichneten Art vereinbart haben. Bei Berücksichtigung der oben angegebenen Rspr. hat weder die Firma S. noch die Firma D. Eigentum an dem Holz nach Maßgabe des § 929 BGB. erlangt. ... Vereinbarungen, die der Vorschr. des § 930 BGB. entsprechen könnten, sind mit der Firma S. nicht getroffen worden. Für die Firma D. ist allerdings ein Lagerschein von G. ausgestellt worden, der besagt, daß für die Firma D. auf Grund der gesetzl. Bestimmungen bei ihm Holz lagern, die in dem Lagerscheine näher bezeichnet sind. Weder eine Vereinbarung über den Eigentumsübergang noch über den Lagervertrag sind darin getroffen, so daß es mindestens erheblichen Zweifeln unterliegen muß, ob die Ausstellung des Lagerscheines durch G. ausreichte, um der Firma D. nach Maßgabe des § 930 BGB. Eigentum an den Brettern zu verschaffen.

Auch wenn man einen solchen Eigentumsübergang nach § 930 BGB. zugunsten der Firma D. annehmen wollte, ließe sich deshalb ein Verstoß des Bekl. gegen § 823 BGB. noch nicht folgern. Der Bekl. hat nur diejenigen 70 cbm Bretter verladen lassen, die durch den Hammerschlag zugunsten der Firma S. gekennzeichnet waren. Gehörten diese Bretter nun auch zu denjenigen, auf die sich der Lager-

Einen solchen kann jedoch nur eine staatlich hierzu ermächtigte Anstalt herstellen (§ 363 Abs. 2 HGB.).

Wohl aber hat der „Lagerschein“, der hier in Wirklichkeit nur eine Bescheinigung über Lagerung von Waren ist, die Bedeutung, daß in ihm gewisse obligatorische Beziehungen der Parteien ihren Niederschlag gefunden haben oder haben können. Ob diese als Besitzkonstitut ausreichen: — das ist die Frage.

Jrgend etwas haben die Beteiligten sagen und erreichen wollen, als sie den Schein ausstellten. Ob sie das juristisch richtig ausgedrückt, ob sie ihm eine Form gegeben haben, die die vorgestellte Bedeutung in Wahrheit nicht hat (§ 424 HGB.), ob sie überhaupt an eine bestimmte Vertragstypen gedacht haben, ist belanglos. Die Rspr. hält zwar an der Anschauung fest, daß ein konkretes Besitzmittlerverhältnis vereinbart werden muß und ein abstraktes nicht genügt, verlangt aber nur, daß das gewollte durch Auslegung festgestellt werden kann (RG.: LZ. 1918, 498; Staudinger § 930 Anm. 2; Wolff, Sachenrecht § 67 I 1; Jacusiel, „Die Sicherungsübereignung“ S. 14 ff.). Andererseits wird bisher ein konkretes Konstitut nicht schon in der allgemein-obligatorischen Bindung des Gläubigers und den ihr entsprechenden Befugnissen und Pflichten des Schuldners erblickt, wie Jacusiel (a. a. D. S. 19 ff.) es will. Keinesfalls darf man in jedem Speziaukaufe einer vorerst beim Verkäufer bleibenden Sache eine Übereignung durch constitutum possessorium sehen, indem man eine stillschweigende Verwahrungspflicht des Verkäufers gegen den Käufer unterstellt (Wolff a. a. D.).

Hündigt der Verkäufer einen Lagerschein aus, so kann das zweierlei bedeuten: entweder soll nur die Identifizierung der Waren erleichtert oder es soll ein Verwahrungsvertrag geschlossen werden. Ohne weiteres kann man das letztere nicht unterstellen, schon deshalb nicht, weil der Verwahrer eine mehr oder weniger strenge Haftung für Verlust usw. übernimmt. Läßt er sich aber Lagergeld zusagen, so dürfte das als Vereinbarung i. S. von § 930 BGB. genügen (DLG. Dresden: SächsArch. 1919, 235). In unserem Falle kann der Identifizierungszweck kaum so maßgebend gewesen sein, nachdem die Holz bereits ange schlagen, gestapelt und mit Eigentumstafeln versehen worden waren. Nahe hätte es daher gelegen, den Parteien tiefer daraufhin zu erforschen, ob ein Verwahrungsvertrag geschlossen werden sollte. Ob der Schein selbst positive Anhaltspunkte bietet, läßt sich mangels Kenntnis seines Wortlautes nicht sagen.

Jedenfalls steht m. E. fest: ein „Lagerschein“ kann ein Besitzkonstitut enthalten, er braucht es nicht.

III. Unterstellt man, daß durch den „Lagerschein“ dem § 930 genügt worden ist, so taucht noch eine weitere Frage auf: wird die Gültigkeit des Übergabesurrogates dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien dachten, es habe bereits vorher eine Übergabe nach § 929 stattgefunden? Eine Frage, die das RG. früher bejaht hat (SenffArch. 76, 20) und jetzt mit Recht verneint (RG. 118, 364). Hätten die Parteien, sagt das RG., allgemein den Willen der Übereignung, so hätten sie auch den Willen des Besitzübergangs in jeder hierzu rechtlich geeigneten Form. Es wäre daher, wenn in unserem Falle durch den „Lagerschein“ ein Verwahrungsvertrag geschlossen worden ist, unbeachtlich, daß die Parteien annehmen, das Eigentum sei schon durch Hammeranschlag usw. übergegangen. R. Dr. Otto Carstens, Cottbus.

schein der Firma D. erstreckte, und hat auch der Bekl. von diesem Lagererschein Kenntnis gehabt, so würde doch nach § 823 BGB. eine Haftung des Bekl. nur dann zu begründen sein, wenn er in das etwa anzunehmende Eigentum der Firma D. vorsätzlich oder fahrlässig eingegriffen hätte. Das ist jedoch zu verneinen. Wie Kadelbach in seiner Anm. zu der oben angef. RGEntsch. v. 11. Okt. 1927 zutreffend hervorhebt, wird in der Praxis des Holzhandels häufig solchen Maßnahmen, wie sie hier getroffen wurden, insbes. der Anbringung von Eigentumstafeln bei getrennter Stapelung, die Bedeutung beigemessen, daß hierdurch eine Eigentumsübertragung erfolge. Auch das RG. hat diese im Holzhandel verbreitete Ansicht noch als rechtlich zutreffend erachtet. Es kann daher dem Bekl. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er auf demselben Standpunkt gestanden hat. Da zweifellos die zur Übereignung bestimmten Maßnahmen, wie Hammerschlag und Anbringung von Eigentumstafeln, für die Firma S. früher bewirkt waren, als für die Firma D. und als die Ausstellung des Lagerzeichens für diese Firma erfolgte, so konnte der Bekl. nach der Verkehrsauffassung davon ausgehen, daß die Firma S. an den für sie bezeichneten 70 cbm Brettern bereits Eigentum erworben habe. Wenn er diese Bretter verladen ließ, so handelte er dabei in Ausübung eines der Firma S. vermeintlich zustehenden Rechts, und es kann ihm nicht nachgewiesen werden, daß er hierbei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hätte.

(ObGer. Danzig, 2. ZivSen., Urt. v. 23. Dez. 1930, 2 II U 138/29.)

Mitgeteilt von ObGerR. Methner, Danzig.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Ein Sportsegler, welcher für einen anderen Sportkameraden das diesem gehörige Segelboot in einer Segelregatta steuert, gilt als Beauftragter des Bootseigners. Diesem steht der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB. zu. § 3 BinnSchG. ist hier nicht anwendbar.

(LG. I Berlin, Urt. v. 23. Sept. 1931, 26 S 1719/31.)

Mitgeteilt von M. Bilefski, Berlin.

Zu 2. Die im 6. Teil Kap. I Bd. v. 6. Okt. 1931 enthaltenen Vorschr. dürfen nicht für sich allein, also losgelöst aus dem Zusammenhang mit dem sonstigen Reichsrecht auf ihren Sinn und Zweck erforscht werden, sondern sind als Abänderungen oder Ergänzungen des geltenden Verfahrens-, Verfassungs- und Kostenrechts anzusehen und nur im Zusammenhang mit diesen Gesetzen erklärbar und verständlich. Es ist also z. B. der § 7 Abs. 1 so zu verstehen, als ob er in die StPD. etwa als § 383 a eingefügt wäre und ferner der § 7 Abs. 2 Satz 1, als ob der dem § 471 Abs. 3 StPD. als zweiter Satz nachfolgte. Berücksichtigt man dies, dann verlieren manche in der Praxis entstandene Zweifel ihre Grundlage. Es erweist sich alsdann zunächst jene Auffassung als unhaltbar, daß bei der Einstellung eines Privatklageverfahrens wegen Geringfügigkeit wenigstens ein Teil der Auslagen (Gebühren werden nicht erhoben) stets dem Beschuldigten zur Last gelegt werden müßte. Richtig ist vielmehr (vgl. meinen Aufsatz JW. 1931, 2892): Das Gericht kann die bei ihm entstandenen Auslagen und die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen dem Privatkl. (§ 471 Abs. 3 StPD.) zur Last legen; es kann die gerichtl. Auslagen und die notwendigen Auslagen des Privatkl. dem Besch. aufbürden; es kann aber auch die entstandenen Auslagen (einschl. der notwendigen Auslagen der Prozeßbeteiligten) unter den Privatkl. und den Besch. „angemessen“ verteilen, wobei es in der Art der Verteilung völlig freie Hand hat.

In Verbindung mit dem übrigen Verfahrensrecht gesehen, kann auch die vorl. Entsch. nicht aufrechterhalten bleiben. Es ist zutreffend, daß in den Fällen des § 153 Abs. 3 StPD. die Kosten — von den besonderen Vorschr. der §§ 467 Abs. 1, 472 abgesehen — der Staatskasse aufzuerlegen sind, und daß in diesem Regelfall, weil in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht gegeben ist (§§ 153 Abs. 3 letzter Halbs., 304 Abs. 1), die Kostenentsch. für sich allein nicht angefochten werden kann. (Ob und inwieweit bei den erwähnten Ausnahmen eine Anfechtung möglich, ob namentlich im Falle des § 472 StPD. der § 7 Abs. 2, 3 WD. entspr. anwendbar wäre, bedarf hier keiner Erörterung.) Unstatthaft ist es aber, hieraus den Schluß zu ziehen, daß in den als geringfügig eingestellten Privatklageverf. eine selbständige Anfechtung der Kostenentsch. ebenfalls nicht zulässig sei. Allerdings ist § 7 Abs. 1 WD. dem § 153 Abs. 2, 3 Halbs. 1 StPD. nachgebildet. Wer beide Gesetzesstellen unterscheiden sich darin, daß für die Privatklagen in bewußten und gewollten Gegenf. zu § 153 Abs. 3 letzter Halbs.) die Anfechtung der „Einstellung“ ausdrücklich zugelassen ist — hauptsächlich aus dem Grunde, daß es Bedenken unterlag, die Entsch. darüber, ob gerichtl. Ehrenschutz zu gewähren sei, in die Hand einer einzigen Instanz zu legen. Nun schlägt es nichts, daß die

Berlin.

b) Strafsachen.

2. § 7 Abs. III 6. Teil Kap. I NotWD. v. 6. Okt. 1931. Ist ein Privatklageverfahren auf Grund der NotWD. eingestellt worden, dann ist eine nur gegen die Kostenentscheidung gerichtete sofortige Beschwerde nicht zulässig. †)

Bei alleiniger Betrachtung des Wortlautes des § 7 mag zweifelhaft sein, ob die sofortige Beschw. gegen den Einstellungsbeschl. nur dann zulässig ist, wenn sie sich auf die Einstellung selbst bezieht oder auch, wenn sie lediglich die nach § 464 StPD. notwendige Kostenentscheidung betrifft; denn der Abs. 3 spricht ganz allgemein von der Einstellung. Anders aber liegt es, wenn man § 7 NotWD. zu § 153 StPD. in Beziehung setzt, und eine solche vergleichende Heranziehung dieser Gesetzesbestimmung ist notwendig, da § 7 NotWD. seinem Wortlaut und Inhalt nach als Ergänzung des § 153 gedacht ist, indem er die Möglichkeit gibt, außer der bereits nach § 153 StPD. zulässigen Einstellung von öffentl. Streitverf. nunmehr auch Privatklageverf. von Amts wegen einzustellen.

Keine der beiden Vorschr. enthält eine Best. darüber, daß der Einstellungsbeschl. eine Kostenentsch. enthalten muß. Da sich aber die Notwendigkeit einer solchen Entsch. für beide Vorschr. aus § 464 StPD. ergibt, bildet die Kostenentsch. einen wesentlichen Bestandteil des Einstellungsbeschl., sei es, daß er auf Grund von § 153 StPD., sei es, daß er auf Grund von § 7 NotWD. ergeht.

Wenn daher § 153 Abs. 3 StPD. für die im Wege der öffentl. Klage verfolgten Vergehen bestimmt: „Der das Verfahren einstellende Beschluß kann nicht angefochten werden“, so soll dadurch auch die Anfechtungsmöglichkeit der im Beschl. enthaltenen Kostenentsch. ausgeschlossen werden.

Beachtet man demgegenüber, daß im § 7 NotWD., der seinem Wortlaut nach offensichtlich dem § 153 StPD. nachgebildet ist, nicht die kurze Formulierung „gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt“ gewählt ist, die der Ausdrucksweise des § 153 StPD. entsprechen würde, sondern die Fassung „gegen die Einstellung des Verfahrens findet sofortige Beschwerde statt“, so ist unverkennbar, daß dieser Wortlaut im bewußten Gegenf. zu § 153 StPD. gebraucht ist. Die Anfechtung muß stets die Einstellung zum Gegenstande haben und kann nicht auf die Kostenentsch. beschränkt werden.

Das wird um so deutlicher, wenn man folgendes beachtet:

Die NotWD. läßt im Gegenf. zu § 153 StPD. deswegen eine

Kostenentsch. einen „wesentlichen“ Bestandteil der Gesamtentsch. bildet. Auch daraus, daß beide Best. in ihrer sprachl. Fass. voneinander abweichen (§ 153 „Beschluß“, § 7 Abs. 3 „Einstellung“) können besondere Folgerungen nicht hergeleitet werden. Entscheidend ist vielmehr, daß grundsätzlich die Beschränkung eines Rechtsmittels auf einen Teil der sachl. Entsch. zulässig ist (vorausgesetzt, daß der angefochtene Teil der Entsch. losgelöst von dem nicht angegriffenen Teil einer selbständ. Prüfung und Beurteilung zugänglich ist, ohne ein erneutes Eingehen auf diesen anderen Teil notwendig zu machen; so RG. 58, 238; 60, 109), und daß es dabei keinen Unterschied macht, ob es sich um das Rechtsmittel der Revision oder der Berufung oder um die einfache oder sofortige Beschwerde handelt (vgl. hinsichtl. der letzteren auch § 469 StPD.). Insbesondere in der Rpr. (RG. 6, 237; 49, 58; 63, 311) eine solche Abtrennbarkeit für die Kostenentsch. allgemein angenommen. Bei der Einstellung einer Privatklage wegen Geringfügigkeit ist aber eine getrennte Beurteilung der Sachentsch. — die auf Grund des primafacie-Beweises ergeht und in die Erörterung der Schuldfrage nicht weiter einbringt, als zur Prüfung der Bagatellmäßigkeit erforderlich ist — gegenüber der Kostenfrage durchführbar und die letztere von der ersteren nicht unbedingt abhängig (krassester Fall: mißbräuchliche Anrufung des Gerichts durch den Privatankl.). Häufig wird auch die Entsch. des Kostenpunktes den von Kosten nicht freigestellten Privatkl. weit mehr bedrücken als die Verjagung des Rechtschutzes, nur ist die Entsch. über die Pflicht zur Kostentragung stets nur mit denjenigen Mitteln angreifbar, die gegen die Hauptentsch. gegeben sind. Diese aber lautet auf Einstellung und ergeht durch Beschluß, Entsch., Einstellung, Beschluß sind vorl. also gleichbedeutende Ausdrucksformen. § 7 Abs. 3 hätte keinen anderen Sinn, wenn in ihm statt von der „Einstellung“ von dem „Beschluß“ die Rede wäre. Dafür, daß die selbständige Anfechtung der Kostenentsch. vom Gesetzgeber für zulässig erachtet ist, spricht ferner die Erwägung, daß die Rechtsmittelvorschr. in einen besonderen, der Sach- und Kostenbest. nachfolgenden Absatz eingestellt ist, und daß es prozeßökonomisch nicht zu verstehen wäre, wenn dem so wäre, wie das RG. meint, daß die Kostenentsch. stets nur mit der Hauptentsch. zur Anfechtung gebracht werden könnte.

Im übrigen bin ich der Auffassung, daß das RG., wenn es die Beschränkung für unzulässig hielt, die — rechtzeitig erhobene — Beschw. nicht als unzulässig hätte verwerfen dürfen. Die unzulässige Beschränkung eines Rechtsmittels auf einen Teil der Entsch. hat nicht zur Folge, daß das Rechtsmittel wirkungslos ist. In einem solchen Falle ist vielmehr, abgestellt auf den vorl. Sachverhalt, auch die Sachentsch. angegriffen und nachzuprüfen (vgl. RG.: JW. 1931, 2830).

MinR. Dr. Dörfner, Berlin.

Anfechtung zu, weil sie abweichend von § 153 StW. eine Einstellung ohne Zustimmung des Anklägers gefattet und diesem somit keine Gelegenheit gegeben zu werden braucht, sich zu der beabsichtigten Einstellung zu äußern. Gibt sie aber die Anfechtungsmöglichkeit, um eine zu Unrecht erfolgte „Einstellung“ aufzugeben, so setzt die Anfechtung als durch ihren Zweck geschaffenen alleinigen Anfechtungsgrund die Einstellung als solche voraus.

Demzufolge kann eine Anfechtung des Einstellungsbeschl. nur dann als zulässig betrachtet werden, wenn sie sich auf die „Einstellung“ selbst bezieht, sei es allein, sei es zugleich auf die Kostenentsch., keinesfalls aber, wenn sie, wie im vorl. Fall, lediglich eine andere Kostenentsch. bezweckt; denn eine solche Anfechtung widerspräche dem Zweck, dem sie nach Wortlaut und Sinn des § 7 Abs. 3 NotWd. dienen soll.

(LG. II Berlin, Strk., Beschl. v. 24. Nov. 1931, 11 a Q 573/31.)

Mitgeteilt von H. Dr. Fritz Daniel, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 626 BGB. Durch Nichtausübung während längerer Zeit wird das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde verwirkt. Bedeutung der Suspendierung vom Dienste.

Der Kl. war seit 1919 in Diensten der Bekl. Mit Anstellungsschreiben v. 21. März 1924 hatte ihn die Bekl. mit Wirkung v. 1. April 1923 ab zum Ständig-Angestellten ernannt mit der Maßgabe, daß eine Kündigung des Dienstverhältnisses seitens des Magistrats unbeschadet der beiderseitigen Rechte aus § 626 BGB. nur aus einem wichtigen Grunde erfolgen solle. Über die Frage des wichtigen Grundes war unter Ausschluß des Rechtsweges der RegPräs. in W. endgültig zu entscheiden berufen; an ihn war innerhalb vier Wochen nach Zustellung des Kündigungsbeschl. die Beschwerde zu richten.

Das ArbG. irrt, wenn es annimmt, das Recht zur Geltendmachung des wichtigen Grundes habe die Bekl. durch Zeitablauf verwirkt, sie habe aber gleichwohl noch fristgemäß kündigen können. Die Kündigung aus einem wichtigen Grunde setzt in allen Fällen voraus, daß das Verhältnis der beiden Vertragsparteien durch das schuldhaft oder nicht schuldhaft Verhalten des einen Teils oder beider Teile oder durch die Umstände sich so gestaltet hat, daß einem oder dem anderen Teile die Fortsetzung zuzumuten, eine Unbilligkeit bedeuten würde. Deshalb soll der betreffende Teil berechtigt sein, das Verhältnis zu lösen. Er kann dies im Wege der fristlosen Entlassung, aber auch durch befristete Kündigung tun. Er kann aber auch auf die Ausübung seines Rechtes verzichten. Und ein solcher Verzicht ist dann anzunehmen, wenn der Dienstherr den Angestellten weiter im Dienste behält und ihm so zu der Annahme berechtigten Anlaß gibt, daß der Dienstherr diesen Vorgang zum Anlaß einer Beendigung des Dienstverhältnisses nicht machen wolle. Dies wird in allen den Fällen anzunehmen sein, in denen der Dienstherr durch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zum Ausdruck bringt, daß ihm die Fortsetzung nicht unmöglich erscheint, daß er trotz des Vorkommnisses die weitere Dauer für nicht unerträglich ansieht. Hat der Dienstherr also eine gewisse Zeit verstreichen lassen, ohne von seinem Rechte Gebrauch zu machen, so kann eine Verwirkung seines Rechtes eingetreten sein. Damit ist aber das Recht überhaupt verwirkt, nicht nur das Recht der fristlosen Entlassung, sondern auch das der befristeten Beendigung. Das hat das ArbG. verkannt.

Nach der Feststellung des ArbG. hat die Bekl. nach viereinhalb Monaten die fristlose Entlassung erklärt. Dieser Zeitraum war ein so reichlicher, daß er die Annahme einer Verwirkung gerechtfertigt hätte. Denn wenn die Bekl. den Kl. noch so lange nach dem Bekanntwerden seiner Verfehlung im Dienste belassen hätte, so hätte

Zu 1. Der RegPräs. hatte nur über ein Tatbestandsmoment, nämlich die Frage des wichtigen Grundes zu entscheiden, also ein Schiedsgericht abzugeben. Die Frage, ob Bekl. das Kündigungsrecht wieder verloren hatte, war durch das ordentl. Gericht zu entscheiden. Auch im übrigen ist der Entsch. zuzustimmen. Sie ist ein bezeichnendes Beispiel für die häufiger werdende Benutzung des Ausdrucks „Verwirkung“. Früher sprach man in einem solchen Falle von einer „Verzeihung“ (vgl. Staub § 70 Anm. 6) oder von einem „Verzicht“, welchen Ausdruck die Entsch. neben dem der Verwirkung benutzt. Das BGB. spricht von einer Verwirkung nur in anderem Sinne (Verwirkung der Vertragsstrafe § 339 oder der etwel. Gewalt §§ 1680, 1771 Abs. 2). Hier handelt es sich um einen Verlust von Rechten durch Beobachtung eines Verhaltens gegenüber anderen Beteiligten, das mit dem Fortbestand des Rechts nicht vereinbar ist, weil es geeignet ist, diese in Unkenntnis des Rechts zu erhalten oder den Glauben zu erwecken, daß es nicht durchgeführt werden solle. Es

er mit Recht annehmen dürfen, daß sie darüber hinwegsehen, einen Anlaß zur Kündigung daraus nicht entnehmen wolle. Nun hat aber der Kl. in der Rev. selbst vortragen lassen, er sei alsbald nach Entdeckung seiner Verfehlung vom Dienste suspendiert worden. Er hat sich damit die Behauptung zu eigen gemacht, die auch die Bekl. zur Ausräumung der Verwirkung vortragen hat. Ist aber von der Bekl. die Suspendierung vom Dienste alsbald ausgesprochen worden, so kann sie damit zum Ausdruck gebracht haben, daß sie das Dienstverhältnis des Verhaltens des Kl. wegen nicht weiter fortsetzen wolle, weil ihr die Fortsetzung unerträglich erscheine. Dann wäre eine Verwirkung des Rechtes zur Kündigung aus einem wichtigen Grunde nicht eingetreten, da dem Kl. mit der Suspension in ihrer regelmäßigen Bedeutung klar und deutlich zum Ausdruck gebracht worden wäre, daß er auf ein Weiterbestehen des Dienstverhältnisses nicht zu rechnen habe. In diesem Falle wäre die Verzögerung der endgültigen Entsch. damit zu rechtfertigen, daß die Bekl. zunächst das Ergebnis der eingeleiteten Untersuchung abwarten durfte.

(NArbG., Urt. v. 18. April 1931, RAG 560/30. — Frankfurt a. M.) [A.]

*

**2. § 1 TarWd.; § 242 BGB. Zur Frage der Ausgleichsquittung. Es kommt nicht darauf an, in welcher Erklärungsform der Verzicht abgegeben ist, sofern ein nach den Umständen ungehöriger Druck ausgeübt ist und die Umstände die Befolgung des Arbeitnehmers auch dem Arbeitgeber erkennbar machen, er habe bei Nichtabgabe der Verzichtserklärung besondere Nachteile zu erwarten. †)

Der Kl. war von der Bekl. in der Zeit v. 1. Nov. 1929 bis 30. April 1930 als Reisender in F. angestellt. Über das nach Einzelabrede gezahlte Gehalt hinaus verlangt er Nachzahlung des Unterschiedes zu dem für ihn dem TarVert. für kaufmännische Angestellte des Stadtgebiets F. v. 3. Febr. 1928 zuständigen Tarifgehalt.

Der VerKl. hat ohne Stellungnahme zu anderen Streitpunkten die Ansprüche, über die er erkannt hat, an dem Umstand scheitern lassen, daß der Kl. in jener Zeit (bis auf die Spannen v. 3.—17. Nov. 1929 und 20.—30. April 1930) laufend ihm vorgelegte Quittungen folgenden Wortlauts unterschrieben hat:

„Für die Zeit vom ... bis ... habe ich von der S. C. GmbH. D. als Gehalt ... RM erhalten. Ich erkläre mich deshalb wegen aller Ansprüche für die erwähnte Zeit für befriedigt.“ Die Rev. nimmt darauf Bezug, daß der Kl. sich anfangs geweigert habe, eine solche Quittung zu zeichnen und sich dazu erst nach Empfang folgenden Schreibens des Bekl. v. 24. Sept. 1929 bereit gefunden habe:

„In der Anlage senden wir Ihnen eine zweite Ausfertigung der Ihnen bereits schon einmal zugegangenen Monatsquittung mit der höflichen Bitte, da wir diese Quittung zu Kontrollzwecken unbedingt gebrauchen, dieselbe mit Ihrer Unterschrift versehen prompt uns wieder zugehen zu lassen.“

Der Angabe des Kl., er habe angenommen, die Quittungen sollten lediglich Kontrollzwecken dienen, scheidet der VerKl. keinen Glauben, hält sich vielmehr davon überzeugt, daß der Kl. den im letzten Satz zum klaren Ausdruck kommenden, durch einen besonderen Absatz hervorgehobenen Verzicht als solchen verstanden hat. Ein Auslegungsfehler, den die Rev. rügt, tritt in dieser Erwägung nicht hervor. Das Vorliegen eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung ist durch die Feststellung des VerKl. ausgeschlossen. Daran scheidet auch die im Sinne der Anfechtung aus § 123 BGB. angestellte Erwägung der Rev., die Bekl. habe den Kl. durch ihr Schreiben v. 24. Sept. 1929 in den Glauben versetzt, daß sie einen Verzicht aus der Unterzeichnung nicht herleiten wolle. Es kommt deshalb nur darauf an, ob die von dem VerKl. unterstellte Abgabe der Verzichtserklärungen unter wirtschaftlichem Druck ihrer Wirksamkeit entgegensteht. Insofern ist der RevRüge gegen die Stellungnahme des VerKl., der das schlicht und allgemein verneint, beizutreten.

Das NArbG. hat von Beginn seiner Rspr. an (NArbG. 1, 118 u. 187) zu dieser Frage entscheidenden Wert darauf gelegt, ob die Verzichtserklärung des Arbeitnehmers unter einem dem Ar-

wird Aufgabe der Rspr. sein, die Anwendbarkeit des für die Rechtsentwicklung bedeutsamen Begriffs der Verwirkung im einzelnen scharf zu umgrenzen, da sonst die Gefahr besteht, daß er nicht zu einer Verstärkung, sondern zu einer Gefährdung der Rechtssicherheit führt (vgl. über die allgemeine Bedeutung des Begriffs RG.: JW. 1931, 735⁷ und die Ann. von Hamburger).

N. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Zu 2 u. 3. I. Das vorliegende Urt. Nr. 17 (NArbG. 8 Nr. 61 S. 299 ff. = WenshSamml. 12 Nr. 82 [NArbG.]) gibt selbst zu, daß die bisherige Rspr. des NArbG., zu der sich der VerKl. „in bewußten Gegenja“ gestellt haben soll, durchaus nicht einheitlich war: RevR als ein Jahr nach der grundlegenden NArbG. Entsch. v. 27. Nov. 1929: WenshSamml. 7 Nr. 105 = JW. 1930, 2728³ (mit ablehnender Besprechung von König), nämlich am 10. (hier zit.: 13.!) Dez. 1930 (RAG 351/30: NArbG. 7, 143 = WenshSamml. 11 Nr. 7 [NArbG.]) = JW. 1931, 1206) und am 10. Jan. 1931 (RAG 382/30: Wensh-

beitgeber erkennbaren wirtschaftlichen Druck abgegeben ist. Zunächst ist dieser Gesichtspunkt in Fällen hervorgehoben worden, in denen zur Beurteilung stand, ob in der stillschweigenden Annahme untertariflichen Lohns seitens des Arbeitnehmers, der seine Tarifrechte kennt, ein wirksamer Verzicht zu finden sei. Für den Fall ausdrücklicher Willenserklärungen ist zuerst in den Urtr. v. 15. Dez. 1928, RAG 238/28, und v. 27. Nov. 1929, RAG 293/29¹⁾, der gleiche Standpunkt eingenommen worden. Nachdem dann die Urtr. v. 13. Dez. 1930: RArbG. 7, 143²⁾ und v. 10. Jan. 1931, RAG 382/30, von dieser Auffassung in einigem abgewichen waren, hat die neueste Rspr. (Urtr. v. 14. Jan. 1931, RAG 649/30, das zum Abdruck bestimmte Urtr. v. 18. April 1931, RAG 345/30, und die am gleichen Tage ergangenen in RAG 557/30, 618 und 691/30) klar ausgesprochen, es komme für die Frage der Einwirkung des wirtschaftlichen Drucks nicht darauf an, in welcher Erklärungsform der Verzicht abgegeben sei, sofern ein nach den Umständen ungehöriger Druck ausgeübt ist und die Umstände die Befolgung des Arbeitnehmers auch dem Arbeitgeber erkennbar machten, er habe bei Nichtabgabe der Verzichtserklärung besondere Nachteile zu erwarten.

Der VerN. stellt sich in berufenen Gegenfah zu dieser Rspr. Er fußt darauf, daß § 1 TarBD., wie auch das NArbG. entgegen der Ripperdeh'schen Lehre anerkennt, durch den Grundsatz der Unabdingbarkeit zwar der Verzicht auf künftigen Lohn der Sache nach ausbleibt, nicht aber den Arbeitnehmer in der Verfügung über den verdienten Tariflohn beschränkt. Das Bestehen wirtschaftlichen Drucks sei, soweit seine Einwirkung nicht die Voraussetzungen des § 138 oder § 123 BGB. erfülle, kein im bürgerlichen Recht anerkannter Gesichtspunkt zur Entkräftung eines sonst zulässigen Rechtsgeschäfts. Daß für das Tarifrecht etwas anderes gelten könne, sei mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht anzuerkennen. Diese Erwägungen übersehen, daß nach dem Grundsatz des § 242 BGB. die Abwicklung der Schuldverhältnisse nicht nach einem überall gleichen Schema beurteilt werden kann, daß vielmehr der Richter wie der Besondere jeder schuldrechtlichen Beziehung auch der Eigenart tarifvertraglich gebundener Schuldverhältnisse Rechnung tragen muß. Der tarifvertraglich geformte Arbeitsvertrag enthält die schon durch Einstellung und Kündigung gegebenen einzelvertraglichen und die tariflichen Elemente gemischt, und ist doch ein einheitlicher durch die Grundsätze von Treu und Glauben beherrschter Vertrag. Ausnutzung von Rechtsstellungen und Rechtsbehelfen wider Treu und Glauben ist innerhalb des Arbeitsvertrags jeder Arbeitspartei verwehrt, sei es, daß die Rechtsstellung auf tarifrechtlicher Grundlage beruht (RArbG. 6, 275), sei es, daß sie sich einzelvertraglicher Mittel bedient. Die Unabdingbarkeit der tariflichen Arbeitsnorm, wie vielfach das gesetzlich zwingende Sozialrecht, dient dem Schutz des Arbeitnehmers gegen Verschlechterung der gesetzten Arbeitsbedingungen im Wege der durch wirtschaftlichen Druck beeinflussten Einzelabrede. Der VerN. geht von einer rechtsirrigen Auffassung aus, wenn er meint, der Arbeitgeber, der sich doch an die ausdrückliche Einzelabrede hält, könne in deren Durchsetzung nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Er verkennt damit die Bedeutung des zwingend bestimmten Schuldrechts. Seiner nachträglichen Abdingung durch vereinbarten Verzicht steht das Ge-

setz (die Unabdingbarkeit des TarVertr.) nicht unmittelbar entgegen, mag auch ein wirtschaftlicher Druck mit im Spiele sein, sofern er die durch die §§ 138, 123 BGB. gezogenen Grenzen nicht erreicht. Es ist aber eine andere Frage, ob es Treu und Glauben innerhalb eines tariflich geordneten Arbeitsverhältnisses entspricht, dem Arbeitnehmer mit einer Folge aufgewungener Ausgleichsquittungen oder ähnlicher Mittel die ihm tarifvertraglich und damit durch zwingendes Arbeitsvertragsrecht gewährten Rechte durch Ausübung wirtschaftlichen Drucks planmäßig wieder vor entziehen, um sich damit zugleich einen Vorsprung in der Lohnlast vor solchen Wettbewerbern zu sichern, die den TarVertr. in seinem Geiste erfüllen.

Das ist mangels besonderer Gründe zu verneinen und damit die Wirksamkeit der Berufung auf einen solchen Verzicht, den der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber erkennbar aus der Befolgung heraus abgegeben hat, bei Weigerung wesentliche Nachteile zu erleiden.

Der bisher festgestellte Sachverhalt gibt keinen Anlaß, die Frage zu erörtern, ob dem Einwand des Arbeitnehmers, der Verzicht sei unter wirtschaftlichem Druck erklärt, nicht im einzelnen Fall andere Erwägungen aus § 242 BGB. entgegengehalten werden können, insbes. die, es sei nach der Lage des Betriebs sachgemäß oder gar für den Arbeitnehmer geboten gewesen, seine eigenen Nöte hinter die des Betriebs zurückzustellen (Urtr. RAG 293/29 v. 27. Nov. 1929). Es bedarf weiterhin auch keines Eingehens auf die von dem NArbG. aufgeworfene Frage der Wirksamkeit gerichtlicher Vergleiche über Tariflohn, die von dem zu entscheidenden Fall offenbar weit abliegt.

Wohl aber ist die Prüfung der von dem VerN. gemäß seiner rechtlichen Auffassung nicht entschiedenen Frage erforderlich, ob in diesem Fall der Kl., der Bekl. erkennbar, die Verzichtserklärungen in der Befolgung vollzogen hat, andernfalls wesentliche wirtschaftliche Nachteile zu erleiden, insbes. entlassen zu werden. Zur Erörterung dieser Frage und der sonstigen von dem VerN. nicht behandelten Streitpunkte, insbes. auch dem der Lohnwirkung nach § 14 TarVertr., muß die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. (RArbG., Urtr. v. 6. Juni 1931, RAG 639/30. — Hamburg.) [A.]

*

**** 3.** § 1 TarBD. Bedeutung einer Tarifvertragsbestimmung „Ein Verzicht auf tarifmäßige Entlohnung in irgendeiner Form (Ausgleichsquittung oder Erlaß) ist rechtswirksam“. — Regelmäßige Abgabe einer Quittungsschrift auf einer Lohnliste, deren Kopf den Vermerk trägt, daß der Quittierende nach Empfang des Betrages keine Ansprüche mehr habe und völlig abgefunden sei. †)

Das BG. geht im Anschlusse an die ständ. Rspr. des NArbG. mit Recht davon aus, daß zwar ein Verzicht auf zukünftigen Tariflohn dem § 1 TarBD. v. 23. Dez. 1918 und dem in ihm niedergelegten Rechtsfah der Unabdingbarkeit tariflicher Arbeitslöhne widerspricht, daß aber ein Verzicht für die Vergangenheit rechtswirksam ist, sofern der Verzichtswille des Arbeitnehmers klar und deutlich zutage tritt und nicht etwa nur unter dem Druck wirtschaftlicher Not ausgesprochen wird. Es führt aus, daß die Kl. seit etwa fünf- unddreißig Wochen auf den Lohnlisten über den untertariflichen Lohn

Samml. 11 Nr. 139 [RArbG.] wurde zwischen stillschweigenden und ausdrückl. Verzichtserklärungen scharf unterschieden, in der letztgenannten Entsch. sogar dem NArbG. Stuttgart bei der Zurückverweisung des Rechtsstreits unter Bezugnahme auf drei ältere Entsch. besonders empfohlen, zu beachten, „daß das NArbG. den Ausführungen, daß eine Willenserklärung unter einem wirtschaftl. Drucke abgegeben worden sei, ganz regelmäßig nur Bedeutung beigemessen hat bei Beantwortung der Frage, ob in dem Verhalten einer Person die Abgabe einer stillschweigenden Willenserklärung gefunden werden könne, daß aber bei ausdrücklichen Willenserklärungen immer an dem Erfordernisse des § 123 BGB. festgehalten worden ist, wenn behauptet wurde, sie hätten auf einer Drohung oder einem Zwange beruht“. Dagegen billigt bereits am 14. Jan. 1931 (RAG 649/30: BenzSamml. 11 Nr. 96 [RArbG.]) die RevJnst. die Ansicht des NArbG. Berlin, daß Ausgleichsquittungen, also ausdrücklich abgegebenen Erklärungen den Wert rechtswirksamer Verzichtserklärungen nicht bemeist, weil die Aussteller dieser Quittungen „sich während der ganzen Zeit wirtschaftlich nicht frei gefühlt“ hätten, und in dem vorliegenden Urtr. Nr. 18 (RArbG. 8 Nr. 40 S. 204 ff = BenzSamml. 11 Nr. 138, in beiden Sammlungen mit Aktenz. RAG 456/30, in obiger Entsch. Nr. 17 mit Aktenz. 345/30 angeführt) sagt das NArbG. am 18. April 1931, bei erkennbarem wirtschaftlichen Druck sei es gleichgültig, „ob die äußerlich als Verzicht erscheinende Erklärung nur mündlich oder auch schriftlich abgegeben worden ist“. Nach den beiden letzten Entsch. soll also der wirtschaftliche Druck ein Unwirksamkeitsgrund sein, ohne daß eine Anfechtung nach § 123 BGB. ausgesprochen, geschweige denn begründet zu sein braucht.

Zu diesem von Ripperdeh (BenzSamml. 11 [RArbG.], 602) mit Recht als sehr bedauerlich bezeichneten Schwanken des NArbG. ist zunächst zu bemerken, daß man das Problem auch in der Form ganz scharf fassen muß: es handelt sich absolut nicht um den Gegenfah von mündlichen und schriftlichen Erklärungen, von dem

das Urtr. v. 18. April 1931 spricht, sondern um den zwischen ausdrücklichen und konkludenten. Daß bei den letzteren dem „wirtschaftlichen Druck“ als einem den Erklärungswert der Handlung beeinflussenden Umstand eine ganz andere Bedeutung zukommt als bei ausdrücklichen Erklärungen, habe ich ZW. 1931, 1206 f. hervorgehoben. Die jetzt vom NArbG. offenbar aufzugebene Unterscheidung hat jedenfalls praktischen Wert insofern, als sie für die Würdigung des Einzelfalles einen sicheren Ausgangspunkt bietet. Falsch wäre es natürlich, zu sagen, daß jede ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers, durch die er die Ordnungsmäßigkeit und Vollständigkeit der Lohnzahlung anerkennt, nur auf Grund der positiven Vorschriften des BGB. über Willensmängel und ungerechtfertigte Bereicherung aus der Welt geschafft werden könnte. Die von Ripperdeh (a. a. D. 11, 32, 602; 12, 303 f.) betonte Notwendigkeit, auch bei Erklärungen, die ihrem Wortlaut nach Verzichtserklärungen zu sein scheinen, im Wege einer nach § 133 BGB. orientierten Auslegung zunächst einmal zu ermitteln, was die Erklärung nach dem gesamten dem Arbeitgeber erkennbaren Sachverhalt bedeuten sollte, liegt selbstverständlich auch bei Ausgleichsquittungen vor. Das kann namentlich bei Vermerken am Kopfe von Lohnlisten, wie sie im Falle der Entsch. Nr. 18 zur Beurteilung standen, dazu führen, das Vorliegen einer Willenserklärung mit Verzichtsinhalt zu verneinen, wenn etwa aus den Umständen hervorgeht, daß dem Arbeitnehmer diese Vermerke entgangen waren, oder daß ihm wenigstens die Beziehung seiner Unterschriften zu ihnen nicht bekannt war. Jede Auslegungstätigkeit findet aber dort ihre Grenze, wo der Wortlaut so klar ist, daß es nichts mehr auszuliegen gibt: Wer sagt, er verzichte freiwillig mit Rücksicht auf die ihm mitgeteilte schwierige Lage des Betriebs, der hat eben erklärt, daß er nicht unter einem (auf ihm selbst lastenden) wirtschaftlichen Druck handelt; hat er sich inszweifelnd vorbehalten, das „Erklärte nicht zu wollen“, so ist die empfangsbedürftige Willenserklärung nichtig, wenn der Gegner den Vorbehalt positiv kennt (§ 116 Abs. 2 BGB.; vgl. Ripperdeh, Lehrb. d. ArbR. II, 240), die entf. Un-

1) ZW. 1930, 2728²⁾.2) ZW. 1931, 1206¹⁾.

vorbehaltlos quittiert haben, ohne daß ein wirtschaftlicher Druck des Arbeitgebers sie hierzu gezwungen habe, und entnimmt hieraus, daß die Kl. an sich rechtswirksam auf den ihnen zustehenden höheren Tariflohn für diese Zeit verzichtet haben, ihn also nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht mehr geltend machen könnten.

Die Tarifbestimmung, nach der ein Verzicht auf tarifmäßige Entlohnung in irgendeiner Form (Ausgleichsquittung oder Erlaß) rechtswirksam sein soll, erachtet das BG. ihrerseits für unwirksam. Es meint, ein solcher Verzichtsausschluß widerstreite dem Grundsatze der Vertrags- und Verfügungsfreiheit, würde auch zu der weitgehenden Folgerung nötigen, daß die Kl. auch auf die Klageforderung nicht verzichten und keinen Vergleich über sie schließen könnten, und sei daher als mit den guten Sitten im Widerspruch stehend nichtig.

Die Ausführungen des BG. sind nicht in allen Teilen bedenkenfrei.

Im Ergebnis ist dem BU. allerdings insoweit zuzustimmen, als es der Tarifbestimmung, nach der ein Verzicht auf tarifmäßige Entlohnung in irgendeiner Form unwirksam sein soll, die Bedeutung für den Einzelarbeitsvertrag zwischen den Prozessparteien abspricht. Die unabhängige Wirkung eines TarVertr. erstreckt und beschränkt sich auf denjenigen Inhalt, der nach dem Willen der Vertragsparteien bestimmt und seiner Art nach auch geeignet ist, in die einzelnen Arbeitsverträge einzugehen, mit deren Abschluß er alsdann unmittelbare vertragliche Verpflichtungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer schafft. Solche Bestimmungen werden sich in aller

wirksamkeit beruht dann also nicht auf der Auslegung der Erklärung, sondern auf dem Gesichtspunkt des Willensmangels. Fälle der von Ruchenhoff (RZ. 1931, 303 ff.) sog. Nichtwillenserklärung, d. h. solche, bei denen jedem objektiv auslegenden Beobachter erkennbar ist, daß der Erklärende das nach dem Wortsinn der Erklärung Gewollte in Wirklichkeit nicht gewollt hat, dürften bei der Ausgleichsquittung kaum vorkommen; denn der Arbeitnehmer ist ein Mensch, dem man zutrauen darf, er meine, was er sagt oder unterschreibt, nicht das Opfer eines Räubers, das in sichtlicher Todesangst ein Lösegeld verspricht.

Das NArbG. folgt übrigens dem Schrifttum nicht auf diesen durch sein Urteil v. 27. Nov. 1929 erschlossenen Pfaden seiner theoretischen Erwägungen, sondern begnügt sich heute wie damals („Die Annahme des VerR., daß diese Erwägung wohl eine stillschweigende, nicht aber eine ausdrückliche Verzichtserklärung ihrer bindenden Kraft entkleide, ist mit den das neue Arbeitsrecht beherrschenden sozialen Anschauungen und den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar.“) mit einfacheren Gründen: Es soll nach Treu und Glauben nicht zulässig sein, sich auf einen unter wirtschaftlichem Druck erfolgten Tariflohnverzicht zu berufen. Dieser Gedanke — replicatio, nicht, wie Ripperdey: BenzSamm. 12, 303 (NArbG.) annimmt, *exceptio doli generalis* — liegt offenbar den Ausführungen des Urteils Nr. 17 zugrunde, die übrigens ohne Not mit dem obendrein wenig glücklich formulierten Gegensatz zwischen Kollektiv- und Individualnormen belastet sind; denn es ist selbstverständlich gleichgültig, ob jemand eine kraft TarVertr. oder kraft Einzelvereinbarung zu seinen Gunsten bestehende Rechtsposition *contra bonam fidem* auszunutzen versucht und ob er sich dabei „einzelnvertraglicher Mittel“ (welche hätte er sonst?) bedient. Aber abgesehen davon kann man mit dem NArbG. sehr darüber streiten, ob es wirklich gegen Treu und Glauben verstoßt, wenn ein Arbeitgeber sich innerhalb des von der Unabhängigkeit freigelassenen Raumes gegen den Tarifzwang (man denke an allg. verb. TarVertr., bei denen der Außensteiter nicht einmal auf dem Umweg über seinen Verband etwas zur Schaffung der Normen beigetragen hat!) dadurch wehrt, daß er zur Wahrung seiner eigenen wirtschaftlichen Interessen einem zwar wirtschaftlich unter „Druck“ stehenden, aber immerhin selbstverantwortlichen Menschen vorschlägt, dieser möge zu seinen Gunsten auf bestimmte gesetzlich begründete Ansprüche verzichten. Handelt er unverlässlicher als etwa der reiche Zecher, der den Verzicht des Wirtes auf den Erlaß zerschlagenen Geschirrs in dem Bewußtsein entgegennimmt, er werde nur zur Erhaltung der Kundschaft ausgesprochen? Gibt es auch in solchen Fällen neben der Anfechtung aus § 123 BGB. und dem etwl. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. mit § 253 StGB. noch eine Unwirksamkeit aus § 242 BGB.? Oder ist der Tariflohnanspruch ein Anspruch besonderer Art, so daß er nicht nur wie andere Ansprüche aus dem Dienstvertrag (§ 619 BGB.) gegen den Verzicht „im voraus“, sondern gegen jeden Verzicht immun ist (so Ripperdey, Lehrb. II, 233 unter d)? Mir scheint, das NArbG. befindet sich im vollen Abmarsch zu der Lehre von der grundsätzlichen Unzulässigkeit des Tariflohnverzichts, unter deren von Ripperdey erschöpfend dargelegten Gründen einer ist, dem es ohne eigentliche Aufgabe seines juristischen Standpunktes jederzeit folgen könnte, wenn es sich entschließen würde, zuzugeben, daß der im Gesetzestext unvollkommen zum Ausdruck gelangte Zweck des durch die WD. v. 23. Dez. 1918 geschaffenen Tarifrechtes in der unbedingten Durchführung der tariflichen Arbeitsbedingungen, insbes. der Tariflöhne bestehe; es ist das die Lehre von der Unzulässigkeit des Erlaßvertrags wegen Umgehung des Gesetzes (*agere in fraudem legis*) (a. a. O. S. 245);

Regel auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses selbst, auf die gegenseitigen Verpflichtungen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrage beziehen. Dagegen liegt die Frage, ob und inwieweit der Arbeitnehmer nach Entstehung seines Gehaltsanspruches über dieses ihm endgültig erwachsene und nach allgemeiner gesetzlicher Regel seiner freien Verfügung unterliegende Recht wirksam verfügen oder darauf verzichten kann, außerhalb des Rahmens des Arbeitsverhältnisses, und ist daher einer Regelung durch den TarVertr. nicht zugänglich. Die Kl. waren daher durch die angezogene Bestimmung des TarVertr. nicht gehindert, auf den ihnen erwachsenen Gehaltsanspruch zu verzichten.

Wohl aber sind die Ausführungen des BG., soweit es feststellt, daß die Kl. tatsächlich jedesmal auf den entstandenen Lohnanspruch verzichtet hätten, nicht geeignet, die Entsch. des BG. in diesem Punkte ausreichend zu begründen. Nach dem Tatbestande hat es den Anschein, als ob der angebliche Verzicht der Kl. nur in der Weise erfolgt ist, daß die Kl. lediglich bei jeder Gehaltszahlung in einer Lohnliste formularmäßig mit ihrem Namen quittiert haben und daß das BG. diese bloße Namensschrift dahin auffaßt, daß durch sie ein am Kopfe der Lohnliste ein für allemal enthaltener Vermerk, wonach durch die Namensunterchrift bekannt werde, daß die Kl. nach Empfang des Betrages keine Ansprüche an die Bekl. mehr hätten und völlig abgefunden seien, für jede einzelne Gehaltszahlung Gültigkeit erlange, mithin jedesmal als Verzicht anzusehen sei. Bei einem derartigen Sachverhalt mag nun zwar der äußere Anschein eines Verzichts vorliegen; es muß aber die Frage auftauchen und war auch

denn mit einer auf solche Erwägungen begründeten Entsch. überschreitet ein Gericht die feine Grenze zwischen Rechtsanwendung und Rechtsschöpfung, zwischen Jurisprudenz und Rechtspolitik. Ob ein solcher rechtspolitischer Entschluß des NArbG. angesichts der heutigen Wirtschaftskrise, die leicht eine Krise des Tarifgebauens werden kann, zweckmäßig wäre, steht hier nicht zur Debatte.

II. Vielleicht gibt aber die Entsch. Nr. 18 einen Fingerzeig, wie man ohne eine solche Entschliegung zu einem besseren *modus vivendi* kommen kann, als ihn die jetzige Praxis des NArbG. darstellt. Vom Standpunkte der „Verzichtstheorie“ aus, die das NArbG. formell noch immer vertritt, ist es auch nach Ripperdey (BenzSamm. 11 [NArbG.], 601) folgerichtig, einer Tarifklausel, nach der ein Verzicht auf tarifliche Entlohnung in irgendeiner Form unwirksam sein soll, nur Wirkung im Verhältnis zwischen den Tarifvertragsparteien („obligatorische Wirkung“), nicht zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses („normative Wirkung“) zuzuerkennen. Das ist insofern richtig, als die Möglichkeit, die Fremdwirkung hervorzurufen, die man als normative Wirkung des TarVertr. zu bezeichnen pflegt, durch § 1 TarVertr. auf die „Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen“, d. h. die Arbeitsbedingungen, den Inhalt der beiderseitigen Schuldpflichten aus dem Arbeitsverhältnis beschränkt ist, die Tarifparteien also nicht in der Lage sind, für den Arbeitnehmer Verfügungen über seine aus dem Arbeitsverhältnis entstandenen Ansprüche vorzunehmen oder ihm solche mit absoluter Wirkung (§ 137 BGB.) zu verbieten. Dagegen dürfte allerdings in einer derartigen Tarifklausel ein Verbot des Verzichts und seiner Entgegennahme für die Parteien jedes tarifgebundenen Arbeitsverhältnisses liegen, das für diese eine akzidentale Unterlassungspflicht begründet und damit einen Teil der „Norm“ dieses Arbeitsverhältnisses bildet. Diese Norm kann kraft der Unabhängigkeit der tariflichen Arbeitsbedingungen durch Einzelvereinbarung nicht abgeändert werden, es bleibt also bei dem Verbot, auch wenn die Parteien einen Erlaßvertrag schließen. Nimmt nun der Arbeitgeber unter der Geltung einer solcher Verbotsklausel des TarVertr. einen Verzicht des Arbeitnehmers an, so handelt er einer geltenden Norm des Arbeitsverhältnisses zuwider und ist dem Arbeitnehmer *ex contractu* (wegen Nichterfüllung einer Nebenverpflichtung, sog. positiver Vertragsverletzung) zum Schadensersatz verpflichtet. Er hat demnach gem. § 249 BGB. den Arbeitnehmer so zu stellen, als wäre der Erlaß nicht zustande gekommen, m. a. W. er hat ihm die Lohndifferenz auszus zahlen. Würde er gemäß § 254 BGB. die bewusste Mitwirkung des Arbeitnehmers bei dieser Zuwiderhandlung einbenden, so wäre der Richter jedenfalls berechtigt, Existenz und Umfang der Schadensersatzpflicht nach allen „Umständen“, also auch danach zu beurteilen, ob und inwieweit der etwa vorhandene „wirtschaftliche Druck“ den Arbeitnehmer erkulpiere. Durch die Verbotsklausel wird also erreicht, daß der wirtschaftliche Druck ohne weiteres auch gegenüber der Ausgleichsquittung berücksichtigt werden kann, weil durch sie neben die naturale Pflicht der Tarifparteien, tarifwidrige Verzichte zu unterlassen und zu verhindern (Teil der „Durchführungspflicht“: Ripperdey, Lehrb. II, 247), ein obligatorisches Verbot an die Parteien des Arbeitsverhältnisses tritt, solche Verzichte zu unterlassen. Wenn man also der Ripperdeyschen Lehre nicht vollständig beitrifft, läßt sich wenigstens beim Vorhandensein einer tariflichen Verbotsklausel die Unwirksamkeit des Verzichts in demselben Umfange vertreten, wie es jetzt seitens des NArbG. geschieht. Es ist also keineswegs gleichgültig, ob es der Arbeitnehmerseite gelungen ist, die Aufnahme einer solchen Klausel durchzusetzen oder nicht, die „Autonomie“ hat das letzte Wort.

besonders zu prüfen, ob die Bekl. diese bloßen Quittungsschriften nach den Umständen des Falles wirklich als einen ernstgemeinten Verzicht der Kl. auffassen konnte. In der Rspr. des ArbG. ist hervorgehoben, wie das BG. an und für sich auch nicht verkennt, daß ein Verzicht auf tariflich verdienten Lohn nur dann für wirksam zu erachten ist, wenn der Verzichtswille des Arbeitnehmers klar und deutlich zutage tritt und nicht etwa nur unter dem Drucke wirtschaftlicher Not ausgesprochen wird. Nun wird allerdings die bloße Tatsache, daß die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers überhaupt eine ungünstige ist, nicht genügen, um die Annahme eines den Verzichtswillen ausschließenden wirtschaftlichen Druckes zu begründen. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzukommen, die in einer dem Arbeitgeber erkennbaren Weise die Annahme rechtfertigen, daß der Arbeitnehmer geglaubt hat, irgendwelche besonderen Nachteile erwarten zu müssen, wenn er die vom Arbeitgeber als Verzicht gewertete Erklärung nicht abgibt. Liegen solche Umstände vor, dann kann es aber keinen grundsätzlichen Unterschied machen, ob die äußerlich als Verzicht erscheinende Erklärung nur mündlich oder auch schriftlich abgegeben worden ist. Im vorliegenden Falle, wo von Anfang an ein untariflicher Lohn vereinbart ist und dann formulärmäßig fortlaufend nach Empfang des untariflichen Lohns Ausgleichtsquittungen erteilt sind, bedurfte es eines sachlichen Eingehens auf die Frage, ob die Quittungsschriften nicht etwa auf die Ausübung eines wirtschaftlichen Druckes zurückzuführen sind. Da die tatsächlichen Vorgänge in dieser Richtung nicht klarliegen, entbehrt das angefochtene Ur. insoweit der ausreichenden Begründung.

(ArbG., Ur. v. 18. April 1931, RAG 456/30. — Berlin.) [A.]

*

4. Die in §§ 123, 124 GewD. bestimmten „wichtigen Gründe“ für die fristlose Lösung eines Arbeitsverhältnisses sind zwingenden Rechts und können durch Parteivereinbarung oder TarVertr. nicht eingeschränkt oder beseitigt werden.

Die Parteien, für die der TarVertr. zwischen dem Arbeitgeberverband im Gastwirtsgewerbe Berlin und dem Zentralverband der Hotel-, Restaurant- und Kaffeeangestellten maßgebend ist, streiten darüber, ob ein Arbeitnehmer (Hoteldiener) wegen länger anhaltender Krankheit auf Grund von § 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewD. fristlos entlassen werden kann, obwohl der TarVertr. den nachstehenden § 11 (Kündigung) enthält:

1. Das Arbeitsverhältnis kann, wenn nicht ein anderes verabredet ist, durch eine jedem Teile freistehende 5 Tage vorher erklärte Aufkündigung gelöst werden.

2. Die Kündigung kann im Falle einer Erkrankung des Arbeitnehmers bei einer Beschäftigungsdauer bis zu einem Jahre nach Ablauf des 14. Krankheitstages, bei einer längeren Beschäftigungsdauer nach Ablauf des 21. Krankheitstages ausgesprochen werden.

3. Wiederholt sich die Krankmeldung innerhalb eines halben Jahres, so kann die Kündigung ausgesprochen werden bei einer Beschäftigung bis zu 2 Jahren nach 5 Tagen, von über 2 Jahren nach 10 Tagen, und über 5 Jahren nach 14 Tagen.

4. Ohne Rücksicht auf die Dauer der Krankheit kann die Kündigung ausgesprochen werden, wenn die Krankmeldung innerhalb eines halben Jahres mehr als zweimal erfolgt ist.

Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, inwiefern bei den allgemeinen „wichtigen Gründen“ in § 626 BGB., § 70 SGB., § 124 a GewD. Parteivereinbarungen getroffen werden können, insbes. in der Richtung, daß gewisse Tatsachen nicht oder nur unter bestimmten erschwerenden Umständen einen wichtigen Grund bilden können. Im vorliegenden Falle steht zur Prüfung einer der Sondertatbestände des § 123 Abs. 1 GewD., bei dessen Vorliegen dem Arbeitgeber das Recht zur fristlosen Entlassung gebilligt wird, und hier muß die Abdingbarkeit einer solchen genau bestimmten Norm im Wege der Partei- oder Tarifvereinbarung allerdings für schlechtweg ausgeschlossen erachtet werden. Mit Recht weist das angefochtene Ur. darauf hin, daß, wenn es für

zulässig erachtet werden müßte, die Entlassungsgründe des § 123 zugunsten der Arbeitnehmer einzuschränken, daraus die Folgerung gezogen werden müßte, daß auch die Gründe, die den Arbeitnehmer nach § 124 zum sofortigen Verlassen der Arbeit berechtigen, zugunsten der Arbeitgeber eingeschränkt werden könnten. Das könnte zu unbilligen Ergebnissen führen und letzten Endes eine starke Rechtsunsicherheit ergeben. Die Rev. muß selbst zugeben, daß sämtliche übrigen Entlassungsgründe in § 123 GewD. außer dem in § 123 Abs. 1 Ziff. 8 Halbs. 1 GewD. genannten zwingendes Recht darstellen und will nur eine Ausnahme hinsichtlich der Unfähigkeit, die Arbeit fortzusetzen, zulassen. Diese Scheidung ist jedoch nicht möglich. Es ist nicht einzusehen, warum aus dem umfangreichen Tatbestande, der im § 123 GewD. enthalten ist, lediglich dieser Entlassungsgrund herausgenommen und einer anderen Behandlung zugeführt werden soll. Wenn die Rev. auf den § 354 Abs. 4 RVO. verweist, wo ausdrücklich für die Angestellten der Krankenkassen bestimmt wird, daß Kündigungen oder Entlassungen für Fälle nicht ausgeschlossen werden dürfen, in denen ein wichtiger Grund vorliegt, und daraus folgert, daß diese Hervorhebung unnötig wäre, wenn diese Bestimmung schon ohnedies für das gesamte Dienst- und Arbeitsrecht Geltung besäße, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Schluß aus dem Gegenteil niemals zwingend ist, sondern hieraus ebenjotig gefolgert werden könnte, daß dies eine grundsätzliche Bestimmung darstellt, die das ganze Dienst- und Arbeitsvertragsrecht beherrscht. Sonach ist der Ansicht des ArbG. beizutreten, daß § 123 Abs. 1 Ziff. 8 Halbs. 1 GewD. zwingendes Recht ist.

(ArbG., Ur. v. 10. Juli 1931, RAG 34/31. — Berlin.) [D.]

*

5. § 771 ZPO. Fließen dem Arbeitnehmer die ihm gezahlten Geldsummen nicht als freies Eigentum zu, ist er vielmehr durch ein Treuverhältnis gebunden, derart, daß er das Recht an dem entsprechenden Teil seiner Bezüge zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteile gebrauchen durfte, so ist das wahre Recht an diesem Teil des ausgezahlten Geldes und auch schon der Anspruch auf Auszahlung beim Arbeitgeber verblieben, und er darf der Pfändung kraft eines die Veräußerung hindierenden eigenen Rechts nach § 771 ZPO. widersprechen. †)

Nach den Vorshr. der LohnpVO. v. 25. Juni 1919 (mit späteren Abänderungen, zuletzt v. 27. Febr. 1928) i. Verb. m. dem LohnbeschlG. v. 21. Juni 1869 ist der Arbeits- oder Dienstlohn bis zum Betrage von 195 RM im Monat oder 45 RM in der Woche sowie zu einem Drittel des Mehrbetrages der Pfändung nicht unterworfen. Als die nach diesen Best. der Pfändung unterliegenden „Vergütung“ (Lohn, Gehalt, Honorar usw.) ist nach § 3 LohnbeschlG. jeder dem Berechtigten gebührende „Vermögensvorteil“ anzusehen. Ist die Vergütung mit dem Preise oder Wert von Material oder mit dem Erlaß anderer Auslagen in ungetrennter Summe verbunden, so gilt als Vergütung der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder des Wertes der Materialien und nach Abzug der Auslagen übrigbleibt.

Aus diesen gesetzl. Vorshr. entnimmt das BG. im Anschluß an Dertmann (Bücherei des ArbR. Bd. 25, Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme, S. 62) und Stein-Jonas (ZPO., Bem. II 1 und Note 13 zu § 850), daß in einem Falle, wo mit der einheitlich vereinbarten Leistung des Arbeitgebers noch andere Zwecke als die reine Vergütung der geleisteten Arbeit verbunden seien, zunächst eine Zerlegung der Leistung erfolgen muß, und daß dann nur der nach Abzug dieser anderweitigen Bestandteile übrigbleibende reine Lohnbetrag des Schuldners dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger in dem gesetzl. geregelten Umfang entzogen sei. Insbes. für den Fall, daß der Arbeitgeber noch Gehilfen oder Substituten zu beschäftigen hat, macht das BG., wiederum im Anschlusse an Dertmann, folgende Unterscheidung: Wenn dem Arbeitgeber nur der Arbeitnehmer selbst als Leistender gegenüberträte, so daß die Zu-

Zu 5. Ich kann der Entsch. oder doch ihrer Begründung nicht beipflichten. Selbst angenommen, wennschon nicht zugegeben, daß bei einer fiduziarischen Übereignung das „wahre Recht“ (Worte des Erk.) beim Geber verbliebe und ihm daher bei Pfändungen durch einen Dritten eine Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) gegen diesen zustehe, so läßt doch die Entsch. jeden zureichenden Beweis dafür vermischen, daß hier die Übereignung nur fiduziarisch gemeint gewesen sei. Denkbar scheint mir vielmehr nur zweierlei: entweder der Geldempfänger sollte Eigentümer der empfangenen Beträge werden und nur schuldrechtlich verpflichtet sein, daraus die Unterbediensteten zu bezahlen. Oder es war ihm das Geld insoweit nur anvertraut, um daraus die vorgesehene Verwendung zu vollziehen. Aber ihm einerseits das Eigentum zuzuschreiben und ihm andererseits kraft der Treuklausel die Konsequenzen des übertragenen Eigentums durch ein Hintertürchen wieder zu nehmen, hätte eine unnütze, wenig sinnvolle Unfolgerichtigkeit bedeutet, die wir den Parteien nur bei einer ganz unzwei-

deutig darauf gerichteten Erklärung unterschieden dürfen. Und an solcher fehlt es. M. E. sprechen in Fällen solcher Art die besseren Gründe für die Annahme einer nur schuldrechtlich beschränkenden Verwendungsklausel: der Empfänger sollte einen Teil des Geldes für sich behalten, also daran sicher Eigentum erhalten, den Überschuss an eine Anzahl von Berechtigten verteilen. Die Annahme einer Mehrheit von Eigentumsrechten verschiedener Träger an einer einheitlich gegebenen und aller Wahrscheinlichkeit nach einheitlich verwalteten Summe ist natürlich möglich und z. B. beim Pfandförs (§ 1247) gesetzlich vorgeschrieben. Aber sie ist etwas unlegbar künstliches, Fernliegendes, und nützt zudem den zu schützenden Interessenten in Wahrheit nichts, da fast ausnahmslos der Empfänger durch Vermischung doch alsbald Eigentum an allen erhaltenen Stücken erhalten wird. Darüber mag man allenfalls zweifeln — aber zu der Begründung des Ur. führt auch eine gegenteilige Auffassung nicht zurück.

Geh. 3R. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

ziehung von Hilfspersonen allein von ihm abhängen, mehr oder minder zufällig sei, so habe der Arbeitnehmer im Außenverhältnis nur Lohn für eigene Arbeit zu beanspruchen, und von einem Abzuge von Auslagenbeträgen i. S. des Abs. 2 des § 3 LohnbeschlG. könne dann fünggemäß keine Rede sein. Anders sei es aber, wenn jemand eine nach Natur und vermutlicher Parteiabicht gar nicht von ihm allein zu bewältigende Arbeitsleistung Entreprife nehme. Dann bekomme er mit dem Vergütungsbetrag nicht nur den Lohn, sondern auch, vielleicht sogar vornehmlich, Auslagenersatz. In letzterem Falle sei der auf den letzteren Zweck entfallende Betrag abzuschätzen und der Pfändung und Verfügung des Arbeitnehmers freigegeben. In dem hier vorl. Falle liege nun die letzterwähnte Art der Zuziehung von Unterpersional vor. Der Schuldner B. könne als Oberschweizer naturgemäß Wartung und Pflege des Viehs nicht allein besorgen, sondern sei auf die Annahme von Hilfskräften angewiesen. Mit Rücksicht hierauf erhalte er von seinem Arbeitgeber, dem Bkl., Zuschläge zu seiner Vergütung, die sich nach den erfolgten Sachlieferungen errechneten. Die Lohnvereinbarungen mit seinem Unterpersional treffe er selbst, sei ihm gegenüber Arbeitgeber. Somit unterliege der auf den Lohn des Unterpersionals entfallende Teil des Entgelts des B. nicht den Pfändungsbeschränkungen, sei also voll pfändbar.

Diese Ausführungen des BG. sind nicht bedenkenfrei. Voranzustellen ist die Frage, ob der Pfändungsbeschluß, der sich seinem Wortlaute nach nur auf die angebliche „Lohn- oder Gehaltsforderung“ B.s, „aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis“ erstreckt, überhaupt dahin gemeint ist, daß er die ganze aus den Beziehungen B.s zum Bekl. hervorgehende Geldforderung ergreifen sollte, ohne Rücksicht darauf, daß auch Beträge darin stecken, in deren Verwendung B. nicht frei, sondern gebunden war. Über diese Frage spricht sich das angegriffene Ur. nicht ausdrücklich aus. Der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt aber, daß es sie bejahen will, und darin ist ihm mit Rücksicht darauf, daß das Verhältnis des Schuldners zu den Unterschweizern bei den Abrechnungen zwischen ihm und dem Bekl. nicht genügend in die Erscheinung tritt, beizutreten.

Wegen der weiteren, vom BG. eingehend erörterten Frage, ob und inwieweit der Lohnanspruch des Schuldners nach den rein prozessualen Vorschriften der ZPO., des LohnbeschlG. und der LohnpfVd. der Pfändung unterliegt, hat das RG. in früheren Entsch. angenommen, daß diese Frage nur das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner betrifft, um dessen Schutz es sich handelt, und daher nur im Wege der Erinnerung im Zwangsvollstreckungsverfahren, nicht dagegen in einem Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und dem Drittschuldner (hier also dem Arbeitgeber) nachgeprüft werden kann (vgl. RG. 66, 234; 93, 77). Es kann dahingestellt bleiben, ob an dieser Vpr. festzuhalten ist. Denn im vorl. Falle besteht gegen die Zulässigkeit der Pfändung ein anderes, vom BG. noch nicht nachgeprüftes materielrechtl. Bedenken.

Die im Tatbestande wiedergegebenen Behauptungen des Kl. laufen darauf hinaus, daß die Bezüge B.s zwar in sein Eigentum fließen sollten, daß er sie aber zum erheblichen Teil in der näher angegebenen Weise (für Hilfskräfte) verwenden sollte. Er mußte, wenn die Behauptungen des Kl. zutreffen, eine aus der Menge des Großviehs zu errechnende Anzahl von Unterschweizern und weiblichen Hilfskräften annehmen, die dann aber nicht etwa seine Arbeitnehmer, sondern die des Dienstherrn (des Bekl.) waren, der auch die sozialen Zulagen für sie zu tragen hatte, und hatte sie aus den ihm zu diesem Zwecke übermittelten Beträgen zu entlohnen. Ist das richtig, so sind ihm die an ihn gezahlten Geldsummen nicht in ihrem vollen Umfange als freies Eigentum zuzugewinnen, seine Stellung war dann insoweit rechtlich nicht frei, sondern durch ein Treuverhältnis gebunden, derart, daß er das Recht an dem entspr. Teil seiner Bezüge zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen durfte. Liegt ein solches Treuverhältnis vor, so ist das wahre Recht an diesem Teil des ausgezahlten Geldes und auch schon das Anspruchs auf Auszahlung dieses Teiles bei dem Bekl. geblieben, und er darf der Pfändung kraft eines die Veräußerung hindernden eigenen Rechts nach § 771 ZPO. widersprechen (vgl. RG. 79, 121¹); 84, 217²); auch Stein-Jonas, Bem. II 1 zu § 771 ZPO.).

Es wird daher noch zu prüfen sein, ob und inwieweit die Behauptungen des Bekl. darüber zutreffen, daß der Schuldner durch ein Treuverhältnis zum Bekl. gebunden gewesen sei, einen Teil der ihm zufließenden Bezüge zu bestimmten, vorgeschriebenen Zwecken im Interesse seines Dienstherrn zu verwenden. Nur der nach Abzug dieser gebundenen Beträge verbleibende Teil der Forderung B.s unterliegt der Pfändung gegen ihn.

(RArchG., Ur. v. 1. Okt. 1930, RAG 147/30. — Berlin.) [A.]

¹) ZB. 1912, 645. ²) ZB. 1914, 596.

Zu 1. Der Lösung einer nicht gerade sehr grundsätzl. Frage gibt hier ein ziemlich großer Aufwand. Die Begr. ist um ihrer selbst willen fast wichtiger als wegen ihres Ergebnisses im vorl. Falle — das übrigens zu billigen ist —, und zwar deshalb, weil sie zeigt, daß auch Ausdrücke, die in nebensächlichen Wendungen gebraucht sind

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

× 1. §§ 17 Abs. 1 Ziff. 1—3, Abs. 2 u. 3, 22, 23, 49 Abs. 5 Satz 2, 50 Abs. 2, 56 Abs. 2, 70, 73, 74, 77, 81, 89, 92 EinkStG. Selbständig veranlagt i. S. § 17 Ziff. 1—3 EinkStG. sind nur die Haushaltsangehörigen, bei denen eine Veranlagung im gesetzestechnischen Sinne durch besonderen Steuerbescheid stattgefunden hat. †)

Ein inzwischen verstorbener Kaufmann hatte in seinen Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1928 und 1929 unter den Sonderleistungen je 1850 RM für Versicherungsprämien — für sich, seine Ehefrau und vier Kinder — in Abzug gebracht. Das FinV. hatte 250 RM gestrichen, weil eine über 18 Jahre alte Tochter eigenes Arbeitseinkommen hatte. Der Einspruch blieb erfolglos; dagegen trat das FinVer. der Ansicht der StPfl. bei und änderte unter Aufhebung der Einspruchsentsch. die Steuerbescheide ab mit folg. Begr.: Die minderjährige, zum Haushalt gehörige Tochter habe in den beiden Steuerabschn. 592, bzw. 450 RM Arbeitsverdienst gehabt hat. Es sei zweifelhaft, ob nach § 17 EinkStG. der Abzug von 250 RM dann schon unzulässig sei, wenn das Kind überhaupt eigenes Einkommen habe, oder erst dann, wenn es formell selbständig veranlagt sei. Das Gericht schließe sich den Ausführungen von Becker (§ 17 EinkStG. Anm. 9) an, wonach unter „selbständig veranlagt“ eine formelle Veranlagung zu verstehen sei. Danach liege hier kein Anlaß vor, den Abzug der 250 RM nicht zuzulassen.

Die RBeschw. (des FinV.) rügt unrichtige Anwendung geltenden Rechts. In Ermangelung sonstiger Vorschr. sei vom § 23 EinkStG. auszugehen; danach entfalle die Voraussetzung für eine Zusammenveranlagung und damit gleichzeitig die für eine Erhöhung der im § 17 Abs. 2 EinkStG. vorgezeichneten Grenze. Gleicher Ansicht sei Struz (§ 17 Anm. 11). Andernfalls müßten auch Kinder mit 6000 RM Einkommen berücksichtigt werden; das sei unbefriedigend; denn eine eindeutige Feststellung, welches Einkommen als erheblich i. S. der Ausführungen Beckers anzusehen sei, ließe sich nicht treffen. Außerdem seien, wenn das Einkommen 480 RM übersteige, beim Kinde bereits 240 RM pauschale Sonderleistungen berücksichtigt, selbst wenn ein Steuerabzug nicht einzubehalten sei. Diese Doppelvergünstigung erscheine um so weniger gerecht, als sie im allgemeinen solchen StPfl. zugute komme, deren Fähigkeit, für solche Sonderleistungen hohe Aufwendungen zu machen, ein besonderes wirtschaftl. Leistungsvermögen erkennen lasse.

Demgegenüber hält die BeschwBegerin eine Erklärung des § 17 Abs. 2 aus dem Wortlaut des § 23 für unangebracht, weil der Sinn und Zweck beider Vorschr. ganz verschieden sei. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werde sich das Einkommen unter der Lohnsteuerpfl. Grenze halten, und in allen diesen Fällen würde die vom FinV. vertretene Ansicht zu unbefriedigenden Folgen führen.

Die RBeschw. des FinV. ist unbegründet.

Nach § 17 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. sind abzugsfähige Sonderleistungen: Versicherungsprämien, die für Versicherung des StPfl. und seine nicht selbständig veranlagten Haushaltsangehörigen auf den Todes- oder Lebensfall gezahlt werden. Auch in § 17 Ziff. 1 u. 2 werden die „nicht selbständig veranlagten Haushaltsangehörigen“ besonders berücksichtigt. Es fragt sich, wie die Worte „nicht selbständig veranlagt“ auszulegen sind. Wenn man erwaßt, daß das EinkStG. eine ganz bestimmte Terminologie (Ausdrucksweise, die gleichzeitig eine Begriffsbestimmung enthält) hat, so kann keinem Zweifel unterliegen, daß unter „selbständiger Veranlagung“ ein ganz bestimmter Vorgang gemeint ist, nämlich der, wo der betr. Haushaltsangehörige nicht „zusammen“ mit dem StPfl. zur Steuer herangezogen wird, sondern einen nur für ihn allein bestimmten, besonderen Steuerbescheid erhält. Ob aus Grund dieses Bescheids auch etwas zu zahlen ist, kann hier unerörtert bleiben. Demgegenüber kann eingewandt werden, daß das EinkStG. nicht immer genau verfährt und mitunter von seiner sonstigen Terminologie abweicht (vgl. z. B. § 49 Abs. 5 Satz 2).

(so wie hier das „nicht selbständig veranlagt“), doch u. U. streng ausgelegt werden müssen.

Einigermaßen interessant ist, daß das FinV. hier die RBeschw. in einer Ungelegenheit durchführte, deren für sie ungünstiger Ausgang voranzusehen war, nachdem sich Becker in seinem Komm. in der Frage schon so wie sie jetzt entschieden ist, festgelegt hatte. Ob das FinV. eine solche RBeschw. auch einlegen würde, wenn es, wie der Private im Falle des Unterliegens, wirklich die Kosten zu tragen hätte?

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Das ist richtig, kann aber nur dort beachtet werden, wo ein Verfahren nach dem Wortlaut zu einem offenbar sinn- und zweckwidrigen Erfolg leiten würde. Das trifft hier aber nicht zu. Wer selbständig veranlagt ist, für den spricht die Vermutung, daß er über ein Einkommen in gewisser Höhe verfügt; wenn trotzdem der StPfl. für ihn Versicherungsprämien bezahlt, so ist das ein Akt der Freigebigkeit, der, wie auch sonst in anderem Zusammenhang, einer Abzugsmöglichkeit im Wege steht. Demgemäß wird auch von verschiedenen Seiten im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß „Veranlagung“ im Gesetzes technischen Sinne aufzufassen sei (Becker, § 17 EinkStG. Anm. 9; Mrozek, Kartei § 17 Anm. 6). Die beiden genannten Autoren stützen sich bei dieser Auslegung auch auf § 17 Abs. 3. Durch diesen werden den nicht selbständig veranlagten Hausangehörigen die im § 56 Abs. 2 genannten Personen gleichgestellt, also die nicht zur Haushaltung zählenden minderjährigen ehelichen und unehelichen Kinder, sowie die Ehefrau, wenn sie vom StPfl. ganz oder im wesentlichen unterhalten werden. Es würde sich also — wenn man von formeller Veranlagung absehen würde — das eigentümliche Ergebnis herausstellen, daß bei Berechnung der Abzüge nach § 17 Abs. 2 das außer dem Hause lebende Kind, auch wenn es Lohnsteuer zahlt, mitzählt, während das zum Haushalt gehörende Kind durch die geringste Lohnsteuerzahlung in Wegfall käme. Diesem unbefriedigenden Ergebnis könnte man nur dann abhelfen, wenn man, entgegen dem Wortlaut des Ges., die Voraussetzung der nicht selbständigen Veranlagung auch für die nach Abs. 3 zu berücksichtigenden Personen verlangte. Wo die Frage, ob man das tun könne, aufgeworfen wird, wird sie verneint (vgl. Ruhn § 17 Anm. 3a). Für die Ansicht, daß formelle Veranlagung gemeint sei, spricht ein weiterer Umstand: wegen §§ 22 Abs. 4, 23 Abs. 4 EinkStG. kommt für die selbständige Veranlagung im wesentl. nur der Arbeitslohn in Frage. Wenn nun an anderen Stellen das EinkStG. dort, wo es von „Veranlagung“ in Beziehung auf Arbeitslohn spricht, auch den Lohnsteuerabzug mitumfaßt, dann wäre ein gewichtiger Gegen Grund vorhanden. Das Ges. unterscheidet aber nicht nur in den §§ 89 u. 92 scharf zwischen Abzug und Veranlagung, sondern enthält im § 81 für die Besteuerung der Körperschaften des öffentl. Rechts die ausdrückl. Vorschrift, daß die nach §§ 70, 73, 74, 77 einbehaltenen und verwendeten Beträge als „veranlagt“ zu gelten haben. Diese Best. wäre überflüssig, wenn man i. S. des EinkStG. zwischen Abzug und Veranlagung beim Arbeitslohn nicht streng zu scheiden hätte.

Auf keine Weise ist gegenüber dem Gesetztext die Ansicht des FinV. haltbar, daß — von der Frage der Besteuerung ganz abgesehen — schon die Tatsache des Einkommens eines Kindes die Abzugsfähigkeit ausschalten sollte. Der Hinweis auf das amtl. Formular, in dem nicht nach „selbständ. Veranlagung“, sondern nach „Einkommen“ gefragt werde, ist nicht stichhaltig, da diese Frage nicht auf § 17, sondern auf § 50 Abs. 2 EinkStG. abgestellt ist. Das Ges. würde dann nicht von „selbständig veranlagten“ Kindern, sondern von „Kindern mit Arbeitseinkommen“ gesprochen haben.

Im Schrifttum wird dagegen die Ansicht vertreten, daß „selbständig veranlagt“ nicht formal zu nehmen sei, daß also eine im Steuerabzugsverfahren stattfindende Steuererhebung der selbständ. Veranlagung gleichzusetzen sei (Zimmermann § 17 Anm. 35; Blümich-Schachian § 37 Anm. 2). Diese beiden Kommentatoren geben keine weitere Begründung.

Das FinV. glaubt gegen die Ausführungen bei Becker einwenden zu können, daß es schwierig sei, festzustellen, wenn ein „immerhin erhebliches eigenes Einkommen“ der Kinder vorliege. Das beruht auf einem Mißverständnis, da offenbar gemeint ist, daß ein zu selbständ. Veranlagung führendes Einkommen regelmäßig ein „immerhin erhebliches“ sein werde.

Wenn weiter das FinV. für seine Ansicht sich auf Struz beruft, so ist das unhaltbar. Allerdings schließt sich Struz zunächst (auf S. 1055) der Ansicht an, daß „der Steuerabzug die förmliche Veranlagung ersetze, er als solche gelte“. Daran anschließend beschäftigt er sich aber mit den Ausführungen von Glaser. Glaser hatte zum alten Ges. (§ 13 Anm. 115, 116) gesagt: „Hat der Vater die Prämien bezahlt, so darf er sie kürzen, wenn das Kind neben dem Arbeitseinkommen, mit dem es selbständig veranlagt ist, noch anderes Einkommen hat, mit dem es zusammen veranlagt ist.“ Glaser liest also die Best. so, als ob sie lautete: „für sich und seine nicht lediglich selbst veranlagten Hausangehörigen“. Mit Recht weist Struz darauf hin, daß dann ein geringeres selbständig veranlagtes Arbeitseinkommen den Abzug ausschließen würde, während er beim Vorliegen eines sehr erheblichen Arbeitseinkommens neben geringem sonstigen zuzurechnenden Einkommen möglich wäre, ein offenbar unbilliges Ergebnis. Struz entwickelt demgegenüber folgenden Gedankengang: Es liege eine Frei Veranlagung vor, wenn festgestellt werde, daß beim Kind überhaupt kein Einkommen oder kein solches in einer die Festsetzung eines Steuerjahres rechtfertigenden Höhe vorhanden sei. Daraus folge, daß Hausangehörige als mit dem Vorstand „zusammen veranlagt“, oder, wie es im § 17 negativ ausgedrückt sei, „nicht selbständig veranlagt“ auch zu gelten hätten, sowohl, wenn sie überhaupt kein Einkommen hätten, als auch, wenn sie zwar Einkommen bezögen, wegen dieses Einkommens aber selbständig zu veranlagten

seien. Sie würden letzterenfalls eben doppelt veranlagt, ohne Rücksicht darauf, ob sie zuzurechnendes Einkommen hätten, zusammen, also nicht selbständig, und wegen des Arbeitseinkommens selbständig. „Nicht selbständig veranlagt“ seien also die Hausangehörigen, sofern nur die Voraussetzungen des Abs. 1 der §§ 22 und 23 zuträfen, unter allen Umständen; „lediglich selbständig veranlagt“ seien sie nur, wenn die Voraussetzungen dieses Abs. 1 nicht zuträfen; „nicht lediglich selbständig veranlagt“ stets, wenn diese Voraussetzungen vorlägen, gleichviel, ob daneben auch die des Abs. 4 der §§ 22 u. 23 gegeben seien. Struz schließt: „Ich lege also § 17 so aus, als wenn es dort hieße, „und seine nicht gemäß §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 2 selbständig zu veranlagenden Hausangehörigen“ oder „und seine gemäß §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 2 mit ihm zusammen zu veranlagenden Hausangehörigen“. Man sieht, weit davon entfernt, die Auslegung des FinV. zu teilen, gelangt Struz zu einer Formulierung, die den Abzug für die weit aus meisten Fälle möglich machen würde. Allerdings wird man ihm keinesfalls beitreten können: Die Zurechnung ist nach §§ 22 u. 23 davon abhängig, daß die Ehefrau bzw. die Kinder unbeschränkt steuerpflichtig sind, und sie nicht dauernd von ihm getrennt lebt, bzw. sie zu seiner Haushaltung zählen. Nun spricht § 17 von „Hausangehörigen“, setzt also die eine der in §§ 22 u. 23 für die Zusammenveranlagung geforderten Voraussetzungen selbständig fest; die nach Struz vorl. Bezugnahme auf §§ 22, 23 würde sich also in der Tatfrage erschöpfen, daß die Hausangehörigen „unbeschränkt“ steuerpflichtig sein müßten; denn fehlte die andere Voraussetzung (Nichtgetrenntleben, Haushaltszugehörigkeit), dann handelte es sich aber nicht um Hausangehörige. Es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz dann nicht einfach gesagt haben sollte: „und seine Ehefrau und minderjährigen Kinder, die mit ihm zusammen zu veranlagenden Hausangehörigen“, oder „und seine mit ihm zusammen zu veranlagenden Hausangehörigen“. Denn darüber besteht wohl Einigkeit, daß die „Hausangehörigen“ nur aus der Ehefrau und minderjährigen Kindern bestehen können. Wäre die Ansicht von Struz richtig, dann würde — trotz Veranlagung nach §§ 22 u. 23 Abs. 4 — der Abzug nur dann ausgeschlossen sein, wenn die Ehefrau oder ein Kind beschränkt steuerpflichtig wären. Es ist nicht einzusehen, welche Gründe zu einer solchen Regelung Veranlassung gegeben haben sollten.

(RFS., 6. Sen., Ur. v. 2. Sept. 1931, VI A 1102/31, S.)

*

2. §§ 4 Abs. 1, 5, 6 KorpStG. Bei Miteigentum nach Bruchteilen bilden die Eigentümer in der Regel keine Personenvereinigung, die körperschaftsteuerpflichtig ist.†)

Streitig ist, ob die Inhaber der von der Beschw. ausgegebenen Zertifikate eine Personenvereinigung darstellen, die als solche körperschaftsteuerpflichtig ist. In der Entsch. I A 335/30 v. 9. Jan. 1931 (RStBl. 1931, 239) ist der Sen. der Auffassung des 2. Sen. beigetreten, daß die Zertifikate Sachgemeinschaften nach Bruchteilen verbriefen, daß also die in den Zertifikaten ausgewiesenen Wertpapiere den Inhabern der Zertifikate zu Bruchteilen gehören. RFS. (2. Sen.) 26, 248 (250) hat für die KapVerkSt. ausgedrückt, daß die Inhaber der Zertifikate keine Personenvereinigung darstellen, weil

Zu 2. Es handelt sich hier um einen „Investment Trust“ von sog. „fixed type“, der Zertifikate für ganz bestimmte Wertpapiere oder Wertpapiergruppen herausgibt, in der Art, wie dies auch bei den sog. SIP-Anteilen der Sociétés Internationales de Placements zu Basel geschieht. Bei dem vorl. Unternehmen ist es ähnlich: Es gibt Zertifikate heraus, die den Inhaber des einzelnen Zertifikats an einem Bruchteil einer Anzahl von verschiedenen Wertpapieren — Reihe I: festverzinsliche Schuldverschreibungen; Reihe II: Aktien — beteiligt und ihn berechtigt, seinen Anteil an Kapital und Ertrag nach Maßgabe der aufgedruckten Bestimmungen zu verlangen. Das Trust-Unternehmen verpflichtet sich dem Inhaber gegenüber, die ausgeführten Wertpapiere, die für die Inhaber einer Bank hinterlegt sind, nach Maßgabe der aufgedruckten Bestimmungen zu verwalten, wozu auch die Ertragsbeschaffung ausgelagerter Wertpapiere gehört. Der Ertrag des gemeinschaftl. Vermögens wird anteilmäßig alljährlich an die Zertifikatsinhaber ausgeschüttet, und die Wertpapiere selbst werden nach Ablauf einer längeren Zeit — 10 bis 20 Jahre — anteilmäßig an die Inhaber verteilt. Der einzelne Inhaber kann jederzeit aus der Gemeinschaft ausscheiden und erhält bei Einreichung von mindestens 20 Zertifikaten den vertragsmäßigen Anteil in Wertpapieren ausgehändigt, bei Einreichung einer geringeren Zahl seinen Anteil in bar, während die übrigen Inhaber einfach das Gemeinschaftsverhältnis fortsetzen. Abgesehen von dieser Bestimmung verzichten die Inhaber auf vorzeitige Auflösung des gemeinschaftl. Vermögens.

Zunächst ergaben sich hierbei Schwierigkeiten mit dem FinV. wegen der Kapitalverkehrssteuer (§ 3h und § 6a KapVerkStG.); das FinV. meinte, es handele sich um eine Personenvereinigung, die Erwerbszwecke verfolge; das FinVer. verneinte die Erwerbszwecke, und auf die Rechtsbeschwerde des FinV. lehnte der 2. Sen. (RFS. v. 11. März 1930, II A 104/30; RFS. 26, 249) auch die „Personenvereinigung“ ab, weil eine solche den Zusammenschluß von Personen

es an einer gemeinschaftl. Tätigkeit fehle, die mit der Erwerbung der Wertpapiere eigens bezweckt würde. Soweit die Wertpapiere von den Inhabern der Zertifikate gemeinschaftlich verwaltet würden, sei diese Verwaltung nur eine Folge des Miteigentums an den Wertpapieren, nicht aber der Zweck, zu dem die Personenvereinigung gegründet worden sei. Für das Körperschaftsteuerrecht hat der Sen. in der Entsch. (RZS. 15, 311) ausgesprochen, daß zur Annahme einer Körperschaftsteuerpflichtigen Personenvereinigung ebenfalls erforderlich ist, daß die Personen, die zu der Vereinigung zusammengeschlossen sind, zur Erreichung eines bestimmten Zweckes planmäßig und dauernd zusammenwirken müssen. Ob Personen in solcher Beziehung zueinander stehen, daß sie eine selbständig körperschaftsteuerpflichtige Vereinigung bilden, entscheidet sich im übrigen nach der Verkehrsauffassung (vgl. RZS. 25, 284 und Evers, Komm. z. KStG., 2. Aufl., Anm. 4, 5, 7 zu § 5). Die Verkehrsauffassung nimmt eine selbständige Personenvereinigung regelmäßig nicht an, wenn Personen, die sich vielleicht gar nicht kennen, durch äußere Umstände zusammengebracht werden, sondern nur, wenn die Entfaltung einer besonderen Tätigkeit den Zweck des Zusammenschlusses bildet. Danach hält die Verkehrsauffassung eine Personenvereinigung vor allem in den häufigen Fällen nicht für gegeben, in denen Miteigentum, insbes. an Grundstücken besteht, wenn es den Miteigentümern nur darum zu tun ist, den Ertrag des Eigentums zu erhalten, und wenn die dazu notwendige gemeinsame Verwaltung nur eine Folge des Miteigentums ist. Derselbe Anschauung vertritt der Verkehr, wenn mehreren Personen gleiche Rechte an Schuldverschreibungen zustehen, ein Fall, der im Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. Dez. 1899 (RGBl. 691), geregelt ist. Diefen Fällen ist aber der vorl. ganz ähnlich. Auch den Inhabern der in den Zertifikaten aufgeführten Wertpapieren ist es nur um den Ertrag der Wertpapiere zu tun. Mit der Verwaltung der Wertpapiere wird kein besonderer Zweck verfolgt, im übrigen erfordert ihre Verwaltung ein weit geringeres planmäßiges und dauerndes Zusammenwirken als etwa die Verwaltung eines im Miteigentum nach Bruchteilen stehenden Grundstücks, dessen Eigentümer nach der Verkehrsauffassung keine Personenvereinigung bilden.

(RZS., 1. Sen., Ur. v. 2. Mai 1931, I A 170/31.)

Reichsversicherungsamt.

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

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerf. (GmM.), abgedruckt.]

○ 1. Art. 3 Gef. üb. Leist. i. d. JnbVerf. v. 12. Juli 1929 (RGBl. I, 135); § 1252 RVD. Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Hinterbliebenenrentenanspruchs bei Vernichtung der Quittungskarten genügt (Ziff. I § 1 W. des

voraussetzt, die eine auf einer gemeinschaftl. Zweck gerichtete Tätigkeit entfalten wollen (vgl. § 705 BGB). Hier handelt es sich aber um nichts weiter als darum, eine Mehrzahl von verschiedenen Wertpapieren zur Kapitalsanlage zu erwerben, um das Risiko eines Kursverlustes dadurch zu vermindern, daß man statt eines größeren Wertpapiere Bruchteile von ungefähr 20 verschiedenen Wertpapieren erwirbt.

Soweit die Zertifikate der „Reihe II“ für Aktien in Frage kamen, betrachtete das FinA. das Zertifikatssystem als eine ungewöhnl. Rechtsform, die zur Steuerparnis anstelle eines Holdingunternehmens mit eigenen Aktien gewählt worden sei. Auch dies wies der 2. Sen. (a. a. O. S. 251) zurück: Für wirtschaftl. Befriedigung des Bedürfnisses das Risiko auszugleichen sei die Begründung des Miteigentumsverhältnisses, die Sachgemeinschaft, das Gegebene.

Ferner wollte das FinA. die Zertifikate als „Schuldverschreibungen“ (§ 25 KapVerkStG.) behandeln wissen: Wenn auch Schuldverschreibungen i. S. § 25 KapVerkStG. grundsätzlich nur Verpflichtungen eines bestimmten Geldbetrages seien (vgl. RZS. v. 10. Jan. 1928, II A 566/27 [RStBl. 1928, 62 ff.]), so liege auch hier eine ungewöhnl. Rechtsform vor. Auch dies verneinte der 2. Sen. durch Ur. v. 11. März 1930 (II A 103/30: RZS. 26, 254).

Hingegen unterwarf der 2. Sen. (RZS. v. 18. März 1930, II A 133/30: RZS. 26, 256) die Anschaffungsgeschäfte über diese Zertifikate der Börsenumsatzsteuer nach §§ 35a und 52 Abf. 2 KapVerkStG.

Dann kam die Sache vor den 1. Sen., weil das FinA. verlangte, daß auf die Ausschüttungen auf die Zertifikate nach § 83 EinkStG. der Steuerabzug vom Kapitalertrag einzubehalten sei. Der 1. Sen. hat dies durch Ur. v. 9. Jan. 1931 (I A 335/30 [RStBl. 298]) abgelehnt, weil es sich eben um etwas Besonderes handelt, nämlich um Zertifikate, die Sachgemeinschaften

RVerf. z. Durchf. des oben gen. Gef. v. 17. Juli 1929, RGBl. I, 135), doch darf die Vermutung nicht dagegen sprechen.

(RVerf., 6. RevSen., Ur. v. 7. Juli 1931, IIa 6962/30^o und v. 27. Juni 1931, IIa 6213/30^o.) [R.]

*

** 02. Auch bei einem Anspruch auf Kinderzuschuß für Stiefkinder und Enkel gemäß § 1291 Abs. 3 RVD. ist die Gewährung von der Vorschr. des § 1253 RVD. unabhängig.

Die Parteien, ein Invalidenrentenempfänger und eine Verf. Anst. streiten darüber, ob der Zuschuß für ein Enkelkind, das sich im Haushalt des ersteren seit seiner Geburt befindet, für die Vergangenheit nachverlangt werden kann. Während Renten an sich nach § 1253 RVD. nur für ein Jahr rückwärts vom Ersten des Monats ab, in dem der Antrag gestellt ist, verlangt werden können, hat das RVerf. in der grundsätzl. Entsch. 2372 vom Jahre 1917 die Anwendung des § 1253 für Kinderzuschüsse verneint, weil der Zuschuß gering und nur vom Vorhandensein des Kindes abhängig sei. Dem hatte das angerufene RVerf. für Zuschüsse für Enkel nicht folgen wollen und die Sache zur grundsätzl. Entsch. an das RVerf. abgegeben. Dies hat die Frage im gleichen Sinne wie bei Kinderzuschüssen entschieden. Daß der Kinderzuschuß nach § 1291 RVD. ein Bestandteil der Invalidenrente ist und in allem ihr Schicksal teilt, hat das RVerf. wiederholt entschieden. Die Gedanken des RVerf. betreffen auch nur die Anwendung des Grundsatzes der Entsch. 2372 auf den Fall des § 1291 Abs. 3 RVD., in dem die Gewährung des Kinderzuschusses für Stiefkinder und Enkel von dem Nachweis des überwiegenden Unterhalts abhängig gemacht ist. Es ist allerdings dem RVerf. zuzugeben, daß anders wie bei der Gewährung eines Kinderzuschusses an Kinder selbst, wo lediglich der Eintritt der Geburt des Kindes festzustellen ist, bei der Gewährung eines Kinderzuschusses an Stiefkinder und Enkel über die Frage der weiteren Bedingung, ob der Rentenempfänger das Kind überwiegend unterhält und gegebenenfalls auch seit wann, längere Ermittlungen nötig werden können. Diese Möglichkeit allein kann aber nicht dazu führen, in der Behandlung der Gewährung des Kinderzuschusses verschieden zu verfahren, und für den Kinderzuschuß für Stiefkinder und Enkel die Nichtanwendung der allgemein für den Kinderzuschuß aufgestellten Grundsätze, insbes. auch der Entsch. 2372, auszusprechen. Die Gründe der Entsch. 2372 besagen allgemein, daß kein innerer Grund bestehe, die Gewährung des Kinderzuschusses für die Vergangenheit derartig zu begrenzen, wie das bei den Renten vorgeesehen ist. Diese Gründe müssen in gleicher Weise allgemein für alle Kinderzuschüsse gelten. Maßgebend muß bleiben, daß auch beim Kinderzuschuß für Stiefkinder und Enkel es sich gegenüber den Renten selbst nur um verhältnismäßig geringe Beträge handelt, selbst wenn der Kinderzuschuß für einige Jahre zurück nachzuzahlen ist, und daß in jedem Falle die Best. über Verjährung, insbes. die Vorschr. des § 29 Abs. 3 RVD., ja auch einer allzu starken Belastung des Versicherungsträgers eine Grenze setzen.

nach Bruchteilen verbrieft, und nicht um die in § 83 EinkStG. aufgezählten Ertragsmöglichkeiten.

Es bestand nur noch die Möglichkeit, die schwergeplagten Zertifikatsinhaber körperschaftsteuerlich als besondere Personenvereinigung aufzufassen. Nach herrschender Lehre und Rpr. ist für Entscheidung dieser Frage die Verkehrsauffassung maßgebend; bei einem Zusammenschluß von Waldberechtigkeitsbesitzern hatte der 1. Sen. mit Rücksicht auf deren planmäßiges dauerndes Zusammenwirken das Vorliegen einer nichtrechtsfähigen Personenvereinigung angenommen (RZS. v. 23. Jan. 1925, I B 73/24: RZS. 15, 311). Es lag also immerhin die Möglichkeit nahe, auch hier zu versuchen, aus dem Tatbestand ein „planmäßiges dauerndes Zusammenwirken“ zu konstruieren. Der 1. Sen. hat in dem vorl. Ur. jedoch mit Recht entschieden, daß es sich hier um Personen handelt, die sich vielleicht gar nicht kennen, und die nur durch äußere Umstände zusammengebracht worden sind, ohne daß bezweckt wird, durch den Zusammenschluß eine besondere Tätigkeit zu entfalten.

Die Entsch. bedeutet einen weiteren Schritt zur — wirtschaftlich so notwendigen — Förderung des Investment Trust.

Ähnl. steuerl. Begünstigungen ergeben sich für den Management Type des Investment Trust: Hierzu sei nur an die Gründung eines „nichtrechtsfähigen Vereins“ in München (DStZ. 1930, 196) und an die neue reichsdeutsche „Kapitalverwaltungsgesellschaft“ (vgl. zweite W. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, 7. Teil Art. IV [RGBl. 312]; W. über Steuererleichterungen für Kapitalverwaltungsgesellschaften v. 24. Juli 1931 [RGBl. 411]; vgl. DStZ. 1931, 317) erinnert. Leider bietet aber die reichsdeutsche Gesetzgebung immer noch keine Erleichterungen für die laufende Besteuerung typischer Dachgesellschaften, d. h. für solche Holdinggesellschaften, die sich nicht mit dem Zwecksetzung befaßen, sondern die in erster Linie dazu dienen, Wirtschaftsgruppen zu Interessengemeinschaften zusammenzuschließen.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

Infolgedessen mußte ergänzend zur Entsch. 2372 grundsätzlich ausgesprochen werden, daß, wenn die Rente einmal bewilligt ist, hinsichtlich des Kinderzuschusses in jedem Falle, auch in dem des § 1291 Abs. 3 RWD. für die Anwendung des § 1253 RWD. kein Raum mehr ist.

(RVerfA., 4. RevSen., Ur. v. 30. Juni 1931, IIa 1976/31⁴).
[R.]

*

**** O 3.** Befreiung von der knappschaftlichen Pensionsversicherungspflicht kann nach § 51 RKnappfG. i. Verb. m. § 29 RKnappfG. für einen Angestellten nur dann gewährt werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 12 Nr. 4, 14 AngVerfG. vorliegen.

Die Zulässigkeit einer Befreiung der Angestellten von der knappschaftlichen Pensionsversicherungspflicht richtet sich nach § 51 RKnappfG. Nach ihm gelten die Vorschriften des § 29 RKnappfG. nach § 29, der in dem Abschnitt über die Pensionsversicherung der Arbeiter steht, „werden von der Versicherungspflicht auf ihren Antrag befreit die in §§ 1235 Nr. 3, 1237 Abs. 1, 1238, 1239 RWD. sowie die in §§ 12 Nr. 4, 14 AngVerfG. bezeichneten Personen“. § 29 stellt mithin keine dem RKnappfG. eigenen, der Angestellten- und Arbeitertätigkeit gemeinsamen Tatbestände auf, bei deren Vorliegen die an sich versicherungspflichtige Beschäftigung der Angestellten und Arbeiter für versicherungsfrei erklärt werden kann, wie aus der Verweisung aus § 51 auf § 29 erwartet werden könnte. Vielmehr sieht § 29, und durch die Verweisung auch § 51, die Zulässigkeit der Befreiung nur für diejenigen Personen vor, die § 29 aufzählt. Zu den in den Vorschriften der RWD. bezeichneten Personen können aber niemals Angestellte im Sinne des AngVerfG. gehören; für einen Angestellten kommt deshalb die Möglichkeit einer Befreiung von der Versicherungspflicht nur in Frage, wenn er zu den Personen gehört, die in §§ 12 Nr. 4, 14 AngVerfG. bezeichnet sind (vgl. auch Thielmann, Reichsknappschaftsrecht, III. Aufl., S. 31 Anm. 2 zu § 29, S. 36 Anm. 1 zu § 51 AngVerfG.). Aus den Quellen zum Ges. über die Abänderung des RKnappfG. v. 25. Juni 1926 (RWB. I, 191) läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen, denn sie enthalten keine Angaben über die Gründe der gemeinschaftlichen Aufzählung der Befreiungsvorschriften in § 29 RKnappfG. (vgl. u. a. die RWD. Drucks., III. Wahlper. 1924/25 Nr. 1246 u. 2307 S. 52).

(RVerfA., 2. Beschl. Sen., Abt. f. Angest., Knappf.- u. Arbeitslosenversicherung, Beschl. v. 24. Jan., 1931, III Kn 4/30 B.) [R.]

*

4. § 39 RKnappfG. Der Grundsatz der Entsch. 3324 (NachrftVerf. 1929, IV, 21, CuM. 23, 476)¹), daß unter Betrieb i. S. des § 39 RKnappfG. ein wirtschaftliches Unternehmen zu verstehen ist, wird aufrechterhalten.

Die Bekl. behauptet, berechtigt zu sein, dem Kl. nach § 39 RKnappfG. die ihm gewährte Alterspension um 25 v. H. kürzen zu können, weil er als Rührer noch regelmäßige Lohnarbeit verrichte. Das Knappschaftsüberberverversicherungsamt hat, gestützt auf die Entsch. 3324: NachrftVerf. 1929, IV 21; CuM. 23, 476, auf die Berufung des Kl. die Bekl. zur Zahlung der vollen Pension verurteilt, weil die Tätigkeit eines Rührers nicht als Lohnarbeit in Betrieben i. S. des § 39 RKnappfG. anzusehen sei. Hiergegen wendet sich die Rev. der Bekl., indem sie den Begriff des Betriebes ausdehnend ausgelegt wissen will.

Der Senat hat nach nochmaliger Prüfung der Frage, insbes. unter den von der Bekl. hervorgehobenen Gesichtspunkten keinen Anlaß gesehen, von der in der Entsch. 3324 und in anderen späteren Entsch. niedergelegten Rechtsauffassung, daß unter Betrieb des § 39 ein wirtschaftliches Unternehmen zu verstehen ist, abzugehen. Darüber ist nicht verkannt worden, daß das Ergebnis insofern ein unbilliges ist, als danach Knappschaftspensionäre, die, wie der Kl., noch nebenbei tätig sind, ohne daß dies in einem Betriebe im genannten Sinne geschieht, vor anderen in einem solchen Betriebe noch tätigen Pensionären bevorzugt sind. Der Senat sieht sich aber nach geltendem Recht nicht in der Lage, die Kürzungsberechtigung des § 39 auch gegenüber solchen Pensionären anzuerkennen, die noch in Geschäften und Verwaltungen des öffentlichen Rechtes tätig sind. Hiergegen spricht in erster Linie der Wortlaut des § 39, der in ausdrücklichem Gegensatz zu § 36 RKnappfG. nicht nur von der Verrichtung gleichwertiger Lohnarbeit spricht, sondern ausdrücklich vorschreibt, daß sie „in Betrieben“ verrichtet werden muß. Dieser Zusatz wäre überflüssig, wenn der Gesetzgeber die anderweitige Lohnarbeit allein für die Kürzungsberechtigung hätte ausschlaggebend sein lassen wollen. Die Berechtigung der Auffassung der Bekl. kann auch nicht aus den von ihr angezogenen Vorschriften anderer Gesetze hergeleitet werden. Insbes. läßt sich § 246 RWD. nicht für den Standpunkt der Bekl. verwerten. Wenn dort gesagt ist, daß die Verwaltungen des Reichs und der Länder das Recht hätten, Betriebskrankenkassen für ihre Dienstbetriebe zu errichten, so ergibt sich daraus im Vergleich mit § 245 Abs. 1 RWD., daß der Gesetzgeber die Dienstbetriebe des Reichs und der Länder nicht für Betriebe i. S. des § 245 angesehen hat. Sonst wäre die Vorschrift des § 246 überflüssig gewesen. Nicht

für, sondern gegen die Ansicht der Bekl. spricht auch die Vorschrift des § 91 BetrRG. Wenn dort gesagt ist, daß als „Betriebe“ i. S. des BetrRG. alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen und privaten Rechts gelten, so ist damit doch zum Ausdruck gebracht, daß ohne diese Vorschrift die Geschäfte und Verwaltungen des öffentlichen Rechts eben nicht als Betriebe anzusehen sein würden. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen ist diese Ausdehnung des Begriffs „Betrieb“ für das genannte Gesetz erfolgt. Der Begriff „Betrieb i. S. des BetrRG.“ kann daher bei Nichtvorhandensein anderer gesetzlicher Vorschriften keinesfalls auch auf das RKnappfG. zur Anwendung kommen. Infolgedessen ist auch die Heranziehung der §§ 65, 66 BetrRG. im vorliegenden Fall abwegig. Denn dort ist unter Betrieb eben der erweiterte Begriff des § 91 zu verstehen.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappfSen.], Ur. v. 5. Juni 1930, IIIa Kn 936/29²).
[R.]

*

5. Sind bei einer Leistung aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung Steigerungsbeträge für Beiträge der Invalidenversicherung gewährt worden, obwohl auch die Wartezeit in der Invalidenversicherung erfüllt ist, so können sie im Wege der neuen Feststellung gemäß § 97 Abs. 2 RKnappfG. wieder abgekehrt werden.

Die dem Kl. zunächst zu seinem knappschaftlichen Ruhegeld gewährten Steigerungsbeträge der Invalidenversicherung sind durch Bescheid der Bekl. v. 5. Dez. 1928 wieder abgekehrt worden.

Eine solche Entscheidung zu Ungunsten des Kl. war nach § 97 Abs. 2 RKnappfG. zulässig. Nach dieser Vorschrift muß eine neue Feststellung getroffen werden, wenn die erneute Prüfung eines Anspruchs auf Leistungen aus der Pensionsversicherung ergibt, daß die Leistung unrichtig festgestellt worden ist. Das Ruhegeld des Kl. ist eine Leistung aus der Pensionsversicherung. Die zu dieser Leistung zunächst gewährten Steigerungsbeträge der Invalidenversicherung sind keine selbständige Leistung, sondern nach der ständigen Rspr. des RVerfA. nur ein Teil der Pensionskassenleistung und teilen deren rechtliches Schicksal (Entsch. 3767, NachrftVerf. 1930, IV, 261; CuM. 27, 306 Nr. 120). Es handelt sich somit auch bei der Frage, ob die Steigerungsbeträge der Invalidenversicherung zu Recht oder zu Unrecht zu dem knappschaftlichen Ruhegeld hinzugerechnet sind, um die Prüfung eines Anspruchs auf Leistungen aus der Pensionsversicherung. Wie das RVerfA. in der Entsch. 3284 II (NachrftVerf. 1928, IV, 343; CuM. 23, 230 Nr. 102¹)) ausgesprochen hat, rechtfertigt § 97 Abs. 2 allerdings nicht die Entziehung einer überhaupt zu Unrecht bewilligten Leistung. Eine Neufeststellung ist nach dieser Entsch. aber gemäß § 97 Abs. 2 auch dann geboten, wenn bei der früheren Feststellung die Höhe der Leistung zugunsten des Berechtigten unrichtig berechnet worden ist. Das ist vorliegend der Fall. Durch die Gewährung der Steigerungsbeträge der Invalidenversicherung ist das Ruhegeld des Kl. unrichtig zu hoch festgesetzt worden. Nach der ständigen Rspr. des RVerfA. sieht das RKnappfG. die Gewährung von Steigerungen der Invalidenversicherung im § 71 Abs. 1 für den Fall vor, daß die Wartezeit in der Invalidenversicherung nicht erfüllt ist. Ist, wie im vorliegenden Fall, die Wartezeit in der Pensionsversicherung und in der Invalidenversicherung erfüllt, so treten zu der Leistung nach dem RKnappfG. die Steigerungen der Invalidenversicherung nicht. Vielmehr ist die Rente aus der Invalidenversicherung daneben zu zahlen, sofern die besonderen Voraussetzungen für ihre Gewährung gegeben sind (Entsch. 3236 II, NachrftVerf. 1928, IV, 287; CuM. 23, 70 Nr. 31; auch CuM. 25, 242 Nr. 102). Die Bekl. hat daher zu Unrecht dem Kl. zu seinem knappschaftlichen Ruhegeld die Steigerungen für die Beiträge zur Invalidenversicherung gewährt. Sie war deshalb berechtigt, nach § 97 Abs. 2 diese Steigerungen wieder abzufügen.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappfSen.], Ur. v. 19. Sept. 1930, IIIa Kn 305/30²).
[R.]

*

**** O 6.** § 106 RKnappfG. Der Grundbetrag der Witwenrente aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung ruht auch dann, wenn die Witwe die ihr daneben gewährte Rente aus der Invaliden- oder Altersversicherung aus eigenem Recht bezieht.

Das KnappfDVerfA. hat sich auf die Entsch. des RVerfA. 3709 (NachrftVerf. 1930, IV 186)²) gestützt, in der ausgesprochen ist, daß der Bezug einer Invalidenrente aus eigener Versicherung ohne Einfluß auf den Bezug einer Witwenpension nach dem RKnappfG. sei. Diese Entsch. betrifft aber lediglich den Fall des § 108 RKnappfG., und der Ansicht des KnappfDVerfA., daß sie auch für den Fall des § 106 Anwendung finden müsse, kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist der Wortlaut in beiden Gesetzesvorschriften völlig voneinander verschieden. Im § 108 ist Voraussetzung für das Ruhen der Invalidenpension oder des Ruhegeldes aus der Pensionsversicherung, daß die Gesamtbezüge den durchschnitt-

¹) ZB. 1928, 2942⁶.

²) ZB. 1930, 3667²³.

schen Jahresarbeitsverdienst der höchsten Lohn- und Gehaltsgruppe übersteigen. Auf den Jahresarbeitsverdienst kommt es aber im § 106 überhaupt nicht an. Infolgedessen kann die zu § 108 ergangene Entsch. nicht ohne weiteres auf den § 106 Anwendung finden. Nach dem Wortlaut des § 106 kann aber auch nicht angenommen werden, daß der Bezug einer Invalidenrente aus eigener Versicherung ohne Einfluß auf den Bezug einer Witwenpension nach dem RKnappschG. sei. Es ist dort ganz allgemein nur von einer Rente aus der Invaliden- und Angestelltenversicherung die Rede. Daraus kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß nur die Rente gemeint sei, die die Witwe auf Grund der Versicherung ihres verstorbenen Ehemannes erhält. Vielmehr muß angenommen werden, daß damit jede Rente gemeint ist, die der Witwe zufließt, ganz gleich, auf Grund welchen Rechtsanspruches sie ihr zusteht. Zu demselben Ergebnis führt auch die Überlegung, daß § 106 in dieses Gesetz aufgenommen worden ist, um eine gelbliche Entlastung der Reichsknappschaft in möglichst weitgehendem Umfange herbeizuführen. Endlich kommt hinzu, daß bei der Beratung des RKnappschG. die vorliegende Rechtsfrage ausdrücklich Gegenstand der Besprechung gewesen ist. Wie sich aus den Materialien zum RKnappschG., Druckf. Nr. 2307 S. 67, ergibt, hat ein Abgeordneter gefragt, wie die Frage zu lösen sei, wenn eine Witwe selber außerhalb des Bergbaus beschäftigt worden sei, nun ein Anrecht auf Invalidenrente habe, außerdem aber auf Grund der Beschäftigung ihres Ehemannes Witwenrente aus der Knappschaftspensionsversicherung erhalte. Der Regierungsvertreter hat darauf erwidert, daß in solchen Fällen die von ihm vorgetragenen Grundsätze Geltung hätten, d. h. daß auch in diesem Falle der § 106 Anwendung finden müsse. Hieraus ergibt sich, daß es auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, jede Rente, die neben einer Leistung aus der Pensionsversicherung gewährt wird, auf Grund des § 106 zur Anrechnung zu bringen. Bei der Berechnung der Knappschaftspension für die Kl. ist deshalb im vorliegenden Falle auch die ihr aus eigenem Recht zustehende Invalidenrente gem. § 106 zu berücksichtigen.

(RVerfU., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 22. Jan. 1931, IIIa Kn 1300/30².) [R.]

*

○ 7. §§ 114 Abs. 1, 144 Abs. 2 RKnappschG. Sind knappschaftliche Pensionskassenbeiträge in der irrtümlichen Annahme der Versicherungspflicht entrichtet, so kann der Versicherte die von ihm selbst getragenen Beitragsanteile zurückfordern.

Ob ein Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge besteht, ist im RKnappschG. nicht durch eine besondere Vorschrift geregelt. Aus § 144 RKnappschG. ergibt sich nur, daß dieser Anspruch in sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres verjährt, in dem sie entrichtet worden sind. Hieraus folgt, daß das RKnappschG. das Bestehen des Beitragsrückstellungsanspruchs voraussetzt. Das RVerfU. hat demgemäß in ständiger Rspr. den Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge bejaht (vgl. EuM. 27, 106 Nr. 44). Es fragt sich im vorliegenden Falle, ob dem Arbeitgeber oder dem Versicherten oder beiden jener Anspruch zusteht. Bei der Entsch. dieser Frage ist davon auszugehen, daß eine entsprechende Anwendung des § 191 AngVerfG., § 1446 RVD. auf dem Gebiet des RKnappschG. nicht möglich ist. Sie enthalten besondere Vorschriften für die genannten Versicherungszweige, die sich im RKnappschG. nicht finden. Sie können daher auf dem Gebiete der knappschaftlichen Pensionsversicherung keine Anwendung finden.

Aus dem Fehlen einer die Rückerstattung der Beiträge regelnden Vorschrift im RKnappschG. folgert die Bekl. zu Unrecht, daß der Anspruch auf Rückerstattung der Beiträge, entsprechend einer angeblich gleichen Rechtslage in der reichsgesetzlichen Krankenversicherung und der hierzu ergangenen Entsch. des RVerfU. 3696 (NachrRVerf. 1930, IV, 167; EuM. 27, 77 Nr. 23), nicht dem Versicherten, sondern nur dem Arbeitgeber zustehe. Diese Entsch. beruht jedoch auf der besonderen Rechtslage in der reichsgesetzlichen Krankenversicherung, insbes. auf § 393 RVD., der für das RKnappschG. nicht gilt. Denn dies Gef. enthält eine maßgebende andere Vorschrift. Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 sind die Arbeitgeber verpflichtet, die Beiträge oder Beitragsanteile der Versicherten von diesen einzuziehen und abzuführen. Nach Satz 2 a. a. O. haften die Arbeitgeber für Einziehung der Beitragsanteile und Abführung der Beiträge „wie für eigene Schuld“. Diese besondere Vorschrift stand bereits in § 43 Abs. 1 Satz 2 PrKnappschG. v. 17. Juni 1912 und in § 85 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. a. F. und ist in das RKnappschG. n. F. übergegangen. Sie findet sich in keinem der übrigen RVerfG. und stellt, obwohl der Versicherte die Beiträge nicht abzuführen hat, eine eigene Schuld des Versicherten zur Entrichtung der Beiträge fest. Schuldet der knappschaftlich Versicherte selbst die Entrichtung der Beitragsanteile, so steht ihm, ebenso wie dem Arbeitgeber für seine Beitragsanteile, ein Anspruch auf Rückforderung der von ihm selbst gezahlten Beiträge zu. Denn zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs ist derjenige berechtigt, auf dessen Kosten die Kasse die Beiträge zu Unrecht erlangt hat. Diesem Erstattungsanspruch des Versicherten steht nicht im Wege, daß er auch einen Anspruch auf Gehaltsnachzahlung in Höhe der zu Unrecht einbehaltenen Arbeitnehmerbeitragsanteile gegen

seinen Arbeitgeber hat; er hat ein Wahlrecht, ob er den Arbeitgeber oder den Versicherungsträger in Anspruch nehmen will. Hat er den Beitrag von dem Versicherungsträger zurückerhalten, so kann er den Anspruch auf Gehaltszahlung nicht mehr erheben.

(RVerfU., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 6. März 1931, IIIa Kn 684/30² u. 750/30².) [R.]

*

**○ 8. Satzungsbestimmungen über die Minderung der Leistungen der Pensionsversicherung nach § 132 Abs. 3 RKnappschG. sind — vorbehaltlich des § 132 Abs. 4 RKnappschG. — auch dann rechtmäßig, wenn bei einzelnen Leistungsberechtigten der Anspruch auf die Pensionskassenleistung fortfällt.

In den Entsch. 3755¹), 3756²), 3957³): NachrRVerf. 1930, IV, 240, IV, 251; 1931, IV, 42; EuM. 27, 314 Nr. 123; 319 Nr. 124; 29, 151 Nr. 57 hat das RVerfU. ausgesprochen und eingehend begründet, daß die Minderung der Leistungen nach § 132 Abs. 3 RKnappschG. in Kürzungen der Pflichtleistungen der Pensionskassen bestehen kann, und zwar so, daß verschiedene Arten der Pensionskassenleistungen nach verschiedenen Maßstäben gemindert werden, sei es, daß für bestimmte Zeiten Steigerungsbeträge nicht eingesetzt werden, sei es, daß die gesetzl. Ruhevorschr. erweitert werden.

In den angezogenen Entsch. ist dagegen noch nicht zu der Frage Stellung genommen, ob die Minderung sich so weit erstrecken darf, daß in ihrer praktischen Auswirkung die Leistung bei einzelnen Leistungsberechtigten vollständig fortfällt. § 132 Abs. 3 RKnappschG. spricht nun allgemein davon, daß „die Leistungen“ zu mindern sind. Diese allgemeine Fassung läßt die Frage offen, ob unter „Leistung“ die Leistung an den einzelnen Berechtigten zu verstehen ist oder ob das Wort „Leistung“ in dem Sinne der §§ 34, 56 RKnappschG. gebraucht ist, in denen mit ihm die einzelnen Arten der Gesamtleistung gekennzeichnet sind. Nach dem in den angezogenen Entsch. dargestellten Zweck der Vorschr., der sich aus dem preuß. Knappschaftsrechte und den daraus in das RKnappschG. alter und neuer Fassung übernommenen Vorschr. ergibt, ist der erk. Sen. der letzteren Auffassung. Mit der in dem § 132 Abs. 3 RKnappschG. gegebenen Befugnis wollte der Gesetzgeber es der Reichsknappschaft ermöglichen, die Höhe der Leistungen den verfügbaren Beiträgen anzupassen. Hätte ihm hierbei die Bindung der Reichsknappschaft an die Einzelleistungen als Schranke der Minderung vorgeschwebt, so hätte es nahegelegen, der Vorschr. bei der Tragweite ihrer Bedeutung, anstatt der weiteren Fassung „die Leistungen“ einen entsprechend engeren Wortlaut zu geben und diese Schranke deutlich erkennbar zu machen. Schon die angezogenen Entsch. haben aus der allgemeinen Fassung der Vorschr. heraus den Zwang zu gleichmäßiger Kürzung der Einzelleistungen verneint. Es muß darüber hinaus aus der Fassung der Vorschr. noch weiter einommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers ein Anspruch auf die Einzelleistung nicht gesichert sein sollte (für das frühere preuß. Recht ObSchiedsG. in Knappschaftsang.: BergBl. 50, 280 f.). Nach Sinn und Zweck der Vorschr. führt der im § 132 Abs. 3 verwendete Begriff der Leistungen vielmehr zu dem Begriff der Leistungen, wie er in den §§ 34, 56 erläutert wird. Nach dieser Vorschr. sind unter ihnen die einzelnen Arten von Leistungen zu verstehen, die die Reichsknappschaft zu gewähren hat. Damit ist die Schranke gegeben, die der Gesetzgeber für das Ausmaß der Minderungen ziehen wollte. Diese einzelnen Arten von Leistungen, wie Invalidenpension, Ruhegeld, Witwenpension, Waisengeld usw. müssen als solche gewahrt bleiben. Das ist aber auch dann der Fall, wenn die einzelnen Arten der Leistungen dem wesentlichen Teil des Personenkreises gewährt werden, der von dem Gesetz als leistungsberechtigt bezeichnet ist.

Die die Einzelleistungen einjährigkündenden Satzungsbestimmungen überschreiten hiernach nicht das zulässige Maß der Minderung, selbst wenn dadurch bei einem einzelnen Leistungsberechtigten der Anspruch auf die Pensionskassenleistungen völlig fortfällt. Die Fassung des § 132 Abs. 4 RKnappschG. spricht nicht gegen diese Auslegung, weil diese Vorschr. nur den Sonderfall behandelt, in dem der persönl. Anspruch eines Berechtigten innerhalb der Leistungsart bereits rechtskräftig festgestellt worden ist. In dem dargelegten Rahmen ist die Befugnis zur Minderung daher nur durch die Vorschr. des Abs. 4 begrenzt, der vor Inkrafttreten der Minderung fällig gewordenen Pensionskassenleistungen von der Herabsetzung ausnimmt.

(RVerfU., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 18. Juni 1931, IIIa Kn 492/31².) [Rg.]

¹) JW. 1930, 3173¹⁸.

²) JW. 1930, 3173¹⁷.

³) JW. 1931, 1529³¹.

Reichsverorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverorgungsgerichts abgedruckt.]

I. Großer Senat.

**** 1.** An der grundsätzlichen Entscheidung des 14. Sen. des RVerförgGer. v. 13. Juni 1930 (9, 173 Nr. 42) wird festgehalten. Danach fällt ein kriegsbeschädigter Oberleutnant, der erst nach der Demobilmachung zum Hauptmann befördert worden ist, mit diesem Dienstgrade, auch wenn die Beförderung wegen unverschuldeter Kriegsgefangenschaft statt während des Krieges erst nach dem Kriege unter Verleihung eines in die Kriegszeit zurückdatierten Patents erfolgt ist, nicht unter § 10 Abs. 2 DVB. und hat insolgedessen auch keinen Anspruch auf Ruhegehalt nach der Beförderungsgruppe A X Stufe 5 der Beförderungsordnung v. 30. April 1920.

(RVerförgGer., Großer Sen., Ur. v. 18. Juni 1931, M Nr. 11996/31, 1, Grdf. E.)

II. Einzelne Senate.

**** 2.** Über die Anerkennung des Todes als Folge einer D.B. (Feststellungsfrage) kann im Spruchverfahren nicht entschieden werden, wenn der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung durch Verjährung der Anmeldefrist der §§ 54, 111 RVerförgG. ausgeschlossen ist.

(RVerförgGer., Ur. v. 1. Juli 1931, M Nr. 28144/30, 7, Grdf. E.)

*

3. Auf den nach der Vorschrift des § 62 RVerförgG. noch zahlbaren Betrag der Versorgungsgebühren ist der Betrag, der einer Kapitalabfindung zugrunde gelegt worden ist, in voller Höhe anzurechnen, und zwar auch dann, wenn nur der in § 62 RVerförgG. bestimmte Mindestbetrag der Versorgungsgebühren noch zahlbar ist.

(RVerförgGer., Entsch. gem. § 34a VerfG. v. 8. Okt. 1931, M Nr. 25100/31, 5, Grdf. E.)

*

4. „Zahlbar“ i. S. § 24 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 DffPensG. sind Zuschläge, auf die ein Anspruch besteht, ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich gezahlt werden.

(RVerförgGer., Ur. v. 10. Okt. 1931, M Nr. 45400/30, 3.)

*

5. In einem Verfahren über Umpensionierung nach dem DffPensG. kann über die Höhe der dem Offizier bisher nach dem DVB. zustehenden Gebühren nicht entschieden werden.

(RVerförgGer., Ur. v. 17. Dez. 1930, M Nr. 2005/29, 1; E. X 1 Nr. 1.)

*

6. War ein Oberst bereits als Oberstleutnant mit einer Regimentskommandeurstelle beliehen, so ist diese Verleihung bei Feststellung seines Ruhegehalts aus Gruppe A XIII mit zu berücksichtigen.

(RVerförgGer., Ur. v. 17. Dez. 1930, M Nr. 12561/30, 1; E. X 3 Nr. 2.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Fries u. M. Dr. Görres, Berlin.

1. AngVerfG. Ein dem Empfänger eines Ruhegeldes nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AngVerfG. zu zahlender Kinderzuschuß bildet einen Teil seines Ruhegeldes. Der Erbschaftsanspruch eines Fürsorgeverbandes aus § 80, 82 a. a. D. ergreift deshalb auch den Kinderzuschuß. †)

Nach § 56 WVG. erhält der Berechtigte ein Ruhegeld, das aus dem für alle gleichen Grundbetrag und den veränderlichen Steigerungsbeträgen besteht.

Zu 1. Die Entsch. muß aus den in ihr dargelegten Gründen gebilligt werden. Es handelt sich nicht um Zuwendungen an die Kinder, sondern an den Vater als Teil seines Ruhegeldes, das wegen der Aufwendungen für die Kinder erhöht wird; die Hälfte des erhöhten Ruhe-

geldes besteht. § 58 a. a. D. lautet nun nicht etwa dahin, daß der Empfänger eines Ruhegeldes, der Kinder habe, außer seinem Ruhegeld einen Zuschuß für die Kinder erhalte, sondern daß sich sein Ruhegeld um den dort bestimmten Betrag erhöhe. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Empfänger je nach seinem Familienstand ein verschieden hohes Ruhegeld erhalte. Die Tatsache, daß er Kinder hat, ist also lediglich der Beweggrund für den Gesetzgeber, ihm ein höheres Ruhegeld zu gewähren, aber der Kinderzuschuß ist ein Teil seines Ruhegeldes, ein Teil seiner Rentenbeträge.

So sagt auch zutreffend Derjch in seinem Komm. zum WVG. (3. Aufl.) Anm. 4 zu § 58:

„Der Kinderzuschuß ist keine selbständige Rente, sondern wesentl. Bestandteil des Ruhegeldes und teilt daher dessen rechtl. Schicksale. ... Mit dem Wegfall des Ruhegeldes fällt daher auch der Kinderzuschuß weg. ... Er ruht, wenn das Ruhegeld ruht. Er wird von einer Aufrechnung mitumfaßt ..., ferner vom Zugriff des Fürsorgeverbandes ..., unterliegt auch dem Pfändungs- u. v. Verbot des § 91 ...“

u. Anm. 5 zu § 81:

„Zur Rente gehört auch der Kinderzuschuß, da er ein Bestandteil der Rente ist und etwas Gegenteiliges nicht bestimmt ist.“

Wesentlich fällt auch für die hier vertretene Ansicht ins Gewicht, daß sich entspr. Best. auch in anderen Gesetzen befinden und stets in gleicher Weise ausgelegt worden sind. Damit wird die Annahme ausgeschlossen, daß es sich im § 58 WVG. um eine ungenaue Ausdrucksweise handeln könne.

Es lautet § 1291 Abs. 1 Satz 1 WVG.:

„Hat der Empfänger der Invalidenrente Kinder, so erhöht sich die Invalidenrente ...“

und § 1531 a. a. D.:

„Unterstützt ... ein Träger der Armenfürsorge nach gesetzl. Pflicht einen Hilfsbedürftigen für eine Zeit, für die er einen Anspruch nach diesem Gesetze hatte oder noch hat, so kann der Träger der Armenfürsorge, jedoch nur bis zur Höhe dieses Anspruchs, nach den §§ 1532—1537 Ertrag beanspruchen.“

In Anm. 2 zu § 1291 u. Anm. 2a zu § 1531 WVG. führen in ihrem Handkomm. z. WVG. Krohn = Schimmer = Knoll = Sauerborn aus, „daß der Kinderzuschuß keine besondere Art von Rente, sondern nur eine Erhöhung der Invalidenrente ist, daher deren Schicksal teilt, wobei es allein darauf ankommt, daß der unterstützte Hilfsbedürftige der nach der WVG. Berechtigte ist“.

Ferner ist im § 30 Abs. 1 RVerförgG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 989) bestimmt:

„Für jedes eheliche Kind wird bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres dem Beschädigten eine Kinderzulage gewährt ...“

Dazu heißt es in dem amtl. Komm. d. RVerförgG. (Anm. 6 zu § 30):

„Die Kinderzulage kommt den Kindern nicht unmittelbar zu, sondern bildet nur einen Teil der dem Beschädigten zustehenden Rente.“

Und das RVerförgG. hat in seiner „grundsätzl.“ (vgl. § 1693 Abs. 1 WVG.) Entsch. (EuM. 22, 257 u. NachrRVerf. 1928, 187 Nr. 3176) festgestellt:

„Die Kinderzulage d. § 30 RVerförgG. ist ein Teil der Rente des Versorgungsberechtigten.“

Zu Unrecht hat der Befl. den Inhalt dieser Entsch. für seine Ansicht anzunehmen versucht. Es sei deshalb noch besonders darauf hingewiesen, daß in derselben (bez. der für Stiefkinder gewährten Kinderzulage) wörtlich gesagt wird:

„Die Kinderzulage ist kein ‚durchlaufender Posten‘ im Einkommen ..., denn sie bildet einen Teil der dem Beschädigten zustehenden Rente. ... Anspruchsberechtigt bez. der Kinderzulage ist nur der Beschädigte, nicht das Kind. Mithin können die Kinderzulagen nicht ... zum Einkommen der Stieföhne gerechnet werden, sondern sie gehören rechtl. und tatsächl. dem ... (d. i. dem Beschädigten). Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Kinderzulagen vom Gesetz in der Voraussetzung gewährt werden, daß sie der Empfänger nicht für sich, sondern zum Unterhalte seiner Kinder verwendet.“

(RVerförgG., 3. Sen., Ur. v. 9. Juli 1931, III C 13/31.)

*

2. Zwangsetatisierung mittelbarer Polizeikosten. Die Kosten der Unterbringung Obdachloser sind mittelbare Polizeikosten, die die Gemeinde, nicht der Amtsverband gesetzlich zu tragen hat. Der Landrat kann daher diese Kosten nicht gegen den Amtsverband zwangsetatisieren. †)

Als KommAufsBehörde ist der Landrat gem. § 72 DistriktsD. befugt, falls ein Amtsverband es unterläßt oder sich weigert, die ihm

gebildete Erbschaft des Kl. Man kann diese auch nicht unbillig nennen, da einerseits die Fürsorgebeträge das für den Vater geleistet haben, was das erhöhte Ruhegeld hätte bewirken sollen, andererseits die Beschränkung des klägerischen Anspruchs auf die Hälfte des erhöhten Ruhegeldes den notwendigen Ausgleich ergibt.

Prof. Dr. W. Silberstein, München.

Zu 2. Der Satz „Die Kosten der Unterbringung Obdachloser

gebildet die Erbschaft des Kl. Man kann diese auch nicht unbillig nennen, da einerseits die Fürsorgebeträge das für den Vater geleistet haben, was das erhöhte Ruhegeld hätte bewirken sollen, andererseits die Beschränkung des klägerischen Anspruchs auf die Hälfte des erhöhten Ruhegeldes den notwendigen Ausgleich ergibt.

Prof. Dr. W. Silberstein, München.

Zu 2. Der Satz „Die Kosten der Unterbringung Obdachloser

gebildet die Erbschaft des Kl. Man kann diese auch nicht unbillig nennen, da einerseits die Fürsorgebeträge das für den Vater geleistet haben, was das erhöhte Ruhegeld hätte bewirken sollen, andererseits die Beschränkung des klägerischen Anspruchs auf die Hälfte des erhöhten Ruhegeldes den notwendigen Ausgleich ergibt.

Prof. Dr. W. Silberstein, München.

Zu 2. Der Satz „Die Kosten der Unterbringung Obdachloser

geschl. obliegenden Leistungen auf den Haushalt zu bringen oder außerordentl. zu genehmigen, die zwangsweise Eintragung der erforderl. Kosten in den Etat anzuordnen. Voraussetzung solcher Zwangsetatifizierung ist, daß die Leistung dem Amtsverbande geschl. obliegt. Dies ist hier aber nicht der Fall.

Die Kosten der Unterbringung Obdachloser gehören zu den mittelbaren Polizeikosten (vgl. Brauchitsch, Vd. II, 21. Aufl., S. 101). Diese Kosten sind aber nach § 3 PolVerwG. v. 11. März 1850 (GS. 265), das insoweit auch heute noch gilt, von den Gemeinden zu tragen. Der Amtsverband ist nur nach Maßgabe des PolVerwG. zu den unmittelbaren Polizeikosten beizutragen verpflichtet.

Der beklagte Landrat hätte daher wohl den Amtsvorsteher anweisen können, die einzelne Gemeinde zur Beschaffung eines Obdachs zu veranlassen, im Weigerungsfalle deren geschl. Verpflichtung zur Tragung der erforderl. Kosten festzustellen, er durfte aber mangels einer geschl. Pflicht des Amtsverbandes zur Tragung mittelbarer Polizeikosten die erforderl. Kosten dem Amtsverbande gegenüber nicht feststellen und zwangsetatifizieren. Die angegriffene Verfügung war daher aufzuheben.

(PrDVG., 2. Sen., Ur. v. 12. Mai 1931, II B 4/31.)

Hessen.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Rechtsanwalt Horch, Mainz.

3. Art. 163 RVerf.; Art. 98 HessStädteD. Schließung eines Weges. Auch Belange eines Privatunternehmens können als „öffentliche Interessen“ angesehen werden, besonders wenn eine Einstellung des Betriebs und eine Vermehrung der Erwerbslosigkeit verhindert werden kann. †)

Nach Art. 98 HessStädteD. können Beschlüsse des Stadtrates (Stadtverordnetenversammlung) durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden. Nach ständiger Rpr. des VGH. ist eine solche Klage aber dann nicht zulässig, wenn der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses „öffentliche Interessen“ entgegenstehen.

Eine Hess. Stadt hatte durch Beschluß des Stadtrates die Schließung eines Weges verfügt. Das Wegelände sollte der Erweiterung eines umfangreichen privaten Fabrikbetriebes dienen, der erklärt hatte, er sei genötigt, sein Unternehmen aus der Stadt weg zu verlegen und die Arbeiter zu entlassen, wenn nicht auf diese Weise eine Erweiterung seines Betriebes möglich sei. Ein durch die Schließung des Weges betroffener Anlieger hat den entsprechenden Beschluß des Stadtrates durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten. Die Klage wurde von dem VGH. in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als unzulässig abgewiesen.

gehören zu den mittelbaren Polizeikosten“ ist in dieser allgemeinen Fassung unrichtig. Er kann nur mit der bei den gegenwärtigen Verhältnissen sehr einschränkenden Voraussetzung gelten, daß die Unterbringung praktisch in der Regel Sache der öffentlichen Fürsorge und nur ausnahmsweise Sache der Polizei („Obdachlosenpolizei“) ist. Es geht aus der Entsch. nicht hervor, ob die Obdachlosigkeit im streitigen Fall im Rahmen fürsorgerechtl. Hilfsbedürftigkeit auftrat, oder ob dieser Gesichtspunkt nicht in Betracht kam (z. B. weil eine Wohnung ausgebrannt war und die Bewohner trotz vorhandener Mittel keine andere Unterkunft fanden). Bei fürsorgerechtl. Hilfsbedürftigkeit wäre es Aufgabe des Bezirksfürsorgeverbandes, d. h. im vorliegenden Falle des Landkreises, das Obdach auf seine Kosten zu gewähren (vgl. DVG. 58, 62 ff.; 75, 339; SächsDVG.: Z. f. S. 35, 526). Dann könnte aber auch der Landrat den Amtsvorsteher nicht anweisen, die einzelne Gemeinde zur Beschaffung eines Obdachs zu veranlassen, wie es die Entsch. in ihren Schlusssatzungen vorzieht. Nur wenn und soweit nach § 15 PrAusfWd. z. FürsPfWd. die Durchführung der Fürsorgeaufgaben durch Beschluß des Kreisausschusses der kreisangehörigen Gemeinde übertragen ist, kann der Kreisausschuß über die Art und Weise der Durchführung erteilen (§ 16 Abs. 2 PrAusfWd. z. FürsPfWd.).

Verf. Dr. Haackel, Berlin.

Zu 3. In rechtsgrundständlicher Beziehung ist der Entsch. beizutreten. Sie bestimmt im Anschluß an das PrDVG. zutreffend den Begriff des öffentlichen Interesses. Auch der Begründung der Entsch. aus Art. 163 RVerf. ist zuzustimmen, da er dem allgemeinen Interesse an der Erhaltung von Arbeitsgelegenheit Ausdruck gibt. Im vorl. Fall war allerdings nicht eine Schließung des privaten Fabrikbetriebes für den Fall in Aussicht gestellt, daß der Weg nicht eingezogen würde, vielmehr hatte der Unternehmer nur erklärt, „er sei genötigt, sein Unternehmen aus der Stadt weg zu verlegen und Arbeiter zu entlassen“, wenn ihm nicht durch die Schließung des Weges eine Erweiterung des Betriebes ermöglicht werde. Würde er seinen Plan ausgeführt haben, so würde eine Vermehrung der Erwerbslosen wohl in der bisherigen Betriebsgemeinde, nicht aber in dem Gesamtergebnis

In gegenwärtiger Zeit, da namentlich die Gemeinden durch Fürsorge für die Erwerbslosen schwer belastet sind, ist ein öffentliches Interesse zweifellos gegeben, wenn es sich darum handelt, der Schließung oder Einschränkung eines bedeutenden Gewerbebetriebes und der dadurch drohenden Vermehrung der Erwerbslosen entgegenzuwirken. Diese weite Auslegung des öffentlichen Interesses ist nicht nur aus Art. 163 RVerf. abzuleiten, vielmehr findet sie sich schon seit Jahrzehnten in der Rpr. des PrDVG. (vgl. DVG. 67, 333: „Wiederholt hat der Gerichtshof ursprünglich private, aber doch wegen der Bedeutung privater Unternehmungen weit über den Bereich privater Verhältnisse hinausgehende und die Öffentlichkeit berührende Interessen als zu berücksichtigende öffentliche Interessen anerkannt und deshalb zu ihrer Förderung und Erhaltung die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege zugelassen. Er hat weiter die gemeinnützige Rückwirkung solcher privater Unternehmungen und die Erhaltung ihrer Konkurrenzfähigkeit mit ihren Einwirkungen auf die Gemeinden als öffentliches Interesse angesehen und als Grund für die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege zugelassen“). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Es liegt durchaus im öffentlichen Interesse, wenn durch Schließung eines öffentlichen Weges der Einschränkung oder gar Wegverlegung eines bedeutenden Fabrikbetriebes vorgebeugt wird. Auch dem Begriff des öffentlichen Interesses verwandten Begriff des „Wohls der Allgemeinheit“ in Art. 153 RVerf. wird eine weite Auslegung zuteil; hat doch z. B. das preuß. Staatsministerium in einer Wd. v. 16. März 1927 der Firma B. das Recht verliehen, „zur Aufrechterhaltung eines rationalen Gewerbebetriebes ein von ihr beanspruchtes Grundstück im Wege der Enteignung zu erwerben“. Der vorl. Fall liegt ähnlich.

(HessVGH., Ur. v. 20. Juni 1931, VGH Nr. 91/30.)

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

4. Rückwirkung des GaststättG. Erteilung der Branntweinkleinhandels-erlaubnis an Inhaber von Kolonialwarengeschäften. †)

Kl. betreibt ein Kolonialwarengeschäft, in dem auch Weine feilgehalten werden. Wiederholte Anträge des Kl. auf Erteilung der Erlaubnis zum Kleinhandel mit Spirituosen in geschlossenen Flaschen sind von der PolBeh. (Verkl.) wegen mangelnden Bedürfnisses abgelehnt worden. Dem Rekurs hat das DVG. stattgegeben.

Die Entsch., ob § 33 GewD. i. d. Fass. des NotG. v. 24. Febr. 1923 oder bereits das am 1. Juli 1930 in Kraft getretene Gast-

eintreten, da ja die entsprechende Zahl von Arbeitnehmern auch in der neuen Betriebsgemeinde eingestellt worden wäre. Immerhin wird, wenn die Anknüpfung des Unternehmers ernsthaft gemeint war, das öffentliche Interesse deswegen zu bejahen sein, weil durch die Verlegung unproduktive und daher volkswirtschaftlich schädliche Ausgaben entstanden wären. Aber das Urteil läßt nicht erkennen, aus welchem Grunde der VGH. die Ernstlichkeit dieses Plans angenommen hat. Es ist immerhin möglich, wenn auch schwer verstehbar, daß die Erweiterung eines „umfangreichen privaten Fabrikbetriebes“ nur dadurch unmöglich wird, daß die Einziehung eines öffentlichen Weges unterbleibt. In der Regel werden Maßnahmen möglich sein, durch welche die Erweiterung auch trotz einer Teilung des Fabrikgeländes durch einen öffentlichen Weg vorgenommen werden kann. Wenn das der Fall ist, so wird trotz der dadurch für den Betrieb entstehenden Unbequemlichkeiten und Unkosten in der Regel ein öffentliches Interesse an der Einziehung zu verneinen sein. Das Gegenteil wäre nur dann anzunehmen, wenn das Verkehrsinteresse an der Erhaltung des betreffenden Weges ein sehr geringes ist. Ob diese Interessenabwägung zutreffend vorgenommen ist, läßt sich mangels zureichender tatsächlicher Angaben nicht beurteilen.

Prof. Dr. Lassar, Hamburg.

Zu 4. Die Entsch. behandelt die Frage, ob im Falle des Inkrafttretens eines neuen Gesetzes in einem schwebenden Verwaltungsstreitverfahren die alte oder die neue Gesetzgebung anzuwenden ist. Das Urteil folgt dabei grundsätzlich der üblichen Praxis, wie sie u. a. vom PrDVG. und SächsDVG. gehandhabt wird (für die oberen Instanzen abweichend der BayVGH.). Diese Praxis geht dahin, daß VGH. dasjenige Recht anzuwenden haben, welches zur Zeit der Entsch. gilt. Wenn das Urteil dann trotzdem für den Sonderfall des § 20 GaststättG. die rückwirkende Anwendbarkeit ausschließt, so kann dieser anscheinenden Abweichung von der allgemeinen Regel beigetreten werden. § 20 GaststättG. bringt eine von der früheren Praxis abweichende Regelung. Es wird dort bestimmt, daß im Falle der Erlaubnisverlagung mangels Bedürfnisses drei Jahre nach Rechtskraft der Entsch. die Erlaubnis nur erteilt werden darf, wenn sich die Verhältnisse inzwischen wesentlich geändert

stättG. v. 28. April 1930 anzuwenden ist, hängt von der allgemeinen Frage ab, ob im Falle des Inkrafttretens eines neuen Gesetzes auf ein schwebendes Verfahren im Zweifel das alte oder das neue Recht anzuwenden ist. Für die Verwaltungsbehörden höherer Instanz und die Verwaltungsgerichte ist es ein von Theorie und Praxis zwar nicht ganz allgemein, aber doch überwiegend anerkannter Grundsatz, daß diese Organe dasjenige Recht anzuwenden haben, welches zur Zeit ihrer Entsch. gilt (vgl. Landmann, Komm. z. GewD., 8. Aufl. 1928, I. Bb. I. Teil S. 102, 103). Dieser Grundsatz ist — allerdings nur für schon erworbene Gewerbeberechtigungen — im § 1 Abs. 2 GewD. ausdrücklich anerkannt worden, und er ist ganz allgemein von Gewerbebehörden und Verwaltungsgerichten bei der Frage der Rückwirkung der verschiedenen Gewerbenovellen regelmäßig gehandhabt worden (vgl. Landmann, ebenda; Rohmer, Komm. z. GaststättG. S. 4). Demgemäß ist der Entsch. das GaststättG. zugrunde zu legen.

Nicht zu verwechseln mit dieser Frage der Rückwirkung des GaststättG. auf ein schwebendes Verfahren ist die andere, ob, wenn das GaststättG. als Ganzes Anwendung zu finden hat, der § 20 dies. Ges., welcher dem Bescheid über die Verjagung der Erlaubnis wegen mangelnden Bedürfnisses materielle Rechtskraft für die Dauer von drei Jahren verleiht, auch solche Bescheide mit dieser Wirkung ausstatten, welche vor dem 1. Juli 1930 ergangen sind, ob also § 20 eine besondere Art der Rückwirkung auf schon abgeschlossene Verfahren statuiert. Diese zweite Frage ist zu verneinen. Diese Frage wird von manchen Autoren bejaht (so Michel: R. u. PrVerwBl. 51, 736; Rohmer, Komm. z. GaststättG. S. 89, Anm. 2 zu § 20), während andere sie verneinen (so Kerstiens, Komm. z. GaststättG., 2. Aufl., Anm. 4 zu § 20). Auch das BG. hat sie bereits im Ur. v. 10. Nov. 1930 (AZ 411/30) bejaht. Allein die nachträgliche Verleihung der materiellen Rechtskraft an einen Verwaltungsakt, welcher derselben zur Zeit seiner Erlassung nach der durchaus herrschenden Theorie und Praxis (vgl. Michel, Das GaststättG. S. 191, 192) nicht fähig war, ist schon an sich eine ungewöhnliche Anordnung, welche im Zweifel nicht als der mutmaßliche Wille des Gesetzes angenommen werden kann. Dazu kommt noch eine weitere Erwägung. Aus der Begründung des Gesetzes zu § 20 geht hervor, daß der Zweck der Vorschrift ist, der Wiederholung erledigter Gesuche und damit einer unnötigen Belastung der Erlaubnisbehörden vorzubeugen (§ 17). Dieser Zweck kann gegenüber älteren Verjagungsbescheiden auch dann nicht erreicht werden, wenn die Rückwirkung des § 20 bejaht wird. Denn die „Grundsätze für die Prüfung des Bedürfnisses“ (§§ 1 ff. WD. v. 21. Juni 1930) konnten ja in früherer Zeit noch gar nicht angewendet werden, es wäre daher immer die Behauptung zulässig, daß Tatsachen vorliegen, welche nunmehr rechtlich relevant sind und welche in dem ursprünglichen Bescheid als damals rechtlich irrelevant unbeachtlich geblieben sind. Dieser Gedanke führt zu den auch von Michel: R. u. PrVerwBl. 51, 736 vertretenen Satz, daß den wesentlichen Änderungen der Verhältnisse auch die Veränderung der in § 7 WD. v. 21. Juni 1930 festgesetzten rechtlichen Bedingungen gleichzusetzen ist. Aber, wenn dies richtig ist, gilt dies gegenüber allen älteren Verjagungsbescheiden, die materiell mit dem neuen Recht der WD. v. 21. Juni 1930 nicht übereinstimmen, und der Satz, daß § 20 demgegenüber zurückwirke, läßt sich nicht aufrechterhalten.

Aber selbst wenn man dem § 20 GaststättG. noch im allgemeinen irgendeine rückwirkende Kraft beilegen würde, müßte man jedenfalls annehmen, daß in bezug auf § 7 WD. v. 21. Juni 1930 eine Ausnahme zu machen sei. Denn vermöge der in § 7 ausgesprochenen Rechtsvermutung ist i. S. des Grundsatzes der Gewerbefreiheit (§ 1 GewD.) ein Rechtsanspruch auf materielle Anerkennung des Bedürfnisses gegeben, soweit die Rechtsvermutung

haben. Es wird der Entsch. also nicht nur eine formelle, sondern — im Gegensatz zum bisherigen Rechtszustand — auch eine materielle Rechtskraft beigelegt. Rohmer (GaststättG. Anm. 2 zu § 20) ist zwar der Ansicht, daß § 20 auch in den Fällen anwendbar ist, in denen die Erlaubnis mangels des Bedürfnisses schon vor dem Inkrafttreten des GaststättG. rechtskräftig verjagt worden ist. Dies entspreche den Ansichten des neuen Gesetzes und enthalte keine Unbilligkeit, da die Anforderungen an dem Bedürfnisnachweis unter dem alten Recht mindestens nicht schärfer gewesen seien, als nach dem neuen Gesetz. Aus der Begründung des GaststättG. zu § 20 läßt sich aber für diese Ansicht nichts herleiten, und gerade im vorliegenden Falle führt die Ansicht von Rohmer auch zu einer Unbilligkeit. Man kann daher dem Urteil des OBG. Hamburg darin beistimmen, daß die nachträgliche Verleihung der materiellen Rechtskraft dem mutmaßlichen Willen des Gesetzes nicht entspricht. Wollte man anders entscheiden, so käme

recht. Daher wäre eine auf den Mangel des Bedürfnisses gestützte Verjagung unzulässig auch dann, wenn vor dem 1. Juli 1930 nach altem Recht im gleichen Falle bei gleichem Tatbestande ein Mangel des Bedürfnisses konstatiert worden wäre. Auf den vorliegenden Fall ist demnach unter allen Umständen § 7 WD. v. 21. Juni 1930 anzuwenden.

Außer Spezialgeschäften und Feinkosthandlungen fallen auch reine Kolonialwarengeschäfte unter die Norm des § 7 WD. vom 21. Juni 1930.

(HambOBG., Ur. v. 14. Juli 1931, AZ 69/31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Der Pensionsanspruch der Witwe eines Offiziers des früheren bayerischen Heeres, der nach § 26 des RGeF. v. 17. Juni 1887 (RGBl. 237) für seine etwaigen Hinterbliebenen auf das in den §§ 8 ff. dieses Ges. bestimmte Witwengeld verzichtet hat, geht zwar jetzt gegen den Reichsfiskus; er bemißt sich aber pensionsrechtlich nach wie vor nach den für den „bayerischen Militär-Witwen- und Waisenfonds“ gültigen Vorschriften, nicht nach den reichsrechtlichen Bestimmungen des MilHinterblG. 1907. Insofern wird die Entsch. des BayLVerfOrgGer. v. 22. Jan. 1925 (Slg. Nr. 100) nicht mehr aufrechterhalten.

(BayLVerfOrgGer., Ur. v. 15. Mai 1931, II MV Nr. 3279/30; Slg. 1931, 22 Ziff. 165.)

*

2. Ein Kapitulant, der nach mehr als 18jähriger Dienstzeit im alten Heere ohne Unterbrechung der Dienstzeit in die Reichswehr übernommen wurde und nach dem 5. Aug. 1921 ausgeschieden ist, hat keinen Anspruch auf eine Dienstzeitrente nach dem MilVerfOrgG. von 1906 erworben.

(BayLVerfOrgGer., Ur. v. 11. Juli 1929, II M V Nr. 2871/27; Slg. 1930, 30 Ziff. 152.)

*

3. Die grunds. Entsch. RVerfOrgGer. IX, 202 Nr. 48, wonach die Festsetzung des Besoldungsdienstalters eines nach dem 1. April 1920 pensionierten Offiziers durch die zuständigen Verwaltungsbehörde gem. § 11 Abs. 2 BesoldG. v. 30. April 1920 der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen ist, gilt nicht für Alt pensionäre.

(BayLVerfOrgGer., Ur. v. 10. Dez. 1930, II MV Nr. 645/30.)

*

4. Rückwirkende Anwendung der Ruhevorschriften und Rückforderung von Versorgungsgebühren ohne Berücksichtigung früherer Ruhebescheide bei nachträglicher rückwirkender Erhöhung des Einkommens aus öffentlichen Mitteln.

(BayLVerfOrgGer., Ur. v. 9. März 1931, II MV Nr. 2121/29; Slg. 1931, 29 Ziff. 167.)

man zu einem gewissen Widerspruch mit § 7 AusfWD. v. 21. Juni 1930. Auch die Bestimmungen dieser AusfWD. sind ja nach dem eingangs erwähnten allgemeinen Grundsatz der Entsch. zugrunde zu legen. Da § 7 eine Erleichterung bei Anträgen auf Erteilung der Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein gewährt, so muß also bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die Bedürfnisfrage bejaht und die Erlaubnis erteilt werden. Ein Widerspruch zwischen § 20 GaststättG. und § 7 AusfWD. ist allerdings nicht gegeben, wenn man der wohl auch hierin zutreffenden Entsch. des HambOBG. darin folgt, daß, selbst wenn man § 20 eine rückwirkende Kraft zugestehen, der Zweck dieser Bestimmung, der Wiederholung erledigter Gesuche vorzubeugen, nicht erreicht werde. Denn das OBG. sieht wohl mit Recht in der durch § 7 AusfWD. festgesetzten Änderung der rechtlichen Bedingungen „auch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse“.

RA. Dr. Richard Leibl, Berlin.