

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin
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. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdiens 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 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Zum neuen Jahre.

Auf einem Teil der Erde verbrennt man die Ernte; die Abnehmer fehlen. Auf einem anderen Teil der Erde verhungern die Menschen. Beförderungsmittel sind vorhanden. Mehr als zuviel: Blutenden Herzens sieht, wer Elbe oder Weser herauffährt, den „Schiffsfriedhof“, in dem die Transportmittel müßig liegen, die den Überschuß zu den Mangelgebieten bringen könnten. Die Weltwirtschaft funktioniert nicht. Die Welt ist aus den Fugen. So ist denn das Kennzeichen unserer Tage: Not, Not und Not.

Not überall: Sieger und Besiegte des Weltkrieges bieten das gleiche Bild. Die Länder der Prosperität sind zu Ländern der „Hungermärsche“ geworden. So zeigt sich eben, daß im Organismus der Weltwirtschaft das gleiche gilt, was die Weisheit des alten Menenius Agrippa vom menschlichen Körper kündigt: „Wird ein Teil nicht ernährt, so leiden alle Teile.“ Daß man in Versailles dieses ewige Naturgesetz verkannt hat, rächt sich. Aber ein Lichtblick: langsam beginnt man es einzusehen — noch nicht überall, vielfach mit Widerstreben; aber die Sprache der Not ist eine zu deutliche, als daß die Welt sich ihr auf die Dauer entziehen könnte. Und die furchtbare Zahl von 30 Millionen Arbeitslosen auf der Welt spricht eine solche Sprache und spricht sie vollends zu dem, der hinter diesen Zahlen das unbefreibliche Elend sieht, fühlt und erlebt, das hinter jedem Einzelschicksal dieses Millionenheeres steht.

Inmitten der Not einer ganzen bis in die Grundfesten aufgewühlten Welt leidet vollends unser leidgewohntes Vaterland. War in der Rundschau vergangener Jahre, in Schriften und Vorträgen darauf hingewiesen, daß die, welche sich vor der Not gefestigt glaubten, nicht zu sicher darauf pochen sollten, so bedarf es jetzt dieser Mahnung nicht mehr. Immer höher steigt die Flut, immer mehr ergreift sie auch die, die sich vor ihr sicher glaubten.

Ein solcher Schrei der Not ist das viel erörterte Verlangen der Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins nach einer vorläufigen Sperre des Anwaltberufes. Er klingt um so vernehmlicher, da der Antrag mit überwältigender Mehrheit gegen eine kleine Minderheit angenommen worden ist. Wie erklärlich ist, hat die „Urteilschelte“ auch hier eingeseht, von seiten der am anderen Ufer stehenden Interessenten, aber auch von seiten mancher Anwälte. Eine verständliche Gegenagitation, aber auch vielfach eine ungerechte. Und ungerecht ist vor allem der Vorwurf, daß das Votum „unüberlegt“ sei: Unüberlegt war es wahrlich nicht! Reife, ernste Überlegung, tiefgründige Erwägung des Für und Wider trugen ihn. Man hat kaum eine Abstimmung erlebt, der eine solche Ethik zugrunde lag, so tiefgehende, an die Wurzeln der inneren Überzeugung rührende Seelenkämpfe. Dies gilt von der starken Mehrheit. Es gilt aber nicht minder von der gegen die Vorschläge stimmenden Minderheit. Jeder Teilnehmer wohl kann für sich in Anspruch nehmen, daß seine Stimme nicht unter dem Bann einer — freilich glänzenden — Beredsamkeit abgegeben sei, daß der Eindruck, der auf ernst durchgeprüften Zahlen und der Statistik und auf den Erfahrungen, die jeder einzelne in seinem Umkreis machte, beruht, keine blinden Entschlüsse gezeitigt hat. Berlief früher, wenn auch mit Schwankungen, die Grenzschiede zwischen Für und Wider in gewissem Sinne mit einer Teilung zwischen rechts- und linkspolitischer Auffassung und Verschiedenheit der Auffassungen von Staat und Gesellschaft zusammen, so geht jetzt die Linie des Ja und Nein mitten durch alle sonstigen Grenzen hindurch. Sie überschreitet rechts und links, jung und alt, durchschneidet alle Standes-Rechtsauffassungen und Lebensanschauungen. Männer, die wahrlich über den Verdacht engherziger Auffassung erhaben sind, Männer, die zwei Menschenalter hindurch für die innere und äußere Freiheit der Advokatur gekämpft, stimmten diesmal für die Sperre, überwältigt von dem Bild der Not der Anwaltschaft der Gegenwart und den noch traurigeren Ausblicken in die Zukunft, in der Überzeugung, daß ohne diese Sperre eine wahrhaft freie Anwaltschaft nicht denkbar sei, und daß sie die Ideale, für die sie Menschenalter hindurch gestritten hatten, nur mit einem scheinbar formalen Wechsel ihrer Anschauungen wahren könnten. Allein, dieselbe Ethik der Anschauungen können die Gegner für sich in Anspruch nehmen: Auch unter diesen war keiner, der nicht erschüttert war von der Lage der Anwaltschaft in Gegenwart und absehbarer Zukunft, der nicht die

unselige Überfüllung des Juristenstandes ebenso ernst beklagte, der aber gleichwohl dagegen stimmte, weil er in den vorgeschlagenen Maßnahmen kein geeignetes oder kein politisch erreichbares Mittel sah und in ihm keine Rettung der Anwaltschaft und ihres Nachwuchses erblickte. Ein warmes Herz für die heranwachsende Jugend darf weder der großen Majorität noch der kleinen Minorität abgesprochen werden. Dies muß an dieser stets für die Jugend des Juristenstandes in wärmster, voller Überzeugung eintretenden Stelle hervorgehoben werden. Deshalb nimmt auch die Anwaltschaft tätigen Anteil an den vielfältigen Bestrebungen, die mit dem Schlagwort „Juristenwerkjahr“ umschrieben werden können. Auch an dieser Stelle wird, sobald diese Bestrebungen festere Gestalt gewonnen haben werden, diesem so wichtigen Problem die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Wie aber auch immer der Beschluß gewürdigt werden wird, eines ist sicher: Die ungeheure Not, unter der eine immer größere Zahl von Anwälten leidet, wurde der Welt offenbar. Und der Notschrei, der in dem Beschlusse liegt, wird nicht ungehört verhallen dürfen. Staat und Gesellschaft werden es nicht dulden können, daß ein Stand, der seine Unentbehrlichkeit gerade in unserer Zeit, im In- und Ausland so stark erwiesen hat, zugrunde geht, daß so viel geistige Spannkraft, so viel aufgehäuftes Kapital ungenutzt bleibt. — Kapital an geistiger Arbeit, aber auch an materiellen Staatsmitteln, wie es in jedem einzelnen Anwalt ruht.

Hoffentlich haben diese Verhandlungen, diese Schriften und die sich daran knüpfenden Erörterungen ein Weiteres gelehrt: Wie falsch das bis in die letzte Zeit noch immer gehörte Wort ist: „Den Anwälten geht es gut; die Anwälte verdienen zu viel!“ und gezeigt, daß die aus vereinzelt, immer spärlicher werdenden Ausnahmen gezogenen Schlüsse nicht mehr so verallgemeinert werden, wie dies noch vor kurzem der Fall war. Wenn sich diese Aufklärung in dem Sinne auswirkt, daß Richter und andere beamtete Juristen im Staats- und Privatdienst dies erkennen und damit ein glücklicherweise nur selten, aber doch immerhin bisweilen vorhandenes Gefühl des Neides verstummt, wenn die vor der Berufswahl stehenden Abiturienten und ihre Eltern und Berater das alles, was nach dieser Richtung vorgetragen ist, in sich aufnehmen, wenn der bringende Notruf, den die Anwaltschaft einstimmig ausgestoßen hatte, so ernst gewürdigt ist, wie er von denen, die so riefen, gemeint war, so wird diese Kundgebung segensreich wirken.

Wie ferner auch das Schicksal der Zulassungsfrage werden mag: in jedem Falle müssen die anderen Hilfsmittel, die von der Anwaltschaft vorgeschlagen sind, ernst durchdacht und in das Leben geführt werden, nicht nur im Interesse der Anwaltschaft und des Juristenstandes. Um nur eines hervorzuheben: Der unglückliche § 11 ArbGG. muß fallen. Gerade bei ihm zeigt sich, wie die Belange der Anwaltschaft mit denen der Rechtsuchenden Hand in Hand gehen. Unser Volk kann sich die Bevormundung nicht gefallen lassen, daß der Rechtsuchende, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, der einen Anwalt als Vertreter haben will, in dieser seiner Freiheit beschränkt wird. Ebenso, wie mit richtigem Takt der Entwurf der Zivilprozessordnung die Knebelung der Bevölkerung bezüglich der Auswahl der Schiedsgerichtsvertreter verhindert, wird auch hier diese Beschränkung der äußeren Freiheit der Rechtsuchenden des Arbeitsrechts fallen müssen.

Es werden aber auch die anderen Vorschläge, die gemacht sind — sei es in Beschlüssen der Organisationen, sei es in Einzelschriften —, eingehendster Durchprüfung unterzogen werden müssen. Die Not, die so oft das Gute gefördert hat, auch in der Betätigung der Anwaltschaft, in ihrem Weiterstreben und Fortbildung, wird aber hoffentlich auch hier das Werk vollbringen, das sie im Leben des Einzelnen wie der Gesamtheit vollbracht hat, weiter zu helfen zur Aufrüttelung der Säumigen, zum Zusammenreißen und Zusammenraffen aller Kräfte.

Das Jahr 1932 bildet auch nach anderer Richtung einen Wendepunkt in der Geschichte der deutschen Anwaltschaft: Die Reichshauptstadt Berlin ist der Sitz des Deutschen Anwaltvereins geworden. In der schwersten Zeit, die die deutsche Anwaltschaft bisher erlebt hat, vollzog sich der Wechsel. Auch hier gilt das von der Abstimmung über die Zulassung Gesagte: leicht ist die Entscheidung niemandem geworden. Jede Partei kämpfte mit guten Gründen: Alle aber — auch die Anhänger Leipzigs — begleiten die Sitzverlegung mit dem Wunsche, daß sie der Deutschen Anwaltschaft zum Segen gereichen möge. Unter neuer kraftvoller Führung hat der Deutsche Anwaltverein seine Tätigkeit in Berlin aufgenommen. Dies hindert nicht, in höchster Anerkennung der Verdienste des bisherigen Leiters und seiner Vorgänger zu gedenken. Und wenn aus der großen Schar ausgezeichneten Männer, die in Leipzig an der Spitze des Deutschen Anwaltvereins gestanden haben, neben dem, vortrefflichen letzten Träger des Amtes in Leipzig, einer herausgegriffen werden darf, so mag das Bild Julius Habers noch einmal unseren Zeitgenossen und den kommenden Generationen vor Augen geführt werden: des Mannes, der in der schweren Zeit des Krieges und der nicht minder schweren Nachkriegszeit treu auf seinem Posten gestanden hat. Der Mann, der sich auf dem Schlachtfeld zu Wörth schwer verwundet das Eisene Kreuz erwarb, trat bei den inneren Streitigkeiten, die die Anwaltschaft zu zerspalten drohten, in die Bresche. Er schlug die Brücke zwischen alt und jung, zwischen Überlieferung und Neugestaltung, weil er — wie es in dem Nachruf in der ZW. an dieser Stelle hieß — „mit der vornehmen Ruhe und der strengen Standesauffassung der Älteren das warme Verständnis für alles, was die Jugend bewegte, für ihre Nöte und Wünsche und für die Aufgaben der neuen Zeit verband“ (schon im Äußeren den altpreussischen Typus in seiner besten Form repräsentierend). Mit der Kraft bezwingender Beredsamkeit und sittlicher Höhe hat er den Deutschen Anwaltverein geschaffen, dessen Werk seine Nachfolger fortgeführt haben, und das weiter fortzuführen unsere Zeit berufen ist.

An das pietätvolle Gedenken an die ausgezeichneten Männer, die in der nunmehr abgeschlossenen Periode als Vorsitzende und Mitglieder des Vorstandes ihres Amtes walteten, mag sich ein Gedenken an diejenigen Männer anschließen, die die deutsche Anwaltschaft im verflohenen Jahre verloren hat. Einer anderen Stelle ist es vorbehalten, diese im Einzelnen zu würdigen und ihren Lebenslauf kurz umrissen darzustellen. Hier mögen — ohne daß darum der Richterwählten minder herzlich gedacht sei! — einige Bierden der deutschen Anwaltschaft erwähnt werden: In erster Linie der ausgezeichnete Führer der Anwälte der Oberlandesgerichte, der am 29. November 1932 zu Raumburg a. S. verstorbene Justizrat Ludwig Wallach, der in seiner Eigenschaft als Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer Raumburg und hier wiederum als Berater der Wittwen und Waisen der Anwälte seines Bezirks und als Vorkämpfer der besonders hart umdrängten und schwer kämpfenden Anwaltschaft der Oberlandesgerichte gewirkt hat, unermüdet besorgt, um eine unabhängige, lebensfähige Oberlandesgerichts-anwaltschaft, deren unsere Rechtspflege so sehr bedarf. — Des Führers der Rheinischen Anwaltschaft Schleicher und des Anwalts und Rechtslehrers Martin Leo, der trefflichen Kollegen Hoede und Stölzle, des großen Wiener Anwalts Adolf Bachrach war an dieser Stelle bereits gedacht. Und nur ein kurzer Hinblick sei gestattet darauf, daß kaum eine Anwaltschaft

so viele ausgezeichnete Männer im Laufe dieses Jahres verloren hat als gerade die in ganz besonders hartem Existenzkampf stehende, in alten Traditionen wirkende Anwaltschaft am Kammergericht. Hier hat der Tod besonders schwere Lücken gerissen: Er entzog uns den so überaus sympathischen Paul Crome, einen Mann, der noch als Sechzigjähriger in den Frontdienst zog und bis zum Kriegsende im Felde blieb, dessen Adel der Gesinnung, dessen tiefe, menschliche Kultur und Güte jeden in seinen Bann zog, — den wieder andersgearteten, aber nicht minder sympathischen und allbeliebten Moriz Stranz, den Kommentator der Wechselordnung, Bruder und Mitarbeiter von Josef Stranz, eines der noch unvergessenen Führer der deutschen Anwaltschaft vergangener Tage, — Sokolowski-Mirels, die Autorität auf dem von der Anwaltschaft viel zu wenig beachteten und im sozialen Interesse doch ernst zu pflegenden Gebiet des Rechts der Kleingärten, früheren Sozius des unvergeßlichen Ludwig Wreschner, — Waldschmidt, der auf dem Gebiete der Wirtschaft, als Leiter großer industrieller Unternehmungen auf vorderstem Posten stand und doch im Herzen und in äußerer Betätigung nie vergaß, daß er Anwalt war, — Arthur Brückmann, einen Mann, der mit juristischem Scharfsinn in besonderem Maße Wig, Geist und satyrische dichterische Begabung verband, — den hoffnungsvollen, einem jähen Unfall zum Opfer gefallene Berthold Herzog — und den jüngst in hohem Alter verstorbenen, bis zuletzt emsig tätigen Eugen Wolff. Dieser Männer wie all der anderen, deren Wirksamkeit in diesen schweren Tagen zu entbehren vollends schwer wird, sei hier in Treue gedacht.

Ein Rückblick auf das, was dieses Jahr dem Recht und der Rechtspflege gewesen ist, würde bittere Empfindungen auslösen. Daß neben dem, was an Kultur, auf dem Gebiete der Wirtschaft, der Höhe der Lebensführung und der Lebensfreude, der Diktatur der Armut gewichen ist, auch das Recht seinen Tribut hat zahlen müssen, daß Garantien für die Gerechtigkeit des Richterspruches, die Erschöpfung des Sachverhaltes, die wir nicht aufgeben zu können glaubten, eben dieser Diktatur haben weichen müssen, und daß jüngster Abbau mancher Notmaßregeln, die die wild erregten politischen Ereignisse dieses Jahres rechtzeitig haben, nicht auch diesen Abbau mit sich gebracht hat, hat weithin schmerzliches Bedauern erregt.

Sichtblicke sind gleichwohl zu verzeichnen. Als einen solchen dürfen wir es ansehen, daß als gesetzlicher Vertreter des Reichspräsidenten der Präsident des Reichsgerichts vorsehen ist, so ist das eine mit Freude zu verzeichnen: Zum großen Person des gegenwärtigen Trägers des Amtes zuzuschreiben ist, so ist das eine mit Freude zu verzeichnen: Zum großen deutschen Richter hat das deutsche Volk Vertrauen.

Wenn unter dem Vielen, was zur Kennzeichnung des Rechtslebens des verfloßenen Jahres zu sagen wäre, noch eines hervorgehoben sei, so ist es die erfreuliche Tatsache, daß die gewaltigen geistigen Kräfte, die sich regen, die Isoliertheit des deutschen Rechtslebens zu sprengen, in diesem Jahre besonders wirksam waren. Ob die Autarkie auf dem Gebiete der Politik und Wirtschaft für die Völker der Welt und zumal für unser Vaterland möglich und ratsam oder unmöglich und schädlich ist, mögen Politiker und Wirtschaftskundige beurteilen. Dieser Streit liegt, wie alles Politische, der Juristischen Wochenchrift fern. Auf einem Gebiet ist sie unmöglich, auf dem des Rechts und der Wissenschaft! Mit Freude und Stolz können wir betonen, daß eben diese Isoliertheit umgekehrt der hochfreulichen Tatsache gewichen ist, daß auf dem Gebiet des Rechts, der Erkenntnis und Vergleichung der Rechte des Auslandes nunmehr Deutschland führend einherstreitet. Daß im Schrifttum der Rechtsvergleichung und der Erforschung des internationalen Rechts das deutsche Schrifttum mit gewaltigem Ruck in den letzten 10 Jahren an die Spitze getreten ist, ist allseitig anerkannt. Daß das internationale Vereinsleben auf dem Gebiete des Rechts in diesem Jahre besonders geblüht hat, und daß hier deutsche Juristen führend hervorgetreten sind, wird bereitwillig allseitig, auch im Ausland, begrüßt. Eine Tagung wie die im Haag, der es gelungen ist, die führenden Juristen der ganzen Welt zu vereinigen, die Tagung der International Law Association, die auf ganz besonderer wissenschaftlicher Höhe stehende Tagung der „Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht“ zu Kassel legen davon Zeugnis ab, nicht zum wenigsten aber auch die unlängst abgehaltene Konferenz der „deutsch-österreichischen Arbeitsgemeinschaft“, die der Kulturgemeinschaft des Deutschen Reiches mit Österreich nicht nur durch Reden und Beteuerungen, sondern im Wege nutzbringender Arbeit und der Anbahnung und Organisierung der Weiterarbeit mit Erfolg vorarbeitet. Kein geringerer als der große Österreicher Franz Klein hat die Aufgabe der Anwaltschaft auf dem Gebiete der Rechtsannäherung und des Rechtsausgleichs von Deutschland zu Österreich, aber weit darüber hinaus unter allen Kulturnationen besonders hervorgehoben; und da diese Aufgabe hier immer wieder betont worden ist, mag mit Befriedigung hervorgehoben werden, daß auch im verfloßenen Jahre und auch auf diesem Gebiet die Anwaltschaft ihre Pflicht erfüllt hat; das Arbeiten an der großen, die Anwaltschaft der Welt schon jetzt zum großen Teil umspannenden Organisation der Union Internationale des Avocats ist in diesem Jahre ein besonders intensives gewesen, weitere Arbeiten, u. a. Juristenoustausch, sind angebahnt. Rüstig schreiten die Arbeiten fort. Auch hier wird die Anwaltschaft und gerade die deutsche Anwaltschaft zeigen, welche einen gewaltigen Kulturfaktor sie im deutschen Geistesleben, wie innerhalb der Anwaltschaften der Welt darstellt und — um zu den Eingangsausführungen zurückzukehren — wie falsch es ist, dies zu verkennen und sie sinken zu lassen.

Auch sonst hat das verfloßene Jahr, so trübe es ist, in der Erkenntnis der Kulturverbundenheit der Völker, in der Erkenntnis dessen, daß das auf dem Schein — hier buchstäblich genommen: auf dem Schuldschein — Bestehen alle schädigt, Fortschritte gebracht. Fast sieht es so aus, als wenn die Weltlage und als wenn damit auch die Lage unseres schwergeprüften Vaterlandes besser zu werden verspricht. Oft hatten wir dies schon gehofft. Die Menschheit glaubt leicht, was sie gern glaubt und heiß ersehnt. Hoffen wir also auch diesmal und möge unsere Hoffnung nicht trügen!

Aber eins tut not nach innen wie nach außen: Den hohen Rechtsgütern des Rechts und der Freiheit, die der deutsche Volksgesang preist, ist eines vorangestellt: Einigkeit! Nur wenn das ganze Volk einig ist, die politische Zerrissenheit einem gegenseitigen Sichverstehen und Anpassen, das Gegeneinanderkämpfen einem Miteinanderkämpfen weicht; wenn — um von den Juristen zu sprechen — die Einigkeit und Verbundenheit aller Juristen gleichviel welchen Zweiges der Tätigkeit, ob als Richter oder Beamter, als Rechtslehrer oder Anwalt, ob jung oder alt, von allen nicht nur äußerlich betont, sondern tief im innersten Herzen erfaßt und im Leben durchgeführt wird, können die Hoffnungen, mit denen wir in das neue Jahr treten, erfüllt werden. Und darum schließe diese Neujahrsbetrachtung mit den Worten des großen Dichters, dessen Geburtstag das deutsche Volk in diesem Jahre feierte:

„Der deutschen Zwietracht mitten ins Herz!“

Zum Jahreswechsel!

Reich.

Von Reichsminister der Justiz Dr. Gürtner, Berlin.

Ein mühevolleres Jahr liegt hinter uns — ein Jahr schweren Ringens um unsere Gleichberechtigung im Kreise der Völker, ein Jahr gewaltiger Kraftanstrengung zur Überwindung der Wirtschaftskrise und auf innerpolitischem Gebiet ein Jahr, erfüllt von leidenschaftlichen Kämpfen, ebenso aber auch von ernstesten Bemühungen um Verständigung.

Wir wissen, daß der Weg zu dem großen Ziele „Freiheit, ein dem ganzen Volke Arbeit und Nahung gebender Wirtschaftsraum und innerer Friede“ noch weit ist. Noch ist es zu früh, rückschauende Betrachtungen darüber anzustellen, wie weit uns das verfloßene Jahr auf diesem Wege vorwärtsgebracht hat. Soviel glaube ich aber doch aus innerster Überzeugung sagen zu können: ich sehe in dem abgeschlossenen Jahre einen Wendepunkt, der uns das Recht gibt, unverzagt und mit Zuversicht in das neue Jahr einzutreten.

Zu der Verfechtung unserer außenpolitischen Ziele, dem Kampf um die volle Anerkennung unserer nationalen Rechte, haben sich weiteste Kreise unseres Volkes zu einer Einheitsfront zusammengeschlossen. Auf wirtschaftlichem Gebiet sehe ich vor allem darin einen Lichtblick, daß sich die Gegensätze zwischen den an sich widerstreitenden Interessengruppen gemildert haben. Die Erkenntnis unlösbarer Schicksalsverbundenheit zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, Industrie und Landwirtschaft, Gläubigern und Schuldnern, Produzenten und Konsumenten beginnt sich durchzusetzen. Möge diese Erkenntnis weiterhin ausgleichend wirken und die verschiedenen Gruppen einander näher bringen.

Unser heißester Wunsch ist, daß sich der Gedanke der Schicksalsverbundenheit aller Volksgenossen auch auf politischem Gebiete durchsetzen möge. Zeiten politischer Leidenschaft, wie wir sie im vergangenen Jahre erlebt haben, dürfen im kommenden Jahre nicht wiederkommen. Aus dieser festen Überzeugung heraus haben der Reichspräsident und die Reichsregierung unter Vieles, was im verfloßenen Jahre notwendig war, jetzt einen Strich gezogen. Möge das der versöhnliche Abschluß einer schmerzlichen Zeit sein!

Die deutsche Juristenschaft hat bei all den Sorgen des vergangenen Jahres einen Hauptteil der Last getragen. Ich denke an diejenigen, denen die schwere und verantwortungsvolle Aufgabe zufiel, bei internationalen Verhandlungen um deutsches Recht zu kämpfen, ich denke an alle diejenigen, die sich als Richter, Verwaltungsbeamte und Anwälte, gleichviel ob richtend, schlichtend oder beratend, um die Lösung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten bemüht haben, und nicht zuletzt an diejenigen, denen die harte Aufgabe der politischen Strafjustiz zufiel. Daß der Gesetzgeber in diesen Zeiten sich überstürzender gesetzgeberischer Bedürfnisse die zur Handhabung der Gesetze Berufenen vielfach vor außerordentlich schwierige Aufgaben gestellt hat, empfindet vielleicht niemand so drückend wie ich. Um so größer ist der Dank und die Anerkennung für alle diejenigen, die getreu ihre Pflicht getan haben!

Die deutsche Juristenschaft teilt bis auf verschwindende Ausnahmen die Nöte aller akademischen Berufe. Meine erste Sorge gilt der schwer leidenden Anwaltschaft, ebenso aber auch der heranwachsenden jungen Juristengeneration. Möge die deutsche Juristenschaft trotz allem, was der einzelne zu tragen hat, in sich geschlossen und im Bewußtsein engster Verbundenheit mit dem gesamten Volke auch im kommenden Jahre ihre großen Aufgaben erfüllen im Dienste des Rechts, zum Wohl der Gesamtheit!

Mein herzlichster Gruß gilt endlich auch den deutschen Juristen jenseits der Landesgrenzen. Wir fühlen uns eins mit ihnen, wir nehmen an ihren Sorgen Anteil und wissen, daß sie die unsrigen in Gedanken teilen. —

Der gesamten deutschen Juristenschaft ein gesegnetes Neues Jahr!

Bayern.

Von Staatsrat Spangenberg, München.

Das Jahr der reichsrechtlichen Notmaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege wird für den Bereich der bayerischen Justizverwaltung vor allem dadurch gekennzeichnet, daß es in noch viel stärkerem Maße als seine Vorgänger in den Bestand der bayerischen Gerichtsorganisation eingegriffen hat. Von den bayerischen Gerichten haben das OLG. Augsburg, 3 Landgerichte und 15 Amtsgerichte zu bestehen aufgehört. Damit ist das in dem vorjährigen Neujahrsberichte mitgeteilte Abbauprogramm der BayNotVd. vom 30. Okt. 1931 zum größten Teile schon durchgeführt. Es steht nur noch die Aufhebung von weiteren 9 Amtsgerichten aus, die bis zum 1. April 1933 erfolgen muß. Bisher ist also die Zahl der bayerischen Amtsgerichte zusammen mit den schon in früheren Jahren aufgehobenen um insgesamt 31 verringert worden. Das bayerische System der allmählichen Durchführung des Behördenabbaues hat sich insofern als vorteilhaft erwiesen, als es der Verwaltung die Möglichkeit gegeben hat, durch Tod oder Pensionierung frei werdende Beamtenstellen für die Beamten aufzuhebender Behörden zur Verfügung zu halten. So wurde es erreicht, daß nicht in einem einzigen Falle zu dem Mittel der Veretzung in den einstweiligen Ruhestand gegriffen werden mußte. Bei der Aufhebung der 4 Kollegialgerichte kam beispielsweise von den Stellen des höheren Justizdienstes fast ein Drittel sofort in Wegfall. Bei der Durchführung der Gerichtsaufhebung hat es sich die bayerische Justizverwaltung besonders angelegen sein lassen, auf die Interessen der bei aufgehobenen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte jede nur mögliche Rücksicht zu nehmen. Wenn auch die Belassung eines detachierteu Zivilsenats am Orte des aufgehobenen OLG. Augsburg und die Errichtung abgezwigter Zivilkammern an den Orten der aufgehobenen Landgerichte nicht möglich war, so konnte doch an dem Orte des aufgehobenen LG. Straubing eine abgezwigte Strafkammer und am Orte des aufgehobenen LG. Fürth eine abgezwigte Kammer für Handelsachen errichtet werden. Auch hat die auf bayerische Anregung erlassene Vd. des RZM. v. 29. Febr. 1932 über Maßnahmen bei Aufhebung oder Zusammenlegung von Gerichten für die Anwälte bei dem aufgehobenen OLG. Augsburg durch die Zulassung bei dem OLG. München immerhin einen gewissen Ausgleich geschaffen. Durch eine auf Grund des § 41 a RAO. erlassene Anordnung wurden die Anwaltskammern in München und Augsburg auch nach der Aufhebung des OLG. Augsburg und der Vereinigung seines Bezirks mit dem des OLG. München unverändert aufrechterhalten, so daß jetzt in dem vergrößerten Bezirke des OLG. München zwei Anwaltskammern bestehen.

Einen erfreulichen Fortgang nahm i. J. 1932 auch die sog. innere Verwaltungsreform. Im Vorjahre war die „Vereinigung“ des Justizministerialblatts erfolgt; das Ergebnis dieser Arbeit sind die drei Bände der „neuen Folge“ des Justizministerialblatts, die am 1. April 1932 an die Stelle der 69 Jahrgänge (1863—1931) der „alten Folge“ getreten sind. Neuer wurde die systematische Sammlung, Sichtung und Zusammenfassung des in dem Gesetz- und Verordnungsblatt und seinen Vorgängern enthaltenen Landesrechts in Angriff genommen. Ein Ges. v. 19. Okt. 1931 hat das Gesamtministerium ermächtigt, die bayr. Landesgesetze unter Ausschcheidung des veralteten Rechtsstoffs zu sammeln, soweit erforderlich neu zu fassen und neu zu veröffentlichen mit der Wirkung, daß die in die Sammlung aufgenommenen Gesetze in der neuen Fassung gelten und daß alle nicht aufgenommenen Gesetze außer Kraft treten. Vor der Veröffentlichung muß dem Ausschusse des Landtags für Verfassungsfragen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Der Ausschuss kann der Nichtaufnahme einer gesetzlichen Vorschrift sowie jeder Änderung der Fassung einer gesetzlichen Vorschrift binnen drei Monaten widersprechen. Der Widerspruch kann nur darauf gestützt werden, daß eine weggelassene Vorschrift geltendes Recht ent-

hält oder daß eine beabsichtigte Fassungsänderung dem geltenden Rechte nicht entspricht. Der Widerspruch des Ausschusses muß berücksichtigt werden. Die Überarbeitung der Gesetze auf der Grundlage dieser Ermächtigung steht vor dem Abschlusse, so daß mit der baldigen Veröffentlichung der neuen Gesetzsammlung gerechnet werden kann. Auch die Bereinigung der im Gesetz- und Verordnungsblatt enthaltenen Verordnungen ist schon im Gange. Weiter sind in diesem Zusammenhange zu erwähnen die Neugrenzung der Geschäftskreise der Staatsministerien durch eine W. v. 11. Febr. 1932 und der Erlaß einer gemeinsamen Geschäftsordnung für die Staatsministerien, die sich an die Geschäftsordnung der Reichsministerien anschließt. Aus der W. v. 11. Febr. 1932 ist hervorzuheben, daß die Zuständigkeit zur Bewilligung von Namensänderungen bayerischer Staatsangehöriger vom Staatsministerium des Innern auf das Justizministerium übertragen wurde. Die nähere Regelung ist durch die Bekanntmachung über Namensänderungen v. 14. März 1932 erfolgt. Danach entscheidet über die Änderung des Familiennamens das Justizministerium selbst; die vorbereitende Behandlung der Gesuche geschieht durch die Amtsgerichte. Über Gesuche um Bewilligung zur Änderung des Vornamens entscheidet grundsätzlich das VormGer., in dessen Bezirk der Gesuchsteller seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat, hat der Gesuchsteller in Bayern weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das VormGer. München zuständig.

Das Hinterlegungsverfahren wurde neu geregelt. Die wichtigste Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande besteht darin, daß grundsätzlich die Besorgung des Hinterlegungswesens von den Amtsgerichten auf die Bayerische Staatsbank übertragen wurde. Die Zentralisierung des Hinterlegungswesens bei den Niederlassungen der Bayerischen Staatsbank verfolgt den Zweck, die Befreiung der Amtsgerichte von artfremden Geschäften, eine wirtschaftlichere Verwendung der hinterlegten Gelder und eine bessere Ausnützung der bei den Staatsbankniederlassungen bereits vorhandenen Einrichtungen herbeizuführen.

Das Bestreben, die Registraturen der Justizbehörden zu entlasten, führte zur Neuregelung der veralteten und lückenhaften Vorschriften über die Aktenauscheidung. Die Bef. v. 5. März 1932 schreibt vor, welche Akten dauernd aufzubewahren sind, und sieht für die Auscheidung der übrigen Akten Fristen von 30, 20 und 5 Jahren vor. Da die bisherigen Erfahrungen gezeigt hatten, daß die Geschäftslast der Justizbehörden der rechtzeitigen Aktenauscheidung die größten Schwierigkeiten bereitet, wenn diese nur in längeren Zeitabschnitten vorgenommen wird, ist durch die neuen Vorschriften das System der fortlaufenden Aktenauscheidung eingeführt worden. Danach sind die Akten, für die die Aufbewahrungsfristen abgelaufen sind, jährlich auszuscheiden. Zur Erleichterung dieser Maßnahme ist angeordnet, daß schon bei der Weglegung abgeschlossener Akten durch einen Vermerk auf dem Aktendeckel das Jahr kenntlich gemacht wird, in dem die Aussonderung erfolgen kann. Auch ist ein Auscheidungsverzeichnis zu führen.

Durch eine Bef. v. 9. Dez. 1932 wird v. 1. Jan. 1933 an das Mahnregister erheblich vereinfacht. Gleichzeitig wurde in Anlehnung an die in anderen Ländern schon bestehende Regelung bestimmt, daß künftig das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls, der Zahlungsbefehl nebst Zustellungsurkunde, das Gesuch um Erlassung des Vollstreckungsbefehls und der Vollstreckungsbefehl bei den Akten verbleiben. Die zuständigen Beamten sind angewiesen, nach Möglichkeit darauf hinzuwirken, daß das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls in dreifacher Ausfertigung unter Verwendung eines dem amtlichen Vordruck entsprechenden Entwurfs angebracht wird.

Die bayerische Justizverwaltung hat es auch i. J. 1932 als eine besondere und vordringliche Aufgabe angesehen, den Dienstbetrieb mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln möglichst zu vereinfachen und zu erleichtern. Sie hatte dazu um so mehr Anlaß, als auch dieses Jahr wieder an die Arbeits- und Verantwortungsfreudigkeit des Justizpersonals die schwersten Anforderungen gestellt hat. Es gereicht mir zur be-

sonderen Freude, feststellen zu können, daß die Beamtenchaft diesen Anforderungen in vollstem Maße gerecht geworden ist, und ich möchte nicht verkümmern, auch bei dieser Gelegenheit ihr den Dank und die Anerkennung der Staatsregierung auszusprechen. Ich kann nur wünschen, daß die Notmaßnahmen der RPräsW. v. 14. Juni 1932 nicht nur die andernfalls zur Verhütung eines Geschäftszusammenbruchs unvermeidliche Personalvermehrung hintanhaltend, sondern darüber hinaus eine fühlbare Entspannung der immer schwieriger gewordenen Geschäftslage herbeiführen.

Württemberg.

Von Württ. Justizminister Dr. Weherle, Stuttgart.

In dem Kreis von Aufgaben, die eine Landesjustizverwaltung in der Gegenwart sich gestellt sieht, nehmen die aus der Besonderheit der Zeitlage entstandenen und zur Überwindung ihrer Spannungen und Nöte bestimmten Maßnahmen einen immer größeren Raum ein. Ich brauche nur daran zu erinnern, wie reichsgerichtliche und landesrechtliche Sparmaßnahmen Änderungen der Organisation und Besetzung der Gerichte erfordern, wie zahlreiche NotW. die Ausarbeitung von Vollzugsbestimmungen nötig machen, wie die seelische und materielle Bedrängnis vieler Volksgenossen sich ausdrückt in der ständig wachsenden Zahl von Eingaben und Beschwerden in Rechtsfragen und von Gnadengesuchen, aber auch im Gebiet des Beamtenpolitischen und Personellen, und wie auch der Strafvollzug seine zeitbedingten Sorgen bringt.

Die Erhöhung der Wertgrenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auf 1000 RM (durch die NotW. des RPräs. v. 6. Okt. 1931) und später die Wiedereinführung der Großen Strafkammer als Gericht erster Instanz für einen erheblichen Kreis von Strafsachen (durch die NotW. des RPräs. v. 14. Juni 1932) hat eine Arbeitsverschiebung zunächst vom LG. an das AG., dann aber wieder vom AG. an das LG. gebracht, und in Verbindung mit der Beschränkung der Rechtsmittel in Strafsachen zugleich die Beanspruchung des LG. nicht unerheblich beeinflusst. Die Entlastung des SchöffG. und die Belastung der Strk. führte dazu, daß bei sämtlichen württembergischen SchöffG. am Sitz eines LG. Richter zugleich zu LG-Räten bzw. LG-Direktoren ernannt und — teilweise mit dem Hauptteil ihrer Arbeitskraft, in Stuttgart u. Ulm unter Bildung neuer Strk. — dem LG. zugeteilt wurden. Eine eigentliche Stabilität in der Arbeits- und Personalverschiebung zwischen AG. und LG. konnte bis zum Jahresende noch nicht erreicht werden. Die Berichte ergeben noch kein klares Bild über Geschäftsanstieg und Personalbedarf. Dabei ist zu beachten, daß bei den höheren Zivilgerichten zwar ein zahlenmäßiger Rückgang der anfallenden Streitigkeiten zu erkennen, aber eine Erhöhung der Erledigung festzustellen ist, weil die Prozesse ihrem Gegenstand nach schwieriger geworden und die Haltung der Prozessparteien oft recht wenig förderlich ist. Bei den Strafgerichten sollte sich die angestrebte Ersparnis beim SchöffG. bzw. Einzelrichter des AG. auswirken. Der aus der Zeitlage verständliche Mehranstieg an Strafsachen überhaupt beeinträchtigt diese Wirkung. In Stuttgart z. B. ist die bemerkenswerte Tatsache festzustellen, daß trotz der mit Wirkung vom 1. Juli 1932 eingetretenen Zuständigkeitsverschiebung vom SchöffG. weg an die Strk. der Geschäftsanstieg beim SchöffG. in den Monaten Juli bis einschl. Oktober gegenüber denselben Monaten des Vorjahrs nur um einen Fall abgenommen hat (257 zu 258 Fälle). Von anderen SchöffG. wird zwar eine Verminderung des Anfalls gemeldet, aber geltend gemacht, daß Umfang und sachliche Schwierigkeit der Fälle die Entlastung ausgleiche und daß Personalverminderung zu Überlastung, damit zu weniger guter Vorbereitung der Hauptverhandlung und zu Vertagungen, also zum Gegenteil von wirklicher Ersparnis führen würde. Tritt einmal in dem durch politische Span-

nung und wirtschaftliche Not bedingten Ansteigen der Flut von Strafsachen Stillstand und Rückbewegung ein, so wird die Zuständigkeitsverschiebung in Strafsachen in Verbindung mit den sonstigen Maßnahmen, insbes. Verminderung des Instanzenzugs, Beschränkung des Umfangs der Beweisaufnahme, wie sie die RotW. des RPräs. v. 14. Juni 1932 brachte, zweifellos zu nennenswerter Personalsparnis auch bei dem Strafgerichten führen. Aber auch jetzt schon ist aus dem Zusammenwirken der Zuständigkeitsverschiebungen in Zivil- und Strafsachen und den sonstigen angedeuteten Maßnahmen die Ersparung einer Anzahl von Richtern und Bürokräften möglich geworden. Dazu kommt die Verminderung des Sachaufwands (Entschädigung der Schöffen, Zeugen u. a.) als Folge der Beschränkung des Instanzenzugs. In diesem Zusammenhang ist auch das Schnellverfahren zu nennen, das insbes. in Stuttgart durch zweckmäßig geregeltes Zusammenarbeiten von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht nicht nur formal den Gang und Kostenaufwand der Strafverfahren erleichtert, sondern vor allem auch durch rasche Sühne für ordnungstörende Verfehlungen eine erhebliche Wirkung zur Abschreckung von Rechtsbruch und zur Stützung von Ordnungswillen und Rechtssicherheit ausübt. Nach den Erfahrungen mit dem Schnellverfahren dürften seine Vorteile manche naheliegenden Nachteile so überwiegen, daß seine Beibehaltung in gewissem Umfang auch in wirtschaftlich besserer Zeit gerechtfertigt erscheint, während andere Maßnahmen, wie z. B. die Beschränkung des Umfangs der Beweisaufnahme vor AG. und SchöffG. unter gleichzeitiger Verringerung des bisherigen Rechtsmittelzugs, zwar als Notmaßnahme unter dem Druck der finanziellen Lage hingenommen werden müssen, aber unter gebesserten Verhältnissen wegen der ungünstigen Wirkung auf das Rechtsempfinden einer Nachprüfung zu unterziehen sein werden.

Daß die Zuständigkeitsverschiebung in Zivilsachen zum AG. hin den Beschäftigungsgrad der Anwaltschaft in einer ohnehin niedergedrückten Lage weiter herabsetzt, ist leider auch in Württemberg und hier vielleicht besonders fühlbar, weil nach der ganzen Struktur von Vermögen und Wirtschaft in unserem Lande Streitwerte von 500 bis 800 und von 800 bis 1000 RM im Rahmen der Prozeßwerte eine bedeutende Rolle spielen. Die Herabsetzung der Armenanwaltsgebühren durch die RotW. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 macht eine Verringerung der Leistungen des Staats an die RA. um etwa 120 000 RM, mit der durch RotW. v. 1. Dez. 1930 verfügten von zusammen etwa 190 000 RM für das Jahr aus. Verengerte sich so der Kreis der anwaltspflichtigen Prozesse und des Einkommens aus Armenrechtsprozessen in den Jahren 1931 und 1932 erheblich — der Kreis der Anwälte, der sich in die verringerte Praxis zu teilen hatte, stieg. Den 520 zugelassenen RA. am 2. Jan. 1931 standen am 2. Jan. 1932 571 und Ende 1932 608 gegenüber. Dieses Anwachsen der Anwaltszahl ist zu erheblichem Teil in den Abbau- und Sparmaßnahmen beim Staatsdienst begründet, denen zufolge immer weniger Assessoren in den höheren Justiz- oder Verwaltungsdienst übernommen werden konnten und mehr in der Anwaltschaft ihr Glück suchen. Für die kommende Zeit erscheint auch dieser Ausweg viel weniger gangbar. Auch wenn die in der Öffentlichkeit erörterten Maßnahmen zur Eindämmung des Zugangs zur Rechtsanwaltschaft nicht zum Gesetze werden, muß doch die reale Erwägung, daß so gut wie jeder auffspürbare Platz besetzt ist, die kommenden Assessoren von der Ergreifung des Anwaltsberufs in bisherigem Umfang abhalten.

Was aber wird dann aus dem juristischen Nachwuchs? Die württ. Regierung hat im laufenden Jahr zur Abhilfe der Notlage bei geprüften, aber nicht verwendeten Staatsdienstanwärtern aller Verwaltungen 300 000 RM ausgeschrieben, um eine bescheiden entlohnte behördliche Beschäftigung zur Weiterbildung zu ermöglichen (Praktikantenzuschüsse). Daneben ist den Verwaltungen für geeignete Fälle die Beschäftigung zweier Anwärter (Assessoren usw.) auf einer (Hilfs-) Stelle empfohlen. In der Justizverwaltung ist im mittleren Dienst die Zulassung von Anwärtern zu Berufsvorbereitung und Dienstprüfung seit mehr als einem

Jahrzehnt dem vermutlichen Bedarf angepaßt; diese Regelung hat auch gegenüber den nicht vorhergesehenen Einschränkungen des Bedarfs durch die gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Sparmaßnahmen der letzten Jahre vor ähnlich großen Schwierigkeiten bewahrt, wie sie nun im höheren Justizdienst immer bedrohlicher auftreten. Zwar sind die letzten Promotionen von Assessoren, soweit sie im Staatsdienst keine Verwendung fanden, wie bereits erwähnt, zum großen Teil im Anwaltsstand — wenigstens formal — untergekommen, so daß von der Beschäftigung als Praktikant nur durch wenige Assessoren bis jetzt Gebrauch gemacht wurde. Erwägt man aber, daß i. J. 1932 57 Assessoren die Prüfung bestanden, daß außer ihnen noch 302 Referendare im Vorbereitungsdienst stehen, während im Justizdienst für das Jahr nur etwa zehn Assessoren neu verwendet werden können, so sieht man in erschreckender Klarheit das Mißverhältnis von Angebot und Bedarf. Kein Wunder, daß auch in Württemberg die junge Generation nach einer Herabsetzung der Altersgrenze für die gesetzliche Pensionierung von (für Richter und sonstige Beamte gleichmäßig) 67 auf 65 Jahre ruft. Aber die Regierung hält Bedenken finanzieller Art entgegen: Die Pensionslast würde um etwa 300 000 RM für das Jahr steigen. Und dann würde diese Maßnahme doch nur einmal, nämlich bei ihrer Einführung, einer größeren Zahl von Anwärtern den Weg in den Staatsdienst frei machen; in der Folge aber bestünde das Mißverhältnis zwischen jährlichem Bedarf und Angebot weiter. Auf weitere Sicht kann nur die Eindämmung des Zustroms zum juristischen Beruf helfen. Ein — wenn auch unbeabsichtigtes — Mittel hierzu könnte die Beseitigung der Unterhaltszuschüsse für Referendare werden, deren Fonds seit 1. April 1932 um 75% verringert war und vom 1. April 1933 ab ganz wegfallen soll. Ob mit diesem Mittel eine das Richtige treffende Wirkung erzielt würde, kann allerdings bezweifelt werden. Da in zahlreichen Familien das früher vorhandene Vermögen verschwunden und das laufende Einkommen durch Wirtschaftslage, Gehaltskürzungen und dgl. stark verringert ist, wird es für manchen begabten und für die Justiz wertvollen jungen Mann nicht mehr möglich sein, neben dem Studium ohne irgendwelche Zuschüsse die Referendarzeit zu finanzieren — zumal, wenn diese entsprechend den Vereinbarungen der Länder um ein halbes Jahr auf 3½ Jahre verlängert wird. Es sollte aber nicht dazu kommen, daß die Ergreifung des juristischen Berufs für die Regel nur den Kreisen größeren Besitzes möglich würde. Jedenfalls müssen in erster Linie andere Mittel gesucht werden; es ist unumgänglich, die Zahl der Juristen schon vor Ablegung der Referendarprüfung am besten im Zeitpunkt des Studienbeginns zu verringern; dann wird sowohl das Problem der Durchhaltung durch die Vorbereitungszeit wie das der späteren beruflichen Unterbringung wesentlich erleichtert. Für dieses Ziel geeignete Maßnahmen zu finden, muß eine der dringendsten Sorgen sein.

Aus den W. des JustMin., die den besonderen Zeitverhältnissen entsprangen, seien genannt: die W. des JustMin. und des WirtschMin. v. 17. März 1932 zur Durchführung der 4. RotW. des RPräs. auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung (WürttRegBl. S. 93), wodurch als zuständige Behörde für die notwendigen Begutachtungen über die wirtschaftliche Voraussetzung und Wirkung des Vollstreckungsschutzes die Gemeindebehörde bestimmt worden ist. Ferner die W. des JustMin. v. 8. Juli 1932 über Rechtsmittelbelehrung in Strafsachen (Amtsbl. des Württ. JustMin. S. 299), wodurch die Rechtsmittelbelehrung an die Neuregelung des Rechtsmittelzugs infolge der RotW. des RPräs. v. 14. Juni 1932 angepaßt worden ist. In einer W. des JustMin. v. 22. April 1932 (Amtsbl. S. 298) ist Veranlassung genommen, die Gerichte und Staatsanwaltschaften auf eine beschleunigte Behandlung der Rev. in Strafsachen hinzuweisen, um alles zu vermeiden, was den Gang des Prozesses von der Vorinstanz zum RevGer. verzögern könnte. Entsprechend den von den Landesregierungen vereinbarten Änderungen der Grundsätze für den Vollzug der Festungshaft ist der über die Festungshaft handelnde Abschnitt der Württ. Dienst- und Vollzugsordnung für die Lan-

desstrafanstalten durch W.D. des JustMin. v. 7. Okt. 1932 (Amtsbl. S. 310) neu gefaßt worden.

Eine Reihe von W.D. regelt unabhängig von der besonderen Zeitlage allgemeine Gegenstände des Rechtslebens und der Justizverwaltung. Hier sind vor allem diejenigen W.D. zu nennen, welche zur Durchführung des am 1. April 1932 in Kraft getretenen AusfG. zum BGB. und zu anderen Reichsjustizgesetzen notwendig wurden. Über das Gef. selbst haben wir in der vorjährigen Neujahrsrückschau geschrieben. Das Grundbuchwesen betreffen die W.D. des Staatsministeriums zur Ausführung der W.D. v. 5. Febr. 1932 (RegBl. S. 23) und die umfassende W.D. des JustMin. v. 8. Febr. 1932 (Amtsbl. S. 11). Die neue W.D. des JustMin. über das Vormundschaftswesen datiert v. 27. Okt. 1932 (Amtsbl. S. 345). Die W.D. über das Nachlaßwesen wird demnächst erscheinen. Ergänzt werden diese W.D. durch die W.D. v. 27. Okt. 1932 über die Dienstvorschriften für die Bezirksnotariate (Amtsbl. S. 321) und durch die W.D. v. 23. Nov. 1932 über die Übersichten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Amtsbl. S. 381). Neu aufgestellt wurde auch die W.D. über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft v. 26. April 1932 (RegBl. S. 146). Bezüglich der Gemeindegereichte bringt die W.D. des JustMin. v. 9. März 1932 die Neuregelung über Verfahren und Kosten (RegBl. S. 63). Im Anschluß an die Neuordnung der Vorschriften für das gesamte staatliche Kassenwesen durch die StaatskassD. v. 9. Febr. 1931 (RegBl. S. 45) ist die Kasseneordnung für die Gerichte durch W.D. v. 4. März 1932 (Amtsbl. S. 51) vollständig neu aufgestellt. Eine neue Zusammenstellung haben auch die für den Rechtshilfeverkehr nach dem Ausland und vom Ausland her in Zivilsachen geltenden Vorschriften gefunden durch die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen v. 3. März 1932 (Amtsbl. S. 203).

Von besonderer Bedeutung für die Anwaltschaft ist die W.D. v. 14. März 1932 (Amtsbl. S. 289), worin das Verfahren bei Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen neu festgestellt wird, und die W.D. vom gleichen Tage über die Festsetzung der Gebühren eines zum Verteidiger bestellten R.A. (Amtsbl. S. 292).

Die Amnestiebewegung des Jahres 1932 hat ihre Wellenschläge auch in Württemberg gezeigt. Nach der Neuwahl des Landtags hat die nat.-soz. Fraktion einen Initiativgesetzentwurf eingebracht, der alle „politischen vor dem 24. Mai 1932 begangenen Straftaten“ mit Ausnahme von Landesverrat und Verrat militärischer Geheimnisse amnestieren wollte. Die kommunistische Fraktion stellte einen ähnlichen Antrag, der überdies Delikte aus wirtschaftlicher und sozialer Not und Abtreibung einbezog. Die Regierung bekämpfte den Gedanken einer gesetzlichen Amnestie, zumal des beantragten Umfangs, erklärte sich aber bereit, die den Anträgen zugrunde liegenden Beweggründe in den geeigneten Fällen durch Einzelgnabenerweise zu berücksichtigen. Unter Ablehnung der weitergehenden Anträge hat alsdann der Rechtsausschuß des Landtags das Ersuchen an die Regierung gerichtet, in entgegenkommender Weise Einzelgnabengesuche von Verurteilten zu beschneiden, die aus besonderer wirtschaftlicher Not oder aus politischer Erregung bis zum 8. Juli 1932 straffällig geworden sind und deren Straftat keinen Anschlag auf Leben und Gesundheit eines Mitmenschen darstellt und nicht aus besonderer Rohheit niedriger Gesinnung oder Gewinnsucht entstanden ist. Diesem Ersuchen hat das JustMin. Folge gegeben und in einer größeren Anzahl von Fällen über das sonst übliche Maß hinaus Gnade gewährt. Gegen das vom Reichstag im Dez. 1932 beschlossene Gesetz über Straffreiheit hat Württemberg im Reichsrat Einspruch eingelegt aus verfassungs- und rechtspolitischen Gründen, wobei insbes. auf die gefährliche Ausdehnung der Amnestie auf schwere Rohheitsdelikte und solche aus niedriger Gesinnung hingewiesen wurde. Nachdem das Gef. ohne Einspruchsbeschluß den Reichsrat passiert hat und wirksam geworden ist, sind sofort die nötigen Maßnahmen zu seiner beschleunigten Durchführung getroffen worden. Unser sehnlicher Wunsch ist, daß die von uns im Amnestiegesetz gesehenen Gefahren für Rechtsleben und Volkswohl durch

die gesunden Kräfte im Volk überwunden werden — aber auch, daß die Erschütterungen von Gerichtsarbeit und Gesetzesautorität sich nicht wiederholen möchten!

Sachsen.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Hüttner, Dresden.

Die in den vorjährigen Neujahrsaufträgen mehrfach ausgesprochene Hoffnung, daß sich die Zeit des Notrechts und der Rechtsnot bald wenden und es gelingen möge, im Laufe des Jahres 1932 die dringend notwendige politische und wirtschaftliche Erleichterung herbeizuführen, hat sich bedauerlicherweise nicht erfüllt. Wenn sich auch in letzter Zeit gewisse Anzeichen zu einer leichten Besserung der Verhältnisse zeigen, so bleibt doch völlig ungewiß, ob und wann eine allgemein fühlbare Entspannung der Lage eintreten wird. Mit schwerer Sorge blicken wir noch immer in die Zukunft. Kein Wunder also, daß auch das Rechtsleben im verfloßenen Jahre von dieser Sorge auf das Stärkste beeinflusst war. Der deutlichste Beweis hierfür liegt in der großen Zahl von Verordnungen, die wiederum vom Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 RVerf. erlassen worden sind oder auf früheren solchen Verordnungen beruhen.

Soweit sie die Rechtspflege und die Verwaltung betreffen, ist für Sachsen folgendes zu berichten. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist die Zahl der anhängig gewordenen Sachen bei den Landgerichten und dem Oberlandesgericht zurückgegangen. Ein genauer Überblick ist jedoch erst zu gewinnen, wenn die Zahlen für das ganze Jahr vorliegen, weil gerade die letzten Monate des Jahres in der Regel erhöhte Eingänge bringen. Hervorgehoben zu werden verdient, daß auch bei den Amtsgerichten die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreite gegenüber d. J. 1931 trotz der Erweiterung der Zuständigkeit zurückgegangen, dieser Rückgang aber sowohl bei den großen Amtsgerichten (Dresden, Leipzig, Chemnitz), wie bei den größeren (z. B. Dauen, Freiberg, Plauen, Zwickau, Zittau) durchaus verschieden ist. Der Grund kann nur in den wirtschaftlichen Verhältnissen liegen. Im allgemeinen weisen die Amtsgerichtsbezirke, in denen die Landwirtschaft neben Industrie und Handel hervortritt, einen geringeren Rückgang auf, als solche mit wenig Landwirtschaft. Aber auch innerhalb der drei großstädtischen Amtsgerichtsbezirke (Dresden, Leipzig und Chemnitz) zeigen sich erhebliche Verschiedenheiten insofern, als die Eingänge beim Amtsgerichte Dresden im Vergleiche zu denen bei den Amtsgerichten Leipzig und Chemnitz erheblich weniger abgenommen haben. Spielen sonach wirtschaftliche Vorgänge für die Geschäftslast bei den Amtsgerichten eine ausschlaggebende Rolle, so ist ohne weiteres klar, daß auch bei den Kollegialgerichten die Abnahme der Neueingänge zu einem guten Teile nicht auf der erweiterten Zuständigkeit der Amtsgerichte und der Einschränkung der Zulässigkeit der Berufung beruhen kann, sondern vielmehr auf der schlechten Lage der Wirtschaft. In diesem Zusammenhang verdient noch Erwähnung, daß die Zahl der Ehesachen bei allen sächsischen Landgerichten zugenommen hat. Im übrigen muß auch diesmal wieder betont werden, daß die größere oder geringere Höhe des Sachanfalls keinerlei sichere Schlüsse auf die Geschäftslast zuläßt. Die Zahl der streitigen Sachen hat gegenüber der Menge derjenigen, die sofort ihre Erledigung durch Veräufnis- oder Anerkenntnisurteil finden, zugenommen. Und gerade die streitigen Sachen sind es, die den Richter durch die Art und Weise, wie sie jetzt geführt zu werden pflegen, außerordentlich belasten. Eine starke Vermehrung der richterlichen Arbeit bringen auch die immer zahlreicher werdenden Gesuche um Bewilligung des Armenrechts, deren gewissenhafte Prüfung viel Zeit und Mühe kostet. Dies gilt namentlich für die mit Berufungen besetzten Zivilkammern der Landgerichte und in ganz besonderem Maße für die Zivilsenate des Oberlandesgerichts, zumal da fast kein Gesuchsteller sich bei der Ablehnung seines Gesuchs beruhigt, sondern wiederholt dagegen

Vorstellungen erhebt und so das Gericht zu mehrfacher Stellungnahme nötigt. Endlich darf nicht außer Betracht bleiben, daß die fortgesetzte Zunahme der geschäftlichen Vorschriften, ihre Unübersichtlichkeit und ihre nicht seltene Änderung die Arbeit des Richters in hohem Maße erschweren. Alle diese Umstände haben i. J. 1932 nur eine unerhebliche Verminderung der Zahl der Zivilkammern und der Kammern für Handelsfachen bei den 7 sächsischen Landgerichten gestattet. Im Laufe des Jahres 1932 sind 3 Zivilkammern und 5 Kammern für Handelsfachen eingezogen worden. Am Jahresende waren noch vorhanden 68 Zivilkammern und 18 Kammern für Handelsfachen bei den Landgerichten und 3 Kammern für Handelsfachen bei Amtsgerichten. Beim Oberlandesgerichte Dresden ist die Zahl der Zivilsenate unverändert geblieben, da alle Richter noch überreichlich beschäftigt sind. Eine weitere Abnahme der Geschäfte wird hier für absehbare Zeit nur zu einer Verminderung der Zahl der Richter bei den einzelnen Senaten, namentlich der Hilfsrichter und damit zu der bringenden erforderlichen Entlastung der Senatspräsidenten führen, nicht aber zur Einziehung von Zivilsenaten. — Die Zahl der den Gerichtsvollziehern erteilten Vollstreckungsaufträge hat abgenommen. Die Durchführung dieser Aufträge verursacht jedoch noch viel Mühe und Zeit, da nicht wenige Schuldner die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers erschweren. Bemerkenswert ist, daß neuerdings bei der Durchführung der zwangsweisen Räumung von Wohnungen wiederholt polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen werden mußte.

In den Straffachen haben, soweit die Staatsanwaltschaften in Betracht kommen, die Geschäfte zugenommen. Auch hierbei machen sich die ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse bemerkbar. Zweifelloso haben ferner die gespannten innerpolitischen Verhältnisse Einfluß ausgeübt, die ja auch zum Erlasse neuer Strafbestimmungen in den Verordnungen des Reichspräsidenten zum Schutze des inneren Friedens, zur Sicherung der Staatsautorität, gegen politische Ausschreitungen usw. geführt haben. Wenn gleichwohl die Zahl der Straffachen bei den großen und größeren Amtsgerichten teilweise zurückgegangen ist, so beruht das wohl auf den Vorschriften der RPräsWD. v. 6. Okt. 1931 (Einschränkung der Verfolgung von Übertretungen sowie des Privatklagenverfahrens) und vor allem auf der RPräsWD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (Aufhebung des erweiterten Schöffengerichts, vermehrte Zuständigkeit der großen Strafkammern als Gericht erster Instanz). Die letztere WD. hat zur weiteren Folge, gehabt, daß seit dem 1. Aug. 1932 bei den sächsischen Landgerichten nach und nach 9 große Strafkammern neu errichtet worden sind. Am Jahresende bestanden insgesamt 26 große und 25 kleine Strafkammern. Die Zahl der Strafsenate beim sächsischen Oberlandesgericht (2) ist unverändert geblieben. Bei ihnen sind weniger Revisionen eingegangen, dagegen haben die Anträge auf gerichtliche Entscheidung (§ 172 StPB.) zugenommen. — Die am 9. Aug. 1932 bekanntgemachten Grundsätze für den Vollzug der Festungshaft (RGBl. I, 407) sind durch WD. v. 5. Sept. 1932 (SächsGBl. 225) mit Wirkung v. 15. Sept. 1932 an in Kraft gesetzt worden.

Aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist zu erwähnen, daß die Grundbuchbereinigung im wesentlichen beendet ist. Die sonstigen Grundbuchgeschäfte weisen, soweit sich das zur Zeit übersehen läßt, im allgemeinen den gleichen Stand auf wie im Jahre 1931.

Eine weitere Aufhebung von Amtsgerichten (vgl. JW. 1931, 8) ist nicht erfolgt.

Wie schon i. J. 1931, so hat auch im vergangenen Jahre der sächsische Landtag nur wenig Gesetze verabschiedet. Zwei von ihnen bedürfen der Hervorhebung: Es sind das zweite Gesetz zur Änderung des AllgBauG. v. 20. Juli 1932 (GBl. 133) und das Gesetz über die Ablösung gewisser Markanleihen der Gemeinden und Gemeindeverbände v. 23. Juli 1932 (GBl. 175). Das erstere ändert die Fassung des früheren Ges. v. 1. Juli 1900 (GBl. 381), das bereits durch Ges. v. 20. Mai 1904 (GBl. 163) teilweise abgeändert worden war. Gleichzeitig bringt es den vollständigen Text des Gesetzes in der vom 1. Okt. 1932 an geltenden Fassung. Bei seinem Umfange kann leider hier auf den Inhalt trotz der

Wichtigkeit nicht näher eingegangen werden. Nicht weniger wichtig, aber wesentlich kürzer ist das oben erwähnte zweite Gesetz, das die Aufwertungsgesetzgebung für Sachsen zum Abschluß bringt. Es hat Regierung und Landtag jahrelang beschäftigt und ist das Ergebnis schwieriger Verhandlungen. Von den zahlreichen Verordnungen, die das Gesamtministerium oder die einzelnen Ministerien im Laufe des Jahres 1932 erlassen haben, seien erwähnt die am 25. Febr. 1932 auf Grund der 4. NotWD. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 ergangenen zum Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter und über Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft (GBl. 19), ferner die ebenfalls auf WD. des RPräs. beruhende Sparkassen- und GirokassenWD. v. 12. Mai 1932 (GBl. 53) und endlich die WD. über den Zuschlag zu den Notariatsgebühren v. 18. Nov. 1932 (GBl. 238), die sich auf die WD. des RPräs. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 gründet. Der Zuschlag zu den Gebühren der Notare beträgt 15% und wird zugunsten der Staatskasse erhoben. Einzelheiten regelt die WD. des JustMin. v. 19. Nov. 1932 (JWBl. 99). Die Erhebung jenes Zuschlags erfolgt deshalb, weil bereits durch die WD. des sächs. Gesamtministeriums v. 21. Sept. 1931 angeordnet worden war, daß zu allen Gebühren, die nach dem sächs. Gesetz über die Gerichtskosten anzusetzen sind, ein Zuschlag von 15% — vorläufig bis zum 31. März 1933 — zu erheben ist, und weil die sächs. Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare die Gebühren der letzteren für Geschäfte, die auch zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, im allgemeinen ebenso bemißt, wie das Gesetz über die Gerichtskosten.

Aus dem Inhalte des Sächs. Justizministerialblattes 1932 seien noch hervorgehoben: Der Bericht über die Ergebnisse der zweiten juristischen Staatsprüfung in den Jahren 1930 und 1931 (S. 69); die Übersicht über die Zahl der Studierenden der Rechte, welche die erste juristische Staatsprüfung in Leipzig bestanden haben, sowie über die Zahl der Referendare, Richterschaften und höheren Justizbeamten im sächs. Justizdienst und der bei den sächs. Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte i. d. J. 1908 bis 1931 (S. 78); die sehr umfangreiche WD. über den Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten v. 30. April 1932 (S. 17); die WD. über die Vollstreckung von Kostenforderungen sächsischer und thüringischer Notare im Gebiete des anderen Landes v. 21. Mai 1932 (S. 75); die WD. v. 27. Juni 1932 über Änderungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege (S. 81); die WD. vom 10. Sept. 1932 über die gemeinsamen Gerichte in Straffachen (S. 89); die WD. v. 19. Juli 1932 über die Rechtsmittelbelehrung in Straffachen (S. 84) mit ErgWD. v. 10. Sept. 1932 (S. 90); die WD. v. 15. Okt. 1932 betr. das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren (S. 93); die WD. vom 18. Okt. 1932 betr. Besuche ausländischer diplomatischer oder konsularischer Vertreter bei ihren in deutscher Haft befindlichen Landsleuten (S. 94).

Daß alle Maßnahmen der Justizverwaltung im Notjahre 1932 unter dem Gesichtspunkte der größten Sparsamkeit getroffen wurden, versteht sich von selbst. Eine weitere Einsparung auf dem Gebiete der sachlichen Ausgaben ist kaum denkbar. Namentlich gilt dies von den Mitteln für die Büchereien der Justizbehörden. Das Halten von juristischen Zeitschriften sowie von Entscheidungssammlungen und die Anschaffung von Erläuterungsbüchern darf ein gewisses Mindestmaß in einer Zeit nicht unterschreiten, zu der Richter und Staatsanwälte nicht mehr in der Lage sind, sich eine eigene juristische Bibliothek zu halten. Die persönlichen Ausgaben sind zunächst dadurch etwas abgemindert worden, daß die Wiederbesetzung gewisser Planstellen beim Ausscheiden der bisherigen Inhaber unterblieben und eine Anzahl Angestellter entlassen worden ist. Im Haushaltsplan für 1932 sind ferner 83 Stellen für planmäßige Beamte in Wegfall gekommen, darunter 1 Senatspräsident beim Oberlandesgericht (hauptamtlicher Vorsitzender der Auflösungsbehörde für Familienanwartschaften), 1 Oberlandesgerichtsrat und 2 Richter bei den Amtsgerichten (diese infolge der Aufhebung von 6 Amtsgerichten i. J. 1931). Eine weitere Kürzung der Gehälter ist

den sächsischen Staatsbeamten zwar erspart geblieben, indessen ist die Regierung infolge der schwierigen Lage der Staatsfinanzen schon seit längerer Zeit sehr gegen ihren Willen genötigt gewesen, die Gehälter, die sonst monatlich im Voraus gezahlt wurden, in drei Raten auszahlen zu lassen. Im Dezember 1932 konnten die Beamten das erste Monatsdrittel erst am 10. des Monats erhalten. Weitere drei Sechstel sind am 21. gezahlt worden und das letzte Sechstel folgt am 31. Dezember. Die Beamtenschaft hat bisher für diese Verhältnisse das erforderliche Verständnis gezeigt, obwohl namentlich die unteren Beamten durch die verzögerten Teilzahlungen wirtschaftlich außerordentlich beengt werden. Es ist dringend zu wünschen, daß diesem Zustande der Unsicherheit je eher je besser ein Ende bereitet werde, da er die Gefahr einer Verschuldung der Beamten in sich birgt.

Die von mir schon im Vorjahre erwähnten Nöte des juristischen Nachwuchses haben sich, wie nicht anders zu erwarten war, im Laufe des Jahres 1932 vermehrt. Über die Mittel und Wege, durch die Abhilfe geschaffen werden könnte, ist viel geschrieben und verhandelt worden. Ein näheres Eingehen darauf würde zu weit führen, zumal da gerade bei den jungen Juristen noch schwerer zu helfen ist als bei anderen Akademikern. Immerhin soll nicht unerwähnt bleiben, daß der Landesverband der höheren Beamten Sachsens, dem der Verein sächsischer Richter und Staatsanwälte e. B. als korporatives Mitglied angehört, am 22. Okt. 1932 beschlossen hat, vom 1. Jan. 1933 an von allen seinen Mitgliedern (auch denen der ihm korporativ angeschlossenen Verbände) ein Stabesnotopfer von monatlich 1 RM zunächst auf die Dauer eines Jahres zugunsten des akademischen Nachwuchses Sachsens zu erheben. Das Notopfer soll zur Beschäftigung junger Akademiker gegen ein mäßiges Entgelt verwendet werden und wird monatlich rund 8000 RM, in einem Jahre also etwa 96 000 RM erbringen. Zwar sind das keine erheblichen Beträge, aber es ist doch wenigstens ein tatkräftiger Anfang, der auf das Wärmste zu begrüßen ist und hoffentlich auch anderwärts dazu anspornt, aus dem Stadium der Erwägungen in das entschlossene Handeln überzugehen.

Möchte es im neuen Jahre nicht nur bei dieser Hoffnung verbleiben, sondern möchten auch sonst die Ansätze zu einer Besserung sich kräftig weiterentwickeln!

Baden.

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

Wie das Jahr 1931 stand auch das Jahr 1932 unter dem Zeichen des Sparzwangs. Die Sparmaßnahmen, die der badische Landtag auf Grund des ihm vom Staatsministerium vorgelegten Gutachtens der Sparkommission für die badische Staatsverwaltung beschlossen hatte, wirkten sich zum ersten Male im Staatshaushaltsplan für die Rechnungsjahre 1932 und 1933 — der badische Staatshaushaltsplan wird jeweils für zwei Jahre aufgestellt — aus. Im Geschäftsbereich des Justizministeriums betrafen die Sparmaßnahmen vor allem das Gebiet des Personalaufwands. Vergleicht man den letzten vor dem Kriege aufgestellten Staatshaushaltsplan für 1914/15 mit dem neuesten Staatshaushaltsplan für 1932/33, so ergibt sich über den Bestand an planmäßigen und außerplanmäßigen Beamten sowie an Angestellten — ohne die Stellen für Geistliche, Ärzte und Lehrer in den Straf- und Fürsorgeerziehungsanstalten — folgendes Bild:

Haushaltszeitraum	Stellen für						zusammen
	jur. vorgelebte Beamte	Beamte des mittleren Dienstes (gebob. u. einf.)	Gerichtsvollzieher	Kanzlei- beamte und angestellte	Aufsichtsbeamte bei Straf- u. Fürsorgeerziehungsanstalten	Beamte u. Angestellte im Justizwachmeisterdienst	
1914/15	564	825	160	482	343	72	2446
1932/33	529	848	164	868	382	77	2868
Unterschied	-35 =6,2%	+23 =2,8%	+4 =2,5%	+386 =80,1%	+39 =11,4%	+5 =6,9%	+422 =17,3%

Gegenüber der Vorkriegszeit hat sich also der Gesamtpersonalstand um 422 Köpfe = 17,3% vermehrt. Diese Personalvermehrung bleibt aber schon rein zahlenmäßig weit hinter dem Geschäftszuwachs zurück, der bei den Justizbehörden in der Nachkriegszeit eingetreten ist. Noch geringer fällt sie ins Gewicht, wenn man die neuen Aufgaben berücksichtigt, welche die Justizverwaltung in der Nachkriegszeit übernommen hat; um nur die wichtigsten zu nennen, sei darauf hingewiesen, daß auf 1. April 1919 der Wollzug der Fürsorgeerziehung aus dem Geschäftsbereich des Ministeriums des Innern in denjenigen der Justizverwaltung, auf 1. Januar 1923 die Erhebung der Justizgefälle und die Zahlung der Ausgaben in Verfahrenssachen von den Finanzämtern auf Justizkassen und auf 1. Juli 1927 die Bearbeitung der arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten der Gemeinden auf staatliche Arbeitsgerichte übergingen, sowie daß auf 1. April 1932 die bisherigen Gemeindegrenzbuchämter verstaatlicht wurden.

Wenn trotz der starken Steigerung des Geschäftsanfalls und des Zugangs neuer Aufgaben die Gesamtzahl der Stellen für Beamte mit juristischer Vorbildung um 35 zurückgegangen ist und sich die Vermehrung der Stellen für Beamte des mittleren Dienstes um 23 und des Gerichtsvollzieherdienstes um 4 in mäßigen Grenzen hielt, so war dies nur möglich, weil die Justizverwaltung den Grundsatz, alle nicht notwendig von höher bezahlten Kräften zu leistenden Arbeiten von minderbezahlten Kräften besorgen zu lassen, weitgehend durchgeführt hat. Nur so ist es auch zu erklären, daß die Personalvermehrung in der Hauptsache auf die Kanzleikräfte beschränkt blieb, die sich von 482 Köpfen im Haushaltsplan 1914/15 auf insgesamt 868 Köpfe an Beamten und Angestellten im Haushaltsplan 1932/33 vermehrt haben. Von ihnen sind allein 125 bei den Gerichtsvollziehern beschäftigt, deren Geschäftsanfall besonders stark war.

Weitere Ersparnisse wurden dadurch erzielt, daß Stellen des gehobenen mittleren Dienstes in solche des einfachen mittleren Dienstes umgewandelt wurden. Während im Haushaltsplan 1914/15 von der Gesamtzahl der Stellen des mittleren Dienstes nicht ganz ein Zehntel auf die Stellen des einfachen mittleren Dienstes entfiel, ist dieser Anteil im Haushaltsplan 1932/33 auf mehr als ein Viertel gewachsen. Außerdem hat der Landtag im neuen Haushaltsplan festgelegt, daß von den vorhandenen Stellen des gehobenen mittleren Dienstes noch etwa 90 weitere Stellen allmählich in Stellen des einfachen mittleren Dienstes umgewandelt werden müssen.

Als Sparmaßnahme hat sich in der Justizverwaltung auch besonders stark die für alle Staatsverwaltungen erlassene Vorschrift des § 47 BadVerfG. v. 24. Febr. 1928 ausgewirkt, wonach v. 1. April 1928 ab auf fünf Jahre von drei freiwerdenden Planstellen einer Laufbahn jeweils die dritte überhaupt nicht mehr oder wenigstens nicht mehr planmäßig besetzt werden darf. Auf Grund dieser Vorschrift sind bisher 34 Planstellen, darunter 10 für juristisch vorgebildete Beamte und 7 für Beamte des mittleren Dienstes, ganz eingepart und 64 Planstellen, darunter 21 für juristisch vorgebildete Beamte und 19 für Beamte des mittleren Dienstes, in Stellen für außerplanmäßige Beamte und Angestellte umgewandelt worden.

Die Vermehrung des Aufsichtspersonals der Straf- und Fürsorgeerziehungsanstalten um 39 Köpfe ist einerseits auf den Ausbau der Fürsorgeerziehungsanstalten und die Verkürzung der Dienstzeit, andererseits auf die Verlängerung des Urlaubs und der Freizeiten zurückzuführen; sie wäre noch größer, wenn nicht 28 Bezirksgefängnisse stillgelegt worden wären.

Die Vermehrung des Justizwachmeisterpersonals um 5 Köpfe ist nur geringfügig, sie hängt mit der Errichtung weiterer Richterabteilungen bei den großen Gerichten zusammen.

Die Sparmaßnahmen konnten zum großen Teil nur durchgeführt werden, weil auch bei dem Aufbau der Behörden gespart wurde. Von der Aufhebung schwach beschäftigter einstelliger UG. wurde zwar wegen der geringen Ersparnisse, die von dieser Maßnahme zu erwarten sind, und der starken Widerstände, die sich gegen sie insbes. in der

ländlichen Bevölkerung geltend machten, abgesehen; es wurde aber bei sechs AG. wenigstens die Mitvernehmung ihres richterlichen Dienstes durch Richter benachbarter Gerichte angeordnet. Die auf diese Weise freigewordenen Richterstellen und eine bei einem zweistelligen AG. eingezogene Richterstelle wurden nicht eingespart, sondern an die großen AG. übertragen, um dort schon länger bestehende, dauernd notwendige Hilfsrichterstellen in planmäßige Richterstellen umzuwandeln. Dadurch ist es möglich geworden, alle Richterstellen bis auf eine beim AG. Mannheim, die noch von einem Ger. Ass. versehen wird, wieder mit planmäßigen Richtern zu besetzen. Von den 75 Notariaten konnten zwei Außernotariate — das sind Notariate, die sich nicht an einem AG. Sitz befinden — aufgehoben werden. Ein weiteres Außernotariat, das besonders schlechte Verkehrsverbindung zum AG. Sitz hat, wird in ähnlicher Weise wie die vorgenannten AG. durch den Notar eines benachbarten Notariats mitbesorgt. Darüber, wie sich diese Mitbesorgung des AG.- und Notariatsdienstes bewährt, fehlt es noch an genügenden Erfahrungen.

Die Sparmaßnahmen auf dem Gebiet des Personal- und Sachaufwands sind damit nicht abgeschlossen. Bei dem andauernden Rückgang von Staatseinnahmen — die Einnahmen an Justizgebühren, insbes. an Notariats- und Grundbuchkosten, sind schon in der ersten Hälfte des laufenden Rechnungsjahres um rund 800 000 RM hinter dem für diesen Zeitraum im Haushaltsplan eingelegten Betrag von 5 940 000 RM zurückgeblieben — müssen sie auch im neuen Jahr fortgesetzt werden.

Auf dem Gebiet der bürgerlichen Rechtspflege hat die dritte badische HaushaltsNotV. v. 25. Aug. 1932 die Bestimmung des § 115a Abs. 4 des AusfG. zu den Reichsjustizgesetzen wieder aufgehoben, wonach Klagen in eigenen Sachen der Gemeinden von der Zuständigkeit der Gemeinderichte ausgeschlossen sind. Wegen Streichung dieser Bestimmung, die erst ein Gesetz v. 30. April 1931 auf Grund eines im Landtag eingebrachten Antrags eingeführt hatte, waren die Gemeinden im Interesse der Erleichterung ihrer Haushalte vorstellig geworden, da sie für die Durchsetzung ihrer privatrechtlichen Ansprüche gegen Gemeindeangehörige das rasche und billige gemeinderichterliche Verfahren nicht missen wollten. In den Gemeinden, in denen nach § 115 Abs. 2 WRVG. ein Gemeindebeamter zum Gemeinderichter bestellt ist, ist es auch unbedenklich, diesen Gemeinderichter wieder wie früher über Streitigkeiten der eigenen Gemeinde entscheiden zu lassen. Um in den anderen Gemeinden, in denen der Bürgermeister das Amt des Gemeinderichters versieht, Konflikte von vornherein auszuschließen, die sich für ihn als Gemeinderichter bei der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten seiner eigenen Gemeinde ergeben können, wurde in die Dienstweisung für die Gemeinderichte wieder die frühere — auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes v. 30. April 1931 gestrichene — Bestimmung aufgenommen, wonach bei Streitigkeiten der Gemeinde der Gemeinderichter oder sein Stellvertreter sein Amt nicht ausüben darf, wenn er zur Vertretung der Gemeinde

berufen ist. Damit ist der frühere Rechtszustand wiederhergestellt.

Die Vereinigung der dritten Abteilung des Grundbuchs auf Grund des GBVereinG. ist nunmehr restlos durchgeführt. Dagegen ist die von der Justizverwaltung angeordnete planmäßige Vereinigung der zweiten Abteilung des Grundbuchs von gegenstandslosen Rechten auf Grund des AusfG. zu § 22 GBVereinG. noch im Gang. Bedauerlicherweise haben die Vorschriften der 4. NotV. v. 8. Dez. 1931 über Zinsförfenkung, der V.D. über die Zinszerleichterung für den landwirtschaftlichen Realredit v. 27. Sept. 1932 und der V.D. über die Fälligkeit der Hypotheken und Grundschulden vom 11. Nov. 1932 von neuem eine weitgehende Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt, da die auf diesen V.D. beruhenden Veränderungen der Zinsätze und der Fälligkeitsbedingungen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen. Die Berichtigung erfolgt nur auf Antrag. Nach den gemachten Wahrnehmungen ist bis jetzt nur in seltenen Fällen ein Antrag auf Berichtigung gestellt worden.

Auf Grund des Artikels 37 der HaushaltsNotV. vom 9. Okt. 1931, wonach das JustMin. die Grundbuchführung für eine Gemeinde, die nach der letzten Volkszählung weniger als 500 Einwohner hat, dem GBV. einer anderen Gemeinde übertragen kann, wurde geprüft, bei welchen Gemeinden eine Aufhebung des GBV. in Frage kommt. Den betreffenden Gemeinden wurde von dem Ergebnis der Prüfung Kenntnis gegeben. Wie nach den bisherigen Erfahrungen zu erwarten war, haben sämtliche in Betracht kommenden Gemeinden gegen die Wegnahme des GBV. heftigen Widerspruch erhoben. Infolge dieses Widerstands muß die Aufhebung der kleinen GBV., wie sie seinerzeit von der Sparkommission vorgeschlagen wurde, als gescheitert betrachtet werden.

Im vergangenen Jahr wurde endlich auch die stückweise Vermessung des Landes auf Grund des VermessungsG. vom Jahre 1852 zu Ende geführt. Solange die Vermessung nicht durchgeführt war, konnte auch das Lagerbuch, das als amtliches Verzeichnis i. S. des § 2 GBV. gilt, nicht aufgestellt und daher auch das Grundbuch nicht als angelegt erklärt werden. Es ist nunmehr zu erwarten, daß das neue Grundbuchrecht in den drei noch rückständigen Gemeinden im Jahre 1933 eingeführt werden kann.

Infolge der Beendigung der Vermessung wurde ein neues VermessungsG. erlassen. Das gab Anlaß, auch die GrundbuchAusfV., die in ihrer alten Fassung im ersten Abschnitt das Lagerbuch behandelte, neu zu fassen. Auch die GrundbuchvollzugsV. wurde neu gefaßt, um sie mit der bestehenden Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Dabei wurden die Bestimmungen über die Umschreibung unübersichtlicher Grundbücher im wesentlichen den in Preußen bestehenden Bestimmungen angepaßt.

Über die Zahl und die Erledigung der Anträge auf Gewährung von Zahlungsfristen nach § 6 des Gesetzes über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930 gibt für die Zeit v. 1. Okt. 1930 bis 30. Sept. 1932 nachstehende Übersicht Aufschluß.

Zahl der Anträge	Gesamtbetrag der Forderungen usw., auf die die Anträge sich beziehen	Von den Anträgen Spalte 1 sind					Die bewilligten Zahlungsfristen enden im Laufe des Jahres					
		bei dem Am. sgericht endgültig erledigt worden			in		1932		1933		1934	
		durch rechtskräftigen Beschluß	durch rechtskräftigen Vergleich	auf andere Weise	die Beschwerdeinstanz gelangt	der Beschwerdeinstanz endgültig erledigt worden	Zahl	für insgesamt	Zahl	für insgesamt	Zahl	für insgesamt
1	2	3a	3b	3c	3d	3e	4a	4b	4c	4d	4e	4f
6407	38 290 908	560	1099	3 305	108	75	340	1 207 895	450	1 391 938	703	3 699 970

Wenn am Anfang des Jahres 1932 der Strafrechtsreform eine recht fragwürdige Prognose gestellt und den Landesjustizverwaltungen empfohlen worden ist, sich auf die Fortgeltung des RStGB. einzustellen, so kann man am Ende des Jahres — wenn man will, mit Befriedigung — feststellen, daß die Prognose noch zu günstig gewesen ist. Die Landesjustizverwaltungen können heute ihre Vorarbeiten für das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch beruhen lassen, ohne Überraschungen befürchten zu müssen. Ganz abgesehen davon, daß der Reichstag wohl für absehbare Zeit mit zum mindesten von den maßgebenden Stellen und wohl auch vor ihm selbst für vordringlicher gehaltenen Arbeiten vollauf beschäftigt ist, scheint sich — das hat die Tagung der JRB. deutlich gezeigt — in Fachreisen von Gewicht im Gefolge der politischen Umschichtungen ein Gesinnungswandel anzubahnen, der, wenn er anhält und sich durchsetzt, die grundsätzliche Einstellung der Reform in Frage stellen und zu einem Umbau des Entwurfs in ganz wesentlichen Teilen nötigen dürfte.

Die badische Strafrechtspflege hat im Jahre 1932 mengenmäßig eine Erleichterung ihrer Arbeitslast bestimmt nicht erfahren. Erheblich zugenommen haben, zum mindesten im ersten Halbjahr, die politischen Strafsachen. Eine gewisse Entlastung brachte zwar der im Endeffekt auf eine Amnestie hinauslaufende und deshalb dem Ansehen des Gesetzes und der Rechtspflege nicht gerade förderliche § 22 der W. v. 14. Juni 1932 gegen politische Ausschreitungen. Indessen erst seit Inkrafttreten der W. des RPräs. gegen den politischen Terror v. 9. Aug. 1932 ist ein Rückgang den politischen Verbrechen wenigstens der allergeringsten Ausschreitungen, der politischen Gewalttätigkeiten unzweifelhaft zu beobachten; die W. hat also in Baden die generalprävenierende Wirkung ausgeübt, die man erwartete. Verurteilungen auf Grund der W. sind nur einige wenige notwendig geworden, und dabei hat es sich durchweg um Fälle gehandelt, bei denen die erkannten Zuchthausstrafen nachträglich im Gnadenweg eine erhebliche Milderung erfahren konnten. — Eine weitere Zunahme weisen wohl die politischen Beleidigungen auf; an eine Aufhebung oder Lockerung der verschärfsten Strafandrohungen der W. des RPräs. v. 8. Dez. 1931, von denen in einer großen Anzahl teilweise recht schwerer Fälle Gebrauch gemacht werden mußte, ist demnach vorerst und so lange nicht zu denken, als nicht eine erhebliche Beruhigung des politischen Lebens eingetreten ist. Die gleiche unerfreuliche Entwicklung haben die Strafverfahren wegen Ausschreitungen gegen Vollstreckungsorgane, insbes. gegen Gerichtsvollzieher, genommen; ein Gerichtsvollzieher wurde in Ausübung seines Amtes von dem Vollstreckungsschuldner erschossen. — Die Zahl der Gewalttaten und Kapitalverbrechen nicht politischen Ursprungs ist kaum kleiner als im Jahr 1931. Während in diesem Jahr Todesurteile nicht gefällt wurden, weist das Jahr 1932 drei Todesurteile auf. An einem Verurteilten wurde, erstmals wieder seit 1924, die Todesstrafe vollzogen; der Fall lag auf Täter- und Tatseite so schwer, daß in der Presse auch die Gegner der Todesstrafe kaum Einwendungen erhoben. — Das von mir im Vorjahre erwähnte Verfahren gegen mehrere Ärzte wegen Körperverletzung, begangen durch Sterilisationen, hat inzwischen die erste Instanz passiert, die Ärzte wurden u. a. wegen Körperverletzung nach § 223 a RStGB. verurteilt, gegen das Urteil ist von beiden Seiten Revision eingelegt worden; jetzt hat das RG. das Wort.

Die sehr erheblichen Änderungen der Verfassung und des Verfahrens der Strafgerichte, die die W. des RPräs. vom 14. Juni 1932 brachte, lebten sich in Baden reibungslos ein. Es ist anzuerkennen, daß es sich bei den Neuerungen dieser W. — im Gegensatz zu dem zaghaften Vorgehen der W. v. 6. Okt. 1931 — um Maßnahmen handelt, mit denen die erstrebten Einsparungen zu erzielen sind. Und wenn man auch bei manchen Einzelheiten wünschen möchte, daß sie bald wieder entbehrlich würden — ich nenne hier vor allem die Einschränkung des Umfangs der Beweisaufnahme —, so sind andere doch unbedingt als Verbesserungen anzusprechen, deren Beibehaltung zu erhoffen ist; hierzu zählt man bei uns zu Lande die Bestimmungen, durch die einige „Erzesse“ der sog. EmmingerW. v. 4. Jan. 1924 wieder beseitigt worden sind, wie die radikale Abschaffung der erstinstanzlichen Zuständig-

keit der Strafkammer und die fast uferlose Erweiterung des Rechtsmittelzugs. Die Streifragen, die beim Übergang zu den neuen Bestimmungen auftauchten, insbes. die Frage des Fortbestehens des erweiterten SchöffG. und der Anfechtbarkeit der nach dem 1. Juli 1932 ergangenen Berufungsurteile, wenn das Erstinstanzurteil vor diesem Zeitpunkt ergangen ist, wurden vom badischen OVG. im Sinne der Stellungnahme des RG. entschieden; damit blieb die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wenigstens für Baden gewahrt. — Dem erweiterten SchöffG. weinten zum mindesten die Amtsrichter, die als zweite Richter mitzuwirken hatten, keine Träne nach; es liegt nun einmal dem geborenen Einzelrichter nicht, mit einem Kollegen zusammen zu judizieren; über diesen Kreis hinaus empfand man die Besetzung des erweiterten SchöffG. mit nur zwei richterlichen Mitgliedern in Anbetracht der großen Zuständigkeit auch als unzureichend. — Die W. v. 14. Juni 1932 gab der badischen Justizverwaltung auch den Anlaß, erstmals von der Möglichkeit der Errichtung auswärtiger Strafkammern bei einem OVG. Gebrauch zu machen. Im Jahre 1931 wurde durch Gesetz die Errichtung eines OVG. in Pforzheim beschlossen; zur Ausführung ist das Gesetz indessen nicht gekommen. Derselbe Effekt wird nunmehr, wenigstens für einen erheblichen Teil der Strafsachen, durch Errichtung einer erstinstanzlichen großen und einer kleinen Strafkammer beim OVG. Pforzheim erreicht.

Den besprochenen Auswirkungen der Reichsgesetzgebung auf die badische Strafrechtspflege sind naturgemäß an Ausdehnung und Nachhaltigkeit die der badischen Landesgesetzgebung nicht vergleichbar. Immerhin brachte die auf Grund der sog. Dietramszeller NotW. erlassene 3. HaushaltsNotW. v. 25. Aug. 1932 neben Verfassungsänderungen zur Einschränkung der Anwendungsfälle der Volksabstimmung und neben begrüßenswerten Ökonomiemaßnahmen auf dem Gebiete des Instanzenzugs in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegefällen und bei der Besetzung des OVG. auch eine bemerkenswerte Änderung des Ausführungsgesetzes zu den Reichsjustizgesetzen. Mit einem Federstrich wurde einer Einrichtung der Garau gemacht, die man vor rund 100 Jahren als eine der wichtigsten freiheitlichen Forderungen gepriesen hat. Die Bestimmung, wonach für Pressesachen, von gewissen Ausnahmen abgesehen, die SchwG. zuständig sein sollen, ist gefallen. Im Jahre 1831 erstmals beschloß die badische II. Kammer der Landstände, daß über Pressevergehen die Geschworenen entscheiden sollten; ein Gesetz kam aber nicht zustande, weil die I. Kammer widerstrebte. Zum Gesetz erhoben wurde der Grundsatz erst 1849 unter den Stürmen der Revolution; allein dieses Gesetz trat ebensowenig jemals in Kraft, wie die entsprechenden Bestimmungen der RVerf. von 1849. Statt dessen erging 1851 ein Gesetz, durch das gewisse schwere Tatbestände (u. a. die Pressevergehen, wegen deren der Staatsanwalt Gefängnisstrafe von mehr als sechs Monaten beantragte) der SchwG. zugewiesen wurden. Mit der Einführung des Bundesbeschlusses v. 6. Juli 1854 in Baden im Jahre 1857 verschwand diese Privilegierung wieder, freilich nur für einige Jahre. 1864 wurde das Gesetz von 1851 wiederhergestellt, 1869 auf alle Pressevergehen, die mit öffentlicher Klage verfolgt wurden, ausgedehnt. 1871 wurden von der Zuständigkeit der SchwG. u. a. die Vergehen nach § 184 RStGB. wegen ihres unpolitischen Charakters ausgenommen. Die Einführung der Reichsjustizgesetze gab keinen Anlaß zu einer Änderung dieses Rechtszustandes, da § 6 GGWB. die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Sonderregelung bot. Weitere Einschränkungen der Zuständigkeit der SchwG. brachten erst wieder Gesetze von 1928 und 1931. Folgerichtiger wäre es gewesen, bereits 1924 die badische Sonderregelung fallen zu lassen; denn das Zuständigkeitsprivileg der Presse hat nur Sinn, solange die Entscheidung, zum mindesten der Schuldfrage, allein bei den Geschworenen liegt, also dem rechtsgelehrten Richter völlig entzogen ist; das hatte die badische II. Kammer im Jahre 1831 auch beschlossen. Mit dem Augenblick, in dem die Trennung von Richter- und Geschworenenbank fiel, verlor das Privileg seine innere Begründung, und es war deshalb nicht nur eine Sparmaßnahme, sondern der wirkliche Schlußstrich unter eine geschichtliche Entwicklung, als der badische Notgesetzgeber vor

einigen Monaten die Sonderregelung überhaupt beseitigte; er ist damit dem Reichsgesetzgeber zuvorgekommen, der aus den gleichen Gründen die Streichung des § 6 GGWB. im Entwurf eines EinfG. zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch (Art. 69) bereits vorgesehen hat.

Auf dem Gebiete des Gefängniswesens haben die praktischen Erfahrungen, die mit der Durchführung der von den Ländern im Jahre 1923 vereinbarten Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen gemacht wurden, eine umfangreiche Änderung der auf diesen Grundsätzen beruhenden Dienst- und VollzugsD. für die badischen Strafanstalten notwendig gemacht. Der Umstand, daß die Vorschriften dieser Grundsätze über den Vollzug der Festungshaft im Laufe des Jahres grundsätzlich geändert wurden, hat den erwünschten Anlaß gegeben, auch eine größere Zahl sonstiger Vorschriften der Dienst- und VollzugsD., die sich als änderungsbedürftig erwiesen haben, abzuändern. Soweit möglich, wurden die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs eines Strafvollzugsgesetzes zugrunde gelegt. Da infolge der zahlreichen Änderungen die praktische Anwendung der Dienst- und VollzugsD. nicht unerheblich erschwert worden ist, wird in Bälde ein Neudruck erfolgen.

Auch die veraltete Kassen- und RechnungsD. für die Strafanstalten ist im Anschluß an die neue LandeskassenD. durch neue Kassenvorschriften ersetzt worden, die nicht nur wie bisher für die Landesstrafanstalten, sondern auch für die Bezirksgefängnisse gelten und auch die staatlichen Fürsorgeerziehungsanstalten in den Kreis der Regelung einbeziehen.

Die seit dem Jahre 1929 zu bemerkende Aufwärtsbewegung des Gefangenenstandes hat angehalten. Der durchschnittliche tägliche Gefangenenstand betrug

im Rechnungsjahr 1929	2266
im Rechnungsjahr 1930	2480
im Rechnungsjahr 1931	2540

und weist im Jahr 1932 eine weitere nicht unerhebliche Steigerung auf. Da der Gefangenenstatistik das Rechnungsjahr zugrunde gelegt wird, kann die endgültige Zahl für das Jahr 1932 noch nicht angegeben werden. Der durchschnittliche Gefangenenstand in den ersten elf Monaten des Jahres 1932 beträgt 2658.

Wenn schon früher auf die großen Verlegenheiten hingewiesen wurde, die dieses Ansteigen der Zahl der Gefangenen der Justizverwaltung im Hinblick darauf bringt, daß gleichzeitig die Beschäftigungsmöglichkeit geringer wird, so haben sich diese Verlegenheiten im abgelaufenen Jahr zu einer richtigen Kalamität ausgewachsen. Die eifrigsten Bemühungen der Strafanstaltsverwaltung um Beschaffung von Arbeitsgelegenheit konnten nur bewirken, daß im großen ganzen die Gefangenen der Landesstrafanstalten, die längere Strafen zu verbüßen haben, regelmäßig beschäftigt werden konnten. In den Bezirksgefängnissen aber, wo neben Untersuchungsgefangenen Strafgefangene mit kurzen Freiheitsstrafen verwahrt werden, ist zum großen Bedauern der Justizverwaltung weitgehende Beschäftigungslosigkeit eingezogen. Bei der fortschreitenden Verschlechterung der Wirtschaftslage ist diese Entwicklung wohl verständlich.

Während die Zahl der Strafgefangenen, wie oben bemerkt, seit dem Jahre 1929 andauernd steigt, geht die Zahl der Fürsorgezöglinge seit dem gleichen Zeitpunkt andauernd zurück. Ende 1927 hatte ihre Zahl mit 4164 den Höchststand erreicht, sank im Jahre 1928 auf 4106, im Jahre 1929 auf 3967, im Jahre 1930 auf 3789 und im Jahre 1931 auf 3563. Die Statistik für das Jahr 1932 ist noch nicht abgeschlossen. Es steht aber jetzt schon fest, daß die Verminderung auch im laufenden Jahr angehalten hat, und es ist eine selbstverständliche Folge der W.D. des RPräs. über Jugendwohlfahrt v. 4. und 28. Nov. 1932, daß in den nächsten Monaten die Verminderung ganz erhebliche weitere Fortschritte machen wird. Von dem Rückgang sind besonders betroffen die Fürsorgeerziehungsanstalten, da die Zurückhaltung der Kostenträger naturgemäß mehr die teurere Anstalts-erziehung trifft als die nur geringere Aufwendungen erfordernde Familien-erziehung. Die Folge dieser Bewegung war die Schließung von fünf Fürsorgeerziehungsanstalten

und eine so ungenügende Belegung einer erheblichen Zahl der übrigen vorhandenen Anstalten, daß mit weiteren Stilllegungen zu rechnen ist. Schon im Vorjahre wurde darauf hingewiesen, wie bedauerlich diese Entwicklung ist angesichts der Tatsache, daß der Erfolg der Anstalts-erziehung wesentlich größer ist als derjenige der Familien-erziehung. In Ergänzung der im Vorjahre gegebenen Statistik können folgende Zahlen mitgeteilt werden:

Jahr	In den letzten fünf Jahren wurden mit Aussicht auf Erfolg entlassen	Von diesen Zöglingen haben nach ihrer Entlassung strafbare Handlungen begangen	
		insgesamt	%
1927	2323	448	19,29
1928	2515	385	15,31
1929	2860	413	14,44
1930	3210	477	14,86
1931	3191	570	27,87

Während also bis zum Jahre 1930 die Zahl der Rückfälle prozentual andauernd gesunken ist, weist das Jahr 1931 eine geradezu erschreckende Vermehrung der absoluten und relativen Zahl der Rückfälle auf. Die Ursache dieser Erscheinung liegt offensichtlich in der Tatsache, daß die steigende Wirtschaftsnot es längst nicht mehr gestattet, die Fürsorgezöglinge nach ihrer Entlassung in geordnete Arbeitsverhältnisse zu bringen. Die Arbeitslosigkeit mit ihren Gefahren wird naturgemäß die ihrer Veranlagung nach ungünstigen äußeren Einflüssen leicht unterliegenden Jugendlichen zu Rückfällen bringen.

Besonders beachtlich ist dabei aber, daß diese Steigerung der Rückfälle ausschließlich frühere Familienzöglinge betrifft und daß bei früheren Anstaltszöglingen sogar eine weitere Verminderung der Rückfallzahl festzustellen ist. Dies ergibt sich aus folgender Übersicht:

Von allen rückfällig gewordenen Zöglingen waren

im Jahre	frühere Anstaltszöglinge	frühere Familienzöglinge
1927	39,7 %	60,3 %
1928	35,6 %	64,4 %
1929	29,8 %	70,2 %
1930	27,0 %	73,0 %
1931	25,26 %	74,74 %

Hieraus ist deutlich zu ersehen, daß nicht nur der Erfolg der Anstalts-erziehung im letzten Jahr in der steigenden Kurve geblieben ist, sondern auch daß die früheren Anstaltszöglinge sich nach ihrer Entlassung weiterhin besser hielten als die in früheren Jahren und viel besser als die aus der Familien-erziehung entlassenen. Ursache dieser Erscheinung ist einerseits die recht gute Erfolge erzielende Erziehungsarbeit der Anstalten, andererseits aber auch die offensichtlich weit bessere Nachfürsorge, die von den Anstalten ausgeübt wird. Es muß aber in diesem Zusammenhang auch einmal ausgesprochen werden, daß von den Vollzugsstellen aus finanziellen Rücksichten der billigeren Familien-erziehung der Vorzug gegeben wird auch in Fällen, in denen ein Erfolg nur durch Inanspruchnahme der zwar teureren, aber allein über die erforderlichen erzieherischen Kräfte und Hilfsmittel verfügenden Anstalten erzielt werden kann, und daß bei der Auswahl der Pflegefamilien wohl nicht immer mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen wird. Die Justizverwaltung wird Anlaß nehmen müssen, die VormGer. und die JugA. darauf hinzuweisen, daß ein solches Verfahren nur scheinbare, aber nicht wirkliche Ersparnisse erzielt, und sie wird auch auf eine wesentliche Verbesserung der Nachfürsorge für entlassene Familienzöglinge hinzuwirken haben.

Die staatlichen Fürsorgeerziehungsanstalten sind im Laufe des Jahres 1932 mit einer DienstD. ausgestattet worden, in der alle für einen geordneten Anstaltsbetrieb erforderlichen Dienstvorschriften für das Personal zusammengefaßt sind. Das JustMin. hat sich aber von jeder Reglementierung des eigent-

lichen Erziehungswerks ferngehalten und den Anstaltsleitungen und ihren Beamten die Möglichkeit gelassen, wie bisher unter Berücksichtigung der Persönlichkeit jedes einzelnen Zöglings diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung des Zwecks der Fürsorgeerziehung erforderlich erscheinen.

Hamburg.

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

Wenn Jösel bei der Rückschau auf das Jahr 1931 (JW. 1931, 3) feststellen konnte, daß die ordentliche Gesetzgebung des Reiches fast völlig zum Stillstande gekommen und an ihre Stelle das Notrecht des Art. 48 RVerf. getreten wäre, so wird sich für das Jahr 1932 in bezug auf die meisten Länder ein ähnliches behaupten lassen: neben ganz vereinzelt Gesetzen füllten bis zum 1. Dez. 1932 nicht weniger als 20 Verordnungen zur Sicherung des hamburgischen Staatshaushalts die Seiten des Gesetzblattes. Von Arbeiten der eigentlichen Gesetzgebung auf dem Gebiete der Rechtspflege kann daher nicht berichtet werden; nur das in Anlehnung an das preußische Vorbild geschaffene AusfG. zu § 22 GBVereing. ist zu erwähnen, um daran die Bemerkung zu schließen, daß, wenn auch die Grundbuchvereinigungsarbeiten in größtem mit Ablauf dieses Jahres erledigt sind, doch die Umschreibung unübersichtlicher Grundbuchblätter nur in ganz beschränktem Maße hat in Angriff genommen werden können. Schätzungsweise würden von den mehr als 50 000 Grundbuchblättern des hamburgischen Grundbuchamts 15 000 umzuschreiben sein, eine Arbeit, die nur unter Heranziehung von Hilfskräften und daher heute nicht aufwendbaren Kosten zu erledigen wäre. Inwiefern das Hypothekensmoratorium die Geschäftslast des Grundbuchamts vermehren wird, läßt sich heute noch nicht absehen.

Die Zivilrechtspflege steht im Zeichen des mengenmäßigen Schwundes: im Landgericht sind 1932 die Eingänge an Zivilsachen um rund 3000, an Handelsachen um rund 2300 zurückgegangen; auch das Amtsgericht weist in allen Abteilungen einen nicht unerheblichen Rückgang auf. Soweit Rechtsstreite noch anhängig gemacht werden, ist nach den Beobachtungen der Gerichte vielfach ihre Führung hartnäckiger und ihre Entscheidung schwieriger geworden. Die Ausgaben an Armenanwaltsgebühren, die für das HansOAG., LG. und AG. Hamburg zusammen 1931 noch rund 1 150 000 RM betragen, werden sich für 1932 auf rund 890 000 RM stellen.

Die finanzielle Auswirkung der NotW.D. v. 14. Juni 1932 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung läßt sich noch nicht überblicken. Die Zuständigkeitsänderungen auf strafprozessualen Gebiete ließen sich reibungslos durchführen. Ob die Möglichkeit, eine Hauptverhandlung zehn Tage zu unterbrechen, einen Vorteil für die Strafrechtspflege bedeutet, darf ernstlich bezweifelt werden. Politische Delikte mehren sich, doch hat sich in Hamburg erfreulicherweise eine Notwendigkeit, Sondergerichte zu bilden, nicht herausgestellt.

Die Zahl der Rechtsanwälte ist von 595 Ende 1931 auf 628 bei Abfassung dieses Berichts gestiegen und wird in diesen Wochen aus dem horror numeri clausi noch weiter wachsen.

Bei den juristischen Prüfungen ist dagegen ein kleiner Rückgang an Kandidaten zu verzeichnen: 1932 bestanden bis jetzt 87 (1931: 98) Prüflinge die erste, 54 (1931: 67) die zweite juristische Prüfung. Gleichwohl haben sich die Referendare im Berichtsjahr um 39 auf 354 vermehrt.

Mit ernstester Sorge beobachtet die hamburgische Landesjustizverwaltung seit langem für ihren kleinen Bereich die ständig ungünstiger werdenden Möglichkeiten der Unterbringung des juristischen Nachwuchses. Die Zahl der Anwälte, die noch einen Assessor entgeltlich beschäftigten, nähert sich bedenklich dem Nullpunkt; selbst große Anwaltssozietäten begnügen sich mit einem Referendar. Die Aussichten des Justizdienstes verschlechtern sich dauernd, wirkt sich doch hier jede

Sparmaßnahme als Nichtwiederbesetzung einer Richterstelle oder gar Abbau eines Assessors aus.

Um der Not wenigstens etwas zu steuern und den Assessoren Beschäftigung und einen bescheidenen Lebensunterhalt zu gewähren, hat sich die Finanzdeputation entschlossen, versuchsweise und vorübergehend zwölf Assessoren im Bürodienst der Grundsteuerverwaltung tätig werden zu lassen. Seitens der Landesjustizverwaltung, die diese Maßnahme freudig begrüßt hat, ist den Anwärtern in voller Offenheit erklärt worden, daß es sich hierbei nicht um eine Tätigkeit handelte, wie sie unter normalen Verhältnissen ein fertig ausgebildeter Jurist erstreben möchte, daß aber in Notzeiten niemand sich scheuen sollte, dort Hand anzulegen, wo immer er Arbeit fände. Die Tätigkeit wird nicht auf das Assessorendienstalter angerechnet und gibt keine Perspektive auf Staatsdienst, vollzieht sich vielmehr im reinen Angestelltenverhältnis. Sie besteht im wesentlichen in der Prüfung von Stundungs- und Erlaßgesuchen, also keineswegs etwa in bloßer Schreibarbeit. Der Versuch darf als geglückt bezeichnet werden: die Assessoren haben sich in die ungewohnte Beschäftigung gut eingefunden, und die Behörde ist mit ihren Leistungen zufrieden.

Der Lokung, in diesem Zusammenhang auf die Beschlüsse des Deutschen Anwaltsvereins v. 4. Dez. 1932 einzugehen, muß widerstanden werden.

Es scheint für die Gegenwart eines der wichtigsten und nächsten Probleme des Rechts, die Gerechtigkeit, die zwischen den einzelnen, den Verbänden und den Völkern walten zu lassen, viele Gerichtshöfe unablässig am Werke sind, zwischen den Generationen zu schaffen.

Österreich.

Von Bundesminister für Justiz Dr. Kurt Schuschnigg, Wien.

Seit Jahren findet in den Neujahrstraktierungen über die Rechtspflege in den deutschen Bundesländern auch Österreich seinen Platz. Es soll dadurch die lebendige Überzeugung zum Ausdruck kommen, daß das deutsche Rechtsleben keine trennenden Grenzen kennt. Noch niemals ist uns das so innig zum Bewußtsein gekommen wie in den letzten Tagen, da in Wien eine vom RM. a. D. Dr. Schif fer angeregte und glanzvoll verlaufene Tagung der deutschösterreichischen Arbeitsgemeinschaft stattfand. Diese Veranstaltung ging nicht nur dadurch weit über den Rahmen bisheriger ähnlicher Zusammenkünfte heraus, daß ihr Programm viel umfassender war und das ganze Angleichungsgebiet erschöpfte; sie vereinigte auch eine besonders große Anzahl von Männern aus beiden Staaten, die in der Angleichungsfrage den besten Namen haben, und erfreute sich überhaupt einer solchen Beteiligung, daß man ganz gut von einem kleinen deutschen Juristentag sprechen konnte. Auf das sorgfältigste vorbereitet von den Veranstaltern und gefördert von der österreichischen Regierung, wird diese Tagung durch ihre reichen sachlichen Ergebnisse ein Markstein der deutsch-österreichischen Angleichungsbewegung sein. Sie hat bewiesen, daß der Angleichungsgedanke nicht erstorben ist, daß er seine werdende Kraft gerade in den leitenden Köpfen der deutschen Rechtswissenschaft und Wirtschaft nicht verloren hat. So ist die deutsch-österreichische Rechtsangleichungsbewegung zum sinnfälligen Ausdruck einer höheren Idee geworden, deren endgültigem Sieg wir mit Gottvertrauen und zäher Beharrlichkeit entgegensehen. Wenn einer der Redner an das Gewissen der Welt appellierte und neben dem gleichen Rechte unter allen Deutschen das gleiche Recht für alle Deutschen forderte, so mußten wir, daß damit eine europäische Schicksalsfrage aufgerollt wird, an deren Lösung auch die österreichischen Juristen mitarbeiten werden.

Die Ergebnisse der Verhandlungen auf dem Angleichungstage werden durch Publikationen der Arbeitsgemeinschaft zugänglich gemacht werden; hier, wo es sich mehr darum handelt, einen Überblick über die Entwicklung der Zivil- und Strafgesetzgebung des letzten Jahres und im übrigen einen kurzen Situationsbericht zu geben, will ich aus dem reichen Angleichungsprogramme nur drei Gebiete herausgreifen, die

bereits in ein recht verheißungsvolles Stadium eingetreten sind. Am weitesten stehen wir im Urheberrecht, das gegenwärtig in einem gemeinsam ausgearbeiteten, durchaus gleichartigen Regierungsentwurf allen beteiligten Kreisen zur Begutachtung unterbreitet ist. Für das Ausgleichs- (Vergleichs-) Verfahren haben sich die führenden Wirtschaftsvertretungen zu einem gemeinsamen Entwurf gefunden; eben jetzt fanden in Wien die Schlußverhandlungen zwischen den Sachberatern der beiderseitigen Justizministerien statt, um daraus auch einen gemeinsamen Regierungsentwurf zu gestalten. In der Zivilprozessreform ist für die Schaffung eines Entwurfes, wie ja bekannt, zunächst leider nicht der Weg gemeinsamer Arbeit gewählt worden. Es sollte damit nach den Absichten der deutschen Regierung der Einfluß Österreichs durchaus nicht ausgeschaltet oder zurückgedrängt werden; aber es hat sich gezeigt, daß durch dieses Nacheinander viel kostbare Zeit verlorengegangen ist. Die im vorigen Berichte erwähnte Zivilprozesskommission des österreichischen B.M. f. Justiz hat, veranlaßt durch eine nicht eben glückliche Wendung in der Begründung des Entwurfes, die auch in einem an das Justizministerium Schreiben des R.M. wiederkehrte — aber doch meiner Ansicht nach eine andere Deutung zuließ —, ihre nächste Aufgabe nur darin erblickt, von den beteiligten österreichischen Juristenkreisen Gutachten zum Entwurf einzuholen, und hat weiter nur in Aussicht genommen, diese Gutachten, wenn nötig mit einer entsprechenden Einbegleitung, der Reichsregierung zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend wurden im Januar dieses Jahres 12 Stellen, darunter Gerichte, die Universitäten und Vertretungskörper, somit alle für die Beurteilung eines solchen Entwurfes berufenen Kreise, zur Begutachtung aufgefordert. Die Gutachten sind bis heute nicht vollzählig oder nicht vollständig eingelangt. Immerhin läßt sich schon jetzt ein Bild über die Aufnahme des Entwurfes gewinnen. Dieses Bild ist schwankend. Während die Anwaltschaft, deren Mitwirkung freilich gerade bei dieser Reform nicht entbehrt werden könnte, die Voraussetzungen für eine Angleichung des Prozesses mangels der Gleichheit der Gerichtsorganisation und des materiellen Rechtes überhaupt in Frage stellt, hat beispielsweise die Universität Graz den Entwurf rückhaltlos als geeignete Grundlage für eine einheitliche Gestaltung des beiderseitigen Prozessrechtes anerkannt. Die vereinigten Handelskammern erklären, daß der österreichische Zivilprozeß im Aufbau, in der Klarheit der Sprache und Folgerichtigkeit seiner Regelungen dem Entwurf überlegen sei; es sollte daher getrachtet werden, einen neuen Entwurf unter möglichster Annäherung an das österreichische Zivilprozessrecht auszuarbeiten. Die Technik des Entwurfes wird nicht durchwegs gelobt; seine Sprache sei wenig volkstümlich, vielfach abstrakt, die häufigen Verweisungen stören, auch seien manche Regelungen, so insbes. im Exekutionsrecht, gekünstelt und geradezu überspitzt und verlangen daher dringend nach einer Vereinfachung. Alle Gutachten bezeichnen im übrigen den Entwurf als eine sehr sorgfältige, der wissenschaftlichen Fortbildung des Prozesses dienende Arbeit. Dagegen wird auch überall der Meinung Ausdruck gegeben, daß der Entwurf nur in sehr bescheidenem Maße von Angleichungsbestrebungen beherrscht ist und daß insbes. die leitenden Grundsätze des bewährten österreichischen Prozessrechtes, die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit und die Konzentration des Verfahrens in erster Instanz, im Entwurf zu wenig Beachtung gefunden haben. Zusammenfassend muß also festgestellt werden, daß der Entwurf allerdings bereitwillig zum Gegenstande eines eifrigen Studiums gemacht wurde, daß man ihm aber im allgemeinen zuwartend, im jetzigen Zeitpunkt sogar eher ablehnend gegenübersteht. Zu dieser Stellungnahme mag wohl nicht wenig die große Reformmüdigkeit, der Zwang zur unbedingten Sparsamkeit, der jeder Neuerung abträglich ist, und die gerade im österreichischen Zivilprozessrecht hochgeachtete Tradition sowie das Bewußtsein, daß empfindliche Mängel unserm Prozesse jedenfalls nicht anhaften, beigetragen haben. Damit braucht natürlich keineswegs die Hoffnung aufgegeben werden, daß zu geeigneter Zeit in gemeinsamer Beratung ein Entwurf aufstandekommt, der hüben und drüben mit gleicher Freude aufgenommen und beiden Staaten Vorteile bringen würde. Nur scheint es unausweichlich, daß zu diesem Zwecke die Arbeit

neu aufgenommen und nunmehr gemeinsam unter Verwertung der erstatteten Äußerungen fortgeführt werde. Daß eine gemeinsame Beratung eines so ausgedehnten Gesetzes sowohl auf gewisse technische wie auch finanzielle Schwierigkeiten stoßen werde, liegt auf der Hand. Das österreichische Justizministerium wird es an dem ersten Bestreben, zu einem Ziele zu gelangen, nicht fehlen lassen, in der Sache wird es wohl seine Aufgabe darin erblicken müssen, dem von der österreichischen Juristenwelt und den führenden Wirtschaftskreisen eingenommenen Standpunkt soweit als möglich zum Durchbruch zu verhelfen, ohne sich in Kleinlichkeiten und Rechthaberei zu verlieren.

Ich wende mich nun, zunächst für den zivilrechtlichen Teil, jenen Gebieten zu, wo — vielfach wieder in überstürzter Arbeit des Parlamentes — neue Gesetze geschaffen wurden. Die Auslese ist nicht gering; denn das ständig flutierende Leben erzeugt täglich neue Bedürfnisse, von einem Sättigungs-, einem Ruhezustand in der Gesetzgebung sind wir leider noch weit entfernt. Wir werden mit dem Rechte noch lange „keinen Frieden schließen“¹⁾.

Zunächst wäre der im Vorjahr eingehend besprochene und auf seine Absichten geprüfte Entwurf der 7. Gerichtsentslastungsnovelle zu erwähnen, der freilich das Parlament in arg zerzaustem Zustande verließ. Alle seine Vorschläge, die sich nicht unmittelbar dem Ersparungsgedanken unterordnen ließen, wurden ausgemerzt, darunter namentlich jene zu einer sachgemäßen Einschränkung des Armenrechtes. Da naturgemäß mit dem sinkenden Wirtschaftsstandard die Inanspruchnahme des Armenrechtes steigt, macht sich die mißbräuchliche Ausnützung dieser sozialen Einrichtung um so empfindlicher fühlbar und ist zu einer schweren Belastung der Anwaltschaft und der Gerichte geworden. Daß insbes. die Anwaltschaft sich auf die Dauer mit der Gestaltung unseres Prozessarmerrechtes nicht wird abfinden können, scheint mir ausgemacht. Wir kennen keine Anerkennung wegen Ausfallslosigkeit oder Mutwillens, kein Teilarmenrecht, der Gegner der Armenpartei trägt die volle, ihn sonst treffende Gebührenlast. Darin liegt der Keim für Expresseprozesse, worunter die ganze Bevölkerung leidet. Nach einem jüngst mitgeteilten Falle sind gegen eine Aktiengesellschaft etwa 30 Klagen mit einem Gesamtwert von über 300 000 S wegen Überstundenentlohnung im Armenrechte angeklagt worden; davon wurden etwa 80 S zugesprochen und ein paar tausend Schilling im Vergleichsweg bezahlt, aber die beklagte Partei war genötigt, alle diese auf derselben Rechtslage beruhenden Prozesse durchzuführen. Um so bemerkenswerter ist, daß die 7. G.M. in andern Punkten recht großzügig war. So ist die Einzelrichtergrenze vor dem Gerichtshof mit 50 000 S bestimmt und die Zuständigkeit des Einzelrichters auch auf Streitigkeiten über die eheliche Abstammung und über die Eheungültigkeit erstreckt worden. Damit besitzen wir praktisch bis auf die allerhöchsten Streitwerte die Einzelgerichtsbarkeit in erster Instanz, haben aber damit auch ein bis jetzt immer noch zur Verfügung gestandenes Reservoir für Ersparungen bis auf die Reize ausgeschöpft. Es ist interessant, daß Prof. Blomeyer in einem anlässlich einer Rechtspflegertagung gehaltenen Vortrag auf diese im deutschen Prozeß noch zum Großteil unausgenützte Ersparungsquelle mit Nachdruck hinwies. Was theoretische Erörterungen und Abwägungen des Für und Wider bisher nicht zustande gebracht haben, wird vielleicht unter dem lähmenden Druck der Finanznot uns von selbst in den Schoß fallen: die Vereinheitlichung des Verfahrens in beiden Prozessordnungen, und zwar auf der Basis der einfacheren Formen. Freilich wird sich bei dieser Gestaltung unseres Verfahrens erster Instanz der jetzige konstruktive Aufbau unserer Prozessordnung auf die Dauer nicht aufrechterhalten lassen; man wird es nicht ewig bei dem Kunstgriff bewenden lassen können, durch einen einzigen Paragraphen (§ 7a Z.N.) sozusagen die ganze Prozessordnung auf den Kopf zu stellen und den Senatprozess verschwinden zu lassen. Nach einer andern Richtung hat die hohe Einzelrichtergrenze etwas böses Blut gemacht, sie räumt nämlich auch mit der Handelsgerichtsbarkeit ganz radikal auf, weil nur in Rechtsfachen über 50 000 S in erster Instanz Handelsenate in der Besetzung von zwei Richtern und einem Laien

¹⁾ Siehe Meyer: *S.W.* 1932, 2129.

tätig sind. Der Vorschlag, Handelskammern nach deutschem Muster, besetzt mit einem Richter und zwei Laien, einzuführen, wobei der gleiche Ersparungseffekt auch bei einer niedrigeren Einzelrichtergrenze zu erzielen wäre, fand keine Unterstützung. Die Debatte im Parlament hat gezeigt, daß man in der grundsätzlichen Einschätzung des Wertes der Laiengerichtbarkeit für Kaufsachen jetzt doch zum Teil einen andern Standpunkt einnimmt. Begreiflicherweise machen sich in Handelskreisen Gegenbestrebungen bemerkbar, um wenigstens einen Teil des verlorenen Terrains wieder zu gewinnen. Im übrigen zeigen die Rechtsmittelausweise, daß die von Einzelrichtern geschöpften Urteile qualitativ sicher nicht schlechter sind als die Senatsurteile. Man wird ruhig die Behauptung wagen können, daß ein verantwortungsvoller und zielbewußter Einzelrichter die gleiche Gewähr für ein richtiges und jedenfalls die bessere Gewähr für ein rasches Urteil gibt. Allfällige Fehler des einzelrichterlichen Verfahrens können durch die ohnehin kollegial besetzten Rechtsmittelgerichte wieder gutgemacht werden. An weiteren Entlastungsmaßnahmen brachte die Novelle lediglich die Erhöhung der Bagatellgrenze (bis zu der praktisch eine Anfechtung ausgeschlossen ist) von 100 S auf 150 S und der Revisionsgrenze von 1500 S auf 3000 S sowie die Einführung einer Beschwerdesumme von 150 S. Der weitere Vorschlag, die Senate beim OGH. bloß mit drei Richtern zu besetzen, ist im Parlament gescheitert. Ob dem OGH. mit der beschiedenen Entlastungsmaßnahme einer Verdopplung der Revisionssumme für die Zukunft geholfen sein werde, scheint mir mehr als fraglich. Es ist nur zu staunen und kann nicht hoch genug gewürdigt werden, daß sich beim OGH. trotz der allgemein steigenden Tendenz des Geschäftsanfalles weder in der berühmten Raschheit noch in der beispielgebenden Vortrefflichkeit seiner Entscheidungen ein Nachlassen bemerkbar macht.

Das Gesetz über zeitweilige Änderungen des Zwangsversteigerungsverfahrens, insbes. von der Landwirtschaft gefordert, sucht im Anschluß an ähnliche Maßnahmen in andern Ländern (darunter auch Deutschland) dem von der Zwangsversteigerung bedrohten Schuldner eine Atempause durch Gewährung von Aufschiebungsfristen bis zu 1 Jahr zu gewähren. Voraussetzung ist, daß der wirtschaftliche Untergang des Schuldners überhaupt noch aufzuhalten sei, Existenzen, die dem Untergang geweiht sind, sollen von den Vorteilen des Gesetzes keinen Nutzen ziehen. Das Gesetz kommt allen Liegenschaftsbesitzern, nicht nur den Landwirten, zugute. Eine besondere Schwierigkeit lag darin, die Interessen der Kreditinstitute mit den Forderungen nach Stundung in Einklang zu bringen. Das Gesetz tut dies auf die Weise, daß der Antrag des Schuldners auf Aufschiebung (nach der deutschen Gesetzesprache vorläufige Einstellung) abzuweisen ist, wenn das Institut beschleunigt, daß der Verpflichtete nach Eintritt der Fälligkeit, jedoch spätestens ein halbes Jahr vor der Stellung des Aufschiebungsantrages, gemahnt wurde. Das Gesetz verfolgt noch einen zweiten Rechtsgedanken; es verschärft die Schutzbestimmungen zur Hintanhaltung von Verschleuderungen, die ja von den Betroffenen in der gegenwärtigen Zeit doppelt schwer empfunden werden müßten. In dieser Richtung wirkt zunächst die Vorschrift, daß ein Zwangsversteigerungsverfahren aufgeschoben werden kann, wenn die einzutreibende Forderung in einem Mißverhältnis zum Wert der Liegenschaft steht. Weiter sollte das Gericht ermächtigt werden, das geringste Gebot, derzeit die Hälfte des Schätzwertes für Häuser, drei Viertel für andere Liegenschaften, mit einem höheren Betrage festzusetzen. Man entschied sich aber für ein dem deutschen System entsprechende Regelung, die das geringste Gebot, unter welchem die Liegenschaft überhaupt nicht zugeschlagen werden darf, zwar unverändert läßt, aber das Gericht ermächtigt, bei einem Gebote unter sieben Zehntel bzw. acht Zehntel des Schätzwertes den Zuschlag zu verjagen, wenn eine Vermögensverschleuderung zu befürchten ist. Für die Landwirtschaft von großer Bedeutung sind ferner zwei weitere Gesetze, und zwar betreffend Grundzüge für die Flurverfassung und Grundzüge für das landwirtschaftliche Bringungsrecht. Das erste Gesetz regelt zunächst die Zusammenlegung, Teilung und Regulierung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke mehr oder weniger im Anschluß an das bisher bestandene

diesbezügliche Recht, neu sind Bestimmungen über die Förderung der Flurbereinigung. Das zweite Gesetz enthält Vorschriften über die Gewährung landwirtschaftlicher Bringungsrechte, die in der Befugnis bestehen, landwirtschaftliche Erzeugnisse entweder ohne Weganlage zu bestimmten Zeiten über fremde Liegenschaften zu befördern oder zu diesem Zwecke landwirtschaftliche Güter- und Seilwege anzulegen und zu benützen. Den Interessen der Landwirtschaft dient schließlich noch das Mastkreditgesetz, das eine besondere Art der Pfandbegründung an Mastvieh durch Anbringung eines Brandzeichens vorsieht. Mit diesen Gesetzen und andern, den Milch- und Viehverkehr regelnden Vorschriften ist der agrarische Kurs, der der gegenwärtigen Regierung nachgesagt wird, gekennzeichnet.

Das Gesetz über die Aufschiebung der Zwangsversteigerung ist bis Mitte des Jahres 1933 befristet, aber es wird wohl notwendig sein, es zu verlängern und dabei vielleicht noch in der einen oder andern Richtung auszugestalten. Denn die Klagen über die katastrophale Lage, namentlich des Bergbauernstandes, werden immer dringender und die Forderungen nach Hilfe immer stürmischer. Es gibt sich natürlich niemand der Selbsttäuschung hin, daß in Exekutionserleichterungen allein das Heil zu erblicken wäre. Was not tut, ist eine Abbürdung des Schuldenstandes und vor allem zunächst der drückenden Zinsverpflichtungen. Auch da sind schon verschiedene Vorschläge gemacht worden, sie wären auch nicht ohne Vorbild in andern Staaten, aber bis jetzt sind wir nicht einmal zu einer Erniedrigung des gesetzlichen Zinsausmaßes gekommen, das heute noch 7% und für Handelschulden 9% beträgt. Der Widerstand liegt zum Teil in den Wirtschaftskreisen selbst, die nicht geneigt sind, den Zinsfuß herabzusetzen, solange sie selber der Nationalbank mit ihrem hohen Zinsfusse verpflichtet bleiben, andererseits auch in der Finanzverwaltung, die auf die hohen Verzugszinsen für Abgabenrückstände nicht verzichten will. Die Zinspolitik der Nationalbank aber hängt natürlich in erster Linie von der allgemeinen Wirtschaftslage ab. Die Nationalbank sieht ihr wichtigstes Ziel in der Festigung des Schillingkurses. Wenn die Gefahr einer neuerlichen Geldentwertung gebannt ist, dann wird sich wieder das gegenseitige Vertrauen stärken und der Kredit verbilligen. Dann wird es auch an der Zeit sein, die noch immer bestehenden, wenn auch mehrfach gelockerten Beschränkungen über den Verkehr mit Devisen und Valuten abzubauen. Eine für Österreich geradezu schicksalhafte Wendung hat die sogenannte Kreditanstaltsfrage, die auch viele juristische Seiten zeigt, genommen. Über die Ursachen des Zusammenbruchs der Kreditanstalt, unserer führenden Bankaktiengesellschaft, brauche ich hier nichts zu schreiben, ebensowenig über die verpflichtende Wirkung der vom Bunde übernommenen Haftung, deren erst später festgestellter Umfang alle Befürchtungen weit hinter sich ließ. Von Interesse dürfte nur sein, daß sich wieder Sondergesetze zur Geltendmachung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder als notwendig erwiesen und daß schließlich durch eine mit Gesetzeskraft ausgestattete W., über den Rahmen der Exekutionsordnung hinaus, Sicherstellungsmöglichkeiten gegen die schuldtragenden Mitglieder eröffnet werden mußten. Diese W. stand übrigens später im Mittelpunkt eines verfassungsrechtlichen Kampfes, zumal da der Regierung bei ihrer Erlassung diktatorische Absichten untergeschoben wurden. Begreiflich ist, daß angesichts solcher Katastrophen, wie sie durch die Kreditanstaltsaffäre über das Land hereingebrochen sind, der Pendel der Gesetzgebung wieder zu weit nach der andern Seite ausschlug. So ist in dem sogenannten Kapitalreduktionsgesetz — allerdings mehr durch eine Zufallsabstimmung — die Bestimmung aufgenommen worden, daß mit leitenden Organen einer Aktiengesellschaft höchstens zweijährige Dienstverträge oder solche von unbestimmter Dauer mit höchstens sechsmonatiger Kündigungsfrist geschlossen werden dürfen, und daß ferner die Bezüge dieser Funktionäre auch gegen bestehende Verträge herabgesetzt werden können. Man hat unterdes eingesehen, daß eine derartige, großen Privatunternehmungen auferlegte Fessel die Gewinnung hervorragender Kräfte geradezu unmöglich macht, vor allem aber das Vertrauen in die Rechtssicherheit bedenklich erschüttern muß, und es sind auch bereits Bestrebungen im Zuge, diese

— man kann nicht anders sagen — Entgleisung der Gesetzgebung wieder unschädlich zu machen. Zulässig erscheinen solche Beschränkungen natürlich für Unternehmungen, deren wirtschaftliche Lage eine staatliche Geldhilfe erfordert.

Das neue Genfer Wechselrecht ist unter Dach, und wird der Tag, an dem die bezüglichsten Gesetze in Kraft treten, erst durch eine bis zum 1. Januar 1934 zu erlassende WD. bestimmt werden. Besonders erfreulich ist, daß sowohl in der Ausführung der Landesgesetzgebung vorbehalten gebliebenen Abschnitte als in der Inanspruchnahme der Vorbehalte in Österreich und in Deutschland vollkommen übereinstimmend vorgegangen wird, so daß wir hier bis auf kleine, durch die inneren Einrichtungen gebotenen Verschiedenheiten von einem Gesetzbuch für beide Staaten werden sprechen können.

Die seit langem auch in Österreich angestrebte Neuregelung des Fideikommißwesens ist, nachdem sie bereits im Jahre 1929 durch Auflösung gewisser Fideikommiße einen Vorläufer gefunden hatte, durch ein Gesetz vom heurigen Jahre durchgeführt worden. Im Gegensatz zur Nachkriegsgesetzgebung in andern Staaten hat sich Österreich auf der Standpunkt gestellt, daß die Einrichtung der Fideikommiße, soweit sie Land- und forstwirtschaftlichen Besitz umfassen, aufrechtzuerhalten sei. Dazu führte die Erkenntnis, daß in einem großen volkswirtschaftlichen Organismus auch dem Großgrundbesitz besondere, nur von ihm erfüllbare Aufgaben zukommen, daß daher auch dessen Erhaltung in einem entsprechenden Verhältnis zu den übrigen Besitzformen zu fördern sei. Diese wirtschaftlichen Erwägungen treffen vor allem für das Waldland zu, das sich in Österreich zu einem beträchtlichen Teil im Verbands- von Fideikommissen befindet. Das Gesetz nimmt Rücksicht darauf, daß infolge der allgemeinen Wirtschaftskrise, insbes. des Preissturzes auf dem Holzmarkte und für agrarische Produkte, oft gerade Fideikommiße wegen ihrer beschränkten wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit in ganz unhaltbare Verhältnisse geraten sind, daher vor allem die gesetzlichen Grundlagen für eine Sanierung durch Abverkäufe, wenn nötig auch durch völlige Auflösung geschaffen werden müssen. Weiter bringt das Gesetz die Fideikommißregelung auch im Zusammenhang mit der modernen Siedlungsbewegung und hofft, durch entsprechende Abtretungen aus dem Fideikommißbestande geeignetes Siedlungsland zu gewinnen. Einigermassen aus dem Rahmen des Gesetzes fällt dann noch der erst im Zuge der parlamentarischen Beratung eingefügte Auflösungsfall mangels nahtloser Anwärter. Für den ersten Anwärter ist durchwegs, soweit eben der Wert des Fideikommisses nicht schon durch die bisher aufgelaufenen Schulden faktisch aufgezehrt ist, ein billiger Anteil an dem freigeordneten Erlöse vorgesehen; weitere Anwärter bleiben unberücksichtigt. Die Initiative zur Fideikommißregelung ist grundsätzlich in die Hand des Fideikommißinhabers gelegt, die Privatgläubiger haben keinen Einfluß darauf. Für Abgabentrüden oder Rückstände an Sozialversicherungsbeiträgen sowie zur Einleitung einer Siedlungsaktion kann aber der Antrag auch von einer Behörde ausgehen, der dann im Verfahren Parteistellung zukommt. Da dem Fideikommißinhaber, wenn auch nicht gerade immer eine Bereicherung, so doch jedenfalls durch die Fideikommißregelung ein Vorteil erwächst, ist die Entrichtung einer Freimachungsabgabe von dem aufgelösten Fideikommißbestandteile im Ausmaß von 8% vorgesehen. Die Abgabe ist vornehmlich für Siedlungszwecke zu verwenden und kann daher auch in Grund und Boden entrichtet werden. Für die Ordnung des Verfahrens und insbes. für die Auswahl und Zusammenfassung der entscheidenden Stelle war die Erwägung maßgebend, daß die ganze Fideikommißregelung in hervorragendem Maße von agrarpolitischen Gesichtspunkten beherrscht ist, daß aber die rein wirtschaftlichen Fragen auch mit den persönlichen Interessen des Fideikommißinhabers konkurrieren. Das Gesetz vertraut daher die bestehenden Agrarbehörden in einer durch Vertreter der Fideikommiße verstärkten Besetzung mit der Durchführung des Verfahrens und der Entscheidung. Die Agrarbehörden verfügen über die erforderliche fachliche Befähigung, andererseits erfreuen sie sich infolge der Teilnahme von Richtern der Unabhängigkeit und sind daher politischen Einflüssen entzückt. Der Instanzenzug ist zweigliedrig; er

geht von den Landesagrarbehörden an den Obersten Agrarsenat in Wien. Die Agrarbehörden heißen in dieser ihrer Betätigung „Fideikommißstellen“. Sie attrahieren während der Dauer der Fideikommißregelung auch die sonst den Gerichten in Fideikommißangelegenheiten zukommenden Befugnisse. Im übrigen sind die Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens außer Streitsachen mit einigen Sonderbestimmungen maßgebend. Das Gesetz enthält manche interessante juristische Einzelheiten, seine Handhabung wird sicher an die mit der Durchführung betrauten Behörden große Anforderungen stellen. Im ganzen können aber die Auswirkungen des Gesetzes nicht allzu bedeutend sein, weil in Österreich derzeit nur 164 Land- und forstwirtschaftliche Fideikommiße gezählt werden, deren Flächenausmaß etwa 4% der land- und forstwirtschaftlich genutzten Fläche ausmacht.

Zu erwähnen wäre schließlich noch das Gesetz über den freiwilligen Arbeitsdienst; es ist im allgemeinen dem deutschen Gesetze nachgebildet, wird aber, da es streng auf gemeinnützige Zusatzarbeiten öffentlich-rechtlicher Körperschaften und gemeinnütziger Siedlungsvereinigungen beschränkt ist, nach allgemeiner Überzeugung kaum eine größere Wirksamkeit entfalten.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprozesses sind im Jahre 1932 vier Gesetze kundgemacht worden: die Strafprozeßnov. v. 23. Dez. 1931, das ArbeitshausG. vom 10. Juni 1932, die Strafgesetznov. v. 2. Aug. 1932 und das BundG. vom selben Tage über die Entschädigung ungerechtfertigt verurteilter Personen.

Das „Bundesgesetz v. 23. Dez. 1931 zur Vereinfachung der Strafrechtspflege“ hat den Zweck, im strafgerichtlichen Verfahren Personal, Arbeit und Kosten zu sparen, wo das möglich ist, ohne die Güte der Rechtssprechung zu beeinträchtigen. Diesem Ziel dienen namentlich folgende Vereinfachungen: Vor der Novelle hatte über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens in Verbrechen- und Vergehenssachen ein aus vier Berufsrichtern zusammengesetzter Senat zu entscheiden, während alle anderen ohne mündliche Verhandlung zu fällenden Entscheidungen einem Dreirichter Senat übertragen sind. Diese Singularität wurde beseitigt. Ebenso wurde der mit der Entscheidung über Berufungen und Beschwerden gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte betraute bis zur Novelle aus vier Berufsrichtern zusammengesetzte Senat durch einen Dreirichter Senat ersetzt. Zugleich wurde das Berufungsverfahren in Übertretungssachen vereinfacht. Die bis zur Novelle auch in den Fällen zwingend vorgeschriebene nichtöffentliche Vorberatung, in denen die Entscheidung erst in der öffentlichen Berufsgerichtsverhandlung gefällt werden sollte, hat jetzt nur noch stattzufinden, wenn die Berufung aus formalen Gründen sofort zurückgewiesen werden oder der Gerichtshof sich für unzuständig erklären oder beschließen soll, über behauptete Formverletzungen Aufklärungen einzuholen, oder wenn von vornherein feststeht, daß das Urteil wegen eines Verfahrensmangels aufgehoben werden muß und es nicht zweckmäßig ist, daß das BG. in der Sache selbst entscheidet. Einzelne Verfügungen im Verfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens, die bisher einem Kollegium übertragen waren (wie die Einstellung des Verfahrens, wenn der Ankläger vor der mündlichen Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt, oder — von bringenden Fällen abgesehen — die Erlassung eines Steckbriefes), wurden einem Einzelrichter zugewiesen. An die Stelle der Vorschrift, daß im Verfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens der Sachverständigenbeweis in der Regel durch zwei Sachverständige zu führen ist, ist die Bestimmung getreten, daß regelmäßig ein Sachverständiger genügt und zwei nur dann zuzuziehen sind, wenn es wegen der Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung erforderlich ist. Außerdem bringt die Novelle die Befreiung einiger entbehrlicher Formalitäten und eine kleine Erweiterung der Kostenersparpflicht. Endlich enthält sie zwei Ermächtigungen des Bundesministers für Justiz zu organisatorischen Verfügungen. Die eine berechtigt ihn, aus dringenden Gründen der Verwaltung allgemein anzuordnen, daß Freiheitsstrafen, die normalerweise bei dem Gericht zu vollziehen sind, das die Entscheidung gefällt hat, bei einem anderen Gericht vollstreckt werden. Nach der anderen kann er bis zum 31. Dez. 1934 die Strafgerichtsbarkeit für

die Sprengel mehrerer Bezirksgerichte einem dieser Gerichte übertragen, auch wenn diese Gerichte nicht in derselben Stadt ihren Sitz haben. Mit derselben zeitlichen Beschränkung darf er aus einem solchen Richter der durch eine solche Verfügung betroffenen Bezirksgerichte auch gegen ihren Willen an einem anderen Dienstort versetzen. Einige weitere von der Regierung vorgeschlagene Reformen, so die Einführung des staatsanwaltlich-ermittlungsverfahrens nach deutschem Muster, der Ausbau des Abhäftionsverfahrens und die Verminderung der Zahl der Richter in den Senaten des OGH. und der Zahl der Berufsrichter in den Schöffensenaten sind bei der parlamentarischen Beratung gefallen.

Das Arbeitshausgesetz tritt an die Stelle der bisherigen Gesetze vom Jahre 1885 über die Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten. Der äußere Anlaß zu dieser Neuordnung war die Änderung der Art. 10 und 12 BundVerfG. durch die Novelle vom Jahre 1929. Durch diese Novelle wurden die „Einrichtungen zum Schutz der Gesellschaft gegen verbrecherische, verwahrloste oder sonst gefährliche Personen, wie Zwangsarbeits- und ähnliche Anstalten“ aus einer Angelegenheit, in der dem Bund nur die Gesetzgebung über die Grundsätze, den Ländern aber die Erlassung von Ausführungs-gesetzen und die Vollziehung zukam, zu einer Angelegenheit, in der sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung ausschließlich dem Bunde obliegt. Diese Verfassungsänderung hängt wieder mittelbar mit dem gemeinsamen Strafgesetzentwurf und dem geplanten gemeinsamen Strafvollzugsgesetz zusammen, das sich auch auf den Vollzug der sichernden Maßnahmen erstrecken sollte und zu dessen Erlassung in dem beabsichtigten Umfang der Bund gar nicht zuständig gewesen wäre, wenn ihm in Ansehung der Arbeitshäuser bloß die Gesetzgebung über die Grundsätze vorbehalten gewesen wäre.

Die durch die Verfassungsänderung nötig gewordene Neuordnung des Gegenstandes wurde aber zugleich zu verschiedenen sachlichen Verbesserungen des bisherigen Rechtszustandes benützt. Diese bestehen in der Hauptsache einmal darin, daß künftig die Gerichte nicht wie bisher bloß die Zulässigkeit der Anhaltung im Arbeitshaus auszusprechen haben und darüber, ob diese Anhaltung wirklich stattfinden soll, eine besondere, bei der Landesregierung zusammengesetzte Kommission entscheidet, sondern daß sie nun die Anhaltung selbst und endgültig anzuordnen haben, wenn sie sie für nötig halten; ferner darin, daß diese Anordnung ebenso wie eine Strafe bedingt ausgesprochen und ihre Vollziehung für eine Probezeit aufgeschoben werden kann; endlich — und das ist vielleicht die bedeutendste von allen Änderungen — darin, daß die Rechte und Pflichten der Angehaltenen im Gesetze selbst umrissen und nur innerhalb dieses Rahmens die nähere Regelung der Hausordnung überlassen wird.

Die Arbeitshäuser erfüllen in Österreich eine doppelte Aufgabe. Sie sind nicht nur wie in Deutschland für Landstreicher, Bettler, Personen, die wegen Übertretung der Prostitutionsvorschriften, Bruches der Polizeiaufsicht oder ähnlicher Übertretungen bestraft worden sind, sondern auch für Personen bestimmt, die, „nachdem sie mindestens zwei Freiheitsstrafen verbüßt haben, wegen eines nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangenen Verbrechens zu einer mindestens sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind und eingewurzelte Abneigung gegen einen rechtschaffenen und arbeitsamen Lebenswandel bekunden“. Sie sind also zugleich ein notdürftiger Ersatz für die auch in Österreich noch fehlende Sicherungsverwahrung gemeingefährlicher Wohnheimsverbrecher. Die beiden Gruppen von Eingewiesenen werden voneinander streng abgetrennt. Für Männer werden zu diesem Zweck zwei getrennte Anstalten eingerichtet. Auch die Dauer der Unterbringung ist für beide Gruppen verschieden. Angehörige der harmloseren Gruppe können höchstens drei Jahre, arbeitscheue Verbrecher dagegen fünf Jahre angehalten werden. Die Besserungsanstalten für jugendliche Rechtsbrecher werden aufgelassen, ihre Aufgabe übernehmen die nach dem JugVerG. errichteten Bundesanstalten für Erziehungsbedürftige.

Die Unterbringung im Arbeitshaus folgt dem Strafvollzug nach. Die Entlassung auf Probe ist ähnlich gestaltet wie die bedingte Entlassung aus der Strafe. Bedingte Ent-

lassung aus der Strafe zieht auch den Nachschub der Unterbringung nach sich, dagegen nicht auch der bedingte Strafausschub. Das Gericht kann die Strafe aufschieben, gleichwohl aber die Unterbringung in einem Arbeitshaus unbedingt anordnen. Durch diese Vorschriften ist bis zu einem gewissen Grad ein „Wickarieren“ zwischen Freiheitsstrafe und Anhaltung im Arbeitshaus ermöglicht. Das Gesetz tritt erst in Kraft, wenn dem Bund die nötigen Anstalten zur Verfügung stehen. Das wird in kurzer Zeit der Fall sein. Das Arbeitshaus für Frauen wird einer Strafanstalt angegliedert. Zu Arbeitshäusern für Männer sind zwei ehemalige Strafanstalten auszersehen.

Durch die Strafgesetznovelle ist die Abmündung einiger bisher gerichtlich strafbarer Übertretungen den Verwaltungsbehörden übertragen worden. Es handelt sich dabei durchwegs um bloße Ungehorsamsdelikte: Übertretung der Meldevorschriften, Nachbildung von Münzen oder öffentlichen Kreditpapieren ohne betrügerische Absicht, unbefugte Vervielfältigung von Bunzen, Stempeln oder Gußmodellen, unbefugtes Heilmittelverkauf, Übertretungen der Bestimmungen der Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht, unbefugtes Betrieb von Auswanderungsgeschäften u. dgl. Bei einer Reihe anderer Vorschriften dieser Art wurde derselbe Zweck dadurch erreicht, daß im Strafgesetzbuch enthaltene Bestimmungen, in denen einzelne Zuwiderhandlungen gegen die BauD., FeuerpolizeiD., SanitätsG. u. dgl. mit gerichtlicher Strafe bedroht waren, einfach aufgehoben wurden. Die bisher von den Gerichten bestraften Handlungen fallen dadurch von selbst unter die allgemeinen, von den Verwaltungsbehörden zu handhabenden Strafdrohungen der erwähnten Verwaltungsvorschriften.

Allgemeineren Interesses wert ist vielleicht die Ersetzung der bisherigen kasuistischen Strafdrohungen des Strafgesetzes gegen einzelne abstrakt feuergefährliche Handlungen durch eine allgemeine Vorschrift, in der nicht erst, wie im § 309 OStGB. die fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst, sondern schon die fahrlässige Herbeiführung der konkreten Gefahr einer Feuersbrunst mit gerichtlicher Strafe bedroht wird. Die österreichische Gesetzgebung hat damit den schon im Strafgesetz vom Jahre 1852 bei der Abmündung der fahrlässigen Gefährdung der körperlichen Sicherheit verwirklichten Gedanken weiterverfolgt, auch auf dem Gebiet der Fahrlässigkeitsdelikte die Erfolgshaftung einzudämmen.

Das Bundesgesetz v. 2. Aug. 1932 über die Entschädigung ungerechtfertigt verurteilter Personen ist an die Stelle des gleichnamigen Ges. v. 21. März 1918 getreten. Dieses gewährte dem rechtskräftig Verurteilten Entschädigung für die durch die Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile immer schon dann, wenn er nach Wiederaufnahme des Verfahrens oder auf Grund einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nachträglich außer Verfolgung gesetzt, freigesprochen oder nach einem mildereren Strafgesetz zu einer geringeren Strafe verurteilt worden war. Es bestand also jener Rechtszustand, der in Deutschland von verschiedenen Seiten angestrebt wird und auch auf dem Lübecker Juristentag von einer kleinen Mehrheit befürwortet worden ist. Das neue Gesetz macht dagegen ebenso wie das geltende deutsche Gesetz das Recht auf Entschädigung davon abhängig, daß der auf dem Verurteilten ruhende Verdacht überhaupt oder doch in Ansehung der die Anwendung des strengeren Strafgesetzes bedingenden Umstände entkräftet worden ist. Es geht nur insofern über das deutsche Gesetz hinaus, als es nicht bloß für den durch die Strafvollstreckung entstandenen Vermögensschaden, sondern für alle durch die ungerechtfertigte Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile Entschädigung gewährt und daß es das Gericht ermächtigt, dem Verurteilten auch dann, wenn der Verdacht nicht entkräftet, sondern nur so sehr erschüttert worden ist, daß die Unschuld des Verurteilten überhaupt oder doch in Ansehung der den strengeren Strafsatz bedingenden Umstände wahrscheinlich geworden ist, einen Anspruch auf Entschädigung für den ganzen Schaden oder einen verhältnismäßigen Teil des Schadens zuerkennen. Das österreichische Gesetz unterscheidet sich vom deutschen, was die Voraussetzungen des Anspruches betrifft, ferner dadurch, daß der

Verurteilte keinen Anspruch auf Entschädigung hat, „wenn an die Stelle der aufgehobenen Entscheidung nur deshalb eine ihm günstigere getreten ist, weil er die Tat im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen hatte“.

Außer diesen vier Gesetzen hat das Jahr 1932 auf dem Gebiet des Strafrechtes und Strafprozesses keine Früchte gezeitigt. Die Arbeit an dem gemeinsamen deutsch-österreichischen Strafgesetzentwurf stößt bei uns wie in Deutschland. Der Hauptgrund dafür liegt hier wie dort in den würgenden Nöten der Zeit, die in den Parlamenten die besinnliche Mühe nicht aufkommen lassen, wie sie zu großen legislativen Arbeiten erforderlich ist. Der ehrliche Gleichungswille des österreichischen Nationalrates wird überdies noch durch die Tatsache gelähmt, daß mit einer parallelen Arbeit im deutschen Reichstag vorläufig nicht gerechnet werden kann.

Auch der Entwurf, der für die Tötungsverbrechen die SchwG. vorübergehend durch große SchöffG. ersetzen will, ist im Jahre 1932 nicht gefördert worden. Es ist bisher nicht gelungen, die teils aus ererbten Vorurteilen der liberalen Zeit, teils aus politischen Beweggründen entspringenden parlamentarischen Widerstände gegen diese Vorlage zu beseitigen.

Wenn ich schließlich mit einigen Worten auch der Tätigkeit der Gerichte und der Justizverwaltung gedenken soll, so ist nach der Seite der Geschäftslast wieder eine Steigerung festzustellen, namentlich in Streit-, Exekutions- und Insolvenzsachen. Erfreulich ist, daß der Geschäftsgang trotzdem überall vollständig geordnet blieb, und daß demgemäß Anzeichen einer Vertrauenskrise in dem oft gehörten Sinne in Österreich wohl nicht vorhanden sind. Es fällt auch niemand ein, wenn allenthalben von der Verwaltungsreform geredet wird, dabei an die Gerichte zu denken. Der Justizapparat ist auf das knappste zugeschnitten, alle Errungen-schaften der Kanzletechnik sind ausgenützt, die Rationalisierung ist so weit gediehen, daß nicht nur die Kanzlei-, sondern auch die Richterarbeit nach bestimmten Einheiten gemessen und prämiert wird, übrigens ein ausgezeichnetes Beispiel für die Justizverwaltung, sich jederzeit über die Belastungsverhältnisse eines Gerichtes ein zuverlässiges Bild zu verschaffen. Unter den Exekutionen beginnen die Zwangsversteigerungen auf Liegenschaften und Häuser wieder stark anzuwachsen, bleiben aber nicht selten mangels Kauflustiger — manchmal die Folge eines stillen oder organisierten Widerstandes der Bevölkerung — überhaupt ohne Ergebnis. Die kolossale Geschäftslast des Exekutionsgerichtes Wien von fast 400 000 Geschäftsstücken ist nicht gesunken, konnte aber, dank der Mitarbeit von 46 Rechtspflegern, von 10 Richtern allein bewältigt werden. Bemerkenswert ist, daß in Exekutions- und Konkursverfahren die Anträge der Sozialversicherungsanstalten eine immer größere Rolle spielen, ein Beweis, daß die Belastung der Bevölkerung mit sozialen Abgaben vielleicht schon die Grenze des Tragbaren überschritten hat. Geradezu beunruhig-

gend ist die Insolvenzswelle. Bis 1. November d. J. wurden 3878 Ausgleichs und 908 Konkurse gezählt, während die entsprechenden Zahlen für das ganze Jahr 1931 bei 3511 und 816 halten; dabei hat sich das materielle Ergebnis für den Gläubiger überall verschlechtert, die Arbeit der Gerichte ist deshalb nicht weniger geworden. Die Zahl der Richter mußte im Zuge der Ersparungsmaßnahmen noch weiter vermindert werden; besonders empfindlich beginnt jetzt, wie schon früher befürchtet wurde, die Droffselung des richterlichen Nachwuchses zu wirken. 50 Richterposten konnten zu Ende 1932 mangels geprüfter Anwärter nicht besetzt werden. Dagegen ist das vorhandene Richtermaterial allerdings ganz vorzüglich. Viel hat dazu beigetragen, daß die Justizverwaltung der erweiterten Ausbildung sowohl der Anwärter wie der Richter selbst besonderes Augenmerk zugewendet hat. Namentlich rühmlich ist der OGH-Präs. in Wien, Dr. Leonhard. Im Rahmen der vorgezeichneten Übungen wurde ein Lehrgang für Buchhaltung, Bilanz-, Bank- und Börsenwesen abgehalten. Es fanden Führungen und Besichtigungen statt. Um die für die Richter bei ländlichen Bezirksgerichten notwendige Einfühlung in die bäuerlichen Lebensformen und Gedankenkreise zu fördern, wurde eine eigene Richterwoche im bäuerlichen Gebiet abgehalten. Die Teilnehmer dieser Veranstaltung wurden teils durch Vorträge, teils durch Besuch landwirtschaftlicher Betriebe und Anstalten mit der Sinnes- und Wesensart, der Rechtsauffassung sowie den sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen der Landbevölkerung vertraut gemacht.

In den Verhältnissen des Anwalt- und Notarenstandes ist keine besondere Veränderung eingetreten. Beide Stände haben ihre soziale Geltung und ihr Ansehen bewahrt, obgleich der finanzielle Erfolg ihrer Tätigkeit auf einem vielleicht nicht mehr zu unterbietendem Tiefpunkt angelangt ist. Damit hängt die Erscheinung zusammen, daß Anwälte und Notare bis an die Grenze ihrer physischen Leistungsfähigkeit in ihrem Berufe verharren und so dem drängenden Nachwuchs den Weg versperren. Die Justizverwaltung will der drohenden Überalterung des Notariates durch ein Altersgrenzengesetz entgegenwirken, muß aber gleichzeitig für eine halbwegs ausreichende Altersversicherung vorsorgen, wofür die Mittel nicht leicht aufzubringen sind, zumal da der Staat selbst einen Beitrag hierzu nicht zu leisten imstande ist. Die Anwälte, deren Zahl gegenüber dem Vorjahr ziemlich gleich geblieben ist, suchen sich unterdes nach neuen Erwerbsquellen um. Sie denken insbes. an eine obligatorische Heranziehung als Ausgleichsverwalter, welchem Wunsche aber bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nicht entsprochen werden kann. Die Justizverwaltung muß sich darauf beschränken, dem Anwaltsstande, der durch die wachsende, vom Staate nahezu nicht entlohnte Armenlast eine Sondersteuer trägt, bei der Verfolgung seiner Bestrebungen nach Kräften zu unterstützen und ihm insbes. im Kampfe gegen die Winkelschreiberei beizustehen.

Gerichtsassessoren als Hilfsarbeiter des oberen Justizdienstes in Preußen.

Von Ministerialdirektor Dr. Thiesing, Berlin.

Die unter der Bezeichnung „Kleine Justizreform“ vor länger als einem Jahrzehnt geschaffene Einrichtung ist aus demselben Gedankenkreise erwachsen, der die Privatwirtschaft der Nachkriegszeit in hohem Maße beherrschte. Sein wesentlicher Inhalt, in dem Schlagwort „Rationalisierung“ zusammengefaßt, läßt sich auf die kurze Formel bringen: Erzielung größtmöglichen Nutzens mit geringstmöglichem Aufwand durch zweckmäßigste Gestaltung des Betriebes. In der öffentlichen Verwaltung, in der die Personalkosten einen sehr hohen Anteil am Gesamtaufwand ausmachen, wirkte sich dieser Grundsatz dahin aus, daß Aufgaben, die bisher Beamten mit höherer Vorbildung und höherer Besoldung oblagen, auf geringer vorgebildete und geringer bezahlte Kräfte übertragen wurden. Im Bereiche der Justizverwaltung fand er seine Hauptanwendung auf das Tätigkeitsgebiet der richterlichen Beamten. Zunächst war es das Land Preußen, das in den

der landesrechtlichen Regelung vorbehaltenen Grundbuchangelegenheiten durch das Ges. v. 14. Dez. 1920 (GS. 1921, 75) die Möglichkeit zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch Beamte des oberen Justizdienstes eröffnete. Unbeschadet des Rationalisierungsgedankens gab den letzten Anstoß zu dem gesetzgeberischen Vorgehen jedoch der Mangel an Richterkräften. Bei der heutigen Inflation an solchen Kräften klingt es wie ein Märchen, wenn die Begründung zu dem genannten Gesetz ausführt, daß es sich als unmöglich herausgestellt habe, durch Gewährung von Hilfskräften für die Bewältigung der Geschäftslast zu sorgen, „weil infolge des außerordentlichen Bedarfs anderer Verwaltungen an Juristen die erforderliche Anzahl von Assessoren nicht zur Verfügung steht“ und nicht damit zu rechnen sei, „daß in naher Zeit die Zahl der verfügbaren Beamten so zunimmt, daß die steigende Geschäftslast der Justiz durch Vermehrung der

Justizbeamten¹⁾ bewältigt werden kann". Auch beim Erlaß des bald folgenden Reichsgef. v. 11. März 1921 (RGBl. 229) war das Bedürfnis nach Entlastung der Richter und Staatsanwälte der treibende Faktor, immer aber zugleich in der Zielrichtung von Ersparnismaßnahmen. So wurde denn auch in einer preußischen Rundverfügung, die der auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung ergangenen „Entlastungsverfügung“ v. 28. Mai 1923 beigegeben wurde, als Zweck der Entlastung angegeben, „durch eine möglichst zweckmäßige Einteilung und Ausnutzung der verfügbaren Kräfte eine tunlichste Vereinfachung und Verbilligung der Rechtspflege im Interesse der Allgemeinheit zu erreichen“. Dieser finanzielle Gesichtspunkt ist auch in der jetzt geltenden Fassung der Entlastungsverfügung v. 1. März 1928 (ZMBl. 140) maßgebend geblieben.

Inzwischen haben sich die Personalverhältnisse grundlegend geändert: Die Zahl der Anwärter für den oberen Justizdienst, dessen Beamte auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung mit der selbständigen Wahrnehmung der übertragbaren richterlichen Geschäfte betraut werden können, darf nach § 17 Abs. 2 PrBefoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) vom Justizminister nur im Einvernehmen mit dem Finanzminister festgesetzt werden. Wegen der sich dauernd verschlechternden Finanzlage hat die Finanzverwaltung die stärkste Zurückhaltung bei der Bewilligung von Anwärtern geübt. Infolgedessen ist der Nachwuchs an Kräften für den oberen Dienst knapp geworden. Dagegen ist in Ermangelung eines numerus clausus für den höheren Justizdienst der Zustrom zu ihm ungehemmt geflossen und hat zu der heutigen katastrophalen Überbesetzung geführt. Die Lage ist also genau umgekehrt wie vor zehn Jahren. Und nun zeigt sich das — man möchte fast sagen — groteske Bild, daß die im richterlichen Dienst ihr Unterkommen nicht mehr findenden Assessoren ihr Interesse dem oberen Dienst zuzuwenden beginnen. Zur Zeit — und so hat es vor etwa drei Jahren angefangen — werden Assessoren auf ihren Wunsch als Hilfsarbeiter des oberen Justizdienstes aus Anlaß einer Erkrankung oder sonstigen Behinderung eines Justizobersekretärs eingestellt und erhalten für die Dauer ihrer Tätigkeit nach Maßgabe ihres richterlichen Dienstalters die Anwärterbezüge der Besoldungsgruppe A 4b, d. h. also der Gruppe der Justizobersekretäre. Ein solcher Geschäftsauftrag darf aber nach Weisung des Justizministers nur erteilt werden, wenn kein Aktuar verfügbar ist. Denn die Anwärter der oberen Laufbahn dürfen selbstverständlich durch Angehörige einer anderen Laufbahn nicht geschädigt werden. Die Zahl der so verwendeten Assessoren hält sich bisher in bescheidenen Grenzen; bemerkenswert ist, daß in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken von der Möglichkeit der Auftragserteilung an Assessoren bisher kein Gebrauch gemacht wird. Am zahlreichsten sind die Fälle im Bezirk des RG. Auf welchen Gründen diese immerhin auffällige Verschiedenheit beruht — ist doch der Überschuß an Assessoren und der Mangel an Nachwuchs des oberen Dienstes allmählich überall spürbar —, entzieht sich meiner Beurteilung. Vielleicht ist diese Möglichkeit, eine entgeltliche Beschäftigung, wenn auch nur auf mehr oder weniger lange Zeit, zu finden, noch nicht allen Assessoren bekannt geworden. Vielleicht auch — und ich habe Anlaß zu dieser Annahme aus gelegentlichen privaten Mitteilungen aus der Provinz entnommen — bestehen bei den Assessoren Hemmungen in der Richtung von Besürchtungen, sie möchten sich in ihrem Ansehen schädigen, indem sie den Eindruck erweckten, für den Richterdienst nicht ausreichend qualifiziert zu sein. Solche Prestige Gründe würden, insbes. in der heutigen Notzeit, nicht recht verständlich sein.

Handelte es sich bisher nur um kurzfristige Geschäftsaufträge im Falle der Vertretung, so ist die Frage zur Erwägung gestellt worden, ob nicht die aufgezeigte Lage in den beiden Zweigen des Justizdienstes zu einer Regelung auf längere Sicht und auf einer anderen Basis Anlaß geben könnte. Um den erforderlichen Bedarf an Nachwuchs für die Laufbahn des oberen Justizdienstes sicherzustellen, müßte die Justizverwaltung in diesem Jahre mindestens 700 Anwärter zulassen. Daran ist schon deshalb nicht zu denken, weil 50% der Obersekretärstellen nach den Anstellungsgrundsätzen vom

26. Juli 1922 i. d. Fass. v. 16. Juli 1930 (RGBl. I, 234) den Versorgungsanwärtern vorbehalten sind²⁾. Diesen sind aber während des Vorbereitungsdienstes Probendienstbezüge zu zahlen, eine finanzielle Belastung, die der Haushalt nicht mehr trägt. Um über die Notzeit hinwegzukommen, ist der Plan vertreten worden, Assessoren, die dazu bereit sind, auf längere Dauer im oberen Dienst entgeltlich zu beschäftigen. Obwohl sich gegen diesen Plan schwerwiegende Bedenken geltend machen lassen, erscheint es im Interesse einer Klärung der Angelegenheit vielleicht doch gerechtfertigt, Möglichkeit und Art seiner Ausführung darzulegen.

Zunächst müßten die Assessoren, um eine gleiche Verwendbarkeit wie die Aktuare zu besitzen, einen Probendienst ableisten, währenddessen sie natürlich eine Vergütung erhalten müßten. Dieser Probendienst würde auf sechs Monate zu bemessen sein. Er würde eine Ausbildung im Kassen-, Kosten- und Rechnungswesen, in Justizverwaltungssachen und im Bürobetrieb zum Gegenstande haben. Denn daß die Assessoren etwa lediglich als Vollrechtspfleger, d. h. nur mit den richterlichen Geschäften, die durch die „Kleine Justizreform“ übertragen sind, beschäftigt werden könnten, ist ausgeschlossen. Das verbietet sich einmal mit Rücksicht auf die planmäßigen Beamten des oberen Dienstes, die Rechtspflegergeschäfte wahrnehmen. Im preußischen Justizhaushalt sind für solche Beamte Zulagen von je 300 RM ausgeworfen. Diese Zulagen sollen nur solche Obersekretäre erhalten, die mit mehr als der Hälfte ihrer Arbeitskraft in Rechtspflegergeschäften seit wenigstens drei Jahren tätig sind. Da nur 500 Zulagen vorgesehen sind, können übrigens bei weitem nicht alle Beamte, die diesen Voraussetzungen entsprechen, die Zulage erhalten. Es geht natürlich nicht an, durch Zuteilung von Rechtspflegergeschäften an Assessoren in allzu weitem Umfange den planmäßigen Beamten der Laufbahn des oberen Dienstes die Erfüllung der Voraussetzungen für die Erlangung der Zulage zu schmälern, ganz abgesehen davon, daß ihre Dienstfreudigkeit durch eine ausschließliche Verwendung von Assessoren auf diesem von ihnen so begehrten Gebiet leiden würde. Andererseits verlangt auch das Interesse der Justizverwaltung, daß sie in den ihr an Stelle der so notwendigen Anwärter für den oberen Dienst zur Verfügung gestellten Assessoren Kräfte hat, die sie überall einsetzen kann. Denn es muß — wie es in der BuKo (Personal- und Dienstordnung für das Büro und die Kanzlei der preußischen Justizbehörden v. 1. März 1928) heißt — oberster Grundsatz sein, „bei der Festlegung der Arbeitsgebiete im Einzelfalle durch den Behördenvorstand unter Berücksichtigung der jeweiligen Geschäftslage und des vorhandenen Personals in erster Linie dem Erfordernis einer haushalterischen Verwendung der zur Verfügung stehenden Kräfte Rechnung zu tragen“. Wenn die als Hilfskräfte des oberen Dienstes tätigen Assessoren nur Rechtspflegergeschäfte zu erledigen imstande wären, würde die Möglichkeit einer Anpassung an die jeweiligen personellen und geschäftlichen Verhältnisse außerordentlich eingeschränkt sein, und die Assessoren würden kein vollwertiger Ersatz für die fehlenden Beamten der Laufbahn des oberen Dienstes sein. Aber auch im Interesse der Assessoren selbst liegt es, wenn sie sich mit dem Arbeitsgebiet des oberen Justizdienstes vertraut machen. Treten sie später in ihre richterliche Laufbahn zurück, so werden sie davon den größten Nutzen haben. Es ist oft beklagt, daß die Richter den Angelegenheiten der Justizverwaltung und des Bürobetriebes allzu wenig Interesse entgegenbringen und aus Mangel an Kenntnissen auf diesem Gebiet ihre Bedeutung unterschätzen. Die Folge ist, daß sie, wenn sie mit Verwaltungsaufgaben betraut werden, leicht in Abhängigkeit von den Beamten des oberen Dienstes geraten, in deren Hände dann schließlich die materielle Führung der Geschäfte gleitet. Die Notwendigkeit, Justizverwaltungsgeschäfte zu erledigen, kann aber an jeden herantreten, da sie in den Rahmen der den Richtern gesetzlich zugewiesenen Aufgaben fallen (Tit. 12 §§ 77—86 PrRG-GVG.). Ein Verlangen hier schädigt auch die Rechtspflege: Wenn sich auch der Behördenvorstand von weniger bedeutungsvollen Dingen entlasten wird, so muß ihm doch die Leitung und

²⁾ Die W. des RPräf. v. 4. Nov. 1932 (RGBl. I, 521) hat den Stellenvorbehalt von 50% für den oberen Dienst nicht erhöht.

¹⁾ Gemeint sind Assessoren.

Entscheidung bei der Führung der Verwaltung verbleiben. Soll diese von einer höheren Warte aus geschehen, so muß der Richter in all ihren vielen Verzweigungen bewandert sein und über die notwendigen technischen Kenntnisse als Rüstzeug verfügen. Die Organisationsvertretung der oberen Justizbeamten in Preußen hat übrigens bei ihren schon vor Jahren gemachten Vorschlägen zu einer Justizverwaltungsreform auf das geringe Interesse der richterlichen Beamten für die Justizverwaltungsangelegenheiten hingewiesen und Ansprüche auf eine weitgehende Übertragung dieser Angelegenheiten zur selbständigen Erledigung auf die Angehörigen ihrer Laufbahn angemeldet. Es soll in einer solchen Justizverwaltungsreform ein Gegenstück zur „kleinen Justizreform“ geschaffen werden. Entsprechend der Übertragung einfacherer Geschäfte der Rechtsprechung sollen einfachere Geschäfte der Justizverwaltung den Beamten des oberen Dienstes als selbständige Aufgabe zugeteilt werden. Es ist hier nicht der Ort, auf diese Frage näher einzugehen. Das Justizministerium hat seinerzeit von den Provinzialbehörden Berichte eingefordert, deren Durchprüfung zu dem Ergebnis geführt hat, daß es sich nicht verlohnt, diese Angelegenheit in ähnlicher Weise wie die „kleine Justizreform“ zu regeln, sondern daß es genügt, Einzelheiten bei der Neufassung der Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen, die inzwischen erfolgt ist, und der noch in Aussicht stehenden Neuregelung der Haushaltsvorschriften unter Berücksichtigung der von der oberen Beamtenchaft gegebenen Anregungen zu ordnen. Allerdings erfüllt ein solches Vorgehen die Wünsche der oberen Beamtenchaft nicht. In der Nummer der „Zeitschrift des Verbandes Preuß. Justizamtmänner“ v. 1. Dez. d. J. (S. 134 ff.) stellt der Verband die Angelegenheit der Justizverwaltungsreform erneut zur Erörterung und bittet das Justizministerium, schnellstens zu ihrer Erledigung im Sinne seiner Vorschläge zu schreiten. Auch in diesem Aufsatz heißt es, daß der obere Beamte die zu übertragenden Verwaltungsarbeiten bereits seit langem bis auf die Unterschrift vorbereite und sie selbständig zu erledigen imstande sei.

Ob der Assessor nach der Ableistung des Probendienstes durch eine Prüfung den Nachweis zu führen haben wird, daß seine Ausbildung erfolgreich gewesen ist, wird zu überlegen sein. Bestimmungen hierüber bestehen nicht, wie ja die Frage der Beschäftigung und Übernahme von Assessoren in den oberen Justizdienst bisher nicht in Erwägung gezogen ist. Solche Bestimmungen sind nur für Personen getroffen, welche die erste juristische Prüfung bestanden haben, und zwar unterschiedlich für solche, die noch nicht zwei Jahre im richterlichen Vorbereitungsdienst beschäftigt waren, und solche, die diese Bedingung erfüllt haben. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich allerdings um die endgültige Übernahme als Anwärter, während bei den Assessoren in den obigen Darlegungen davon ausgegangen ist, daß sie nur für einen etwa zwei- bis dreijährigen Zeitraum als Hilfsarbeiter in den oberen Dienst eintreten. Diese abweichende Regelung erscheint aus zwei Gründen geboten: Erstens braucht sich der Assessor noch nicht sofort zu entscheiden, ob er die Richterlaufbahn endgültig aufgeben soll, ein Entschluß, der wohl vielen sehr schwer werden und vor dem nicht wenige zurückschrecken würden. Können sie sich doch dann im Laufe der Jahre überlegen, ob sie den Übertritt in den oberen Dienst vollziehen wollen. Sie würden erst dann als Stellenanwärter übernommen werden und nach Maßgabe der verfügbaren Stellen und ihres Anwartschaftsdienstalters in eine Planstelle einrücken. Wollen sie in der Richterlaufbahn verbleiben, so würden sie entsprechend ihrem Dienstalter, wobei die Beschäftigungszeit im oberen Dienst zu berücksichtigen sein würde, einen Geschäftsauftrag als Richter, wenn sie an der Reihe sind, erhalten. Zweitens würde einer alsbaldigen Übernahme als Anwärter das Bedenken entgegenstehen, daß für jeden solchen Assessor nach Vorschrift der Anstellungsgrundsätze daneben noch ein Versorgungsanwärter zugelassen werden müßte. — Bei einer solchen Gestaltung kann es zweifelhaft sein, ob die Prüfung, wie sie für die mindestens zwei Jahre im richterlichen Vorbereitungsdienst beschäftigt gewesenen Referendare als Vorbedingung für ihre endgültige Übernahme vorgeschrieben ist, zu fordern sein wird. Diese Prüfung er-

streckt sich auf den Nachweis, daß der Anwärter „im Rassen-, Kosten- und Rechnungswesen, in Justizverwaltungssachen und hinsichtlich des Bürobetriebes den an einen Justizsupernumerar in der Prüfung für den oberen Justizdienst zu stellenden Anforderungen genügt“. Man könnte sich vielleicht mit einer Bescheinigung des Behördenvorstandes, daß das Ziel erreicht sei, begnügen. Allerdings würde dann die Frage auftauchen, ob eine solche Bescheinigung auch ausreicht, wenn sich der Assessor später für eine endgültige Übernahme in den oberen Dienst entscheidet. Aber das ist *cura posterior*.

Gesetzliche Schwierigkeiten bestehen nicht. Die Rechtsgrundlage, auf der diese ganze Regelung beruhen würde, ist einwandfrei vorhanden, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergeben wird: Ebenso wie die Erlangung der Befähigung zum Richteramt ist auch die Erlangung der Fähigkeit für die Wahrnehmung der Geschäfte des Urundsbeamten der Geschäftsstelle gesetzlich festgelegt. Allerdings sind die maßgebenden Vorschriften im Gegensatz zu denen über die Erlangung der Richterbefähigung nicht durch Reichsgesetz getroffen, vielmehr hat das GGW. bewußt hiervon Abstand genommen, weil es ein Bedürfnis noch einer einheitlichen Regelung verneinte. Dagegen hat Preußen in seinem AGGW. (§ 68) die Regelung der Dienstverhältnisse der Urundsbeamten der Geschäftsstelle (U. d. G.) einem besonderen Gesetz vorbehalten. Das daraufhin erlassene Gesetz betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber v. 3. März 1879 ist durch das jetzt geltende „Gesetz über die Dienstverhältnisse der mit der Wahrnehmung der Geschäfte eines Urundsbeamten der Geschäftsstelle betrauten Beamten“ v. 18. Dez. 1927 (GS. 209) ersetzt. In diesem Gesetz wird unterschieden, wer zur Wahrnehmung sämtlicher Geschäfte des U. d. G. berufen ist und wer nur gewisse Obliegenheiten eines U. d. G. erledigen kann. Natürlich handelt es sich dabei lediglich um die sog. Funktionsgeschäfte, d. h. diejenigen, die gesetzlich, und zwar vornehmlich in den Prozeßordnungen, als Tätigkeit des U. d. G. bestimmt sind. Nur auf die Fähigkeit zur Wahrnehmung dieser Funktionsgeschäfte bezieht sich die Regelung in dem Ges. v. 18. Dez. 1927³⁾. Wird ein solches Funktionsgeschäft von einer Person, der die gesetzliche Fähigkeit mangelt, vorgenommen, so entbehrt es der Wirksamkeit. Dagegen hat diese gesetzliche Befähigung keinen Bezug auf die Erledigung aller übrigen Geschäfte der Beamten des oberen und des mittleren Justizdienstes, die man kurz als Bürotätigkeit bezeichnen kann. In der Auswahl der Personen, die diese Geschäfte ausführen, hat die Justizverwaltung freie Hand; ihre Wahrnehmung ist an keine gesetzliche Befähigung geknüpft. Natürlich ist diese theoretisch scharfe Scheidung der beiden Tätigkeitsgebiete in der Praxis nicht erkennbar, da sie von denselben Beamten in Personalunion versehen werden. Nun könnte ein geordneter Dienstbetrieb nicht aufrechterhalten werden, wenn der Justizverwaltung durch das Gesetz nicht die Möglichkeit eingeräumt wäre, mit der einstweiligen Wahrnehmung der U. d. G.-Geschäfte auch Personen zu beauftragen, denen die gesetzliche Befähigung fehlt. Ebenso wie in dem alten Gerichtsschreibergesetz bestimmt daher § 3 Ges. v. 18. Dez. 1927, daß der Justizminister „die Vorschriften über die einstweilige Wahrnehmung der Geschäfte eines Urundsbeamten der Geschäftsstelle erläßt“. Dies ist in der Allg. Verf. v. 1. Febr. 1928 zur Ausführung des Gesetzes geschehen (ZMBl. 44). Die näheren Bestimmungen interessieren hier nur insoweit, als es heißt, daß im Falle einer Aushilfe oder Stellvertretung mit der einstweiligen Wahrnehmung aller Geschäfte des U. d. G. die im richterlichen Vorbereitungsdienst mindestens zwei Jahre beschäftigt gewesenen Personen beauftragt werden können (Abschn. III Ziff. 1 a i. Verb. m. Abschn. I Ziff. 2). Diese Bestimmung bezieht sich nur auf solche Personen, die nach zweijährigem richterlichen Vorbereitungsdienst bereits als Anwärter in den oberen Dienst (vor Ablegung ihrer Rassen- und Rechnungsprüfung und ihrer Ernennung zum Aktuar) übernommen sind, wie für die noch nicht zwei Jahre Beschäftigten, die die erste juristische Prüfung bestanden haben, die Einstellung als Justizsupernumerar Voraussetzung ist (Abschn. I Ziff. 3).

³⁾ Die Fähigkeit zur Wahrnehmung der Rechtspflegergeschäfte ist im § 7 des Ges. besonders geordnet.

Das Gef. v. 18. Dez. 1927 enthält aber in § 1 Abs. 2 noch einen weiteren Vorbehalt, der lautet: „Unter welchen Voraussetzungen Personen, welche die erste juristische Prüfung bestanden haben, die Befugnis nach Abs. 1 erlangen können, bestimmt der Justizminister.“ Die angezogene Befugnis des § 1 Abs. 1 ist im Gegensatz zu der Befugnis zur einstweiligen Wahrnehmung der Geschäfte des U. d. G. die allgemeine Befähigung hierzu. In der erwähnten Ausführungsverfügung (Abschn. I Abs. 1) ist nun ganz allgemein gesagt, daß „Personen, welche die erste juristische Prüfung bestanden haben, die Geschäfte eines U. d. G. wahrnehmen können“, mit der Einschränkung, daß dies für Rechtspflegergeschäfte erst nach mindestens sechsmonatiger Beschäftigung im richterlichen Vorbereitungsdienst gilt. Diese letztere Anordnung beruht auf der in § 7 Abs. 2 des Gef. dem JustMin. vorbehaltenen Ermächtigung, die Fähigkeit der Referendare zur Rechtspflegerfähigkeit zu bestimmen (vgl. hierzu Thiesing-Weber: Der mittlere Justizdienst in Preußen S. 94, 96 Anm. 2 u. 5, S. 103 Anm. 2 und S. 104 Anm. 4a Abs. 2). Mag auch bei der Bestimmung des Abschn. I Abs. 1 Ausf. Verf. nur an die noch im richterlichen Vorbereitungsdienst beschäftigten Referendare gedacht sein, wofür die mitgeteilte Sonderregelung der Befähigung zur einstweiligen Wahrnehmung der U. d. G.-Geschäfte in der Ausführungsverfügung eindeutig spricht, da sie sonst überflüssig gewesen wäre (s. Thiesing-Weber S. 104), so zwingt doch die allgemeine Fassung des Abschn. I Abs. 1 zu der Auslegung, daß die mit dem Bestehen der ersten juristischen Prüfung erlangte Befähigung zur Wahrnehmung sämtlicher Funktionsgeschäfte des U. d. G. auch bestehen bleibt, wenn der Referendar durch erfolgreiche Ablegung der großen Staatsprüfung die Richterbefähigung erworben hat. Diese Fassung der Ausführungsverfügung hat also das eigentümliche Ergebnis, daß der zum Richteramt Befähigte auch alle Geschäfte des U. d. G. rechtswirksam erledigen kann, obwohl es sich um zwei Befähigungen handelt, die nicht in dem Verhältnis zueinander stehen, daß die erstere als die weitergehende, die zweite als die geringere umfasse. Bis zum Erlaß der Ausführungsverfügung war die Rechtslage auch eine andere, da es in dem Gesetz über die juristischen Prüfungen usw. v. 6. Mai 1869 (GS. 656) heißt: „Die Referendarien können die Verrichtungen eines Gerichtsschreibers wahrnehmen“ (§ 8 Abs. 2). Seit dem Jahre 1928 würde also ein von einem Richter erlassener Kostenfestsetzungsbeschuß gültig sein. An der gesetzlichen Fähigkeit der Assessoren zur Wahrnehmung aller Geschäfte des U. d. G. besteht danach kein Zweifel.

Selbst wenn nun der Plan einer langfristigen Beschäftigung von Assessoren im oberen Dienst nicht weiter verfolgt werden sollte, würde ihre zeitweilige Verwendung, die jedenfalls noch geraume Zeit beibehalten werden wird, eine Prüfung der Frage angezeigt erscheinen lassen, wie es mit der Gültigkeit richterlicher Geschäfte steht, die ein solcher Assessor während seiner Beauftragung vorgenommen hat. Die Frage ist aufgeworfen worden im Hinblick auf Geschäfte, die nach der Entlastungsverfügung nicht übertragen sind und daher von einem oberen Justizbeamten als Rechtspfleger nicht selbständig hätten erledigt werden können. Hierzu wird behauptet, daß, wenn ein als Hilfskraft im oberen Dienst beschäftigter Assessor in Überschreitung der Befugnisse des Rechtspflegers ein nicht übertragenes Geschäft vorgenommen habe, dieses trotzdem infolge der vom Assessor erworbenen Richterfähigkeit rechtsgültig sei. Die Beweisführung geht dahin: Der „zum Rechtspfleger bestellte“ Assessor sei Richter des betreffenden AG. An seiner richterlichen Eigenschaft ändere die Bestellung zum Rechtspfleger nichts. Infolge seiner Überweisung an das AG., gleichviel in welcher Eigenschaft, gehöre er ihm zugleich als Richter an. Deshalb sei jedes von ihm vorgenommene richterliche Geschäft gültig. Denn gemäß § 23 Abs. 2 AGGWB. werde die Gültigkeit einer Handlung des R. nicht dadurch berührt, daß sie nach der Geschäftsverteilung von einem anderen Richter vorzunehmen gewesen wäre. Die einem AG. unentgeltlich oder entgeltlich überwiesenen Assessoren seien zur Wahrnehmung aller richterlichen Geschäfte befugt. Nur beim AG. könnten sie ohne Geschäftsauftrag keine richterliche Handlung wirksam vornehmen (§§ 3, 5 AGGWB.).

Diese Beweisführung geht m. E. bis auf einen unten

noch zu erörternden Fall von unrichtigen Voraussetzungen aus und ist daher nicht zutreffend selbst in der Beschränkung auf die Rechtspflegerfähigkeit, geschweige denn hinsichtlich solcher Geschäfte, die nicht einmal potentiell Rechtspflegergeschäfte sein könnten, wie der Erlaß von Urteilen. Zunächst ist aber einmal zu prüfen, welche Folge es hat, wenn ein richterlicher Beamter in Überschreitung der bestehenden Vorschriften über die Rechtspflegerfähigkeit gehandelt hat. Damit ein solcher als Rechtspfleger tätig werden darf, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die Entlastung der Richter (Staatsanwälte) muß für die betreffende Behörde angeordnet sein (§ 2 Abs. 1 Entl. Verf.).

2. Der Beamte muß die zur Wahrnehmung der Geschäfte erforderliche Eignung besitzen. Während dies früher nur bei Justizoberinspektoren und Justizinspektoren ohne weiteres und bei anderen Beamten des oberen Dienstes nur auf Grund besonderer Anerkennung des VGP. der Fall war, sind jetzt alle Urkundsbeamten der Geschäftsstelle i. S. des § 1 des Gef. v. 18. Dez. 1927 zur Rechtspflegerfähigkeit befähigt (§ 1 Abs. 1 Entl. Verf.).

3. Das Geschäft muß zur Übertragung gemäß der Entl. Verf. geeignet sein (§§ 15, 16, 18—20, 23, 27, 31, 32, sowie die vom VGP. nach §§ 21, 24, 28 als geeignet bezeichneten Geschäfte).

4. Die Bearbeitung muß dem Beamten nach Maßgabe der Geschäftsverteilung zustehen (§ 4 Abs. 1).

Nicht alle diese Voraussetzungen dürften die gleiche Bedeutung für die Wirksamkeit des Geschäfts haben. Fehlt eine der drei erstgenannten, so liegt ein fehlerhafter Staatsakt vor. Er ist von einer Person vorgenommen, die der funktionellen Zuständigkeit dafür ermangelt. Denn beim Fehlen der Voraussetzungen zu 1 und 3 liegt ein ausschließlich richterliches Geschäft vor, zu 2 entbehrt der Vornehmende der gesetzlichen Befähigung. Die Folge ist die Nichtigkeit des Geschäfts. Anders steht es mit der Voraussetzung zu 4. Hier handelt es sich lediglich um einen Verstoß gegen die Geschäftsverteilung, also eine nur den inneren Geschäftsbetrieb angehende Regelung. Ein solcher Verstoß würde nur dann die Gültigkeit des Geschäfts berühren, wenn es im Gesetz ausgesprochen wäre, wie das z. B. im Art. 4 AGWB. geschehen ist. Die Vorschrift des § 23 Abs. 2 AGGWB. gibt daher nur einem allgemeinen Rechtsgedanken Ausdruck, der auch für die Rechtspfleger zu gelten hat. Die Bestimmung des § 13 Abs. 3 Entl. Verf., wonach ein vom Rechtspfleger wahrgenommenes Geschäft nur dann wirksam ist, wenn es zur Zeit der Vornahme ihm übertragen war, soll nur, wie es in der Rundverf. v. 29. Mai 1923 unter Ziff. 5 Abs. 3 erläutert ist, klarstellen, daß die Wirksamkeit fehlt, „wenn das Geschäft nicht unter die Entlastungsanordnung fällt oder der Richter oder Staatsanwalt es sich vorbehalten hat“ (Thiesing-Weber a. a. O. S. 202).

Wie steht es nun aber, wenn ein Assessor als Hilfskraft im oberen Justizdienst verwendet wird? Nach der oben wiedergegebenen Meinung, die sich auf den Fall beschränkt, daß der Assessor „als Rechtspfleger bestellt“ ist, würde anders zu entscheiden sein. Der Ausgangspunkt, daß die von dem Assessor erlangte Fähigkeit zum Richteramt das Fehlen der erörterten Gültigkeitsvoraussetzungen deckt, ist jedoch unrichtig. Wird ein Assessor mit der Wahrnehmung von Rechtspflegergeschäften betraut, so ist das nicht das Primäre; er erhält nicht einen Geschäftsauftrag als Rechtspfleger. Das ist auch gar nicht möglich. Denn „... die Bezeichnung Rechtspfleger ist in der Entlastungsverfügung nur aus praktischen Gründen der Kürze halber gewählt. Es soll damit nicht eine neue Beamtenengruppe geschaffen oder die Schaffung einer solchen eingeleitet oder eine neue Amtsbezeichnung eingeführt werden. ... Neben der selbständigen Wahrnehmung der übertragenen richterlichen Geschäfte liegt ihnen regelmäßig die Erledigung von Bürogeschäften ob“ (Ziff. 6 Rundverf. v. 29. Mai 1923). Der Assessor wird daher als Hilfsarbeiter des oberen Dienstes eingestellt. Dies geschieht durch den VGP. Erhält nun ein unentgeltlich beschäftigter Assessor einen solchen Geschäftsauftrag, so wird er nicht Richter des Gerichts, bei dem er

gemäß dem Auftrag tätig wird, auch nicht, wenn dies Gericht ein AG. ist. Die §§ 3, 5 AGWB. können die gegenteilige Meinung nicht stützen. § 3 regelt die Überweisung des Assessors zur unentgeltlichen Beschäftigung an sein Stammgericht. Ist dies, wie regelmäßig, ein AG., so ist er dort zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte befugt, während ihm bei der Überweisung an ein Landgericht diese Befugnis fehlt (§ 5 a. a. D.). Die nach dem Gesetz dem Justizminister zustehende Bezeichnung des Stammgerichts erfolgt kraft allgemeiner Ermächtigung durch den DVPräf., der aber bei jeder Überweisung diese Ermächtigung zum Ausdruck zu bringen hat. Beim Landgericht kann der Assessor richterliche Geschäfte nach § 5 a. a. D. nur auf Grund seiner Bestellung als Hilfsrichter selbständig wahrnehmen, wie ja schon § 69 WB. reichsrechtlich die Befugnis zur richterlichen Tätigkeit beim Landgericht an eine ausdrückliche Beordnung durch die Justizverwaltung knüpft. Nach § 4 AGWB. sind die Assessoren verpflichtet, Geschäftsaufträge im richterlichen Dienst zu übernehmen.

Aus diesen Vorschriften ergibt sich schon ohne weiteres, daß ein Assessor, der als Hilfsarbeiter im oberen Justizdienst beim Landgericht eingestellt ist, dort keine richterlichen Geschäfte wirksam vornehmen könnte. Denn er ist nicht als Hilfsrichter bestellt, sondern als Hilfsarbeiter des oberen Dienstes daselbst eingestellt worden. Ganz gleich liegt die Sache beim Amtsgericht, das nicht das Stammgericht ist. Der Assessor gehört diesem Amtsgericht keineswegs als richterlicher Beamter an, sondern er ist bei ihm kraft des ihm erteilten Auftrags als Hilfskraft des oberen Dienstes eingestellt. Seine Stellung und seine Befugnisse sind keine anderen als die eines nichtrichterlichen Beamten des oberen Dienstes, z. B. eines an das Amtsgericht abgeordneten Aktuars. Er trägt seine Richterbefähigung nicht etwa als einen character indelebilis auch in dieser Tätigkeit mit sich. Während seines Auftrags untersteht er daher m. E. der Dienstaufsicht des aufsichtführenden Richters gemäß § 79 Abs. 2 AGWB. Denn er ist für die Dauer seiner Einstellung als Hilfsarbeiter des oberen Justizdienstes ein bei diesem Amtsgericht „beschäftigter nichtrichterlicher Beamter“⁴⁾. Selbstverständlich gilt auch die den Schutz der Unabhängigkeit der Rechtspflege bezweckende Bestimmung des § 23 Abs. 1 Satz 2 AGWB. für ihn nicht. Ebenjowenig trifft ihn die Verpflichtung des § 4 a. a. D., vielmehr kann er die Übernahme des Auftrags ablehnen, da dieser kein Auftrag zur Verwaltung einer Amtsrichterstelle oder zur Übernahme der Stellung eines Hilfsrichters ist. Wenn der Assessor daher als Rechtspfleger die Grenzen der Entlastungsverfügung überschreitet, so ist die Frage nach der Rechtsgültigkeit seiner Handlung genau so zu entscheiden, wie sie oben hinsichtlich des nichtrichterlichen Beamten ent-

⁴⁾ Natürlich genießt er bei Wahrnehmung von Rechtspflegergeschäften den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, wie das auch beim U. d. G. der Fall ist.

schieden ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird noch klarer, wenn man sie bezüglich solcher richterlicher Geschäfte prüft, die überhaupt nicht Gegenstand der Entlastung sein können. Wäre die bekämpfte Ansicht richtig, so müßte der als Hilfsarbeiter des oberen Dienstes kommittierte Assessor auch derartige Geschäfte rechtswirksam vornehmen können; das ist aber zu verneinen. Nähme er z. B. auf Bitten des zuständigen Zivilrichters für diesen eine Sitzung wahr und erließe er richterliche Entscheidungen, so fände dies keine Deckung durch § 23 Abs. 2 AGWB., weil er eben kein Amtsrichter im Sinne dieser Vorschrift ist und es sich nicht um einen bloßen Verstoß gegen die Geschäftsverteilung handeln würde⁵⁾. Auch folgende Erwägung unterstützt das gewonnene Ergebnis: Wenn die einmal erlangte Fähigkeit zum Richteramt als solche von Bedeutung wäre, so müßte sie diese auch behalten, wenn der Assessor als Stellenanwärter in den oberen Dienst endgültig übernommen, und schließlich sogar, wenn ihm eine planmäßige Justizobersekretärstelle verliehen worden wäre. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Rechtslage dann anders sein sollte. —

Schließlich ist noch der oben bereits angedeutete Fall zu untersuchen, daß der Assessor bei dem Amtsgericht, dem er zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesen ist, einen Geschäftsauftrag als Hilfsarbeiter im oberen Dienst angenommen hat. Hier erhebt sich die Frage, ob er nicht trotz des Auftrags auch weiter als Richterkraft bei diesem seinem Domizilgericht zu behandeln ist. Denn ohne den Auftrag wäre er als Richter dieses Gerichts anzusehen und könnte gemäß § 23 Abs. 2 AGWB. alle richterlichen Geschäfte mit Gültigkeit erledigen. Die Entscheidung ist zweifelhaft. Sie hängt davon ab, ob der Assessor auch während der Dauer seines Auftrags im oberen Dienst richterliche Kraft des Amtsgerichts bleibt. Bejaht man dies, so sind nicht nur die von ihm als Rechtspfleger unter Überschreitung der Grenzen der Entlastungsverfügung vorgenommenen Geschäfte, sondern auch solche Handlungen gültig, die nichts mit der Entlastung zu tun haben, z. B. Urteile, die er etwa im Rahmen des ihm bis zu seiner Beauftragung geschäftsordnungsmäßig übertragen gewesenen Zivilprozeßdezernats erlassen würde. Nimmt man aber an, daß seine Eigenschaft als ein dem Amtsgericht zur unentgeltlichen Beschäftigung überwiesener Assessor während des Auftrags ruht, so wäre die Rechtslage nicht anders wie bei der Abordnung an ein anderes Gericht. Im Interesse der Aufrechterhaltung hoheitsrechtlicher Akte würde sich hier aber wohl die Ansicht vertreten lassen, daß die Fähigkeit des Assessors zur Ausübung richterlicher Tätigkeit durch seine Beauftragung nicht berührt wird.

⁵⁾ Eine solche Entscheidung wäre von einer zum Richteramt nicht berufenen Person erlassen und daher nichtig. Auf den Streit über die Richtigkeit von Urteilen braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Recht und Wirtschaft¹⁾.

Von Professor Dr. Johannes Popig, Berlin.

Wer die bisherigen Werke v. Gottls kennt, weiß, welche Lebensaufgabe er sich gestellt hat. Sie deckt sich mit dem Wunsch aller, die an der Entwicklung der Volkswirtschaftslehre mitarbeiten, und kommt auch dem „Gefühl“ entgegen, das der nicht gelehrte Betrachter dem Zustande der nationalökonomischen Wissenschaft gegenüber hat und häufig äußert. Es handelt sich um die Frage nach dem Objekt der Volkswirtschaftslehre als Wissenschaft. Gewiß pflegt der Praktiker einigermaßen skeptisch theoretischen Fragen gegenüberzustehen, und doch ist es so, daß der wirklich nachhaltige Einfluß einer Wissenschaft gerade auf die Praxis und auf die staatliche Willensbildung nur dann zu gewinnen ist, wenn die Vertreter dieser Wissenschaft von einer Position aus zu sprechen vermögen, die ihnen das Übergewicht über die

Ansichten des Alltagslebens durch die Ausrüstung mit einer Theorie gibt, die ein straffes Netz begrifflichen Denkens über das Ganze des Objekts ihrer Wissenschaft wirft, um dieses inhaltlich und zugleich erschöpfend geistig zu bewältigen. Der Nationalökonomie der Gegenwart fehlt ein festes Lehrgebäude, und sie ringt noch um ihre grundsätzliche Eingliederung in das stolze System festgefügter Wissenschaften. Wir kennen die Auffassung Gottls aus seinen früheren Veröffentlichungen, worin er die Gefahr sieht, der gerade die Lehre von der Wirtschaft ausgesetzt ist. Sie hat es mit einem Begriff, dem der Wirtschaft, zu tun, der dem Wortschatz des Alltagslebens in einem Ausmaß angehört, wie kaum sonst ein Wortgebilde, das das Zentralproblem der Forschung irgendeiner anderen Wissenschaft bezeichnet. Sonstige Worte des täglichen Lebens drängen sich mit dem Anspruch, Grundbegriffe zur Volkswirtschaftslehre zu sein, heran, Worte wie Gut, Leistung, Wert: „quecksilbrige Worte“, „Feigenblätter

¹⁾ Vgl. v. Gottl-Dittliensfeld, Wirtschaft und Wissenschaft unten S. 32.

unserer Wissensblöße". So bildet sich vom Wort her ein „gemeines Wissen“, von dem, was Gegenstand der Wissenschaft von der Wirtschaft sein soll, diese gerät in Abhängigkeit von der Bedeutung des Wortes und seinem Gebrauch in der Sprache des täglichen Lebens, statt nach jenem Wirklichen zu fragen, dem dieses Wort nur als Name dient. So entsteht denn ein „sprachslüßiges Denken“, ein „Hinweggleiten über den Sachverhalt auf dem sprachlichen Schlitten der Worte“. Vielfach und oft in pikanten Formulierungen trifft Gottls Zorn diese Gebundenheit. Mir ist dabei das Zwiegespräch zwischen dem Narren und Viola in „Was ihr wollt“²⁾ eingefallen:

Narr: Eine Redensart ist nur ein lederner Handschuh für einen witzigen Kopf; wie geschwind kann man die verkehrte Seite herauswenden.

Viola: Ja, wer artig mit Worten tändelt, kann sie geschwind leichtfertig machen.

Narr: Darum wollte ich, man hätte meiner Schwester keinen Namen gegeben. Ihr Name ist ein Wort, und das Tändeln mit dem Wort könnte meine Schwester leichtfertig machen. Aber wahrhaftig, Worte sind rechte Hundsfötter, seit Verschreibungen sie zusehnden gemacht haben.

Viola: Deinen Grund?

Narr: Nun, ich kann Euch keinen ohne Worte angeben, und Worte sind so falsch geworden, daß ich keine Gründe darauf bauen mag.

Gottl stellt sich nun die Aufgabe, das wahre Verhältnis von Wirtschaft und Wissenschaft aufzudecken, von der naiven Lehre, vom gemeinen Wissen um die Wirtschaft zur reiferen Lehre durchzudringen. So begibt er sich auf die Suche nach dem Grundproblem von der Lehre von der Wirtschaft. Es geschieht das auf breiter Grundlage. In dieser Stelle ist es unmöglich, den Weg, den Gottl uns durch 1350 Seiten hindurch führt, auch nur im Umriß zu schildern. Den Lesern dieser Zeitschrift muß es aber von Interesse sein, einen Teil dieses Weges etwas genauer kennenzulernen. Es handelt sich dabei um das, was Gottl über das Recht und sein Verhältnis zur Wirtschaft zu sagen hat.

Hierzu ist es freilich notwendig, zunächst grundsätzlich in Gottls Gedankenwelt einzuführen. Wirtschaft ist nicht als Leistung anzusehen, sondern als Teilgestaltung menschlichen Zusammenlebens. Die Lehre von der Wirtschaft gehört daher zu den Lebenslehren, im Gegensatz zu den Naturlehren. Die Aufgabe der Lebenslehren — auch Rechts- und Geschichtswissenschaft gehören dazu — ist nicht nur, wie es die Naturlehren im Endergebnis tun, praktischem Handeln zu dienen, sondern sie lehren darüber hinaus, das Leben um uns zu verstehen. Die Lebenslehren haben es nicht, wie die Naturwissenschaften, mit Daten zu tun, die sich auf Sinnfälliges beziehen, bei denen aber an sich ein Zusammenhang fehlt; er kann erst durch Betrachtung einer ganzen und mehrfachen Reihe von Daten und durch deren Verallgemeinerung von der Wissenschaft erfassbar gemacht werden. Die Lebenslehren stehen dagegen vor Fakten, die als sinnhaft wirklich von sich aus einen Zusammenhang haben. Die Lehre von ihnen führt danach zwangsläufig in einen Allzusammenhang dieses Wirklichen hinein. Es gilt, aus den durchschaubaren Zusammenhängen der einzelnen Fakten die Vorstellung von dem Allzusammenhang des sinnhaft Wirklichen zu erarbeiten und damit diesen Allzusammenhang des Geschehens ins Begriffliche umzulegen. Dabei kann einer Lebenslehre wenig Ruhm erwachsen durch die Formulierung von allgemeinen Gesetzen in Nachahmung naturwissenschaftlicher Gesetze. Bei solchen Gesetzen, wie sie etwa die Nationalökonomie im Gesetz von Angebot und Nachfrage oder im Gesetz vom abnehmenden Bodenertrag aufgestellt hat, handelt es sich nur um einen kurzen Ausdruck eines klar und leicht durchschaubaren Zusammenhanges innerhalb des erlebten Geschehens; für die Erkenntnis ist damit wenig geleistet. Auch die Durchzählung einer umgrenzten Vielheit gleichartiger Fakten — das Geschäft der Statistik — kann nicht mehr als Material liefern. Die Frage ist vielmehr die, in welcher Weise läßt sich

das Geschehene verstehen, d. h. auf zureichende Gründe zurückführen. Welche Art von Kausation ist für Lebensvorgänge gegeben? Unter Kausation versteht Gottl dabei ein Erklären, das das anschaulich oder in Tatsachen als wirklich Aufgegriffene auf einen zureichenden Grund zurückführt. Gottl lehnt — und das ist mit Rücksicht auf das interessante System, das Englis³⁾ ausgebreitet hat, besonders interessant — die Ersetzung der Erklärung aus der Ursache durch die Erklärung aus dem Zweck ab, denn eine Lehre, die statt der Kausalität nurmehr der Finalität nachgeht, könne überhaupt nicht weiter vordringen als bis zu Erkenntnissen minderen Ranges. Gewiß handele eine Lehre, wie die von der Wirtschaft, von Menschen freien Willens, während für das Gebiet der Naturwissenschaft die Kausalität eingengt ist auf das zwingende Walten der Naturgesetze. Aber die Wissenschaft vom Leben hat es eben nicht mit Erscheinungen, sondern mit Erlebungen zu tun. Da gilt gewiß der Wille, es handelt sich nur bei der kausalen Erklärung darum, auf die Bedingungen zu achten, die ihm gesetzt sind. Gerade im Ausweis der eigentümlichen Art, wie sich vom Boden der Erfahrung aus gesehen Freiheit und Gebundenheit des Willens vermählen, lebt sich das erkennende Denken der Lebenslehren aus. Nur für den praktisch Handelnden erscheint — in naive technischem Denken — der Zweck als die gewollte Wirkung, das Mittel als die daraufhin gewollte Ursache. Aber diese Überlegung entscheidet nichts hinsichtlich der Erklärung aus dem zureichenden Grunde. Geht es um die Rückführung auf den zureichenden Grund, so erscheint die Ursache als etwas, das die Wirkung nicht anders erzwingt, wie das Wollen unser Tun erzwingt. Freilich die Art Kausalität, die den Lebenslehren eigen ist, ist eine andere als die Kausalität des naturwissenschaftlichen Denkens, die lediglich im Wege der Verallgemeinerung erarbeitet ist. Denn das Geschehen soll nicht als etwas Sinnfälliges gedeutet werden, sondern als etwas Gewolltes, das im Geschehen lebt. Es geht also darum, den Weg vom Wollen zur Tat aufzuweisen, sei es, daß dieser Weg sich kraft Vernunft vollzieht, sei es, daß das Gefühl dabei hineinspielt. Das Geschehen, um dessen Erklärung es sich handelt, findet im Wollen, dem entlang es anschaulich in sich zusammenhängt, seine Dominante. Hierzu treten als Determination die übrigen Bedingungen dafür hinzu, daß das Geschehene so und nicht anders verläuft.

Es folgt nun ein System, das zunächst die Filiation der Dominante des Geschehens, des Wollens, anschaulich macht. Die vernunftmäßige Hierarchie des wählenden Wollens wird aufgezeigt, die Rolle des Gefühls, dem das stoßende Wollen entstammt, wird hinzugefügt. Es wird dargelegt, wie die Bildung des Willens zurückgeführt werden kann auf Gewohnheit, d. h. den ewigen Rückfall des Wollens in nämliche Inhalte, auf Herkommen, das auf Bejahung des Zusammenlebens beruht, und auf Gesinnung, die entweder — selten — eine gelebte Gesinnung ist, oder eine fordernde, auf einem Wunschbild beruhende. Es folgt die Lehre von der Deviation (Ablenkung) des Willens, von der Wechselbeziehung des Wollens zu jedem anderen Wollen, jener Korrelation allen Wollens, die erst den Vorrang des einzelnen Wollens gegenüber gleichzeitige Wollen bestimmt. Jedes Wollen stößt sich mit anderweitigem Wollen, dadurch wird der Bereich des praktischen Könnens bestimmt. Zu dieser äußeren Korrelation tritt die innere: keine Erfüllung erschöpft ihren Belang für die Person in ihrer Vereinzelung, die Erfüllung erweisen ihren wahren Belang erst durch ihr Zusammenspiel. Hier ergibt sich die erste Nutzenanwendung auf wirtschaftliche Zusammenhänge. Gegen die Erkenntnis, daß kein einzelnes erlebtes Geschehen als vereinzelt erklärbar ist, wird verstoßen, wenn der Entschluß zum Tausch und die Entstehung des Preises auf den Akt einer Schätzung des Wertes zurückgeführt wird oder auf die unaufgelöst bleibende Vorstellung des Nutzens, oder wenn gar das sogenannte wirtschaftliche Prinzip eingeführt wird. Wirtschaftliche Erwägung geht vielmehr auf die Auslese und Deckungsweise des

³⁾ Vgl. R. Englis, Grundlagen des wirtschaftlichen Denkens (1925); derselbe, Finanzwissenschaftl. Abriß einer Theorie der Wirtschaft der öffentlichen Verbände (1931); derselbe, Teleologische Theorie der Staatsanwaltschaft, Finanzarchiv n. F. Bd. I (1932) S. 64f.

²⁾ 3. Aufzug, 1. Szene.

deckungswürdigen Bedarfs unter Bedachtnahme auf die doppelte Korrelation alles Wollens. Keinerlei Bedarf könnte seine Deckung finden, ohne in jenen beiden Richtungen allen anderen Bedarfen Abbruch zu tun. Das Ziel ist nicht der Abschluß eines einzelnen Tausches, sondern der gestalthafte Einklang von Bedarf und Deckung.

Die Untersuchung kehrt zur Lehre von der Kausation zurück. Der Darstellung der Dominante, des Willens und seiner Bildung wird die Aufzeigung der Determination hinzugefügt: zum Wollen tritt das Können. Es handelt sich um die (sekundären) Bedingungen, in denen das durch die Willensbildung schon bestimmte Geschehen des näheren seinen Verlauf nimmt. Die Determination ist subjektiv und objektiv. Subjektiv bezogen nicht nur auf die leibliche Person, die in ihren Handlungen Stellung nimmt, sondern auch bezogen auf das Gebilde, dem sie eingegliedert ist, z. B. auf eine Unternehmung, deren Können abhängig ist von dem, was ihr an Geld, vertraglichen Leistungen usw. zur Verfügung steht. Objektive Determination liegt vor in der Abhängigkeit vom Lebensraum, der sich etwa entfaltet als Wohnraum oder Verkehrsraum, zu dem aber auch die geistigen Lebensmächte hinzutreten, die kraft ihrer Inhalte auf den Weg des Willens zur Tat bestimmend einwirken.

Hier nun begegnen wir zum erstenmal neben der Technik dem Recht. Technik und Recht werden als die geistigen Sekundanten des Handelns bezeichnet. Die Technik gibt ihm die Methode, das Recht die Norm. Die Technik berät den Willen eines bestimmten Willens bei der Umfegung in die Tat, die Norm dagegen „lauert“ darauf, ob ein Wille mit einer bestimmten Lage der Mittwelt zusammentrifft. Ist das der Fall, so zwingt sie entweder dem Wollenden ein bestimmtes Vorgehen gegen andere auf oder hat ein bestimmtes Vorgehen gegenüber dem Wollenden zur Folge. Beide, Technik und Recht, Methode und Norm, sind noch miteinander verknüpft im Brauch, der sowohl das Wie wie das Daß des Handelns bestimmt. Aber die Norm löst sich aus diesem Urverband zu letzter überpersönlicher Geltung. Sitte und Brauch verbildlichen gewordene Vernunft des Zusammenlebens, das Recht dagegen bekundet sich in der bewußt gestalteten Vernunft des Zusammenlebens. Die Gestaltung zeigt sich in den Veranstaltungen, die dem Recht die Kraft seiner Geltung wahren (z. B. in den Organen der Rechtspflege), und ferner in der Rechtsordnung als einer gebildhaften Einheit. Als solche begleitet sie die Wirtschaft als eine Teilgestaltung des Zusammenlebens die andere, von einer Gestaltung zur anderen, wenn auch immer nur zögernd dem restlosen Wandel des erlebten Geschehens folgend⁴). — Determinativ wirkt neben dem Lebensraum und neben den Lebensmächten der Lebenskreis, der das Gebilde (den Wollenden in seiner Stellung) umgibt, zonenhaft abgestuft von Nachbarschaft, Gemeinde bis zum Staat, der als wichtigst gefügtes Umgebilde im Staatshaushalt in Erscheinung tritt, der Staatshaushalt wieder als zentrales und allseitig belangvollstes Umgebilde der Volkswirtschaft.

Ist so die Kausation kraft Verstehens in der Untersuchung der Dominante (des Willens) in der Determinanten (der Bedingungen des Könnens) aufgezeigt, und damit das erlebte Geschehen auf seinen zureichenden Grund zurückgeführt, so geschah das doch nur von der tätigen Stellungnahme des Subjekts, von seiner Aktivität aus. Hinzuzufügen ist noch eine Betrachtung, die das Subjekt und mit ihm das Gebilde nicht als handelnd, sondern als erleidend aufweist. Das Handeln des einen läßt, gewollt oder ungewollt, auf ein Erleiden des anderen hinaus; das Subjekt ist dann die Ursache des Erleidens eines anderen Subjekts. Es erfährt aber dem Subjekt auch eine Erleidung unabhängig vom Handeln anderer, von der Raumwelt her, oder von seiner eigenen Leiblichkeit, die objektive Ursache der Erleidung. Die Erleidung führt zu einer Verschiebung der Determination, die als Ganzes die Lebenslage des Subjekts (sein Können) ausmacht, sie wirkt als Schlüssel für die Reaktivität des Sub-

jekts, gibt seinem Willen eine besondere Richtung (auf Überwindung des Zustandes), beeinflusst aber auch sein Fühlen, schließlich seine Gemütsart, indem sie z. B. den Neid hervorruft.

Dem Wollen, das in der Handlung lebt, steht das schließliche Ergebnis, der Effekt gegenüber, entweder das einschlägige Wollen bejahend oder mehr oder minder verneinend. Indem man Wollen und Effekt aneinander mißt, ergibt sich der Grad der Erfüllung des Wollens. Dieser Effekt selbst ist nicht einer Erleidung gleichzusetzen. Erleidungen haben zwar, wie wir sahen, auf die gewollte Handlung eingewirkt, aber der Effekt, der schließlich eintritt, hat nur die Bedeutung eines Tatbestandes, vom Ablauf des Geschehenen ablösbar, schließlich als Gegensatz zum bloß subjektiv erwarteten Verlauf. Dieser Tatbestand, den der Effekt ausmacht, ist für die Kausation kraft Verstehens wichtig, um das Wollen zu erfassen, über das ja nur selten unmittelbare Fakten (z. B. ein Bekenntnis) vorliegen. Der Tatbestand ermöglicht es, dieses Wollen klarzulegen, nicht nur in Form des Rückschlusses vom Effekt aus, sondern auch in genauer Prüfung aller der Akte, die zum Effekt ausliefern, in Einsicht des Lebensstandes und der Lebenslage des Handelnden. Hier haben wir Darlegungen vor uns, die unmittelbar wieder den Juristen interessieren, für den ja das Tatsächliche nicht allein für seine Entscheidung wesentlich ist, sondern gerade der Weg, der vom Willen zum Effekt führt und insbes. die Aufweisung, wie dieser Wille determiniert war. Hier erhebt sich nun die Frage, die nochmals auf die Bildung des Willens zurückführt. Worauf richtet er sich in wirtschaftlichen Dingen entscheidend aus? Die alte Lehrmeinung geht dahin, daß im Glück das starre und letzte Ziel des menschlichen Handelns zu erschauen sei, und Glück sei einfach jene Auffassung von Lustgewinnen, wirtschaftlich gewendet von Nutzen, die sich für das Subjekt von Handlung zu Handlung vollzieht. Aber auf Lust geht nur das stoßende, von allem Denken, von der Vernunft verlassene Wollen. Gewiß, auch der Wirtschaftler gibt oft genug gewissen Bedarfen selbst wider die Vernunft nach. Aber es zeigt sich, daß der Effekt der Handlung nicht bloß als persönlicher Vorteil oder Nachteil des Subjekts zu beurteilen ist, sondern auch als Erfüllung oder Verletzung einer Pflicht des Subjekts. Denn die Handlung beeinflusst den gesamten Lebensstand des Subjekts. Alles von ihm ausgehende Geschehen soll, soweit dabei die Vernunft waltet, den Fortlauf, die Dauer sichern, damit auch dem Ich als solchen den Bestand. Erst nach dem Ausmaß, in welchem der Effekt der Handlung der Gestaltung, der Zusammengeordnetheit des Geschehens zu Dauer und Bestand frommt, entscheidet es sich, ob der Effekt der Handlung deutbar ist als ein Vorteil oder Nachteil des Subjekts in diesem Sinne. Das Subjekt ist dabei auch in seiner Stellung in den Umgebilden zu betrachten, denen es eingegliedert ist, es hat sich damit mit seinem eigenen Handeln dem Zwang der Vernunft unterzuordnen, der über seiner Stellung zu den Umgebilden waltet, und somit muß der Effekt der Handlung auch dahin geprüft werden, wie weit er als Erfüllung oder Verletzung der Pflichten anzusehen ist, die sich aus diesen Bindungen ergeben. Es sind Pflichten der Religion, des Anstandes, der Ehre; daneben rechtlich festgestellte Pflichten. Das Wollen, determiniert durch die Bedingungen des Könnens, beugt sich so einem Sollen und dieses aus einem Sollen entsprungene Wollen kommt, vom Subjekt her gesehen, einem Wollen-Müssen gleich. Das Wollen, vielfach triebhaft bestimmt, klärt sich im wählenden Wollen zum denkbürtigen und weiter zum pflichtbürtigen Wollen.

Hier nun tritt die Untersuchung erneut an das Problem des Rechtes heran. Es ist für das handelnde Subjekt jenes Sollen, das mit bestimmten Inhalt für jegliche Person gilt, die eine Stellung im Gefüge des Gebildes auszufüllen hat. Es beeinflusst die Kausation mit dem Zwang der Vernunft, die über der auszufüllenden Stellung waltet. Die Norm fordert Rechtsgehorsam, sie stellt dem Subjekt nicht wie irgendein Befehl eines anderen Subjekts die Erwägung frei, ob es der Forderung nachkommen oder sich widersetzen will, denn jedes Widersetzen gegen die Norm ist Verletzung des Rechtes. Hier entsteht die Frage, wie dieser Anspruch der

⁴) Dies ein grundlegender Einwand gegen die Forderung W. Glunglers nach einem Belangen der Zukunft entsprechenden Recht. (Vgl. W. Glungler, Rechtschöpfung und Rechtsgestaltung [1930] und Prolegomena zur Rechtspolitik [1931].)

Norm auf Geltung gegründet werden kann. Diese Begründung ist eine dreifache, formell, materiell und ideell. Formell fällt die Begründung mit der Legalität der Norm zusammen, nachprüfbar an der Hand der Gesetze (der Verfassung), die die Rechtschöpfung regeln. So aber begründet sich nur formales Recht. Materiell gewährleistetes Recht wird erst dadurch, daß die Voraussetzungen geschaffen sind, das Recht praktisch zur Geltung zu bringen, schließlich Rechtsbruch zu sühnen. Das geschieht, indem das Wollen, das hinter der Geltung einer Norm steckt, sich förmlich in Betrieb setzt (Verichtsordnung usw.). Schon mit dieser formellen und materiellen Begründung des Geltens einer Norm entsteht das Wollen-Müssen des Subjekts. Aber noch bleibt die Frage nach der Rechtfertigung des Inhalts einer Norm, also die Frage, ob dieses Recht auch Recht sein soll, ob ein seinem Inhalt nach „richtiges Recht“ vorliege, ob es bis auf den Vernunftgrund durchsichtig sei. In ihrer Bejahung liegt erst die ideelle Begründung des Rechts. Es gibt Rechtsätze, bei denen diese Frage sich einfach beantwortet. Es handelt sich da um Maßnahmen, die sich bloß in die Form des Rechts kleiden, um einem Befehle Geltung zu verschaffen. So ist es z. B. bei Steuern, bei denen es sich einfach um die Forderung einer Leistung handelt, die einsehbar zusammenhängt mit der vernunftmäßigen Gestaltung des Zusammenlebens. Nicht um die innere Bindung des Subjektes an die Forderung handelt es sich hier, das Wollen-Müssen erhebt sich nicht über den bloßen Zwang. Offensichtlich kämpfen Interessen und Gesinnungen untereinander, mit guten Gründen wie auch mit allen Waffen der Macht. Eben darum ergibt sich hier als notwendig der Weg, der in der Rechtsentwicklung eingeschlagen worden ist, nämlich die Beteiligung der von der Steuer unmittelbar oder mittelbar Bedrohten an der Segung dieses Sollens. Hier hat also die besondere Artung der Norm den Anstoß für die Herausbildung der Form des modernen Staates gegeben. Sieht man von dieser Art von Rechtsnormen, bei denen der Zusammenhang mit der vernunftmäßigen Gestaltung des Zusammenlebens einsehbar ist, ab, so bleibt die Frage, worin das Recht und seine Geltung die ideelle Begründung finden sollen. Das echte Recht fordert durch Rechtsbefehl nicht einfach eine in ihrer grundsätzlichen Notwendigkeit leicht einsehbare Leistung, sondern sie fordert ein bestimmtes Verhalten, sie regelt etwa, wie sich Mieter und Vermieter zu verhalten haben, wenn das Grundstück verkauft wird. Hier liegt die Rechtfertigung der Geltung einmal darin, daß die Regelung „laufrechtig“ ist, d. h. die Art und Weise, wie bei einer gegebenen Sachlage mehrererlei Handlungen wechselseitig gegeneinander spielen, so regelt, daß die Möglichkeit besteht, bis auf den Vernunftgrund des rechtlichen Sollens zu blicken. Ferner aber ist für die ideelle Begründung der Geltung entscheidend, daß nicht bloß das vereinzelte Geschehen (z. B. also die Kollision von Miete und Kauf) laufrechtig geformt ist, sondern daß sich diese Regelung mit allen sonstigen Regelungen verträgt, die das geltende Recht dem gesamten übrigen Geschehen zuteil werden läßt. Es zählt zu den höchsten Aufgaben der Pflege des Rechts, daß man allezeit Sorge trägt für diesen inneren Einklang aller geltenden Normen. Es genügt nicht, die Sätze in der ganzen Kunde des geltenden Rechtes zu sammeln. Es muß vielmehr eine bedachtsame Abklärung des geltenden Rechtes in sich selber versucht werden. Das Recht soll ein widerspruchsfrei in sich geschlossenes Ganzes bilden, ein System des Rechts, in dem sich das geistige Gebilde der Rechtsordnung spiegelt. Diese vernunftnotwendige Eintracht aller Normen kann es letzten Endes auf gar nichts anderes abgesehen haben als auf die Möglichkeit des Zusammenlebens selber. Auf gestalthafte Verbürgnis von Dauer und Bestand muß alles gleichzeitig geltende Recht in sinnvollem Verein ausgerichtet sein.

Damit sind zugleich die Grenzen aller Gewalt des Rechts angezeigt. Das Wollen beugt sich zwar unter das gestalthaft verbürgte Sollen. Aber nicht jedes beliebige Sollen kann dem Wollen im Gewande des Rechts aufgebürdet werden. Recht, das der jeweiligen Art des Wechselspiels im Geschehen völlig widerstreitet, kann sich auf die Dauer nicht behaupten. Richtiges Recht ist also nur das dem Geschehen „eingeborene“

Recht. Damit erklärt sich aber auch zugleich die Geltung sogenannten revolutionären, also formell illegalen Rechts, sobald es der Notwendigkeit eines Wandels im Recht entspricht. Daraus folgt weiter, daß die Schöpfung des Rechts eigentlich nur auf einen Versuch herauskommt, jenes eingeborene Recht des Geschehens nachzuschaffen; das geltende Recht hinkt immer hinter dem Wandel des Geschehens hinterher, veraltetes wird zur Plage, verführtes Recht kann in böse Spannung zum Geschehen geraten.

Gottl verwahrt sich ausdrücklich dagegen, daß das von ihm als eingeboren bezeichnete Recht, das Recht gleichsam aus eigenem Recht des Geschehens, mit dem sogenannten Naturrecht verwechselt werde. Naturrecht will einen maßgebenden Schematismus für jedes geltende Recht darstellen, es ist also seinem Inhalt nach unwandelbar. Aber unwandelbar ist immer nur, daß es Recht überhaupt gilt, um die Gestaltung zum menschlichen Zusammenleben zu ermöglichen. Wiederkehr des inhaltlich Gleichen gibt es nicht. Der Allzusammenhang des Geschehens schiebt sich stetig über Zeit und Raum hinweg, er spottet der mythischen Träumerei von einer ewigen Wiederkehr des Gleichen.

Gottls Weg führt weiter, indem er neben das Recht die Sonderwirkungen des Sollens vom Glauben her stellt, schließlich das gesinnungsmäßige Sollen untersucht, greifbar in den Maximen der aus gelebter Gesinnung heraus handelnden, objektiv richtig, wenn diese Gesinnung übereinstimmt mit der Art, das Zusammenleben in letzter Allgemeinheit zu regeln.

Damit ist in großen Zügen der von Gottl vorgelegte Versuch wiedergegeben, das erlebte Geschehen unter jenes disziplinierte Verstehen zu beugen, das eins ist mit der Kausation kraft Verstehens. Die Rolle des Willens ist aufgezeigt, sich überschneidend mit der Welt der Gefühle, das Spiel zwischen der Domination und Determination erlebten Geschehens ist dargestellt. So ist der geistige Apparat für die Disziplinen gegeben, die als Lebenslehren zu bezeichnen sind. Dieser Apparat wird nun in weitausgreifenden Untersuchungen genützt, um sich am Beispiel der wirtschaftlichen Erwägung zu bewähren. Auch für das Wirtschaften als gestaltender Tätigkeit ist das Wollen als Ausgangspunkt zu setzen, hier gerichtet auf die von einem praktischen Wollen abgehobene Forderung, Verfügung über das zu erlangen, von dessen Verfügbarkeit die Erfüllung des Sollens abhängt. Diese Forderung ist der Bedarf. Ihm steht die Deckung als der angestrebte Effekt gegenüber. Die Spannung zwischen beiden steht unter einer dreifachen Form der Regelung, der Regelung durch Brauch, der Selbstregelung und der Zeitregelung in Gestalt ökonomischer Politik, insbes. als Zwangsregelung durch den Staat. Zweierlei Erfüllungen sollen dem Willen entsprechen. Für die einzelne Person handelt es sich um eine Lebenslage, die ihn befriedigt, ihn in gestaltgerechte Seelenstimmung versetzt. Weiter aber bedarf es einer Erfüllung, die der Verslochtenheit der einzelnen in Gebilden Rechnung trägt. Der Wirtschaftler muß auch mit der Seelenstimmung derer rechnen, die mit ihm in einem Gebilde eingegliedert sind. Erst in diesen zweierlei Erfüllungen ergibt sich die Zusammenordnung zu Dauer und Bestand.

Es ist in dieser Zeitschrift nicht möglich, den weiteren Inhalt des Werks eingehender darzulegen. Gottl untersucht die (inhaltlich negative) Bedeutung des naturwissenschaftlichen Weltbildes für die Lebenslehren und stellt das Verhältnis von Wirtschaft und Technik klar. Es folgen besonders wichtige Ausführungen über die Gestaltung zum Gebilde, die Lehre vom sozialen Gebilde, bei der vor allem die Unternehmung als Beispiel in eindringlicher Analyse vorgeführt wird, ferner das System der Werturteile im Rahmen der Lebenslehren und die Darstellung von Sinn und Werden in der Schicksalswelt. Überall findet gerade auch der Jurist für ihn Wertvolles. Der Unterschied zwischen Staat und Volkswirtschaft wird erörtert. Der Staat ist ausgestattet mit einer Verfassung, die gleich schon als Plan selber festgelegt erscheint und durch die der Staat gestalthaft verbürgt wird, während das Gefüge der Volkswirtschaft trotz aller gestaltender Eingriffe des Staates vornehmlich auf Selbst-

regelung beruht. Von besonderem Interesse ist auch die Einführung des Zwanges in den Lebenszusammenhang. Lebensnot führt zu Lebenszwietracht, zum Zusammenprall von Wollen gegen Wollen. Den übeln Folgen zu steuern, reicht die Vereinbarung, d. h. der Verzicht auf Gewolltes hüben und drüben, nicht aus. Es bedarf eines dritten und übermächtigen Willens, der schlichtet mit dem Ziel, als Erfolg Lebens-eintracht zu erzielen. Es handelt sich dabei um die Zumutung an den Wollenden, das oder jenes selber zu wollen, beginnend mit der Suggestion, die von dem Bestehen des übermächtigen Willens ausgeht, über die Gewohnheit des Geschehens, bis schließlich die Zumutung entlang eines Zusammenhangs kraft Vernunft zu einer zwingenden wird gemäß der Erwägung, daß es klüger ist, zu gehorchen, als sich gegen Zwang aufzulehnen. Dieser übermächtige Wille setzt Herrschaft voraus, d. h. gestalthaft verbürgte Macht habe innerhalb eines Gebildes. Gewalt ist die inhaltlich bestimmte Aus-rüstung der Macht habe. Öffentlich wird sie genannt, wenn diese Macht habe bei einem Gebilde beruht, das selber ausdrücklich zu Macht habe gestaltet erscheint. Das geschieht, indem sich das soziale Gebilde als Gefellung aufbaut. Alle diesem Gebilde eingegliederten stehen einander nicht mehr im Verhältnis eines fallweisen Miteinanders, wie es für ein gemeinsames Wirken bei Gleichlauf des Wollens gilt, gegen-über, sie stehen vielmehr im Verhältnis eines bereits gestalt-haft verbürgten Miteinanders. So haben wir in der Lehre von der Macht habe einen Beitrag zur Staatslehre.

Alle diese Untersuchungen führen schließlich völlig folge-richtig zur Erkenntnis des Grundproblems der Lehre von der Wirtschaft. Es kommt zum Ausdruck, wenn sich vom Tatbestand der Wirtschaft als Leben am Schluß des Werkes aussagen läßt: Wirtschaft ist Gestaltung menschlichen Zu-sammenlebens, im Geiste dauernden Einklangs von Bedarf und Deckung.

Ein „schweres“ Buch nicht nur im Gewicht seiner zwei zusammen über eineinhalbtausend Seiten umfassenden Bände. Es ist zu fragen, wie es Gottl gelingt, nicht nur als Ge-lehrter, sondern als Künstler und Lehrer das Einarbeiten zu erleichtern. Manche mögen die Sprache als Erschwerung

empfinden; ich habe mich bemüht, in meiner Inhaltsangabe mich möglichst eng Gottls Ausdrucksweise anzupassen, um einen Eindruck dieser Sprache zu übermitteln. Gewiß, es erfordert zunächst ein Sichhineinlesen, den Willen, dieses eigentümliche Sprachgebilde als Kunstwerk zu verstehen und die zahlreichen ungewöhnlichen oder auch ganz neuen Wortbildungen, die als Fachausdrücke verwendet werden, hinzunehmen. Volkstüm-liches Deutsch ist es gewiß nicht, aber ebenso fern von der steifen Formgebung einer latinisierenden Gelehrtensprache. Mir hat es scheinen wollen, als ob der, der hier spricht, griechisch denkt und gestaltet. Wie in einer Abhandlung Platons folgen sich Thesen und Argumente, werden Bedenken auf-geworfen, verstärkt, abgeschwächt, erledigt. überall emp-findet man den Drang nach feinsten Nuancierung des Sages und damit förmlich einen Nachklang hellenischer Sprachkunst.

Mehr als in der Sprache scheint mir die Schwierigkeit zu liegen in der seltsamen Abneigung gegen äußere (bei-leibe nicht innere) Disponierung. Das Buch hat nur zwei Haupt- und elf Unterüberschriften; die 421 Abschnitte sind nur durch Zahlen gekennzeichnet. Auch die dankenswerte aus-führliche Inhaltsübersicht am Schluß gibt nicht mehr. Hier wartet offenbar der Meister auf seinen Alexandriner. Auch jede Stellungnahme zu den Lehren anderer fehlt; der Fluß der Darstellung wird durch keine Anmerkung unterbrochen. Ich fand überhaupt nur zwei Namen: mehrfach Leonardo da Vinci und zweimal Goethe. Ein Name, der sich geradezu aufdrängt, der Name Kants wird nicht genannt. National-ökonomien kommen überhaupt nicht vor. So wartet offenbar insoweit der Meister auch auf seine Scholasten. Nun, weit wichtiger erscheint selbstverständlich die Auseinandersetzung mit dem, was hier schöpferisch geboten wird. Ich mußte mich auf den Versuch einer teilweisen Wiedergabe beschränken. Es sei die Mahnung angefügt, daß alle die, die sich um System und Methode der Nationalökonomie bemühen, entschlossen diese beiden Bände zur Hand nehmen und durch rege Kritik, an der es heute, ein Jahr nach dem Erscheinen, noch fast ganz fehlt, mitzuarbeiten an der Aufgabe, die es zu lösen gilt, der Aufgabe, die Lehre von der Wirtschaft zu einer fest-gefügten Wissenschaft zu gestalten.

Das Recht der ehemals deutschen Gebiete.

(Fortsetzung der zuletzt JZ. 1932, 3787 veröffentlichten Aufsatzreihe.)

Polnisch-Oberschlesien.

1. Rechtsanwalt Loebinger: JZ. 1926, 1295.

2.

Von Advokat Loebinger, Katowice.

In meinem letzten Aufsatz (JZ. 1926, 1295) wurde darauf hingewiesen, daß Polen von seinem Rechte zur An-derung des zur Zeit des Übergangs der Staatshoheit gelten-den Rechtes bisher nur in verhältnismäßig beschränktem Um-fange Gebrauch gemacht habe.

Seit diesem Zeitpunkt sind aber eine Reihe wichtiger Änderungen des geltenden Rechtes erfolgt.

Hervorzuheben sind insbesondere:

1. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 2. Aug. 1926, abgedruckt im PolnGBI. Nr. 96 vom 25. Sept. 1926 Pos. 559 und PatMusZschBl. 1926, 253.
2. Die StPD. v. 19. März 1928, die später wiederholt no-vellisiert wurde und nunmehr i. d. Fass. v. 30. Sept. 1932 im PolnGBI. Nr. 83 v. 5. Okt. 1932 unter Pos. 725 ab-gedruckt ist.
3. Das Recht der Aktiengesellschaften v. 22. März 1928, ab-gedruckt im PolnGBI. v. 26. März 1928 Nr. 39 unter Pos. 383.

Dieses Gesetz ist im Bereiche der Republik Polen am 1. Jan. 1929 in Kraft getreten jedoch mit Ausnahme des Gebietes der Wojewodschaft Schlesien. Hier sollte es erst nach Genehmigung durch den Schlesi-schen Sejm (Landtag)

in Kraft treten. Diese Genehmigung liegt bisher nicht vor. Da sich aber vor einiger Zeit die Rechtskommission des Schlesi-schen Sejms mit der Einführung dieses Gesetzes in der Wojewodschaft Schlesien bereits einverstanden erklärt hat, ist anzunehmen, daß auch die Zustimmung des Schle-sischen Sejm in der nächsten Zeit erfolgen und das Gesetz dann auch auf dem Gebiete der Wojewodschaft Schlesien in Geltung treten wird.

4. Die poln. ZPD. v. 29. Nov. 1930, veröffentlicht im Poln-GBI. Nr. 83 v. 3. Dez. 1930 Pos. 651, nebst den Ein-führungsbestimmungen zur ZPD. vom gleichen Tage, ver-öffentlicht im PolnGBI. Nr. 83 v. 3. Dez. 1930 Pos. 652.

Hierzu war dann noch eine besondere Vollstreckungs-or-dnung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen v. 27. Okt. 1932 ergangen, veröffentlicht im PolnGBI. Nr. 93 für das Jahr 1932 Pos. 803.

Nachträglich ist die Vollstreckungsordnung in die ZPD. eingefügt worden, und es hat eine neue Numerierung der Paragraphen stattgefunden. Der endgültige Text der ZPD. mit Einschluß der Vollstreckungsordnung datiert v. 1. Dez. 1932 und ist veröffentlicht im PolnGBI. vom 19. Dez. 1932 Nr. 112 unter Pos. 934.

Die ZPD. tritt am 1. Jan. 1933 im ganzen Gebiete der polnischen Republik in Kraft.

5. Das StGB. v. 11. Juli 1932, veröffentlicht im Poln-GBI. Nr. 60 v. 15. Juli 1932 Pos. 571, nebst einer WD. betreffend Überretungen v. 11. Juli 1932, veröffentlicht an der gleichen Stelle unter Pos. 572 und den Ein-führungsbestimmungen zum StGB. und zu der WD. betr.

Übertretungen v. 11. Juli 1932, veröffentlicht an der gleichen Stelle unter Pos. 573.

Diese Gesetze sind am 1. Sept. 1932 auf dem ganzen Gebiete des poln. Staates in Kraft getreten.

6. Die RD. v. 7. Okt. 1932, veröffentlicht im PolnGBI. Nr. 86 v. 12. Okt. 1932 unter Pos. 733. Sie ist am 1. Nov. 1932 in Kraft getreten (s. Mann: JW 1932, 3598).

7. Das VerG. v. 27. Okt. 1932, veröffentlicht im PolnGBI. Nr. 94 v. 29. Okt. 1932 unter Pos. 808.

Dieses Gesetz tritt am 1. Jan. 1933 in Kraft.

Die vorstehend aufgeführten Gesetze und Verordnungen haben eine wesentliche Änderung des bisher in Polnisch-Oberschlesien geltenden Rechtes mit sich gebracht. Auf die wesentlichen Bestimmungen, soweit sie für die deutschen Juristen von Interesse sind, soll in einem späteren Aufsatz näher eingegangen werden.

Nachstehend sei noch zweier Verträge Erwähnung getan, die zwischen Polen und Deutschland geschlossen wurden und für die beiderseitigen Rechtsbeziehungen von Bedeutung sind.

Am 5. März 1924 wurde der deutsch-poln. Vertrag über den Rechtsverkehr geschlossen, der auch ratifiziert wurde und im Jahre 1926 in Kraft getreten ist. Er regelt den Rechtsschutz und die Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten, die Beglaubigung (Legalisation) von Urkunden, und die Mitteilung standesamtlicher Urkunden. Zahlreiche Anfragen deutscher Kollegen beweisen, daß diese der Annahme sind, daß auf Grund dieses Vertrages die Vollstreckung deutscher Urteile in Polen möglich sei.

Dies ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr ist gemäß Art. 2 des Vertrages nur der Ausländervorschutz in Wegfall gekommen und dafür in Art. 3 die Bestimmung getroffen, daß, wenn in dem Gebiete des einen Staates eine Verurteilung in die Prozesskosten gegen einen Kläger oder Intervenienten ergeht, diese Verurteilung auch im Gebiete des anderen Staates durch die zuständige Behörde kostenfrei für vollstreckbar zu erklären ist. Unter gerichtlichen Entscheidungen sind auch die von Gerichtsschreibern innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse zu verstehen.

Der Vertrag gibt also nur die Möglichkeit, Kostenentscheidungen, die gegen den Kläger in dem einen Staate ergehen, in dem anderen Staate vollstrecken zu lassen; dagegen ist eine gegenseitige Vollstreckung von Urteilen nicht möglich; hat daher z. B. eine deutsche Firma gegen eine in Polen ansässige Firma in Deutschland ein Urteil erwirkt, so kann sie auf Grund dieses Urteils in Polen nicht vollstrecken, muß vielmehr ihre Forderung erneut in Polen bei dem zuständigen Gerichte einklagen (so auch Magnus, Tabellen: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 117 zu VI).

Als wesentlich ist aus dem Vertrage noch zu erwähnen, daß Urkunden, die von einem deutschen LG. oder einem poln. Gerichtshof erster Instanz oder von Gerichten höherer Ordnung aufgenommen, ausgestellt oder beglaubigt und mit dem Siegel oder Stempel der Behörde versehen sind, zum Gebrauch im Gebiete des anderen Staates keiner Beglaubigung bedürfen.

Urkunden, die von anderen Gerichten oder z. B. einem deutschen oder polnischen Notar aufgenommen, ausgestellt oder beglaubigt sind, bedürfen zum Gebrauch im Gebiete des anderen Staates nur der Beglaubigung (Legalisation) durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten.

Unter dem 5. Juli 1928 wurde das deutsch-poln. Aufw-Abk. geschlossen, das gleichfalls bereits ratifiziert und in Wirksamkeit getreten ist.

Dieses Abkommen hat verschiedene Zweifelsfragen beseitigt, insbes. hinsichtlich des Umstandes, ob in einzelnen Fällen das deutsche Aufwertungsrecht oder die poln. Aufw-ABk. Anwendung zu finden habe.

Hier interessiert vor allem die Frage der Aufwertung von Hypotheken, zumal auch jetzt noch zahlreiche deutsche Gläubiger Hypotheken auf Grundstücken besitzen, die in Polen, insbes. in Polnisch-Oberschlesien belegen sind, und die Aufwertung dieser Hypotheken noch nicht durchgeführt haben.

Das Aufwertungsabkommen macht einen Unterschied zwischen der Aufwertung der dinglichen Rechte und der hypothekarisch gesicherten persönlichen Forderung.

Art. 6 bestimmt, daß dingliche Rechte an einem Grundstück (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Realkaften) der Aufwertungsgefeßgebung desjenigen vertragschließenden Staates unterliegen, in dem das belastete Grundstück liegt.

In Art. 7 heißt es, daß hypothekarisch gesicherte persönliche Forderungen ohne Rücksicht auf eine zwischen Gläubiger und Schuldner getroffene Vereinbarung über den Erfüllungsort der Aufwertungsgefeßgebung desjenigen vertragschließenden Staates unterliegen, in dem das belastete Grundstück liegt, sofern der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung dort seinen Wohnsitz (Sitz) hat.

Hiernach ist grundsätzlich die Aufwertungsgefeßgebung desjenigen Staates anzuwenden, in dem das belastete Grundstück liegt. Hat aber der persönliche Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung dort nicht mehr seinen Wohnsitz, so ist für die Aufwertung der persönlichen Forderung die Aufwertungsgefeßgebung desjenigen Staates anzuwenden, in welchem er seinen Wohnsitz hat.

Wenn also, wie dies häufig vorkommt, der persönliche Schuldner seinen Wohnsitz von Polen nach Deutschland verlegt hat, so kann er gemäß den Bestimmungen der deutschen Aufwertungsgefeßgebung wegen Aufwertung der persönlichen Forderung in Anspruch genommen werden.

Diese Bestimmungen des Aufwertungsabkommens entsprechen übrigens der Praxis, welche die hiesigen Gerichte schon vor Abschluß des Abkommens in den Aufwertungsverfahren beobachtet hatten.

Im Zusammenhange mit dem Aufwertungsabkommen sollen noch einige Entscheidungen erwähnt werden, die in Auslegung der poln. AufwertungsABk. ergangen und von grundlegender Bedeutung sind.

Eine Entscheidung des Höchsten Gerichtshofs in Warschau v. 24. Nov. 1927 besagt, daß der Zessionar einer Hypothek durch die Abtretung in sämtliche Rechte des Zedenten eintritt. Hieraus folgt, daß der Zessionar den Anspruch auf Aufwertung der Hypothek unter Zugrundelegung ihres Wertes zum Zeitpunkt ihrer Entstehung hat und nicht unter Berücksichtigung ihres Wertes zur Zeit der Abtretung, was einen erheblichen Unterschied gegenüber dem Standpunkt der deutschen Aufwertungsgefeßgebung bedeutet.

Nach den Bestimmungen der poln. AufwertungsABk. können Zahlungen, die der Berechtigte angenommen hat, nicht mehr aufgewertet werden, wenn der Berechtigte bei Annahme der Zahlung nicht in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht hat, daß er sich die Aufwertung vorbehalte; hierbei ist es ganz gleichgültig, zu welchem Zeitpunkte die Zahlung erfolgt ist.

Diese Bestimmung konnte zu dem Ergebnis führen, daß ein Hypothekengläubiger, der in der schärfsten Inflation seine Hypothekenforderung zurückgezahlt erhielt, unter Umständen gar nichts bekam, weil die Zahlung einen wirtschaftlichen Wert nicht besaß.

Der Höchste Gerichtshof in Warschau hat nun in einer Entsch. v. 1. Juni 1928 ausgeführt, daß eine Zahlung, die keinen Wert darstellt, den Schuldner nicht von seiner Verpflichtung befreien kann. Die Auffassung des Schuldners, daß er durch eine solche Zahlung seinen Verpflichtungen nachgekommen sei, verleihe die ehrlichen Grundsätze im Verkehr und deshalb sei auch ein Vorbehalt gemäß § 40 AufwABk. in einem solchen Falle nicht erforderlich, vielmehr könne der Gläubiger, auch wenn er keinen Vorbehalt gemacht habe, nach wie vor die Aufwertung fordern.

Schließlich dürfte es noch von allgemeinem Interesse sein, darauf hinzuweisen, daß seit dem 1. April 1932 die Gerichts- und Zustellungskosten bei Einreichung der Klage, also im voraus, bezahlt werden müssen, gleichgültig, ob die Klage von einem Inländer oder von einem Ausländer erhoben wird. Erhoben werden grundsätzlich 3% des Wertes der Streitsumme, ab 1. Jan. 1933: 2½%. Hinzu tritt dann noch ein Pauschsatz in Höhe von 10% des Kostenbetrages, jedoch nicht mehr als 50 zł. und ein Betrag für Zustellungskosten.

Bei Wechselsachen, Zahlungsbefehlen usw. wird ein geringerer Kostenbetrag in Ansatz gebracht.

Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem in der Landwirtschaft seiner Eltern beschäftigten Erzeuger.

Nach der Rspr. des NArbG. kann das uneheliche Kind Ansprüche gegen die Eltern des Erzeugers, welche diesen in ihrem Betriebe auf Grund seiner familienrechtlichen Verpflichtung zu Hilfeleistungen (§ 1617 BGB.) beschäftigen, nur verfolgen, wenn der Tatbestand der unerlaubten Handlung gegeben ist (vgl. NArbG. 6, 321; ferner NArbG. 26/29: ArbRPr. 1929, 197; NArbG. 203/29: BenschSamml. 7, 244; NArbG. 112/32: JW. 1932, 3483). Es kann dahingestellt bleiben, ob die von Schwister: JW. 1932, 2747 Ann. angezeigten anderweitigen Wege ebenfalls zum Ziele führen. Denn im allgemeinen muß die auf Grund des familienrechtlichen Arbeitsverhältnisses dem Sohne in Gestalt von Wohnung, Verpflegung und Taschengeld gewährte Vergütung ebenfalls die Befriedigung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes im Rahmen des für die Bewirtschaftung des Gutes Tragbaren umfassen. Man denke an den Fall, daß der einzige Sohn und zukünftige Erbe auf einem großen Bauerngut bei seinen wohlhabenden Eltern in der Weise beschäftigt wird, daß er außer Wohnung und Verpflegung ein Taschengeld erhält, welches seinen laufenden Bedürfnissen genügt (vgl. § 1617 BGB.). In einem solchen Falle muß es als höchst ungerecht erscheinen, wenn das uneheliche Kind bei der Pfändung der dem Sohne gegen seine Eltern zustehenden Ansprüche leer ausgeht. Es kann m. E. nicht entscheidend sein, wie der vorerwähnten Entsch. des NArbG. v. 4. Juni 1932, RAG 112/32 (vgl. ferner RAG 403/32 v. 23. Nov. 1932) zu entnehmen sein könnte, ob das uneheliche Kind vor Antritt dieses familienrechtlichen Arbeitsverhältnisses oder nachher geboren ist. Denn in jedem Falle muß es als den guten Sitten widersprechend angesehen werden, wenn die wohlhabenden Eltern ihrem Sohne die nötigen Mittel nicht zur Verfügung stellen, dem ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltsanspruch Genüge zu leisten, der zudem durch die Best. des § 361 Nr. 10 StGB. i. Verb. m. § 20 FürsPfW. v. 13. Febr. 1924 strafrechtlich geschützt ist. Der Anspruch des Sohnes gegen seine Eltern geht auf eine angemessene, ihrem Inhalt nicht genau umgrenzte Gegenleistung für seine auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses geleistete Arbeit. Ebenso wie der Sohn beanspruchen kann, daß er auf Grund der ihm in bar als Taschengeld gegebenen Beträge in der Lage ist, sich einen neuen Anzug oder sonstige Kleidungsstücke zu beschaffen oder irgend eine Vergnügungsreise zu machen oder sonstige Veranlassungen zu besuchen und die Eltern sich gehalten sehen werden, diesen Ansprüchen ihres Sohnes Genüge zu leisten, ohne daß die Unbestimmtheit der Vergütung dem entgegensteht, so kann der Sohn auch verlangen, daß er im Rahmen des Angemessenen in den Stand gesetzt wird, seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht zu genügen. Dies leuchtet ohne weiteres ein, wenn man den Fall setzt, daß der bei seinen Eltern arbeitende Sohn sich verheiratet und daraus gegen ihn Unterhaltsansprüche aus §§ 1601 ff. BGB. erwachsen.

Die Gegenleistung für seine familienrechtlichen Dienste, die der Sohn deshalb fordern kann, weil er, um seinen Eltern zu helfen und seiner familienrechtlichen Verpflichtung nachzukommen, eine anderweitige gewinnbringende Arbeit nicht annimmt, ist der Höhe nach als in das billige Ermessen der Eltern in analoger Anwendung des § 315 BGB. gestellt anzusehen. Diese müssen deshalb — bei Vermeidung eines Verstoßes gegen die guten Sitten gem. § 826 BGB. — der im Rahmen des Angemessenen liegenden Unterhaltspflicht ihres Sohnes Genüge leisten. Es kann daher, wie schon hervorgehoben, keinen Unterschied machen, ob diese Unterhaltspflicht bereits vorher begründet war oder erst während des familienrechtlichen Arbeitsverhältnisses erwuchs. Die Eltern können, ohne gegen ihre beflagte Verpflichtung zu verstoßen, nicht einwenden, daß sie nicht genötigt sein könnten, den Inhalt des mit ihrem Sohne getroffenen Abkommens zu ändern oder ihn gar aus seiner Tätigkeit auf dem elterlichen Gute zu entlassen. Denn der Inhalt der an den Sohn auf Grund des familienrechtlichen Arbeitsvertrages zu leistenden Vergütung ist, wie gesagt, unbestimmt. Andernfalls würde ein echtes privatrechtliches Arbeitsverhältnis gem. § 611 BGB. vorliegen, das dann den jeweiligen tariflichen Best. infolge ihrer Unabdingbarkeit (§ 1 TarW.) unterliegen und einen Zugriff gem. § 1 LohnbeschlG. gestatten würde. Die Eltern, welche sich weigern, der Unterhaltspflicht ihres Sohnes durch Anpassung der Vergütung an seine notwendigen Bedürfnisse zu genügen, verstoßen somit gegen die Auffassung aller billig und gerecht Denkenden und sind daher gem. § 826 BGB. dem unehelichen Kinde schadensersatzpflichtig. Etwas anderes gilt natürlich, falls die Erträge des Gutes den gesamten Umständen nach nicht derartige sind, daß die Erfüllung dieser dem Sohne obliegenden Verpflichtung möglich oder den Eltern zuzumuten ist.

AGM. Dr. B. Brandis, Leipzig.

Die Gesetzgebung der Schweiz im Jahre 1930, 1931 und 1932.)

Da das auf 1. Dez. 1930 in Kraft getretene Vollstreckungsabkommen mit Deutschland bereits eingehend besprochen worden ist, so ist zunächst das PfandbriefG. v. 28. Juni 1930, in Kraft seit 1. Febr. 1931 besonders zu erwähnen, welches die Bestimmungen des Art. 916—918 ZGB. ersetzt. Danach ist die Ausgabe von Pfandbriefen nur noch den beiden Pfandbriefzentralen: Zentrale der Kantonalbanken und Zentrale der übrigen Banken gestattet. Die Rechtsnatur des Pfandbriefes ergibt sich im wesentlichen aus den auf die Vorderseite der Titel aufzunehmenden Bestimmungen: Verfall (frühestens nach 15 und spätestens nach 40 Jahren), allfälliger frühere Kündigungsmöglichkeit (frühestens nach 10 Jahren), allfälliger Auslosungsplan und die Verjährungsbestimmungen (5 Jahre für die Zinskoupons und 10 Jahre für die Forderung). Die Titel können auf den Namen oder Inhaber ausgestellt werden, zur Übertragung bedarf es der Übergabe und bei Namentiteln der Anmerkung des Erwerbers auf dem Titel. Die Sicherheiten des Pfandbriefes beruhen außer auf einer gesetzlichen Beschränkung des Geschäftsbetriebs der Pfandbriefzentralen auf der Pfandsicherheit, welche zu höchstens 10% in erstklassigen Hypotheken und für den Rest im Pfandrecht an den Darlehen der Zentralen an die Mitgliederbanken bestehen muß. Diese Darlehen müssen jederzeit durch Grundpfand- oder Faustpfandforderungen der Mitgliederbanken an deren Schuldner gedeckt sein, so daß sich folgender Aufbau ergibt: Pfandbriefgläubiger, Zentrale als Pfandbriefschuldner und Darlehensgläubiger, Mitgliederbanken als Darlehensschuldner und Grundpfandgläubiger, Grundpfandschuldner. Die Grundpfänder müssen in der Schweiz liegen und die Faustpfänder in inländischen Grundpfandforderungen oder Pfandbriefen bestehen. Zur Entfaltung des Pfandrechts genügt für die bei den Zentralen liegende Deckung die Eintragung in das Pfandregister derselben. Die Darlehen an die Mitgliederbanken nebst Zinsen genießen ohne besonderen Vertrag oder Übergabe der Deckung ein Pfandrecht an der in die Pfandregister der Mitgliederbanken eingetragenen Deckung, welche getrennt vom übrigen Vermögen derselben aufbewahrt werden muß. Dazu kommen Bestimmungen über Schätzung der Grundpfänder, Belehnungsgrenzen, Nachdeckung, Übereinstimmung der Fälligkeit der Pfandbriefe mit den aus ihrem Erlös gemachten und als Pfand haftenden Darlehen und Überwachung der Geschäftsführung durch den eidg. Pfandbriefinspektor. Bei Nichtbefolgung der Anordnungen desselben hat der Bundesrat die erforderlichen Maßnahmen zum Schutze der Pfandbriefgläubiger zu treffen und kann die fehlbaren Organe strafrechtlich belangen. — Die Zwangsvollstreckung für Pfandbriefe und für die an die Mitgliederbanken gewährten Darlehen erfolgt nicht durch Spezialexekution der Pfänder außer Konkurs, sondern im Konkursverfahren über die Schuldnerbanken. Dabei stehen alle Pfandbriefe einer Zentrale ohne Rücksicht auf die Ausgabe im gleichen pfandrechtlichen Range. Neben dem Pfandrecht besteht das Konkursprivileg II. Klasse gem. Art. 219 SchRG. für den Betrag, der im Zeitpunkte der Konkursöffnung in der Deckung fehlte, nicht aber für einen Mindererlös. Für die bisher ausgegebenen Pfandbriefe gilt das frühere Recht.

Das BG. über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften v. 25. Juni 1930, in Kraft seit 10. Jan. 1932, verpflichtet die Lebensversicherungsgesellschaften zu einem Sicherungsfonds für die von ihnen abgeschlossenen Versicherungen in der Höhe des geschäftsplanmäßig berechneten Deckungskapitals für die laufenden Versicherungen nach Abzug der darauf gewährten Darlehen und Vorauszahlungen und der ausstehenden und gestundeten Prämien und der Rückstellung für schwebende Versicherungsleistungen und den einzelnen Versicherungsnehmern gutgeschriebenen Gewinnanteile und einem angemessenen Zuschuß, wobei in der WD. über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen v. 11. Sept. 1931 Art. 12 genau umschrieben ist, welche Werttitel außer schweizerischen Grundstücken zur Bestellung des Fonds zugelassen werden. Unter der Kontrolle des Bundesrats ist der Sollbetrag des Fonds jedes Jahr festzustellen und zu ergänzen. Der Bundesrat ist ermächtigt, bei Gefährdung der Interessen der Versicherungsnehmer einzuschreiten und eine Sanierung zu veranlassen. Die Konkursöffnung über eine Gesellschaft kann nur mit Zustimmung des Bundesrats erfolgen, der auch im Konkursverfahren weitgehende Befugnisse hat. Die zum Sicherungsfonds gehörenden Versicherungen werden durch den Konkurs nicht aufgelöst, sondern sind entweder auf eine andere Gesellschaft zu übertragen oder dann durch den Bund zu liquidieren. Für den nichtgedeckten Teil haben die Versicherungsnehmer ein Konkursprivileg in Klasse 3. Immerhin kann der Bundesrat die Verwertung des Sicherungsfonds durch die Konkursverwaltung anordnen, wenn die sonstigen Maßnahmen nicht im Interesse der Versicherungsnehmer liegen. Strafbestimmungen sorgen für Einhaltung der Sicherungsbestimmungen. In der erwähnten WD. sind ferner erweiterte Vorschriften über die Kautionen für alle

1) Vgl. JW. 1930, 1833.

andern Versicherungsbranche aufgestellt mit einem Minimum von 500 000 Fr. für in der Schweiz zugelassene ausländische Lebensversicherungs-gesellschaften. Alle ausländischen Versicherungsgesellschaften haben einen Generalbevollmächtigten zu bestellen, der Schweizer Bürger sein und in der Schweiz wohnen muß. Die Ernennung muß vom Justiz- und Polizeidepartement genehmigt werden. Er haftet für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, besonders über Sicherungsfonds und Kaution.

Das BG. über die Handelsreisenden v. 4. Okt. 1930, in Kraft seit 1. Juli 1931, unterscheidet zwischen Großreisenden, welche ausschließlich mit Geschäftsleuten oder privaten und öffentlichen Unternehmungen in Verkehr treten, welche die angebotenen Waren weiterverkaufen oder in ihrem eigenen Betriebe verwenden, und Kleinreisenden, zu denen alle andern Reisenden und auch das sog. Werbepersonal gerechnet werden. Die erforderliche Ausweiskarte wird Großreisenden ausländischer Firmen abgegeben, wenn sie im Besitze einer Gewerbelegitimationskarte ihres Landes sind und Reisende schweizerischer Firmen dort Gleichberechtigung genießen. In Kleinreisende ausländischer Firmen wird dagegen die Karte nur bei staatsvertraglicher Verpflichtung abgegeben. Gerichtsstandsvereinbarungen durch Kleinreisende sind nichtig mit Rückwirkung.

Durch das BG. über das Münzwesen v. 3. Juni 1931, in Kraft seit 9. Sept. 1931, ist die Schweiz zur reinen Goldwährung übergegangen. Der Franken als Münzeinheit ist $\frac{9}{31}$ g Feingold. Das Fünffrankenstück ist damit zur Scheidemünze geworden und muß im Privatverkehr nur noch bis zum Betrage von 100 Fr. angenommen werden.

Das BG. zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen v. 5. Juni 1931 enthält eine Anpassung der diesbezüglichen bisherigen Bestimmungen an die Pariser Übereinkunft in der Haager Fassung Art. 6 ter und untersagt den Gebrauch der Wappen und Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft, der Kantone, Bezirke und Gemeinden als oder in Fabrik- und Handelsmarken sowie, wenn eine Täuschung über die Herkunft der Ware oder die Nationalität des Geschäfts oder eine Mißachtung der Zeichen vorliegt. Der Gebrauch nationaler Bild- und Wortzeichen (Toll, Tolls-kapelle) ist in gleicher Weise verboten; ebenso selbst ohne Gegenrecht von Wappen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten. Bei Gegenrecht ist der Gebrauch als oder in Marken auch ohne Täuschungsgefahr wie für schweizerische Wappen usw. verboten (vgl. die ausführliche Darstellung in GewRSch. 37, 244).

Über das BG. über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr v. 15. März 1932 mit WD. v. 25. Nov. 1932, das auf den 1. Jan. 1933 in Kraft tritt, wird separat berichtet werden. Der Verkehr auf den Bergpoststraßen ist durch den Bundesratsbeschuß v. 14. März 1932 neuerdings festgelegt worden.

Durch das BG. über die Spielbanken v. 5. Okt. 1929 werden alle Spiele verboten, bei welchen gegen einen Einsatz ein

Geldgewinn in Aussicht steht, der ganz oder vorwiegend vom Zufall abhängt, also auch Spielautomaten, sofern nicht der Ausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht. Durchbrochen ist dieses strenge Verbot aller Glücksspiele im Interesse der Fremdenindustrie durch die WD. über den Spielbetrieb in Kurfällen v. 1. März 1929, in denen in sehr beschränkter Maße das sog. Bouleispiel gestattet ist. Das Beamtenrecht ist durch die Vornormung für die Arbeiter der Werkstätten des Bundes und der Bundesbahnen und die WD. über die Disziplinarkommissionen zur Begutachtung von Disziplinarentscheiden über Bundesbeamte, die an eine Beschwerdeinstanz weitergezogen werden, beide v. 4. Okt. 1930 sowie die beiden Beamtenordnungen v. 24. Okt. 1930 über das Dienstverhältnis der Beamten der allgemeinen Bundesverwaltung und der Bundesbahnen ausgebaut worden.

Ein Spezialgebiet, auf das hier nicht näher eingetreten werden kann, regelt das BG. über die Enteignung (Expropriation) vom 20. Juni 1930 als Ertrag des BG. v. 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatreden. — Das BG. über die gebrannten Wasser (AlkoholG.) v. 21. Juni 1932 erklärt die Herstellung und Reinigung gebrannter Wasser als Monopol des Bundes mit Abgabe von Konzessionen und unter Befreiung der Hausbrennerei aus Eigengewächs. Auch der Handel unterliegt einschränkenden Bestimmungen. Zur Einfuhr von besonderen Spiritus- oder Spritusforten sowie von anderen gebrannten Wassern, die mehr als 75 Volumenprozent Alkohol enthalten, bedarf es einer besonderen Bewilligung der Alkoholverwaltung. Im übrigen werden für die Einfuhr von alkoholhaltigen Getränken mit verschiedenen Ausnahmen nur besondere Gebühren erhoben, wozu auf den Bundesratsbeschuß über die Entrichtung von Monopolgebühren auf ausländischen gebrannten Wassern und auf Rohstoffen zur Alkoholgewinnung vom 21. Sept. 1932 verwiesen werden muß. — Erwähnt seien noch die wirtschaftlichen Maßnahmen, wie Kompensationsverträge mit Österreich und Ungarn sowie den grundlegenden Bundesbeschuß über die Beschränkung der Einfuhr v. 23. Dez. 1931 „zum Schutze der nationalen Produktion, soweit diese in ihren Lebensbedingungen bedroht ist und insbes. zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit“ mit zahlreichen WD. und Ergänzungen wie: Errichtung einer Eidg. Darlehnskasse (Beschuß v. 8. Juli 1932), Beschuß über das Pfandnachschußverfahren für die Hotel- und Säckerei-Industrie v. 30. Sept. 1932 mit Abänderung der WD. über die Gläubiger-gemeinschaft bei Anleihenobligationen v. 29. Nov. 1932.

Niederlassungs- und Handelsabkommen wurden mit Albanien, Handelsverträge mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion, Rumänien (vorläufig), Frankreich, Siam und der Türkei abgeschlossen; Schiedsverträge mit der Tschechoslowakei, Türkei, Luxemburg, Kolumbien und USA.; ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung mit England.

RM. Dr. Meyer-Wild, Zürich.

Schrifttum.

Allgemeines.

Dr. jur. et phil. Paul Dertmann, v. ö. Professor der Rechte und Geh. Justizrat in Göttingen: **Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft.** Leipzig 1931. A. Deichertsche Verlagbuchhandlung Dr. W. Scholl. 100 Seiten. Preis geh. 3,50 M. *)

Dertmann behandelt in der oben bezeichneten Schrift den Methodenstreit, den man als Gegensatz der Interessenjurisprudenz (neuere Richtung) und der technischen Begriffsjurisprudenz (ältere Methode) zu bezeichnen pflegt. Die Leitätze und die Beispiele für die Interessenjurisprudenz werden namentlich aus meinen beiden Grundrissen entnommen, in denen ich den Versuch gemacht habe, die Methode der Interessenjurisprudenz für größere Gebiete durchzuführen¹⁾.

Dertmann beurteilt die Streitfrage anders, als ich es tue. Er will einen vermittelnden Standpunkt einnehmen und sieht in der Interessenberücksichtigung und in der wissenschaftlichen Begriffsbildung

*) Der Abdruck dieser schon vor geraumer Zeit eingegangenen Besprechung hat sich durch die Überlastung der ZB. verzögert.

D. S.

¹⁾ Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929. Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930. In meinem Schuldrechte habe ich S. 471 ff. eine Skizze des Methodenstreits gegeben. Eine eingehendere Stellungnahme zu der Schrift Dertmanns enthält meine Schrift „Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz“, Tübingen 1932. Vgl. auch die Besprechung von Dertmann durch Ulmer: ArchZivPr. 135, 218 ff.

zwei nebeneinanderstehende Methoden, von denen jede auf ihrem besonderen Gebiete berechtigt ist, aber zu übergriffen verleiten kann. Diese Gebiete sucht nun Dertmann genau abzugrenzen und glaubt dadurch die beiden Richtungen zu versöhnen. Zuerst werden die Gebiete der Interessenberücksichtigung erörtert (S. 7—42), dann werden die Rechtsbegriffe und ihre Verwendung einer eingehenden Betrachtung unterzogen (S. 43—76). Der Wert der wissenschaftlichen Begriffsbildung wird mit Recht in der Ermöglichung der Übersicht und der Knappen Darstellung gefunden. Der Interessenjurisprudenz wird zu Unrecht der Vorwurf gemacht, daß sie diese Rücksichten vernachlässige. Ein Anhang wiederholt eine kritische Stellungnahme zu Ernst Fuchs, die schon 1911 erschienen war.

Die Schrift Dertmanns enthält, wie dies bei einem Schriftsteller von dem hohen Range Dertmanns nicht anders zu erwarten war, wertvolle und treffende Beobachtungen und Erwägungen, eine Bereicherung unserer Methodenlehre, die ich gern anerkenne. Aber der Gesamtbeurteilung des Methodenstreits kann ich nicht zustimmen. Es handelt sich nicht um die Abgrenzung zweier berechtigter Methoden. Was vorliegt, ist ein grundsätzlicher Gegensatz, der Gegensatz von „richtig“ und „unrichtig“. Diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir beanspruchen, ist vollkommen abzulehnen, nicht nur einzuschränken. Ein vermittelnder Standpunkt ist nicht möglich. In der Tat ist auch diejenige Stellung, die Dertmann in seiner Untersuchung einnimmt, keineswegs ein Kompromiß auf Grund beiderseitigen Nachgebens, sondern Dertmann steht, wie ich zu meiner Freude feststellen kann, in dieser Schrift vollständig auf dem neueren methodischen Standpunkte, auf dem Boden der Interessenjurisprudenz^{1a)}.

^{1a)} Auch Ulmer schließt die Möglichkeit einer Synthese aus a. a. O. S. 221.

Er hat die Nachwirkungen der alten Methode, die sich in seinen früheren Schriften finden, grundsätzlich abgestreift. Die Einwendungen, die er der Interessenjurisprudenz noch entgegenstellt, und die Behauptung von Übergriffen beruhen lediglich auf Mißverständnissen, und gleiches gilt von der dogmengeschichtlichen Kennzeichnung des Methodenstreits. Die Schrift Dertmanns gibt sich als teilweise Ablehnung, ist aber in Wirklichkeit eine Zustimmung.

1. Die grundsätzliche Übereinstimmung betrifft das Kaufverhältnis der Rechtsnormen zu den Interessen einerseits und zu den wissenschaftlichen Ordnungsbegriffen andererseits. Die ältere Lehre nahm an, daß die von der Wissenschaft zu gewinnenden Begriffe sich schon im Volksgeiste gebildet hätten und für die Rechtsnormen kaufal gewesen waren oder doch bei der Rechtsanwendung als kaufal zu behandeln sind. Die Normen, die im gemeinen Rechte für Korreal- und Solidarobligationen bezeugt waren, wurden auf die kaufalen Vorstellungen „Einheit oder Mehrheit der Obligationen“ zurückgeführt. Diese Vorstellungen galten als Ursache²⁾. Ebenso wurde darüber gestritten, ob die feststehenden Normen für die Inhaber- und Orberpapiere aus der Vorstellung, „Entstehung durch Vertrag“ oder der anderen Vorstellung, „Entstehung durch einseitiges Versprechen“ entstanden seien³⁾. Diese Kaufalität der durch die Wissenschaft gewonnenen Begriffe ist es, die von der neueren Richtung verneint wird. Für die Rechtsinhalte sind die beteiligten Interessen einschließlich der Wertbeurteilung der Gemeinschaft kaufal. Die von der Wissenschaft geschaffenen Ordnungsbegriffe und Strukturformeln sind nicht Quelle der Rechtsnormen, sondern nachträgliches Ergebnis der Synthese und Analyse zu Ordnungs- und überlichtszwecken „non ex regula ius summatum sed ex iure quod est, regula fiat“, Paulus D. 50, 17, 1. Dieser Gegensatz hat nun sowohl die Methode der Rechtsgewinnung, der Rechtsanwendung, als auch die wissenschaftliche Arbeit maßgebend beeinflusst.

a) Die ältere Lehre leugnete das Vorkommen von Rechtslücken. Die Gesetzeslücken wurden durch Begriffskonstruktion ausgefüllt. Aus den vorhandenen Rechtsnormen wurde der vermeintlich kaufale Begriff erschlossen, und dann aus der Formel die Entsch., der durch das Gesetz nicht geregelten Tatbestände abgeleitet (Inversionmethode)^{3a)}. Die Entsch., ob bei einer Gesamtschuld Einheit oder Mehrheit der Obligation vorhanden sei, ob die Entstehung der Obligation bei Inhaberpapieren durch Vertrag oder durch einseitiges Versprechen verursacht sei, sollte die Entsch. nicht geregelter Fragen ermöglichen. Die neuere Methode lehnt dieses Verfahren ab. Sie fragt nach den gesetzlichen Werturteilen, durch welche die geregelten Interessenkonflikte entschieden sind, um nach diesen Werturteilen die nicht geregelten zu beurteilen (Lückenergänzung durch Interessenprüfung).

b) Bei der wissenschaftlichen Bearbeitung wurde seitens der älteren Richtung die Darlegung der Lebenszusammenhänge der Interessenlagen und der gesetzlichen Werturteile vernachlässigt, weil die Rechtsnormen nicht auf diese Grundlage zurückgeführt wurden. Als kaufal erschienen die juristischen Ordnungsbegriffe. Sie wurden als „die juristische Natur“ der Rechtsinstitute hingestellt, die sich in den Rechtsfägen manifestieren. Die Rechtsnormen wurden auf die Klassifikationsbegriffe zurückgeführt. Die neuere Richtung stellt an die wissenschaftliche Arbeit zwei Aufgaben, einmal die genaue Berücksichtigung der Lebenszusammenhänge, die Interessenforschung und dann die richtige Behandlung der Ordnungsprobleme. Die Notwendigkeit der Klassifikation zu überlichtszwecken wird in keiner Weise beanstandet, aber es ist unzulässig, diese Klassifikation als genetische Feststellung, als Kaufalitätsaussage zu behandeln. Es handelt sich bei den wissenschaftlichen Ordnungsbegriffen nicht um eine genetische Erklärung, sondern um eine Klassifikation, eine Einordnung der durch die Interessenforschung genetisch erklärten und ergänzten Rechtsnormen. Bei dieser Einordnung können verschiedenartige Formeln verwendbar sein. Es ergibt sich die Möglichkeit äquivalenter Konstruktionen⁴⁾.

Dertmann hat auch schon in seinen bisherigen Schriften in der Hauptsache die Grundgedanken der neuen Richtung vertreten, wenn auch nicht überall folgerichtig. In seiner neuesten Schrift ist die sachliche Übereinstimmung deutlich erkennbar. Mit dem größten Nachdruck wird betont, daß die wissenschaftlichen Ordnungsbegriffe keine Rechtsnormen erzeugen können⁵⁾, daß es unrichtige Begriffsjurisprudenz ist, durch die Bildung solcher Begriffe sachliche Entsch. gewinnen zu wollen, daß die frühere rechtswissenschaftliche Erörterung die Erforschung der Lebenszusammenhänge in großem Umfange zu Unrecht vernachlässigt habe und daß es auch unzulässig sei, in der Darstellung die Ordnungsbegriffe als die Quelle der Rechtsnormen hin-

zustellen⁶⁾. Auch die Möglichkeit verschiedener Einordnung wird von Dertmann zugegeben. Das Vorkommen äquivalenter Konstruktionen wird nicht geleugnet, sondern nur als selten bezeichnet⁷⁾. Aus diesen Gründen scheint mir in der Sache selbst eine vollständige Übereinstimmung vorzuliegen.

II. Die Einwendungen. Dertmann macht in der Hauptsache drei Beanstandungen geltend. Dertmann meint einmal, daß die Zurückführung der Rechtsnormen auf Interessenabwägung in einer materialistischen Weltanschauung wurzle und den idealen Faktoren der Rechtsbildung nicht gerecht werde. Er befürchtet als praktische Nachteile von der neuen Lehre Gefährdung der Gesetzestreue und Erschwerung der Übersicht, namentlich für den akademischen Unterricht.

1. Dertmann sieht in der Interessenjurisprudenz gewissermaßen eine Zeitmode. Sie stehe im Zusammenhang mit der materialistischen Richtung⁸⁾ des 19. Jahrhunderts und es sei anzunehmen, daß sie vor einer neuen mehr idealen Weltanschauung zurücktreten würde. Denn die Interessenjurisprudenz könne die idealen Faktoren nicht voll berücksichtigen⁹⁾. Das sind schwere Mißverständnisse, die ich mit Entschiedenheit zurückweisen muß. Die Vertreter der Interessenjurisprudenz haben den Interessenbegriff niemals als die Begehrung materieller Güter beschränkt, sondern m. E. sehr deutlich betont¹⁰⁾, daß sie das Streben nach idealen Gütern einbeziehen oder diese Einbeziehung als selbstverständlich behandelte. Die Interessenjurisprudenz will gar nicht die Ideale der Rechtsgemeinschaft neu feststellen, sondern sie will nur die anerkannten Ideale gegen Vereitelung durch den Formalismus der technischen Begriffsjurisprudenz schützen. Die Verwirklichung ist aber für die idealen Werte ebenso notwendig wie für die wirtschaftlichen. Unsere Einbeziehung der idealen Werte in den Begriff Interesse ist auch Dertmann durchaus bekannt. Er sagt (S. 26), eine bestimmte Entsch. (im Eherecht) könne auch von den Interessenjuristen gebilligt werden, da sie selbstverständlich neben den Nützlichkeits- auch Sittlichkeitsinteressen als berücksichtigungswert anerkennen. Wie kommt aber Dertmann dazu, uns trotzdem als Materialisten zu kennzeichnen? Diese Zuordnung erklärt sich nur durch die sonderbare Bewertung eines terminologischen Einwands. Dertmann meint (S. 34), es sei nicht sprachüblich, bei dem Worte Interesse an ideale Güter zu denken. Diese Ansicht ist unrichtig. Es ist durchaus sprachüblich, von Interessen der Sittlichkeit, Religion usw. zu reden, und dieser Sprachgebrauch findet sich

⁶⁾ S. 44. „Nicht nur die Gewinnung eines noch nicht gegebenen Rechtsinhalts aus Begriffen ist vom Übel, sondern auch die Erklärung eines schon gegebenen Rechtsinhalts als solchem. Die gegenteilige Behandlung wird auch heute noch, teils bewußt, teils unbewußt, massenhaft geübt. Sie ist viel verbreiteter, näherliegender und daher gefährlicher als die grobe Verwendung begrifflicher Erwägungen zur Gewinnung neuen Rechtsinhalts.“ — „Wie man nicht sagen darf, weil die Verpflichtung aus den Inhaberpapieren auf Kreation beruht, deshalb hafet der Inhaber auch, wenn es wider seinen Willen in den Verkehr gelangt ist“, so darf man auch nicht schließen, „wenn § 794 eine Haftung der letzteren Art anerkennt, so beruht das auf der Kreationstheorie“. Es beruht die Vorschrift vielmehr auf gewissen rechtspolitischen Gesichtspunkten.

⁷⁾ S. 47, aber auch S. 71.

⁸⁾ Vgl. S. 3. „Es handelt sich dabei (bei dem Methodenstreit) um naturgesetzlich notwendige Widerspiegelungen des allgemeinen Zeitgeistes, von denen nur die Personen der jeweiligen Träger ebensogut auch andere hätten sein können.“ Ferner ist die Rede von den praktischen und Nützlichkeitsbewägungen, „von dem Materialismus einer nur die Mechanik und den wirtschaftlichen Fortschritt verehrenden Weltanschauung“ (S. 5).

⁹⁾ S. 34: „Da vor allem, wo die kategorischen Imperative der Sittlichkeit, der religiösen oder auch sozialen Grundanschauungen im Vordergrund stehen, hat die kühl verstandesmäßige Interessenabwägung sich bescheiden zurückzuhalten. Die oportunistisch-eudämonistische Weltbetrachtung ist auch bei der Rechtsbildung nicht das Letzte und Höchste“.

¹⁰⁾ Vgl. Heck, Problem der Rechtsgewinnung (1912) S. 31: „Bei diesem Sprachgebrauch werden natürlich Begehungen der verschiedensten Art mit berücksichtigt. Die Interessenjurisprudenz gebraucht das Wort Interesse in dem weitesten Sinne, in dem es heute üblich ist. Nur in diesem weitesten Sinne, unter Einbeziehung der idealen Interessen, ist das Wort für die methodischen Zwecke der Rechtswissenschaft verwendbar, und nur in diesem Sinne ist es auch verwendet worden. Ich muß dies nachdrücklich betonen, weil jede qualitative Einschränkung zu einem vollständigen Mißverständnis dieser Methode führen muß und schon geführt hat“. Rümelin hat die Einbeziehung der idealen Interessen als selbstverständlich behandelt. Wer die von hohem Idealismus getragenen Ausführungen Rümelins in seinen Kanzlerreden z. B. über Verantwortlichkeit (1920) oder aber Rechtsgefühl (1925) kennt, wird es unbegreiflich finden, daß Dertmann die Methodenlehre Rümelins für die Folge einer mechanistischen Weltanschauung erklärt. Auch Ulmer lehnt die materialistische Deutung ab a. a. D. S. 221.

²⁾ Schuldrecht S. 237 ff.

³⁾ Schuldrecht S. 410 ff.

^{3a)} Vgl. auch Begriffsbildung S. 91 und das Restaurierungsgleichnis daselbst S. 93 Anm. 2, S. 95 Anm. 2.

⁴⁾ Vgl. z. B. Schuldrecht S. 410 ff., Sachenrecht S. 81/82, 471 ff., Begriffsbildung S. 188 ff.

⁵⁾ a. a. D. S. 42 ff.

auch in der juristischen Literatur und bei Dertmann selbst¹¹⁾. Wer gefeht, unsere Terminologie wäre zu beanstanden, was würde daraus folgen? M. E. nur der Vorschlag einer besseren Terminologie. Aber Dertmann verfährt ganz anders. Er ändert nicht die Terminologie, sondern den sachlichen Inhalt unserer Ansicht. Er unterstellt uns diejenigen Meinungen, die sich ergeben würden, wenn wir das Wort „Interesse“ nicht in unserem Sinne, sondern in dem engeren Sinne Dertmanns gebraucht hätten. Nur dieser Weg führt dazu, uns für Materialisten zu erklären. Der Denkfehler ist klar. Es liegt eine Entgleisung im Eifer der Polemik vor, deren Unzulässigkeit Dertmann selbst einsehen wird, nachdem ich ihn auf sie hingewiesen habe.

2. u. 3. Auch die beiden anderen Einwendungen sind nicht berechtigt. Sie werden von Dertmann auch nicht kritisch begründet. Wer eine Methode als unrichtig nachweisen will, muß denjenigen Verfahrensfehler erkennen und klarlegen, der bei ihr begangen wird. Er muß die Stelle aufweisen, an welcher der Forscher von dem richtigen Wege abgewichen ist. Es genügt nicht der bloße Nachweis, daß ein Vertreter der Methode in Einzelfällen zu einem unrichtigen Ergebnisse gelangt sei, denn solche Einzelfehler können nicht nur auf der Unrichtigkeit der Methode, sondern auch auf Unrichtigkeit der Anwendung beruhen. Es bedarf daher der „theoretischen Kritik“, und diese Kritik fehlt bei Dertmann. Er bringt nur die Beanstandung von Einzelergebnissen. Das Fehlen der theoretischen Kritik erklärt sich schon durch die sachliche Übereinstimmung. Da Dertmann selbst auf dem Boden der neueren Methode steht, kann er nicht dartun, daß diese Methode zu Ergebnissen führen muß, die er mißbilligt. In der Tat ist nicht abzusehen, weshalb das Streben, die Werturteile des Gesetzgebers zu verwirklichen, zu einer Vereitelung des Gesetzeswillens führen müßte. Ebensovienig, weshalb die Ausdehnung der wissenschaftlichen Darstellung auf die Lebenszusammenhänge und die richtige Beurteilung der Ordnungsbegriffe die Übersicht vereiteln sollten. Dementsprechend handelt es sich in der Tat bei den von Dertmann angeführten Einzelbelegen nicht um methodische Gegenfälle. 1. Als Hauptbeispiel für die Gefährdung der Gesetzestreue dient die von mir vertretene Einordnung des entgeltlichen Darlehens unter den Gebrauchsgegenstände der gegenseitigen Verträge. Aber Dertmann stützt die Verneinung auf dieselbe Methode wie ich die Bejahung, nämlich auf den Interessengehalt des Darlehensgeschäftes. Nur das Ergebnis der Anwendung ist ein verschiedenes und ein m. E. nicht bei mir, sondern bei Dertmann dem erkennbaren Gesetzeswillen widersprechendes¹²⁾. 2. Das Hauptbeispiel für die Vernachlässigung des Übersichtsziels bietet unsere Stellungnahme zu der Streitfrage über die Entstehung der Obligation bei den Inhaberpapieren. Dabei spielt der Unterschied der Kausalitätsbehauptung von einem Klassifikationsurteile eine wichtige Rolle. Dertmann hatte in seinem Komm. den Erwerb der Obligation durch den gutgläubigen Erwerber eines vor der Begebung gestohlenen Papierses (§ 794) auf die Kreationstheorie zurückgeführt, den Satz durch die Kreationstheorie erklärt¹³⁾. Diese Kausalitäts-

behauptung habe ich beanstandet¹⁴⁾. In seinem neuen Buche verneint auch Dertmann die Kausalität. Der Grund sei die von mir angeführte rechtspolitische Erwägung. „Aber nun gilt es für den Forscher, diesen — Rechtsinhalt unter einen Ordnungsbegriff des juristischen Systems unterzubringen.“ Das, was Dertmann jetzt will, ist also nichts als eine Klassifikation. Die Klassifikation habe ich auch früher nicht beanstandet, vielmehr selbst vorgenommen¹⁵⁾.

Auch die Meinung Dertmanns, daß die Interessenjurisprudenz mit ihrer Betonung des Lebenszusammenhangs für die akademische Vorlesung ungeeignet sei, ist nicht verständlich und unzutreffend. Die langjährige Erfahrung in Tübingen hat mir das Gegenteil bewiesen^{15a)}. Auch in meinen Grundrissen, die allerdings nicht nur für Anfänger bestimmt sind, glaube ich die pädagogische Verwertbarkeit meiner Methode dargetan zu haben¹⁶⁾.

Aus den vorstehenden Gründen gelange ich auch hinsichtlich der Zukunft des Methodenstreits zu einer anderen Prognose als Dertmann. Dertmann meint, daß eine Einigung zwischen uns beiden aussichtslos sei. Das halte ich für einen unberechtigten Pessimismus. Die sachliche Einigung ist schon vorhanden. Sie wird nur von Dertmann noch auf Grund von Mißverständnissen verkannt, die sich reiflos beseitigen lassen. Prof. Dr. Heck, Tübingen.

Dr. Anton Heß, Rechtsanwalt zu Hamburg: Die Phantasie im Leben der Völker und der Wissenschaft, insbesondere im Recht. Rostock. Karl Hinstorffs Verlag. 84 Seiten. Preis 4 R.M.

Ein eigenwilliges Buch in kapriziöser Form, von dessen Inhalt schwer ein Eindruck übermittelt werden kann, das aber um so mehr eigener Lesung zu empfehlen ist. Motto: „Die Welt des Juristen nur eine Lichtspielbühne“. Die juristischen Begriffe sind nur in die Außenwelt projizierte innere Erlebnisse. So ist Ehre nur die äußere Widerspiegelung des Ehrgefühls, Besitz das hinausgespiegelte Bewußtsein zunächst bezweifelbarer, dann bejahter Sicherheit, Wille im juristischen Sinne nicht, was jemand gewollt hat, sondern was man von ihm erwartete, Kommissivdelikt durch Unterlassung der äußerlichen Reflex eines Enttäuschungserlebnisses, das subjektive Recht der Widerschein eines durch Kritik gegenständlichen leidenschaftlichen Verlangens. Den Höhepunkt des Buches bilden Ausführungen über die Kausalität und ihre Bedingtheit durch den Zweck: Kausalzusammenhang ist möglicher Schuldzusammenhang, also letzten Endes gespiegeltes, projiziertes Vergeltungsbedürfnis. Die Kraft zu allen diesen Projektionen nennt Heß Phantasie. Das Programm der Zukunft heißt für ihn: nicht Logik der Rechtsbegriffe, sondern Psychologie ihrer Entstehung aus dem Erlebnis. Heß beruft sich auf Steinthal. Man hätte eine Bestimmung seines Verhältnisses auch zu andern Denkern gewünscht. Man fühlt sich erinnert an Ludwig Knapps Entlarung der Rechtsphantasmen, an Wahlingers Fiktionenlehre, an Kelsens Kritik des juristischen Denkens. Man legt das Büchlein mehr angeregt als gefättigt aus der Hand.

Prof. Dr. Radbruch, Heidelberg.

Hans Jehr, Professor der Rechte an der Universität Bern: Das Recht in der Dichtung. (Kunst und Recht, 2. Band.) Bern. A. Francke A.-G. 570 S. u. 29 Abbildungen. Preis in Ganzleinen 27 Fr., 21,60 R.M.

Dieses wundervoll ausgestattete Buch ist der zweite Band der von dem Verfasser mit seinen Werken: „Das Recht im Bilde“ be-

ordentlich mißlich, eine Vorschrift (§ 794) einfach als Sonderbestimmung abzutun, während sie bei Zugrundelegung einer anderen Theorie sich als deren folgerichtige Durchführung ergeben würde.“

¹⁴⁾ Schuldrecht S. 411, 479: Ich beanstandete nur „die Darstellung“.

¹⁵⁾ Die Zulässigkeit einer Klassifikation und die beiden verwendbaren Formeln habe ich: Schuldrecht § 137 Nr. 5 erörtert. Ausführlicher: ZHR. 37, 277 ff.; vgl. auch Begriffsbildung S. 100 ff., 209 ff.

^{15a)} Ullmer, der den Hauptteil seiner Studienzeit in Tübingen zugebracht hat, wendet gegen Dertmanns pädagogische Bedenken ein: „Es gibt stärkere Gegenbeispiele: das stärkste ist der große Lehrerefolg seiner Tübinger Gegenspieler, die mit bewußter Betonung ihrer Methode Generationen von Juristen herangebildet haben und die im wahren Sinne des Wortes ihre Lehrer waren (in Tübingen hat nie ein Repetitor wirklich Fuß fassen können). Und es war ein Hauptgrund des Lehrerefolgs, daß der Hörer erkannte: es lehrte ein Mann, der, auf dem festen Grunde selbstarbeiteter Methode stehend, das Recht vor mir aufbaut, und mich so sagen hat, als im Lehrbuche steht.“ a. a. O. S. 228 a. E. Vgl. ferner Begriffsbildung S. 212 ff.

¹⁶⁾ Ein so konservativ eingestellter Beurteiler wie Ripp sagt von meinem Schuldrecht, „die Darstellung ist pädagogisch vortrefflich. Es findet sich überall eine klare Darstellung der Grundbegriffe und der einfachen Hauptfälle“. ZW. 1931, 1169.

¹¹⁾ Vgl. Dertmann, Komm. zum allgemeinen Teile, 3. Aufl., S. XVI: „Daß man hier (bei der Ergänzung von Lücken) jetzt vorzüglich auf eine Interessenabwägung verweist, ist allerdings ein Fortschritt im Dienste sachgemäßer Werturteile, sofern man nur neben den wirtschaftlichen auch immaterielle Interessen in den Abwägungsprozess einbezieht.“

¹²⁾ Dertmann verneint das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrags. Die Darlehenshingabe bei entgeltlichem Handdarlehn begründe „auf Seiten des Geldgebers überhaupt keine schulrechtliche Pflicht, was er leistet ist einzig und allein der sachenrechtliche Akt der Übereignung“ (S. 5). Da Dertmann bei der Auslegung der Parteierklärungen den Interessengehalt berücksichtigen will (S. 11, III, 1), so besteht in der Methode zwischen uns kein Unterschied. Nur halte ich es für sicher, daß nur die Haftung des Gebers und nicht seine Befreiung der Interessenlage entspricht und daß deshalb der gesetzliche Tatbestand eines gegenseitigen Vertrags gegeben ist. Nehmen wir ein Beispiel: Der Saatgutverkehr vollzieht sich nicht nur in der Form des Saatgutkaufs, sondern gelegentlich auch in der Form des Saatgutdarlehens. Der Empfänger des Saatguts verpflichtet sich z. B. nach der Ernte das doppelte Quantum zurückzugeben. Wie steht es mit der Haftung des Gebers, wenn das geleistete Getreide nicht das versprochene Saatgut ist oder sonst Mängel hat? Solche Mängel können erst nach der Ausaat zutage treten und für den Empfänger die mit Opfern erzielte Ernte entwerten. Bei Saatgutkauf tritt auch nach Dertmann Haftung ein. Aber wie steht es bei dem Saatgutdarlehn? Nach meiner Ansicht greifen gemäß § 493 die Vorschriften des Kaufrechts ein (Schuldrecht § 167 Nr. 3). Dertmann muß zu dem Ergebnisse gelangen, daß überhaupt keine Haftung stattfindet. Dieses Ergebnis ist m. E. interessenwidrig und würde den Werturteilen des Gesetzes widersprechen. Der Widerspruch scheint mir auch so einleuchtend zu sein, daß es mir zweifelhaft ist, ob Dertmann überhaupt seinen Leitsatz auch diesem Beispiele gegenüber aufrecht erhalten wird. Vgl. auch Begriffsbildung S. 204 ff.

¹³⁾ Vgl. Komm. zum Schuldrecht II, S. 1295: „Es ist außer-

genommenen Reihe „Kunst und Recht“. Von der Edda über Goethe bis zu Wassermanns „Fall Mauritius“ ist die gesamte Dichtung des deutschen Kulturkreises in ihrem rechtlichen Gehalt und ihren Beziehungen zum Rechtsleben hin untersucht und verarbeitet, mit erläuternden und zum Teil kritischen Bemerkungen. Hierbei ergibt sich, daß die Dichtung im Mittelalter, als Ergänzung der eigentlichen Rechtsquellen wie des Sachsenspiegels und des Schwabenspiegels, eine ganz wesentliche Funktion für das Rechtsleben hatte, während sich in der Neuzeit die Dichtung fast ausschließlich kritisch unter politischen, sozialen oder ethischen Gesichtspunkten mit dem Recht befaßt (Musterbeispiel: „Der Fall Mauritius“). Die ganze Anlage des Werkes wie die stamenswerte Materialverarbeitung und -beherrschung nötigen dem Leser höchste Bewunderung ab für ein Werk, das nicht nur dadurch, daß es geschrieben worden ist, die enge Verbundenheit von Kunst und Wissenschaft aufzeigt, sondern darüber hinaus ein hervorragendes Denkmal der Kulturgeschichte wie der Rechtsgeschichte von bleibendem Wert ist.

D. S.

Dr. jur. Anders Wilhelm Lundstedt, Professor des Zivilrechts an der Universität Uppsala: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Band 1: Die falschen Vorstellungen von objektiven Rechten und subjektiven Rechten. Berlin 1932. Walthers Rechtschuld. 364 S. Großoktav. Preis 12 *R.M.*, Ganzleinen 14 *R.M.*

Eine Beilage des Verlags sagt zur Anzeige des Buches „Die Kritik nennt Lundstedt einen der größten Umwälzer unserer Zeit und stellt ihn als Juristen dem großen Physiker Einstein zur Seite.“ Auch der Verf. ist von der großen Tragweite seines Unternehmens überzeugt. Er lehnt die ganze bisherige Rechtswissenschaft als von Grund aus fehlerhaft ab, ohne Ausnahme einer Richtung oder eines ihm bekanntgewordenen Autors. Die Polemik wird sehr temperamentvoll geführt. Die ganze Gedankenmasse, welche in der europäisch-amerikanischen Kulturwelt als Rechtswissenschaft bekannt ist, wird aus dem Bereiche der „Wissenschaft“ ausgehoben und in andere Begriffe eingeordnet. Diese Begriffe sind „Aberglauben“, „Metaphysik“, die von dem Verf. gleich gewertet wird, dann „Phantasie“, „Unmöglichkeit“, „Unsin“, „Widerinn“, „Schimäre“. Diese Bewertungen begegnen nicht etwa gelegentlich an besonders lebhaften Stellen, sondern fortwährend als normale Formen der Beurteilung.

Die Stellungnahme zu dieser Kritik, bei der Umfang und Schärfe gleichmäßig überraschen, wird durch verschiedene Umstände erschwert: Lundstedt beruft sich immer wieder auf die Lehren des schwebischen Philosophen Axel Hägerström, deren Kenntnis nicht jedem zugemutet werden kann. Von Lundströms eigener Theorie liegt nur der 1. Band vor und es sind sehr wichtige Fragen, die dem 2. Bande vorbehalten blieben. Auch der 1. Band bringt keinen systematischen Aufbau. Immerhin glaube ich die maßgebenden Grundgedanken Lundstedts schon jetzt erkennen zu können. Zustimmung kann ich ihnen nicht.

1. Lundstedt fordert m. E. eine Rechtswissenschaft mit einem anderen Endziele, als dem von der bestehenden Rechtswissenschaft verfolgten. Lundstedt läßt nur „eine positive Auffassung der Rechtserscheinungen, die sich durchweg auf empirische Fakten stützt“, auf „Realitäten“, als „Wissenschaft“ gelten. Die Vertreter der bestehenden Rechtswissenschaft erstreben als Endziel Regelung des Lebens, Fortwärtigung¹⁾, nicht etwa Beobachtung der Rechtserscheinungen. Eine Beschränkung auf die Beobachtung von Realitäten würde nicht unsere Wissenschaft ergeben, die doch von Lundstedt kritisiert wird, sondern eine Soziologie des Rechts. Die Ausschaltung unserer Arbeit aus dem Begriffe der Wissenschaft könnte uns gleichgültig lassen. Unser Bewußtsein von der Lebenswichtigkeit unseres Tuns würde durch eine solche Klassifikation nicht berührt werden. Ebensovienig wird irgend jemand es beanstanden, wenn Lundstedt eine Soziologie des Rechts aufbaut. Aber Lundstedt stellt ganz andere Behauptungen und Forderungen auf. Er erklärt die bestehende Rechtswissenschaft nicht etwa für eine außerhalb der Wissenschaft stehende, aber wertvolle, Arbeit, sondern er erklärt sie für Aberglauben und Unsinn. Und er stellt nicht etwa eine Soziologie des Rechts neben unsere praktische Wissenschaft, sondern er verlangt, daß unsere Wissenschaft vor seiner Soziologie, die er für die alleinige Wissenschaft hält, das Feld räumen, verschwinden soll. Das sind Mißgriffe, die sich durch die Verkennung unserer Arbeitsziele erklären und die durchaus abzulehnen sind. Diese Mißgriffe wirken um so bedeutender, als Lundstedt die „Realitäten“, auf deren Beobachtung er uns verweist, merkwürdig eng faßt. Auf S. 27 wird z. B. von den „Befehlen der Rechtsordnung“ gesagt, „es sei längst nachgewiesen, daß sie von jeher der Welt des Unsichtbaren angehört haben und sich also jeder Beurteilung, nicht nur durch den Befehlsempfänger, sondern auch durch die Wissenschaft entziehen“. Für einen Forscher, der die „Wissenschaft“ auf die Welt des Sichtbaren beschränkt, wird allerdings dasjenige Urteil nahelegen, das Lundstedt in dem Titel seines

Buches ausspricht, nämlich „Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft“.

2. Die Verkennung unseres Endzieles hat dazu mitgewirkt, daß Lundstedt auch unsere Arbeitsmittel unverständlich erschienen sind. Dadurch erklärt sich seine Stellung zu den Rechtsbegriffen. Lundstedt sieht überall Begriffsmetaphysik, Verfestigung und Verkörperung, also diejenigen Fehler, denen wir bei der alten Begriffsjurisprudenz tatsächlich begegnen. Insofern könnte der Regent in Lundstedt einen Bundesgenossen in der Polemik gegen die Begriffsjurisprudenz begrüßen. Aber er kann dieses Bundesgenossen nicht froh werden. Bei Lundstedt fehlt es an einer eingehenden Untersuchung über die Arten der Begriffe und über ihre Verwendung in der bestehenden Rechtswissenschaft. Infolgedessen wird zwischen den Fällen des Mißbrauchs und denen des richtigen Gebrauchs nicht genügend unterschieden. Lundstedt gelangt fortwährend dazu, auch logisch einwandfreie und unentbehrliche Begriffe in richtiger Anwendung abzulehnen. Dies gilt z. B. von der leidenschaftlichen Polemik gegen die Begriffe der subjektiven Rechte²⁾. Gegen die Vertreter der Interessenjurisprudenz ist zu Anfang der Bewegung gelegentlich der Einwand erhoben worden, daß sie jede Verwendung von Rechtsbegriffen beanstandete. Das war ein grobes Mißverständnis. Aber die Ausführungen unseres neuesten Bundesgenossen würden von diesem Vorwurfe getroffen werden. Auf diesen Mißgriffen dürfte es auch beruhen, daß Lundstedt die Begriffsmetaphysik in der ganzen Rechtswissenschaft findet, auch bei denjenigen Schriftstellern, welche die Begriffsjurisprudenz bekämpfen³⁾.

Aus diesen und anderen Gründen glaube ich nicht, daß die Polemik Lundstedts trotz ihres ganz unzweifelhaften Scharfsinns diejenige Umwälzung der Rechtswissenschaft bewirken wird, die der Verf. von ihr erwartet. Mir scheint vielmehr einer der Fälle vorzuliegen, in denen ein Jurist durch Anlehnung an ein philosophisches Gedankensystem unter Verkennung der Zielverschiedenheit zu methodischen Forderungen gelangt, die den lebenswichtigen Aufgaben der Rechtswissenschaft nicht gerecht werden.

Prof. P. H. Heck, Tübingen.

Prof. Dr. v. Gottl-Ottlilienfeld: Wirtschaft und Wissenschaft. 2 Bde. Jena. Verlag Gustav Fischer. 1350 S. Preis brosch. 65 *R.M.*, geb. 70 *R.M.*

Siehe Aufsatz Puppig oben S. 22 ff.

Edgar Cahn: Wirtschaft und Staat. Drei Schriften zur deutschen Weltlage. Berlin 1932. Verlag Reimar Hobbing. 208 S. Preis brosch. 4,20 *R.M.*

Dieses sich mit dem Recht nicht befassende Buch anzuzeigen, ist Pflicht einer juristischen Zeitschrift, deren Leser sich nicht nur mit den rein sachlichen Fragen, sondern auch mit den Grundproblemen der Zeit auseinandersetzen wollen und müssen. In drei Aufsätzen über die Wandlungen der Weltwirtschaft in der Nachkriegszeit, über den Wendepunkt der deutschen Wirtschaftspolitik und — gleichsam als Schlusstein und Fundament — über die Wandlungen des Staatswesens und der Wirtschaftsordnung läßt hier ein hervorragender Vertreter neuerer nationalökonomischer Wissenschaft und zugleich der neuen geistigen Strömungen, die vom George-Kreis ausgehen, die Grundprobleme der heutigen Staats- und Wirtschaftskrise an uns vorüberziehen. Sachliche Konzentration verbindet sich mit einer seltenen Wucht und Schönheit der Sprache. Alle wichtigen Probleme, wie die Krise des Liberalismus, Demokratie, Faschismus, nationale und internationale Wirtschaft, Siedlung, Autarkie, werden von großen historisch-ethischen Gesichtspunkten aus betrachtet, aber nirgends mit nur allgemeinen Worten. Erbarmungslos wird mit dem tiefgründigen Wissen des Gelehrten die Phrasenhaftigkeit, die sich mit all diesen Schlagworten in der öffentlichen Erörterung so sehr verbindet, zerpfückt. Es ist nicht Aufgabe dieser kurzen Anzeige, im einzelnen zu den behandelten Fragen und den Ausgangspunkten des Verfassers Stellung zu nehmen. Wer aber nicht daran vorbeigehen will, daß sich auch unsere Wissenschaft heute in einem grundlegenden Strukturwandel befindet, in dem Übergang von dem Glauben an die

²⁾ Vgl. z. B. S. 138: „Was das subjektive Recht ist, läßt sich überhaupt nicht bestimmen, da dieses Wort nichts anderes bezeichnet, als zusammenhanglose Vorstellungen. Wenn also in Wirklichkeit überhaupt keine subjektiven Rechte existieren können, so gibt es auch keine Forderungsrechte, keine Obligationen. Die sog. Obligationen sind nur ein Produkt uralter schimärischer Vorstellungen.“ S. 317: „Es ist wahr, daß die ‚Rechte‘ nichts anderes sind als abergläubische Vorstellungen und Gespenster.“

³⁾ Diejenigen deutschen Schriften, welche sich gerade gegen die alte Begriffsjurisprudenz richten, werden allerdings nicht berücksichtigt. Weber die Schriften von R. v. Meißner und von Müller-Erzbach oder von mir werden angeführt. Unter den Schriften Ehrlich's, die S. 343 genannt werden, fehlt gerade die besonders eingezeichnete Abhandlung über die juristische Logik: Zivilrech. 115, 125 ff. Die Interessenjurisprudenz wird zu der Freirechtslehre gerechnet (S. 76).

¹⁾ Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz S. 16 ff. Dasselbst S. 20 über die Soziologie des Rechts, S. 23 über die Betonung des Wortteils „wissen“ in „Wissenschaft“.

wissenschaftliche Erkennbarkeit und Erfassbarkeit alles Geschehens zu der Selbstbescheidung vor dem einmalig schöpferischen historischen Geschehen, der muß diese kurze Schrift lesen. Er wird sie — gleichgültig, welchen Standpunkt er zu den einzelnen darin erörterten Fragen einnimmt, — nur mit tiefer Dankbarkeit für ein Buch aus der Hand legen, das ihn in so eindringlicher Weise zur Selbstbesinnung zwingt.

D. S.

Das Devisenrecht der Welt. Nebst „Erstem Ergänzungsheft: Zusammenfassung aller Neuerungen nach dem Stand vom Dezember 1932“. Herausgegeben von der „Zentralstelle für Außenhandel“ gemeinsam mit der Schriftleitung der Korrespondenz „Industrie und Handel“. 1932.

Der Inhalt des Werkes ergibt sich aus dem Titel. Alle nur irgendwie nennenswerten Staaten bis zu Liberia, Afghanistan und der Dominikanischen Republik sind berücksichtigt. Wo keine Devisenvorschriften bestehen, wird dies ausdrücklich angegeben. Das Hauptheft bezieht sich auf die Zeit bis zum 15. Juni 1932, das „Ergänzungsheft“ reicht bis zum 10. Dez. Spätere Neuerungen werden besonders in der Korrespondenz „Industrie und Handel“ veröffentlicht. Was das deutsche Recht betrifft, so sind die Mitteilungen über die vom Reich abgeschlossenen Verrechnungsabkommen und die Wiedergabe der Vorschriften über die Verwertung deutscher Auslandsbonds besonders willkommen, weil sie im Reichsgesetzblatt nicht abgedruckt sind und sich auch sonst schwer feststellen lassen. Der amtliche Charakter der „Zentralstelle für den Außenhandel“ bürgt für die Zuverlässigkeit des Materials, das nicht nur für den juristischen und kaufmännischen Praktiker, sondern auch für den künftigen Historiker des internationalen Rechts und der internationalen Wirtschaftsgeschichte von größtem Werte ist.

Prof. Dr. Arthur Rußbaum, Berlin.

Demófilo de Buen: Introducción al Estudio del derecho civil. Madrid 1932. Editorial Revista De Derecho Privado.

Ein sehr interessantes und, wie mir scheint, ausgezeichnetes Buch. Es enthält in der Form eines wissenschaftlichen Grundrisses im wesentlichen eine Darstellung der geschichtlichen Grundlagen und der allgemeinen Lehren des spanischen Zivilrechts. Die letzte zusammenfassende Übersicht über das spanische Recht in deutscher Sprache enthält m. W. der ausgezeichnete Bericht von Leopold Perels im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch Bd. 1 S. 245 ff. Schon dieser Bericht sollte vor der irdlichen Vorbildung bewahren, daß man sich über spanisches Zivilrecht erschöpfend durch das Studium des Código civil von 1888 unterrichten könnte. Nur einzelne Teile dieses Gesetzbuchs gelten für ganz Spanien. In den wichtigen Landesteilen Katalonien, Valencia, Aragon Navarra und Biscaya gilt Landesrecht, das sog. Foralrecht. Die Übersicht über das spanische Recht ist dadurch, namentlich für den Ausländer, außerordentlich erschwert, und gerade das Ausland und die der Rechtsvergleichung zugewandte ausländische Rechtswissenschaft wird dem Verfasser aufrichtiger Dank dafür wissen, daß er die Bedeutung und Eigenart der Foralrechte in so klarer Weise darlegt; sein Werk ist für uns Deutsche eine sehr begrüßenswerte Ergänzung der Arbeit von Perels. Dies gilt um so mehr als die Hoffnung auf die Schaffung eines ganz Spanien umfassenden neuen Zivilgesetzbuchs gerade gegenwärtig sehr herabgemindert ist. Mit einigen, durch die Verfassung gebotenen, nicht so sehr ins Gewicht fallenden Ausnahmen ist in dem katalonischen Statut v. 15. Sept. 1932 für Katalonien die ausschließliche Gesetzgebung auf zivilrechtlichem Gebiet seiner repräsentativen Körperschaft, der Generalidad, vorbehalten und man versteht die schmerzliche Resignation mit der Felipe Sánchez Román y Gallifa in seiner Einführung dieses Ereignisses gedenkt. Neben dieser Klarlegung der Quellen des spanischen Rechts und ihrer Bedeutung liegt für uns Deutsche der Wert des Buches von Demófilo de Buen in zweierlei: Einmal berichtet es auch über das spanische Recht aus der Zeit der Diktatur und der Anfänge des republikanischen Regimes und erschließt uns damit Erkenntnisse, die für uns sehr wertvoll und bisher schwer zugänglich waren, und sodann legt es Zeugnis ab von tiefem Verständnis für deutsches Rechtsleben und von einer vorbildlichen Vertiefung des Verfassers in die Werke und Gedankenwelt der Meister des deutschen Rechts. Selbstverständlich kann man in einem als Grundriß geschriebenen Buche des Auslandes keine lückenlose Berücksichtigung deutscher Rechtsliteratur erwarten. Der Verfasser hat aber die Grenzen für deutsches Forschungsgebiet so erfreulich weit gezogen, und ein so ernstes Eindringen in die großen führenden deutschen Werke gezeigt, daß sein Buch schon allein unter dem Gesichtspunkt deutsch-spanischer Rechtsannäherung hochwillkommen ist.

Staatssekretär Dr. Schlegelberger, Berlin.

Lehrbücher und Kommentare.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus †, Theodor Kipp, Martin Wolff.

Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse, von Ludwig Enneccerus †. Zwölfte Bearbeitung (völlige Neubearbeitung) von Heinrich Lehmann, Professor an der Universität Köln. XIII u. 886 S. Preis brosch. 27,50 RM, geb. 30 RM.

Dritter Band: Sachenrecht, von Dr. Martin Wolff, Professor an der Universität Berlin. Neunte Bearbeitung. 33.—37. Tausend. Marburg 1932. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun). XII u. 732 S. Preis brosch. 23,50 RM, geb. 26 RM.

Martin Wolffs berühmtes Lehrbuch des Sachenrechts ist das alte Meisterwerk geblieben. Allseitig wird das Erscheinen der Neuauflage begrüßt werden. Die vorl. Neuauflage berücksichtigt, und zwar mit der Gründlichkeit, die bei diesem Meister des Rechts und der Rechtslehre selbstverständlich ist, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum bis zum März 1932. Lehmann hat dagegen seine Bearbeitung des Schuldrechts von Enneccerus, die in der letzten Auflage (vgl. JW. 1930, 2206) nur begonnen war, recht weitgehend grundsätzlich umgearbeitet. Aufgegeben ist insbes. die bei Enneccerus vorherrschende Zurückführung auf das Römische Recht. Entsprechend dem JW. a. a. D. ausgesprochenen Wunsch ist das neuere rechtsvergleichende Schrifttum in erfreulichem Umfange berücksichtigt und mit der gebotenen Beschränkung auch im Text verwertet. Die inzwischen erschienenen maßgeblichen Darstellungen des Schuldrechts (Heck, Hedemann, Kress, Leonhard, Sier) sind verarbeitet. In zahlreichen wichtigen Fragen weicht Lehmann von der Ansicht seines Vorgängers Enneccerus ab, fast stets im Sinne moderner praktischer Rechtsauffassung. So stellt das Lehrbuch von Enneccerus-Lehmann in der vorliegenden Neubearbeitung eine vorbildliche Vereinigung von Dogmatik und praktischer Rechtsfindung dar, die überall wärmste Bewunderung finden wird. Gerade deshalb ist sehr zu bedauern, daß diese für den Studenten fast unentbehrlichen und für die Rechtsanwendung so nützlichen Bücher trotz der allgemeinen Preisenkung gegenüber den letzten Auflagen in dem an sich hohen Preise noch stärker gestiegen sind als im Umfang. D. S.

Dr. Victor Soewenwarter, Rechtsanwältin am OLG. Köln: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Bd.: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. 475 S.

Die besondere Note als Lehrkommentar erhält das Buch ebenso sehr durch die klare und systematische Kommentierung der einzelnen Gesetzesstellen wie durch die anfangsweife Beifügung zahlreicher besonders lehrhafter und mit ausführlicher Begründung wiedergegebener höchstrichterlicher Entsch., die zwar ausnahmslos aus bekannten Entschsammlungen abgedruckt sind, deren Mitteilung aber in unmittelbarem Anschluß an die kommentierten Gesetzesstellen recht zweckmäßig erscheint, da den Studierenden bei ihrem Studium die Entscheidungssammlungen zumeist nicht ohne weiteres zur Hand sind. Die Rechtsprechung ist bis in die jüngste Zeit, und in einem Nachtrag sind auch die Rotverordnungen vom 14. und 15. Juni 1932 noch berücksichtigt.

RGBizPräf. i. R. Prof. Dr. David, Berlin.

Julius Wilhelm Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, 2. Band.) 2., umgearbeitete Auflage. Berlin und Leipzig 1931. Verlag Walter de Gruyter & Co. 503 Seiten. Preis 14,50 RM, geb. 16 RM.

In der 1921 erschienenen 1. Aufl. seines Schuldrechts wick Hedemann insbes. dadurch von der herkömmlichen Darstellung ab, daß er nach kurz gefaßter Einleitung zuerst die einzelnen Schuldverhältnisse und erst dann die allgemeinen Lehren behandelte. Er hat in der Neubearbeitung den allgemeinen Teil des Schuldrechts an den Anfang gestellt und ist damit sicherlich dem Verständnis des Anfängers entgegengekommen. Die gelegentlich etwas breite Darstellung lieft sich gut und führt schon in dieses wirtschaftlich so wichtige Gebiet ein. Bei den Literaturnachweisungen hat sich Verf. mit Recht zurückgehalten; erwähnt er Entsch., das RG., so gibt er häufig das Jahr der Urteilsfällung an, um dadurch auf die Entwicklung der Rspr. aufmerksam zu machen. Quellenregister und ein ausführliches Wortverzeichnis erhöhen die Brauchbarkeit des Buches, auf dessen Vorzüge und Nachteile im folgenden hinzuweisen ist.

Hedemann ist mit gutem Erfolg bemüht, dem Leser die geistigen Strömungen aufzuzeigen, in die sich die Entscheidungen des Schuldrechts eingliedern lassen. Auch macht er auf die Entwicklungslinien der Rechtsanschauung aufmerksam, die sich auf diesem dem Verkehr dienenden Gebiet insbes. bei Neuerungen nachweisen lassen. Einblicke in das wirtschaftliche Leben der Gegenwart machen die Bedeutung des einzelnen Instituts deutlich. In zahlreichen Verweisungen läßt Verf. erkennen, wie die verschiedenen Teile des BGB. heranzuziehen sind, um einen Fall richtig beurteilen zu können. Die Verflechtung der allgemeinen Lehren und des besonderen Teils des Schuldrechts wird z. B. bei Kauf und Miete anschaulich geschildert; dagegen scheinen mir die Ausführungen über die Vertrags- und Kreationstheorie auf S. 42 wenig am Platze zu sein, da die Frage in § 47 näher zu behandeln war. Eine verständnisvolle Einführung in größere Zusammenhänge gewähren die zusammenfassenden Übersichten, von denen ich die Darstellung über die Personenvereinigungen hervorheben möchte. Zahlreiche, hübsch gewählte Beispiele machen auch dem Anfänger den Sinn der abstrakten Ausführungen deutlich. Die anregende und anschauliche Art der Darstellung geht z. B. aus den Darlegungen zur clausula rebus sic stantibus (S. 136 ff.) und zum Pfandvertrag (S. 407 ff.) hervor, der erfreulicherweise im Rahmen der besonderen Schuldverhältnisse geschildert wird.

An zahlreichen Stellen seines Buches (so z. B. S. 154, 159, 194, 196, 319, 325) weist Hedemann auf Streitfragen oder zweifelhafte Fälle hin, ohne selbst eine eigene Stellungnahme erkennen zu lassen oder eine Lösung zu geben; mag es auch gerade heutzutage notwendig sein, den Studenten zur selbständigen Stellungnahme und Entsch. zu veranlassen, so ist es mir doch zweifelhaft, ob er nicht von einem Grundriß verlangen kann, daß er auch eine Antwort auf die aufgeworfenen Probleme und eine Stellungnahme seines Autors erhält. Leider darf er sich auch nicht in allen Fällen auf die ihm gebotenen Ausführungen verlassen, da das Buch eine Reihe von Ungenauigkeiten im Ausdruck und von Fehlleistungen, entfällt, wie an einigen Beispielen in folgendem gezeigt werden soll. So ist es reichlich ungenau, wenn der verjährten Schuld S. 128 (vgl. auch S. 38) die Klagemöglichkeit versagt wird, während sie doch nur einredebehaftet ist. S. 43 trifft das zu den unerfreulichen Folgen des § 313 Ausgeführte dann nicht zu, wenn zur Ausführung des Vertrags auch die Übereignung des Grundstücks gehörte, so daß der Fall des § 313 Satz 2 vorliegt. Die Behauptung von S. 57, eine Verjährungsfrist könne nicht verkürzt werden, steht bei ausdrücklicher Abrede mit § 225 Satz 2 in Widerspruch. Wenn man sich Handschuhe kauft, so wird vielfach ein Stückkauf vorliegen; das S. 60 gegebene Beispiel trifft daher keineswegs immer zu, wie überhaupt die Ausführungen S. 60 nicht sehr klar gefaßt sind. Der Gläubiger hat im Konkurs sowohl der Gattung als des Stückschuldners kein Aussonderungsrecht; die Darlegung S. 61 enthält daher keine Besonderheit der Gattungsschuld. Auf S. 62 f. versteht Verf. unter „Gefahr“ i. S. des § 300 Abs. 2 die Gegenleistungsgefahr, ohne zu erwähnen, daß die jetzt immer mehr mit Recht sich durchsetzende Meinung darunter die Leistungsgefahr begreift. Ungenau ist die Bemerkung S. 67, wonach der Erfüllungsort bei der Geldschuld einer Sonderregel unterliege; denn § 270 Abs. 4 bestimmt ja gerade, daß der Erfüllungsort unberührt bleibt, während für den „Ablieferungsort“ (so Hedemann S. 123) die Sonderregelung von § 270 Abs. 1—3 eingreift. Die Aufrechnung setzt auch nicht beiderseitige Fälligkeit voraus, wie S. 183 ausgeführt wird.

Bei jedem Grundriß oder Lehrbuch ist die Verteilung des verfügbaren Raumes eine schwierige Aufgabe. In dem Schuldrecht Hedemanns scheint mir das 1. Kapitel reichlich breit ausgefallen zu sein; manche Ausführungen mögen ganz anregend sein, könnten aber auf engeren Raum zusammengedrängt werden. Das Gesagte gilt auch von § 50, der allzu breit angelegt ist. Auch in S. 288—294 könnte das juristisch Bedeutsame auf weniger Raum dargelegt werden. Diese Wünsche erscheinen um so begründlicher, als juristisch beachtliche Gebiete vernachlässigt oder weggelassen sind. So scheint mir die neben der wirtschaftlichen Anknüpfung doch auch wichtige Verbindung mit der Rechtsgeschichte etwas zu kurz gekommen zu sein. Ferner sind beispielsweise Aufrechnung, Stundung und internationales Privatrecht sicherlich nicht erschöpft. Der uneigentliche Vertrag zugunsten Dritter, die partiarische Entgeltform oder das Vergleichsverfahren hätten einen Hinweis verdient.

Wenn in den vorigen Absätzen die Kritik laut wurde, so geschah es in der Hoffnung, daß die eine oder andere Anregung von Hedemann in freundliche Erwägung anlässlich einer weiteren Auflage seines Schuldrechts gezogen werde. Das Buch verdient sie, da es in glücklicher Weise den Studenten in die Probleme einführt und ihn veranlaßt, sich über die Zusammenhänge des Schuldrechts mit dem Wirtschaftsleben klar zu werden. Niemand wird das Buch ohne mancherlei Anregung aus der Hand legen; ob es allerdings in gleichem Umfang als einziges Werk für die Durcharbeitung des Schuldrechts empfohlen werden kann, mag dahingestellt bleiben.

Prof. Dr. Georg Eißer, Tübingen.

DR. C. Schaeffer und DR. Dr. J. Wiefels in Düsseldorf: **Bürgerliches Gesetzbuch. Sachenrecht.** (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. Herausgeg. v. C. Schaeffer, DR. i. R. 3. Bd.) 59.—62. vollkommen umgearb. Aufl. Leipzig 1932. Verlag v. C. L. Hirschfeld. Preis kart. 3,50 RM.

Die Eigenarten dieser beliebtesten aller Examenssammlungen sind so oft geschildert worden, daß sich diese Anzeige darauf beschränken kann, für eine Neuauflage einige Verbesserungswünsche anzumelden. In erster Linie ist dem Lesete ein Literaturverzeichnis zu wünschen, das dem Leser stets ins Gedächtnis zurückruft, daß außer Repetitorien auch andere Werke zur Ausbildung des Juristen gehören. Ferner vermischen wir in dem vorliegenden Bande störend die Berücksichtigung der gerade auf dem Gebiete des Sachenrechts wichtigen Neben- und Ergänzungsgeetze. Nicht nur, daß viele wichtige Reichsgeetze unerörtert bleiben, z. B. das NSiebtG., das HeimstG., es fehlen auch fast völlig Darstellungen der jedenfalls auch ins Sachenrecht gehörenden Landesgeetze über Jagd-, Wasser-, Fideikommiß-, Bergrecht u. v. a.

D. S.

Nachtrag zu Jaeger: **Reichszivilgeetze.** 8. Auflage. Gratis.

Der Nachtrag weist die wichtigsten Änderungen nach, die bis zum 31. Okt. 1932 zu verzeichnen sind.

Einzelfragen aus dem Privatrecht.

Dr. Heinz Hildebrandt, Gerichtsassessor: **Erklärungshaftung.** Ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechts. Berlin 1931. Verlag von W. de Gruyter & Co. Preis 18 M.

Die Lehre von der sog. culpa in contrahendo ist trotz Fhering's grundlegender Abhandlung (Fhering's J. 4, 1 ff.) von dem BGB. vernachlässigt. Die Lücke im BGB. konnte nicht unbemerkt bleiben. Wenn man sich zunächst auch mit Fiktionen und Hilfskonstruktionen behelft, so setzte sich doch seit Leonhards entscheidendem Anstoß durch seine Schrift über das Verschulden beim Vertragschluß die Anerkennung der Haftung für c. i. c. in Rechtsprechung und Schrifttum immer mehr und weit über die ihr von Leonhard gezogenen Grenzen durch. Heute ist es feststehender Grundsatz der RG-Pr., daß schon bloße Vertragsverhandlungen, selbst dann, wenn sie nicht zum Vertragschluß führen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten erzeugen, das sie zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet" (RG 120, 251 = JW 1928, 1286 unter Zusammenfassung der Judikatur; vgl. auch RG 132, 79 = JW 1931, 2232). Trotzdem fehlte es bisher an einer eingehenden Darstellung des Problems nach dem heutigen Stande der Wissenschaft und an einer zusammenfassenden Prüfung der zahlreichen Fragen, die es uns stellt¹⁾. Diese Lücke der Literatur schließt erfreulicherweise das Werk des Verf. Zwar hatte schon Wilh. Steinberg, Die Haftung für culpa in contrahendo, Bonn 1930, einen Überblick über Entwicklung und Stand der Lehre geboten, aber er ließ, wie Eise: JW 1931, 513 mit Recht bemerkt, einer künftigen Bearbeitung noch eine ganze Reihe von Aufgaben zu lösen übrig. Dieser künftige Bearbeiter ist mit Hildebrandt sehr schnell auf den Plan getreten und, um es vorweg zu sagen, er hat seine Sache gut gemacht. Die Judikatur ist erschöpfend berücksichtigt und mit bewundernswertem Fleiß das ganze Material, auch für die „Ergänzungsprobleme“, herangezogen. Immer bemüht sich Verf. um eine scharfe Abgrenzung des Aufgabenbereichs der c. i. c. und schafft so für die Praxis eine feste Grundlage zur Klärung und Vertiefung ihrer Grundfrage²⁾.

¹⁾ Bei der Fülle des Gebotenen muß ich mich damit begnügen, das Wesentliche hervorzuheben.

I. Im ersten (allgemeinen) Teil behandelt Verf. Geschichte und Rechtsgrund der Erklärungshaftung. Der erste Titel bringt einen kurzen Überblick über die c. i. c. im römischen Recht (im wesentlichen im Anschluß an Feldrich) und über die landesrechtlichen Kodifikationen. Außer dem österreichischem Recht wird kurz das französische Recht erwähnt; ob aus dem sonstigen ausländischen Recht keine besonders erheblichen Gesichtspunkte zu gewinnen sind (S. 45 Note), möchte ich bezweifeln. Im zweiten Titel

¹⁾ Einzelfragen sind insbes. auch in den Anm. zu Entsch. in der JW. behandelt.

²⁾ Vgl. auch die Besprechung von Manigk: DJZ. 1932, 562 sowie von Rühl: GruchBeitr. 72, 121 f. u. Jordan: WadRpr. 1932, 19.

schildert der Verf. zunächst (A. Analyse der Rechtsentwicklung) die Entwicklung seit 1900. Er unterscheidet Delikt-, Geschäfts- und Rechtstheorien, wobei die Geschäftstheorien wieder in Zielgeschäfts- und Haftungsgeschäftstheorie untergeteilt werden. Nach dem Überblick über die Rechtsentwicklung bringt der allgemeine Teil abschließend (B.) die Synthese der Rechtsergänzung. Mit Recht geht Verf. davon aus, daß eine Lücke des Gesetzes vorliegt, lehnt jedoch das Befehlen eines Gewohnheitsrechtes ab (§. 118). In dessen entspricht die grundsätzliche Anerkennung einer rechtsgeschäftlichen Haftung für c. i. c. nicht nur gefestigter Lehre, sondern vor allem auch ständiger RRGPr. Inwieweit darf heute schon von einem Gewohnheitsrecht gesprochen werden. Auch der Verf. ist der Ansicht, daß die Lücke nur durch „eine allgemeine Bejahung und Gestaltung der Haftung“ geschlossen werden kann; er bejaht die Ergänzungsbedürftigkeit für die Fälle der c. i. c. und die Ergänzungsfähigkeit aus den vorhandenen Einzelnormen, gleichgültig, ob ein Vertragsschluß nachfolgt oder nicht (richtig gegen Leonhard). Methodisch richtig sucht er, „aus den gesetzlichen Anwendungsfällen die Grundgedanken herauszustellen und systemgerecht auszubauen“ (§. 122). Er findet zwei Grundgedanken (§. 124 ff.): „Die Parteien stehen sich nicht mehr als rechtsfremde Dritte, sondern als verhandelnde Rechtsgeschäftsbeteiligte gegenüber“, sie sind aus der Delikt- in die Geschäftssphäre eingetreten (richtig). „Die eine Partei haftet, weil sie der andern Unrichtiges angeden oder Richtiges verschwiegen und dadurch ihr Vertrauen getäuscht hat“ (m. E. zu eng). Deshalb will Verf. den Gesichtspunkt der c. i. c. nur Platz greifen lassen bei schuldhafter Verletzung von Erklärungspflichten: „Die Haftung für c. i. c. ist Wissenserklarungs- und Erklärungs- und Sorgfaltspflichten fähig die Ergänzungsbedürftigkeit und der innere Zusammenhang dieser Pflichten mit dem Verhandlungsverhältnis (§. 14). In Ausführung dieser Gedanken werden eine Reihe von Grundsätzen aufgestellt (§. 11), die meist in dem besonderen Teil des näheren ausgeführt werden. Beifällig ist es, daß das problematische Schwergewicht der Haftungsbegründung nicht in der culpa, sondern dem Nachweis primärer Pflichten gesucht wird. Denn mit ihrer Anerkennung ist die positive Rechtsgrundlage geschaffen. Es handelt sich bei ihnen um echte Pflichten, nicht um bloße Lasten. Der Schadensersatzanspruch gründet sich nicht auf einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis oder die fremde Interessensphäre (irrig Kaiser), sondern auf Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten. Das Rechtsverhältnis aber ist „die durch die Zielgeschäftsabsicht geschlossene Sonderverbindung“ (§. 146). Leider spricht sich Verf. (§. 92/93) nicht klar darüber aus, wie diese Sonderverbindung zustande kommt (vgl. unten). Ich halte weder den Ausdruck „Erklärungs- und Erklärungs-“ noch die Gegenüberstellung von „Wissens-“ und „Willens-“ für glücklich. „Erklärungs-“ deutet auf Verurteilungshaftung hin. Bei c. i. c. aber wird gehaftet, weil man an eine bestimmte Person (oder einen bestimmten Personenkreis) in rechtsgeschäftlicher Absicht herantat und sie bei den Vertragsverhandlungen schuldhaft schädigte (vgl. zum Grundgedanken die seine Fragestellung bei Manigk: DZ. 1932, 562, auf die hier nicht eingegangen werden kann). Diese Absicht muß notwendigerweise die „Wissens-“ begleiten und sie rechtfertigt rechtspolitisch die besonderen (also rechtsgeschäftlichen), nach Treu und Glauben zu bestimmenden Pflichten gegenüber dem Gegner, der zwar seine Interessen nach eigenem Willen und Können fördern mag, aber vor schuldhafter Schädigung seiner dem andern Teil bekannten Interessen durch die Verhandlungen zu bewahren ist.

Im zweiten Teil werden Inhalt (3. Titel) und Umfang der Erklärungs- und Haftungspflichten (§. 4. Titel) des näheren untersucht; abschließend bespricht Verf. die Haftung für fremdes Verschulden (5. Titel) und die Frage mitwirkenden Verschuldens (6. Titel).

Für den Inhalt der Haftung stellt Verf. „vom Standpunkt des Gesetzgebers der Latzeit aus“ zwei Grundsätze auf: 1. Im Verhandlungsverhältnis besteht keine schrankenlose Erklärungspflicht, sondern nur hinsichtlich der für den „Erklärungs- gläubiger“ wesentlichen Tatsachen, die zudem noch dem Erklärungs- schuldner als wesentliche erkennbar sein mußten. 2. Die Erklärungspflicht ist bald Wahrheitspflicht, die ohne weiteres besteht, bald Anzeigepflicht, wenn und soweit nach der konkreten Sachlage eine Aufklärung nach Treu und Glauben geboten erscheint (§. 163) (m. E. zu eng). Diese Grundsätze veranschaulicht Verf. an zahlreichen typischen Beispielen.

Die Tatbestände der c. i. c. gliedert Verf. nach dem Entstehungsgrund des Vertrauensschadens in (A.) Haftung für wichtigen oder nicht zustande gekommenen Geschäftsabluß, (B.) Haftung für ungünstigen Geschäftsabluß und (C.) Haftung für mittelbaren Schaden. Das wird in scharfsinniger Einzelabklärung durchgegangen, und immer wieder kommt Verf. zu dem Ziel: alles drängt zu der Lösung durch Erklärungs- und Haftungspflichten.

Den Umfang der Haftung bestimmt Verf. richtig nach den §§ 249 ff. BGB. (vgl. ebenso meine Note JW. 1927, 2118¹⁸, I 1 e β). Da er die c. i. c. auf Verletzung vorvertraglicher Erklärungs- und Haftungspflichten beschränkt, kommt er folgerichtig zu dem Er-

gebnis, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn die unwahre Tatsache nicht behauptet, die wahre nicht verschwiegen wäre (negatives Interesse, Vertrauensschaden), während das Erfüllungsinteresse Haftung für die Wahrheit bedeuten würde. Des näheren befaßt sich Verf. (§. 16) mit der Haftung für ungünstigen Geschäftsabluß bei Verleitung zu gegenseitigen Verträgen und geht in recht schwierigen Auseinandersetzungen auf die verschiedenen Möglichkeiten des Schadensersatzanspruches und der Schadensberechnung ein (§. 248 ff.). Es hätte noch schärfer betont werden können, daß die verschiedenen Möglichkeiten nicht nebeneinander begründet sind, und daß die Unterscheidung von culpa causam dans und culpa incidens für die Auswahl praktisch erhebliche Bedeutung hat: die Reklisationsklage und die Äquivalenzklage sind nur bei c. c. d. (richtig §. 251), die Differenz- und Wahrheitsklage nur bei c. i. gegeben (richtig §. 267). Verf. meint (§. 268), daß der Verletzte nachweisen müsse, daß nicht bloß er, sondern auch der Gegner den Vertrag zu den günstigeren Bedingungen abgeschlossen hätte; jedoch sei ihm die Berufung auf eigenen Betrugswillen nicht zu gestatten (§. 247, 269). Das ist nicht ganz klar. Man kann wohl nicht verlangen, daß der Verletzte beweist, daß in Wirklichkeit der Vertrag unter den behaupteten Bedingungen abgeschlossen worden wäre. Dieser Nachweis wäre allerdings wohl kaum je zu erbringen. Vielmehr muß es genügen, daß der Verletzte Umstände dargetut, die die Überzeugung des Richters zu begründen vermögen, daß die Parteien bei vernünftiger Würdigung ihrer Interessen und unter Berücksichtigung ihrer Ziele ohne die Erklärungsverletzung den Vertrag mit dem gedachten Inhalt abgeschlossen hätten (vgl. auch P. Wezel, Diss., Tübingen 1928).

Haftung für fremdes Verschulden. Der Geschäftsherr haftet, wenn sein Vertreter den Gegner arglistig oder fahrlässig getäuscht hat. In Übereinstimmung mit der h. L. lehrt Verf., daß i. E. des § 123 BGB. der Abschlußgehilfe niemals Dritter ist, mag er Vertretungsmacht gehabt haben oder nicht. Beeinflusst von Riehl, lehnt er mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum den Analogieschluß des RG. aus § 463 Satz 2 auf arglistig vorgepiegelte Eigenschaften ab; dem ist zuzustimmen, so auch neuestens Siber, Schuldrecht S. 240. Sicher hat (h. L.) der Geschäftsherr für den Abschlußgehilfen schon während der Vertragsverhandlungen nach § 278 einzustehen. In der schwierigen, in RG. 120, 252 = JW. 1928, 1286 angechnittenen Frage, wann der Geschäftsherr und wann der Erfüllungsgehilfe haftet, stimmt Verf. im Ergebnis mit meinen Ausführungen JW. 1928, 1285/86 überein, übrigens teilt das RG. (und zwar derselbe 6. Sen.) jetzt (JW. 1929, 3149¹ und RG. 132, 76 = JW. 1931, 2232) „im allgemeinen“ denselben Standpunkt. Daß es ausnahmsweise auf die besondere Stellung des Vertreters, der ein eigenes Interesse am Zustandekommen des Vertrages hat, ankommen könne, kann dem RG. nicht zugegeben werden (vgl. schon JW. 1928, 1285⁴); hoffentlich überprüft das RG. seine Ausnahme noch einmal!

Mit Recht betont Verf., daß die Frage des mitwirkenden Verschuldens immer zu prüfen ist. Ihre Folgen sollen nach § 254 und nicht nach Analogie der §§ 122 Abs. 2, 179 Abs. 2, 307 Abs. 1 Satz 1 beurteilt werden (vgl. u.).

II. Verf. hat die Grundlagen der Haftung der c. i. c. klar herausgearbeitet, auf Grund der gewonnenen Einteilung folgerichtig die einzelnen Fragen durchgesprochen und in guter Systematik typische Fälle der Erklärungs- und Haftungspflichten herausgestellt. Wenn ich auch den Ausdruck „Erklärungs- und Haftungspflichten“ und die Begrenzung ihres Gebietes nicht billige, so kann ich doch den Ergebnissen des Verf. weitgehend zustimmen. Ich begrüße es, daß er die Haftung ohne Rücksicht auf einen gültigen Vertragsschluß gewährt und auf die Verletzung primärer, rechtsgeschäftlicher Pflichten gründet. Der Umfang der Schadensersatzverpflichtung ist nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. fest umrissen und die Haftung für den Vertreter klar erfasst. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, habe ich nur zwei grundsätzliche Bedenken vorzubringen.

Methodisch scheint mir Verf. den Wert der Konstruktion und Systematik zu überschätzen (vgl. z. B. S. 233 Note, aber auch S. 148). Wenn er auch die Bedeutung der Interessenaufdeckung und -würdigung nicht verkennt, so geht er doch viel zu wenig auf diese Fragen ein. Die richtige Begriffs- und Systembildung dient wissenschaftlichem Erkenntnisdrang und ist auch für die Beherrschung des Rechts außerordentlich wertvoll; aber sie bleibt für die praktische Rechtsanwendung und für die Rechtsfortbildung doch nebensächlich. Die Konstruktion ist bestenfalls Analogiehypothese und sie folgt ebenso wie das Aufstellen von Formeln der teleologischen Rechtsfindung erst nach (im Ergebnis richtig z. B. S. 146, 148). Verf. bekemnt sich richtig zur historischen Auslegung und zur Lückenergänzung in Anlehnung an den vorhandenen Gesetzesinhalt („Prävalenz des geschiedlichen vor dem richterlichen Werturteil“ S. 119). Von dieser Einstellung aus untersucht Verf. (§. 122 ff.) zutreffend die Grundgedanken des Gesetzes. Er hätte hier aber vielmehr auf die den Rechtsätzen zugrunde liegenden Wertungen, ihr Verhältnis zueinander und ihre Tragweite eingehen müssen: welche vorvertraglichen Pflichten kennt das

Gesetz, von welchem Zeitpunkt an und aus welchen Gründen erkennt es sie an? Wie verhalten sich die gesetzlichen Wertungen zueinander und wie weit ist in ihnen ein allgemeines Werturteil enthalten? Trotz seines scharf formulierten Bekenntnisses „auch die größte Unvernunft des Gesetzesinhalts entbindet nicht von der Anwendung“ (S. 119) beruft der Verf. sich doch gegen die gesetzliche Begrenzung des Vertrauensschadens auf das Erfüllungsinteresse und gegen den Ausschluß des Anspruches bei mittelbarem Verschulden in den §§ 122, 179, 307, 309 auf deren an sich schon wenig glückliche Singularität (S. 306) und das heute (!) herrschende Rechtsbewußtsein (S. 244). Aber selbst wenn man in diesen Bestimmungen eine Singularität sieht, so darf man doch nicht außer acht lassen, daß die verschiedenen Gruppen der Erklärungsverpflichtung, die das Gesetz kennt, von ihm verschiedenartig behandelt werden (S. 122 ff.) und zum mindesten für die Gruppe der Haftung für nichtigen und nicht zustande gekommenen Geschäftsabschluß die in den genannten Vorschriften enthaltenen Werturteile sehr bedeutsam sind. Eine stärkere Berücksichtigung der gesetzlichen Fälle der Haftung für das Verhalten vor Vertragsabschluß hätte Verf. vielleicht auch zu einer eingehenderen Auseinandersetzung mit der Frage geführt, ob und in welchen Grenzen eine Gefährdungshaftung neben der zweifellos grundsätzlich geltenden Verschuldenshaftung auch auf diesem Gebiet anerkannt werden kann (vgl. z. B. S. 139 ff., 216, 1a).

Da es für die Rechtsanwendung und Fortbildung lediglich auf die Interessenlage und ihre Wertungen ankommt, so haben Einteilungen und Konstruktionen nur Bedeutung für die Formulierung, Klassifizierung und Systematisierung; sie haben keinen Wert für die Erkenntnis dessen, was Recht ist (vgl. Verf. selbst S. 130). Daher ist die schroffe Ablehnung aller bisherigen Theorien durch den Verf. (S. 117/18) oder der bisherigen Einteilung der Tatbestände der c. i. c. (S. 163 ff.) nicht schwerwiegend; denn es handelt sich dabei nur um die Frage der besseren Formulierung und der zweckmäßigeren Klassifizierung. Es ist für die praktische Rechtsanwendung gleichgültig, ob man die festgestellten Pflichten auf ein „vertragsähnliches Rechtsverhältnis“ oder auf ein „Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlung“ oder auf ein „Verhandlungsverhältnis“ gründet, ja m. E. ist der letztere Ausdruck (entgegen S. 132 Nr. 84) weniger deutlich als der vorhergehende, weil die Bezeichnung „Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen“ die vom Verf. mit Recht betonte (S. 124, 136) Beziehung der Verhandlungen zu einem Zielgeschäft besser kennzeichnet. Wichtig wäre es dagegen zu wissen, in welchem Augenblick und wie die „Sonderbeziehung zwischen den Geschäftsbeteiligten“, das „Verhandlungsverhältnis“, entsteht. Wenn ich den Verf. richtig verstanden habe, so genügt und ist maßgebend die Eröffnung der Verhandlung „durch die Abgabe von Willens- oder Wissens-erklärungen“ (S. 93). Die Konstruktion, daß die Pflichten schon in dem Zeitpunkt entstehen, in dem objektiv mit der Möglichkeit einer Vertragsbeziehung zu rechnen ist, daß sie aber noch in der Schwebe sind, bis die Verhandlung mit einem bestimmten Verhandlungsgegner aufgenommen ist, beruht theoretisch nicht und vermag praktisch für die Lückenergänzung nichts zu bieten. Die Antwort muß rechtsergänzend auf Grund der gesetzlichen Einzelfälle unter Abwägung der Interessenlage gewonnen werden; erst danach ist die geeignete Konstruktion zu suchen. Hier sei kurz darauf hingewiesen, daß die Interessen des Gegners einen Schutz von dem Augenblick an erfordern, in dem ein anderer in Verhandlung absieht an ihn herantritt (was ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann); diesem selbst aber ist eine Sorgfaltspflicht auf die Interessen des Gegners dann zuzumuten, wenn er seine Verhandlungsabsicht in die Tat umsetzt, also ein Vertragsangebot macht oder auch nur zu erkennen gibt, daß er in Vertragsverhandlungen einzutreten wünscht, d. h. zum Eintritt in die Verhandlungen auffordert. Auf eben diesen Zeitpunkt hebt auch das Gesetz in den von ihm geregelten Einzelfällen ab (Abgabe einer Willenserklärung: §§ 122, 179, 307; Vertragsangebot: § 149; Aufforderung zu Vertragsverhandlungen: § 663 Satz 2). Auch der Verf. ist offenbar der Ansicht, daß die einseitige Eröffnung der Verhandlungen durch Abgabe einer Erklärung genügt, um das Verhandlungsverhältnis zu begründen. Dann aber scheint es mir trotz seiner Bedenken immer noch die beste Konstruktion, das Zustandekommen des Rechtsverhältnisses der Vertragsverhandlungen (oder das „Verhandlungsverhältnis“) auf einen einseitigen Rechtsakt zu gründen. Daß der Verhandlungseintritt statt als Rechtsgeschäft besser als geschäftsähnliche Handlung bezeichnet wird, ist zuzugeben (S. 90/93), aber viel weniger bedenklich als die Unklarheit darüber, wann denn eigentlich und unter welchen Voraussetzungen das Verhandlungsverhältnis beginnt. Die „Eintrittstheorie“ entspricht m. E. auch am besten der Interessenlage, die verlangt, daß wir die Haftung mit dem einseitigen Eintritt in die Vertragsverhandlungen beginnen lassen. Aus methodischen Gründen kann ich ferner der Frage, ob die Erhaltungs- und Sorgfaltspflichten noch zu dem Gebiet der c. i. c. gehören, nicht die Bedeutung beimesen, wie Tixe (SbivdR. VI, 516; auch JW. 1931, 513) und Verf. Im Ergebnis sind wir uns darüber einig, daß sie

schutzwürdig sind, obwohl eine grundsätzliche gesetzliche Regelung fehlt. M. E. werden sie ohne Schaden und systematisch richtiger dem Grundsatz der Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen unterstellt, wenn auch — das beweisen die Ausführungen des Verf. — Erklärungs-, Erhaltungs- und sonstige Sorgfaltspflichten scharf zu scheiden sind. Denn es gelten dieselben Grundsätze, insbes. wird nach Vertragsgrundsätzen für die Verletzung dieser Pflichten gehaftet (§ 278!) und immer ist der kausal verursachte Schaden zu ersetzen (§§ 249 ff., 254; a. U. Verf. S. 240). Das sog. Antragsverhältnis ist doch nichts anderes als ein gesetzlicher Anwendungsfall der c. i. c.; den „stillschweigenden Abschluß“ eines Erhaltungsvertrages aber halte ich trotz Tixe, Siber (Grundriß S. 106) und den Darlegungen des Verf. immer noch für eine Fiktion, wenn er auch bisweilen wirklich vorliegen mag. Tixes Ansicht, es beständen nur allgemeine Sorgfaltspflichten gegenüber jedermann, muß sich überdies mit der Möglichkeit deliktischer Haftung begnügen. Wenn aber Tixe und Verf. nur dasjenige Verschulden, das sich auf den ins Auge gefaßten Vertragsabschluß bezieht, das eine Verletzung einer Erklärungs- oder Erhaltungs- oder sonstigen Pflicht darstellt, unter die c. i. c. rechnen wollen, so übersehen sie, daß auch das vertragliche Verschulden nicht nur Pflichten zum Gegenstand hat, die sich auf die Vertragserfüllung beziehen. Das BGB. allerdings hat sich über die zahlreichen, nicht unmittelbar die Erfüllung betreffenden Vertragspflichten (ich nenne sie „Schutzpflichten“ im Gegensatz zu den Leistungspflichten) und die Folgen ihrer Verletzung³⁾ fast völlig ausgeschwiegen; was Wunder, wenn es sie erst recht bei dem ebenso vernachlässigten Gebiet der c. i. c. übersehen hat.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

Dr. Albert Baer, RA. in Berlin: **Scheingeschäfte**. Für die Rechtspraxis dargestellt. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag Preis 3 RM.

Baer ist der verdienstvolle Herausgeber der im Verlage Sack & Montanus erscheinenden Sammlung „Rechtsfragen der Praxis“, zu der er selbst die vortrefflichen Abhandlungen über Scheinvollmacht (Bd. 23) und Lohnschiebungsverträge zwischen Ehegatten (im Bd. 1) beigezeichnet hat. Eine neue Arbeit jedes vielseitig Forschenden will mit dem Blick auf das Ganze betrachtet sein. Das Ziel, das Baer seinem eigenen schriftstellerischen und seinem Herausgeberschaffen gesetzt hat, scheint mir, auf eine Formel gebracht, dahin zu führen: das Zwischenzeitliche aus dem Gesetze zu heben, in seine Fugen hineinzuleuchten nach den verborgenen und gerade für das alltägliche Rechtsgeschehen so wichtigen Erkenntnissen.

Mit seinem neuen Buche schreibt er einen „Allgemeinen Teil der Scheingeschäfte“; zum Unterschied zu den schon erschienenen, obengenannten Abhandlungen und einem geplanten „Besonderen Teil“, der sich mit den Hauptgeschehnissen (Strohmann, Schein Nießbrauch, Scheinkaufmann usw.) befassen soll. Nachdem der Verf. sich zum Begriff des Scheingeschäftes geäußert und es von Grenzfällen (Gesetzesumgehung, Mentalreservation usw.) geschieden hat, erläutert er seine Wirkungen. Und hier zeigt sich der Grundgedanke der Arbeit, den aufzuspüren anfangs versucht wurde: das Ursprüngliche des Rechts unter der Tarnkappe des Geschehnisses zu sehen und für die Praxis verwendbar zu machen. Zahlreiche gutgewählte und einfache Beispiele entschleiern das Wirken des Scheingeschäfts im Verhältnis unter den Parteien und zu Dritten, sei es beteiligten, sei es unbeteiligten. In einer Schlussbemerkung wird der Wunsch des Verf., der gute Glaube eines Dritten möge de lege ferenda besseren Schutz als heute genießen, in den beachtlichen Vorschlag zusammengefaßt, den § 122 Abs. 1 BGB. auch auf § 117 zu beziehen.

Bedarf es noch eines empfehlenden Wortes zum Geleit?

RA. Dr. Otto Carstens, Cottbus.

Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Herausgegeben von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Heft 22: **Der Formzwang für die Aufhebung, Teilanhebung und Änderung formbedürftiger Schuldverträge**. Von Dr. Werner Johae. Bonn. Ludwig Röhrscheid Verlag. VIII und 110 S. Preis 5,75 RM.

Die Schrift unternimmt den verdienstlichen Versuch, die praktisch und theoretisch wichtige Frage des Formzwanges der Veränderung von Schuldverhältnissen gründlich zu untersuchen. Vor allem für Grundstücksveräußerungs- und Mietverträge haben diese Fragen große praktische Bedeutung. Die Schrift zeichnet sich durch klare systematische Gliederung und erschöpfende Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums aus.

Dr. Oscar Freitag: Schlechterfüllung und Schlechterbringung.

Zur Systematik der positiven Vertragsverletzung. Heft 48 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Franz Leonhard. Breslau 1932. M. & H. Marcus. 111 S. Preis 6 RM.

Vermutlich liegt hier eine Erstlingsarbeit vor. Darauf deutet die Freude an der eingehenden Darstellung der vorhandenen Literatur und Rspr., das Bestreben alles möglichst deutlich zu sagen und dem Leser begreiflich zu machen auch an Punkten, wo er schon begriffen hatte. Demgegenüber überrascht aber dann wieder die Sicherheit des Auftretens und die souveräne Beherrschung der Materie. Das deutet wieder auf eine Reife des Geistes und eine Freiheit von der hergebrachten Meinung. Wie dem sei, gerade wer sich meist mit rein praktischen Problemen befassen muß, sei es in der Rechtspflege, sei es in der Gesetzgebung, liebt mit Freude wieder eine Abhandlung, die rein der wissenschaftlichen Forschung gewidmet ist. Aus diesem Zwecke erklärt sich auch der Titel. Durch die neue Bezeichnung soll zugleich der Inhalt der Ergebnisse angedeutet werden. Der Untertitel weist aber dann sofort wieder auf das bekannte Rechtsgebiet hin. So beginnt auch Freitag mit einer Huldigung für Staub. Ich verschweige nicht, daß dies mir als einem Überlebender der Staubischen Generation wohlgetan hat. Die Jugend ist doch nicht so pietätlos wie man dies oft behauptet. Das Neue in dem Gedankengang Freitags ist die Zerlegung der verschiedenen Momente, die wir unter dem allgemeinen Nenner der positiven Vertragsverletzung unterzubringen gewohnt sind. Er unterscheidet die Vertragsverletzung „in Gestalt der Nichterreichung der Schuldtilgung“. Der geschuldete Erfolg bleibt aus. Demgegenüber steht die Nichtbeachtung der „gebotenen Leistungsweise“. Jene ist die Schlechterfüllung, diese die Schlechterbringung. Die Haftung hierfür wird ohne, daß es auf das Schuldmoment entscheidend ankommt, aus der Vertragspflicht abgeleitet. Die Schuldtilgungspflichten sind unendlich mannigfaltig. Aus diesen entspringen die Haftungen. Aus ihr wieder der Anspruch auf Schadenersatz. Neben dieser gegenständlichen Seite des schulnerischen Verhaltens gibt es eine tätigkeitliche. Das ist das Erbringen. Das Versagen hierbei wird zum „Schlechterbringen“. Ob das Gesetz für dieses keinerlei Haftungsfälle erwähnt, dürfte nicht ganz sicher sein. Grundsätzlich behandelt hat es keine von beiden Seiten. Zustimmung kann man aber wieder dem Sage, daß wie das Gesetz für die Nichterreichung der Schuldtilgung den Anspruch auf Schadenersatz anerkennt, dies auch für die Nichterreichung dieses gebotenen Erbringungsverhaltens gelten muß. Freitag nimmt eine Lücke im Gesetze an. Er will sie durch einen Satz im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse im Anschluß an die Normen über Unmöglichkeit und Verzug ausfüllen. Das beweist aber, daß auch der Freitag'sche Rechtsgedanke im BGB. steht. Er entwickelt ihn aus ihm. Das ist gerade das Aregende der Arbeit.

RM. Dr. Dr. Max Sacherburg, Mannheim.

Rechtsanwalt Christian Meisner, Würzburg: Der Eigentumsvorbehalt. München 1932. J. Schweitzer Verlag. Preis 2,80 RM.

Das in den letzten Jahren stark angeschwollene Schrifttum über den Eigentumsvorbehalt ist nun auch durch eine Darstellung aus der Feder Meisners vermehrt worden, der durch seine Tätigkeit in anwaltschaftlichen Standesfragen, wie durch seine Werke über das „Nachbarrecht“ und das „Viehgewährschaftsrecht“ bereits in weiten Kreisen rühmlich bekannt ist. Da das vom Verfasser gewählte Wort „Eigentumsvorbehalt“ das erste ist, was dem Leser ins Auge fällt, so mag hier auch zunächst ein Zweifel daran gestattet sein, ob es notwendig war, die allgemein übliche Fassung „Eigentumsvorbehalt“ durch ein neues Wort zu ersetzen, das rein sprachlich gezwungen anmutet und sprachlich keineswegs richtiger als das übliche ist. Der Verfasser gibt an Hand der Rspr. und des Schrifttums eine gute Übersicht über die mit dem Eigentumsvorbehalt zusammenhängenden Rechtsfragen. Daß hierbei einzelne nicht unwichtige Fragen kurz abgetan werden, während andere sehr ausführlich, zum Teil mit Formularentwürfen erörtert werden, ist wohl unvermeidlich. Das Bestreben nach Kürze darf aber nicht wie bei den beiden dem internationalen Privatrecht gewidmeten Sähen zu einer zweifellos falschen und die Interessenten unter Umständen gefährlich irreführenden Behauptung verleiten („in

erster Linie kommt es darauf an, welchem Recht sich die Vertragsparteien ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben“). Besonders ausführlich und dabei sehr klar und übersichtlich werden die Auswirkungen des Eigentumsvorbehalts im Konkurs- und Vergleichsverfahren erörtert. Es fällt auf, daß der Verfasser sich für seine Auffassung, wonach der Verkäufer im Vergleichsverfahren des Käufers vom Vertrag zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann und mit den daraus erwachsenden Ansprüchen nicht am Verfahren beteiligt ist, sich nicht auf das viel erörterte Urteil des OLG. Düsseldorf beruft (vgl. KonkTrW. 1932, 85 = JW. 1932, 2638; zu dieser Frage geht auch RG. JW. 1932, 2637). Im übrigen ist aber nicht nur Schrifttum und Rechtsprechung wohl erschöpfend bewertet; die Arbeit zeichnet sich auch dadurch aus, daß sie eine besonders große Zahl von einschlägigen Fragen in den Kreis ihrer Betrachtungen zieht. Die Lesbarkeit wäre noch erhöht worden, wenn die zahlreichen Hinweise auf Schrifttum und Rechtsprechung wie üblich als Anmerkungen und nicht im Text gedruckt worden wären.

RM. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Entscheidungsammlungen.

Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Viktor Ring, Geh. Oberjustizrat, Vizepräsident des Kammergerichts a. D. Neunter Band. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. Preis geb. 9,80 RM.

Der 9. Band der zuletzt JW. 1932, 104 besprochenen Sammlung enthält acht Beschlüsse des RG. und 79 Beschlüsse der OLG., von denen fast die Hälfte in den ersten sechs Monaten des Jahres 1932 ergangen sind.

Die verhältnismäßig hohe Zahl der Fälle, in denen die Zuständigkeit des RG. nach § 79 GVO. gegeben war, läßt erkennen, wie groß die Zahl der Zweifelsfragen durch die Gesetzgebung der letzten Jahre geworden ist.

Die Beschlüsse der OLG. sind in die üblichen Gruppen unterteilt. Unter den 16 Entscheidungen, die Vormundschaftsachen und den Personenstand betreffen, stehen im Vordergrund Entscheidungen über Personensorge für Kinder geschiedener oder getrennt lebender Eltern oder unehelicher Mütter sowie auch — erstaunlicherweise in einer Zeit, die wirklich größere Sorgen hat — die Streitfragen über die Eintragungsfähigkeit von Vornamen im Geburtsregister.

Bei den 16 Entscheidungen in Handelsachen und Vereinsregister-Angelegenheiten wirkt sich bereits die neue Aktienrechtsverordnung aus.

In der großen Zahl der 41 Entscheidungen in Grundbuchsachen tritt die Bedeutung gerade dieses Rechtsgebietes hervor, auf dem sich in Auswirkung der NotVO. des Jahres 1932 viele Streitfragen ergeben haben.

Zu erwähnen ist noch die zeitgemäße Preisherabsetzung, die der Verlag gegenüber dem früheren Bande trotz vermehrten Umfangs vorgenommen hat.

D. S.

Formularbuch der streitigen Gerichtsbarkeit. Ein Handbuch der Rechtsanwaltspraxis mit einer Übersicht über das Kostenwesen nebst Gebühren- und Kostentabellen verfaßt von Dr. Leon Rothfugel, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Sechste, neubearbeitete Auflage. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 6 RM.

Die 6. Aufl. des zuletzt JW. 1930, 123 besprochenen Formularbuches weist gegenüber den früheren Auflagen einige Verbesserungen auf und trägt den Änderungen der Gesetzgebung Rechnung.

Mit Recht hat der Verf. den bewährten Inhalt und die Gestaltung der Formulare beibehalten.

Das Buch ist ein praktisch vielfach erprobtes und empfehlenswertes Hilfsmittel.

D. S.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

Bürgerliches Recht.

1. § 138 BGB.; § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Nichtigkeit eines Schiedsvertrages, der gegen die guten Sitten verstößt, weil der Vorsitzende des Schiedsgerichts ein ständig besoldeter Beamter der einen Partei ist. †)

Die klagende Gesellschaft, die in B. den Einzelhandel mit Kohlen, auch mit Bricketts, betreibt und im Laufe des Rechtsstreits ihre Firma geändert hat, schloß am 17. April 1930 mit der verkl. Gesellschaft einen sog. „Teilnehmervertrag“. Im § 1 Abs. 1 war der wesentliche Vertragszweck dahin bestimmt, daß sich die Kl. als „Vertragsteilnehmer“ der Bekl. gegenüber verpflichtete, bei dem Vertriebe von Braunkohlenbricketts die von der Bekl. jeweilig festgesetzten Verkaufs- und Preisbestimmungen, Zahlungs- und Lieferungsbedingungen innezuhalten und sich den jeweiligen Kontrollvorschriften zu unterwerfen. Im § 11 ist folgendes bestimmt:

„Der Vertragsteilnehmer unterwirft sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diesen Vertrag einer Vertragsstrafe, und zwar bei Zugehörigkeit zur Gruppe Plaghandel (der die Kl. angehört) bis zur Höhe von 10 000 RM...“, die von einem Schiedsgericht unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges festgesetzt wird.

Die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und das schiedsgerichtliche Verfahren ergeben sich aus Anh. I, der einen wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages bildet.“

Die als Anh. I dem Verträge beigegebene „Schiedsgerichtsordnung“ setzt im § 2 zwei schiedsgerichtliche Instanzen fest. § 3 gibt für das Schiedsgericht erster Instanz folgende Vorschriften:

„Das Schiedsgericht besteht aus drei Mitgliedern, dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern.“

Der Vorsitzende muß ein im Amt befindlicher deutscher Richter vom Range eines OGD. sein. Der Aufsichtsrat (der verkl. Gesellschaft) bestellt die erforderliche Anzahl von Vorsitzenden; ihre Zuständigkeit ist für bestimmte Zeitdauer nach bestimmten Merkmalen abzugrenzen. In gleicher Weise werden etwa erforderliche Ersatzvorsitzende bestellt.

Die Beisitzer der Schiedsgerichte, die Vertragsteilnehmer der ‚Bekl.‘ sein können, werden durch die Vorsitzenden be-

bestellt, und zwar: für das Schiedsgericht der Gruppe Plaghandel aus einer Vorschlagsliste des Verbandes Der Kohlen-großhändler e. V., für das Schiedsgericht der Gruppe Kleinhandel... Diejenigen Vertragsteilnehmer, welche den vorerwähnten Verbänden nicht angeschlossen sind, benennen gemeinschaftlich den Vorsitzenden zu Händen der Geschäftsführung der Bekl. eine Anzahl von Beisitzern.

Wird von diesem Vorschlagsrecht nicht Gebrauch gemacht, so bestellen die Vorsitzenden die Beisitzer, evtl. nach Befragung der Industrie- und Handelskammer Berlin.“

Der vom „Schiedsgericht zweiter Instanz“ handelnde § 5 sagt in seinem ersten Absatz:

„Das Schiedsgericht zweiter Instanz ist in gleicher Weise zusammengesetzt, wie das Schiedsgericht erster Instanz; jedoch sind die Personen, die in erster Instanz mitgewirkt haben, von der Mitwirkung in der zweiten Instanz ausgeschlossen.“

Auf Antrag der klagenden Bekl. hat ein nach den Best. des § 3 a. a. D. zusammengesetztes Schiedsgericht erster Instanz am 24. Juni 1930 die jetzige Kl. wegen Verstoßes gegen den Teilnehmervertrag zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10 000 RM und zur Tragung der auf 1000 RM festgesetzten Kosten des Rechtsstreits verurteilt.

Die Berufung der jetzigen Kl. ist von dem Schiedsgericht zweiter Instanz zurückgewiesen.

Die Kl. verlangt Aufhebung der Schiedsprüche nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1. Sie schützt die Unverbindlichkeit des zwischen ihr und der Bekl. am 17. April 1930 geschlossenen Vertrages vor; hauptsächlich macht sie geltend, dieser sei nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig.

Das RG. und RG. haben auf Aufhebung der Schieds- sprüche v. 24. Juni und v. 23. Juli 1930 erkannt.

Der BerR. sieht die im Verträge der Parteien vom 17. April 1930 enthaltene Schiedsabrede als ein gegen die guten Sitten verstößendes und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtiges Rechtsgeschäft an. Dabei stellt er den Satz auf: „Es widerspricht den Grundsätzen, die § 138 BGB. voraussetzen, den so Bedrängten an einer solchen Schieds- abrede, selbst wenn sie im Schiedsverfahren nicht bemängelt worden ist, um die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen, festzuhalten und ihr Wirksamkeit zu verleihen.“ Hiernach scheint der Vorderrichter zu meinen, der Aufhebungsgrund aus § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. griffe auch dann durch, wenn die Partei die Unverbindlichkeit des Schieds- vertrages und die daraus herzuleitende Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens in diesem Verfahren nicht vor- geschützt habe. Eine solche Auffassung würde indes der vom RG. stets vertretenen Ansicht widersprechen, daß der Bekl., der sich ohne Vorbehalt sachlich auf das schiedsrichterliche Ver- fahren eingelassen hat, dessen Zulässigkeit nicht nachträglich wieder in Frage stellen kann (RG. 27, 378; 29, 391, 392; 43, 407; 116, 88¹); Art. v. 10. Febr. 1903, VII 464/02; v. 7. Nov. 1905, VII 62/05; v. 8. Juni 1906, VII 500/05; v. 5. März 1918, VII 411/17). Es kann hierfür keinen Unter-

Zu 1. Der erste Teil der Entsch., welcher die Bedeutung der vorbehaltlosen Einlassung auf das schiedsrichterliche Verfahren würdigt, entspricht der ständigen Praxis.

Der weitere Teil des Ur. ist ein klassischer Beweis, zu welchen Umständen die Entwicklung der Verbandschiedsgerichte geführt hat, welche Bedenken die schiedsrichterliche Tätigkeit aktiver Richter hat und wie sehr es des Eingriffs der Gesetzgebung auf dem Gebiete des schiedsrichterlichen Verfahrens bedarf. Das Ur. ist auch für die Wertung der dieses Verfahren betreffenden Bestimmungen des „Entwurfs der ZPO.“ von größter Bedeutung.

Es ist außerordentlich zu begrüßen, daß das RG. schon bei der jetzigen Gesetzeslage die Möglichkeit für gegeben hält, den ärgsten Umständen entgegenzutreten.

Die bisherige vom RG. angeführte Praxis hat den Schieds- vertrag nicht deshalb als ungültig erklärt, weil die eine Partei einen größeren Einfluß auf die Zusammensetzung des SchiedsG. hat, nicht

einmal dann, wenn das Recht zur Ernennung der Schiedsrichter einer Partei allein überlassen ist. Mit Recht bringt Baumbach (SchiedsGVerf. Kap. 10 B) Schiedsverträgen dieses Inhaltes das größte Mißtrauen entgegen. Der Entwurf der ZPO. erklärt (§ 740) eine Best., die der einen Partei, wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen das Recht einräumt, Schiedsrichter auch für die andere zu ernennen, für unwirksam (s. auch 34. DJZ. II, 610).

Den im vorl. Fall geschlossenen Schiedsvertrag erklärt das RG. — unter Billigung der Gründe des RG. — für gegen die guten Sitten verstößend, weil die Bekl. durch wirtschaftlichen Druck die Kl. genötigt hat, sich den für diese ungünstigen Schiedsgerichtsbedingungen zu unterwerfen. Dies ist derselbe Gedanke, der auch dem § 738 des neuen Entwurfs der ZPO. zugrunde liegt.

Im behandelten Falle bestellt nach der SchiedsgerichtsD. der

1) ZW. 1927, 1151.

schied bedeuten, ob die Unverbindlichkeit des Schiedsvertrags auf einem Verstoße gegen die guten Sitten oder auf anderen Ursachen beruht; denn nach den angeführten Entsch. ist in der Unterwerfung des Schiedsbehl. unter das vom Schiedsbl. eingeleitete schiedsrichterliche Verfahren der Abschluß eines neuen Schiedsvertrags zu sehen, so daß nur ein etwaiger, nach Lage der Dinge kaum vorstellbarer unsittlicher Charakter dieses neuen Vertragschlusses eine Anwendung des § 138 BGB. rechtfertigen könnte. Sonach kommt es für den vorl. Fall, auch wenn man zunächst die Annahme des BG., die Schiedsabrede in dem „Teilnehmervertrag“ sei nichtig, als rechtlich einwandfrei hinnimmt, darauf an, ob die Kl. als Schiedsbehl. in dem schiedsrichterlichen Verfahren, auf das sie sich unzweifelhaft, namentlich auch durch Einlegung der Berufung gegen den Schiedspruch v. 24. Juni 1930, eingelassen hat, solche Erklärungen abgegeben hat, die als hinreichend bestimmter Vorbehalt gegenüber der Gültigkeit des Schiedsvertrags gelten könnten. Eine Prüfung in dieser Richtung hat der Vorberrichter von seiner rechtsirrigen Einstellung aus, daß der Punkt unerheblich sei, unterlassen. Die Rev. hat in dieser Hinsicht keinen Angriff erhoben; doch hat hier von Amtes wegen eine Nachprüfung einzutreten, da es sich nicht um einen verfahrensrechtlichen Verstoß handelt. Der Tatbestand des Schiedspruches v. 24. Juni 1930 ergibt indes mit hinreichender Sicherheit, daß die Kl. als damalige Schiedsbehl. sogleich vor dem Schiedsgericht den Einwand erhoben hat, daß der Teilnehmervertrag und damit die Schiedsgerichtsordnung nichtig seien. Hat sie aber in solcher Weise dem schiedsrichterlichen Verfahren widersprochen, so kann keinesfalls angenommen werden, daß ihr der Wille innewohnt habe, einen neuen Schiedsvertrag mit der Gegenpartei einzugehen. Ohne Belang ist dabei, ob die Kl. (Schiedsbehl.) vor dem Schiedsgericht für ihre Auffassung von der Nichtigkeit des Schiedsvertrags dieselben Gründe geltend gemacht hat, die sie im gegenwärtigen Rechtsstreit vorträgt.

In der Sache selbst würdigt der VerR. den von ihm ermittelten Sachverhalt unter der Fragestellung, „ob eine durch übermächtigen wirtschaftlichen Druck, dem sich der einzelne nicht entziehen kann, erzwungene Anerkennung einer Schiedsgerichtsbarkeit, bei der der Vorsitzende von einem Organ des an dem Drucke beteiligten Verbandes bestellt und besoldet wird und die Beisitzer von diesem Vorsitzenden ausgesucht werden, i. S. des § 138 BGB. den guten Sitten widerspricht.“ Wenn der Vorberrichter diese Frage bejaht, so vermag das RevG. dies nicht zu mißbilligen.

Zwar wendet sich die Rev. gegen jene Fragestellung und sucht darzulegen, daß der Einfluß auf die Berufung der Vorsitzenden und der Beisitzer in den Schiedsgerichten beider Instanzen, dem sich die Behl. vertragsmäßig gesichert habe, keine Sittenwidrigkeit bedeute. Diesen Ausführungen käme jedoch nur dann Gewicht zu, wenn das BG. allein daraus, daß in der Schiedsabrede v. 17. April 1930 der Behl. jener Einfluß zugestanden worden ist, die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung folgern wollte. Der erf. Sen. hat namentlich in seinem Ur. v. 12. Nov. 1918: JW. 1919, 109¹⁹ sowie im Ur. vom 22. März 1932: JW. 1932, 2151¹⁰ dargelegt, daß eine Schiedsgerichtsklausel nicht schon deshalb als unzulässig beanstandet werden kann, weil der einen Partei ein größerer Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts eingeräumt ist, wobei hervorgehoben wurde, daß die §§ 1028, 1029 ZPO. ergänzende, nicht zwingende Rechtsnormen sind

Aufsichtsrat der bekl. Gesellschaft die erforderliche Anzahl von Vorsitzenden aus den im Amt befindlichen Richtern vom Range eines ODir. Der Fall steht nicht allein da; Reimer und Mühsfeld, Die kaufmännischen SchiedsG. Deutschlands, führt SchiedsgerichtsD. an (S. 66, 77, 78), nach denen der Obmann ein Richteramt bekleiden muß. Die vorl. SchiedsgerichtsD. führt aber dazu, daß die Vorsitzenden des SchiedsG. für eine bestimmte Zeitdauer gegen eine aus der Kasse der einen Partei, des Verbandes, zu zahlende Besoldung angestellt werden. Wer die Bedenken gegen die Tätigkeit aktiver Richter als Schiedsrichter nicht für beachtlich finden will, der lese, was RG. und Rev. über die subjektive Seite der Sache sagen. Der Richter mag noch so sehr seine „innere Freiheit und Unbefangenheit“ bewahren. Dies ändert nichts an der Tatsache, daß die Partei Beforgnisse gegen die Unbefangenheit des Richters hat, die das RG.

(vgl. dazu auch RG. 87, 185³). Im Ur. v. 12. Nov. 1918 hat der Senat auch darauf hingewiesen, daß nach der herrschenden, in RG. 26, 373, 374 v. 3. ZivSen. gebilligten Meinung das Recht zur Ernennung der Schiedsrichter sogar einer Partei allein oder auch einem Dritten überlassen werden darf. Für diese Rspr. ist ferner hinzuweisen auf RG. 29, 319; 51, 392; 55, 326; 80, 191⁴; 88, 395 f., bef. 402; 90, 306; 93, 288⁵; 113, 321 = JW. 1926, 2576⁶ mit Anm. von Wieruszowski; Gruch. 40, 1061 f.; JW. 1906, 396²⁶; RGWarn. 1910 Nr. 185 (vgl. auch Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., Anm. II b zu § 1025, Bd. 2 S. 1086 f.). Der VerR. beschränkt sich aber nicht auf die mit der Bestellung der Schiedsrichter zusammenhängenden Erwägungen, sondern berücksichtigt namentlich auch die Art, wie der Vertragschluß zwischen den Parteien zustande kam, und findet den Verstoß gegen die guten Sitten gerade darin, daß die Behl. durch wirtschaftlichen Druck die Kl. genötigt hat, sich den für diese ungünstigen Schiedsgerichtsbedingungen zu unterwerfen. Den Ausführungen der Rev., mit denen sie die Annahme bekämpft, daß die Best. über die Zusammensetzung der Schiedsgerichte (§§ 3, 5 SchiedsGerD.) die Kl. benachteiligen, kann nicht gefolgt werden.

Die Bestellung der Schiedsgerichtsvorsitzenden, worauf das Hauptgewicht zu legen ist, geschieht danach in der Weise, daß der Aufsichtsrat der Behl. sie in der erforderlichen Anzahl für eine bestimmte Zeitdauer beruft und ihnen unter Ausschluß sonstiger Bezüge eine feste Besoldung gewährt, die aus der Kasse der Behl. gezahlt wird. Wenn auch anzuerkennen ist, daß die Best., wonach die Vorsitzenden im Amte befindliche deutsche Richter vom Range eines ODir. sein müssen, eine weitreichende Gewähr für eine sachkundige und unparteiische Rspr. bietet, so können dadurch die von der Kl. vorgebrachten und vom VerR. geteilten Bedenken doch nicht beseitigt werden. Das BG. gibt diesen Bedenken einen zutreffenden Ausdruck, indem es gegenüber der Best., welche die an die Persönlichkeit der Schiedsgerichtsvorsitzenden zu stellenden Anforderungen festsetzt, und den Ausführungen der Behl. dazu bemerkt: „Daran ist sicher richtig, daß hierdurch, soweit als es unter den obwaltenden Bedingungen möglich ist, für Unbefangenheit gesorgt ist. Aber gerade die obwaltenden Bedingungen sind es, die eine völlige Freiheit und Unbefangenheit auch bei dem Vorsitz durch einen Richter nicht in allen Fällen ausreichend sicherstellen. Es handelt sich nicht um den Vorwurf bewußter Begünstigung der Rspr. gegenüber dem Verbands, sondern um die unbewußte Einstellung i. S. der Verbandsinteressen, die leicht, je nach der Anschauung, mit den öffentlichen Interessen der Wirtschaft gleichgesetzt werden können.“ Dem wäre hinzuzufügen, daß von der Erhebung eines Vorwurfs gegen die in Frage kommenden Personen überhaupt nicht die Rede sein kann. In der großen Mehrzahl der Fälle, vielleicht in allen, wird sich der zum Schiedsgerichtsvorsitzenden bestellte Richter seine innere Freiheit und Unbefangenheit auch dann bewahren, wenn er unter den hier maßgebenden Bedingungen, nämlich durch Abschluß eines Dienstvertrags mit einer der Parteien, zu seiner Tätigkeit berufen wird. Jedoch hierauf kommt es nicht allein an. Die Best. über die Zusammensetzung der Schiedsgerichte haben vielmehr schon dann als die Kl. benachteiligend zu gelten, wenn sie ihrerseits bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse die Beforgnisse hegen dürfte, daß die vom Aufsichtsrat der Behl. bestellten Vorsitzenden zu deren Gunsten eingestell-

Ihr nicht verdenken kann und die es nicht als gänzlich haltlos erklärt. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Partei diese Bedenken dem Richter dann auch für die Tätigkeit entgegenbringen wird, die er als staatlicher Richter entwickelt und daß die gleichen Bedenken sich dann auch auf andere, nicht am schiedsrichterlichen Verfahren beteiligte Rechtsuchende übertragen wird.

Es fällt auf, daß die Justizverwaltung in Fällen wie dem vorliegenden die Genehmigung zur Übernahme des Nebenamtes erteilt.

Der Ausschluß aktiver Richter von entgeltlicher schiedsrichterlicher Tätigkeit ist inzwischen auch in Polen und Ungarn Gesetz geworden (Mühlbaum, Intern. Jahrb. III, 266, 291).

Das RG. weist nun weiter daraufhin, daß die Kl. unter einem

³) JW. 1916, 34. ⁴) JW. 1913, 15. ⁵) JW. 1918, 732.

sein könnten. Eine solche Besorgnis kann nach Lage der Dinge nicht als ausgeschlossen und auch nicht als gänzlich haltlos erachtet werden. Hierbei fällt namentlich auch die Regelung der geldlichen Bezüge der Vorsitzenden ins Gewicht. Wenn das BG. erwägt, die ihnen von der Befl. gewährte feste Besoldung stehe unter dem Zeichen eines laufenden Einkommens, das jedenfalls in der heutigen Zeit von erheblicher Bedeutung zu sein pflege und mit dessen Verlust bei einer den Interessen des verfl. Verbandes seiner Meinung nach nicht genügend angepaßten Rspr. unter Umständen gerechnet werden müßte, so vermag der erf. Sen. dem nicht entgegenzutreten. Zum mindesten kann es der Kl. nicht verdacht werden, wenn sie in dieser Hinsicht Zweifel hegt und daraus Besorgnisse wegen der Unparteilichkeit der Schiedsgerichtsvorsitzenden schöpft.

Neben der Bestellung der Vorsitzenden spielt die Berufung der Beisitzer der Schiedsgerichte nur eine nebenfachliche Rolle. Immerhin greift der Vorderrichter auch insofern nicht fehl, als er annimmt, die Übertragung der Befugnis, die zur Mitwirkung bei einem schiedsrichterlichen Verfahren jeweils berufenen Personen auszuwählen, auf die vom Aufsichtsrat der befll. bestellten Vorsitzenden verstärkte noch die Befürchtungen der Kl. wegen einer nicht unbefangenen Rspr. Der Umstand, daß die Vorsitzenden dabei an gewisse Vorschlagslisten gebunden sind, kann das hier zu erhebende Bedenken nicht völlig beseitigen. Auf die Art, wie diese Listen aufgestellt werden, kommt dabei nichts an; deshalb ist der Rüge der Rev., der VerR. habe die Abs. 4, 5 des § 3 SchiedsGerD. unerörtert gelassen, kein Gewicht beizulegen.

Sonach ist mit dem Vorderrichter anzunehmen, daß die Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit in dem „Teilnehmerverträge“ und seiner Anlage der Befl. einen überwiegenden Einfluß verleiht, durch den sich die Kl. zu der Überzeugung bestimmt sehen konnte, sie sei dadurch benachteiligt. Hätte sich die Kl. diesen Best. in freier Willensentschließung unterworfen, so würde — wie vorher schon erwähnt — ein solcher Schiedsvertrag wohl nicht als sittenwidrig beanstandet werden können. Hier jedoch hat die Kl. bei Eingehung des Teilnehmervertrags unter einem wirtschaftlichen Zwange gestanden, den die Befl. gegen sie ausübte. In dieser Hinsicht hat das BG. ausreichende Feststellungen getroffen. Danach betreibt die Kl. in B. ein Plazhandelsgeschäft im Einzelhandel mit Kohlen, wozu sie auch des Bezuges der Braunkohlenmarken des Ostelbischen Kohlenyndikats bedarf, die im Ver. Briquetthandel üblich sind. Der verfl. Verband drohte der Kl. die Sperre der Lieferung dieser Kohlen an, wenn sie sich nicht durch Abschluß des Teilnehmervertrags mit der SchiedsGerD. ihm anschließen würde. Indem die Kl. dies tat, handelte sie also unter dem Zwange, daß ihr andernfalls die Bezugsquellen für die Briquetmarken, deren die bedurfte, abgeschnitten worden wären. Der VerR. stellt weiter fest, daß sie unter diesem

wirtschaftlichen Zwang den Schiedsvertrag geschlossen hat. Unter diesem Gesichtspunkt wird § 738 ZPO. allein nicht ausreichen, um den wirtschaftlich Schwachen zu schützen.

Es genügt nicht, daß der Schiedsvertrag in dem dort bezeichneten Falle für unwirksam erklärt und alsdann auf Klage für nichtig erklärt werden kann. Es wird erforderlich sein — wie dies der vom DVB. aufgestellte Entwurf verlangt —, der Partei, mindestens wenn sie sich nicht auf das Verfahren einläßt, das Recht zum Rücktritt vom Vertrage zu geben. Der Entwurf des DVB. geht in dieser Richtung teils weiter als der Entwurf der ZPO., teilweise bleibt er dahinter zurück.

Endlich aber ist der vorl. Fall auch ein Schulbeispiel dafür, daß die Best. des Entwurfes § 739 über die Form des Schiedsvertrages nicht ausreicht, um den wirtschaftlich Schwachen zu schützen. Nach § 739 Entw. z. ZPO. bedarf der Vertrag der Schriftform und die Urkunde darf andere Vereinbarungen nicht enthalten als solche, die sich auf das SchiedsG. beziehen. Damit will der Entwurf den in umfangreichen Geschäftsbedingungen verfaßten Schiedsgerichtsverträgen entgegenstehen. Aber in Fällen wie dem vorl. würde die Herstellung eines zweiten Formulars neben dem die Geschäftsbedingungen enthaltenden ohne weiteres erfolgen und den Schwachen nicht schützen. Auch die Best. des § 739 Abs. 3, daß die Vorjhr. über die Form des Vertrages bei Handelsgeschäften von Vollkaufleuten nicht anwendbar ist, erweisen gerade Fälle wie der vorl. als durchaus unzulänglich. Auch hier geht der Entwurf des DVB. mit Recht weiter.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

wirtschaftlichen Drucke auch nicht in der Lage sei, die Mitgliedschaft bei dem verfl. Verbands wieder aufzugeben.

Wenn sich der Vorderrichter nach Feststellung dieser Tatumstände dahin äußert, es brauche im vorl. Falle nicht entschieden zu werden, ob der ganze Vertrag zwischen den Parteien nichtig sei, es genüge zur Entsch., daß die Schiedsabrede als solche für nichtig zu erachten sei, so ist darin nicht ein Widerspruch zu seiner sonstigen Stellungnahme zu finden. Die Beschränkung auf den Auspruch über den eigentlichen Streitpunkt des Prozesses entspricht vielmehr durchaus den verfahrensrechtlichen Grundsätzen. Auch sonst bestehen gegen die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. keine rechtlichen Bedenken. Daß der VerR., im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rspr., den in dem Abkommen der Parteien enthaltenen Schiedsvertrag nach seinem in Inhalt, Beweggrund und Zweck sich offenbarenden Gesamtcharakter als sittenwidrig erachtet, ergeben seine Darlegungen mit hinreichender Deutlichkeit. Der erforderliche innere Tatbestand ist freilich hier nur bei der Befl. verwirklicht; das genügt aber, denn diese hat den wirtschaftlichen Druck, in welchem sich die Unsittlichkeit des Rechtsgefäßts in erster Reihe verkörpert, gerade gegen die Kl. ausgeübt.

(U. v. 23. Sept. 1932; 101/32 VII. — Berlin.) [Ru.]

2. § 138 BGB.; §§ 29, 241 RD. Eine Verpflichtung des Schuldners zur Abtretung von Forderungen im Falle des Eintritts seiner Zahlungsunfähigkeit oder der Beantragung des Vergleichsverfahrens ist sittenwidrig und daher nichtig. †)

Die Kl. lieferte der Befl. zum Zwecke der Weiterveräußerung längere Zeit ihre Fabrikate. Nach einem die Geschäftsverbindung einleitenden Bestätigungsschreiben der Kl. vom Jan. 1930 gab sie der Befl. bei Waggonbezug je eine Ladung auf sechs Monate in Konsignation, und zwar dergestalt, daß die Befl. die mündentlich verkauften Apparate zur festen Berechnung aufzugeben hatte. Auf diese verkauften Waren gewährte die Kl. ein Ziel von drei Monaten. Die nach Ablauf eines halben Jahres noch aus der Ladung verbleibenden Reste sollte die Befl. alsdann für feste Rechnung übernehmen. Die dem Bestätigungsschreiben beigelegten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Kl. v. 1. April 1927 bestimmen: „Die Ware bleibt bis zur völligen Bezahlung Eigentum des Lieferwerkes. Falls der Käufer vor Begleichung der Rechnung seine Zahlungen einstellt oder Geschäftsaufsicht beantragt, hat das Lieferwerk die in § 46 RD. aufgeführten Rechte auf Aussonderung bzw. Abtretung des Rechtes auf die Gegenleistung.“ Im April 1931 stellte die Befl. ihre Zahlungen ein. Gleichzeitig trat in ihrem Auftrage H. mit den Gläubigern wegen einer „gerichtlichen Regelung zwecks Abwendung des Konkurses“ in Verhandlungen. Die Kl. behauptet, aus den

Zu 2. Der Schlüssel für das Verständnis dieser Entsch. liegt in der Angabe, daß die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Kl. v. 1. April 1927 datierten. Zu diesem Zeitpunkt war die Entsch. des RG. v. 19. Nov. 1926, die in JW. 1927, 701 am 5. März 1927 zuerst veröffentlicht wurde, noch nicht allgemein bekannt; andernfalls wäre für die Lieferungsbedingungen wohl eine andere Fassung gewählt worden. Man darf annehmen, daß die Lieferungsbedingungen der meisten Firmen und Verbände inzwischen der Rspr. des RG. auch insofern angepaßt sind, als jetzt nicht mehr ein Ab- oder Aussonderungsrecht entsprechend § 46 RD., sondern schlechthin die Vorausabtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen vereinbart wird. Unter diesen Umständen kann die Entsch. des RG. eigentlich nur noch historische Interesse beanspruchen. Für die Praxis ist sie aber doch insofern noch von Bedeutung, als der 2. Sen., wie aus einigen Sätzen des Ur. entnommen werden kann, an den Grundsätzen des Ur.: JW. 1932, 1965 über die Abtretbarkeit der Forderungen aus der Weiterveräußerung festhält.

Der Begründung, mit welcher das RG. die Nichtigkeit der von der Kl. aufgestellten Klausel, soweit sie als Verpflichtung zur Abtretung nach ZahlungsEinstellung zu verstehen war, ausspricht, wird man durchaus zustimmen können. Darüber, ob diese Auslegung selbst richtig ist, kann man verschiedener Meinung sein. Jedenfalls ist aber die Auffassung des RG. durchaus vertretbar und eine Auseinandersetzung darüber, ob eine andere vielleicht vorzuziehen ist, entbehrt des Interesses angesichts der Tatsache, daß die Formulierung der Klausel zweifellos unglücklich und wohl auch überlebt ist.

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Warenlieferungen eine Restforderung an die Bekl. zu haben. Für diese nimmt sie die Forderungen der Bekl. aus der Weiterveräußerung der gelieferten Waren in Anspruch. Nachdem sie zur Sicherung dieses Anspruchs eine Einstw. Verf. erwirkt hatte, vereinbarten die Parteien, daß die Bekl. die Außenstände an H. als Treuhänder abtrete, daß H. der Bekl. das Inkasso überlasse, die Bekl. die eingehenden Gelder an H. abführe und dieser sie auf ein Sonderkonto anlege. Über dieses sollte nur im Einverständnis der Parteien oder auf Grund einer gerichtlichen Entsch. verfügt werden. Mit der Behauptung, daß sie nach den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung zu fordern habe, beantragte die Kl., die Bekl. zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die aus den abgetretenen Außenständen eingegangenen oder noch ausstehenden Gelder an sie ausgeteilt werden. Durch Urf. v. 25. Juni 1931 erkannte das OLG. nach diesem Antrage. Am Tage der Verkündung des Urf. wurde das Vergleichsverfahren über das Vermögen der Bekl. eröffnet. In der Ver. Inst. erklärte die Bekl., die in erster Instanz den Anspruch der Kl. wegen Verstoßes der Vereinbarung gegen §§ 134, 138 BGB. und § 241 RD. bekämpft hatte, daß sie mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts gem. § 28 Vergl. O. die Erfüllung des Vertr. abgelehnt habe.

OB. wies die Ver. zurück. RG. hob auf und wies ab. Die Kl. legte in den Tatsachenvinstanzen ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen nicht dahin aus, daß die Ansprüche, die die Bekl. durch Weiterverkauf der ihr von der Kl. unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Waren erwirkt, schon mit ihrer Entstehung an sie abgetreten worden sind, und daß der Forderungsübergang nur an eine ausschließende Bedingung geknüpft worden ist (über die Zulässigkeit einer solchen Abtretung vgl. RG. 133, 234¹⁾; 136, 100²⁾). Sie behauptete vielmehr nur, die Bekl. habe mit Abschluß der einzelnen Kaufverträge die Verpflichtung übernommen, in einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach Einstellung ihrer Zahlungen oder nach Stellung des Antrages auf Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens bzw. Vergleichsverfahrens ihre Ansprüche gegen die Dritterwerber an die Kl. abzutreten. Diese Auslegung der Vertragsbestimmung entspricht auch ihrem Wortlaut und Sinne. Unmöglich ist die Auslegung der Bekl., die sich an den Hinweis auf § 46 RD. anklammert und dahin geht, die Kl. habe die ihr für den Konkursfall kraft Ges. zustehenden Rechte schon im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages erwerben sollen. Nach der Rspr. des RG. (vgl. RG. 115, 262³⁾; 133, 40⁴⁾) entsteht das Ersatzaussonderungsrecht des § 46 RD. nur, wenn die Veräußerung der Sache unbefugt erfolgt ist, nicht aber, wenn der Verkäufer, wie hier, sich das Eigentumsrecht nur bis zum Weiterverkauf im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb vorbehalten hat, die Weiterveräußerung also nicht unbefugt erfolgte. Bei der Auslegung der Bekl. hätte also die Best. keinen Zweck. Der wesentliche Inhalt der Best. ging auch nicht dahin, das Eigentumsrecht der Kl. an den unter Vorbehalt verkauften Waren zu sichern. Dieses Recht hatte die Kl. schon auf Grund des Vorbehaltes vor, wie nach Konkursöffnung. § 46 RD. hatte nur den Zweck der Verstärkung des schon vorher bestehenden Rechtes. Die wahre Bedeutung der Vertr. Best. kann, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, nur darin liegen, daß die Bekl. nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens obligatorisch verpflichtet sein sollte, die Ansprüche aus dem Weiterverkauf der Waren an die Kl. zur Sicherung und Befriedigung ihrer Ansprüche abzutreten. Streitig kann nur sein, ob die Bekl. eine derartige Verpflichtung rechtswirksam übernehmen konnte. Unwirksam wäre die Verpflichtung jedenfalls, wenn sie dahin gehen sollte, daß auch noch nach Eröffnung des Konkursverfahrens die Abtretung gefordert werden könnte. Denn es würde dadurch ein Ersatzaussonderungsrecht geschaffen, das die RD. nicht kennt. Die RD. regelt aber die Aus- und Absonderungsansprüche zwingend und läßt eine Erweiterung durch Parteivereinbarung nicht zu, da dies dem Ziele des Konkursverfahrens, die nicht kraft Ges. bevorrechtigten Gläubiger gleichmäßig zu befrie-

digen, zuwiderlaufen würde. Die Verpflichtung zur Abtretung bewirkt diese noch nicht, sondern begründet nur eine Beschaffungspflicht, einen obligatorischen Anspruch des Gläubigers, der, wenn die Abtretung nicht schon im Zeitpunkt der Konkursöffnung vollzogen war, keine Sonderstellung des Gläubigers im Konkurs schafft (vgl. Jaeger, RD. § 43 N. 10; Jaeger: KonkursR. 1930, 18; Hochmuth, Die Ersatzaussonderung S. 88 ff. in Leipz. rechtswissenschaftliche Studien 1931). Es kann daher nur in Frage kommen, ob die Verpflichtung zur Abtretung in der Zeit zwischen Zahlungseinstellung und Eröffnung des Konkursverfahrens wirksam übernommen werden kann. Wenn die Bekl. die Unzulässigkeit der Verpflichtung unmittelbar aus der Strafandrohung des § 241 RD. ableiten will, so kann ihr nicht beigetreten werden. Diese Vorschr. bedroht den Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, mit Strafe, wenn er, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt hat, die derselbe nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Die Strafvorschrift setzt neben anderen als Tatbestandsmerkmal voraus, daß der Gläubiger auf die Sicherung keinen Anspruch hatte, gibt aber keine Auskunft darüber, ob der Anspruch auf Sicherung bestand oder nicht. Wohl aber liegt in der Vereinbarung, gerade nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit — wie sie sich in der Zahlungseinstellung und dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens äußert —, einem Gläubiger eine besondere Sicherung zu verschaffen, in der Regel ein Verstoß gegen die guten Sitten. Zwar bewirkt weder die Zahlungseinstellung noch die Stellung des erwähnten Antrages die völlige Aufhebung des Rechtes des Schuldners, über sein Vermögen zu verfügen. Aber diese Vorgänge stehen doch in einem engen Zusammenhang mit dem Konkursverfahren. Sie sind häufig die Vorläufer des Konkursverfahrens. Die Zahlungsunfähigkeit, die bei Zahlungseinstellung vermutet wird, ist in der Regel die Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens. Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag sind auch nicht ohne Einwirkung auf Rechts-handlungen des Schuldners. So ist für die Anfechtung von Rechts-handlungen die Zahlungseinstellung neben dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens von Bedeutung (§ 29 RD.). Die Zahlungseinstellung kann auch die Verpflichtung zur Stellung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens auslösen. Den Vorständen der Handelsgesellschaften ist es unter ausdrücklicher Hervorhebung ihrer Ersatzpflicht, von Maßnahmen abgesehen, verboten, Zahlungen zu leisten, nachdem die Zahlungsunfähigkeit und damit die Konkursreise der Gesellschaft eingetreten ist (§§ 240, 241 HGB.; § 64 GmbHG.; § 99 GenG.). Die Begünstigung einzelner Gläubiger im Falle der Zahlungsunfähigkeit und andere die Allgemeinheit der Gläubiger schädigende Handlungen sind unter Strafe gestellt und die Bestrafung an die Tatsache der Zahlungseinstellung geknüpft (§§ 240, 241 RD.). Alle diese Best. haben den Zweck, die Verwertung des Vermögens des Schuldners zur gleichmäßigen Befriedigung der nichtbevorrechtigten Gläubiger in der kritischen Zeit vor der Konkursöffnung sicherzustellen. Eine Vereinbarung des vorl. Inhalts, die gerade in diesem Zeitpunkt erfüllt werden soll, würde gegen den Zweck des Konkursverfahrens verstoßen und diesen vereiteln. Sie würde den Anschauungen ehrenhafter Schuldner, die, auch wenn sie nicht durch Strafandrohungen dazu gezwungen sind, rechtzeitig den Konkurs beantragen, widersprechen und deshalb mit den guten Sitten nicht vereinbar sein. Diese Unvereinbarkeit besteht um so mehr, wenn der Schuldner, wie die Bekl., eine GmbH., gesetzlich verpflichtet ist, nach Eintritt der Konkursreise die Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens zu beantragen, und ihre Vorstände die vereinbarte Abtretung nur vornehmen können, wenn sie die bezeichnete Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit der Gesellschaftsgläubiger vernachlässigen. Zwar entzieht auch der Eigentumsvorbehalt wie die sofort an das Entstehen der Forderung gebundene Vorausabtretung der künftigen Konkursmasse Ver-

1) JW. 1932, 397.

2) JW. 1932, 1965.

3) JW. 1927, 701.

4) JW. 1932, 164.

mögensobjekte. Geschehen diese Rechts-handlungen aber nur aus Vorsicht und zu einer Zeit, zu der noch mit Erfüllung der Verbindlichkeiten des Schuldners gerechnet werden konnte, so wird dies in der Meinung der Gläubiger doch anders gewertet, als wenn ein einzelner Gläubiger erst nach dem Zusammenbruch des Schuldners sich eine Sicherung geben läßt. Der vorl. Fall bietet in tatsächlicher Beziehung auch keinen Anhalt dafür, eine von der Regel abweichende Beurteilung eintreten zu lassen. Die von der Bekl. beanstandete Vertr.-Bekl. war daher wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Die Klage kann auch nicht mit der Begr. gehalten werden, daß die Bekl. die Ware nur als Treuhänderin oder Bevollmächtigte der Kl. weiterverkaufen sollte und daß die Kl. sofort mit dem Weiterverkauf den Anspruch gegen die Drittkäufer erwerben sollte. Vielmehr spricht der Inhalt des Vertrages und die Art seiner Handhabung, ebenso die Abrechnung der Kl. dafür, daß die Bekl. auch im Verhältnis zur Kl. Eigenhändlerin sein sollte.

(U. v. 21. Okt. 1932; 34/32. — Hamburg.) [Ru.]

3. §§ 313, 465 BGB. Die Vollziehung der Wandlung in Ansehung eines bereits übereigneten Grundstücks bedarf nicht der Form des § 313 BGB. Daß das Abkommen über die Vollziehung der Wandlung die Art, in der der Kaufpreis zurückgewährt werden soll, besonders regelt, begründet die Formpflicht nicht.

Die S. er Bauunternehmung führte auf Bestellung der Bekl. Bauten aus. Nach den Vertragsbedingungen war die Bekl. berechtigt, „laut Sondervertrag“ von der Vergütung gewisse Beträge einzubehalten. Dieser Sondervertrag vom 15. Aug. 1927 ging darauf zurück, daß die Bekl. von der S. er Bauunternehmung ein Grundstück gekauft und übereignet erhalten, wegen einer Baubeschränkung aber Wandlung des Kaufes begehrt hatte. In dem Vertr. v. 15. Aug. 1927 hatte sich die S. er Bauunternehmung verpflichtet, das Grundstück zurückzunehmen und den bezahlten Kaufpreis dergestalt zurückzugewähren, daß die Bekl. entsprechende Beträge von den Abschlagszahlungen für die in Aussicht genommenen Bauten einbehalten sollte. Demgemäß behielt die Bekl. 11 000 RM ein. Diese 11 000 RM verlangt der Konkursverwalter der S. er Bauunternehmung als Rest der Werkvergütung, weil die Bekl. in Wahrheit keinen Anspruch auf Rückzahlung des Grundstückskaufpreises gehabt habe, der Vertrag v. 15. Aug. 1927 überdies mangels der Form des § 313 BGB. nichtig sei.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Im Schrifttum ist streitig, ob die Vollziehung der Wandlung nach § 465 BGB. der Form des § 313 BGB. bedarf, wenn die Wandlung ein bereits übereignetes Grundstück betrifft. Der beherrschenden Meinung von Eccius: Gruch. 43, 328 hat sich Staudinger § 465 III 1c angeschlossen. Für Formfreiheit sind Neumann § 465 Num. 3a; Pfand § 465, 2a a; RGKomm. § 465, 2; Vertmann § 313, 2 c b; Thiele: ArchZivPr. 93, 421). Das RG. hat, soweit ersichtlich, zu der Frage noch nicht unmittelbar Stellung genommen. In RGWarn. 1908 Nr. 449 ist aber ausgesprochen, daß eine Herabsetzung des Grundstückskaufpreises, die sonst vor der Auflassung nur in der Form des § 313 BGB. vereinbart werden kann, dann keiner Form bedarf, wenn der Verkäufer auf Grund eines berechtigten Minderungsverlangens des Käufers in sie willigt. Diese Ansicht ist zutreffend damit begründet, daß die Preisherabsetzung in solchem Falle keine selbständige Bedeutung hat. Folgerichtig muß § 313 BGB. auch da auscheiden, wo die Vollziehung der Wandlung ein bereits übereignetes Grundstück trifft. Denn auch in solchem Falle hat die Rückübereignungspflicht des Käufers keine selbständige Bedeutung, sie ist nur die gesetzliche Folge der berechtigten Wandlung; die Einverständniserklärung des Verkäufers begründet diese Pflicht nicht erst, sondern macht nur die Wandlung unabänderlich. Die Sache liegt für die Frage des Formerfordernisses ähnlich wie bei der gesetzlichen Übereignungspflicht des Beauftragten (RGKomm. § 313 Num. 1), und es kommt nicht darauf an, daß die Rückübereignungspflicht der Bekl. im

Vertr. v. 15. Aug. 1927 nicht einmal ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur im Wege der Auslegung vom BG. darin gefunden worden ist.

Ist somit grundsätzlich von der Formfreiheit auszugehen, so kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß die Abmachung v. 15. Aug. 1927 etwas enthalten habe, was über die Vollziehung der Wandlung hinausgegangen sei. Es mag sein, daß die S. er Bauunternehmung ihr Einverständnis nur darum erklärt hat, weil ihr die Rückgewähr des Kaufpreises durch das Abkommen erleichtert wurde. Unrichtig ist aber, daß das Abkommen ihr bereits einen Anspruch auf Erteilung eines Bauauftrages gegeben habe. Dazu war es in diesem Punkte viel zu unbestimmt. Die Bekl. hatte sich zwar in § 4 bereit erklärt, der S. er Bauunternehmung „einen Teil der Neubauarbeiten an der F.straße zu Konkurrenzpreisen zu übertragen“ und bei Unterschrift des Vertr. den Bauauftrag zu erteilen. Hätte sie das aber nicht getan, so wäre kein Gericht imstande gewesen, den Umfang des Bauauftrages zu bestimmen (RG. 124, 83). Es bedurfte auch keines solchen Anspruchs. Der Bekl. gebot schon ihr eigenes Interesse, dem Abkommen gemäß zu verfahren, denn andernfalls hätte sie keine wirtschaftliche Aussicht und, nachdem das Abkommen einmal getroffen war, auch keine rechtliche Möglichkeit gehabt, den Wert des gezahlten Kaufpreises zurückzuerhalten. Das Abkommen enthielt also darüber hinaus, daß die S. er Bauunternehmung sich mit der Wandlung einverstanden erklärte, nichts weiter als eine Regelung der Art, in welcher sie den Kaufpreis zu ihrer Erleichterung zurückgewähren sollte. Diese Regelung konnte für das Abkommen keine Formpflicht begründen. Zugleich war eine etwaige Verjährung durch das Abkommen erlobigt (§ 222 Abs. 2 S. 2 BGB.).

(U. v. 3. Okt. 1932; 157/32 VI. — Hamrn.) [H.]

4. §§ 816, 687, 950 f. BGB.

1. Verfügt jemand als Nichtberechtigter wirklich über einen fremden Gegenstand, so hat er dem Berechtigten den vollen, von ihm erzielten Erlös herauszugeben, auch wenn dieser den objektiven Wert oder den vom Berechtigten möglicherweise selbst erzielten Erlös übersteigt.

2. Hat jemand auf Grund eines nichtigen obligatorischen und dinglichen Geschäftes eine Sache erlangt und diese in Kenntnis der Nichtigkeit weiter veräußert, so hat er damit ein fremdes Geschäft als eigenes behandelt und ist dem Eigentümer zum Ersatz nach § 687 Abs. 2 BGB. verpflichtet.

3. Durch die Renovierung eines alten Bildes wird nicht eine neue Sache i. S. der §§ 950 f. BGB. geschaffen. †)

Der Kl. verkaufte an den Bekl. ein altes Altargemälde zum Preise von 1500 RM. Der Bekl. ließ es restaurieren und durch das Kunstauktionshaus M. bei einer Auktion von Kunstgegenständen versteigern. Das Gemälde wurde dabei zu einem Gebot von 109 250 RM zugeschlagen. Der Kl. machte geltend, der Kaufvertrag sei auf Grund von ihm wegen Irrtums und arglistiger Täuschung erklärter Anfechtung nichtig. Er verlangte deshalb Herausgabe des durch den Weiterverkauf des Bildes Erlangten. Fürsorglich stützte er den Anspruch auf unerlaubte Handlung nach §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. Alle Instanzen haben nach diesem Antrage erkannt. Grundlage des BU. bildet die Feststellung, daß der Kl.

Zu 4. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen. Zu der Begr. sei folgendes bemerkt:

1. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erstreckt sich, wie das RG. zweifellos zutreffend annimmt, nicht nur auf den Kaufvertrag, sondern auch auf die Übereignung des Bildes. Da der Bekl., entgegen der Ansicht der Rev., auch nicht nach § 950 BGB. Eigentum erworben hat, war die Weiterveräußerung nach erfolgter Anfechtung von ihm aus gesehen (§ 142 Abs. 2 BGB.) die Verfügung eines Nichtberechtigten; der gutgläubige Erwerber erlangte indessen Eigentum; dies folgt nicht nur aus § 932, sondern auch schon aus § 142 Abs. 2 BGB.

2. Von den in dem Ur. erörterten Ansprüchen des Kl. gegen den Bekl. ist zunächst der Schadensersatzanspruch aus § 826

durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt worden ist, und daß dieser auf Grund der Anfechtung von Anfang an nichtig ist. Die allgemein erbetene Nachprüfung des Ur. ergibt insofern auch keinen Rechtsirrtum der Entsch. Der VerR. zieht aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages die Schlußfolgerung, daß der Bekl. nach § 812 BGB. verpflichtet war, das Bild an den Kl. zurückzugeben. Da er dazu wegen der erfolgten Weiterveräußerung nicht in der Lage sei, müsse er gem. § 818 Abs. 2 den Wert ersetzen. Hier kommt aber nur der gemeine objektive Wert in Frage, so daß die durch die Restaurierung bewirkte Wertsteigerung außer Betracht zu bleiben hätte und allein dem Bekl. zugute käme. Der Ermittlung dieses Wertes bedürfe es jedoch nicht, da mit dem VG. auch die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 zu bejahen seien. Da der Bekl. angesichts der von ihm verübten arglistigen Täuschung die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages und des Erfüllungsgeschäftes kannte, er somit gem. § 142 Abs. 2 BGB. nach erfolgter Anfechtung so behandelt werde, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte, er hiernach aber bei dem Wiederverkauf des Bildes ein fremdes Geschäft als eigenes in Kenntnis seiner Nichtberechtigung behandelte, sei der Anspruch weiter nach § 687 Abs. 2 i. Verb. m. §§ 681, 667 BGB. begründet. In jedem Falle müsse der Kl. die auf das Bild gemachten Aufwendungen des Bekl., da er in ihrer Höhe ungerechtfertigt bereichert sein würde, sich abziehen lassen.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß der Tatbestand des § 816 BGB. gegeben ist. Zur Zeit der Weiterveräußerung des Bildes war der Bekl. auf Grund des mit dem Kl. abgeschlossenen Vertr. und dessen Vollzuges Eigentümer des Bildes. Der Steigerer des Bildes erwart von ihm das Eigentum an dem Bilde. Die Anfechtung des ersten Kaufvertrages hatte die Folge, daß die Weiterveräußerung als die Verfügung eines Nichtberechtigten anzusehen ist (Pland, A. 5 zu § 816 BGB.). Der Eintritt der Nichtigkeit berührte aber die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung auf den dritten Erwerber nicht (§ 932 BGB.). Er löste nur die Verpflichtung des Bekl. zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten an den Berechtigten aus. Darüber, was nach § 816 BGB. herauszugeben ist, herrscht Streit. Nach der einen Auffassung, für die RG. 88, 359 angerufen wird, wo es sich um die Wertsteigerung von Gegenständen handelte, die gar nicht dem Vollstreckungsschuldner gehörten, ist der volle Veräußerungserlös herauszugeben (vgl. Heff., Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 426; RGRKomm. § 816 A. 2; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 222 S. 702. Nach anderer Meinung ist nur der objektive (gemeine) Wert der Sache zu ersetzen, wobei wieder zweifelhaft ist, ob der Wert in dem Zeitpunkt maßgebend ist, in dem der Verpflichtete die in erster Linie herauszugebende Sache erlangt hat, oder in dem Zeitpunkt, in dem der Veräußerungsanspruch entstanden ist (vgl. Staudinger-Engelmann § 816 A. 3; gegen den Anspruch auf Herausgabe des Erlöses insbes. auch Jung, Festschrift f. d. RG. III; Siber, Schuldrecht, 1931, S. 443). Nicht ohne einen gewissen Anschein von Berechtigung wird in letzterem Sinne darauf hingewiesen, daß es sich bei § 816 BGB. um einen Bereicherungsanspruch handelt, der Veräußerungserlös also auf Kosten des Berechtigten erlangt sein muß (§ 812 BGB.), und daß dieses Erfordernis insofern nicht erfüllt ist, als der Berechtigte einen Erlös von der Höhe des vorliegenden seinerseits nicht hätte durchsetzen können. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob diese Bedenken durchschlagend, da der Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungs-

schwerlich geeignet, den Klageantrag zu stützen. Zwar stellt das RG. mit Recht fest, daß der Schadensersatz nicht notwendig auf den Wert des Bildes z. B. des Kaufabschlusses beschränkt sei, sondern alles umfasse, was der Kl. hätte, wenn der Bekl. seine sittenwidrige Handlung unterlassen, d. h. den Kl. nicht durch arglistige Täuschung zur Veräußerung des Bildes bewogen hätte. Wie aber in diesem Rahmen die Herausgabe des vom Bekl. erzielteten Erlöses erreicht werden könnte, ist trotz des Hinweises auf § 287 ZPO. nicht ersichtlich.

3. Hinsichtlich des § 816 hat das RG. selbst ernste Bedenken. Es nimmt dabei Bezug auf eine neuerdings mehrfach vertretene Ansicht, wonach der Nichtberechtigte zur Herausgabe des Erlöses nur insoweit verpflichtet sein soll, als der Berechtigte seinerseits

erlöslos nach § 281 BGB., eine für alle Schuldverhältnisse geltenden Best., begründet ist, die die Bereicherung auf Kosten des Gläubigers nicht zur Voraussetzung hat. Nach dieser Vorschr. kann der Gläubiger, wenn der Schuldner infolge eines Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen. Wie das RG. schon in RG. 120, 351¹⁾ ausgesprochen hat, geht der Leitgedanke des § 281 BGB. dahin, daß Vermögenswerte, die gewissen Personen zugeflossen sind, denen sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht gebühren, auf die in Wahrheit berechtigten Personen übertragen werden sollen, so daß der Ausgleich einer unrichtig gewordenen tatsächlichen Verteilung von Vermögenswerten herbeigeführt wird. Es handelt sich um einen aus Erwägungen der Billigkeit vom Gesch. geübten Anspruch. Diesem Grundgedanken der Best. entspricht es aber, daß auch der Verkaufserlös einer Sache, die der Schuldner nicht herausgeben kann, in vollem Umfang dem Gläubiger zufließt (vgl. Pland-Siber A. 2c; Staudinger-Werner, A. 1, 2 zu § 281 BGB.; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 46 II; Düringer-Hachenburg-Hoeniger: HGB. IV, 200).

Der Anspruch wird aber auch allein schon durch § 687 Abs. 2 BGB. getragen. Die dagegen erhobenen Rügen sind nicht gerechtfertigt. Die Rev. gibt zu, daß der Vorderrichter gem. § 142 BGB. den Bekl. so behandeln durfte, als wenn er zur Zeit der Weiterveräußerung des Bildes bewußt über eine fremde Sache verfügt hätte. Damit sei aber der Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB. doch noch nicht erfüllt. Dadurch, daß jemand bewußt über fremdes Eigentum verfüge, werde das von ihm abgeschlossene eigene Geschäft über die Sache noch nicht zu einem fremden Geschäft i. S. des § 687 BGB. Dessen Tatbestand setze vielmehr voraus, daß jemand ein „fremdes Geschäft“, d. h. ein Geschäft besorgt, das als solches nicht zu dem eigenen Rechtskreise, sondern zu dem ausschließlichen Rechtskreise des Geschäftsherrn gehöre. Dieser Tatbestand sei aber noch nicht gegeben, wenn jemand über eine Sache verfüge, die nicht sein Eigentum sei, sondern das Eigentum eines anderen. Weitergehende Tatbestandsmerkmale stelle aber auch das Vorderricht nicht fest.

Der Angriff ist nicht begründet. Die erfolgreiche Anfechtung der Veräußerung hatte die Wirkung, daß der Kl. bis zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung Eigentümer des Bildes blieb. Die Veräußerung einer Sache ist aber in erster Linie ein Geschäft des Eigentümers. Ein Geschäft eines Dritten kann sie nur sein, wenn diesem aus irgendeinem Grunde ein Veräußerungsrecht, etwa als Kommissionär zusteht. An einem derartigen Recht des Bekl. fehlte es, da das Geschäft, durch das er das Eigentum erlangt hatte, nichtig ist. § 687 Abs. 2 BGB. verlangt nur, daß jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist. Dabei steht nach § 142 Abs. 2 BGB. die Kenntnis der Anfechtbarkeit der Kenntnis der Nichtberechtigung gleich. Ein inhaltlich fremdes Recht wird nicht dadurch ein eigenes, daß der Handelnde es in eigenem Namen abschließt. § 687 Abs. 2 hat gerade den Fall im Auge, daß jemand ein fremdes Geschäft als eigenes abschließt, so wenn jemand eine fremde Sache in eigenem Namen verkauft (RGRKomm. § 687 A. 3; RG.: JW. 1909, 658^o; RG. 70, 251²⁾; 96, 282; 100, 145). Liegt aber der Tatbestand des § 687 Abs. 2 vor, so kann der Geschäftsherr die sich aus §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen.

den gleichen Betrag hätte erzielen können. In dieser Form ist m. E. die Einschränkung nicht gerechtfertigt; es liegt ihr aber ein wichtiger Gedanke zugrunde: Soweit nämlich die Höhe des Erlöses auf der besonderen Geschäftstüchtigkeit des Nichtberechtigten beruht, wird dieser dem Anspruch des Berechtigten seinerseits eine Bereicherungseinrede entgegenhalten können, die zu einer Minderung des Herausgabeanspruchs führen muß (vgl. auch Heff., Grundr. d. Schuldrechts, § 142 Ziff. 7). Nimmt man dies an, so ist es in der Tat zweifelhaft, ob der Anspruch aus § 816 in vorl. Fall zum Ziele führt.

4. Nicht anders wird aber auch der Anspruch aus § 281 zu

1) JW. 1928, 2016.

2) JW. 1909, 228.

Er kann also das verlangen, was er zu fordern hätte, wenn eine echte Geschäftsführung ohne Auftrag vorläge. Nach § 681 i. Verb. m. § 667 BGB. kann er somit Herausgabe alles dessen begehren, was der Handelnde aus der Geschäftsführung erlangt hat. Dazu gehört auch der bei der Weiterveräußerung erzielte Kaufpreis. Muß sich der Bekl. so behandeln lassen, als ob er für den Kl. ohne Auftrag gehandelt hätte, so kommt auch die Wertsteigerung, die durch die Renovierung des Bildes und die Veranstaltung einer Versteigerung mit der damit verbundenen Reklame geschaffen worden ist, dem Kl. als dem Geschäftsherrn zugute. Es ist deshalb unerheblich, ob das Bild in dem Zustand, in dem es der Bekl. vom Kl. erworben hat, unter keinen Umständen einen Wert in Höhe des zuerkannten Betrages einschließlich des schon im Vorprozesse erstrittenen Betrages hatte, und ob vor der Renovierung trotz aller Bemühungen auch nur ein Betrag von 10 000 RM, ja auch nur von 6000 RM nicht zu erzielen war. Es wäre dann auch unerheblich, ob es dem Kl. gelungen wäre, das Bild anderweitig auch nur für einen der genannten Beträge zu verkaufen. Es wäre sogar für die Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB. gleichgültig, ob der Berechtigte das Geschäft überhaupt für sich vorgenommen hätte (RG. 100, 145).

Vergebens bekämpft die Rev. den Klageanspruch auch mit der Ausführung, es habe eine derart völlige Umarbeitung des Bildes stattgefunden, daß es gar nicht mehr das vom Kl. veräußerte Bild, sondern ein ganz anderes gewesen sei. Der Fall liege ebenso, wie wenn ein Künstler einen unbehauenen Stein durch ein wegen arglistiger Täuschung ansehtbares Geschäft erworben und daraus ein Kunstwerk geschaffen hätte. Der Rev. ist zuzugeben, daß in diesem Falle eine ganz neue Sache geschaffen worden wäre. Deren Herausgabe könnte auch nach Anfechtung des Kaufvertrages von dem Verkäufer des Rohmaterials nicht verlangt werden, womit auch der Anspruch auf den Erlös aus dem Verkauf des Kunstwerkes entfiel. Es entstünde vielmehr nur ein Anspruch auf Vergütung in Geld für den entstandenen Rechtsverlust nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. §§ 950, 951 BGB. Durch die Renovierung des Bildes ist aber eine neue Sache nicht geschaffen worden. Vielmehr ist das alte Gemälde bestehen geblieben. Dies zeigt sich schon darin, daß es offensichtlich als altes Gemälde den hohen Preis erzielt hat, nicht als Neuschöpfung. Die Renovierung wirkte nur wert-

behandeln sein (Hed a. a. O. § 34 Ziff. 7). Die vom RG. 120, 351 angeführte Formulierung des dieser Vorschr. zugrundeliegenden Rechtsgedankens steht dem nicht entgegen; eher rechtfertigt sie die hier angenommene Einschränkung. Gegen die Anwendung von § 281 erheben sich aber noch Bedenken anderer Art. Es fragt sich nämlich, im Rahmen welcher Verbindlichkeit hier diese Befreiung wirksam werden soll. Wäre das Bild nicht weiterveräußert worden, so hätte der Kl. nach erfolgter Anfechtung seine Herausgabe entweder mit dem Eigentumsanspruch oder mit der Besitzkondition aus § 812 verlangen können (vgl. RG. 129, 310 = JW. 1930, 3210). Daß § 281 im Rahmen des Eigentumsanspruchs keine Anwendung findet, nimmt heute auch das RG. an (RG. 115, 33 = JW. 1927, 1141; anders RG. 105, 88). Innerhalb des Bereicherungsrechts aber ist § 281 durch die Spezialvorschr. des § 818 Abs. 1 ersetzt, nach der ein rechtsgeschäftlicher Erlös von der Herausgabepflicht überhaupt nicht betroffen wird. Der Anspruch des RG., daß § 281 für alle Schuldverhältnisse Geltung habe, bedarf infolgedessen einer Einschränkung.

5. So bleibt nur der Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB., dessen Vorliegen das RG. mit Recht gegenüber der Rev. bejaht hat. Dieser Anspruch ist m. E. allein geeignet, das Begehren des Kl. zu rechtfertigen. Allerdings bereitet hier zunächst der Wortlaut des Gesetzes Schwierigkeiten. Nach § 684 S. 1, auf den § 687 Abs. 2 S. 2 verweist, muß nämlich der Kl. dem Bekl. alles aus der Geschäftsführung Erlangte herausgeben, d. h. bei wörtlicher Auslegung: den gesamten Gewinn. Daß damit der Zweck des § 687 Abs. 2 völlig illusorisch würde, hat bereits F. Schulz: ArchZivPr. 105, 470 hervorgehoben. Das Gegenrecht des Geschäftsführers muß vielmehr sinngemäß auf seine Aufwendungen beschränkt bleiben. Nur bei dieser Auslegung tritt § 687 Abs. 2 in das richtige Verhältnis zu dem oben ermittelten Inhalt der Ansprüche aus §§ 816 und 281: Diese treffen auch den Gutgläubigen. Deshalb kann der Erlös nur insoweit verlangt werden, als er nicht auf der besonderen Tätigkeit des Herausgabepflichtigen beruht. Dem Anspruch aus § 687 Abs. 2 dagegen unterliegt nur, wer wesentlich fremde Angelegenheiten als eigene behandelt; darum kann der Geschäfts-

erhöhend und förderte die Veräußerlichkeit, die Preiserhöhung kommt aber nach § 281 wie nach § 687 Abs. 2 BGB. dem ersten Eigentümer, dem Kl. zugute. Dem Bekl. stehen nur die Rechte zu, die er gegen den Geschäftsherrn hat, insoweit dieser auf seine Kosten bereichert werden würde, wie auf Ersatz von Aufwendungen (vgl. RGRKomm. § 687 A. 4).

Mag der Kl. infolge des Eingreifens des Bekl. auch mehr erzielt haben, als er ohnehines erreicht hätte, so kann doch der Bekl. darauf keinen Anspruch erheben.

Einen über den Wert des Bildes zur Zeit seiner Veräußerung an den Bekl. hinausgehenden Betrag könnte der Kl. auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung fordern. Daß in dem Verhalten des Bekl. eine gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung i. S. des § 826 BGB. liegt, nimmt das BG. ohne Rechtsverstoß an. Die Höhe des Schadens wäre in diesem Falle allerdings nicht notwendig dem vom Bekl. erzielten Kaufpreis nach Berücksichtigung der zulässigen Abzille gleich, so wenig, wie der Wert des Bildes zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages die äußerste Grenze für den Schadensersatzanspruch bildet. Der Kl. wäre vielmehr so zu stellen, wie wenn er den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte. Die Höhe des Schadens wäre nach § 287 ZPO. zu ermitteln. Ob der Kl. auf diese Weise den mit der Klage begehrten Betrag fordern könnte, läßt der VerN. unerörtert. Es bedarf auch eines weiteren Eingehens hierauf nicht, da die Klage, auch der Höhe nach durch §§ 281, 687 Abs. 2 BGB. gerechtfertigt ist.

(U. v. 11. Okt. 1932; 58/32 II. — Hamm.)

[Ru.]

5. § 823 BGB.; § 193 StGB.; § 561 ZPO. Die Bedenken der früheren Rspr. gegen Zulassung der Unterlassungsklage neben Strafverfolgung sind in der Rspr. des RG. noch keineswegs überwunden. Die Begr. eines Beschlusses, der einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes ablehnt, stellt einen noch zum Berufungsverfahren gehörigen Vorgang dar und darf deshalb in der RevInst. zur Auslegung des Sinnes des Tatbestandes herangezogen werden. †)

(U. v. 2. Juli 1932; 164/32 IX. — Hamburg.)

[H.]

Abgedr. JW. 1932, 3608³.

fürher nur Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, während er den Gewinn herausgeben muß. Auf den Ersatz der Aufwendungen (einschließlich eines Entgelts für seine geschäftliche Tätigkeit) beschränkt denn auch das RG. im vorl. Falle die Rechte des Bekl. Prof. Dr. W. Kunkel, Göttingen.

Zu 5. A. Anm. Prof. Ripperden, ebenda.

B. In obigem Urte. des 9. ZivSen. des RG. handelt es sich darum, daß der Bekl. in gerichtlichen Terminen behauptete, der Kl. habe einen „Meineid“ geleistet. Der Bedrängte erwirkte eine EinstwVerf. Bei der Zustellung wiederholte der Bekl. gegenüber dem Gerichtsvollzieher den Vorwurf des „Meineids“. In einem nebenher laufenden Sühneverfahren unterbreitete der Bekl. dem Schiedsmann, er

„gebe die Äußerung durchaus zu, stehe zu ihr, er könne sie beweisen und sei jederzeit bereit, sie zu wiederholen“.

Das Hamburg wies die Unterlassungsklage des Kl. ab. HanfWV. verurteilte den Bekl., weiteres Aufstellen und Verbreiten der fraglichen Behauptung zu unterlassen. Der 9. ZivSen. des RG. hob auf und wies an die Vorinstanz zurück.

In den „Gründen“ heißt es: Selbst wenn anzunehmen wäre, der Bekl. habe gegenüber dem Gerichtsvollzieher

„die Grenze der Wahrnehmung berechtigter Interessen objektiv überschritten, so müßte nach Lage der Sache doch erwogen werden, ob der Bekl. nicht wenigstens der Meinung war, berechnigte Interessen wahrnehmen zu müssen, und ob er nicht sich hierbei nur über die richtigen Mittel und Wege seiner Interessenwahrnehmung irrte“.

Hier übersteht der 9. ZivSen., daß für die vorbeugende (quasinegatorische) Unterlassungsklage, um die es sich handelt, die Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt ausscheidet. Dies ist schon in RG. 60, 6; 61, 366 betont und seitdem vom RG. vielfach bestätigt worden. In RG. 60, 6 heißt es:

„Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen.“

Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind; das Schuldmoment kommt bei einer solchen Klage nicht in Betracht, ebensowenig die Wahrnehmung berechtigter Interessen."

Unnützlich ist demnach auch die weitere vom 9. ZivSen. des RG. für bedeutungsvoll gehaltene Prüfung, ob der Bekl.

„von der Richtigkeit des gegen den Kl. erhobenen Vorwurfs des Meineids völlig überzeugt gewesen ist“.

Dann untersucht der 9. ZivSen., ob der § 186 StGB. verletzt sei:

„Es erscheint zunächst so, als ob ein rechtswidriger Eingriff des Bekl. (gemäß § 186 StGB.) in das von der Rechtsordnung geschützte Rechtsgut der Ehre des Kl. und folglich (!) eine wesentliche Voraussetzung für eine vorbeugende Unterlassungsklage gemäß entsprechender Anwendbarkeit des § 1004 BGB. vorhanden wäre.“

Dieser Satz beruht auf einem umfassenden Mißverstehen: Der § 186 StGB. ist weder eine „wesentliche“ noch überhaupt eine „Voraussetzung“ für die vorbeugende Unterlassungsklage! Diese hat, wie RG. 60, 6 ausdrücklich betont, mit Strafrecht nichts zu schaffen, nicht einmal mit zivilrechtlichen unerlaubten Handlungen. RG.: JW. 1915, 29 erklärt:

„Eine quasi-negatorische (vorbeugende) Unterlassungsklage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch die Behauptung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, auch dann gewährt, wenn demjenigen, welcher die unwahren Tatsachen behauptet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist.“

Ebenso RG.: MuW. 27/28, 56. In RG. 116, 153 = JW. 1927, 1471 heißt es:

„Die Gerechtigkeit verlangt, daß der Angegriffene ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verlegers gegen Fortsetzung der widerrechtlichen Angriffe geschützt wird.“

Die dogmatischen Darlegungen des 9. ZivSen. des RG., überhaupt die ganze in diesen — an Simplität nicht überbietbaren — Fall hineingetragene Gelehrsamkeit haben den Kern des Prozesses erstickt. In jedem Rechtsstaat muß die Möglichkeit bestehen, daß derjenige, dessen Kredit durch ehrverletzende Behauptungen bedroht ist, eine Klarstellung erlangt. Diese ist aber nur möglich, wenn man absteht von dem rein zufälligen Umstande, ob der Urheber der üblen Nachrede berechtigtes Interesse gewahrt oder von der Richtigkeit des Vorwurfs „völlig überzeugt gewesen ist“. Macht man die Zulässigkeit der Unterlassungsklage von letzterem Umstande abhängig, dann wird der Leichtfertige, der dazu neigt, von fremden Schandtatzen „völlig überzeugt“ zu sein, privilegiert vor dem Gewissenhaften, der, ehe er das Lebensglück eines Mitbürgers durch Behauptungen der hier in Frage stehenden Art gefährdet, eine Prüfung vornimmt. Der ganze Sinn der Unterlassungsklage besteht darin, unter allen Umständen die Möglichkeit zu schaffen, daß über die Berechtigung der üblen Nachrede ein Gerichtsurteil ergeht. In obigem Falle hat der Kl. nach den Erregungen dreier Instanzen einwörtlich nichts erreicht, als daß die bislang nur private Kreditgefährdung den Stempel der Amtlichkeit erhielt: Außenstehende müssen denken, der Vorwurf des „Meineids“ sei begründet, da ja die dem Kl. günstige Entscheidung aufgehoben wurde.

Nun ist aber der „Vorwurf des Meineids“ keineswegs eine Behauptung tatsächlicher Art, sondern ein Rechtsbegriff. Gleichwohl spricht der 9. ZivSen. von der „Richtigkeit“ bzw. „Wahrheitswidrigkeit“. Ob Falschheit, Meineid oder überhaupt keine Verfehlung gegen das StGB. anzunehmen ist, hat die Strafjustizbehörde (in einem mit den gesetzlichen Garantien ausgestatteten Verfahren) zu prüfen. Gewiß darf auch der Zivilrichter unter Umständen diese Prüfung bewirken. Aber solche Umstände lagen nicht vor: Der Bekl. hat keinesfalls die Befugnis, dem Kl. „Meineid“ nachzusagen. Hieraus ergibt sich ferner, daß der Schutz berechtigter Interessenwahrung begrifflich ausgeschlossen ist, abgesehen von der Erklärung des Bekl., er sei „jederzeit bereit“, die Behauptung des Meineids „zu wiederholen“. Läßt man nun gar den Schutz „vermeintlicher“ berechtigter Interessenwahrung zu, und zwar gegenüber dem Unterlassungsanspruch, dann wird jeder Rechtschutz vereitelt und die üble Nachrede geradezu hervorgerufen: Privilegierung des Krakehlers zu Lasten des allgemeinen Rechtsfriedens!

Es allemal wäre eine Zurückverweisung des Prozesses nur dann geboten gewesen, wenn der Bekl. behauptet hätte, der Kl. habe eine bestimmte (konkrete) mit der wirklichen Sachlage nicht übereinstimmende Tatsache beschworen. Lüge der Fall so und hätte der Bekl. für die Wahrheit seiner Darstellung hinreichend substantiiert Beweis angetreten, dann war die Erhebung des Beweises notwendig. Beweispflichtig ist der Bekl. (RG. 61, 370; RG.: JW. 1923, 1745; Rosenthal, 8. Aufl., S. 51).

Der 9. ZivSen. legt dar:

„Ob der Vorwurf (des Meineids) zutreffend war, ist vom VerK. nicht festgestellt worden. Für das RevVerf. muß davon ausgegangen werden, daß weder die Wahrheit noch die Wahrheitswidrigkeit der Behauptungen des Bekl. über den Meineid des Kl. feststeht.“

Der Sen. lehnt die Anwendbarkeit des § 824 BGB. wie folgt ab:

„Da Wahrheitswidrigkeit der Behauptung des Bekl. nicht festgestellt worden ist, konnte § 824 BGB. als Grundlage der Unterlassungsklage nicht in Betracht kommen.“ (sic.)

Der § 824 BGB. behandelt „der Wahrheit zuwider behauptete oder verbreitete Tatsachen“. Demnach verwechselt der 9. ZivSen. die Unwahrheit einer Tatsache mit der infolge einer richterlichen Säumnis unterlassenen Feststellung der Unwahrheit! Genau so gut könnte der Sen. einem Kl., der vom Bekl. ein Darlehen zurückverlangt, folgendes entgegenhalten:

Für das RevVerf. „muß davon ausgegangen werden“, daß § 607 BGB. „als Grundlage des Anspruchs nicht in Betracht kommt“, weil vom VerK. die Hingabe des Darlehens „nicht festgestellt worden ist“. (!)

Der 9. ZivSen. erklärt den § 826 BGB. für unanwendbar „mit Rücksicht auf die vom VerK. festgestellte Überzeugung des Bekl. von der Wahrheit seiner Behauptung“. Die höchstgerichtliche Judikatur steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt: So betont RG. 79, 23, der § 826 BGB. könne auch gegen denjenigen angewandt werden, der „überzeugt ist, nur sein berechtigtes Interesse auf erlaubttem Wege zu wahren“. Ebenso RG.: GewRsch. 1924, 182; RG.: JW. 1927, 1407. Es bedurfte der Heranziehung des § 826 nicht. Immerhin stand diese Gesetzesvorschrift zur Verfügung. Bekanntlich dürfen nicht einmal wahre kreditgefährdende Behauptungen ohne weiteres aufgestellt werden (RG. 115, 416; Rosenthal § 1 N. 35 und in HanRZ. 1931, 66). Zu allen diesen Fragen äußere ich mich des näheren im ZentrBlfR. 1933, Januarheft. Hier bespreche ich auch die Art, wie der 9. ZivSen. gegen das Ur. des 2. ZivSen. RG. 116, 151 (betr. Unterlassungsklage neben der öffentlichen Strafanndrohung) polemisiert. Auch nehme ich zu der Ann. von Ripperhey Stellung. Verweise ich noch auf die gute (soeben erschienene) Dissertation von Rudolf Steiner, Königsberg 1932: „Die Zulässigkeit der Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen.“

Zum Überflus stellt der 9. ZivSen. in obigem Urteil an die „Wiederholungsgefahr“ Forderungen, die als nicht erfüllbar bezeichnet werden müssen. Auch hier setzt sich der Senat in Widerspruch mit der Judikatur anderer Senate des RG., insbes. des 1. und 2. ZivSen. Letzterer hat noch kürzlich (MuW. 1931, 278) unter Berufung auf die „ständige Nrpr. des RG.“ erklärt, der Bekl. müsse spätestens „im Laufe des Rechtsstreits eine klare, unzweideutige Verpflichtungserklärung behufs Beseitigung der Wiederholungsgefahr abgeben“. Sonst sei zu unterstellen, daß der rechtsverletzende Wille fortbauert. Hiernach kann das Verhalten des Bekl. im Prozeß die Wiederholungsgefahr kenntlich machen und ihre Feststellung selbst dann rechtfertigen, wenn das außerprozessuale Verhalten und die sonstige Sachlage hierzu keinen Anlaß bieten: RG.: JW. 1925, 2328. Demgemäß sind ebenfalls die Untersuchungen des 9. ZivSen. darüber, ob aus dem früheren Tun des Bekl. die Wiederholungsgefahr zu schließen ist.

Wer, sei es auch vor einer Behörde, jemandem „Meineid“ nachsagt, muß zur Verfügung stehen, wenn der Bedrohte eine gerichtliche Klarstellung betreibt. Ergibt sich die Unschuld, dann war der Vorwurf — ex post facto apparuit — mindestens objektiv rechtswidrig. Will der Bekl. den Prozeß nicht durchführen, so mag er anerkennen. Keinesfalls darf ein Unschuldiger sein Leben lang unter dem Druck einer solchen Anklage stehen. Dies ist die gerechte Interessenteilung.

Das obige Ur. leidet an einer Überspizung des Sachmännischen. Vom Pulsschlag des Lebens ist in den „Gründen“ nichts zu spüren. Eine Rehabilitation, die erst nach 5—6 Jahren eintritt, ist wertlos.

Das obige Ur. bedeutet nicht etwa einen Fremdkörper in der Nrpr. des 9. ZivSen. So ist z. B. in MuW. 1932, 301 (bespr. in meinen „Kulturgehist. Betrachtungen für Weltleute 1932“) ein ganz ähnlich behandelter Rechtsfall veröffentlicht. Hier hatte das RG. den Bekl., einen Agenten des Kl., verurteilt, die in einem bestimmten Briefe „enthaltenen Verleumdungen zu unterlassen, insbes. den Vorwurf unverschämter Lüge und unwürdigen Verhaltens“. Der 9. ZivSen. (in der Besetzung von zwei Reichsgerichtsräten und drei Hilfsrichtern) hob auf und wies zurück, weil die Frage der Wiederholungsgefahr nicht zutreffend behandelt sei und weil das RG. „Form und Inhalt der Aufzählung nicht genügend auseinanderhalte“.

Erschwert man — unter Verletzung des § 137 BGB. — die vorbeugende Unterlassungsklage so, wie der 9. ZivSen. des RG. es in obigem Urteil tut, dann ist dieses Rechtschutzmittel, das seit Jahrzehnten bei allen Kulturenationen an Bedeutung wuchs, für das deutsche Rechtsleben wertlos.

Dr. Alfred Rosenthal, Berlin.

6. § 826 BGB. Eine schwere wirtschaftliche Notlage darf als Bedingung der Erlaubtheit eines Boykotts nicht gefordert werden. Zugunsten desjenigen, der einen Boykott verhängt hat, sind die Beschränkungen, die er dem Boykott gegeben hat, zu beachten, ebenso die von ihm verfolgten Ziele. Die Unterlassung einer vorherigen Warnung oder eines vorherigen Verständigungsversuchs kann nur dann als Moment des Unrechts in Betracht kommen, wenn diese Maßnahme einen Erfolg versprochen hätte und der Täter sich dessen bewußt war. f)

Die Kl. als Musikalienverlegerin, die ihrem Verlag ein Sortiment angeschlossen hat, liefert an Dirigenten und Konzertveranstalter die Notenhefte für Tonkunstwerke teils käuflich, teils mietweise. Der bekl. Verband, dessen geschäftsführendes Vorstandsmitglied der Bekl. zu 2 ist und dem die meisten deutschen Orchester- und Chorleiter angehören, bezweckt die Wahrung der Standes- und Berufsinteressen der einzelnen Mitglieder und des ganzen Standes (§ 2 der Satzung). Die Mitglieder des Verbandes sind verpflichtet, die Angelegenheiten des Verbandes nach besten Kräften zu fördern und ... die Beschlüsse ... des Vorstandes zu befolgen (§ 8). Sie können durch Beschluß des Vorstandes ausgeschlossen werden, wenn sie ... etwas tun, oder durch tätige oder moralische Unterstützung fördern, was mit den Bestrebungen des Verbandes in Widerspruch steht oder geeignet ist, diese zu schädigen (§ 6 d). Der Verband gibt in der Form einer Verbandszeitschrift Mitteilungen an seine Mitglieder heraus. Seit längerer Zeit hat er sich mit der Frage des sog. „Notenleihsystems“ befaßt, d. h. mit der Gepflogenheit von Verlegern, die Notenhefte zu Orchester- und Choraufführungen nicht zu verkaufen, sondern nur zu „verleihen“, und zwar gegen besondere Gebühr für jede Aufführung. Darin erblickt der Verband eine schwere Schädigung nicht nur seiner Mitglieder, sondern bei den „außerordentlichen Schwierigkeiten, mit denen heute alle Konzertgeber zu kämpfen haben“, des gesamten musikalischen Lebens, zumal, nach Auffassung des bekl. Verbandes, die Miete der Hefte zumeist nur zu „sehr hohen, vom Verleger diktierten Sätzen“, erfolgen könne. Nicht weniger schädlich wirkt es aber nach der Auffassung des Verbandes, wenn diese Hefte zwar „in Ausnahmefällen“ käuflich abgegeben werden, aber nicht zu festen, gleichbleibenden (Katalog-) Preisen, sondern nach besonderer Best. seitens des Verlegers für jeden einzelnen Fall und zu unangemessen hohen Preisen. Der Verband bekämpft diese Übung, abgesehen von Veröffentlichungen in seinen „Mitteilungen“, dadurch, daß er an seine Mitglieder die Aufforderung richtet, einen „Revers“ von der Verbands geschäftsstelle anzufordern und unterschrieben zurückzusenden, der diesen Inhalt hat: „Hierdurch erkläre ich dem Vorstände des Verbandes deutscher Orchester- und Chorleiter

Zu 6. 1. Mit scharfen Worten führt das RG. das BG. auf den Weg, den eine ständige Rspr. mit eindringlicher Beharrlichkeit für die rechtliche Behandlung des Boykotts gewiesen hat. Darüber hinaus lenkt das RG. die Aufmerksamkeit auf zwei Fragen, die besonders hervorgehoben zu werden verdienen. Neben den selbstverständlichen Forderungen nach absoluter Rechtmäßigkeit des mit dem Boykott erstrebten Zieles wie auch des in den Dienst dieses Zieles gestellten Mittels sind es vor allem vier Gesichtspunkte, die nicht scharf genug beobachtet werden können, wenn man schon nicht bereit ist, der von mir sowohl in meinem Komm. (UnW., 2. Aufl. [1932], § 1 Anm. 25) wie auch in meinem eben erschienenen „Gutachten zur Boykottfrage“ (Berlin 1932) aufgestellten Forderung, den Boykott grundsätzlich als unzulässig zu behandeln, stattzugeben. Diese vier Gesichtspunkte sind zum Teil absoluter, zum Teil relativer Art. Absolut zu verlangen ist, daß die Sperre die ultima ratio im Wirtschaftskampf ist, und man kann im Anschluß an das obige Ur. die Formulierung empfehlen: Ein Boykott, eine Sperre oder eine ähnliche Maßnahme sind als Mittel der Selbsthilfe rechtswidrig, wenn sie ohne vorherige Versuche der Verständigung oder der Geltendmachung staatlichen Rechtsschutzes verhängt werden, es sei denn, daß diese Mittel von vornherein aussichtslos erscheinen. Diesen Grundsatze entgegen der bisherigen Rspr. hervorgehoben zu haben, ist

e. B., daß ich mich verpflichte, vom 1. Sept. 1928 ab in den von mir geleiteten Konzerten nur noch solche Werke aufzuführen, deren Material vom Verleger zu angemessenem Preise käuflich abgegeben wird. Darüber, ob ein Preis angemessen ist, soll gegebenenfalls der Vorstand des Verbandes deutscher Orchester- und Chorleiter entscheiden.“ Nach einer Aufzählung im Mitteilungsblatt des Verbandes im Nov. 1929 hatten diesen „Revers“ bis dahin insgesamt 71 Dirigenten unterzeichnet. Weiteren nicht bestrittenen Parteibehauptungen ist zu entnehmen, daß sich darunter ungefähr 18 Nichtmitglieder des Verbandes befanden. Der Stellungnahme des bekl. Verbandes hatten sich nach der gleichen Mitteilung angeschlossen der Verband der deutschen Konzertdirektionen, der Verband der konzertierenden Künstler Deutschlands, der Verband akademisch gebildeter Chorleiter Deutschlands und die Gesamtheit der deutschen Rundfunk-Sende-Gesellschaften. Der Verband gab in der Folge fortlaufend eine Liste der Werke, die von den Unterzeichnern des Reverses nicht mehr ausgeführt werden dürften; die übrigen „Kollegen wurden dringend gebeten, sie nicht aufzuführen“.

Im Okt. 1929 wollte der Lehrergesangsverein in K. das Chor- und Orchesterwerk von Richard Strauß „Die Tageszeiten“ aufführen. Er wollte die Notenhefte zu diesem Werk, um wiederholte Aufführungen kostenmäßig tragbar zu machen, käuflich erwerben. Sein Leiter, Generalmusikdirektor S., wendete sich an die Kl., die Verlegerin dieses Werkes. Diese forderte für den käuflichen Erwerb der Orchesterhefte, ohne Chorstimmen, 600 RM. Das teilte S. auf Anfrage des geschäftsführenden Vorstandsmitgliedes des bekl. Verbandes, des Bekl. zu 2, diesem mit.

Daraufhin setzte der Bekl. zu 2 in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Vorstand des Bekl. zu 1 in den „Mitteilungen“ vom Nov. 1929 das Werk „Die Tageszeiten“ von Richard Strauß in die Liste der auf Grund jenes Reverses nicht mehr aufzuführenden Werke und fügte bei, daß es sich zum erstemal nicht um einen Fall der Verweigerung des Verkaufes, sondern um einen offenkundig unangemessenen Preis handle, der einen Ankauf praktisch unmöglich mache; an der völligen Unangemessenheit des Preises zu zweifeln, habe in diesem Falle (im Gegensatz zu anderen Fällen, in denen er die Aufnahme in die Sperrliste, wie sie von Mitgliedern wiederholt angeregt worden sei, abgelehnt habe) keine Möglichkeit bestanden. Nach der im Rechtsstreit aufgestellten Behauptung der Bekl. ist die Aufnahme des Werkes auf Grund einer schriftlichen Abstimmung unter den Vorstandsmitgliedern erfolgt, welche außer dem Bekl. zu 2 aus den Orchesterleitern (folgen drei Namen von Orchesterleitern von großem Ruf) bestanden hätten. Das Ergebnis der Abstimmung sei einstimmig gewesen.

Die Kl. erblickt in diesem Vorgehen des bekl. Verbandes und seines geschäftsführenden Vorsitzenden eine „Sperre“, die der Genehmigung des Vorsitzenden des KartGer. bedurft

das Verdienst des obigen Ur. Damit wird der Abwehrcharakter des Boykotts und der Sperre betont, und es entspricht der Auffassung von der grundsätzlichen Zulässigkeit dieses Kampfmittels, wenn eine „schwere wirtschaftliche Notlage“ als Voraussetzung seiner Rechtmäßigkeit von dem Ur. nicht gefordert wird. Wo es um die Rechtfertigung eines rechtswidrigen Handelns geht, da kann Abwehr nur entlasten, wenn sie Notwehr ist, wo es sich aber um die Frage der Sittenwidrigkeit handelt, da genügt die Abwägung der miteinander streitenden Interessen. Die zweite absolute Voraussetzung der Zulässigkeit des Boykotts ist, daß er nicht zur Existenzvernichtung des Betroffenen führen darf. Das ist schon in der bisherigen Lehre und Praxis hinreichend betont worden. Mit erfreulicher Logik verteidigt das Ur. aber die beiden relativen Forderungen, die sich mit der Beziehung von Mittel und Ziel einerseits und von Ziel und Wirkung andererseits befassen. Hier fordert das Ur., wie die bisherige Rspr., die Verhältnismäßigkeit in beiden Beziehungen und hebt zutreffend die Belanglosigkeit des Anlasses (Krieger ...) gegenüber dem über den Einzelfall hinaus zum Grundsätzlichen strebenden Ziel des sperrenden Verbandes hervor.

Richtig ist ferner, wenn das Ur. in der Verwendung der Begriffe Bedeutung und Wirkung der gekennzeichneten Maßnahme berücksichtigt wissen will, wenn es den Verurteilten des ganzen Unternehmens abhebt gegenüber der Sperre einer „einzigsten Warenart“. Aber hier handelt es sich doch wohl mehr um einen sprachlich-

hätte (§§ 1, 9 KartW.D., § 823 Abs. 2 BGB.) und auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstelle; sie sei dadurch erheblich geschädigt worden. Der von ihr geforderte Preis sei mit Rücksicht auf ihre Gestehungskosten angemessen gewesen.

Sie beantragt, den Befl. zu verbieten, das genannte Werk auf die Liste zu setzen und zu seiner Nichtausführung aufzufordern, weiter, die Befl. zu verurteilen, den Mitgliefern mitzuteilen, daß das Werk aufgeführt werden dürfe, endlich, festzustellen, daß die Befl. als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr allen Schaden, der daraus entstanden sei und noch entstehen werde, daß das Werk auf die Liste gesetzt wurde, zu ersetzen.

LG. und DLG. gaben der Klage in Anwendung des § 826 BGB. statt, den Rechtsgrund der Verletzung der KartW.D. offenlassend. RG. hob auf und verwies zurück.

1. Das BG. verkennt nicht, daß die „mit einer Abjagschädigung der Kl. naturgemäß verbundene“ Selbsthilfemaßnahme der Befl. für sich allein noch nicht zur Feststellung einer Sittenwidrigkeit i. S. des § 826 BGB. ausreiche. Damit befindet es sich in Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. (vgl. insbes. RG. 51, 369, 385; 54, 259; 56, 271 [274, 277, 279]; 57, 418; 60, 94; 64, 52 [61 ff.], 155 [157]; 65, 423; 66, 379¹⁾; 71, 108 [112]²⁾, 170 [172]; 93, 302 [304]³⁾; aus neuerer Zeit u. a. RG. 104, 330; 105, 4; 113, 38; 119, 291; JW. 1928, 308³⁾, 2910⁵⁾). Es meint aber, hier träten besondere Umstände hinzu, die dieser Maßnahme der Befl. doch den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückten. Der „Bojkott“, ein sehr scharfes, oft das schärfste Kampfmittel, sei nur da berechtigt, wo eine schwere wirtschaftliche Notlage nach Erschöpfung aller Verständigungsversuche zu einem außerordentlichen Druck zwingt, um maßvolle Forderungen zu verwirklichen. Danach müsse eine solche Maßnahme zu der sie veranlassenden Handlungsweise des Betroffenen in einem billigen Verhältnis stehen; die Schädigung des Betroffenen müsse in erträglichem Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg bleiben. (Wird näher ausgeführt.)

2. Diese die angef. Entsch. im wesentlichen tragenden Erwägungen des BG. sind in mehrfacher Hinsicht rechtsbedenklich.

Es wird vom BG. nicht verkannt und ist, insbes. in den zu 1 angeführten Ur., vom RG. weiter auch insbes. in dem Ur. RG. 128, 92 (97) ausgesprochen worden, daß es im Wirtschaftskampf niemandem verwehrt werden kann, seine eigenen Belange auch dann zu verfolgen, wenn dadurch ein anderer geschädigt wird. Gegen die guten Sitten verstößt ein solches Vorgehen nur beim Zutritt besonderer Umstände, insbes. wenn unerlaubte Mittel angewendet werden (das BG. betrachtet selbst den „Bojkott“ — als welchen es die Maßnahme der Befl. ansieht — nicht als solches), oder wenn das Verhalten die wirtschaftliche Vernichtung des anderen oder doch eine übermäßige wirtschaftliche Schädigung, die in keinem Verhältnis zum Vorteile des Schädigers steht, oder eine übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit zur Folge hat. Die vom BG. weiter für die Erlaubtheit eines Boykotts allgemein geforderte Bedingung, daß eine schwere wirtschaftliche Notlage den Täter zu jener Maßnahme zwingen müsse, wird von der Rspr. des RG. keineswegs als Voraussetzung der Erlaubtheit angesehen, ihr Vorhandensein ist nur in einzelnen Fällen besonders für die Verneinung der Sittenwidrigkeit verwertet worden. Aber nicht hieraus leiten sich die Rechtsbedenken gegen die Erwägungen des BG. ab; vielmehr betreffen sie vor allem die ungenügende tatsächliche

begrifflichen Schönheitsfehler als um eine Quelle rechtswissenschaftlicher Irrtümer. Denn die Beachtung der relativen Forderungen, die Rücksicht darauf, daß das Mittel des Boykotts oder der Sperre im richtigen Verhältnis zu dem damit erstrebten Ziele steht, und daß dies Ziel den Schaden rechtfertigen muß, der dem Betroffenen erwächst, zwingt ohne weiteres auch zur Beachtung der „Eigenart und Beschränkung“ der bei diesen Kampfmitteln gegebenen Möglichkeiten.

2. Merkwürdig aber ist das Ur., ja überhaupt die Behandlung dieses Prozesses in allen drei Instanzen in einer anderen Beziehung. Obwohl die Kl. ihre Klage ausdrücklich darauf ge-

und rechtliche Würdigung des gewählten Kampfmittels, dann die fehlerhafte oder jedenfalls ungenügende Betrachtung des mit der Anwendung dieses Mittels von den Befl. erstrebten Kampfszieles, weiter die mangelhafte Erörterung der durch das Kampfmittel bewirkten Schädigung und der Vorstellung, die sich die Befl. davon gemacht haben, damit auch die Beurteilung der Angemessenheit des Kampfmittels und seiner Wirkungen im Verhältnis zu dem erstrebten Ziele; endlich Erwägungen, mit denen das BG. aus der Unterlassung einer vorherigen Warnung oder eines Verständigungsversuches den Befl. einen schweren Vorwurf macht, so daß es hieraus allein schon auf die Unfittlichkeit des Vorgehens der Befl. schließen zu können meint. Von nebensächlicher Bedeutung erscheint dann weiter Bedenken gegen die Ausführungen des BG. über die Angemessenheit des von der Kl. verlangten Preises.

a) Das BG. hat in seinen Ausführungen die Bezeichnungen „Bojkott“, „Sperre“, „Berrufserklärung“ angewendet, ohne sich mit dem Sinn dieser Ausdrücke näher befaßt zu haben und nähere Unterscheidungen der verschiedenen Arten dieser Kampfmittel zu treffen. Es hat Rechtsgrundsätze, die für die verschiedensten Arten von Kampfmitteln, wie sie mit dem Sammelnamen „Bojkott“ gewöhnlich belegt zu werden pflegen, entwickelt worden sind, auf das Verhalten der Befl. angewendet, ohne zu untersuchen, worin sich das von ihnen gewählte Kampfmittel von dem, was man gemeinhin unter „Bojkott“ im allgemeinen, insbes. unter „Sperre“, „Berrufserklärung“ usw. versteht, unterscheidet. (Vgl. u. a. die Verhandlungen des 28. DJT. [Gutachten] 2, 36 ff., 43, 45, 51 ff.; des 29. DJT. [Gutachten] 4, 247; 5, 172 ff., 777 ff.; des 34. DJT. [Gutachten] 1, 400; Meherowiz: JW. 1912, 839; Krüdmann: ArchZivPr. 113, 167; Risch: DJZ. 16 [1911], 1349 ff.; Pinczower: „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechtes“, 1911, 35. Heft.) Eine solche Untersuchung hätte ergeben, daß hier, nach den Feststellungen des BG. in Zusammenhang mit den unbestritten gebliebenen Parteibehauptungen, doch eine ganz besonders geartete Maßnahme der Befl. vorgelegen hat, deren Eigenart und Beschränkung vom BG. nicht übersehen werden durfte (vgl. RG. 56, 279). Diese Eigenart bestand vor allem darin: Die Maßnahme der Befl. betraf ein einziges Werk, also gewissermaßen eine einzige Art von Ware, wie sie die Kl. zum Vermieten und Verkaufen bereit hielt. Sie betraf weder alle übrigen von der Kl. geführten Werke noch etwa gar die klägerische Firma selbst (Berruf); sie richtete sich als Verpflichtung an einen wenn auch vielleicht bedeutenden, so doch beschränkten Kreis von Dirigenten, nämlich diejenigen, welche den „Revers“ unterzeichnet hatten; darüber hinaus war eine Aufforderung an die nicht verpflichteten Dirigenten ergangen, sich dieser „Sperre“ anzuschließen. Es konnte unmöglich der Begriff von Boykott, Sperre oder Berruf (ohne daß zwischen diesen unterschieden wurde) auf die Handlungsweise der Befl. angewendet werden, wenn nicht erörtert wurde, welche Wirkung die Maßnahme der Befl. denn auf den Betrieb der Kl. in wirtschaftlicher Hinsicht hatte und welche Vorstellung von dieser Wirkung sich die Befl. gemacht haben. Es war ebensowohl denkbar, daß diese „Sperre“ von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung für die Kl. war und daß dies den Befl. auch bewußt war oder daß sie doch damit rechneten, als auch, daß die wirtschaftliche Bedeutung einer solchen „Sperre“ im Verhältnis zum Gesamtbetrieb der Kl. nicht sehr groß war. Feststellungen hierüber waren nicht zu

füßt hat, daß sie in dem Vorgehen des beklagten Verbandes eine genehmigungsspflichtige Sperre i. S. des § 9 KartW.D. sehe und deshalb beantragt hat, der Befl. die Aufrechterhaltung dieser Sperre zu verbieten, hat DLG. Dresden ebenso wie LG. Leipzig offengelassen, ob der Rechtsgrund der Verletzung der KartW.D. als eines Schutzgesetzes zutrefte und seine Entsch. ausschließlich auf die Anwendung des § 826 BGB. gestützt (einen ähnlichen Fall siehe DLG. Frankfurt: JW. 1928, 2916 mit Anm. von Rudolf Wassermann und Tschierschky: KartR. 1928, 730). Nur haben die Gerichte, wenn eine Klage sowohl auf § 823 Abs. 2 wie auch auf § 826 BGB. gestützt wird, die Wahl, welchen der beiden Klagegründe sie prüfen wollen. Aber es sollte auch tatsächlich eine solche Wahl getroffen werden. Die Gerichte sollten die Überlegung

¹⁾ JW. 1907, 746. ²⁾ JW. 1909, 391. ³⁾ JW. 1918, 767.

entbehren. Es war in diesem Zusammenhange auch zu beachten, daß die Sperre an sich nur die Aufführung des Werkes „Die Jahreszeiten“ betraf, daß es also auch den Unterzeichnern des Reverses unbenommen blieb, das Werk etwa auf Vorrat für die Musikalienbibliotheken ihrer Institute zu erwerben, um es später, nach Aufhebung der Sperre, aufzuführen; bei der Bedeutung des Komponisten war ja wohl nicht mit einer Eintagsbedeutung des Werkes zu rechnen. Es durfte insbes. in diesem Zusammenhang nicht unerörtert bleiben, wie weit sich die Sperre tatsächlich auswirkte, m. a. W., wie groß und von welcher Bedeutung der Preis derjenigen Leiter und Unternehmungen verblieb, die zur Einhaltung jener „Sperre“ nicht verpflichtet waren, und die auch der Aufforderung zum Anschluß nicht folgten. Hinsichtlich dieser Nichtverpflichteten war die Bedeutung der auch an sie gerichteten Aufforderung, sich der Sperre anzuschließen, zu beachten. Schließlich war die Besonderheit dieser „Sperre“ auch nach der Richtung hin zu beachten, daß sie, nach den Feststellungen des BG. und nach unbestrittenen Parteiaussführungen, lediglich für „Revers-Unterzeichner“, nicht etwa für die Verbandsmitglieder als solche, bindend war, daß nicht alle Verbandsmitglieder Unterzeichner waren, andererseits aber auch Nichtmitglieder unterzeichnet hatten, so daß Mitglieder zu ihrer Beachtung nicht reversmäßig verpflichtet, Nichtmitglieder aber verpflichtet waren. — Wesentlich von allen diesen Besonderheiten ist aber vor allem die zuerst erwähnte Beschränkung auf ein einziges von der Kl. geführtes Werk. Die übrigen Besonderheiten unterstreichen nur die Eigenart dieser Maßnahme. Daß das BG. mit ihr sich nicht auseinandersetzt, sondern ohne weiteres Grundätze des „Boykotts“, der „Sperre“, der „Berufserklärung“ unausgesprochen auf das Verhalten der Befl. angewendet hat, begründet einen für die Entsch. wesentlichen Mangel, der um so erheblicher ist, als alle Feststellungen darüber fehlen, mit welcher Wirkung ihrer Maßnahme auf den Betrieb der Kl. denn die Befl. gerechnet haben. Ohne daß Feststellungen hierüber getroffen waren, konnte auch nicht geprüft werden, ob das angewendete Kampfmittel nach der Anschauung der Befl. in seinen Wirkungen im Verhältnis stand zu dem von den Befl. mit seiner Anwendung verfolgten Ziele, ganz abgesehen davon, daß auch dieses Ziel verkannt ist.

b) In der Rspr. des RG. über die Voraussetzungen, unter welchen der Boykott oder boykottähnliche Maßnahmen gegen die guten Sitten verstoßen, wird stets die Bedeutung des Zweckes hervorgehoben, der von dem Täter bei der Anwendung jener Kampfmittel verfolgt wird. Das RG. hat wiederholt hervorgehoben, daß der Richter nicht berufen ist, zu untersuchen, ob die von dem Täter dabei verfolgten Bestrebungen volkswirtschaftlich berechtigt seien; es wurde für genügend erklärt, wenn dieser Zweck kein unerlaubter oder sittenwidriger war (vgl. RG. 56, 271 [274, 277]; 64, 52 [61 ff.]; RGSt. 30, 236). Andererseits hat das RG. hervorgehoben (RG. 71, 108 [112⁴]), daß auch die subjektive Seite des Verhaltens der Befl. bei der Anwendung des § 826 BGB. in Betracht gezogen werden müsse; es müsse geprüft werden, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, die Handlung als gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller billig Denkenden verstoßend erkennen mußte und sie nicht etwa nach seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen mußte. Das berechnete eigene Interesse sei zu beachten (RG. 71, 172⁵).

anstellen, welcher Klagegrund im Interesse der Parteien und der Rechtspflege den Vorrang verdient. Dann wäre hier vielleicht doch erwogen worden, daß die Prüfung auf Grund des § 826 BGB. notwendig die Untersuchung verlangt, ob der Befl. gegen die guten Sitten verstoßen habe, und ein in der Regel schwieriges Rechtsproblem damit zu lösen versucht, daß einer angesehenen Partei der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gemacht wird; daß hingegen im Falle des § 9 KartVO. die Prüfung eine rein objektive ist, daß hier lediglich festgestellt wird, ob Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl durch die Sperre gefährdet werden oder ob die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig eingeschränkt wird. Ferner aber ist zu bedenken, daß eine Sperre, für deren Verhängung die Einwilligung des Vorsitzenden des KartVO.

Wie wichtig die mindestens angenommene sittliche Berechtigung des verfolgten Zweckes für die Beurteilung einer Handlungsweise nach § 826 BGB. ist, hat das RG. insbes. auch in der Entsch. RG. 91, 359 und in einem inhaltlich dem hier vorliegenden verwandten Falle ausführlich in der Entsch. RG. 128, 92 (69 ff.) ausgeführt. Deshalb ist, ohne daß der Tatrichter zur objektiven Berechtigung der verfolgten Kampfziele Stellung zu nehmen brauchte, die einwandfreie Feststellung dieser Ziele und der Auffassung der Befl. über sie unentbehrlich. Daran aber fehlt es hier völlig. Das BG. hat das Kampfziel der Befl. mit dem Interesse des Kler. Lehrergesangsvereins weitgehend, wenn nicht vollständig, gleichgestellt. Es hat den Einzelfall losgelöst von dem Zusammenhang der nach den Ausführungen der Befl. seit Jahren verfolgten Ziele, das nach der Darstellung der Befl. darin bestanden hat, daß für Orchester-Ausführungshefte zunächst die Verkäuflichkeit überhaupt, dann aber allgemein zu einem „angemessenen“ Preise erreicht werde, und daß, um letzteres sicherzustellen, feste Preise für diese Hefte von den Verlegern festgesetzt und eingehalten wurden. Das BG. meint, soweit das Bestreben der Befl. dahin gehe, handle es sich um ein ganz anderes Ziel, als das nach dem jetzt zugrunde liegenden Vorfall allein „zu rechtfertigende“. Als das letztere sieht es offenbar lediglich das Interesse des Kler. Vereins an der Herabsetzung eines für ihn zu hohen Preises im vorliegenden Einzelfalle an; mit dem Interesse dieses Vereins hieran setzt es dasjenige des Verbandes ohne weiteres gleich. Diese Auffassung läßt sich mit den vom BG. festgestellten Tatsachen nicht vereinigen. Die Befl. konnten nach Lage der Sache den Einzelfall lediglich zum Anlaß genommen haben, der Erreichung ihres vorbezeichneten, von dem Einzelinteresse des Kler. Vereins verschiedenen Zweckes näherzukommen. Diesem Zwecke mochte ihr Kampfmittel dienen, dazu mochte es geeignet sein, während es gleichzeitig sogar ungeeignet sein konnte, dem Interesse des Kler. Vereins in dem Einzelfalle zu dienen. Über ihr eigentliches Kampfziel, wie es oben nach den Aufstellungen der Befl. kurz umschrieben ist, hatten die Befl. ausführliche Erörterungen vorgetragen, die insoweit nicht bestritten waren, als es sich eben um die Darlegung ihres Zweckes handelte. Die von ihnen vorgelegten Nummern ihrer Verbandsmitteilungen gaben dazu weitgehend Aufschlüsse. Das alles hat das BG., in Verkennung des von den Befl. nach ihrer Behauptung verfolgten Kampfzieles, unbeachtet gelassen. Davon war die angef. Entsch. wesentlich beeinflusst.

c) Es ist schon zu 2 erwähnt worden, daß die ungenügende Erörterung der Besonderheit des hier zur Anwendung gelangten Kampfmittels auch die Folge nach sich gezogen hat, daß das BG. die Schädigung der Befl. durch dieses Kampfmittel nicht erörtert hat und insbes. keine Feststellungen darüber getroffen hat, welche Vorstellung sich die Befl., als sie das Kampfmittel anwendeten, von dieser Schädigung gemacht haben. Das BG. war so außerstande, die von der Rspr. des RG., auch nach der Auffassung des BG., geforderte Angemessenheit des Verhältnisses zwischen dem erlaubt erstrebten Ziele und der für den Täter erkennbaren Schädigung des Betroffenen durch das Kampfmittel festzustellen. Auch davon ist die Entsch. des BG. maßgebend beeinflusst worden.

d) Das BG. hat, gleich dem LG., besondere Bedeutung dem Umstande beigemessen, daß die Befl. die „Sperre“ ohne vorherige Androhung oder Warnung und ohne vorherigen

nicht eingeholt worden ist, ohne Rücksicht auf ihre Eigenart ein rechtswidriger Akt ist; sie ist nicht nur eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., sondern sie ist nichtig i. S. des § 134 BGB., ein Vorgang, der rechtlich nicht besteht und der die Interessen anderer nicht berühren würde, wenn nicht die Gefahr bestünde, daß die Adressaten der Sperre ohne Rücksicht auf diesen Rechtszustand sich nach ihr richten würden. Eine Unterlassungsklage gegen eine nicht bewilligte Sperre ist also deshalb notwendig, weil die Wirkungen des nichtigen Aktes auf die Umwelt im Interesse des Betroffenen beseitigt werden müssen. Es ist aber nicht zu billigen, daß die Gerichte eine solche Sperre ebenso bewerten wie denjenigen Vorgang, von dem die Rspr. ständig erklärt, daß er ein an sich zulässiges Mittel im wirtschaftlichen Kampfe ist. Wo ein an sich zulässiger Boykott vorliegt, da rechtfertigt sich die Prüfung, ob er deshalb rechtswidrig ist, weil er gegen die guten

Verständigungsversuch gemacht hat. Es befindet sich damit grundsätzlich in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. u. a. RG.: Warn. 1912 Nr. 305, 306 = JW. 1912, 810³⁴; Gruch. 56, 790; RArbG. 1, 273 = JW. 1928, 264), an welcher auch der erf. Sen. festhält. Aber was das Erfordernis eines vorherigen Verständigungsversuches betrifft, so unterliegt das VG. auch hier zunächst dem Fehler der Verkennung des Zieles: Es will die Verständigungsversuche auf einer ganz anderen Grundlage betätigt wissen, als derjenigen, die bei richtiger Würdigung des Kampfzieles in Betracht kam, nämlich auf der Grundlage, daß dem K. er Verein in dem vorl. Einzelfalle wegen seiner Notlage ein billigerer Preis hätte verschafft werden sollen und vielleicht auch können. Darüber ist zu b das Erforderliche ausgeführt. Aber auch abgesehen hiervon und auch hinsichtlich des Erfordernisses vorheriger Warnung und Androhung hat das VG., wie die Rev. zutreffend rügt, die Besonderheiten des vorl. Falles nicht genügend berücksichtigt. Es hat selbst nicht festgestellt, daß Verständigungsversuche — damit wohl auch eine vorherige Warnung oder Androhung der „Sperrung“ — Erfolg gehabt hätten; vielmehr schätzt auch das VG. die Aussichten solcher Versuche offensichtlich recht gering ein. Wird damit schon die Ursächlichkeit der Unterlassung solcher Versuche oder Warnungen, in denen das VG. vornehmlich das Sittenwidrige der Handlungsweise erblickt, für die eingetretene Schädigung in Frage gestellt, so gilt das noch mehr, wenn nicht das vom VG. unterstellte Kampfziel — Ermäßigung des Kaufpreises für den K. er Verein in diesem Einzelfalle —, sondern das von der Befl. nach ihrer Angabe verfolgte als Gegenstand eines Verständigungsversuches oder einer Warnung ins Auge gefaßt wird. Hier konnte das VG. die vorausgegangenen Fälle ebensowenig außer Betracht lassen, wie das Verhalten der Kl. während des Rechtsstreites, jedenfalls nicht für die Prüfung der Frage, inwieweit die Befl. solche Verständigungsversuche von vornherein für aussichtslos halten konnten. Sie hatten behauptet, die Kl. sei schon in dem früheren Falle („Heldenleben“) der Frage nach dem Kaufpreis geflissentlich ebenso ausgewichen wie im vorl. Falle; sie hatten darauf hingewiesen, daß nach der Art, wie in jenem früheren Falle der Schriftwechsel von Seiten der Kl. geführt worden sei, eine Verständigung über das von den Befl. verfolgte Ziel von vornherein aussichtslos gewesen sei, was ja auch das Verhalten der Kl. in der Folge gezeigt habe; sie stehe ja auch jetzt noch dem Verlangen des Verbandes schroff ablehnend gegenüber. Die Beachtung dieser Gesichtspunkte konnte jedenfalls dann nicht unterbleiben, wenn es sich darum handelte, ob die Befl. nach den ihnen bekannten Tatsachen einem Verständigungsversuche oder einer vorherigen Warnung oder Androhung irgendwelche Erfolgsaussicht beimesen konnten. Andererseits kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Befl. mit der Möglichkeit hätten rechnen müssen, sie würden durch Aufklärungen, die ihnen die Kl. oder, wie das VG. meint, der Komponist selbst allenfalls erteilt haben würden, sich haben belehren und von ihrer Forderung abbringen lassen. Der weitere Verlauf der Dinge hat auch hier gezeigt, daß dem so nicht ist, und es liegt nichts vor dafür, daß die Befl. vor Verhängung der „Sperrung“ hätten annehmen müssen, eine verlangte und gewährte Aufklärung würde sie von ihren Ansichten und Forderungen abbringen. Aus diesen Erwägungen konnte es möglich sein, daß unter den besonderen Umständen des vorl. Falles in der Unterlassung eines vorherigen Verständigungsversuches seitens

Sitten verstößt. Liegt aber eine Sperrung vor, die wegen § 9 Kart-VO. an sich unzulässig ist, so erübrigt sich die Prüfung, ob sie auch gegen die guten Sitten verstößt. Diese wäre ein superfluum, von dem sowohl aus den oben angeführten Gründen wie auch im Interesse der Staatsautorität, insbes. der Autorität des KartG., nicht gesagt werden könnte, daß sie non nocet.

3. Die Unterlassung der hier verlangten Prüfung könnte vielleicht gerechtfertigt werden, wenn offensichtlich eine Sperrung i. S. des § 9 Kart-VO. nicht vorläge. Ganz abgesehen davon aber, daß dies im Ur. hätte hervorgehoben werden müssen, kann davon gar keine Rede sein, und in diesem wesentlichen Punkte unterscheidet sich dieses Ur. von der von ihm angezogenen Entsch. in RG. 128, 92. Es kann im Rahmen dieser Ann. nicht im einzelnen dargelegt werden, warum eine Sperrung i. S. des § 9 Kart-

der Befl. und in derjenigen einer vorherigen Warnung oder Androhung kein wesentlicher Umstand gefunden wird, der ihr im übrigen rechtlich nicht zu beanstandendes Verhalten un-erlaubt und sittenwidrig gemacht hat.

e) Einen besonderen Umstand dieser Art hat das VG. schließlich auch darin gesehen, daß die Befl. eine „offen- kundige Unangemessenheit des Preises, den die Kl. von dem K. er Lehrergesangverein gefordert hat, behauptet hätten; von einer solchen könne nach den Gutachten der Sachverständigen jedenfalls keine Rede sein. Es mußte aber auch hier von dem Standpunkt ausgehen, den die Befl. nach den ihnen bekannten Tatsachen einnehmen konnten. Dafür war nun die Behauptung der Befl. nicht unerheblich, der Preis, den die Kl. gefordert habe, sei im Wege einer schriftlichen Abstimmung von ihren vier Vorstandsmitgliedern, Dirigenten von Weltruf, einstimmig für unangemessen erachtet worden. Voraussetzung des Eintritts der Reversverpflichtung war nur Unangemessenheit des Preises; die „Verhängung der Sperrung“ bedeutete nichts anderes als die Bekanntgabe, daß diese Voraussetzung erfüllt sei. Daß die Befl. dem noch das Wort „offenkundig“ hinzusetzten, war also an sich für ihr Verhalten belanglos. Vielmehr kann es sich für die Anwendung des § 826 BGB. nur darum handeln, ob die Befl. dem einstimmigen Urteil ihrer Vorstandsmitglieder nach deren Befähigung hierzu und nach der Art, wie es zustande gekommen war, insofern Bedeutung beimessen konnten, daß sie den Fall der Reversverpflichtung für gegeben erachten konnten, ohne sich dabei einer besonders groben an Gewissenlosigkeit grenzenden Fahrlässigkeit schuldig zu machen. Wohl standen, dessen mußten sich auch die Befl. bewußt bleiben, hier zwei vollständig verschiedene Anschauungen, die von Musikalienverlegern (nach der Behauptung der Befl. nicht aller) und die der Befl. zu 1 und der ihr angeschlossenen Verbände sowie zahlreicher Orchesterleiter einander gegenüber. Wenn die Befl. nun dem Urteil ihrer Vorstandsmitglieder, die als Orchesterleiter Männer von besonderer Erfahrung und Geltung sind, Glauben schenken, so konnte das VG. bei der Würdigung der Sittenwidrigkeit ihres Verhaltens um so weniger daran vorübergehen, als es umgekehrt hinsichtlich des Gutachters H. anerkennt, er stehe den Kreisen der Musikalienverleger, also der Kl., nahe. Es mußte hierbei auch in Berücksichtigung ziehen, was das Ergänzungsgutachten eben dieses Sachverständigen selbst hervorhebt: Da die Kl. die Preise ja keineswegs nur nach ihren Gestehtungskosten (einschließlich des Autorenhonorars), sondern auch, und zwar in erheblichem Maße, nach der Bedeutung und der Leistungsfähigkeit des einzelnen Abnehmers bemesse, so hätten für die Berechnung der Unangemessenheit im einzelnen Falle die Gestehtungskosten nur in beschränktem Maße Bedeutung. Ist auch der Rev. nicht beizutreten, wenn sie meint, die Gestehtungskosten dürften bei der Frage nach der Unangemessenheit des Preises überhaupt nicht in Berücksichtigung gezogen werden, weil sie nur für die Gewinnberechnung von Bedeutung seien und weil ja die Gestehtungskosten selbst unangemessen sein könnten, so ist doch nicht zu übersehen, daß der Kampf der Befl. gerade gegen die Einbeziehung der Bedeutung und Leistungsfähigkeit des einzelnen Abnehmers als Grundlage der Preisberechnung gerichtet war. Nach diesen Gesichtspunkten konnte für den Tatrichter die Ermittlung eines objektiv angemessenen Preises überhaupt nicht in Betracht kommen, da er, nach dem zu a bereits Ausgeführten, über die kulturelle und wirtschaftliche Berechtigung der Be-

VO. vorliegt. Deshalb sei nur darauf hingewiesen, daß eine Sperrung i. S. dieser Best. auch dann anzunehmen ist, wenn sie nicht von einer Organisation ausgeht, die ein Kartell ist, und der Verband Deutscher Orchester- und Chorleiter ein Verband ist, der ganz allgemein die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder zu verfolgen hat und vielleicht in seinen Satzungen seinen Mitgliedern Verpflichtungen der in § 1 Kart-VO. erwähnten Art nicht auferlegt. Aber die durch Revers übernommene Verpflichtung der Reversunterzeichner, sich an die Sperrung derjenigen Verleger zu halten, die nicht bereit sind, zu angemessenen Preisen zu verkaufen, ist eine Verpflichtung, die den Einkauf betrifft, die dazu bestimmt ist, die Marktbeziehungen der Verbandsmitglieder zu fördern, den Markt, nämlich die Preisentwicklung, zu beeinflussen und infolgedessen ein Beschl. i. S. des § 1 Kart-VO. ist,

streben des befl. Verbandes und deshalb über die zwischen dem befl. Verbands und Musikalienverlegern etwa in dieser Hinsicht herrschenden Meinungsverschiedenheiten nicht zu entscheiden hatte; die Untersuchungen des BG. und deren Ergebnis hinsichtlich der Angemessenheit des Preises setzten aber die Richtigkeit des Standpunktes der Kl. voraus, wonach die Leistungsfähigkeit des einzelnen Abnehmers als preisbildender Faktor berücksichtigt werden darf. Gerade dagegen richtete sich aber der Kampf der Beffl. — Zu den hier sachlich einander entgegenstehenden Meinungen hatte aber der VerKl. gar nicht Stellung zu nehmen (RG. 56, 271 [274]), solange er den von den Beffl. verfolgten Zweck für rechtlich erlaubt und sittlich einwandfrei hielt.

Aus solchen Gründen können die bisherigen Feststellungen des BG. es nicht rechtfertigen, in der Bezeichnung des Preises als „offenkundig unangemessen“ einen Umstand zu finden, der ihr im übrigen erlaubtes Verhalten zu einem sittenwidrigen stempeln könnte. —

3. Die Rev. vermifft eine Feststellung darüber, daß die Beffl. vorzüglich einen Schaden zugefügt haben. Sie meint, die Beffl. seien, wie sich aus dem festgestellten Tatbestand ergebe, von der Rechtmäßigkeit ihres Handelns überzeugt, sich also keiner Rechtswidrigkeit bewußt gewesen. Dann aber liege eine vorzügliche Schädigung nicht vor (RG. 91, 359). An jener Stelle hat das RG. allerdings ausgeführt, eine vorzügliche Schädigung in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise könne nicht für gegeben erachtet werden, wenn die Beffl. sich keiner Rechtswidrigkeit bewußt gewesen seien. Das ist aber, wie der Zusammenhang der Entsch. Gründe ergibt, nur in dem Sinne zu verstehen, in welchem auch der RGKomm. Bem. 2 zu § 826 — Zeile 20 von unten — u. a. diese Entsch. wiedergibt: Gleichgültig für den Tatbestand des § 826 BGB. ist die innere Gesinnung des Täters nicht; wenn er rechtmäßig in Verfolgung seines erlaubten Interesses oder gar einer Rechts- oder Sittspflicht handeln zu dürfen oder zu sollen glaubt, so kann von einer sittlich verwerflichen Handlung nicht mehr die Rede sein. Diesen rechtlichen Gesichtspunkt bei den Beweggründen, welche die Beffl. in ihrem mit dem Interesse des Kieler Lehrergesangsvereins nicht gleichzusetzenden Kampfe geleitet haben können, zu beachten, hatte das BG. allerdings, wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt ist, Anlaß. Es ist nun der Rev. zwar zuzugeben, daß sich weder in dem angefochtenen Urteil, noch in demjenigen des LG., auf welches das BG. sich bezieht, eine ausdrückliche Feststellung über den Schädigungsvorfall der Beffl. findet; doch ist das hierzu Unentbehrliche aus der Feststellung zu entnehmen, daß jene „Sperr“, „naturgemäß mit einer Abfaßschädigung“ verbunden sei; darin liegt die Feststellung, auch die Beffl. seien sich der schädigenden Wirkung ihres Verhaltens bewußt gewesen. Für die Anwendung des § 826 BGB. genügt ein objektiv sittenwidriges Handeln; der Vorfaß des Täters braucht dann nicht auf die rechtswidrige Bewirkung eines Schadens gerichtet sein, vielmehr genügt das Bewußtsein der schädigenden Wirkung seines (objektiv) sittenwidrigen Verhaltens.

(U. v. 29. Okt. 1932; IX 212/32. — Dresden.) [H.]

„auf Grund“ dessen die Sperr gegen die Kl. verhängt worden ist (so z. B. KartG. Nr. 110, 114, 117, 130, 135, 140, 155, 173 der Sammlung der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie).

RA. Dr. Rudolf Callmann, Köln.

Zu 7. Die dauernde Ripr. des RG. geht dahin, daß vom ordentlichen Gericht zu entscheiden sind die Fragen, ob sich der Anspruch gegen eine für das Reich handelnde Stelle richtet (§ 1 WD. v. 24. Okt. 1923) und ob Ansprüche Dritter mit einem nach § 1 abzugelenden Anspruch in mittelbarer oder unmittelbarer Verbindung i. S. des § 3 stehen (vgl. auch JW. 1931, 1793). Im vorl. Falle hält nun das RG. zunächst für tatsächlich festgestellt, daß der Tatbestand des § 1 WD. nicht vorliegt. Es legt ferner dar, daß nach dem Gesetz v. 12. Febr. 1931 eine Erstattungspflicht des Reiches gegenüber der Beffl. in keinem Falle mehr besteht und zieht daraus den Schluß, daß deshalb auch der mit der Klage erhobene Anspruch nicht mehr in dem Zusammenhang stehen kann, den § 3 WD. voraussetzt. Mit anderen Worten: Mag auch vorher der Rechtsweg unzulässig ge-

Confligentes materielles Recht.

** 7. § 65 AufwG. Erweiterung der Zulässigkeit des Rechtsweges für Darlehen, die Gemeinden für Kriegswohlfahrtszwecke aufgenommen haben, durch das Ges. v. 12. Febr. 1931. — § 65 AufwG. schlägt ohne weiteres ein, wenn ein Darlehensanspruch in ein Kontokorrent oder eine andere laufende Rechnung aufgenommen wird; auf Nebenumstände kommt es nicht an.)

Die Beffl. ist aus gewährten Krediten der Kl. i. J. 1917 u. a. 12800000 M schuldig gewesen, worüber ein Separatkonto geführt worden ist. Die Kl. hat in bezug auf diese Schuld der Beffl. mit Brief v. 20. Dez. 1917 angeboten, ihr den Betrag auf fünf Jahre fest als Buchschuld zu geben, d. h. ohne Kündigungsbefugnis der Gläubigerin und zum jeweiligen Reichsbankdiskontsatz, mindestens aber zu 5%; die Beffl. sollte jederzeit kündigen können; falls eine Kündigung der Kl. nicht ein Jahr vor Ablauf der fünfjährigen Frist erfolge, solle das Abkommen jeweils als auf ein Jahr verlängert gelten; für den Fall, daß die Geldverhältnisse eine Mobilisierung der Buchschuld erheischen sollten, behalte sich die Kl. vor, von der Beffl. in geeigneten Beträgen Wechsel zu erbitten; sie verpflichte sich, diese Wechsel für die Dauer des Abkommens selbst wieder einzulösen bzw. zu verlängern.

Die Kl. steht auf dem Standpunkte, daß die Beffl. dies Angebot angenommen habe, und daß sein Inhalt daher der rechtlichen Beurteilung der Vertragsverhältnisse zugrunde zu legen sei. Die Beffl. macht geltend, daß sie es — was unstreitig — zunächst zurückgewiesen, aber auch in der Folgezeit niemals angenommen habe. Sie bestreitet indessen nicht, die Briefe v. 15. Nov. 1929 und 18. Nov. 1920 geschrieben zu haben, in denen sie selbst auf die Vereinbarung über ein festes Buchdarlehen auf fünf Jahre Bezug nimmt. Unstreitig ist, daß die Kl. über die 12800000 M das in act. 15 in Abschrift befindliche Separatkonto für die Beffl. geführt, und daß sie sich zeitweise von ihr Wechsel hat unterzeichnen lassen, die sie selbst wieder eingelöst hat.

Mit Brief v. 7. Dez. 1921 hat die Kl. die Schuld zur Rückzahlung auf Ende Dezember 1922 gekündigt. Die „Rückzahlung“ ist am 23. Febr. 1923 in der Weise erfolgt, daß die Kl. den Posten auf die laufende Rechnung der Beffl. übertragen hat, das damals ein höheres Guthaben für jene aufwies.

Mit Schreiben v. 28. April 1926 hat die Kl. die Beffl. zur Aufwertung der Schuld auf 25% des Goldwertes aufgefordert, abzüglich des Wertes der „Rückzahlung“, den sie auf 2380,80 GM. berechnet hat.

Mit der Klage verlangt sie Teilbetrag von 100000 GM.

Das LG. hat die Klage unter Bezugnahme auf § 65 AufwG. abgewiesen, das OLG. hat verurteilt, das RG. hat das Ur. des LG. wiederhergestellt.

Nach § 1 AbgeltG. v. 24. Okt. 1923 wird der Rechtsweg für Ansprüche, die aus der Kriegswirtschaft oder der Kriegsverwaltung herrühren, nicht nur insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen das Reich richten, sondern auch für Ansprüche gegen eine andere Stelle, die für Rechnung des Reichs gehandelt hat. Die Vorfrage, ob sich der An-

wesen sein, weil der Fall des § 3 vorlag, so ist er doch jetzt zulässig geworden; denn die letzte mündliche Verhandlung in der Verfaß. fand statt, als das möglicherweise vorher bestehende Hindernis für die Zulässigkeit des Rechtsweges weggefallen war.

Das ist der Sinn des stilistisch reichlich verwickelten ersten Teiles des Urteils.

Das Gesetz v. 12. Febr. 1931 erledigt eine Reihe der von dem Abgeltungsverfahren betroffenen Streitigkeiten, und das ist ein Vorteil. Denn wie sich das gerichtliche Verfahren in den Fällen, in denen das Abgeltungsverfahren eintritt, abspielen sollte, ist unklar. Nach § 2 WD. sollte der Streit auf Antrag des Reiches ausgesetzt werden; die Entsch. des FinMin. soll endgültig und für die Gerichte bindend sein. Wird die Vorfrage auf Antrag des Reiches ausgelegt werden? Wird die Vorfrage auf Antrag des Minister verneint, so kann jede Partei das Verfahren aufnehmen. Was wird nun, wenn der Minister die Frage bejaht? Im Falle JW. 1931, 3544 hat der Minister die Vorfrage bejaht, daraufhin hat das RevG. die einstweilige Aussetzung des Verfahrens angeordnet, und im nächsten Absatz desselben Ur. heißt es dann, nach der Bejahung der Vorfrage durch den Minister sei der Anlaß weggefallen, der zur Aussetzung des Ver-

spruch gegen eine für das Reich handelnde Stelle richtet, unterliegt dabei der Entsch. der ordentlichen Gerichte. Das ist in RG. 127, 362 ff.¹⁾ ausgesprochen; davon abzuweichen bietet die Rev. keinen Anlaß. Daß die Befl. das hier fragliche Darlehen ausdrücklich für Rechnung des Reichs aufgenommen hätte, hat sie selbst nicht behauptet. Es würde allerdings genügen, wenn das Reich die Verpflichtung hätte, der Befl. die zur Rückzahlung des Darlehens erforderlichen Beträge zur Verfügung zu stellen oder zu erstatten (RG. a. a. O. S. 364). Aber auch dafür fehlt es an einer genügenden Unterlage in dem Vortrage der Befl.

Nach § 3 der erwähnten WD. ist die gerichtliche Geltungsmachung von Ansprüchen ausgeschlossen, die mit einem nach § 1 abzugeltenden Anspruchs in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhange stehen. Diese Voraussetzung könnte an sich hier zutreffen, da das Darlehen nach Behauptung der Befl. für Kriegswohlfahrtszwecke aufgenommen worden ist, also mit der Kriegswirtschaft in Zusammenhang stand (§ 1 Nr. 1 AbgeltErwWD.; § 12 Gef. v. 4. Aug. 1914). In § 59 Abs. 1 Nr. 4 Reichs- u. LandesStG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402), § 68 Abs. 1 Nr. 4 FinAusglG. v. 23. Juni 1923 (RGBl. 494) und § 60 Abs. 1 Nr. 4 FinAusglG. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203) ist auch anerkannt, daß das Reich den Gemeinden alle Aufwendungen für Kriegswohlfahrtspflege, soweit sie bisher als beihilfsfähig anerkannt worden sind, zu erstatten hat.

In seinem Runderl. v. 12. Mai 1920 (RMBl. 1931, 55) hat der RZM. zu § 59 Reichs- u. LandesStG. v. 30. März 1920 bestimmt, daß die Gemeinden ermächtigt seien, für Rechnung des Reichs Anleihen bis zur Höhe ihrer Ansprüche aufzunehmen. Diese Anleihen bedurften nach § 59 Abs. 4 des genannten Gesetzes der Zustimmung des RZM. Um eine solche Anleihe handelt es sich aber im vorl. Falle nicht, wie die eigenen Ausführungen der Befl. ergeben. Die Art des Darlehens ist bedeutsam für die jetzige Verpflichtung des Reichs zur Erstattung. Denn nach § 1 Gef. über die Erstattung von Kriegswohlfahrtsausgaben (§ 60 FinAusglG. v. 27. April 1926, RGBl. I, 203) v. 12. Febr. 1931 (RGBl. I, 15) „erstattet das Reich den Gemeinden auf Grund des § 60 FinAusglG. nur die Ausgaben aus auf Mark lautenden Anleihen, die gem. § 60 Abs. 3 und 4 FinAusglG. aufgenommen sind und nach der Aufwertungsgesetzgebung der Aufwertung unterliegen“ (die vorgesehene Ausnahmefälle berühren den vorl. Streit nicht). Durch die Best. des Gef. v. 12. Febr. 1931 sollen, wie in der amtlichen Begründung (RTDruck., V. Wahlperiode 1930 Nr. 323 S. 3) ausdrücklich hervorgehoben wird, die Erstattungsansprüche der Länder und Gemeinden gegen das Reich aus § 60 FinAusglG. (ursprünglich § 59 LandesStG.) endgültig umgrenzt werden. Hieraus ergibt sich zweifelsfrei, daß eine Abgeltungspflicht des Reichs i. S. der §§ 1, 3 WD. v. 24. Okt. 1923 gegenüber der Befl. nicht mehr besteht, einerseits, weil es sich nicht um eine Markanleihe der bezeichneten Art handelt, andererseits, weil, wie noch auszuführen sein wird, eine Aufwertungsspflicht nicht besteht.

Nach der vorstehend dargelegten Entwicklung der Erstattungsspflicht des Reichs muß die Zulässigkeit des Rechtswegs für den in der Klage geltend gemachten Anspruch für die Zeit seit Inkrafttreten des Gef. v. 12. Febr. 1931 bejaht werden. Wie oben bereits erwähnt und in RG. 127, 363²⁾ im Anschluß an die Ur. v. 17. Nov. 1923³⁾ und 30. April 1927⁴⁾, I 234/23, und I 5/27 näher ausgeführt worden ist, ist die Prüfung der Frage, ob i. S. des § 1 AbgeltErwWD. der Anspruch gegen eine für Rechnung des Reichs handelnde Stelle gerichtet ist, und ob i. S. des § 3 WD. Ansprüche Dritter mit einem nach § 1 abzugeltenden Anspruch in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhange stehen, den ordentlichen Gerichten nicht entzogen. § 1 scheidet, wie ausgeführt worden ist, aus. § 3 kann nicht mehr

in Frage kommen, da seit Inkrafttreten des Gef. v. 12. Febr. 1931 seitens der Befl. ein Anspruch gegen das Reich auf Erstattung von Kriegswohlfahrtsausgaben nicht mehr erhoben werden konnte. Besteht ein solcher Anspruch nicht zu Recht, so kann auch der mit der Klage erhobene Anspruch mit ihm nicht mehr im Zusammenhange stehen.

Die gleiche Rechtslage bestand schon am 9. Juni 1931, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. Mithin konnte schon damals der Klageanspruch gerichtlich geltend gemacht werden. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 12. Febr. 1931 hätte die Zulässigkeit des Rechtswegs bei Unterstellung der Richtigkeit der Behauptungen der Befl. wohl verneint werden müssen. Es braucht aber darauf nicht eingegangen zu werden, da die Rechtslage am Tage der letzten mündlichen Verhandlung in der Berzinst. maßgebend ist, und die Unzulässigkeit des Rechtswegs, die früher bestanden hat, im Laufe des Rechtsstreits geheilt werden kann (RG. 107, 305⁵⁾).

In der Sache selbst ist von entscheidender Bedeutung, ob dem Aufwertungsverlangen der Kl. § 65 AufwG. entgegensteht. Das BG. hat sich sehr eingehend mit der Frage befaßt, ob das von der Kl. für die hier fragliche Schuld eingerichtete Separatkonto die Eigenschaft eines Kontokorrents oder einer laufenden Rechnung entweder von Anfang an nicht besessen oder doch im Laufe der Zeit verloren habe. Hierauf kommt es aber dann nicht an, wenn die am 25. Febr. 1923 unstreitig erfolgte Übertragung der Darlehenssumme mit den letzten Zinsen auf „laufende Rechnung“ allein genügt, um die Anwendung des § 65 AufwG. zu rechtfertigen. Das ist entgegen der Ansicht des Vorderrichters zu bejahen. Der Fall ist wesenstgleich demjenigen, der vom erf. Sen. im Ur. v. 16. April 1930, I 10/30, entschieden worden ist. Ähnliche Grundfälle sind bereits ausgesprochen in Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 1489 (1. Sen.) und Nr. 1691 (4. Sen.). Die Ur. v. 12. Dez. 1931 (HöchstRspr. 1932 Nr. 764) und v. 19. Okt. 1929 (Rang 5, 57 = Zeiler Nr. 1852) betreffen andere Tatbestände. Die Einstellung eines Anspruchs in ein Kontokorrent oder eine andere laufende Rechnung bewirkt grundsätzlich, daß die Aufwertungsmöglichkeit ausgeschlossen wird. Ausnahmen sind im Gesetz nicht zugelassen. Es ist daher unerheblich, ob die Einstellung deshalb geschieht, um die Tilgung des Anspruchs herbeizuführen. Es trifft nicht zu, daß ein Widerspruch zwischen der Absicht der Parteien, die Schuld zum Erlöschen zu bringen, und der Einstellung in das Kontokorrent bestände. Auch die letztere bringt die Schuld als solche zum Erlöschen, allerdings nicht sofort, sondern erst mit der nächsten Saldoziehung. Diese gesetzliche Folge nehmen aber die Parteien eben in den Kauf, wenn sie, statt Barzahlung, den Weg der Verrechnung wählen. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn im unmittelbaren Anschluß an die Einstellung des Postens die Kontokorrentrechnung selbst abgeschlossen wäre, kann dahinstehen, da dieser Fall nicht gegeben ist, das Kontokorrent vielmehr unstreitig noch lange Zeit fortgeführt worden ist. Unerheblich ist es weiter, daß die Kl. den Weg der Übertragung auf laufende Rechnung vermutlich nur deshalb eingeschlagen hat, weil die laufende Rechnung ein die Schuld übersteigendes Guthaben der Befl. aufwies. Unrichtig ist, daß die Buchung andernfalls überhaupt nicht hätte stattfinden können. Im übrigen kommt es nicht auf den Beweggrund, sondern allein auf die Tatsache der Buchung an. Es kann auch nicht entgegeng gehalten werden, daß die Buchung die Einführung eines dem Kontokorrent an sich wesensfremden Postens in dieses bedeute. Ebenso, wie in dem angeführten Falle, I 10/30, bestanden vielmehr bereits Beziehungen zwischen dem Separatkonto und dem Kontokorrent. Das erstere war ursprünglich von letzterem abgezweigt worden; auch waren ständig die Zinsen aus dem Sonderkonto auf das Kontokorrent übertragen worden.

(U. v. 6. Juli 1932; 335/31 I. — Dresden.) [Ra.]

< = RG. 137, 201.>

sach zu entscheiden und ist einfach entschieden worden. Die Forderung ist in die laufende Rechnung im Einvernehmen beider Teile eingestellt. Damit war der Fall des § 65 AufwG. gegeben.

Geh. RR. Dr. Geilberg, Breslau.

fahrens geführt hat. Dann hätte doch wohl die Aussetzung des Verfahrens nicht erst angeordnet, sondern alsbald die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden müssen.

Die sachliche Frage der Aufwertbarkeit der Forderung war ein-

¹⁾ ZB. 1930, 2130.

²⁾ ZB. 1930, 2130.

³⁾ ZB. 1924, 538.

⁴⁾ ZB. 1927, 1825.

⁵⁾ ZB. 1924, 962.

8. § 186 Abs. 2 HGB. verlangt nicht, daß jeweils der gesamte Übernahmevertrag in das Gesellschaftsstatut aufgenommen werde; u. U. kann hinsichtlich der Einzelheiten die Bezugnahme auf den bei den Registerakten befindlichen Vertrag genügen.†)

Alle Abreden, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das Grundstücksveräußerungsgeschäft zusammensetzt, unterstehen der Formvorschr. des § 313 Satz 1 BGB. (vgl. u. a. RG. 51, 181; 52, 4; 53, 239; 62, 414; 82, 415; 103, 297; 118, 108; 123, 173; 132, 133). Hierzu gehört auch die Vereinbarung über ein Bindungsentgelt, mag dieses nun als ein uneigentliches Strafbedingte (§§ 343 Abs. 2, 339 BGB.; RG. 95, 199) oder als Gegenleistung für die rechtliche Gebundenheit des Antragenden und seine Beschrän-

kung in der Verfügung über sein Grundstück von den Parteien gewollt sein. Es trifft weiter auch zu, daß die bereits vor oder bei der Beurkundung erfüllten Gegenleistungen des Käufers dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB. unterliegen (RG. 107, 358).

Es würde auf eine leere Formalität hinauslaufen, wenn man den § 186 Abs. 2 HGB. dahin auslegen wollte, daß jeweils der gesamte Übernahmevertrag in das Gesellschaftsstatut Aufnahme finden müsse, es genügt vielmehr hinsichtlich der Einzelheiten — von grundlegenden Bestimmungen abgesehen — die Bezugnahme auf den Vertrag wenigstens dann, wenn sich der Vertrag entsprechend der zwingenden Vorschr. des § 195 Abs. 2 Ziff. 2 HGB. bei den Registerakten befindet, was hier zutrifft, und überdies die Einzelheiten auch noch aus den übrigen, der Einsichtnahme durch jedermann

Zu 8. Gegen das Ur. und seine Begr. bestehen erhebliche Bedenken, zwar nicht soweit das Ur. die Verletzung des § 313 BGB. verneint, wohl aber gegen die aktienrechtlichen Ausführungen.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob wirklich jeder den Offerten bindende Offertvertrag, den die Gründer für die AktG. mit einem Dritten als Differenten abschließen, als Sachübernahme unter § 186 Abs. 2 HGB. fällt. Wohl sind sich Literatur und Rpr. darüber einig, daß auch Rechte aus einem Vertragsangebot, soweit sie übertragbar sind, den Gegenstand einer Sacheinlage bilden können, und es ist selbstverständlich, daß, wenn in dieser Weise für die Einbringung von solchen Optionsrechten Aktien gewährt werden, dann eine unter § 186 HGB. fallende Sachgründung vorliegt. Damit ist aber noch keineswegs gesagt, daß nun auch jeder zugunsten der in Gründung befindlichen AktG. mit einem Dritten (Nichtgründer) abgeschlossene Offertvertrag als eine unter § 186 Abs. 2 HGB. fallende Sachübernahme anzusehen ist. Es ist zwar richtig, daß alles, was Gegenstand einer Sacheinlage sein kann, auch als Gegenstand für eine Sachübernahme in Betracht kommt. Aber diese gegenständliche Gleichgerichtetheit von Sacheinlagen und Sachübernahmen enthebt nicht der Nachprüfung, ob im Einzelfalle bei einem mit einem Dritten (Nichtgründer) abgeschlossenen Verträge wirklich eine Sachübernahme vorliegt, die nach Sinn und Zweck des § 186 HGB. der Aufnahme in die Satzung bedarf. Der Grundgedanke des § 186 HGB. hinsichtlich der Sachübernahme ist doch der, daß Bindungen zu Lasten der in Gründung befindlichen Gesellschaft, die die Übernahme von Vermögensgegenständen betreffen, in der Satzung bekanntgegeben werden müssen, um alle diejenigen, die mit der Gesellschaft in Verkehr treten, darüber zu unterrichten, daß die Gesellschaft bei ihrer körperschaftlichen Entstehung mit diesen Verpflichtungen belastet war. Daraus folgt aber, daß im Gründungsstadium abgeschlossene Verträge, die der Gesellschaft nur Rechte gewähren, aber keine Pflichten auferlegen, begrifflich nicht zu den Sachübernahmen gehören, die unter § 186 Abs. 2 HGB. fallen. Es ergibt sich dies ja auch aus den Folgen eines Verstoßes gegen § 186 HGB. Danach ist ein nicht in die Satzung aufgenommenes Abkommen der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Gesellschaft wird also aus einem derartigen Abkommen nicht verpflichtet. Es ist aber nicht einzusehen, warum man diese Schutzbest. zugunsten der Gesellschaft in ihr Gegenteil verkehren soll, indem man auch Verträge, die lediglich die Gesellschaft berechtigen, im Falle ihrer Nichtaufnahme in die Satzung der Gesellschaft gegenüber als unwirksam erklärt. Aus all dem folgt zunächst, daß ein im Gründungsstadium abgeschlossener Vertrag, der der Gesellschaft nur Rechte gewährt, nicht als eine unter § 186 Abs. 2 HGB. fallende Sachübernahme anzusehen ist. Wäre also in dem zur Entsch. stehenden Falle der Offertvertrag v. 25. Jan. 1929 ohne das Bindungsentgelt abgeschlossen worden, so hätte er nicht der Aufnahme in die Satzung bedurft, weil dann keinerlei Bindung und Belastung für die entstehende Gesellschaft vereinbart worden wäre. Nun enthält aber der Offertvertrag v. 25. Jan. 1929 zugleich das Abkommen über das Bindungsentgelt. Durch dieses Abkommen wird zwar keine unmittelbare Verpflichtung für die Gesellschaft zur Übernahme der Grundstücke geschaffen, aber doch ein gewisser wirtschaftlicher Druck auf die Gesellschaft auf Übernahme der Grundstücke in der Weise ausgeübt, daß die Gesellschaft bei Nichtannahme der Offerte das Bindungsentgelt zahlen muß. Nun wird man zwar nicht generell sagen können, daß jedes derartige Abkommen über ein Bindungsentgelt einen sonst nicht unter § 186 fallenden reinen Offertvertrag zu einer in die Satzung aufzunehmenden Sachübernahme macht. Es wird auf die Erheblichkeit des Bindungsentgelts ankommen. Im vorl. Falle, in dem schon die erste Leistung an Bindungsentgelt die Höhe des gesamten Aktienkapitals der AktG. erreichte, ist dies aber m. E. zu bejahen. Jedenfalls läßt sich eine Aufnahmepflicht in die Satzung

bzgl. des Offertvertrages m. E. überhaupt nur unter dem Gesichtspunkte bejahen, daß durch die Vereinbarung des Bindungsentgelts eine so wesentliche Belastung für die ins Leben tretende Gesellschaft geschaffen wird, daß deren Kundbarmachung nach § 186 Abs. 2 dem Sinn des Gesetzes entspricht. Liegt aber der zur Bejahung der Aufnahmepflicht in die Satzung führende Schwerpunkt des Offertvertrages v. 25. Jan. 1929 gerade in dem Abkommen über das Bindungsentgelt, dann erscheint es doch höchst bedenklich, daß das RG. gerade in diesem entscheidenden Punkt die Bezugnahme auf den bei den Registerakten befindlichen Vertrag für genügend erklärt. Der § 186 Abs. 2 HGB. schreibt doch zwingend vor, daß die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden muß, und es besteht Einigkeit darüber, daß eine nicht genügende Bezeichnung im Statut nicht durch Überreichung der zugrunde liegenden Verträge ersetzt werden kann. Hier ist aber gerade das erhebliche Bindungsentgelt in gewissem Sinne die Gegenleistung für die Bindung des Differenten an die Offerte. Jedenfalls macht dieses Bindungsentgelt, wie dargelegt, den Offertvertrag überhaupt erst zu einem Vorgang, der unter § 186 Abs. 2 HGB. fällt. Dann muß aber auch gerade dieser für die Aufnahmepflicht in die Satzung entscheidende Inhalt des Offertvertrages in die Satzung selbst aufgenommen werden, und es kann die Bezugnahme auf den bei den Registerakten befindlichen Vertrag nicht genügen. Denn es handelt sich bei diesem Abkommen über das Bindungsentgelt nicht um eine nebensächliche Einzelheit des Vertrages, sondern um eine erhebliche Belastung, mit der die zu gründende AktG. ins Leben tritt. Es würde auch keineswegs, wie das RG. ausführt, auf eine leere Formalität hinauslaufen, wenn man hier dazu gelangt, daß gerade die Festsetzung der Verpflichtung zur Bezahlung des Bindeentgelts in die Satzung selbst aufgenommen werden muß, und daß die Bezugnahme auf den bei den Registerakten befindlichen Offertvertrag nicht genügt. Denn der Sinn des § 186 Abs. 2 HGB. ist doch der, daß jeder, der mit der AktG. in Verkehr tritt, aus der Satzung soll ersehen können, mit welchen Belastungen die Gesellschaft ins Leben getreten ist. Hier wird durch die Aufnahme des Offertvertrages ohne Hervorhebung der Verpflichtung über das Bindeentgelt in § 14 des Gesellschaftsvertrages nach außen der Anschein hervorgerufen, daß es sich bei diesem Offertvertrag lediglich um die Einräumung von Rechten an die in Entstehung begriffene Gesellschaft handle. Selbst wenn solche Abkommen über Bindeentgelt bei derartigen Optionen eine gewisse Ablichtung erlangt haben sollten, wie das RG. annimmt, so würde dies keineswegs rechtfertigen, daß gerade dieser entscheidende, eine Belastung der Gesellschaft bis zur vollen Höhe des Grundkapitals erzeugende Teil des Offertvertrages in der Satzung wegliebt. Ganz mit Recht ist auch von den Revisoren die Bemerkung in dem Gründerbericht beanstandet worden, der Vertrag v. 25. Jan. 1929 enthalte für die Gesellschaft keine Bindung, sondern nur Rechte. Es waren m. E. auch die Bedenken des Registerrichters gegen die Eintragung durchaus berechtigt, und es wäre richtiger gewesen, wenn der Registerrichter an diesen Bedenken festgehalten hätte, und die Eintragung ohne Befanntgabe der Verpflichtung über das Bindeentgelt in der Satzung abgelehnt hätte. An all dem wird auch nicht dadurch etwas geändert, daß, wie das RG. annimmt, im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gründern das Bindeentgelt von den Gründern zu tragen war. Ganz abgesehen davon, daß es doch recht zweifelhaft erscheint, ob eine derartige Vereinbarung zwischen den Gründern und der Gesellschaft aus den Erklärungen, die die Gründer abgegeben haben, zu entnehmen ist, so würde dadurch an dem Rechtszustand nichts geändert, daß jedenfalls die Gesellschaft dem Differenten gegenüber für das Bindeentgelt aufzukommen hatte, daß sie also die Schuldnerin des Bindeentgelts aus dem Offertvertrag wurde und war. Ebensovienig wie in anderen Fällen Sachübernahmeverpflichtungen

zugänglichen (§ 9 Abs. 1 HGB.), zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken (hier insbes. dem Revisorenbericht) ersichtlich sind (vgl. RG. 81, 409; Staub-Pinner a. a. D. Anm. 14 zu § 186; Brodmann a. a. D. Anm. 4f zu § 186). Wenn in dem übrigens die Art. 209, 209b W.D.H.G.B. behandelnden Ur. RG. 81, 410 die Ausbedingung eines Wiederkaufsrechts für den einbringenden Aktionär für so wesentlich erachtet worden ist, daß diese Abrede ausdrücklich in den Gesellschaftsvertrag selbst hätte Aufnahme finden müssen, so steht diese Entsch. der Beurteilung des vorl. Falles dahin nicht entgegen, daß das hier vereinbarte Bindungsentgelt abkommen nicht so grundlegender Art ist, daß es im Gesellschaftsvertrag selbst einen ausdrücklichen Hinweis hätte finden müssen, zumal dort von einem Offertvertrage die Rede ist und ferner Kaufofferten bei großen Objekten, zumal von Banken, nicht ohne Bindeentgelt abgegeben zu werden pflegen.

(U. v. 28. Nov. 1932; 246/32 VI. — Berlin.) [H.]

9. §§ 9, 12, 20 WbZG.; § 242 BGB.

1. Die Warenzeichen „Litin“ und „Mitin“ sind verwechslungsfähig.

2. Bei der Prüfung der Gleichartigkeit der Waren kommt es darauf an, für welche Waren das Zeichen eingetragen, nicht dagegen, für welche Waren es benutzt wird.

3. Zur Frage des Verwirkungsseinwandes im Warenzeichenrecht. †)

Es besteht eine Verwechslungsgefahr des jüngeren Wortzeichens „Litin“ der Bekl. im Verhältnis zum älteren Wortzeichen „Mitin“ der Kl., und zwar nach Wortbild und Klangwirkung. Bei der Prüfung der Gleichartigkeit der beiderseitigen Waren bedurfte es aber nicht der Gegenüberstellung der von jeder Partei hergestellten und unter dem Wortzeichen Mitin bzw. Litin vertriebenen besonderen Salbe. Denn es kommt nach dem Grundsatz der §§ 5, 12, 9 Nr. 1 WbZG. nicht darauf an, für welche Ware das Klagezeichen benutzt wird, sondern darauf, für welche Waren es eingetragen ist (vgl. RG.: MuW. 32, 73). Das wäre nur dann anders, wenn der angegebliche Verleger Widerlage oder ein Dritter Popularklage aus § 9 Nr. 2 WbZG. wegen Nichtaufnahme des Betriebes bzgl. einer eingetragenen Ware erhoben hätte. Als geschützte Waren sind für die Kl. u. a. „Salben“ eingetragen. Unter diese

der Gesellschaft aus der Säzung wegbleiben können, wenn die Gesellschaft irgendwelche Rückgriffsmöglichkeiten hat, ebensowenig könnte hier, wenn eine solche Rückgriffsmöglichkeit den Gründern gegenüber bestand, dadurch die Nichtaufnahme der Belastung mit dem Bindeentgelt in die Säzung gerechtfertigt werden. Es steht in solchen Fällen ja keineswegs mit Sicherheit fest, daß die Gesellschaft nicht doch letzten Endes das Risiko aus der übernommenen Belastung endgültig zu tragen hat. Die Vermögensverhältnisse der Gründer können sich so verschlechtern, daß der Rückgriff illusorisch wird. Dann bleibt die Belastung endgültig bei der Gesellschaft. Daraus ergibt sich aber, daß auch in derartigen Fällen die Aufnahme der Belastung in die Säzung nach § 186 Abs. 2 HGB. erforderlich ist.

Aus allen diesen Gründen halte ich die Begr. und das Ergebnis, zu dem das RG. gekommen ist, für bedenklich, jedenfalls soweit es sich um die Kernfrage der Anwendung des § 182 Abs. 2 HGB. handelt. Den Ausführungen des RG. über die Verneinung eines Verstoßes gegen § 207 HGB. ist dagegen zuzustimmen.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Zu 9. Den Ergebnissen der vorl. Entsch. kann in allen Punkten zugestimmt werden. Daß zwischen den Zeichen „Litin“ und „Mitin“ nach Wortbild und Klangwirkung eine Verwechslungsgefahr besteht, ist m. E. mit Recht angenommen worden. Ferner erscheint es durchaus zutreffend, daß bei der Prüfung der Gleichartigkeit der Waren darauf abgestellt wird, für welche Warengattung das Klagezeichen eingetragen ist und daß die Erörterung der Frage, ob das Zeichen auch dafür benutzt wird, einer Klage nach § 9 Nr. 2 WbZG. vorbehalten wird.

In seinem Hauptteile beschäftigt sich die vorl. Entsch. mit der Verwirkung. Das BG. hatte den Verwirkungsseinwand zurückgewiesen; das RG. dagegen hat mit Recht eine Verwirkung des Klagerischen Anspruchs angenommen. Die Begr. des Ur. stellt eine Fortführung und einen Ausbau der in vieler Beziehung

Warenbezeichnung fällt selbstverständlich auch die von der Bekl. hergestellte und als einziges von ihren Erzeugnissen unter der Bezeichnung „Litin“ von ihr vertriebene Salbe gegen Rheumatismus. Deshalb bezieht sich der Zeichenschutz der Kl. auf diese Salbe der Bekl. o. w.

Es handelt sich daher nur noch um den Verwirkungsseinwand, gegen dessen Zurückweisung durch das BG. sich die Rev. ausschließlich wendet, und zwar mit Recht.

Das BG. stellt zwar fest, daß die Bekl. bereits seit d. J. 1925 durch Anzeigen und sonstige Reklamemittel für ihre „Litin“-Salbe geworben hat und daß die Kl. seitdem — möglicherweise sogar schon früher, d. h. seit Eintragung des Wortzeichens im Okt. 1924 — Kenntnis von dem Zeichen der Bekl. gehabt hat. Das BG. meint aber, die Kl. sei nicht verpflichtet gewesen, „sofort“ gegen das Verhalten der Bekl. einzuschreiten, sie habe vielmehr abwarten können, a) ob die Bekl. durch Verwendung ihres Zeichens Unzulänglichkeiten für das Klagezeichen herbeiführte und sich Schwierigkeiten im Verkehr ergeben würden, oder b) ob die Bekl. ihren Geschäftsbetrieb auf das Wortzeichen „Litin“ aufbaute oder es wenigstens in den Vordergrund ihrer geschäftlichen Betätigung stellte.

Diese Begr. des BG. entspricht nicht den in den neueren Entsch. des erf. Sen. über die Verwirkungsfrage im Wettbewerbsrecht entwickelten Grundsätzen. Der Gedanke der sog. Verwirkung (d. h. der Unzulässigkeit der Rechtsausübung) im Wettbewerbs- und in dem einen Teil davon bildenden Warenzeichenrecht beruht auf dem das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Dieser Grundsatz steht der Rechtsverfolgung im Einzelfall entgegen, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil die inzwischen von ihm mit Mühe und Kosten erlangte Verkehrsgeltung für die beanstandete Bezeichnung bzw. den wertvollen Besitzstand an letzterer, wie es in der Rpr. des erf. Sen. und im Schrifttum vielfach heißt, für vom Verletzten geduldet und erlaubt ansehen durfte (vgl. z. B. die Ur. des erf. Sen.: RG. 134, 38 = MuW. 32, 10 = JW. 1932, 942; MuW. 31, 369 ff. und 32, 73). Dabei ist die Gesamtheit der Umstände zu berücksichtigen, da eine dem Grundsatz des § 242 BGB. entspr. gerechte Lösung nur bei Abwägung aller hier beteiligten Interessen gefunden werden kann. So hat der erf. Sen. die Möglichkeit der Verwirkung in neueren Entsch. auch gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen anerkannt (MuW. 30, 440, 560; 31, 91), und so bildet andererseits die Kenntnis des

grundlegenden Entsch. RG. 134, 38 = JW. 1932, 942 (mit Anm. von Siebert) dar und liefert somit einen weiteren wertvollen Beitrag zur Systematik und praktischen Anwendung der Verwirkung.

Zunächst betont das RG. erneut mit Recht, daß die Verwirkung auf dem Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beruht und daß dieser Grundsatz auch das gesamte Wettbewerbsrecht beherrscht. Damit werden andere Auffassungen, insbes. die „Erlösungstheorie“ (Seligsohn u. a.) abgelehnt (vgl. schon RG. 134, 41 und Siebert a. a. D.). Sodann aber geht die Entsch. insofern über ihre Vorgänger hinaus, als zum ersten Male der Gesichtspunkt der Unzulässigkeit der Rechtsausübung zur systematischen Kennzeichnung der Verwirkung verwandt wird. Damit ist eine von mir schon JW. 1932, 942 (vgl. auch JW. 1932, 2384 f.) entwickelte Auffassung anerkannt worden, die m. E. allein eine dogmatisch einwandfreie Einordnung der Verwirkung in das System unferes Privatrechts ermöglicht. Die Verwirkung ist dann kein neues, fremdartiges Rechtsinstitut, insbes. kein Rechtsendigungsgrund, sondern sie ist ein Anwendungsfall des § 242 in seiner Funktion als Schranke der Rechtsausübung. Diese Erkenntnis, deren allgemeine dogmatische und praktische Bedeutung ich an einer anderen Stelle ausführlich zu entwickeln gedenke, zeigt gerade auch in der vorl. Entsch. in mehreren Punkten ihren Wert, ganz abgesehen davon, daß sie auch für die rechtspolitische Beurteilung der Verwirkung herangezogen werden muß (vgl. Siebert: AnwBl. 1932, 326 f.; mißverständlich von S. Horwitz, ebenda S. 355).

1. § 242 enthält durch den Maßstab von Treu und Glauben eine Wertung an den Richter, unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu entscheiden (vgl. auch Dertmann, 2b zu § 242; Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 69). Die Notwendigkeit, alle beteiligten Interessen heranzuziehen, wird jetzt auch in der vorl. Entsch. anerkannt, nachdem die erste „Leitentisch.“ noch den bedenklichen Satz enthalten hatte, daß die Umstände des

Verletzten von dem sein Recht verletzenden Verhalten des anderen Teils oder eine auf grober Fahrlässigkeit des Verletzten beruhende Unkenntnis seine notwendige Voraussetzung für die Annahme einer Verwirkung (vgl. RG. 134, 38 ff.) [40 a. E., 41]; ferner MuW. 32, 73 ff. [75]).

Im vorl. Falle hat die Kl. bereits seit d. J. 1925, möglicherweise sogar schon früher, Kenntnis von der ihr Recht verletzenden Benutzung des Wortzeichens Litin der Bekl. durch diese besessen. Doch kann diese Frage der Kenntnis der Kl. auf sich beruhen. Denn hätte sie diese Kenntnis nicht gehabt, so wäre die rechtliche Beurteilung für die Frage der Verwirkung keine andere. Denn die Nichtkenntnis wäre grobfahrlässig. Jedem Geschäftsmann ist auf diesem Gebiet eine gewisse Aufmerksamkeit zuzumuten; insbes. muß ein größeres geschäftliches Unternehmen, wie es die Kl. ist, sich darum kümmern, welche geschäftlichen Bezeichnungen auf dem gleichen Fachgebiet bestehen, schon damit die Gefahr der eigenen Verletzung fremder Bezeichnungen vermieden wird (vgl. Art. des erf. Sen.: RG. 127, 326²); Baumhach, S. 109).

Gewiß ist ein sofortiges Einschreiten des Verletzten nach erlangter Kenntnis bzw. nach dem Zeitpunkt, in welchem er sich bei Aufwendung auch nur geringer Sorgfalt die Kenntnis verschafft hätte, nicht zu verlangen. Er darf eine mäßige Zeit hindurch warten, um festzustellen, ob das verletzende Verhalten des anderen Teils die Möglichkeit geschäftlicher Unzuträglichkeiten (namentlich eine Verwechslungsgefahr im Verkehr) für ihn (Verletzten) nach den Umständen des Falls zur Folge haben kann. Darüber, daß das hier der Fall war in Anbetracht des Umfangs des Unternehmens der Bekl. und des weiteren Umstandes, daß ihre Benutzung des verwechselbaren Zeichens Litin als Warenbezeichnung gerade auf dem der Kl. geschützten besonderen Warengebiet der Salben geschah, konnte die Kl. von Anfang an nicht in Zweifel sein. Der Standpunkt des BG., daß der Verletzte berechtigt sein sollte, mit seinem Vorgehen unabhängig von einem inzwischen etwa zur Entstehung gelangten Besitzstande des anderen Teils an der fraglichen Bezeichnung abzuwarten, bis solche Unzuträglichkeiten für ihn (Verletzten) durch den Gebrauch des Gegenzeichens bereits eingetreten sind oder ihr Eintritt unmittelbar bevorsteht, ist rechtsirrig.

Ebenso verfehlt ist der weitere Standpunkt des BG., dem Verletzten unabhängig von der etwa inzwischen erfolgten Begr. jenes Besitzstandes durch den anderen Teil für sein Vorgehen gegen diesen so lange Zeit zu gewähren, bis letzterer

einzelnen Falles entscheidend sein sollten, „und zwar nicht auf der Seite des Kl., sondern auf der des Bekl.“ (RG. 134, 41; dagegen Siebert: JW. 1932, 943).

2. Von diesem Standpunkt aus kann auch der für die Verwirkung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht vielfach verwandte Gesichtspunkt des schutzwürdigen Besitzstandes richtig gewertet werden. Die vorl. Entsch. führt dazu zutreffend aus, daß Besitzstand sachlich dasselbe bedeute wie Verlehrsgehung (vgl. auch Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb S. 23) und daß hier ein solcher Besitzstand anzunehmen sei. Eine andere Frage ist, welche Rolle diesem Besitzstand für den Tatbestand der Verwirkung im allgemeinen zukommt. Anscheinend wird er für eine unbedingt notwendige Voraussetzung gehalten. Diesem vom RG. bereits in der Entsch.: JW. 1932, 878 f. (unter Zust. von Rosenbergr in der Ann.) ausgesprochenen Standpunkt kann aber m. E. nicht zugestimmt werden. Gewiß wird der Besitzstand bei der Interessenabwägung stark zugunsten des Verlezerers sprechen und insofern zur Annahme einer Verwirkung regelmäßig erforderlich sein; es ist aber denkbar, daß andere für eine Verwirkung sprechende besondere Umstände vorliegen, so daß eine gerechte Interessenabwägung auch ohne einen Besitzstand des Verlezerers zur Bejahung einer Verwirkung gelangen muß. Das ist praktisch wichtig besonders für den Fall, daß ein Verhalten des Verlezerers einen Besitzstand begrifflich nicht begründen kann, wie z. B. bei Verbreitung reklamehafter Behauptungen (vgl. RG.: JW. 1932, 879).

Mit dieser Feststellung soll der Begriff des Besitzstandes für die Verwirkung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht auf seine wahre Bedeutung zurückgeführt werden: Der Besitzstand ist ein in der bei der Interessenabwägung neben dem Zeitablauf zu berücksichtigenden besonderen Umstände, der stark zugunsten des Verlezerers zu werten ist, der aber bei aller Wichtigkeit für sich allein die Frage einer Verwirkung nicht notwendig in bejahen-

„seinen Geschäftsbetrieb auf das verletzende Zeichen aufbaute oder es wenigstens in den Vordergrund seiner geschäftlichen Betätigung stellte“. Diese Auffassung des BG. verstößt ebenso wie die obige gegen den Grundsatz des § 242 BGB. Das Verhältnis des Anteils der Geschäftsbetätigung der Bekl. in bezug auf Litin-Salben zu ihrem sonstigen Geschäftsbetrieb, namentlich zu ihrem Umsatz in Togoal, ist für die Frage des Verhaltens der Kl. gegenüber der dauernden Benutzung des Warenzeichens Litin durch die Bekl. ohne jede rechtliche Bedeutung, vorausgesetzt natürlich, daß diese Benutzung nicht derart völlig bedeutungslos ist, daß sie so gut wie gar nicht in die Erscheinung tritt. Der Standpunkt des BG. führt auch praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen bei geschäftlichen Unternehmen von größerem Umfange, und um ein solches handelt es sich auch bei dem der Bekl. Wie diese betont hat, würde von diesem Standpunkt aus ein Unternehmen wie z. B. die F. G. Farbenindustrie niemals hinsichtlich eines einzelnen von ihr in den Verkehr gebrachten Erzeugnisses den Verwirkungseinwand mit Erfolg erheben können, weil ein solches, mag es auch an sich noch so wertvoll sein, gegenüber dem Gesamtumsatz des Unternehmens stets nur eine nicht erhebliche Rolle spielen würde. Nach alledem ist der erste Grund, auf den das BG. die Zurückweisung des Verwirkungseinwandes stützt, nämlich kein zu langes Warten der Kl. mit der Geltendmachung ihrer Rechte — unabhängig von der Frage eines etwa inzwischen von der Bekl. begründeten Besitzstandes an dem Worte Litin — rechtsirrig.

Es war deshalb nur noch zu entscheiden, ob die Kl. durch ihre trotz Kenntnis vom Verstoß der Bekl. während der Dauer von 5 Jahren widerspruchslos geübte Duldung einen für letztere wertvollen Besitzstand an der fraglichen Bezeichnung hat zur Entstehung kommen lassen, und ob die Bekl. aus dem passiven Verhalten der Kl. auf deren Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit ihres eigenen Tuns zu schließen berechtigt gewesen ist (vgl. Art. des erf. Sen.: MuW. 31, 369 ff. = JW. 1931, 1901 f. und RG. 134, 38). Das BG. stellt den Umfang und die Art der Propaganda der Bekl. für die Litin-Salbe seit 1925 fest, ferner daß mit der Einschränkung der Werbungskosten auch der Umsatz dieser Salbe erheblich zurückgegangen sei und nur noch einen kleinen Teil des Gesamtumsatzes der Bekl. darstelle. Das BG. stellt den Gesamtumsatz der letzteren in dieser Salbe anscheinend bis Ende 1930 auf 140 000 RM und ihre Propagandakosten für diese Salbe während der gleichen Zeit auf reichlich 60 000 RM

dem oder verneinendem Sinne zu entscheiden vermag. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich gleichzeitig, daß der Besitzstand nicht für die Erklärung der Verwirkung als Erlösung verwandt werden kann.

3. Der Grundsatz der Abwägung aller beteiligten Interessen gibt die richtige Lösung der Frage nach den subjektiven Erfordernissen der Verwirkung.

a) Auf Seiten des Verlezerers ist Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis nicht notwendig erforderlich. So auch die vorl. Entsch., wiederum im Anschluß an RG. 134, 41 (und Siebert: JW. 1932, 942, auch 2385). Es handelt sich auch hier wieder um einen Umstand, dessen Bejahung zugunsten des Kl. spricht, mit dessen Verneinung aber eine Verwirkung noch nicht abgelehnt werden muß, da noch andere Umstände vorhanden sein können, deren Bewertung zur Annahme einer Verwirkung führen kann (z. B. besonders langer Zeitablauf). Die vorl. Entsch. hat mit Recht grobfahrlässige Unkenntnis angenommen.

b) Über die „Gutgläubigkeit“ des Verlezerers und die „heilende Kraft der Zeit“, die aus einer ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbsbehandlung einen schutzwürdigen Besitzstand entstehen lassen können, ist viel geschrieben worden. Der Grundsatz der unparteiischen Interessenabwägung zeigt auch hier den richtigen Weg. Bösgläubigkeit des Verlezerers spricht zunächst gegen ihn. Im Laufe der Zeit kann sich aber das Interessenbild verschieben, so daß die Abwägung aller beteiligten Interessen dann doch zu einem dem Verlezerer günstigen Ergebnis führen kann. Es ist allerdings nicht ganz genau, diese Veränderung der Interessenlage als eine Verwandlung der „ursprünglichen Bösgläubigkeit“ in „Gutgläubigkeit“ zu bezeichnen. Die vielfach übliche Wendung, der Verlezer habe aus dem Verhalten des Verletzten auf Zulässigkeit seines eigenen Tuns schließen dürfen, ist nicht i. S. des rein subjektiven Begriffes echter Gutgläubigkeit aufzufassen. Mit derartigen Sätzen wird vielmehr das objektive Ergebnis der Interessenabwägung gekennzeichnet: es wird anerkannt, daß der Verlezer berechtigten Anlaß gehabt hat, eine Nichtgeltendmachung des

¹) JW. 1932, 942.

²) JW. 1930, 1694.

fest. Daraus entnimmt das BG., daß ohne dauernde Propaganda kein lohnender Absatz zu erzielen sei und daher ein schutzwürdiger Besitztand an der Bezeichnung in Wahrheit nicht bestehe, ferner daß die Bekl. „keinen schutzwürdigen Schaden“ erleide, da sie aus den Gewinnen des bisherigen Absatzes der fraglichen Salbe die für diese aufgewandten Propagandakosten decken könne. — Die ganze Betrachtungsweise des BG., die darauf hinausläuft, daß ein „schutzwürdiger Besitz“ an der fraglichen Bezeichnung überhaupt nicht vorliege, wenn diese ständig der Unterstützung durch starke Propaganda bedürfe, ist verfehlt. Sie erklärt sich vielleicht durch eine irrtümliche Auffassung des in der Rspr. und im Schrifttum vielfach bei der Verwirkung im Wettbewerbsrecht verwendeten Ausdrucks „fester Besitztand“ oder „wertvoller Besitz“. In Wahrheit handelt es sich um „Verkehrsgeltung“ (vgl. Urt. des erf. Sen.: MuW. 31, 370 und 32, 190 letzter Abs.; Baumbach, S. 109 Abs. 1). Eine solche ist gegeben, wenn der überwiegende Teil der in Betracht kommenden Abnehmerkreise in der betr. Bezeichnung einen Hinweis auf die Herkunft der unter diesem Namen vertriebenen Ware aus einem und demselben Betriebe erblickt; nicht erforderlich ist, daß jene den Namen des Betriebes kennen. Ein Zweifel, daß eine Verkehrsgeltung an der Bezeichnung Vitin für die Bekl. besteht, nachdem sie in 5—6 Jahren in ihrer Vitin-Salbe, dem einzigen Erzeugnis, für welches sie diese Bezeichnung verwendet, einen Umsatz von etwa 140 000 RM erzielt und dafür reichlich 60 000 RM Propagandakosten aufgewendet hat, erscheint nicht begründet. Daß diese durch Aufwand von Arbeit und Kosten errungene Verkehrsgeltung einen Wert darstellt, ist ganz unbedenklich. M. R. weist die Rev. in dieser Beziehung auch darauf hin, daß die Vitin-Salbe für die Behandlung der Krankenkassenpatienten zugelassen ist, wodurch einerseits anerkannt sei, daß es sich um ein gut eingeführtes Präparat handle, andererseits die Gewähr für eine Umsatzsteigerung gegeben sei.

Verfehlt ist endlich die Auffassung des BG., die Bekl. habe ihren „Besitztand“ schon deshalb nicht als einen von der Kl. geduldeten und erlaubten ansehen dürfen, weil sie nichts von dem Wortzeichen der Kl. „Mitin“ gewußt habe. Der Standpunkt, daß der Verleger aus dem Verhalten des Verletzten auf dessen Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit seines eigenen Tuns zu schließen berechtigt ist (RG.: MuW. 30, 440), erkennt die Verwirkung sogar gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbsbehandlungen an, die der Verleger also in Kenntnis des entgegenstehenden Rechts des anderen Teils begangen hat. Nach der Auffassung des BG. würde somit der gutgläubige Verleger in bezug auf den Verwirkungseinwand ungünstiger zu behandeln sein als der bösgläubige. Das ist selbstverständlich ausgeschlossen.

Nach alledem war dem Verwirkungseinwande stattzugeben. Die Kl. verstößt mit ihrem verspäteten Vorgehen gegen die von der Bekl. geübte Verletzung ihrerseits gegen Treu und Glauben, nachdem sie durch ihr eigenes 5 Jahre langes

Klägerischen Rechts anzunehmen, und daß er deshalb Schutz verdient. Diese Interessenlage ist, wie das RG. zutreffend ausführt, auch dann möglich, wenn der Verleger von dem Wortzeichen des Kl. nichts gewußt hat. Ob er dann wirklich eine Nichtgeltendmachung angenommen hat, ist unerheblich. Allein diese objektive Deutung der „Gutgläubigkeit“ vermag zu erklären, daß eine ursprüngliche Bösgläubigkeit sich im Laufe der Zeit in eine Gutgläubigkeit verwandelt kann.

4. Die vorl. Entsch. behandelt noch zwei weitere charakteristische Fragen, deren Beantwortung in Form folgender Leitsätze wiedergegeben werden kann.

a) Ein sofortiges Einschreiten des Verletzten ist nicht erforderlich; es besteht aber kein „Recht“, so lange zu warten, bis aus dem Gebrauch des Zeichens durch den Verleger Unzutraglichkeiten entstanden sind oder unmittelbar bevorstehen.

b) Für die Annahme einer Verwirkung ist das anteilmäßige Verhältnis des dem fraglichen Zeichen gewidmeten Geschäftsbetriebes zu dem Gesamtbetrieb des Verlegers ohne Bedeutung, es sei denn, daß die Benutzung des fraglichen Zeichens gegenüber dem sonstigen Betrieb so gut wie gar nicht in Erscheinung tritt.

Auch diese beiden Sätze rechtfertigen sich, wie das RG. überzeugend dargelegt hat, aus der durch § 242 gebotenen Methode der Interessenabwägung.

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

Schweigen selbst die Durchsetzung der jetzt von ihr beanstandeten Bezeichnung im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft der mit dieser versehenen Salbe aus dem Betriebe der Bekl. hat zur Entstehung kommen lassen und diese auf Grund des jahrelangen Schweigens der Kl. ihren so erworbenen Besitztand an der Bezeichnung für einen von der Kl. geduldeten und erlaubten ansehen durfte, selbst wenn sie ursprünglich bösgläubig gewesen wäre.

(U. v. 10. Mai 1932; 376/31 II. — Berlin.)

[Ru.]

II. Verfahren.

10. §§ 264, 527 ZPO. Die Änderung des Kehrums bedeutet keine Klageänderung, wenn ein befugter Vertreter versehentlich als Partei aufgeführt worden ist. †)

Es ist mit der überwiegenden Rspr. und einem wesentlichen Teile des Schrifttums anzunehmen, daß eine Parteienreeerei als solche parteifähig ist und unter ihrem Kollektivnamen Klagen kann (Schaps, Seemacht, 2. Aufl., § 489 Anm. 15 ff.). Will eine Parteienreeerei wegen schuldhafter Beschädigung eines ihr gehörigen Schiffes gegen den Reeder des schädigenden Schiffes Schadensersatzansprüche im Klageverste geltend machen, so gehört dies zu dem Kreis der Geschäfte und Rechtshandlungen, die i. S. von § 483 Abs. 1 HGB. der Geschäftsbetrieb einer Reederei gewöhnlich mit sich bringt. Hat eine solche Parteienreeerei einen Korrespondentreeeder, so ist dieser nach § 493 Abs. 3 HGB. befugt, in jenem Rechtsstreit die Parteienreeerei vor Gericht zu vertreten. Demgemäß konnte die Firma Richard G. als Korrespondentreeeder der Parteienreeerei für diese auf Grund des ihr an dem Schiffe „Hernia“ zustehenden Eigentums die gegenwärtige Klage erheben. Dabei genügt es, da die Parteienreeerei einen besonderen und eigentümlichen Kollektivnamen nicht hatte, wenn die Firma Richard G. klagt mit dem Zusatz „als Korrespondentreeeder der Parteienreeerei des Dampfers Hernia“ (formell richtiger: die genannte Parteienreeerei, vertreten durch ihren betr. Korrespondentreeeder). Die tatsächlich angestrebte Klage sollte, wie die Klageschrift ergibt, von dem Eigentümer des Schiffes als solchem erhoben werden. Wie nach obigem anzunehmen ist, wußte die Bekl. bereits zur Zeit der Klageerhebung, daß die Firma Richard G. Korrespondentreeeder der Parteienreeerei war und daß dieser und nicht etwa der eben genannten Firma das Eigentum an dem beschädigten Schiffe zustand. So weist denn auch der Schriftsatz der Bekl. v. 9. März 1931 darauf hin, daß die Bekl. vom Beginne des Prozesses an davon ausgegangen ist, daß die Parteienreeerei als Eigentümerin des beschädigten Schiffes die wahre Kl. und die Firma Richard G. nur als deren Korrespondentreeeder aufgetreten sei. Es war also die Partei, welche inhaltlich der Klageschrift — und zwar auch für die Bekl. erkennbar — wirklich als Kl. gemeint ist, die

Zu 10. Die Entsch. des RG., die das Urteil des OLG. Kiel aufhebt als rechtsirrig, ist sicher zutreffend, abgesehen davon, daß sie m. E. rechtspolitisch sehr erfreulich ist. Das RG. stellt wesentlich darauf ab, daß die Bekl. die unrichtige Parteibezeichnung des Kl. genehmigt habe, weil sie schon vor der nachträglichen Berichtigung davon gewußt habe und doch diesen formellen Fehler nicht gerügt habe. Ich glaube, es kommt nicht einmal so ausschlaggebend auf die Genehmigung durch die Bekl. an. Da nach § 493 Abs. 3 HGB. der Korrespondentreeeder unzweifelhaft befugt war, die Parteienreeerei zu vertreten, und zwar alleine, so konnte er insoweit über das Eigentum der Parteienreeerei verfügen; nach außen, für den Dritten stand er also wie ein Alleineigentümer da.

Das Alleine-Verfügenkönnen bedeutet freilich nicht immer, daß der Betreffende auch diesen Wert im Vermögen hat. Das RG. spricht jetzt schon mehrfach in solchen Fällen von „wirtschaftlichem Eigentum“, im Gegensatz zum juristischen Eigentum; wenn es nämlich den, der nach außen Berechtigter und Verfügungsbefugter ist, doch nicht in allen Beziehungen, insbes. steuerlich, als den nahen Vermögensherrn ansieht; so sieht man bei Übertragung sämtlicher Mitgliedschaftsanteile einer grundbesitzenden GmbH. doch eine grundbesitzverpflichtete Eigentumsübertragung als vollzogen an, obwohl im Grundbuch derselbe Name, nämlich die GmbH., als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen bleibt; weil eben mit dem Erwerb sämtlicher Anteile doch die ganze Vermögensmacht und damit

Partenreederei, vertreten durch die Firma Richard G. als Korrespondentreeeder. Es ist auch nicht ersichtlich, daß im Verhältnis der Prozeßparteien die eine oder andere Seite ein begründetes Interesse daran hatte, daß die Firma Richard G. selbst als Kl. und nicht als Korrespondentreeeder für die Partenreederei auftrat.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bedeutet die in der Klageschrift enthaltene Bezeichnung der Firma Richard G. als Kl. und Eigentümerin des beschädigten Schiffes nur einen formellen Fehler in der Parteibezeichnung, welcher durch nachträgliche Berichtigung gemäß § 268 Ziff. 1 ZPO. behoben werden konnte und behoben ist. Zum mindesten ist anzunehmen, daß die Befl., indem sie in Kenntnis der geschilderten Verhältnisse sich zunächst nicht rührte und dann sich inhalts ihres Schriftsatzes v. 9. März 1931 erklärte, ferner auf Grund des Schriftsatzes der Kl. v. 20. März 1931, der Zeugenvernehmung v. 23. März 1931 und späterhin der Zeugenvernehmung v. 20. April 1931 durch einen ihrer ProzeßBew. beirathete, sowie auf die Schriftsätze der Kl. vom 14. April 1931 und v. 4. Mai 1931 laut Schriftsatz vom 22. Okt. 1931 erwiderte, ohne irgendwie die Prozeßführung der Firma Richard G. für die betreffende Partenreederei bis zu dem im Dezember 1928 erfolgten Verkauf des Schiffes „Hernia“ zu beanstanden, diese Prozeßführung genehmigt hat, und zwar auch über den genannten Zeitpunkt hinaus. Denn die Beschränkung dieser Genehmigung auf die Zeit bis Dez. 1928 ist schon um deswillen bedeutungslos, weil das BG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt hat, daß die Partenreederei trotz des Verkaufes des Schiffes insoweit fortbesteht, als noch gemeinschaftliches Vermögen der Mitreeeder, insbes. der freiwillige Schadensersatzanspruch, vorhanden sei. An diese Genehmigung ist aber die Befl. gebunden. Schließlich lag auch eine die Vorschr. von § 253 Ziff. 1 ZPO. verletzende falsche Parteibezeichnung vor, also die Verletzung einer das

Verfahren betreffenden Vorschr. i. S. von § 295 ZPO., welche die Befl. weder in der nächsten mündlichen Verhandlung nach der Klagezustellung noch in einer Reihe späterer Verhandlungen gerügt hat, obgleich sie bei diesen Verhandlungen durch ihren ProzeßBew. vertreten war und den Mangel kannte (§§ 295, 530 ZPO.).

Unter diesen Umständen bedeutete es keine Klageänderung i. S. von §§ 264, 527 ZPO., wenn die Kl. in der Verhandlung v. 3. Nov. 1931 dem Inhalt ihres v. 11. Nov. 1931 datierten Schriftsatzes entsprechend die dort angeführte Änderung des Rubrums beantragt hat.

(U. v. 2. Juli 1932; 64/32 I. — Kiel.)

[Ka.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und Rechtsanwält Prof. Dr. Lisberg, Berlin.

**** 11.** §§ 69, 191 StGB.; § 160 StPO. Die Verjährung der Beleidigung wird nur unterbrochen, wenn das Ermittlungsverfahren auf Grund einer Anzeige, nicht aber „auf anderem Wege“ eingeleitet wurde.†)

Da die Vorschr. über die Verjährung der Strafverfolgung als sog. gemischte Rechtsnorm nicht ausschließlich dem Verfahrensrechte angehört (RGSt. 59, 197, 199), die Verjährungsfrage überdies ein von Amts wegen zu beachtendes Prozeßhindernis betrifft, steht der Zulässigkeit des Rechtsmittels zwar die Vorschr. des § 340 StPO. nicht entgegen. Sachlich kann die Rev. aber keinen Erfolg haben, da den Erwägungen, auf Grund deren das SchöffG. eine Verjährung der Strafverfolgung angenommen hat, durchweg zuzustimmen ist.

nicht darauf ankommen, in wessen Namen der Einziehende erhebt, da er zweifelsfrei die Macht hat, die Forderung einzuziehen.

Für das Gegenüber, den Dritten, ist nur wesentlich, ob sein Gegner die Macht und die Verantwortung über den betreffenden Gegenstand hat; in wessen Vermögen er steht, ist dann ein Internum der Gegenseite.

Daß die reichsgerichtliche Meinung — nur ein durch Berichtigung zu behebbender Fehler, keine unzulässige Klageänderung — im Gegensatz zu der oberlandesgerichtlichen, in der allgemeineren Entwicklungsrichtung unseres Zivilprozessrechts seit der Novelle v. 17. Mai 1898 liegt, dürfte nicht zweifelhaft sein.

Prof. Dr. Erich Jung, Marburg a. d. L.

Zu 11. Die in der Entsch. erneut zum Ausdruck gebrachte Ansicht, daß die Vorschr. über die Verjährung gemischten Charakter haben, kann als gefestigte Rechtsauffassung des RG. gelten (vgl. etwa RGSt. 30, 31; 32, 251; 41, 167; 46, 274; 59, 197). Aus dieser Auffassung ergibt sich die Zulässigkeit der Sprungrev. bei Verletzung der Vorschr. über die Verjährung aus zwei Gesichtspunkten: einmal weil es sich um die Verletzung materiellen Rechts handelt, dann aber, soweit eine Verletzung prozessualen Rechts in Betracht kommt, weil nicht eine rügebedürftige Verletzung einer Rechtsnorm vorliegt, vielmehr eine Verletzung, die von Amts wegen zu beachten ist. Der Wortlaut des § 340 StPO. ergibt, daß er sich nur auf die rügebedürftigen Rechtsverletzungen prozessualer Art bezieht („gestützt“). (Ebenso Belling, Strafprozeß S. 418; vgl. auch Goldschmidt, Prozeßlage als Rechtslage S. 401, der die Rechtsnormen „über das Verfahren“ von denen „über die Zulässigkeit des Verfahrens“ trennt, eine Scheidung, die im Ergebnis mit der hier vertretenen Auffassung weitgehend, aber nicht völlig übereinstimmt.)

Das Ergebnis der Entsch. in sachlicher Hinsicht ist, was auch das RG. nicht verkennt, unbefriedigend. Denn der Zweckgedanke des § 191 StGB. das Nebeneinander zweier Prozesse, bei denen die gleichen Fragen im Mittelpunkt stehen, sowie das Gegeneinander zweier Entsch. über denselben Gegenstand möglichst zu vermeiden, trifft nicht weniger für den Fall zu, daß wegen der behaupteten oder verbreiteten strafbaren Handlung ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet ist, als für den Fall, daß das Verfahren auf Grund einer Anzeige aufgenommen ist. Das unerwünschte Nebeneinander der Strafverfahren ist das gleiche, die Gefahr abmächender Entsch. ist dieselbe.

Eine Gleichbehandlung der Fälle würde nur im Wege der Analogie möglich sein. Geht man vom Standpunkt des RG. (vgl. RGSt. 62, 372) und der herrschenden Lehre (vgl. statt aller Frank

auch das Grundeigentum, das zu ihr gehörte, auf ein anderes Rechtssubjekt übergegangen ist. Wer eine Verwaltungs- oder Verfügungsmacht über einen Wert hat, der nicht zu seinem Vermögen gehört, kann amtlich oder auch nur subsidiarisch verpflichtet sein zu „fremdnützigem“ Handeln, also daß er diese rechtliche Macht wirtschaftlich als die seine behandeln darf. Aber normalerweise ist das „Gehören“ eines Gegenstandes — da unser Gesetzbuch das Eigentum nur auf Sachen bezieht, bedürfen wir eines Oberbegriffs für Vermögenszuständigkeit, „Gehören“ (Eigentum an der Forderung) — mit der Verfügungsmacht über ihn in Personalunion verbunden; wo das Verfügungskönnen für das bestimmungsmäßige Gebrauchen notwendig ist, wie bei Verbrauchssachen (§ 92 BGB.) muß dem Verbrauchsbefugten die Eigentümergehalt (§ 1067, Quasi-Mißbrauch) oder die Befugnis, wie ein Eigentümer darüber zu verfügen (§§ 1377, 1653, ... darf für sich veräußern), ausdrücklich gegeben werden, obwohl ihm — nämlich dem bloßen Mißbraucher, ehelichen oder elterlichen Nutznießer — dieser Wert nicht vermögenszuständig ist, so daß er später den so verbrauchten Gegenstand dem Werte nach ersetzen muß. Regelmäßig ist also der Eigentümer der, der über die Sache verfügen kann; daher wird auch umgekehrt derjenige, der die Macht über eine Sache hat, von außen als Eigentümer angesehen, weil er wie ein solcher auftreten kann. Wenn jemand zweifelsfrei die Verfügungsmacht über einen fremden, oder wie hier, einen nur teilweise fremden Wert hat, so ist es regelmäßig nach außen gleichgültig, in wessen Namen er handelt. Die engere Auffassung des § 366 BGB., über den Schutz des guten Glaubens an eine nicht bestehende Veräußerungsbefugnis, will nicht den Fall einbeziehen, wenn der Kaufmann im Namen des Eigentümers, aber tatsächlich ohne Vertretungsmacht, an deren Vorhandensein jedoch das Gegenüber glaubte, eine Veräußerung vornimmt. Das ist aber sicher schon um deswillen falsch, weil der Verkehr diesen scharfen Unterschied zwischen Handeln im eigenen Namen, aber mit Zustimmung des sachlichen Interessenten einerseits und Handeln unmittelbar im Namen des andern andererseits regelmäßig nicht macht (vgl. Schloßmanns Angriffe auf die übliche Stellvertretungslehre). Wenn einer einen Betrag erhebt unter Vorlage der vom Gläubiger unterschriebenen Quittung, so wird er regelmäßig in dessen Namen erheben; wenn nun der, der die Quittung mißbraucht, der Sicherheit halber noch wahrheitswidrig behauptet, die Forderung sei ihm abgetreten worden, so handelt der Betrüger freilich im eigenen Namen; soll man den Zahlenden nun — diese Meinung wird vertreten — etwa den Schutz des § 370 BGB. deshalb versagen, weil er fälschlich an eine Abtretung geglaubt hat und also allerdings an einen falschen Gläubiger geleistet hat? M. E. sicher nicht. Unwiderrufliche Vollmacht zur Erhebung einer Forderung ist von der Abtretung der Forderung kaum zu unterscheiden; auch dabei wird es

Den angekl. Redakteuren ist eine üble Nachrede durch die Presse i. S. des § 186 StGB. zur Last gelegt worden, begangen durch zwei am 16. Sept. 1930 und am 21. Okt. 1930 in der „Tribüne“ erschienene Aufsätze. Die erste richterliche Handlung ist gegen den Angekl. G. am 24. Juni 1931, gegen den Angekl. L. am 22. Juli 1931 vorgenommen worden; zu diesen Zeitpunkten war aber die Strafverfolgung nach § 22 PreßG. bereits verjährt, sofern nicht inzwischen die Verjährung geruht hatte.

Nach § 69 StGB. ruht (Abs. 1 Satz 1) die Verjährung während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann, sowie ferner (Abs. 1 Satz 2) für den Fall, daß der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entsch. in einem anderen Verfahren erfolgen muß, bis zu dessen Beendigung.

Keine dieser Voraussetzungen trifft hier zu.

Nach § 191 StGB. ist — sofern die behauptete oder verbreitete Tatsache i. S. des § 186 StGB. eine strafbare Handlung bildet —, falls wegen dieser strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung einer Strafverfolgung bei der Behörde Anzeige gemacht ist, bis zu dem Beschlusse, daß die Einleitung der Untersuchung nicht stattfindet oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entsch. über die Beleidigung innezuhalten. Die Vorschr. hat also zur Voraussetzung, daß das Verfahren gegen den Beleidigten auf Grund einer Anzeige eröffnet ist; vorliegend haben aber weder die Angekl. gegen den beleidigten Beamten eine Anzeige erstattet noch ist dies von anderer Seite geschehen. Die StA. hat vielmehr, nachdem sie von dem Inhalt der Aufsätze Kenntnis erlangt hatte — nicht durch eine „Anzeige“, sondern „auf anderem Wege“ (§ 160 StGB.) — ein Ermittlungsverfahren gegen den Beleidigten eingeleitet; es bestand insolgedessen keine rechtliche Notwendigkeit, mit dem Verfahren und der Entsch. über die Beleidigung bis zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens innezuhalten.

Das unerwünschte Ergebnis, daß bei Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, das nicht auf eine „Anzeige“ erfolgt,

zu § 2 I. 1, b; Liszt-Schmidt, 26. Aufl., S. 110) aus, so ist die Frage der Zulässigkeit der Analogie vorliegend davon abhängig, ob § 191 StGB. eine Vorschr. mit materiellem Gehalt oder aber ob sie eine solche rein prozessualen Charakters ist. Denn die herrschende Auffassung hält eine Analogie in malam partem mit Rücksicht auf § 2 Abs. 1 StGB., Art. 116 WVerf., deren Verhältnis zu einander hier unerörtert bleiben kann, im materiellen Recht für unzulässig. Im Strafprozessrecht dagegen, das von entsprechenden Vorschr. nicht betroffen wird, bestehen gegen die Analogie keine Bedenken (so richtig Belling, Strafprozess S. 22).

Ob eine Vorschr. dem Gebiete des materiellen oder prozessualen Rechts oder beiden angehört, richtet sich nach ihren Wirkungen. Ist sie nur von Einfluß auf die Zulässigkeit oder Durchführung des Verfahrens, so ist sie prozessualer Natur. Erstreckt sich der Einfluß aber auf die Entstehung oder Fortdauer des Strafanpruchs, so erweist sie insofern einen materiellrechtlichen Charakter. § 191 StGB. wird in der Regel als prozessuale Best. aufgefaßt (so z. B. Frank zu § 191 Abs. 1). Der prozessuale Charakter steht auch zweifellos im Vordergrund. Jedoch hat die nach § 191 vorgeschriebene Innehaltung des Verfahrens nicht nur die Wirkung, daß dem Verfahren ein Prozesshindernis entgegensteht, sondern gem. § 69 StGB. auch die Wirkung, daß die Verjährung ruht. Spricht man aber, wie es heute zu Recht überwiegend geschieht, der Verjährung der Strafverfolgung einen materiellrechtlichen Gehalt zu, sei es ausschließlich (wie z. B. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., S. 451) oder in Verbindung mit einem prozessualen Gehalt (wie das RG. oder z. B. Frank § 66 II; Hippel, Handb. II S. 558; Mezger, Lehrb. S. 497), dann bedeutet das Ruhen der Verjährung das Verhindern oder die Hinausschiebung des Erlöschens des Strafanpruchs. Übt die Innehaltung des § 191 StGB. eine derartige Wirkung aus, so hat sie keine ausschließlich prozessuale Natur. Die Vorschr. des § 191 StGB. gewinnt infolge ihrer engen Verbundenheit mit § 69 StGB. einen gemischten Charakter.

Dann aber ist vom Standpunkt der herrschenden Ansicht eine analoge Anwendung des § 191 StGB. auf den zu entscheidenden Fall abzulehnen. In Verfolg dieser Ansicht ist das Ergebnis der Entsch. als zutreffend zu erachten.

Unerwünscht gerade der Ausgangspunkt: ob nämlich die Ablehnung der Analogie in malam partem durch § 2 Abs. 1 StGB., Art. 116 WVerf. wirklich geboten ist, kann durchaus zweifelhaft sein.

die Vorschr. des § 191 StGB. mit ihren sich aus § 69 StGB. für die Verjährung ergebenden Wirkungen keine Anwendung zu finden hat, kann nur der Gesetzgeber beseitigen.

(2. Sen. v. 4. Juli 1932; 2 D 681/32.)

[A.]

12. § 402 ABGD.

1. Wer in der Vertrauensstellung eines Steuerberaters mit der Buchführung für einen Gewerbetreibenden beauftragt ist und die Buchführung durch seine Angestellten ausführen läßt, hat die Pflicht, seine Angestellten insbes. dann, wenn sie in der Buchführung noch nicht sonderlich erfahren sind, zu überwachen und die Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung persönlich nachzuprüfen, andernfalls er wegen Steuergesährdung verantwortlich gemacht werden kann.

2. Eine Rechtspflicht des Steuerberaters und Bücherrevisors, das FinA. darauf hinzuweisen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, seinen Pflichten nachzukommen, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden.

3. Tateinheit bei den Verkürzungen von Steuern verschiedener Art, wenn sie gleichzeitig durch dasselbe fahrlässige Verhalten entstanden sind. †)

Dem Angekl., der im Bezirk der FinanzA. Berlin und Breslau als Steuerberater zugelassen ist, und zu dessen Kunden auch der Gastwirt R. in G. gehörte, ist zur Last gelegt, bei der Wahrnehmung der Steuerangelegenheiten des R. fahrlässig eine Verkürzung von Steuereinnahmen bewirkt zu haben (§ 367 — § 402 — ABGD.). Seine Beurteilung wegen dieses Vergehens gibt auf Grund des von dem VerR. festgestellten Sachverhalts zu durchgreifenden Rechtsbedenken keinen Anlaß.

Rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen ist zunächst, daß R. Steuereinnahmen dadurch verkürzt hat, daß die Umsatz- und Einkommensteuervoranmeldungen, die R. in den Jahren 1924 und 1925 dem FinA. einreichte, Umsatz und Einnahmen zu

Der Wortlaut dieser Best. zwingt notwendigerweise nur zur Anerkennung des Verbots der Rückwirkung und zur Ablehnung des Gewohnheitsrechts und freier Rechtsfindung. Auch der Rechtsstaatsgedanke erfordert nicht mehr. Er verlangt nur Bindung an das Gesetz. Die Analogie stellt aber eine Lösung vom Gesetz nicht dar. Sie bedeutet vielmehr Bervirklichung des Gesetzeswillens. Sie steht hier ebensovienig im Widerspruch zum Gedanken des Rechtsstaats wie auf den übrigen Rechtsgebieten, wo man sie — sogar auch im Verfassungsverfahren — unbedenklich zuläßt. Die Bedenken gegen die herrschende Auffassung sind erstmalig von Exner, Gerechtigkeit und Richteramt 1922 S. 50 ff. vorgebracht worden. Sie scheinen mir gerade aus kriminalpolitischen Gründen um so beachtlicher, als mit Hilfe der Analogie — wie auch im vorl. Fall — unbillige und unbefriedigende Ergebnisse vermieden werden können.

Die Praxis wird sich freilich einfüellen an die herrschende Auffassung zu halten haben. Für sie folgt aus der besprochenen Entsch., daß sie die Herbeiführung einer derartigen Lage, die von dem Standpunkt der herrschenden Auffassung aus zwangsläufig zu dem unerwünschten Ergebnis hinführt, vermeidet. Sie kann sie vermeiden durch rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung gem. § 68 Abs. 1 StGB. Sie kann daneben aber auch das unbefriedigende Nebeneinander der Prozesse und das unerwünschte Gegeneinander der Entsch. aus dem Wege räumen, indem sie nach erfolgter Unterbrechung der Verjährung tatsächlich mit dem Verfahren innehält. Diese Innehaltung hat jedoch mit § 191 StGB. nichts zu tun.

Zur Herbeiführung einer klaren, befriedigenden Rechtslage würde, worauf auch das RG. hinweist, eine gesetzliche Änderung erwünscht sein. Eine Anpassung der beiden verwandten Vorschr.: §§ 191 und 164 Abs. 2 StGB. würde dabei wünschenswert sein.

StA. PrivDoz. Dr. Peters, Köln

Zu 12. Im vorl. Fall war der Angekl. bzw. waren seine Angestellten nicht dem FinA. gegenüber als Vertreter tätig, sondern nur im Innenverhältnis zu dem StPfl., somit i. S. des § 402 Abs. 1 ABGD. nur mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten beauftragt. Auch in dieser Stellung hatte er aber dem FinA. gegenüber steuerliche Pflichten (vgl. DLG. Königsberg: StW. 1930 Nr. 10). Der Umfang dieser Pflichten, der natürlich in bestimmter Weise begrenzt sein muß, richtet sich (vgl. RG.: StW. 1924, 1879) nach dem dem Steuerberater erteilten Auftrag,

gering angegeben, und daß dadurch die Vorauszahlungen, die er gemäß den Voranmeldungen leistete, hinter den von ihm tatsächlich geschuldeten Steuerbeträgen zurückblieben.

Daß Umsatz und Einnahmen in den Voranmeldungen zu gering angegeben waren, hat die Strk., abgesehen von dem Umstande, daß R. die Einnahmen in seiner Klasse durchweg falsch verbucht hatte, insbes. daraus gefolgert, daß er den Betrag der auf Grund einer Schätzung des FinV. erfolgten endgültigen Veranlagung des Umsatzes und Einkommens für die Jahre 1924 und 1925, welcher die Vorauszahlungen um 590,25 RM überstieg, anerkannt und, ohne Rechtsmittel einzulegen, widerspruchslos gezahlt hat. Das LG. hat hierzu ermogt, daß R., der nach seiner Buchführung im Durchschnitt nur einen Überschuß von monatlich 50 RM gehabt habe, sicherlich nicht ohne Verpflichtung eine Nachtragszahlung in der genannten Höhe ohne weiteres geleistet, sondern mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln versucht haben würde, eine nach seiner Ansicht unrichtmässige Veranlagung wieder zu beseitigen. Darin, daß er dies nicht getan, sondern den Betrag ohne weiteres gezahlt habe, liege ein Zugeständnis für vorgekommene Unregelmäßigkeiten und für die Berechtigung der Nachveranlagung.

Das Verschulden des BeschwF. erblickt das Ur. in der unrichtigen Führung der Bücher des R. durch die Angestellten des BeschwF. Für die Frage, ob der Tatbestand des § 367 ABGd. auf Seiten des Angekl. erfüllt ist, kommt es deshalb entscheidend darauf an, ob der Eintritt der Steuerverkürzungen durch die unrichtige Buchführung verursacht worden ist. Das ist in dem angefochtenen Ur. rechtlich bedenkenfrei dargetan.

Die Angestellten des BeschwF., die in dessen Auftrage die Bücher des R. führten, insbes. der Angestellte Sch., haben nach den Urteilsfeststellungen bei den Monatsabrechnungen, bei denen sich vielfach herausstellte, daß nach den Eintragungen des R. in die Klasse und nach den auf Grund der Klasse erfolgten Eintragungen in die Bücher die Ausgaben die Einnahmen überstiegen, zur Ausgleichung dieser Unterschiede, um die Bücher „stimmend“ und äußerlich beweiskräftig zu machen, in der Klasse und im Tagebuch unter den Tageseinnahmen die Zahlen erhöht, es wurde z. B. vor zweifelhafte Zahlen eine „1“ gesetzt oder 100 in 200 oder 300 verändert.

Wie dem Ur. zu entnehmen ist, sind die Ergebnisse dieser ordnungswidrigen Buchführung bei der Herstellung der Voranmeldungen verwertet worden; ihre Ursächlichkeit für den Eintritt der Steuerverkürzungen kann deshalb nicht in Zweifel gezogen werden (vgl. auch RWSt. 59, 281, 289).

Es fragt sich deshalb nur noch, ob die unrichtige Buchführung und damit der durch sie verursachte Eintritt der Steuerverkürzung auf ein fahrlässiges Verschulden des BeschwF. zurückzuführen ist.

Auch diese Frage ist von dem VerR. irrtumsfrei zu-

d. h. materiell gesprochen, nach dem Interesse, das der StPfl. dem Berater anvertraut hat. Ist der Berater mit der Buchführung des Pflichtigen betraut worden, so ist, auch wenn dies nach außen nicht in die Erscheinung tritt, das dem Berater anvertraute Interesse des StPfl. in dessen Bereich ein sehr bedeutsames. Dem Berater erwächst daraus dem FinV. gegenüber die Verpflichtung, die Buchführung des Pflichtigen in einer den steuerlichen Vorjahr. entsprechenden Weise auszuführen oder zu überwachen. Bedient er sich dazu seiner Angestellten, so ändert das an dem Umfang seiner Verpflichtung nichts, höchstens an den Modalitäten ihrer Erfüllung. Denn nun muß er durch Aufsicht, Erteilung von Informationen und durch Nachprüfung dafür sorgen, daß die Buchungen seiner Angestellten in Ordnung sind. Da er seine Verpflichtung nicht auf seine Angestellten abwälzen kann, sind sie seine Erfüllungsgehilfen, im bürgerlichen Recht — einzusehen hat.

Wohin das Recht hat die Offenbarungspflicht auf irgendwelchen Gründen auch im allgemeinen (ABGd.) stützen kann, so daß er interne Gründe, des Auftrags der Vertrauensverhältnisse im Interesse des StPfl. fordert. Da sich nun aber die Verpflich-

ungunsten des BeschwF. beantwortet worden. Die Strk. erblickt die Fahrlässigkeit des BeschwF. vor allem darin, daß er seine Angestellten, die in der Buchführung noch keine ausreichende Erfahrung besaßen hätten, insbes. den Angestellten Sch., der bis zu seinem Eintritt bei dem BeschwF. Posthilfer gewesen sei, in ihrer Tätigkeit nicht ordnungsmäßig überwacht habe. Diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wer in der Vertrauensstellung eines Steuerberaters mit der Buchführung für einen Gewerbetreibenden beauftragt ist und die Buchführung durch seine Angestellten ausführen läßt, hat die Pflicht, seine Angestellten, insbes. dann, wenn sie in der Buchführung noch nicht sonderlich erfahren sind, zu überwachen und die Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung persönlich nachzuprüfen. Das muß hier um so mehr gelten, als der Angekl. nach seiner eigenen Darstellung seinen Angestellten den Rat gegeben hatte, bei einem Mißverhältnis zwischen Einnahmen und Ausgaben in den Büchern des Kunden einen Zusatzbetrag zu buchen. Wenn der BeschwF. auch nach seiner nicht für widerlegt erachteten Behauptung damit nicht das von Sch. eingeschlagene, der Verschleierung des Sachverhalts dienende Verfahren gemeint haben will, sondern nur eine Schätzung des Zusatzumsatzes unter Kenntnislichmachung dieses Zusatzumsatzes in den Büchern, so hätte es ihm doch angefangen des von ihm allgemein erteilten Rates obgelegen, von Zeit zu Zeit nachzuprüfen, ob sein Ratsschlag so, wie er ihn gemeint hatte, auch richtig verstanden und befolgt worden war. Wäre der Angekl. diesen Pflichten nachgekommen, so hätte ihm nach der Annahme der Strk. die der Verschleierung des Sachverhalts dienende Veränderung der Bücher, die nach den Feststellungen des Ur. so ausgeführt war, daß sie jedem Unbefangenen bei flüchtiger Durchsicht hätte in die Augen fallen müssen, nicht entgehen können.

Ist dem Angekl. aber die willkürliche Veränderung des Buchinhalts hiernach infolge Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, dann ist auch die weitere Folgerung der Strk. nicht zu beanstanden, daß der BeschwF. sich bei Anwendung der gebotenen und ihm nach Lage der Sache möglichen Sorgfalt und Überlegung hätte sagen müssen, daß die willkürliche Veränderung des Inhalts der Bücher, wie sie tatsächlich vorgenommen worden war, nur noch zu einer größeren Verschleierung der Einkommensverhältnisse des R. beitragen konnte, da weder der BeschwF. selbst noch seine Angestellten einen zuverlässigen Überblick über die Wirtschaftsverhältnisse des R. gehabt hätten. Damit hat ersichtlich — und auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden — zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der BeschwF. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, daß die willkürliche Veränderung der Bücher bei der vorgesehenen Verwendung des Buchinhalts für die Steuererklärungen (Voranmeldungen) zu dem Ergebnis der Zahlung einer zu geringen Steuerschuld, d. h. also einer Steuerverkürzung führen konnte.

fung des Beraters gegenüber dem FinV. nach dem Umfang dieses Interesses richtet, kann eine allgemeine Offenbarungspflicht — die natürlich etwas ganz anderes ist als die Auskunftspflicht der §§ 175 ff. ABGd. — nur angenommen werden, wenn durch sie die dem Berater anvertrauten Interessen des StPfl. nicht berührt werden.

Nutzenanwendung für RA.: § 177 Abs. 1 Ziff. 3 mit Abs. 2 ABGd. begründet für steuerberatende Anwälte eine durch die Möglichkeit der Strafverfolgung ihres Mandanten begrenzte Auskunftspflicht, schränkt also insoweit — im Ständesinteresse bedauerlicherweise — das allgemeine Berufsgeheimnis ein. Trotzdem erwächst auch dem Anwalt eine Offenbarungspflicht in dem oben bezeichneten Sinn nur nach Maßgabe der obigen Ausführungen.

Hinsichtlich der übrigen steuerlichen Pflichten des Steueranwalts ist zu beachten, daß diese nicht nur nach dem ihm anvertrauten Interesse orientiert sind, sondern auch (§ 423 ABGd.) gleichzeitig Ständespflichten sein müssen. Dem Anwalt kann strafrechtlich eine fahrlässige Steuerzuwiderhandlung nur dann zur Last gelegt werden, wenn in ihr gleichzeitig ein Verstoß gegen seine allgemeine Berufspflicht zu erblicken ist. Insofern stehen bei einem Anwalt drei Interessengruppen gleichwertig nebeneinander: das öffentliche, das private und das allgemeine Ständesinteresse.

RA. Prof. Dr. Heinstrom, München.

Zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt die Erwägung des Art., der Angekl. sei verpflichtet gewesen, dem FinA. davon Mitteilung zu machen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, seinen Pflichten als Steuerberater und Bücherrevisor des R. nachzukommen, und wie man sich geholfen habe, um die Einnahmen „richtig“zustellen. Eine solche Verpflichtung des Angekl., der durch seine Annahme als Steuerberater zu R. in ein Vertrauensverhältnis getreten war, zur Offenbarung des ihm in seiner Eigenschaft als Steuerberater bekanntgewordenen Sachverhalts gegenüber dem FinA. kann — jedenfalls in dieser Allgemeinheit — nicht anerkannt werden.

Der Angekl. hat die Verkürzung zweier verschiedenartiger Steuern — der Umsatzsteuer und der Einkommensteuer — bewirkt. Gleichwohl ist mit Recht nur eine einzige strafbare Handlung für vorliegend erachtet worden, da ein und dasselbe fahrlässige Verhalten des Angekl. — die unrichtige Buchführung — zugleich die Verkürzung der Umsatz- und der Einkommensteuereinnahmen herbeigeführt hat.

(2. Sen. v. 13. Juli 1932; 2 D 400/32.) [A.]

13. §§ 2, 8, 18 DevBD. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421); § 59 StGB. Unkenntnis über den Begriff „Zahlungsmittel“ der DevBD. ist kein außerstrafrechtlicher Irrtum. Der Ankauf von auf USA-Dollars lautenden sog. Travellerschecks ist ein Erwerb einer Forderung in ausländischer Währung i. S. von § 2 DevBD.†)

Der Angekl. M. hat im Okt. 1931 von der Filiale der A. durch Vermittlung des Angekl. B. 40 auf je 50 Dollars lautende sog. „Travellerschecks“ (TrSch.) gegen eine Barzahlung von 8497,25 RM „gekauft“ und geteilt erhalten. Das BG. erblickt darin einen Verstoß gegen § 2 DevBD. v. 1. Aug. 1931.

Vorsatz verneint die StrR. deshalb, weil die Angekl. sich in Unkenntnis über den „außerstrafrechtlichen“ Begriff „Zahlungsmittel“ befunden hätten; die Unkenntnis hierüber — so nimmt die StrR. weiter an — sei jedoch durch Fahrlässigkeit verschuldet.

Das wäre — worauf es hier indessen nicht ankommt — richtig, wenn die DevBD. den Begriff „Zahlungsmittel“ in seiner sich aus dem bürgerlichen Recht ergebenden allgemeinen Bedeutung stillschweigend übernommen hätte. Dem ist jedoch nicht so. Was unter Zahlungsmitteln i. S. der DevBD., also auch in demjenigen der Strafbest. des § 18, zu verstehen ist, wird vielmehr in § 8 Abs. 1 im einzelnen bestimmt. Danach sind als Zahlungsmittel anzusehen: „Geldsorten (Münzgold, Papiergeld, Banknoten u. dgl.), Auszahlungen, Anweisungen, Schecks und Wechsel“ (vgl. hierzu § 96 BörsenG., § 1 des Gef. gegen die Kapitalflucht v. 24. Dez. 1920 [RGBl. 1921, 33], § 1 BD. gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln v. 12. Okt. 1922 [RGBl. I, 795], § 1 DevBD. v. 8. Nov. 1924 [RGBl. I, 730], § 3 BD. über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln v. 15. Juli 1931 [RGBl. I, 366], § 2 Abs. 1 DevBD. i. der Neufass. v. 23. Mai 1932 [RGBl. I, 231]). Angesichts solcher Legaldefinition des Begriffs „Zahlungsmittel“ könnten sich die Angekl., die überdies zugeständenermaßen „den Inhalt der DevBD. im wesentlichen gekannt haben“, nicht zu ihrer Entlastung gem. § 59 Abs. 1 StGB. darauf berufen, daß sie nicht gewußt hätten, was unter diesem Begriff zu verstehen sei. Um einen außerstraf-

rechtlichen Irrtum könnte es sich nur dann handeln, wenn die Angekl. der Ansicht gewesen wären, die TrSch. fielen unter keinen der Unterbegriffe „Auszahlungen“, „Anweisungen“, „Schecks“ oder „Wechsel“, die der Gesetzgeber außer den hier nicht in Betracht kommenden „Geldsorten“ unter der allgemeinen Begriffsbest. „Zahlungsmittel“ zusammenfaßt. Um entscheiden zu können, ob sich die Angekl. in dieser Richtung geirrt haben und ob der etwaige Irrtum entschuldbar war (§ 59 Abs. 2 StGB.), hätte die StrR. zunächst selbst feststellen müssen, ob die sog. TrSch. unter den hier gegebenen näheren Umständen unter einen der erwähnten Unterbegriffe fallen. Das hat sie indessen nicht getan, sich vielmehr mit der allgemeinen Feststellung begnügt, die TrSch. seien „Zahlungsmittel“ — „Devisen“ — i. S. der DevBD. Ihre weiteren Darlegungen deuten allerdings darauf hin, daß sie die sog. „Travellerschecks“ als „Schecks“ i. S. des § 8 Abs. 1 DevBD. angesehen hat. Wie das Art. feststellt, werden die TrSch. von der A., einer Gesellschaft, die in allen größeren Ländern eine oder mehrere Niederlassungen unterhält, „herausgegeben“. Sie enthalten die Anweisung an die A., an den jeweiligen Berechtigten einen bestimmten Betrag in Dollars auszusahlen. Die einzelnen Schecks lauten von vornherein auf bestimmte Beträge; bei dem „Ankauf“ hat sie der Erwerber in der linken oberen Ecke mit seinem Namenszuge zu versehen. Sollen die Schecks später eingelöst oder in Zahlung gegeben werden, so hat sie der Inhaber in Gegenwart des betreffenden Vertragsgegners in der linken unteren Ecke noch ein zweites Mal mit seinem Namenszug zu versehen.

Es fragt sich, ob nicht nach dem von der Strafkammer festgestellten Sachverhalt erst in der Beifügung der zweiten Namensunterschrift — und der gleichzeitigen weiteren Ausfüllung des Papiers — die „Ausstellung“ eines Schecks zu finden ist. Wäre letzteres richtig, so wäre erst in diesem Augenblick ein „Scheck“ entstanden und könnte in dem vorherigen „Ankauf“ eines mit „Traveller-Scheck“ bezeichneten Papiers nicht der Erwerb eines „Schecks“, also eines „Zahlungsmittels“, i. S. des § 8 Abs. 1 DevBD. gefunden werden. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob das eine oder das andere zutrifft, und ob sich die Angekl. insoweit in einem Irrtum befunden haben. Entscheidend ist, daß das zwischen der A. und M. durch die Vermittlung des Angekl. B. zustande gekommene Rechtsgeschäft an sich (Scheckvertrag) den Erwerb einer Forderung in ausländischer Währung i. S. der §§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 2 DevBD. seitens des Angekl. M. darstellt. Gegen Hingabe der 8497,25 RM (Scheckguthaben) hatte M. gegen die A. den Anspruch auf Zahlung eines dem Werte von 2000 Dollars entsprechenden Geldbetrage — berechnet nach dem jeweiligen Dollarkurs — in der Währung des Landes erworben, in dem er die Zahlung verlangen wollte. Es stand also in der Macht M.s oder der Personen, denen er seine Rechte etwa übertragen hatte, die Zahlung in einer beliebigen ausländischen Währung von der A. oder deren Zweigstellen zu verlangen, wobei noch zu bemerken ist, daß, wie das Urteil weiter feststellt, die TrSch. auch sonst im Geschäftsverkehr des In- und Auslandes zum jeweiligen Dollarkurs in Zahlung genommen zu werden pflegen. Damit hatte M. unmittelbar mit dem durch B. vermittelten Abschluß des Geschäfts gegen Hingabe inländischer Zahlungsmittel gegen die A. eine „Forderung in ausländischer Währung“, d. h. einen „Anspruch auf Zahlung in effektiver ausländischer Währung“, er-

Zu 13 u. 14. In den beiden Entsch. nimmt der 3. StrSen. des RG. erstmalig zu einer Reihe devisenrechtlicher Fragen Stellung.

1. In der ersten Entsch. stellt sich das RG. unter Aufrechterhaltung der Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum auf den Standpunkt, der in § 8 Abs. 1 DevBD. v. 1. Aug. 1931 (jetzt § 2 Abs. 1 DevBD. v. 25. Mai 1932) umschriebene Begriff „Zahlungsmittel“ sei kein außerstrafrechtlicher; dagegen handle es sich bei den in der gesetzlichen Begriffsbest. genannten Begriffen Geldsorten, Wechsel, Scheck, Auszahlung und Anweisung um zivilrechtliche Begriffe, über die ein den Vorsatz ausschließender Irrtum möglich sei. Das RG. ist also der in der Literatur mit Rücksicht auf die Schwierigkeit und Unübersichtlichkeit der devisenrechtlichen Verbotstatbestände und die Schwere der Devisenstrafen fast allgemein, wenn auch mit verschiedener

Begr. (vgl. Lion-Hartenstein, Bem. 10 zu § 36 DevBD. und dazu Rheinstrom: JW. 1932, 3605; Goldbaum, Währungsnotrecht II S. 62; Ruppe-Blau, Das gesamte Devisenrecht S. 109) geforderten Anerkennung eines schuldbefreienden Irrtums über die Devisenverbote nicht gefolgt. Mit der Auffassung, daß es sich hier nicht um primäres Strafrecht handle, sondern um Wirtschaftsrecht, das ebenso zivilrechtliche wie strafrechtliche Wirkungen hat, was äußerlich auch in der Trennung der Strafdrohungen von den Verbotstatbeständen in Erscheinung tritt, hat sich das RG. nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. — Insoweit ist die Entsch. von grundsätzlicher Bedeutung für die weitere Praxis des Devisenstrafrechts.

2. Hinsichtlich der devisenrechtlich zweifelhaften Natur der sog. Traveller-Schecks läßt das RG. die Frage offen, in welchem Zeitpunkt ein „Scheck“ (oder wohl richtiger eine Anweisung; Lion-

worben (§ 8 Abs. 2 DevBD.). Soweit es sich um die Entstehung dieser Forderung handelt, kommt ein außerstrafrechtlicher Irrtum der Angekl. nicht in Frage; insoweit haben beide nach dem sich aus dem Urteil ergebenden Sachverhalt vorzüglich gehandelt und sich des vollendeten Vergehens gegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 DevBD. schuldig gemacht.

(3. Sen. v. 27. Okt. 1932; 3 D 552/32.)

14. § 22 DevBD. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421); § 3 der 2. DurchfBD. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. I, 453); § 13 der 10. DurchfBD. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 79). Die Strafandrohung in § 3 der 2. DurchfBD. ist rechtswirksam. †)

Die Darlegungen, mit denen die Rev. die Rechtswirksamkeit der hier in Betracht kommenden DurchfBD. zur DevBD. mit der Begründung in Zweifel zu ziehen versucht, sie seien entgegen § 22 DevBD. nicht von der Reichsregierung, sondern nur von einzelnen Reichsministern erlassen, ist unbegründet. Es genügt, in dieser Hinsicht auf RGSt. 58, 401, 407 zu verweisen. Die Ausführungen der Rev. geben dem erst. Sen. keine Veranlassung, von der genannten Entsch. abzuweichen. Auch die Ausführungen, mit denen der Beschw. dazulegen sich bemüht, daß es an einer hinreichend bestimmten Strafandrohung fehle, können der Rev. nicht zum Erfolge verhelfen. Allerdings bestimmt § 3 der 2. DurchfBD. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. I, 453): „Die in §§ 18—20 DevBD. angedrohten Strafen und sonstigen Maßnahmen finden auch Anwendung auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschr. ... des § 2 der 1. DurchfBD.“ Danach bleibt dem reinen Wortlaut nach allerdings zweifelhaft, ob die Strafbest. des § 18 oder diejenige des § 19 DevBD. auf die Zuwiderhandlungen der hier fraglichen Art anwendbar sein soll. Allein die

Gartenstein, Dem. 7 zu § 2 DevBD.), also ein Zahlungsmittel i. S. des § 2 Abs. 1 DevBD. entstanden sei, ob schon beim Ankauf der Papiere (bei dem sie bereits von dem Erwerber zu zeichnen sind), oder erst bei ihrer Einlösung, die eine zweite Zeichnung der Papiere zur Voraussetzung hat. Das RG. stellt aber fest, daß schon in dem Ankauf der Traveller-Schecks, dem „Scheckvertrag“, der Erwerb einer Forderung in ausländischer Währung gegen inländische Zahlungsmittel liegt. Diese Auffassung wird der betriebswirtschaftlichen Bedeutung der Traveller-Schecks zweifellos gerecht, wenn sie auch im Zusammenhang mit der strengen Auslegung des Vorsages (siehe oben 1) in Fällen wie dem vorliegenden zu Unbilligkeiten führen kann, wo die Angekl. sich am Tag nach dem Ankauf der Traveller-Schecks nach dem Erfordernis einer Devisengenehmigung erkundigten und diese alsbald zurückgaben, als sie hörten, daß die Verwendung der Schecks nur mit Genehmigung möglich sei.

3. In der zweiten Entsch. werden zwei Einwände zurückgewiesen, die in den unteren Instanzen in den Devisenstraßprozessen häufig wiederkehren. Es ist zu begrüßen, daß insoweit durch die Entsch. des RG. nunmehr eine klare Rechtslage geschaffen ist. Bei dem ersten Einwand handelt es sich um die vom RG. schon früher entschiedene Frage, ob eine der „Reichsregierung“ erteilte Ermächtigung zum Erlass von DurchfBD. durch die zuständigen Ressortminister ausgeübt werden darf. Ferner wird vom RG. die ihrem reinen Wortlaut nach unbestimmte Strafandrohung („§ 18 bis 20“ statt „§ 18, 20“) in § 3 der 2. DurchfBD. v. 20. Aug. 1931 als unschädlich gekennzeichnet, die übrigens gleichlautend in § 2 Abs. 4 der 5. DurchfBD. v. 24. Sept. 1931 (RGBl. I, 523) und §§ 6, 12 der 7. DurchfBD. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) wiederkehrt und in § 13 der 10. DurchfBD. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 79) berichtigt wurde.

RegR. Dr. Gartenstein, Berlin.

Zu 1. A. Das Ur. ist ausführlich abgedr.: RG. 137 Anh. 47*; RWerBl. 1932, 773 ff.

D. S.

B. I. Zunächst ist zu prüfen, was wir vor uns haben, Wesen und Wirkungen des vorl. Ur. Das ist um so mehr nötig, als noch Anschuß in der letzten vollständigen Auflage seines RWerBlomm. (Art. 17 Erl. 7) nichts darüber sagt. Der StGH. spricht sich aus über die Gültigkeit eines Landesgesetzes. Das ist ein Ausspruch, den auch das RG. (oder der RStJ., von dem ich nicht weiter sprechen will) auf Grund Art. 13 RWerBl. tun kann, allerdings zwischen

Zuständigkeit ist also nicht ausschließlich abgegrenzt: auch ausdrücklich ausgesprochen, daß StGH. und RStJ. wegen derselben Frage gleichzeitig angerufen werden können verschiedenen Wirkungen (StGH.: RG. 129 Anh. 6). Ein Gericht könnte die Entsch. des StGH. ignorieren (verleug-

nähere Betrachtung der beiden Best. ergibt, wie die Strk. überzeugend dargelegt hat, daß hier nur die Best. der §§ 18, 20 in Betracht kommen können und daß die Mitankündigung des § 19 auf einem Redaktionsversehen beruht. Daß diese Auslegung dem Willen der zuständigen Stellen entspricht, ergibt sich auch aus der späteren Änderung der hier fraglichen Best. in Art. III § 13 der 10. DurchfBD. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 79) und aus der Neufassung der DevBD. (Bef. v. 23. Mai 1932 [RGBl. I, 231]; vgl. dort §§ 14, 36). — Die Strk. hat festgestellt, daß St. von W. lediglich vorgeföhren, und daß dies dem Angekl. genau bekannt gewesen sei. Er hat dem St. den Erlös der im Auftrag des W. verkauften Wertpapiere mit dem Bewußtsein und dem Willen übergeben, daß St. die Geldbeträge ins Ausland (nach Holland) bringen werde, um sie dort dem W. zu übergeben, und daß dies auch tatsächlich geschehen ist. Mit Recht hat unter diesen Umständen die Strk. angenommen, daß der Angekl. „Zahlungsmittel ... ins Ausland versandt habe“. Ob der Bote von ihm oder dem Empfänger bestellt war, ist dabei völlig belanglos.

(3. Sen. v. 27. Okt. 1932; 3 D 1004/32.)

Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich.

1. Art. 105 S. 2 RWerBl.; §§ 413 ff. StPD. Das preuß. PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. S. 77) verstößt nicht gegen Reichsrecht, soweit es gegen die Festsetzung der in PolVerw. vorgesehenen Zwangsmittel die Anrufung der ordentlichen Gerichte ausschließt. †)

(StGH., Ur. v. 21. Juni 1932, StGH 9/31.)

nen, unbeachtet oder unberücksichtigt lassen, „enthören“), wenn es der Meinung wäre, daß der StGH. seine Zuständigkeit überschritten hätte, oder daß er nur vollstreckbare Entsch. fällen, aber keine Rechtsätze aussprechen könne. Aber das wäre nicht richtig. Der Art. 19 RWerBl. spricht von Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, der Art. 13 von sachlich übereinstimmenden oder ähnlichen Streitigkeiten zwischen Reich und Land, die eine Vorschr. wird durch die andere nicht eingeschränkt, und jede kann dazu führen, daß ein Anspruch darüber ergeht, ob ein Landesgesetz gültig sei oder nicht. Der StGH. ist auch nicht auf Einzelrechtsverhältnisse beschränkt, auch nicht durch die Vorschr., daß seine Ur. vollstreckt werden sollen (Art. 19 Abs. 2 RWerBl.): vollstreckt werden nur Leistungsur., aber dadurch werden Feststellungsur. nicht ausgeschlossen (Anschuß, Erl. 7 zu Art. 19), und solche können auch in Einzelstreitigkeiten vorkommen. Auch die Ur. der ordentlichen Gerichte sind nicht alle vollstreckbar, ohne daß dies im VIII. Buch StPD. ausdrücklich ausgesprochen wäre.

Auch hat die eigene Schulmeinung des Richters trotz § 1 StGH. ihre Grenzen. Ein Gericht dürfte nicht „im Namen des Königs“ verkünden, selbst wenn es dafür hält, daß die PrVerfUr. v. 31. Jan. 1851 in Wahrheit noch zu Recht bestehe.

Man wird auch in Analogie § 17 Abs. 1 StGH. annehmen können, daß der StGH. über die Zulässigkeit des Verfassungsrechtsweges selbst zu entscheiden hat, und daß er auf sein Zuständigkeitsverhältnis zum RG. gebührende Rücksicht nimmt, zumal da er dem RG. an- oder eingegliedert ist, und z. T. aus Mitgliedern des RG. besteht.

Nun besteht ein Unterschied darin, daß die Entsch. des RG. Gesetzeskraft haben, die des StGH. aber nicht (Falk und Giese: DZ. 1930, 785, 922, 924). Das heißt aber nur, daß dem StGH. die Gesetzeskraft nicht ausdrücklich verliehen ist; aber auch die Gesetzeskraft des RG. beruht nicht auf der RWerBl., sondern auf § 3 Abs. 3 Gef. v. 8. April 1920, und dieses Gesetz konnte die Gesetzeskraft nicht aussprechen, wenn sie nicht dem Sinne nach schon in der RWerBl. enthalten wäre. Die RWerBl. macht aber keinen erkennbaren Unterschied zwischen RG. und StGH.

Von Rechtskraft bloß zwischen den Streitparteien (wie Falk will) kann aber nicht die Rede sein; so wäre es nicht denkbar, daß im vorl. Falle die Wirkung des Ur. sich auf solche Angelegenheiten beschränken sollte, in welchen Mitglieder der Deutschenationalen Volkspartei als Polizeiverwalter oder Polizeiuvertanen beteiligt seien. Die Deutschenationalen Volkspartei selbst hat als solche mit der Polizei nichts zu tun; sie selbst ist nicht Trägerin der Rechtskraft.

Bloße Gutachten ohne verbindliche Kraft kann aber der StGH. nicht geben; das stände im Widerspruch zu der Vorschr., daß die Ur. (soweit sie ihrem Inhalt nach dazu geeignet sind) vollstreckt werden sollen. Auch sind Gutachten mit mehr oder weniger überzeugender Begründung auf privatem Wege einfacher und billiger zu beschaffen.

Das Ur. des StGH. soll aber nicht durch die Überzeugungskraft seiner Gründe, sondern durch die Zuständigkeit der Behörde wirken. Es wäre auch nicht zulässig, die Ur. des StGH. in solche mit größerer oder kleinerer Wirkungskraft einzuteilen. Die komm. preuß. Regierung hat auch aus dem Ur. die Folge gezogen, daß sie den § 76 Abs. 2 PolVerwG. aufhob (§ 33 W. v. 3. Sept. 1932 [GS. 283]).

II. Es bleibt also nur die Wahl: entweder ist das Ur. des StGH., das sich über die Gültigkeit von Gesetzen ausspricht, wegen Unzuständigkeit vollkommen unbeachtlich, oder es stellt die Gültigkeit dem Sinne oder die Ungültigkeit mit Wirkung für und gegen alle fest. Ob man das Gesetzeskraft nennen will, ist eine andere Frage. Einen wesentlichen Unterschied sehe ich jedenfalls nicht. Für die Allgemeinverbindlichkeit *James Goldschmidt*: *VerwBl.* 1932, 983.

Bei beiden Annahmen kommt es auf die Richtigkeit der Begründung nicht an. Ich gehe darauf also nicht ein, zumal da meine Ansicht zugänglich ist (*Friedrichs: GoldArch.* 75, 321; *PolVerwG.* 158—61).

Es handelt sich also nur um die beiden Fragen: Welche Tragweite hat das Ur. des StGH. für das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesrecht? (III.) Welchen Einfluß hat es auf Auslegung und Ergänzung des PolVerwG.? (IV.)

III. Der StGH. trifft keine endgültige Feststellung darüber, ob, und im Sinne welcher Gesetze, das Zwangsgeld und die Zwangshaft Strafen seien, sondern stellt nur fest, daß sie keine Kriminalstrafen sind. Das Wesen dieser nicht kriminellen Nachteile besteht darin, daß sie nicht auf Vergeltung und Sühne gestellt sind, und daß sie nur zur Abwendung einer zur Zeit der Verhängung noch bestehenden oder zukünftigen Gefahr verhängt werden dürfen, und daß bei der Verhängung von dem Maß der Schuld und dem Umfang des eingetretenen Schadens völlig abzugehen ist. Auf den Namen der Nachteile und den Willen des Gesetzgebers kommt es nicht an, auch nicht auf den Inhalt des Nachteils. Denn der ist bei Kriminalstrafe und Zwangsmaßregeln derselbe. Die Vorschr. § 55 Abs. 4 PolVerwG. steht nicht entgegen, denn sie wird damit gerechtfertigt, daß in den davon betroffenen Fällen in der Regel die Gefahr der Wiederholung besteht, eventuell hat der Gesetzgeber die Folgen seiner grundlegenden Auffassung nicht reiflos gezogen.

Praktisch wirkt das Urteil als authentische Deklaration des § 413 (früher § 453) StPD., denn diese Vorschr. ist m. E. die einzige, welche der Ausschließung des Rechtsweges entgegensteht. Aber mit dem Rechtsmittelverfahren allein ist nicht alles getan. Das Ur. spricht sich absichtlich nicht darüber aus, ob die Zwangsmaßregeln sich als Strafen im Sinne anderer Reichsgesetze darstellen, und ob diese Gesetze sich nur auf Kriminalstrafen oder auf andere Nachteile beziehen und damit auf das materielle Recht der polizeilichen Zwangsmittel Einfluß ausüben.

Dazu ist zu bemerken:

Die Vorschr. § 116 *Verf.* über rückwirkende Kraft ist Begründung eines Menschenrechtes und nicht bloß kriminaltechnische Zweckordnung. Im Gegensatz zu § 2 StGB. gilt sie nicht nur für Kriminalstrafen, sondern für Strafen aller Art (*Anschütz*, § 116 *Verf.*, Erl. 2; anders *Giese*, § 116 *Verf.*, Erl. 2; ähnlich *Schäfer: JurAbsh.* 1931, 176 links).

Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs ist im vollen Umfang unanwendbar. Die Vorschr. über Deliktfähigkeit, Teilnahme, Versuch, Irrtum, Notstand, Notwehr sind nicht anzuwenden, Verjährung findet nicht statt (*Schäfer: JurAbsh.* 1931, 176). Diese überraschende Folge wird allerdings unschädlich gemacht (I. unten IV).

Von den besonderen Vorschr. des Strafgesetzbuchs sind anzuwenden § 110: obrigkeitliche Anordnungen (*RGSt.*: *ZB.* 1931, 3664^b). § 259: Erlangung durch strafbare Handlungen. § 346: Begünstigung durch Beamte bei Ausübung der Strafgewalt; auf die Schuld des Beamten hat es keinen Einfluß, ob die Tat eine kriminell strafbare Tat ist oder es sich um einen Polizeirevel handelt. Dagegen freilich *Frank* und die herrschende Meinung. Die Frage ist also freitlig.

Nicht anzuwenden ist § 257: Begünstigung wegen Verbrechen und Vergehen.

Vom Einführungs-gesetz zum Strafgesetzbuch kommen §§ 5, 6 in Betracht, die die Grenzen der landesrechtlichen Strafgewalt bestimmen. Nach *Frank* beziehen sie sich nur auf die kriminellen, peinlichen Strafen und lassen unberührt, was die Landesgesetze an Disziplinar-, Ordnungs- oder Zwangsstrafen oder an polizeilichen Maßnahmen vorsehen. Ich bin anderer Ansicht und glaube, daß Auspeitschen, Prangersehen usw. auch als nichtpeinliche Maßregeln im Verwaltungswege nicht angedroht werden dürfen.

Von der Strafprozessordnung ist anzuwenden § 159 (früher § 157); § 87: nicht natürliche Todesfälle und Leichenschau. Ein Todesfall ist auch dann ein nicht natürlicher, wenn er durch einen Polizeigehehoram verursacht oder ermöglicht ist, aber von vornherein feststeht, daß keine strafrechtliche Fahrlässigkeit i. S. §§ 222, 230 StGB. vorliegt.

Alle übrigen Vorschr. der StPD. sind auf nicht peinliche Frevel nicht anzuwenden, namentlich Erforschungspflicht (§ 163), Beschlagnahme, Durchsuchung, Verbrauch der Strafsklage, Vollstreckung (§§ 463 bis 495, 465 bis 497), Kosten u. dgl., Strafregister. Die obrigkeitlichen Befugnisse, welche die StPD. den Beamten und Behörden verleiht, fallen weg, sobald die Ermittlung ergibt, daß keine peinliche Straftat, sondern ein bloßer Polizeirevel vorliegt. Von dieser Zeit an haben die Behörden nur die im PolVerwG. verliehenen Befugnisse.

Von der Konkursordnung gilt § 63 Abs. 3; Geldstrafen können im Konkurs nicht geltend gemacht werden; sie würden die Gläubiger treffen und nicht den Schuldner. Das gilt für verwaltungsrechtliche Pflichten und Zwangsgelder ebenso gut wie für peinliche Strafen.

Verwaltungsrechtliche Folgen nach Art der Verfassung oder Entziehung eines Wandererwerbes, Fahr- oder Jagdscheins können an Vorgänge jeder Art geknüpft werden, wenn sie nach dem Ermessen des Gesetzgebers erheblich sind.

IV. Nachdem im Vorstehenden aufgezählt ist, was für nicht kriminelle Strafen jeder Art gilt, sind im Nachstehenden die besondern Einwirkungen auf § 33 PolVerwG. zu besprechen.

Zwangsgeld und Zwangshaft dürfen nur festgesetzt werden, wenn zur Zeit der Entschliebung der Polizeibehörde eine Gefahr i. S. des § 14 PolVerwG. besteht. Die Gefahr kann beruhen auf einem durch den Frevel geschaffenen oder nicht beseitigten dauernden Zustande (bauwärtiges oder feuergefährliches Haus). Die Verhängung ist also unzulässig, wenn die Sache vorher in Ordnung gebracht ist (§ 33 Abs. 3 PolVerwG.). Die Beitreibung einer verhängten Strafe bleibt nach § 55 Abs. 4 zulässig.

Als Gefahr gilt auch die Gefahr der Wiederholung von Handlungen. Auf diese Weise kann die Übertretung von Strafenverkehrsvorschr. erfaßt werden. Denn wer einmal eine Krümmung schneidet usw., kann es auch öfter tun.

Und die Wiederholungsgefahr braucht nicht begründet zu werden, sondern wird vermutet. „Ist ... eine PolWD. verletzt worden, so wird regelmäßig die Gefahr ihrer wiederholten Verletzung für die noch unbestimmten künftigen Fälle gegeben sein, in denen sie gleichfalls in Betracht kommt.“ Die Vermutung gilt aber nur „regelmäßig“, kann also nach Meinung des StGH. widerlegt werden, und das ist z. B. möglich, wenn jemand ein Wohnhaus baut, und dabei nicht die materiellen baupolizeilichen Vorschr., aber die Vorschr. über den Bauzins verletzt. Das geschieht wohl bei jedem Bau, weil die beste Ausnutzung des Raumes sich erst bei Ausführung des Baues ergibt. Bauzinsverweigerung ist also nie zu verfolgen. Denn durch Abweichung vom Bauzins entsteht keine Einsturz- oder Feuerzinsgefahr, wenn nicht zugleich auch materiell-rechtliche Vorschr. übertreten sind, und auch Wiederholungsgefahr besteht nur bei Spekulationsbauten, aber nicht beim Eigenhaus.

Wiederholungsgefahr besteht auch dann nicht, wenn der Täter sich längere Zeit polizeimäßig verhalten hat. Durch diese Erwägung wird die fehlende Verjährung einigermaßen ersetzt (*Schäfer: JurAbsh.* 1931, 176 links). Aber genau genommen kann das nur gelten, wenn der Täter Gelegenheit zur Wiederholung gehabt hat. Wer also seinen Kraftwagen für die Wintermonate abgemeldet hat, ist im nächsten Sommer wieder wiederholungsverdächtig, kann also wegen aller im vorigen Sommer begangenen Frevel mit Zwangsgeld belegt werden.

Bei der Bemessung des Zwangsgeldes darf nicht das Verschulden und die Gefinnung des Frevels und die Höhe des eingetretenen Schadens, sondern nur die Größe der bevorstehenden Gefahr berücksichtigt werden. Gegen Verletzung des Gesetzes in dieser Beziehung soll die Rechtsmittelbehörde angerufen werden (Ur., Abs.: „Siergegen ...“ *RG.* 137 *Anh.* 60).

Auf die Idealkonkurrenz ist § 73 StGB. nicht anzuwenden (so auch *Kerstinz: R. u. PrVerwBl.* 1931, 148 links, 312; abweichend *Schäfer: JurAbsh.* 1931, 176; *Schnitzker: DJZ.* 1932, 1283). Wer also nach §§ 367 Abs. 8, 368 Abs. 7 StGB. wegen Schießens verurteilt ist, kann auf Grund einer PolWD. noch wegen Knallens mit Zwangsgeld belegt werden. Daß die Lehre von der Idealkonkurrenz außerhalb des peinlichen Rechts nicht gilt, ist sicher. Wenn z. B. jemand auf Klage verschiedener Kl. zu derselben Handlung oder Unterlassung verurteilt ist, so sind die Strafen aus §§ 888, 890 StPD. gesondert zu verhängen und sämtlich zu vollstrecken (z. B. wenn jemand durch unlauteren Wettbewerb mehrere schädigt, oder durch Einrichtung einer Sperre mehreren Dienstbarkeitsberechtigten die Ausübung ihres Rechtes unmöglich macht). Die Zulässigkeit von Zwangsstrafen neben einer peinlichen Strafe ist nach langem Schwanken der *RPr.*, Wissenschaft und Gesetzgebung anerkannt worden durch *Vollentsch. DVB.* v. 13. Febr. 1929: *DVB.* 84, 276; *ZB.* 1929, 2980; *R. u. PrVerwBl.* 50, 650. Daran hat der *PrVGH.* offenbar nichts ändern wollen. Dagegen können wegen desselben Tatbestandes nicht Zwangsmittel aus §§ 33 und 55 PolVerwG. nebeneinander verhängt werden.

Die Behandlung von Bagatellen richtet sich nicht nach

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungsrates des RG.

Kammergericht.

1. § 2 AufwFällG. Eine Novation beseitigt den Charakter des aufgewerteten Rechts nur, wenn die bisherige Schuld durch eine neue abstrakte Schuld ersetzt ist. f)

Daß die Parteien die Forderung nicht als aufgewertete Restaufgeldforderung, sondern als Darlehnsforderung haben eintragen lassen, nimmt ihr nicht die Natur eines aufgewerteten Rechts. Es kann dahingestellt bleiben, ob man hierin bloß eine Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. oder eine Novation zu erblicken hat; denn auch wenn letzteres angenommen werden müßte, würde die Forderung nicht den Charakter eines aufgewerteten Rechts verloren haben. Wissenschaft und Rspr. kennen zwei Arten der Novation: die vertragsmäßige Aufhebung einer bestehenden Schuld durch Begr. einer neuen an ihre Stelle tretenden abstrakten Schuld und die kausale Schuldumwandlung, d. h. einen Vertrag über die Aufhebung einer alten und die Begr. einer neuen Schuld (C n n e c c e r u s, Schuldverh., S. 254 f.). Nur im ersten Falle ist der Zusammenhang mit der früheren Papiermarkforderung in solchem Maße gelockert, daß die Forderung nicht mehr als aufgewertetes Recht anerkannt werden kann (vgl. N a d l e r, AufwStG. S. 17; ZurRdsch. 1931, 14). Vorliegend handelt es sich, sofern überhaupt eine Novation anzunehmen ist, um eine kausale Schuldumwandlung. Bei den die Fälligkeit und Verzinsung der Forderung betreffenden Vereinbarungen handelt es sich nur um Änderungen des Inhalts des Rechts, die den Charakter der Forderung unberührt lassen.

(RG., 9. Zivilsen., Beschl. v. 21. Juli 1932, 9 AWF 199/32.)

*

2. §§ 1, 2 ZahlungsfristW.D. v. 10. Nov. 1931. Die Voraussetzungen des Antragsrechts. f)

Die Auffassung des RG., dem Schuldner sei gewissermaßen als Strafe dafür, daß er sich nach Empfang der Kündigung nicht hinreichend um die Beschaffung einer Pfandhypothek bemüht habe, das erneute Antragsrecht zu versagen, findet in der RotW.D. keine

§ 153 StB.D.; § 2 Kap. I Teil 6 W.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537), § 50 AusliefG. v. 23. Dez. 1929, sondern nur nach § 33 Abs. 3 PolVerwG. Hier muß, wie schon aus dem obigen hervorgeht, unterschieden werden zwischen Zuständen und Handlungen. Bei Zuständen kommt es darauf an, ob der Zustand die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht; bei Handlungen kommt es auf die Wiederholungsgefahr an. Bei der Schnelle der heutigen Verkehrsmittel besteht immer ein schutzwürdiges Interesse an genauer Innehaltung der Strafenordnung, auch wenn die Strafe zeitweilig leer zu sein scheint (anders L a s s a r: R- u. PrVerwBl. 1931, 589 rechts).

Die Beweislast trifft den Beschuldigten. Er muß nachweisen, daß die Tatsachen nicht gegeben sind, die ein Einschreiten der Behörde gerechtfertigt haben würden (§§ 50 Abs. 2, 57 Abs. 1 PolVerwG).

In persönlicher Beziehung kommt es nicht auf Deliktfähigkeit (§§ 51, 55–57 StGB., § 47 ZVG. v. 16. Febr. 1923) an, sondern auf die Polizeifähigkeit (§§ 19 Abs. 2, 20 Abs. 2 PolVerwG.; so auch, aber mit Einschränkungen Schäfer: ZurRdsch. 1931 175 rechts).

Berechtigt zur Beschwerde ist jeder, in dessen Rechte die Verhängung des Zwangsgeldes unmittelbar eingreift (§§ 45, 57 Abs. 1 PolVerwG.). Wenn also gegen einen Boten oder anderen Angestellten ein Zwangsgeld festgesetzt wird, so kann auch der Auftraggeber im eigenen Namen die Beschw. einlegen und durchführen, wenn er behauptet, daß er zu der betr. Handlung berechtigt sei und sie auch durch Dritte durchführen dürfte.

RM. Dr. Karl Friedrichs, Jlmeneau.

Nach Abfassung dieser Anmerkung erschien eine Besprechung von James Goldschmidt: RVerwBl. 1932, 931, auf die ich nicht mehr weiter als gesehen eingehen konnte.

Zu 1. Ob die ganze Lehre von der Novation mit ihren feinen Unterscheidungen sehr befriedigend ist, darf man bezweifeln. Fast bei allen Entsch. auf diesem Gebiete bleibt die Empfindung zurück, daß der entgegengesetzte Standpunkt ebenso gut begründbar ist. Läßt man aber die üblichen Unterscheidungen gelten, so wird man der Auffassung des RG. in dem vorl. Beschlusse kaum beitreten können. Durch jede echte Schuldumwandlung wird die neugegründete Forderung von ihrem ursprünglichen Schuldgrunde losgelöst, ohne daß man insoweit bei der abstrakten und bei der kausalen Schuldumwandlung noch besondere Grade der Loslösung unterscheiden könnte. Gerade bei der abstrakten Novation könnte

Stütze. Das Antragsrecht der RotW.D. ist vielmehr von objektiven Voraussetzungen abhängig gemacht. Wenn diese festgestellt werden, ist dem Schuldner das Antragsrecht zuzusprechen. Soweit das Antragsrecht also davon abhängt, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten sind, kommt es lediglich darauf an, ob das jetzt gegebene Beschaffungsunvermögen tatsächlich schon vor der Verschärfung der Wirtschaftskrise bestanden hat oder ob es erst, sei es ganz, sei es zum Teil, eine Folge dieser Krise ist. — Bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 1, 2 RotW.D. ist zu beachten, daß eine Überspannung der Voraussetzungen nicht i. S. des Gesetzes liegt. Der Richter wird davon ausgehen müssen, daß vor der Sommerkrise 1931 die Möglichkeiten der Kreditbeschaffung verhältnismäßig günstig waren, daß diese aber nachher so gut wie abgeschnitten waren. Es wird deshalb von dem Schuldner nicht der Nachweis verlangt werden dürfen, daß er bereits bestimmte Dispositionen wegen der Rückzahlung des AufwBetrags getroffen hatte, sondern es wird der Hinweis genügen, daß damals für einen Fall der in Rede stehenden Art die Beschaffung der Mittel ohne besondere Schwierigkeiten möglich gewesen wäre (vgl. Schlegelberger, Nachtrag S. 3). Es ist also keineswegs der Nachweis erforderlich, daß dem Schuldner eine Ersatzhypothek vor der Sommerkrise 1931 bereits fest zugesagt war.

(RG., 9. Zivilsen., Beschl. v. 21. Juli 1932, 9 AWF 591/32.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Kammergericht.

1. § 2 AufwFällG. Diese Vorschrift ist nicht anwendbar auf Vereinbarungen über die Verlängerung einer vorzeitig fällig gewordenen Aufwertungshypothek. f)

Die Gläubigerin von AufwHyp. vereinbarte mit dem Eigentümer am 31. Aug. und 6. Sept. 1931 eine Abänderung der Verzinsungs- und Zahlungsverh. insbes. dahin, daß das Kapital am 1. Okt. 1931 ohne Kündigung fällig werde. Einen entsprechenden Eintragungsantrag des Eigentümers beanstandete das GBL. Eine Beschw. und weitere Beschw. blieben ohne Erfolg. Das RG. führte zur Begr. aus: Die Vorschr. des § 2 Abs. 2 AufwFällG. über die

man allenfalls sagen, daß hier der alte konkrete Schuldgrund noch sachlich fortwirkt und daß man diesen nur in der Idee außer Betracht läßt, indem man eben von ihm „abstrahiert“. Bei der kausalen Novation wird dagegen auch sachlich ein neuer Schuldgrund geschaffen (z. B. statt Kaufgeld Darlehn), so daß gerade bei dieser Form der Novation der ursprüngliche Schuldgrund vollständig und endgültig verschwindet. Eine Unterscheidung der beiden Fälle hinsichtlich der Novationswirkung dürfte auch kaum der Rspr. des RG. zu entnehmen sein (vgl. AufwRspr. 1928, 690).

RM. Dr. Lasker, Breslau.

Zu 2. Dem Beschlusse ist m. E. unbedenklich zuzustimmen: Daß die Anforderungen an den Nachweis, die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist seien erst infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten, nicht überspannt werden dürfen, wird außer in dem im Beschlusse erwähnten Nachtrage zu Schlegelberger-Garmening-Päzold (vgl. auch Garmening: JW. 1931, 3250) auch in dem Nachtrage von Friedländer E. 18 angenommen.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 1. Das RG. hat in dem, in dem jetzigen Beschlusse erwähnten früheren Beschlusse (SächstRspr. 1932 Nr. 1234) und in einem weiteren Beschlusse (AufwRspr. 1932, 613) angenommen, daß § 2 Abs. 2 über die Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen sich auf Vereinbarungen erstreckt, die nach Inkrafttreten des AufwFällG. abgeschlossen sind. Wie schon in den früheren Beschlüssen nimmt das RG. auch in dem jetzigen Beschlusse an, daß § 2 sich nur auf die regelmäßige Fälligkeit nicht auch auf eine nach Gesetz oder Vertrag eintretende Fälligkeit bezieht. In den früheren Beschlüssen wird hieraus die Folgerung gezogen, daß nach dem Inkrafttreten des AufwFällG. neue Vereinbarungen über eine vorzeitige Fälligkeit getroffen werden können. In dem jetzigen Beschlusse wird aus der Tatsache, daß § 2 nur die regelmäßige Fälligkeit betrifft, zutreffend hergeleitet, daß, wenn eine vorzeitige Fälligkeit eingetreten ist, die Parteien freie Hand darin haben, neue Vereinbarungen über die Fälligkeit zu treffen. Zweifelhaft kann aber sein, ob das Anerkenntnis der Beteiligten, daß eine vorzeitige Fälligkeit eingetreten sei, zur Führung eines den Vorschr. der GBL. entsprechenden Nachweises der Tatsache des Eintritts der vorzeitigen Fälligkeit ausreicht, da nach den Vorschr. der ZPD. über den Urkundenbeweis eine über eine Erklärung einer Privatperson ausgesetzte Urkunde nur die Abgabe dieser Er-

Unwirksamkeit der der gesetzlichen Fälligkeitsregelung des Abs. 1 entgegenstehenden Vereinbarungen gelte ohne Rücksicht darauf, ob solche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffen seien oder noch nachher getroffen würden. Ihrer Bedeutung nach schließe sie die Vereinbarung eines vor dem 1. Jan. 1935 liegenden festen Fälligkeitstermins auch dann aus, wenn der Gläubiger die Fälligkeit zu diesem Termin durch eine dem § 2 Abs. 1 des Gesetzes entsprechende Kündigung herbeiführen könne. Denn der Eigentümer werde durch eine Vereinbarung dieses Inhalts gegenüber der gesetzlichen Regelung immerhin insofern schlechter gestellt, als er den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gem. § 6 des Gesetzes nur nach vorangegangener Kündigung des Gläubigers stellen könne, bei einem festen Fälligkeitstermin also keine Möglichkeit habe, eine Zahlungsfrist zu erreichen.

Der Eigentümer erklärte nunmehr in einer von ihm selbst und von der Gläubigerin unterzeichneten notariell beglaubigten Urk. v. 21. April 1932: Vor der Vereinbarung der neuen Fälligkeitsbest. seien die drei Aufw. Hyp. insolge verspäteter Zinszahlung fristlos fällig gemacht worden. Der Eigentümer habe den Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit anerkannt und sich dann mit der Gläubigerin über eine Stundung in der aus dem Protokoll v. 31. Aug. 1931 ersichtlichen Weise geeinigt. Der Grundbuchrichter bezeichnete diese Erklärung als ungenügend, weil nach dem Beschluß des RG. ein früherer Fälligkeitstermin als der 1. Jan. 1935 keinesfalls vereinbart werden könne, und hielt seine ursprüngliche ZwischenBsg. mit neuer Fristsetzung aufrecht. Auf Beschw. wies das LG. die Sache unter Aufhebung der neuen Bsg. an das GVL. zurück. Es erachtet die getroffene Fälligkeitsvereinbarung für den in dem früheren Beschluß des RG. nicht behandelten Fall, daß die Aufw. Hyp. vorzeitig fällig geworden seien, für zulässig, vermisst aber noch den Nachweis, daß der Eigentümer, was Voraussetzung für den Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit gewesen sei, die Unpünktlichkeit der Zinszahlung verschuldet habe. Demgemäß soll das GVL. dem Antragsteller aufgeben, wahlweise entweder gem. der ursprünglichen ZwischenBsg. die getroffene Vereinbarung zu ändern oder den Nachweis eines dem Eigentümer an der verspäteten Zinszahlung zur Last fallenden Verschuldens zu erbringen. Die weitere Beschw. des Eigentümers hat Erfolg.

Die nachträgliche Aufhebung der ursprünglichen ZwischenBsg. des Grundbuchrichters wird auch durch den früheren RG-Beschluß nicht gehindert. Die diesem zugrunde liegende Beurteilung der Rechtslage ist zwar für das GVL. bindend. Auch der beschließende Sen. selbst könnte davon bei der Beurteilung der neuen, aber immer noch denselben Eintragungsantrag betr. weiteren Beschw. nicht abweichen. Die Tragweite der früheren Entsch. beschränkte sich aber darauf, die Herbeiführung einer Fälligkeit der Aufw. Hyp. mittels einer Vereinbarung der hier getroffenen Art für gesetzlich unzulässig zu erklären, sie steht deshalb einer anderweitigen Beurteilung der Zulässigkeit der Vereinbarung nicht entgegen, wenn dargetan wird, daß die Fälligkeit nicht herbeigeführt, daß vielmehr umgekehrt eine bereits eingetretene Fälligkeit hinausgeschoben werden sollte.

Dem LG. ist ferner darin beizustimmen, daß eine Vereinbarung solchen Inhalts durch § 2 Aufw. FällG. nicht ausgeschlossen wird. Nach § 2 Abs. 2 Aufw. FällG. sind Vereinbarungen unwirksam, wenn sie der gesetzlichen Regelung des § 2 entgegenstehen. Dort ist bestimmt, daß der Aufw. Gläubiger die Zahlung des

Aufw. Betrages vor dem 1. Jan. 1935 nur verlangen kann, wenn er nach dem Inkrafttreten des Gesetzes schriftlich unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr für den Schluß eines Halbenjahresjahres gekündigt hat. Die Beschränkung gilt aber nach § 4 nicht für den Fall, daß auf Grund besonderer Gesetzes- oder Vertragsbest. eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld eintritt. In diesem Falle kann der Gläubiger die Zahlung alsbald verlangen. Damit ist dann die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 in vollem Umfange ausgeschaltet. Die Beteiligten können nunmehr, wenn der Gläubiger von dem Verlangen der alsbaldigen Zahlung Abstand nimmt, neue Vereinbarungen über die Fälligkeit des Aufw. Betrages treffen, ohne hierbei an die Beschränkung des § 2 Aufw. FällG. gebunden zu sein. Denn die Vorschr. steht der Hinauschiebung einer zu Lasten des Eigentümers bereits eingetretenen Fälligkeit der Aufw. Hyp. nicht entgegen. Daß der Eigentümer dann vor dem neuen Fälligkeitstermin nicht die Möglichkeit hat, die Bewilligung einer Zahlungsfrist zu beantragen, ist bei der jetzt zu beurteilenden Sachlage nicht mehr von Bedeutung. Denn diese Möglichkeit ist ihm schon durch den Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit der Aufw. Hyp. verloren gegangen. Das LG. hat also mit Recht einen solchen Tatbestand für ausreichend erachtet, um die Zulässigkeit der getroffenen Fälligkeitsvereinbarung zu begründen.

Es ist auch richtig, daß die vorzeitige Fälligkeit, wenn sie, wie hier nach dem Inhalt der Grundbucheintragung bei einer um bestimmte Zeit verzögerten Zinszahlung eintreten soll, ein Verschulden des Eigentümers an der Verzögerung voraussetzt. Das LG. hält demgemäß zur Ausschaltung des § 2 Abs. 1 Aufw. FällG., den in Form des § 29 GBD. zu führenden Nachweis für erforderlich, daß der Eigentümer die Zahlung von Zinsen auf die Aufw. Hyp. über die vorgesehene Frist hinaus schuldhaft verzögert habe. Der angefochtene Beschluß läßt aber nicht erkennen, ob bei der Annahme, daß der Antragsteller diesen Nachweis bisher nicht geführt habe, die ausdrückliche beglaubigte Erklärung des Bevollmächtigten des Eigentümers, daß dieser die vorzeitige Fälligkeit anerkannt habe, übersehen hat oder ob und aus welchem Grunde die Erklärung nicht für ausreichend erachtet ist. Jedenfalls ist die Stellungnahme des LG. insoweit rechtlich nicht einwandfrei. Der Eigentümer konnte in einer Vereinbarung mit der Gläubigerin rechtswirksam den Eintritt der Voraussetzungen der vorzeitigen Fälligkeit und damit das Bestehen fälliger Ansprüche auf Auszahlung der Hyp. Aufw. Beträge anerkennen. Eine solche Vereinbarung wird von § 2 Abs. 2 Aufw. FällG. nicht betroffen; denn sie soll nicht die gesetzliche Regelung des Abs. 1 abändern, sondern eine unabhängig von dieser Vorschr. eingetretene Fälligkeit der Hypotheken klarstellen. Sie ist daher nur dann für unwirksam zu erachten, wenn sie, ohne daß die vorzeitige Fälligkeit wirklich eingetreten ist, nur dem Zwecke dient, den § 2 zu umgehen. Für eine derartige Annahme fehlt es aber im vorl. Falle an ausreichenden Anhaltspunkten. Das Anerkenntnis des Eigentümers, daß die Hypotheken vor der Vereinbarung des neuen Fälligkeitstermins bereits vorzeitig fällig geworden seien, ist demnach geeignet, diese Tatsache darzutun. Das Anerkenntnis seinerseits konnte weiter durch eine in der Form des § 29 GBD. abgegebene Geständniserklärung des Eigentümers nachgewiesen werden (Güthe-TriebeL, GBD., § 29 Anm. 12 Abs. 2).

(RG., 1. Fer. Ziv. Sen., Beschl. v. 4. Aug. 1932, 1 X 481/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

klärung, nicht auch die in der Erklärung anerkannten Tatsachen beweist.

Ich will auf diese Frage nicht weiter eingehen, weil mir die Frage wichtiger erscheint, ob denn der Ausgangspunkt der Rpr. des RG. zutreffend ist und § 2 Abs. 2 sich überhaupt auf Vereinbarungen bezieht, die nach dem Inkrafttreten des Aufw. FällG. geschlossen sind. Allerdings findet die Auffassung des RG. eine Stütze in der Begr. des Gesetzes. Der Wortlaut des Gesetzes entscheidet indes die Frage nicht. Denn die Fassung: „Entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam“, entspricht ganz derjenigen des § 1 Abs. 1 S. 3: „Entgegenstehende Vereinbarungen sind nur gültig, wenn...“ Bezüglich der letzteren Vorschr. wird aber anerkannt, auch vom RG. (Aufw. Rpr. 1932, 619), daß sie sich auf Vereinbarungen nicht bezieht, die nach dem Inkrafttreten des Aufw. FällG. getroffen sind. Der Beschluß des RG. erwähnt als Vertreter einer abweichenden Ansicht über die Tragweite des § 2 Abs. 2 nur Sonntag-Roth. Neben diesen ist aber Kof., Voderungs-Gesetz, § 2 Anm. 17 zu erwähnen, und auch der vom RG. als Vertreter seiner Ansicht angeführte Madler muß m. E. der abweichenden Ansicht zugerechnet werden. Er sagt zwar in § 2 Anm. 4, daß das Gesetz den Kündigungsfristen insoweit den Charakter zwingenden Rechts beigelegt habe, als sie nicht zu Ungunsten des Schuldners abgeändert werden können; er führt aber in § 6 Anm. 1 aus, daß eine Zahlungsfrist nicht zur Anwendung komme, wenn Gläubiger und Schuldner die Fälligkeit des Kapitals

für einen bestimmten Termin vereinbart haben, so daß es nicht infolge einer Kündigung, sondern infolge der Abrede der Parteien fällig werde, steht also die Abrede als wirksam an. Auch Schlegelberger-Harmering-Pähold erkennen in § 2 Anm. 4 die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 auf Vereinbarungen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes getroffen sind, nur mit einer wichtigen Einschränkung an. Sie nehmen an, daß, wenn der Gläubiger gekündigt hat und damit dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet ist, eine Zahlungsfrist zu beantragen, von § 2 Abs. 1 abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Diese Ansicht findet eine sichere Stütze darin, daß § 6 Abs. 2 die Beteiligten auf eine gütliche Einigung geradezu hinweist. Ich meine aber, es fehlt überhaupt an jedem gesetzgeberischem Grunde, die Parteien darin zu bevormunden, daß sie auf die ihnen durch § 2 Abs. 1 eingeräumten Rechte nicht verzichten können. § 2 steht in innerem Zusammenhang mit der Vorschr. des § 1 über die Zinserhöhung. Der Abschluß von Vereinbarungen über die Höhe der Zinsen, welche § 1 nicht nur zuläßt, sondern sogar durch Abs. 3 fördert, würde aber erschwert werden, wenn nicht gleichzeitig mit einer solchen Vereinbarung auch die Vorschr. über die Fälligkeit geändert werden könnten. Warum soll es unzulässig sein, die Höhe der Zinsen unter der Bedingung herabzusetzen, daß das Kündigungsrecht des Gläubigers erweitert oder Fälligkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt ohne Kündigung vereinbart wird?

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

2. §§ 1191, 1192 BGB. Unzulässiger Inhalt der Grundschuld. Der Eigentümer bewilligte und beantragte, für die Spar- und Leihkasse G. eine Grundschuld mit folgender Bestimmung einzutragen: „Zahlungen, die von mir aus irgendeinem Grunde an die Kasse geleistet werden, sollen nicht auf die Grundschuld angerechnet werden, bewirken also keinen Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer.“)

Die Eintragung ist abgelehnt worden. Die Grundschuld ist im Gegenfall zur Hypothek (§ 1113 BGB.) eine von einer persönlichen Forderung unabhängige Grundstücksbelastung (§§ 1191, 1192 Abs. 1 BGB.). Dies schließt allerdings nicht aus, daß die Grundschuld von dem Eigentümer und dem Gläubiger dazu bestimmt wird, als Sicherung von Forderungen des Gläubigers gegen den bestellenden Eigentümer zu dienen. In einem solchen Falle geben die zu sichernden Forderungen den Rechtsgrund für die Bestellung der Grundschuld ab. Das Rechtsschicksal der Grundschuld vollzieht sich jedoch unabhängig von dem Rechtsschicksal der zu sichernden Forderungen. Insbes. hat das Nichtentstehen oder das Erlöschen der gesicherten Forderung nicht den Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer zur Folge (RG. 60, 251; 78, 60; 91, 223; RWZ. 53, 219). Die erwähnten Rechtsvorgänge begründen vielmehr lediglich schuldrechtliche Ansprüche des Eigentümers gegen den Grundschuldgläubiger auf Übertragung der Grundschuld an ihn oder auf Verzicht auf die Grundschuld (RG. 78, 60¹); Höchstpr. 1931 Nr. 933, 978, 1655). Diese Ansprüche stützen sich, falls sie sich nicht aus dem zwischen dem Eigentümer und dem Grundschuldgläubiger bestehenden Schuldrechtsverhältnisse ergeben, auf §§ 812 ff. BGB. Die von dem Eigentümer auf die gesicherte Forderung geleisteten Zahlungen vermögen daher nicht die Entstehung einer Eigentümergrundschuld zu begründen. Eine solche entsteht dagegen, wenn und soweit der Eigentümer Zahlungen auf die Grundschuld selbst leistet, wenn und soweit er also den Grundschuldgläubiger hinsichtlich der gem.

§ 1191 BGB. an ihn aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme befriedigt (RG. 78, 60, bes. 67/68; RWZ. 35, A, 327; 43, 263).

Da nach den Erklärungen des Beschw. auch im vorliegenden Falle die Grundschuld zur Sicherung eines ihm von der Spar- und Leihkasse zu gewährenden Kredits dienen soll, so würden Zahlungen, die von dem Eigentümer ausschließlich zur Abdeckung des gewährten Kredits geleistet werden, auf das Grundschuldrecht der Gläubigerin ohne Einfluß sein. Nur die zur Tilgung der Grundschuldsumme entrichteten Zahlungen würden den Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer bewirken.

Nach der von den Vorinstanzen beanstandeten Bestimmung sollen nur von dem Eigentümer geleistete Zahlungen, gleichviel aus welchem Grunde sie an die Spar- und Leihkasse erfolgen, keinen Übergang der Grundschuld auf den Eigentümer bewirken. Diese Bestimmung soll, wie die Vorinstanzen auf Grund der von dem Beschw. außerhalb der Eintragungsbewilligung abgegebenen Erklärungen ohne Rechtsirrtum annehmen, zum Inhalt der Grundschuld gehören und mit in das Grundbuch eingetragen werden. Als solche ist sie jedoch nicht eintragbar. Soweit sie die Zahlungen betrifft, die auf die gesicherten, aus dem Kreditverhältnisse entstandenen persönlichen Forderungen der Spar- und Leihkasse geleistet werden, ist die Bestimmung schon deswegen von der Eintragung ausgeschlossen, weil sie nach den obigen Ausführungen überflüssig ist, außerdem aber mit dem Inhalte der Grundschuld nichts zu tun hat. Falls sie sich auch auf die auf die Grundschuld selbst entrichteten Zahlungen erstrecken sollte, wäre die Bestimmung nichtig, wenn mit ihr die Entstehung der Eigentümergrundschuld auf Grund solcher Zahlungen ausgeschlossen werden sollte. Denn die sachenrechtlichen Vorschriften des BGB. über die Entstehung einer Eigentümergrundschuld sind zwingender Natur und können daher nicht durch eine Vereinbarung abgeändert oder aufgehoben werden (Planck, 4. Aufl., Sachenrecht, Vorbemerkungen S. 7 und § 1163 Anm. 6i). Nichtigte Bestimmungen sind aber der Eintragung in das Grundbuch nicht zugänglich.

Zu 2. Das RG. ist uns auf dem Gebiete des Hypothekenrechtes der Führer, der die bewährte preuß. Rechtsbildung auf das BGB. übergeleitet hat. Für die Grundschuld steht die sichere Tradition und vor allem eine klare abschließende Gesetzgebung: die Grundschuld wurde in ihrer Bedeutung nicht erkannt (Prot. 4, 500; horror novi) und durch die unlogische, die Rechtsnatur unzuführende Verweisung in § 1192, wonach sie als eine modifizierte Hypothek vorgeführt wird, für die Rechtsanwendung zum Problem. Um so wichtiger erscheint der vorliegende Beschluß. Es ist sehr bezeichnend, daß das RG. es für erforderlich hält, eine Abhandlung über die Rechtsnatur der Grundschuld voranzustellen. Das geschieht treffend und aufklärend. Von da aus führt der behandelte Tatbestand zu der scharfen Unterscheidung zwischen der abstrakten, rein dinglichen Grundschuldbelastung und der lediglich schuldrechtlichen Verpflichtung. Bei der Hypothek dient der Idee nach die Belastung zur Sicherung einer Forderung, während die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetzt. Diese Betrachtung nach der Seite, ob eine Belastung in akzessorischer Abhängigkeit stehe oder nicht, unterstellt ohne weiteres, daß es sich um einen Geldanspruch handelt, dessen Befriedigung entweder im Wege des Realkredites oder des Personalkredites oder in beiden Richtungen erlangt werden kann. Jetzt müssen wir uns auf einen anderen Tatbestand umstellen. G. steht in Geschäftsverbindung mit einer Sparkasse. (Zu bilde einen Tatbestand, um seine allgemeine Bedeutung aufzuweisen unter der wohlwollenden Annahme, daß es bei G. noch nicht gelungen ist, den Realkredit durch steuermäßige Entwertung der Hausgrundstücke zu ruinieren.) Als Grundstamm für die Sicherung der Rassenforderungen hat G. der Sparkasse eine Grundschuld von 10 000 M bestellt. Für die gewöhnlichen und laufenden Debitposten steht der offenbar noch zahlungsfähige G. nur als persönlicher Schuldner ein. Also für einen wechselnden Komplex von Schuldverbindlichkeiten bestehen kumulativ nebeneinander und unabhängig voneinander teils personenrechtliche, teils pfandrechtliche Sicherungen, und zwar mit der scharf geschiedenen Wirkung, daß eine Zahlung nur nach der Seite hin wirkt, auf die sie bestimmt wurde und angenommen werden mußte. Das Problem beginnt also mit der Frage: welche „Schuld“ ist getilgt, wenn G., der gerade eine Bankschuld von insgesamt 16 000 M hat, jetzt 11 000 M an die Sparkasse einzahlt? Daß G. durch einfache Überweisung seine persönliche Verbindlichkeit tilgen kann, ist klar. Wie er aber durch freiwillige Befriedigung (also ohne daß er es zur Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung nach §§ 1147, 1192 kommen läßt) die Grundschuld ablösen kann, ist nicht so einfach zu erklären. Die Sparkasse, zu deren Gunsten die Belastung erfolgt ist (das Gesetz hat statt dieser Umschreibung keinen Sachausdruck und nennt den Grundschuldberechtigten in § 1191 irreführend Gläubiger), braucht sich die Grundschuld, die vielleicht für sie den Wert einer Kapitalanlage hat, nicht nach Befriedigen aus der Hand entziehen zu lassen. Der Eigentümer ist erst dann berechtigt, die Grundschuldsumme zu tilgen, wenn die Grund-

schuld ihm gegenüber fällig geworden ist (§§ 1142, 1192). Fällig wird das Grundschuldkapital erst nach vorgängiger Kündigung, deren Frist vorbehaltlich abweichender Vereinbarung sechs Monate beträgt (§ 1193). Ist daraufhin das fällige Kapital am rechten Ort (§ 1194) vom Eigentümer an den Berechtigten gezahlt worden, so bewirkt diese „Befriedigung“, daß die Grundschuld unmittelbar kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergegangen ist (nach §§ 1143, 1193); sie wird nicht aufgehoben, sondern vom Eigentümer erworben. Daß dieser Übergang sich auf Grund des § 1143, und nicht wie das RG. annimmt, des § 1163 Abs. 1 vollzieht, hat das RG. 78, 68 = JW. 1912, 242 und 78, 409 = JW. 1912, 646 eingehend dargelegt und darin wohl allseitige Zustimmung gefunden.

Die Beteiligten haben sich dahin geeinigt, daß die vom Eigentümer an die Kasse geleisteten Zahlungen nicht auf die Grundschuld angerechnet werden sollen. Die Abrede ist gültig; sie entspricht dem Verkehrsbedürfnisse, wenn man sie mit dem RG. vernünftig einschränkt. Aber ihre Eintragung in das Grundbuch wird abgelehnt, weil es sich hierbei nur um eine rein schuldrechtliche und nicht um eine dingliche Rechtsbeschränkung handeln könne. Das bedarf der Nachprüfung. Das RG. legt alles Gewicht darauf, daß der Übergang der Grundschuld auf den zahlenden Eigentümer nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 (richtig nach § 1143 Abs. 1 Satz 1) kraft zwingender Rechtsvorschrift eintrete. Das zitat aus Planck § 1163 A. 6i paßt hierfür nicht (vgl. § 1192 A. 4d). Es trifft auch durchaus nicht zu, daß sämtliche eruntarthe Ansprüche des Sachenrechts unbeugsames ius cogens darstellen. Indessen, nehmen wir an, das trafe hier zu, so könnte den vernünftigen Zwecken der Beteiligten doch auf anderem Wege entgegengekommen werden. Der Übergang der Grundschuld findet, wie bereits erwähnt wurde, nur statt, wenn der Eigentümer das Grundschuldkapital durch Kündigung zur Fälligkeit gebracht hat. Die Gestaltung dieser Voraussetzung der gesetzlichen Rechtsfolge liegt in der Hand der Beteiligten. Sie dürfen die Fälligkeit des Kapitals der Grundschuld, wie § 1193 Abs. 2 noch ausdrücklich hervorhebt, nach Bedürfnis regeln und diese auch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig machen. Die darauf gerichtete Bestimmung ist eintragungsfähig, weil sie nur so volle dingliche Wirkung erlangen kann (§ 873). In dem Grundbuche kann z. B. stehen, daß die Grundschuld innerhalb der nächsten zehn Jahre nicht gekündigt werden darf (so bereits Endemann, Lehrb. des bürgerl. R., 8. Aufl., II Abs. 1 Sachrecht § 132 A. 31). Ebenso könnte im vorliegenden Falle bei wohlwollender Auslegung des Antrages eingetragen werden: das Kapital der Grundschuld darf vom Eigentümer erst gekündigt werden, wenn er seine sämtlichen Schuldverbindlichkeiten an die Gläubigerin (Grundschuldberechtigten) befriedigt hat. Damit wird, worauf es ankommt, das Bestimmungsrecht des Schuldners aus § 366 ausgeschlossen. Dazu RG. 66, 58; die im RWNKomm. § 366 A. 1 gegen die Zulässigkeit eines Verzichtes des Schuldners auf sein Bestimmungsrecht geäußerten Einwendungen können nicht überzeugen.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Der Sinn der beanstandeten Bestimmung geht jedoch in Wahrheit nicht dahin, daß die etwa auf die Grundschuld geleisteten Zahlungen keine Eigentümergrundschuld bewirken sollen, er ist vielmehr der, daß alle irgendwie geleisteten Zahlungen nicht auf die Grundschuld, sondern nur auf die geschiedenen persönlichen Forderungen verrechnet werden sollen. Eine solche Vereinbarung ist rechtlich zulässig, sie kann aber nur mit schulrechtlicher Wirkung getroffen werden. Wird eine Grundschuld zur Sicherung bestimmter persönlicher Forderungen bestellt, so sind die Beteiligten in der Lage ein Abkommen dahin zu treffen, daß alle Zahlungen nur auf die persönlichen Schulden verrechnet werden. Dadurch sichern sie den Fortbestand der Grundschuld in der Hand des Grundschuldgläubigers, da, wie oben ausgeführt ist, die auf die persönlichen Forderungen geleisteten Zahlungen keine Eigentümergrundschuld zur Entstehung bringen. Zahlungen auf die Grundschuld sind in diesem Falle aber im Verhältnis der Beteiligten zueinander überhaupt nicht möglich. Denn alle Zahlungen gelten auf Grund einer solchen Vereinbarung mit Wirkung gegenüber den Beteiligten nur als auf die persönlichen Forderungen geleistet. Ein derartiges Abkommen zwingt dagegen nicht, wie das LG. annimmt, den Eigentümer, mit der Spar- und Leihkasse ewig in Geschäftsverbindung zu bleiben. Es hat vielmehr nur zur Folge, daß durch geleistete Zahlungen ausschließlich der gewährte Kredit, also die persönliche Schuld abgedeckt wird. In dies gesehen, so hat der Eigentümer einen schulrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Grundschuld. Die Vereinbarung verhindert also dadurch, daß im Verhältnis von Gläubiger und Eigentümer zueinander alle Zahlungen als Zahlungen auf die persönlichen Schulden zu gelten haben, die Entstehung einer Eigentümergrundschuld. Zum Inhalte der Grundschuld kann jedoch eine solche Vereinbarung nicht gemacht werden, da sie auf ihn keine Beziehungen hat.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1931, 1 X 681/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

3. § 4 AufwFällG.; § 242 BGB. Die längere Nichtgeltendmachung eines fälligen Hypothekkapitals kann die Verwirkung der Geltendmachung der Fälligkeit nach sich ziehen und die Anwendbarkeit des § 4 AufwFällG. begründen.)

In den Gründen des landgerichtlichen Beschl. ist ausgeführt: An sich sei die Kaufpreisforderung mit dem Verkauf des Anwesens am 18. Febr. 1922 fällig geworden, der Gläubiger habe aber diese Fälligkeit bis zur Beendigung des AufwVerf. nie geltend gemacht und auch im gegenwärtigen Verfahren sich erst am 6. April 1932 darauf berufen; er habe außerdem i. Z. 1923 die Rückzahlung der Schuld zurückgewiesen und nach Inkrafttreten der AufwG. die Schuldner nicht zur Kapital-, sondern zur Zinszahlung wiederholt aufgefordert. Durch dieses Verhalten und durch die am 15. Nov. 1930 erklärte Kündigung für den 31. Dez. 1931 habe der Gläubiger zu erkennen gegeben, daß er auf die Fälligkeit und deren Geltendmachung verzichte. Dadurch sei die Vereinbarung der sofortigen Fälligkeit des Kaufpreises bei Anwesensveräußerung hinfällig geworden. Zinsfolgebessen sei die Zurückweisung des Stundungsantrags auf Grund des § 4 AufwFällG. nicht zulässig gewesen, sondern es sei zu dem Antrag sachlich Stellung zu nehmen.

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach §§ 18, 23, 24 AufwFällG., § 22 FGG. zulässig, sachlich ist sie aber nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die am 7. Sept. 1920 getroffene Vereinbarung rechtswirksam geblieben ist, obgleich die erste Weiterveräußerung des Anwesens schon im Febr. 1922, also vor dem Inkrafttreten des in § 25 Abs. 1 Satz 1 ein allgemeines Moderatorium zugunsten der Aufwertungsschuldner enthaltenden AufwG. v. 16. Juli 1925 erfolgt ist, oder ob die sofortige Fälligkeit der Kaufpreisforderung nur dann eintritt, wenn durch die Anwesensveräußerung die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wurde (vgl. BayObLG.: JW. 1928, 520 und die Bem. Mügels hierzu).

Es kann auch unentschieden bleiben, ob die vom LG. festgestellten Tatsachen ausreichen für die Annahme eines Verzichts des Antraggegners auf die Rechte aus jener Vereinbarung, insbes. ob den Tatsachen die (stillschweigende) Erklärung des Verzichtswillens des Antraggegners und die Annahmeerklärung der Antragsteller mit Sicherheit zu entnehmen ist. Denn jedenfalls hat der Antraggegner

Zu 3. Daß nach den Umständen des Falles der Gläubiger mit seiner Berufung darauf, daß die Forderung vorzeitig fällig geworden sei, nicht gehört werden konnte, scheint mir nicht zweifelhaft. Ich lasse dahingestellt, auf welchen rechtlichen Gesichtspunkt (stillschweigender Verzicht, Einrede der Arglist, § 242 BGB.) die Zurückweisung dieser Berufung zu stützen ist. Jedenfalls bedurfte es hierzu nicht der Heranziehung der Nrpr. über die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen. Diese Nrpr. beruht auf der Eigenart des

aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung die Geltendmachung der Rechte aus der Vereinbarung v. 7. Sept. 1920 verloren.

Er hat nicht nur mehr als zehn Jahre lang die durch den Anwesensverkauf vom Febr. 1922 eingetretene Fälligkeit der Kaufpreisforderung nicht geltend gemacht, sondern er hat auch durch die Zurückweisung der Kapitalzahlung i. Z. 1923, durch das spätere wiederholte Verlangen der Zins-, nicht der Kapitalzahlung und durch die Kündigung v. 15. Nov. 1930 für den 31. Dez. 1931 den Antragstellern Anlaß zu der Annahme gegeben, daß er sie aus der Fälligkeit der Forderung auf Grund jener Vereinbarung nicht mehr in Anspruch nehmen werde, weshalb nach Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) das nunmehrige Zurückgreifen des Antraggegners auf die Vereinbarung nicht mehr als zulässig erachtet werden kann (RG. 124, 41; RG.: JW. 1929, 1871; 1930, 2401¹²; AufwNrpr. 1930, 146, 649, 651; 1931, 387, 567).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 13. Okt. 1932, Reg VIII Nr. 111/32.) Mitgeteilt von R. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von R. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

1. § 360 Riff. 11 StGB. Verübung groben Unfugs durch Hissen einer Parteifahne.

Der Vorberichter geht zutreffend davon aus, daß die den Tatbestand des groben Unfugs ergebende Handlung geeignet sein muß, den äußeren Bestand der öffentlichen Ruhe und Ordnung zu stören oder zu gefährden, daß also der Eintritt wirklicher Störung oder Gefährdung nicht gefordert wird. Er folgert aber die angebliche Nicht-eignung der Handlungsweise des Angekl. in diesem Sinne einzig und allein aus der Feststellung, daß es im Zusammenhang mit dem Aufziehen der Fahne weder beim Hissen noch während der Dauer ihrer Anbringung zu irgendwelchen Zusammenstößen oder sonstigen Unruhen und Ausschreitungen gekommen sei. Denn er führt aus, „in diesem Umstand trete zweifellos frei zutage“, daß trotz etwa vorhandener scharfer Gegensätze unter den Anhängern und Gegnern der nationalsozialistischen Bewegung in B. die Lage doch noch nicht derart war, daß das Hissen der Hitlerfahne für sich allein als geeignet angesehen werden müsse, die öffentliche Ruhe und Ordnung zu verletzen oder zu gefährden. Der Umstand, daß Gegner der Hitlerbewegung am Aufziehen der Fahne Argernis nehmen konnten und nahmen, rechtfertigt nicht die Feststellung, daß die öffentliche Ordnung durch das Aufziehen der Fahne verletzt oder gefährdet worden sei.

Das LG. ist hiernach offensichtlich der Anschauung, schon daraus allein, daß die öffentliche Ruhe und Ordnung durch das Vorgehen des Angekl. nicht verletzt oder gefährdet worden ist, müsse entnommen werden, daß das Hissen der Parteifahne auch nicht geeignet war, diesen Erfolg herbeizuführen. Die Unrichtigkeit einer derartigen Auffassung liegt auf der Hand. Es versteht sich von selbst, daß eine Handlung sehr wohl geeignet sein kann, einen bestimmten Erfolg zu zeitigen, ohne daß dieser wirklich einzutreten braucht. Tritt er nicht ein, so ist das in der Regel für sich allein noch kein schlüssiger Beweis für die Nichteignung der Handlung zu seiner Herbeiführung. Das Gericht hätte sich daher nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß eine Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung nicht bewirkt worden ist, es hätte vielmehr die Nichteignung der Handlungsweise des Angekl. zu solcher Verletzung oder Gefährdung besonders begründen müssen. Weil dies nicht geschehen ist, die bisherigen Feststellungen des Ur. sonach die Freisprechung des Angekl. nicht tragen, mußte das Ur. samt den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

Bei der neuerlichen Verhandlung wird das LG. folgendes zu beachten haben. Das Aufziehen einer Parteifahne kann für sich allein noch nicht den Tatbestand des groben Unfugs erfüllen. Es kann diesen Charakter nur gewinnen, wenn besondere Umstände festgestellt werden, die das Hissen der Fahne im gegebenen Falle als einen gröblichen Verstoß gegen die allg. Verkehrssitte, gegen die Gesellschaftsordnung erscheinen lassen (vgl. DRZ. 1932 Nr. 531; BayObLG. 30, 49/50). An einen solchen Verstoß ließe sich hier denken, wenn der weitaus überwiegende Teil der Bevölkerung von B., wie es den Anschein hat, zur Zeit der Tatverübung aus Gegnern der nationalsozialistischen Bewegung bestanden hätte und das Aufziehen

Aufwertungsrechts, sie schafft insbes. einen Ersatz für die auf dem Gebiete der freien Aufwertung fehlende Vorshr. des § 16 AufwG. über die Anmeldepflicht. Sie eignet sich daher wenig zur „entsprechenden Anwendung“. Im vorl. Falle war zwar Gegenstand des Verfahrens ein aufgewertetes Recht. Die Frage, ob eine vorzeitige Fälligkeit eingetreten war, war aber nicht anders zu beurteilen, wie bei jedem anderen Ansprüche.

Staatssek. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

der Fahne auf einem fremden Grundstück gegen den Willen des Eigentümers erfolgt wäre. Das Ur. enthält hierüber keine Feststellungen, die Rev. behauptet aber — in Übereinstimmung mit der Anzeige — das letztere. Daß sich ein solcher Sachverhalt feststellen, dann könnte in dem Vorgehen des Angekl. sehr wohl ein Verstoß der angegebenen Art gefunden werden. Die unbefugte widerrechtliche Benützung des fremden Grundstücks zu einer parteipolitischen Demonstration, als welche sich das Hissen der Fahne, zumal an weithin sichtbarem Orte, zweifellos dargestellt hat, wäre eine grobe Ungehörigkeit gewesen, die nicht nur von dem Eigentümer des Grundstücks, sondern mit Rücksicht auf den mit der Demonstration verbundenen Zweck der Gewinnung von neuen Anhängern der Bewegung in B. auch von dem parteipolitisch anders eingestellten Großteil der Bevölkerung als solche empfunden werden konnte und die unter solchen Umständen mit der Gesellschaftsordnung wohl kaum im Einklang gestanden hätte. Es ließe sich auch sehr wohl denken, daß die Verärgerung dieses Großteils der Bevölkerung über den Mißbrauch des fremden Eigentums zu parteipolitischen Zwecken und die nahe liegende Befürchtung, daß solcher Mißbrauch auch anderen Bewohnern gegenüber getrieben werden könne, zu heftigen Auseinandersetzungen mit politischen Gegnern führen und daß eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung hieraus entstehen konnte.

Mit dieser Seite der Angelegenheit wird sich das Ur. bei der neuerlichen Verhandlung zu befassen und dabei namentlich auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben, insbes. nach der Richtung, ob sich der Angekl. bei pflichtmäßiger Überlegung der Geeignetheit seiner Handlungsweise in dem erörterten Sinne hätte bewußt werden müssen.

(BayObL., StrSen., Ur. v. 23. Sept. 1932, RevReg. I Nr. 538/32.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. §§ 823 Abs. 1, 89, 31 BGB. Verkehrsregelungs- und Sicherungspflicht des Arbeitsamts.

Der Kl., Arbeitslosenunterstützungsempfänger, hatte sich am 8. Juli 1930 mit vielen andern Arbeitslosen morgens 8 Uhr vor den Räumen des Arbeitsamtes angestellt. Als um 8 Uhr der Auszahlungsraum geöffnet wurde, drängten die wartenden Unterstützungsempfänger berart in den Raum hinein, daß der Kl. in die Höhe gehoben, in den Raum gestoßen wurde, fiel und sich einen Arm brach.

Das Ur. hat ein Verschulden der bekl. Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung bejaht und sie für den dem Kl. entstandenen Schaden verantwortlich gemacht aus folgenden Gründen: „Die Bekl. hat dadurch, daß sie in den von ihr gemieteten Räumen eine Zahlstelle zur Auszahlung der Arbeitslosenunterstützung eingerichtet hat, den Unterstützungsempfängern gegenüber die Pflicht übernommen, dafür zu sorgen, daß sich der Verkehr in diesen Räumen gefahrlos abspielt und durch die Abfertigung den Unterstützungsempfängern kein Schaden entsteht... Dadurch, daß die Bekl. keine Vorkehrungen gegen das seit langem sich täglich wiederholende Hereindrängen der Unterstützungsempfänger getroffen hat, hat die Bekl. die ihr im Verkehr obliegende Sorgfalt außer acht gelassen und damit fahrlässig gehandelt. Dieses schuldhaftes Unterlassen bildet die Ursache für den Unfall des Kl., so daß die Bekl. nach §§ 89, 31, 823 Abs. 1 BGB. dem Kl. Schadenersatzpflichtig ist.“

(RG., 5. ZivSen., Ur. v. 7. Okt. 1932, 5 U 4334/32.)

Mitgeteilt von OGD. Dr. Gernsheim, Berlin.

*

Dresden.

2. Zustandekommen der Verrechnung eines Schecks bei der bezogenen Bank. †)

Der Sachverständige K. hat sich in seinem schriftlichen Gut-

Zu 2. Das Ur. liefert einen willkommenen Beitrag zu der Frage, in welchem Augenblick und mit welcher Handlung ein Scheck eingelöst wird. Die Frage hat mit dem Verrechnungsscheck als solchem nichts zu tun, da auch Barschecks durch bargeldlose Zahlungsweise eingelöst werden können und sehr häufig eingelöst werden. Wird ein Scheck dem Bezogenen zur Einlösung vorgezeigt, so ist die Einlösung vollendet, sobald der Bezogene gegen Empfangnahme des Schecks die Schecksumme dem Einreicher ausbezahlt hat. Unerheblich für die Frage der Einlösung ist hierbei, ob der Bezogene nach seinen Rechtsbeziehungen mit dem Aussteller den Scheck einlösen durfte. Ebenso unerheblich ist, ob der Bezogene aus Unkenntnis über den Stand des Kontos des Scheckausstellers gezahlt hat. Alles dies berührt den Vorgang der Einlösung nicht.

Geschieht die Einlösung eines Bar- oder Verrechnungsschecks auf bargeldlose Weise, so kommt es für den Rechtsvorgang der

achten dahin ausgesprochen, daß nach Auffassung der am Scheckverkehr beteiligten Banken und Bankiers die Verrechnung eines Schecks bei der bezogenen Bank zustande gekommen ist, wenn die Bank

a) der einreichenden Stelle den Betrag des Schecks gutschreibt und

b) dem Aussteller des Schecks den Betrag belastet; bei seiner mündlichen Vernehmung hat er angegeben, nach Ansicht der Bankkreise sei die Verrechnung mit der Belastung des Scheckausstellers erfolgt; damit werde die Gutschrift zugunsten des Scheckeinreichers endgültig, auch wenn sie zunächst unter Vorbehalt gesehen sein sollte. Demgegenüber ist die Kl. der Meinung, daß der Scheck durch die Erkennungsbuchung der bezogenen Bank auf dem Konto der einliefernden Bank tatsächlich eingelöst werde und daß die späteren Buchungen für die Einlösung nicht wesentlich seien. Ob das richtig ist, braucht nicht geprüft zu werden, denn im vorl. Falle hat die bezogene Bank, die Girokasse, die Scheckbeträge sowohl der einreichenden Stelle, der Girozentrale, gutgeschrieben, als auch den Scheckaussteller belastet. Die Bekl. trägt hierzu vor: es sei trotz dieser Buchungen nicht zur Einlösung der Schecks durch Verrechnung gekommen, weil die Buchungen nicht als endgültig angesehen werden könnten. Die Girokasse habe z. B. der Buchungen noch nicht gewußt, ob die Schecks in Ordnung gingen. Gleichwohl habe sie die Scheckbeträge der Girozentrale gutschreiben müssen, weil sie nach Ziff. III 4 der für ihre Beziehungen zu der Girozentrale maßgebenden Grundsätze für den kommunalen Scheckinkassoverkehr von der Girozentrale sofort am Tage der Absendung der Schecks belastet werde und diese Tatsache nach den Regeln der doppelten Buchführung bei ihr eine Gutschrift erforderlich mache, die selbstverständlich unter dem Vorbehalt „Eingang vorbehalten“ stehe. Was die Belastung des Scheckausstellers anbelange, so beruhe sie darauf, daß für die Gutschrift zugunsten der Girozentrale ein Gegenposten habe geschaffen werden müssen; sie stelle also keineswegs eine den Scheck zur Erlösung bringende Buchung dar. Diese Ausführungen sind nicht haltbar. Es war nicht notwendig und entsprach nicht den im Scheckverkehr herrschenden Gepflogenheiten, daß die Girokasse vor Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Schecks den Scheckaussteller belastete. Wenn die Girokasse nach den für ihren Verkehr mit der Girozentrale geltenden Best. genötigt war, die Scheckbeträge der Girozentrale sofort gutzuschreiben, so bestand für sie doch keine Notwendigkeit, den Aussteller sofort zu belasten, sie hätte vielmehr die Beträge einem besonderen und persönlichen Hilfskonto — „Konto für eingereichte, aber noch nicht geordnete Schecks auf uns“ belasten können.

Die Girokasse, die Bank- und Scheckgeschäfte betreibt, muß ihre Buchführung so einrichten, wie es den Erfordernissen des Bankverkehrs im allgemeinen und des Scheckverkehrs im besonderen entspricht; sie kann sich nicht darauf berufen, daß sie die Führung eines Zwischenkontos nicht für notwendig gehalten habe. Wenn auch der Umfang ihrer Bankgeschäfte nur gering gewesen sein mag und ihre Angestellten besonderer banktechnischer Ausbildung entbehren mögen, so muß sie sich doch gefallen lassen, daß bei der Beurteilung ihrer Maßnahmen die Auffassung der am Bank- und Scheckverkehr Beteiligten zugrunde gelegt wird. Deren Auffassung geht aber dahin, daß es eine „vorläufige“ Belastung des Scheckausstellers durch die bezogene Bank nicht gibt, daß also, wenn diese Bank den Aussteller mit dem Betrage eines bei ihr eingereichten Schecks belastet, die Belastung endgültig ist. Hiergegen sind Bedenken nicht zu erheben; wollte man anderer Auffassung sein, so würde man die Rechtssicherheit in einer für den Scheckverkehr unerträglichen Weise gefährden. Daß die Kl. selbst Girokündin der Girozentrale ist, ist unerheblich; die Grundsätze für den kommunalen Scheckinkassoverkehr sind nicht Gegenstand des Vertragsverhältnisses zwischen der Kl. und der Girozentrale geworden. Es kommt daher für dieses Verhältnis nicht darauf an, ob nach den „Grundsätzen“ der Girokasse der Girozentrale gegenüber berechtigt sein sollte, ihre Buchungen rückgängig zu machen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die beiden Schecks unge-

Einlösung ebenfalls nicht auf die Beziehungen zwischen Bezogenem und Scheckaussteller an. Es ist durchaus unerheblich, ob der Bezogene das Konto des Scheckausstellers mit dem Scheckbetrag belastet oder nicht. Dies ist ein interner Vorgang, der dem Scheckinhaber gleichgültig sein kann. Der als Einlösung zu wertende Tatbestand ist allein die Gutschrift auf dem Konto des Scheckeinreichers. Belanglos ist, ob und wann der Zahlungsempfänger von der Gutschrift eine Mitteilung erhält, weil es sich hierbei nicht um eine Willenserklärung handelt. Die in den Urteilsgründen erwähnte Stellungnahme des Sachverständigen mag in Bankkreisen üblich sein. Wichtig ist sie nicht. Das Ur. hätte die Frage der Belastung des Kontos des Scheckausstellers völlig unbeachtet lassen können, um trotzdem mit Notwendigkeit zu dem gleichen — richtigen — Ergebnis zu kommen.

OGK. PrivDoz. Dr. Ernst E. Hirsch, Frankfurt.

bedt blieben; die Kl. durfte sich vielmehr der Girozentrale gegenüber auf den Standpunkt stellen, daß die Rückgängigmachung der Buchungen scheckrechtlich unzulässig und infolgedessen die ihr von der Girozentrale zunächst unter dem Vorbehalt des Eingangs erteilte Gutschrift der Scheckbeträge nunmehr endgültig geworden war. Daß die Girokasse die Girozentrale von der Gutschrift nicht benachrichtigt hatte, ist bedeutungslos, einer solchen Benachrichtigung bedarf es zur wirksamen Einlösung eines Schecks durch Verrechnung nicht.

(OLG. Dresden, 12. ZivSen., Urf. v. 3. Juni 1931, 12 O 236/30.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Seeger, Leipzig.

Düsseldorf.

3. Der Ausschluß der Klagbarkeit in den Statuten einer Gaufterbelasse ist rechtswirksam, wenn er ernstlich gemeint ist. Aus der Tatsache, daß in jedem Fall die Unterstützung gewährt worden ist, folgt nicht, daß die Erfüllung einer Rechtsverbindlichkeit vorliegt. Die Rechtsverbindlichkeit wird nicht dadurch begründet, daß die Gaufterbelasse sich mit einer Zession an einen Dritten ausdrücklich einverstanden erklärt. †)

Mit der Klage verlangt die Kl. Zahlung einer ihr von dem verstorbenen Mitglied Z. der Bekl. abgetretenen Forderung auf Auszahlung von 850 RM Sterbegeld.

Dieser Klageanspruch ist nicht begründet, weil die Bekl. ein Wohlstätigkeitsverein ist und ein Rechtsanspruch auf die Leistungen der Bekl. nicht besteht; denn § 1 Ziff. 3b der Satzung bestimmt:

„Die Zugehörigkeit zur Kasse verleiht den Mitgliedern und ihren Angehörigen keine klagbaren Rechte auf Gewährung einer Beihilfe . . .“

Gegen die Zulässigkeit dieser Satzungsbestimmung bestehen keine rechtserheblichen Bedenken. Die Zulässigkeit ergibt sich unschwer schon aus der Vorschr. des § 1 Abs. 2 Verfassung v. 12. Mai 1901, die un verändert in das jetzt geltende Gef. v. 6. Juni 1931 übernommen ist (zu vgl. RG. v. 8. Juni 1931: HöchstRspr. 1931 Nr. 1532).

1. Die Bekl. ist eine freiwillige Hilfskasse auf genossenschaftlicher Grundlage, die die Unterstützung der Hinterbliebenen bei Todesfällen ihrer Mitglieder bezweckt. Zu diesem Zwecke werden aus Anlaß der Todesfälle Umlagen von je 1 RM erhoben, die in einem Gesamtvorschuß von 8 RM je Monat, welcher je nach der Zahl der Eintretenden Sterbefälle verrechnet wird, zu zahlen sind (§ 3 Ziff. 2 und 5 der Satzung). — Das Eintrittsgeld ist verhältnismäßig gering. 10—250 RM je nach dem Lebensalter (§ 3 Ziff. 1 der Satzung). Die Verwaltung der Kasse geschieht ehrenamtlich (§ 9 Ziff. 1 der Satzung).

Aus diesen Best. der Satzung ergibt sich klar der charitative Charakter der Bekl., deren Mitgliedschaft gem. § 2 der Satzung auf die noch nicht 45 Jahre alten zum Gau Rheinland-Westfalen des Verbandes reisender Kaufleute Deutschlands gehörenden Mitglieder beschränkt ist.

Hiernach ist nicht daran zu zweifeln, daß der Ausschluß der Klagbarkeit ernstlich gemeint ist, da er dem Wesen der Bekl. entspricht.

Zu 3. Das Urteil will nicht ganz befriedigen. Nach zwei Richtungen hin sind seine Ausführungen nicht voll überzeugend.

1. Die Mitglieder der Hilfskasse haben keine klagbaren Rechte. Daß sie überhaupt keinen Rechtsanspruch haben, sagt § 1 Ziff. 3b der Satzung nicht. Die Mitglieder könnten sehr wohl einen unvollkommenen Anspruch i. S. einer naturalis obligatio haben. Dafür sprechen doch die immerhin nicht ganz unerheblichen Umlagen (8 RM monatlich) und das Eintrittsgeld von 10—250 RM. Das Urf. unterscheidet doch wohl nicht genau genug zwischen dem Fehlen eines — wenn auch nur unvollkommenen — Anspruches überhaupt und dem bloßen Fehlen der Klagbarkeit. Solange § 152 Abs. 2 GewD. durch die RVerf. nicht sachlich außer Kraft gesetzt war, gab es in Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden nur klaglose Ansprüche. Vereine mit nur natürlichen Verbindlichkeiten und Ansprüchen der Mitglieder sind also durchaus nicht etwas ganz Fertliegendes. Wenn die Mitglieder trotz der nicht unerheblichen Beiträge nicht einmal einen unklagbaren Anspruch auf die Unterstützung haben würden, was wäre denn dann die causa der gewährten Unterstützung? Es müßte sich dann wohl um eine Schenkung handeln. Das scheint doch der Struktur dieses Vereins nicht ganz zu entsprechen.

Nur wenn wenigstens ein klagloser Anspruch besteht, kann natürlich die Abtretung Sinn haben. Wenn Bekl. sich mit solcher Abtretung einverstanden erklärt hat, so kann das — wie das Urf. zutreffend hervorhebt — die Klagbarkeit nicht begründen. Es bedeutet aber, daß Bekl. dem Dritten Einwendungen deswegen nicht entgegenzusetzen wird, weil er nicht Mitglied ist. Der Dritte soll sicher nicht besser stehen als ein Mitglied. Aber die Genehmigung der Ab-

2. Hätte aber der verstorbene Z. keinen Rechtsanspruch, so kann auch die Kl. keinen Rechtsanspruch durch die Abtretung von Z. erworben haben, selbst wenn die Bekl. die Abtretung genehmigt hat.

3. Unzweifelhaft ist auch, ob Z. bis zu seinem Tode noch Mitglied oder ob sein Ausschluß erfolgt war, da er auch als Mitglied keinen Rechtsanspruch hatte.

4. Die Behauptung der Kl., daß die Bekl. trotz des § 1 Ziff. 3b ihrer Satzung einen Rechtsanspruch gewähre, ist unzutreffend; denn selbst wenn die Bekl. in jedem Falle Unterstützung gewährt hat, so folgt daraus nichts, daß sie das in Erfüllung einer Rechtsverbindlichkeit getan hat. Das Gegenteil ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der Satzung, auf die sich die Bekl. auch gegenüber der Kl. berufen kann. Es bedarf daher keiner Beweisaufnahme über das tatsächliche Verhalten der Bekl. ihren Mitgliedern gegenüber.

Auch durch die Genehmigung der Zession seitens der Bekl. ist eine selbständige neue Verpflichtung der Bekl. nicht begründet, da zwischen den Prozessparteien vorher keinerlei schuldrechtliche Beziehungen bestanden, die die Bekl. zu einer Leistung verpflichtet hätten, und keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Bekl. sich ohne sonstige Gründe gerade der Kl. gegenüber stärker habe verpflichtet wollen als gegenüber ihren eigentlichen Mitgliedern. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Satzung. Er macht auch keinen Unterschied, ob es sich um einen Angehörigen oder einen Dritten handelt, da die gesamten Leistungen der Bekl. erfolgen, ohne daß ein Rechtsanspruch darauf besteht. Das ist der alles beherrschende Grundsatz, auf dem die Bekl. aufgebaut ist. Es wäre geradezu widersinnig, aus dem Wortlaut des § 1 b, 3b der Satzung zu folgern, daß der Dritte besser als die Angehörigen gestellt sein sollte. Das würde dem Zwecke des Vereins als einen Verein zur Unterstützung seiner Mitglieder geradezu zuwiderlaufen.

Bei dem gänzlichen Fehlen eines Rechtsanspruchs kann der Klageanspruch auch nicht auf ein vertragliches Verschulden der Bekl. gestützt werden. Ebensovienig ist das Verhalten der Bekl. als unsittlich oder als unerlaubt i. S. der §§ 823, 826 BGB. anzusehen (vgl. RG.: HöchstRspr. 1931 Nr. 1532). Nach alledem ist die Klage unbegründet.

(OLG. Düsseldorf, 6. ZivSen., Urf. v. 18. Febr. 1932, 6 U 370 a/31.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Blumenreich, Düsseldorf.

Berlin.

II. Verfahren.

4. §§ 114 ff. ZPO. Eine Aussetzung der Entsch. über das Armenrechtsgeuch bis nach stattgehabter Beweisaufnahme entbehrt der gesetzlichen Grundlage. †)

Das Armenrecht darf der armen Partei nur verweigert werden — auf eine vorläufige Verweigerung läuft die Aussetzung hinaus —, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung keine Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig ist. Davon kann hier keine Rede sein. Das OLG. selbst rechnet mit einer Beweisaufnahme. Der Bekl. hat, wie die Kl., schon jetzt Anspruch auf den Beistand eines Anwalts, insbes. auch für das Beweisverfahren.

(RG., Beschl. v. 29. Okt. 1932, 3 W 10762/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Eohn, Berlin.

†) tretung bedeutet, daß er auch nicht schlechter stehen soll als ein solches, daß er also alles geltend machen kann, was das Mitglied selbst auch geltend machen könnte.

2. Vom Standpunkte eines Mitgliedes aus gesehen, bringt der Kl. doch etwas recht Beachtliches vor, nämlich daß die Bekl. bisher in jedem Falle Unterstützung gewährt hat. Hat das Mitglied keinen Rechtsanspruch auf Unterstützung, so hat es doch das Unrecht jedes Mitgliedes auf gleichmäßige Behandlung. Es wäre doch zu prüfen gewesen, ob dieses mitgliederschaftliche Grundrecht nicht verletzt worden ist.

Prof. Dr. Heinrich Hoeningcr, Kiel.

Zu 4. Diese im Eheprozesse ergangene Entsch. des RG. ist sehr beachtlich, weil sie einer leider weitverbreiteten Praxis mancher Gerichte entgegentritt, die bei Armenrechtsgeuchen im Prozeß die Verbescheidung bis zur Erledigung der Beweisaufnahme aussetzen. Darin liegt — auch nach der NotW. v. 6. Okt. 1931 — eine Verkenning des Zwecks der Armenrechtsbewilligung, zumal im Anwaltsprozesse. Die Beweiserhebung ist regelmäßig die wichtigste Periode des Rechtsstreits. Sie entscheidet über Wohl und Wehe der Parteien. Kann die Partei in diesem Abschnitt des Verfahrens ihre Rechte nicht mit voller Wirksamkeit wahrnehmen, was insbes. der Fall ist, wenn sie keinen anwaltschaftlichen Schutz genießt — zumal gegenüber einem anwaltschaftlich vertretenen Gegner —, so verliert sie wegen ihrer Armut dasjenige Rechtsgut, das ihr durch die Institution des Armenrechts gerade gewährleistet werden soll: die Gleichberechtigung im Prozeß. Nachdem ihr die wirksame Wahrnehmung ihrer Rechte im wick-

Köln.

5. § 940 ZPO. Durch EinstwVerf. Abschlagszahlungen anzuordnen auf Schadensersatz für die Vergangenheit aus einem Unfall, ist unzulässig. †)

Der Antragsteller verunglückte in der Werkstatt des Antragsgegners und verletzte sich am Bein.

Er behauptet, infolge der durch Verschulden des Antragsgegners erlittenen Verletzungen seinem Beruf als Rennfahrer nicht nachgehen zu können und auch ohne jede Unterstützung zu sein. Da die Verhandlung im Hauptverfahren nach § 901 RW. ausgesetzt werden mußte, hat er durch EinstwVerf. einstweilen auf 6 Monate eine Rente von je 100 RM monatlich verlangt.

Das LG. hat die EinstwVerf. erlassen. Es hält eine Haftbarkeit des Antraggegners und einen Schadenserfüllungsanspruch für glaubhaft gemacht. Die verlangten Beträge spricht es dem Antragsteller nicht als Rente, sondern als Abschlagszahlung auf seine Ansprüche zu. Es verweist auf Rspr. und Rechtslehre, die in Fällen dringender Gefahr nicht nur Rentenzahlungen, sondern auch Abschlagszahlungen auf einmalige Leistungen durch EinstwVerf. zuspreche; man dürfe dem Antragsteller nicht zumuten, bis zum Abschluß des Verfahrens vor dem RWerf. und bis zur Entsch. in der Hauptsache zu warten.

§ 901 RW. läßt Entsch. im Arrest- und EinstwVerfProzess auch vor Erlass eines rechtskräftigen Erkenntnisses der Verf. ausdrücklich zu. Eine Maßnahme i. S. der vom LG. erlassenen Entsch. läßt sich indes bei dem gegebenen Sachverhalt nach dem Zweck und der daraus folgenden Begrenzung des Anwendungsgebietes der EinstwVerf. nicht rechtfertigen. Abgesehen von der Sicherung einer bestimmten Einzelleistung oder der Regelung eines einstweiligen Zustandes kann ausnahmsweise die EinstwVerf. sich auch auf die vorläufige Verurteilung und Befriedigung wegen eines Geldanspruches richten. Bei künftigen fortlaufenden Unterhalts- und Rentenansprüchen ist das im Anhang an § 627 ZPO. und unter dem Gesichtspunkt der Abwendung wesentlicher Nachteile anerkannt. Auch bei einmaligen Leistungen hat die Rspr. dringenden Bedürfnissen abgeholfen, wenn es sich um den Prozeßkostenbeschuß des Ehemannes oder die Sechswochenkost der unehelichen Mutter handelte. Der innere Grund dieser Rspr. liegt in dem einen Fall darin, für die nächste Zukunft von Mutter und Kind zu sorgen, in dem anderen Falle darin, der Regelung eines streitigen, der Entsch. dringend bedürftigen Rechtsverhältnisses den Weg zu ebnen. In allen diesen Fällen findet die EinstwVerf., soweit nicht § 627 ZPO. unmittelbar oder sein Unterhaltsgedanke entsprechend in Frage kommt, in § 940 ZPO. ihre genügende gesetzliche Stütze. Mehr besagt auch die vom LG. bezogene Entsch. des OLG. Augsburg: Rspr. OLG. 37, 193 nicht. Die Beschränkung auf Abschlusssachen bedeutet dort nicht mehr als das, was zur Abwendung wesentlicher Unterhaltsschwierigkeiten der Berechtigten für die Zukunft nötig erschien. Bei sonstigen einmaligen Geldleistungen hat aber Rspr. und Rechtslehre durchweg die Anordnung einer EinstwVerf. auf Zahlung oder Teilzahlung abgelehnt, selbst wenn der Gläubiger das Geld dringend benötigte (vgl. Stein-Jonas, ZPO. Vorbem. IV vor § 916 Fußnoten 39 ff.; Sonnen: JW. 1927, 2473). Mit Recht. Denn die nach § 940 ZPO. ergehenden Anordnungen können regelmäßig

stigten Prozeßstadium versagt wurde, muß sie sich möglicherweise gefallen lassen, daß ihr nunmehr die Ausichtslosigkeit der Sache attestiert wird, weil — ja die Partei wird oft das Gefühl haben: weil — ihr das Armenrecht nicht früher zubilligt worden ist; denn vielleicht wäre alles anders gegangen, wenn sie ihre Rechte hätte wahrnehmen können. Eine solche Umkehrung aller prozessualen Grundätze, eine solche Negierung aller prozessualen Billigkeit kann das Gesetz nicht gewollt haben.

RM. Dr. Friedlaender, München.

Zu 5. Das Art., dessen Begr. durchweg beizupflichten ist, bestätigt die in Anwendung des § 940 ZPO. stetig geordnete Gerichtspraxis. Während § 935 ZPO. der Sicherung einer Individualleistung dient, bezweckt § 940 die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Ansehung eines streitigen Rechtsverhältnisses. Durch § 940 werden nicht alle Fälle, in denen solche Verfügungen beantragt werden, gedeckt. Wegen der Unmöglichkeit mit Sicherheit zu beurteilen, ob alle in Betracht zu ziehenden Fälle in den §§ 935, 940 zusammengefaßt sind, ist in § 16 Nr. 3 GGZPO. auf die Vorschr. des Bürgerlichen Rechts ausdrücklich hingewiesen, nach welchen in bestimmten Fällen EinstwVerf. erlassen werden können. Für die prozessuale Behandlung gelten die Vorschr. der ZPO. In dieser sind einzelne bestimmte EinstwVerf. (Anordnungen) prozessordnungsgemäß besonders geregelt (vgl. §§ 732 Abs. 2, 769, 771 Abs. 3, 805 Abs. 4). § 940 stellt allgemein gültige Grundätze auf, unter welchen materielle rechtlichen Voraussetzungen eine provisorische Regelung eines bestimmten Rechtsverhältnisses erwirkt werden kann. Als Beispiele sind in den Motiven genannt: Regelung des Besitzstands, der Unterhaltspflicht, Schlichtung von

nur streitige Rechtsverhältnisse betreffen, die in die Zukunft hineinragen. Sie sind daher dann unzulässig, wenn etwa ein Schadenserfüllungsanspruch auch Beträge für den Lebensunterhalt umfaßt, die bereits gemacht worden sind, also in der Vergangenheit liegen. Insofern kann kein Unterschied zwischen diesem Schadenserfüllungsanspruch und gewöhnlichen Geldforderungen bestehen. Auch Abschlagszahlungen kommen nicht in Frage. Wollte man sie bei derartigen Schadenserfüllungsansprüchen zulassen, so müßte man es folgerichtig bei jedem Geldanspruch tun, wenn der Gläubiger das Geld zu seinem Unterhalt nötig hat. Dies würde den verhältnismäßig engen gesetzlichen Rahmen der EinstwVerf. vollständig sprengen.

(OLG. Köln, 1. FerzibSen., Art. v. 28. Sept. 1932, 1 U 242/32.)
Mitgeteilt von OWR. Dr. Schmidt, Köln.

Königsberg.

6. §§ 900, 251, 251a ZPO. Die Vorschriften über das Ruhen des Verfahrens sind auf das Offenbarungsverfahren unanwendbar.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 30. Mai 1932, 7 W 479/32.)

Mitgeteilt von OWR. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

b) Straßaden.

7. §§ 4, 7, 7a, 7b, 9, 10 UnlWG. n. F. (W. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 [RGBl. I, 121].) Die wegen Geschäftsverlegung angekündigte Räumung des ganzen Warenlagers in den alten Geschäftsräumen fällt nicht unter den Begriff des Räumungsverkaufs i. S. des § 7a UnlWG. n. F. Geschäftsverlegung ist regelmäßig kein ausreichender Grund zur Ankündigung eines Räumungsverkaufs; die Ankündigung kann u. U. eine täuschende Reklame enthalten (§ 4 UnlWG.). Die Veranstaltung ist, wenn damit in Wahrheit nicht mehr saisongemäße Waren abgestoßen werden sollen, als Saisonabschlussverkauf (§ 9 UnlWG. n. F.) anzusehen. †)

Die Angekl. hat am 2. Juni 1932 in der L-Zeitung angekündigt: „Ich ziehe um! Deshalb Räumungsverkauf! Damenhüte, Sommerkleider, Mäntel, Röcke, Hülsen, noch heute größte Auswahl!“ Hinter nachfolgendem Namen und Anschrift des Geschäfts heißt es: „Eröffnung Ende Juni.“ Es folgt die neue Geschäftsanschrift. Die Verurteilung der Angekl. wegen Übertretung der §§ 7a, b, 10 verbunden mit der örtlichen Regierungsanordnung, betr. Regelung der Ausverkäufe und ähnlicher Veranstaltungen ließ sich nicht aufrechterhalten.

Zwar enthielt die Zeitungsanzeige unbedenklich die Ankündigung eines Totalausverkaufs. Das ergab sich nicht nur aus der Ankündigung herabgesetzter Preise für den gesamten Warenbestand, sondern auch aus der Hervorhebung, daß das bisherige Geschäftslokal geräumt werde, und der Mitteilung der Befristung der Räumung. Entgegen der Ansicht des LG. ließ sich aber die Ankündigung der Vorschr. des § 7a UnlWG. n. F. nicht unterstellen. Denn dieser ausdrücklich nur für die Ankündigung von Verkäufen zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvor-

Streitigkeiten zwischen Gastwirt und Gast, Ausübung des Zurückbehaltungsrechts des Vermieters, Baustreitigkeiten, Besitzstreitigkeiten, in der ZPO. selbst in den §§ 627, 672. Für alle Möglichkeiten ist der allgemein gültige Grundsatz maßgebend: Durch die provisorische Regelung darf weder der Entsch. über das streitige Rechtsverhältnis selbst präjudiziert werden (z. B. Recht oder Besitz), noch darf in die materiellen Rechte der Parteien und in die Parteirolle eingegriffen, noch an der Beweislast etwas geändert werden (§ 938 Abs. 2 ZPO.; Art. 641 BayPO. v. J. 1869). Als Leitatz ist maßgebend: Zur Realisierung eines schuldrechtlichen Verhältnisses darf eine EinstwVerf. mit einstweiliger Wirkung für die Zukunft nur dann erlassen werden, wenn es sich um ein Schuldverhältnis handelt, das wegen seines dauernden Charakters selbst als ein „Zustand“ aufgefaßt werden muß (JW. 1895, 203, 242; ausführlich: RG. 35, 35). Nur in diesen Fällen tritt das Bedenken zurück, daß der auf Grund der EinstwVerf. Verpflichtete möglicherweise das einmal gezahlte nicht werde zurückverlangen können; nur bei Schuldverhältnissen der bezeichneten Art ist solches Bedenken ausgeschaltet. Im übrigen darf ungeachtet der Möglichkeit eines dadurch für den Berechtigten entstehenden Nachteils nicht durch EinstwVerf. die Entsch. und Zwangsvollstreckung vorweggenommen werden (JW. 1887, 206; 1891, 353; RG. 35, 166).

RM. Prof. Dr. Frankenburg, München.

Zu 7. Den Urteilsgründen wird man in ihrem ersten Teil nicht zustimmen können. Richtig ist zwar, daß es sich im vorl. Fall nicht um einen Ausverkauf i. S. des § 7 UnlWG. n. F. handelt; denn

rats aus dem vorhandenen Bestande wie auch einzelner Warengattungen aus einem solchen, somit für die Ankündigung von Teilverkäufen bestimmten Vorsch. etwa im Wege des Analogieschlusses auch für die Ankündigung von Totalverkäufen Geltung zu verschaffen, stand schon § 2 Abs. 1 StGB. entgegen (vgl. RSt. 3, 152; PpzKomm. 4 zu § 2 Anm. 5). Ebensovienig konnte das dem § 7 Abs. 1 UnlWB. n. F. zu entnehmende Verbot, als „Ausverkauf“ Verkaufsveranstaltungen anzukündigen, die in anderen als den in Lit. a bis c aufgeführten Anlässen ihren Grund haben, der Bestrafung der Angekl. zur Stütze dienen. Denn die Verkaufsveranstaltung war in der Ankündigung nicht als Ausverkauf bezeichnet. Eine andere rechtliche Beurteilung vermochte auch die Berücksichtigung der örtlich in Betracht kommenden Ausverkaufsverordnung des RegPräs. nicht zu rechtfertigen. Denn, wenn es in ihrem § 2 Abs. 1 heißt, wer einen „Ausverkauf“ ankündigen will, hat . . . Anzeige zu erstatten, so kann nach dem Zusammenhang der Vorsch. mit § 1 der Anordnung nur an Ausverkaufsankündigungen der im § 7 Abs. 1 UnlWB. n. F. aufgeführten Art gedacht sein. Ankündigungen von Totalverkäufen schlechthin der Anzeigepflicht zu unterstellen, würde auch die Ermächtigung des § 7b Abs. 2 UnlWB. n. F. keine ausreichende Handhabe bieten.

Da somit die Ankündigung der Verkaufsveranstaltung weder unter § 7 noch unter § 7a und damit auch nicht unter die Veranstaltungen fiel, für welche die höhere Verwaltungsbehörde nach § 7b Abs. 2 zum Erlaß weitergehender Vorsch. ermächtigt ist, so vermochte sie auch die vorherige Pflicht der Angekl. Anzeige zu erstatten und ein Warenverzeichnis einzureichen, nicht auszulösen. Daraus ergab sich die Urteilsaufhebung, aber noch nicht der Freispruch der Angekl.

Der Auffassung der Vorinstanz, daß Verkaufsankündigungen, wie die vorliegende, schon deshalb den im § 7a geregelten Ankündigungen gleich zu beurteilen seien, weil anderenfalls Vorsch. der §§ 7a und b widerspruchsvoll und zwecklos würden, kann nicht beigetreten werden. Der Vorberrichter übersieht, daß das Gesetz in seiner veränderten Fassung als Verkaufsveranstaltungen und demzufolge Ankündigungen solcher, abgesehen von den Saisonschlüssen und Inventarverkäufen des § 9 UnlWB. n. F. sowie den nicht besonders erwähnten zulässigen Sonderveranstaltungen, nur die im § 7 und § 7a UnlWB. n. F. aufgeführten Veranstaltungen anerkennt und damit andere Ankündigungen ohne weiteres als unlauteren Wettbewerbs erachtet. Damit ist aber gleichzeitig der Mspr. der Weg gewiesen, Ausverkaufsankündigungen der vorl. Art anderweit strafrechtlich zu erfassen.

Wie der erk. Sen. erst jüngst in seinem Ur. v. 20. Okt. 1932 (3/2 S 384/32) ausgeführt hat, stellt sich die unter Anklage gestellte Nichterfüllung der Anzeigepflicht nur als Teilakt derjenigen Handlungen und Unterlassungen dar, welche in ihrer Zusammenfassung als Verkaufsveranstaltung einen einheitlichen geschichtlichen

die Angekl. wollte weder den gesamten Geschäftsbetrieb noch den einer Zweigniederlassung noch eine einzelne Warengattung aufgeben. Dagegen muß m. E. § 7a UnlWB. n. F. Anwendung finden. Die Angekl. hat in ihrer Ankündigung angezeigt, daß sie wegen Umzugs die in den alten Geschäftsräumen vorhandenen Waren bis Ende Juni, dem Zeitpunkt der Eröffnung der neuen Geschäftsräume, zu veräußern wünsche. Diese Warenmenge stellt nun, entgegen der Auffassung des RG., nur einen „Vorrat aus vorhandenem Bestande“ i. S. des § 7a dar. Für den von der Angekl. fortzulegenden Geschäftsbetrieb mußte der Warenbestand fortlaufend ergänzt werden und zweifellos sind für die Weiterführung des Geschäftsbetriebes in den neuen Geschäftsräumen erhebliche Neuanschaffungen an Waren erforderlich gewesen. So betrachtet, bedeutet die in den alten Räumen gelagerte und in dieser Abgrenzung zum Räumungsverkauf bestimmte Warenmenge nichts anderes, als einen „Vorrat aus dem vorhandenen Bestand“. Bei anderer Auslegung des Gesetzes wäre ja für eine wichtige Gruppe von Räumungsverkäufen, nämlich für die Fälle der Geschäftsverlegung, in der neuen gesetzlichen Regelung (MotW. v. 9. März 1932) eine kaum verständliche Lücke gelassen worden. Der vorl. Fall zeigt die typischen Merkmale des Räumungsverkaufs: neben der Beschränkung der Veranstaltung auf einen bestimmten Warenvorrat tritt in der Ankündigung der Zweck der beschleunigten, aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebs herausfallenden Räumung erkennbar hervor. Die Angekl. war also verpflichtet, die Veranstaltung bei der Handelskammer anzumelden und ein Warenverzeichnis einzureichen gemäß den Vorsch. in den §§ 7a und b, 10 Nr. 2 UnlWB. n. F. i. Verb. m. den Best. der örtlichen Regierungsanordnung.

Daneben war allerdings, wie dies im Ur. zutreffend dargelegt ist, zu prüfen, ob der angegebene Grund für den Räumungsverkauf wirklich ausreichend war. Diese Frage ist vom RG. mit Recht in Zweifel gezogen worden, da die Verlegung der Geschäftsräume keinesfalls die Räumung des ganzen in den alten Räumen befindlichen Vorrats rechtfertigen dürfte. Im allgemeinen wird nach der Auffassung der beteiligten Kreise die Veranstaltung eines Räumungsverkaufs wegen Geschäftsverlegung (früher „Ausverkauf“ genannt) nur in-

Borgang bilden und daher auch ohne Rücksicht auf etwaige Beschränkungen in der Anklage auf Einzelakte in ihrer Gesamtheit der strafrechtlichen Nachprüfung und Aburteilung unterliegen (auch RG.: JW. 1930, 2585). Von diesem Gesichtspunkte aus wird das UG. erneut zu prüfen haben, ob die Angekl. wirklich nur den Zweck verfolgte, im Interesse einer Erleichterung ihres Umzugs ihr gesamtes Warenlager zu räumen, oder ob nicht vielmehr die Geschäftsverlegung als Anlaß des Totalverkaufs nur vorgetäuscht war und sich damit die Ankündigung unter diesem Grunde als wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angabe über den Anlaß des Totalverkaufs i. S. des § 4 UnlWB. darstellte. Dabei fällt ins Gewicht, daß, wie dies der Senat in dem angezogenen Ur. gleichfalls ausgeführt hat, die Angabe, der Verkauf erfolge wegen Umzugs, die Verkaufsveranstaltung und ihre vorherige Ankündigung regelmäßig nur dann zu rechtfertigen vermag, wenn nicht der gesamte Warenbestand, sondern nur ein bestimmter Warenvorrat zum Verkauf gelangen soll, sei es, weil die Geschäftsverlegung in ein wesentlich kleineres Geschäftslokal erfolgt, in welchem Waren im bisherigen Umfange nicht gehalten werden können, sei es, weil die Umzugskosten außer allem Verhältnis zum Wert eines Teils der Waren stehen. Daraus ergibt sich, daß die Veranstaltung eines Totalverkaufs aus dem Grunde der Geschäftsverlegung regelmäßig unzulässig ist, wie dies insbes. für Fälle wie den vorliegenden zu gelten hat, wo das Geschäft in Räume verlegt wurde, die nur zehn Häuser von den bisherigen entfernt waren.

Legen schon diese Umstände den Verdacht nahe, daß die Geschäftsverlegung als Anlaß des Totalverkaufs nur vorgetäuscht war, so kommt hinzu, daß die Angekl. ausweislich der Sitzungsniederschrift über die Verhandlung vor dem UG. ausdrücklich erklärt hat, daß sie deshalb räumen wollte, weil die Saison für ihre Artikel eigentlich schon vorüber war. War dem aber so, so bildete den Anlaß der Totalverkaufsankündigung nur die vorgeklärte Saison und war die Geschäftsverlegung vorgeschützt. In diesem Falle wäre die Angekl. unbedenklich wegen Vergehens gegen § 4 UnlWB. zu bestrafen. Sollte ihr aber selbst der Tatbestand in innerer Beziehung nicht nachzuweisen sein, so wäre die Ankündigung unter dem Gesichtspunkte der Ankündigung eines sog. Saisonschlussverkaufs nach §§ 9 Satz 2, 10 Ziff. 3 UnlWB. verbunden mit den hierfür geltenden Vorsch. der Regierungsanordnung zu ahnden.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 10. Nov. 19 2, 2 S 616/32.)

Mitgeteilt von RPr. Dr. Boehm, Berlin.

Dresden.

S. §§ 1, 2, 15 FernmAnlG. v. 14. Jan. 1928. Der Inhaber einer Besugnis zum Betrieb einer Rundfunkanlage kann das Recht aus der Verleihung nicht auf einen anderen übertragen. f)

Das UG. geht von der in Literatur und Mspr. anerkannten

soweit als gerechtfertigt angesehen, als besondere Umstände hinzutreten, so z. B. wenn: 1. die neuen Geschäftsräume für die Aufnahme des ganzen bisherigen Warenvorrats nicht ausreichen oder 2. die Waren dem Verderben ausgesetzt sind oder 3. der Kundenkreis im neuen Geschäft ein anderer wird oder 4. der Transport der Waren sehr erhebliche und unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde (zu vgl. die Stellungnahme der Einigungsämter, wie sie bei Holzinger, „Die Zulässigkeit von Wettbewerbsverhandlungen“, Verlag Franz Vahlen, 1931, S. 108 mitgeteilt ist). Solche Gründe haben im vorl. Falle, wo es sich um den Umzug nach einer nur zehn Häuser entfernten gelegenen Stelle handelte, offenbar nicht oder doch nicht hinsichtlich der ganzen Räumungsmasse vorgelegen. Dafür spricht auch die nachträgliche Angabe der Angekl., sie habe die Waren räumen wollen, weil die Saison für sie eigentlich schon vorüber gewesen sei. Demnach dürfte sich die Ankündigung des Räumungsverkaufs als eine unzulässige und strafbare Reklame i. S. des § 4 UnlWB. darstellen, so daß diese Vorsch. neben § 10 Nr. 2 UnlWB. n. F. in Betracht zu ziehen ist.

Dagegen bleiben die Vorsch. über Saisonschlussverkäufe (§§ 9, 10 Nr. 3 UnlWB. n. F.) m. E. hier außer Anwendung, da die Angekl. die Veranstaltung in ihrer Ankündigung nicht als Saisonschlussverkauf irgendwie kenntlich gemacht hatte. § 9 will, wie die darin angezogenen §§ 7 bis 8, nichts anderes treffen als die sachlich nicht gerechtfertigte Reklame, die in öffentlichen Bekanntmachungen und Mitteilungen mit zugkräftigen Ausdrücken wie „Ausverkauf“, „Räumungsverkauf“, „Inventurverkauf“, „Saisonschlussverkauf“ oder Umschreibungen davon gemacht wird. Die Ankündigung der Angekl. läßt — auch dem Sinne nach — in keiner Weise die Absicht eines Saisonschlussverkaufs erkennen; sie ist deshalb auch keine „verschleierte“ (umschriebene) Ankündigung eines solchen, wie dies das RG. m. E. zu Unrecht annimmt. Der nicht zum Ausdruck gelangte Beweggrund für die Veranstaltung ist für die strafrechtliche Subsumierung der Handlung hier ohne Belang.

Ministerialrat Klauer, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. ist ohne ihre tatsächliche Unterlage schwer verständlich. Diese ist dem letzten Satz zu entnehmen: „Der Angekl.

Ansicht aus, daß die Verleihung der Befugnis zur Errichtung und zum Betriebe einer Rundfunkanlage im Einzelfalle nicht für die Anlage als solche, sondern nur für eine bestimmte Person erteilt wird (vgl. BayObLG.: JW. 1926, 2544). Die genannte Auffassung, die der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung ebenso wie der früheren (W.D. z. Schutze des Funkverk. v. 8. März 1924: RGBl. 273) entspricht, ist schon aus der Rechtsnatur der „Verleihung“ herzuleiten; denn diese stellt sich dar als ein rechtsbegründender staatlicher Hoheitsakt, der dem Empfänger ein subjektiv öffentliches Recht gewährt (vgl. Neugebauer, Fernmelde-recht, 1929, S. 103, 106). Die Folge davon ist, daß beim Wechsel in der Person des die Anlage Betreibenden eine neue Verleihung erforderlich wird. § 5 Bef. des RPostMin. über den Unterhaltungsgrundfunk v. 24. Aug. 1925 (RMBl. 1001) hebt daher ausdrücklich hervor, daß die „Genehmigung nicht übertragbar“ sei. Der vom Beschw. angezogene § 4 Verleihungsbedingungen, in dem — mit denselben Worten wie in § 10 Abs. 1 der Bef. — gesagt ist, daß „die Errichtung sowie der Betrieb der Empfangsanlage nicht an einen Ort, insbes. nicht an die Wohnung gebunden“ sei, kann mithin nur bedeuten, daß der Inhaber der Verleihung, der Beliehene, berechtigt sein soll, sein Rundfunkgerät auch anderwärts zu benutzen. Die Verleihungsbedingungen regeln überhaupt nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Inhaber der Verleihung; letzterer allein kann sich darauf berufen. Inhaber der Verleihung aber waren im vorl. Falle lediglich die Technischen Lehranstalten. Der Angekl. als einzelner Lehrer kann daher aus der Urkunde Rechte für sich persönlich nicht herleiten und die Technischen Lehranstalten als Inhaber der Verleihung waren nicht befugt, ihre Rechte aus der Verleihungsurkunde auf den Beschw. zu übertragen.

(DVG. Dresden, Urt. v. 2. Aug. 1932, 2 Ost 247/32.)

Mitgeteilt von OstA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

als einzelner Lehrer (so. der Technischen Lehranstalten) kam ... aus der Urkunde Rechte für sich persönlich nicht herleiten.“ Der Ton liegt dabei auf den Worten „für sich persönlich“. Es dürfte sich etwa um folgenden Fall handeln: Der Angekl. ist akademisch gebildeter Lehrer der Physik an den Techn. Lehranstalten. Diese sind Eigentümer verschiedener Rundfunkgeräte, haben dafür eine Rundfunkgenehmigung, die auf die Techn. Lehranstalten lautet, und bezahlen dafür regelmäßig die fälligen Rundfunkgebühren. Die Direktion hat dem Angekl. gestattet, eines dieser Geräte in seine nicht im Gebäude der Techn. Lehranstalten liegende Privatwohnung zu nehmen, dort hat es der Angekl. sechs Monate lang betrieben. Er hat eine besondere auf seinen Namen lautende Rundfunkgenehmigung nicht, hingegen haben die Techn. Lehranstalten ihm zugesichert, die Gebühren für ihre eigene Genehmigung laufend weiter zu bezahlen. Der Angekl. hat nun nach den für das RevG. zugrunde zu legenden Feststellungen des InstGer. den Apparat teilweise zu Berufszwecken benutzt, indem er daran funkttechnische Beobachtungen anstellte (man denke z. B. an den Wellenschwund [fading], die Klangverzerrung, die Sprachtechnik usw.), teilweise aber auch zu persönlichen Zwecken, also kurz gesagt, zum Genuß des Rundfunks. Die funkttechnischen Beobachtungen dienen nur indirekt seiner Lehrtätigkeit an den Techn. Lehranstalten, denn das Rundfunkwesen war nicht Lehrfach. Jedoch hat der Angekl. unweigerlich geltend gemacht, die Schüler stellten im Physikunterricht, besonders gelegentlich der Behandlung der Fernmelde-technik, zahlreiche Fragen über die Praxis des Rundfunks. Die Entsch. des RevG. brauchte angeführt dieser Feststellungen nicht die sehr interessante Frage zu erörtern, inwieweit ein Lehrer einer mit Rundfunkverleihung ausgestatteten Techn. Lehranstalt Gerät dieser Lehranstalt bei sich zu Hause zu Unterrichts- und Studienzwecken verwenden darf, ohne selbst eine Rundfunkverleihung innewohben. Dogmatisch läuft diese Frage darauf hinaus, ob und inwieweit das Mitglied einer Anstalt oder einer Personenvereinigung aus deren subjektiv öffentlichem Recht (vorliegend der Rundfunkverleihung) Rechte ableiten kann. Parallelen zum Patentrecht (Etablissemenserrfindung) würden hier möglicherweise interessante Ergebnisse liefern.

Für die allein der Entsch. des RevG. unterliegende Frage, ob der Angekl. das ihm geliehene Gerät der Techn. Lehranstalten zu persönlichen Zwecken benutzen durfte, ohne Inhaber einer Rundfunkgenehmigung zu sein, muß man der Entsch. durchaus zustimmen. Das Verleihungsverhältnis der Fernmelde-technik muß insbes. bei Funkanlagen ein höchst persönliches sein und bleiben. Das ergibt sich aus der Rechtfertigung für die Verleihung. Begründete sie ein lediglich finanzielles Verhältnis, d. h. lediglich die Verpflichtung des Rundfunkteilnehmers zur Zahlung der Gebühr und eine Verpflichtung der Deutschen Reichspost, für den ordnungs- und regelmäßigen Rundfunkbetrieb zu sorgen, dann würde die Übertragbarkeit weniger bedenklich sein, und vor allem die personelle Wirkung der Rundfunkgenehmigung abgeschwächt werden können. Das System der Funkverleihungen und die besondere rechtliche Stellung der Funkanlagen im FernmAnlG. v. 14. Jan. 1928 gründet sich aber auf die gerade

9. §§ 1, 2, 5 WaffMißbrG. v. 28. März 1931. Waffenführen liegt nicht vor, wenn Werbebeamte einer Wach- und Schließgesellschaft die bei der Gesellschaft eingeführte Uniform nebst Gummiknüppel zum Zweck der Reklame tragen. f)

Die Angekl., die bei der Wach- und Schließgesellschaft in Berlin angestellt und als sog. Werbebeamte tätig sind, haben im Febr. 1932 ihre Tätigkeit in B. ausgeübt und dabei die bei der Gesellschaft eingeführte Uniform und als zu dieser gehörig einen Gummiknüppel nach außen sichtbar an einem Leibriemen befestigt getragen. Sie haben dies nur zum Zwecke der Reklame getan, um bei Werbung von Kunden diesen vor Augen zu führen, daß die für die Gesellschaft tätigen Leute bei Ausübung ihres Berufs zu größerer Sicherheit einen Gummiknüppel als Waffe bei sich zu tragen pflegen. Daß sie überdies die Absicht gehabt hätten, während ihrer eigenen Tätigkeit von der Fieb- und Schließgesellschaft zum Angriff oder zur Abwehr selbst Gebrauch zu machen, hat das RevG. als nicht erwiesen angesehen. Trotzdem hat es die Angekl. verurteilt, weil sie ohne die erforderliche behördliche Erlaubnis verwendungsbereite Gummiknüppel bei sich getragen hätten und weil keiner der im § 2 WaffMißbrG. erwähnten Ausnahmefälle vorgelegen habe.

Nach Ansicht des Senats konnte dahingestellt bleiben, ob nach den besonderen Umständen des Falles die Ausnahmevorschr. des § 2 Ziff. 2, deren Anwendung die Strk. abgelehnt hat, zugunsten der Angekl. hätte Berücksichtigung finden müssen. Das Tragen von Gummiknüppeln wird, da solche Fieb- und Schließgesellschaften üblicherweise einen wesentlichen Teil der Berufstätigkeit ausmachen, unbedenklich als bei Ausübung des Berufs ers folgend auch dann gelten können, wenn es sich, wie hier, um gewisse im Außendienst beruflich tätig werdende uniformierte Angestellte handelt. Abgesehen hierbon mußte aber das angefochtene Urteil um deswillen der Aufhebung verfallen, weil die An-

in der letzten Zeit wieder als richtig bestätigte Erwägung, daß Funkanlagen eine potenzielle staatspolitische Gefährlichkeit in sich bergen, so daß die Regierung durch die Deutsche Reichspost stets einen vollständigen Überblick über den Bestand an Funkanlagen und den Kreis der Betriebsberechtigten haben muß. Das gilt in erster Reihe für die Sendeanlagen, mag aber auch für die Empfangsanlagen nicht ohne Berechtigung sein. Die private Übertragung von Rundfunkverleihungen, soweit überhaupt mit der Natur des subjektiv öffentlichen Rechts verträglich, würde die Übersichtlichkeit der am Rundfunk Beteiligten erschweren und den Zweck der Verleihungen beeinträchtigen.

Zutreffend hat das RevG. auch dahin entschieden, daß die Übernahme des Funkgerätes der Techn. Lehranstalten in die Wohnung des Physiklehrers nicht durch § 4 der Verleihungsbedingungen gedeckt wird. Sobald nämlich der Lehrer begann, das Gerät für seine persönlichen Zwecke zu benutzen, trat er aus dem Bereich der Verleihung für das Institut heraus, so daß eine Erörterung darüber entfiel, ob die Verbringung des Gerätes in seine Privatwohnung zu Schulzwecken eine innerhalb der Verleihung für das Institut zulässige Standortveränderung war. Es kann sich danach die interessante Konstellation ergeben, daß der Lehrer an einem Institut in seiner Wohnung ein Rundfunkgerät betreibt, teils in Ausnutzung der dem Institut erteilten Verleihung, teils auf Grund der Verleihung für ihn persönlich. Strafrechtliche Konsequenzen würden aus dieser Zwitterstellung des Benutzers entstehen, falls die eine der beiden Verleihungen etwa infolge Nichtzahlung der Gebühr oder aus sonstigen Gründen erlischt.

Landrichter Dencker, Hamburg.

Zu 9. Der Entsch. ist zuzustimmen. Ihre Ausführungen über den Begriff des „Führens“ einer Waffe entsprechen der herrschenden Meinung und der Stellungnahme des RG., wie sie zuletzt aus dessen Entsch. RGSt. 66, 193 (= JW. 1932, 3089; vgl. meine Anm. dazu) ersichtlich ist. Wird eine Waffe nicht um ihrer selbst willen, also nicht „als Waffe“, sondern als Schaustück oder als Trachtenstück getragen, so kann man nicht von einem Führen einer Waffe sprechen. Dies gilt z. B. für das Tragen der studentischen Mapiere der Studenten (vgl. Hoche-Schöner, Komm. z. WaffMißbrG. S. 29 Anm. 2b; Schäfer-Cohn S. 14). Ebenso liegt es hier, wo Werbebeamte einer Wach- und Schließgesellschaft in ihrer Uniform mit dem zu ihr gehörenden Gummiknüppel zu Reklamezwecken in der Öffentlichkeit aufgetreten sind.

Nach § 2 Nr. 2 WaffMißbrG. ist Personen, die beruflich Fieb- oder Stoßwaffen zu führen pflegen, das Führen dieser Fieb- oder Stoßwaffen bei Ausübung des Berufs und auf den dazugehörigen Hin- und Rückwegen gestattet. Hiernach dürfen Angestellte einer Wach- und Schließgesellschaft ohne besondere Ermächtigung einen Gummiknüppel führen, aber nur „bei Ausübung des Berufs“ usw. Ob diese Voraussetzung bei einem Reklamegang erfüllt ist, ist zweifelhaft. Das DVG. konnte die Entsch. dieser Frage aber dahingestellt sein lassen, da die Freisprechung bereits durch die Verneinung des „Führens“ einer Waffe gedeckt war.

MinR. Dr. Hoche, Berlin.

nahme des Vorderrichters, die Angell. hätten die Gummiknüppel als Waffen geführt, auf Rechtsirrtum beruht.

Der Begriff des Waffenführens i. S. des § 1 hat nach der in Schrifttum wie Rpr. überwiegend vertretenen Rechtsauffassung dieselbe Bedeutung wie im § 5 SchußwaffG. v. 12. April 1928. Wie in der amtlichen Begr. zu beiden Gesetzen (vgl. Wagemann und Delius, Waffengesetz, 2. Aufl., S. 192, 206) übereinstimmend betont wird, ist unter „Führen“ einer Waffe nicht schon jedes Beisichhaben oder Tragen, also der bloße Besitz zu verstehen, sondern es liegt ein „Führen“ der Waffe nur dann vor, wenn das Beisichtragen zu dem Zwecke erfolgt, gegebenenfalls von der Waffe zum Angriff oder zur Verteidigung Gebrauch zu machen. Der vom WaffMißbrG. verfolgte Zweck geht — nach der amtlichen Begr. — dahin, das eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bildende Führen von (nicht vom SchußwaffG. betroffenen) Stieb- und Stoßwaffen wirksam zu bekämpfen. Darnach muß ein wesentliches Erfordernis des Begriffes „Waffenführen“ darin bestehen, daß eine Waffe — gebrauchsfähig und zugriffsbereit — als solche, um ihrer selbst willen getragen wird, daß also durch das Mitnehmen und Beisichtragen der Waffe der Wille betätigt wird, mit einer Waffe ausgerüstet zu sein (vgl. RGSt. 66, 193). Ob im Einzelfalle diese Voraussetzung gegeben ist, wird wesentlich Tatfrage und oft zweifelhaft sein. Fehlt jedoch dem Träger einer Waffe von vornherein der Wille, mit einer Waffe ausgerüstet zu sein, d. h. gegebenenfalls sie als solche zu verwenden, weil er sie z. B. nur an einen andern Ort befördern oder sie nur als Schaustück mitzunehmen und tragen will, so wird regelmäßig ein Führen der Waffe nicht in Betracht kommen, da solchenfalls eben keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu besorgen ist, an ein Gebrauchsmachen der Waffe als ein solcher seitens ihres Trägers überhaupt nicht gedacht wird (Wagemann und Delius, S. 66, 67, 151).

(OLG. Dresden, Urt. v. 14. Sept. 1932, 1 OSt 305/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Münster.

1. § 11 RPrG. Der Berichtigungsanspruch kann nicht im Zivilprozeß verfolgt werden. †)

„Der Kl. stützt seinen Berichtigungsanspruch in erster Linie auf § 11 RPrG. Dieses Gesetz ist seinem ganzen Inhalte nach

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen, wiewohl man zu ihrer Begr. vielleicht noch andere Gesichtspunkte in den Vordergrund rücken kann. Das OLG. gründet seine Auffassung, daß § 11 RPrG. keinen zivilrechtlichen Anspruch i. S. des § 241 BGB. enthalte, in erster Linie darauf, daß die Berichtigungspflicht keine Rechtsgüterverletzung voraussetzt, sondern lediglich ein Verührtssein der persönlichen Interessen des Beteiligten durch die zu berichtigende Zeitungsmittelung. Das ist zweifellos richtig. Noch überzeugender spricht aber vielleicht gegen die Eigenschaft des Berichtigungsrechts als eines zivilrechtlichen Anspruchs die Entstehungsgefahr und die formelle Natur des Berichtigungszwangs. Ursprünglich war die Pflicht der Presse zur Aufnahme von Berichtigungen so gestaltet, daß nicht der einzelne, sondern die staatlichen Behörden darüber zu entscheiden hatten, ob eine Berichtigung aufzunehmen sei oder nicht. Nach § 10 BadPrG. v. 1881, das als erstes deutsches Preßgesetz die Preßfreiheit und als Sicherung gegen Mißbrauch der Preßfreiheit auch die Berichtigungspflicht einführt, hatte die Berichtigung, die der einzelne von der Presse verlangte, den Weg über die Polizei zu machen. Außer amtlichen Berichtigungen brauchte die Presse Berichtigungen einzelner nur aufzunehmen, wenn sie amtlich beglaubigt waren. Der polizeiliche Charakter der Berichtigungspflicht tritt hier also klar hervor. Erst später ist in Anlehnung an die französischen PrG. v. 25. März 1822 und v. 9. Sept. 1855 die Auslösung des Berichtigungszwangs auch Privatpersonen anvertraut worden. Dies geschah jedoch nicht in privatrechtlicher, ein individuelles Gläubiger- und Schuldnerverhältnis regelnder Form, sondern in öffentlich-rechtlicher, das Verhältnis zwischen Presse, Staat und Allgemeinheit ohne Rücksicht auf die materiellen Verhältnisse des Einzelfalles allgemein und formal ordnender Weise. Diese formelle Natur des Berichtigungszwangs, wonach die Zeitung ohne Rücksicht auf die Wahrheit der Mitteilung oder die Unwahrheit der Berichtigung zur Aufnahme verpflichtet ist, spricht am stärksten gegen die zivilrechtliche Anspruchstheorie; denn es widerspricht den Grundbegriffen des Zivilrechts, auch dem einen klagbaren Anspruch zu geben, der materiell im Unrecht ist, und letzteres ist bei der formellen Regelung des Berichtigungszwangs, die die Presse auch zur Aufnahme notorisch unwahrer Berichtigungen verpflichtet,

ein reines Polizeigesetz. Es enthält keine Normen des materiellen Zivilrechts. Zwar gibt § 11 demjenigen, über den Mitteilungen in einer periodischen Druckschrift erfolgt sind, gegenüber dem verantwortlichen Redakteur einen Berichtigungsanspruch. Aber dieser Anspruch kann nicht als solcher des § 241 BGB. angesprochen werden. Denn der zivilrechtliche Anspruch zum Schutze von Persönlichkeitsrechten — und um solche handelt es sich bei § 11 RPrG. — setzt eine Verletzung dieser Rechte voraus. Diese Voraussetzung fehlt aber dem Anspruche aus § 11. Die Berichtigungspflicht hat keine Rechtsgüterverletzung, sondern lediglich die Tatsache zur Voraussetzung, daß durch die Mitteilung in einer periodischen Druckschrift das Interesse des Berechtigten berührt wird. Das zeigt, daß der Anspruch aus § 11 mit den sonstigen zivilrechtlichen Grundsätzen nicht in Einklang steht. Seine Auswirkung erschöpft sich vielmehr in der Bestimmung des § 19 RPrG., wonach Zuwiderhandlungen gegen § 11 unter Strafe gestellt sind. Daß neben der strafrechtlichen Verwirklichung des Berichtigungsanspruchs aus § 11 RPrG. eine zivilrechtliche nicht gegeben ist, erhellt auch gerade daraus, daß in § 19 lediglich eine Strafe für die Zuwiderhandlung gegen § 11 angedroht ist, während ein unmittelbares Zwangsverfahren zur Aufnahme der Berichtigung gegen den verantwortlichen Redakteur nicht möglich ist. Im Zivilrechtswege aber würde der Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung erzwingbar sein. Daß aber der Gesetzgeber in ein und derselben Gesetzesbestimmung einen Anspruch geben wollte, dessen Erzwingbarkeit im strafprozessualen Verfahren unmöglich ist, während er im zivilprozessualen Verfahren erzwingen werden kann, ist nicht anzunehmen. Zum mindesten hätte der Gesetzgeber dieses unzweideutig zum Ausdruck bringen müssen. Daß es aber den Anspruch aus § 11 ausschließlich als strafrechtlichen aufgefaßt wissen wollte, zeigt mit Deutlichkeit die Entstehungsgeschichte des RPrG. in einer Auslassung des Bundeskommissars vor dem RL., die dahin geht, daß man geglaubt habe, „am einfachsten und sichersten den Zweck einer schnellen Berichtigung dadurch zu erreichen, daß man die Entsch. lediglich dem Strafrichter überlasse“ (Mot. z. RPrG.: GoldArch. 25, 592).

Ist der Anspruch aus § 11 RPrG. aber ein rein strafrechtlicher, also öffentlich-rechtlicher, so kann er in dem vom Kl. eingeschlagenen Zivilrechtswege nicht verfolgt werden.

(OLG. Münster, Urt. v. 27. Sept. 1932, 1 S 313/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Spielmanns, Münster.

*

nur allzu oft der Fall. Der Berichtigungszwang, der sich auch rein äußerlich in der Reihe der preßpolizeilichen Vorschr. des zweiten Abschnittes des RPrG. befindet, kann also nicht anders als polizeilicher Natur sein. Nur den Grundsätzen des Polizeirechts entspricht es, im Interesse eines geordneten Zusammenlebens der Allgemeinheit dem einzelnen sofort zu erfüllende Verpflichtungen aufzuerlegen, ohne Rücksicht darauf, ob er oder ein anderer Recht hat. Auch das OLG. Düsseldorf hat in einer Entsch. v. 16. Mai 1924 (Rpr. JurRdsch. v. 10. Jan. 1925, S. 27) aus zum Teil ähnlichen Erwägungen den zivilrechtlichen Charakter des Berichtigungsanspruchs verneint. Eine andere Frage, die bisher in keiner Entsch. berührt ist, ist die, ob nicht bei Verletzung der Berichtigungspflicht eine auf § 823 Abs. 2 RPrG. gestützte Schadensersatzklage gegen den verantwortlichen Redakteur der Zeitung gerichtet werden kann, und ob diese Klage nicht darauf gehen kann, daß der verantwortliche Redakteur den durch die Nichtaufnahme der Berichtigung entstandenen Schaden durch nachträglichen Abdruck der Berichtigung wieder gutmacht. Da man den Charakter des § 11 RPrG. als eines Schutzgesetzes i. S. von § 823 Abs. 2 RPrG. kaum leugnen kann, so wird man diese Form der zivilrechtlichen Verfolgung für zulässig halten müssen. Nur darf man nicht übersehen, daß hier nicht der Berichtigungsanspruch als solcher, sondern der Schadensersatzanspruch verfolgt wird, der erst durch schuldhaftige Verletzung der Berichtigungspflicht zur Entstehung gelangt. Legt im Laufe eines solchen Prozesses der verantwortliche Redakteur die verantwortliche Redaktion nieder, oder wird er vom Verleger, wenn auch vielleicht nur vorübergehend, aberufen, so wird allerdings auch ein obliegenden Urteil in einem solchen Verfahren deshalb keinen Erfolg haben, weil dann dem zum Schadensersatz in Form von nachträglicher Aufnahme der Berichtigung verurteilten Redakteur die Erfüllung unmöglich wird und für die Vollstreckung des Urteils gegen seinen Nachfolger oder gegen den Verleger die rechtliche Handhabe fehlt. Diese Gefahr läßt sich in vielen Fällen jedoch dadurch vermeiden, daß man zugleich gegen den Verleger auf Leistung von Schadensersatz durch Aufnahme eines Widerrufs klagt, und zwar wegen des Schadens, der durch die erste, unrichtige Mitteilung der Zeitung — nicht durch die vermeintliche Berichtigung — verursacht worden ist.

Ministerialdirigent Dr. Kurt Sänjsehl, Berlin.

Neuruppin.

2. § 407 BGB. ist analog auf den Fall anzuwenden, daß der Schuldner im Vertrauen auf eine angebliche Rückabtretung der Forderung an den Zedenten zahlt. †)

Es steht fest, daß der Vekl. tatsächlich die streitige Forderung bereits an den Zedenten K. bezahlt hat. Es fragt sich, ob die Kl. diese Zahlung gegen sich gelten lassen muß. Das ist zu bejahen, da nach Ansicht des Gerichts auf den vorl. Fall der § 407 BGB. analog anzuwenden ist. Nach dieser Vekl. muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger, vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts gekannt hat. Hier liegt die Sache nun so, daß der Vekl., als er mit dem Zeugen K. den Vergleich schloß und später mit Rücktritt auf den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl zahlte, infolge der Klagerhebung durch die Kl. wußte, daß K. ihr den Klageanspruch abgetreten hatte. Aber unter den Parteien ist unstreitig, daß der Zeuge K. nun dem Vekl. wahrheitswidrig gesagt hat, die Forderung sei ihm, K., von der Kl. zurückgelehrt. Der gute Glaube der Vekl. an die Rückzession muß dem Nichtwissen des Schuldners von der Abtretung bei der Leistung bzw. der Vornahme des Rechtsgeschäfts i. S. des § 407 BGB. gleichgestellt werden. Der Vekl. braucht daher die Klageforderung nicht nochmals zu zahlen.

(LG. Neuruppin, Ur. v. 18. April 1932, 3 S 153/31.)

Mitgeteilt von RA. Frhr. v. Waderbarth, Neuruppin.

Berlin.**b) Strafsachen.**

3. § 1 B.D. des Militärbefehlshabers für Groß-Berlin und Provinz Brandenburg v. 21. Juli 1932; § 3 B.D. des R. Präsi. v. 20. Juli 1932. Die beiden Verordnungen sind rechtsgültig. Aufforderung zum Generallstreik in Form eines Tatfahenberichts. Ein Flugblattverteiler, der weder die Verbotsverordnung noch den Inhalt des Flugblatts gekannt hat, ist nicht strafbar.

(LG. I Berlin, 1. Strk., Ur. v. 12. Okt. 1932, 1 pol. N 154/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendig, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. stellt einen neuen, aber keineswegs fallswerten Rechtsatz auf. Zahlt der Schuldner einer abgetretenen Forderung an den Zedenten, weil er von der Abtretung keine Kenntnis hat, so wird er nach § 407 BGB. befreit. Das Urteil will dies auf den Fall ausdehnen, daß der Zedent gegenüber dem Schuldner eine Rückabtretung seitens des Zessionars an den Zedenten behauptet. Das ist willkürlich und widerspricht den Grundgedanken unseres Zessionsrechtes. Die Entsch. ist auch vom Billigkeitsstandpunkt aus keineswegs zu rechtfertigen.

Der Schutz des gutgläubigen Dritten ist kein allgemeiner geltender Rechtsgebante. Er gilt nur, wo das Gesetz den Schutz ausdrücklich gewährt. Im Zessionsrecht gibt es grundsätzlich keinen Schutz des guten Glaubens. Das gilt in Richtung gegen den Zessionar. Tritt der Zedent eine Forderung zweimal ab, so ist der gutgläubige zweite Zessionar nicht geschützt. Er hat ein Nichts erworben (Staudinger-Werner, Bem. II 3 zu § 398). Auch der gutgläubige Schuldner wird nur in beschränktem Umfang geschützt, wenn er an einen Nichtberechtigten leistet. Einen allgemeinen Rechtsatz des Inhalts, daß der gutgläubige Schuldner immer geschützt sei, gibt es nicht. Die §§ 407—409 BGB. schützen den gutgläubigen Schuldner nur in bestimmten Fällen und nur in beschränktem Umfang. Mit dieser kasuistischen Regelung ist die Annahme eines allgemeinen Schutzes des gutgläubigen Schuldners nicht verträglich. § 407 gewährt den Schutz ausnahmsweise dann, wenn der Schuldner von der Abtretung nichts weiß und deshalb an den Zedenten zahlt. Inwieweit der gutgläubige Schuldner geschützt wird, wenn der Zedent ihm gegenüber eine in Wahrheit nicht erfolgte Rückabtretung seitens des Zessionars behauptet, bestimmt sich nicht nach § 407, sondern nach § 409. Die angebliche Rückabtretung an den Zedenten ist nichts anderes als eine angebliche Weiterzession an einen Dritten oder überhaupt als irgendeine dem Schuldner gegenüber behauptete Abtretung. In solchen Fällen, wo dem Schuldner gegenüber eine Abtretung behauptet wird, die in Wirklichkeit nicht erfolgt ist, wird der Schuldner nach § 409 in seinem guten Glauben an den Bestand der ihm gegenüber behaupteten Abtretung nur dann geschützt, wenn der Zedent (also hier der Rückzedent = ursprüngliche Zessionar, d. i. die Kl.) ihm die Abtretung (hier die Rückabtretung) anzeigt oder wenn der Zessionar (also hier der Rückzessionar = ursprüngliche Zedent, d. i. die Kl.) eine ihm von dem Zedenten (Rückzedenten) ausgestellte Urkunde über die Abtretung (Rückabtretung) vorlegt.

Delitzsch.**Amtsgerichte.**

1. § 91 ZPO. Die Heranziehung eines rechtlich ungeschulten oder nur mündergeschulten Rechtsbeistandes kann nicht als notwendig i. S. § 91 ZPO. angesehen werden, soweit am Gerichtsort genügende Anwälte vorhanden sind, mit deren Hilfe die Parteien ihr Recht zweckentsprechend verfolgen können. Da genügend Anwälte am Gerichtsort vorhanden sind, liegt keine „Notwendigkeit“ i. S. § 91 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO, einen ungeschulten Rechtsbeistand beizuziehen, vor. †)

(AG. Delitzsch, Beschl. v. 26. Okt. 1932, 4 C 472/32.)

B. Arbeitsgerichte.**Reichsarbeitsgericht.**

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

**1. § 134 BGB. Art. 159 RVerf. Gegenüber der an sich bestehenden Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers ist der Arbeitnehmer nicht nur für den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen Art. 159 RVerf., sondern auch für ein zugleich vorliegendes subjektives Verschulden des kündigenden Arbeitgebers beweispflichtig. — Wird die Kündigung aus einem durch sachliche Rücksichten gebotenen Grunde notwendig, so ist der Arbeitgeber in der Wahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nicht beschränkt. Es ist im Gegensatz zu § 95 BetrVG. für die Anwendbarkeit des Art. 159 RVerf. immer ein subjektives Verhalten des Handelnden erforderlich, welches dessen Willen oder Absicht, mit der Kündigung gerade oder vornehmlich die Vereinigungsfreiheit des Gefündigten einzuschränken, einschließt. †)

Das RArbG. hat sich mit der Bedeutung und Tragweite des Art. 159 RVerf. sowohl in RArbG. 4, 23 und 6, 268, als auch insbes. in dem Ur. RArbG. 8, 216 befaßt. Alle diese Entsch. werden von der Erwägung getragen, daß unter Umständen auch eine Kündigung, wenn sie im Hinblick auf ihren Beweggrund die Zu-

Der gute Glaube an die bloße Behauptung einer Abtretung seitens des Zessionars wird hiernach nicht geschützt. Das obige Urteil will den Fall einer dem Schuldner gegenüber behaupteten Rückabtretung an den ursprünglichen Gläubiger der Unkenntnis des Schuldners von der erfolgten Abtretung gleichstellen und auf jenen Fall § 407 entsprechend anwenden. Diese vermeintliche Analogie scheitert schon daran, daß der Fall durch § 409 ausdrücklich geregelt wird, und zwar im entgegengesetzten Sinne. Die Analogie ist auch innerlich gar nicht gerechtfertigt. Wenn der Schuldner von der Abtretung nichts weiß, zahlt er naturgemäß an den alten Gläubiger. Man könnte überhaupt keine Zahlung mehr leisten, wenn man in diesem Falle nicht durch § 407 gegen die Folgen einer unbekannt gebliebenen Abtretung geschützt wäre. Der Schuldner kann nicht verpflichtet sein, Ermittlungen darüber anzustellen, ob nicht vielleicht die Forderung irgendwann an irgendwen abgetreten wurde. Ganz anders, wenn ihm die Abtretung bekannt ist und der ursprüngliche Gläubiger nur eine Rückabtretung an ihn behauptet. In diesem Falle weiß der Schuldner von der Abtretung. Er hat also allen Anlaß, sich bei dem Zedenten zu erkundigen, ob die behauptete Rückabtretung wirklich erfolgt ist. Unterläßt er diese einfache Vorsichtsmaßregel, obgleich ihm eine Urkunde über die angebliche Rückabtretung nicht vorgelegt wird (§ 409), so verdient er keinen Schutz. Er hat leichtsinnig gehandelt. Der angebliche Rückzessionar konnte von ihm die Leistung gar nicht verlangen, wenn er ihm nicht eine schriftliche Urkunde über die angebliche Rückabtretung vorlegen konnte und dem Schuldner die Rückabtretung auch von dem angeblichen Rückzessionar nicht angezeigt war (§ 410 BGB.). Zahlt er gleichwohl an den angeblichen Rückzessionar, ohne von § 410 Gebrauch zu machen, so muß er die Folgen tragen.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

Zu 1. Vgl. auch LG. Bochum v. 29. April 1931; JW. 1931, 682 und die dort angeführte anderweitige Rspr. wie JW. 1932, 1175².

RA. Dr. Lüttge, Delitzsch.

Zu 1. Das Ur. verdient besondere Beachtung, kann jedoch nicht in vollem Umfang befriedigen.

1. Wie bisher, hält das RArbG. an dem richtigen Grundsatz fest, daß eine Kündigung wegen ihres koalitionsfeindlichen Notwendigkeit sein kann (vgl. die in den Gründen angegebenen Ur.). Auch

gehörigkeit eines Arbeitnehmers zu einem bestimmten Verband unmöglich zu machen oder zu erschweren bezweckt, gegen Art. 159 a. a. D. verstößt und daher gemäß § 139 BGB. nichtig sein kann. Dem so entwickelten Grundsatz ist aber ausdrücklich hinzugefügt, daß der Tatrichter über Beweggrund und Zweck der Kündigung Feststellungen treffen muß (NArbG. 6, 271) und daß gegenüber der an sich bestehenden Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers der Arbeitnehmer nicht nur für den objektiven Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen Art. 159 RVerf., sondern auch für ein zugleich vorliegendes subjektives Verschulden des kündigenden Arbeitgebers beweispflichtig ist (NArbG. 8, 218). Und das mit Grund. Wenn Art. 159 Satz 2 RVerf. vorschreibt: „Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit“ (d. h., wie in NArbG. 9, 320 näher dargelegt ist, die von der allgemeinen Vereinigungsfreiheit des Art. 124 verschiedene „Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ des Satz 1) „einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig“, so weist bereits der Ausdruck „suchen“ zur Genüge darauf hin, daß mit den die Vereinigungsfreiheit einschränkenden oder behindernden Abreden und Maßnahmen der Wille oder die Absicht einer solchen Einschränkung oder Behinderung verbunden sein muß. Es reichen also zur Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 159 Satz 2 RVerf. nicht schon, wie das angefochtene Ur. annimmt, Abreden oder Maßnahmen aus, die (objektiv) „geeignet sind, die Koalitionsfreiheit einzuschränken“, also nicht Abreden oder Maßnahmen, die nur mittelbar oder entfernter, in ihren Auswirkungen oder Nachwirkungen, die Folge nach sich ziehen können, daß sich der eine oder andere Arbeitnehmer in seiner Vereinigungsfreiheit gefränkt fühlt, ohne Rücksicht darauf, ob das auch den Absichten und Zwecken der Gegenseite entspricht (NArbG. 466/31 vom 20. Febr. 1932). Vielmehr ist weiter erforderlich, daß mit den Abreden oder Maßnahmen eine solche Einschränkung oder Behinderung auch erreicht werden soll, d. h. im gegebenen Fall: daß der kündigende Arbeitgeber sein Recht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Ziel ausübt, die gekündigten Arbeitnehmer in der genannten Freiheit zu beeinträchtigen, in diese Freiheit unzulässigerweise einzugreifen. Das zeigt überdies die Entstehungsgeschichte des Art. 159 RVerf. (vgl. Verh. der vergebenden. d. NatVerf. Bd. 336, Attenstück Nr. 391 S. 389) und ist auch im Schriftt. anerkannt.¹⁾ Dementsprechend hat das NArbG. bereits ausgesprochen, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kündigen darf, wenn dieser nach seinem Beitritt zu einer wirtschaftlichen Vereinigung, für die ein höherer Tariflohn als der ihm bisher gezahlte gilt, den höheren Lohn fordert und for-

bern muß (NArbG. 6, 268 und 279). Ferner hat das NArbG. in den Ur. vom 19. Dez. 1931, RAG 44 und 134/31, von denen ersteres zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt ist, zu dem nach seiner Fassung weitergehenden Art. 118 Abs. 1 Satz 2 RVerf. an Hand der Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsdarstellung Stellung genommen, daß die Kündigung eines Arbeitnehmers nicht als Maßregelung und nicht als rechtsumwirksam anzusehen sei, wenn nach den zur Zeit der Kündigung bestehenden tatsächlichen Verhältnissen Umstände vorlägen, welche die Auffassung des Arbeitgebers von der Notwendigkeit der Lösung des Arbeitsverhältnisses als berechtigt erscheinen lassen könnten. Als ein solcher Umstand kann z. B. auch Arbeitsmangel in Frage kommen. Wird die Kündigung aus diesem oder einem anderen, durch sachliche Rücksichten gebotenen Grunde notwendig, so ist der Arbeitgeber — abgesehen von gesetzlichen (z. B. § 96 BetrRG.) oder vereinbarten Ausnahmefällen — in der Wahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nicht beschränkt. Er kann hierfür Gesichtspunkte maßgebend sein lassen, welche er will, und ist dabei durch Art. 159 RVerf. nicht gehindert. Das selbst dann nicht, wenn die Kündigung nicht nur durch sachliche Rücksichten geboten ist, sondern daneben auch mit der Organisationszugehörigkeit des zu Kündigenden zusammenhängt. Es ist also, und zwar im Gegensatz zu § 95 BetrRG. (vgl. hierzu NArbG. 5, 176 ff. und 8, 177 ff.) immer ein subjektives Verhalten des Handelnden erforderlich, welches dessen Willen oder Absicht, mit der Kündigung gerade oder vornehmlich die Vereinigungsfreiheit des Kündigten einzuschränken oder zu behindern, einschließt. Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. den von ihm festgestellten Sachverhalt überhaupt nicht oder doch nicht erschöpfend geprüft und daher den Art. 159 Satz 2 RVerf. nicht gebührend beachtet. Jedenfalls durfte es bei dieser Rechtslage den von der Bekl. als Kündigungsgrund angegebenen Arbeitsmangel nicht ohne Erhebung des dafür angebotenen Beweises so, wie es dies getan hat, ausschalten. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO.

Bei der somit notwendigen erneuten Verhandlung wird das BG. nicht nur die nach obigem fehlenden tatsächlichen Feststellungen nachzuholen, sondern auch noch zu prüfen haben, ob das Vorbringen der Bekl., welches sich auf die Eigenschaft ihres Betriebs als Tendenzbetrieb bezieht, wirklich so abwegig ist, wie es das angefochtene Ur. hinzustellen versucht. Denn wenn auch die Bekl., falls sie etwaigen ihr gegenüber von dem bischöflichen Ordinariat, sonstigen kirchlichen Stellen oder dem Kartell christlicher Gewerkschaften zum Ausdruck gebrachten Wünschen Rechnung trägt, dies selbst zu verantworten hat (vgl. NArbG. 8, 178), und wenn auch die

§. 510 ff. § 49 III 4b und meine Anm. DenshSamml. 14 [NArbG.], 447).

Wenn das NArbG. hier eine Parallele zieht zwischen Art. 118 und 159 RVerf., so scheint mir das verfehlt. Denn es kann nach der Entstehungsgeschichte und dem Sinn der beiden Verfassungsbestimmungen nicht zweifelhaft sein, daß Art. 159 RVerf. einen viel umfassenderen Schutz gewähren will als Art. 118 RVerf. Das ergibt sich auch schon aus der Einschränkung in Art. 118, daß die Meinungsfreiheit nur „innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze“ gewährleistet ist, während Art. 159 RVerf. den Schutz der Koalitionsfreiheit unbeschränkt und im Wege der einfachen Gesetzgebung unantastbar proklamiert (vgl. hierzu auch die beiden Ur. DenshSamml. 14 [NArbG.], 614, 620).

Weiter scheint mir die unterschiedliche Behandlung der Nichtigkeit einer Kündigung nach § 95 BetrRG. und nach Art. 159 RVerf. durch nichts gerechtfertigt. Verfehlt wäre es, in der abweichenden Wortfassung der beiden Best. die Rechtfertigung dafür zu suchen. § 95 BetrRG. lautet: „Der Arbeitgeber... ist unterlagt, ihre Arbeitnehmer in der Ausübung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen.“ Und in Art. 159 Satz 2 RVerf. heißt es: „Alle Maßnahmen, welche die Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig.“ Daß das subjektive Zweckmoment in Art. 159 RVerf. durch das Wort „suchen“ stärker hervortritt, erklärt sich zwanglos daraus, daß Art. 159 RVerf. im Gegensatz zu § 95 BetrRG. nicht persönlich und nicht in der Form eines Verbots an die Arbeitgeber gefaßt ist. Ein sachlicher Unterschied wird dadurch nicht begründet.

3. Eine andere Frage ist, ob bei der Feststellung des koalitionsfeindlichen Mot., das der Kündigung anhaftet, der Gedanke aus § 85 Abs. 1 BetrRG. berücksichtigt werden darf. Das ist m. E. mit dem NArbG. zu bejahen. Aus der besonderen Natur der Tendenzbetriebe kann u. U. die Kündigung, obwohl sie an sich wegen der Koalitionszugehörigkeit des Kündigten erfolgt, dennoch gerechtfertigt sein. Jedoch wird man in dieser Hinsicht den Gedanken aus § 85 BetrRG. nur sehr vorsichtig verwerten können. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen scheint mir die Kündigung im konkreten Fall selbst bei der Verwendung dieses Gedankens als Verstoß gegen Art. 159 RVerf. nichtig zu sein (vgl. hierzu auch §ued-Ripperdey, Lehrb. II § 48 Anm. 10 S. 494).

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

ist der Hinweis zutreffend, daß der Tatrichter über Beweggrund und Zweck der Kündigung die erforderlichen Feststellungen treffen muß. Denn nur dann, wenn dem Arbeitnehmer der Beweis gelingt, daß die Kündigung aus koalitionsfeindlichen Mot. ausgesprochen wurde, ist sie nichtig. Besteht nur der begründete Verdacht, daß ihr ein koalitionsfeindliches Mot. anhaftet, so ist allein das Einspruchsverfahren nach § 84 Ziff. 1 BetrRG. gegeben (vgl. §ued-Ripperdey, Lehrb. § 48 II 2c, 3/5. Aufl., S. 493 ff., besondere Anm. 10).

2. Sodann betont das NArbG. sehr stark, daß die Frage, ob eine Kündigung gegen Art. 159 RVerf. verstößt, nicht allein nach objektiven Merkmalen beurteilt werden kann. Das ist zutreffend und ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 159 RVerf. („zu beeinträchtigen suchen“). Es muß subjektiv hinzukommen, daß die Kündigung aus einem koalitionsfeindlichen Mot. heraus erfolgt. Zu weit geht es aber, wenn das NArbG. hier im Anschluß an die Entsch. NArbG. 466/31 v. 20. Febr. 1932: DenshSamml. 14 [NArbG.], S. 444 ff. den Willen oder die Absicht des Handelnden verlangt, „mit der Kündigung gerade oder vornehmlich die Vereinigungsfreiheit des Kündigten einzuschränken oder zu behindern“.

Diese Auffassung führt letzten Endes dazu, daß jede Organisationsklausel (also auch die beschränkte!) in einem Tarifvertr. zulässig ist. Das ist bisher in der Literatur nur ganz vereinzelt (m. W. nur von Freundlich und Wiensfeldt, nähere Angaben bei §ued-Ripperdey, Lehrb. II 3/5. Aufl., S. 512 Anm. 36) vertreten worden. Sehr streitig ist nur, ob die allgemeine, d. h. die lediglich gegen Unqualifizierte gerichtete Organisationsklausel zulässig ist. Das wird von den Angehörigen der sogenannten negativen Koalitionsfreiheit verneint, aber von denjenigen bejaht, die in Art. 159 RVerf. (m. E. mit Recht) keine Garantie der negativen Koalitionsfreiheit erblicken (vgl. hierzu im übrigen §ued-Ripperdey a. a. D.

¹⁾ Z. B. Anschütz, Die Verf. des Deutschen Reichs, 10. Aufl., zu Art. 159 Anm. 7 S. 634; Poehsch-Heffter, Handb. der Verf., 3. Aufl., zu Art. 159 Anm. 5 S. 493; Giese, Die Verf. des Deutschen Reichs, 8. Aufl., zu Art. 159 Anm. 4 S. 326; Kassel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl., S. 319 Erl. 2b; Lutz Richter, „Vereinigungsfreiheit“ im Verwaltungsarchiv 1927, 10.

für das Kündigungseinspruchsverf. in § 85 Abs. 1 BetrRG. gegebene Ausnahmebest. für Tendenzbetriebe ebensowenig wie in einem Falle des Art. 118 BVerf. ohne weiteres auf Fälle der vorliegenden Art anwendbar ist, so kann sich doch hier wie dort aus der besonderen Natur des Tendenzbetriebs ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Kündigung ergeben (Art. v. 19. Dez. 1931, RAG 134/31 S. 10). Es erscheint nicht angängig, das Vorbringen lediglich damit aus dem Wege zu räumen, daß es für „un glaublich“ erklärt oder „unerörtert“ gelassen oder daß ein zudem durch die „meltanschauliche Betätigung“ allein nicht gerechtfertigter Unterschied zwischen der Vereinigungsfreiheit eines Schriftleiters und der Vereinigungsfreiheit sonstiger Arbeitnehmer gemacht wird. Auch insoweit ist § 286 ZPO. verletzt.

(ArbG., Art. v. 23. Febr. 1932, RAG 409/31. — Berlin.) [A.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

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

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

1. § 124 ABgD.

a) Ist ein noch nicht entstandener Erstattungsanspruch wirksam abgetreten, so ist Aufrechnung mit Steuerforderungen, die zugunsten des Schuldners des Abtretenden vor Wirksamwerden der Abtretung entstanden sind, nicht ausgeschlossen.

b) Gegen einen Anspruch auf Erstattung von Grunderwerbsteuer (einschl. Zuschläge) kann in Preußen die mit der Verwaltung der Steuer beauftragte Behörde (Magistrat, Bürgermeister, Kreisaußschuß) mit Steuerforderungen aufrechnen, die der von ihr vertretenen Körperschaft des öffentlichen Rechts (Stadt, Kreis) gegen den Erstattungsberechtigten zustehen.

Als Beschw. seinen Anspruch auf Steuererstattung an den Beschwerdegegner in Höhe von 2628 RM abtrat, war dieser Anspruch noch nicht entstanden. Er entstand vielmehr erst mit Rückübertragung des Grundstückseigentums auf den Beschwerdegegner, also am 11. Juli 1931. Gleichwohl war die Abtretung zulässig (vgl. RG. 55, 334; 67, 166¹⁾; 74, 78²⁾; 92, 238; 136, 102³⁾); auch § 399 BGB. steht nicht entgegen. Insofern ist dem FinGer. zu folgen.

Bedenklich ist aber, daß das FinGer. die Aufrechnung mit Forderungen gegen den Abtretenden deshalb für unzulässig hält, weil der Erstattungsanspruch lediglich in der Person des Abtretungsempfängers, nicht aber in der des Abtretenden entstanden sei. Ob dieser Satz an sich zutrifft, kann dahingestellt bleiben; in der Rechtslehre besteht in dieser Hinsicht keine Einigkeit. Auch wenn man annimmt, daß die abgetretene zukünftige Forderung nur in der Person des Abtretungsempfängers entsteht, muß man den Grundsatz gelten lassen, daß in keinem Falle durch die Abtretung einer Forderung die rechtliche Stellung des Schuldners beeinträchtigt werden kann. Dieser Grundsatz, der in den Vorschr. der §§ 404, 406 seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, gilt nicht nur für die Abtretung bereits entstandener Forderungen, sondern erst recht für die als zulässig anzusehende Abtretung einer hinreichend bestimmten künftigen Forderung. Mit § 406 ist zugleich der sich aus § 407 ergebende Grundsatz, daß nur gegenseitige Forderungen aufgerechnet werden können, durchbrochen. Läßt man die Abtretung künftiger Forderungen überhaupt zu, so muß folgerichtig auch § 406 (ebenso wie § 404) auf eine solche Abtretung Anwendung finden, und zwar in der Weise, daß unter dem bisherigen Gläubiger der Abtretende und unter dem neuen Gläubiger der Abtretungsempfänger, der sein Gläubigerrecht durch die Abtretungserklärung erworben hat, zu verstehen ist.

Die angef. Entsch. war hiernach wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Die Sache ist nicht spruchreif und geht an das FinGer. zurück. Der Einwand des Beschwerdegegners, daß die Aufrechnung unzulässig sei, weil die GrEwSt. eine Reichsteuer sei und deshalb mit Landessteuern nicht aufgerechnet werden könne, ist nicht begründet, wie auch schon das FinGer. angenommen hat. Allerdings galt die GrEwSt. schon nach früherem Recht als Reichsteuer (§ 36 Abs. 2 FinAusglG.), aber nur i. S. des § 1 Abs. 2 ABgD. a. F., d. h. in dem Sinne, daß auf sie die Vorschr. der ABgD. Anwendung finden sollten. Eine andere Frage ist die, wer der eigentliche Gläubiger ist, und das ist in Preußen die Gemeinde (der Gemeindeverband), da nach § 36 Abs. 1 FinAusglG. das Aufkommen den Ländern (Gemeinden, Gemeinde-

verbänden) in voller Höhe zufließt, nach den §§ 3, 44 PrVerf. FinAusglG. v. 30. Okt. 1923 u. 1. April 1930 einmal die Stadt- und Landkreise das nach dem FinAusglG. dem Lande zustehende Aufkommen an GrEwSt. in voller Höhe erhalten und ferner der Staat zugunsten der Stadt- und Landkreise auf das ihm nach dem FinAusglG. zustehende Recht verzichtet hat, Zuschläge zur GrEwSt. für seine Rechnung zu erheben. In Preußen fällt selbst nicht ein Anteil von 4% dem Reiche für die Verwaltung der Steuer zu, weil hier die Geschäfte der Steuerverwaltung nach § 39 FinAusglG. den Gemeinden und Gemeindeverbänden übertragen sind.

Auch durch § 1 Abs. 2 ABgD. 1931 ist an der Rechtslage in dem hier maßgebenden Punkte nichts geändert worden. Danach ist die GrEwSt. (einschl. der Zuschläge) seit dem 1. April 1932 eine Reichsteuer. Aber das hat ebenfalls keine andere Bedeutung, als daß die ABgD. für sie gilt (§ 3 Abs. 1). Die Frage, wer der Steuer gläubiger ist, wird durch die Vorschriften der ABgD. nicht berührt. (RS., 2. Sen., Art. v. 14. Sept. 1932, II A 367/32.)

*

2. § 24 ErbschStG. 1925/31. Hat die Erbin im Betrieb des Erblassers als dessen Ehefrau auf Grund ihrer familienrechtlichen Verpflichtung aus § 136 Abs. 2 BGB. ohne Barlohn Dienste geleistet, so ist auf Antrag ein der Arbeit und der Dienstzeit angemessener Betrag von dem Anfall abzuziehen.

Nach dem ErbschStG. (§ 24) kommt es auf die Tatsache der Dienstleistung an, nicht auf deren Rechtsgrund. Dementsprechend steht unstreitig bei den Diensten von Kindern im elterlichen Haushalt oder Betrieb die familienrechtliche Arbeitspflicht aus § 1617 BGB. dem Abzug nicht entgegen (vgl. RS., 9, 198). Eine davon abweichende Behandlung der auf familienrechtlicher Grundlage geleisteten Dienste der Ehefrau im Geschäft des Mannes findet im Gesetz keine Stütze (vgl. auch Finger, ErbschStG., 4. Aufl., S. 367).

(RS., 5. Sen., Art. v. 23. Sept. 1932, VeA 281/32 S.)

Reichsversicherungsamt.

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

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

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

**○ 1. § 70 RKnappschG. Ist die Wartezeit nach dem AngVersG., nicht aber nach dem RKnappschG. erfüllt, so treten zu den Leistungen nach dem AngVersG. auch für die in der Arbeiterpensionskasse zurückgelegten anrechnungsfähigen Beitragsmonate die nach dem RKnappschG. zu berechnenden Steigerungsbeträge.

Der Rl. hat nach Zurücklegung der Wartezeit in der AngVers. und InvVers. zuletzt sechs Beiträge zur Arbeiterpensionskasse der best. Reichsknappschaft während einer Beschäftigung in einem knappschaftlich versicherten Betriebe entrichtet. Auf seinen Antrag ist ihm durch Bescheid der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte das Ruhegeld der AngVers. mit Steigerungen der InvVers. gewährt worden. Am 26. Juni 1930 hat der Rl. die Gewährung der Invalidenpension beantragt. Die Best. hat die Gewährung einer Leistung aus der Arbeiterpensionskasse abgelehnt, weil die Wartezeit nicht erfüllt sei. Nach Zurückweisung des Einpruches durch den Geschäftsausssch. hat das KnappschDVerfA. die Sache dem RVerfA. zur grundsätzlichen Entsch. der Frage vorgelegt, ob, da eine selbständige Invalidenpension wegen Nichterfüllung der Wartezeit in der Pensionsversicherung nicht in Frage komme, etwa Steigerungsbeträge der Arbeiterpensionskasse zu dem Ruhegeld der AngVers. zu gewähren seien.

Bei der streitigen Frage ist von § 70 S. 2 RKnappschG. auszugehen. Nach dieser Vorschr. treten zu den Leistungen der AngVers., wenn die Wartezeit nach dem AngVersG., nicht aber nach dem RKnappschG. erfüllt ist, zu den Leistungen nach dem AngVersG. Steigerungsbeträge für die in der Angestelltenpensionskasse zurückgelegten Beitragsmonate. Die in der Arbeiterpensionskasse etwa zurückgelegten Beitragsmonate sind in dieser Vorschr. nicht erwähnt. Daraus darf indessen nicht gefolgert werden, daß das RKnappschG. Steigerungsbeträge der Arbeiterpensionskasse in den Fällen des § 70 S. 2 a. a. D. überhaupt nicht gewähren wollte. Aus der Entstehungsgeschichte ist zwar nicht zu ersehen, weshalb in § 70 S. 2 Steigerungen für die Beiträge zur Arbeiterpensionskasse nicht erwähnt worden sind. Ein Vergleich der genannten Vorschr. mit § 70 S. 1 und § 71 RKnappschG., sowie der Sinn und Zweck des RKnappschG. ergeben aber, daß eine offene Lücke im Gesetz vorliegt und die Gewährung von Steige-

1) ZW. 1907, 707. 2) ZW. 1910, 830. 3) ZW. 1932, 1965.

rungen der Arbeiterpensionskasse in § 70 S. 2 nur verfehentlich unterblieben sein kann. Nach § 70 S. 1 a. a. O. treten, wenn die Wartezeit nach dem RKnappSchG. erfüllt ist und Beitragsmonate bei der AngVers. nachgewiesen sind, zu den Leistungen nach dem RKnappSchG. die Steigerungen nach dem AngVersG. Da nach § 67 Abs. 1 RKnappSchG. für den Anspruch auf Leistungen der Angestellttenpensionskasse die Zeit der Mitgliedschaft bei der Arbeiterpensionskasse gerechnet wird und umgekehrt, erhält somit der Versicherte, der gleichfalls in der AngVers., Angestellten- und Arbeiterpensionskasse versichert ist, in diesem Falle sämtliche Steigerungen aus den drei Zweigen der reichsgesetzlichen Sozialversicherung. Für diese Fälle ergibt sich somit die eindeutige Absicht des Gesetzes, daß Steigerungen für alle wirksamen Beiträge dieser Versicherungen gewährt werden sollen. Es ist nun kein Grund ersichtlich, weshalb dem Versicherten mit Beiträgen aus den gleichen Versicherungszweigen Steigerungen der Arbeiterpensionskasse dann versagt werden sollen, wenn nicht die knappschastliche Wartezeit, dagegen die Wartezeit in der AngVers. erfüllt ist. Daß die Steigerungen der Arbeiterpensionskasse im vorl. Falle nicht etwa versagt werden sollten, folgt ferner aus § 71 RKnappSchG. Nach Abs. 1 a. a. O. treten, falls die Wartezeit nach dem RKnappSchG., nicht aber in der JnbVers. erfüllt ist, zu den Leistungen nach dem RKnappSchG. die Steigerungsbeträge der JnbVers. Nach § 71 Abs. 2 a. a. O. treten, wenn die Wartezeit in der JnbVers., nicht aber nach dem RKnappSchG. erfüllt ist, zu den Leistungen der JnbVers. Steigerungen nach dem RKnappSchG. für die in der Arbeiterpensionskasse zurückgelegten Beitragsmonate. Hat demnach ein Versicherter als Arbeiter nur die ihrer Höhe nach geringeren Beiträge zur JnbVers. und Arbeiterpensionskasse entrichtet, so erhält er die Steigerungen der Arbeiterpensionskasse in jedem Falle. Das muß auch für den Fall gelten, daß der Versicherte außerdem noch weitere Beiträge zur AngVers. entrichtet, die Wartezeit in dieser Versicherung aber nicht erfüllt hat. Denn auch in diesem Falle sind nach § 27 AngVersG., § 1254 a RVD. die Leistungen der JnbVers. zu gewähren. Es kann nicht genügt sein, daß dem Versicherten die Steigerungen zur Arbeiterpensionskasse dann vorenthalten werden sollen, wenn er durch mehr Beiträge zur AngVers. die Wartezeit in dieser Versicherung erfüllt hat und nach § 27 AngVersG., § 1254 a RVD. Anspruch auf eine Leistung der AngVers. mit Steigerungen der JnbVers. erwirbt. Aus dieser gesetzlichen Regelung muß nach Ansicht des erf. Sen. vielmehr gefolgert werden, daß, wie dem Versicherten mit einer geringeren Beitragsleistung zur JnbVers., Arbeiterpensionskasse und zur AngVers., welche die Wartezeit in der AngVers. nicht erfüllt, auch dem Versicherten mit einer größeren Beitragsleistung zur AngVers., welche die Wartezeit in der AngVers. erfüllt, die Steigerungsbeträge für anrechnungsfähige Beiträge der Arbeiterpensionskasse zustehen müssen. Wenn dies im RKnappSchG. nicht vorgejrieben ist, so handelt es sich um eine offensichtlichliche Lücke im Gesetz, die nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ausgefüllt werden muß. Dieser geht dahin, daß für wirksame Beiträge der Arbeiterpensionskasse, sofern die Wartezeit in der knappschastlichen Pensionsversicherung nicht erfüllt, die Anwartschaft aber aufrechterhalten ist, auch bei einer Leistung der AngVers. Steigerungsbeträge bei Eintritt des Versicherungsfalles gewährt werden müssen, wie es in den §§ 1254 a, 1290 RVD., §§ 27, 57 AngVersG., §§ 67, 70, 71 RKnappSchG. in allen sonstigen Fällen der reichsgesetzlichen Wanderversicherung vorgeschrieben ist. Als maßgebender Versicherungsfall kann, wenn eine Leistung der AngVers. gewährt wird, nur derjenige in der AngVers. angesehen werden, weil dieser den Rechtsanspruch auf die dem Versicherten zustehende Hauptleistung aus dem AngVersG. schafft. Es bedarf daher für die Gewährung der Steigerungen aus der Arbeiterpensionskasse nicht der Erfüllung der besonderen, für Leistungen der Arbeiterpensionskasse im RKnappSchG. vorgeschriebenen Voraussetzungen. Das folgt besonders daraus, daß in den Fällen der reichsgesetzlichen Wanderversicherung grundsätzlich zu der Leistung eines Versicherungsträgers die Steigerungsbeträge der anderen Versicherungen treten, ohne daß die besonderen Voraussetzungen dieses Versicherungszweiges für die Gewährung ihrer Leistung vorzuliegen brauchen. Eine besondere Ausnahme stellt Art. 2 § 3 Kap. II 1. RotW. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273) dar, nach welchem die Steigerungen der JnbVers. zur Rente der AngVers. erst dann treten, wenn die Leistungsvoraussetzungen der JnbVers. erfüllt sind. Diese Vorschr. gilt nach Art. 3 a. a. O. nicht für die knappschastliche Pensionsversicherung und kann daher hier nicht entsprechend angewendet werden. Die Höhe der Steigerungen für die Beiträge zur Arbeiterpensionskasse ist in § 38 Abs. 3 RKnappSchG. vorgeschrieben.

(RVerf. u. 2. RevSen. [KnappSchSen.], Ur. v. 13. Okt. 1932, III a Kn 622/32^a.)

Reichsverfassungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Urendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfassungsgerichts abgedruckt.]

1. Wird der mit der Kapitalabfindung erstrebte Zweck vereitelt, so kommt es nicht darauf an, ob ein Verschulden des Abgefundenen vorliegt. Entscheidend ist lediglich die Tatsache der Vereitelung des Zwecks der Kapitalabfindung. Der Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung der Abfindungssumme gem. § 79 Abs. 1 RVerf. ist in diesem Falle begründet.

(RVerf. u. 22. Juni 1932, M Nr. 40768/30, 3.)

2. An der Rechtsauffassung, daß die nach § 1 Abs. 3 MVB. 1906 erforderliche 12jährige Dienstzeit auch mit Kriegsjahren erreicht werden kann, wird festgehalten. — Die nach § 53 MVB. 1906 anzurechnende Schiffsjungendienstzeit ist als Dienstzeit i. S. des § 15 MVB. 1906 (Zivilversorgungsschein) anzurechnen.

(RVerf. u. 14. Juli 1932, M Nr. 7071, 8284/32, 2.)

3. Die Ausbildung einer Landsturmtruppe auf Kasernenplätzen und die damit verbundenen, einen Schaden bringenden Ereignisse lassen sich nicht als kriegerische Unternehmungen i. S. des § 2 Nr. 1 RVerf. auffassen.

(RVerf. u. 1. Aug. 1932, PS Nr. 362/30, 12.)

4. Die infolge der Verheiratung einer minderjährigen Waise überhobene Waisenrente ist für die Zeit, in der die Waise ohne Vormund, also ohne gesetzliche Vertretung war, nicht zurückzuzahlen, weil in dieser Zeit keine Person vorhanden war, auf deren guten oder bösen Glauben es beim Empfang von Gehältern ankommen könnte.

(RVerf. u. 20. Sept. 1932, M Nr. 41197/30, 4.)

5. Die nach dem Ausscheiden aus dem aktiven Heeresdienst bei der Heeresfriedenskommission auf Grund eines Dienstverhältnisses als Vertragsangestellter zugebrachte Zeit kann weder ganz noch teilweise als pensionsfähige Dienstzeit i. S. des § 8 OffPeniG. angerechnet werden.

(RVerf. u. 13. Sept. 1932, M Nr. 5288/31, 4.)

6. Ein Urteil, das einen Rentenminderungsbescheid aufhebt, ist grundsätzlich kein Feststellungsbescheid i. S. des § 57 Abs. 2 RVerf. u. 21. Okt. 1932, M Nr. 4319/32, 2.)

(RVerf. u. 21. Okt. 1932, M Nr. 4319/32, 2.)

Reichsdisziplinarhof.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

1. Art. 118 RVerf. Freie Meinungsäußerung.

Die Beamten sind nicht verbunden, in den zur Verteidigung ihrer Ansprüche einberufenen öffentlichen Versammlungen auch die rein sachliche Erwähnung gewisser in der staatlichen Wirtschaft auftretender, auffälliger Ereignisse, aus denen Nachteile für die Beamtenschaft hervorgehen können, zu vermeiden, damit nicht irgend jemand aus den hierauf bzgl. Äußerungen etwas schließe, was geeignet sein kann, Mißstimmung gegen die Reichsregierung oder ein Regierungsglied hervorzurufen. Eine solche Anforderung würde das den Beamten durch die Verfassung gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung unzulässig beeinträchtigen.

(RDisz., Ur. v. 31. Mai 1932, F 59/32.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. R. Dr. Görres, Berlin.

1. § 44 OstStädteD. Mieter städtischer Wohnungen können als Stadtverordnete bei der Haushaltsberatung

über die städtischen Grundstückeinnahmen mitwirken, ohne den § 44 Ostl. StädteD. zu verletzen. †)

Die Grenzen, innerhalb deren das Interesse des einzelnen Stadtverordneten zu demjenigen der Stadtgemeinde in Widerspruch tritt und demgemäß die Vorschr. des § 44 Ostl. StädteD. zur Anwendung kommt, sind äußerst flüchtig. Nach ständiger Rspr. wird ein solcher Widerspruch dann nicht als vorliegend angenommen, wenn der einzelne Stadtverordnete als Angehöriger einer bestimmten Gruppe von Gemeinbeangehörigen durch Steuerunterlagen berührt wird. Andererseits hat das OVG. in der Entsch. OVG. 51, 6 bei einer Vorlage wegen Entnahme des für Kammereibauten erforderlichen Bauholzes aus dem Stadtforst die forstnutzungsberechtigten Stadtverordneten als durch Interessenkollision von der Teilnahme an der Beschlussfassung ausgeschlossen bezeichnet. Eine besondere Vorlage betreffs der Mieten in den der Stadt gehörigen Häusern ist hier nicht erfolgt. Vielmehr handelt es sich bei dem strittigen Beschluss allein um die im Rahmen der allgemeinen Staatsberatung bewirkte Festsetzung des Einnahmepostens „Hausbesitz“, unter welchem diese Wohnungen nicht einzeln, sondern nach den betr. Häusern zusammengefasst aufgeführt sind. Die Höhe dieses schätzungsweise festgesetzten Einnahmepostens ist nicht nur von der Höhe der vereinbarten Mieten, sondern auch von der tatsächlich erfolgten Vermietung und dem Eingang der Mieten abhängig. Wenn gelegentlich der Beratung über diesen Etatsposten auf Antrag eines Stadtverordneten beschlossen worden ist, daß die im Voranschlag bei diesem Einnahmeposten vorgesehene Mehreinnahme wegen Mieterhöhung gestrichen werden sollte, so wurden dadurch weder Rechte noch Pflichten einerseits für die Stadt und andererseits für die Mieter begründet und deshalb auch

Zu 1. Die Entsch. läßt nicht erkennen, ob das Gericht den Sachverhalt vollkommen aufgeklärt hat. Es kommt im vorl. Falle darauf an, ob nach den ortsrächtlichen Best. oder dem örtlichen Wohnheitsrecht die Festsetzung der Mieten für die städtischen Wohnungen vom Magistrat oder einer anderen Verwaltungsstelle selbständig vorgenommen wird, oder ob die Mietbeträge im einzelnen durch den Etat festgelegt und dadurch von der Best. des Stadtverordnetenkollegiums abhängig gemacht werden. Letzteres ist auch dann möglich, wenn im Etat die Wohnungen nicht einzeln, sondern nach den betr. Häusern zusammengefasst aufgeführt sind. Diese Gesamtauführung kann trotzdem zur Voraussetzung einer Einzelberechnung haben, nach der automatisch verfahren wird, so daß bei unveränderten Einnahmeposten die gleiche Miete wie bisher erhoben,

nicht für diejenigen Stadtverordneten, welche Räume in städtischen Häusern gemietet hatten. Da nach § 44 Ostl. StädteD. aber eine Interessenkollision nur bei Abstimmung über Rechte und Verpflichtungen der Stadtgemeinde in Frage kommt, liegt bei der hier strittigen Beschlussfassung ein Verstoß gegen diese Vorschr. nicht vor.

(Br. OVG., 2. Sen., Art. v. 1. Juli 1932, II B 2/32.)

Justizrat Heidenfeld-Stiftung.

Bei dem Landgericht I zu Berlin wird unter dem Namen „Justizrat Heidenfeld-Stiftung“ ein Kapital verwaltet, dessen Zinsen als Stipendien an Referendare, die sich im Bezirk des Kammergerichts im juristischen Vorbereitungsdienst befinden, zu vergeben sind. Bei der Auswahl der Stipendiaten ist in erster Linie Bedürftigkeit und Würdigkeit zu berücksichtigen, jedoch sollen unter gleich bedürftigen und würdigen Bewerbern die Söhne verstorbener Richter, Rechtsanwälte oder Justizbeamten des Kammergerichtsbezirks bevorzugt werden.

Bewerbungen sind bis zum 15. Febr. 1933 an das Kuratorium der Justizrat Heidenfeld-Stiftung, zu Händen des Präsidenten des Landgerichts I in Berlin, zu richten.

eine Mieterhöhung aber nur durchgeführt wird, wenn der Einnahmeposten im Etat erhöht und dadurch eine erhöhte Einnahme vorgeschrieben, die betr. Verwaltungsstelle also zur Erhebung einer höheren Miete ermächtigt wird. Wenn in der in Betracht kommenden Stadt so verfahren wird — was Tatfrage ist —, ist der auf Streichung einer Mieterhöhung lautende Stadtverordnetenbeschluss gem. § 44 Ostl. StädteD. ungültig, falls ein beteiligter Wohnungsmieter als Stadtverordneter mitgewirkt hat. Wenn aber durch derartige Etatsansätze die Selbständigkeit derjenigen Amtsstelle, die die Mieten festsetzt, nicht berührt wird, so hat der Beschluss keine unmittelbare Einwirkung auf die Rechte und Verpflichtungen der Stadt, und § 44 Ostl. StädteD. kommt deshalb nicht in Betracht.

RA. Dr. Alfred Glücksmann, Berlin.

Anhang.

Das Reichsgesetz über Straffreiheit vom 20. Dezember 1932.

I.

Von Landgerichtsrat Dr. Richards, Berlin, Preuß. Justizministerium.

Das Reichsgesetz über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) ist — abgesehen von den Reichsamnestien des Jahres 1918 — nach Inhalt und Auswirkung zweifellos das umfassendste Amnestiegesetz der Nachkriegszeit. Es gewährt Straffreiheit bei politischen Straftaten und bei Straftaten aus wirtschaftlicher Not. Es zerfällt in drei Abschnitte. Der erste Abschnitt (§§ 1—4) regelt die Straffreiheit bei politischen Straftaten, der zweite Abschnitt (§§ 5—7) die Straffreiheit bei Straftaten aus wirtschaftlicher Not, der dritte Abschnitt (§§ 8—12) gemeinsame Vorschriften.

I. Die Begriffsbestimmung für politische Straftaten i. S. des Straffreiheitsgesetzes wird im § 1 gegeben als „Straftaten, die aus politischen Beweggründen oder aus Anlaß wirtschaftspolitischer Kämpfe begangen sind“.

a) Der Begriff des Handelns aus politischen Beweggründen ist der neueren Gesetzesprache nicht fremd. Er findet sich z. B. im § 12 WD. des Reichspräf. gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297), im § 3 Ziff. 1 und 5 WD. des Reichspräf. gegen politischen Terror v. 9. Aug. 1932 (RGBl. I, 403) und in verschiedenen früheren Amnestiegesetzen der Nachkriegszeit, z. B. im § 1 Reichsges. über Straffreiheit v. 14. Juli 1928 (RGBl. I, 195). Der Beweggrund muß politisch, d. h. der Entschluß, aus dem die Handlung hervorgegangen ist, muß durch politische Erwägungen, wie z. B. die Zugehörigkeit des Täters oder seines Gegners zu einer politischen Vereinigung, bestimmt

gewesen sein (vgl. Hänischel, Verordnungen gegen politische Ausschreitungen, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 12 WD. v. 14. Juni 1932), „Anschauung und Willensrichtung des Täters in bezug auf eine politische Handlung müssen Triebfeder seines Handelns gewesen sein“ (RGSt. 58, 415). Das vom Beweggrund zu unterscheidende Ziel der Handlung, ihr Zweck braucht nicht politischer Natur zu sein. Umgekehrt ist aber bei der Feststellung eines politischen Zweckes der Tat ohne weiteres ein Handeln aus politischen Beweggründen zu bejahen. Ein Handeln zu politischen Zwecken ist z. B. Tatbestandsmerkmal von § 3 WaffenmißbrauchG. v. 28. März 1931 (RGBl. I, 77); es war Tatbestandsmerkmal des § 4 WD. des Reichspräf. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 28. März 1931 (RGBl. I, 79). Über den Begriff „politisch“, der in zahlreichen Vorschriften wiederkehrt, z. B. im § 3 ReichsvereinsG., Art. 124 Abs. 2 RB., § 61 Abs. 2 BGB., § 5 Ziff. 4 Rep. SchG., § 36 WehrG. v. 23. März 1921 (RGBl. 329), §§ 34 Ziff. 4, 197 StGB., § 84 Ziff. 1 BetrRG., § 1 PostG., herrscht in Rechtspredung und Schrifttum kein Streit mehr. Er hat in allen diesen Fällen die gleiche Bedeutung. Das RG. hat ihn in ständiger Rechtspredung dahin umschrieben: „Nicht jede das öffentliche Interesse irgendwie angehende Angelegenheit ist politisch, sondern nur eine solche, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, insbes. das staatsbürgerliche Verhältnis seiner Angehörigen oder seine internationalen Beziehungen zu anderen Personen unmittelbar berührt (RG. 58, 415 und 63, 20). Ein Gegenstand ist politisch, sobald er in das staatliche Gebiet hinübergreift, sobald er die Organe und die Tätigkeit des Staates

für sich in Anspruch und seine Funktionen in Bewegung setzt (RGSt. 22, 340). Ebenso das BayObLG. (Urt. v. 16. Dez. 1930: JW. 1931, 748), das PrOvG. (OVG. 39, 446; 42, 414), das OLG. Oldenburg (Urt. v. 30. Juli und 6. Aug. 1932: JW. 1932, 3780 Nr. 8). Hinsichtlich des Schrifttums ist zu verweisen auf Delius (Anm. 3 zu § 3 VereinsG.), Cohn-Schäfer-Wichards, RepSchG. (Anmerkung VI A 2c zu § 5), Schneidewin-Stenglein (Anm. II 2 zu § 1 PostG.). Die Entsch. des RGSt. 58, 415, befaßt sich mit dem dem hier erörterten Fall durchaus gleichen Begriffsmerkmal „aus politischen Gründen begangene Handlung“ im Art. 7 der Anlage III des Schlußprotokolls zum Londoner Abkommen v. 16. Aug. 1924 (RGBl. II, 289, 345), die Entscheidung des RG. 63, 20 mit dem Begriffsmerkmal „aus politischen Beweggründen begangene Straftat“ im AmnestieG. v. 14. Juli 1928. Beide Entscheidungen sind für die Auslegung des Gef. v. 20. Dez. 1932 also durchaus grundlegend.

Erheblich weiter war der Begriff „politisch“ in der AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 26. Nov. 1918 zur sog. politischen Amnestie v. 12. Nov. 1918 (JWBl. 1918, 439) erläutert. Hier hieß es unter Hinweis auf die Stellungnahme der damaligen Reichsregierung: „Der Begriff der politischen Straftaten ist nach dem Willen der Reichsregierung weit auszulegen... Unter politischen Straftaten sind alle Straftaten verstanden, die in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhange mit Kämpfen um die staatliche, soziale oder wirtschaftliche Ordnung begangen worden sind...“ Die Beziehung zum Staat und seinen Funktionen tritt hier zurück. Diese letztere Begriffsbestimmung kann indessen keine Allgemeinheit beanspruchen. Sie entsprang einem einmaligen praktischen Auslegungsbedürfnis der damaligen Amnestieverordnung.

Nichtpolitische Beweggründe des Handelns sind solche, die auf wirtschaftlichem, kirchlichem und sozialem Gebiete liegen und den Staat und seine Funktionen nur mittelbar oder überhaupt nicht berühren. So ist z. B. die Teilnahme an Ausschreitungen streikender Arbeiter, die günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen erstreben, die Teilnahme an Protestkundgebungen gegen die Stilllegung bestimmter Betriebe, gegen die Preispolitik eines Kartells usw. keine politische Angelegenheit. Sie kann aber eine solche sein oder werden, wenn sie sich als parteipolitische Veranstaltung darstellt und zugleich der Förderung parteipolitischer Ziele und Bestrebungen dient (vgl. Schäfer-Cohn, Waffenmißbrauchsgesetz, Anm. II, 3c zu § 3 S. 43; OVG. 42, 414 ff.). Auch eine rein wissenschaftliche Erörterung politischer, wirtschaftlicher und anderer Fragen ist keine politische Angelegenheit (RGZ. 35, C 27). Ein politischer Beweggrund fehlt endlich bei solchen Handlungen, die nicht im Rahmen der politischen Bestrebungen einer Partei erfolgen, sondern die ausschließlich der geselligen Beziehungen der Parteimitglieder dienen.

In der angeführten Entscheidung des RGSt. 63, 20 hat das RG. die Amnestie in einem Falle von Vergehen gegen § 166 StGB. in einer politischen Kampfschrift angewendet und ausgeführt: „Alle die Fragen, die das Verhältnis zwischen Staat und Kirche betreffen, eine Teilnahme der Kirche an Ausübungen der Staatsgewalt, in besonderem Maße — um nur ein Beispiel zu nennen — das Verhältnis zwischen Kirche und Schule, sind oder können wenigstens sein Fragen politischer Art, und so kann nicht bezweifelt werden, daß es sich bei Auseinandersetzungen über die grundsätzlichen Fragen jenes Verhältnisses zwischen Staat und Kirche um politische Erörterungen handelt.“

In RGSt. 66, 76 hat das RG. für das Strafrechtsgesetz v. 14. Juli 1928 noch den Grundsatz aufgestellt, daß nur deutsch-politische Beweggründe Straffreiheit begründen sollen, solche also, die die deutsche Staaten, ihre Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, das staatsbürgerliche Verhältnis ihrer Angehörigen oder die internationalen Beziehungen deutscher Staaten zu anderen Staaten unmittelbar betreffen, nicht dagegen solche, die lediglich in dem Streben auf Abänderung politischer Verhältnisse ausländischer Staaten oder der politischen Beziehungen zwischen ausländischen Staaten oder deren Angehörigen untereinander wurzeln. Dieser Grundsatz hat auch für das vorliegende Gesetz wie regelmäßig für

jedes Strafrechtsgesetz Geltung zu beanspruchen. Wenn es das RG. als den Zweck des Strafrechtsgesetzes von 1928 bezeichnete, einen Strich unter die Zeiten der wegen des Kriegsausganges und seiner wirtschaftlichen Folgen in der Bevölkerung Deutschlands eingerissenen Rechtsverwirrung, Verbitterung und Enttäuschung zu setzen, so war es der gleiche Zweck dieses Gesetzes entsprechend für die letzten Jahre und Monate politischer und wirtschaftlicher Krisen.

b) Der Begriff der Straftaten „aus Anlaß wirtschaftlich-politischer Kämpfe“ erinnert an denjenigen im § 2 Ziff. 4 PrOv. üb. d. Gewähr. v. Straffreiheit v. 21. Aug. 1925 (PrOvG. 105): „Zuwiderhandlungen... — soweit sie durch oder bei öffentlichen Kundgebungen im politischen oder wirtschaftlichen Kampfe begangen sind...“ Jener Begriff wurde seinerzeit dahin erläutert: „Als im politischen oder wirtschaftlichen Kampfe erfolgt sind Kundgebungen dann aufzufassen, wenn sie zur Austragung oder in Auswirkung politischer oder wirtschaftlicher Gegenstände geschehen sind. Der Straffreiheit teilhaftig werden namentlich solche Personen, die aus ihrer politischen Auffassung heraus oder unter dem Einfluß wirtschaftlicher Schwierigkeiten Straftaten bei Demonstrationen, Streiks, Aussperrungen, Lebensmittelunruhen und anderes begangen haben (AllgVfg. des JustMin. v. 21. Aug. 1925 [JWBl. 279 Ziff. I, 3]). Diese Begriffsbestimmung hat auch für die Tat an „aus Anlaß wirtschaftlich-politischer Kämpfe“ Geltung zu beanspruchen. Es fallen darunter die Teilnahme an Ausschreitungen streikender Arbeiter, die günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen erstreben, die sich gegen die Stilllegung von Betrieben oder die Preispolitik von großen Unternehmen richten. Der Begriff „wirtschaftspolitischer Kampf“ ist gegenüber dem des „wirtschaftlichen Kampfes“ zwar enger, indem er alle Kämpfe zur Befolgung rein persönlicher, egoistischer, die allgemeine Wirtschaft nicht berührender Interessen ausschließt. In der Bestimmung der WD. von 1925 war eine solche engere Grenzziehung durch die Voraussetzung der „öffentlichen Kundgebung“ ebenfalls geschaffen.

c) Für die wegen politischer Straftaten rechtskräftig verhängten Strafen wird im § 2 des Gesetzes Straffreiheit dergestalt gewährt, daß alle Geldstrafen und alle Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren erlassen, längere Strafen zunächst um fünf Jahre gekürzt und dann halbiert werden, wobei an Stelle von Zuchthaus Gefängnis von gleicher Dauer tritt. Unter Strafen sind hier wie überhaupt in dem ganzen Gesetz nur Kriminalstrafen, nicht Disziplinarstrafen, Ordnungsstrafen nicht krimineller Art (§§ 51, 70, 77 StrO.; §§ 380, 390, 409 ZPO.), Angebußstrafe (§§ 177 ff. OVG.), Bußstrafen (§ 70 Abs. 2 StrO., §§ 390 Abs. 2, 653 Abs. 2, 888, 889, 901 ZPO.) zu verstehen. Bei einer Strafe von fünfzehn Jahren Zuchthaus ergibt sich bei der Berechnung gemäß § 2 Abs. 2 des Gef. somit ein Rest von fünf Jahren Gefängnis, von dem die bereits verbüßte Strafzeit noch in Abzug zu bringen ist. Über die Anrechnung eines bereits erteilten Gnadenurweises sagt das Gesetz im Gegensatz zu dem Strafrechtsgesetz v. 14. Juli 1928 (RGBl. I, 195), § 5 Abs. 2, nichts, so daß es im Einzelfall Sache der Auslegung des Gnadenurweises ist, ob der im Gnadenwege erlassene Strafteil wie die verbüßte Strafzeit von dem Strafrest in Abzug zu bringen ist. War ursprünglich auf Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus erkannt und erst durch Gnadenurweis eine zeitige Freiheitsstrafe geschaffen, so erscheint das Strafrechtsgesetz ebenfalls nicht anwendbar, weil das Gesetz es auf die erkannte Strafe abstellt (so auch Busch-Schäfer-Wichards, Strafrechtsgesetz, Anm. III zu § 2). Der Gnadenurweis erstreckt sich gem. § 3 auch auf noch nicht vollstreckte Nebenstrafen und Sicherungsmaßnahmen, gesetzliche Nebenfolgen der Verurteilung sowie auf fiskale Geldbußen. Beseitigt werden also auch die Amtsunfähigkeit, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Folgen der Verurteilung zu Zuchthausstrafe, die Eidesunfähigkeit, Unfähigkeit zum Eisenbahn- und Telegraphendienst, zur Erlangung eines Waffenerwerbsscheins u. a. Ausdrücklich ausgenommen von dem Erlaß sind dagegen Einziehung und Unbrauchbarmachung.

Unhängige Strafverfahren wegen politischer

Straftaten werden gem. § 4 des Gesetzes eingestellt, wenn die Tat vor dem 1. Dez. 1932 begangen und keine schwerere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu erwarten ist; neue Verfahren werden nicht eingeleitet. Über die Frage, wenn eine Handlung abgeschlossen ist, beim Strichtag vgl. RGSt. 57, 197 und RG.: JW. 1929, 2767¹⁶. Die Amnestie wirkt sich prozessual als ein Prozeßhinderinis, materiell als Erlöschen des Strafanspruchs aus (RG. 54, 56; 53, 39). Die Entscheidung des Gerichts über die Anwendung der Amnestie hat keine rechtsbegründende Bedeutung, stellt vielmehr lediglich deklaratorisch die Niederschlagung des Verfahrens auf Grund der Amnestie fest (RG. a. a. O.). Anhängig ist ein Verfahren bis zum Eintritt der Rechtskraft, also auch noch nach ergangenen Urteil. Ist eine schwerere Strafe zu erwarten, so kann das Verfahren zwar eingeleitet oder durchgeführt werden, es darf aber auf keine höhere Strafe erkannt werden als sich aus der Strafmilderungsbestimmung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes ergibt.

II. Die Begriffsbestimmung der „Straftaten aus wirtschaftlicher Not“ (2. Abschn. des Ges.) wird in § 5 gegeben als Straftaten, die „infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen, insbesondere Arbeitslosigkeit, begangen sind“. Der Begriff der Not ist für die Amnestie von 1918 in der Entsch. RGSt. 53, 243 grundlegend bestimmt als ernsthafte wirtschaftliche Bedrängnis. Sie muß den Täter oder seine Angehörigen persönlich treffen. Es muß sich immer um eine wirtschaftliche Not handeln, seelische Not genügt nicht (vgl. dazu Frank, 18. Aufl., Anm. IV 2b zu § 248a StGB.; Ulsberg: JW. 1919, 736 Anm. zu Nr. 1). Die Tat muß unter dem Drucke wirtschaftlicher Bedrängnis zur Befriedigung eines dringenden Lebensbedürfnisses erfolgen (RGSt. 46, 409). Der Täter handelt infolge Not, wenn und soweit er durch wirtschaftliche Bedrängnis zu der Tat bestimmt und durch sie gleichzeitig der Not abzuhelpen bestrebt war (RG. 53, 318). Der Täter mußte das Ziel haben, der Not zu steuern. Wer stiehlt, um das Gestohlene zu verschenken, stiehlt nicht aus Not (RGSt. 53, 37). Weiter muß die Not gegenwärtig sein, nicht in der Zukunft liegen (RGSt. 53, 243).

Straffreiheit wird bei Notdelikten nur gewährt, wenn der Täter nicht oder nur mit Geldstrafen oder Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten vorbestraft ist. Eine Geldstrafe liegt auch vor, wenn sie gemäß § 27b StGB. an Stelle einer Freiheitsstrafe verhängt ist. Fraglich kann erscheinen, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung zugrunde zu legen ist, ob der Verurteilte wegen seiner Vorstrafen für die Amnestie ausscheidet. Muß die Vorstrafe bei Begehung der zu amnestierenden Tat, bei deren Beurteilung oder beim Inkrafttreten des Straffreiheitsgesetzes vorliegen? Man wird sich für den dritten Fall zu entscheiden haben. Einmal sagt das Gesetz: wenn der Täter vorbestraft ist. Zum anderen bedeutet die Amnestie einen generellen Gnadenbeweis, und der Täter erscheint auch dann gnadenunwürdig, wenn er erst im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Amnestie eine rechtskräftige Vorstrafe aufzuweisen hat (so auch Busch-Schäfer-Wichards, Straffreiheitsgesetz, Anm. II zu § 5). Getilgte Vorstrafen bleiben außer Betracht. Der Strafverlaß erstreckt sich gemäß §§ 6 u. 7 nur auf Geldstrafen und Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten Gefängnis, auf anhängige oder einzuleitende Verfahren gemäß § 7 nur, wenn keine schwerere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu erwarten ist. Dabei ist jede Strafe (Einzelstrafe einer Gesamtstrafe) für sich zu betrachten.

III. Zur Feststellung, ob eine Tat sich als politische oder als Mottat im Sinne der Amnestie darstellt, sind je nach Lage des Verfahrens verschiedene Wege zu beschreiten. Soweit bei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Amnestie rechtskräftigen Urteilen sich aus deren Gründen die Anwendung der Amnestie ergibt, ist die Erledigung der Sache einfach. Die Staatsanwaltschaft stellt durch Aktenvermerk den Straferlaß fest. Enthält das Urteil dagegen keine derartigen Feststellungen, so hat die Staatsanwaltschaft die Akten nachzuprüfen und evtl. weitere Ermittlungen anzustellen. Hat sie Zweifel hinsichtlich der Anwendung der Amnestie, so hat sie eine ge-

richtliche Entsch. gemäß § 458 StPD. herbeizuführen (vgl. AllgWfg. d. JustizMin. v. 20. Dez. 1932 [ZMBl. 291] Ziff. I, 1 Abs. 2). Es handelt sich dann um eine „Auslegung des Strafurteils“ (§ 458 StPD.), um die Klärung von Bedenken gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung. Zweifelhaft erscheint dagegen der Fall, daß das Urteil bereits eine Feststellung dahin enthält, daß ein Handeln aus politischen Beweggründen oder wirtschaftlicher Not nicht vorliegt. Da das Urteil aber die Amnestie nicht voraussehen konnte und Urteilsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen, erscheint die Herbeiführung einer gerichtlichen Entsch. gem. § 458 StPD. ebenfalls noch zulässig. Diese Auffassung erscheint um so bedenklicher, als das Gericht den Straferlaß doch nur ansprechen kann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen sicher nachweisbar sind, weil es sich um einen ausnahmsweise vorgesehenen Eingriff in den regelmäßigen Gang der Rechtsprechung handelt (RGSt. 56, 49; 66, 76 ff.).

Ergehen nach dem Inkrafttreten der Amnestie Urteile, die das Handeln aus politischen Beweggründen verneinen oder diesen Gesichtspunkt überhaupt nicht erörtern, so ist damit die Straffreiheit durch die Entsch. ausdrücklich oder stillschweigend für ausgeschlossen erklärt worden, und es kann ein Ausgleich nur durch einen Einzelgnadenbeweis geschaffen werden.

Die Nachprüfung während des schwebenden Verfahrens regelt sich nach § 10 des Ges. (s. unten).

Ist eine rechtskräftige Strafe wegen einer fortgesetzten Handlung verhängt worden, deren Einzelakte teils unter § 1 oder § 4 des Ges. fallen, teils nicht darunter fallen, so ergibt sich aus dem Wesen der fortgesetzten Handlung als einer Einheit, daß die Straffreiheit dann in vollem Umfange zu verneinen ist. Ein Ausgleich ist nur im Gnadenwege durch Einzelgnadenbeweis zu schaffen (vgl. RGSt. 54, 319; Beschl. des RG. v. 23. Nov. 1928 [14a J 88/24]; Ditschhausen, 11. Aufl., Anm. 9 zu § 73). Bei schwebenden Verfahren wird man jedoch die amnestiefähigen Einzelakte auszuscheiden haben, weil kein Anlaß besteht, sie anders zu behandeln als ein strafrechtlich nicht greifbares Tun des Handelnden. Es besteht aber darüber kein Streit, daß nur strafbare Handlungen zu dem Rechtsbegriff einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt werden können und eine Mehrheit nicht strafbarer Handlungen für das Strafrecht etwas Gleichgültiges ist (RGSt. 47, 399; 57, 81).

IV. Unter den gemeinsamen Vorschriften (Abschn. 3) werden im § 8 zunächst die Ausnahme aufgeführt. Ausgenommen sind die §§ 211, 212, 214 StGB. und Verbrechen gegen § 1 TerrorVerf. v. 9. Aug. 1932 (RGBl. I, 403), jedoch nur dann, wenn ein Mensch getötet oder verletzt worden ist. Beim versuchten Mord ist also der Täter oder Teilnehmer von der Amnestie ausgenommen, wenn der Angriff zu einer auch nur geringfügigen Verletzung geführt hat, dagegen amnestiert, wenn der Angriff (z. B. Schuß) fehlgegangen ist. Unter die ausgenommenen Totschlagsdelikte fällt auch § 213 StGB., weil ihm eine selbständige Bedeutung nicht zukommt (RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 2162). Ausgenommen sind ferner gemeingefährliche Verbrechen mit Todesfolge (§§ 307 Abs. 1, 311, 315 Abs. 2 StGB.), Landesverrat, Verbrechen gegen §§ 57—59 MilStGB. und Verrat militärischer Geheimnisse, wenn aus Eigennutz begangen, Verbrechen gegen das Sprengstoffgesetz, schwerer Raub (§§ 250 bis 251 StGB.), Hochverrat (§§ 80—86 StGB.), wenn auf die Zerlegung der Reichswehr oder der Polizei gerichtet. Im § 9 StraffreiheitsG. wird der Fall geregelt, daß auf die Einzelstrafen einer Gesamtstrafe die Amnestie nur teilweise Anwendung findet. Die Gesamtstrafe ist dann um den Strafteil zu kürzen, der sich aus der im Gesetz gegebenen Berechnungsformel ergibt. Der § 10 enthält die Verfahrensvorschriften für die Nachprüfung der Amnestieanwendung im schwebenden Verfahren. Seine Bedeutung besteht vor allem darin, daß auch in schwebenden Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft das Gericht angerufen werden kann, um über die Amnestie zu entscheiden. Hat die Staatsanwaltschaft gegen die Anwendung der Amnestie keine Bedenken, so kann sie selbstverständlich das Verfahren selbst einstellen. In Zweifels-

fällen oder auf Antrag des Beschuldigten hat sie aber das Gericht anzurufen (vgl. auch AllgBz. des preuß. JustMin. v. 20. Dez. 1932 Ziff. I, 2). Die Entsch. hat, wenn sie die Amnestie bejaht, dann etwa die Bedeutung eines Beschlusses gemäß § 211 StPD. In gerichtlich anhängigen Verfahren ergibt sich bereits aus der Natur der Amnestie als eines Prozeßhindernisses, daß sie vom Gericht jederzeit nachzuprüfen ist und zum Gegenstande eines Beschlusses gemacht werden kann. Gegen den Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt.

V. Keine Anordnung enthält das Gesetz hinsichtlich der Straftilgung. Eine solche ist nach den Protokollen des Ausschusses des RT. absichtlich nicht getroffen worden, weil man es für wünschenswert oder für tragbar hielt, daß zwar die Strafe beseitigt oder gemildert würde, es aber bei erneutem Strafbarwerden des Täters für das Gericht erkennbar bliebe, daß er einschlägig vorbestraft sei. Der Umstand, daß dabei die Täter, deren Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sind, besser gestellt werden als die bereits rechtskräftig Abgeurteilten, enthält zwar eine gewisse Unebenheit. Solche Unebenheiten lassen sich bei einer Amnestie nicht vermeiden. Die rechtskräftig abgeurteilten Täter genießen andererseits z. B. den Vorteil der Amnestie auch dann, wenn die Tat erst nach dem 1. Dez. 1932 begangen wurde¹⁾.

II.

Von Gerichtsassessor Dr. Walter Becker, Halle.

I. Materielle Voraussetzungen des Amnestiegesetzes.

1. Das Gesetz gewährt Straffreiheit für Straftaten, die aus politischen Beweggründen oder aus Anlaß wirtschaftspolitischer Kämpfe begangen sind (§ 1), sowie für Straftaten, die infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen, insbes. Arbeitslosigkeit, begangen sind (§ 5). Häufiger als bei den politischen und wirtschaftspolitischen Straftaten, die infolge ihrer einheitlichen Bearbeitung (politische Sonderdezernate der Staatsanwaltschaften) im allgemeinen ohne erheblichere Schwierigkeiten festzustellen sind, ergeben sich zahlreiche Zweifel bei Abgrenzung der Notdelikte. Der Gesetzgeber hat dadurch, daß er bestimmte, ins einzelne gehende weitere Voraussetzungen für Gewährung von Straffreiheit aufgestellt hat, zu erkennen gegeben, daß die Bestimmungen des Gesetzes eng auszulegen sind. Wie aus dem Zusatz „insbesondere Arbeitslosigkeit“ in § 5 hervorgeht, soll namentlich bei Prüfung der wirtschaftlichen Not des Täters und seiner Angehörigen ein strenger Maßstab angelegt werden. Es kommen demnach nur die Straftaten in Betracht, deren unmittelbarer Grund in der wirtschaftlichen Notlage des Täters zu suchen ist. Der Täter muß gehandelt haben mit dem alleinigen Ziele, durch die Straftat seine wirtschaftliche Notlage erträglicher zu gestalten. Das Gericht oder die Vollstreckungsbehörde muß der Überzeugung sein, daß der Täter die Straftat nicht begangen hätte, wenn er sich nicht in schwerer wirtschaftlicher Not befunden hätte.

Demnach fallen unter § 5 die Fälle von Notdiebstahl (§ 248 a), Verbrauchsmitteldiebstahl (§ 370 Ziff. 5), Notbetrug (§ 264 a), Forstdiebstahl, sowie alle Fälle von leichtem und schwerem Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Wilderei, falls der Täter für sich und seine Angehörigen zum Lebensunterhalt notwendige Dinge sich beschaffen wollte, aber auch, wenn die Straftaten auf andere Gegenstände gerichtet waren, aus deren Erlös der Täter seiner wirtschaftlichen Notlage abhelfen wollte. Hierher gehören auch Straftaten wie Pfandbruch, Siegelbruch, Pfandverstrickung, Erpressung, Fälschung, Abreibung, Urkundenfälschung, Entziehung elektrischer Kraft, zahlreiche Übertretungen (z. B. Gewerbeschaden). Auch Steuerstraffachen dürften unter § 5 fallen.

Dagegen dürften grundsätzlich nicht auf wirtschaftliche Not zurückzuführen sein: Widerstandshandlungen, Münzverbrechen, Eidesverletzungen, Sittlichkeitsdelikte, Religions-

delikte (sofern sie nicht auf politische Beweggründe zurückzuführen sind), Beleidigungen, Straftaten gegen das Leben, Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Wucher, Sachbeschädigung, Brandstiftung und sonstige gemeingefährliche Verbrechen, Amtsdelikte, Verstöße gegen die Devisenverordnung. Es sind kaum Fälle denkbar, bei denen etwa Zuhälterei, Kuppelei oder Vergehen gegen das GeschlG. v. 18. Febr. 1927 allein auf wirtschaftliche Not zurückzuführen sind, wenn natürlich auch solche Fälle vorkommen können. Wenn etwa ein Schuldner, bei dem gepfändet wird, dem Vollziehungsbeamten Widerstand leistet und ihn körperlich mißhandelt, oder wenn eine Kindesmutter, um dem bedürftigen unehelichen Kinde einen zahlungskräftigen Erzeuger zu beschaffen, einen Meineid leistet (unter den Milderungsgründen der §§ 157, 158, da bei einer einjährigen Zuchthausstrafe das Amnestiegesetz nach § 6 sowieso keine Anwendung findet), so entspringt eine derartige Tat nicht unmittelbarer wirtschaftlicher Not, sondern einem stark ausgeprägten verbrecherischen Willen. Es dürfte also wohl nicht darauf ankommen, ob wirtschaftliche Not mit spricht, sondern darauf, ob die wirtschaftliche Not die Tat gebiert als ein Mittel zur unmittelbaren Linderung der Not.

2. Weitere Voraussetzung für die Straffreiheit auf Grund wirtschaftlicher Not ist, daß der Täter nicht oder nur mit Geldstrafen oder mit Freiheitsstrafen von insgesamt höchstens drei Monaten vorbestraft ist (§ 5).

a) Dabei fragt es sich zunächst, wie in den Fällen zu entscheiden ist, in denen der Täter mit zahlreichen Geldstrafen und außerdem mit Freiheitsstrafen, die zusammen die Summe von drei Monaten Gefängnis oder Haft erreichen, vorbestraft ist. Man wird trotz des Wortlautes des § 5 anzunehmen haben, daß auch in diesen Fällen die Voraussetzung für Gewährung von Straffreiheit erfüllt ist. Denn der Sinn des § 5 ist der, daß Geldstrafen überhaupt außer Betracht bleiben sollen. Auch in den Fällen des § 27 b StGB., in denen an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt ist, handelt es sich um eine echte und primäre Geldstrafe. Am Charakter der erkannten Geldstrafe ändert es auch nichts, wenn nach § 29 StGB. die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt worden ist. (Dem Strafregister wird die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe auch nicht mitgeteilt, §§ 2 Abs. 4, 4 StrafregisterVO. v. 8. März 1926 i. d. Fass. v. 11. März 1930 [RGBl. I, 36], so daß aus dem Strafregister über die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe sich nichts ergibt.)

b) Auslegungsschwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, in welchem Zeitpunkt der Täter nicht mehr als mit Geldstrafen und Freiheitsstrafen von höchstens drei Monaten vorbestraft sein darf, um die Voraussetzungen des Amnestiegesetzes zu erfüllen. Hierüber vgl. Richards oben S. 80. (Gegen die Ansicht Richards' bestehen allerdings Bedenken.)

3. Nach §§ 2 und 6 des Gef. werden Strafen erlassen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig erkannt und noch nicht verbüßt sind. Zweifel könnten auftauchen, wenn das Urteil vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassen, aber erst nach dem Inkrafttreten rechtskräftig geworden ist. Aber auch in diesen Fällen könnte man wohl die Voraussetzungen der §§ 2 und 6 für vorliegend ansehen; es kommt auf den Zeitpunkt des Urteils, nicht der Rechtskraft an.

Dagegen fallen Verurteilungen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt sind, nicht unter §§ 2 und 6. Wird also jemand, der wegen einer Straftat, die an sich unter das AmnestieG. fällt, am 22. Dez. 1932 und später verurteilt, so kann er die Vergünstigungen des AmnestieG. nicht in Anspruch nehmen, wenn er das Urteil rechtskräftig werden läßt. Wird das zulässige Rechtsmittel eingelegt, so kann die Einstellung erreicht werden.

4. Für Straftaten aus wirtschaftlicher Not wird Straffreiheit gewährt, wenn die Strafen in Geldstrafe oder in Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten, allein oder nebeneinander, bestehen (§ 6). Hierbei fragt es sich, ob es auf die Einzelstrafe oder auf die Gesamtstrafe ankommt. Aus § 9 des Gef. ergibt sich zweifelsfrei, daß es auf die Einzelstrafe ankommen soll.

¹⁾ Über die Durchführung des StraffreiheitG. in den einzelnen Ländern wird in einiger Zeit berichtet werden. D. S.

Der Erfolg ist der, daß ein Täter, der wegen 20 aus Not begangener Einbrüche zu 20 Einzelstrafen von je 4 Monaten, Gesamtstrafe 4 Jahre Gefängnis, verurteilt worden ist, unter das AmnestieG. fällt, während derjenige, der wegen fortgesetzten Diebstahls zu 7 Monaten Gefängnis verurteilt worden ist, nicht begnadigt wird. Ein unumgängliches, aber wenig befriedigendes Ergebnis!

5. Schwierigkeiten tauchen auf, wenn bei einer Gesamtstrafe ein Teil der Einzelstrafen unter das AmnestieG. fällt. Nach § 9 soll der Teil der Gesamtstrafe, der nach dem Verhältnis der verurteilten Einzelstrafen auf die genannte Zuwiderhandlung entfällt, im Falle des Straferlasses in voller Höhe, im Falle der Strafmilderung in Höhe des erlassenen Teils von der Gesamtstrafe abgezogen werden. Es verhält sich also die Summe der Einzelfstrafen zu der zu erlassenden oder zu mindernden Einzelfstrafe wie die Gesamtstrafe zu der gesuchten, in Abzug von der Gesamtstrafe zu bringenden Strafe. Soll also eine Einzelstrafe von 4 Monaten Gefängnis unter das AmnestieG. fallen, die mit einer anderen nicht unter das Gesetz fallenden Einzelstrafe von 4 Monaten auf 7 Monate Gefängnis zurückgeführt worden ist, so ergibt sich die Gleichung: $8:4 = 7:x$; d. h. es sind $3\frac{1}{2}$ Monate Gefängnis von der Gesamtstrafe in Abzug zu bringen. Ein weiteres Beispiel: Der Täter ist zu einer Gesamtstrafe von 10 Monaten (Einzelfstrafen: $3 + 3 + 3 + 4$ Monate) verurteilt worden, und auf die Strafe von 4 Monaten findet das AmnestieG. Anwendung; dann lautet die Gleichung: $13:4 = 10:x$. Die in Abzug zu bringende, erlassene Strafe beträgt also unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 2 StGB. 3 Monate und 2 Tage Gefängnis.

Ein weiterer Fall der Strafmilderung nach § 2 Abs. 2, 3: Gesamtstrafe: 12 Jahre Zuchthaus (Einzelfstrafen $5 + 5 + 8$ Jahre Zuchthaus), davon fällt die Strafe von 8 Jahren Zuchthaus unter das AmnestieG. Die Gleichung lautet dann: $18:8 = 12:x$. Von der unter das AmnestieG. fallenden Strafe, die auf 5 Jahre und 4 Monate Zuchthaus berechnet wird, sind 5 Jahre und 2 Monate erlassen (§ 2 Abs. 2 u. 3); diese sind von der Gesamtstrafe in Abzug zu bringen; die restlichen, nicht erlassenen 2 Monate sind nach § 2 Abs. 2 Satz 2 in Gefängnis umzuwandeln, so daß der Täter, wenn er noch nichts verbüßt hat, 6 Jahre und 8 Monate Zuchthaus und 2 Monate Gefängnis zu verbüßen hat. Dabei fragt es sich, ob die 2 Monate Gefängnis nach § 21 StGB. wieder in Zuchthaus umgewandelt werden können.

II. Formelle Vorschriften.

Ebenso zahlreich, wie die Schwierigkeiten, die die materiellen Voraussetzungen des Gesetzes bereiten, sind die formellen. Namentlich die Frage der Zuständigkeit ist in dem Gesetz nicht mit ausreichender Klarheit geregelt. Es ist zu scheiden zwischen dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungs- und Vorverfahren, dem gerichtlichen Verfahren und dem Vollstreckungsverfahren (nach Rechtskraft des Urteils).

a) Ermittlungsverfahren. Im Ermittlungsverfahren (vor Erhebung der öffentlichen Klage) ist die Staatsanwaltschaft zuständig. Sie stellt gem. §§ 4 und 7 das Verfahren ein, falls die Tat vor dem 1. Dez. 1932 begangen ist und die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Sie wird die Ermittlungen darauf zu beschränken haben, ob ein politisches Delikt oder wirtschaftliche Not vorliegt, und den Anzeigerstatte gem. § 171 StPD. bescheiden. Nach der PrWB. v. 20. Dez. 1932, I 4868 (ZMBl. 291) ist über § 170 Abs. 2 StPD. hinaus die Einstellung in jedem Falle dem Beschuldigten bekanntzugeben.

Ist der Fall zweifelhaft, so kann die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeiführen, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre (§ 10). Da

nach dem Gesetz das Gericht auf Antrag der Beteiligten entscheidet, kann auch der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung antragen. Gegen den das Verfahren einstellenden Beschluß steht der Staatsanwaltschaft, gegen den die Einstellung ablehnenden Beschluß dem Beschuldigten die sofortige Beschwerde zu (§ 311 StPD., § 10 Abs. 1 S. 2 AmnestieG.).

b) Gerichtliches Verfahren. Ist das Ermittlungsverfahren klar und eindeutig, so ergeben sich Schwierigkeiten für das gerichtliche Verfahren. Darüber, wer über gerichtlich anhängige Verfahren entscheidet, enthält das AmnestieG. keine Vorschrift. Aus dem allgemeinen Grundsatz der StPD. indessen, daß der Staatsanwalt nur Herr des Ermittlungsverfahrens ist, folgt, daß im gerichtlichen Verfahren das Gericht selbst zu entscheiden hat, ob ein Verfahren unter das AmnestieG. fällt. Das Gericht (Amtsrichter oder erstinstanzliche Strafkammer) kann auch außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluß entscheiden, ob das AmnestieG. Anwendung findet (PrWB. v. 20. Dez. 1932, I 2 S. 3). Im Falle einer gerichtlichen Voruntersuchung entscheidet die beschließende Strafkammer.

Es fragt sich, ob das Gericht gem. § 10 nur auf Antrag der Beteiligten (Staatsanwaltschaft, Angeeschuldigter, Angeklagter) zu entscheiden hat. Da § 10 aber nur auf das Ermittlungsverfahren Anwendung finden soll, kann das Gericht auch ohne Antrag entscheiden, ob für eine Straftat auf Grund des Gesetzes v. 20. Dez. 1932 Straffreiheit besteht.

Ergeht der Beschluß nicht außerhalb der Hauptverhandlung, so kann das Gericht in der Hauptverhandlung selbst über die Anwendung des Gesetzes entscheiden. Es erfolgt dann nicht etwa Freisprechung, sondern Einstellung, da das Gericht eine Entscheidung über die Schuldfrage nicht trifft. Interessant ist, daß bei den politischen Delikten, die unter die Strafmilderung des Gesetzes fallen, nach § 4 Abs. 2 auf keine schwerere Strafe erkannt werden darf, als sie bei Anwendung der Vorschriften des § 2 Abs. 2 u. 3 zu vollstrecken wäre, wenn die Tat vor Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig abgeurteilt worden wäre.

Auch nach Erlass des ersten Urteils kann in der Rechtsmittelinstanz auf Einstellung erkannt werden; Revision kann auf Nichtanwendung des Gesetzes über Straffreiheit geführt werden.

Verneint das beschließende Gericht die Anwendbarkeit des Gesetzes etwa mit der Begründung, daß eine höhere Strafe als 6 Monate Gefängnis zu erwarten sei, so fragt es sich, ob das erkennende Gericht an diesen Beschluß gebunden ist. Die Frage ist zu verneinen; das erkennende Gericht, das den Täter vor sich sieht und seine Persönlichkeit beurteilen muß, kann noch immer zu dem Ergebnis kommen, daß eine geringere Strafe als 6 Monate Gefängnis angemessen ist, und die Einstellung des Verfahrens aussprechen.

c) Vollstreckungsverfahren. Nach Rechtskraft des Urteils haben die Strafvollstreckungsbehörden über die Anwendbarkeit des AmnestieG. zu entscheiden. Die Strafvollstreckung steht in erster Linie der Staatsanwaltschaft zu (§ 451 StPD.), nach § 451 Abs. 3 dem Amtsrichter, nach § 36 JGG. dem Jugendrichter. Bestehen Zweifel über die Anwendbarkeit des AmnestieG., so hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts gem. § 458 StPD. herbeizuführen; denn es bestehen dann Zweifel über die Zulässigkeit der Strafvollstreckung (vgl. PrWB. vom 20. Dez. 1932, I 1 Abs. 2 S. 2). Bei der Frage der Kürzung einer Gesamtstrafe ist nicht das für die Gesamtstrafenbildung zuständige Gericht (§ 462 Abs. 3 StPD.), sondern dasjenige Gericht zuständig, das auf die unter das AmnestieG. fallende Einzelstrafe erkannt hat (§ 9 Abs. 3 des Gesetzes über Straffreiheit).