



W. G. Frank

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

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

Schriftleiter: Rechtsanwälte **Dr. Heinrich Dittenberger** und **Dr. Hermann Voß**, Berlin;
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium **Rudolf Schraut**, Berlin

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

Sernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Zum ersten Juristentag im Dritten Reich.

Von Rechtsanwalt Dr. Voß, Berlin,

Präsident des Deutschen Anwaltvereins.

Wir deutschen Rechtsanwälte begrüßen herzlichst die erste große Heerschau der nationalsozialistischen Juristen, und jeder von uns, der es eben möglich machen kann, wird am 30. September 1933 in Leipzig zum Juristentag zur Stelle sein.

Bis vor kurzem noch galt der Anwalt als „der geborene Träger einer liberalen, individualistischen Weltanschauung“. Die nationalsozialistischen Anwälte verwahrten sich schon immer gegen diese Charakterisierung, aber auch die meisten anderen deutschen Rechtsanwälte fühlten sich als Vertreter von Egoisten nicht wohl. Mit Freuden begrüßen sie heute die Durchbringung des Staats- und Wirtschaftslebens von dem Grundsatz: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“, sowohl im Privatleben wie in der Ausübung ihres dadurch nunmehr wieder gehobenen Berufes.

Willig beugen sich die deutschen Rechtsanwälte dem nationalsozialistischen Führergedanken. An die Stelle der endlosen Aussprachen früherer Juristen- und Anwaltstage treten die Vorträge der Männer, die wissen, wie der Führer der Deutschen über alle großen Probleme denkt und wie in seinem Sinne gesetzgeberische Aufgaben und berufliche Fragen zu lösen sind.

Dadurch, daß dem Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen gleichzeitig die Rechtsabteilung der Reichsleitung anvertraut ist, hat der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen großen Einfluß auf die kommende deutsche Rechtsentwicklung. Wie der Führer des Bundes wiederholt und ausdrücklich erklärt hat, ist ihm jede Anregung zu Gesetzesänderungen gerade aus den Reihen deutscher Rechtsanwälte sehr willkommen. Wir können daher sicher sein, daß unser Führer Dr. Frank, der bis zu seiner Ernennung zum bayerischen Justizminister und Reichsjustizkommissar Rechtsanwalt war, unsere Reformvorschläge gern über die Gauführer und den Reichsgeschäftsführer Oberregierungsrat Schraut, der wie Dr. Frank bis vor kurzem sich als selbständiger Rechtsanwalt betätigte, entgegennimmt. Ebenso z. B. in Preußen, wo unserer früherer Kollege Dr. Roland Freisler den wichtigen Posten des Staatssekretärs im Justizministerium bekleidet.

Unser oberster Führer Adolf Hitler selbst hat kürzlich das Reichsstatthaltergesetz auf dem Parteitag in Nürnberg nur als die erste Antwort der Deutschen Nation an die Querulanten gegen die Einheit und Größe der Deutschen Nation bezeichnet. Wir können sicher sein, daß der Unfug der Kleinstaaterei bald völlig beseitigt wird. Beim nächsten Deutschen Juristentag wird es keine preussischen oder bayerischen, sondern nur noch deutsche Richter und deutsche Staatsanwälte geben. Das Jahr 1934 bringt uns Anwälten wahrscheinlich schon die längst ersehnte Freizügigkeit innerhalb des ganzen Deutschen Reichs.

Weniger schnell, aber sicher kommt auch die Reform des gesamten übrigen öffentlichen und des privaten Rechts. Mörglern, denen jetzt auf einmal nicht alles schnell genug gehen kann, sei gesagt, daß wir kein Stückwerk haben wollen, sondern ein Rechtsgebäude, das in allen Teilen einheitlich ist und Jahrhunderte überdauern soll. Das neue deutsche Recht soll mit dem Volksempfinden übereinstimmen, übersichtlich, in klarer Sprache abgefaßt und jedem Volksgenossen verständlich sein. Zu juristischen Haarspaltereien und zu „Advokatenkniffen“ soll unser neues Recht keine Gelegenheit mehr geben. Die Rechtsanwälte des Dritten Reichs betrachten sich nur als Diener am Recht — sie sind dazu da, in gemeinsamer Arbeit mit den Richtern, Notaren, Staatsanwälten, Verwaltungsbeamten, Rechtspflegern und Volkswirten das Vertrauen zur Rechtspflege zu heben und die Volksgenossen zur Innehaltung der Rechtsordnung zu erziehen. Der Rechtsanwalt des Dritten Reichs ist der Vertrauensmann aller Rechtssuchenden. Er kann und will aber nur für den Volksgenossen kämpfen, dessen Rechtsverfolgung im Einklang mit dem Wohl des deutschen Volkes steht.

Der erste Juristentag im Dritten Reich bedeutet für die deutsche Rechtsgeschichte einen Wendepunkt. Der sehnlichste Wunsch der deutschen Anwaltschaft, Teil der deutschen Rechtspflege zu sein, wird nunmehr in Erfüllung gehen. Zum Zeichen der geschlossenen Mitarbeit beginnt der Deutsche Anwaltverein im Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen im Rahmen der von ihm herausgegebenen Schriftenreihe vom Juristentag an mit einer neuen Folge.

Ansprache

des Herrn Reichsjustizkommissars Staatsminister Dr. Frank an die Fachgruppen- und Gauleiter des NSDf. auf dem Reichsparteitag der NSDAP. 1933.

Ich habe den Befehl, Ihnen die Grüße des Führers Adolf Hitler zu bestellen. Der Führer hat mich ausdrücklich mit der Weisung versehen, Ihnen, meine Herren, seinen Dank und seine Anerkennung auszusprechen für das im Dienste der Bewegung in diesen Kampffahren Geleistete. Vor allem berührt es den Führer in ganz besonderem Maße, daß der Juristenstand sich in dem ja auch von ihm mit begründeten Juristenbund eine vollstümliche, volksnahe Standesorganisation geschaffen hat. Er hat den Juristen seine Anerkennung gerade dafür ausgesprochen, daß sie als erste mit dem gesamten Ausbau ihrer Standesorganisation vor allen anderen Ständen fertig geworden sind.

Wir haben die Jahre des Kampfes bis jetzt unter dem Gesichtspunkt des unmittelbaren persönlichen Erlebens gesehen. Gerade wir konnten immer wieder empfinden, was es heißt, wenn eine Idee, die aus der Ewigkeit kommt, mit einem veralteten Machtssystem, mit irdischen Faktoren, in Gegenfälligkeit gerät, wenn ein Ringen entsteht von jenem gigantischen Ausmaß, wie das bei den Kämpfen Adolf Hitlers der Fall war. Es ist den wenigsten bekannt, nur wir, die wir schon 1919/20 um den Führer waren, wissen es, daß die Volkstümlichkeit Adolf Hitlers in München und Bayern durch seinen ersten Prozeß begann.

Volksgenossen! Daß in diesem gewaltigen Ringen zwischen den ewigen Werten des nationalsozialistischen Wollens und den irdischen Machthabern letztlich entgegen allem Druck dieser irdischen Faktoren die Idee siegen konnte, das zeigt, daß sie mächtiger war als jedes formale Normative, wie etwa das Republiksschutzgesetz, oder sonst eines dieser defakenten Erzeugnisse, unter denen wir in den letzten Jahren gelitten haben.

Die Rechtsabteilung der Reichsleitung, die ich heute hier vor Ihnen neben dem Juristenbund ausschließlich verrete, — wir sprechen ja heute nicht etwa als Staatsfaktoren, sondern ausschließlich als Parteifaktoren —, ist eine der wesentlichsten und eine der am längsten bestehenden Abteilungen der Reichsleitung der NSDAP. Es ist durchaus notwendig, daß wir jetzt am Abschluß unseres Ringens mit diesen verflungenen Gewalten einmal zusammenfassend das betrachten, was die nationalsozialistischen Juristen nun im einzelnen geleistet haben. Es wurden vielleicht 10 000 Strafprozesse durchgeführt. Die Haltung der deutschen Juristen, die nach und nach in dieses Ideengebiet hineingewachsen sind, und zwar als erster akademischer Stand, verdient wirklich Betonung. Alle Unterdrückung beamtenrechtlicher Art konnte daran nichts ändern. Jeder von Ihnen weiß, daß wir über strenge Parteizugehörigkeitsverbote hinweg in allen Gerichtsstellen sehr bald irgendeinen Vertrauten hatten, der imstande war, uns Hilfe zu leisten. Es wurden aber nicht nur von den Juristen, sondern auch von den Parteigenossen ganz allgemein im Laufe dieses Rechtskampfes, dieses Kampfes um das Recht der Bewegung und seiner Kämpfer, ungeheure Opfer gebracht. Das, was man an systematischer Vernichtungswut einer überfälligen Machtclique gegenüber einem aufstrebenden jungen Volk erleben konnte, in diesem Deutschland der letzten vierzehn Jahre, das steht in der Rechtsgeschichte einzig da. Wenn heute immer Stimmen aus dem Ausland kommen, über unsere Härte oder über den Umfang unserer Selbstschutzmahnahmen, so weiß man dort nichts davon, was es heißt, das Beste zu wollen und doch im eigenen Staat als Verbrecher behandelt zu werden. Diese Erinnerung, Parteigenossen, wollen wir mit dem ganzen Fanatismus, der unserer Juristengeneration zu eigen ist, festhalten. Wir wollen nicht schwach werden in dieser Erinnerung, und wir wollen uns immer die Not der eingekerkert gewesenen SA- und SS-Männer vor Augen halten. Wir wollen diese Erinnerung immer wieder unter dem einen Gesichtspunkt in

das Gedächtnis zurückrufen: Auch die Juristen haben ihre Position, ihre Stellung, ihr Leben, ihre Freiheit im Dienste der Bewegung geopfert. Wir fühlen uns in diesem Augenblick mit den im Dienste der Bewegung gefallenen Juristen durch die Erinnerung verbunden. Aus ihnen leuchten besonders Oberlandesgerichtsrat von der Pfordten, mein lieber Freund, der im November 1923 vor der Feldherrnhalle fiel, und unser lieber unsterblicher Kamerad Horst Wessel hervor. Dieser Parteigenosse von der Pfordten war für mich eines der ganz großen menschlichen Erlebnisse. Sie können überzeugt sein, daß nicht zuletzt sein Opfertod es ist, auf Grund dessen wir deutschen Juristen voll und ganz im Rahmen der Bewegung und im Rahmen des Volksganzen heute unseren Platz fordern dürfen.

Die Aufgabe der Rechtsabteilung war somit im Überwiegenden der Rechtsschutz der Partei und des einzelnen Parteigenossen gegenüber dem System.

Eine weitere Aufgabe war und ist die Durchführung der mit der gesamten Partei zusammenhängenden rechtlichen Aufgaben.

Der Führer hat ausdrücklich betont, daß er diese beiden Aufgaben auch heute noch für außerordentlich wichtig hält, und zwar deshalb, weil die NSDAP. als einzige politische Organisation des deutschen Volkes in ihren wesentlichen Gliederungen für alle Dauer erhalten werden soll und muß. Darüber hinaus hat die Rechtsabteilung der Reichsleitung der NSDAP. die Aufgabe, die Rechtspolitik der NSDAP., also die Beeinflussung des werdenden Rechts, zu leiten und im Sinne des Nationalsozialismus zu entwickeln. Wir haben auch hierzu noch eingehende Arbeiten vor uns.

Neben dieser Rechtsabteilung und ihren internen Aufgaben auf dem Gebiete der Rechtsverwaltung und Rechtspolitik steht die — ich kann wohl sagen — machtvolle Gründung und Organisation des Juristenbundes. Ich möchte hier ganz kurz folgendes betonen: Der Juristenbund ist nicht etwa ein Verein in der Form, daß er eine Art Fortführung von Interessentenkämpfen organisieren möchte. Ich mache vielmehr ausdrücklich darauf aufmerksam: Wollen Sie auch draußen jedermann gegenüber immer nur mit Stolz davon sprechen, daß der Führer nicht etwa nur in seiner Eigenschaft als Führer der NSDAP., sondern auch in seiner Eigenschaft als Reichskanzler reichsamtlich den nationalsozialistischen Deutschen Juristenbund als einzige Standesorganisation des deutschen Juristen schlechthin anerkannt hat. Der Führer wünscht die Erhaltung dieses deutschen Juristenstandes, er hat es mir selbst wiederholt erklärt, und wir wissen ja auch aus seinen öffentlichen Reden, daß er die Unabhängigkeit des Richters, die Freiheit des Rechtsanwalts, die Würde des freischaffenden Notars, die Aufrechterhaltung der wesentlichen geistigen Schulungsvoraussetzungen für den jungen Juristen auf allen Gebieten und die freie Betätigungsmöglichkeit des akademischen Volkswirts durchaus erhalten, sichern und fördern will. Ich bin auch nicht gewillt, irgend jemand hierbei eine Konzession zu machen.

Wir haben in diesen letzten Monaten dem Juristenbund den Dienst erwiesen, daß wir ihn manchen Strömungen auch innerhalb unserer eigenen Bewegung gegenüber organisatorisch unangetastet erhalten haben. Sehen Sie, es gab da Leute, die sagten: wozu brauchen wir eigentlich noch Juristen? Wozu brauchen wir noch Rechtsfachleute? Wozu brauchen wir noch eine Justiz? Wozu benötigen wir vor allem akademische Juristen? In einer Zeitschrift las ich unlängst: Wir brauchten im Dritten Reich überhaupt nur Volksschulbildung, denn man könnte mit der Volksschule doch alles machen. Im übrigen würde der Führer alles das besorgen, was der einzelne nicht fertig bringt. Ja, mit dieser clausula generalis kann man nun auch nicht an diese Dinge

herangehen. Im übrigen, Volksgenossen, glauben Sie mir, der schärfste Feind unserer Revolution ist niemals die Reaktion, sondern der Dilettantismus. Der schärfste Feind ist niemals irgendeine Personengruppe, sondern der Widerstand, der dem revolutionären Willen aus der Sachgestaltung erwächst. Alle großen Revolutionen der Welt sind an diesem Dilettantismus, der manchmal die revolutionäre Praxis mit der revolutionären Tat verwechselt, gescheitert. Gerade wir haben die Pflicht, den Führer in seinem Willen und in seinem Kampf gegen den Dilettantismus zu unterstützen.

Wir sind uns darüber klar, daß die Reform des deutschen Rechtslebens keine Angelegenheit von einigen Wochen oder Monaten ist, sondern daß diese Reform durchgeführt werden muß mit dem ganzen großen Gewicht der Verantwortung, die wir vor der Entwicklung der deutschen Zustände überhaupt haben. Es ist damit nichts gebient, daß wir jetzt glauben könnten, von heute auf morgen Gesetz auf Gesetz fabrizieren zu können. Glauben Sie mir, der Führer weiß, warum er diesen Mechanismus der Gesetzgebung so eingehend und so gediegen handhabt. Wir haben Zeit und wenn mir einer sagt, es eilt, so kann ich ihm nur sagen: wenn wir nicht den Mut haben, für das Wort einzustehen, daß ein neues deutsches Jahrtausend begonnen hat, dann dürfen wir davon auch nicht sprechen. Es wird eine Aufgabe der deutschen juristischen Jugend sein, die hier stürmend vorwärts zu dringen hat, das deutsche Recht dem deutschen Volksgewissen endlich einmal wieder anzugleichen. Die Kluft zwischen Volk und deutschen Juristen ist durch den Nationalsozialismus geschlossen, und nun wollen wir Hand in Hand mit dem Volk dem Volk das Recht geben. Wir sind frei von jedem Akademikerdüffel, wir sind frei von irgendeiner Vorkausung, die für irgendeinen akademischen Stand Sonderrechte konstruieren möchte; aber wir sind auch frei genug zu sagen, daß die Entwicklung nicht dazu führen darf, die Substanz und den Umfang des deutschen Wissens und des deutschen geistigen Schaffensergebnisses zu schmälern durch eine Milderung oder Minderung der Ansprüche, die wir an die schöpferischen Gehirne der kommenden Zeiten stellen wollen. Wir sind stolz darauf, daß wir diesen geistigen Kampf auf dem Gebiete des Rechts mit allerhöchsten Ansprüchen an die Leistungsfähigkeit unserer geistigen Jugend und unserer geistigen Arbeit überhaupt durchführen werden.

Als einige Aufgaben möchte ich dann etwa folgende herausgreifen: auf dem staatsrechtlichen Gebiet sehen wir die immer brennender werdende Frage der Vereinheitlichung der Justiz, d. h. das Problem der Verreichlichung der Justiz. Es wird vielleicht in diesem Zusammenhang ganz besonders darauf hinzuweisen sein, daß die Tendenz unserer allgemein staatsrechtlichen Entwicklung doch zweifellos die ist, dem deutschen Volke, das endlich wieder einmal deutsch sein will und sonst nichts, die Freiheit zu geben, von diesen ewigen Verkläuterungen des Föderalismus in irgendeiner Form. Wir lehnen den Föderalismus ab; wie es keinen bayerischen, keinen preussischen, keinen badischen Separatismus mehr geben darf, so muß vor allem die Stimme des deutschen Volkes in allem Geistigen, in allem Rassewesentlichen, in allem Blut-urgrund-gemeinschaftlichen endlich einmal universell gehört werden. Ich glaube, daß die Verreichlichung der Justiz eine der wesentlichen Voraussetzungen dafür erfüllen könnte.

Wir haben im Reichsjustizkommissariat die Möglichkeit erreicht, die unmittelbare Verbindung zwischen der NSDAP. und dem Führer und dem Reichsjustizministerium herzustellen. Das Reichsjustizkommissariat, eingerichtet von dem Herrn Reichspräsidenten selbst und unmittelbar dem Herrn Reichspräsidenten unterstellt, hat als Aufgabe, die Überwachung der Justizentwicklung und der Justizzustände in Deutschland. Ich möchte Sie bitten, Parteigenossen, von diesem Reichsjustizkommissariat Gebrauch zu machen; nämlich diesem Reichsjustizkommissariat zu dienen und mitzuwirken an der großen Aufgabe der Vereinheitlichung des Rechts.

Ein zweites ganz großes Aufgabengebiet der letzten Monate war ja wohl das Problem: Jude und deutsche Justiz. Es kann kein Zweifel sein, daß unsere Revolution vergeblich

gewesen wäre, wenn wir diesen Rassegedanken nicht auch in der Justiz mit allem Nachdruck durchhalten würden. Es darf keine Unklarheit darüber bestehen, daß wir für die Zukunft keinerlei Möglichkeit sehen, die alten Zustände auch nur im entferntesten wiederkehren zu lassen. Wir sind Antisemiten, das waren wir vom ersten Tage unseres Wirkens an. Wir betonen aber auch: wir sind es nicht aus Haß gegen den Juden, sondern aus Liebe zum deutschen Volk. Wir haben die Vorstellung, daß die rassische Blutsubstanz des Deutschtums ein so überragendes einmaliges Gut der Welt darstellt, daß wir es eigentlich als Pflicht der gesamten Menschheit ansehen würden, in Dankbarkeit dieses germanische Urelement zu wahren; denn wir wissen, daß aus dieser rassischen Substanz die höchsten Leistungen der Menschheit hervorgegangen sind.

Wenn uns von der Welt vorgeworfen wird, wir seien brutal und hart und wütend, so kann ich immer wieder nur eines sagen: niemand spricht von den Opfern, die das deutsche Volk in Erbuldung dieses fremdrassigen Einflusses in der Rechtspflege menschlich und wirtschaftlich gebracht hat. Niemand weiß etwas von den Selbstmorden, die das profitgierige Vorgehen dieser fremden Gewalten in Deutschland zur Folge hatte. Niemand weiß etwas von den Zusammenbrüchen bürgerlicher Existenzen auf allen Gebieten, von dem unerhörten Raubzug, den fremde Mächte in Deutschland ausgeübt haben. Niemand in der Welt hat ferner ein Verständnis für folgendes: Die jüdische Bevölkerung in Deutschland beträgt hochgerechnet 1% der gesamten Bevölkerung. Auf 63 Millionen Deutsche kommen etwa 600 000 Juden, nicht rassisch, sondern nach der Eintragung konfessioneller Art, wie sich das bisher ausdrückte. Dabei haben wir — und das will das Ausland einfach nicht sehen — unter den Rechtsanwältinnen bis zu dem Umsturz der nationalsozialistischen Revolution in manchen Städten wie in Berlin usw. 30, 40, 50 und 57% Juden. Also — bis zum 57fachen von dem, was dem Juden eigentlich als regulärer prozentualer Anteil zustünde. Wir lassen es uns einfach nicht als unser Recht nehmen, daß wir auch hier für die klare Gerechtigkeit sind. Wir wünschen keinen höheren Anteil der Juden an diesen Gesamtberufen als den, den das Judentum prozentual beanspruchen kann.

Diese Frage der Auseinandersetzung mit den Juden ist im wesentlichen durch die Reichsgesetze der letzten Monate durchgeführt. Es ist der feste Wille der Reichsinstanz, daß in der Weiterverfolgung der Auseinandersetzung mit den Juden eine gewisse Beendigung jetzt einzutreten hat. Darüber hinaus ist es der Wunsch der Reichsinstanz, festzustellen, und vor allem der Welt gegenüber festzustellen, daß im Rahmen der deutschen Gesetze der in Deutschland lebende Jude ungehindert seinem Gewerbe nachgehen kann. Es ist nicht wahr, wenn die Welt behauptet, wir verfolgen den Juden, wir drangsalieren ihn, wir töten, wir schlachten ihn. Jeder Ausländer kann sich davon überzeugen, daß die Juden in Deutschland nicht vogelfrei sind, sondern den Schutz der Gesetze genießen wie die andern Bewohner, sofern sie sich dieses Schutzes allerdings als würdig erweisen.

Daß wir als Partei unsere Willensbildung niemals ändern werden, ist klar. Daß dieses Programm feststeht, ist selbstverständlich. Wenn die Juden heute in der Welt toben, dann tun sie das mehr aus Angst davor, daß die andern Völker zu den gleichen Erkenntnissen über die Juden kommen könnten wie wir Deutsche, als aus Verzweiflung über die Lage der deutschen Juden. Daher sind wir auch bereit, über diese Dinge uns ganz offen mit den Vertretern der Juristenorganisationen anderer Länder zu unterhalten. Es hat jeder das Recht, sich hinsichtlich der Willensgründhaltung der Reichsregierung künftighin davon zu überzeugen, daß auf diesem Gebiet der Auseinandersetzung mit dem Juden nunmehr eine gewisse Vereinigung eingetreten ist, und daß unbeschadet der Aufrechterhaltung der Willensrichtung des Nationalsozialismus staatlich, reichsamtlich und auch juristisch die Sicherheit und das Leben der Juden in Deutschland nicht gefährdet ist. Damit erlebigen sich wohl von vornherein die infamen Lügen, die in diesen letzten Wochen unausgesetzt über die Behandlung der Juden in Deutschland in der Welt verbreitet werden. Es hilft uns nichts, wenn andere Völker

sagen, wir haben furchtbares Mitleid mit den deutschen Juden, wenn es aber dann heißt, wenn ein deutscher Jude in das betreffende Land einwandern will: Du kannst nur einwandern, wenn du 20 000 Goldmark zahlst. Mitleid, das sich bezahlen läßt, ist kein Mitleid. Ich finde, daß die Tragödie des jüdischen Volkes — wenn wir von einer solchen sprechen wollen — rechtlich dadurch zu lösen wäre, wenn man an die Frage der Errichtung des jüdischen Reiches in Palästina mit aller Macht heranginge.

Nur noch ein Wort zu einem akuten Prozeßproblem: Der Prozeß gegen die Reichstagsbrandstifter, der in der nächsten Zeit ansteht, hat in der weiten Welt eine ungeheure Resonanz gefunden. Merkwürdigerweise beschäftigt man sich in der unglaublichsten Form mit diesem Prozeß und den daran Beteiligten. Es ist ihre Aufgabe, immer wieder für Aufklärung darüber zu sorgen, daß dieser Prozeß völlig unbeeinflusst von irgendeiner politischen Macht durchgeführt wird, daß die Verteidiger ebenso wie die Angeklagten in diesem Prozeß alle Freiheiten haben, die ihnen nach dem Gesetz zustehen, daß das Ergebnis dieses Prozesses, das Urteil, auch bindend sein wird, und vor allem klärend wirken wird, und daß darüber hinaus dann dies die letzte große prozessuale Auseinandersetzung mit den Vertretern einer verderblichen Welt gewesen sein mag.

Ich bin heute zum vierten Male bei einer großen Feierlichkeit der nationalen Idee in Nürnberg: vor 10 Jah-

ren das erstmal, dann 1927 und 1929 und nun heuer. Es ist wahrhaftigen Gottes so, wie Parteigenosse Schraut schon sagte, daß wir Juristen nicht zuletzt einen Anteil an diesem Erfolg uns zubuchen dürfen, daß wir aber doch in Demut uns immer wieder sagen wollen, daß dieser Sieg, den die nationalsozialistische Bewegung errungen hat, und der uns nun ermöglicht, das deutsche Rechtswesen neu aufzubauen, eine Gabe des deutschen Volkes an die deutschen Juristen darstellt. Es ist daher unsere Pflicht, an die Reformaufgabe mit einer unausgesetzten Ehrfurcht vor der Seele des deutschen Volkstums heranzugehen und sie durchzuführen. Es ist ein großer Augenblick in der Geschichte. Wiederholt ist ja betont worden, daß seit vielen Jahrhunderten diese Möglichkeit nicht bestand, 14 Jahre schauen wir zurück, aber ein Jahrtausend schauen wir in die Zukunft. Es wird noch für unsere fernsten Enkel ein stolzes Gefühl sein, daß dieses deutsche Volk durch eine Revolution gegangen ist, die vor allem aus dem Geistigen kam, aus dieser ewigen Auseinandersetzung des einzelnen mit der Ewigkeit, aus dem ungeheuren einsamen Willen eines Mannes, der dem Schicksal gegenüber dieses trotzigste Nein sagte. Dieser unakademische Mensch Adolf Hitler ist auch unser Wiedererwecker, ist auch der Wiedererwecker der deutschen Rechtsidee geworden. Dieses danken wir ihm und wir wollen ihm für alle Zeiten geloben, daß der Nationalsozialismus für jeden deutschen Juristen der Gedanke seines Lebens sein und bleiben wird.

Die Akademie für Deutsches Recht.

Von Oberregierungsrat Schraut, Berlin,

Reichsgeschäftsführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen,

Amtsleiter der Rechtsabteilung der Reichsleitung der NSDAP.

Das Ringen des Nationalsozialismus um die deutsche Seele hat vor dem bedeutungsvollen Gebiete des Rechtes nicht haltgemacht. Es ist ein besonderes Verdienst des unermüdbaren Kämpfers für das nationalsozialistische Gedankengut, des Führers der „Deutschen Rechtsfront“ Staatsminister Dr. Frank, im Juni 1933 in München die „Akademie für Deutsches Recht“ gegründet zu haben, deren feierliche Proklamation am 2. Oktober 1933 in Leipzig anlässlich des Deutschen Juristentages, der 4. Reichstagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (NSDJD.) erfolgen wird.

Die neugegründete Akademie unterscheidet sich wesentlich von den sonstigen bestehenden rechtswissenschaftlichen Instituten. Zum erstenmal ist der Gedanke siegreich zum Durchbruch gelangt, daß Recht und Wirtschaft nicht zwei sich fremd gegenüberstehende Begriffe sind, sondern sich gegenseitig ergänzen und ergänzen müssen. Eine wirksame Arbeit am Recht ist nur möglich, wenn sorgfältig die wirtschaftlichen Erscheinungen und die Notwendigkeiten des Lebens berücksichtigt werden. Andererseits muß jedes wirtschaftliche Streben im Rechte seine Normierung finden. So soll die Akademie für deutsches Recht nicht nur die rein juristischen Disziplinen pflegen, sondern auch in innigem Zusammenarbeiten mit den Wissenschaftlern auf dem Gebiete der Staatswissenschaften und der Volkswirtschaft die Möglichkeiten erforschen, die das Gesamtleben unseres Volkes auf das beste zu sichern vermögen.

Dienst am Volk

soll die oberste und heiligste Aufgabe der „Akademie für Deutsches Recht“ sein. Nicht weltfremde, rein theoretisierende Wissenschaft, sondern Erziehung zu lebensnahen, charakterfesten und volksverbundenen Dienern des Rechtes ist das Ziel. Um dies zu erreichen, soll die

Studienreform

als erste und wichtigste Arbeit der „Akademie für Deutsches Recht“ in Angriff genommen werden. Durch die gesamte deutsche Presse sind insbes. über die Reform des Studiums des juristischen Nachwuchses in den letzten Tagen Mitteilungen gegangen, so daß Einzelheiten in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt zu werden brauchen. Das Wesentliche jedoch ist, daß der junge Rechtsstudent in viel stärkerem Maße

als bisher mit den alten deutschen Rechtsgedanken vertraut gemacht werden soll. Nicht eine rechtliche Renaissance aber wird erstrebt, denn das Recht kann an der fortentwickelten Wirtschaft und Technik nicht mit verschlossenen Augen vorübergehen; auch das Recht hat eine gewisse Entwicklung aufzuzeigen, wenn auch die Grundanschauung unveränderlich ist. Recht ist nicht etwas, was da oben hanget ewig unerbürdlich, sondern Recht ist die blutsmäßig, also rassistisch bedingte Vorstellung von dem, was Rechtens ist und sein soll. Das gesunde deutsche Rechtsgefühl, das bisher unter konstruktiven und abstrakten Theorien beim Rechtsstudium erstickt wurde, soll wie im ganzen Volke, so insbes. im jungen Rechtsbefähigten geweckt und gestärkt werden. Gelingt der Akademie für Deutsches Recht, die Frage der juristischen Studienreform restlos in diesem Sinne zu lösen, dann braucht es niemanden mehr um das deutsche Recht und seine richtige Anwendung bange zu sein.

Zur Reform des juristischen Studiums soll die der Ausbildung des Volkswirtes in seinen verschiedenen Spielarten treten. Der Gedanke des sog. Wirtschaftspräsidenten wird eingehend geprüft werden. Dem jungen Volkswirtschaftler soll die Möglichkeit der praktischen Übung und Betätigung während seiner Referendarjahre durch Beschäftigung bei Behörden, insbes. Kommunalverwaltungen und großen Wirtschaftsunternehmen gewährt werden. Gerade die Wirtschaft hat es bisher als besonders bedauerlich empfunden, daß der akademische Volkswirt zwar vollgeproppelt von theoretischem Wissen die Unversitäten verließ, sich in der rauhen Wirklichkeit aber nicht zurecht fand, da ihm die praktische Erfahrung zumeist fehlte. So will die Akademie für Deutsches Recht auch hier mithelfen, Wandel zu schaffen im Interesse der Wirtschaft und des akademischen Volkswirts.

Die Rechtsreform

wird Gegenstand besonderer Arbeiten der „Akademie für Deutsches Recht“ sein. Sie wird durch Einzeluntersuchungen auf den verschiedensten Rechtsgebieten jene Vorarbeiten leisten, die für eine auf lange Dauer bestimmte Rechtsneuordnung unbedingte Voraussetzungen sind. Neue Gesetze können nicht wie Schlagerartikel auf den Markt gebracht werden, sondern bedürfen eingehender Überlegung und Untersuchung. Plan-

mäßig und organisch aufgebaut muß das große Werk der Rechts Erneuerung durchgeführt werden, wobei nie vergessen werden darf, daß Gesetze, wenn sie dem Rechtsempfinden unseres Volkes entsprechen sollen, nicht allein von oben diktiert und aufgezwungen werden dürfen, sondern ihre Form, Ausgestaltung und Richtigkeit innerlich erschaut werden muß. Das Recht kann nicht gestaltet, sondern nur gefunden werden. Die Mitwirkung an dieser so gewaltigen und wichtigen Aufgabe soll in erster Linie der Akademie für Deutsches Recht obliegen. Damit ergibt sich die notwendige Schlußfolgerung, daß der Akademie für Deutsches Recht die

Kontrolle des deutschen Rechtslebens

zugestanden werden muß, einmal in der Form der Einflußnahme auf die Arbeit der juristischen und staatswissenschaftlichen Fakultäten der verschiedenen Universitäten und auf die Besetzung der Lehrstühle dieser Fakultäten, dann auch in der Form der Mitwirkung und vorherigen Befragung bei der Bearbeitung von Gesetzen seitens der hierfür zuständigen Reichs- und Landesinstanzen.

Durch Zusammenwirken mit gleichgearteten Instituten des Auslands wird die Akademie für Deutsches Recht der friedlichen Zusammenarbeit der Nationen den Weg zu ebnen in der Lage sein. Auch die internationalen Rechtsbeziehungen privatrechtlicher und sonstiger Art bedürfen einer ständigen Beobachtung und Pflege.

So ist der Aufgabebereich der Akademie für Deutsches Recht ein weitgespannter und bedeutungsvoller, wert des Einfasses der besten Kräfte unseres Volkes. Die Errichtung der Akademie für Deutsches Recht ist eine Kulturtat ersten Ranges, zeigt sie doch die vorwärts- und aufwärtsdrängende Kraft der deutschen Seele. Der Nationalsozialismus hat sich in der Akademie für Deutsches Recht ein herrliches Denkmal seines Aufbauwillens und seiner Schaffenskraft gesetzt, dessen Bedeutung weit über die Grenzen unseres Vaterlandes hinausstrahlt. Möge daher auch die Akademie für Deutsches Recht immer die Mitarbeiter finden, die in der Mitarbeit nicht einen Selbstzweck sehen, sondern als bescheidene Diener zum Wohle unseres Volkes ihr Bestes geben als Wahrer und Runder, als Hohepriester deutschen Rechts!

Jugend und Recht.

Von Gerb Rühle, M. d. L., Reichsachleiter der Referendare im NSDAP.

Propaganda- und Presseleiter des NSDAP.

In dem Entscheidungskampf zwischen Leben und Tod des deutschen Volkes hat das Leben gesiegt: der Nationalsozialismus, der in dem schweren Ringen der vergangenen Jahre stets die Jugend und die Zukunft der Nation verkörpert hat, die sich verzweifelt gegen den Untergang in Sklaverei und Elend wehrte. Deutschland hat durch den Sieg Adolf Hitlers bewiesen, daß es nicht am Ende, sondern am Anfang steht, daß es nicht nur eine große Vergangenheit, sondern eine noch größere Zukunft hat, — daß seine jugendlichen Kräfte zum Durchbruch gekommen sind.

Nürnberg war kraftvollster Ausdruck des Zukunftswillens einer erwachten jungen Nation. Und wenn jetzt in Leipzig der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (NSDAP) zum erstenmal den Deutschen Juristentag durchführt, so wird auch diese Rundgebung und Arbeitstagung der deutschen Juristen Zeugnis ablegen von der jugendlichen Gestaltungskraft einer sieghaften neuen Idee.

Die jugendlichen Kräfte eines Volkes lassen sich nicht immer nach dem Lebensalter bestimmen. Träger der jugendlichen Kräfte eines Volkes sind die Volksgenossen, die selbst in der größten Not ihres Vaterlandes nicht müde und verzweifelt resignieren, sondern den unbändigen Willen zum Neubau, zur Zukunft haben und in die Tat umsetzen. Und ein Volk, in dem diese Kräfte den Weg und die Geschichte des Staates bestimmen, hat eine Zukunft vor sich. Der Nationalsozialismus hat dem deutschen Volk den Weg zu einer besseren und größeren Zukunft freigemacht.

Wie greisenhaft und untergangstreu das verflornte System unseligen Angebens war, wird vielleicht am besten durch die Tatsache dokumentiert, daß dieses System die Mehrzahl der deutschen Jugend als solcher mit wehleidigem Bedauern als staatsfeindlich diffamierte — weil nämlich diese deutsche Jugend in Adolf Hitler ihren Führer erkannte. Mit dem Staat, dem diese Jugend so feindlich gegenüberstehe, meinten die traurigen Vertreter des damaligen Systems ihre eigene trostlose Regiererei, und begriffen überhaupt nicht, daß diese Jugend nicht aus Staatsfeindlichkeit zum Nationalsozialismus gestoßen war, sondern gerade deshalb, weil sie einen wirklichen Staat ersehnte.

Dieser Staat ist heute zur Tatsache geworden. Und es wird sich jetzt zeigen, daß dieser Staat keine leidenschaftlicheren und freudigeren Befürworter zum Staat finden wird als diese früher so verflorte „staatsfeindliche“ Jugend. Eine Jugend, die wie die deutsche Jugend in der nationalsozialistischen Bewegung für den Führergedanken gegen den Parlamentarismus, für die Disziplin gegen die Zügellosigkeit, für den Sozialismus gegen den schrankenlosen Individualismus

kämpft, ist unendlich viel staatsbewußter und staatsbejahender als vorhergehende in ihrem Denken liberal zersetzte Generationen. Denn keine innere Haltung ist zum Aufbau eines Staates geeigneter als die, von der die deutsche Jugend in all diesen Kämpfen beseelt war.

Und wenn wir heute an den Neubau des deutschen Rechtes herangehen, das dem deutschen Leben die ihm angemessenen Formen geben soll, so wird auch diese vom Reichsjustizkommissariat durchzuführende Arbeit von demselben jugendlichen Geist erfüllt sein. Und die deutsche Jugend wird begeistert dem vom Führer eingesetzten Reichsjustizkommissar Dr. Frank folgen, der die Aufgabe hat, die Epoche eines teils byzantinischen, teils individualistisch zersetzten Rechtes abzuschließen und uns zu einem deutschen Volksrecht zu führen. Der Satz: „Recht ist — was dem Volke nützt, Unrecht — was ihm schadet“ ist Ausdruck der jugendlichen Energie des Nationalsozialismus.

Der Zukunftswille der nationalsozialistisch geführten deutschen Nation läßt es als Selbstverständlichkeit erscheinen, daß man bei dem juristischen Neubau als eine der wichtigsten Fragen die Erziehung des juristischen Nachwuchses erkannte. Die deutsche Jugend, die in den schweren Kämpfen um die Gestaltung des Reiches den Klassegeist überwunden hat, — die Studentenschaft, die ebenso in den Kämpfen um die Hochschule wie um die Straße ihren Willen zur Volksgemeinschaft bewiesen hat, stellt die Menschen, die der nationalsozialistische Staat zu Rechtsdienern zu erziehen hat. Und so sind Fragen der Ausbildungsreform, der Referendarerziehung, der Prüfungsordnungen usw. zu wesentlichen Aufgaben unseres Staatslebens geworden. Das Ziel ist: Juristen zu erziehen, die ihr Volk wirklich kennen, und die von ihrem Volke verstanden werden, Juristen in der Volksgemeinschaft, Diener an dieser Volksgemeinschaft.

Der Führer des NSDAP, Reichsjustizkommissar Dr. Frank, hat die Fachgruppe Referendare im NSDAP mit einer Erziehung in dieser Richtung beauftragt, und die Referendartagung, die im Rahmen des Deutschen Juristentages in Leipzig stattfindet, wird Zeugnis davon ablegen, daß der junge Referendar von dem Willen beseelt ist, seiner großen Verantwortung vor der deutschen Zukunft gerecht zu werden.

Wir wollen, daß die deutschen Rechtsdiener ebenso gute Volksgenossen wie gute Juristen sind, ebenso charakterlich wie fachlich zu ihrer hohen Aufgabe berufen sind — und immer das Wohl des Volkes über das Interesse des einzelnen stellen. Denn zum deutschen Volksrecht gehört auch der deutsche Rechtsdiener, der von diesem Recht beseelt ist.

Vom Werden des neuen Vereinsrechtes.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Striße, Nürnberg.

Im Neuen Reich tritt der Einzelne in den Hintergrund. Seine Geltung ergibt sich allein aus seiner Verbundenheit mit der Gemeinschaft (über die Ehe zur Gemeinde, zum Land und Reich)¹⁾. Im Verhältnis der einzelnen Gemeinschaften zueinander ist durch die beiden Gleichschaltungsgeetze²⁾ die unbedingte Einordnung der unteren Gemeinschaft in die höhere gewährleistet. Schon aus dieser starken Betonung des Gemeinschaftsgebantens folgt das besondere Interesse des Staates am Vereinswesen als Teil des Gemeinschaftslebens. Außerdem muß der Staat dem Gemeinschaftsleben deshalb sein Augenmerk zuwenden, um zu verhüten, daß sich ein „Staat im Staat“ bildet und Gefahren für die öffentliche Ordnung und schließlich den Bestand des Staates entstehen. Der von kommunistischer Seite organisierte Reichstagsbrand, der ein Fanal für weitere organisierte Gewaltakte bilden sollte, zeigte jedem deutlich die hier bestehenden Gefahren und bildete die Veranlassung zur V.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) mit der starken Einschränkung des Vereins- und Versammlungsrechtes.

Davon abgesehen, brachte das formelle Recht bisher — von noch zu behandelnden Sonderfällen abgesehen — weder eine formelle Änderung des privatrechtlichen Vereinsrechtes des BGB. noch des öffentlich-rechtlichen RVer-einG. Und doch hat sich das materielle Vereinsrecht unter dem Einfluß der neuen Ideen gewaltig geändert. Diese ungeschriebenen neuen deutschen Rechtsüberzeugungen werden wie hier so auf allen Gebieten mehr und mehr gegenüber dem kodifizierten (z. T. mumifizierten) Paragraphenrecht an Bedeutung gewinnen und unmittelbare Rechtswirkung haben³⁾.

Die Entwicklung des neuen Vereinsrechtes zeigt im wesentlichen folgende Grundlinien:

I. Öffentliches und Privatrecht. Dem neuen deutschen Recht ist die scharfe Trennung von öffentlichem (RVer-einG.) und Privatrecht (BGB.) fremd. Diese Trennung hat in den letzten Jahren bedeutende Fortschritte gemacht, und zwar nach der Richtung einer Zurückdrängung des öffentlichen Rechts⁴⁾. Die Partei (der frühere Staat wurde aus einem Volksstaat zu einem Parteienbundesstaat⁵⁾), die Gewerkschaft mit ihrer „Querverbindung“ durch alle Parteien, die Kirche und ihre Organisationen (vgl. Zentrum, Christlich-sozialer

Volksdienst) wurden von der Privatrechtsseite her ein „Staat im Staate“. Sie konnten neben dem Staat und sogar gegen den Staat tätig sein (RFD., Rot-Front, RVD.). Im Volksstaat, in der großen Einheit des Volksganzen, sind solche Verhältnisse undenkbar⁶⁾. Es ist daher klar, daß die nationale Revolution das Vereins- und Korporationenwesen (im weitesten Sinne) von der öffentlich-rechtlichen Seite aus anpackte, und zwar zuerst und am umfassendsten dort, wo die Hauptberührungspunkte des Staates mit dem Vereinswesen der Natur der Sache nach lagen, auf dem Gebiete der Politik, bei den Parteien. Zuerst verfielen RFD., dann SPD. und schließlich sämtliche Parteien mit Unterorganisationen einschl. der Wehrverbände der Auflösung. Gemäß Gesetz gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) besteht in Deutschland als einzige politische Partei die NSDAP. Neugründungen sind unter hoher Strafe gestellt. Der Parteienstaat ist überwunden. Die Partei ist gleich Staat. Der Führer des Volkes und Staates ist zugleich Führer der Partei und sämtlicher Wehrverbände. Die hemmungslose Vereinigungsfreiheit des Art. 124 RVerf. ist beseitigt. In den unteren Instanzen setzt sich dieser Verschmelzungsprozeß Staat = Partei, Staatsorgan = Parteiorgan und umgekehrt mehr und mehr fort.

Einen Tag nach dem Feiertag der nationalen Arbeit (Ges. v. 10. April 1933 [RGBl. I, 191]), am 2. Mai 1933, begann die Aktion des Aktionskomitees zum Schutze der Arbeit die Inbesitznahme sämtlicher Gewerkschaften von der Partei-Staatsseite her. Zugleich wurde damit eine Vereinheitlichung und damit Vereinfachung des Verbandswesens durchgeführt und — de facto — die Ausschließlichkeit eingeführt. Neugründungen sind unmöglich (vgl. auch Reichskonfordat Art. 31). Die Gewerkschaften, nach früheren Verfügungen private Vereine, die aber praktisch in hohem Maße öffentlich-rechtlich tätig waren, wurden in das Staatsganze eingefügt. Sie sind ebenso wie die Unternehmerverbände (Überwindung des Klassenkampfgedankens) in die deutsche Arbeitsfront, die aus dem Aktionskomitee entstand, und damit in den Staat eingegliedert. Wenn auch die deutsche Arbeitsfront bis jetzt noch nicht formell als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannt ist, so ist sie doch praktisch die vom Staat, also öffentlich-rechtlich anerkannte berufliche Gliederung des deutschen Volkes. Der Führer der Deutschen Arbeitsfront war offizieller Vertreter bei der Internationalen Arbeitskonferenz in Genf, was zu dem bekannten Konflikt führte. Daß auch die in der Deutschen Arbeitsfront eingegliederten Verbände auf öffentlichem Rechte basieren, geht deutlich aus Reichskonfordat Art. 31 hervor, wo ausdrücklich von „staatlichen“ (nicht weltlichen) Verbänden mit sozialen und berufsständischen Aufgaben die Rede ist, ferner davon, daß kirchliche Verbände, die sich damit außerhalb jeder politischen Partei befassen, in diese staatlichen Verbände eingegliedert werden können. Für die evangelische Kirche ist eine ähnliche Regelung zu erwarten.

Aber auch auf allen übrigen Gebieten des Vereinswesens (kulturelle, karitative, Sport-, Jugendorganisationen usw.) behält sich der Staat seinen maßgebenden Einfluß vor, vornehmlich aus zwei Gründen, einmal, um Tarnungen zu verhindern, zum anderen aus erzieherischen Gründen. Das ganze Volk soll bei jeder sich bietenden Gelegenheit im nationalsozialistischen Geiste erzogen werden, um das Ideal des nationalsozialistischen Volksstaates immer mehr zu verwirklichen. Daß der Staat sich hier alle Rechte vorbehält, geht auch wieder aus Art. 31 Reichskonfordat hervor, wo nur unter gewissen Kautelen der Staat der Kirche die Aufrechterhaltung der katholischen Organisationen und Verbände, die ausschließlich religiösen, rein kulturellen und karitativen Zwecken dienen, gestattet. Die Feststellung, welche Organisationen dar-

¹⁾ Als Beispiele der starken Wertung der Ehe durch den Staat vgl. Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323; 326; Förderung der Eheschließungen), Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juni 1933 (RGBl. I, 529), ferner die Anweisung des BayZustMin., die Ehescheidungen in verstärktem Maße vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses aus zu behandeln (vermehrte Mitwirkung der Staatsanwälte).

²⁾ Ges. v. 31. März 1933 (RGBl. I, 153) und v. 7. April 1933 (RGBl. I, 173) mit Änderungen und Länderbestimmungen bez. der Gleichschaltung der Gemeinden.

³⁾ Vgl. Vorwort zur Zeitschrift „Deutsches Arbeitsrecht“ Nr. 1: „Dieses Recht kann sich auf wenige inhaltschwere Leitsätze beschränken, sobald planmäßig Erziehung und Schulung die gleiche Weltanschauung in alle Herzen gepflanzt haben und jedes Handeln von der weltanschaulichen und schicksalsmäßigen Verbundenheit aller Volksgenossen bestimmt wird.“ Beim Vereinsrecht fehlt es bisher sogar an solchen Leitsätzen im formellen Sinn. Wenn sich trotzdem die neuen Gedanken — wie noch gezeigt wird — in so starkem Maße durchgesetzt haben, so zeugt dies von der gewaltigen geistigen Kraft der nationalen Revolution. Für den praktischen Vollzug jungierten, soweit nicht innerhalb der Vereine die neuen Kräfte von sich aus tätig wurden, Sonderbeauftragte, Kommissare (vgl. Südd. Monsh. Nr. 10 S. 599 f.) und die Kampfbünde, die teils staatliche, überwiegend aber Parteiorgane waren, was aus der damals noch im Fluß befindlichen allmählichen Verschmelzung zwischen Partei und Staat zu erklären ist. Nachdem diese Aufgabe jetzt erfüllt ist, wurden sowohl die Kommissare (vgl. BayWD. über die Einsetzung von Kommissaren vom 24. April 1933 [GWBl. 118]) als auch die Kampfbünde, zuletzt der Kampfband für den gewerblichen Mittelstand aufgelöst bzw. in andere Organisationen übergeführt.

⁴⁾ Vgl. Stapel, Die Kirche Christi und der Staat Hitlers S. 11: „Es fand eine totale Privatisierung des Staates statt.“

⁵⁾ Vgl. Huber, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof.

⁶⁾ Vgl. Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht S. 37: „Stellen Einzelner und Gemeinschaft keine Gegensätze mehr dar, so schwindet auch die Trennung von bürgerlichem und öffentlichem Recht.“

unter fallen, ist einer Abmachung zwischen der Reichsregierung und dem deutschen Episkopat vorbehalten. Im gleichen Artikel ist die Rede von sportlichen und anderen Jugendorganisationen, die das Reich und die Länder „betreuen“, also auch hier der ausgesprochen öffentlich-rechtliche Einschlag.

Der Durchbruch des öffentlichen Rechts geht weiter daraus hervor, daß der Staat inzwischen eine Reihe Körperschaften des öffentlichen Rechts gebildet hat. Erwähnt sei die deutsche Evangelische Kirche (Ges. v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 471]), der der Staat die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verlieh, nachdem er deren Satzungen anerkannt hat. Wie weit der staatliche Einfluß reicht, geht daraus hervor, daß der Staat Neuwahlen vorschrieb und die unparteiische Durchführung durch einen Bevollmächtigten des RvBz. überwachte⁷⁾. Als weitere neugebildete öffentlich-rechtliche Körperschaften seien erwähnt: die vorläufige Filmkammer (Ges. v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 483]), die Studenschaften (Ges. v. 22. April 1933 [RGBl. I, 215]), der deutsche Spartassen- und Giroverband (Ges. v. 6. April 1933 [RGBl. I, 166]), Reichs-Rechtsanwaltskammer (RGBl. I, 120/1933). Einen eigenen Typ, aber auch mit überwiegend öffentlich-rechtlichem Einschlag, bildet die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands (W. v. 2. Aug. 1933 [RGBl. I, 567]) und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Deutschlands (W. v. 27. Aug. 1933 [RGBl. I, 541])⁸⁾.

Der öffentlich-rechtliche Einschlag zeigt sich weiter darin, daß der Staat bestimmt, daß und inwieweit die Vereine dem Staat bei bestimmten Aufgaben Hilfe zu leisten haben (vgl. § 2 Ges. über die Zuständigkeit des Reichs für die Regelung des ständischen Aufbaues der Landwirtschaft v. 15. Juli 1933 [RGBl. I, 495]).

Ferner behält sich der Staat die Auswahl der Zuziehung von Vereinen zur Mitarbeit vor. So werden zu dem Reichsausschuß für den Fremdenverkehr (Ges. v. 23. Juni 1933 [RGBl. I, 393]) nur die Vertreter bestimmter, im Gesetz aufgeführter Vereine herangezogen. Dasselbe gilt von dem bairischen Landesfremdenverkehrsrat, dem außer den staatlichen Stellen nur die vom Vorsitzenden berufenen Vertreter der staatlich anerkannten regionalen Verbände und der Bädervereinigung angehören (W. v. 20. Juni 1933 [GWB. I, 165]).

Der Staat regelt auch selbst die Zuständigkeit und Aufgaben der Vereine. So sind die durch Ges. v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) eingesetzten Treuhänder der Arbeit an Stelle der wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern bis zur Neuordnung der Sozialversicherung für die Regelung der Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen zuständig. Dies bedeutet nicht etwa die Rückkehr des „Nachtwächterstaats“. Dies geht schon aus der interimsistischen Art der Regelung hervor. Wie unten unter „ständischem Aufbau“ ausgeführt wird, geht die Entwicklung sogar zu einer Entlastung des Staats durch eine Verbandsverwaltung. Wie der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Westfalen-Düsseldorf, Dr. Jos. Klein in der Vollerfassung der Düsseldorfer Handelskammer ausführte, seien die bisherigen Organisationen der Unternehmer und Arbeitnehmer — auch nach Gleichschaltung (s. unten) — für die notwendige Neugestaltung der zukünftigen Wirtschafts- und Sozialpolitik noch nicht tauglich. In dem Schnittpunkt, wo eine Gefahr durch den Zusammenprall der alten, überlebten Organisationsformen mit dem Prinzip der Neuordnung vorhanden sei, bedürfe es eines autoritativen Vertreters des Staates so lange, bis durch Erziehung in den Neubildungen die Führungsschicht geschaffen sei, die der autoritäre Staat zur Durchführung und Verwirklichung der der Wirtschaft gestellten Ziele benötige.

⁷⁾ Das gerade Gegenteil der Trennung von Staat und Kirche (Art. 137 Abs. 1).

⁸⁾ Gegen den öffentlich-rechtlichen Charakter spricht auch nicht die Tatsache, daß § 6 bzw. 5 W. den Gerichtsstand festlegen; denn nach RG. 111, 211 und RG. v. 24. April 1933, IV 436/32: JW. 1933, 1727 ist für den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. § 13 GG. (im übrigen ein heute überlebter Ausdruck) die Auffassung z. B. des Inkrafttretens des GG. (1. Okt. 1879) maßgebend, nicht der Umstand, daß sich inzwischen die Auffassung nach der öffentlich-rechtlichen Seite zuneigt.

II. Gleichschaltung. Auch dieser Begriff stammt vom öffentlichen Recht (Gleichschaltung der Länder und Gemeinden mit dem Reich⁹⁾). Ohne gesetzliche Bestimmung hat sich in gleicher Weise die Gleichschaltung im gesamten Vereinswesen vollzogen (vgl. die einleitenden Bemerkungen). Gleichschaltung bedeutet einmal Durchsetzung des für Beamte, Rechtsanwälte, Ärzte, Zahnärzte gesetzlich festgelegten Arierparagrafen in der Führung¹⁰⁾. Ferner, daß in den Vereinen an führender Stelle nur Personen stehen können, die jederzeit rückhaltlos hinter der nationalen Regierung stehen. Die Durchsetzung dieser Gleichschaltung ist ein Ausfluß des deutschrechtlichen Treuegedankens gegenüber der Gemeinschaft¹¹⁾.

III. Führerprinzip. Das Führerprinzip wurde zuerst in der NSDAP. durchgebildet, hat sich in der Leitung von Reich, Ländern und Gemeinden durchgesetzt und nun auch im Vereinswesen Eingang gefunden. Die Gleichschaltung in der Führung (II) kann auf die Dauer insbes. auch bezüglich der Durchdringung der Mitglieder mit nationalsozialistischen Ideen (vgl. die Ausführungen von Dr. Klein in I) nur dann von Erfolg sein, wenn die Führung eine stetige sein kann (unabhängig von Mißtrauensvoten der Mitgliederversammlung) und nicht von der liberaldemokratischen Einrichtung der Mitgliederversammlung, die bisher allein maßgebend war, eine der gleichgeschalteten Führung entgegengesetzte Entwicklung herbeigeführt werden kann. Ganz scharf ist das Führerprinzip in der W. über die Kassenärztliche Vereinigung v. 2. Aug. 1933 (RGBl. I, 567) § 8 und W. über die Kassenzahnärztliche Vereinigung v. 27. Juli 1933 (RGBl. I, 540) § 7 ausgeprägt. Hier bestimmt der Reichsführer selbst (mit Zustimmung des RvBz.) die Satzung. Es liegt hier allerdings ein Sonderfall insofern vor, als der Reichsführer in Personalunion steht mit dem Vorsitzenden des Hartmannbundes (§ 7) bzw. des Reichsverbandes der Zahnärzte Deutschlands (§ 6), also mittelbar eine andere Vereinigung dahintersteht. Im Regelfall sind die Mitglieder keineswegs ausgeschaltet. Autorität von oben nach unten, Verantwortung von unten nach oben. Die Entwicklung ist ähnlich wie bei dem sog. ErmächtG. v. 24. März 1933 (RGBl. I, 141)¹¹⁾. Durch Satzungsänderung, sonstige Beschlüsse oder auch stillschweigend (vgl. hierzu die mehrfach erwähnte Zurückdrängung des Formalen) überträgt die Mitgliederversammlung der Führung ihre bisherige Zuständigkeit. Der Führer schwebt nun keineswegs im luftleeren Raum. Es würde dies auch der gegenseitigen engen Verbundenheit, dem Gemeinschaftsgedanken völlig widersprechen. Mitglieder und Mitgliederversammlung haben zunächst die wichtige Aufgabe, dem Führer für seine Entscheidung mit sachverständigem Rat zur Seite zu stehen. Sie hat weiter die Aufgabe, ähnlich wie der Reichstag anlässlich seiner außenpolitischen Kundgebung am 17. Mai 1933, als Plattform für Kundgebungen von besonderer Bedeutung zu dienen. Eine gegenseitige enge Verbundenheit von Führer und Mitglied ist vor allem auch deshalb nötig, um die wiederholt erwähnte Erziehungsarbeit im nationalsozialistischen Geist verwirklichen zu können¹²⁾.

⁹⁾ Bezüglich der Angehörigkeit von Nichtariern zu Vereinen hat sich wegen der Verschiedenheit der Lage eine einheitliche Praxis noch nicht entwickelt.

¹⁰⁾ Vgl. Nicolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre S. 16 f. Wer gegen die Treupflicht verstößt, verfällt der Achtung (vgl. Ges. über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 480], insbes. § 2 und DurchW. v. 26. Juli 1933 [RGBl. I, 538], insbes. § 1 zu § 2). Volks- und staatsfeindliches Vermögen unterliegt der Einziehung (Ges. v. 26. Mai 1933 [RGBl. I, 293], v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 479], W. v. 5. Aug. 1933 [RGBl. I, 572], BayGes. über die Enteignung von zu antinationalen Zwecken verwendetem Gut v. 4. April 1933 [GWB. I, 103] und 2. Ges. v. 11. April 1933 [GWB. I, 114]). Die Treupflicht erstreckt sich in gleicher Weise auf natürliche Personen und Personengesamtheiten.

¹¹⁾ Daß das Ges. v. 24. März 1933 nicht vergleichbar ist mit den früheren Ermächtigungsgesetzen vgl. Carl Schmitt und Otto Koellreuther: DZ. v. 1. April und 15. April 1933.

¹²⁾ Der größeren Verantwortung des Führers entspricht die Verschärfung des § 266 StGB. (Untreue) durch Ges. zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295).

IV. Ständischer Aufbau. Im ständischen Aufbau ist eine neue wirtschaftliche Selbstverwaltung im Werden, die dem Staat eine Reihe von Aufgaben (Ehrengerichtsbarkeit, Zulassung zum Gewerbe usw.) abzunehmen hat und Grund- lage der Ständekammern bilden soll. Bisher haben sich ge- bildet: der Reichsstand des deutschen Handwerks, Reichsstand des deutschen Handels und der Reichsstand der deutschen In- dustrie. Für den ständischen Aufbau der deutschen Landwirt- schaft gibt das Ges. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 495) die er- forderlichen Rahmenbestimmungen. Für den Reichsstand der freien Berufe fehlen noch die nötigen Ansätze. Da bez. des ständischen Aufbaues in den unteren Instanzen z. T. noch die nötige Klarheit fehlt, sich die Entwicklung organisch und nur allmählich vollziehen kann und die Frage der Verminde- rung der Arbeitslosigkeit (vgl. Ges. zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 323)) viel wich- tiger ist, wurde auf Geheiß des RWiM. die Frage des stän- dischen Aufbaues zunächst sistiert.

V. Zwangsorganisation. Ständischer Aufbau und Zwangsorganisation wären notwendige Folgeerscheinungen ge- wesen. Nach der vorläufigen Sistierung des ständischen Auf- baues hat die Frage der Zwangsorganisation (auch ohne stän- dischen Aufbau) keineswegs an Bedeutung verloren. Sie folgt aus dem Gemeinschaftsgedanken. Niemand soll sich aus selbstsüchtigen Gründen dem Willen der Gemeinschaft ent- ziehen können. Aus diesem Grundgedanken heraus sieht das Ges. v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 488) die Errichtung von Zwangskartellen vor. Nichtungsgebend ist das Ges. über die Errichtung einer vorläufigen Filmkammer v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 483). Nach § 3 muß der Film- kammer angehören, wer gewerbmäßig oder gemeinnützig als Unternehmer Bildstreifen herstellt, vertreibt oder ausführt oder wer als Filmschaffender bei der Herstellung mitwirkt. Nach § 6 der W. v. 22. Juli 1933 (RGBl. I, 531) erlangt der Aufgenommene (nur) durch die Aufnahme in die Filmkammer die Befugnis, innerhalb des Reichsgebietes sich auf dem Gebiete des Filmgewerbes zu betätigen. Die Aufnahme von unzuverlässigen Elementen kann abgelehnt, ebenso können solche Mitglieder ausgeschlossen werden (§ 3 Ges.) und verlieren damit ihre Gewerbebefugnis. Neue Verbände kön- nen gemäß § 4 W. nur mit Genehmigung des Vorstandes gegründet werden.

Ein mittelbarer Zwang auf Außenseiter wird dadurch an-

gestrebt, daß unter gewissen Kautelen Vereinsbeschlüsse nach Analogie der Tarifverträge für allgemein verbindlich erklärt werden können¹³⁾.

Eine mittelbare Beeinflussungsmöglichkeit bieten weiter die Einigungsämter bei den amtlichen Berufsvertretun- gen von Handel, Handwerk und Industrie gemäß § 27 a Unt- W. G. (W. v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121)) mit Erschei- nungszwang¹⁴⁾.

VI. Wegfall der reinen Interessenvertretun- gen. Die rücksichtslose Vertretung der eigenen Interessen ent- sprach der liberalen Auffassung. Heute gilt der deutschrecht- liche Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Dies bedeutet für die Praxis, daß Interessen nur insoweit ver- treten werden können, als sie im Rahmen des Gesamtstaates, der Gesamtwirtschaft stehen¹⁵⁾. Der Grundsatz äußert sich auch in der Zusammenfassung der Organisationen: den Reichs- ständen, der deutschen Arbeitsfront gehören Arbeitgeber und Arbeitnehmer an. Zur Filmkammer gehören alle Filmschaf- fende (§ 3 III Ges. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 483))¹⁶⁾.

So zeigt die bisherige Entwicklung des Vereinsrechtes, daß die Organisationen durch eine starke öffentlich-rechtliche Beeinflussung, durch Gleichhaltung und Führerprinzip, durch Streben nach möglicher Geschlossenheit dem nationalen Staat eine wertvolle Stütze in der Erziehung, der „inneren Gleich- haltung“ des gesamten Volkes im Rahmen des Volkstaates geworden sind und den ständischen Aufbau vorbereiten.

¹³⁾ Ges. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) läßt in § 2 die Allgemeinverbindlicherklärung ausdrücklich be- stehen. Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Ges. über Befugnisse des Reichskommissars für das Bankgewerbe v. 7. Aug. 1933 (RGBl. I, 577).

¹⁴⁾ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß die — allerdings noch nicht rechtskräftige — Entziehung der Handelslaubnis der Fa. Hemdenmaß, Berlin, wegen Unzuverlässigkeit u. a. darauf ge- stützt wurde, daß die Firma wiederholt vor dem Einigungsamt nicht erschien.

¹⁵⁾ Deshalb auch die Übertragung der bisherigen Regelung der Arbeitsbedingungen durch die sich bisher als „soziale Gegenspieler“ gegenüberstehenden wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf den Treuhänder der Arbeit, Proklamierung des Arbeitsfriedens, Verbot von Streik und Aussperrung.

¹⁶⁾ Dies hat nichts mit liberaler „Parität“ zu tun. Der Grund- satz heißt nicht: Jeder gleich, sondern: Jedem das Seine.

Fehlende Strafbestimmungen.

Von Professor Dr. Erik Wolf, Freiburg i. Br.

Das neue Strafgesetzbuch ist im Werden. Es soll kein Produkt einseitiger Theoreme sein, sondern ein Werkzeug zur Zweckverwirklichung des Staates. Es soll praktische Aufgaben erfüllen. Zu diesen gehört eine Reihe derzeit noch mangelnder Strafbestimmungen für Handlungen, deren Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit im Volke allgemein empfunden wird. Ihre gesetzgebende Erwägung sei hier kurz angeregt.

1. Die unterlassene Hilfeleistung. Es gibt in unserem StGB. einen Übertretungsstatbestand — § 360 Ziff. 10 —, der mit geringer Geldstrafe oder Haft bedroht, wer bei Unglücksfällen, gemeiner Not oder Gefahr auf be- hördliche Aufforderung hin seine Hilfe versagte, wiewohl er sie ohne erhebliche Eigengefährdung hätte erbringen können. Diese Bestimmung hat in Wissenschaft und Praxis den Namen „Liebesparagraf“ erhalten, der angeichts der Dürftigkeit des hier an Opfersinn Verlangten fast ironisch klingt. Ihr Kerngedanke ist: nur die unterlassene Behördenhilfe, nicht schon die unterlassene Gefahrabwendung selbst, ist strafwürdig. Diese Auffassung ruht auf der Grundidee, wonach zur Abwendung von Gefahren die Polizei da ist und niemand, der nicht durch Gesetz oder Vertrag besonders dazu verpflichtet ist, sich zum „Hüter seines Bruders“ aufwerfen soll. Sie entspricht vollkommen dem liberalistischen Willen und individualistischen Geiste des Gesetzgebers von 1871. In ein neues Gesetz, das von gemeinnützigem Geiste und sozialem

Willen getragen ist, darf der Liebesparagraf, der besser Schulldigkeitsparagraf genannt werden sollte, nicht über- nommen werden. An seine Stelle wird ein Vergehensstatbestand treten, der lautet: „Wer es unterläßt, trotz nachgewiesener Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) der Abwendung einer ge- meinen Gefahr, das Erforderliche zu tun, wird mit Gefängnis bestraft.“ Darüber hinaus bedarf es eines zweiten Absatzes, der die unterlassene Hilfeleistung gegenüber Einzelnen, deren Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum bedroht ist, mit Geldstrafe oder Haft bedroht, wenn die Abwendung der Ge- fahr mit Einsatz minderwertiger Güter möglich (wahrschein- lich) gewesen ist. Wer den von einem fremden Kraftwagen überfahrenen Verletzten liegen und verbluten läßt; wer sich weigert, sein Privatauto zum Transport Verunglückter oder einer Gebärenden in die Klinik auch auf bloß private Bitte hin zur Verfügung zu stellen; wer als Arzt auf glaubwürdi- gen, telephonischen Anruf hin es ablehnt, eine Notoperation vorzunehmen oder einen Notverband anzulegen, weil er ge- rade mit einer gutzahlenden Patientin in Unterhaltung be- griffen ist, die er nicht verärgern will — dessen unsoziales Verhalten soll inskünftig dem strafrechtlichen Mißbilligungs- urteil ausgesetzt sein. Welche praktische Bedeutung solchen Fällen zukommen kann, lehrt folgendes kürzlich vorgekommene Ereignis: Eine Minderjährige versuchte bei einem von ihrer Mutter und anderen veranstalteten Reforschwimmen lange

Zeit im Wasser zu bleiben. Nach 79 Stunden wurde das völlig erschöpfte Mädchen endlich an Land genommen, trotzdem es vorher mehrfach gebeten hatte, das Schwimmen abbrechen zu dürfen. Zwei Tage später starb es im Krankenhaus. Hier könnte — für den Fall, daß eine Anklage wegen fahrlässiger Tötung nicht zum Ziel führte — die subsidiäre Strafbestimmung der unterlassenen Hilfeleistung eingreifen. Die Haftung knüpft sich natürlich auch bei diesem Tatbestand wie bei jedem anderen Unterlassungsdelikt nur an ein Verhalten, das vom Täter normaler- und billigerweise hätte erwartet werden können und das mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Erfolg abgewendet haben würde.

2. Die unterlassene Verbrechensverhütung. Sie ist nach § 239 StGB strafbar, wenn es sich um ein Verbrechen im technischen Sinn handelt, von dessen Begehung der Angeklagte rechtzeitig glaubwürdige Kenntnis erlangt hatte und das er mit den ihm zur Verfügung stehenden Kräften hätte verhindern können — aber, charakteristischerweise: durch ein ganz bestimmtes Mittel, nämlich die Anzeige bei einer Behörde. Deshalb heißt dieses Delikt auch „Unterlassene Verbrechensanzeige“ statt „unterlassene Verbrechensverhütung“, wie es instinktiv lauten müßte. Auch hier wollte unser liberal-individualistischer Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, daß die Verfolgung von Verbrechen und die Ergreifung irgendwelcher Schutzmaßnahmen grundsätzlich, ja ausschließlich Sache der „Behörden“ sei, von denen der Staatsbürger verlangen kann, daß sie ihm die unerfreuliche Aufgabe abnehmen. Unser Gesetz ist auch hier ganz und gar erfüllt von der Vorstellung eines Staatsbürgers, der die Garantie genießt, als Lohn für gesetzesstreues Verhalten alle Gesetzesübertreter bestraft zu sehen, aber selbst an diesem peinlichen Geschäft unbeteiligt bleiben darf. In den Kreis der strafbaren unterlassenen Verbrechensverhütung gehören also nicht nur Fälle, in denen der Behörde keine Mitteilung gemacht wurde, sondern gerade auch solche, in denen zwar eine Anzeige nicht mehr erstattet werden konnte, wohl aber durch tatkräftiges Eingreifen des Beobachters selbst die Ausführung des Verbrechens ohne erhebliche Eigengefährdung hätte verhütet werden können. In vielen Mordprozessen treten Zeugen auf, die man zwar nicht wegen negativer Beihilfe fassen kann, weil keine Förderung des Täters geschehen oder eine Mitverursachung des Taterfolges nicht nachweisbar oder der „animus socii“ nicht festzustellen ist — aber trotzdem strafwürdiges Verhalten vorliegt. Ich denke an jene Frau, die in des Massenmörders Haarman Zimmer beim Aufräumen Menschenfinger im Eimer liegen sah, aber „nichts dabei fand“. Hierher gehören jene leichtfertigen Geschäftsleute, die das verbrecherische Gebaren ihrer Geschäftspartner kennen oder gar um die fortgesetzten Unterschlagungen ihrer eigenen Angestellten wissen, aber nichts dagegen tun, weil sie „Scherereien“ fürchten.

3. Die Sachentwertung. Wer einem Wegweiser, ohne die Substanz des Holzes oder Eisens anzugreifen, eine andere Richtung gibt, ist straflos, auch wenn hierdurch zahllose Menschen mittelbar um Zeit und Geld betrogen und geschädigt wurden¹⁾. Der Konkurrent eines Eiserverkäufers, der heißes Wasser auf das Eis des andern gießt und es zum Schmelzen bringt, wird zwar der Sachbeschädigung für schuldig erklärt²⁾, weil „Änderung des Aggregatzustandes“ gleich „Substanzverletzung“ sei — hat aber ein Kaffeeloch seinen Nachtrieb dadurch befriedigt, daß er seinem Konkurrenten Eisstücke in das kochende Wasser warf und dadurch Zeit- und Verdienstverlust verursacht, so fehlt es an der Strafbarkeit, weil hier eine „Substanzbeeinträchtigung“ oder „Aggregatzustandsänderung“ nicht zu konstatieren ist. Es sind also nicht nur die Fälle widerrechtlicher dauernder Besitzentziehung, die, wenn die Entziehung länger andauert, unter Strafe gestellt werden müßten, es sind ebenso diese Fälle der Sachentwertung durch Manipulationen, die den wirtschaftlichen

Wert einer Sache für den Augenblick ihres bestimmungsgemäßen Gebrauchs wesentlich herabsetzen oder ganz zerstören. Eine Sache ist ja nicht darum schutzwürdig, weil sie einen bestimmten Molekularzusammenhang darstellt, sondern um ihres kulturellen Bedeutungsgehaltes willen; sie ist nicht in ihrem physikalischen, sondern in ihrem kulturellen Bestand schutzbedürftig. Wo dieser kulturelle Wert oder Bestand wesentlich gestört oder vermindert worden ist, sei es auch ohne jede Verletzung der physikalischen Sach„substanz“, muß es eine Strafmöglichkeit geben. Wer dem Schattenspieler bei der Aufführung durch eine heimlich angebrachte Gegenlichtquelle die Schattenfiguren verzerrt und damit seinen Erwerb schädigt oder sein Berufsangehen herabsetzt, ist ebenso strafbar wie derjenige, der die Drähte am Marionettentheater verbiegt, um die Bewegung der Puppen und damit die ordnungsgemäße Abwicklung des Puppenspiels zu hindern.

4. Der Sozialwucher. Die §§ 302a—d StGB behandeln nur den Individualwucher. Der Sozialwucher ist während des Krieges und später durch mehrere Gesetze und Verordnungen mit Strafe bedroht worden. Er bestand in der Preissteigerung für unentbehrliche Gegenstände oder Leistungen, wodurch die Allgemeinheit und nicht nur ein Vertragspartner geschädigt wird. Voraussetzung dafür war in jener Zeit das Bestehen einer allgemeinen Notlage: Kriegszeit. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb angesichts der eminenten Bedeutung des Wirtschaftsfriedens im Volk und der grundsätzlichen Höherwertigkeit des Gesamtvolks gegenüber dem Einzelinteresse der Wegfall einer bestimmt umrissenen Krisenlage, wie sie der Krieg darstellte oder sie später in der Inflation sich wiederholte, die Strafwürdigkeit des Sozialwuchers beseitigen muß. Ein Gesamtvolk befindet sich gleichsam immer in einem Zustand der Not, des Selbsterhaltungs- und Selbstentfaltungskampfes. Es darf nicht nur in spezifischen Notzeiten, sondern ständig von seinen Gliedern erwarten, daß sie preistreibende Machenschaften jeder Art unterlassen, soweit diese geeignet sind, die Lage der Bedürftigen zu erschweren und den Wirtschaftsfrieden zu gefährden. Vielleicht empfiehlt sich deshalb, an Stelle des früher gebildeten Namens „Sozialwucher“ die Bezeichnung „Gefährdung des Wirtschaftsfriedens“. An Stelle objektiver Tatmerkmale, deren Aufzählung stets lückenhaft bleibt, wäre an das subjektive Element der eigennützigen Gewinnung anzuknüpfen.

5. Ehrverletzung. Hier geht es nicht um Schaffung eines neuen Tatbestandes, sondern um Verständniswandel des überkommenen Begriffs der Beleidigung. „Beleidigung“ als Eingriff in die subjektiven Sphären des individuellen Ehrgefühls und Ehranspruchs oder der Menschenwürde gehört vor den Zivil- und nicht vor den Strafrichter. Wenn Frau Schulze aus dem Hinterhaus unter vier Augen Frau Meier aus dem Vorderhaus ihre Mißachtung durch den Ausdruck „Schlampe“ kundgegeben hat, so ist der Vorgang staatlich belanglos und die Eindämmung der Privatfehde braucht nicht durch Behandlung als Offizialdelikt zu geschehen, sondern kann durch Gewährung eines zivilen Schadenersatzanspruchs geleistet werden. Erst die Öffentlichkeit der Formalbeleidigung macht sie zur strafbaren Handlung, weil dann erst die Ehre in ihrem allein richtigen, nämlich politischen Sinn: als Standesehre, angegriffen wird. Der Begriff der Ehre muß unter Absehung von individualistischen Auslegungsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkt der ständisch gestuften sozialen und nationalen Geltung des Verletzten erfasst werden. Es geht hier nicht um den Schutz der „Menschenwürde“, die dem Bauer und dem Edelmann, dem Verbrecher und dem Priester gleichermaßen zukommt, denn dieser Gedanke hat einen überirdischen Sinn, diese Würde gilt vor Gott, nicht vor den Menschen, und wer sie kränkt, begeht eine Sünde, aber kein staatliches Delikt. Es geht um den Schutz jenes verletzlichen Gebildes der politischen Ehre, dessen Wesen Justus Möser³⁾ und neuestens Gogarten⁴⁾ so scharf erkannt und herausgestellt haben. Man muß sie als soziale Funktion des einzelnen begreifen, denn nur insoweit er eine solche übt, hat er Ehre, und nach Intensität, Aus-

¹⁾ Allerdings vor hundert Jahren nicht! Da hat das PröbDrib ein vortreffliches Urteil gefällt und wegen Sachbeschädigung den verurteilt, der die Zeigrichtung eines Wegweisers verändert hatte. Vgl. dazu Erik Wolf, Der Sachbegriff im Strafrecht (Die NSPraxis im deutschen Rechtsleben V (1929) S. 58.

²⁾ Thomßen, Deutsches Strafrecht II, 372.

³⁾ Vgl. dazu Zimmermann, Staat, Recht und Wirtschaft bei Justus Möser, 1933, S. 18, 42 ff.

⁴⁾ Politische Ethik, 1933, S. 58 f.

dehnung und objektivem Wert dieser Funktion hat er Anspruch auf Ehrenschutz. Es gibt nicht nur eine spezifische Majestätsbeleidigung, Beamtenebeidigung und Richterbeleidigung, sondern ebenso eine Bauern-, Arbeiter-, Bürger- und Soldatenebeidigung, die als solche und nicht im Sinne einer abstrakten Definition die Beleidigung ausmacht.

6. Verletzung der Eigentümerpflicht. Eigentum gehört nach richtiger, dem Kommunismus und Liberalismus gleichermaßen entgegengesetzter Auffassung zum Wesen des Menschen als einer Person. Aber insofern er Person nur ist vom anderen und nicht von sich selbst her, wie seine Existenz ursprünglich eine politische und nicht eine losgelöst-individuelle ist⁵⁾, so hat er auch Eigentum nicht für sich selbst, sondern für den andern; alles, was er hat, ist mit einer sozialen Hypothek belastet⁶⁾. Er hat also die rechtliche Pflicht, „den ihm anvertrauten Teil der ideellen und materiellen Güter des Volkes im Interesse des Volksganzen richtig auszunutzen“ (Siegert)⁷⁾. Wo diese Pflicht verletzt wurde durch mutwillige Vernichtung wertvollen Kulturbesitzes, durch unproduktive Verwendung von Sachgütern (der Milchproduzent schüttet seine Milchvorräte ins Wasser, um den Preissturz zu verhindern) oder durch unrationelle Vernachlässigung des Grundbesitzes muß Straffanktion eintreten.

⁵⁾ Dazu Gogarten a. a. O. S. 13 f.

⁶⁾ So F. Brunstäd, Das Eigentum u. s. Ordnung i. Festgabe f. J. Binder, 1931, S. 122 ff.

⁷⁾ Krimin. Monatshefte 1933, 146.

Rechtsfragen aus der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse im Arbeitsrecht.

Von Amts- und Landgerichtsrat Dr. Köhling, Berlin.

Die Boykottbewegung gegen das Judentum, die Einsetzung von kommissarischen Betriebsvertretungen haben in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte eine Fülle von Streitfragen hervorgebracht. Von besonderer Bedeutung sind die Fragen der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse. Der Boykott vom 1. April 1933 bezog sich zwar ausdrücklich nur auf die Verkaufsstellen. Diesem offenen Boykott folgte die Vereinigung der Betriebe, und zwar sowohl der öffentlichen Betriebe als auch der Privatwirtschaft von den jüdischen Elementen. Die Vereinigung der öffentlichen Betriebe von jüdischen Elementen ist durch das BerufsBeamtG. v. 4. April 1933 und seiner Durchf. B. erfolgt. Dagegen hat sich der Gesetzgeber einer Regelung der Frage der jüdischen Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft enthalten. Es erscheint deshalb von großer Wichtigkeit, eine Übersicht über die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zu geben.

I. Fristlose Kündigung jüdischer Arbeitnehmer.

1. Rechtslage bei jüdischen Betrieben.

Im einzelnen muß geschieden werden, ob der Betrieb sich in jüdischen Händen befand oder nicht. Im allgemeinen muß daran festgehalten werden, daß aus dem Boykott der jüdische Arbeitgeber nicht das Recht erlangte, seinen jüdischen Rassegenossen fristlos zu entlassen. Die Behinderung am 1. April war nur vorübergehender Natur. Die entstandene Arbeitsversäumnis muß daher als eine nicht erhebliche Zeit i. S. des § 616 BGB. angesehen werden.

Unbeeinflusst von dieser Rechtslage ist die Erörterung der Frage, inwiefern ein Druck der NSD. im April und Mai auch gegenüber dem jüdischen Arbeitgeber diesen zur fristlosen Entlassung seiner jüdischen Angestellten berechtigte. (Vgl. hierzu III.)

Bei der Feststellung der Frage, wann ein Betrieb als ein jüdischer angesehen werden muß, kommt es in Wahrheit nur darauf an, wer der Repräsentant des Unternehmens ist. Weniger von Bedeutung für die Frage ist die Beteiligung jüdischen Kapitals, es sei denn, daß der Inhaber des Betriebes nur als Strohmann von Juden vorgehoben ist. Im allgemeinen wird man zu jüdischen Arbeitgebern bei den Gesellschaften des HGB. und des BGB. rechnen können:

- die Einzelfirma, wenn deren Inhaber Jude ist;
- die offene Handelsgesellschaft, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter Juden sind;

Schon ist der Gesetzgeber im Sinne eines solchen Bedeutungswandels alter und der Schaffung neuer Tatbestände vorgegangen. Die Erweiterung der Untreue, die strengere Bestrafung der Kindermißhandlungen und der Tierquälerei wird jeder Rechtsgenosse freudig begrüßen. Es kündigt sich darin die große Umwertung an, deren wir bedürfen: die Ersetzung der Grundwerte Individuum und Gesellschaft durch die Werte des Staates und der Person. Staat wird dann nicht mehr als bloßer Sicherungsapparat begriffen, den die Gesellschaft errichtet, um den kraft Sieges einer herrschenden Klasse erzwungenen Frieden zu gewährleisten oder jedem einzelnen die ungestörte Ausübung seiner subjektiven Rechte zu garantieren, sondern als organisches Ganzes geistigen Lebens, das nicht durch die Ideologie einer herrschenden Klasse, sondern durch die reale Vielfalt seiner ständisch gestuften Glieder bestimmt wird. Die Person wird nicht mehr als egoistisches Individuum verstanden, dessen Interessenbestand der Staat garantiert, dem er aber positive Leistungen staatlichen Einflusses nicht zumuten darf, sondern als in sozialer Funktion, ständischer Ehre, rechtlicher Existenz (nicht kraft Persönlichkeitseigenheit, sondern kraft Volksgebundenheit) lebendes politisches Wesen. Auf diesem Wege fortschreitend, werden wir ein wirkliches Täterstrafrecht bekommen, das nicht nur das äußere Symptom, sondern die innere Gesinnung erfasst; eine reale und keine abstrakt-fiktive Gerechtigkeit anstreben und jene Rechtsicherheit schaffen, deren das Volk zum Leben bedarf.

c) die Kommanditgesellschaften, wenn einer der persönlich haftenden Gesellschafter Jude ist.

d) Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft stößt die Feststellung, in wessen Händen sich das Kapital befindet, oft auf erhebliche Schwierigkeiten. Hier wird man sich damit begnügen müssen, daß es darauf ankommt, ob der Repräsentant des Unternehmens, d. h. der Vorstand und der Aufsichtsrat, sich überwiegend aus Juden zusammensetzen und bei größeren Konzernen auch der überwiegende Teil der Filialleiter Juden sind.

So hat z. B. das ArbG. Berlin bei einem großen Warenhauskonzern trotz seines arischen Namens mit Recht festgestellt, daß dieser Konzern als ein in jüdischen Händen befindlicher Betrieb angesehen werden mußte, weil von 9 Vorstandsmitgliedern 6 Juden, von 13 Aufsichtsratsmitgliedern 8 Juden und von 82 Filialstellen in über 50 Juden als Filialleiter tätig waren¹⁾.

2. Rechtslage bei arischen Betrieben.

Für die in arischen Betrieben befindlichen jüdischen Angestellten kommt es darauf an, welche Stellung der einzelne Jude im Betrieb eingenommen hat. Folgende Merkmale sind hierbei von wesentlicher Bedeutung:

a) Hatte der jüdische Angestellte nur eine kurze Kündigungsfrist, bestand z. B. die monatliche Kündigungsfrist, so kann dem Arbeitgeber das Auszahlen des Arbeitsbetrages durchaus zugemutet werden.

b) Anders ist zu entscheiden, wenn mit dem Angestellten ein Jahresvertrag oder noch längerer Vertrag abgeschlossen war oder eine über die Fristen des KündSchG. hinausgehende Kündigungsfrist bestand. In diesem Falle kommt es nunmehr darauf an, welche Stellung der jüdische Angestellte einnahm. War er der Repräsentant des Unternehmens, wie z. B. bei Filialvorstehern, so hat das ArbG. Berlin in wiederholten Fällen angenommen, daß hier die fristlose Entlassung gerechtfertigt sei²⁾. Gerade die Person des Leiters als Repräsentant des Unternehmens macht dieses in den Augen der Käufer und des Kundenkreises zu einem jüdischen Unternehmen, weil

¹⁾ ArbG. Berlin v. 13. Juli 1933, 8a AC 374/33: Spruchb. d. HdV. 1933, 123.

²⁾ ArbG. Berlin v. 13. Juli 1933, 8a AC 468/33: Samml. Vereinigung 1933, 353; ähnlich LG. I Berlin v. 26. Mai 1933, 22 IP 4/33.

die Person des Repräsentanten dem Betrieb das Gepräge gibt. Anders muß die Rechtslage beurteilt werden bei jüdischen Angestellten in untergeordneter Stellung, die also keinen leitenden Posten innehaben und bei denen eine Beschäftigung möglich ist, die sie vom Verkehr mit dem Kunden und dem Publikum fernhält.

c) Von Wichtigkeit ist also auch noch der Zeitraum der Einstellung der jüdischen Angestellten. Ist der Arbeitsvertrag nach dem 30. Jan. 1933 geschlossen, so hat der Arbeitgeber es sich selbst zuzuschreiben, daß sich der Unwille der Kundschaft gegen ihn richtet; denn diese wird mit Recht sich darauf stützen können, daß er die Zeit nicht richtig erkannt habe³⁾. Allerdings ist der Entscheidung des ArbG. Berlin v. 12. Mai 1933⁴⁾ nicht zu folgen. In dieser Entscheidung ist ausgeführt, der Arbeitgeber habe es selbst verschuldet, daß er die gesetzliche Kündigungsfrist innehalten müsse, wenn er in der Zeit, in welcher Millionen deutsche Volksgenossen ohne Arbeit waren, einen jüdischen Angestellten eingestellt habe. In dem vorliegenden Tatbestand war die Einstellung im Jahre 1931 erfolgt. Zu diesem Zeitraum war aber die Erkenntnis über die Notwendigkeit, zunächst nur deutsche Volksgenossen zu beschäftigen, in Arbeitgeberkreise noch nicht so eingedrungen, daß man ihnen deshalb für das Jahr 1933 nicht das Recht zur fristlosen Entlassung abprechen kann. Hat aber der Arbeitgeber auch noch nach dem 1. April 1933 noch längere Zeit mit dem Anspruch der fristlosen Kündigung gewartet, so kann er sich nicht nachträglich auf den Standpunkt stellen, daß er das Recht zur fristlosen Kündigung habe⁵⁾.

d) Unerheblich sind im Gegensatz zur Regelung in den öffentlichen Betrieben der Verdienst des Juden als Kriegsteilnehmer und seine jahrzehntelange Ansfässigkeit in Deutschland, da sich der Volkswille gegen die Rasse im ganzen wendet und damit Härten im Einzelfall nicht ausschließt^{6a)}.

3. Grundsätze in einzelnen Gewerben.

a) bei offenen Verkaufsgeschäften.

Die Wandlung der Anschauungen hat dazu geführt, daß das Publikum es ablehnt oder nur ungern von einem jüdischen Verkäufer bedient sein will. Die Ablehnung durch den Käuferkreis kann zu einer schweren Geschäftsschädigung führen, so daß das Verbleiben eines jüdischen Verkäufers eine Gefährdung für den Bestand des Geschäfts bedeutet und die fristlose Kündigung aus wichtigeren Gründen rechtfertigt. Dieses ist aber nur in Kleinbetrieben zu bejahen, wo eine Verletzung des Angestellten an eine andere Stelle nicht möglich ist, die ihm mit dem Kundenkreis nicht in Berührung bringt. Weiter muß vorausgesetzt werden, daß sich der Kundenkreis überwiegend aus deutschstämmigen Personen zusammensetzt und die Einstellung des jüdischen Arbeitnehmers vor dem 30. Jan. 1933 geschah.

b) in Bürobetrieben.

Hier kommt es auf die Art der Tätigkeit an.

Lohnbuchhalter, Schreiber und ähnliche Angestellte mit untergeordneter Tätigkeit kommen selten mit dem Publikum in Berührung. Hier entfällt das Recht des Arbeitgebers zur fristlosen Entlassung.

Anders ist dieses bei leitenden Angestellten, deren Tätigkeit gerade darin besteht, den Aufgabekreis des Betriebs durch Verhandlungen mit außenstehenden Personen zu erweitern und den Auftragsbestand aufrechtzuerhalten. Hier ist es denkbar, daß Behörden, die Auftraggeber solcher in arischen Händen befindlichen Firmen sind, wegen der Zugehörigkeit der leitenden Angestellten die Behandlung über eine Auftragserteilung ablehnen. Ist eine anderweitige Beschäftigung der leitenden Angestellten, z. B. durch Übertragung der Organisationsleitung des Innenbetriebes, nicht möglich, so kann leicht die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit diesen

leitenden Angestellten eine Gefährdung des Bestandes der Firma bedeuten.

c) bei Reisenden.

Sind die Reisenden nur gegen Provision ohne Garantie eines Fixums und ohne Ersatz ihrer Spesen angestellt, so ist es zunächst ihr Schade, wenn sie keine Aufträge erhalten. Von Bedeutung ist aber hier die Dauer der Kündigungsfrist. Die Ablehnung von Aufträgen kann aber unter Umständen die Firma schädigen, weil Konkurrenzbetriebe durch Konkursartikel ihr zuvorkommen können. Ist die Kündigungsfrist länger als ein Monat, so besteht die Gefahr, daß der arische Arbeitgeber vom Markt zurückgedrängt wird. In diesem Falle hat er ein Recht zur fristlosen Kündigung. Das Kündigungsrecht greift besonders da Platz, wo der Reisende gleichzeitig Bezirksvertreter ist und der Arbeitgeber, wenn er selbst oder durch einen anderen Angestellten den Bezirk bereisen läßt, für jedes in dem Bezirk zustandekomene Geschäft die Provision zahlen muß (§ 89 BGB.). Voraussetzung ist aber, daß der Auftragsbestand gerade wegen der Zugehörigkeit des Reisenden zur jüdischen Rasse erheblich zurückgeht. Man denke an Reisende auf dem Lande, wo der Landwirt jede Bestellung an einen jüdischen Vertreter ablehnt. Dasselbe gilt für das Filngewerbe, wo durch Kundschreiben des Reichsverbands Deutscher Lichtspieltheaterbesitzer & B. die Ablehnung jeden Geschäftsverkehrs mit jüdischen Filmvertretern den Mitgliedern zur Pflicht gemacht ist. Hier hat das ArbG. Berlin mit Recht die fristlose Entlassung für gerechtfertigt erklärt⁶⁾.

d) bei Vereinen.

Haben diese die Aufnahme von Juden oder Halbjuden in der Satzung verboten, so ist eine Weiterbeschäftigung solcher Angestellter nicht mehr möglich. Bei Standesvereinen kann die Person des Geschäftsführers zur Schädigung der Vereinsinteressen führen. Wenn die Behörden mit dem Geschäftsführer nicht verhandeln wollen, wird daher die fristlose Entlassung gerechtfertigt sein^{6a)}.

II. Die fristgemäße Kündigung.

Nach der bisherigen Rechtslage ist dem Arbeitgeber nicht verboten gewesen, einen Arbeitnehmer wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse zu kündigen. § 84 ArbG. schützt den Arbeitnehmer, wenn er wegen des Bekenntnisses zu einer bestimmten Religion entlassen wird. Die Judenfrage ist nicht eine Bekenntnisfrage, sondern eine Rassenfrage. Das BetrAG. hat es absichtlich unterlassen, die Rassenfrage in den Streit hineinzuziehen. Deshalb entfällt für den Arbeitnehmer, der fristgemäß gekündigt ist, das Recht aus § 84 Ziff. 1, da dieses seine Rassezugehörigkeit nicht schützt. Unerheblich sind die im Prozeß oft erhobenen Einwände, daß die Kündigung gegen Art. 137 RVerf. oder ein sonstiges Gesetzesverbot verstöße. Die fristgemäße Kündigung bedarf im allgemeinen keiner Begründung, die Berechtigung wird nur im Einspruchsverfahren nachgeprüft. Durch die Kündigung wird die Meinungsfreiheit des jüdischen Angestellten nicht beeinträchtigt; denn er wird nicht wegen seiner Weltanschauung entlassen, sondern eben nur, weil er einer fremden Rasse angehört. Daraus folgt, daß die Kündigung nicht gegen ein Gesetzesverbot verstößt. Der Einwand, daß eine solche Kündigung sittenwidrig sei, schlägt nicht durch, weil gerade die Ausmerzung des jüdischen Elementes aus der Privatwirtschaft in arischen Betrieben der jetzigen Volkanschauung entspricht und deshalb ein Verhalten des Arbeitgebers im Sinne der Volkanschauung nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnet werden kann.

III. Einwirkung der NSD. auf den Arbeitgeber.

Unter I ist ausgeführt worden, daß der Arbeitgeber, wenn er selbst Jude ist, auf Grund des Boykotts noch nicht das Recht hat, seine jüdischen Angestellten fristlos zu ent-

³⁾ ArbG. Berlin v. 29. Juni 1933, 2 AC 241/33; Samml. Vereinigung 1933, 352.

⁴⁾ ArbG. Berlin v. 12. Mai 1933, 13, 14/15 AC 321/33; Samml. Vereinigung 1933, 357.

⁵⁾ ArbG. Berlin v. 12. Mai 1933, 14/15 AC 321/33; Samml. Vereinigung 1933, 357.

^{6a)} Ähnlich ArbG. Berlin v. 13. Juli 1933, 104 S 848/33; Samml. Vereinigung 1933, 404.

⁶⁾ ArbG. Berlin v. 29. Aug. 1933, 7 AC 561/33; a. A. ArbG. Düsseldorf v. 7. Juni 1933, 4 AC 243/33. Doch ist diesem Urteil im Ergebnis zuzustimmen, da die Einstellung des jüdischen Geschäftsführers erst am 15. Febr. 1933 erfolgte.

^{6a)} ArbG. Berlin v. 13. Juli 1933, 104 S 848/33; Samml. Vereinigung 1933, 405.

lassen. Wohl aber ist es durchaus möglich, wenn ein Druck von anderer Seite ihm gegenüber gesetzt wird, daß dieser ihn zur fristlosen Entlassung nötigen kann. Hier haben eine Reihe von Kammern des ArbG. Berlin in ständiger Rechtsprechung folgende Grundsätze aufgestellt⁷⁾:

„Muß der Arbeitgeber bei Weiterbeschäftigung eines jüdischen Arbeitnehmers in Weiterentwicklung der Boykottbewegung gegen das Judentum mit unübersehbaren geschäftlichen Schwierigkeiten, insbes. mit Ausschreitungen der Belegschaft gegen den jüdischen Arbeitnehmer, Streiks der Belegschaft und stillem Boykott der Kundschaft rechnen, verlangt außerdem noch die Leitung der NSBD-Betriebszelle auf den Druck der Belegschaft hin die Entfernung des Arbeitnehmers, so ist der Arbeitgeber auf Grund dieser Vorgänge zu einer fristlosen Entlassung berechtigt.“

Die Boykottbewegung gegen das Judentum ist mit dem 1. April 1933 noch nicht beendet gewesen; sie wirkte sich in der Folgezeit aus und hat durchaus revolutionären Charakter. Die gesamte Boykottbewegung ist im Zusammenhang mit der nationalen Revolution des deutschen Volkes dahin zu würdigen, daß alle Maßnahmen, soweit sie nicht von der Regierung rückgängig gemacht worden sind, durch die gewonnene Revolution rechtlich sanktioniert worden sind. Für die Beurteilung kommen dieselben Grundsätze in Frage, die das RG. für die Revolution von 1918 zur Anwendung gebracht hat. Diese rechtliche Sanktion gilt auch für eine im Verlauf der revolutionären Fortentwicklung der Boykottbewegung vorgenommene fristlose Entlassung eines jüdischen Arbeitnehmers.“

Diese Entscheidungen stehen im Gegensatz zur Richtung einzelner, insbes. westdeutscher ArbG., welche es ausdrücklich abgelehnt haben, den Druck der NSBD. zu berücksichtigen. Häufig kommen in solchen Fällen die Kläger mit dem Einwand, daß von Mitte Mai an ausdrückliche Anordnungen des Führers der Arbeitsfront erlassen wären, jeden Eingriff in den Privatbetrieb zu unterlassen, der diesen stören könnte. Die fristlosen Entlassungen wären nur dann berechtigt, wenn sie im Zeitraum vom Monat April oder Anfang Mai erfolgt sind. Spätere fristlose Entlassungen können nicht mehr als gerechtfertigt angesehen werden, weil hier der Arbeitgeber sein Recht verwirkt hat. Die herrschende Rechtsprechung nimmt mit Recht an, daß dem Arbeitgeber, wenn er einen Arbeitnehmer fristlos entlassen will und diesen aus jedem wichtigen Grunde kündigen kann, eine gewisse Überlegungsfrist eingeräumt werden muß, nach Ablauf dieser Frist sein Recht verwirkt hat⁸⁾. Diese Überlegungsfrist gründet sich auf die Maßnahme des nach dem 1. April durchgeführten kalten Boykotts, sie ist aber jedenfalls, da die Anordnung des Führers der Arbeitsfront am 18. Mai ergangen ist, für eine Kündigung nach diesem Zeitraum abgelaufen. Für die Wirksamkeit der Kündigung kommt es nicht darauf an, ob nachträglich Umstände eingetreten sind, die dem Arbeitgeber die Fortsetzung zumutbar erscheinen lassen. Nach dem 18. Mai konnte zwar der Arbeitgeber mit Recht erwarten, daß die zuständige Behörde ihn vor Gewaltmaßnahmen irgendwelcher Verbände, die das Verlangen auf Entfernen der jüdischen Angestellten stellten, schützen würde. Entscheidend sind die Zeitverhältnisse im Augenblick der Kündigung, so daß für eine vor dem 18. Mai ausgesprochene, auf im Druck der NSBD. erklärte Kündigung es nicht auf die späteren Anordnungen der Deutschen Arbeitsfront ankommt. Man muß sich daher für die Beurteilung der Kündigungen im April und Anfang Mai die damaligen Verhältnisse vor Augen halten. In diesem Zeitraum kam der Boykottwille gegen das Judentum zum Durchbruch, es war im Zeitraum der Entwicklung der nationalen Revolution. Auf diesen Zeitraum können nicht die Grundsätze des bürgerlichen Rechts, die für ruhige Zeiten passen, in Anwendung gebracht werden, und es ist deshalb durchaus gerechtfertigt und berechtigt, in Übereinstimmung mit dem ArbG. Berlin diesen revolutionären Gedanken und Zeitverhältnissen Rechnung zu tragen.

Die entgegengesetzten Urteile, insbes. der westdeutschen Gerichte, tranken an dem Fehler, daß sie diesen Zeitverhältnissen nicht Rechnung tragen, sie sind daher abzulehnen. Das ArbG. hat in der Entscheidung v. 14. Nov. 1931 mit Recht erkannt, daß bei der fristlosen Kündigung es auf ein Verschulden nicht ankomme, daß unter Umständen ein Druck von dritter Seite, möglicherweise auch von unberechtigter Seite, die fristlose Entlassung rechtfertige⁹⁾. Es ist unstreitig, daß in vielen Fällen die NSBD. oder die Angestelltenschaft des Betriebes im Rahmen des allgemeinen Volkswillens gegen das Judentum die Entfernung der jüdischen Angestellten verlangt hat und Gegenmaßnahmen in Aussicht gestellt hat. So ist es in einzelnen Warenhauskonzernen gewesen. Nach den mir bekannten Fällen sind teilweise SA-Abteilungen in das Warenhaus eingedrungen, in anderen Fällen haben Beauftragte der NSBD. mit Maßnahmen gedroht, falls dem berechtigten Verlangen nicht Rechnung getragen würde. Hier ist es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, den Arbeitnehmer noch weiter zu beschäftigen. Im Interesse des Gesamtbetriebes erscheint es wichtiger, den Gesamtbetrieb und damit die Arbeitsplätze für die anderen Arbeiter zu erhalten, als um der jüdischen Angestellten willen die Existenz des Betriebes aufs Spiel zu setzen. Von diesem Grundgedanken aus muß grundsätzlich für den Zeitraum April/Mai die fristlose Entlassung für berechtigt erklärt werden, wenn die Angestelltenschaft die Entfernung der jüdischen Angestellten verlangt und für den Fall der Ablehnung Gegenmaßnahmen aufgestellt hat. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob dieses Verlangen berechtigt war. Dieses Verlangen ist jedenfalls durch die damaligen revolutionären Zeitverhältnisse gerechtfertigt und nicht Aufgabe des Richters, nachträglich in eine Prüfung einzutreten, ob die revolutionären Zeitverhältnisse mit dem formalen Recht des BGB. in Einklang zu bringen sind. Außerordentliche Zeitverhältnisse erfordern auch außerordentliche Mittel. Von diesem Gedanken aus rechtfertigen sich auch die Handlungen der NSBD., die der allgemeinen Volksstimmung Rechnung tragen. Auf Grund dieser Erörterungen gelange ich zu dem Ergebnis, daß, sofern die dargelegten Voraussetzungen zutreffen, die fristlose Entlassung gerechtfertigt war. Da es auf den Zeitraum der Kündigung ankommt, sind die nachträglichen Verordnungen zur Regelung des Wirtschaftsfriedens für die Beurteilung der Frage unerheblich.

Unerheblich ist es auch, daß das Gesetz zur Vereinigung des Berufsbeamtentums für den jüdischen Arbeitnehmer eine Übergangentschädigung vorsah. Dieser Grundsatz des sozialen Ausgleichs ist für die Beurteilung der fristlosen Entlassung in Privatbetrieben unanwendbar, wie zu Unrecht das ArbG. Berlin in der Entscheidung v. 11. Juni 1933¹⁰⁾ annimmt. Entweder ist die fristlose Entlassung gerechtfertigt, dann wird der Arbeitnehmer abgewiesen. Im anderen Fall erhält er ganzen Gehalt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Ein Drittes, Halbierung des Anspruchs oder Übergangentschädigung, gibt es nicht¹¹⁾.

In manchen Fällen hat der Arbeitgeber den Angestellten nur beurlaubt. Hier kommt es darauf an, ob bei der Beurlaubung die Weiterzahlung des Gehalts versprochen war oder nicht. Ist nichts gesagt worden, so muß der Arbeitgeber das Gehalt weiterzahlen, ist aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Arbeitgeber zunächst das Gehalt nicht weiterzahlt und die Entscheidung über die fristlose Kündigung sich vorbehalten, so entfällt für die Zeit, solange der Druck seitens der NSBD. bestand, der Anspruch des Arbeitnehmers; denn für beide Teile, dem Arbeitgeber wie dem jüdischen Angestellten, war die Arbeitsleistung unmöglich geworden, so daß der Anspruch auf Arbeitslohn nach § 324 BGB. entfiel¹²⁾.

IV. Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Betriebsvertretung.

In einer Reihe von Fällen haben jüdische Angestellte

⁹⁾ ArbG. v. 14. Nov. 1931, 221/31; BenschSamml. 14, 484.

¹⁰⁾ ArbG. Berlin v. 11. Juni 1933, 102 S 802/33; Samml. Vereinigung 1933, 404.

¹¹⁾ ArbG. v. 19. Okt. 1929, 215/29; BenschSamml. 7, 331.

¹²⁾ ArbG. Berlin v. 17. Mai 1933, 28—31 AC 249/33; Spruchj. b. Sbd. 1933, 102.

⁷⁾ ArbG. Berlin v. 5. Juli 1933, 36 AC 480/33; v. 13. Juli 1933, 8 a AC 468/33; v. 22. April 1933, 8 a AC 265/33; v. 13. Juni 1933, 8 a AC 416/33; Samml. Vereinigung 1933, 353—355.

⁸⁾ ArbG. v. 7. März 1928, 89/27; BenschSamml. 2, 141; v. 9. Juli 1930, 54/30; BenschSamml. 2, 543.

gegen die fristgemäße Kündigung Einspruch erhoben. Dieser Einspruch ist seitens des Arbeiter- oder Angestelltenrates nicht gebilligt worden mit der Begründung, daß der Arbeiter- oder Angestelltenrat es für seine Pflicht ansehe, dem allgemeinen Volkswilligen Rechnung zu tragen, und es notwendig sei, zunächst die Arbeitsplätze den deutschstämmigen Arbeitern zu erhalten. Nach § 78 BGB. hat der Arbeiter- bzw. der Angestelltenrat die Aufgabe, die Interessen der gekündigten Arbeitnehmer zu vertreten und unter Berücksichtigung der Interessenabwicklung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Prüfung des Einspruchs vorzunehmen. Das KArbG. nimmt eine Verletzung der Amtspflicht des Arbeiterrats¹³⁾ schon dann an, wenn er es schuldhaft unterlassen hat, in eine ordnungsgemäße Prüfung der Beweismittel einzutreten. Die Rechtsprechung der neueren Gerichte ist dieser Auffassung des KArbG. mit Recht nur bedingt gefolgt. So hat z. B. das ArbG. Berlin¹⁴⁾ in einer Reihe von Entscheidungen mit Recht angenommen, daß das Nachprüfungsrecht der Amtspflichtverletzung seitens des Arbeiter- oder Angestelltenrates eine Beschränkung erleide. Der Gruppenrat hat den Einspruch zu prüfen und übt damit in der Beurteilung der rechtlichen Fragen und der tatsächlichen Beweisführung eine Art richterlicher Tätigkeit aus. Die Nachprüfung der jahrlässigen Amtspflichtverletzung findet da ihre Grenze, wo der Angestelltenrat aus berechtigt sachlichen Motiven und unter angemessener Beweisgründung den Einspruch für ungerechtfertigt halten durfte. In den Fällen, wo von der NSD. oder der Angestelltenchaft grundsätzlich die Entfernung des jüdischen Angestellten verlangt wurde, hatte der Gruppenrat die Pflicht, den Betrieb vor der Erschütterung zu bewahren. Es kann ihm nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er in diesem Falle den Einspruch nicht billigte. Besonders in Großbetrieben hätte das Weiterverbleiben der jüdischen Angestellten im Monat April und Mai 1933 den einzelnen Unternehmungen erhebliche Schwierigkeiten bereiten und somit die Aufrechterhaltung der Arbeitsplätze der deutschstämmigen Arbeitnehmer gefährden können. Lagen die Voraussetzungen bei dem betreffenden Unternehmen vor, so handelte der Arbeiter- bzw. Angestelltenrat durchaus pflichtgemäß, wenn er dem Einspruch der jüdischen Arbeitnehmer nicht stattgab. Soweit überhaupt noch jüdische Angestellte im Betrieb zu belassen waren, kam es bei der Natur des Einspruchs nur auf einen Vergleich der sozialen Verhältnisse zwischen den einzelnen jüdischen Angestellten an, nicht aber auf einen Vergleich der sozialen Verhältnisse jüdischer Angestellter mit denen deutschstämmiger.

In der letzten Zeit ist die Frage von Bedeutung geworden, wie sich der Arbeiter- bzw. Angestelltenrat gegenüber Neueinstellungen jüdischer Angestellter verhalten soll.

Der Arbeitgeber und nicht der Betriebsrat bestimmt die Mitarbeiter. Der Arbeiterrat bzw. Angestelltenrat bleibt allein auf das Recht zur Vorstellung der Angehörigkeit eines solchen Handelns des Arbeitgebers beschränkt, wenn dadurch deutschstämmige Arbeiter entlassen werden, er hat aber keinen klaren Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber darauf, daß er es unterläßt, jüdische Angestellte einzustellen, solange noch deutschstämmige Volksgenossen, insbes. Angehörige der Sturmabteilungen oder Schutzstaffeln, arbeitslos sind. Nur in dem Fall, wo Einstellungsrichtlinien zwischen Arbeitgeber und der Betriebsvertretung vereinbart sind und die Einstellungen diesen Richtlinien widersprechen, konnte der Arbeiter- bzw. Angestelltenrat Einspruch gegen die Einstellung erheben (§ 81 BetrArbG.). Solche Einstellungsrichtlinien sind durchaus selten, so daß praktisch der Arbeiter- bzw. Angestelltenrat auf rechtlichem Wege vom Arbeitgeber die Entfernung jüdischer Angestellter nicht verlangen kann. Er darf auch auf anderem Wege nicht vorgehen, weil dieses einen unzulässigen Eingriff in die Privatwirtschaft bedeuten würde. Wohl aber kann die Einstellung jüdischer Angestellter von Bedeutung sein bei späterer Entlassung deutschstämmiger Arbeitnehmer. Hier kann mit Recht, selbst bei ungünstiger wirtschaftlicher Lage des jüdischen Angestellten der Arbeiter- bzw. Angestelltenrat die Billigung

des Einspruchs des arischen Angestellten oder Arbeiters damit begründen, daß die Entlassung der deutschstämmigen Arbeitnehmer wegen Arbeitsmangels immer dann unbegründet sei, solange die jüdischen Arbeitnehmer aus dem Betrieb nicht entfernt seien.

V. Die Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichten.

Durch das ArbG. ist die Zulassung jüdischer Anwälte vor den LArbG. und dem KArbG. geregelt. Nur die ausdrücklich noch im Anwaltsstand verbliebenen jüdischen Anwälte haben das Recht, Parteien vor dem Landes- und KArbG. zu vertreten, ihre Befugnis zur Prozeßvertretung vor dem Landes- und KArbG. folgt ihrem allgemeinen Rechte zur Fortsetzung und Ausübung ihrer Berufstätigkeit als Rechtsanwalt. Vor dem ArbG. sind Anwälte ausgeschlossen. Es erscheint nunmehr von Bedeutung, in welchem Umfang jüdische Verbandsvertreter vor den ArbG. zuzulassen sind. Für die Arbeitnehmerseite hat diese Frage überhaupt keine Bedeutung, da die Arbeiter- und Angestelltenverbände grundsätzlich keine jüdischen Prozeßvertreter mehr haben und wohl auch bisher nur selten gehabt haben. Bedeutsamer ist diese Frage für die Vertreter der Arbeitgeberverbände. Im Prozeßverfahren vor dem ArbG. sind die Verbandsvertreter den Anwälten gleichgestellt, sie haben das Recht im Verfahren vor den LArbG. erlangt wie die Anwälte, unmittelbar rechtsverbindliche Zustellungen an den Gegner zu bewirken und diese zu bescheinigen (§ 64 Abs. 2 Satz 3 ArbGG.). In einer Reihe von Fällen werden die Bestimmungen über Anwälte bei ihnen analog zur Anwendung gebracht. Die Beschränkung über die Zulassung jüdischer Anwälte ist im Rahmen der Vereinigung des Anwaltsstandes erfolgt. (Gesetz v. 7. April 1933; RGBl. I, 188.) Zu dieser Regelung bestand ein Bedürfnis, weil die Zulassung der Anwälte durch das zuständige Landesjustizministerium erfolgte und gleichsam mit der Vereinigung des Berufsbeamtentums (RG. v. 7. April 1933; RGBl. I, 175) auch eine Vereinigung des Anwaltsstandes erfolgen mußte. Dagegen hat sich der Gesetzgeber einer Regelung der Berufsvertreter vor den ArbG. enthalten. Hier hat die 9. Kammer des ArbG. Berlin¹⁵⁾ die jüdischen Verbandsvertreter vor den ArbG. nicht zugelassen. Diese Entscheidung ist mancherorts, insbes. in der Tagespresse, angegriffen worden mit der Begründung, daß für Ausnahme Gesetze es besonders eines gesetzlichen Anhalts bedürfe und aus dem Fehlen einer gesetzlichen Regelung für die Verbandsvertreter ein Zulassungsverbot für die nichtarischen Verbandsvertreter vor dem ArbG. nicht angenommen werden dürfe. Aufgabe des Richters ist es, das Recht so auszulegen, wie es mit der Rechtsordnung vereinbar ist. Gibt der einzelne Rechtsfall die Möglichkeit einer ausdehnenden Anwendung, so ist es Aufgabe des Richters, das bisherige starre Recht in Anlehnung an den geschriebenen Rechtsatz unter Berücksichtigung der gewandelten Anschauungen fortzuentwickeln. Aus dem Gef. v. 7. April 1933 über Zulassung zur Anwaltschaft, zur Patentanwaltschaft v. 22. April 1933, von Steuerberatern v. 6. Mai 1933 ergibt sich zwingend der Wille des Gesetzgebers, Juden von der Mitwirkung in der Rechtspflege auszuschließen. Die in den genannten Gesetzen enthaltenen Ausnahmen können nicht auf die Verbandsvertreter mangels gesetzlicher Regelung übertragen werden¹⁶⁾. Von diesem Gedanken aus besteht kein rechtliches Hindernis, eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Zulassungsverbot für nichtarische Anwälte auf nichtarische Prozeßvertreter zur Anwendung zu bringen. Mit Recht muß aber dem ArbG. Berlin darin beigestimmt werden, daß hier die Entscheidung von Fall zu Fall von dem Prozeßgericht zu treffen ist. Dieses Zulassungsverbot betrifft nur die nach § 11 ArbGG. zugelassenen Verbandsvertreter, es hindert aber nicht das Auftreten von Juden für Privatpersonen aus Gefälligkeit, aus Freundschaft und anderen Gründen, was meist nur der Fall ist, wenn Juden vor dem ArbG. klagen oder verklagt werden.

¹³⁾ KArbG. v. 30. Jan. 1932, 299/31; BenschSamml. 14, 537.

¹⁴⁾ ArbG. Berlin v. 13. Juli 1933, 8a AC 374/33; Spruchb. 1935, 123.

¹⁵⁾ Beschl. v. 20. Juni 1933, 9—10 AC 527/33; Samml. Vereinigung 1933, 351.

¹⁶⁾ LArbG. Berlin v. 27. Juli 1933, 101 T 135/33.

Die Firmenzusätze „deutsch“ und „national“.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Crisolti, Berlin.

Die neuere Entwicklung hat dazu geführt, daß man einzelne Firmenzusätze, die in früheren Zeiten vom LG. I Berlin entgegen der Ansicht des Registergerichts ohne weiteres als zulässig erachtet wurden, anders beurteilt. Die neuere Rechtsentwicklung stellt mit Recht größere und schärfere Ansprüche an die Anforderungen der Firmenwahrheit und Firmenklarheit. So hat z. B. das RG. es nicht mehr als eine genügende Unterscheidung angesehen, wenn sich zwei sonst gleichnamige Firmen nur durch den „GmbH.“- oder „AG.“-Zusatz unterscheiden.

Eine ganz besondere Rolle spielen in der neueren Entwicklung die Firmenzusätze „deutsch“ und „national“. Auch diese hatte das LG. I Berlin entgegen der Ansicht des Registergerichts „als schmückende Beiworte ohne jede weitere Bedeutung“ jeder Firma zugebilligt. Daß diese Ansicht des Beschw.G. nicht richtig erscheint, ergibt sich daraus, daß etwa 3800 im Berliner Handelsregister eingetragene Firmen das „schmückende Beiwort“ „deutsch“ in ihrer Firma führen. Wenn es ein bedeutungsloses Wort wäre, würde die Berliner Kaufmannschaft sich sicher nicht in so großem Maße gerade dieses Wortes zur Ausschmückung ihrer Firma bedient haben.

Gerade in der jüngsten Zeit hat dieses Streben, das Wort „deutsch“ in der Firma zu führen, aus begreiflichen Gründen in einem ungeahnten Maße zugenommen. Von drei Neugründungen von GmbH.s tragen im Durchschnitt zwei das Wort „deutsch“ in der Firma.

Dies hat nun dazu geführt, daß sich die Rechtsprechung erneut mit diesem Firmenzusatz beschäftigt und untersucht, ob dieser Firmenzusatz nach § 18 Abs. 2 HGB. zulässig ist, oder ob er geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Hierbei ist zu betonen, daß sich § 18 Abs. 2 HGB. als allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht nur auf die Firmen der Einzelkaufleute, sondern auf alle Firmen (RG. 127, 80 = JW. 1930, 2701) bezieht.

Zuerst hat die um ein Gutachten über die Verkehrsan-schauung ersuchte Industrie- und Handelskammer Berlin (92 ER 172/33) sich dahin geäußert, daß das Wort „deutsch“ auf ein großes, sich über ganz Deutschland erstreckendes Unternehmen hinweise. Das Registergericht ist dieser Ansicht gefolgt und hat im weiteren Ausbau dieser Ansicht verlangt, daß eine GmbH., die diesen auf ein größeres Unternehmen hindeutenden Zusatz tragen will, sich nicht auf das gesetzliche Mindeststammkapital von 20 000 RM beschränke. Es hat daher für den Firmenzusatz „deutsch“ ein Mindeststammkapital von 50 000 RM unter 50 % Anzahlung verlangt. Die gegen diese Beanstandung des Registergerichts erhobene Beschwerde hat das LG. I Berlin durch Beschluß v. 12. Mai 1933, 308 H 3444/33 zurückgewiesen. In den Gründen dieser Entscheidung heißt es:

„Das AG. hat die Bezeichnung ‚Deutsche‘ in der Firma beanstandet, da dieser Zusatz auf ein großes sich über ganz Deutschland erstreckendes Unternehmen hinweise. Ferner hat es die zu geringe Höhe des Stammkapitals beanstandet, da nach der Verkehrsauffassung ein mindestens zur Hälfte eingezahltes Stammkapital von 50 000 RM erforderlich sei. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer formgerecht Beschwerde erhoben.“

Das Rechtsmittel ist zulässig, aber nicht begründet. Zutreffend hat das AG. angenommen, daß die Bezeichnung der Gesellschaft als ‚Deutsche‘ auf eine Fälschung der mit den Verhältnissen der Gesellschaft nicht Vertrauten hinausläuft. Zwar kann die Beanstandung nicht darauf gestützt werden, daß die Gesellschaft bisher noch keinen Geschäftsbetrieb in allen Teilen des Reiches unterhält, denn der Geschäftsbetrieb kann in vollem Umfang erst aufgenommen werden, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist. Gleichwohl kann schon jetzt festgestellt werden, daß ein Geschäftsbetrieb im ganzen Reich von der Gesellschaft in der beabsichtigten Form nicht durchgeführt werden kann. Für

einen so ausgedehnten Geschäftsbereich würde das im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Stammkapital von 20 000 RM selbst dann nicht ausreichen, wenn es entgegen den Bestimmungen des Vertrages sofort voll eingezahlt werden würde. Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, daß die Art des Unternehmens der Gesellschaft verhältnismäßig wenig Kapital erfordert. Die Bezeichnung ‚Deutsche‘ Gesellschaft weist auf ein Großunternehmen mit einem ausgedehnten Geschäftsbetrieb im ganzen Reich hin. Diesen Umfang kann die angemeldete Gesellschaft keinesfalls erreichen. Die Beanstandung des Firmennamens ist daher begründet. Darüber hinaus rügt aber auch das AG. mit Recht die zu geringe Höhe des Stammkapitals. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß das Registergericht über die Höhe des Stammkapitals keine Bestimmung habe, ist nicht richtig. Dies ergibt schon die allgemein anerkannte Rechtsprechung zum Firmenanteil Bank (vgl. Strauß, Handelskammer und Handelsregister S. 380 ff., DNotW. 1929, 283 und JZG. 6, 225). Geht die Verkehrsauffassung dahin, daß für ein Unternehmen mit bestimmter Firmierung ein entsprechendes Kapital vorhanden sein muß, so darf diese Firma nur bei Vorhandensein des Kapitals geführt werden. Die Eintragung einer derart unzulässigen Firma kann nicht in Betracht kommen.“

Die vorstehende Ansicht, die also für eine Firma mit dem Zusatz „deutsch“ ein „Großunternehmen mit einem ausgedehnten Geschäftsbetrieb im ganzen Reich“ mit erhöhtem Stammkapital erfordert, mag nach der früheren Verkehrsauffassung gerechtfertigt gewesen sein. Diese Ansicht wird aber der neuesten Entwicklung der politischen Verhältnisse und der dadurch bedingten Verkehrsauffassung nicht gerecht. Durch diese Entwicklung hat sich das Wort „deutsch“ zu einer ganz anderen Bedeutung entwickelt. Das Wort „deutsch“ ist zu einem Symbol der neuen Zeit geworden. Dies erfordert, daß das Wort in bisher nicht geahntem Maße geschützt und daher nur ganz wenigen Unternehmungen vorbehalten werden muß. Wie die Gesetzgebung die Symbole der nationalen Revolution durch besonderen Schutz vor der Verküpfung schützen will, so muß das Handelsregister und der Handelsverkehr das Wort „deutsch“ vor dem „Abgegriffenwerden“ schützen.

Dies hat dazu geführt, daß die in neuester Zeit wiederum um ein Gutachten über die Verkehrsauffassung über das Wort „deutsch“ angegangene Industrie- und Handelskammer in zwei ganz neuen Gutachten (92 ER 430/33 und 90 ER 808/33) sich dahin geäußert hat, daß das Wort „deutsch“ nur noch dann nach der Verkehrsauffassung zulässig erscheint, wenn die Hervorhebung der deutschen Wesensart des Unternehmens dem Ausland gegenüber notwendig ist oder wenn das Unternehmen gegenüber gleichartigen ausländischen Unternehmungen als ein besonderes deutsches Unternehmen gekennzeichnet werden soll.

Diese Ansicht der Industrie- und Handelskammer Berlin, die den oben geschilderten Anforderungen der neuen Zeit und der durch sie bedingten Verkehrsauffassung gerecht wird, hat dazu geführt, daß das Registergericht Berlin sich dieser Ansicht angeschlossen hat und in den angeführten Fällen entsprechende Beanstandungen erhoben hat. Entscheidungen höherer Gerichte sind bisher noch nicht ergangen.

Zu betonen ist, daß nach der vorstehenden Ansicht eine Deutschstämmigkeit des Firmeninhabers zu einer Rechtfertigung des Firmenzusatzes „deutsch“ nicht ausreicht. Dies würde nämlich zu unhaltbaren Konsequenzen führen, ganz abgesehen davon, daß die Deutschstämmigkeit nach den in der Öffentlichkeit verlautbarten Plänen voraussichtlich in anderer Weise fundgegeben wird. Würde man nämlich die Deutschstämmigkeit zur Rechtfertigung des Firmenzusatzes „deutsch“ ausreichen lassen, so würde man das Wort „deutsch“, das nach dem obigen Ausführungen ein Symbol geworden ist, der Schiebung preisgeben. Nach der bisherigen Rechtsprechung wird nämlich die Gründung durch „Treuhänder“ oder „Strohmannen“ als gültig angesehen (so RG. 28, 77; 41, 134; RGSt. 30, 314). Der Nichtdeutschstämmige würde einfach, um das besonders

geschützte Wort „deutsch“ in seiner Firma zu seinen Geschäftszwecken ausnützen zu können, ein paar deutschstämmige Strohmannen für sich gründen lassen. Bei den bestehenden Firmen würde der jetzt schon in einem nicht geahnten Maße angewandte Trick der „Tarnung“ denselben Zweck erreichen. Schon jetzt treten häufig nichtdeutschstämmige Gesellschafter einer GmbH. ihre Anteile in nach außen hin unkenntlicher Weise an einen „Trennhänder“ ab und „tarnen“ sich dadurch. Diese Tarnung würde dann noch den weiteren Zweck erfüllen, den Firmenzusatz „deutsch“ zu rechtfertigen.

Nicht anders als mit dem Worte „deutsch“ steht es mit dem Worte „national“ als Firmenzusatz. Auch hier hat die vergangene Rechtsprechung unter Verkenning der Bedeutung dieses Firmenzusatzes das Wort „national“ in weitem Umfange zugelassen. Wenn hier auch das Streben der Führung dieses Zusatzes in der Firma nicht solchen Umfang als bei dem Wort „deutsch“ angenommen hat, so ist trotzdem auch hier eine gleichlinige Entwicklung nicht zu verkennen. Auch hier ist zu betonen, daß das Wort „national“ in gleichem Umfange geschützt werden muß wie das Wort „deutsch“. Hier ist es, da die Firmengründer aber anscheinend noch kein so entscheidendes Gewicht auf diesen Zusatz gelegt haben, zu einer einheitlichen Rechtsprechung noch nicht gekommen.

Die vorstehenden Ausführungen haben sich mit der Behandlung der Firmenzusätze „deutsch“ und „national“ bei der Gründung eines neuen Unternehmens beschäftigt. Nunmehr ist noch zu untersuchen, wie mit den mit diesen Zusätzen bereits eingetragenen Firmen zu verfahren ist.

Hier ist davon auszugehen, daß der besondere Schutz, den die Firmenzusätze nunmehr genießen, nicht nur bei Neugründungen, sondern auch bei bestehenden Firmen angewendet werden muß. Es würde jeder Gerechtigkeit Hohn sprechen, wollte man Unternehmungen, die zur Führung dieser nach der jetzigen Verkehrsauffassung besonders geschützten Firmenzusätze nicht geeignet sind, im Genuße dieser Firmenzusätze belassen, während man bei Neugründungen die scharfen Anforderungen stellt. Man würde geradezu das Gegenteil dessen erreichen, was man wollte. Man würde nämlich diese alten Unternehmungen durch die Verhinderung der Neugründungen mit ähnlichen Firmen in einem Maße schützen und bevorzugen, den diese alten Unternehmungen bei ihrer Gründung gar nicht ahnten. Man würde durch den erhöhten Schutz der Firmenzusätze Unternehmungen schützen, die in den seltensten Fällen dieses Schutzes würdig sind.

Bei der Untersuchung, in welcher Weise nun der erhöhte Schutz der Firmenzusätze „deutsch“ usw. auf die bestehenden Unternehmungen anzuwenden ist, ist zunächst zu entscheiden, ob der § 18 Abs. 2 HGB. sich nur auf Neugründungen oder auch auf bestehende Unternehmungen bezieht; d. h. es ist zu prüfen, ob eine eingetragene Firma auch unzulässig werden kann. Dies ist vom RG. in der in JW. 1932, 2622 veröffentlichten Entscheidung (1b X 293/32) bejaht.

Nach dieser Entscheidung, der sich nicht anzuschließen¹⁾ man keine Veranlassung hat, erscheint es richtig, § 18 Abs. 2 HGB. auch auf eine eingetragene Firma zu beziehen. Daher kann auch eine eingetragene Firma unzulässig werden. Als selbstverständliche Folgerung ergibt sich daraus, daß diejenigen eingetragenen Firmen mit dem Zusatz „deutsch“ usw., die nach der jetzigen Auffassung der Verkehrsauffassung zu diesem Zusatz nicht berechtigt sind, nach § 18 Abs. 2 HGB. unzulässig sind. Denn wenn eine Firma in einem sie charakterisierenden Zusatz unzulässig geworden ist, so ist die ganze Firma unzulässig geworden (ebenso RG. 127, 77 = JW. 1930, 2701; RG.: JW. 1925, 2488; DLRspr. 6, 338; Trojan: DNotW. 27, 121; a. A. Josef: JW. 1926, 600). Wenn eine Firma dem Firmenkern den Zusatz „deutsch“ hinzusetzt, so vereinigt sich dieser Zusatz mit dem Firmenkern zu einem einheitlichen Klangbilde, der dann die Firma ausmacht.

Nunmehr ist zu untersuchen, in welcher Weise das Registergericht gegen die eingetragenen Firmen mit dem unzulässig gewordenen Firmenzusatz „deutsch“ einzuschreiten hat. Zunächst kann das Registergericht gegen alle durch den nicht zulässigen Firmenzusatz „Deutsche“ usw. nach § 18 Abs. 2

unzulässig gewordenen Firmen wegen Firmenmißbrauchs gem. § 37 HGB., § 140 FGG. einschreiten (RG.: JW. 1927, 720) und einen Gebrauch dieser unzulässig gewordenen Firmen untersagen.

Es ist aber ferner zu prüfen, ob der Registerrichter nicht gegen die durch den nicht mehr zulässigen Firmenzusatz „Deutsche“ unzulässig gewordenen Firmen das Lösungsverfahren gem. §§ 141 ff. FGG. eröffnen kann.

Hier ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Firma eines im A-Register eingetragenen Einzelkaufmanns oder einer ihm gleichgestellten Gesellschaftsirma (OHG. usw.) handelt oder ob eine im B-Register eingetragene Firma einer Handelsgesellschaft vorliegt, die juristische Person ist (AktG., GmbH.).

Bei der Firma eines im A-Register eingetragenen Einzelkaufmanns ist davon auszugehen, daß die unzulässig gewordene Firma als erloschen zu behandeln ist, mag auch ein Geschäftsbetrieb bestehen (RG.: JW. 1925, 2489; 1927, 720). Der Einzelkaufmann hat das Erlöschen der Firma und die neue Firma zur Eintragung anzumelden. Das Registergericht kann den Einzelkaufmann durch das Ordnungsstrafverfahren auf Grund des § 31 Abs. 2 HGB., § 141 FGG. zwingen, die Löschung der unzulässig gewordenen, erloschenen Firma anzumelden. Hat der Einzelkaufmann einen vollkaufmännischen Geschäftsbetrieb, so kann das Registergericht ihn ferner durch das Eintragsverfahren durch Ordnungsstrafen zwingen, seine Firma in zulässiger Form zur Eintragung anzumelden. Wenn das RG. es auch a. a. O. für unzulässig erachtet, den Einzelkaufmann zur Änderung seiner Firma zu zwingen, so hindert das aber das Registergericht nicht, bei Vorhandensein eines vollkaufmännischen Geschäftsbetriebes das Lösungsverfahren gleichzeitig mit dem Eintragsverfahren einzuleiten.

Führt das Ordnungsstrafverfahren zur Erzwingung der Anmeldung des Erlöschens nach § 141 FGG. nicht zu dem gewünschten Erfolge, weil der Anmeldende sich im Auslande befindet oder frustra excussus ist, so ist das Lösungsverfahren nach § 141 Abs. 2 FGG. einzuleiten.

Anders liegen die Verhältnisse bei den im B-Register eingetragenen Gesellschaften, die juristische Personen (AktG., AktG. oder GmbH.) sind. Sind die Firmen solcher Gesellschaften mit dem unzulässig gewordenen Firmenzusatz „deutsch“ usw. versehen, so erlöschen solche unzulässig gewordenen Firmen nicht. Denn Firmen solcher juristischen Personen erlöschen erst mit dem Erlöschen der juristischen Person, nicht aber durch ein Unzulässigwerden.

Hier gibt es nur die Möglichkeit, solche unzulässig gewordenen Firmen gemäß § 144 Abs. 1 FGG., § 75 GmbHG. oder § 309 (182 Abs. 2) HGB., § 18 Abs. 2 HGB. als nichtig zu löschen. Es ist in der Rechtsprechung des RG. allgemein anerkannt (RGZ. 35, 167; RZA. 11, 33), daß eine juristische Person, deren Firma von Anfang an gegen § 18 Abs. 2 HGB. verstieß, dem Lösungsverfahren gemäß § 144 Abs. 1 FGG., § 75 GmbHG. oder § 309 HGB. unterliegt.

Es ist daher nur zu prüfen, ob sich dieses Verfahren auch auf die unzulässig werdenden Firmen bezieht. Dem steht bei oberflächlicher Betrachtung zunächst entgegen, daß § 142 FGG., der in § 144 Abs. 1 FGG. ausdrücklich als Voraussetzung zitiert ist, nur von einer anfänglichen Unzulässigkeit der Eintragung spricht. Ferner würde auch dagegen sprechen, daß Verfahrensvorschriften grundsätzlich nicht extensiv ausgelegt werden dürfen. Dies kann aber nach richtiger Auffassung nicht hindern, daß § 144 Abs. 1 FGG. auch auf ein Unzulässigwerden Anwendung zu finden hat. Denn die durch die Vorschriften der §§ 142 ff. FGG. angestrebte Vereinigung des Handelsregisters, die allein den Sinn des gesamten Lösungsverfahrens bildet, würde ohne diese Auslegung nicht erreicht werden. Bei der Gesetzesauslegung ist aber nicht von dem Wortlaut, sondern von dem angestrebten Zweck und Sinn der Gesetzesvorschrift auszugehen, und diese verlangt wohl mit aller Klarheit die Auslegung des § 144 Abs. 1 FGG. dahin, daß das Lösungsverfahren, auch auf unzulässig werdende Firmen anzuwenden ist. So hat denn auch das LG. I Berlin in dem Beschluß v. 16. Mai 1933 (308 T 3481/33) mit Recht das Lösungsverfahren auf Grund des § 144 Abs. 1 FGG.

¹⁾ Vgl. die Ausführungen von Großhuff unten S. 2152f.

auch für den Fall für zulässig erklärt, daß eine Firma einer GmbH. unzulässig geworden ist.

Das hiernach einzuleitende Lösungsverfahren besteht nach § 144 Abs. 1 FGG. darin, daß den Geschäftsführern der GmbH., die den unzulässig gewordenen Firmenzusatz „deutsch“ trägt, oder den Vorstandsmitgliedern einer entsprechenden AktG. ein Beschluß zugestellt wird, nach dem das Lösungsverfahren gemäß § 144 Abs. 1 FGG., § 75 GmbHG. (309, 182 Abs. 2 HGB.), § 18 Abs. 2 HGB. eingeleitet wird. Nur diese Personen sind als Beteiligte im Sinne von § 144 Abs. 1 FGG. anzusehen, nicht dagegen die Gesellschafter der GmbH. oder die Aktionäre (RG.: NZA. 11, 35). In dem Beschluß ist eine Frist zur eventuellen Geltendmachung eines Widerspruchs

von drei Monaten zu setzen und zum Ausdruck zu bringen, daß der Mangel bis zur Lösung geheilt werden kann.

Nach rechtskräftiger Zurückweisung des Widerspruches oder nach Ablauf der gesetzten Dreimonatsfrist ist, falls der Mangel nicht geheilt ist, die Gesellschaft durch Beschluß für „als nichtig gelöscht“ zu erklären (vgl. RG.: NZA. 10, 13; RGZ. 41, 109). Durch diesen Beschluß wird die Gesellschaft als „in Liquidation befindlich“ erklärt (vgl. § 77 GmbHG.; § 311 HGB.). Dies Verfahren hat das LG. Berlin im Beschluß v. 15. Aug. 1933 (408 T 10 484/33) für zulässig erklärt.

Dann ist im Handelsregister in den Spalten 7 und 8 eine entsprechende Eintragung vorzunehmen.

Die Aufgaben einer neuen Rechtsphilosophie.

(Vortrag, gehalten auf der Reichstagung deutscher Referendare im Preussischen Landtag in Berlin am 19. Mai 1933 von Dr. jur. Dr. phil. C. A. Emge, ord. Prof. d. Rechtsphilosophie u. Univ.-Kurator in Jena, wissenschaftl. Leiter d. Reichsarchivs in Weimar.)

Deutsche Volksgenossen!

Reichskanzler Adolf Hitler hat kürzlich festgestellt, daß die deutsche Revolution dieser Tage sich von ähnlichen früheren durch die Disziplin und Planmäßigkeit ihrer Durchführung unterscheide. Es ist Wesen des Geistes, nicht auf einzelnes zu starren, sondern den Blick auf das Ganze zu richten und so verantwortungsbewußt vorzugehen, ferner den Geist, das Innerliche, die Gesittung, als die Wurzel jeder Tat zu betrachten. Beides führt dazu, daß unsere Revolution in erster Linie eine solche des Geistes und der ihm dienenden Einrichtungen sein muß. Zu solchen Einrichtungen des Geistes aber gehört die Wissenschaft. Sie schwebt nicht in der Luft, sondern ist Werk, Leistung von Menschen, für Menschen in einer bestimmten historischen Lage. So sind die „richtigen Sätze“, die das Wesen der Wissenschaft ausmachen, wenn man sie rein logisch, d. h. abstrakt betrachtet, vom soziologischen Gesichtspunkt aus gesehen: Mittel, Funktion. Zensurfreiheit ist deshalb nicht „Freiheit wovon“, Beherrschung, sondern „Freiheit zu“ dieser Bestimmung.

Wenn wir eine neue Rechtsphilosophie fordern, so bedeutet das: eine Lehre vom Recht, die richtig, gründlich und tief ist, jedoch dabei diese Funktion erfüllt: den Studenten und Leser angeht, seine Sache ist, aktuell. (Die Ethik hat bisher ihren wichtigsten Grundbegriff, den des „Angehenden“, vergessen!) Fragen wir uns, was den deutschen Menschen auf dem Gebiete des Rechts am meisten angeht:

1. Von dem was ist, ist es nicht das noch positive Recht, das den Menschen der Gegenwart am meisten beschäftigt. Er weiß ja, daß nach Kirchmanns Wort „durch einen Federstrich ganze Bibliotheken davon zu Makulatur“ werden. Das, was ihn von dem jetzt Seienden angeht, sind die gewaltigen Umwälzungen, ist die nationalsozialistische Revolution. Sie wird erlebt, gefühlt, getan. Aber da wir Deutsche sind, und uns als bevorzugtes geistiges Volk Rechenschaft geben wollen, auch schon immer gedacht.

2. Den deutschen Menschen geht ferner an: das Recht, was er schaffen soll, das herzustellen seine Aufgabe ist, die Zukunft, die er baut.

3. Damit aber all das, was Gerechtigkeit, Mittel für die Volksgemeinschaft, Verständlichkeit, Volkstümmlichkeit usw. genannt wird.

Es ist bezeichnend für die geringe Erlebnisfähigkeit der geistigen Schicht in den letzten 20 Jahren, daß sie trotz Krieg und Umwälzung nicht gewahr wurde, was doch jede solche Zeit als brennendste Frage stellt, das große Problem der Rechtsphilosophie, welches lautet: was geht uns von dem Positiven überhaupt an, was ist daran verpflichtend, wie soll es sein.

Jede Revolution wirft das Problem der Rechtsphilosophie auf: Von der Verbindlichkeit menschlicher Satzungen, sozusagen von Annahmen für Persönlichkeiten, für das Volk. Diese Verbindlichkeit erweist sich nicht aus einer formalen Regel, sondern aus tiefer, geschichtsphilosophischer Betrachtung, ja schließlich aus den Abgründen von Religion und Metaphysik. Heute ist unsere Bewußtsein er wacht. Es fragt wieder einmal radikal aus dem Erlebnis dieser Tage heraus nach dem Sinn des Positiven, das Recht genannt wird, nach seiner Aufgabe, nach Feststellung und Deutung, Wert und Gültigkeit. Der junge Jurist begnügt sich als zukunftsgehaltender Mensch nicht damit, an dem positiven Knochen herumzuknabern, der doch bald auf den Haufen geworfen wird. Er will wissen, was am Vorhandenen wirklich lebt, in die

Zukunft wirkt und was erstarrt, tot, der Verwesung anheim gegeben ist, was fällt und was man nach Nietzsche Wort auch noch stoßen soll. Danach kann man der neuen Rechtsphilosophie drei wesentliche Aufgaben zuweisen.

I. Die erste ist: die großen angehenden Fragen zu behandeln, dem Studierenden Wesentliches über das Recht zu sagen. Wir wollen einige solcher Fragen hier skizzieren.

1. Wie wird Gesetz zum Recht, Annahmung zur Verpflichtung, zu unserer Sache, die uns als lebenden Menschen zu tun wirklich obliegt? Schon der „höchste Gewalthaber“ (ein relativer Begriff!) lebt ja von der Anerkennung, Billigung des Auserlegten. Der juristische Positivismus, der überall nur Erscheinungen sah, hat einfach den Imperativ mit der wahrhaften Verbindlichkeit und verpflichtenden Norm identifiziert, und so die geistlose Revolution von 1918 leicht ermöglicht. Wenn Reichskanzler Hitler kürzlich betonte, daß „das Leben nicht für Verträge, sondern die Verträge für das Leben“ da seien, so gab er ein Muster jenes philosophischen Problems, welches nach der Verbindlichkeit solcher soziologischen Gebilde wie Verträge, Versprechen, Imperative, Gewaltmaßnahmen fragt, und nicht umgekehrt wie die übliche Kontraktstheorie jede wahrhafte Verbindlichkeit auf solche positiven soziologischen Gebilde zurückführt.

2. Wie verhält sich jene Anerkennung zum Rechtsgefühl? Was kann das so verschiedenartige Gefühl an Rechtlichem überhaupt fassen, der Laie verstehen, wo liegen die Grenzen der Fäßlichkeit, die ein gesundes Recht nicht überschreiten darf?

3. Wie stellt sich die wissenschaftliche Behandlung des Rechts zum Rechtsgefühl? Darf es in der Rechtswissenschaft ein sich selbst genügendes Ausraufen rein wissenschaftlicher Neigungen geben? Wo beginnt der juristische Intellektualismus? Wo liegt die Grenze aller sogenannten juristischen Konstruktion?

4. Wie verhält sich die gerechte Regelung im Recht zum Rechtsgefühl? Gibt es eine Möglichkeit, den Gegensatz des auszuerteilen, überschauenden Blickes des an die Sache selbstlos Hingegebenen zu der in sich verkrampften, affekthaften Position eines interessierten Einzelnen auszugleichen?

5. Allen Aufgaben übergeordnet aber besteht das Problem der Bildung der Volksgemeinschaft mit ihrer Polyphonie, die Frage nach der Koexistenz von Lebendigkeit und Form, Dionysischem und Apollinischem, Buntem und Uniformem, Bewußtem und Unbewußtem, Persönlichem und Unpersönlichem, Schöpferischem und von außen Regulierbarem, Führertum und Gefolgschaft.

Wie verhält sich das alles zu den Fragen blut- und rassenmäßiger Verbundenheit? Was folgt daraus für die Bedeutung, die Gesetze und Sitten für die Verwalter des Rechts (Richter und Beamte, Anwälte) besitzen? Ist das Gesetz ihnen bloß Muster, Zeichen, Beispiel oder ein Definitum, eine Fessel? Was ist überhaupt ihre Stellung, ihre Funktion, welche ihnen als „Basis der richterlichen Objektivität die Interessen des deutschen Staates und Volkes“ mit einem glücklichen Wort Frank II. zuweist? Was bedeutet hier die Forderung nicht nach einheitlich-programmatischer Weltanschauung, sondern nach konformer Gesittung? Es taucht das Problem des wahrhaft königlichen Richters auf gegenüber dem des an das Gesetz verflachten Pharisäers; und von diesem Standpunkt aus erscheinen die alten juristischen Requisiten von restriktiver und extensiver Interpretation als veralteter Hausrat.

Um diese großen angehenden Fragen zu behandeln, bedarf es schöpferischen philosophischen Denkens (Verbindlichkeit, Geltung!) überlegener Philologie (Verstehen, Auffassen, Begreifen!), tiefen Miterlebens des Soziologischen (menschliche Beziehungen im Volksganzen!), auf den Sinn der Entwicklung gerichteter Geschichtsphilosophie (wie soll „diese Lage“ überhaupt gestaltet werden?), ja der Religionsphilosophie (die Frage nach dem Sinn der Welt überhaupt und unserer Stellung in ihr!), ferner der Pädagogik usw. Diese Aufgabe, die großen angehenden Fragen zu behandeln, zeigt den Rechtsphilosophen als Erzieher, Helfer, Führer.

II. Die zweite Aufgabe der Rechtsphilosophie ist, die teleologische Systematik bis zu dem zu konkretisieren, „was uns angeht“.

1. Bisher klappte zwischen Rechtsphilosophie und positivem Recht ein Abgrund, ein *ouk on*. Beide gingen sich nichts an. Jene Rechtsphilosophie gab sich sozusagen als allgemeingültig „an sich“, dieses positive Recht dagegen als für uns gültig, unabhängig von jenem. Aber Allgemeines und Besonderes gehören zusammen. Das Allgemeine ist schlecht abstrakt, ist falsches Naturrecht, wenn es nicht zu seinem Besonderem führt! Man hat allgemeine Gesetze aufgestellt und dann gesagt, diese oder jene ohne Rücksicht auf die konkrete Lage allgemein bestimmte Handlung sei richtig oder falsch, gesollt oder geburft, so wie wenn etwa eine drei behauptete, besser zu sein als eine fünf! Aber die Frage ist doch immer, ob hier vor mir an dieser Stelle drei oder fünf Fenster geschlossen oder offen sein sollen! Die Frage des uns Angehenden ist stets konkret, nie bloß allgemein zu lösen und muß die berücksichtigen, die nach ihren Angelegenheiten fragen, die wirklichen Menschen, welche zum Tatbestand gehören, für den jeweils die Sollenfolge gesucht wird! Näher betrachtet: Man vergaß das zu untersuchen, was zum Konkreten überleitet: die „Situation“. Der Rechtsphilosoph glaubte, daß ohne Rücksicht auf die Situation ein reines Rechtsideal bestimmbar sei. Deshalb sind solche Philosophien für lebendige Menschen bisher so langweilig gewesen!

2. Unsere Aufgabe ist heute: von jenen allerdings unermesslichen grundlegenden Begriffen (Formen) loszukommen und in stetiger Entwicklung durch den Situationsbegriff zu dem zu gelangen, was für uns zutrifft, und erst die Kasuistik des Lebens ohne Sprung in fortschreitendem Denken ermöglicht. Wenn wir bedenken, daß zwischen jenem Allgemeinen und diesem hier jetzt Wirklichen des Einzelfalls das Problem der Volksgemeinschaft mit ihrer einheitlichen Kultur zu stehen hat, so müssen wir einsehen, daß an dieser Stelle Nietzsche's Ideen „von der Einheit des künstlerischen Stils in allen Lebensäußerungen“, von der Bedeutung des „Dionysischen und Apollinischen“ ebenso Beachtung erheischen wie dasjenige, was man unsere Rechtsphilosophie nennt (Nicolai!), die germanische Rechtsanschauung, welche die Geisteswissenschaft unseres Rechts zu ergründen sucht. Es gilt also, die falsch abstrakten Normen des Naturrechts, die von der Dualität alles Wirklichen abgehend, die negativen Begriffe von Gleichheit und Freiheit atomistisch verwandten, zu überwinden und mit echt systematischer Kraft zum Prinzipiat des Konkreten durchzustoßen! — Die bisherigen Rechtsphilosophien gingen zu häufig von positiven Geistern aus, die bloß alte und neue Philosophen ausdachten, sie sozusagen extensiv interpretierten, aber nicht selbst schöpferisch waren. Schon weil sie in der Hauptsache positive Rechtsgebiete vortragen mußten und für anderes dann zu müde waren! Die Rechtsphilosophien der reinen Philosophen aber waren zu ausschließlich an Naturwissenschaft und Mathematik orientiert, an Wissenschaften also, die den Begriff der historischen Situation nicht kennen, aus der heraus und für die wir fragen. Es ist mir gewiß, daß von nun an das ganze Bereich des Normativen von uns, den Rechtsphilosophen, Anregung erfahren wird und die langweiligen Ethiken der Vergangenheit angehören werden.

Dieser Teil der Aufgabe, die Systematik zu konkretisieren, ist in gutem Sinn wissenschaftlich. Sie zeigt den Rechtsphilosophen als Denker, als Forscher. Als Denker jedoch nicht für Fragen, welche die Naturwissenschaft stellt, sondern für die, welche wir als Juristen und Betroffene, zur Stellungnahme aufgeforderte Menschen aufwerfen.

Deutsche Volksgenossen! Wir machen uns das Werk dieser Tage nicht leicht, wir dürfen uns als Deutsche auch das Werk des Geistes, die Theorie, nicht leicht machen!

III. Die dritte Aufgabe ist: Mitarbeit an der Neuschöpfung des Rechts.

1. Der Rechtsphilosoph ist als Philosoph aufgerufen, a) unmittelbar als Diener des Gesetzgebers an der Neuschöpfung mitzuwirken, b) dem Studenten das Bewußtsein zu verschaffen, daß er bei der Neuschöpfung beteiligt ist, an der rechtlichen Gestaltung seines Volkes mitarbeitet. Die Aufgabe ist: Wiedererkennung deutscher Rechtsideen in Rechtsinstituten und Rechtsleben durch die Kraft und den Geist unserer Bewegung.

2. Um das zu können, müssen wir unterscheiden lernen dasjenige, was am Rechtlichen bloß vorübergehend und flüchtig ist, von dem, was darin an Bleibendem, Wesenhaftem, Ewigem steckt. Ferner, was daran allgemein menschlich ist von dem, was unser Eigen, unserem deutschen Volk eigentümlich angehört. Dieses deutsche Volk ist ein lebendiger Organismus. Sein Geist, um den sich Geschichts- und Religionswissenschaft, Volkskunde, Gesellschaftslehre und Geisteswissenschaft bemühen, ist konkret, auffindbar, nicht apriorisch zu konkretisieren. „Es ist kein ausgeklügeltes Buch, es ist ein Volk mit

seinem Widerspruch.“ Niemand leugnet hier widerstreitende Tendenzen gemäß Geschichte und ursprünglicher Entelechie. Freilich, was einmal positiv war, ist mit allem Endlichen dahingegangen. Aber der Geist, der es schuf und der sich daraus zurückgezogen hat, lebt noch und spricht gerade jetzt in unerhörter Stärke zu uns! Heute ist unsere Aufgabe, diesen Geist uns unserem unmittelbaren Erleben (wir sind ja Deutsche — dies ist die Bedeutung des Rassegedankens!), aus echter Tradition und verstehender Einfühlung zu beschwören, daß er das Konkrete, welches wir auf dem Gebiete des Rechts jetzt überall zu leisten haben (denn jedes Werk und jede Tat ist konkret!), besetzt. Das Allgemeine ist leicht, das Konkrete schwierig. Gerade dieses aber muß von dem wahren Geist trunken sein!

3. Wir brauchen zu der Aufgabe der Neuschöpfung des Rechts den Germanisten als Historiker. Er muß uns die Tatsachen geben: „da mihi factum“. Insofern ist er der Sachverständige der Geschichte. Aber was aus jenen Tatsachen an ewigem Geiste spricht, erkennt nur der, wer sich mit diesem Geiste einig weiß. Gleiches wird in der Welt des Geistes nur von Gleichem erkannt. „Dabo tibi ideam“, d. h. jus, das Recht zu sein, zu bleiben, wiederzuerstehen oder zu sterben, tot zu sein. So ist das Erfassen und Auswerten der historischen, blutlich-anlagemäßig und geographisch bedingten Gesetzmäßigkeiten eine schöpferische Leistung. „In Ziel und Aufgabe sind wir gebunden, aber in Weg und Weise frei“ (Kriek). Dieser Teil der Aufgabe zeigt den Rechtsphilosophen als Schöpfer, Künstler, ja als Propheten.

Er darf auch Schöpfer und Künstler sein, wenn ihm die Aufgabe gestellt wird, von dieser unserer Rechtsphilosophie aus den Sinn der juristischen Disziplinen neu zu bestimmen, dem jungen Juristen die Wege zu weisen, die er heute zu gehen hat, damit er später weiß, wo er stehe. Auch sollten wir die wichtige Domäne des Völkerrechts und der Diplomatie nicht vergessen, in der eine überpositive Auffassung der völkerrechtlichen Fragen und Akte baldigst einziehen müßte. Ich begrüße es als einen besonders glücklichen Umstand, daß man in unserer Bewegung so frühzeitig das so geistige Gebiet der Rechtsphilosophie als die würdige Eingangspforte für unsere Ideen erkannte. Die führenden Juristen der Bewegung, wie Minister Frank II und Dr. Schraut, haben sich ebenso wie der „Weimarer Kreis“ dabei auch echt deutsche Liebhaber der Wissenschaft erworben.

Sie kennen Hegels berühmtes Wort voller Resignation, das er vor nunmehr 113 Jahren in dieser Stadt aussprach: „Wenn die Philosophie ihr Grau in Grau malt, dann ist eine Gestalt des Lebens alt geworden. Und mit Grau in Grau läßt sie sich nicht verjüngen, sondern nur erkennen. Die Gule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug.“ Es ist gerecht, ein anderes Wort jenes nach der Lebendigkeit des Begriffs verlangenden Denkers dagegen zu setzen: „Was wirklich ist, das ist vernünftig.“ Unsere rechtsphilosophischen Gedanken sollen sich als substantiell erweisen, sie sollen wirken und gestalten. „Am Anfang war die Tat“ soll auch für die Rechtsphilosophie gelten. Unser Vogel ist nicht die Gule, sondern der deutsche Aar, den wir ausschicken, um für das deutsche Volk die alte Heimat neu zu entdecken!

Prof. Dr. jur. Dr. phil. C. A. Emge, Jena.

Gebührenfrage bei Abgabe des Mandats an arischen Anwalt.

I.

RA. Dr. von Berlin sieht sich: Zeitschr. der Anwaltskammer im OLGBezirk Breslau 1933, 65 dafür ein, daß ein arischer Anwalt, dem ein Mandat nach Ausschneiden des vor ihm mit der Sache betraut gewesen jüdischen Anwalts übertragen worden ist, im Falle des Obwiegens seines Auftraggebers von dem Unterlegenen nur die Honorierung erstattet verlangen dürfe, die er seinem Auftraggeber gegenüber in Ansatz bringen darf; denn die Kostenersatzpflicht des Unterlegenen dürfe keinesfalls die Gebührenschuld des Siegers übersteigen.

Zu diesem Ergebnis kommt man M. E. schon auf Grund des eindeutigen Wortlautes des § 91 ZPO. Es hätte nicht der besonderen Ausführungen von Berlin's hierfür bedurft; und dieses Ergebnis gerät daher auch nicht ins Schwanken, wenn der Ausgangspunkt der Darlegungen von Berlin's angreifbar ist.

Dies ist aber der Fall!

Von Berlin geht von dem durch den Beschluß der Reichsrechtsanwaltskammer v. 1. Juli 1933 gebilligten Beschluß des Breslauer christlich-nationalen Anwaltsvereins aus, wonach „in allen von nichtarischen Rechtsanwälten auf arische Kollegen übergegangenen Prozeßsachen die von dem früheren Prozeßbevollmächt-

tigten verdienten Gebühren voll in Anrechnung gebracht werden müssen", und somit „von dem nunmehrigen Prozeßbevollmächtigten nur die Gebühren geltend gemacht werden können, die in dem betreffenden Prozeß nach dem Mandatsübergang erimalig entstanden sind — also nie die Prozeßgebühr, die anderen Gebühren je nach der Prozeßlage zur Zeit des Anwaltswechsels" (Zeitschr. der Anwaltskammer a. a. O.). Eine solche Anrechnung kann keineswegs „freilich allgemein anerkannt werden". Sie widerspricht rechtlich dem Sinn des Gesetzes und politisch dem Gedankengang des nationalsozialistischen Staates.

Auf Grund des in § 50 RWGebD. verankerten Pauschal-systems hat die von einem nichtarischen Anwalt vertretene Partei an diesen die volle Gebühr — ausschließlich der für einen besonderen Teil der Berufstätigkeit besonders erwachsenden Gebühren (z. B. Tätigkeit im Beweisverfahren o. ä.), falls solche besondere Tätigkeit nicht ausgeübt worden ist — auch für den Fall zu bezahlen, daß der diesem Anwalt erteilte Auftrag vor Beendigung der Instanz dadurch erlischt, daß der Staat dem betreffenden Prozeßbevollmächtigten die Qualifikation als Anwalt aberkennt.

Das hindert aber die Neuentstehung eines Anspruches auf Erstattung der vollen Gebühr auf Seiten des arischen Anwalts, der nach dem jüdischen Anwalt mit der Sache betraut wird, nicht!

Wird nämlich der Prozeßbevollmächtigte einer Partei seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse wegen gezwungen, das Mandat niederzulegen, so wird er „unfähig, die Vertretung der Partei fortzuführen". Es tritt also gemäß § 244 ZPO. eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht. Wird diese Anzeige verzögert und auch der Aufforderung (§ 215 ZPO.) des Vorsitzenden zur Bestellung eines neuen Anwalts nicht nachgekommen, so ist das Verfahren gemäß § 244 Abs. 2 ZPO. als aufgenommen anzusehen. Erscheint also im nächsten Termin kein neuer Anwalt als Prozeßbevollmächtigter, so ergeht gegen die vorher von dem jüdischen Anwalt vertretenen Partei gemäß §§ 330 und 331 ZPO. Versäumnisurteil oder gemäß § 331 a ZPO. Entscheidung nach Lage der Akten (JW. 1905, 178²² Anm.). Zur „zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung" ist also die Bestellung eines neuen, nämlich arischen Anwalts „notwendig". Für den zweiten Anwalt erwächst also ein völlig neues, vollwertiges Mandat. Ihm steht daher auch ein Anspruch auf Erstattung der vollen Gebühr zu; und es sind gemäß § 91 ZPO. diese Kosten des zweiten Anwalts erstattungsfähig. Mit Recht heißt es daher im Beschluß des OLG. Kiel: JW. 1933, 547⁴¹: „Nun ist zwar dadurch, daß N. Dr. X. in der Liste der Anwälte gelöscht wurde, für den Beklagten ein Wechsel seines Prozeßbevollmächtigten notwendig geworden, so daß an sich nach § 91 Abs. 2 ZPO. die Kosten mehrerer Anwälte zu erstatten wären."

Das OLG. Kiel kommt in diesem Beschluß schließlich doch zu der Feststellung, daß die Kosten des zweiten Anwalts nicht erstattet verlangt werden könnten; aber nur deshalb, weil „dem N. Dr. X. Kostenansprüche gegen den Beklagten nicht zustanden, da er durch eigenes Verschulden den ihm erteilten Auftrag nicht durchführen konnte. Wenn der Beklagte gleichwohl an diesen Rechtsanwalt Kosten zahlte, so waren diese Kosten zur Rechtsverfolgung nicht notwendig." Dem ist ohne weiteres zuzustimmen (s. Friedländer, RWGebD. § 50 Ziff. 9; Sydow-Busch, RWGebD., 1929, S. 225; JW. 1898, 390). Denn trifft den Rechtsanwalt ein Verschulden, so steht ihm gemäß § 628 BGB. ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Aufhebung für den Auftraggeber kein Interesse haben. Muß aber der Rechtsanwalt sein Mandat abgeben, weil er seiner Rassenzugehörigkeit wegen nicht mehr als Anwalt auftreten darf, so liegt weder auf Seiten dieses Anwalts noch auf der seines Auftraggebers ein „Verschulden" vor.

Der nach dem jüdischen Anwalt mit der Sache betraute arische Anwalt braucht also nicht ohne Anspruch auf gesetzliche Gebühren zu arbeiten. Er ist auch nicht bloß auf eine Vereinbarung eines Honorars gemäß § 612 BGB. angewiesen. Es erwächst ihm vielmehr ein Anspruch auf Erstattung der vollen gesetzlichen Gebühr.

Dieses Ergebnis entspricht nicht nur dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes und der RWGebD., sondern stimmt vor allem auch — im Gegensatz zu dem Beschluß des Breslauer Anwaltsvereins — mit dem politischen Sinngehalt des neuen nationalsozialistischen Staates überein. Es wäre nicht einzusehen, warum ein arischer Anwalt nur deshalb ohne Anspruch auf gesetzliche Gebühren arbeiten sollte, weil die betreffende Partei anfangs einen jüdischen Anwalt ihm vorgezogen hatte. Hat diese Partei dann die volle Gebühr zweimal zu zahlen, so ist hierin nicht „eine Mehrbelastung des rechtshuchenden Publikums" zu sehen, wie von Berlin dies tun will. Die betreffende Partei hat vielmehr nur die Folge davon zu tragen, daß sie in einem seiner Pflicht zur Rassenreinheit sich bewußt gewordenen Volk einen rassefremden Anwalt mit der Wahrnehmung ihrer Angelegenheit betraut hatte. Der Standpunkt

von Berlins würde auch praktisch schließlich dazu führen, daß kein arischer Anwalt eine Sache von einem nichtarischen Kollegen mehr übernehmen würde. Denn in der heutigen Notlage des Anwaltsstandes kann ein „in der Unterwerfung unter jenen Beschluß (des Breslauer Anwaltsvereins) liegender Gebührenverzicht", wie ihn von Berlin einfach voraussetzt, keinesfalls bei jedem Anwalt unterstellt werden. Da schon grundsätzlich ein Verzicht auf Gebühren unzulässig ist, verlangt es der Stolz jedes deutschen Anwalts, auf Gebühren dann erst recht nicht zu verzichten, wenn die von ihm vertretene Partei vorher einem jüdischen Kollegen vor ihm den Vorzug gegeben hatte.

II.

Es interessiert ferner der Fall, daß ein Klient sein Mandat von einem jüdischen Anwalt wegnimmt, der auch weiterhin noch zugelassen ist, und es einem arischen Anwalt zur Weiterführung überträgt.

In diesem Fall nimmt der Mandant den Anwaltswechsel freiwillig vor. Hier muß er erst recht die vollen gesetzlichen Gebühren zweimal — einmal an den jüdischen Anwalt gem. § 50 RWGebD. und einmal an den arischen Anwalt — zahlen. Die Beweissführung, daß der arische Anwalt als Repräsentant des neuen Staates sich dazu bereifinden müsse, den durch die Mandatsentziehung zum Ausdruck gebrachten Willen einer Partei, sich von einem nichtarischen Anwalt nicht mehr vertreten zu lassen, dadurch zu unterstützen, daß er das einem jüdischen Kollegen freiwillig entzogene Mandat ohne Anspruch auf gesetzliche Gebühren weiterführt, geht m. E. fehl. Die Rechtsuchenden sollen sich nicht mehr durch jüdische Anwälte vertreten lassen. Dieser Wille des neuen Staates bezieht sich aber nur auf neu entstehende Mandate. Die Sachen aber, die bisher von jüdischen Anwälten bearbeitet wurden und von diesen auch voll bezahlt verlangt werden dürfen, müssen von diesen auch zu Ende geführt werden. Denn es ist nicht der Sinn der nationalsozialistischen Staatsordnung, daß arische Anwälte ohne Anspruch auf gesetzliche Gebühren Sachen bearbeiten, für die ihre jüdischen Kollegen das Honorar erlangen, trotzdem sie sich keiner Mühe mehr unterzogen haben.

Ref. Dr. Carl Hiller, Jauer, Bez. Bregnitz.

Die Bedeutung der Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens für das Grundbuchverfahren.

Nach § 1 Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) können die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen u. a. Sachen und Rechte der kommunistischen Partei Deutschlands und ihrer Hilfs- und Ersatzorganisationen zugunsten des Landes einziehen. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden gemäß dem Gesetz über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) u. a. auf Sachen und Rechte der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands und ihrer Hilfs- und Ersatzorganisationen Anwendung. Die Auswirkung dieser Gesetze auf das Grundbuchverfahren ergibt zahlreiche Zweifelsfragen.

Von den obersten Landesbehörden und den von ihnen bestimmten Stellen werden an die GVL. häufig „Ersuchen" um Vornahme solcher Grundbucheintragungen gerichtet, welche die durch die Vermögens-einziehungen eingetretenen Rechtsänderungen zum Ausdruck bringen sollen. Bei diesen „Ersuchen" handelt es sich nicht um Ersuchen i. S. des § 39 GBD., sondern um gewöhnliche Eintragungsanträge; denn die beiden Gesetze über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens enthalten keine Bestimmung, auf Grund der man sagen könnte, die einziehende Behörde sei „nach gesetzlicher Vorschrift befugt, das GVL. um eine Eintragung zu ersuchen". Eine solche Vorschrift gibt auch nicht § 1 GBD. zur Durchführung des Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 31. Mai 1933 (GS. 207). Er regelt lediglich die Frage, wer außer der obersten Landesbehörde zur Einziehung kommunistischen Vermögens zuständig ist. Die Herbeiführung von Grundbucheintragungen liegt aber außerhalb des Rahmens der Vermögens-einziehung.

Handelt es sich bei den „Ersuchen" um gewöhnliche Eintragungsanträge, so hat das GVL. (im Gegensatz zum Ersuchen) das Vorliegen der Voraussetzungen der begehrten Eintragung in derselben Weise zu prüfen wie bei anderen Eintragungsanträgen. In der Regel wird der Eintragungsantrag sich auf § 22 GBD. stützen, nach dem die Unrichtigkeit des Grundbuchs (in der Form des § 29 GBD.) nachzuweisen ist.

Es kommt daher auf die Bedeutung der Einziehungsverfügung an. Der Zweck der Einziehungsgesetze ergibt, daß mit der Zustellung oder öffentlichen Bekanntmachung (§ 6 Ges. v. 26. Mai 1933) der Einziehungsverfügung das Eigentum an dem eingezogenen Gegenstand auf das Land übergeht, zu dessen Gunsten das Vermögen eingezogen wird. Die Einziehungsverfügung hat dingliche Wirkung. Dasselbe

gilt von der Erklärung der einziehenden Behörde, daß ein auf dem eingezogenen Grundstück lastendes Recht erloschen sei (§ 3 S. 2 Gef. v. 26. Mai 1931). Mit der Zustellung oder der öffentlichen Bekanntmachung der Erklärung erlischt das Recht, und das Grundbuch wird unrichtig. Sofern die einziehende Behörde antragsberechtigt ist, die eingetretene Rechtsänderungen durch Vorlegung der Einziehungsverfügung (Erlöschenserklärung) und ihre Zustellung (öffentliche Bekanntmachung) in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen hat und auch die sonstigen Eintragungserfordernisse (Voreintragung gem. § 40 GBD., Briefvorlegung gem. § 42 GBD.) erfüllt sind, sind die eingetretene Rechtsänderungen auf Antrag der einziehenden Behörde einzutragen.

Antragsberechtigt ist stets das durch die Einziehungsverfügung begünstigte Land, wenn dessen Eintragung begehrt wird (§ 13 GBD.). Darüber hinaus muß man der obersten Landesbehörde und der an ihrer Stelle gem. § 1 der angeführten VO. v. 31. Mai 1933 handelnden Behörde das Antragsrecht ganz allgemein zubilligen, auch wenn die Eintragung einer anderen Person oder die Löschung eines Rechts gem. § 3 S. 2 Gef. v. 26. Mai 1933 begehrt wird. Zwar sind bei der Frage, ob jemand nach § 13 GBD. antragsberechtigt ist, wirtschaftliche Erwägungen auszuweichen (RGZ. 52, A 162; Gütthe-Triebe, 40 zu § 13 GBD.); es ist vom Standpunkt des abstrakten Rechtsbegriffs zu entscheiden. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß mit den Gef. v. 26. Mai u. 14. Juli 1933 eine schnelle Erfassung des volks- und staatsfeindlichen Vermögens erstrebt worden ist und daß zur Erreichung dieses Zwecks eine allgemeine Antragsbefugnis der einziehenden Behörde in vielen Fällen unabweisbares Erfordernis ist. Man wird ihr daher ein Antragsrecht auch über den Umfang des § 13 GBD. hinaus zubilligen müssen.

Eine andere Frage ist die, ob die Umschreibung des eingezogenen Rechts, z. B. des Grundstückseigentums, auf eine andere Stelle als das Land verlangt werden kann, zu dessen Gunsten die Einziehung erfolgt ist. Im Rechtsleben sind besonders häufig die Fälle, in denen die Einziehung zwar zugunsten des Landes, aber mit der Maßgabe ausgesprochen wird, daß das Eigentum auf eine AktG. oder eine andere juristische Person, deren Mitgliedschaftsrechte sich in dem Besitz des Landes befinden, übergehen soll. Hier sind zwei Ansichten möglich. Entweder sagt man: Nach § 1 Gef. v. 26. Mai 1933 kann die Einziehung nur zugunsten des Landes erfolgen und daher das Eigentum an dem eingezogenen Gegenstand durch die Einziehungsverfügung nur das Land erwerben; sofern das Eigentum eine dritte Person erwerben soll, ist eine Übereignung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vorzunehmen, das eingezogene Grundstück vom Land an den Dritten also aufzulassen. Oder aber man sagt: Die gleichzeitig mit der Einziehungsverfügung ausgesprochene Übertragung des Eigentums auf den Dritten ist nichts weiter als eine Art der Einziehung, sie dient der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens und wichtigen staatlichen Zwecken; rein wirtschaftlich gesehen hat sie dieselbe Bedeutung, wie wenn die Einziehung lediglich zugunsten des Landes ausgesprochen worden wäre. Der erste Standpunkt hat den Gesetzeswortlaut und die starre Begrifflichkeit des Sachenrechts für sich. Die zweite Ansicht wird den Bedürfnissen des Rechtslebens allein gerecht. Sie ist deshalb für richtig zu halten.

Zu verlangen ist aber, daß die Übereignung des eingezogenen Rechts auf die dritte Person schon in der Einziehungsverfügung erklärt wird. Eine spätere Übereignung unterliegt den allgemeinen Erfordernissen des bürgerlichen Rechts. Das gilt auch für die Fälle, in denen die Einziehung rückgängig gemacht werden soll. Die einmal eingetretene Rechtsänderung kann nur nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften beseitigt werden, der Übergang des Grundstückseigentums z. B. nur durch Rückkauflassung.

Nach allgemeinen Grundsätzen muß die Einziehungsverfügung sich gegen denjenigen richten, der als Inhaber des eingezogenen Rechts im Grundbuch eingetragen ist. Häufig sind die Fälle, in denen das Recht für eine natürliche Person als Treuhänder der staats- oder volksfeindlichen Organisation eingetragen ist. In diesen Fällen genügt zur Herbeiführung der Umschreibung des Rechts auf das Land nicht eine Einziehungsverfügung gegen die Organisation. Vielmehr muß sie gegen den Treuhänder erlassen werden. Dabei darf das GBL. aber nicht nachprüfen, ob der natürliche Person die Treuhändereigenschaft wirklich zukommt. Die Entscheidung hierüber steht allein der Verwaltungsbehörde zu.

Überhaupt darf das GBL. nicht den Nachweis verlangen, daß die Voraussetzungen für die Einziehung vorgelegen haben, insbes. daß die von der Einziehungsverfügung betroffene Organisation staats- oder volksfeindlich ist. Hierüber entscheidet allein die Verwaltungsbehörde. Das GBL. muß davon ausgehen, daß ihre Entscheidung richtig ist.

Was im Grundbuch auf Grund der Einziehungsverfügung eingetragen werden kann, hängt von dem Inhalt der Verfügung ab. Handelt es sich um eine Volleinziehung, so kann nur das eingezogene Recht (Eigentum) als solches auf den Erwerber umgeschrieben werden. Unzulässig ist die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung zugunsten des Landes oder die Eintragung eines gegenüber dem eingezogenen Eigentum minderen Rechts.

Anders ist es, wenn nicht eine Volleinziehung, sondern nur eine Teileinziehung in dem Sinne vorliegt, daß nicht das Eigentumsrecht als solches eingezogen, sondern nur eine Beschränkung des Rechts, z. B. eine Verfügungsbeschränkung, ausgesprochen worden ist. Eine solche Teileinziehung ist zulässig. Wenn das Eigentumsrecht als solches eingezogen werden kann, dann muß es der Einziehungsbehörde freistehen, auch weniger als das ganze Recht einzuziehen. Hierfür sprechen auch gewichtige Bedürfnisse, die die Einziehungspraxis ergeben hat. Es läßt sich bisweilen nicht übersehen, ob es bei der Einziehung verbleiben wird, z. B. wenn im Augenblick ihre Voraussetzungen nicht genügend sicher festgestellt werden können. Wollte man die sichere Feststellung abwarten, so würde die spätere Einziehung häufig unmöglich sein, könnte Vermögensverschiebungen in der Zwischenzeit nicht durch eine Verfügungsbeschränkung oder eine ähnliche Maßnahme im Wege der Teileinziehung vorgebeugt werden.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß die VO. v. 31. Mai 1933 sich auf das Gef. v. 26. Mai 1933, nicht aber auf das v. 14. Juli 1933 bezieht. Da beide Gesetze Reichsgesetze sind, die VO. aber von Preußen erlassen worden ist, so kann sie nicht gut auf das Gef. v. 14. Juli 1933 angewendet werden. Die Folge davon ist die, daß die Einziehung nach diesem Gesetz nur von der obersten Landesbehörde ausgesprochen werden kann. Die Übung der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden nimmt, wohl aus praktischen Erwägungen, meist einen anderen Standpunkt ein. Es dürfte sich jedoch empfehlen, für das Gef. v. 14. Juli 1933 eine der VO. v. 31. Mai 1933 entsprechende VO. zu erlassen.

AGR. u. LR. Dr. v. Rozhki-v. Soewel, Magdeburg.

Pfändung von Steuergutscheinen.

Das Hauptstück der VO. des RPräs. zur Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 ist die SteuergutscheinVO., die später mehrfach ergänzt und erläutert worden ist. Daß der Anspruch des Steuerschuldners auf Ausbändigung von Steuergutscheinen gepfändet werden kann, ist vielfach nicht bekannt; jedenfalls wird von der Möglichkeit dieser Pfändung in der Praxis noch wenig Gebrauch gemacht. Nachdem aber durch die VO. v. 26. Mai 1933 auch die Mobiliarpfändung erheblich gehemmt ist, dürfte in vielen Fällen gerade die Pfändung von Steuergutscheinen für den Gläubiger noch eine Handhabe sein, seinen Anspruch ganz oder teilweise zu realisieren. Steuergutscheine werden ausgegeben für die Entrichtung von Zahlungen auf die Umsatzsteuer, Gewerbesteuer, Grundsteuer und Beförderungsteuer, und zwar für solche Steuerbeträge, die in der Zeit v. 1. Okt. 1932 bis 30. Sept. 1933 kraft Gesetzes fällig werden. Außerdem gibt es Gutscheine für die Mehrbeschäftigung von Arbeitnehmern; diese jedoch nur noch für die Zeit bis zum 31. März 1933 (vgl. Gesetz zur Änderung der Steuergutschein-VO. v. 7. April 1933).

Von den oben genannten Steuern kommen praktisch nur die Umsatzsteuer, Gewerbesteuer und Grundsteuer in Betracht, da die Beförderungsteuer heute im wesentlichen nur noch von der Reichsbahn entrichtet wird. Bei diesen Steuern werden in Höhe von 40% des eingezahlten Betrages Gutscheine ausgegeben. Die Gutscheinsansprüche sind danach u. U. recht erheblich. Vor allem wird dies bei der Grundsteuer der Fall sein, da bei dieser auch für die Zuschläge, die von den Ländern und Gemeinden erhoben werden, Gutscheine erteilt werden. Die Zuschläge belaufen sich ihrer Höhe nach durchweg auf ein mehrfaches der Staatsgrundsteuer selbst, und zwar meistens auf etwa 350—400%. Eine Pfändung wird daher in vielen Fällen gerade hier ausrichtsreich sein.

Der Anspruch auf Erteilung von Steuergutscheinen ist ohne weiteres übertragbar und pfändbar. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß ist dem zuständigen FinL. und dem Schuldner zuzustellen. Die Erteilung von Gutscheinen setzt in der Regel einen entsprechenden Antrag des Steuerschuldners voraus. Für die Fälle, in denen seitens des Steuerpflichtigen ein solcher Antrag nicht gestellt ist, kann der Pfändungsgläubiger an seiner Stelle den Antrag stellen.

Die Pfändung von Steuergutscheinen kommt im wesentlichen in Betracht bei Titeln gegen Hauseigentümer und Geschäftsinhaber. Auf die Grund-, Gewerbe- und Umsatzsteuer werden für die in Betracht kommende Frist v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1933 bestimmt irgendwelche Zahlungen geleistet oder auch zwangsweise beigetrieben sein. Ist dies aber der Fall, dann wird auch die Pfändung des Anspruches auf Erteilung von Gutscheinen Aussicht auf Erfolg bieten.

RL. L o e r, Hamburg.

Die fahrlässig begangene Vortat.

(§ 6 VO. gegen Verrat an deutschen Volk und hochverräterische Umtriebe v. 28. Febr. 1933 [RGBl. I, 85 ff.])

I. Das RStGB. und seine Nebengesetze gehen grundsätzlich von der Straflosigkeit der sog. Vorbereitungshandlungen aus, die im § 43 StGB. vom „Anfang der Ausübung“ eines Verbrechens oder Vergehens abgegrenzt werden. Es wird hiernach innerhalb

der zur Verwirklichung des verbrecherischen Erfolgs erforderlichen Akte eine Scheidung vollzogen. Straffrei bleibt der Teilausschnitt aus dem Tätigkeitskomplex, der dem ersten Tatbestandsverwirklichungsfakt vorausgeht, während die Strafbarkeit mit den Teilaften beginnt, die sich als Beginn der Tatbestandsverwirklichung selbst darstellen. Gesetzgeberisch maßgebend für diese Unterscheidung ist das Stadium der Gefährlichkeit des Eingriffs in das geschützte Rechtsgut. Eine Ausnahme tritt nur in gewissen Fällen ein. Vorbereitungshandlungen bestimmter Art zu bestimmten Deliktstypen werden unter Strafe gestellt, weil die Verübung der entsprechenden Delikte ein besonderes Maß von Gefährlichkeit vom Standpunkt der allgemeinen Rechtsordnung und der von ihr geschützten Rechtsgüter darstellt. Es sind die Fälle der §§ 83, 85, 86, 151, 201, 203, 49 a und 49 b RStGB. — Je nach dem Maße der Gefährlichkeit von Angriffsformen werden die Rechtsgüter in den verschiedenen Stadien des Zustands ihrer Beeinträchtigung geschützt. Die Tatbestände beschreiben die mehr oder weniger große Intensität der Rechtsgüterverletzung. Kommt es zur Begehung der „Haupttat“, der die Vorbereitungshandlung objektiv und subjektiv zugeordnet erscheint, so tritt die auf die Begehung der Vorbereitungshandlung gesetzte Strafandrohung gegenüber der auf die „Ausführungshandlung“ gesetzte zurück. In Fällen dieser Art ist die auf die Begehung der „Haupttat“ gesetzte Strafandrohung gegenüber der auf die „Vortat“ desselben Typs gesetzte „subsidiär“ (vgl. *Hönig*, Straßlose Vortat und Nachtat, Leipzig 1927, S. 31, 80, 47, 51). Die so in Betracht kommenden Handlungen können mit unbedingtem wie mit bedingtem Vorsatz begangen werden, nicht dagegen fahrlässig; die „fahrlässig begangene Vorbereitungshandlung“ ist ein Widerspruch in sich. Die „Vorbereitung“ setzt stets die auf das Weiterhandeln in bestimmtem Sinn gerichtete Zweckbezogenheit der Handlung, verbunden mit der hierauf gerichteten Absicht des Handelnden voraus. Das zeigt der Aufbau des RStGB. klar in der Gegenüberstellung der §§ 81, 82 und der §§ 83 ff. schon ihrem Wortlaut nach (vgl. auch §§ 151, 201).

II. Wie ordnet sich in diesen Zusammenhang § 6 der WD. gegen Verrat am Deutschen Volk v. 28. Febr. 1933 ein? Durchbricht er insbes. den bisherigen Grundsatz der begrifflichen Unmöglichkeit fahrlässig begangener Vortaten? — M. E. ist die Frage zu verneinen. Darauf weist die Entstehungsgeschichte der Vorschrift hin, wie sie in den Erläuterungen des RStGB. zum Ausdruck kommt. Sie zeigt die ausdrückliche Betonung der Geltung der Vorschriften der §§ 81 ff. RStGB. in den Fällen der vorsätzlichen Begehung der hochverräterischen Unternehmungen. Sie enthält die ausdrückliche Erklärung der Unmöglichkeit der Erfassung fahrlässiger, also gerade nicht als Vorbereitungshandlungen vom Täter gedachter Tätigkeitsakte, die objektiv geeignet sind, hochverräterische Unternehmungen i. S. der §§ 81 ff. RStGB. zu fördern. Hieraus aber folgt und das ist das grundföhrlich Neue der Vorschrift: War man bisher in der Bestrafung gewisser Vorbereitungshandlungen bestimmter Deliktstypen von dem Maß der Gefährlichkeit von Angriffen in verschiedenen Stadien auf Rechtsgüter ausgegangen, so tritt hierzu nunmehr der Gesichtspunkt besonders geföhrlicher Grade innerhalb des gleichen Angriffsstadiums. Indem die bisherigen Vorschriften nur die vorsätzlich begangenen Vorbereitungs-handlungen unter Strafe stellen, legen sie das entscheidende Gewicht auf die Vorstellung und den Willen des Täters; wesentlich ist ihnen die Beziehung zwischen Tat und Täter der Geföhrdung und Verletzung des Rechtsguts. Die neue Auffassung stellt demgegenüber die *Schuldbedürftigkeit des Rechtsguts* in den Vordergrund. Vom gesetzgeberischen Standpunkt wesentlich ist nicht mehr so sehr die Einstellung des Täters zur Tat (Vorsatz), sondern der Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit vor Angriffen auf die eben von dieser Gesamtheit getragenen rechtlichen Institutionen. Das Maß der Geföhrlichkeit der Handlungen, mögen sie vorsätzlich, fahrlässig, schuldlos, begangen sein, ist in allen Fällen gleich; nur der Grad der Geföhrlichkeit wird nach der Schuldform des Täters abgestuft. Um das gleiche Maß der Geföhrlichkeit zu treffen, hat das Gesetz die Rechtspflicht der Sorgfaltsanwendung bei der Annahme von Schriften aufgestellt, die nicht, wie die vorsätzliche Verwirklichung von Tatbeständen, nur eine mittelbare Beziehung zwischen Staat und Gesetzesunterworfenen schafft, die erst durch das Mittel der Begehung strafbarer Handlungen entsteht, sondern unmittelbare Verpflichtungen des einzelnen erzeugt. Das Herstellen, Verbreiten, Vorrätighalten allerdings kann schon rein begrifflich nur vorsätzlich verwirklicht werden; das Vorrätighalten sogar nur zweckbezogen. — Hieraus ergeben sich eine Reihe von Folgerungen.

III. a) Im Fall der Verwirklichung des Tatbestands des § 6 der WD. und der ihr nachfolgenden Verwirklichung vorsätzlicher Hochverratsunternehmen nach §§ 81 ff. RStGB. liegt *Tatmehrheit* nach § 74 RStGB. vor, weil die Begehung des Delikts des § 6 eben keine den §§ 81 ff. RStGB. typische „Vorbereitungs-handlung“ ist.

b) Teilnahmeformen. Die Tatbestände des § 6 der WD. setzen sich aus Elementen zusammen, die nur vorsätzlich, und solchen, die

nur fahrlässig begangen werden können. Die Mittäterschaft an Fahrlässigkeitsdelikten wird von der herrschenden Lehre verneint (*Frank*, StGB., Vorbem. z. 3. Abschn. IV 2 und § 47 III). Setzt sich ein Tatbestand aus Vorsatz- und Fahrlässigkeits-elementen zusammen, so kann das bewußte und gewollte Zusammenwirken hinsichtlich der Vorsatzelemente an der Unmöglichkeit der Mittäterschaft hinsichtlich der Fahrlässigkeits-elemente, die erst mit jenen zusammen den Tatbestand bilden, nichts ändern. Es liegt hier bei jedem der Beteiligten eigene Täterschaft vor. — Eine nachträgliche Mittäterschaft, ein späteres Übergehen der zunächst fahrlässig begangenen Handlung nach § 6 der WD. in ein vorsätzliches Verbrechen des § 86 RStGB., wird nach dem Sinn des Gesetzes und dem Aufbau der Schuldlehre nicht zum Zurücktreten der Strafandrohung des § 6 der WD. gegenüber der Strafandrohung des § 86 RStGB. führen. Falsch wäre die Schlußfolgerung: wenn schon vorsätzliche Handlungen des § 86 RStGB. bei der Begehung des Verbrechens des § 81 zurücktreten, so muß dies erst recht von Fahrlässigkeits-handlungen des § 6 der WD. gelten. Denn wie immer man auch das Wesen der Schuld auffassen mag, Vorsatz und Fahrlässigkeit sind, von wertenden Gesichtspunkten aus gesehen, nicht wie Größen gleicher Ordnung und Qualität vergleichbar, sondern gehen auf qualitativ verschiedene Vorstellungs-, Motiv- und Willenskräfte zurück, die keine gleiche Wurzel haben. Der Aufbau der Schuldlehre und der Vor- und Haupttat führt daher zur Bestrafung des von vornherein nach § 86 RStGB. vorsätzlich Handelnden nur nach dieser Vorschrift während der zunächst nach § 6 der WD. fahrlässig Handelnde, später zur Mittäterschaft mit dem von vornherein nach § 86 RStGB. Handelnden Verbundene wegen zweier sachlich zusammenfassender Straftaten bestraft wird (§ 6 der WD.; §§ 86, 74 RStGB.). — Anstiftung und Beihilfe sind nach herrschender Lehre bei Fahrlässigkeitsdelikten unmöglich (*Frank* a. a. O. IV 2 und § 47 III). Sie werden als Formen der eigenen mittelbaren Täterschaft betrachtet. Da beide den Vorsatz des Teilnehmers erfordern (*Frank* § 48 III, § 49 II; *Oppenheim*, § 48, 2; *Dilshausen* § 49, 21; *RSt.* 15, 315; 39, 214; *LZ.* 1926, 404), kann diese eigene mittelbare Täterschaft eben nur in der Verwirklichung des dem § 6 der WD. entsprechenden Vorsatzdelikts, nämlich des Verbrechens des § 86 RStGB., bestehen. Denn jede, auch die geringste intensive und am äußersten Anfang der Vorbereitung stehende Handlung enthält das vom Gesetz erforderliche Angriffsstadium i. S. des § 86 (*Frank* § 86 I). Hier zeigt sich deutlich die wertbetonte Betrachtungsweise der WD. nach Maß und Grad der Geföhrlichkeit des Angriffs.

IV. Prozessuales. Gegenstand des Strafverfahrens ist die Frage, ob eine bestimmte Person sich eine bestimmte ihr zur Last gelegte strafbare Handlung zuschulden kommen ließ. Kein anderer Sachverhalt, als worauf die Anklage gerichtet ist, kann zum Gegenstand weiterer gerichtlicher Tätigkeit im anhängigen Verfahren werden. Entscheidend ist die Identität der angeklagten und der gerichtlich zu beurteilenden Tat. Der erkennende Richter darf nur solche im Eröffnungsbeschluss nicht angeführte strafbare Tätigkeitsakte der Erörterung unterziehen, die mit rechtlicher Notwendigkeit schon in der Anschuldigung enthalten waren (*RSt.* 58, 116; 62, 131; 56, 324; *W.* 1914, 893¹⁰; 1930, 954²⁰). In den Fällen zulässiger Klageänderung (§ 264 RStPD.) handelt es sich um die Auswechslung eines Tatbestands durch einen anderen und um eine Alternativität von Sachverhalten, die unter die ihnen entsprechenden Gesetze zu subsumieren sind. Bei unzulässiger Klageänderung dagegen handelt es sich um die Subsumierung eines zweiten Sachverhalts unter einen anderen Tatbestand unter Wegfall des ursprünglichen oder neben diesem. Dem verfahrensrechtlichen Begriff der Tat i. S. des § 264 RStPD. steht das Vorhandensein einer Handlungsmehrheit i. S. des § 74 RStGB. an sich nicht entgegen. Stellen Vor- und Haupttat gegen das gleiche Rechtsgut gerichtete Angriffsstadien dar, bildet für den Täter die Begehung der Vortat das Mittel zum Zweck der Verübung der Haupttat, so liegt der gleiche konkrete Raum eines bestimmten Lebensvorgangs zugrunde. Seine Einheit wird gebildet durch die Beziehung der Handlungen auf das gleiche Rechtsgut, durch die Einheit der Verletzungstendenz und die schuldmäßige Verbundenheit der Mittel = Zweckvorstellung des Täters. Vor- und Haupttat betreffen den gleichen Prozeßgegenstand. Anders dagegen liegt das Verhältnis zwischen der Straftat des § 6 und denen der §§ 81 ff. RStGB. Denn nach dem Wesen der Strafbestimmung des § 6, ihrem durch die Pflicht der sorgföhrlichen Prüfung herausgearbeiteten besonderen Rechtswidrigkeitscharakter und ihrem spezifischen Schuldgehalt schließen sich die Tatbestände des § 6 und der §§ 81 ff. RStGB. aus. Sie bilden kein einheitliches geschichtliches Vorkommnis untereinander. Sie vereinigen sich weder ihrem Schuld- noch ihrem Rechtswidrigkeitscharakter nach zu einem Eingebilde. Beide Handlungen sind daher auch nicht im Sinn der strafprozessualen Vorschriften identisch. M. a. W. ist aus einem Vergehen nach § 6 angeklagt und stellt sich nachträglich die Begehung von Handlungen nach §§ 81 ff. RStGB. heraus, so kann das Verfahren nur entweder mit dem Freispruch des Angeklagten

vom Vergehen nach § 6 der V.D. oder mit seiner Beurteilung hienach enden. Das hietwegen ergangene Urteil steht der Verfolgung der „anderen“ Tat, der Anklageerhebung unter dem Gesichtspunkt der §§ 81 ff. StGB. nicht entgegen. Denn die Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen ergreift nur den Gegenstand ihres prozessualen Verfahrens.

A. G. G. e l b e r t, München.

Die Stundung von Geschäftsanteilszahlungen bei Genossenschaften.

Bei der GmbH. ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. die Stundung von Stammeinlagen ausdrücklich verboten. Für die AktG. leitet die herrschende Meinung aus § 221 HGB., wonach die Aktionäre von der Einlagenschuld nicht befreit werden können, die Unzulässigkeit der Stundung her, weil die Stundung eine Befreiung auf Zeit darstelle. Für die Genossenschaft dagegen ist die Frage, ob die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil durch einfache Abrede oder stillschweigend gestundet werden können, noch nicht genügend geklärt.

In der Rechtsprechung wird die Frage ohne nähere Begründung bejaht. So führt der 2. Sen. des RG.: JW. 1932, 733 anlässlich der Begründung der Ablehnung der Zulässigkeit von Abtretungen der Einzahlungsansprüche folgendes aus: „Gewiß gestattet § 22 GenG. eine Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der Pflichteinzahlungen und der Einzahlungsfristen nur unter Beachtung der Bestimmungen, welche für die Verteilung des Genossenschaftsvermögens im Fall der Auflösung gelten. Allein es ist immerhin nicht ohne Belang, daß das GenG. ein Stundungsverbot hinsichtlich der einzelnen Pflichteinzahlungen eines Genossen nicht enthält.“ Auch der für die Genossenschaftsachen zuständige 25. Sen. des RG. hält die Stundung grundsätzlich für zulässig, indem er im Urteil v. 28. Okt. 1932, 25 U 7177/32, das in HfG. 1933, 36 mit Ausführungen von Citron abgedruckt ist, meint: „Gegen die Stundung der Geschäftsanteilsraten durch die Genossenschaft bestehen aus dem GenG. keine Bedenken. Diese Ansicht ist im Urteil v. 10. März 1933, 25 U 11053/32, mit einigen Einschränkungen wiederholt.“

Im Schrifttum wird die Frage nur von Citron a. a. D. behandelt, der die Ansicht des RG. ablehnt, weil sie mit der Bestimmung des § 22 GenG. nicht vereinbar sei.

In der Tat könnte ein Verbot der Stundung im Wege der einfachen Abrede oder des Stillschweigens nur aus § 22 GenG. entnommen werden. Allerdings kommt § 22 Abs. 2 GenG., wonach eine geschuldete Einzahlung nicht erlassen werden darf, nicht in Betracht. Denn es mag eine Befreiung (von der Einlagenschuld) auf Zeit geben, aber einen Erlaß auf Zeit gibt es nicht. Der Erlaß führt nämlich nach § 397 Abs. 1 BGB. das Erlöschen des Schuldverhältnisses herbei.

Von entscheidender Bedeutung ist aber § 22 Abs. 1 GenG., wonach eine Verlängerung der Fristen, die für die auf den Geschäftsanteil zu leistenden Einzahlungen festgesetzt sind, nur unter Beobachtung besonderer Bestimmungen erfolgen kann. Hiernach ist eine Stundung durch einfache Abrede dann unzulässig, wenn sie eine Verlängerung der festgesetzten Einzahlungsfristen enthält. Weder das RG. noch das K.O. haben sich in den angegebenen Urteilen über das Verhältnis zwischen Stundung und Verlängerung der Einzahlungsfristen geäußert. Das K.O. sagt zwar, daß einzelne Pflichteinzahlungen eines Genossen und eine einzelne Einzahlungsschuld gestundet werden können. Hieraus läßt sich aber für die Streitfrage nichts entnehmen, weil auch die Verlängerung der für die Zahlung der einzelnen Rate festgesetzten Frist unter das Verbot des § 22 GenG. fielen.

Citron gibt a. a. D. zu, daß nicht jede Stundung eine Verlängerung der Einzahlungsfristen enthalte. M. E. sind die Begriffe der „Stundung“ und der „Verlängerung der festgesetzten Einzahlungsfristen“ grundsätzlich auseinanderzuhalten. Zunächst ist der Begriff der Stundung festzustellen. Die Stundung wird im § 202 Abs. 1 BGB. behandelt. Hiernach gewährt die Tatsache der Stundung dem Schuldner nur eine Einrede. Dies hätte für die Begriffsfeststellung zu bedeuten, daß bei der Stundung nicht die Fälligkeit hinausgeschoben, sondern nur zugesagt würde, die Fälligkeitseinstellung einstweilen nicht fordern zu wollen. Mit dieser Begriffsfeststellung begründen sich manche (so Enneccerus-Nipperdey § 215 Anm. 4). Sie ist aber zumindest für den Regelfall nicht verkehrsgerecht. Im allgemeinen wird zwischen Stundung und Befristung kein Unterschied gemacht: die Fälligkeit des Anspruches wird hinausgeschoben (vgl. v. Tuhr I S. 305 zu N. 67). Nur bei dieser Deutung des In-

haltes der Stundung ist auch die herrschende Meinung, wonach im Fall des Einwandes der Stundung im Prozeß den Kl. die Beweislast für die Nichtstundung, d. i. Fälligkeit, trifft, haltbar. Aus dieser Unternehmung ergibt sich für die vorliegende Frage folgendes:

Stundung als „Zufuge der vorläufigen Nichtgeltendmachung der Fälligkeitserforderung“ (pactum de non petendo) fällt mit einer Verlängerung der Einzahlungsfrist gewiß nicht zusammen. Denn die Verlängerung der Einzahlungsfrist berührt die Fälligkeit, während eine derartige „Stundung“ darauf hinauskäme, daß die einzelnen Raten des Geschäftsanteiles zwar fällig würden, aber der Vorstand der Genossenschaft die Einforderung unterließe, so daß der Genosse nicht in Verzug käme. Wird dieses Zuwarten mit der Einforderung aber aufgehoben, so hat der Genosse die gesamten inzwischen fällig gewordenen Raten sofort zu bezahlen. Geht es um eine „Stundung“ durch einfache Abrede oder stillschweigende Nichteinforderung, so liegt hierin also kein Verstoß gegen § 22 GenG., und der Vorstand macht sich durch die „Stundung“ nicht etwa nach § 34 GenG. haftbar.

Während bei der eben behandelten „Stundung“ die Raten sofort fällig waren, kommt es in der Praxis häufig vor, daß die Zahlung für die Zahlung der ersten Rate eine Frist nicht bestimmt, dagegen für die Zahlung der weiteren Raten eine bestimmte Frist (z. B. monatlich), die von der Zahlung der ersten Rate beginnt, festsetzt. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Mitgliedschaft nach § 15 Abs. 3 GenG. unabhängig von der Einzahlung des Geschäftsanteils durch die Eintragung im Genossenschaftsregister entsteht, welche auf Grund der Beitrittserklärung und deren Einreichung stattfindet. In einem solchen Fall gilt für die Zahlung der ersten Rate die Bestimmung des § 271 Abs. 1 BGB., wonach der Gläubiger die Leistungen sofort verlangen und der Schuldner sie sofort bewirken kann. Da der Schuldner zwar sofort leisten kann, aber nicht sofort leisten muß, sondern hierfür noch die Mahnung des Gläubigers erforderlich ist, wird zwischen Fälligkeit und „Vollfälligkeit“ unterschieden, die mit dem Zahlungsverlangen des Gläubigers eintritt (vgl. Plank-Siber § 271, 3 a. E.). Der Gläubiger kann durch Mahnung die endgültige Leistungszeit einseitig festsetzen, die Schuld hat zunächst noch eine unbestimmte Leistungszeit (vgl. Dertmann § 271, 3c). Unterläßt es der Vorstand der Genossenschaft, die Genossen zur Zahlung der ersten Rate aufzufordern, so schiebt er die Vollfälligkeit der ersten Rate und damit auch die der folgenden Raten hinaus. Hierin liegt keine Verlängerung der festgesetzten Einzahlungsfristen, weil eine Frist für die Einzahlung der ersten Rate nicht festgesetzt worden ist. Die Hinausschiebung der Vollfälligkeit durch Unterlassen der Mahnung verstößt demnach ebenso wenig wie die Nichtgeltendmachung der fälligen Ratenzahlung gegen die Bestimmung des § 22 Abs. 1 GenG.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Wesen der Genossenschaft. Im Gegensatz zu der AktG. und GmbH. ist die Genossenschaft nicht auf der Haftung eines Grund- oder Stammkapitals, sondern auf der persönlichen Haftung der Genossen, die ihren Ausdruck in der Nachschulpflicht findet, aufgebaut. Mit Recht weist das K.O. a. a. D. darauf hin, daß, anders als bei der AktG. und GmbH., die Einzahlungspflicht hinsichtlich des Geschäftsanteils im denkbar weitesten Umfange der genossenschaftlichen Autonomie überlassen worden ist, „offensichtlich, damit diese Pflicht jeweils der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Genossen angepaßt werden kann“.

Stundung als „Hinausschiebung der Fälligkeit“ dagegen ist das gleiche wie „Verlängerung der festgesetzten Einzahlungsfristen“. Denn Fälligkeit bedeutet, daß die für die Leistung festgelegte Frist abgelaufen ist. Eine solche Stundung fällt also unter § 22 Abs. 1 GenG. und kann weder stillschweigend noch durch einfache Abrede geschehen. Die Ansicht des RG. und des K.O., daß bei der Genossenschaft die Stundung der Einzahlungen auf den Geschäftsanteil grundsätzlich ohne Einhaltung besonderer Formen zulässig sei, ist daher in dieser Allgemeinfassung nicht richtig. Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob für die gestundete Geschäftsanteilsrate eine Einzahlungsfrist festgesetzt ist. In dem oben genannten Beispiel kann die Zahlung der ersten Rate ohne weiteres „gestundet“ werden, dagegen kann die Stundung der weiteren Raten, für welche bei Zahlung der ersten Rate die festgesetzte Einzahlungsfrist zu laufen beginnt, nach § 22 Abs. 1 GenG. nur erfolgen unter Beobachtung der Bestimmungen, welche für die Verteilung des genossenschaftlichen Vermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind.

Fakultätsassistent Gerd Wolf, Berlin.

Schrifttum.

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

Ausstellung der Bibliothek des Reichsgerichts.

Anlässlich des Deutschen Juristentages als 4. Reichstagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen veranstaltet die Bibliothek des Reichsgerichts eine Buchausstellung mit dem Thema

„Deutsches Recht und sein Kampf gegen das Fremdrecht“.

Gleichzeitig wird das in der Reichsgerichtsbibliothek vorhandene Schrifttum zur nationalsozialistischen Erhebung ausgestellt.

Hans J. Wolff, ord. Prof. d. R.: Die neue Regierungsform des Deutschen Reiches. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 104.) Tübingen 1933. J. C. B. Mohr (Siebeck). 44 S. Preis 1,50 RM.

Der durch seine umfassenden und tiefgründigen staatsrechtlichen Forschungen über Organhaft und Juristische Person (Band 1: Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933) bekanntgewordene Rechtsphilosoph und juristische Staatswissenschaftler schlägt in dieser kleinen, aber äußerst gehaltvollen und recht anregenden Schrift die Brücke zwischen dem unlängst vorgelegten Teilergebnis seiner Arbeiten und der staatsrechtlichen Wirklichkeit des Dritten Reiches. Dabei stellt sich das ebenso überraschende wie bedeutame Resultat heraus, daß zwischen den abstrakten geisteswissenschaftlichen Deduktionen des Verf. und der konkreten Verfassungsgealtung des nationalen deutschen Staates durchaus sinnvolle Zusammenhänge bestehen. Das bedeutet einerseits eine wertvolle praktische Bestätigung des theoretischen Denkgebäudes des Gelehrten, andererseits eine sehr beachtens- und dankenswerte wissenschaftliche Untermauerung der gegenwärtigen staats- und verfassungsrechtlichen Lage. Wolff gelangt an Hand von offenbar gründlichst erwogenen und sichtlich ausgereiften philosophisch-soziologischen Betrachtungen über Absolute Demokratie (S. 16 ff.), Nationaldemokratie (S. 24 ff.), Mehrheitsprinzip (S. 30 ff.), Repräsentation (S. 32 ff.), Führung (S. 35) und Autorität (S. 36 f.) zu der staatsrechtlichen Feststellung, daß das neue Deutschland eine völkische Republik (S. 28) ist und seine Regierungsform den Gedanken der repräsentativen autoritären Staatsführung (S. 30) verwirklicht. Was die Einzelfeststellungen anlangt, so verneint er eine Änderung der äußeren Form der Verfassung des Reiches, weil das deutsche Volk (besser wäre wohl hier schon der Ausdruck „Nation“) nach wie vor den Träger der Staatsorganisation darstelle und weil die Form des legalitären Rechtsstaates beibehalten worden sei. Dagegen betont er als wesentlichste Neuerung die Gewinnung einer materiellen Rechtsidee, welche alle delegierten Rechtssetzungen zu sanktionieren geeignet sei. Das sei der Gedanke des „Volksrechts“. Da dieses Volksrecht aus der Natur der Nation abgeleitet werde, könne man vom Beginn einer neuen naturrechtlichen Epoche reden. Erscheint diese Bemerkung zum mindesten terminologisch nicht unbedenklich, so hat der Verfasser weiteren Zritümern dadurch vorgebeugt, daß er den Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Naturrecht auf die Orientierung des ersteren an der Natur des Individuums, des letzteren an der Natur der Volksgemeinschaft abstellt. Beachtlich sind ferner die Kennzeichnung des neuen Reiches als eines unter monistischer Spitze kommunal und sogar föderalistisch dezentralisierten Einheitsstaates, die Wertung des vollzogenen geistigen Umbruchs der Nation als „Verfassungswechsel“ im Sinne von Carl Schmitt, die Formulierung des Gegensatzes zwischen dem „liberalistischen bürgerlichen Rechtsstaat“ von gestern und dem „sozialistischen ständischen Volksstaat“ von heute. Daneben enthält die Schrift aber auch Ausführungen, denen man nicht ohne Vorbehalt wird zustimmen können, vereinzelt auch kleine Widersprüche. So läßt der Verfasser (S. 35 unten) den Führer als Repräsentanten der Gemeinschaft wollen und handeln, nachdem er kurz zuvor den Eigenwillen und das Eigenhandeln des Führers hervorgehoben hat. Nicht glücklich scheint mir die Bezeichnung des heutigen Reiches als „repräsentative Duarchie“ (S. 41). Dies beinhaltet eine Koordination der beiden allein noch „entscheidungskräftigen“ Hauptorgane Reichspräsident und Reichskanzler. Diese Folgerung dürfte aber der Verfasser selbst ablehnen, da nach seiner eigenen Formulierung „die Führung der Regierung aktuell beim Reichskanzler und nur potentiell beim Reichspräsidenten“ liegt (S. 40). Für unzutreffend erachte ich endlich die mehrfach (S. 38, 43) ausgesprochene Meinung, vor der nationalen Revolution seien Staat und Gesellschaft identisch gewesen. Vielmehr erblicke ich hierin einen der wichtigsten Punkte der eingetretenen grundlegenden Änderung. Auch scheint mir der Verfasser die „Polarität“ von Führern und Geführten allzu stark betont zu haben und dadurch zu seinen am Schluß geäußerten Bedenken gegen die Totalität des Staates bewogen worden zu sein. Die Ehrlichkeit wissenschaftlicher Kritik gebot, diese kleinen Unebenheiten zu vermerken. Ebenso gestattet sie aber die abschließende Feststellung, daß es dem Verfasser in erfreulicher Weise gelungen ist, mit den gut angewendeten Mitteln geisteswissenschaftlicher Methodik die Erkenntnis der staatsrechtlichen Eigenart des neuen Deutschland zu fördern.

Prof. Dr. Friedr. Giese, Frankfurt a. M.

Dr. jur. G. R. Schmelzeisen, Amts- und Landrichter: Vom deutschen Recht und seiner Wirklichkeit. Erschienen bei Industrie-Verlag und Druckerei MtG. Düsseldorf, Pressehaus. Preis brosch. 1,50 RM.

Es ist erfreulich, daß die wirklich vorzüglichen Ausführungen, die der Verf. in seinem Vortrage v. 10. Mai d. J. vor dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen in Düsseldorf gemacht hat,

zunehmend durch die Drucklegung weiteren Kreisen zugänglich gemacht wurden.

In lebensfrischer Sprache setzt sich der Verf. mit dem Problem „Deutsches Recht“ auseinander und arbeitet, ohne auf Tagesfragen einzugehen, die großen Gesichtspunkte, die für deutsches Recht und deutsche Rechtsauffassung maßgebend sein müssen, heraus, die ihren Niederschlag finden in den Worten: „Der Staat ist nicht der Herr des Rechts, sondern der Diener seiner Verwirklichung.“ Klar und rein ist so die deutsche Rechtsstaatsidee herausgemischt.

Der Fachmann und der Laie wird an dem kleinen und geschmackvollen Büchlein seine Freude haben, auch dort, wo die vertretene Auffassung nicht in allen Punkten geteilt werden kann.

DRegR. Schraut, Berlin.

Franz Arthur Müllereisert: Die Dynamik des revolutionären Staatsrechts, des Völkerrechts und des Gewohnheitsrechts. München 1933. Dunder und Humblot. Preis geh. 2,40 RM.

Eine große Aufgabe hat sich der Verf. gestellt: Er will dar- tun, „daß eine brauchbare Theorie vom Recht und seiner Funktion vorhanden ist“. Und darum soll der Beweis an drei verschiedenen Grundbegriffen angetreten werden.

Wir folgen dem Verf. also zunächst in das Gebiet des revolutionären Staatsrechts. Er stellt die Behauptung auf, der Staat sei nicht nur juristisches Gebilde, sondern das „Substrat sämtlicher Kulturwerte“. Das Recht sei nur einer von diesen und finde seine Verwirklichung durch den Staat insofern, als es der Erfindung und der Durchsetzung eines bestimmten Gleichwertsystems für die dynamischen Beziehungen der Menschenkraft diene. Die Auswirkungen der Menschenkraft vollziehen sich nicht nur nach den Gesetzen der Natur, sondern daneben nach „Wertprinzipien“, die der Menschenkraft eine bestimmte Richtung zur Verwirklichung ganz bestimmter konkreter Werte geben. Während der Mensch den Naturgesetzen völlig machtlos gegenübersteht, beherrscht er bis zur absolut höchsten Grenze die Welt des Wertes. Am Schluß dieser allgemeinen Betrachtung kommt Müllereisert zu dem Ergebnis: „Das Substrat des Staates erscheint so einerseits als eine nach Naturgesetzen bestimmte und durch außerrechtliche Kulturwerte bereits umgewandelte Menschenmasse, die mit ihrer physisch-psychischen Kraft einen bestimmten Teil der Erdoberfläche dynamisch absolut, und zwar unter Ausschluß jeder anderen Menschenkraft durch ihre rein räumliche Existenz auf diesem Teil der Erde wie durch besondere dynamische Akte als Objekt ihrer Dynamik in Anspruch nimmt.“

Diese Masse ist irgendwie organisiert, und zwar dadurch, daß die Einzelkräfte der Individuen Teile abgeben zur Bildung einer einzigen stärksten Kraft, die in der Familie, Sippe, Gemeinde zur Entstehung gelangt. Auch Religion, Kunst, Wissenschaft, Verkehr und Wirtschaft bilden Gemeinschaften heraus. Das staatliche Substrat stellt sich also dar als ein Stufenbau solcher Gemeinschaften, in welche der Einzelne eingegliedert ist. Außer der Menschenmasse ist zum Staat das Staatsgebiet nötig, das die stärkste Sozialgewalt dynamisch für sich beansprucht. —

Der Weg zum Begriff des Staates ist also von einer anderen Seite her gefunden, als es sonst im Nationalsozialismus der Fall ist, in dem meistens erst über das rassistisch gebundene Volkstum der Staat als rechtliche Vertretung und Machtfaktor gesetzt wird. Beiden gemeinsam ist jedoch die Verbindung von Blut und Boden.

Nicht ganz klar sehe ich, wie Müllereisert die Organisation einer Menschenmasse als kulturellen Vorgang bezeichnen kann. Diese Organisation ist m. E. ein rein äußerlicher Vorgang, der mit Kultur nichts zu tun hat. Dagegen vermag ich darin durchaus zuzustimmen, daß die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Staat nicht für jede Kulturstufe gleich zu behandeln ist. Auch ist dem zuzustimmen, daß in Zeiten, in denen der Staat selbst in seiner Existenz bedroht oder gefährdet ist, der Rechtswert zurückzutreten hat, da die Aufrechterhaltung der Organisation der Masse die Vorbedingung für eine Verwirklichung eines Rechts überhaupt darstellt. Die Bildung des Staates, also der stärksten Kraft, erfolgt im Rechtsstaat nach dem Prinzip des dynamischen Gleichwertes auf der Grundlage gleicher Werthaftigkeit der Einzelmenschen. Es ist immerhin recht interessant, daß der Verf. aus der doppelten Funktion des Gleichwertsystems die Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht begründet. Ich kann allerdings dem Verf. nicht zustimmen, wenn er als Privatrecht alle jene Kraftwertverhältnisse bezeichnet, welche sich unabhängig von ihren dynamischen Beiträgen zur stärksten Kraft abwickeln. Da der einzelne voll und ganz unlöslich der Volksgemeinschaft eingegliedert ist, so kann diese Unterscheidung heute nicht mehr Platz greifen, wie überhaupt der aus der liberalistischen Epoche stammende Unterschied auch bei anderer Begrenzung kaum mehr gefunden werden könnte.

Die weitere Darstellung des Buches beschäftigt sich mit dem allgemeinen Wahlrecht des Parlamentarismus und stellt hierzu fest, daß die Masse wohl die Bausteine der Staatsgewalt stelle. Das Verhältnis des Führers zur Masse kann nur von einem Genie gestaltet werden, da es eine überdurchschnittliche Begabung voraussetzt. Der Führer sagt der Masse, was sie will oder was ihm für sie zu wollen wünschenswert erscheint. Es ist die besondere Funktion des Führers, vereinzelt Wünsche in Forderungen zum Wohl der Masse umzuformen.

Dieser Meinung des Verf. werden wir uns gern anschließen und ebenso seinen folgenden Sätzen über die Führereigenschaft des Fremden und des Blutsgenossen. Dann unterscheidet das Buch drei verschiedene Haltungen der Masse: Die Teile, die die Verfassung tragen, die sie verneinen und die neutralen. Es können so die gleichen Verfassungsartikel gelten und durch die Veränderung in der Zusammensetzung der Träger doch ganz andere Ergebnisse herauskommen. Gerade das Verfassungsrecht ist dynamisch, d. h. es hat Spannungen und Drucke auszuhalten zu dem Ziel, Spannungen und Überdrucke in jenen Fällen zur rechtlichen Anerkennung kommen zu lassen, in denen sie zur Formung der Staatsgewalt an die Reihe gekommen sind.

Im zweiten Teil des Buches wird das Völkerrecht betrachtet, und festgestellt, daß die Schwächung der besiegten Staaten eine Konstanz der tatsächlichen dynamischen Verhältnisse verhindert. Nur ein Gleichwertigkeitssystem könne ein wirkliches Völkerrecht herbeiführen.

Im letzten Teil ist das Gewohnheitsrecht Gegenstand der Untersuchung. Es wird als objektives Recht bezeichnet, dessen inhaltsmäßige Bedeutung nicht in den regulären Zeichen und Formeln festgehalten ist, sondern das einfach deshalb existiert, weil es bei dem Vollzug von Kraftbewegungen einen dem herrschenden Gleichwertigkeitssystem entsprechenden Zustand realisiert.

Es ist dem Verf. nicht zu bestreiten, daß er seine Gedanken tief begründet und interessant ausführt. Doch wäre es sehr erwünscht, wenn er sich noch mehr des Gebrauchs von Fremdwörtern enthalten würde, wodurch die Übersichtlichkeit und Klarheit der Darstellung sicherlich gewinnen würde.

Wie schon ausgeführt, fehlt die Bezugnahme auf das Volkstum als der blutsmäßigen Gemeinschaft zu stark, und das Werk gewinnt so den Anschein, als ob es diesen Wert nicht für wesentlich halte, was sicher nicht der Wille des Verf. ist.

Es ist zu hoffen, daß die wertvollen Ausführungen der Arbeit recht viele — wenn auch kritische — Leser finden werden, damit bald eine gemeinsame Rechtslehre nationalsozialistischer Prägung herausgestellt werden kann, die alle Gebiete umfaßt.

Ger. Ass. Georg Bayerle, Berlin.

Dr. Felix Kaiser, Rechtsanwalt in Berlin: Justizreform? Juristenreform! Mit einem Vorwort von Staatssekretär Dr. Roland Freisler, Berlin. Vortrag gehalten im Nationalsozialistischen Club von 1929 am 28. März 1933 unter dem Titel: Worüber müssen wir uns bei einer Rechtsreform im Klaren sein? Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 38 S.

Im Vorwort sßt Freisler mit Recht zu Gericht über das liberal-individualistische neunzehnte Jahrhundert, in dem schließlich tatsächlich nur noch das Herr und die Beamtenschaft eine lebendige organisatorische Einordnung kannten, die gegründet war auf das den Hohenzollerngrundsatz: Ich dien! Was nützte es, wenn Bismarck donnerte, die Menschen seien nicht zum Vergnügen auf der Welt, sondern um ihre Pflicht zu tun. Die sog. „Entfesselung der Volkskräfte“ überflutete alle Hemmungen. Diese müssen nach der Wertwilderung der letzten 14 Jahre wieder eingebaut werden, institutionell und vor allem geistig. Verf. nimmt eine „nicht wegzuleugnende“ Justizkrise an. Wenn er damit Justizkranken meint, wenn er meint, daß das stolze unabhängige Richteramt nur zu oft in den letzten Jahren unsicher gewesen ist, hat er Recht. Das kann ich aus eigener Erfahrung in den Fememordprozessen bestätigen. Auch heute erscheinen manche Urteile zu streng, doch ist immerhin zu bedenken, daß diese Urteile durch ein anderes, höherwertiges Ziel auch eine ganz andere Rechtfertigung für sich anzuführen haben. Der unzweifelhafte Abstand, der sich oft bei manchen Entscheidungen der Gerichte, auch des RG., zwischen gelehrten Richtern und ungebildetem Volk zeigt, ist zum guten Teil auf die unökonomische Erziehung der Jugend zurückzuführen. Auf der Schule Grammatik, Wortüberlegung, auf der Universität Begriffsjuristik, in der Praxis Leben am Worte. Dies alles greift ineinander, dazu der schwere, um nicht zu sagen schwerfällige Charakter des Deutschen, der für alles eine kausalrechtlich, also hier rechtsbegrifflich ausreichende Rechtfertigung, ich möchte sagen einen „zureichenden Grund“, haben will. Dies kann übertrieben werden und wird übertrieben, solange nicht schon auf den höheren Schulen eine andere Erziehungsmethode einsetzt. Das deutsche Juristentum wird nicht bloß von den Professoren und den ausbil-

den Richtern geformt, sondern schon vorher — und dies soll man nicht vergessen — von den Studienräten.

Es ist dem Verf. unbedingt zuzugeben, daß die von ihm beigebrachten Beispiele aus der Rspr. einen merkwürdigen Eindruck machen, die entscheidende Frage ist, ob die von Kaiser gerügten Unbeheiten nicht als die Versicherungsprämie dafür zu betrachten sind, daß im übrigen die Gesetzesvorschriften sonst nützlich funktionieren, Lehre vom kleineren Übel. Nicht, daß im dritten Fall (Großmama) das Verjähmrisurteil abgelehnt wurde, erscheint beschränkt, sondern daß die Formvorschrift besteht, wegen derer das Verjähmrisurteil abgelehnt wurde. Hier liegt es wohl mehr am Gesetz als am Menschen. Im übrigen ist dem Verf. vorbehaltlos zuzustimmen, daß Prozeßordnung und Gerichtsorganisation doch vielfach recht unzulänglich sind. Ich habe schon vor 20 Jahren gesagt, daß sie davon ausgehen, begangene Fehler möglichst zu verbessern, statt die Fehler von vornherein möglichst zu verhüten. Die Prozeßordnung und die Gerichtsverfassung sind beide psychologisch falsch gesehen in ihrer pedantischen Anglichkeit. Recht hat der Verf. auch, wenn er manchen Anwälten einen Spiegel vorhält. Glücklicherweise sind ja schon viele der „tüchtigsten Kräfte“ außerhalb Deutschlands. Seine Vorschläge, den Gedanken Gemeinnutz geht vor Eigennutz in das Recht einzuführen, lassen sich aber in der ihnen gegebenen Form nicht durchführen. Die von dem Verf. gewünschten Sätze gehören noch nicht in das Gesetz, sondern zunächst erst einmal in die Seele des auszubildenden Juristen. Das ist aber ein „weites Feld“.

Prof. Dr. Rüdiger Mann, Münster i. W.

Dr. Eberhard Fiedler, Rechtsanwalt in Leipzig: Der Rechtsanwält im Dritten Reich. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. 83 S. Preis kart. 1,95 RM., geb. 2,50 RM.

„Diese Schrift ist keine Anklage und keine Verteidigung. Sie will eine Pflicht erfüllen, die die deutschen Anwälte bisher nicht erkannt, mindestens aber nicht erfüllt haben; sie will zeigen, welche großen Leitgedanken die Entwicklung des Standes der deutschen Rechtsanwälte in den letzten Jahrzehnten beherrscht haben, wer seine Führer waren, und sie will weiterhin darlegen, wie sich der Anwaltstand in den von der Regierung der nationalen Erhebung zu vollziehenden ständischen Aufbau des deutschen Volkes eingliedern läßt.“

Mit diesen Worten leitet Herr Kollege Dr. Eberhard Fiedler seine Schrift: „Der Rechtsanwält im Dritten Reich“ ein.

Es muß anerkannt werden, daß der Verfasser in seiner ehrsüchtigen Kämpferbegeisterung für den Neuaufbau des Anwaltstandes sich im Wesentlichen an diese seine Richtlinien gehalten hat, und daß seine berechtigte, trotzdem maßvolle, im Endergebnis meist richtige Kritik der Vergangenheit — wenn auch nicht vollständig und erschöpfend — die Richtung in die Zukunft weist.

Wenn einzelne Vorgänge nicht so geschildert sind, wie sie waren, sondern so, wie er sie sah und sieht, so liegt hierin kein die Gedankengänge im Großen beeinträchtigender Fehler.

Es kann auch nicht Aufgabe dieser Besprechung sein, sich mit diesen ab und zu auftretenden Irrtümern auseinanderzusetzen; andererseits halte ich es für meine Pflicht, auf wesentliche tatsächliche Irrtümer im Interesse der historischen Wahrheit gelegentlich hinzuweisen.

Von der im ganzen 83 Seiten umfassenden Schrift sind 57 Seiten nach einem kurzen historischen Rückblick unter dem Untertitel: „Die falschen Führer der deutschen Anwaltschaft“ der Kritik der Tätigkeit der Anwaltskammern und des deutschen Anwaltvereins, sowie unter dem Untertitel: „Die wahren Führer der deutschen Anwaltschaft“ der Tätigkeit Soltdans und seines Kreises gewidmet, während der Rest von 26 Seiten mit den Aufgaben des Anwaltstandes im neuen Staat sich auseinandersetzt, und zwar in drei Unterabteilungen, nämlich: a) Die neue Gesetzgebung (7 Seiten), b) Die Selbsthilfe des Standes (16 Seiten), c) Die Hilfe des Gesetzgebers (2 Seiten). Schon aus dieser Untergliederung und dem Raume, den der Verfasser den einzelnen Gedankengruppen gewährt, läßt sich in gewissem Maße erkennen, wo er den Schwerpunkt des Programms sucht.

I. In seinem geschichtlichen Teile kommt Fiedler zu dem Ergebnis, daß die RD. v. 1. Juli 1878 nicht der Niederschlag einer einheitlichen, nach einer bestimmten Richtung weisenden Grundauffassung ist, sondern das Ergebnis zweier sich damals gegenüberstehender Geistesrichtungen, nämlich der liberalen, die einer ständischen Entloicklung des Standes abhold war, und der sogenannten sozial-konservativen, und daß sie demnach notwendige Züge betd er Weltanschauungen trage, nämlich liberalistische und individualistische (freie Anwaltschaft statt geschlossene Advokatur), andererseits sozial-konservative, auf den ständischen Aufbau hinweisende (Ehrengerichtbarkeit, Anwaltszwang und Lokalisierung).

Fiedler erkennt hier und auch an anderen Stellen gelegentlich an, daß schon durch die Tatsache dieses in der alten RD. liegenden Zwiespaltes die einheitliche Fortentwicklung der Anwaltschaft erschwert war, und läßt auch in seinem zweiten Ra-

pitel, überschrieben: „Der Kampf um den Staat“ deutlich seine Meinung erkennen, daß sie durch den Kampf der zwei Weltanschauungen und die dadurch hervorgerufene „sogenannte“ Vertrauenskrise — die er mit Recht als ein Schlagwort bezeichnet, während sie in Wirklichkeit nur die Spannung während des Überganges von einer geistigen Richtung in die andere darstellt —, die tiefen, organisch begründeten Ursachen des Mißerfolges im Aufbau der deutschen Anwaltschaft sind.

Trotzdem kommt er in der Weiterentwicklung seiner Gedanken zu dem Ergebnis, daß die Rechtsanwaltschaft und insbes. ihre führenden Organe ein gewisses Maß von Schuld an dem Laufe der Entwicklung tragen, und zwar sowohl durch ihre mangelhafte Tätigkeit im Rahmen der Gesamtheit, als beim Aufbau des Standes.

II. Er kommt damit von selbst zu dem Kern seiner Schrift, überschrieben: „Der Kampf um den Staat“, in welchem er sich mit den seiner Meinung nach falschen Führern der deutschen Anwaltschaft auseinandersetzt und ihnen die wahren Führer und ihre Schöpfungen gegenüberstellt.

Den großen Vorwurf, den er der deutschen Rechtsanwaltschaft macht, ist der, daß sie nicht nur nach außen hin, als Fürsprecher des Volkes dem Staat gegenüber versagt habe, sondern daß sie auch nicht verstanden habe, einen Stand zu bilden, obgleich in der R.A.D. vom Jahre 1878 trotz mancher Mängel dazu die Möglichkeiten lagen.

Die Ursachen sieht er in dem Versagen der Organe und Unternehmungen der deutschen Anwaltschaft, nämlich der Anwaltskammern und ihrer Ehrengerichte, sowie des Deutschen Anwaltvereins und seiner Schöpfungen und Unterorgane.

a) Als Grund des Versagens der Anwaltskammern bezeichnet er die Tatsache, daß sie zu sehr die liberalistischen Ideen und Gedanken der freien Advokatur, die Ablehnung von wirtschaftlichen Standesaufgaben und die Sabotierung jeglicher Zulassungsbeschränkungen gepflegt und dadurch ihre großen Aufgaben auf Grund der §§ 28 und 62 R.A.D. einen geschlossenen und geachteten Stand auszubauen, verjäumt hätten; außerdem hätten die Ehrengerichte und der Ehrengerichtshof bei ihrer Rechtsprechung eine Vornehmheit der Gesinnung vorausgesetzt, wie sie nur ein in den Realitäten des täglichen Lebens fremder Theoretiker voraussetzen konnte; endlich sei die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes den praktischen Anforderungen des Standes nicht nachgekommen, so insbes. in den Fragen der Anwälte im Nebenberufe (Synodi), des Erfolgshonorars, der quota litis, der Gebühren in Vertreibungssachen.

In dem Ergebnis ist dem Verfasser beizupflichten; ebenso in der grundsätzlichen Begründung.

Soweit er die Ehrengerichte angreift, ist seine Auffassung tatsächlich in erheblichem Umfange unrichtig. Die Vornehmheit der Gesinnung muß auch nach der Auffassung des Herrn Verfassers im neuen Staat und Stand die erste Grundlage des Standes sein, die von den Ehrengerichten unter allen Umständen zu betonen war.

Der Kritik des Ehrengerichtshofes in den vom Verfasser angeregten Punkten ist m. E. im Wesentlichen beizutreten.

b) Auch insoweit sich der Verfasser mit der Tätigkeit des Deutschen Anwaltvereins und seiner Annexe auseinandersetzt, und deren Versagen feststellt, muß im Endergebnis dem Verfasser im Wesentlichen zugestimmt werden, auch in der Begründung dieses Versagens, insoweit sie dahingehet, daß er sich zu lange sowohl von einem aktiven Eingreifen in das öffentliche Leben, als von einer richtunggebenden Einwirkung auf die Gestaltung des Standes ferngehalten habe.

Von den Leistungen des Deutschen Anwaltvereins wird in diesem Zusammenhang lediglich die Schaffung der „Juristischen Wochenschrift“ — für deren weitere Gestaltung der Verfasser eine Reihe beachtlicher Vorschläge macht — als wesentliches Verdienst anerkannt, während alles andere nur Organisationsarbeiten ohne greifbares Ergebnis gesehen seien.

Dieses Sich-Verlieren in organisatorische Fragen und die politische Neutralität des Deutschen Anwaltvereins sind nach der Meinung des Verfassers neben seiner Inaktivität in der Vorkriegszeit die Hauptursachen für sein Versagen.

Hier übersieht der Verfasser m. E. die Schwierigkeiten, die sich an sich der Arbeit des Deutschen Anwaltvereins bei seiner Tätigkeit sowohl nach außen, als im inneren Ausbau durch die Kämpfe zweier Grundanschauungen um die Herrschaft, durch Ungunst der Zeitverhältnisse, insbes. das vollständige Versagen der Parlamente, durch die Einstellung aller Berufsstände gegen die Anwaltschaft und ähnliches entgegenstellten.

Die außerordentlich mühevollen Arbeit, die der Deutsche Anwaltverein und seine Führer unter persönlichen großen Opfern geleistet haben, war aus diesen Gründen ohne deren Schuld zum größten Teil vergeblich.

Gerade um deswillen setzten die Bestrebungen des Deutschen

Anwaltvereins ein, den Stand zunächst organisatorisch straff zusammenzufassen, um ihm die nötige Stöckkraft zu geben. Logischerweise mußte er zu jenen Zeiten politisch neutral sein, wenn er nicht noch einen weiteren Spaltplatz in seine Reihen tragen und den geschlossenen Aufbau stören wollte.

Insofern kann m. E. von einer Schuld der Organe des Deutschen Anwaltvereins, wenn auch an einzelnen Maßnahmen mit Recht häufig Kritik geübt wurde und wird, nicht gesprochen werden.

In diesem Zusammenhange möchte ich auf einen weiteren Irrtum hinweisen:

Sehr zu Unrecht macht Herr Kollege Fiedler dem Deutschen Anwaltverein in anderem Zusammenhang den Vorwurf, er habe für die Kriegsteilnehmer nichts getan. Dies ist schlechterdings unrichtig: Er hat in und nach dem Kriege eine sehr lebhaft und segensreiche Tätigkeit entfaltet, gemeinsam mit der Vereinigung der Kammervorstände einen besonderen Kriegsjorge-Ausschuß ins Leben gerufen, über dessen dankenswerte Arbeit nur eine Stimme in der Anwaltschaft herrschte.

c) Die wahren Führer der deutschen Anwaltschaft in der Vergangenheit erblickt Herr Kollege Fiedler in Hans Soldan und seinem Kreis.

Er schildert eingehend, wie Soldan, von hoher sittlicher und völkischer Standesauffassung getragen, richtunggebend in das Werden der deutschen Anwaltschaft eingreifen wollte, teilweise in Widerstreit mit deren offiziellen Organen, und wie er andererseits praktisch an der Gestaltung teilgenommen bzw. außerhalb des Deutschen Anwaltvereins die Gestaltung selbst in die Hand genommen habe, und bespricht die Schöpfungen Soldans, wie den wirtschaftlichen Verband Deutscher Rechtsanwälte, die Hans-Soldan-Stiftung, die wissenschaftliche Hilfsstelle Deutscher Anwälte, seine Kriegsunternehmungen und die von ihm propagierten, wenn auch nicht durch seine Schuld nicht zur Entwicklung gelangten Einrichtungen von Erholungsheimen sowie der Treuhänd Deutscher Rechtsanwälte.

Die hohen, von sittlichem Ernst und ehrlichem Willen getragenen Arbeiten Soldans werden von niemandem verkannt, der mit den Dingen sich befaßt hat; ob es immer richtig war, sie von außen als Alleingänger durchzuführen, soll hier nicht kritisiert werden. Soldan kann sich mit Recht darauf berufen, daß es manchmal notwendig war, weil eben andere das nicht taten, was er als notwendig erachtete.

III. a) Fiedler verlangt, daß endlich aus den Fehlern der Vergangenheit die Schlussfolgerung gezogen wird und daß die Anwaltschaft im Dritten Reich ihre Stellung im Volksganzen wieder erwerben muß, und die Irrgänge, die die deutsche Anwaltschaft in der Vergangenheit gegangen ist, auch der Vergangenheit angehören sollen.

Die Anwaltschaft, ebenso wie das ganze Volk, müßte erkennen, daß die Überschätzung des ökonomischen Prinzips überwunden ist und alle Fragen lediglich vom Gesamtzusammenhang des nationalen Lebens aus zu prüfen und zu entscheiden sind. Darnach müsse die Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung sich richten, daraus ergäbe sich die Aufgabe des Anwalts im neuen Staate bzw. der Gesetzgebung von selbst, die einmal darin bestehe, für die Umgestaltung des objektiven Rechtes in dem oben geschilderten Sinne zu kämpfen, zum anderen aber im Kampf für das subjektive Recht der Volksgenossen einzustehen.

Er verlangt die Abkehr vom Rechtspositivismus, und die Rückkehr zu der philosophischen Grundlage des Rechtes im Sinne Kant's und betont die Existenznotwendigkeit des Anwaltsstandes unter der Herrschaft des so gestalteten privaten Rechtes der Zukunft als dem notwendigen Schutz der Volksgenossen gegen richterliche Irrtümer.

Seine Ausführungen über den Zivilprozeß der Zukunft und seine Meinung, daß die Tätigkeit der Anwaltschaft zukünftig nicht so sehr auf dem Gebiete des Zivilprozesses, als vielmehr auf dem Gebiete der ständigen Gerichtsbarkeit liege, erscheinen mir angesichts der wenigen positiven Anhaltspunkte nach dieser Richtung hin verfrüht, wenn auch sehr beachtlich.

b) Bei der Frage, welche Maßnahmen der Stand von sich heraus vorzunehmen habe, um seine Aufgaben im Rahmen des Volksganzen zu erfüllen und selbst einen geachteten und kräftigen Stand zu bilden, ist es nach dem ganzen Aufbau des Buches nicht verwunderlich, daß Fiedler im Wesentlichen in der Verwirklichung der Soldanschen Ideen das Heil der deutschen Anwaltschaft erblickt.

Er geht davon aus, daß die von Soldan immer vertretenen, von den offiziellen Anwaltsorganen nicht besetzten Gedanken heute Programm der Regierung seien, nämlich, daß vor allem Pflicht des Standes sei, sich selbst zu helfen und im Rahmen der hiedurch gestellten Aufgaben die vordringlichsten, den eigenen notleidenden Standesgenossen zu helfen.

Um diese Aufgabe zu erfüllen, ist es nach Meinung des

Verfassers nur notwendig, die von *Soldan* und seinem Kreis seit Jahren ausgearbeiteten Pläne zu verwirklichen.

Seine Forderung gipfelt darin, daß in erster Linie richtungweisend das Programm des von *Soldan* im Jahre 1932 gegründeten Selbsthilfeverbandes deutscher Rechtsanwälte sein soll, nämlich:

1. Die Anwaltskammervorstände müssen Mitträger der Standespolitik werden. Alle Rechtsanwälte ohne Ausnahme müssen teilhaben an der Standesarbeit. Eine akademische gelehrliche Berufsorganisation muß als geistige Gemeinschaft, nicht als Verein von Privatleuten erscheinen, sie darf von dem Gemeinschaftsleben niemanden ausschließen und den Selbstausschluß nicht zulassen. Vor allem muß eine Standesleitung geschaffen werden, an der die jungen Kollegen ebenfalls beteiligt sind und die in sich eine einheitliche Richtung vertritt. Ein deutscher Anwaltstag muß wieder etwas zu sagen haben und zu dem deutschen Volke sprechen können.

2. Alle gemeinnützigen Unternehmungen des Standes müssen mit den reinen Unterstützungskassen untereinander in Verbindung gebracht werden und nach einheitlichen Richtlinien zusammenarbeiten.

3. Überall muß Sparsamkeit herrschen und zu diesem Zweck für alle Standesorganisationen eine Oberrechnungskammer gebildet werden.

Fiedler setzt sich in diesem Zusammenhange kritisch mit der Zersplitterung der Kräfte und der finanziellen Mittel in der deutschen Anwaltschaft auseinander und verlangt deren straffe Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung durch die Reichsrechtsanwaltskammer; grundsätzlich soll jeder Anwalt entsprechend seiner Leistung einen Rechtsanspruch auf Hinterbliebenen- und Altersversorgung erwerben, während die rein karitative Hilfe auf trasse Notfälle beschränkt und nur durch die Kammervorstände und die Reichsrechtsanwaltskammer ausgeübt werden soll. Durch diese Maßnahmen verspricht sich der Verfasser den Erfolg, daß einerseits die verschiedenen erheblichen Beträge, die bisher jeder Anwalt an verschiedene Stellen zahlte, zweckmäßigerweise nicht nur zu einer planmäßigen, einheitlichen Verwertung zusammengefaßt, sondern sogar gesenkt werden können, während auf der anderen Seite eine Erhöhung der Leistung, Planmäßigkeit der Leistung und ein Anspruch auf Leistung tritt.

Im Kern sind die Gedanken bestimmt richtig; ob sie vollständig sind, insbes. eine auf sicherer Grundlage aufzubauende *wesentliche* Alters- und Hinterbliebenenfürsorge garantieren können, muß der Untersuchung der Versicherungsmathematiker überlassen bleiben. Zum Teil — und offenbar nach dem Umfang, dem Herr Kollege *Fiedler* den diesbezüglichen Gedanken widmet — seiner Meinung nach zum erheblichsten Teil läßt sich bei straffer Zusammenfassung der Mittel die Not bannen durch die von der *Hans-Soldan-Stiftung* ausgearbeiteten Pläne zur Errichtung einer Siedlung für die unrettbar notleidenden Anwälte und ihre Angehörigen.

Die diesbezüglichen Ausführungen und Berechnungen seiner Schrift sind sehr interessant; ob sie eine Lösung bringen, bedarf sehr genauer Untersuchungen, ebenso wie die Frage, ob die Weiterführung des wirtschaftlichen Verbandes Deutscher Rechtsanwälte als eine Art Konsumverein in die neue Zeit paßt.

IV. Die Hilfe des *Gesetzgebers* für den Stand, der nach der klaren Erklärung *Fiedlers* und nach der übereinstimmenden Meinung aller, die einen Einblick haben, unmittelbar vor dem Untergang steht, und der sich bisher trotz unsagbarer Schwierigkeiten durch heroische Anstrengungen gehalten hat, verlangt *Fiedler* nur in zwei Punkten:

Er mahnt eindringlich, es möge endlich im Dritten Reich die Erkenntnis erwachen, daß alle Anstrengungen nutzlos sind, wenn alles, was anderswo nicht unterkommen kann, in den Anwaltsstand abströmt oder abgeschoben wird, und verlangt wenigstens zeitweise den „*numerus clausus*“, dessen Notwendigkeit auch durch die Beseitigung der nicht arischen Anwälte keinerlei Korrektur erfahren habe.

Hierin ist dem Verfasser bedingungslos beizustimmen. Wenn der *numerus clausus* nicht kommt, ist alle Hilfsarbeit für den Stand und insbes. die vielen Notleidenden des Standes vergebens und sind alle diesbezüglichen Arbeiten und aufgewendeten Geldmittel in ein Faß ohne Boden geworfen. Einen berechtigten Anspruch stellt *Fiedler* weiter an die Gesetzgebung bzw. an den Staat, nämlich, daß nicht wie bisher der Fiskus und die Kommunen, sowie die großen vom Staat subventionierten oder monopolisierten Betriebe einschließlich der Versicherungsgesellschaften ihre Mandate an einzelne Begünstigte vergeben, sondern an alle zuverlässigen und anständigen Anwälte im Turnus.

Mit diesen zwei Forderungen betrachtet der Verfasser die Mitwirkung des Staates als genügend, um dem Stand im übrigen die Möglichkeit zu geben, aus eigener Kraft sich selbst aus- und in den Staat hineinzubauen.

V. Die Schrift zeichnet sich dadurch aus, daß sie eine ideale

Auffassung mit realen Denken und praktischen Vorschlägen verbindet.

Für diesen Versuch, einen Weg aus der Wirrnis in die dringend notwendige Klarheit zu zeigen, gebührt dem Verfasser der Dank der deutschen Anwaltschaft, wenn er auch m. E. durch die enge Anlehnung an die *Soldan'schen* Ideen in seinem praktischen Teil das Problem der Anwaltschaft im Dritten Reich sowohl bei der Frage der Mitwirkung der Staatsgewalt in bezug auf die äußere Gestalt und den Schutz des Standes gegen Übergriffe anderer Stände, als der inneren Ausgestaltung aus eigenem Willen und eigener Kraft nur zum Teil angefaßt hat.

Trotzdem ist die Schrift ein Werk, das mit seinen ehrlichen und klaren Ausführungen verdient, von jedem deutschen Anwalt genauestens gelesen zu werden; von denen, die sich schon bisher mit Standesaufgaben befaßten, zur Vertiefung ihrer Kritik und Meinungsgestaltung, von allen anderen zur Einführung in die breisenden Fragen und als Anregung zur Mitarbeit an den großen Aufgaben, in denen wir stehen, wenn nicht, wie der Verfasser richtig sagt, die große Stunde für die deutsche Anwaltschaft zum letzten Male und unwiederbringlich veräumt werden will; endlich wäre zu wünschen, daß sie auch in die Hand möglichst vieler Angehöriger anderer Stände gelangt, damit auch sie der Lage und den Zielen der Anwaltschaft mit mehr Verständnis als bisher gegenüberstehen.

RA. G. G. Krauß II, München.

Prof. *Erit Wolf*, Freiburg: *Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*. Tübingen 1933. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 44 S. Preis 1,50 RM.

Die Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verf. am 23. Mai in Heidelberg und am 16. Juni 1933 in Freiburg vor der Juristischen Fachschaft gehalten hat.

Verf. behandelt zunächst die Wurzeln des geltenden Strafrechts, sodann die geistigen Grundlagen der Strafrechtsreformbewegung und als drittes die Kritik und das Wollen der Gegenwart. Im Anschluß hieran zeichnet Verf. ein Bild des künftigen Strafrechts.

Den Gang der Entwicklung deutet Verf. mit den Worten: liberal-autoritär, liberal-sozial und sozial-autoritär an.

Das geltende Strafrecht enthält Geistesgut der französischen Revolution. Es verbindet damit Gedanken von Feuerbach und Mittermaier, Hegel und Stahl. Verf. sieht in ihm die Mischung autoritärer Elemente des „preussischen Stils“ mit den liberalen Überlieferungen süddeutscher Länder. Die Fortbildung des Strafrechts durch die Novellengesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft hat das autoritäre Element immer stärker zugunsten des liberalen zurückgedrängt.

Die charakteristischsten Besonderheiten der Strafrechtsreform sieht Verf. im Naturalismus (Erklärung des Verbrechens als Komplex ererbter Anlagen und erworbenener Anpassungen) und im Soziologismus (Erklärung des Verbrechens als Folge- und Krankheitserscheinung gesellschaftlicher Zustände). Dazu treten die Idee des Sozialen und seit 1918 die Einflüsse der Sozialdemokratischen Partei.

Gegenüber dem autoritären-liberalen Strafrecht von 1871 gehe die Strafrechtsreform von einem anderen Menschheitsbilde aus. An Stelle des sittlich verantwortlichen, frei wollenden Täters sei der zwangshaft handelnde Triebtäter getreten. An Stelle des christlich-konservativen Menschen und spätliberalen Bürgers sei im Wohlfahrtsstaat ein Dreifaches getreten: der „gehobene Bürger“, der als Repräsentant der Gesamtheit tätiges Mitglied im Staate ist, der Rechtsgenosse „zweiter Klasse“, das Objekt wohlfahrtspflegerischer Maßnahmen, strafrechtlich die Gruppe der Triebtäter, der Berufstäter, der vermindert Zurechnungsfähigen und Geisteschwachen und schließlich der normale Gelegenheits- und Zufallsverbrecher ohne spezifisches Menschheitsbild.

Als gemeinsame Merkmale des alten Strafrechts und der Reform streift Verf. anmerkungsweise den Individualismus und Positivismus.

Die Kritik der Gegenwart habe die Ideologie der Reformbewegung verworfen, weil sie die Grundwerte des Strafrechts: Staat und Person entwertet hat. Sie habe zunächst mehr gefühlsmäßig eingeleitet, ihre geistige Grundlage habe sie im Neukantianismus und in der Phänomenologie gefunden. Neben die theoretische Kritik sei die politische getreten.

Die neuen Ziele der Strafrechtsreform stellt Verf. unter die Grundwerte: Staat und Persönlichkeit. Der Staat sei nicht nur als ein Rechtsgut aufzufassen, das anderen Rechtsgütern nebengeordnet ist, sondern beherrsche das ganze organische Leben. Jeder Angriff auf die Rechtsordnung sei als Angriff auf das Ganze anzusehen. Wo nur der einzelne verletz sei, sei kein Platz für ein Strafverfahren. Verf. empfiehlt Entlastung von der Unmasse der Privatklagedelikte, Ver selbständigung des Verwaltungsstrafrechts.

Die Person sei nicht als egoistisches Individuum zu verstehen, dem der Staat positive Leistungen nicht zumuten dürfe. Verf. leitet daraus Erhöhung der Pflichten her: Ausdehnung der Unterlassungsdelikte, Strafbarkeit des fahrlässigen Verhaltens bei jedem Delikt, Vertretung und Erhaltung des Eigentums im Allgemeininteresse.

Als wichtigste Folgerung aus dem Persongedanken führt Verf. die Umformung des Täterbegriffes aus. Täter ist das verantwortliche Glied der Rechtsgemeinschaft.

Weiterhin verlangt Verf. eine Normativierung des Handlungsbegriffes, eine veränderte Auffassung der Werteskala der Rechtsgüter zugunsten gemeinschaftlicher Werte, Umformung der Rechtfertigungsgründe (Unzulässigkeit der Notwehr, soweit sie nicht Sozialwehr ist, Pflicht zur Sozialwehr, Notstand nur im Sinne der Zwecktheorie, Fortfall der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund, da ausgeprägt individualistisch).

Verf. behandelt alsdann das Schuldproblem. Er nimmt dabei Stellung zu der Frage der Nichtzumutbarkeit. Sie sei als Entschuldigungsgrund nicht völlig zu entbehren. Ihr Maßstab liege jedoch nicht im Können des einzelnen, auch nicht im Durchschnittstypus des „ordentlichen Staatsbürgers“, sondern in der „jeweiligen sozialständischen Situation des Handelnden“.

Das Ziel der zukünftigen Strafe sieht Verf. in der „Sozialprävention“, d. h. der Anpassung des Verbrechers an die Volksgemeinschaft oder Ausschluß von ihr. Der Erziehungsgedanke sei nicht im Gegensatz zur Vergeltung, die überhaupt kein Strafzweck sei, und im Verhältnis zur Abschreckung zurückzudrängen.

Anschließend behandelt Verf. noch kurz die Durchführung des Erziehungsgebodens im Strafvollzug und die Ergänzungen zum besonderen Teil (Schutz der Staatswerte, der Kirche, der Gemeinschaftswerte u. a. m.).

Diese Übersicht über den Inhalt der Schrift beweist, welche Fülle von Fragen Verf. auf einem kleinen Raum behandelt. Seine Ausführungen wirken, ganz gleich, ob man mit ihnen überall übereinstimmt oder ob man gegen die Auffassung des Verf. oder ihre Formulierung, so namentlich hinsichtlich der Ausführungen über die Menschentypen (S. 19—22), Bedenken erhebt, in höchstem Maß anregend. In ihrer Grundhaltung verdient die Schrift volle Zustimmung.

Mit Recht betont Verf. mit allem Nachdruck die entscheidende Bedeutung der Entwertung der Person durch den Einfluß naturwissenschaftlicher und soziologischer Betrachtungsweise in Verbindung mit einer materialistischen Weltanschauung. Die Gefahr dieser Entwicklung für die Strafrechtspflege mußte um so größer werden, als daneben seit der Revolution von 1918 der Staatsgedanke immer mehr verblasste.

Diese Gefahr hat erst der Sieg der neuen politischen Bewegung gebremst. Ihre Bedeutung hätte m. E. noch stärker hervorgehoben werden können, zumal sie für die zukünftige Gestaltung des Strafrechts ausschlaggebend ist.

Sie hat den Grundwerten: Staat und Person wieder ihren Rang zugewiesen. Die Wiederherstellung des Staatsgedankens bedeutet allerdings — entgegen der Auffassung des Verf. — nicht insofern etwas Neues, als nunmehr jedes Verbrechen als Delikt gegen den Staat aufzufassen sei. Diese Auffassung liegt schon dem geltenden Strafrecht (vgl. etwa Frank, Komm., 18. Aufl., S. 6) und auch den Entwürfen zugrunde. Vielmehr liegt die Bedeutung der Wiederherstellung des Staatsgedankens zunächst in der Festigung der Strafgewalt (namentlich Strafzumessung und Strafvollzug), dann auch in einem stärkeren Schutz des Staates. In letzterer Beziehung ist zunächst an Bestimmungen zum Schutze des Staates als solchen und alsdann an Vorschriften zum Schutze des Inhalts des Staates (Einheitsstaat, Einparteienstaat, Rasse- und Blutstaat, sozialistischer Staat) zu denken.

Die Person erfährt der neue Staat als ethisch verantwortungsvollen Menschen, der sein Handeln einrichten kann und dafür einzustehen hat. Im Verhältnis zur Gemeinschaft geht sein Wohl und Nutzen dem der Gemeinschaft vor. Die vom Verf. zutreffend betonte Pflichtensteigerung liegt in dem Zuge der neuen Richtung. Freilich geht die Bestrafung der Fahrlässigkeit bei jedem Delikt zu weit, wengleich auch die Ausbehnung der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit, so bei der Verwaltung fremden Guts, insbes. Gemeinschaftsguts, durchaus zu befürworten ist.

Zu weitgehend erscheint die Zurückdrängung der Einzelperson bei den Vorschlägen, die Verf. hinsichtlich der Notwehr und Einwilligung als Rechtfertigungsgrund macht. Der Gedanke der Sozialwehr ist in doppelter Hinsicht fruchtbringend, einmal bringt er eine Erweiterung der Notwehr zugunsten gemeinschaftlicher Werte, dann eine Einengung der Notwehr in der Richtung einer Güterabwägung bei der Bestimmung der Art und des Umfangs der Verteidigung. Eine Ersetzung des Begriffes der Notwehr durch den der Sozialwehr halte ich jedoch nicht für angebracht. Auch der Ausschluß der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund kann nicht befürwortet werden. Es ist vielmehr, wie es der durch die Nov. v. 26. Mai 1933 eingefügte § 226 a StGB. tut, darauf abzustellen, ob die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Gegen die vom Verf. befürwortete Aufrechterhaltung des Begriffes der Nichtzumutbarkeit bestehen im neuen Strafrecht keine Bedenken, da der Gedanke der Pflichtensteigerung den Ausgleich gibt. Ob man zum Maßstabe die „sozialständische Situation“ nimmt oder den „ordentlichen Staatsbürger“, der keineswegs völlig ab-

strakt dasieht, sondern als ein in die Umstände des Einzelfalles hineinpassender Typus zu denken ist, erscheint mir nicht so erheblich.

Hinsichtlich der Strafzwecke entspricht dem Autoritätsprinzip, wie jüngstens auch Nagler (GS. Bd. 103 S. XXIII) richtig betont, der Vergeltungsgedanke. Daß die tatsächliche Entwicklung dem Sühnegedanken Geltung zu verschaffen bereit ist, beweist deutlich der § 6 der preuß. Ges. über das Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht v. 1. Aug. 1933 (GS. 293). Erst im Rahmen der Vergeltung ist Raum für die vom Verf. befürwortete Sozialprävention, die eine Unterart der Spezialprävention ist.

Doch genug der Einzelheiten. Die erhobenen Einwände vermehren nicht das Verdienst, das Verf. sich mit seiner Schrift erworben hat.

In ihrer tiefen ethischen Einstellung, in ihrer nationalen Haltung und in ihrem Verständnis für die Strömungen der Zeit stellt die Schrift eine wertvolle Bereicherung der Literatur zum neuen Recht dar.

PrivDoz. StR. Dr. Karl Peters, Köln.

Dr. jur. Dr. rer. pol. Otto Dauner, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Stuttgart: **Genossenschaftsrecht der Praxis. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes.** 2. bis 4. durchgef. Aufl. Nalen (Württ.) 1933. Druck und Verlag J. Wahl.

Jedem Nichtjuristen zu empfehlen, der im Begriff steht, in den Vorstand einer Genossenschaft einzutreten! Wer schon Vorstandsmittglied ist, das GenG. einschließlich Änderungen, besonders der v. 26. Mai 1933, nicht genau kennt und an der Lauterkeit seiner Mitvorstandsmittglieder zu zweifeln auch nur den kleinsten Anlaß hat, sollte die Broschüre jeden Monat mindestens einmal lesen.

Auch der Jurist, der die Schrift durchblättert, wird erstaunt feststellen, was alles „als genossenschaftliche Untreue“ (jetzige Höchststrafe 10 Jahre Zuchthaus) anzusprechen ist. Ich verweise besonders auf die S. 17 und 18 zitierten Reichsgerichtsurteile.

Es empfiehlt sich, dieses Heft mit dem angekündigten Heft zu vereinigen, das die zivilrechtliche Haftung der Vorstandsmittglieder darstellen soll.

RA. Dr. Hermann Boff, Berlin.

Das neue deutsche Reichsrecht. Ergänztare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen. Herausgegeben von Hans Pfundner, Geh. RegR. Staatssek. im RM., Dr. Reinhard Neubert, RA., Vorsitzender im Präsidium der preussischen Anwaltskammern, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, RegR. im RM. Berlin. Jndustrie-Verlag Spaeth & Binde. Preis 6,20 RM. Lieferung 5. 126 Blatt Gesetzestext mit Erläuterungen. Preis je Blatt 0,05 RM und Postgebühr.

Lieferung 5, die unter dem Datum v. 24. Aug. 1933 ausgegeben ist, enthält ein neues Stichwortverzeichnis für die bisherigen Lieferungen 1—5 sowie 126 Blatt Gesetzestext mit Erläuterungen, vor allem die wichtigen Gesetze vom Juli 1933.

Wegen der Bedeutung dieser Blattsammlung wird auf die Besprechung JW. 1933, 1640 verwiesen.

Sn.

Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis, herausgegeben von Dr. Werner Hoche, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. Heft 3. Berlin 1933. Verlag von Franz Bahlen. Preis steif kart. 5,90 RM., Ganzleinen 7 RM.

Auch bei diesem Werk sprengt der vorhandene Stoff den ursprünglich gesetzten Rahmen. Der 3. Bb. erreicht an Seitenzahl die Summe der beiden ersten, JW. 1933, 1108 und JW. 1933, 1446 besprochenen Hefte.

Die in den früheren Besprechungen der Sammlung gewidmeten Worte der Anerkennung gelten in vollem Umfang auch für den vorliegenden Band, der die Gesetze aus der Zeit v. 1. Juni bis 15. Aug. 1933 umfaßt.

Hervorgehoben zu werden verdient die Sorgfalt, mit der der Herausgeber darauf bedacht ist, die Übersichtlichkeit des Werkes zu erhalten. Das Register auch des neuesten Hefes ist in der Weise fortgeführt, daß das systematische und chronologische Verzeichnis der veröffentlichten Gesetze und Verordnungen sowie das alphabetische Sachverzeichnis den Inhalt aller bisher erschienenen Hefte umfaßt.

Eine Bereicherung gegenüber dem ersten Heft der Sammlung stellt die jetzt zu den einzelnen Gesetzen abgedruckte amtliche Begründung dar.

Die Sammlung wird neben den Loseblatt-Ausgaben ihren Platz behaupten können.

Sn.

Das neue Recht in Preußen. Ergänzbare Sammlung des geltenden preußischen Rechts seit dem Reichsermächtigungsgesetz, unter Berücksichtigung des gesamten neuen Kommunalrechts, mit Erläuterungen herausgegeben von Dr. **Noland Freisler**, Staatssekretär im Preußischen Justizministerium, **Ludwig Grauert**, Staatssekretär im Preußischen Innenministerium, unter Mitwirkung von Dr. **Karl Krug**, Justizrat und Staatsanwaltschaftsrat im Preußischen Justizministerium. Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis für das Grundwerk 6.50 *R.M.*

Die Neuschöpfung des deutschen Rechts stellt an jeden Rechtskundigen, insbes. auch den Rechtsanwalt, eine gewaltige Anforderung. Er als Rechtsberater muß genaueste Kenntnis der neuesten gesetzlichen Bestimmungen besitzen. Als Hilfsmittel, das kein Benutzer mehr vermischen möchte, ist für das Reichsrecht in dem gleichen Verlage die Sammlung „Das Neue Deutsche Reichsrecht“ — vgl. die Besprechung *JW.* 1933, 1640 — erschienen.

Ein Nachschlagewerk gleicher Art für Preußen bietet das soeben herausgekommene neue Werk. Es entspricht in seiner äußeren Gestaltung dem „Fundtner-Neubert“. Ein Blick in den Inhalt zeigt, daß es kaum ein Gebiet im öffentlichen Leben gibt, auf das sich nicht auch die preuß. Gesetzgebung in praktischer Verwirklichung der von der Reichsregierung aufgestellten Grundsätze und Richtlinien erstreckt.

In 6 Hauptgruppen:

- I. Rechtspflege,
- II. Staatsverwaltung,
- III. Finanzwesen,
- IV. Kulturpflege,
- V. Wirtschaft und Arbeit,
- VI. Landwirtschaft

sind, in Untergruppen getrennt, alle Gesetze und Verordnungen für Preußen gesammelt, die seit dem Reichsermächtigungsg. v. 24. März 1933 erschienen sind.

Die erste Lieferung (das Grundwerk) bringt die gesetzlichen Bestimmungen mit Erläuterungen, zeitlich bis etwa 1. Juni 1933.

Die Ausgestaltung des Werkes ist unübertrefflich. Es ist nicht denkbar, daß ein preuß. Rechtsanwalt, überhaupt jeder, der sich mit dem Recht befaßt, ohne diese Sammlung auskommen kann. *Sp.*

Bäuerliches Erbhofrecht vom 15. Mai 1933. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister nebst Ausführungsbestimmungen von **Gustav Wagemann**, Ministerialrat — Geleitwort des preußischen Justizministers **Kerl** und Beitrag von Staatssekretär Dr. **Freisler**. Taschenformat. Berlin 1933. Verlag de Gruyter. 174 Seiten. Preis 4.50 *R.M.*

Der Verlag Walter de Gruyter hat sich mit der raschen Herausgabe dieses Taschenbuchs ein großes Verdienst erworben. Auf 22 Seiten begründet Staatssek. Dr. **Freisler** in hinreichender Form den Sinn des neuen preuß. Erbhofrechtes. Schon die Tatsache, daß der höchste Beamte des Ministeriums selbst als Jurist die volkstümliche Einführung des Gesetzes gibt, ist etwas völlig Neues, das die Volksverbundenheit von Rechtspflege und Volk jedem Leser deutlich macht. Das Gesetz selbst ist gut und reichlich erläutert, und zwar so, daß jeder Leser sofort versteht, was gemeint ist, auch wenn er nicht Jurist ist. Aus der Aufgabe des Buches als Erläuterungswerk ergibt sich, daß es die im Gesetz selbst vorhandenen Lücken nicht ausfüllen will und dem Gesetzgeber nicht vorgreift. Nicht nur das Gesetz, sondern auch die Ausw. v. 24. Aug. ist ausführlich erläutert, so daß kaum mehr Zweifel für den Benutzer des Werkes verbleiben werden.

So wird sich der handliche und mit einem guten Register versehene Band sicher bewähren und den durch das Gesetz angestrebten Zielen des Justizministeriums ein trefflicher Helfer sein.

DRegR. Schraut, Berlin.

Bewaffneter Aufstand! Enthüllungen über den kommunistischen Umsturzversuch am Vorabend der nationalen Revolution. Von Dr. **Adolf Ehrh**. Herausgegeben vom Gesamtverband deutscher antikommunistischer Vereinigungen *EW.* 1.—50. Tausend. Berlin-Leipzig 1933. Eckart-Verlag. Preis einzeln 1,40 *R.M.*, ab 20 Stück je 1,25 *R.M.*

Mit Recht weist der Herausgeber auf die Worte des Reichskanzlers **Adolf Hitler** in seiner Proklamation v. 1. Sept. 1933 hin:

„Es gab zu Beginn dieses Jahres Wochen, in denen wir haarscharf am Rande des bolschewistischen Chaos vorbeigekommen sind.“

Der Herausgeber Dr. **Ehrh** liefert durch die Enthüllungen über den kommunistischen Umsturzversuch der breiteren Öffentlichkeit des In- und Auslandes den Beweis für die Richtigkeit dieser Worte des Führers.

In sechs Kapiteln sind behandelt: I. System und Geschichte des Kommunismus in Deutschland; II. Verschwörung; III. Landeserrat; IV. Hocherrat; V. Der bewaffnete Aufstand a) Mobilmachung, b) Massenterror, c) das letzte Gesetz; VI. Die Aufgabe.

Der besondere Wert des Buches liegt darin, daß die Darstellung der bolschewistischen Verschwörtätigkeit, des Hoch- und Landeserrats, des organisierten Massenterrors und des Aufstandsplans ausschließlich auf amtlichem Material beruht, dessen Zuverlässigkeit außer jedem Zweifel steht. Da die Arbeit sich von jeder Verallgemeinerung und Entstellung freihält und im Geiste der Sachlichkeit und Wissenschaftlichkeit geschrieben ist, dient sie der reinen Wahrheitsforschung. Sie klärt das deutsche Volk und die Öffentlichkeit der Welt über die wirklichen Ziele und Taten der kommunistischen Internationale auf und macht sie auf die ungeheure Gefahr aufmerksam, die allen Nationen von ihr droht.

Das Buch zeigt noch einmal mit aller Deutlichkeit die große Bedeutung des Sieges der NSDAP. in dem Kampf zwischen Glauben und Gottlosigkeit, Nationalbewußtsein und internationalem Geist, Ehre und Charakter auf der einen Seite und Bestialität, Ehrlosigkeit und Verbrechen auf der anderen Seite. Der Sieg in diesem Kampf — ein „Nebenergebnis“ der nationalen Erhebung — müßte bereits für sich allein genügen, um auch alle Anhänger der kapitalistischen Wirtschaftsordnung und der individuellen Gesellschaftsauffassung für das große Gedankengut des Nationalismus empfänglich zu machen und zur Überzeugung zu bringen, daß nur der Nationalsozialismus die Rettung aus dem Chaos bringen kann, das Europa zu vernichten drohte.

D. C.

Germany and You. A Monthly Magazine written by Anglo-Saxons for Anglo-Saxons. Publisher Fred C. Stangen, Berlin W 9. Vol. III. Subscription for one year 3 \$ (for U. S.), 12/- (for U. K.), 10 *R.M.* or equivalent for other countries.

Verständnis für deutsches Wesen im Ausland zu schaffen, ist eine Aufgabe, die gerade heute wieder besondere Bedeutung hat, nachdem gewisse Kreise, für die in Deutschland kein Platz mehr ist, versucht haben, die Weltmeinung über Deutschland zu vergiften. Ein ausgezeichnetes Mittel, um der Englisch sprechenden Welt zu zeigen, was Deutschland ist, bietet die Zeitschrift „Germany and You“. Aus dem Juni/Juliheft 1933 seien folgende Artikel hervorgehoben:

„Where Time has Stood Still.“ Romantic Southern Germany. „The Rebirth of a Nation.“ Germany turns German again. The true facts about the Hitler Movement. „Back to the land.“ While the world conference debates — New Germany attacks the problem of work. „Beyond the Polish corridor.“ An ideal land for the vacationist: East Prussia. „Literature of the new Germany.“ Changes of national outlook reflected in the work of a rising generation. „Berlin.“ „Germany wants Peace.“ Chancellor Hitler's message to the world. „Speeding up transport.“ Before a new era in railroad traffic. The world's fastest passenger plane.

Zahlreiche hervorragende bildliche Darstellungen und Wieder-gabe von Photographien zeichnen das Heft aus.

Das demnächst erscheinende Heft soll unter der Rubrik „Politik und Wirtschaft“ eine Zusammenstellung von Urteilen über das neue Deutschland von Ausländern, Lebensbeschreibungen von Männern um den Führer, ein Artikel über den Plan der Automobilstraßen und ein Hinweis auf die im nächsten Jahre stattfindende Ausstellung „Deutsche Arbeit“ enthalten. Unter der Rubrik „Kunst und Kultur“ sollen die Frau im neuen Deutschland, moderne deutsche Kunstwerke, deutsche Musik behandelt werden und eine Artikelreihe, die vom Deutschen Anwaltverein zusammengestellt ist, Veröffentlichung finden. Schließlich soll Deutschland als Reiseland in einer Reihe von Beiträgen mit reichen Illustrationen besonders von dem Parteitag in Nürnberg behandelt werden.

Für jeden Englisch sprechenden, der unboreingenommen sich ein Bild über das neue Deutschland machen will, ist diese Zeitschrift das geeignete Mittel. Es wäre eine dankbare Aufgabe für jeden deutschen Rechtsanwalt, der im Verkehr mit dem Englisch sprechenden Ausland steht, für dieses nur der Verbreitung der Wahrheit dienende Organ zu werden.

RA. Rudolf Jensen, Berlin.

Rechtspredung.

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 Rechtsanwaltlern beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schr6mbergens und Huber.

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

I. Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch.

1. § 12 BGB. Der von dem Betriebsgegenstand genommene Firmenbestandteil (auch einer juristischen Person) ist, wenn er für die Firma charakteristisch ist, geschützt und gibt ein Vertriebsrecht ohne Vorliegen von Verwechslungsgefahr und Verschulden des Benutzers des Wortes in einer anderen Firma.

(U. v. 20. Juni 1933; II 24/33. — Berlin.) [Ru.]

2. §§ 138, 242, 275 BGB. Eine Gemeinde darf ein Baugesuch nicht einfach dazu benutzen, um sich durch Druck auf den Gesuchsteller eine gewünschte Anlage zu verschaffen. Erhält eine Leistung des Schuldners infolge unvorhergesehener Umstände eine ganz andere Bedeutung, als sie beabsichtigt war, so kann er u. U. die Folgerungen ziehen, die sich aus einer von ihm nicht zu vertretenden Unm6glichkeit der Leistung ergeben. †)

Die Befl. errichtete auf ihren Grundstücken in B. Wohnhäuser nach der sog. Zeilenbauweise. Sie bedurfte, um eine Beleihung aus Mitteln der Hauszinssteuer zu erhalten, einer Bescheinigung der klagenden Stadtgemeinde, daß dem Bauvorhaben keine Bedenken entgegenständen. Die Kl. bescheinigte das und stellte eine zweite Bescheinigung des gleichen Inhalts aus, weil ihre Bauordnung v. 3. Nov. 1925 die Zeilenbauweise nicht vorsah, sondern in § 7 Nr. 9 die sog. Randbebauung vorschrieb, und weil ihr Baupolizeiamt die Erteilung des Dispenzes von dieser Vorschr. an ihre Zustimmung band. Bevor die Kl. diese zweite Bescheinigung ausstellte, ließ sie sich zu Protokoll ihres Urkundsbeamten am 15. März 1929 von der Befl. ein Angebot machen, das sie am 22. März

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen, wenn man nicht die Klage schon jetzt für abweisungsreif hält.

1. Die starke Einwirkungsm6glichkeit, die den Gemeinden auf die Ausübung der Baupolizei in Preußen gegeben ist — meist ist der Bürgermeister Leiter der Baupolizei als Ortspolizeibeh6rde (vgl. §§ 2, 3 PolVerwO. 1931, der keine sachliche Änderung enthält, §§ 1, 1b, f, g Gef. v. 1850; v. Brauchitsch § 1 Anm. 6) — bringt die Gefahr mit sich, daß die städtische Verwaltung auf dem Umwege über die Ausübung baupolizeilicher Obliegenheiten Ziele zu erreichen sucht, die als polizeifremd bezeichnet werden müssen.

2. Dieser Gefahr ist die Kl. in so offenkundiger Weise erlegen, daß es erstaunlich ist, daß beide Vorinstanzen keine Bedenken getragen haben, dem Klageantrag zu entsprechen. Die Kl. hat nämlich eine von der Baupolizei geforderte Zustimmungserklärung — ob zu Recht oder zu Unrecht gefordert, ist zutreffend dahingestellt gelassen — erst erteilt, nachdem die Befl. ihr unentgeltliche Verschaffung und Unterhaltung einer Uferpromenade zugesagt hatte. Dabei war nach dem vom BG. beurteilten Sachverhalt zu unterstellen, daß die Zustimmung nur erforderlich war, um einen Dispens von der an sich vorgeschriebenen Zeilenbauweise zu erhalten. Ein unmittelbares Einwirkungsrecht auf die Erteilung der Bauverlaubnis hatte die Kl. nach richtiger Auffassung nicht, diese war ausschließlich Sache der BaupolBeh. (vgl. Saran, BauZuchtG. 132 f. Anm. 3 f.; RWG. 69, 400 m. weit. Npr.; a. U. Reinartz: PrVerwBl. 19, 233 und Düringer: PrVerwBl. 28, 465 ff. und 485 ff.).

Die BaupolBeh. hat das materielle Baurecht (ALR. I 8,

1929 annahm. Darin verpflichtete sich die Befl., auf einem zu den Grundstücken geh6rigen, an der Spree gelegenen Streifen eine 6ffentliche Uferpromenade herzurichten, die Anlage dauernd zu unterhalten, zu beleuchten und zu reinigen oder auf Verlangen der Kl. 500 RM jährliche Rente für die Unterhaltung, Beleuchtung und Reinigung an sie zu zahlen, entsprechende Belastungen zugunsten der Kl. ins Grundbuch einzutragen zu lassen und ihr kunstig die Uferpromenade nebst Zugangsweg unentgeltlich zu übereignen, wenn diese Grundstücke fluchtlinienmaig als Freiflächen ausgewiesen werden würden, diese Verpflichtung auch durch Vormerkung zu sichern. Die Befl. legte die Uferpromenade an und zahlte die Rente. Im Sommer 1931 entwickelte sich auf der Anlage ein Bade- und Lagerbetrieb, den die Mieter der Befl. als lästig empfanden. Da die Kl. trotz Aufforderung der Befl. keine Abhilfe schuf, setzte die Befl. der Kl. eine Frist mit der Androhung, daß sie vom Vertrage zurücktreten und die Anlage für den 6ffentlichen Verkehr sperren werde, falls die Kl. sich bis dahin nicht verpflichtet habe, die vertragliche Benutzung sicherzustellen und die Unterhaltung gegen die Rente von 500 RM zu übernehmen. Nach Fristablauf erklärte die Befl. ihren Rücktritt; sie zaunte die Uferpromenade ein und gewährte nur noch ihren Mietern den Zutritt.

Die Kl. klagt auf Feststellung, daß der Rücktritt unberechtigt sei und der Vertrag zu Recht bestehende. BG. und BG. gaben der Klage statt, RG. hob auf.

Schon die Rüge der Rev., daß der Sachverhalt unter dem Gesichtspunkte des § 138 BGB. nicht ersch6pfend gewuroigt worden sei, muß als berechtigt anerkannt werden.

Zunächst ist klarzustellen, daß das FluchtG. nicht in Betracht kommt, wenn die Kl. ihre Bescheinigungen zu Zwecken ausgestellt hat, die nicht damit zusammenhingen. Das war aber nach dem Inhalt der Klageschrift der Fall. Danach hat sie die Bescheinigungen ausgestellt, damit die Befl. eine Beleihung aus Mitteln der Hauszinssteuer und Befreiung von der Vorschr. des § 7 Nr. 9 BauD. erhielt. Für die RevInst. muß nach dem Inhalt der Schriftsätze ausgegangen werden, daß der Vertrag über die Uferpromenade nicht mit einer Unfertigkeit der Straße zusammenhing, sondern aus Anlaß der von der Befl. gewählten Zeilenbauweise geschlossen wurde.

Die nach § 138 BGB. unabhängig von dem FluchtG. zu beantwortende Frage ist also, ob die Kl., ohne gegen die guten Sitten zu verstoßen, die Erteilung der Bescheinigung zu einem dieser Zwecke davon abhängig machen durfte, daß

FluchtG., 6rtl. BaupolD.) zu wahren, kann aber auch finanzielle Interessen der Gemeinden wahrnehmen. Best. des FluchtG. und dadurch bedingte Interessen kamen nicht in Betracht. Trotzdem hat die BaupolBeh. in entsprechender Anwendung des MinErl. v. 1887 die Gemeinden zugezogen und ihre Zustimmung verlangt. Dieser MinErl. weist aber auf die Notwendigkeit selbständiger Prüfung von Einwendungen der Gemeinden ausdrücklich hin: „Kommt die PolBeh. zu der Auffassung, daß unbillige Bedingungen von der Gemeinde gestellt werden, so soll sie der oberen Beh. Anzeige machen, die nach Benehmen mit der KommLussBeh. Abhilfe schafft.“ Zunächst muß also die mit der Gemeinde in enger Verbindung stehende Polizei von der „Unbilligkeit“ der Bedingungen überzeugt werden, dann setzt sie das zeitraubende Verfahren des Benehmens und der Verlandigung mit zwei verschiedenen AufBeh. in Gang.

3. Gegen die Heranziehung der Gemeinde und das Verlangen der Zustimmung ist nichts einzuwenden. Aber die Bedingungen waren nach dem MinErl. „unbillig“ oder mit dem RG. „unberechtigte Ansprüche“. Zwar lag die Erteilung des Dispenzes im Ermessen der Baupolizei, da es sich um die Bewilligung einer Abweichung vom geltenden 6ffentlichen Baurecht handelt, während sonst die Genehmigung hätte erteilt werden müssen (vgl. Jellinek, VerwR. 442, 3a; D. Mayer § 22; Saran E. 136 f. Anm. 5, 6a). Die Zustimmung wiederum stand im Ermessen der Gemeinde — ob sie notwendig war oder nicht, mag dahingestellt bleiben —, aber die von ihr gestellten Bedingungen waren ihrem Inhalt nach zu beanstanden. „Unbillig“ werden diese Ansprüche dadurch — wie das RG. zutreffend feststellt —, daß

die Befl. ihr die Uferpromenade überließ. Bei der Beantwortung dieser Frage sind alle Umstände zu berücksichtigen. Das BG. hat geglaubt, die Frage schon darum verneinen zu können, weil es von jeher üblich und statthaft gewesen sei, daß die Gemeinden ihre Zustimmung zu Baugenehmigungen von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig machten. Bei Überschreitungen der Bauflucht (§ 11 FluchtG.) sei ihnen durch den MinErl. v. 15. Febr. 1887 (MWRB. S. 70) dieses Recht ausdrücklich zuerkannt worden, und das gleiche müsse auch gelten, wo die Zustimmung der Gemeinde zwar nicht vorgeesehen, aber, wie im vorl. Falle, von der Baupolizei dennoch eingeholt worden sei. Es müsse auch berücksichtigt werden, daß die Kl. sich keine Gegenleistung in Geld, sondern die Schaffung und Unterhaltung einer dem allgemeinen Interesse dienenden Promenade habe versprechen lassen, die sie andernfalls möglicherweise auf dem kostspieligeren Wege der Enteignung als Freifläche hätte erwerben müssen.

Soweit das BG. sich in diesem Zusammenhang auf die Entsch. des erf. Sen. RG. 133, 361¹⁾ beruft, sind wesentliche Unterschiede unbeachtet geblieben. Dort handelte es sich um die Zustimmung zu einem Bau, der die Fluchtlinie überschritt und dessen Ausführung die Gemeinde in Gefahr brachte, bei einer späteren Straßenverbreiterung eine höhere Enteignungsschädigung gewähren zu müssen, als wenn der Bau unterblieben wäre. Im vorl. Falle ist bisher überhaupt nicht ersichtlich, welchen Zusammenhang die Anlegung der Uferpromenade damit gehabt hat, ob die Befl. die mit der BauD. übereinstimmende Randbebauung oder die davon abweichende Zeilenbauweise wählte. Hätte sie die Randbebauung gewählt, so wäre der Kl., soweit es sich erkennen läßt, die Erwerbung der Fläche für eine Uferpromenade um nichts billiger zu stehen gekommen, als wenn die Befl. die Zeilenbauweise wählte; jedenfalls müßte die Kl. den Zusammenhang erläutern. Ebenjowenig ist ein Zusammenhang mit der Befehlung ersichtlich. Keineswegs ist in der Entsch. RG. 133, 361²⁾ ausgesprochen, daß die Gemeinden sich für die Zustimmung zu Baudispenzen jeden beliebigen, mit dem Bauvorhaben in gar keinem Zusammenhang stehenden Vorteil ausbedingen

das von der klagenden Gemeinde wahrgenommene Interesse an einer Uferpromenade mit dem Bauvorhaben der Befl. in keinem inneren Zusammenhang stand.

Dabei ist unwesentlich, ob der Druck auf die Befl. unmittelbar von der Kl. oder auf deren Veranlassung von der Baupolizei ausgeübt worden ist. Denn diese darf z. B. bei § 11 FluchtG. nur der Gemeinde die Stellung erhalten, die diese bei Einigung der Gemeindeorgane über die Fluchtführung hatte (Saran 163 ff. Anm. 17 und 18a, sowie dort verz., seit dem 8. Bd. feste Rspr. des OBG.) und überhaupt keine Zwecke fördern, die ersichtlich mit den Beziehungen der Gemeinde zum konkreten Bau nichts zu tun haben (vgl. RG. 133, 364 = JW. 1932, 1040; Friedrichs-v. Strauß u. Torney, BaufluchtG. 198; OBG. 57, 487 und eingehend O. Mayer 247 ff.; Fleiner 409 f.). Die Gemeinde andererseits darf die Förderung derartiger Zwecke nicht herbeiführen.

Bei der häufigeren Entsch. nach dem WohnmangG. liegt der Sachverhalt deshalb teilweise etwas anders, weil dort Beträge angeblickt gezahlt worden sind zur Errichtung von Wohnräumen. Von der allgemeinen Frage der Zulässigkeit soll hier nicht gesprochen werden: ich möchte sie verneinen. Bedenklich aber ist in diesem Fall jedenfalls, daß die Gerichte nicht geprüft haben, ob nun auch irgendwie die Zahlungen ernsthaft für Wohnungen gefordert wurden und nicht für allgemeine Verwaltungszwecke. Bei Fehlen jeglicher Gewähr für die Verwendung derartiger Aufwendungen zu Wohnungsbauzwecken (Sonderposten in der Haushaltsrechnung!) war das Fördern einer Geldsumme jedenfalls, weil es die Zwecke des WohnmangG. nicht förderte, unzulässig. Außerdem wäre m. E. eine Auseinandersetzung mit den hier ausgeführten Gesichtspunkten notwendig gewesen. Die Rspr. läßt einheitliche Gesichtspunkte durchaus vermiffen (vgl. die Anm. zu OBG. Dresden: JW. 1932, 3010 ff. von Wünschmann). Die Entsch. des RG. haben allerdings stets gefordert, daß das Geld nicht etwa für allgemeine Verwaltungszwecke verwendet werden dürfe (vgl. RG. 118, 379 = JW. 1928, 470 und RG. 127, 278 = JW. 1930, 3218). Bei den Anm. Ruth: JW. 1928, 1051 f. und Rückmann: JW. 1929, 2357 f. ist die unbedingte Grenze, daß eine Geldleistung nur für Zwecke des Gesetzes beansprucht werden kann, nicht berücksichtigt.

Das RG. hat später seinen Standpunkt in dieser Frage

¹⁾ JW. 1932, 1040.

²⁾ JW. 1932, 1040.

dürften. Das könnte leicht zu Mißbräuchen führen, auch wenn der Vorteil nicht gerade wie in den Fällen RG. 116, 336³⁾; 118, 109; 127, 276⁴⁾; 132, 174⁵⁾; 135, 64⁶⁾; 138, 300 in der Erlangung eines Geldbetrages besteht. Auch die genannte MinBjg. hebt hervor, daß das Zustimmungsverfahren nicht dazu bestimmt sei, unberechtigten Ansprüchen der Gemeinden Vorschub zu leisten. Der berechtigte Wunsch nach öffentlichen, der Gesundheit dienenden Anlagen kann nicht einfach dadurch befriedigt werden, daß die Gemeinde ein beliebiges Baugesuch benutzt, um sich durch Druck auf den Gesuchsteller die gewünschte Anlage zu verschaffen. Es kommt hinzu, daß nach der bisher unberücksichtigt gebliebenen Behauptung der Befl. die zweite Bescheinigung nicht nur überflüssig war, sondern von der Kl. zwar in anderen Fällen antizipandlos ausgestellt, hier aber unter Duldung des Baupolizeiantes verzögert worden sein soll, so daß die Befl. sich zu dem Vertrage nur darum verstanden haben will, weil der Bau bereits begonnen gewesen sei und sie von der Durchführung eines langwierigen Beschwerdeverfahrens einen noch größeren Schaden befürchtet habe. Wenn darin auch keine „Notlage“ gefunden werden muß (§ 138 Abs. 2 BGB.), so wäre doch auch die Ausnützung einer solchen Verlegenheit zur Erlangung eines unentgeltlichen Vorteils unter dem Gesichtspunkte der guten Sitte (§ 138 Abs. 1 BGB.) zu mißbilligen. Der Vorteil muß als unentgeltlich bezeichnet werden und geht schon darum über ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hinaus. Das BG. meint zwar, die Kl. habe sich durch den Vertrag den „kostspieligeren“ Weg der Enteignung erspart und ersparen dürfen. Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Kl. von der getroffenen Regelung überhaupt Kosten gehabt hätte; denn die Parteien gingen nach dem Inhalte des Vertrages davon aus, daß die von der Befl. zu zahlende Rente zur Unterhaltung, Beleuchtung und Reinigung ausreichte, und in jedem Falle hatte die Kl. die Wahl, ob sie von der Befl. jene Leistungen in natura oder ob sie dafür die Rente beanspruchen wollte. Daß die Zustimmung der Kl. zur Dispenserteilung nicht etwa ihre Gegenleistung war, ergibt sich aus dem Vertrage selbst; sie war der von der Befl. bezweckte Erfolg

in RG. 132, 174 = JW. 1932, 2990; 135, 67 = JW. 1932, 2991 dahin präzisiert, daß ohne besondere gesetzliche Ermächtigung in das Ermessen einer Beh. gestellte Hoheitsakte nicht von Geldzahlungen oder gleichstehenden Leistungen des Gesuchstellers abhängig gemacht werden dürfen. Auch die Unterscheidung zwischen dem Verzicht auf Zeit (gültig) und dem Verzicht auf Dauer (unwirksam) wird in diesem Art. als praktisch „kaum möglich“ ausgegeben.

Damit ist entgegen der früheren Rspr. ein fester Rechtsboden gefunden (vgl. Anm. Scheuner: JW. 1932, 2990 f.).

Die Notwendigkeit des sachlichen Zusammenhanges im vorl. Falle ebenso wie der jetzige Standpunkt des RG. bei Auslegung des WohnmangG. ergibt sich aus dem Grundsatze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung: auch freies Ermessen kann nur zu dem Zweck benutzt werden, für dessen Erfüllung das einzelne Gesetz dieses Ermessen zur Verfügung stellt, die Verwaltung darf dieses Ermessen nicht zur Erfüllung anderer, an sich billigerwertiger gesetzlicher Aufgaben vermehren. Hier liegt im Rechtsstaat die Grenze jeden freien Ermessens (vgl. Schmitt, Verfassungslehre 120 ff.; Fleiner 141 ff. [145; nur den Momenten darf Einfluß auf die Entsch. eingeräumt werden, die das Gesetz in Fällen dieser Art berücksichtigt haben will]; v. Laun, Festgabe f. Zitelmann 16 f. und die ausgezeichneten Definitionen für das franz. VerwR. v. Sauriou, zit. bei Fleiner 146 und von Aucoc bei v. Laun 16: „Ermessensüberschreitung, wenn ein Beamter im Rahmen seiner Zuständigkeit und unter Benutzung der gegebenen Formen sein Ermessen handhabt, aber bei einem Fall und für Zwecke, für die ihm das Ermessen nicht zur Verfügung gestellt war“; vgl. auch Jellinek 35 ff. und die sehr schönen Beispiele bei Fleiner S. 146 Anm. 11).

Für diese Art der Ermessensausübung ist der Streitfall ein besonders gutes Beispiel.

4. Darauf so eingehend hinzuweisen, erschien erforderlich, weil das RG. und, wie die zum WohnmangG. angeführten Art. ergeben, die Instanzgerichte überhaupt gegen diese Art der Ermessensausübung gegen Gewährung auf ganz anderem sachlichem Gebiet liegender Vorteile nichts einwenden. Bei Duldung eines derartigen Vorgehens würden aber die Gemeinden z. B. bei Zustimmungen zu Dispenserteilungen ganze Grünflächen von ihren

³⁾ JW. 1927, 1926.

⁴⁾ JW. 1930, 3218.

⁵⁾ JW. 1932, 2990.

⁶⁾ JW. 1932, 2991.

(§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.), ist aber, wie das BU. zu II ohne Rechtsirrtum bemerkt, von der Kl. nicht versprochen worden, so daß unerörtert bleiben kann, ob ein rechtsverbindliches Versprechen dieses Inhalts überhaupt möglich gewesen wäre.

Hiernach bedarf es einer nochmaligen Prüfung der Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. Sollte trotz der obigen Gesichtspunkte diese Prüfung wiederum zugunsten der Kl. ausfallen, so könnte den übrigen Angriffen der Rev. allerdings nicht gefolgt werden. (Wie näher dargelegt wird.)

Damit ist die rechtliche Beurteilung aber nicht erschöpft. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß § 242 BGB. dem Schuldner zur Seite steht, wenn infolge unvorhergesehener Umstände seine Leistung eine ganz andere Bedeutung erhält, als sie von den Vertragsschließenden beabsichtigt worden war (RGW. Komm. § 242 Anm. 5a), daß sie ihm alsdann nicht mehr zugemutet werden und daß er unter Umständen die Folgerungen ziehen kann, die sich aus einer von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung ergeben (§ 275 BGB.). Es wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob das hier zutrifft. Die Parteien scheinen sich nach dem Inhalt des Vertrages darüber einig gewesen zu sein, daß die von der Bekl. zur Verfügung gestellte Fläche als Uferpromenade, also zu Erholungs- und Spaziergängen, dienen sollte. Nach der Darstellung der Bekl. ist sie aber in ganz anderer Weise benutzt worden, nämlich zum Anlegen von Booten, zum Baden, Lagern; junge Burschen sollen sich nachts dort aufgehalten haben, und durch alles das sollen die Mieter der Bekl. in solchem Maße belästigt worden sein, daß sie mit Kündigung gedroht haben. Es wird wesentlich darauf ankommen, welchen Grad diese Zustände erreicht hatten, und ob ihnen durch geeignete, wirtschaftlich zumutbare Vorkehrungen abzuwehren ist. Sollte sich der Charakter der Uferpromenade nicht haben bewahren und sich ihre Entwicklung zu einem „Rummelplatz“ und Freibad

„Vertragspartnern“ sich verschaffen können. Um den nicht ungerechtfertigt zu bevorzugen, bei dem eine derartige Auflage im Gewande des privatrechtlichen Vertrages nicht in Betracht kommt, wird von diesem eine Zahlung für andere Verwaltungszwecke beansprucht (Abwandschulden!). Dann kann von einer Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht mehr die Rede sein. Selbst verfassungsmäßige Grundbesitze würden im Einzelfalle durch das freie Ermessen ihrer Wirksamkeit beraubt. Die Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 109) würde eben nur noch — nach freiem Ermessen bestehen (vgl. in Art. 109, in anderen Fällen soll die Befehlsgebung von der Kl. anstandslos ausgestellt worden sein!), ebenso die Gleichheit der Lastenverteilung, die den gerechten Ausgleich von der persönlichen Leistungsfähigkeit, nicht aber von der Ausübung freien Ermessens etwa im Baurecht erhalten soll (Art. 134). Auch der Grundsatz der angemessenen Entschädigung würde häufig umgangen werden, indem die Gemeinde Zustimmungserklärungen von dem Abschluß privatrechtlicher Verträge abhängig machen würde, die im Falle einer Enteignung Verzicht auf jede ober Begnügen mit unzulänglicher Entschädigung bedingen würden. Daß damit die Gewährleistung des Eigentums an Bedeutung erheblich einbüßen würde, mag nur erwähnt werden.

Der Rechtsstandpunkt des RG. könnte also nicht nur, wie das BU. vorsichtig meint, „zu Mißbräuchen“ führen, er würde vielmehr die Aufgabe von Begriffen rechtsstaatlicher Verwaltung bedeuten, die Rechtsbewußtsein, Wissenschaft und Rspr. in Jahrzehnten geschaffen und ausgebaut haben.

5. Daß die Kl. diese rechtswidrige Ausübung des Ermessens dazu benutzt hat, um die Bekl. zu Opfern in einem Vertrage zu veranlassen, die sie ohne diesen Druck nicht zu bringen bereit war, macht ihr Verhalten zu einem „mißbilligenswerten“ vom Standpunkt der guten Sitte aus und läßt, da der Zweck des Vertrages sich gegen die Bekl. richtete, den ganzen Vertrag als gegen die guten Sitten verstößend erscheinen (vgl. RG. 93, 30; 98, 73 m. weit. Rspr.).

6. Daß trotzdem die Klage nicht vom RG. abgewiesen, beruht darauf, daß die Kl. ausgeführt hatte, es sei noch Straßenland abzutreten gewesen, auch daraus rechtfertigte sich die bedingene Gegenleistung (vgl. § 12 BauzuchtG.). Dieser Behauptung war das RG. nicht nachgegangen. Auch dann war m. E. der Mahnen des freien Ermessens weit überschritten, wäre also Klageabweisung möglich gewesen.

II. Das BU. weist endlich mit Recht darauf hin, daß auch nach § 242 BGB. zu prüfen sein würde, ob die Bekl. am Vertrage noch festgehalten werden könnte. Denn die Bekl. hat nach dem Willen beider Parteien als Opfer für Baugenehmigung und Veleistung eine Promenade herrichten und unterhalten wollen: wäre die

nicht haben hindern lassen, so wäre unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. zu erwägen, ob unter Aufrechterhaltung des Vertrages überhaupt noch ein vertraglicher Zustand mit wirtschaftlich zumutbaren Mitteln geschaffen werden kann. Verneinendenfalls würde die Bekl. von ihrer vertraglichen Leistung befreit und die Klage demgemäß abzuweisen sein.

(U. v. 3. Juli 1933; VI 120/33. — Berlin.) [5.]

****4.** §§ 249, 254, 285, 842 BGB.; § 3a Haftpflicht-Ges.; § 17 KraftfG. Zu den zu erlegenden Vermögensnachteilen gehört auch der Nachteil, der daraus erwächst, daß der Verletzte infolge der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit einer Zahlungspflicht nicht rechtzeitig genügen kann und so Zwangsversteigerung gegen sich geschehen lassen muß. †)

Der Kl., von einem Straßenbahnwagen der Bekl. angefahren, erlitt ein rechtskräftiges Ur. v. 14. Dez. 1928, worin sein bezifferter Anspruch von 4478,95 RM dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und ferner festgestellt wurde, daß die Bekl. ihm seinen noch entstandenen und entstehenden Schaden zur Hälfte zu ersetzen habe, mit der anderen Hälfte wurde er abgewiesen. Das rechtskräftige Ur. vom 19. Febr. 1932 verurteilte die Bekl. zu 3216,20 RM; mit dem weitergehenden Anspruch wies es den Kl. ab.

Inzwischen war wegen rückständiger Hypothekenzinsen am 19. Juli 1930 die Zwangsversteigerung über das Hausgrundstück des Kl. eingeleitet, am 21. Okt. 1930 der Versteigerungstermin abgehalten und am 18. Nov. 1930 der Zuschlag erteilt worden. Der Kl. hatte die Bekl. durch mehrere Schreiben unter Hinweis auf die Zwangsversteigerung um eine Abschlagszahlung gebeten. Er machte die Bekl. für die Zwangsversteigerung verantwortlich.

LG. und BG. wiesen die Klage ab, RG. hob auf.

Möglichkeit der Entstehung eines Rummelplatzes und Aufenthaltsorts lichtscheuen Gesindels — dazu soll sich die Promenade nach Behauptung der Bekl. entwickelt haben — in Betracht gezogen worden, so wäre es zum Vertragschluß, der eine Sicherung dagegen nicht vorsah, überhaupt nicht gekommen. Das war auch offenbar der Kl. erkennbar. Es kann gerechtfertigt sein, die Bekl. unter diesen Umständen vom Vertrag zu entbinden und diese Unzumutbarkeit ihrem unverschuldeten Unermögen zur Leistung gleichzusetzen. Diese Auffassung entspricht der gefestigten Rspr. und berücksichtigt das, was beide Parteien stillschweigend für grundlegend angesehen haben und haben ansehen müssen, und die weitere Tatsache, daß u. a. die Auffassung, daß eine Uferpromenade eben auch eine Uferpromenade bleibe, die Bekl. zum Abschluß hat bestimmen können. Statt auf einzelne Ur., aus denen allgemeine Rechtsgrundsätze nur mit Vorzicht herauszuschreiben sind, sei ergänzend auf Enneccerus-Ripperdey 542, III und die Rspr. und das Schrifttum in Anm. 3—6 verwiesen.

RM. Hermann Carl, Düsseldorf.

Zu 4. Der Umfang eines Schadensersatzes richtet sich nach dem § 249 BGB. Ergänzend bestimmt § 842 BGB. für die Fälle einer gegen die Person gerichteten Handlung, eine besondere Ausdehnung des Schadensumfanges.

Nachteile für den Erwerb und das Fortkommen umfassen auch die Gefährdung des Kredits, die Verletzung der Ehre, ferner auch diejenigen Nachteile, die jemand infolge der Verletzung erleidet, sowohl durch Übergabe oder Veräußerung eines Geschäftes (RG.: JW. 1908, 465), wie durch Einstellung von Hilfskräften für den erfolglosen Versuch eines Weiterbetriebs (RG. 59/173).

In dem vorl. Ur. ist nun ein besonderer Fall erwähnt, der zur Illustration des § 842 BGB. weiterhin dienen kann. Man sieht, daß diese Grundsätze noch eine weitere Ausdehnung und Entwicklung erfahren können. Ist ja doch eine solche Erweiterung sehr wünschenswert, da jeder Schaden, der durch einen Unfall entsteht, wohl restlos ausgeglichen werden soll. Andererseits soll natürlich vermieden werden, daß jemand versucht, aus einem derartigen Ereignis eine Besserstellung zu erlangen. Sache der präzisen Rspr. ist es, hier den richtigen Mittelweg zu finden: Das vorl. Ur. scheint sicherlich den richtigen Weg beschritten zu haben, indem es sich an die schon vorhandene Rspr. (RGW. 908 Nr. 519; RG. 95, 174; 57, 55) anschließt.

Die Schadensersatzpflicht ist nämlich in dem vorl. Ur. auf ein Moment erstreckt, das an und für sich weiter abliegt, jedoch unbedingt als Folge der Tat als solche angesprochen werden muß. Voraussetzung ist selbstverständlich, daß der fragliche Unfall unbedingt Ursache des Schadens gewesen sein muß. Dies ist der

Das BG. nimmt zutreffend an, daß die Zahlungspflicht der Bekl. nicht erst mit der Rechtskraft des Ur. v. 19. Febr. 1932, sondern schon durch die Unfallsfolgen entstanden ist, und daß jenes Urteil nur den vollstreckbaren Titel für die Zahlungspflicht geschaffen hat. Weiter hält das BG. auch die Behauptungen des Kl. über den ursächlichen Zusammenhang zwischen der nicht rechtzeitigen Erfüllung jener Zahlungspflicht und der Zwangsversteigerung des Grundstücks für genügend. Es sieht sogar in tatsächlicher Hinsicht diesen Zusammenhang als wahrscheinlich an. Dennoch gelangt es zur Abweisung der Klage, weil nach seiner Meinung die Bekl. an der Verzögerung der Zahlung schuldblos ist (§ 285 BGB.). Es verweist auf die für den Kl. ungünstigen Beweisergebnisse des Vorprozesses, auf seine schwankenden und übertreibenden Angaben sowie auf seinen Widerspruch gegen die Einholung einer Auskunft des FinA. und hält nach alledem die Bekl. für entschuldigt, wenn sie angenommen habe, mit den gezahlten 500 RM sei ihre Pflicht zum Ersatz des halben Schadens erfüllt. Am Schlusse fügt das BG. hinzu, es könne auf sich beruhen, ob der Kl. seinen Anspruch aus § 842 BGB. begründen könne, weil er nicht behauptet habe, daß es sich um einen Nachteil für seinen Erwerb oder sein Fortkommen handele, der ihm durch eine gegen seine Person gerichtete unerlaubte Handlung zugefügt worden sei.

Der Sachverhalt ist hiermit nicht erschöpfend beurteilt.

Die im Vorprozesse rechtskräftig ausgesprochene Verurteilung der Bekl. beruht, wenn das auch nicht zu klarem Ausdruck gekommen ist, ebensowohl auf dem HaftpflichtG. wie auf den §§ 823, 831 BGB., in beiderlei Hinsicht zugleich auf § 17 KraftfG. Nach § 3a HaftpflichtG. hatte die Bekl. die Vermögensnachteile zu ersetzen, die der Kl. durch Aufhebung oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit infolge seiner Verletzung erlitt. Zu demselben Ergebnisse führte die Anwendung des § 249 BGB. Diese Folge ist in dem Ur. v. 14. Dez. 1928, gem. § 17 KraftfG. mit Beschränkung auf die Hälfte des Schadens, auch rechtskräftig ausgesprochen. Es war also nur zu prüfen, ob die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu denjenigen Vermögensnachteilen gehört, die der Kl. durch Auf-

hebung oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit infolge der Verletzung erlitten hat. Dieser Zusammenhang mußte allerdings ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne sein, ein sog. „adäquater“ Zusammenhang. Daran zu zweifeln, besteht hier aber keinerlei Grund. Denn es liegt nicht außerhalb der rechtlich in Betracht kommenden Erfahrung (RG. 81, 361; 133, 127¹); 135, 154²), daß Verlust oder Minderung der Erwerbsfähigkeit an der Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten, wie der Bezahlung von Hypothekenzinsen, hindert, und daß das zur Zwangsversteigerung führen kann. Mag man solchen Schaden auch als ungewöhnlich hoch bezeichnen, so befreit das doch den Schädiger nicht von der Schadensersatzpflicht, wenn er auf die Gefahr eines solchen Schadens rechtzeitig aufmerksam gemacht worden ist (§ 254 Abs. 2 BGB.). Das ist hier unstreitig geschehen.

War die Zwangsversteigerung aber eine solche Folge des Unfalls, so brauchte sie von der Bekl. nicht noch besonders verschuldet zu sein, um deren Haftbarkeit zu begründen (RGKomm. § 823 Anm. 2, 3). Es bedurfte also gar nicht der Unteruchung, ob die Bekl. sich im Zahlungsverzuge befunden hat, und folglich konnte ihr die Heranziehung des § 285 BGB. nichts helfen. Hätte sie auch unverschuldet angenommen, mit der Zahlung von 500 RM sei die Hälfte des Schadens abgegolten, so handelte sie doch auf ihre Gefahr, wenn sie es trotz der Warnungen des Kl. auf die gerichtliche Entsch. ankommen ließ. Entstand in der Zwischenzeit infolge des Unfalls ein neuer Schaden, so vergrößerte sich dadurch ihre Ersatzpflicht. Und ebensowenig kommt es darauf an, ob dieser neue Schaden unter § 842 BGB. fällt. Diese Vorschrift hat nicht etwa den Zweck, wie das BG. anzunehmen scheint, die sich aus § 249 BGB. ergebende Schadensersatzpflicht zu begrenzen. Vielmehr bezweckt sie, wie auch ihr Wortlaut besagt, die Schadensersatzpflicht auf die Nachteile für den Erwerb und das Fortkommen zu erstrecken; sie will klarstellen, daß auch das Vermögensschäden sind (Protokolle der II. Kommission Bd. 2 S. 635 ff.; Pland § 842 Anm. 1; Staudinger § 842 Anm. 1; RGKomm. § 842 Anm. 1). So ist schon in der

Fall, wenn a) ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne zwischen Unfall und Schaden besteht, d. h. der Schaden ohne den Unfall nicht eingetreten wäre (conditio sine qua non).

Ferner b) die betr. Handlung nach den Gesetzen der Lebenserfahrung zur Entstehung des Unfalles geeignet gewesen ist. Nicht erforderlich ist, daß der Schaden die unmittelbare Folge des Unfalles ist und daß der Unfall die einzige Bedingung des Schadens gewesen ist.

In dem vorl. Fall ist einmal ganz kurz systematisch zusammengefaßt, was die notwendigen Voraussetzungen für eine solche Ersatzpflicht sind.

Erste Voraussetzung ist, daß die Zwangsversteigerung des Grundstücks in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall steht.

Zweite Voraussetzung ist, daß auf einem solchen Schaden, wenn er insbes. wie hier als ungewöhnlich hoch bezeichnet werden kann, rechtzeitig aufmerksam gemacht worden ist.

Weiterhin ist natürlich selbstverständliche Voraussetzung, daß der Geschädigte alles getan hat, um den Schaden auf einer möglichst geringen Basis zu halten.

Die in dem obigen ROLrt. angeführten Beispiele einer Verurteilung gem. § 842 BGB. zur Erstattung eines Schadens in diesem weiteren Sinne lassen erkennen, daß das Oberste Gericht eigentlich nur in analoger Anwendung dieser Grundsätze sein Erkenntnis gefällt hat.

Die Grundsätze des Schadensrechts dürfen eine nicht unwesentliche Rolle im Leben des Volkes spielen, indem es doch sehr wichtig ist, was jemand bei Eintritt eines Schadensfalles, insbes. bei körperlichen Verletzungen, die auch geschäftliche Folgen nach sich ziehen können, verlangen kann. Der Umfang eines solchen Schadens muß oft in sehr komplizierter und schwieriger Weise erforscht werden. So sehr man selbstverständlich jeglicher Sucht, aus dem Schaden Nutzen zu ziehen, entgegenzutreten muß, ist es doch zu begrüßen, wenn hier eine möglichst weite Grenze gezogen ist, da nicht einzusehen ist, warum jemand nicht seinen vollen Schaden bekommen soll.

Grundsätzlich muß aber hier immer im Auge behalten werden, daß jeglicher behauptete Schaden genau nachgewiesen werden muß, daß insbes. erhoben werden muß, inwieweit der Geschädigte alles getan hat, um den Schaden auf möglichst geringen Umfang zu beschränken.

Ferner muß nachgeprüft werden, inwieweit irgendwelche Handlung von der Seite des Schadensstifters hätte erfolgen müssen, um dem Verletzten in diesem Sinne behilflich zu sein.

¹) ZB. 1931, 3313.

²) ZB. 1932, 1251.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage wichtig, inwieweit zum Beispiel jemand, der seinen Wagen aus Geldmangel nicht in eine Reparaturwerkstätte zu verbringen vermag, Schadensersatz verlangen kann. Normalerweise würde der Schaden in einer Zeit von 14 Tagen repariert werden können. Infolge dieses besonderen Umstandes ist aber erst nach längerer Zeit eine Behebung des Schadens möglich. Kann z. B. für diese Verlängerung der Zeitdauer bis zur endgültigen Wiederherstellung infolge Geldmangels ein Verdienstentgang geltend gemacht werden? — Dies ist wohl allgemein zu bejahen, jedoch muß im einzelnen Falle diese Frage eine genaue Nachprüfung erfahren, inwieweit tatsächlich die Unmöglichkeit in diesem Sinne bestanden hat. Man muß wohl auch diesen Fall analog wie den obigen behandeln.

Die Frage des Schadensersatzes spielt in mancherlei Beziehung eine wenig glückliche Rolle. Es sei in diesem Zusammenhang auf eine gerade im Automobilrecht sich häufig wiederholende Frage, nämlich die des Schmerzensgeldes, hingewiesen.

Ein solches kann zwar nur nach BGB. und nicht nach KraftfG. verlangt werden. Es handelt sich aber hier um ein Gebiet, das gerade vom sozialen Standpunkt aus gar nicht befriedigend geregelt ist. Einerseits kommen sog. seelische Schmerzen (moralischer Schaden z. B. für Tötung eines Kindes, Greises, wenn pekuniäre Nachteile für die Hinterbliebenen nicht festzustellen sind) nicht in Betracht. Wenig wird es gewürdigt, wenn ein kleines Kind getötet wird, dessen Tod für die Eltern die fürchterlichsten seelischen Schmerzen, materiell aber nur eine Minderausgabe bedeutete. Hier könnte eine Umgestaltung des Rechts unbedingt eintreten. So z. B. im französischen Recht (Domage-Moral) wonach für die immateriellen Momente größere Beträge zugesprochen werden.

Ferner muß gesagt werden, daß auch der Begriff des Schmerzensgeldes als solcher sehr im argen liegt. Man kann wohl sagen, daß irgendwie ein vorbildlicher Maßstab nicht gegeben ist. Man findet hier große Unterschiede in den Anschauungen und auch starke Schwankungen hinsichtlich der Begutachtung durch die Ärzte. Man hat schon die größten Ziffern hier festgestellt, während bei einem anderen Fall nur ganz geringe Summen zugewilligt wurden. Es wäre sehr vorteilhaft, wenn einmal fest fixierte Grundsätze zugrunde gelegt würden. Nach dem Gesetz steht ja die endgültige Festlegung des Schmerzensgeldes im Ermessen des Gerichts.

Rspr. des RG., wie die Rev. zutreffend geltend macht, der durch Erwerbsminderung verursachte Verkauf eines Hauses als erstattungsfähiger Schaden, und zwar unter Anwendung des § 842 BGB., erachtet worden (RGW. 1908 Nr. 519), ebenso der Verkauf einer Geschäftseinrichtung (RG. 95, 174), nicht minder nach dem RKAstpfG., für das § 842 BGB. nicht gilt (RG. 57, 55), der Schaden, den der Verletzte dadurch erlitten hatte, daß er infolge seiner Erwerbsunfähigkeit zur vorzeitigen Lösung eines Pachtverhältnisses genötigt worden war (Urt. v. 4. Juli 1907, VI 392/06).

Das BG. wird zu prüfen haben, ob die Zwangsversteigerung eine Folge der durch den Unfall verursachten Erwerbsminderung des Kl. gewesen ist. Die rechtskräftige Abweisung eines Teils der im Vorprozeß erhobenen Ansprüche steht dieser Prüfung nicht entgegen, da es sich um einen neuen, bisher nicht geltend gemachten Schaden handelt; das BG. erwähnt das zwar nicht, scheint hierin aber derselben Ansicht gewesen zu sein. Sollte die Prüfung zugunsten des Kl. ausfallen, so würde sich daraus für die Bekl. die Pflicht ergeben, ihm auch diesen Teil seines Schadens zur Hälfte zu ersetzen. Unbenommen bleibt ihr jedoch, nach § 254 BGB. einzuwenden, daß der Kl. die Zwangsversteigerung schuldhaft mitverursacht oder gar überwiegend verursacht habe, wenn sie dafür Tatsachen anzuführen vermag. Zwar kann sie ihm nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht vorwerfen, daß er es unterlassen habe, sie auf die Gefahr dieses Schadens aufmerksam zu machen. Wohl aber könnte ihn in anderer Hinsicht ein Vorwurf treffen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, die Art seiner Prozeßführung unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. zu verwenden, wobei aber wiederum zu beachten sein wird, daß er durch seine Schreiben vom 13. Juni, 18. Aug. und 23. Okt. 1930 auf seine Notlage in einer Weise hingewiesen hat, die geeignet sein konnte, etwaige von ihm verschuldete Unklarheiten ganz oder doch zum Teil zu beseitigen. Das nähere gehört in das Gebiet der Abwägung, die dem BG. überlassen bleiben muß.

(U. v. 15. Juni 1933; VI 65/33. — Braunschweig.) [S.]

***5.** §§ 275 ff. BGB. Auflösung eines Vertragsverhältnisses, wenn sich sein Zweck als unerreichbar herausstellt oder wenn ein persönliches Vertrauensverhältnis schwer erschüttert wird.

Durch Vertrag v. 21. März 1932, der im Mai 1932 in einigen Punkten geändert wurde, verpflichtete sich die Kl., den Mitgliedern der Bekl. wöchentlich eine Werbezeitschrift „Der Freund der Hausfrau“ für 3 1/2 Pf. das Heft zu liefern. Der Kl. war eine Beteiligung an den Einnahmen aus Anzeigen eingeräumt. Ferner war vorgesehen, daß die Werbehefte das Rundfunkprogramm enthalten sollten.

Als die Kl. Anfang Juni 1932 ihren Einnahmanteil aus Anzeigen verlangte, erklärte der Direktor P., Vorstandsmitglied der Bekl., die Beträge seien von den Mitgliedern noch nicht eingegangen. Darauf teilte die Kl. den Mitgliedern der Bekl. durch Zettel, die sie der Zeitschrift beilegte, mit: Der Direktor P. verweigere die Abrechnung der Inseratengelder; sie selbst könne nunmehr die Hefte bei 25 Stück Mindestabnahme nur noch für je 4 1/2 Pf., bei geringerer Abnahme nur für je 5 Pf. liefern. Die Bekl. forderte durch Brief v. 11. Juni 1932, unter Best. einer Frist bis zum 17. Juni, die Kl. auf, die Hefte zum alten Preise zu liefern und das in der letzten Nummer fehlende Rundfunkprogramm wieder mit abzugeben. Zunächst ließ die Kl. dies unbeachtet. Auf das Schreiben v. 16. Juni aber, worin die Bekl. auf die Fristsetzung hinwies und in Aussicht stellte, nach fruchtlosem Ablauf die Annahme der Leistungen zu verweigern, erklärte sich die Kl. unterm 17. Juni bereit, die Zeitschrift wieder für 3 1/2 Pf. das Heft zu liefern; den Abdruck des Rundfunkprogramms verweigerte sie. Noch am selben Tage (17. Juni 1932) erklärte die Bekl., daß sie vom Vertrage zurücktrete.

Mit der vorl. Klage verlangt die Kl. die Feststellung, daß der Vertrag v. 21. März (geändert im Mai) 1932 noch bestehe.

I. Das BG. beurteilt die Verweigerung allwöchentlichen Abdrucks der Rundfunkprogramme im „Freunde der Hausfrau“ dahin:

1. Dieser Abdruck in den Werbeheften sei nach dem Wortlaut (somit auch nach dem Sinn und Zweck) des Vertrags

eine sehr wesentliche Leistung der Kl. gewesen. Die nachträgliche Änderung des Vertrags habe daran nichts geändert. An der Herausgabe der Zeitschrift ohne das Programm habe deshalb — so folgert das Urt. — die Bekl. kein Interesse gehabt (§ 325 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Die Rev. bemängelt diese Annahme. Sie verweist auf die weitere Entwicklung der Dinge und nimmt darauf Bezug, daß die Bekl. mit dem Verlage, der ihre Zeitschrift später herausgab, ein Abkommen getroffen habe, wonach ein Teil der Hefte mit, ein Teil aber ohne das Rundfunkprogramm erscheine. Hieraus ergibt sich jedoch keineswegs, daß es für die Bekl. gleichgültig gewesen sei, ob die Hefte das wöchentliche Rundfunkprogramm überhaupt nicht abdruckten.

2. Ferner stellt das BU. fest: Nach dem Vertragsabschlusse sei die Kl. infolge des Verbotes, welches unterm 16. Juni 1932 von der Reichs-Rundfunkgesellschaft ausging, in die Lage gekommen, die Rundfunkprogramme nicht mehr abdrucken zu können.

a) Auch das ist nicht zu beanstanden. Unterdessen hat zwar ein Rechtsstreit über die Rundfunk-Wochenprogramme rechtskräftigen Abschluß gefunden durch den Spruch des RG. v. 18. März 1933, der die urheberrechtliche Schutzfähigkeit solcher Programme verneint (RG. I 250/32). Schon ein Urt. des RG. v. 12. April 1924 nahm unter ausführlicher Begr. denselben Rechtsstandpunkt ein (RW. 1925, 148²). Bevor die reichsgerichtliche Entsch. erging, herrschte jedoch Zweifel über die Frage nicht bloß im Schrifttum, sondern auch in der Rspr. Der Erfolg eines deswegen angestrebten Prozesses mußte daher ungewiß erscheinen. Also war der Kl. nach Inhalt und Umständen ihres Vertragsverhältnisses zur Bekl. billigerweise nicht zuzumuten, daß sie etwa trotz des Verbotes der Reichs-Rundfunkgesellschaft die Programme abdrucke und es auf einen kostspieligen, langwierigen Rechtsstreit darüber ankommen lasse. Einer vernünftigen Verkehrsauffassung entsprach es, daß sie den Abdruck unterließ (RG. 57, 118; 65, 34). Soweit ihre vertragliche Verbindlichkeit in diesem Abdruck bestand, war sie demnach zur Leistung unvermögend; solches Unvermögen steht, wie das BG. mit Recht annimmt, der Unmöglichkeit gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.).

b) Das BG. nimmt an, die Kl. müsse diese Unmöglichkeit vertreten. Es legt den Vertrag dahin aus, daß sie die Pflicht zum Abdruck und damit die Sorge für die Durchführbarkeit der versprochenen Maßregel, also auch die Gefahr ihrer Undurchführbarkeit übernommen habe. Wenn im Vertrage nicht gesagt sei, die Mitglieder der Bekl., welche die Zeitschrift „Der Freund der Hausfrau“ geliefert erhalten, würden sie an ihre einzelnen Kunden kostenlos abgeben, so folge daraus nicht, daß die Kl. hierfür nicht einzustehen brauche; d. h. sie müsse es vertreten, wenn sich aus dieser unentgeltlichen Überlassung die Unmöglichkeit des versprochenen Programmabdrucks nachträglich entwickle. Weil sich die Kl. vorbehaltlos zur Lieferung an die Mitglieder der Bekl. verpflichtet habe, so müsse sie diese in dem Stand setzen, das Blatt (samt abgedruckten Rundfunkprogrammen) in jeder Weise als Werbemittel zu verwenden, also auch es unentgeltlich weiterzugeben.

Für diese rechtliche Beurteilung fehlt es an einer genügenden tatsächlichen Unterlage. Aus dem BU. geht nicht hervor, daß etwa die Kl. durch ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also fahrlässiger- oder gar vorsätzlicherweise (§ 276 BGB.), in die Lage gekommen sei, den Abdruck nicht leisten und damit einen wesentlichen Teil ihrer Vertragspflichten nicht erfüllen zu können. Zumal angehts des nunmehr ergangenen RGUrt., das den Rundfunk-Wochenprogrammen Schriftwerkeigenschaft und Urheberrecht verleiht, kann davon nicht ohne nähere rechtfertigende Gründe die Rede sein. Voraussehbarkeit des künftigen Unvermögens ist nicht dargetan. Auch dafür ist kein Anhalt zu finden, daß die Kl. sich — sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch ein Verhalten, welches den Umständen nach für die Bekl. als Willenserklärung zu deuten gewesen wäre — verpflichtet habe, für die Folgen einer nachträglich eintretenden Unmöglichkeit zu haften. Die Ausführung der Bekl., daß eine solche Haftung nach herrschender Gesetzesauslegung ohne weiteres bestehe, trifft nicht zu (§§ 276—279 BGB.; RGRKomm.

Ann. 3 Abs. 2 zu § 275). Somit ist davon auszugehen, daß die Kl. ihr (der Unmöglichkeit gleichstehendes) Unvermögen, den Abdruck der Rundfunk-Wochenprogramme zu leisten, nicht zu vertreten hat.

c) Dennoch führt der auf diesen Punkt gerichtete Revisionsangriff nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Die Kl. ist, auch wenn sie den Umstand, der ihr nachträglich die Leistung unmöglich machte, nicht zu vertreten hat, von der Verpflichtung, zu leisten, freigeworden. Handelt es sich, wie hier, nur um Unmöglichkeit eines Teils der ganzen vertraglichen Leistung, so tritt allerdings grundsätzlich Befreiung nur ein, soweit diese Leistung unmöglich geworden ist (§ 275 Abs. 1 BGB.). In der Regel wird also bei solcher Teil-Unmöglichkeit nicht das Schuldverhältnis überhaupt vernichtet, sondern es bleibt bestehen; nur der unmöglich gewordene Leistungs-Teil kann dem Schuldner (d. h. hier der Kl.) nicht mehr abgefordert werden (RGKomm. Dem. 1 zu § 275). Ausnahmsweise aber treten durch Teil-Unmöglichkeit weitergehende Rechtswirkungen ein. Denn auch in solchen Fällen, wo eine Teilleistung an sich möglich bliebe, kann der besondere Inhalt und Zweck des Vertrages so beschaffen sein, daß dem Gläubiger nur mit der vollen Leistung genügt ist. Verhält es sich so, dann wird mit der Teil-Unmöglichkeit das ganze Schuldverhältnis ebenso hinfällig, wie wenn dem Schuldner die ganze Leistung unmöglich geworden wäre (vgl. § 323 Abs. 1 BGB.; RG. VII 451/23 v. 26. Sept. 1924; WarnRpr. 1925 Nr. 21 (S. 27, 29); RGKomm. Ann. 4 zu BGB. § 275 und dort angef. Ur.; Kohler, Bürgerl. II, 1 S. 71 § 26 V.; Rehbein, BGB. II S. 185/186 Rem. 17 a. E. zu §§ 320—327). Das trifft hier zu. Nach rechtsirrtumsfreier Feststellung des BG. ist für die Gläubigerin (d. h. hier die Bekl.) durch die Teil-Unmöglichkeit der ganze Vertragszweck vereitelt, und an der übriggebliebenen noch möglichen Leistung der Kl. liegt ihr nichts mehr (vgl. oben I.). Daher ist der Kl. die mit der Klage begehrte Feststellung begründeterweise versagt worden.

II. Selbst wenn durch das Unvermögen der Kl., die Rundfunkprogramme im „Freund der Hausfrau“ abzuzeichnen, das Schuldverhältnis nicht bereits hinfällig geworden wäre, so hätte sich für die Bekl. die Auflösung aus einem andern Grunde gerechtfertigt: wegen der herabsetzenden Äußerungen, die die Kl. in ihrem Rundschreiben an die Mitglieder der Bekl. über deren Vorstandsmitglied Direktor P. gemacht hat. In ihnen findet das OLG. eine „positive“ Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages.

1. Das Rundschreiben enthält eine längere Darlegung, die gegen P. den Vorwurf mehrfachen Vertragsbruchs (der Kl. gegenüber) erhebt, seine „sonstigen Geschäftsmethoden“ bemängelt und am Schlusse bemerkt: „Daß Herr P. aber auch sonst durchaus nicht immer nüchterne Ruhe und klare Sachlichkeit in Geschäftsdingen walten läßt, zeigt die Tatsache, daß er den Vertrag auf Anraten seiner Frau nur bei zunehmendem Mond abschließen wollte!“ Die Urteilsgründe des BG. kennzeichnen den Sinn und Zweck der unmittelbar an die Mitglieder der Bekl. gerichteten Mitteilungen dahin, daß „deren geschäftsführendes Vorstandsmitglied als mehrmals vertragsbrüchig und als unklarer Kopf bezeichnet“ werde, und daß die Kl. ihn „als abergläubischen Menschen lächerlich zu machen versuche“. Hierin liege (so fährt es fort) nicht nur eine Verächtlichmachung P.s, sondern auch eine gröbliche Verunglimpfung der verklagten Genossenschaft, die nach den obwaltenden Umständen den Vertragszweck gefährde. Denn dem Vertrage der Parteien liege ein persönliches Vertrauensverhältnis zugrunde.

Die Würdigung der festgestellten Tatsachen durch das OLG. enthält keinen rechtlichen Irrtum. Nach anerkannten Grundsätzen kann bei Rechtsverhältnissen, die besonders persönliches Vertrauen voraussetzen, schon die Zerstörung oder beträchtliche Erschütterung dieses Vertrauens, z. B. durch Beleidigungen, eine positive Vertragsverletzung darstellen, die den getränkten Teil zur Auflösung des Vertrages berechtigt, wenn dessen Fortsetzung ihm nach Treu und Glauben vernünftigerweise nicht zuzumuten ist (RG. 78, 387—388¹⁾; 79, 160²⁾; 113, 77; 123, 16³⁾; RG.: WarnRpr. 1910

¹⁾ ZB. 1912, 457. ²⁾ ZB. 1912, 680. ³⁾ ZB. 1930, 1387.

Nr. 422 S. 441 (443); RGKomm. z. BGB. Ann. 4 zu § 325 S. 527 der 6. Aufl.). Die Annahme des BG., daß dies hier zutrifft, verstößt nicht gegen Rechtsregeln.

(U. v. 27. Mai 1933; I 16/33. — Dresden.) [Ra.]

<— RG. 140, 378.>

****6.** § 566 BGB. § 1 Teil II Art. III B. D. v. 8. Dez. 1931. Es genügt, daß die rechtliche Bindung der Parteien vor dem 15. Juli 1931 eingetreten ist, mag auch der schriftliche Mietvertrag erst später geschlossen sein.†)

Die Bekl. trat im März 1931 mit den Kl. in Verbindung, um in dem diesen gehörigen Hause Räume für ihren Geschäftsbetrieb zu mieten. Unter dem 17. Nov. 1931 kamen die schriftlichen Mietverträge mit dem Datum v. 30. Okt. 1931 zustande, laut deren die Bekl. Räume mit Wirkung v. 1. April 1932 ab auf zehn Jahre mietete. Am 12. Dez. 1931 kündigte die Bekl. das Mietverhältnis für Ende März 1932 auf Grund des § 1 Teil II Art. III B. D. v. 8. Dez. 1931. Die Kl. hielten die Kündigung für unberechtigt, weil der Mietvertrag nach dem 15. Juli 1931 abgeschlossen sei.

Die Bekl. behauptete, der Mietvertrag sei mündlich schon vor dem 15. Juli 1931 bindend zwischen den Parteien abgeschlossen gewesen; der schriftliche Vertrag habe nur als Beweismittel für den mündlich abgeschlossenen Vertrag dienen sollen. BG. und RG. wiesen die Klage ab.

Nach den tatsächlichen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die Parteien sich vor dem 15. Juli 1931 über das Mietverhältnis rechtlich bindend geeinigt haben.

Diese Bindung erstreckte sich nach den Feststellungen auch auf die Vertragszeit. Allerdings war der Vertrag insoweit Dritten gegenüber, insbes. soweit die Haftung gegenüber Hypothekengläubigern des Mietgrundstücks oder einem späteren Erwerber in Betracht kommt, so lange unwirksam, als er nicht schriftlich festgelegt war; er galt ihnen gegenüber bis zu diesem Zeitpunkt nach § 566 BGB. als für unbestimmte Dauer geschlossen.

Über unter den Parteien galt die Vereinbarung über die Mietzeit auch schon mit dem mündlichen Vertragsabschluss. Jede Partei war der anderen gegenüber durch die Abrede schriftlichen Abschlusses rechtlich verpflichtet, einen schriftlichen Mietvertrag des vereinbarten Inhalts, insbes. auch auf die festgelegte Zeit, abzuschließen und damit die Vereinbarung darüber auch Dritten gegenüber wirksam zu machen. Es handelte sich, soweit die Vertragszeit in Frage kam, um eine bindende Sonderabrede über schriftlichen Abschluß, auf deren Erfüllung beiden Vertragsteilen mit dem mündlichen Abschluß ein klagbarer Rechtsanspruch erwuchs.

Daß derartige Sonderabreden auch gegenüber der Bekt. des § 566 BGB. wirksam geschlossen werden können, hat das RG. mehrfach anerkannt (vgl. RG. 86, 30¹⁾; 104, 131²⁾).

¹⁾ ZB. 1915, 136.

²⁾ ZB. 1924, 1961.

Zu 6. Die Entsch. gibt zu folgenden Erörterungen Anlaß:

I. Das RG. glaubt die Frage, ob ein bindender Vorvertrag vor dem 15. Juli 1931 zustande gekommen ist, als tatsächliche Feststellung nicht weiter nachprüfen zu müssen.

Leider ist nicht zu erkennen, welcher Anlaß für die beiden Parteien vorgelegen haben soll, sich ein halbes Jahr vor Beziehen der Räume schon beratt zu binden, daß jede Partei das Recht erlangen sollte, auf Grund dieser Bindung auf Vollziehung des Vertrages im Herbst klagen zu können; die vorgenannte tatsächliche Feststellung muß somit Bedenken begegnen.

Die Rev. macht geltend, daß Mietverträge von größerer Bedeutung nach allgemein menschlicher Erfahrung regelmäßig schriftlich abgeschlossen zu werden pflegen. Ein Erfahrungsgrundsatz in dieser allgemeinen Form dürfte wohl kaum bestehen. Dagegen läßt sich wohl die Regel aufstellen, daß Mietverträge ohne besonderen Anlaß längere Zeit von ihrem Wirksamwerden in mündlicher Form grundsätzlich nicht abgeschlossen zu werden pflegen.

Daneben mußte m. E. ausdrücklich festgestellt werden, inwiefern die Parteien den Willen zu langjähriger Bindung und daneben noch besonders den Willen zu demnächstiger schriftlicher Niederlegung der mündlichen Abrede gehabt haben. Bestand eine Vermutung für einen entsprechenden Willen? Hierauf hat bereits Hein: ZB. 1929, 3226³⁾ zutreffend hingewiesen.

Leider ist das RG. auf diese Fragen nicht eingegangen.

II. Die Kündigung selbst ist nach der 4. B. D. des RPräf. v.

Für die Frage, ob durch die NotW. v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. III § 1 ein außerordentliches Kündigungsrecht erwachsen ist, kann es in einem derartigen Falle nicht darauf ankommen, ob der schriftliche Mietvertrag vor dem Stichtage geschlossen ist. Als maßgebend muß vielmehr angesehen werden, ob die rechtliche Bindung der Parteien vor diesem Tage eingetreten ist. Die W. beruht auf der Erwägung, daß derjenige Mieter, der in Kenntnis des tiefgehenden Wirtschaftsumschwungs von Mitte Juli 1931 noch in freier Entscheidung einen Mietvertrag abgeschlossen hat, des besonderen Kündigungsschutzes der W. nicht bedürfe. Die Best. war aber nach den Feststellungen des BG. bei Abschluß des schriftlichen Vertrages nicht mehr frei in ihrer Entscheidung, sondern durch die frühere, vor dem 15. Juli 1931 getroffene Abrede gebunden. Daß es sich dabei, soweit die Vertragszeit in Betracht kommt, nur um eine Abrede gehandelt hat, die lediglich die Parteien selbst verpflichtete, kann keine andere Beurteilung rechtfertigen.

Denn auch jene Best. haben gerade die Vertragsbeziehungen der Mietparteien im Auge.

(U. v. 13. Juli 1933; VIII 128/33. — Dresden.) [S.]

****7.** §§ 812, 993 BGB. § 993 schließt nicht aus, bei der Berechnung der Bereicherung des Eigentümers zu berücksichtigen, daß ihm die Nutzungen entgangen sind. †)

Durch Vertrag v. 29. Juli 1929 hat der Bekl. sein Gut an den Kl. verpachtet, und durch einen weiteren Vertrag vom gleichen Tage hat er ihm das Wirtschaftsinventar usw. ver-

8. Dez. 1931, Teil 2 Kap. III § 1 wirksam geworden, wenn ein vor dem 15. Juli 1931 geschlossener Mietvertrag vorlag.

1. Stern, Die neuen Miet- und Pachtvorschriften 1932 Anm. S. 20 führt hierzu aus, daß ein durch schriftliche Niederlegung zustande gekommener Vertrag beiderseits spätestens am 14. Juli 1931 unterschrieben sein müsse, und daß es darauf, wann die Mietzeit begonnen habe, nicht ankomme.

Im vorl. Falle ist nichts davon gesagt, daß Schriftform verlangt werden solle. Das RG. sagt auch nichts darüber, ob in Leipzig, ähnlich so wie in Groß-Berlin und anderen Großstädten, eine Vereinbarung dieses Inhalts „vermutet“ werden könne. § 154 Abs. 2 BGB. findet demnach keine Anwendung.

2. Die Hauptfrage, ob die als festgestellte Bindung vor dem 15. Juli 1931 entgegen der Vorschr. des § 566 BGB. rechtswirksam getroffen worden ist, ist vom RG. in der zit. Entsch. RG. 86, 32/33¹⁾ behandelt. Demnach hat die Auslegung des § 566 BGB. an Hand der Erwägungen zu erfolgen, die zur Schaffung der Best. geführt haben.

Auf Grund des im BGB. festgelegten Satzes „Auf bricht nicht Miets“ könnte der Erwerber eines Grundstücks sehr oft in mit seinem Rechtsvorgänger geschlossene Mietverhältnisse eintreten, deren Inhalt ihm vollkommen unbekannt ist. § 566 BGB. verpflichtet nunmehr den Rechtsvorgänger zum schriftlichen Abschluß mehrjähriger Verträge und gibt dem neuen Grundstückseigentümer die Möglichkeit, sich an Hand der ihm nachgelassenen Vertragsurkunden über die mit dem Mieter getroffenen Vereinbarungen zu unterrichten.

Diese Gründe spielen aber bei der Frage, ob mündliche Mietverträge binden sollen oder nicht, keine Rolle. Die Best., daß dann, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig sei, das ganze Rechtsgeschäft im Zweifel unwirksam sein solle (§ 139 BGB.), findet ebenso bei mündlich geschlossenen Mietverträgen keine Anwendung, weil sonst die Vorschr. des § 566 Abs. 2 BGB. so gut wie gegenstandslos sein würde.

Dieser Standpunkt wird vom RG. 104, 132²⁾ für einen mehrjährigen Pachtvertrag ausdrücklich gebilligt.

3. Dieselbe Frage ist nun vom RG. in Verbindung mit den Schutzbestimmungen der NotW. v. 8. Dez. 1931 gelöst.

Zweck dieser Best. war, dem Mieter die Möglichkeit zu geben, langjährige Bindungen, die für ihn unträglich geworden waren, durch Kündigung binnen der allgemeinen gesetzlichen Frist zur Auflösung zu bringen. Diese Schutzbestimmungen sollten lediglich den Mietern nicht zugute kommen, die sich bereits zu einer Zeit gebunden hatten, als diese Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse bereits voraussehen bzw. eingetreten war (nach dem 15. Juli 1931).

Betrachtet man das Vorliegen einer Bindung vor dem 15. Juli 1931, muß der Schutz der W. v. 8. Dez. 1931 dem Mieter auch im vorl. Falle zugute kommen.

RA. Dr. W. Pöe, Halberstadt.

kauf. Auf den Kaufpreis hat der Kl. eine Anzahlung von 6000 RM geleistet. Beide Verträge sollten nach ausdrücklicher Best. in ihrem Bestehen voneinander abhängig sein.

Nachdem der Kl. die Pachtung am 3. Aug. 1929 angetreten hatte, erfuhren die Parteien erst Ende Sept. 1929, daß der Pachtvertrag der Genehmigung des Oberbürgermeisters bedurfte. Diese wurde auf ihren übereinstimmenden Antrag verweigert. Am 19. Okt. 1929 ist der Kl. vom Pachtgrundstück wieder abgezogen. Er hat mit der Klage die 6000 RM Anzahlung zurückverlangt und weitere Schadenersatzansprüche geltend gemacht. BG. verurteilte zur Zahlung von 4359 RM. Die Rev. des Kl. wurde, abgesehen von einem Betrag von 60 RM, zurückgewiesen.

Wenn das BG. auf Grund seiner einwandfreien tatsächlichen Würdigung den Schadenersatzanspruch des Kl. aus unerlaubter Handlung usw. abgelehnt hat, so ist darin kein Rechtsirrtum zu erkennen.

Die Verurteilung des Bekl. hat das BG. auf die Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gestützt. Es geht davon aus, daß der Kl. aus diesem Gesichtspunkt seine Anzahlung von 6000 RM zurückfordern kann, soweit sie eine Bereicherung des Bekl. darstellt. Zutreffend hat es erwogen, daß der Bekl. nicht um den vollen Betrag der empfangenen Anzahlung bereichert ist, sondern daß derselbe Umstand, der den Übergang jener 6000 RM in das Vermögen des Bekl. ohne Rechtsgrund veranlaßte, auch zur Folge hatte, daß der Bekl. die Nutzungen seines Gutes in der Zwischenzeit nicht für sich gezogen hat. Diese Einbuße mußte mit dem

Zu 7. Eine Entsch. von grundsätzlicher Bedeutung. Den Weg zur richtigen Erkenntnis versperrt lediglich die verfehlte Fassung des § 993 BGB. Hiernach steht es nämlich so aus, als ob der ohne Rechtsgrund besitzende Miteigentümer sich eine Beschränkung seines aus dem Besitz der Sache gezogenen Gewinnes aus anderen als den dort aufgeführten Umständen nicht gefallen zu lassen brauche. So wenig aber die (allerdings von der herrschenden Meinung vertretene) Ansicht richtig ist, daß der Eigentümer nur deshalb, weil er Eigentümer ist, auf Schadenersatz ausschließlich in den Grenzen der §§ 992, 993 BGB. beschränkt sei, so wenig trifft es zu, daß er hinsichtlich der vom Besitzer gezogenen Nutzungen gehindert sei, seinen Verlust aus dem Gesichtspunkt des Wegfallens der Bereicherung dem Besitzer in Rechnung zu stellen. Seine dingliche Beziehung zur Sache ist vielsach nur eine, aber nicht die ausschließliche Grundlage für die Verurteilung seiner Rechtsstellung gegenüber dem Besitzer. Die §§ 985 ff. BGB. regeln, wie (Planck-) Brodmann, Erl. 1 b zu § 993, richtig bemerkt, Inhalt und Gegenstand des dinglichen Klageanspruchs abstrakt und daher herausgenommen aus dem möglichen Zusammenhang mit gleichzeitig bestehenden schuldrechtlichen Bindungen. Löst der im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer vorwaltende Sachverhalt zugleich ein auf Vertrag, Delikt oder Gesetz beruhendes Schuldverhältnis zwischen beiden aus, so ist auch dieses (neben §§ 985 ff. BGB.) Grundlage für die Verurteilung der Ansprüche zwischen Eigentümer und Besitzer. Ein solches Schuldverhältnis ist hier die ungerechtfertigte Bereicherung. Sie bildet den Rechtsgrund für das Rückzahlungsverlangen des Kl. Die Bereicherung des Bekl. aber ist um den Wert der gezogenen Nutzungen gemindert. Es handelt sich also gar nicht um die, eine sachenrechtliche Beziehung betreffende Frage, ob der unrechtmäßige, wenn auch gutgläubige Besitzer Früchte, die er vor Rechtshängigkeit ordnungsmäßig gewonnen hat, an den Eigentümer herausgeben muß. Es fällt auch nicht ins Gewicht, daß nach den §§ 987, 955 BGB. der vor Rechtshängigkeit geschehene Fruchtterwerb des gutgläubigen Besitzers auf dessen Seite eine ungerechtfertigte Bereicherung selbst nicht darstellt. Denn auch diese Erwägung hat es nur wieder mit der dinglichen Beziehung des Kl. zur Sache zu tun, um die es sich hier nicht handelt. Der Umstand, daß der Kl. nach sachenrechtlichen Grundätzen die Früchte behalten darf, schließt nicht aus, daß dieser Fruchtterwerb bei der Frage, inwieweit der Bekl. noch bereichert ist, berücksichtigt wird. Denn hier entscheidet allein der objektive Vermögensstand. Eine Bereicherung ist begrifflich unmöglich, soweit das durch die Kaufpreiszahlung des Kl. vermehrte Vermögen des Bekl. infolge eines hiermit im Zusammenhang stehenden Vorganges zugleich gemindert ist. Sichtlich der Konnexität der zum Ausgleich gebrachten Vorgänge bestehen keine Bedenken. Der Ausgleich selbst ist auf der Grundlage der vom RG. ständig vertretenen sog. Saldotheorie vorgenommen. Das Ergebnis ist auch durchaus zu billigen. Denn es entsteht nunmehr, wertmäßig gesehen, der Zustand, der bestehen würde, wenn die Parteien die Verträge v. 29. Juli 1929 gar nicht geschlossen hätten.

RA. Günter Legart, Berlin.

1) JW. 1915, 136.

2) JW. 1924, 1961.

empfangenen Vermögenswert ausgeglichen werden. Zu Unrecht glaubt die Rev., ein solcher Ausgleich sei unzulässig, weil es sich um zwei Vorgänge handle, die getrennt betrachtet werden müßten. Dem steht schon entgegen, daß die Parteien selbst nach dem Inhalt ihrer Vertragsurkunden davon ausgegangen sind, beide Verträge, nämlich der eigentliche Pachtvertrag und der Kauf des Inventars, bildeten ein einheitliches Geschäft. Diese Einheitlichkeit ergibt sich zudem aus dem Sachverhalt ohne weiteres. Für die Berechnung der Bereicherung kommt es nur darauf an, daß dieselbe Ursache, die zu einem rechtlosen Vermögenszuwachs des Bekl. geführt hat, auch zu einer Verminderung seines Vermögens, nämlich zu dem Unterbleiben des sonst eingetretenen Erwerbs von Nutzungen, Anlaß gegeben hat. Das aber hat das BG. ohne Rechtsirrtum erkannt. Es trifft auch nicht zu, daß das BG., wie die Rev. vorträgt, an dieser Stelle dem Bekl. einen Erbschaftsanspruch für die Fruchtziehung des Kl. zugebilligt hätte, den es vorher selbst abgelehnt hat. Bei der Errechnung der vom Bekl. herauszugebenden Bereicherung handelt es sich nur um die Vergleichung des Standes seines Vermögens, wie er infolge der ohne Rechtsgrund eingetretenen Vermögensverschiebung sich darstellt, mit demjenigen, der ohne diese Verschiebung bestehen würde. Bei Berechnung der Bereicherung ist jede Minderung des Gesamtvermögens in Betracht zu ziehen, die mit dem Vorgang in ursächlichen Zusammenhange steht, welcher die Bereicherung bewirkt hat. Der Bereicherte haftet nur, weil er durch das ohne rechtlichen Grund Erlangte noch bereichert ist. Nur aus dem Stande seines eigenen Vermögens ist die Feststellung einer noch vorhandenen Bereicherung zu treffen. Es kommt deshalb in diesem Zusammenhange nicht darauf an, ob für eine im ursächlichen Zusammenhange mit dem Vorgang seiner Bereicherung stehende Vermögensminderung ein besonderer, sie rechtfertigender Grund vorliegt, mag er auch in einer gesetzlichen Sondervorschrift bestehen. Vielmehr bleiben insoweit daneben für die Haftung aus Bereicherung die für diese Haftung gegebenen besonderen Vorschriften bestehen und allein entscheidend. Deshalb kann es für die Ermittlung des Betrags der Bereicherung nicht darauf ankommen, daß der Bekl. wegen der Nutzungen, die der Kl. ohne Rechtsgrund aus dem Pachtlande gezogen hat, nach § 993 BGB. gegen den Kl. keinen Anspruch hat. Wenn diese Nutzungen auch im Verhältnis der Parteien untereinander infolge der Vorschrift des § 993 BGB. dem Kl. verbleiben, so ist doch eine Vermögensminderung beim Bekl. die Folge. Diese Minderung verringert die bei ihm vorliegende Bereicherung. Er hat aber nur die wirklich vorhandene Bereicherung herauszugeben.

Den Betrag der Bereicherung hat das BG. errechnet, indem es aus den vom Kl. beigebrachten Unterlagen den Umfang der tatsächlich von ihm gezogenen Nutzungen entnimmt und von ihrem Betrage die Unkosten absetzt, die dem Bekl. bei eigener Nutzung entstanden sein würden. Durch dieses Vorgehen ist jedenfalls der Kl. nicht beschwert. Übersehen hat das BG. dagegen, daß der Bekl., wenn er auch nicht um volle 6000 RM bereichert ist, doch von diesem Betrage seit dem Empfange die Nutzungen ziehen konnte, und daß diese Nutzungen selbst wieder eine Bereicherung ohne Rechtsgrund bei ihm darstellen. Aus diesem Grunde hat der Sen. dem Kl. weitere 60 RM zuerkannt.

(U. v. 3. Juli 1933; VIII 458/32. — Düsseldorf.) [5.]

****8. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.**

1. Der durch die Inanspruchnahme seiner amtlichen Tätigkeit grundsätzlich bereits entstandene Gebührenanspruch des Notars ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Notar einen nach klarer Rechtsvorschrift materiell oder formell nichtigen Rechtsakt, also schuldhaft, aufnimmt.

2. Bei fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte kann nicht aus dem Gesichtspunkt des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. der eine seine Haftung auf den anderen abwälzen, auch dann nicht, wenn der Anspruch des Geschädigten gegen den anderen Beamten ein Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 813 BGB. ist.†)

Der wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Grund-

buchrichters auf Schadensersatz wegen der der Kl. entstandenen Notargebühren von 530 RM bekl. preuß. Staat glaubt, den Schutz des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. für sich beanspruchen zu können. Er verweist die Kl. auf einen Bereicherungsanspruch gegen den Notar aus den §§ 812, 813 BGB. und führt dazu aus: Eine verfehlte Amtshandlung des Notars lasse, wie in RG. 114, 205¹⁾ anerkannt sei, einen Gebührenanspruch überhaupt nicht entstehen. Auch hier sei die Tätigkeit des Notars (Entw. und Beglaubigung des Berichtigungsantrags) im Endergebnis erfolglos geblieben. Er sei also um die erhaltenen 530 RM auf Kosten der Kl. ohne Rechtsgrund bereichert. Der Bereicherungsanspruch der Kl. gegen den Notar schließe den mit der Klage verfolgten Schadensersatzanspruch gegen den Staat aus.

Diesem rechtlichen Gedankengang kann nicht zugestimmt werden. Der Gebührenanspruch des Notars entsteht grundsätzlich schon dadurch, daß seine amtliche Tätigkeit in Anspruch genommen wird (Oberneck, Notariatsrecht, 8.—10. Aufl., S. 107). Ausnahmsweise entfällt aber ein Gebührenanspruch dann, wenn der Notar schuldhaft ein nutzloses oder unwirksames Amtsgeschäft vornimmt. In einigen deutschen Ländern ist dies ausdrücklich gesetzlich ausgesprochen (z. B. Art. 21 Abs. 1 BayNotGebO.; dazu NotW. 1928, 96, 292). In den übrigen Ländern (so auch in Preußen) ergibt sich dieselbe Rechtslage ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Notar nicht eine Gebühr fordern darf, zu deren Rückzahlung er nach § 839 BGB. wegen Verletzung seiner Amtspflicht verpflichtet wäre (vgl. OVG. Dresden: DNotW. 1928, 629; Josef ebd. S. 296 zu IV). Mehr ist aber auch im letzten Absatz von RG. 114, 205²⁾ nicht gesagt. Auch das Schrifttum (vgl. Oberneck a. a. O. S. 118 Nr. 15; Weushausen, Gebührenordnung für Notare, 4. Aufl., S. 78 f. Anm. I zu § 1) geht nicht weiter, macht vielmehr gelegentlich sogar noch Einschränkungen zugunsten der Erhaltung des Gebührenanspruchs (z. B. bei den auf ausdrückliches Verlangen aufgenommenen unwirksamen oder gar strafbaren Rechtsakten). Jedenfalls kann von einem Ausschluß des Gebührenanspruchs immer nur bei einem schuldhaften Handeln des Notars die Rede sein (vgl. auch RG. 111, 296³⁾). Ein solches Verhalten wird regelmäßig dann gegeben sein, wenn der Notar einen nach klarer Rechtsvorschrift materiell oder formell nichtigen Rechtsakt aufnimmt (RG. 114, 202⁴⁾; Oberneck, Weushausen a. a. O.).

Betrachtet man von diesen Rechtsgrundbänden aus den Gebührenanspruch des Notars gegen die Kl., so ist der Rev. allerdings zuzugeben, daß seine Amtstätigkeit im Endergebnis nutzlos gewesen ist. Denn die Kl. wollte und sollte durch ihre Grundbucheintragung nicht nur formelles Bucheigentum, sondern materielles Eigentum an dem Gut erwerben. Dazu genügt aber ihre von dem Notar entworfenen und beglaubigten Erklärungen nicht. Der Notar hätte also, wenn er schuldhaft diese unzureichenden Erklärungen herbeigeführt hätte, keine Gebühren verlangen können. Das BG. bejaht nun ein solches Verschulden des Notars trotz seiner Anfrage beim BKA. und trotz der Auskunft, die er darauf vom Grundbuchrichter erhalten hat. Ob diese von der Kl. bekämpfte Rechtsauffassung zutrifft, braucht hier nicht entschieden zu werden.

¹⁾ JW. 1926, 2900.

²⁾ JW. 1926, 2900.

³⁾ JW. 1925, 2606.

⁴⁾ JW. 1926, 2900.

Zu 8. Der Entsch. ist beizupflichten.

Durch die vom Erblasser im öffentlichen Testament getroffene Teilungsanordnung, wonach die beiden Nacherbinnen beim Eintritt der Nacherfolge je ein bestimmtes Gut erhalten sollten, ist keine dingliche Wirkung erzielt. Sie begründete nur schuldrechtliche Verpflichtungen der Nacherbinnen untereinander zur Vornahme der ihr entsprechenden dinglichen Übertragungsakte, nämlich der Auflassung der Grundstücke aneinander.

Die ursprüngliche richtige Rechtsansicht des mit der Eigentumseintragung beauftragten Notars wurde durch die rechtsirrtige Auskunft des befragten Grundbuchrichters unterdrückt. Zwei Jahre nach erfolgter Eigentumseintragung wurde vom OVA. die Eintragung beantragt und die Auflassung verlangt, wodurch der Kl. doppelte Notariatskosten erwachsen, deren eine Hälfte sie vom Staat nach § 12 GVO. und Art. 131 NVerf. erfolgreich eingeklagt hat.

Das RG. hat die Verkennung der Rechtslage zutreffend als fahrlässige Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters angesehen und den preuß. Staat (Justizfiskus) antragsgemäß verurteilt. Dieser hat erfolglos versucht, sich der Haftung durch Hinweis auf einen der Kl.

Dennoch auch wenn man ihr beiträgt und den Gebührenanspruch des Notars an sich verneint, bleibt der Klageanspruch gegen den Staat immer noch berechtigt. Zwar kann die Kl. bei dieser Unterstellung die an den Notar gezahlten 530 *R.M.* von ihm zurückfordern. Der auf Schadenersatz belangte Staat darf aber die Kl. nicht auf diesen Rückforderungsanspruch gegen den Notar verweisen. In fester Rspr. hält das RG. an dem Grundsatz fest, daß bei fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht dazu dienen kann, die Haftung des einen Beamten auf den andern abzuwälzen (RGW. Komm., 7. Aufl., Anm. 6 zu § 839). Nimmt man also an, daß der Schaden, den die Kl. durch die Zahlung der 530 *R.M.* an den Notar erlitten hat, durch fahrlässiges, amtspflichtwidriges Verhalten sowohl des Grundbuchrichters als auch des Notars entstanden ist, so kann gleichwohl der aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. in Anspruch genommene Grundbuchrichter (und der nach Art. 131 RVerf., § 12 GBD. für ihn eintretende Staat) seine Haftung gegenüber der Kl. für diese 530 *R.M.* nicht abwenden durch den auf § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. gestützten Hinweis, die Kl. könne für denselben Betrag gleichzeitig auch den Notar aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. haftbar machen. Ebenförmig kann aber der Vekl. seine Haftung dadurch beseitigen, daß er den Rückzahlungsanspruch der Kl. gegen den Notar nicht als einen Schadenersatzanspruch aus § 839 Abs. 1 S. 1, sondern als einen Bereicherungsanspruch aus den §§ 812, 813 BGB. kennzeichnet. Denn mag der Anspruch rechtstheoretisch sich auch in das Gewand eines Bereicherungsanspruchs kleiden lassen, nach seinen sachlichen Voraussetzungen und in seinem rechtlichen Kern bleibt er doch ein im § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. wurzelnder Ersatzanspruch aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung des Notars, ohne die — wie oben dargelegt ist — von einem Wegfall des Gebührenanspruchs des Notars und folglich auch von einem Rückforderungsanspruch auf gezahlte Gebühren nicht die Rede sein kann. Wenn der Vekl. sich also darauf beruft, die Kl. habe die 530 *R.M.* an den Notar auf eine Nichtschuld (§ 812 BGB.) oder doch auf eine mit einer dauernden Einrede belastete Schuld (§ 813 BGB.) entrichtet, so beruft er sich im Grunde genommen doch nur auf die seiner Haftung inhaltsgleiche Haftung auch des Notars für fahrlässige Amtspflichtverletzung aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. Mit dieser Vertheidigung muß er mithin entthört werden.

(U. v. 28. Juni 1933; V 110/33. — Berlin.) [Sch.]

**9. § 355 BGB.

1. Das Kontokorrentverhältnis endet nicht mit dem Schluß der Abrechnungsperiode und der

gegen den sachbearbeitenden Notar erwachsenen Bereicherungsanspruch zu entziehen, der den Schadenersatzanspruch gegen ihn ausschließt.

Mit Recht bemerkt das Urt., an feste Rspr. anknüpfend, daß der auf Schadenersatz verklagte Staat die Kl. nicht auf einen etwaigen Rückforderungsanspruch gegen den Notar, dessen fahrlässige Amtspflichtverletzung das Urt. offensichtlich ebenfalls bejaht, verweisen darf. Eine Abwälzung des Schadens nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. von dem einen schuldigen Beamten auf den anderen mit schuldigen Lehnt das Gericht grundsätzlich ab. Zu billigen sind auch seine Ausführungen darüber, daß ein Notar regelmäßig nur bei schuldhaftem Handeln, nicht bei nutzloser oder erfolgloser Tätigkeit seinen Gebührenanspruch verliert. Bei vielen Rechtsakten kann die Amtstätigkeit des Notars im Ergebnis nutzlos sein, ohne daß er dadurch den Anspruch auf Gebühren verliert.

Vorliegendensfalls wird man aber mit dem RG. Fahrlässigkeit des Notars nach § 839 BGB. annehmen müssen, denn er war beauftragt und verpflichtet, sachgemäße und richtige Anträge bei dem GBA. einzureichen. Daß er im Falle eines Ersatzanspruches des Staates gegen ihn das mitwirkende Verschulden des Grundbuchrichters nach § 254 BGB. für sich geltend machen kann, dürfte nicht zweifelhaft sein.

Dem RG. ist schließlich auch darin beizutreten, daß der etwaige Anspruch der Kl. gegen den Notar als Schadenersatzanspruch zu werten ist, schwerlich oder doch nur mit einiger Mühseligkeit als Bereicherungsanspruch. Der Anspruch auf Schadenersatz ist als ein Sonderbestand der unerlaubten Handlung ausdrücklich im § 839 BGB. festgelegt. Er ist unabhängig von einem bestimmten Vertrage oder einem nach §§ 812 f. BGB. vertragsähnlichen Verhältnis (obligatio ex lege). Die Verletzung der Amtspflicht ist das Entscheidende. Sie macht alle oft doch recht schwierigen Erfordernisse und Nachweise eines Bereicherungsanspruchs entbehrlich.

RI. Dr. Raßler, Halle a. S.

Auszahlung des Saldos, es wird vielmehr fortgesetzt, wenn es nicht gekündigt wird.

2. Durch die Pfändung der sich aus dem Kontokorrent ergebenden Forderung wird keine Kündigung bewirkt.

3. Die Pfändung ergreift das bei Abschluß der nächsten Rechnungsperiode sich ergebende Guthaben, Pfändungen darüber hinaus sind unwirksam.

(U. v. 4. April 1933; VII 352/32. — Berlin.) [Ru.]
<= RG. 140, 219.>

II. Genossenschaftsgesetz.

**10. §§ 16, 22, 82, 90, 97, 133 GenG.

1. Für die Herabsetzung des Geschäftsanteils an einer Genossenschaft gelten nur die Vorschriften der §§ 82 Abs. 2 und 90 GenG., welche dreimalige Bekanntmachung mit Aufforderung zur Meldung der Gläubiger und die Verteilung von bestimmten Voraussetzungen anordnen, nicht aber die Vorschrift des § 133 Abs. 2 Satz 1, wonach die Anmeldung des Beschlusses für Herabsetzung der Haftsumme nicht vor Ablauf eines Sperrjahres zum Register erfolgen darf. Der Beschluß auf Herabsetzung des Geschäftsanteils wird deshalb sofort mit der Eintragung wirksam. Die später eingetretenen Genossen sind nach seiner Maßgabe Genossen geworden, während eine Befreiung der Einlagepflicht der alten Genossen und die Möglichkeit einer Umkehr eines höheren Guthabens erst eintritt, wenn den Erfordernissen der §§ 82, 90 genügt ist.

2. Die nachträgliche Einführung einer Pflichtbeteiligung für mehr als einen Anteil kann nur so erfolgen, daß sie sich auf die Genossen gleichmäßig auswirkt (RG. 124, 182¹; 128, 34²). Doch können die Genossen insoweit in Anspruch genommen werden, als sie freiwillig Anteile übernommen haben.†)

(U. v. 31. März 1933; II 346/32. — Karlsruhe.) [Ru.]
<= RG. 140, 197.>

Abgedr. JW. 1933, 1826⁵.

Zu 10. I. Die angeführten Rechtsfälle entscheiden eine für die Praxis bedeutame Streitfrage. Für den vorl. Fall selbst wäre ihr Ausdruck nicht erforderlich gewesen. Die Kl. meinen, der Herabsetzungsbeschluß sei nichtig, also betrage der Geschäftsanteil noch 300 *R.M.*, also seien sie überhaupt nicht Genossen geworden, weil sie nur Anteile zu je 100 *R.M.* hätten erwerben wollen. Dieser Gedankengang verstößt gegen den vom RG. in ständiger Rspr. für das Genossenschafts- und Gesellschaftsrecht aufgestellten Grundsatz, wonach der Beitretende seinen formgerecht vollzogenen Beitritt so, wie er ihn z. B. des Beitritts gewollt hat, nach geschehener Eintragung im Interesse der Verkehrssicherheit gegen sich gelten lassen muß (vgl. RG. 57, 292; 124, 279 [287] = JW. 1929, 2134 und zur Abgrenzung wegen der Formgerechtigkeit: RG. 137, 73 = JW. 1933, 112). Die Kl. werden mit der Haftsumme in Anspruch genommen, mit Recht, weil sie sich in jedem Fall zu einer Haftsumme von 500 *R.M.* für jeden Geschäftsanteil, unabhängig von dessen Höhe, verpflichtet wollten, und diese Erklärung durch die Eintragung der Kl. in die Genossenliste der Allgemeinheit kundgegeben worden ist.

II. Den Rechtsfällen ist zuzustimmen. Sie zeigen, in welchem Maße das RG. gerade auf handelsrechtlichem Gebiet den Blick auf das Wirkliche gerichtet hat.

Zu Ziff. 1: Daß die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses im Gegensatz zu § 133 Abs. 2 GenG. ohne Einhaltung der Sperrfrist geschehen darf, erklärt sich daraus, daß der Geschäftsanteil sofort realisierbares Vermögen darstellt, während die Haftsumme ihrem Wesen nach zunächst ideelle und zukünftige Bedeutung — nämlich für den Fall der Zahlungsunfähigkeit — hat, so daß hier für zukünftige Geschäfte die Auskunft des Registers wichtiger ist. Mit Recht hat daher das RG. hervorgehoben, daß die Gläubiger der Genossenschaft an der Haftsumme stärker interessiert sind als am Geschäftsanteil. Die Gegenmeinung von (Parisius-Grüger) Citron § 22, 4 überieht diesen grundlegenden Unter-

1) JW. 1929, 2151.

2) JW. 1930, 2697.

****11. § 51 GenG.** Verstöße gegen die sachungsgemäße Form der Einberufung einer Generalversammlung sind im Wege der Anfechtungsklage geltend zu machen und werden mit Ablauf der Klagefrist geheilt. †)

Aus § 51 GenG. folgt, daß zu den Mängeln, welche im Wege der Anfechtungsklage zu verfolgen sind, auch Verstöße gegen Gesetz und Satzung bei der Einberufung der GenVers. gehören, und daß diese Mängel im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit geheilt sind, wenn die in der Versammlung gefaßten Beschl. nicht form- und fristgerecht angefochten worden sind. Dies ist hier unbestrittenmaßen nicht geschehen. Freilich setzt § 51 GenG. immer den Beschl. einer GenVers. voraus, d. h. einer Versammlung der Genossen, die nach der Art und Weise ihres Zusammentritts, ihrer Zusammensetzung und Beschlüßfassung überhaupt noch als GenVers. der Genossenschaft und damit als ihr gesetzliches Beschlüßorgan anzuspprechen ist. Es ist auch ohne weiteres zuzugeben, daß es Fälle geben kann, wo die unterlaufenen Verstöße derart „flagrant“ sind, daß die Versammlung nicht mehr als GenVers. gelten kann (s. a. RG. 60, 415; 75, 242¹); 89, 379; 92, 412²). Das ist aber entgegen der Ansicht des Vorderrichters nicht schlechthin und ohne weiteres schon dann der Fall, wenn die statutarische Form der Einberufung, wie sie hier § 30 der Satzung vorschreibt, nicht gewahrt ist.

(U. v. 23. Juni 1933; II 55/33. — Frankfurt a. M.) [Ru.]

III. Versicherungsvertragsgesetz.

12. § 12 Abs. 2 VVG; AllgVersBed. für die Kraftfahrzeug-einheitsversicherung. Ist im VersVertr. der VersAnspr. an die „Erhebung der Klage“ innerhalb einer bestimmten Frist gebunden, so genügt, daß der Antrag auf Erlaß

schied zwischen Geschäftsanteil und Haftsumme. Unrichtig aus dem gleichen Grunde wohl auch die Meinung von Kunstmann: VI GenossW. 1933, 473, wonach die Pflichtbeteiligung erst mit der Haftsummenherabsetzung eingetragen werden könne, statt sofort mit der Herabsetzung der Geschäftsanteile.

Die Entsch. des RG. ist deshalb besonders beachtlich, weil sie, anders wie das RG.: JW. 1931, 2994 und das OLG. Karlsruhe, nicht darauf abstellt, ob durch die Herabsetzung tatsächlich eine Schmälerung des den bisherigen Gläubigern zur Verfügung stehenden Genossenschaftsvermögens eintritt oder nicht, vielmehr den Rechtsatz für jede Herabsetzung des Geschäftsanteiles auspricht (insoweit richtig Citron: VI GenossW. 1932, 580).

Zu Riff 2: Es handelt sich hier um eine nachträglich eingeführte Pflichtbeteiligung nach Staffeltarif, die nach der Rpr. des RG. und RG. gemäß dem Gedanken des § 53 Abs. 3 GmbHG. der Zustimmung aller vorhandenen Genossen bedarf (vgl. RG. 90, 403 [406] = JW. 1917, 972; 124, 182 = JW. 1929, 2151; 128, 34 = JW. 1930, 2697; RG.: JW. 1928, 1604). Zu dieser Folgerung kommt man nur dann, wenn der Vorgang der „Zerlegung“ des Anteiles von 300 *R.M.* in drei Anteile von je 100 *R.M.* rechtlich aufgelöst wird in eine Herabsetzung des Anteiles auf 100 *R.M.* und eine — pflichtmäßige — Beteiligung auf zwei weitere Anteile von je 100 *R.M.*, wobei die Vorschr. der §§ 134 ff. GenG. einzuhalten sind. Zu den vom Registerrichter erforderlichen — aus dem Tatbestand ersichtlichen — Erklärungen hätten noch hinzutreten müssen die Vollenzahlung von zwei Anteilen nach § 136 GenG. und die entsprechende Erklärung des Vorstandes über die Einzahlung gem. § 137 Abs. 2 Riff. 2 GenG. (unklar Parisius-Crüger-Citron § 134, 4). Wollte man diese Neubeteiligung nicht annehmen, so läge nur eine Erhöhung der Haftsumme vor, deren Festsetzung nach § 132 GenG. nur eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der in der GenVers. erschienenen Genossen bedürfte.

Ru. Dr. Wolf, Berlin.

¹) JW. 1911, 409. ²) JW. 1918, 733.

Zu 11. Aus dem oben unveröffentlichten Teil der Urteilsbegründung ist ersichtlich, daß bei der Einberufung der GenVers. gegen die Formvorschr. der Satzung über die Einberufung, die dem § 6 Nr. 3 und § 46 Abs. 1 GenG. entsprachen, verstoßen war. Nach ständiger Rpr. gewährt bei Verletzung der Einberufungsvorschr. die Anfechtungsklage gem. § 51 GenG. den einzig zulässigen Rechtsbehelf, die Nichtigkeit der von einer formwidrigen GenVers. gefaßten Beschlüsse herbeizuführen. Die fristgemäße Anfechtung ist unterblieben. Der Vorderrichter hatte sie nicht für erforderlich gehalten, indem er auf Grund ihrer sachungswidrigen Einberufung der „GenVers.“ den Charakter einer solchen, die i. S.

eines Zahlungsbefehles rechtzeitig gestellt wird, auch wenn der Erlaß selbst und seine Zustellung später erfolgt. †)

Es kommt darauf an, ob die Erwirkung und Zustellung eines Zahlungsbefehles i. S. des § 8 AllgVersBed. genügt, den Eintritt der Ausschlussfrist abzumenden.

Das BG. erwägt: Hätte mit der Best. des § 8 AllgVersBed. nur der Zweck erreicht werden sollen, daß zur Klarstellung der Rechtsbeziehungen innerhalb gewisser Frist das Gericht in irgendeinem nach dem Gesetz zulässigen Verfahren zur Entsch. angerufen werde, dann sei nicht einzusehen, warum nicht die Best. die Best. des § 12 Abs. 2 VVG. in ihre Bedingungen übernommen und danach die gerichtliche Geltendmachung zur Wahrung der Frist als ausreichend bezeichnet hätte. Es sei anzunehmen, daß Best., wie die hier fraglichen, nicht „spontaner Eingebung“ entstammten, sondern auf Grund langjähriger Erfahrungen nach allen Richtungen hin wohl überlegt und sorgfältig durchdacht seien. Aus der ganzen Struktur der AllgVersBed. folge notwendig, daß mit § 8 eben nur der Klagegrund, und zwar durch Klage im technischen Sinne zur Wahrung der Fristen habe verfolgt werden sollen. Für alle Versicherungsarten der „Kraftfahrzeug-Einheits-Versicherung“ gemeinsam gälten die §§ 2—13 AllgVersBed. Aus dem den „Spezialbedingungen für die einzelnen Versicherungszweige: I. Fahrzeugversicherung“ angehörigen § 16 AllgVersBed. zeige sich nun insbes., daß die Entscheidung über Streitigkeiten zwischen dem Versicherten und der Gesellschaft über den Grund des Anspruchs eines Versicherten den ordentlichen Gerichten zustehe, während über Streitigkeiten, die die Höhe des Anspruchs betreffen, ein Schiedsgericht entscheide. Es sei also eine scharfe Trennung gemacht zwischen den Fragen, die zur Entsch. der Gerichte stünden, und anderen Fragen. Wenn es in § 16 AllgVersBed. heiße, die ordentlichen Gerichte hätten nur über den Grund

des GenG. rechtswirksame Beschlüsse fassen dürfe, einfach absprach. Eine nichtige GenVers. kann nicht rechtswirksam beschließen.

Diese Rechtsauffassung lehnt das RG. vorliegend aus dem Grunde ab, weil die Genossenschaft auf die Belehrung eines Verbandsrevisors, wonach die Bekanntmachung der Einladung zur GenVers. im Anzeigenblatt der Genossenschaft die durch die Satzung vorgeschriebene Einladung zu ersetzen vermöge, bereits Jahre hindurch unbeanstandet jene schriftliche Einladung durch die Best. im Anzeigenblatt ersetzt hätte.

Eine tatsächliche Übung, von der einzigen zuständigen Instanz der GenVers. durch Nichtanfechtung Jahre hindurch gebilligt, hat hiernach die entgegenstehende Satzungsvorschr. über die Art der Best. außer Kraft gesetzt. Durch die Belehrung des Verbandsrevisors bildete sich eine Rechtsüberzeugung bei den Mitgliedern der GenVers., die zu einem Gewohnheitsrechte sich verdichtete. Wenn Fehr in seiner 1927 veröffentlichten Schrift „Recht und Wirksamkeit, Einblick in Werden und Vergehen der Rechtsformen“ sagt, daß in Zeiten der Revolution aus der Überzeugung Gewohnheitsrecht entstehen kann in Tagen, ja Stunden, so dürfen wir nach den Anschauungen der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft auch unabhängig von einer Revolution eine Rechtsüberzeugung zum Gewohnheitsrecht erheben, sofern sie, wie hier, zur Übung geworden war, die der Mehrheitsauffassung der Mitglieder der Vereinigung entsprach.

Sie unterliegt daher, wie das RG. richtig ausführt, einer Anfechtungsklage. Ob letztere Erfolg hat, ist zu vernennen; denn sie vermag eine gewohnheitsrechtliche Bildung nicht zu beseitigen. Das geschieht dagegen durch einen dieselbe aufhebenden Generalversammlungsbeschlüß.

Ru. u. Fachanw. f. VerwR. Ernst Böttger, Berlin.

Zu 12. Das Ur. ist sowohl in seinem Ergebnis als auch in seiner Begründung zu billigen, dürfte aber gleichwohl nur einen Teil der Streitfragen klären. Es grenzt die in den AllgVersBed. stets enthaltene Klausel über die Klagefrist ab gegenüber dem § 12 VVG. und die vielfach aufgenommene Klausel, nach welcher über den Grund des Anspruchs die ordentlichen Gerichte, über die Höhe des Anspruchs aber Schiedsrichter oder Schiedsgutachter zu entscheiden haben. Die Klagefrisklausel ist aber in den AllgVersBed. keineswegs einheitlich gefaßt. Im vorl. Falle sieht sie nur vor, daß der von der Gesellschaft befristete Versicherungsanspruch bei Vermeldung des Verlustes durch Erhebung der Klage binnen einer Frist von sechs Monaten geltend zu machen ist. Die wichtigste sonst noch vorkommende Bestimmung schreibt die Geltendmachung im Wege der ordentlichen Klage vor. Für diesen Fall sieht Bruck (7. Aufl., Anm. 19 zu § 12

zu entscheiden, dann würde der § 8 AllgVersBed. seinen Sinn verlieren, wollte man den Begriff „Klage“ in § 8 nicht im technischen Sinne verstehen, sondern an ihrer Stelle auch den Zahlungsbefehl zulassen, mit dem es begrifflich nicht vereinbar sei, daß er den Anspruch nur hinsichtlich des Grundes zum Gegenstand habe. Eine Parallele, wie sie der Kl. mit den § 209 BGB., § 693 Abs. 2 ZPO. für den vorl. Fall ziehe, sei nicht angängig, weil die Quelle der Entsch. hier allein in den Versicherungsbedingungen gefunden werden könne, diese aber eine analoge Anwendung nicht zuließen.

Das BG. kommt hiernach zu seiner Schlußfolgerung durch die Auslegung des § 8 AllgVersBed. selbst und findet deren Richtigkeit bestätigt durch § 16 der „Spezialbedingungen“.

Daß der Ausdruck in § 8 AllgVersBed. „Erhebung der Klage“ an sich für die Auslegung der streitigen Frage nichts besagt, nimmt ersichtlich nach dem Zusammenhang seiner Begründung auch das BG. an. Damit befindet es sich in Übereinstimmung mit dem überwiegenden Schrifttum (vgl. Bruch, 7. Aufl., Anm. 19 zu § 12 BGB.; Sprinz [S. 49]; Stiefel [Kraftfahrz. Verf. S. 149]); wenn Warnerer (Bem. III zu § 12 BGB. S. 44) die in den AllgVersBed. einer Feuerversicherungsgesellschaft zur Klagerhebung bestimmte Ausschlußfrist als durch die Zustellung eines Zahlungsbefehls nicht gewahrt ansieht, so kann die von ihm angeführte Entsch. des OLG. Dresden (LJ. 1913, 333) dafür schon um deswillen nicht verwertet werden, weil jener Entsch. die prozessuale Rechtslage nach der i. J. 1908 geltenden Fassung des § 697 ZPO. zugrunde lag, die gerade im hier entscheidenden Punkt durch die Novelle v. 1. Juni 1909 in die nunmehrige Fassung geändert worden ist. Schon in einem Ur. v. 14. Febr. 1908 (VII 166/07; RG. 68, 110/11¹⁾) hat das RG. in einem der Unfallversicherung entfallenden Fall die Auslegung der Vorinstanzen, daß unter „vollständige Klage“ auch Zahlungsbefehle verstanden seien, für möglich und mit dem Wortlaut jener Bestimmung durchaus vereinbar erklärt. Daran hat sich auch seither nichts geändert. Vielmehr müßten besondere Umstände vorliegen, wenn die Auslegung einer Bestimmung „Erhebung der Klage“ oder „Erhebung der ordentlichen Klage“ in den AllgVersBed. dahin verstanden werden müßte, daß die Zustellung eines Zahlungsbefehls nicht als Erhebung der ordentlichen Klage sollte angesehen werden können. Solche besondere Umstände glaubt das BG. denn auch gefunden zu haben; aber mit Unrecht. Zunächst trifft die Erwägung des BG. nicht zu, daß an Stelle des § 8 AllgVersBed. die einfache Übernahme der Best. des § 12 Abs. 2 BGB. genügt hätte, falls nicht mit § 8 AllgVersBed. die Beschränkung auf den Klagegrund und, da diese bei dem Zahlungsbefehl nicht möglich ist, das Erfordernis gerichtlicher Geltendmachung durch die eigentliche Klage gewollt gewesen wäre. Das BG. hat hier den Sinn der Abweichung mißverstanden. § 12 Abs. 2 BGB. setzt in seinem Satz 1 Halbsatz 1 eine vertragliche Regelung voraus des Inhalts, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb einer bestimmten Frist „gerichtlich geltend gemacht“ wird. Nur wenn eine solche vertragliche Regelung vorliegt, dann gilt die nach Abs. 3

¹⁾ JW. 1908, 305.

BWG.) in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht einen Zahlungsbefehl nicht als genügend an. Demgegenüber hat das RG. in der im Ur. zitierten, allerdings alten Entsch. RG. 68, 110/11 = JW. 1908, 305 bei einer Klausel, die vollständige Klage verlangte, den Zahlungsbefehl als ausreichend anerkannt.

Durchaus zutreffend ist zunächst die Abgrenzung des § 8 AllgVersBed. gegenüber dem § 12 BGB. In der vertraglichen Vereinbarung ist in der Tat gegenüber der gesetzlichen Regelung eine Einschränkung zugunsten des Versicherungsnehmers enthalten, beruht allerdings in der Regel die Versicherer nicht bewußt sind. § 12 Abs. 2 BGB. kann sich ja auch nur auf die Höhe des erhobenen Anspruches beziehen, während der § 8 AllgVersBed. in der hier vorliegenden Fassung die Frist nur in Lauf setzt, wenn der Anspruch dem Grunde nach bestritten wird.

Noch wichtiger erscheint mir aber die Gegenüberstellung der §§ 8 und 16 AllgVersBed. Der Versuch, aus dem § 16 die Bedeutung des § 8 abzuleiten, dürfte in dem hier entschiedenen Streitfalle zum ersten Male unternommen worden sein. Bei der Schaffung der Bestimmungen dürfte aber, soweit ich feststellen konnte, kaum an den

a. a. D. zwingende Best. des Abs. 2 Satz 1, Halbsatz 2 und Satz 2. Der Gesetzgeber trifft dann Best. für den Fall, daß der Anspruch so, wie er erhoben ist — („der erhobene Anspruch“) — vom Versicherer abgelehnt worden ist. Die Ablehnung, von der § 12 Abs. 2 des Ges. spricht, kann also im einzelnen Falle auch nur die Höhe des erhobenen Anspruches betreffen. Die Best. des § 8 der hier vorliegenden AllgVersBed. trifft nun hier gegenüber der gesetzlichen Regelung eine Einschränkung, und zwar zugunsten des Versicherungsnehmers. Denn nach § 8 AllgVersBed. wird nur, wenn der Anspruch des Versicherungsnehmers dem Grunde nach — also überhaupt, nicht bloß der Höhe nach — bestritten wird, dem Versicherungsnehmer die Ausschlußfrist bestimmt. Das Wort „inwieweit“ in § 8 Ziff. 1 Satz 2 AllgVersBed. hat also nach Satz 1 daselbst nur noch die Bedeutung „dem Grunde nach“.

Aber auch die weitere Erwägung des BG., mit der es § 8 AllgVersBed. in Zusammenhang setzt mit § 16 a. a. D., ist nicht durchgreifend. Denn es lassen sich Fälle denken, in denen die Höhe des Anspruchs nicht bestritten wird; es wäre nicht einzusehen, warum in solchen Fällen nicht der Anspruch des Versicherten, der nur dem Grunde, aber nicht der Höhe nach streitig ist, nur im Wege einer auf den Grund des Anspruchs beschränkten Klage sollte durchgeführt werden dürfen. Eine von vornherein auf den Grund eines bezifferbaren Anspruchs beschränkte Klage kennt die ZPO. nicht; das BG. unterläßt auch, anzugeben, wie es sich diese Klage denkt. Es wäre nur die Feststellungsklage gegeben, die der Kl. dann auch hilfsweise erhoben hat; auch hier müßte aber nach dem Gedankengang des BG. ein Antrag darüber unterbleiben, in welcher Höhe der Anspruch festgestellt werden soll. Dazu kommt, daß für die Feststellungsklage das besondere rechtliche Interesse an der Feststellung gegeben sein muß; dieses wäre im allgemeinen zu verneinen, falls die Leistungsklage möglich ist; diese aber müßte mindestens möglich sein in den Fällen, in denen über die Höhe kein Streit bestünde, so daß § 16 (b) AllgVersBed. nicht anzuwenden wäre. Es kann nicht der Sinn der Fassung des § 8 AllgVersBed. sein, dem Versicherungsnehmer dergestalt Unterscheidungen zuzumuten, die nicht immer ganz einfach zu treffen wären. Dazu kommt, daß es Sache des Versicherers ist, den Einwand des Schiedsvertrages hinsichtlich der Höhe des Anspruchs zu erheben (§ 274 I^o ZPO.); er ist ja auch in diesem Rechtsstreit nach den Ausführungen des BG. jedenfalls nicht rechtzeitig erhoben worden. Die Zulässigkeit der Klage auch hinsichtlich der Höhe des Anspruchs, danach also der Leistungsklage überhaupt und damit auch der Anhängigmachung des Rechtsstreits im Wege des Mahnverfahrens, kann durch die bloße Möglichkeit der Erhebung einer prozeßhindernden Einrede seitens des Versicherers nicht ausgeschlossen werden. Es kann dem BG. auch nicht zugegeben werden, daß die Fassung des § 8 AllgVersBed. im vorl. Falle besonderen Erwägungen, die in der Regelung des § 16 dieser AllgVersBed. ihren Ausdruck finden, ihre Entstehung verdankt; offenbar ist vielmehr § 8 dem § 8 der „AllgVersBed. für die Kraftfahrzeugversicherung“ (vgl. Stiefel, „Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kraftfahrzeugversicherung“) nachgebildet, der lautet: „Hat

hier behaupteten Zusammenhang gedacht sein, jedenfalls nicht in dem Sinne, ob für die Wahrung der Klagefrist ein Zahlungsbefehl ausreichend sei oder nicht. Der Zweck war doch nur der, zu vereinbaren, daß über den Grund des Anspruchs, also über die Rechtsfragen der Haftung, das Gericht entscheiden sollte, während über die Höhe Schiedsrichter, Schiedsgutachter oder Sachverständige zu entscheiden hätten. Diese verfügen ganz anders als die ordentlichen Gerichte über die für die Feststellung des Schadensumfanges erforderlichen technischen Kenntnisse der Markt- und Preislage. Das ordentliche Gericht würde sich diese Kenntnisse durch Erhebung der angebotenen Beweise ja erst verschaffen müssen, so daß die vertragliche Regelung eine Vereinfachung des Verfahrens bedeutet. Jedenfalls ist dem Versicherungsnehmer nicht zuzumuten, derartig umfangreiche Untersuchungen und Vergleiche zwischen den einzelnen Bestimmungen der AllgVersBed. anzustellen, um so den etwaigen geheimen Sinn der einzelnen Bestimmungen zu entdecken. Es müssen daher, wie das RG. auch betont, besondere für den Versicherungsnehmer ohne weiteres erkennbare Umstände vorliegen, wenn ein Zahlungsbefehl zur Wahrung der Klagefrist nicht genügen soll.

die Gesellschaft im Schadensfalle den Versicherungsschutz dem Grunde nach abgelehnt, so ist der Anspruch des Versicherungsnehmers zur Vermeidung des Verlustes binnen sechs Monaten im Wege der ordentlichen Klage bei dem zuständigen Gerichte geltend zu machen.“ Dabei wird in § 13 der erwähnten AllgVersBed. für den Streit um die Höhe kein Schiedsgericht, sondern es werden nur Schiedsgutachter bestimmt. Mit Recht legt daher, wie oben angeführt, Sieffel (a. a. O. S. 149) jene Best. trotz ihrer gegenüber § 8 der hier vorliegenden AllgVersBed. scheinbar bestimmteren Fassung dahin aus, daß der Erhebung der ordentlichen Klage die Zustellung eines Zahlungsbefehls gleichsteht.

Angeichts der Fassung des § 12 Abs. 2 WVG., der nur von der „gerichtlichen Geltendmachung“ spricht, hätte sonach, wenn die Einleitung des Rechtsstreits im Wege des Mahnverfahrens hätte ausgeschlossen werden wollen, § 8 AllgVersBed. dies viel bestimmter zum Ausdruck bringen müssen, als geschehen ist, wobei die Zulässigkeit einer solchen Einschränkung im Hinblick auf § 12 Abs. 3 WVG. dahingestellt bleibt. Wenn der erkennende, damals als VI. bezeichnete Sen. des RG. (RG. 114, 347, 350²⁾) in einem Urf. v. 5. Okt. 1926 ausgesprochen hat, es müsse im Zweifel angenommen werden, daß in den Versicherungsbedingungen gebrauchte Ausdrücke, mit welchen in der Rspr. feststehende Begriffe verwendet werden, in den Vertragsbedingungen in gleicher Weise zu verstehen seien, so kann doch aus dem dort entschiedenen Fall für die hier zu erörternde Frage nichts entnommen werden; denn dort handelte es sich um den strafrechtlichen Begriff der Unterschlagung, der mit demjenigen der Klagerhebung schwerlich verglichen werden kann.

Es muß der Rev. auch beigespflichtet werden, wenn sie ausführt, daß die Auslegung des § 8 durch das BG. nach dem Ausgeführten nicht dem entspricht, was der Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben dieser Vertragsbestimmung entnehmen konnte (RG. 116, 274, 276³⁾).

(U. v. 7. April 1933; VII 357/32. — Celle.) [Ru.]

****13. §§ 23, 25, 156 WVG.**

1. Bei der Haftpflichtversicherung ist die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten haftet, grundsätzlich in einem Rechtsstreit zwischen diesen Personen auszutragen, nicht aber in einem Rechtsstreit zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer.

2. Die gelegentliche Mitnahme schwerer Gegenstände in einem versicherten Personenkraftwagen ist ohne Einwilligung der Versicherungsgesellschaft zulässig.⁴⁾

Bei der Haftpflichtversicherung ist die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten haftet, grundsätzlich in einem Rechtsstreit zwischen diesen Personen auszutragen, nicht aber in einem Rechtsstreit zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer. Dies hat der erf. Sen. schon wiederholt aus-

¹⁾ ZB. 1927, 694.

²⁾ ZB. 1927, 1588.

Zu 13. Die Entsch. bewegt sich in den Bahnen der früheren Rspr. des RG. Die Frage, ob die Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten in einem Prozeß zwischen dem Ersteren und dem Versicherer entschieden werden könne, wird mit Recht verneint, wie dies vom RG. schon wiederholt geschehen ist, zuletzt in dem Urf. v. 1. März 1932 (vgl. ZB. 1932, 1731¹⁰ mit Anm. von Risch). Die Entsch. gründet sich teils auf die Best. der Versicherungsbedingungen, die dem Versicherer einen bestimmenden Einfluß auf die Prozeßführung des Versicherungsnehmers mit dem Dritten einräumen, teils auf diejenigen des WVG., welche an mehreren Stellen einen Rechtsstreit des Versicherungsnehmers mit dem Dritten voraussetzen, teils auf die Erwägung, daß der Versicherungsnehmer prozessual benachteiligt wäre, wenn in seinem Rechtsstreit mit dem Versicherungsnehmer der geschädigte Dritte als Zeuge auftreten könnte, oder wenn zwischen dem Versicherten und dem Dritten in Ansehung des Bestehens oder der Höhe der Haftpflicht Vereinbarungen zu seinem (des Versicherers) Nachteil getroffen werden könnten. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist zu billigen.

Aus ihm wird gefolgert, daß der Versicherungsnehmer nicht gegen den Versicherer klagen könne auf Zahlung der Versicherungssumme an den Dritten. Dies ist durchaus richtig, soweit über die

gesprochen (RG. 113, 286 [290]¹⁾; 135, 368 [369]²⁾). Das letztgenannte Urf. leitet diese Auffassung aus Best. desjenigen Versicherungsvertrags her, der damals zu beurteilen war. Best. gleichen Inhalts finden sich aber regelmäßig in allen Verträgen über Haftpflichtversicherung.

Daß diese Regelung für den Versicherer von erheblicher Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Denn andernfalls könnte die dem Versicherungsnehmer verwehrt Begünstigung der Ansprüche des Verletzten dennoch in der Weise verwirklicht werden, daß im Rechtsstreit des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ersterer Angaben machen würde, welche den Anspruch des Verletzten fördern und damit den Eintritt der Entschädigungspflicht des Versicherers herbeiführen würden. Auch wäre solchenfalls die Rechtslage des Versicherers dadurch verschlechtert, daß der nicht als Kl. auftretende Verletzte als Zeuge vernommen werden kann, was ausgeschlossen wäre, wenn dieser selbst den Versicherungsnehmer zu verklagen hätte. Auf diese Belange des Versicherers weist zutreffend hin Sagen: Ehrenbergs Handbuch des gef. Handelsrechts Bd. VIII 2 S. 296.

Der VerK. vertritt eine abweichende Meinung. Er wertet namentlich die Vorschr. in § 156 Satz 3 WVG. in dem Sinne, daß der Kl. berechtigt sei, auf unmittelbare Leistung an den Verletzten zu klagen. Wäre jene Vorschr. so zu verstehen, dann müßte der vorher dargelegte Grundsatz völlig preisgegeben werden. Sie hat aber nicht die Tragweite, welche ihr der Vorderrichter beimißt. Zunächst ist sie nicht zwingenden Rechts (vgl. Bruck, WVG., 7. Aufl., S. 438 Anm. 17 zu § 156); demnach würde die vertragliche Regelung, auf die vorher hingewiesen wurde, in jedem Falle vorgehen. Aber ganz abgesehen davon ist zu verneinen, daß § 156 Satz 3 WVG. die Bahn dafür eröffnete, daß ohne weiteres der Versicherungsnehmer den Rechtsstreit, der die Frage seiner Haftbarkeit gegenüber dem Verletzten klären soll, gegen den Versicherer führen dürfte.

Hiergegen läßt sich auch nicht die Erwägung ins Feld führen, daß der Grundsatz der „Prozessökonomie“ die Vermeidung zweier Prozesse erfordere. Ist sowohl streitig, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten auf Schadensersatz haftet, wie auch, ob die Voraussetzungen für eine Schadloshaltung des Versicherungsnehmers durch den Versicherer gegeben sind, so handelt es sich eben um zwei verschieden geartete Streitverhältnisse, deren Austragung in gesonderten Prozessen nichts Ungewöhnliches darstellt. Eine Vermischung der beiden Rechtsstreitigkeiten würde, wie dargelegt, für die Regelfälle den vertraglichen Vereinbarungen und den gesetzlichen Vorschr. über die Haftpflichtversicherung zuwiderlaufen.

Der Einwand der Best., der Kl. habe ohne ihre Einwilligung durch die Mitnahme des Motors eine Erhöhung der Gefahr vorgenommen, ist zurückzuweisen. Aus dem Versicherungsvertrage der Parteien ist nicht zu entnehmen, daß es dem Kl. verboten sein sollte, mit dem versicherten Opelwagen auch Lasten zu befördern. Zwar sind nach § 14 II 4 AllgVersB. von der Versicherung ausgeschlossen: „Haftpflichtansprüche we-

¹⁾ ZB. 1927, 588.

²⁾ ZB. 1932, 1731.

Höhe dieser Haftpflichtsumme noch nicht in einer für den Dritten verbindlichen Weise entschieden ist. Wenn freilich in einem Rechtsstreit zwischen Versicherterem und Dritten das Bestehen und die Höhe der Entschädigungspflicht rechtskräftig festgestellt ist, so steht in E. einer Klage des Ersteren gegen den Versicherer auf unmittelbare Leistung an den Dritten nichts im Wege. Die Zulässigkeit einer früheren Klage dieser Art kann nicht etwa auf § 156 Satz 3 WVG. gestützt werden, nach welchem der Versicherer auf Verlangen des Versicherungsnehmers verpflichtet ist, unmittelbar an den Dritten zu zahlen. Denn diese Vorschr. hat es lediglich mit der privatrechtlichen Legitimation zum befreienden Empfang der Zahlung, nicht dagegen mit der Legitimation des Versicherers zur Prozeßführung über den Anspruch des Dritten gegen den Versicherungsnehmer zu tun.

Mit Recht wird weiter entschieden, daß die andere Frage dagegen, ob selbst bei unterstellter Haftbarkeit des Versicherungsnehmers gegenüber dem Dritten der Versicherer dem Ersteren ersatzpflichtig ist, zwischen diesen beiden zu entscheiden ist. So verhält es sich namentlich, wenn der Versicherer seine Leistungsfreiheit aus Umständen ableitet, die in dem Versicherungsverhältnis selbst begründet liegen, z. B. aus der Verletzung einer versicherungsrechtlichen Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer.

gen Beschädigung von Sachen, die dem Versicherungsnehmer oder seinen Angestellten zur Beförderung, Benutzung oder zu sonstigen Zwecken in Gewahrsam übergeben oder von ihnen übernommen worden sind oder sich in ihrer Obhut befanden.“ Diese Best. zeigt aber gerade, daß die Vertragsschließenden damit rechneten, es werde auch eine Beförderung von Sachen mit dem versicherten Wagen vorkommen, und daß sie darin nichts schlechthin Unstatthafes sahen, sondern nur die Haftung des Versicherers wegen einer etwaigen Beschädigung solcher Sachen ausschließen wollten. Immerhin mag man davon ausgegangen sein, daß in der Regel nur eine Personenbeförderung im Betracht kam, und es hätte möglicherweise als unzulässige Gefahrerhöhung i. S. der §§ 23 ff. BGB. zu gelten, wenn der Kl. nach dem Vertragsabluß ohne Einwilligung der Bekl. dazu übergegangen wäre, häufig und gewerbmäßig schwere Lasten mit dem Wagen zu befördern. Derartiges hat jedoch die Bekl. nicht behauptet. Im Rechtsstreit ist nur von der einmaligen Mitnahme eines Elektromotors an dem Unfalltage die Rede. Da dieser ein Gewicht von 120 kg gehabt haben soll, so war dadurch der Wagen nicht mehr belastet, als wenn auf den hinteren Plätzen noch zwei erwachsene Personen gesessen hätten, was zweifellos auch dem Versicherer gegenüber statthaft gewesen wäre. Sollte aber dennoch die Mitführung der toten Last eine gewisse Erhöhung der Gefahr bedeutet haben, so könnte es nach dem das Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer in besonderem Maße beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben unmöglich der Sinn einer Versicherung gegen Haftpflichtschäden sein, den Versicherungsnehmer darauf festzulegen, daß er nicht gelegentlich einmal einen schweren Gegenstand in den versicherten Wagen verladen darf. Müßte er dazu jedesmal die vorherige Einwilligung des Versicherers einholen, so wäre darin eine unannehmbare Beschränkung der Willensfreiheit des Versicherungsnehmers zu sehen. Von dem Erfordernis einer derartigen Einwilligung wird man daher beim Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrags niemals ausgehen.

(U. v. 16. Juni 1933; VII 24/33. — Jena. [Ru.]

14. Die Klage des Versicherungsnehmers auf Durchführung des Sachverständigenverfahrens unterbricht die Verjährung des Entschädigungsanspruchs nicht. Beginn der Verjährungsfrist, wenn der Versicherer die Feststellung des Schadens ablehnt. †)

Am 10. Mai 1928 erlitt der bei der Bekl. gegen Feuergefahr versicherte Kl. einen Brandschaden. Die Bekl. deckte den Gebäudeschaden. Wegen des gewerblichen Zubehörs und des Familienhausrats wurde gem. § 14 AllgVerfBed. für Feuerversicherungen, die dem Versicherungsverhältnis zu-

Um einen solchen Fall handelt es sich hier insofern, als der Versicherer seine Befreiung aus einer von dem Versicherungsnehmer schuldhaft herbeigeführten Gefahrerhöhung ableitet. Letztere wird darin erblickt, daß der Versicherungsnehmer auf einen Personenkraftwagen einen schweren Gegenstand geladen hatte. Das RG. verwirft diesen Einwand wesentlich aus tatsächlichen Erwägungen. Hierbei ist allerdings von allgemeinerer Bedeutung die Unterscheidung zwischen einer bloß gelegentlichen Mitnahme einer (nicht allzu schweren) Last und einer völligen Umstellung der Zweckbestimmung des Kraftwagens, indem etwa der bisherige Personenkraftwagen allgemein der Beförderung von Lasten dienlich gemacht würde. Im ersteren Falle wird die allenfalls gegebene Gefahrerhöhung für unerheblich erklärt, teils im Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben, teils unter Hinweis auf § 29 Satz 2 BGB., nach welchem eine Gefahrerhöhung nicht in Betracht kommen soll, wenn nach den Umständen als vereinbart anzusehen ist, daß das Versicherungsverhältnis durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden soll. Diese Unterscheidung führt in der Tat zu durchaus praktischen und billigen Ergebnissen.

Geh. IR. Prof. Dr. W. Risch, München.

Zu 14. Der — auch in JurRdschPrVerf. 1933, 218 abgedruckten — Entsch. muß m. E. widersprochen werden.

1. Daß eine Klage auf Durchführung des Sachverständigenverfahrens (Sachverf. Verf.) die Verjährung des Entschädigungsanspruchs nicht unterbricht, ist richtig. Bedenklich scheint mir indessen die Begründung, die das RG. diesem Satz gibt. Nach Ansicht des RG. setzt der Anspruch auf Durchführung des Sachverf. Verf. voraus, daß eine Entschädigungspflicht des Versicherers besteht; RG. muß daher — von

grunde lagen, ein Sachverständigenverfahren eingeleitet. Der Gutachter des Kl. und der Bekl. kam zu verschiedenen Ergebnissen. Die Bekl. lehnte jedoch die Weiterleitung an den Obmann ab, worauf der Kl. im Sept. 1929 gegen die Bekl. Klage mit dem Antrage erhob, sie zur Ausbändigung des Gutachtens ihres Sachverständigen an den Obmann zu verurteilen. Die Bekl. hat u. a. Verjährung eingewendet. Der Kl. habe sie bei der Schadensermittlung über Umfang und Höhe des Schadens arglistig zu täuschen gesucht, insolgedessen sei sie nach § 12 Abs. 2 AllgVerfBed. von der Verpflichtung zur Leistung freigeworden. Ein Schätzungsverfahren komme deshalb nicht mehr in Frage.

Die Rev. greift das BU. ausdrücklich nur insoweit an, als dieses die Einrede der Verjährung verworfen hat. Sie rügt Verletzung der §§ 209, 133, 157 BGB. Erfolg kann sie damit aber nicht haben.

Freilich muß der Darlegung des Verf., der ursprüngliche Antrag des Kl. auf Verurteilung der Bekl. zur Herausgabe des Sachgutachtens an den Obmann Sch. sei in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung dem zuerkannten Feststellungsanspruch gleichzustellen, Bedenken begegnen. Bei der Würdigung dieses Antrages handelt es sich um die Feststellung der Bedeutung einer prozessualen Willenserklärung, die von dem RevG. frei nachzuprüfen ist. Diese Nachprüfung richtet sich nicht nach § 286 ZPO., in welchem Falle die Rüge nach der NotW. v. 14. Juni 1932 unstatthaft wäre, sondern, wie die Rev. richtig meint, nach § 133 BGB.

Der Antrag des Kl. auf Verurteilung der Bekl. zur Herausgabe des Gutachtens an den Obmann ist nun klar und eindeutig. Er hat wohl, ebenso wie ein Zinsanspruch das Bestehen des Kapitalanspruchs, zur Voraussetzung, daß eine Entschädigungspflicht der Bekl. bestehe. Deswegen enthält er aber noch nicht das Verlangen auf Feststellung dieser Entschädigungspflicht, ebensowenig wie der Zinsanspruch das Verlangen auf richterliche Feststellung der Kapitalschuld enthält. Auszugehen ist dabei von dem Zusammenhang, der zwischen § 194 und § 209 BGB. besteht. Danach wird grundsätzlich die Verjährung nur hinsichtlich desjenigen Anspruchs unterbrochen, hinsichtlich dessen durch Erhebung der Klage auf Leistung oder Feststellung die Rechtshängigkeit eintritt. Soweit der Anspruch nicht rechtshängig wird und über ihn auch nicht entschieden werden kann, läuft die Verjährung weiter. In Übereinstimmung hiermit ist in RG. 115, 27¹⁾ angenommen worden, daß durch die Klage des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunftserteilung aus § 2314 BGB. die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs nicht unterbrochen wird, obwohl die Klage auf Auskunftserteilung nur durchbringen kann, wenn das Pflichtteilsrecht festgestellt wird. Über diese Feststellung ist hier nur Element für den eingeklagten An-

¹⁾ ZB. 1927, 1206.

diesem Standpunkt aus mit Recht — die §§ 194, 209 BGB. zu Hilfe nehmen.

M. E. ist der Anspruch auf Durchführung des Sachverf. kein „Ausfluß“ des Entschädigungsanspruchs (so für das Verhältnis des Anspruchs auf Auskunft zum Pflichtteilsrecht RG. 115, 29): „Voraussetzung dafür, daß das Verlangen gestellt werden kann, ist nur die Tatsache eines Schadens an den versicherten Gegenständen; die Frage, ob es sich um einen entschädigungspflichtigen Schaden handelt, braucht nicht entschieden zu sein“ (Lehersch-Pottien, AllgFeuerVerfBed., Ann. 5 zu § 16). Daß das Sachverf. Verf. unabhängig von dem Bestehen des Entschädigungsanspruchs sein muß, zeigen folgende Überlegungen: Oft erfahren die Regulierungsbeauftragten des Versicherers erst während der Schadenermittlung — von der das Sachverf. Verf. nur einen Teil bildet — Tatsachen, die die Leistungspflicht aufheben, und gerade durch das Sachverf. Verf. entsteht häufig ein Leistungsbefreiungsgrund für den Versicherer, nämlich wenn der Versicherungsnehmer die Sachverständigen über Vorhandensein und Wert verbrannter Gegenstände arglistig täuscht (§ 17 AllgFeuerVerfBed.). Eine sofortige Feststellung des Schadens ohne Rücksicht auf die Ersappflicht ist auch deshalb angezeigt, weil die Ermittlung des Schadens um so schwieriger wird, je später sie geschieht. Sie liegt daher im eigenen Interesse der Gesellschaft und des Versicherungsnehmers, vor allem dann, wenn die Gesellschaft ihre Ersappflicht von vornherein bestreitet und ein langwieriger Prozeß in Aussicht steht (vgl. RG. 6, 141 f.). Bei der Gebäudefeuerversicherung und bei der Mobiliarversicherung, soweit Sicherungsscheine ausgestellt worden sind, kommt hinzu, daß selbst bei Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer die

spruch und nimmt an der Rechtshängigkeit desselben und an der Unterbrechung der Verjährung nicht teil.

Trotzdem ist die Zurückweisung der Verjährungseinrede im Ergebnis begründet. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BGB. verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage, abgesehen von der Lebensversicherung, in zwei Jahren. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BGB. beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann, d. h. in welchem die Leistung dem Vertrage gemäß fällig wird. Nach § 15 Abs. 1 AllgVerfBed. ist die Entschädigung nach dem Ablauf eines Monats seit dem Zeitpunkt fällig, in welchem der Schaden vollständig festgestellt ist. Der Kom-

Leistungsanspruch gegenüber den Hypothekengläubigern (§ 101 BGB.) und sonstigen durch Sicherungsscheine Begünstigten bestehen bleibt; deshalb muß der Schaden unter allen Umständen festgestellt werden (ob die Begünstigten an das Ergebnis des Sachverständigen gebunden sind — so OLG. Stettin 2 U 159/32 — oder nicht — Prölß: OffRechtVerf. 1933, 53/54 —, ist dabei ohne Belang, da sie sich damit einverstanden zu erklären pflegen).

Das Sachverständigenverfahren wird daher immer nur für den Fall durchgeführt, daß die Ersatzpflicht bejaht wird (vgl. Kaiser, Allg-FeuerVerfBed., Anm. 30 zu § 16). Diese allgemeine Rechtsüberzeugung der Versicherungspraxis kommt zum Ausdruck in jener überlieferten umständlichen Formel, die sich in vielen Sachverständigen-Ernenntungsprotokollen findet:

„Das Abschätzungsverfahren ... hat keinen Einfluß auf alle Einreden, welche den Versicherern dem Versicherungsnehmer gegenüber wider die Gültigkeit der Versicherung oder wider die Ansprüche des Versicherungsnehmers zustehen“

— entsprechende gesetzliche Regelung in Art. 67 III SchweizBVG. — und die h. M. vertritt im Einklang mit dieser Überzeugung die Auffassung, daß auch ohne solchen Vorbehalt die Einleitung des Sachverständigenverfahrens überhaupt kein Anerkennung der Ersatzpflicht bedeutet (RG.: JurRdschPrVerf. 1924, 54; RG.: JurRdschPrVerf. 1927, 164; HansRz. 1923, 666; BAuffPrVerf. 1921 Anh. S. 54; Gerhards, Praxi III, 157; OLG. Hamburg: JurRdschPrVerf. 1926, 104 u. 261 = HansRz. 1925, 686 und die gesamte Literatur, z. B. Bruch, BGB., Anm. 4 zu § 64, Ehrenberg, VerR. [1893] 484, Risch, Schiedsmann im VerR. 16, Kaiser, AllgFeuerVerfBed., Anm. 31 zu § 16; a. M. OLG. Hamburg: JurRdschPrVerf. 1926, 201).

Die im vorl. Urte. geäußerte Ansicht über das Verhältnis von Sachverständigenverfahren und Ersatzpflicht, die schon von RG.: JurRdschPrVerf. 1925, 274 angedeutet und auch vom OLG. (JurRdschPrVerf. 1933, 169) vertreten wird, scheint mir daher nicht zuzutreffen. In einer früheren Entsch. (BAuffPrVerf. 1907 Anh. S. 95) hat übrigens das RG. ausdrücklich betont, daß das Sachverständigenverfahren von der Frage des Ersatzanspruchs vollkommen unabhängig sei. Folgt man der hier entwickelten Auffassung, so hätte der Umweg über die §§ 194, 209 BGB. nicht gegangen zu werden brauchen: der Entschädigungsanspruch wird durch die Erhebung einer Klage auf Durchführung des Sachverständigenverfahrens in keiner Weise berührt; eine solche Klage kann daher die Verjährung nicht unterbrechen.

2. In ihrem zweiten Teil behandelt die Entsch. die Frage, wann die Entschädigung fällig ist (und die Verjährung beginnt), wenn die Gesellschaft sich weigert, das Sachverständigenverfahren durchzuführen. Das Urte. ist zu § 15 I AllgVerfBed. von 1909 ergangen, der die Entschädigung einen Monat nach vollständiger Feststellung des Schadens fällig sein läßt; sie hat aber auch Bedeutung für den § 18 I AllgFeuerVerfBed. von 1930, wonach die Fälligkeit der Entschädigung einen Monat nach ihrer vollständigen Feststellung eintritt.

Das RG. läßt die Frage offen und entscheidet nach den besonderen Umständen des Einzelfalles dahin, daß der Versicherer sich nicht auf einen früheren Beginn der Verjährung als den in § 15 I AllgVerfBed. (§ 18 I AllgFeuerVerfBed.) vorgesehenen Fälligkeitstermin berufen könne (hierbei hat das RG. wohl übersehen, daß wegen § 12 I 2 BGB. Fälligkeit und Beginn der Verjährung sich nicht decken); m. a. W., daß der Zahlungsanspruch noch gar nicht fällig geworden sei, da das Sachverständigenverfahren nicht stattgefunden habe. Ich kann nicht finden, daß die Umstände des Falles diese Entsch. rechtfertigen. Daß der Versicherer — wie sich später erweist, zu Unrecht — das Sachverständigenverfahren abgebrochen und seine Ersatzpflicht bestritten hat, weil er sich arglistig getäuscht glaubte, war m. E. seine Pflicht gegenüber der Versicherungsgemeinschaft. In derartigen Fällen entsteht meist eine Pflichtenkollision: einmal ist der Versicherer gehalten, dem Geschädigten sobald wie möglich wieder zu seinen Gütern zu verhelfen, andererseits muß er die Gesamtheit seiner Versicherungsnehmer gegen seiner Meinung nach unberechtigte Ansprüche schützen (vgl. OLG. Kiel: PraxVerf. 1933, 64); denn die Versicherung ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform der Unternehmung wirtschaftlich auf Gegenseitigkeit gegründet, und im Endergebnis muß immer die Gesamtheit der Versicherten einen Schaden tragen. Nach

mentar von Domizlaff-Liebig-Berliner, Die allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen, 9. Aufl., S. 251 führt hierzu aus, der Beginn der Verjährungsfrist falle nicht mit dem Versicherungsfall zusammen, die Frist beginne vielmehr erst mit dem Ablauf eines Monats seit dem Zeitpunkt, in welchem die Entschädigung vollständig festgestellt sei (gemeint ist, mit Schluß des betr. Jahres).

Da vorliegend der Schaden noch nicht vollständig festgestellt ist, so entfielen bei Anwendung dieser Best. die Möglichkeit des Ablaufs der Verjährung schon deshalb, weil ihr Lauf mangels Fälligkeit des Anspruchs noch nicht begonnen hätte. Die Rev. bekämpft diese Annahme indessen mit dem

der neuen Rechtsgeffinnung kann es nicht zweifelhaft sein, daß in diesem Widerstreit der Pflichten die Pflicht gegenüber der Gemeinschaft der Pflicht gegenüber dem einzelnen vorzugehen hat. Der Kl. scheint mir auch nicht besonders schutzbedürftig zu sein; immerhin wußte er seit der Zustellung der Klageantwortung v. 10. Okt. 1929, daß die Gesellschaft sich weigerte, für den Schaden einzutreten, und hätte alsbald von der Klage auf Durchführung des Sachverständigenverfahrens zu einer Feststellungs- oder Leistungsklage übergehen können.

M. E. hätte also das RG. die Frage grundsätzlich entscheiden müssen.

Der § 15 I AllgVerfBed. (§ 18 I AllgFeuerVerfBed.) setzt voraus, daß ein Sachverständigenverfahren stattgefunden hat (Kaiser, AllgFeuerVerfBed., Anm. 2 zu § 18). Risch, Schiedsmann ufm. 36 (vgl. auch Kaiser a. a. D.) will § 162 BGB. analog anwenden, wenn ein Sachverständigenverfahren nicht stattfindet. Ob überhaupt eine entsprechende Anwendung des § 162 BGB. möglich ist, mag dahingestellt bleiben; denn jedenfalls im vorl. Fall kann man aus den eben erwähnten Gründen nicht sagen, daß der Versicherer die Feststellung des Schadens gegen Treu und Glauben verhindert habe, abgesehen davon, daß sich der genaue Zeitpunkt, in dem die „Bedingung“ eingetreten wäre, kaum jemals bestimmen läßt. Mir will scheinen, daß hier eine echte Lücke in den Bedingungen vorhanden ist, die aus dem Sinn und der versicherungstechnischen Bedeutung des § 15 I (18 I) zu ergänzen ist.

Bei der Eigenart der Sachversicherung, bei der Rechtsbeständigkeit und Umfang eines Entschädigungsanspruchs erst durch längere Ermittlungen festzustellen sind, kann die Entschädigung nicht sofort mit dem Versicherungsfall fällig sein. Dem trägt § 15 I AllgVerfBed. (§ 18 I AllgFeuerVerfBed.) Rechnung. Die h. M. erkennt aber an, daß auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Entschädigung erst nach Ablauf einer gewissen Überlegungsfrist fällig wird (RG.: JW. 1925, 1107⁴; Gerhards-Hagen, Anm. 1, 2 zu § 11; Hagen in Ehrenbergs Hdb. VIII, 1 S. 611; Gerhards JW. a. a. D.; Bruch⁷, Anm. 7 zu § 49). Wird aber die grundsätzlich zuzubilligende Überlegungsfrist genutzt und die Entschädigung abgelehnt, so hat sie ihren Zweck erfüllt, und es ist nicht einzusehen, warum jetzt die Fälligkeit noch weiter hinausgeschoben werden sollte; m. a. W. die Entschädigung wird fällig mit der Ablehnung des Anspruchs oder der Weigerung des Versicherers, in die Schadenermittlung einzutreten. Domizlaff-Liebig-Berliner⁹, AllgFeuerVerfBed., Anm. 2 zu § 18 nehmen an, daß mit der vollständigen Feststellung der Entschädigung die endgültige Beendigung der Ermittlungsverhandlungen gemeint sei, die auch mit einer Ablehnung der Ersatzforderung schließen könnten. Danach würde also die Entschädigung erst einen Monat nach der Ablehnung fällig. Dem kann ich nicht zustimmen. In § 15 I AllgVerfBed. hat die Monatsfrist ihren guten Grund; denn mit der vollständigen Feststellung des Schadens kann die Frage noch nicht geklärt sein, wie hoch die Entschädigung ist und ob eine Ersatzpflicht besteht. Nachdem aber § 18 I AllgFeuerVerfBed. auf die Festlegung der Entschädigung abstellt, hat die aus § 15 I AllgVerfBed. übernommene Frist eigentlich ihren Sinn verloren, weil die Erwägungen über Grund und Umfang der Ersatzpflicht notwendig vor der Feststellung der Entschädigung angestellt sein müssen. Wollends liegt, wenn der Versicherer die Leistung ablehnt oder sich weigert, in die Schadenermittlung einzutreten, kein Grund vor, ihm noch eine „Überlegungsfrist“ von einem Monat zuzubilligen: er hat sich ja schon entschieden.

Wie, wenn keine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage erhoben wird? RG.: JurRdschPrVerf. 1925, 175 u. 273 macht im Gegenjah zu den Instanzgerichten (RG.: JurRdschPrVerf. 1925, 58 u. 90; 1929, 426; 1930, 425; 1932, 198; Köln: BAuffPrVerf. 1913 Anh. S. 61) einen mit nicht verständlichen Unterschied zwischen bloßem Bestreiten der Ersatzpflicht und formeller Ablehnung des Schadens mit Fristsetzung, und hält dafür, daß im ersten Fall nur eine Feststellungsklage erhoben werden darf, worauf dann wegen der Höhe der Entschädigung das Sachverständigenverfahren eingeleitet werden muß. Wird hier die Entschädigung nach § 15 I AllgVerfBed. erst fällig einen Monat nach Erstattung des Gutachtens (einen Monat nach Feststellung der Entschädigung auf Grund des Sachverständigengutachtens, § 18 I AllgFeuerVerfBed.) und, wenn das Gutachten erfolgreich nach § 64 BGB. angefochten wird, gar erst mit

Sinweis, § 15 Abs. 1 AllgVerfBed. regelt die Fälligkeit des Anspruchs auf die Versicherungsleistung nicht für alle Fälle; ebenso wie die Best. entfällt, wenn der Versicherte nachweise des Schadens nicht beifüge und dadurch die vollständige Feststellung des Schadens hinauschiebe, falle sie auch fort, wenn der Versicherer seine Ersatzpflicht endgültig bestreite und das Sachverständigenverfahren ablehne. Dann habe der Versicherungsnehmer es in der Hand, alsbald auf Leistung oder Feststellung der Ersatzpflicht des Versicherers zu klagen. Es müsse deshalb die Verjährung alsbald beginnen. Indessen liegt bei der besonderen Lage des gegenwärtigen Rechtsstreits, in welchem die Parteien von Anfang an darüber gestritten haben, ob der Bekl. ein wirksamer Grund zur Seite stehe, die Leistung zu verweigern, und in welchem der durch die Verfassung des Versicherungsschutzes in Bedrängnis geratene Kl. das Armenrecht für den anerkannten Anspruch trotz früherer Bemühungen erst am Ende der Berzinst. erlangt hat, auf der Hand, daß die Bekl., ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, sich nicht gegenüber der Best. des § 15 Abs. 1 AllgVerfBed. auf einen früheren Beginn der Verjährung als den dort verordneten Fälligkeitstermin berufen kann, da sie festgestelltemassen ohne nachweisbare Berechtigung das schwebende Sachverständigenverfahren einseitig unterbrochen und damit die vollständige Feststellung des Schadens bisher hintangehalten hat. Die Verjährungseinrede ist danach vom Berzinst. mit Recht verworfen worden.

(U. v. 20. Juni 1933; VII 86/33. — Berlin.) [Ru.]

IV. Patentgesetz.

****15.** § 4 PatG. Zur Frage der Festlegung des Schutzes eines Patentes, wenn die Erfindung durch eine Veröffentlichung oder offenkundige Vorbenutzung ganz vorweggenommen ist. †)

Das Klagepatent bringt die Zusammenfassung sämtlicher für den Zahnarzt bei der Behandlung nötigen Gerätschaften in einem Instrumentarium bei möglichst zweckmäßiger Anordnung. Die Bekl. verwendet die gleiche Anordnung, gibt aber die Einheit auf, indem sie das Gesamtgehäuse in zwei

dem (zweiten) Art. (vgl. DVG. Naumburg: WAffsPrVerf. 1924 Anh. S. 97)? Bei dieser Auffassung würde entgegen dem Sinn des Gesetzes — vgl. die Begr. zu § 12 bei Gerhards-Hagen 62 — der Beginn der Verjährungsfrist ad infinitum hinausgeschoben werden. Zum richtigen Ergebnis führt m. E. folgende Erwägung: Wenn durch die Ablehnung der Entschädigung oder die Weigerung, das Sachverf. einzuleiten, der Anspruch einmal fällig geworden ist, dann kann die Fälligkeit unmöglich durch ein später eintretendes Ereignis ex tunc wiederaufgehoben werden, mag dieses Ereignis auch nach dem Buchstaben des § 15 I (18 I) eine vollständige Feststellung des Schadens (der Entschädigung) sein. Auch wenn eine Feststellungsklage erhoben wird, bleibt es also dabei, daß der Anspruch mit der Ablehnung der Entschädigung oder der Weigerung, das Sachverf. durchzuführen, fällig wird.

Auf den vorl. Fall angewandt: da der endgültige Abbruch der Ermittlungsverhandlungen i. Z. 1929 feststand, und zwar spätestens mit der Zustellung der Klagebeantwortung v. 10. Okt. 1929, wäre die Leistung im Nov. 1929 fällig gewesen; die Verjährung des Anspruchs hätte nach § 12 I PatG. am 1. Jan. 1930 begonnen und wäre am 31. Dez. 1931 beendet gewesen. Es wäre also entscheidend darauf angekommen, ob, wie der Kl. behauptet hatte, schon in den Schriftsätzen v. 14., 25. und 29. April 1931 ein Feststellungsantrag enthalten war, wie er später in der Berzinst. gestellt worden ist.

Kl. Dr. E. R. Bölsch, Hamburg-Bergeedorf, z. Z. Kiel.

Zu 15. Drei Instanzen haben im Ergebnis übereinstimmend entschieden, aber jede mit einer anderen Begr. Das deutet hier nicht ohne weiteres auf mangelnde Übereinstimmung in der juristischen Grundanschauung; vielmehr darf aus solcher Erscheinung der Schluß gezogen werden, daß oft in schwierig gelagerten Fällen das die Entsch. leitende Rechtsgefühl bei den urteilenden Richtern wohl das gleiche war. Es ist m. E. durchaus nicht unjuristisch, wenn die Argumente, die dann freilich Durchschlagskraft haben müssen, aus der Richtung des Rechtsgefühls heraus ergründet werden. Das BG. hatte sein tragendes Argument aus einem subjektiv-ethischen Gesichtspunkt entnommen, indem es eine Arglist der Kl. annahm, während das RG. dies als tatsächlich nicht erwiesen ansieht, sein

oder mehr Säulen teilt, die sich genau zusammenpassen lassen. Das zeigt sie auch in ihrer Patentschrift 502 772.

Das BG. hat festgestellt, daß die Zeit des Erscheinens verschiedener in erster Instanz entgegengesetzter Veröffentlichungen nicht feststehe, daß in der österreichischen Patentschrift 58 040 von einer systematischen räumlichen Zusammenfassung der Instrumente an und in dem Säulenständer nicht die Rede sein könne, daß aber der Gegenstand des Anspruchs 1 des Klagepatents schon durch die Vorveröffentlichung vom Okt. 1914 in „The Dental Cosmos“ und restlos dann — auch in der beschriebenen Ausführungsform — durch das in der Zeitschrift „Oral Hygiene“ im Juli 1917 bekanntgemachte Instrumentarium „The Ritter United Equipment“ vorweggenommen sei. Hierbei unterstellt das BG., daß es sich, wie die Kl. geltend gemacht hat, um Vorveröffentlichungen der Patentinhaber selbst handelte. Diese hätten, so führt es aus, das Patent erschlichen, hätten also arglistig gehandelt. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Folgerung nicht frei von Rechtsirrtum ist. (Wird ausgeführt.)

Gleichwohl muß die Rev. zurückgewiesen werden, weil das BG. auch insoweit, als es, von der Arglisteinrede abgesehen, zu einem nun umgekehrt der Kl. günstigen Ergebnis kommt, von Rechtsirrtum beherrscht ist und seine Feststellungen hier zur Unbegründetheit der Klage ohne weiteres führen. Der Senat hat, entgegen früherer, in jetzt ständiger Anspr. immer wieder ausgesprochen, daß die Vorwegnahme einer Erfindung durch eine Vorveröffentlichung oder offenkundige Vorbenutzung niemals dazu führen kann, diese Veröffentlichung oder Benutzung aus dem Stande der Technik — so, wie es das BG. im vorl. Falle tut — völlig auszuschneiden (vgl. RG. 135, 147¹); MuW. 1931, 533; 1932, 92; f. a. J. sah: GewRsch. 1933, 97). Das schlechteste Patent darf nicht etwa auf solche Weise den umfassendsten Schutz erhalten (Krause, Anm. 7 Dd zu § 4 PatG.). Dieser Grundgedanke darf selbst dann nicht aufgegeben werden, wenn, wie vorliegend nach der Feststellung des BG., sogar das in der Patentschrift beschriebene Ausführungsbeispiel nach dem Stande der Technik restlos vorweggenommen ist. Es ist in solchem Falle zwar, wie RG. 139, 155 dargelegt, nicht zugänglich, den Schutz etwa auf Merkmale zu beschränken, die in keiner Weise mehr den Erfindungsgedanken des Patents berühren können.

¹ JW. 1932, 1823.

Argument vielmehr aus erfindungsrechtlichen Gesichtspunkten herleitet. Das ist — sowohl wissenschaftlich wie präjudiziell — wesentlicher. Denn es handelt sich alsdann weniger um äußerlich-tatsächliche Fragen einer Veröffentlichung oder offenkundigen Vorbenutzung, nicht lediglich um Besonderheiten des Einzelfalles, als vielmehr um die Würdigung des Erfindungsgedankens in dem angemeldeten Patent im Verhältnis zur Vorbenutzung unter dem Gesichtspunkt des „Standes der Technik“ und damit zugleich im Verhältnis zu dem angeblich verletzten Patent. Die Bedeutung der neuen Entsch. liegt in der erneuten Stellungnahme zu den Fragen vom Stand der Technik als Auslegungsmittel des Schutzes und zu der Streitfrage, in der namentlich J. sah, Komm. z. PatG., Anm. 2 (S. 180) und Anm. 9 zu § 4 gegen das RG. steht; hierzu sagt die in dem obigen Art. angegebene Stelle aus Krause, Komm. z. PatG., im Gegensatz zu J. sah: „Es muß mit Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten, einmal, daß regelmäßig auch bei bloßen Konstruktionspatenten die glatten Äquivalente in den Schutzbereich fallen, und zweitens, daß bei vollständiger Vorwegnahme des Erfindungsgedankens nicht das schlechteste Patent den umfassendsten Schutz erhalten kann, sondern wie ein Konstruktionspatent zu behandeln ist“, d. h., daß nur die spezielle Ausführung als patentiert zu gelten hat. Somit kommt ein allgemeinerer Erfindungsgedanke hier nicht in Betracht, der spezielle aber beschränkt sich im vorl. Fall auf die Anzahl des Säulenständers, und diese Konstruktion ist durch die Bekl. nicht verletzt worden. Wenn das RG. diese Grundgedanken in dem neuen Art. erneut betont, so bleibt bei dieser dankenswerten Abgrenzung vielleicht nur noch zu fragen übrig, welchen Maßstab man anzulegen hat, um eine „Vorveröffentlichung oder Vorbenutzung aus dem Stande der Technik nicht völlig auszuschneiden“ und ob außer dem Gesichtspunkt der Erfindungshöhe nicht auch der des Geheimnisses dabei mitzuprägen hat, jedenfalls soweit, daß alles zusammen für die richtige Auslegung des Schutzes heranzuziehen ist.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

Wenn es aber in der letztangeführten Entsch. weiter heißt, es müsse bei dieser Sachlage die entgegenstehende Vorveröffentlichung bei Bestimmung des Schutzzumfangs des Patents unberücksichtigt bleiben, so ist dies im Rahmen der vorerwähnten ständigen Rspr. des Sen. und im Hinblick auf den in den Gründen RG. 139, 155 nächstfolgenden Satz nur dahin zu verstehen, daß „nach dem vollkommen klaren Inhalt der Beschreibung und der Ansprüche“ das, was nun einmal vom RPat. als Erfindung anerkannt und beschrieben worden ist, ohne Rücksicht auf die Vorveröffentlichung Schutz genießen muß. Aber eben auch nur das Beschriebene, beschränkt auf seinen unmittelbaren Gegenstand, die bestimmte Ausführungsform, ohne jede Möglichkeit, den Schutzzumfang — von glatten Äquivalenten (Gleichwerten) etwa abgesehen — durch Auslegung zu erweitern (vgl. hierzu die Überschrift der Entsch.: MuW. 1933, 192 und Krause, Das Konstruktionspatent, ebd. S. 165). So gesehen, darf die Vorveröffentlichung niemals, wie dies das RG. für geboten hält, „vollkommen außer Betracht bleiben“. Vielmehr hat sie, wenn Anspruch 1 des Klagepatents weder einen erfinderischen noch überhaupt einen Überschuß danach aufzuweisen hat, die engste Beschränkung auf den aus dem klaren Wortlaut des Anspruchs ersichtlichen Gegenstand der Erfindung zur notwendigen Folge. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BG. enthält die Ablehnung dieser Beschränkung im BL. einen Rechtsirrtum. Dieser wirkt sich auch auf den in der Revisionsverhandlung besonders betonten Anspruch 3 aus, da dessen zusätzliches Merkmal der Rollenführung für Luft- und Stromleitungen keinesfalls für sich allein Schutz genießen kann.

Geschützt kann hiernach nur ein Instrumentarium sein, das das in Anspruch 1 und damit in sämtlichen Ansprüchen hervorgehobene Kennzeichen eines Säulenständers besitzt, durch den, wie es am Schlusse der Beschreibung heißt, „alle Vorrichtungen zu einer einheitlichen Anlage vereinigt sind, welche als Ganzes an der Seite des Operationsstuhles aufgestellt werden kann“. Bei dieser Zusammenfassung handelt es sich in Verbindung mit der Anordnung der einzelnen Vorrichtungen um einen — wenn nicht den — entscheidenden Gedanken für die allein noch schutzfähige Ausführungsform des Klagepatentes. Von ihm hat die Bekl., die die Einheit durch die Teilung in mindestens zwei Säulen aufgegeben hat, keinen Gebrauch gemacht. Was an Gemeinsamem übrigbleibt — die zweckmäßige Anordnung der einzelnen Instrumente am Mittelbau — kann angesichts der völligen Vorwegnahme durch die Vorveröffentlichung ohne den die Ausführungsform kennzeichnenden Einheitsgedanken zur Begründung der Abhängigkeits- und Verletzungsklage keinesfalls ausreichen.

(U. v. 20. Mai 1933; I 306/32. — Berlin.) [Ra.]

← RG. 140, 366.)

V. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

16. §§ 1, 13 Abs. 1 UnlWBG.; § 242 BGB.

1. Die Bezeichnung: Anstalt des Beamtenwirtschaftsbundes ist nicht schon dann gerechtfertigt, wenn die Anstalt der Initiative des Bundes entsprungen ist, sondern nur, wenn sie ausschließlich seinen Zwecken dient und von ihm maßgeblich geleitet wird.

Zu 16. 1. Der Unterschied, den das RG. unter Billigung des BG. zwischen den von der Bekl. gebrauchten Bezeichnungen „Deutsche Beamtenbuchhandlung“ und „Anstalt des deutschen Beamtenwirtschaftsbunds“ macht, beruht auf einer feinen Beobachtung des Sprachgebrauchs. In der Bezeichnung „Anstalt des deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“ sieht man eine Aussage über den Träger des Unternehmens. Eine sich also beziehende Buchhandlung müßte entweder in bezug auf das Rechtsobjekt mit dem Beamtenwirtschaftsbund identisch sein oder doch, falls für sie die Rechtsform der GmbH. oder AktG. gewählt ist, in voller Abhängigkeit von ihm stehen. Es genügt nicht, daß der Bund nur neben einer Erwerbsgesellschaft an der betr. Buchhandlung effektenkapitalistisch beteiligt ist, ohne den bestimmenden Einfluß auf die Unternehmensleitung zu haben. — In der Bezeichnung „Deutsche Beamtenbuchhandlung“ dagegen erblickt das Gericht einen Hinweis auf den Zweck des Unternehmens; die besondere Berücksichtigung der Beamenschaft und ihrer literarischen Interessen. Diese Auffassung, die sehr geschickt durch die Parallele zu Ausdrücken

2. Dagegen ist die Bezeichnung: Deutsche Beamtenbuchhandlung schon dann zulässig, wenn die Beamtenwelt dort die sie interessierende Literatur findet.

3. Eine Verwirkung der aus 1 sich ergebenden Unterlassungsanspruchs tritt nicht ein, weil eine irreführende Bezeichnung keinen berechtigten Besitzstand herbeiführen kann. †)

Die Bekl., deren Geschäftsanteile je zur Hälfte in den Händen des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes und der Deutschen Buchgemeinschaft GmbH. sind, betreibt innerhalb ihrer sonstigen sachungsgemäßen Aufgaben eine Buchhandlung unter der Bezeichnung „Deutsche Beamtenbuchhandlung, Buchvertrieb des Beamtenchriften-Verlags GmbH., Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“. Der Kl., ein Verband zur Wahrnehmung der Interessen der Reise- und Verbandbuchhandlungen, beanstandet diese Bezeichnung als irreführend und auf Täuschung der Beamenschaft berechnet, da die Bekl. kein beamtenwirtschaftlicher Betrieb von gemeinnützigem Charakter, vielmehr eine mit privatem Kapital arbeitende Erwerbsgesellschaft sei, und klagt auf Unterlassung der Führung der Bezeichnungen „Deutsche Beamtenbuchhandlung“ und „Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“.

RG. hat verurteilt, BG. nur die Führung der Bezeichnung „Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“ untersagt, im übrigen abgewiesen. Die Rev. beider Teile wurde zurückgewiesen.

Das BL. beschäftigt sich zunächst mit der Bezeichnung der von der Bekl. betriebenen Buchhandlung als einer „Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“ und gelangt zu dem Ergebnis, daß diese nach § 3 UnlWBG. unzulässig sei. Der Verkehr verstehe unter einer Anstalt des genannten Bundes eine Veranstellung, die nicht nur seiner Initiative entspringe, sondern ausschließlich seinen sachungsmäßigen Zwecken diene und von ihm maßgeblich geleitet werde. Dies sei bei der Buchhandlung der Bekl. nicht der Fall. Dem Betriebe der Buchhandlung sei auch keineswegs irgendwelche Gemeinnützigkeit eigen, die der Verkehr hinter einer Bundesanstalt vermute, vielmehr stelle sie ein reines Erwerbsunternehmen dar.

Gegen diese Erwägungen richten sich die Angriffe der Anschluß Rev. Es scheidet für die Beurteilung des Falles § 37 Abs. 2 HGB. aus, da eine gegen den klagenden Verein verübte Rechtsverletzung i. S. jener Vorschr. nicht in Frage steht (vgl. RG.: MuW. 1931, 501). Zu fragen ist vielmehr allein, ob die Bezeichnung der Buchhandlung der Bekl. eine unrichtige Angabe enthält, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 3 UnlWBG.). Zutreffend geht das angef. Ur. dabei nicht von dem Rechtsbegriff der Anstalt, sondern von der Bedeutung aus, die der Verkehr, also das kaufende Publikum in seiner Gesamtheit, an das sich ja die Bekl. mit ihrer Geschäftsbezeichnung wendet, dieser beilegt (RG.: MuW. 1913, 491; LZ. 1915, 132). Was die Vorinstanz insofern als Verkehrsauffassung des Wesens einer Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes bezeichnet, liegt im Rahmen tatsächlicher Feststellung.

Daß eine Anstalt des Beamtenwirtschaftsbundes in erster Linie, wenn sie auch die Gestalt einer besonderen Rechtspersönlichkeit annimmt, ein Bundesunternehmen sein muß, kann keinem Zweifel unterliegen und deshalb liegen die Hin-

wie Schulbuchhandlung und Universitätsbuchhandlung gestützt wird, erscheint jedenfalls als gut begründet. Freilich ist der Schritt zu Bezeichnungen wie „Städtische Theaterzeitung“ oder „Einkaufskommission für Beamte, Angestellte, Arbeiter der Stadt Berlin GmbH.“, bei denen die Rspr. die Zweckbestimmung des Unternehmens nicht genügen läßt (RG. 88, 311; RG.: MuW. 1930, 317), nicht weit. Aber man kann zugeben, daß die Grenze gerade innerhalb dieses kleinen Zwischenraums zu suchen ist.

2. Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Bemerkung über den Verwirklichungseinwand, der m. R. zurückgewiesen worden ist. Zwar entspricht — was immer man grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit gegen einen so elastischen Begriff wie den der Verwirkung vorbringen mag — die Entwicklung und der Ausbau des Verwirklichungsinstituts im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, wie sie in reicher, heute bereits zu einem gewissen Abschluß gekommener Rspr. erfolgt sind, einer inneren Notwendigkeit: in der Konkurrenz zwischen

weise auf die sonstige Verwendung des Wortes „Anstalt“ im Verkehr (Verlags-, Kunst-, Schwimm-, Kreditanstalt u. dgl.) neben der Sache. Nicht das ist entscheidend, daß in diesen anderen Fällen der Ausdruck auch für privatwirtschaftliche Betriebe gebraucht wird, sondern, daß im Streitfall das Wort als regierendes Substantivum eines Genitivs dient, der dem Sprachgebrauch gemäß nur den Eigner, Träger oder verantwortlichen Leiter der Anstalt bezeichnen kann. Daß dies der Beamtenwirtschaftsbund nicht ist, ist eben das an der Bezeichnung in erster Linie Irreführende.

Auch, daß der Verkehr nach der Begr. des angef. Ur. von einer Anstalt des Beamtenwirtschaftsbundes ein der Wohlfahrt und wirtschaftlichen Selbsthilfe der Beamenschaft, nicht dem Erwerbe dienendes, sondern in dem erwähnten Sinne gemeinnütziges Unternehmen erwartet, ist eine in keiner Weise zu beanstandende tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, der nicht mit dem Hinweis begegnet werden kann, daß eben manche Privatbetriebe, wie z. B. die oben erwähnten, sich gleichfalls als Anstalten bezeichnen. Es kommt in diesem Zusammenhang weniger auf den Namen Anstalt als darauf an, daß es sich nach der Bezeichnung der Buchhandlung eben um ein Unternehmen des Wirtschaftsbundes handelt, dem der Verkehr den Charakter und das Erfordernis der Gemeinnützigkeit bei- und unterlegt. Daß die Buchhandlung der Befl. dem nicht entspricht, stellt der VorderR. wiederum rein tatsächlich fest. Der Tatbestand des § 3 UnlWG., daß mit der unrichtigen Benennung der Buchhandlung der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen wird, ist also erfüllt.

Den Verwirklichungseinwand der Befl. hat das BG. mit Recht zurückgewiesen. Daß die Befl. ihre Benennung seit angeblich 1927 unbeändert bis zu der im Okt. 1930 erhobenen Klage gebraucht hat — der Betrieb einer Buchhandlung ist übrigens erst am 29. Nov. 1927 unter ihre statutarischen Zwecke aufgenommen worden —, genügt nicht allein zur Abwehr der Unterlassungsklage. Um diese als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen zu lassen, — denn dies ist der für den Verwirklichungseinwand entscheidende Gesichtspunkt (vgl. RG. 134, 41¹) — wäre vor allem erforderlich, daß in der Zwischenzeit gerade durch den Gebrauch der vom Kl. beanstandeten Bezeichnung für die Befl. ein Besitzstand begründet ist, in dem sie geschützt werden muß. Dafür sind indes keinerlei tatsächliche Voraussetzungen gegeben, und es kommt hinzu, daß ein solcher geschützter Besitzstand gar nicht begründet werden kann, weil die Bezeichnung der Buchhandlung als Anstalt des Wirtschaftsbundes eben irreführend ist, die Irreführung auch ständig fort dauert und nicht dadurch zu einer erlaubten werden kann, daß ein Einschreiten Klageberechtigter nicht erfolgt.

Die Kl. v. wendet sich gegen die Abweisung der Klage wegen der Bezeichnung „Deutsche Beamtenbuchhandlung“. In dieser erblickt das BG. eine nicht zu beanstandende geschäftliche Kennzeichnung verkehrsüblicher Art, wenn der Beisatz „Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“ in der Benennung der Buchhandlung wegfällt. Es sei nicht bewiesen, daß die Buchhandlung, von vereinzelten Ausnahmefällen abgesehen, andere Kunden als Beamte i. w. S. beliefert habe.

¹) JW. 1932, 942.

eingetragenen und verkehrsbekanntem Zeichen insbes. kann ein billiger Ausgleich nur so gefunden werden, daß dem durch die Eintragung Berechtigten die Last, sich zeitig gegen die Unbahnung eines in sein Recht eingreifenden Besitzstandes zu wehren, auferlegt wird. Aber es besteht die Gefahr, daß der Verwirklichungsgedanke zu weit um sich greift. Das RG. selbst hat hier gelegentlich gefehlt; so insbes., wenn es in RG. v. GemR. Sch. 1930, 537 ff. = JW. 1930, 1694 ausgesprochen hat, daß der Verwirklichungseinwand gegenüber allen Klagen aus §§ 1 und 3 UnlWG. zulässig ist. In Wahrheit darf es gegenüber dem Vorwurf der unwahren Reklame den Verwirklichungseinwand nicht geben. Irreführende Kennzeichen müssen, auch wenn ein Besitzstand an ihnen geschaffen ist, bekämpft werden können. Das ist in der Literatur m. R. hervorgehoben worden (vgl. Furler, Besitz, Verkehrsregelung, Verwirklichung im Wettbewerbsrecht S. 85 f.) und wird in der vorl. Entsch. auch vom RG. betont. Die Durchsetzung im Verkehr, die Begründung eines Besitzstandes und das Schweigen der Klageberechtigten kann bei irreführender Reklame niemals den Einwand der Verwirklichung zeitigen; die genannten Umstände können nur möglicherweise zur Wahrnehmung

Aus ihrer Benennung sei ein Hinweis auf den Abnehmerkreis und den seinen Interessen angepaßten Charakter der feilgehaltenen Literatur zu entnehmen. Etwas Täuschendes liege darin nicht.

Nicht zu bezweifeln ist allerdings, daß die Bezeichnung „Deutsche Beamtenbuchhandlung“ im Zusammenhang mit der von der Befl. weiter noch gebrauchten einer „Anstalt des Deutschen Beamtenwirtschaftsbundes“ geeignet ist, den Eindruck, daß es sich bei der Buchhandlung um ein offizielles Bundesunternehmen handele, noch zu verstärken. Es fragt sich aber, ob, wenn die zweite Bezeichnung wegfällt, an der ersten, alleingebrauchten vom wettbewerbliehen Gesichtspunkt aus noch Anstoß genommen werden kann. Daß der Name „Deutsche Beamtenbuchhandlung“, den die Befl. für ihr Unternehmen im Verkehr als Hauptkennzeichnung ihres Geschäfts benutzt, vollständig ist, ist allein noch kein Grund, ihn zu beanstanden. Wesentlich ist allein, ob in ihr eine falsche Angabe erblickt werden kann und von einem nicht unerheblichen Teile des Durchschnittspublikums, für das die Bezeichnung bestimmt ist, erblickt wird (RG. 99, 135²). In dieser Hinsicht gibt der vielfach für Geschäfte verwendete Ausdruck „deutsch“ (vgl. „Deutsche Bank“, „Deutsche Verlagsanstalt“, „Deutsche Zeitung“ usw.) keinen Anlaß zu Bedenken und insbes. nach der Verkehrsauffassung keinen Grund zu der Annahme, daß es sich um ein über ganz Deutschland verzweigtes oder etwa zu amtlichen oder sonstigen offiziellen Stellen in Beziehung stehendes Unternehmen handele. Was aber „den Ausdruck „Beamtenbuchhandlung“ anbelangt, so stellt die Bemerkung des BG., es habe ihm weder der Charakter eines beamtenschaftlich organisierten Unternehmens, noch der der Gemeinnützigkeit unter Ausschluß der Gewinnerzielung an, wiederum nur eine offensichtlich der Verkehrsauffassung und der sprachlichen Wortbedeutung entnommene tatsächliche Feststellung dar, die keine Rechtsverletzung enthält. Wenn man an Geschäftsbezeichnungen, wie die vielfach gebräuchlichen „Schulbuchhandlung“, „Univeritätsbuchhandlung“ u. dgl. denkt, die in keiner Weise vom Publikum auf das Bestehen anderer Beziehungen zu Schule und Universität als der durch den Lehrstoff bedingten gedeutet werden, so geht das BG. nicht fehl, wenn es auch im Streitfall in dem Namen „Beamtenbuchhandlung“ eben nur einen Hinweis auf den Abnehmerkreis und den ihn angehenden Lesestoff ausgedrückt findet.

Daß mit dem Bezug bei der Befl. für die kaufende Beamenschaft pekuniäre Vorteile verbunden sein müßten, folgt an sich aus dem Ausdruck „Beamtenbuchhandlung“ nicht ohne weiteres. Die Möglichkeit, dort die für die Beamtenwelt Interesse bietende Literatur vorzufinden, bedeutet schon allein eine besonders günstige Kaufgelegenheit, deren tatsächliches Vorhandensein die Kl. nicht in Zweifel zieht.

(U. v. 25. Nov. 1932; II 107/32. — Berlin.) [Ru.]

VI. Reichsverfassung.

17. Art. 131, 153 RVerf.; FluchtIG. v. 2. Juli 1875; § 75 Einl. URK.

1. Ob und wann der Gemeindevorstand einen beschlossenen Fluchtlinienplan offenlegen will,

²) JW. 1920, 614.

der ursprünglich falschen Reklame führen: es können, um nur die bekanntesten Beispiele zu erwähnen, Ursprungsbezeichnungen, wenn ständig Mißbrauch mit ihnen getrieben wird, auf die Dauer den Charakter als Ursprungsbezeichnungen verlieren und zu Gattungsbezeichnungen werden (Schweizer Käse, Italienischer Salat usw.). Ist es zu diesem Bedeutungswandel gekommen, so entfällt der Anspruch aus § 3, aber nicht auf Grund des Verwirklichungseinwands, sondern weil das Tatbestandsmerkmal der unrichtigen Angabe fehlt. — Abgesehen wäre es, was hier nur angemerkt sei, im Interesse einer Sauerkeit der Begriffsbildung wünschenswert, wenn auch sonst genau zwischen dem Fehlen der Anspruchs Voraussetzungen und dem Verwirklichungseinwand geschieden würde. Es gilt das insbes. für § 1 UnlWG. Wenn kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, so fehlt es am Tatbestand des § 1 und es braucht nicht von Verwirklichung geredet zu werden — wogegen es berechtigt ist, von der Verwirklichung des durch Eintragung in die Zeichenrolle auf Grund der Bestimmungen des WbG. begründeten Warenzeichenrechts zu sprechen.

Prof. Dr. Eugen Ulmer, Heidelberg.

liegt in seinem freien pflichtmäßigen Ermessen. § 7 FluchtltG. legt ihm keine Pflicht zur Offenlegung auf.

2. Vor der Offenlegung bedeutet der Fluchtlinienplan noch keine Enteignung der von ihm betroffenen Grundstückseigentümer; erst durch die mit der Offenlegung eingetretene Baubeschränkung tritt eine Teilenteignung und daher Entschädigungspflicht nach Art. 153 Abs. 2 RVerf. ein.

3. Entschädigungspflicht der Gemeinde wegen Verweigerung der Bauerlaubnis mit Rücksicht auf einen beschlossenen, aber noch nicht offengelegten Fluchtlinienplan auf § 75 Einl. UVR.

4. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für diesen Anspruch ist durch das PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 nicht berührt.†)

Eine Amtspflicht des GemVorstandes dem Grundeigentümer gegenüber, den Fluchtlinienplan innerhalb einer bestimmten Frist offenzulegen, ist durch § 7 FluchtltG. nicht begründet. Es liegt im pflichtmäßigen Ermessen des GemVorstandes, wann er die mit der Offenlegung verbundenen Rechtsfolgen eintreten lassen will.

In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (RG. 128, 29¹) hat das VG. weiter angenommen, daß die Feststellung des Fluchtlinienplans, solange dieser noch ein Internum der

†) JW. 1930, 2426.

Zu 17. Die Entsch. liegt in der überkommenen Linie der Fluchtlinien-Rspr. des RG. Deren gegenwärtiger Stand läßt sich in folgende Thesen zusammenfassen:

I. Ortsstatutarische Bauverbote gem. § 12 PrFluchtltG. enthalten keine Enteignung, sondern allgemeine Inhaltsregelungen für das Eigentum an Grundstücken (Art. 153 Abs. 1 RVerf.). Die landesrechtliche Borenthaltung einer Entschädigung ist insoweit rechtlich bedenkenfrei (RG. 128, 18 = JW. 1930, 1955, bef. 1959; vgl. auch RG.: JW. 1931, 2471, bef. 2473).

II. Baubeschränkungen durch Fluchtlinienziehung dagegen (§§ 7, 8, 11 PrFluchtltG.) stellen sich rechtlich als Enteignung dar (Art. 153 Abs. 2 RVerf.). Dies gilt in gleicher Weise für die sog. endgültige (§§ 8, 11 PrFluchtltG.) wie für die sog. vorläufige (§§ 7, 11 PrFluchtltG.) Baubeschränkung (RG. 128, 18 = JW. 1930, 1955, bef. 1959; RG.: JW. 1932, 2867; vgl. auch RG.: JW. 1931, 2471, bef. 2473).

a) Als landesrechtliche Maßnahmen lösen sie grundsätzlich eine Entschädigungspflicht der begünstigten Gemeinden aus. Soweit das Landesrecht einen solchen Entschädigungsanspruch nicht selbst vorieht oder ihn nach Höhe, Fälligkeit oder sonst i. S. des Art. 153 Abs. 2 RVerf. nicht „angemessen“ gestaltet (§ 13 PrFluchtltG.), greift zur Ergänzung und Korrektur Art. 153 Abs. 2 RVerf. ein (RG. 128, 18 = JW. 1930, 1955, bef. 1960/61).

b) Sowohl der vom Landesrecht spezialgesetzlich gewährte (§ 13 PrFluchtltG.) wie auch der unmittelbar aus Art. 153 Abs. 2 RVerf. hergeleitete Entschädigungsanspruch setzen voraus, daß wenigstens bereits die erste Offenlegung des Fluchtlinienplans (§ 7 PrFluchtltG.) erfolgt ist (RG. 21, 212; 28, 275; 34, 243; 140, 287).

c) Soweit die hier erörterte Baubeschränkung in der Zeit vom 13. Aug. 1919 bis zum 1. April 1935 eingetreten ist bzw. eintreten wird, ist der unmittelbar aus Art. 153 Abs. 2 RVerf. fließende Entschädigungsanspruch durch NotW.D. des RPräf. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 309) Kap. III §§ 1 und 2 und v. 18. März 1933 (RGBl. I, 122) Kap. XVIII Art. 1 ausgeschlossen; für diese Zeitspanne sind also hierfür ausschließlich die landesrechtlichen Entschädigungsbestimmungen maßgebend. — Die Gültigkeit der zitierten NotW.D. steht außer Zweifel (RG. 139, 285 ff.); 140, 276 ff.; RG.: JW. 1932, 2867).

III. Wird eine Baugenehmigung bereits vor der ersten Offenlegung des Fluchtlinienplans (§ 7 PrFluchtltG.) zur Sicherung seiner künftigen Festsetzung versagt, so steht dem Betroffenen weder der reichsverfassungsmäßige (Art. 153 Abs. 2 RVerf.) noch der landes-spezialgesetzliche (§ 13 PrFluchtltG.), sondern nur ein etwa nach allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen (§ 75 Einl. z. UVR.) gebener Entschädigungsanspruch zu (RG.: JW. 1930, 821/22; RG.: JW. 1932, 470, rechts oben; RG.: JW. 1932, 2868; RG. 28, 275; 139, 285 ff.); 140, 287).

a) Dieser Entschädigungsanspruch kann unmittelbar im Rechtsweg geltend gemacht werden; seine Geltendmachung ist nicht an die erscheinenden Vorschriften des § 14 PrFluchtltG. gebunden (RG.: JW. 1932, 2868).

b) Auch das neue PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 steht seiner

städtischen Behörden ist, keine Enteignung der von dem Plan betroffenen Grundstückseigentümer bedeutet, daß vielmehr eine zur Entschädigung nach Art. 153 Abs. 2 RVerf. verpflichtende Teilenteignung erst in der mit der Offenlegung des Fluchtlinienplans eintretenden Baubeschränkung zu erblicken ist. Soweit die Kl. durch den Fluchtlinienplan von 1909 beeinträchtigt ist, kommt Art. 153 Abs. 2 RVerf. überhaupt nicht in Betracht. Ein Entschädigungsanspruch ist insoweit nicht gegeben, da keine der Voraussetzungen des § 13 FluchtltG. vorliegt. Bei dieser Rechtslage kommt die Anwendung der Best. der 2. NotW.D. v. 5. Juni 1931 Teil 6 Kap. III nicht in Frage.

Mit Recht beschwert sich dagegen die Rev. über die Abweisung des von der Kl. aus § 75 Einl. UVR. abgeleiteten Anspruchs. Auf seine sachliche Prüfung ist das VG. nicht eingegangen, weil es für seine Geltendmachung seit dem am 1. Okt. 1931 erfolgten Inkrafttreten des PrPolVerwG. vom 1. Juni 1931 den ordentlichen Rechtsweg nicht mehr für zulässig hält. Diese Ansicht des VG. hält jedoch, wie der erf. Sen. in RG. 137, 183²) näher dargelegt hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie das VG. zutreffend ausführt, steht dem Eigentümer ein Entschädigungsanspruch aus § 75 Einl. UVR. zu, wenn die Baupolizeibehörde die Bauerlaubnis mit Rücksicht auf einen bereits beschlossenen, aber noch nicht offengelegten Fluchtlinienplan versagt und hierdurch in das Eigentum eingegriffen hat (RG. 28, 275; 126, 356³);

*) JW. 1932, 2866.

*) JW. 1930, 821.

Geltendmachung im Rechtsweg nicht entgegen (RG.: JW. 1932, 2868; RG. 139, 285¹); 140, 285/86).

c) Er ist auch seinem materiellen Bestand nach von der oben zitierten NotW.D. unberührt geblieben (RG. 139, 285¹); 140, 285/86). These I ist allgemein anerkannt.

These II dagegen ist lebhaft umstritten (vgl. u. a. einerseits Schlichting: JW. 1928, 2426; ders.: JW. 1930, 1956¹⁹; andererseits Steiniger: JW. 1930, 2427²⁰ D; W. Fellinek, „Entschädigung für baurechtliche Eigentumsbeschränkungen“, Heft 7 der Schriftenreihe des Deutschen Städtetages; ders.: JW. 1931, 2471⁷; WürttVGH.: JW. 1931, 2258 mit Bespr. von Schmid, ebenda).

Mit Rücksicht auf II, c ist dieser Streit jedoch zur Zeit ohne aktuelle Bedeutung, da die zitierte NotW.D. die städtebaufindlichen Folgen der reichsgerichtlichen These unschädlich gemacht hat; auch für die Zukunft ist nicht mit einer Wiederkehr der Aktualität dieser Kontroverse zu rechnen; vgl. „Entw. eines Ges. über die Entschädigungspflicht und den Rechtsweg bei Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaues“, mit aml. Begr. abgedr. in RArchBl. 1931, I, 89 ff.

These III jedoch besitzt noch unverminderte praktische Bedeutung. Sie hat diese Bedeutung auch in der vorstehenden Entsch. erneut bewiesen.

Gegen die Anwendbarkeit des § 75 Einl. z. UVR. in dem durch die These umschriebenen Bereich sind bisher zwei Bedenken erhoben worden:

Das erste Bedenken betrifft die Zulässigkeit des Rechtsweges. Dieses Bedenken, das zu Unrecht auf § 79 I und II c PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 gestützt wird, hat das RG. bereits in RG. 137, 183 = JW. 1932, 2866 mit überzeugender Begründung zurückgewiesen. Auch die vorstehende Entsch. wiederholt diese Zurückweisung, die das RG. inzwischen bereits abermals in RG. 139, 285 ff.); 140, 285/86 erneut bekräftigt hat.

Das zweite Bedenken wird auf die zitierte NotW.D. gestützt. Soweit ersichtlich, ist es erstmals von Brandis: DZJ. 1933, 100 Anm. 3 aufgeworfen worden. Es betrifft die Frage, ob man nicht bei sinnemäßiger Auslegung dieser NotW.D. dazu kommen müsse, auch der auf § 75 Einl. z. UVR. gestützten sog. Aufopferungsanspruch als durch diese NotW.D. ausgeschlossen zu betrachten. Auch dieses Bedenken hat inzwischen das RG. beschäftigt (RG. 139, 285²); 140, 285/86). Das RG. hat a. a. D. dieses Bedenken gleichfalls zurückgewiesen, indem es unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte der erwähnten NotW.D. die Auffassung vertritt, der RPräf. habe durch diese W.D. lediglich dem vom RG. unmittelbar aus Art. 153 Abs. 2 RVerf. hergeleiteten Entschädigungsanspruch entgegenzutreten wollen. „Im Hinblick auf den Zweck, welcher dahin ging, der Rspr. des RG. zu Art. 153 RVerf. auf dem Gebiete der Fluchtliniengesetzgebung entgegenzutreten, fehlt jede amtliche Unterlage für die Annahme, daß der RPräf. bei Erlaß der NotW.D. einen Entschädigungsanspruch ausschließen wollte, soweit er gegeben war auf Grund einer allgemeinen landesrechtlichen Bestimmung, wie sie § 75 Einl. z. UVR. gerade darstellt“ (RG. 139, 285²); vgl. dazu Brandis: DZJ. 1933, 557).

Ein bisher offenbar noch nicht erhobenes Bedenken soll hier

1) JW. 1933, 1191.

2) JW. 1933, 1191.

RG.: PrVerwBl. 27, 648). Zur Begr. dieses Anspruchs genügt es allerdings nicht, wenn die Kl. behauptet, sie habe aus der Ablehnung ihres Baugesuchs durch den Bescheid v. 21. Juli 1930 und aus den Äußerungen der maßgebenden Beamten der Bfkl. entnommen, daß die Baupolizei grundsätzlich jedes Baugesuch mit Rücksicht auf den nicht offengelegten Fluchtlinienplan vom Jahre 1925 ablehnen werde, und sie habe deshalb die Einreichung eines begründeten Baugesuchs unterlassen. Die Kl. hat aber ihren Entschädigungsanspruch auch darauf gestützt, daß ihr durch die Ablehnung des Baugesuchs der geltend gemachte Schaden entstanden sei. Nun wird in dem Bescheid die Ablehnung des Baugesuchs sowohl unter Hinweis auf den veröffentlichten Fluchtlinienplan v. 7. Sept. 1909 als auch auf den nicht offengelegten Plan v. 2. Dez. 1925 ausgesprochen. Wäre die Verjagung der Bauerlaubnis schon mit Rücksicht auf den Fluchtlinienplan vom 7. Sept. 1909 in vollem Umfange gerechtfertigt gewesen, so käme ein Anspruch aus § 75 Einl. WRN. allerdings nach den obigen Ausführungen nicht in Frage.

(U. v. 26. Okt. 1932; 346/31 V. — Hamm.) [Sch.]

18. Art. 131 RVerf.; § 839 BGB.; § 1 UntWG. Wettbewerbshandlungen der Stadt auf dem Gebiet des Bestattungswesens. Für eine Klage mit der Begründung, daß Hoheitshandlungen zu Wettbewerbszwecken vorgenommen wurden, ist der Rechtsweg nur dann zulässig, wenn Schadensersatzansprüche wegen Mißbrauch der Amtsgewalt erhoben werden. Handlungen dagegen, die sich auf dem Gebiete der privaten Betätigung der Stadt bewegen, können als unlauterer Wettbewerb im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden.

Die Bfkl. zu 1 (Stadtgemeinde) unterhält in R. einen Gemeindefriedhof und eine Feuerbestattungsanlage. Die Bestattung der Leichen behält sie für sich vor. Die Zuführung der Leichen zur Leichenhalle und die Lieferung des Sarges kann nach Wahl der Bestattungspflichtigen durch private Bestattungsunternehmen oder ebenfalls durch die Bfkl. zu 1 erfolgen; letztere unterhält zu diesem Zwecke ein Sarglager. Der Bfkl. zu 2 ist städtischer Beamter; er hat die Leitung des Unternehmens, sowohl soweit es sich um die der Bfkl. zu 1 vorbehaltene Leichenbestattung als auch soweit es sich um die Zufuhr der Leichen und die Sarglieferung handelt. Die Kl. betreibt in R. ein Bestattungsunternehmen. Sie behauptet, die Bfkl. machten ihr in ihrem Gewerbebetrieb in unlauterer

dargelegt werden; es betrifft die Frage, ob bei Bauverjagungen aus Anlaß künftiger Fluchtlinienziehung für die Anwendbarkeit allgemeiner landesrechtlicher Entschädigungsbestimmungen wie des § 75 Einl. z. WRN. überhaupt grundsätzlich Raum ist.

Dazu muß von der Überlegung ausgegangen werden, daß Fluchtliniengesetze Spezialgesetze sind, die in ihrem Geltungsbereich ausschließlich, also unter Verdrängung allgemeiner Normen, angewandt werden wollen. Das gilt auch für die spezialgesetzlich getroffene Entschädigungsregelung; soweit z. B. das PrFluchtG. eine Entschädigungsregelung trifft, gleichviel ob durch Zuerkennung oder durch Vorenthaltung eines Entschädigungsanspruchs, insofern scheidet die Anwendbarkeit allgemeiner landesrechtlicher Entschädigungsnormen aus. Hierin ist auch das RG. gleicher Meinung, denn es hat nach seinem eigenen Zeugnis (RG. 139, 285) den Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. WRN. „als regelmäßig durch die §§ 13 ff. PrFluchtG. für ausgeschlossen erachtet“. Die Frage scheidet sich also dahin zu, inwieweit der Anwendungsbereich der §§ 13 ff. PrFluchtG. anzunehmen ist. Auch insoweit herrscht bei dem RG. noch grundsätzliche Klarheit: die §§ 13 ff. PrFluchtG. sind auf jeden Tatbestand anwendbar, für den sich aus § 11 das RG. gleiche Meinung, denn es hat nach seinem eigenen Zeugnis (RG. 139, 285) den Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. WRN. „als regelmäßig durch die §§ 13 ff. PrFluchtG. für ausgeschlossen erachtet“. Die Frage scheidet sich also dahin zu, inwieweit der Anwendungsbereich der §§ 13 ff. PrFluchtG. anzunehmen ist. Auch insoweit herrscht bei dem RG. noch grundsätzliche Klarheit: die §§ 13 ff. PrFluchtG. sind auf jeden Tatbestand anwendbar, für den sich aus § 11 das RG. gleiche Meinung, denn es hat nach seinem eigenen Zeugnis (RG. 139, 285) den Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. WRN. „als regelmäßig durch die §§ 13 ff. PrFluchtG. für ausgeschlossen erachtet“.

Hier setzt nun ein traditioneller Irrtum des RG. ein, dem das PrFluchtG. nicht anheimgefallen ist. Das PrFluchtG. spricht der Baupolizei „auf Grund des § 11“ PrFluchtG. die Verjagungsbefugnis zu, sobald sich beide städt. Körperschaften geeinigt haben, vorausgesetzt, daß dieser Einigung ein den Erfordernissen des FluchtG. entsprechender Fluchtlinienplan zugrunde liegt und damit ernsthaft der Zweck verfolgt wird, eine öffentliche Straße dem öffentlichen Bedürfnis entsprechend anzulegen oder zu verändern, nicht lediglich der Zweck, die

Weise Wettbewerb. Der Bfkl. zu 2 habe wiederholt die Besteller von Bestattungen befragt, ob sie den Sarg und den Leichentransport bei einem Privatunternehmen bestellt hätten, sich nach den dafür vereinbarten Preisen erkundigt und dann erklärt, daß die Friedhofsverwaltung den Sarg billiger liefere und den Leichentransport billiger ausführe als die privaten Beerdigungsinstitute, ferner, daß sie die Feuerbestattung wesentlich billiger erhalten würden, wenn sie den Sarg von der Friedhofsverwaltung nehmen würden oder genommen hätten. Er habe auch erklärt, daß die Einzelsätze der Feuerbestattung sich erhöhen würden, wenn nicht die gesamte Bestattung einschließlich der Sarglieferung der Friedhofsverwaltung übertragen werde. Der Bfkl. zu 2 habe ferner der Kl. und anderen privaten Beerdigungsinstituten und deren Angestellten die Erledigung ihrer Aufträge durch unbegründete Beanstandung ihrer Vollmachten und durch andere ungerechtfertigte Auflagen erschwert, um dadurch die Beteiligten zu veranlassen, der Friedhofsverwaltung die gesamte Bestattung zu übertragen. Einmal habe er es auch abgelehnt, mit Angestellten der Kl. als Bevollmächtigten der Bestattungspflichtigen zu verhandeln und erklärt, die Anmeldung einer Einäscherung sei Sache der Hinterbliebenen. Bei Einäscherung eines Mitgliedes eines Bestattungsvereins habe er, weil die Anmeldung der Bestattung nicht unmittelbar durch die Hinterbliebenen, sondern durch das von diesen beauftragte Bestattungsunternehmen erfolgt sei, höhere Kosten berechnet, als der allgemeinen Vereinbarung der Stadt mit dem Bestattungsverein entsprach. Die Vereinbarungen der Stadt mit den Bestattungsvereinen stellten auch einen Mißbrauch der öffentlichen Machtstellung der Bfkl. dar, weil sie die Bedingung enthielten, daß auch der Sarg von der Stadt geliefert werde. Mit der Klage beantragte die Kl., die Bfkl. zu verurteilen, es zu unterlassen

1.—3. die Besteller von Bestattungen auf dem Gemeindefriedhof nach den Preisen der privaten Beerdigungsinstitute zu befragen; ihnen zu erklären, daß die von der Friedhofsverwaltung gelieferten Särge und Leichentransporte billiger seien, als diejenigen der privaten Beerdigungsinstitute; oder daß sie die Bestattung auf dem Gemeindefriedhof wesentlich billiger erhalten würden, wenn sie die Särge von der Friedhofsverwaltung nehmen würden oder genommen hätten;

4. den privaten Beerdigungsinstituten und ihren Bevollmächtigten die Erledigung ihrer Aufträge zum Zwecke des Wettbewerbs durch unbegründete Beanstandung ihrer Vollmacht und durch andere ungerechtfertigte Auflagen zu erschweren.

Behauung eines Grundstücks zu verhindern (DVB. 8, 323/24; 24, 383; 68, 433; 86, 392; 89, 385; vgl. auch Feisch in Fdb. des gef. öffentl. Grundstücksrechts, I, 128). Es muß nochmals betont werden, daß das PrFluchtG. a. a. D. diese Verjagungsbefugnis auf § 11 PrFluchtG., nicht auf einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt stützt! Dieser einseitlichen, in sich geschlossenen und aus dem Sinn und Zweck des PrFluchtG. überzeugend begründeten Rechtsansicht des DVB. stellt das RG. eine seltsam zweifelhafte Rechtsauffassung gegenüber: erst wenn die erste Offenlegung des Fluchtlinienplans gem. § 7 PrFluchtG. erfolgt ist, rechtfertigt es die Verjagung aus § 11 und befehlt sodann von diesem Zeitpunkt an folgerichtig die Anwendbarkeit des § 13 PrFluchtG. (RG. 21, 212); die vorsorgliche Verjagung bereits vor der ersten Offenlegung hält das RG. zwar auch für zulässig, rechtfertigt sie aber nicht aus dem FluchtG., sondern aus einer fiktiven, angeblich „allgemein der Polizei zustehenden vorbeugenden Machtbefugnis zur Wahrnehmung der öffentlichen Belange“ (RG. 126, 350 = JW. 1930, 821; RG. 28, 275; 140, 279). Diese Begründung ist verfehlt! Eine derart weitgespannte, sich ins Uferlose verlorene polizeiliche Kompetenz gibt es nicht (vgl. Friedrichs: JW. 1930, 821²⁰). Anscheinend glaubt das RG. übrigens, in dieser Rechtsauffassung mit dem PrFluchtG. einig zu gehen; das ist indessen, wie oben dargelegt, ein Irrtum!

Die vorsorgliche Verjagung einer Bauerlaubnis zur Sicherung einer künftigen Fluchtlinienziehung rechtfertigt das DVB. richtig aus sinn- und zweckentsprechender Auslegung des § 11 PrFluchtG., nicht aus einer fiktiven, allgemeinpolizeilichen Kompetenz. Nur dieser Weg ist rechtlich gangbar! Er scheidet dazu, auch die hier erörterte vorsorgliche Bauverjagung aus § 11 PrFluchtG. zu rechtfertigen und damit auch den „daran angeknüpften § 13“ das. für anwendbar zu erklären, mithin in § 75 Einl. z. WRN. aus diesem spezialgesetzlichen Grunde für ausgeschlossen zu erklären.

RA. Reuß, Berlin.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. hat zum Teil aufgehoben.

Das BG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Gemeindefriedhöfe ebenso wie die Feuerbestattungsanlagen, öffentliche Anstalten sind und daß deshalb die Verwaltung dieser Anstalten eine öffentlich-rechtliche amtliche Tätigkeit ist. Ein Teil dieser Tätigkeit ist auch die Regelung und Erhebung der Gebühren für die Benutzung dieser Anstalten. Daraus folgt, daß Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und ihren Mitgliedern über die Benutzung der Anstalten und die Gebühren hierfür öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sind und deshalb der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte nicht unterliegen. Mag die Ausübung der öffentlichen Gewalt auch fehlerhaft sein und die privaten Interessen der Gemeindeangehörigen berühren, so kann deshalb doch nicht die Zulässigkeit einer Klage vor dem bürgerlichen Gericht mit dem Ziele, die Gemeinde zu einer bestimmten Amtshandlung oder der Unterlassung einer solchen anzuhalten, zulässig sein. Beschwerden dieser Art sind im Verwaltungswege, gegebenenfalls im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage zu verfolgen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Rechtsweg für Ziff. 2 des Berufungsantrages der Kl. nicht gegeben ist. Denn bei den Verhandlungen zwischen den Bekl. und einem privaten Bestattungsunternehmen, das den Leichentransport und die Lieferungen des Sarges übernommen hat, kann es sich nur um die Ausführung der Bestattung auf dem Friedhof oder in der Einäscherungsanstalt handeln, also um die der Gemeinde vorbehaltenen Verwaltungstätigkeit. Selbst wenn bei Prüfung der Vollmachten und deren Beanstandung durch den Verwalter des Friedhofs und des Krematoriums der Nebenzweck verfolgt werden würde, das neben dem öffentlichen Unternehmen der Stadt bestehende private Unternehmen der Sarglieferung und des Leichentransports zu fördern, so bliebe die Handlung doch immer eine solche der öffentlichen Verwaltung, in die das bürgerliche Gericht durch Gebote oder Verbote nicht eingreifen kann. Zwar kann der städtische Beamte sich durch sein Verhalten einer ihn und die Stadt zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung schuldig machen. Für den Schadenersatzanspruch sind, obwohl es sich um einen aus Verletzung des öffentlichen Rechts fließenden Anspruch handelt, kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die bürgerlichen Gerichte zuständig (Art. 131 RVerf., § 839 BGB.). Ob ein solcher Anspruch besteht, ist nicht Gegenstand des vorl. Rechtsstreits. Auch soweit die Stadt mit Vereinen oder Einzelpersonen Vereinbarungen abschloß, durch die diesen hinsichtlich der Gebühren für die Benutzung des Friedhofs und des Krematoriums zum Zwecke der Leichenbestattung Ermäßigungen und Vergünstigungen gewährt wurden (Ziff. 3 des Berufungsantrags), handelt es sich um eine Betätigung der Stadt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Wenn diese Vereinbarungen gegen die Vorschr. des öffentlichen Rechts verstießen, etwa gegen solche des KommAbgG, so konnte dagegen nur mit dem im öffentlichen Recht gegebenen Rechtsbehelfen eingeschritten werden. Die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichts wäre dagegen gegeben, wenn sich die Tätigkeit der Stadt auf einem privatrechtlichen Betätigung überlassenen Gebiet, wie dem der Sarglieferung oder des Leichentransportes bewegen würde. Zweifel können bestehen, wenn die Handlung der Stadt beide Gebiete, das öffentliche und das Privatunternehmen berührt. Es besteht nun kein Rechtsatz, nach dem bei einer derartigen Berührung beider Gebiete das öffentliche Recht den Vorrang vor dem Privatrecht hat, oder umgekehrt. Ausschlaggebend für die Frage der Zuständigkeit ist nur, ob das Verhalten der amtlichen Stelle sich auf dem Gebiete des privaten Wettbewerbs bewegt. Bei der Entsch. kann es nun nicht allein darauf ankommen, ob äußerlich eine Handlung der öffentlichen Verwaltung vorliegt, insbes. wenn sie zugleich der Förderung eines Privatunternehmens der Stadt dient. Jedenfalls ist die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichts nicht ausgeschlossen, wenn eine Verwaltungsstelle, die sowohl das öffentliche wie das private Unternehmen verwaltet, die Form der öffentlichen Betätigung nur wählt, um die Betätigung für das Privatunternehmen zu verdecken, aber nur die Förderung des letzteren der Zweck der Handlung ist. Dies kann namentlich zutreffen, wenn es sich nicht um einen seinem Wesen nach öffent-

lichen Akt, wie die Ausübung der Polizei, sondern um eine Leistung handelt, die ebenso gut dem öffentlichen Recht, als dem Privatrecht angehören kann. Nun geht die Behauptung der Kl. gerade dahin, die Bekl. hätten durch die ihnen vorgeworfenen Handlungen ihre öffentliche Machtstellung mißbraucht, um das private Unternehmen der Stadt zu fördern und dadurch mit der Kl. in Wettbewerb zu treten. Eine derartige Betätigung läge auf privatrechtlichem Gebiet. Daran würde auch dann nichts geändert, wenn die Angestellten der Stadt eine Tätigkeit entwickelten, die sich nach außen als eine öffentlich-rechtliche Betätigung darstellt, so wenn die Stadt durch Polizeibeamte oder im Zusammenhang mit der Ausführung einer Bestattung oder die Anmeldung einer solchen, Wettbewerb für ihr Privatunternehmen betreiben würde. Diesen Sinn der Klage ergibt namentlich Ziff. 1 des Berufungsantrags. Denn wenn der Bekl. zu 2 nach den Angaben der Kl. den Bestellern von Bestattungen erklären würde, die Besteller würden die Bestattung und die damit verbundenen Leistungen billiger erhalten, wenn sie von der Friedhofsverwaltung auch die Särge entnehmen und den Leichentransport ausführen ließen, so wäre damit eine Wettbewerbshandlung zugunsten des Privatunternehmens der Stadt behauptet. Dasselbe gilt, wenn durch Verträge der Stadt mit Vereinen nicht nur die Gebühren für die der Stadt vorbehaltenen amtliche Tätigkeit geregelt, sondern auch das Privatunternehmen der Stadt gefördert werden soll. Denn vom Standpunkt der Verwaltung des Beerdigungswesens ist eine Empfehlung und Förderung der billigeren Bestattungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Bestellers nicht ohne weiteres angebracht. Daß ein Mißbrauch der amtlichen Machtstellung einen unlauteren Wettbewerb i. S. des § 1 UnWbG. darstellen und daß ein solcher auch vorliegen kann, wenn eine Gemeinde unter Ausnutzung der Risikoabwälzung auf die Allgemeinheit und zum Nachteil der gewerbetreibenden steuerpflichtigen Gemeindeangehörigen die Preise unterbietet, ist in der Rpr. anerkannt (vgl. RG. 116, 28¹); Ur. des Sen. v. 4. Nov. 1932, II 130/32 = RG. 138, 174). Nach den Klagebehauptungen tatsächlicher Art, auf die es für die Frage ankommt, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliegt, war somit die Zulässigkeit des Rechtswegs zu Ziff. 1 und 3 des Berufungsantrages gegeben.

(U. v. 3. März 1933; II 306/32. — Königsberg.) [Ru.]

VII. Sonstiges materielles Recht.

19. Deutsch-Schweizerisches Hauptabkommen v. 6. Dez. 1920 (S. A.) und Zusatzabkommen vom 25. März 1923 (Z. A.); Begriff der Goldhypothek i. S. dieser Abkommen. †)

Das BG. geht davon aus, daß die i. J. 1904 auf die Kl. übergegangenen Hypotheken nicht unter die beiden Deutsch-Schweizerischen Goldhypothekenabkommen gefallen sind, weil die zwischen G. und der Kl. vereinbarte Goldklausel nicht zur

¹) JW. 1927, 1102.

Zu 19. Die Ausführungen des RG. halte ich für überzeugend. Die Schweizer Gläubiger von Goldhypotheken haben es verstanden, in den beiden, vor dem Abschluß der Periode der Selbstwertung getroffenen Abkommen eine Sonderbehandlung durchzusetzen, die weder Deutschen noch anderen Ausländern als den Schweizern bei Goldhypotheken zuteil geworden ist. Von den Schuldnern der Schweizer Goldhypotheken und den Eigentümern der mit diesen Hypotheken belasteten Grundstücke ist dies nicht ohne Grund als eine Benachteiligung empfunden worden. Im vorl. Falle hat allerdings die Bekl. kein Recht, benachteiligt sich zu fühlen. Denn wie die in dem obigen Abdrucke nicht mitgeteilten Teile des Ur. ergeben, war die Frankengrundschild bereits im Grundbuche eingetragen, als sie das Grundstück erwarb. Und wenn auch zur Zeit der Auflassung ein Widerspruch gegen die Richtigkeit dieser Eintragung eingetragen war, so mußte sie doch schon damals damit rechnen, daß die Frankengrundschild als zu Recht bestehend anerkannt werden würde; außerdem ist bereits vor ihrer Eintragung als Eigentümerin der Widerspruch auf Grund eines mit ihrer Rechtsvorgängerin abgeschlossenen Vergleichs gelöscht worden.

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

Eintragung in das Grundbuch gelangt ist. Diese Rechtsauf-fassung wird zwar vereinzelt ohne nähere Begr. im Schrift-tum vertreten (Gütthe-Triebel, *GBD.*, 5. Aufl., Bd. II S. 1963; Soergel, *GBB.*, 4. Aufl., Bd. II S. 210 Anm. 3 zu § 1115), in der Spezialliteratur zu den beiden Abkommen aber mit Recht abgelehnt (Weiler-Pfefferle S. 130 unter d und S. 166 unter 7; Schröder S. 11, 20, 27 f.). Denn sie ist weder mit dem Wortlaut noch mit der Ent- stehungsgeschichte der beiden Abkommen vereinbar.

Was zunächst das *H.A.* v. 6. Dez. 1920 anbelangt, so ist im Art. 1 das Bestehen der Goldhyp. daran geknüpft, daß die gesicherte Forderung „nach dem Beleihungsvertrage“ die Gold- klausel trägt. Schon in *RG.* 104, 352 ist klargestellt, daß das *H.A.* überhaupt nur das persönliche Schuldverhältnis im Auge hat, aber nicht die dingliche Seite der Goldhyp. regeln will. Mit dieser auch von der deutschen Regierung in der Denkschrift zum *Z.A.* v. 25. März 1923 vertretenen Ansicht von der rein schuldrechtlichen Wirkung des *H.A.* ist es unvereinbar, den Wortlaut des Art. 1 *H.A.* dahin auszulegen, daß die Goldhyp. i. S. dieses Abkommens von der Eintragung der Goldklausel im Grundbuch abhängig sei.

Was weiterhin das *Z.A.* angeht, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß dieses Abkommen dazu bestimmt ist, alle vom *H.A.* nur persönlich erfaßten Goldhyp-Ansprüche zu verding- lichen. Der Wortlaut der Art. 1, 2, 4 *Z.A.* läßt keinen Zweifel darüber, daß der Begriff „Goldhypothek“ im *Z.A.* derselbe ist wie im *H.A.* Insbes. stellt auch Art. 4 *Z.A.* ausdrücklich nicht auf die Goldklausel im Grundbuch, sondern auf die Goldklausel „im Beleihungsvertrage“ ab. Der Wortlaut des *Z.A.* bietet also keinen Anhalt dafür, daß eine vom *H.A.* er- faßte Goldhyp-Forderung mangels Eintragung der Gold- klausel im Grundbuch dem *Z.A.* nicht unterstehen sollte. Auch die Entstehungsgeschichte des *Z.A.* rechtfertigt eine solche Aus- nahme nicht. Nach den in der Revisionsverhandlung erörterten amtlichen Auskünften der deutschen und schweizerischen Zen- tralbehörden läßt sich nicht feststellen, daß die vertragsschließen- den Regierungen zu einer Willenseinigung i. S. der Ein- schränkung des *Z.A.* auf Hyp. mit grundbuchlich eingetragenen Goldklauseln gelangt wären. Die deutschen Unterhändler mögen bei den Vorbereitungen in Freiburg diese Einschränkung ge- wünscht haben. Die schweizerische Delegation hat ihr aber nicht zugestimmt. Wenn die deutsche Kommission schließlich bei den entscheidenden Besprechungen in München auf jenen Wunsch nicht mehr zurückgekommen ist, so dürften die schweizerischen Unterhändler darin seine stillschweigende Preisgabe erblicken. Jedenfalls kann bei diesem Gang der Verhandlungen nach den Grundsätzen, die der erf. Sen. *ZW.* 1926, 2841⁵ entwickelt hat, das *Z.A.* nicht gegen die schweizerischen Gläubiger einschrän- kend dahin ausgelegt werden, daß vom *H.A.* erfaßte Goldhyp. vom *Z.A.* ausgenommen seien, wenn die Goldklausel nur im Beleihungsvertrag, nicht im Grundbuch stehe. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des *Z.A.* sprechen vielmehr dafür, bei den seit 1904 auf die *KL.* übergegangenen Hyp. auch das *Z.A.* anzuwenden.

Das *RG.* (Beschl. v. 1. Mai 1924) und das *OBG.* Dres- den (Urt. v. 18. April 1928) haben allerdings versucht, eine von der hier aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte ab- geleiteten Auslegung abweichende Rechtsansicht dem Zweck des *Z.A.* zu entnehmen. Auch dem kann nicht zugestimmt wer- den. Zwar ist richtig, daß sowohl das *H.A.* als auch das *Z.A.* die schweizerischen Gläubiger gegen Verluste aus der *BundR- WD.* v. 28. Sept. 1914 schützen sollte. Diese allgemeine Zweck- erwägung rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die Verdinglichung des *Z.A.* keinesfalls dazu führen dürfe, dem schwei- zerischen Gläubiger ein über die Friedenslage hinausgehen- des dingliches Grundstücksrecht zuzugestehen. Der Schutzzweck des *H.A.* und des *Z.A.* ist nicht immer und nicht vollständig erreicht worden. Diese Erkenntnis darf, wie das *RG.* mit Recht im Beschl. v. 31. Jan. 1924 (Recht 1924 N. 358) aus- geführt hat, nicht zur ausdehnenden Auslegung der beiden Abkommen zugunsten der schweizerischen Gläubiger und zum Nachteil der deutschen Schuldner führen. Ebensovienig darf aber eine durch Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Ab- kommen gebotene Auslegung deshalb zum Nachteil der schwei- zerischen Gläubiger und zum Vorteil der deutschen Schuldner

eingeschränkt werden, weil sie etwa nach dem allgemeinen Schutzzweck der Staatsverträge den Gläubiger zu sehr be- günstigen könnte. Solche Erwägungen müssen im internatio- nalen Rechtsverkehr zurücktreten hinter den aus Text und Ge- schichte ermittelten Inhalt der Abkommen von Staat zu Staat. (U. v. 20. Mai 1933; V 91/33. — Dresden.) [Sch.]

****20.** Bei dem Lotsenbetrieb auf dem Kaiser- Wilhelm-Kanal handelt es sich nicht um eine bürgerlich-rechtliche Gemeinschaft zwischen dem Reich und den Lotsen, sondern um eine öffentlich- rechtliche Veranstaltung.

Die *KL.* ist ein in das Vereinsregister des *AG.* in *E.* eingetragener Verein, der früher den Namen „Lotsenverein am Kaiser-Wilhelm-Kanal“ führte. Die Mitglieder der *KL.* sind die Lotsen von Brunsbüttelkoog am Kaiser-Wilhelm- Kanal. Die Lotsen von Brunsbüttelkoog waren bis zum 1. Juli 1922 Reichsbeamte. Seitdem sind sie unter Staats- aufsicht stehende selbständige Gewerbetreibende, die für ihre Dienste in der Weise bezahlt werden, daß das durch die Lot- sung verdiente Lotsgeld auf der Grundlage eines behörd- lich festgesetzten Tarifes zu einem bestimmten Prozentsatz ihnen zufließt, während das Deutsche Reich (im folgenden „der Bekl.“ genannt) die restlichen Prozente als Reichsanteil be- hält. Bevor die Lotsen von Brunsbüttelkoog in die neue Rechtslage übergeführt wurden, fanden Verhandlungen zwis- schen ihnen und der Verwaltung des Kaiser-Wilhelm-Kanals statt. Die *KL.* behauptet, es sei dabei zwischen ihr und dem Bekl. durch privatrechtlichen Vertrag mündlich, aber bindend vereinbart worden, daß der Bekl. zur Beförderung der Lotsen zu Dienstzwecken auf der Strecke zwischen Brunsbüttelkoog und Nübbel den Lotsen einen Lotsendampfer zur Verfügung zu stellen habe. Tatsächlich hat der Bekl. bis zum 1. Nov. 1931 die Brunsbüttelkooger Lotsen auf der genannten Strecke mit einem von ihm gestellten Dampfer oder Motorboot be- fördern lassen. Im Sommer 1931 hat aber der Bekl., wie er behauptet, den Vertretern der *KL.* mitteilen lassen, daß die Lotsen vom 1. Nov. 1931 an nicht mehr mit einem Fahrzeug der Kanalverwaltung (Dampfer oder Motorboot), sondern mit einem Kraftwagen zwischen Brunsbüttelkoog und Nübbel befördert werden würden. Dies ist auch vom 1. Nov. 1931 ab geschehen. Die *KL.* sieht hierin eine Verletzung ihrer ver- traglichen Rechte seitens des Bekl. Sie hat deshalb im Klage- wege beantragt, den Bekl. zu verurteilen, die Mitglieder der *KL.* auf der erwähnten Strecke vor und nach Ausübung der Lotzung mit einem von dem Bekl. zu stellenden und vorzu- haltenden Lotsendampfer hin- und zurückzubefördern.

Die Klage ist abgewiesen worden. Zutreffend geht das *BG.* davon aus, daß die *KL.* für ihre Klagebegründende Be- hauptung beweispflichtig ist: es sei zwischen den Parteien eine Vereinbarung getroffen, auf Grund deren der Bekl. verpflich- tet sei, über den 1. Nov. 1931 hinaus (auf unbegrenzte Zeit) die Mitglieder der *KL.* auf der Strecke zwischen Brunsbüttel- koog und Nübbel vor und nach Ausübung der ihnen obliegen- den Lotzung auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal mit einem von dem Bekl. zu stellenden und vorzuhaltenden Lotsendampfer hin- und zurückzubefördern. Bei der Beurteilung der von der *KL.* zur Begr. dieser Behauptung angeführten Erklärungen auf seiten des Bekl., insbes. der Kanalverwaltung, führt das *BG.* aus: es komme nicht darauf an, wie die betr. Lotsen diese Erklärungen rechtlich gewürdigt haben, sondern wie sie in Verbindung mit dem eigenen Verhalten der Lotsen objektiv unter Berücksichtigung aller Verhältnisse nach Treu und Glauben im Verkehr zu verstehen seien. An der Hand dieses allge- meinen anerkannten Rechtsgrundsatzes hat das *BG.* die ein- schlägigen Vorgänge geprüft und ist zu dem Ergebnis gekom- men, daß eine vertragliche Bindung des Bekl. nach der strei- tigen Richtung hin weder bewiesen sei noch sich mit den von der *KL.* unter Beweis gestellten Tatsachen beweisen lasse.

Diese Erwägungen des *BG.* liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und lassen einen beachtlichen Rechts- irrtum nicht erkennen.

Die Rev. verweist auf die Annahme des *BG.*, daß nach den von der Kanalverwaltung den Lotsen gemachten Ver- sprechungen die zur Mitgliedschaft der *KL.* gehörigen Lotsen

fortan in einer Art von Gemeinschaft mit dem Besl. insofern stehen sollten, daß sie im freien Gewerbebetriebe die Lotzung ausführten, daß aber die Kanalverwaltung hierfür ihren Kanalbetrieb und die Betriebsmittel den Lotsen überließ und daß das von den Lotsen verdiente Lotsgeld zwischen den Lotsen und dem Besl. in bestimmter Art verteilt wurde. Die Feststellungen des BG. im Beihalt der PolWD. (Lotseordnung) betr. den Lotsendienst auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal v. 5. Mai 1924 (siehe Schaps, Seerecht Bd. II S. 671 ff.) ergeben aber keinen Anhalt, der die Annahme einer solchen Gemeinschaft bürgerlich-rechtlichen Charakters begründen könnte. Vielmehr handelt es sich bei dem Lotsenbetrieb auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal um eine öffentlich-rechtliche Veranstaltung, die unterhalten wird einerseits durch die Zurverfügungstellung der beweglichen und unbeweglichen Einrichtungen der Kanalverwaltung, andererseits durch die Beschäftigung selbständiger (nicht beamteter) Lotsen (Lotseordnung §§ 1, 6—10). Im Rahmen dieser Veranstaltung gehört die Beförderung der Lotsen nach und von ihrer Dienststelle vor und nach Ausübung der Lotzung zu der mit dem Kanalbetrieb verbundenen öffentlichen Anstaltsfürsorge, die sich hinsichtlich Beschaffenheit, Art und Umfang nach dem gerichtlich nicht nachprüfaren öffentlich-rechtlichen Ermessen der zuständigen Behörde (Kanalverwaltung) richtet (siehe auch RG. 131, 301 ff.¹⁾; Hamburger Rechtsstudien 1932 Heft 13 S. 17 ff.).

Abgesehen hiervon rechtfertigen auch im übrigen die Feststellungen des BG. nicht die Annahme, daß zwischen den Parteien ein privatrechtliches Vertragsverhältnis besteht, demzufolge die Besl. verpflichtet ist, die Beförderung der Lotsen zu und von ihrer Arbeitsstelle durch einen Lotsendampfer zu bewirken.

(U. v. 27. Mai 1933; I 322/32. — Kiel.) [Ra.]

(= RG. 140, 420.)

VIII. Konkursordnung und Vergleichsordnung.

****21.** § 22 KO., §§ 28, 30 VerglO. Die mit Genehmigung des Vergleichsgerichts ausgesprochene Kündigung eines mit Konkurrenzverbot und Entschädigungsberechtigung für die Karenzzeit angestellten Handlungsgehilfen, bringt das Wettbewerbsverbot und den Entschädigungsanspruch nicht zum Erlöschen.^{f)}

In einem Vertrage war die Best. getroffen, daß Kl. verpflichtet sei, im Falle der Auflösung des Vertrages während der Dauer von 3 Jahren keinerlei Konkurrenzunternehmen zu begründen und sich an einem solchen weder direkt noch indirekt, mit Rat oder Tat, Kapital oder Arbeitskraft zu beteiligen, bei Vermeidung einer Konventionalstrafe in Höhe von 25 000 RM für jeden Einzelfall, unbeschadet der Ansprüche auf Erfüllung und Schadenersatz.

Während der Dauer der festgesetzten Sperrfrist sollte Kl. eine Entschädigung in Höhe von 60% des ihm zuletzt gewährten garantierten Einkommens erhalten.

Bis zwei Wochen nach Kündigung des Vertrages hatte die Gesellschaft das Recht, auf die Sperrfrist ganz oder teilweise zu verzichten.

Im Jan. 1931 wurde das Vergleichsverfahren zur Anwendung des Konkurses über die Besl. eröffnet; und sie

¹⁾ ZW. 1932, 590.

Zu 21. Vorliegend ist zwischen einer AktG. und einem Mitglied des Vorstandes ein Wettbewerbsverbot für die Zeit von drei Jahren nach Ausscheiden aus dem Vorstand vereinbart worden. In dem über die AktG. eröffneten Vergleichsverfahren ist dem Vorstandsmitglied rechtswirksam gekündigt worden und es fragt sich, ob durch diese Kündigung die Konkurrenzklauseel mit ihren Unterlassungspflichten und Entschädigungsansprüchen in Kraft getreten sei. Da die §§ 74 ff. HGB. auf die Vorstandsmitglieder juristischer Personen keine Anwendung finden, so würden sie für die Beantwortung unserer Frage selbst dann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn sich auf Grund dieser Best. im Handlungsgehilfenrecht hinsichtlich der entsprechenden Frage eine feste Rspr. gebildet hätte. Vielmehr hat das RG. recht, wenn es meint, daß die Entsch. ausschließlich von der Auslegung des mit dem Vor-

wurde vom Vergleichsgericht ermächtigt, die mit ihren Vorstandsmitgliedern bestehenden Dienstverträge unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Dies geschah dem Kl. gegenüber. In der nächsten Zeit fanden dann zwar Verhandlungen zwischen den Parteien statt, eine Verlängerung des Dienstvertrages erfolgte aber nicht. In einem Schreiben v. 7. April 1931 machte der Kl. darauf seine Ansprüche geltend, dabei auch den Anspruch auf die Entschädigung für Innehaltung des Wettbewerbsverbotes. Es folgte ein weiterer Briefwechsel, bis der Vorsitzende des Aufsichtsrates der Besl. in einem Briefe v. 8. Mai 1931 dem Kl. mitteilte, daß die Besl. an der Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbotes kein Interesse habe.

Mit der Klage hat der Kl. einen Anspruch auf Zahlung von monatlich 1350 RM als Entschädigung für die Innehaltung des Wettbewerbsverbotes geltend gemacht.

OG. hat abgewiesen, BG. verurteilt, RG. die Rev. zurückgewiesen.

Zur Nachprüfung des RG. steht derjenige Teil der Vorentsch., der dem Kl. eine Entschädigung auf Grund des in seinem Anstellungsvertrage enthaltenen Wettbewerbsverbotes zubilligt. Das BG. ist der Ansicht, durch die mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses sei die Abrede über das Wettbewerbsverbot nicht berührt worden. Das nach der Beendigung des Dienstverhältnisses des Kl. in Wirksamkeit tretende Wettbewerbsverbot werde auch durch den Vergleich nicht berührt.

Die Rev. glaubt den richtigen Standpunkt in der auf dem Gebiete des Konkursrechts ergangenen Entsch. des RG.: ZW. 1906, 762 finden zu sollen, deren grundsätzliche Einstellung von der Rechtslehre noch jetzt gebilligt werde.

Es ist jedoch verfehlt, aus der bezeichneten Entsch. eine grundsätzliche Auffassung in der Richtung zu entnehmen, daß die Kündigung eines Dienstvertrages durch den Konkursverwalter auf Grund des § 22 KO. immer oder auch nur regelmäßig auch die Befreiung des in dem Vertrage enthaltenen Wettbewerbsverbotes zur Folge habe. Allerdings stellt auch der Komm. von Mengel zu § 22 KO. (Anm. 4 Abs. 4) unter Hinweis auf obige Entsch. den Satz auf: „Kündigt der Konkursverwalter den Dienstvertrag eines kaufmännischen Angestellten auf Grund des § 22, so wird der Angestellte von einem Wettbewerbsverbot, das der Vertrag enthält, frei.“ Ähnlich spricht sich Staub-Bondi, Anm. 7 zu § 75 HGB. aus, indem er noch zur Begr. seines Standpunktes hinzufügt, daß das Wettbewerbsverbot für einen derartigen Fall nicht vorgeesehen sei. Beide Schriftsteller beschränken ihre Stellungnahme also ausdrücklich auf den Dienstvertrag des kaufmännischen Angestellten, dessen Wettbewerbsverbot in den §§ 74 HGB. eine grundsätzliche Regelung gefunden hat, die auf die vertragsmäßig übernommene Wettbewerbsunterlassung des Vorstandes einer AktG. keine Anwendung findet. Aber auch mit dieser Beschränkung hat der Standpunkt von Mengel und Bondi in der Rspr. des RG. keine Grundlage. Von beiden Schriftstellern wird neben der oben erwähnten Entsch. von 1906 noch diejenige v. 29. Sept. 1903 (ZW. 1903, 389²⁰⁾ herangezogen. Diese befaßt sich mit der Wettbewerbsklauseel im Vertrage eines Angestellten und lehnt keineswegs das Fortbestehen des Wettbewerbsverbotes nach Kündigung des Vertrages durch den Konkursverwalter ohne weiteres ab; im Gegenteil geht das

standsmittel abgesehenen Vertrages abhängt. Bei solcher Auslegung ist zu berücksichtigen, daß Vergleichsverfahren und Konkursverfahren verschiedene Situationen schaffen, indem letzteres den Betrieb der AktG. regelmäßig zum Stillstand bringt, während ersteres gerade der Aufrechterhaltung und Gesundung des Betriebes dient. Und es darf ferner dem Auslegungsergebnis nicht durch die begriffsjuristische Erwägung vorgegriffen werden, daß eine Kündigung im Zweifel die Auflösung des Vertrages in seiner Totalität bedeute: denn es liegt im Wesen des die Konkurrenzklauseel enthaltenden Vertragsbestandteiles, daß er erst nach Auflösung des übrigen Vertrages in Wirksamkeit treten will. Wenn bei Berücksichtigung aller dieser Faktoren das RG. zu der Überzeugung kommt, daß im konkreten Falle die Konkurrenzklauseel von der Kündigung unberührt geblieben sei, so wird man dieser Rechtsansicht beizupflichten haben.

Prof. Dr. T i e e, Berlin.

Urt. von der Möglichkeit des Fortbestehens aus, indem es im Anschluß an die damals geltende Fass. des § 75 Abs. 1 HGB. von dem früheren Gemeinschuldner, der die Vertragsstrafe aus dem Verbot einlegte, den Nachweis verlangt, daß die infolge des Konkursausbruchs vom Konkursverwalter ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses auf einen von ihm nicht verschuldeten Anlaß zurückzuführen sei. — Auch die Entsch. v. 10. Okt. 1906 (ZB. 1906, 762 = LZ. 1907, 59) stellt keinen allgemein gültigen Grundsatz auf. Sie behandelt den Anspruch einer zuvor in Konkurs gewesenen AktG. gegen ihre früheren Vorstandsmitglieder aus der Wettbewerbsklausel und spricht nach Mitteilung der in Betracht kommenden Best. des Dienstvertrages aus, es könne wegen Fehlens einer dies deutlich zum Ausdruck bringenden Vertragsbest. nicht angenommen werden, daß sich das Konkurrenzverbot auch auf den Fall vorzeitiger Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Konkursverwalter beziehen sollte. Das Urt. stellt somit auf den für den einzelnen Fall zu ermittelnden Willen der Beteiligten ab, und es ist wesentlich beeinflusst von der Tatsache, daß dort nicht der frühere Dienstverpflichtete die Entschädigung für die Wettbewerbskarenz einlegte, sondern der frühere Gemeinschuldner die Vertragsstrafe wegen Übertretung des Verbotes. Das erschien dem Sen. unbillig aus der Erwägung heraus, daß dem gekündigten Dienstverpflichteten wegen des Schadens, den er erleide, zwar eine Entschädigung, aber nur als einfache Konkursforderung zustehe. Die gegen die Begr. dieses Urt. bestehenden Bedenken hat Jaeger (Anm. 20 zu § 22 R.D.) zum Ausdruck gebracht, und gegen den von Mengel und Staub-Böndi vertretenen Standpunkt sprechen sich auch Dürringer-Hachenburg-Hoeniger (Anm. 20 Abs. 2 zu § 74 HGB.) und Ritter (A. 5 zu § 75 HGB.) aus.

Die unveränderte Übernahme von Grundsätzen des Konkursrechts würde sich aber auch, worauf das BG. im Anschluß an die Entsch. RG. 129, 230¹) zutreffend hinweist, aus der Erwägung verbieten, daß der Konkurs in der Regel mit dem Aufhören der bisherigen geschäftlichen Existenz des Schuldners endet, daß das Vergleichsverfahren dagegen die Ermöglichung ihrer Fortdauer berücksichtigt, ja dieser Ermöglichung dienen soll. Deshalb kann es für den Vergleichsschuldner von großer Bedeutung sein, daß er sein geschäftliches Fortleben nach Beendigung des Verfahrens durch Aufrechterhaltung eines Wettbewerbsverbotes schützt, namentlich wenn sich dieses gegen eine bisher leitende Persönlichkeit richtet, die mit allen Einzelheiten seines Betriebes vertraut ist oder wenigstens vertraut sein kann. Deshalb wird man auch nicht sagen können, daß das in der Kündigung des Dienstvertrages zum Ausdruck gebrachte Streben nach wirtschaftlicher Entlastung des Betriebes durch Fortfall hoher Gehälter ohne weiteres auch den Wunsch enthält, die für die Karenzzeit zu zahlende Entschädigung in Fortfall kommen zu lassen. Diese kann weniger lästig sein als eine gefährliche Konkurrenz.

Nun beruft sich die Rev. gegenüber diesen Erwägungen auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlung des ganzen Vertrages nach erfolgter Kündigung im Vergleichsverfahren. Allein eine gewisse Zweiteilung liegt hier in der Natur der Sache: die rechtsgestaltende Kündigungserklärung bringt hier regelmäßig den einen Teil des Vertrages zur Beendigung, nämlich das eigentliche Dienstverhältnis mit den ursprünglichen und unmittelbar aus dem Vertragsschluß entspringenden Verpflichtungen zur Dienstleistung auf der einen und zur Zahlung des Dienstlohnes auf der anderen Seite; dadurch wird gleichzeitig erst der andere Teil des Vertrages ausgelöst, die Verpflichtung zur Wettbewerbsunterlassung für den Dienstnehmer, diejenige zur Zahlung der Entschädigung für den bisherigen Dienstherrn. Auch die vom der Rev. herangezogene Entsch. des RArbG. v. 6. Mai 1932 (ArbMpr. Nr. 236 = RArbG. 11, 95) unterscheidet zwischen diesen beiden Teilen des einheitlichen Dienstvertrages. Endlich hat der 1. ZivSen. in der Entsch. RG. 79, 310 in einem Falle, wo der Gesellschafter einer offenen Gesellschaft sein Ausscheiden vereinbart und sich in demselben Vertrage auf eine Reihe von Jahren gegen Entschädigung zur Konkurrenzenthaltung verpflichtet hatte, den Rücktritt von der Kon-

kurrenzklausele ohne Rücktritt von der Abrede über das Ausscheiden, also ohne Wiedereintritt in die Gesellschaft für zulässig angesehen. Ausdrücklich ist dort der über die Konkurrenzklausele getroffenen Vereinbarung Selbständigkeit gegenüber dem übrigen Inhalt des Vertrages zuerkannt worden.

Es ist davon auszugehen, daß die Vergl.D., wenn sie in § 29 eine vorzeitige Kündigung eines Dienstvertrages gestattet, damit doch die Wirkung der Kündigung nicht anders gestaltet, als sie im Vertrage vorgeesehen ist. Lediglich ein Schadensersatzanspruch des Dienstpflichtigen wird darüber hinaus durch § 30 geschaffen. Im übrigen aber läßt das Gesetz nicht erkennen, daß durch die mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts ausgesprochene Kündigung nicht alle diejenigen Folgen ausgelöst werden sollten, die eine vereinbarungsgemäße Kündigung auslösen würde.

Im vorl. Falle spricht nichts dafür, daß der Vergleichsrichter die Best. auch zur Aufhebung der Wettbewerbsklausel habe ermächtigen, daß die Best. um eine solche Ermächtigung habe nachsuchen wollen. Denn zu einem Verzicht auf die Sperrfrist bedurfte es keiner Ermächtigung des Gerichts, vielmehr stand der Best. nach der Best. des letzten Absatzes in § 6 des Dienstvertrages ohne weiteres das Recht zu, bis zwei Wochen nach Kündigung des Vertrages auf die Sperrfrist ganz oder teilweise zu verzichten. Ist die Kündigung auf Grund des § 29 Vergl.D. in ihrer Wirkung einer vertragsgemäßen Kündigung gleichzusetzen, so löste sie auch jenes Recht aus.

Es ist deshalb dem BG. darin zu folgen, daß das für den Kl. vertraglich begründete Wettbewerbsverbot durch das Vergleichsverfahren als solches ebensowenig berührt ist wie durch die Ermächtigung des Gerichts zur vorzeitigen Kündigung des Dienstvertrages und durch die am 13. Febr. 1931 ausgesprochene Kündigung.

(U. v. 25. April 1933; II 38/33. — Berlin.) [Ru.]

<= RG. 140, 294.>

IX. Stempelrecht.

****22.** TarSt. 14 I Nr. 30 LStempStG. Die genannte Stelle bezieht ihre Steuerfreiheit auch auf solche Schuldverschreibungen, die vom Gläubiger urkundlich nachträglich oder auch im voraus dadurch angenommen sind, daß der Gläubiger den Schuldner schriftlich unter Zusage bestimmter Bedingungen zu ihrer Abgabe aufgefördert hat.†)

(U. v. 16. Mai 1933; VII 45/33. — Berlin.) [Ru.]

<= RG. 141, 95.>

****23.** TarSt. 10 II (4) Nr. 1, 18, Nr. 2 LStempStG.; §§ 535, 536 BGB. Die Überlassung eines Bank-Safes ist reiner Mietvertrag und unterliegt nicht dem allgemeinen Vertragsstempel.†)

Nach den „Best. über die Vermietung von eisernen Schrankfächern (Safes)“ bietet die Kl. ihren Kunden verschließbare Fächer in schmiedeeisernen Schränken, die sich ihrerseits in einer Stahlkammer befinden, zur „Miete“ an. Von der

Zu 22 u. 23. Den Urt. ist gemeinsam, daß sie die Erhebung des allgemeinen Vertragsstempels TarSt. 18 Nr. 2 für unbegründet erklären, weil sie eine besondere Befreiungsvorschr. einer anderen Tarifstelle für anwendbar erachten. Sie betreffen verschiedene Fälle.

1. Gemäß der in der erstabgedruckten Entsch. erörterten Befreiungsvorschr. TarSt. 14 I Nr. 30 sind vom Schuldverschreibungstempel befreit Briefe und sonstige Mitteilungen im bankgeschäftlichen Verkehr über die Ausleiherung von Geldern auf feste Termine oder auf Kündigung mit oder ohne Frist. Die Best. ist durch Gef. v. 30. Juni 1909 aus Billigkeitsgründen eingeführt. Zwischen Banken und ihren Kunden und unter Banken, die miteinander in Geschäftsverbindung stehen, erfolgen zahlreiche Mitteilungen, die kurzfristige Gelder betreffen. Wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, hat man vor allem an sogenannte Altimgelder gedacht, d. h. solche Gelder, die einer Bank bis zum Ende eines Monats verzinslich überlassen werden. Die Kurzfristigkeit der Ausleiherung bringt häufige Verlängerungen mit sich. Würde hier jedesmal der Schuldverschreibungstempel erhoben, so

1) ZB. 1930, 2782.

Stahlkammer ist gesagt, daß sie mit allen Hilfsmitteln der modernen Technik ausgestattet sei und nach sachverständigem Ur- und menschlichem Ermessen die weitgehendste Sicherheit gegen Einbruch, Feuerzgefahr und elementare Gewalten biete. Die Fächer stehen unter dem Verschluss der Kl. und des Kunden, doch kann der „Mieter“ noch ein Vorhängeschloß davorlegen (Nr. 1). Zu dem Fach gehört eine Blechkassette, die nur vom „Mieter“ zu verschließen ist (Nr. 2). Die Fächer dürfen nur zur „Aufbewahrung“ von Wertfachen, Wertpapieren und Urkunden benutzt werden (Nr. 4). Die Stahlkammer ist nur werktäglich von 9 Uhr morgens bis 5 Uhr abends, Sonnabends nur bis 3 Uhr geöffnet (Nr. 6). Jeder „Mieter“ bekommt ein Schlüsselwort, ohne dessen Kenntnis er zur Stahlkammer nicht zugelassen wird, und hat vor dem Betreten der Stahlkammer seine Unterschrift zu zeichnen (Nr. 7). Ein Bevollmächtigter des „Mieters“ muß u. a. persönlich vorgestellt werden (Nr. 8). Wenn bei Beendigung des „Mietverhältnisses“ die Schlüssel nicht zurückgeliefert werden, so ist die Kl. berechtigt, das Fach gewaltsam öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalt wegen ihrer etwa rückständigen „Mietansprüche“ und sonstigen Forderungen zu befriedigen (Nr. 11). Die Kl. wird, so heißt es in Nr. 13, auf die Bewachung und Sicherung, sowie auf den Verschluss der Stahlkammer die äußerste Sorgfalt verwenden und haftet für jeden Schaden, der durch die Vernachlässigung dieser Sorgfalt ent-

würde sich eine für den Bankverkehr unerträgliche Belastung ergeben.

Die erstabgedruckte Entsch. sagt mit Recht, daß diese Befreiungsvorschr. nicht nur dann Platz greifen muß, wenn eine streng einseitige Verpflichtungserklärung vorliegt, sondern auch dann, wenn in der gleichen Urkunde die Verpflichtung angenommen oder die Annahme schriftlich im voraus erklärt wird.

Es ist für die Stempelspflicht aus TarSt. 14 gleichgültig, ob in der Schuldverschreibung auch die Annahmeerklärung des Gläubigers beurkundet ist. Wollte man anderer Ansicht sein, so könnte durch Wahl der Vertragsform der Schuldverschreibungstempel umgangen werden. Was für die gleichzeitig beurkundete Annahme gilt, muß auch Geltung haben für die im voraus erklärte Annahme. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung ist nicht zu ersehen.

Ist somit der Schuldverschreibungstempel zu erheben, gleichgültig ob die Schuldverschreibung einseitig oder in Vertragsform erklärt, ob die Annahme gleichzeitig oder im voraus beurkundet ist, so muß auch die erörterte Befreiungsvorschr. in all diesen Fällen Anwendung finden, sofern im übrigen ihre Voraussetzungen gegeben sind. Das ist nicht mehr wie billig, zumal die Befreiungsvorschr. Billigkeitsgründen ihre Entziehung verdankt und die Entstehungsgeschichte zeigt, daß auch „Abmachungen“ der Befreiung unterliegen sollten.

Wenn man auch bei Einfügung der Befreiung vorzüglich an Ultimogelder gedacht hat, so nimmt das Ur. doch mit zutreffenden Gründen den Standpunkt ein, daß nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes auch Mitteilungen über solche Gelder stempelfrei sein müssen, welche die Bank dem Kunden überläßt.

Darauf, ob ein vollständig beurkundeter Vertrag anzunehmen war, brauchte nicht eingegangen zu werden.

2. In dem an zweiter Stelle abgedruckten Ur. nimmt das RG. erstmalig zu der Frage nach der rechtlichen Natur des im Schrifttum viel erörterten Banksafefachvertrages (Schrankfach-, Tresor- oder Stahlkammervertrags) Stellung. Durch den Schrankfachvertrag überläßt die Bank ihrem Kunden ein Fach in ihrer Stahlkammer gegen Entgelt zwecks Aufbewahrung von Wertfachen, wobei die Bank sich u. a. zum Verschluss, zur Sicherung und Bewachung der Stahlkammer verpflichtet. Die Einzelheiten des Vertragsverhältnisses sind meist durch eingehende Abmachungen geregelt, so daß für eine Anwendung besonderer Vorschr. kaum Raum ist. Der Vertrag wird von der Mehrzahl als Mietvertrag angesehen, von anderen als Verwahrung oder ein aus Miete und Verwahrung oder aus Miete und Dienstvertrag gemischter Vertrag (über die verschiedenen Ansichten und das Schrifttum vgl. die in der Entsch. angegebene Literatur). Das Ur. spricht in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung den Schrankfachvertrag mit zutreffenden Gründen als Miete an.

Schon RG.: JW. 1895, 399 hatte ausgesprochen, daß der Kunde gegen die Bank keinen Anspruch auf Herausgabe anvertrauter Gegenstände habe. Es werden die Wertfachen der Bank eben nicht zur Aufbewahrung übergeben, vielmehr erhält der Kunde zu seinem ausschließlichen Gebrauch ein Schrankfach in der in besonderer Weise gesicherten Stahlkammer, in welcher er selbst seine Wertfachen nach seinem Belieben aufbewahren will und zu

steht. An den erwähnten und allen anderen Stellen, wo der Kunde erwähnt wird, wird dieser „Mieter“ genannt, das Entgelt für die Benutzung der Fächer heißt stets „Mietzins“ und das Verhältnis zwischen den Parteien „Mietverhältnis“; nur in Nr. 4 steht das Wort „Aufbewahrung“.

Danach bietet die Kl. ihren Kunden unter dem Mitverschluß beider Teile stehende Fächer in schmiedeeisernen Schränken an, die sich in einer besonders gesicherten, nur unter Erschwerungen und nur zu bestimmten Zeiten zugänglichen Stahlkammer befinden. Was der Kunde in das Fach legt, ist gleichgültig, ja der Vertrag wird in seinem rechtlichen Gehalt nicht berührt, wenn nichts in dem Fach liegt. Die Kl. bekommt also weder den einzelnen eingelegten Gegenstand, noch ihre Gesamtheit, noch etwa die Kassette, die neben einem bestimmten, aber ganz unwesentlichen Schutz nur die Unmöglichkeit einer Einsichtnahme durch die Kl. gewährleisten soll, in die Hand. Die Kl. übernimmt ferner weder in bezug auf den einzelnen Gegenstand in dem Fach, noch die Gesamtheit der Gegenstände, noch auf die Kassette irgendwelche persönlichen Verwahrungs- oder Sorgfaltspflichten. Sie stellt vielmehr nur die Fächer in den Schränken der besonders gesicherten Stahlkammer dem Kunden zur Verfügung. Die Sicherheit, die der Kunde hat, beruht einzig und allein auf der Festigkeit der, sämtliche Fächer umschließenden, Stahlkammer, ihrer Bewachung und der Erschwerung des Zugangs zu ihr.

welchem die Bank ihm den Zutritt zu gestatten verpflichtet ist. Es erfolgt also keine Übergabe zur Aufbewahrung, wie der Verwahrungsvvertrag sie erfordert.

Gegen eine Verwahrung spricht weiter, daß das Vertragsverhältnis, insbes. die Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts, auch dann besteht, wenn sich in dem Fach nichts befindet. Meist hat die Bank keine Kenntnis davon, ob etwas und was in dem Fach liegt. Der Kunde kann vielfach durch Verschluss in einer besonderen Kassette, zu welcher er allein den Schlüssel hat, die Einsicht durch die Bank verhindern. Die eingelegten Stücke kann der Kunde nach Belieben jederzeit ändern. Eine Verwahrung hätte also keine bestimmten Gegenstände, auf welche sie sich beziehen würde. Die Bank hat mit den im Fach befindlichen Sachen nichts zu tun, soweit es sich nicht um Gegenstände handelt, deren Einlegung vertraglich ausgeschlossen ist. Das Entgelt wird nicht nach dem Wert der eingelegten Sachen berechnet.

Es geht nicht an, etwa einen Verwahrungsvvertrag anzunehmen. Einen solchen wollen die Parteien nicht erklären; es wird auch nicht jedes Mal ein neuer Vertrag geschlossen, wenn etwas eingelegt oder herausgenommen wird.

Zutreffend führt die Entsch. aus, daß persönliche Verwahrungspflichten bezüglich der einzelnen Gegenstände oder ihrer Gesamtheit, die die Bank nicht in die Hand bekommt, nicht bestehen. Die Bewachungs- und Sicherungspflichten beziehen sich auf die alle Fächer enthaltende Stahlkammer.

Der Mitverschluß der Bank am Fach (das Fach ist auch vielfach unter alleinigem Verschluss des Kunden) widerspricht einer Miete nicht. Auch der Untermieter hat zuweilen nicht den Schlüssel zur Haus- oder Etagentür. Die Besitzverhältnisse am Fach, über welche die Ansichten auseinandergehen, sind unerheblich, da dem Mietvertrag die Einräumung des alleinigen Besitzes nicht wesentlich ist.

Es fragt sich aber, ob die Bewachungs-, Sorgfalts- und sonstigen Verpflichtungen der Bank nicht über den Rahmen eines Mietvertrages hinausgehen (so *Mittelstein-Stern* S. 75). Man wird aber auch hier der Entsch. dahin beipflichten müssen, daß diese Verpflichtungen sich nur gradmäßig von ähnlichen Vermieterpflichten unterscheiden.

Die Frage des Vermieterpfandrechts ist bestritten. Ein Teil der Schriftsteller nimmt an, das Schrankfach sei nicht Grundstücks- oder Grundstücksraum, jedenfalls könne von einem „Einbringen“ keine Rede sein (vgl. z. B. *Mittelstein-Stern*). Es ist auch zweifelhaft, inwieweit überhaupt die Vorschr. über das Vermieterpfandrecht mit dem Zweck des Vertrages, der dem Kunden die freie Verfügungsmöglichkeit über seine Wertgegenstände nicht beschneiden soll, vereinbar sind. Diese Zweifel machen eine Miete nicht unmöglich, da die Best. über das Pfandrecht abdingbar sind, häufig auch ausdrückliche Abmachungen getroffen werden.

Das der Entsch. zugrunde liegende Vertragsverhältnis, welches die Merkmale des Schrankfachvertrages aufweist, ist also zutreffend gewürdigt.

Wenn die Vorschr. TarSt. 10 II (4) Nr. 1 Platz greifen soll, so muß das Schrankfach Grundstücks- oder Gebäudeteil sein. Ob das der Fall ist, richtet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen.

RA. Paul Zahnen II, Essen.

Die Sicherheit des Inhalts des Faches ist also nur mittelbare Wirkung des Vertrages, die Sicherungen beziehen sich nicht auf ihn, sondern auf die Stahlkammer. Es fehlt also die für einen Verwahrungsvertrag erforderliche Übergabe einer Sache und die Übernahme der persönlichen Verpflichtung zu ihrer Verwahrung, Gegenstand des Vertrages ist nur die Gebrauchsgewährung der Fächer. Da ein Entgelt für diese Gebrauchsgewährung zu bezahlen ist, liegen die Merkmale des Mietvertrages vor (§ 535 BGB.).

Nicht widerspricht es der Miete, daß die Kl. den Mietschluß an dem Fach hat, der sich auf die Kassette nicht erstreckt. Es ist kein Erfordernis der Miete, daß der gemietete Gegenstand sich im alleinigen unmittelbaren Besitz des Mieters befinden soll.

Die Bewachung und Sicherung sowie der Verschluß der Stahlkammer gehört ebenfalls zu dem besonders gearteten Mietvertrag. Der Vermieter hat die Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten (§ 536 BGB.). Zu diesem gehört die besondere Sicherung, Bewachung usw. der Stahlkammer. Diese Verpflichtung unterscheidet sich nur dem Grade, aber nicht der Art nach von der Verpflichtung des Vermieters einer Wohnung in einem großen Miethaus, das Haus zur rechten Zeit zu verschließen.

Auch die Best. des BGB. über das Vermieterpfandrecht, deren Anwendung Schwierigkeiten ergeben könnte, stehen der Annahme eines Mietvertrages nicht entgegen. Diese Vorschr. sind nicht zwingenden Rechts, und hier ist ausdrücklich bestimmt, unter welchen Voraussetzungen sich die Kl. wegen ihrer Mietansprüche aus dem Inhalt des Schranfachs befriedigen kann. Die Regeln des BGB. über das Vermieterpfandrecht sind also durch besondere Abreden ersetzt.

(U. v. 16. Mai 1933; VII 50/33. — Berlin.) [Ru.]

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

24. §§ 12, 14, 21, 36 DevBD. v. 23. Mai 1932; Bef. v. 31. März 1932. Die Verschickung von Reichsmarknoten oder die Zahlung durch Postanweisung ist strafbar, wenn sie dem im Ausland befindlichen Inländer die Verwendung von Geldbeträgen ermöglichen soll, welche die Freigrenze übersteigen.

Ein Verwandter der Angekl. namens W. M. befand sich in Paris. Er hat zur Ermöglichung seines Aufenthalts im Ausland von Sept. 1931 bis Aug. 1932 17 974,81 RM nach Paris geschickt erhalten. Genehmigt sind nur 11 958,62 RM, sodas insgesamt 6 016,19 RM ohne Genehmigung ihm geschickt worden sind. Der Zweck der Zahlungen bestand darin, den Empfänger in Stand zu setzen, die sehr teure Ausbildung zum Sänger durch Lehrer der großen Oper in Paris durchzuführen. Nach der unwiderlegten Darstellung der Angekl. haben sie mit ihrem Sohne bzw. Bruder über die ihnen bekannte Genehmigungsgrenze hinaus, weil diese trotz sparsamer Lebensführung des Bedachten nicht ausgereicht habe, von sich aus Zuschüsse gegeben und diese auf ihre Pässe durch die Post an den Adressaten geschickt, sich aber dabei unter der Grenze von 200 RM monatlich gehalten. Sie verteidigen sich damit, daß sie geglaubt hätten, dies sei zulässig, weil jeder von ihnen nach dem Gesetz für seine Person berechtigt gewesen sei, ohne irgendwelche Zweckangabe diese Beträge ins Ausland mitzunehmen oder auf seinen Paß hinauszuschicken. Sie hätten die Beträge ihrem Sohne und Bruder aus eigenen Mitteln zugewendet, weil das Kapitalkonto ihres Bruders erschöpft gewesen sei, so daß er an sich nichts mehr zu fordern gehabt habe.

Mit Recht betrachtet der Vorderrichter die Handlungen der drei Angekl. als eine Umgehung des Gesetzes, die von § 21 DevBD. v. 23. Mai 1932 nicht gedeckt wird. W. M.

hatte seine Genehmigungsgrenze voll ausgenützt. Wenn er bei seiner Ausreise nach Paris außerdem noch 6000 RM Bargeld gehabt und dies unter die drei Angekl. verteilt hätte, damit sie ihm das Geld in Teilbeträgen von je 200 RM auf ihre Pässe nach Paris schicken und so ihm dazu verhelfen sollten, Geld über die genehmigungsfreie Grenze im Ausland zur Verfügung zu haben, so wäre dies zweifellos eine Umgehung des Gesetzes gewesen. Nicht anders läge der Fall, wenn vereinbarungsgemäß die drei Angekl. die je 200 RM dem W. M. aus seinem Gesellschaftsguthaben senden sollten oder, wie das VG. als möglich annimmt, „als vorschubweise Zuwendung“, nämlich zu Lasten seiner künftigen Ansprüche als Mitgesellschafter. Damit sind aber alle Möglichkeiten erschöpft, die in Frage kommen. Denn der Vorderrichter erachtet es als widerlegt, daß die drei Angekl. dem W. M. das Geld schenkweise geschickt haben. Nach der Bef. v. 31. März 1932 darf niemand auf seinen Paß hin ausländische Noten erwerben und an einen Reisenden in das Ausland senden. Die Verschickung von Reichsmarknoten oder die Zahlung durch Postanweisung ist, wie Lion-Hartenstein, Devisenvorschriften S. 489, zutreffend bemerkt, unter den gleichen Voraussetzungen zwar nicht ausdrücklich verboten; sie stellt aber eine Umgehung der bestehenden Vorschriften dar, falls es dem im Ausland befindlichen Inländer die genehmigungsfreie Verwendung von Geldbeträgen ermöglichen soll, welche die Freigrenze übersteigen. Eine solche Ausnutzung der Freigrenze für die Reise einer anderen Person ist unzulässig. Daß ihre Überhebungen aber einer solchen Umgehung dienen sollten, war, wie der Vorderrichter feststellt, den drei Angekl. bekannt.

(1. Sen. v. 7. Juli 1933; 1 D 562/33.) [W.]

25. § 18 DevBD.; § 2. DurchfBD. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. 453); § 2 Abs. 1. DurchfBD. v. 12. Aug. 1931 i. d. Fassung des § 11.6. DurchfBD. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. 437, 533). Zum Begriffe „im Ausland anfassig“.

Im Auslande „anfassig“ i. S. der angewendeten Devisenvorschriften sind, wie als Auffassung des Gesetzgebers dem Abschn. I Ziff. 2 der auf Grund des § 17 Abs. 1 BD. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 erlassenen Richtlinien i. d. Fassung v. 29. Dez. 1931 (DReichsanz. 303 v. 30. Dez. 1931), auch dem § 2 Abs. 6 DevBD. in der Neufassung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) entnommen werden kann, alle Personen, die im Ausland „ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung (gemeint ihres Gewerbebetriebes) haben“. Der Wohnsitz ist hier i. S. des § 80 Abs. 1 RWBgD. zu verstehen. Zur Begründung eines Wohnsitzes in Paris durch K. war daher nur erforderlich, daß er dort „eine Wohnung unter Umständen innehatte, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen lassen“. Die Aufgabe eines bisherigen inländischen Wohnsitzes i. S. dieser Best. setzt allerdings die Aufgabe der im Inlande gehaltenen Wohnung voraus. Hierzu ist aber nicht die tatsächliche Räumung der Wohnung erforderlich, vielmehr genügt es, daß der Wille, die Wohnung nicht mehr dauernd zu behalten, irgendwie äußerlich erkennbar zutage tritt (vgl. RFG.: StW. 1922 Nr. 624, 681). Beides, die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes und die Begr. eines Wohnsitzes im Auslande in dem erörterten Sinne will das VG. ersichtlich feststellen, wenn es sagt, K. habe „auf unabsehbare Zeit seinen Aufenthalt in Paris genommen“. Damit ist gerechtfertigt, daß es ihn i. S. des Devisenrechts ausschließlich als Ausländer behandelt.

Mit der Aushändigung der Zahlungsmittel an die im Auslande anfassige Person war die Straftat vollendet. Daß die Zahlungsmittel danach noch in das Ausland gelangten, ist nicht erforderlich.

(1. Sen. v. 3. Juli 1933; 3 D 370/33.) [W.]

**26. §§ 132, 133 StGB. Die Vornahme einer Handlung i. S. der zweiten Alternative des § 132 durch einen Beamten setzt voraus, daß sie den Charakter einer in den Kreis eines anderen Amtes einschlagenden Amtshandlung annimmt. Durch die Beurlaubung eines Beamten entfallen

dessen amtliche Befugnisse nicht ohne weiteres. Ein Geschäftskalender stellt ein Register i. S. von § 133 StGB. dar. Unbefugte Eintragungen in den Kalender sind nicht als eine Beschädigung des Registers aufzufassen. †)

Das O. stellt fest, der Angekl. habe durch die Eintragung der Entsperrungsvermerke in die Sparbücher unbefugte Handlungen vorgenommen, die nur von dem Vormundschaftsrichter kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen. An sich wäre damit der zweite Tatbestand des § 132 StGB. erfüllt. Denn wenn der Angekl. als Beamter der Geschäftsstelle des O. unbefugt eine richterliche Handlung vornahm, so überschritt er seine Befugnisse derart, daß diese Überschreitung den Charakter einer in den Kreis eines anderen Amtes einschlagenden Amtshandlung annahm; er nahm damit unbefugt eine Amtshandlung vor, die nur kraft eines anderen, ihm nicht zustehenden öffentlichen Amtes wahrgenommen werden durfte (RGSt. 58, 173). Gegenüber dieser Feststellung wird nun aber in den Urteilsgründen ausgeführt, der Angekl. habe gewußt, daß er auch von jeder etwaigen Tätigkeit als Rechtspfleger in der Pflegschaftsache bezweigen ausgeschlossen gewesen sei, weil er zum Nachlaßpfleger bestellt war; er habe sich mithin auch nicht in einem Irrtum über seine etwaige Zuständigkeit als Rechtspfleger befunden. Daraus erhellt — im Widerspruch mit jener Feststellung —, daß das O. der Frage, ob etwa dem Angekl. die Freigabe der Mündelvermögen zur selbständigen Wahrnehmung als Rechtspfleger entweder allgemein oder in bestimmten Grenzen übertragen war (§ 19 Abs. 1 Buchst. b i. Verb. m. § 30 Buchst. a der AllgVfg. des PrZustMin. v. 28. Mai 1923 [ZMBl. 401] i. d. Fassung v. 1. März 1928 [ZMBl. 140]), keine Bedeutung für die Entsch. beigegeben und sie ausdrücklich offengelassen hat, weil der Angekl. wegen seiner Bestellung zum Nachlaßpfleger in den vorl. Fällen auch als Rechtspfleger nicht hätte tätig werden dürfen. Diese Annahme ist rechtswirrig. Richtig ist zwar, daß der Angekl. auch als Rechtspfleger die Amtshandlungen nicht vornehmen durfte, wenn er aus besonderen durch die Sachlage bedingten Gründen kraft

Gesetzes davon ausgeschlossen war, und daß er pflichtwidrig handelte, wenn er trotzdem tätig wurde. Allein, wenn und soweit er bei der — an sich pflichtwidrigen — Vornahme der Amtshandlungen als Rechtspfleger innerhalb der für seine allgemeine Befugnis zur Vornahme solcher Amtshandlungen bestimmten Grenzen geblieben ist, kann jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen eine Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse von der Art, daß sie den Charakter einer in den Kreis eines anderen Amtes einschlagenden Amtshandlung annähme, nicht in Betracht kommen. Eine solche setzt aber der zweite Tatbestand des § 132 StGB. voraus. Ungeachtet der Bestellung des Angekl. zum Nachlaßpfleger bedarf es daher der Feststellung durch den Tatrichter, ob und gegebenenfalls innerhalb welcher Grenzen dem Angekl. die Freigabe von Mündelvermögen zur selbständigen Wahrnehmung als Rechtspfleger übertragen war. Würde die Übertragung mit der Einschränkung erfolgt sein, daß der freizugebende Betrag in der einzelnen Sache jährlich 300 RM nicht übersteigen darf, so würde der Angekl. durch die Freigabe eines Betrags von 510 RM aus dem Sparbuch 1 die Grenzen seiner allgemeinen sachlichen Zuständigkeit überschritten und sich daher nach dem oben Ausgeführten, sofern auch die subjektive Tatseite nachgewiesen wird, aus dem zweiten Tatbestande des § 132 StGB. strafbar gemacht haben. Dagegen entfiel der Vermerk in dem Sparkassenbuch 2, da hier der Angekl. innerhalb der Grenzen dieser Zuständigkeit geblieben wäre, keine Befehlsgewalt gegen diese Vorschr. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß die Ermächtigung des Angekl. zur selbständigen Wahrnehmung der Rechtspflegergeschäfte im Zeitpunkt der Entsperrung dieses Sparbuchs noch bestanden hat. Hierfür kann die Feststellung von Bedeutung sein, der Angekl. sei infolge langer Krankheit und dadurch hervorgerufener Dienstunfähigkeit seit dem März 1931 ständig beurlaubt gewesen. Durch die Beurlaubung entfallen zwar die amtlichen Befugnisse eines Beamten nicht ohne weiteres. Denn regelmäßig wird der Beamte durch die Beurlaubung nur von seiner Amtspflicht befreit. Er verliert aber weder sein Amt noch die Befugnis, es auszuüben. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß die

Zu 26. I. § 132 StGB. Herausgeschält ist zunächst folgender Sachverhalt zu prüfen: Ein Rechtspfleger darf selbständig Mündelvermögen bis zu 300 RM dem gesetzlichen Vertreter zur Verfügung freigeben. Trotz der ihm bekannten Schranke entsperrt er indes in einer Nachlaßpflegschaft ein Sparkassenguthaben in Höhe von 510 RM. Unsere Entsch. bejaht zutreffend die Strafbarkeit aus dem zweiten „Mißtatbestande“ des § 132 StGB. Nimmt der Täter doch unbefugt eine Handlung vor, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden konnte. Das hierzu erforderliche Staatsamt hatte er jedoch eben nicht inne, sondern der Nachlaßrichter (§ 1962 BGB.). Der Handelnde ist zwar ein Beamter, aber sein Amtskreis endet ja an der 300-RM-Grenze, mithin greift er bei der Entsperrung des höheren Betrages in den Aufgabenbereich eines anderen, ihm mit Rücksicht vorenthaltenen Amtes ein, nämlich den des Richters. Erfüllt ist damit also die zweite Alternative des § 132 StGB. Die erste — theoretisch könnten sie nämlich „konkurrieren“ (ideal wie real) — entfällt bereits bezweigen, weil der Täter sich in keiner Weise als Richter aufspielt; erklärt er doch gerade nicht: „Als Vormundschafts- oder Nachlaßrichter gebe ich frei“, sondern: „Als Rechtspfleger entsperre ich“. Er fußt also eben auf seiner Stellung als Richter, und zwar besonders auch nach außen hin, indem er betont kundgibt: „Ich, der Rechtspfleger, gebe frei.“ Füglich bleibt er dem ersten „Mißtatbestande“ des § 132 fern, und deshalb trifft bloß der zweite auf ihn zu. Auch diesem ist er aber entrückt, falls ihm für die Freigabe von Mündelvermögen überhaupt keine Grenze gezogen ist. Hieran ändert die Tatsache nichts, daß er selbst in der Sache, in der er die Freigabe vornahm, zum Nachlaßpfleger bestellt war, mithin die Freigabe an sich selbst anordnete. Allerdings hätte er unter diesen Umständen nach § 6 Ziff. 4 ZGB., §§ 1960 Abs. 2, 1915 BGB. überhaupt nicht als Rechtspfleger in der Sache tätig werden dürfen. Trotzdem bedingt diese Rechtslage jedoch nicht seine Strafbarkeit aus § 132 StGB. Zu diesem an sich richtigen Ergebnisse gelangt unsere Entsch. mit einer etwas dürftigen Begründung: In der Amtswahrnehmung durch den kraft Gesetzes davon ausgeschlossenen Beamten brauche noch kein Eingriff in den Geschäftskreis eines anderen Amtes zu liegen. Ob diese einzige Rechtfertigung für die Nichtanwendung der zweiten Alternative des § 132 zutrifft, ist indes zu bezweifeln. Denn zufolge staatsrechtlicher Notwendigkeit pflegt doch jeder Beamte einen von staatsrechtlich vorgegebenen „Vertreter“ für den Fall der Verbindung von staatsrechtlicher Amtswahrnehmung zu haben. Im Rechtsinn ist das aller-

dings keine „Vertretung“, sondern Rechtsnachfolge, und zwar nicht etwa derivative, sondern originäre! Denn aus eigenem Rechte wächst der sog. „Vertreter“, der besser „Ersatzer“ heißen muß, in die dem Ausschlossenen entzogene Amtsausübung hinein. Juristisch ist es somit in solchen Fällen unscharf, wenn §§ 63, 67, 70 BGB. und die zugehörigen Ausf. Ges. der Länder (z. B. § 24 PrABGBG.) von „Vertretung“ und „Vertreter“, statt von „Ersatz“ und „Ersatzmännern“ oder „Ersatzern“ sprechen. Immerhin ergeben aber diese Vorschr. für die Justiz als Regel: Hinter jedem Richter muß ein anderer Richter als Ersatzmann bereitstehen. Bei den Rechtspflegern kann die Justizverwaltung nicht anders verfahren. Stellt sie jedoch keinen zweiten Rechtspfleger als Ersatzer bereit, so ist eben der Richter der geborene Ersatzbeamte. Von diesem Standpunkt aus stellt also doch die Amtshandlung solcher kraft Gesetzes ausgeschlossener Beamten zwangsläufig einen Eingriff in einen anderen Amtskreis dar, nämlich in die originäre Zuständigkeit des „Vertreters“. Dennoch ist indes § 132 StGB. unanwendbar. Gewiß mißbilligt die Rechtsordnung jenen Eingriff. Diese Pflichtwidrigkeit wird aber nicht mit absoluter Nichtigkeit der Amtshandlung geahndet. Vielmehr läßt sie die Rechtsordnung gerade in den Fällen zu Recht bestehen, die in das Rechtsleben am schwersten eingreifen: Das Urteil eines im Einzelfalle von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossener Richters wird weder von der StPD. noch von der JPD. als Richturteil behandelt, sondern, wie die Zulassung der Rev. aus diesem Grunde in § 338 Ziff. 2 StPD., § 551 Ziff. 2 JPD. ergibt, im Gegenteile der Rechtskraft zugänglich gemacht. Noch viel weiter geht für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der ja der vorl. Fall angehört, § 7 ZGB., der ausdrücklich die Rechtsbeständigkeit der gerichtlichen Handlungen festlegt, die von einem Richter vorgenommen sind, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war. Da das sinngemäß auch für die Rechtspfleger gilt, folgt hieraus bereits zwingend die Unanwendbarkeit des § 132 StGB. Will doch hier der Staat lediglich Pseudobeamte und PseudoStaatsakte unterdrücken. Wenn daher das Gesetz von „einer Handlung“ spricht, „welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf“, so ist zu ergänzen: „um wirksam zu sein“. Ein Beamter kann folglich diese zweite Alternative des § 132 nur dann erfüllen, wenn er einmal die vom O. in den Vordergrund gerückte Eindringung in einen fremden Amtskreis begeht. Außerdem muß aber noch eine weitere — negative — Voraussetzung gegeben sein: Die vorgenommene Handlung darf,

Beurlaubung beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall auch auf die Befugnis zur Amtsausübung — im ganzen oder hinsichtlich einzelner Befugnisse — nicht ohne Rückwirkung bleibt. Solche besonderen Umstände können sich beispielsweise als unmittelbare Folge der für die Amtsausübung bestehenden gesetzlichen Regelung oder auf Grund hiernach zulässiger Anordnungen der vorgesetzten Stellen ergeben. Ob solche Umstände hier vorgelegen haben, bedarf der Feststellung durch den Tatrichter.

Ob in dem Fristenkalendar für Vormundschafts- und Pflegschaftsachen (Geschäftskalender), den der Angekl. durch Abstreichen der Frist und die Hinzufügung des Erledigungsvermerks verändert hat, eine Urkunde i. S. dieser Vorschr. zu erblicken ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls stellt er sich als ein Register dar, als ein Verzeichnis der Zeitpunkte, an denen, und der Sachen, in denen an den betreffenden Zeitpunkten eine amtliche Behandlung auf Grund einer richterlichen Anordnung oder aus anderem Anlaß erforderlich ist. Register unterfallen der Vorschr. des § 133 StGB. aber auch dann, wenn sie keine Urkunden im dem dort vorausgesetzten (weiteren) Sinne sind (RGSt. 7, 258). Daß sie nur für den inneren Dienst bestimmt sind, ist mangels einer gegenteiligen Forderung des Gesetzes bedeutungslos. Die Verurteilung des Angekl. aus § 133 StGB. kann indessen vom Rechtsstandpunkte nicht aufrechterhalten werden, weil das Tatbestandsmerkmal der „Beschädigung“ im vorl. Falle nicht als erfüllt angesehen werden kann. Der Begriff der Beschädigung ist im § 133 StGB. an sich der gleiche wie im § 303 StGB. Er bedeutet also eine Einwirkung auf eine Sache, die eine Verletzung oder Veränderung der Substanz zur Folge hat, durch welche die bestimmungsmäßige Brauchbarkeit der Sache erheblich herabgemindert wird. Im Rahmen des § 133 StGB.

objektiv betrachtet, nicht etwa durch den eigenen Amtsbereich des Täters gedeckt sein. Das ist aber eben der Fall, wenn die Amtshandlung eines kraft Gesetzes von der Amtswahrnehmung ausgeschlossenen Beamten dennoch rechtsbeständig ist. War also dem angeklagten Rechtspfleger für die Freigabe von Mündelvermögen keine Betragsgrenze gezogen, so ist der Umstand, daß er in der konkreten Einzelsache als gesetzlicher Vertreter (Nachlasspfleger) kraft Gesetzes von der Betätigung als Rechtspfleger ausgeschlossen war, nicht geeignet, seine Bestrafung aus § 132 zu rechtfertigen. Anders, falls er etwa so beurlaubt war, daß ihm jede Amtstätigkeit in bezug auf Mündelvermögen überhaupt versperrt war. Mit Recht vertritt unsere Entsch. für diesen Fall den Standpunkt, daß dann die zweite Alternative des § 132 zutreffen kann. Freilich nur unter der Voraussetzung, daß die Fernhaltung des „beurlaubten“ Täters aus dem Dienstbereiche tatsächlich wie rechtlich so durchgeführt ist, daß seine verbotenen Amtshandlungen der Wirksamkeit entbehren. Zu billigen ist dabei die Ansicht des RG., daß zum mindesten bei einem nichtrichterlichen Beamten eine solche Beurlaubung staatsrechtlich möglich ist, die ihn nicht nur von seiner Pflicht zu Amtsausübung entbindet, sondern ihm auch die Befugnis dazu auf Zeit dergestalt entzieht, daß die dennoch vorgenommenen Betätigungen überhaupt nicht mehr als Amtshandlungen angesprochen werden können.

II. § 133 StGB. Der Angekl. hat im Geschäftskalender in bezug auf die darin vorgeschriebene Vorlegung der Akten gerade der unter I erörterten Nachlasspflegschaft (im Urteilsauszug ist das allerdings nicht ausdrücklich gesagt, aber aus dem Zusammenhange zu folgern!) die laufende Terminnummer „abgestrichen“, d. h. so zum Ausdruck gebracht: Die für den betreffenden Kalendertag angeordnete Vorlegung jener Akten an den zuständigen Sachbearbeiter (Richter oder Rechtspfleger) ist erfolgt. Sodann hat der Angekl. weiter zu derselben Terminnummer einen „Erledigungsvermerk“ angebracht und damit bekundet, der zuständige Sachbearbeiter habe auf die Unterbreitung der Akten hin eine sachliche, d. h. die termingemäße Vorlegung „erledigende“ Verfügung getroffen. Beides war aber, wie dem Angekl. bewußt, unrichtig; denn er hatte die Akten in Wirklichkeit nur sich selbst „vorgelegt“ und er allein hatte die Entsperrung des Sparkassenguthabens sich selbst gegenüber „verfügt“. Das war die einzige „Erledigung“ der im Geschäftskalender angeordnet gewesenen Aktenvorlegung! Es war also keine Unterbreitung an den zuständigen Sachbearbeiter erfolgt; denn war für die Entsperrung eine Betragsgrenze gezogen, so mußte, da es sich um einen höheren Betrag handelte, die Vorlegung an den Richter erfolgen. Bestand jedoch keine Begrenzung, so mußte sich der Angekl., weil nach § 6 Ziff. 4 FGO. von der Amtsausübung ausgeschlossen, ebenfalls der Sachbearbeitung entziehen und daher die Akten dem „Vertreter“ unterbreiten. Das „Abstreichen“ besagte somit etwas Falsches, nicht minder indes auch der „Erledigungsvermerk“. Hatte doch gerade nicht der zuständige Sachbearbeiter etwas angeordnet oder auch nur

hat der Begriff jedoch eine Ausweitung im Hinblick auf den Zweck dieser Vorschr. erfahren, der dahin geht, die amtliche Verfügungsmacht über Gegenstände, die sich im amtlichen Gewahrsam befinden oder amtlich übergeben sind, gegen unbefugte Eingriffe zu schützen. Als geschützt werden insbes. Urkunden, Register und Akten hervorgehoben, also Gegenstände, die in der Regel nicht wegen ihrer stofflichen Unterlagen, sondern wegen des in ihnen verkörperten Gedankeninhalts zum mindesten in amtlicher Beziehung eine besondere Zweckbestimmung haben. Mit Rücksicht hierauf kann sich der Schutz gegen „Beschädigungen“ bei den Urkunden, Registern und Akten nicht nur auf die Unversehrtheit der stofflichen Unterlagen beschränken, er muß vielmehr auch die Unversehrtheit ihres Inhalts mit umfassen, sofern durch deren Beeinträchtigung, mag sie mittelbar durch Einwirkung auf die stofflichen Unterlagen oder unmittelbar durch Einwirkung auf den sachlichen Gehalt selbst erfolgen, die Urkunden, Register oder Akten für ihre amtliche Zweckbestimmung unbrauchbar oder doch in ihrer Brauchbarkeit herabgemindert werden. Dementsprechend hat das RG. bisher in ständiger Ripr. die Beschädigung einer „Urkunde“ i. S. des § 133 StGB. angenommen, wenn mit ihr eine Veränderung vorgenommen wird, die ihren Zweck, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt, sei es, daß unter Erhaltung ihrer Substanz ihr sachlicher Inhalt, d. h. die durch sie bekundeten Tatsachen, sei es, daß beide betroffen werden (vgl. RGSt. 63, 366; 59, 321). Allein eine „Beschädigung“ in diesem weiteren Sinne kann doch nur dann vorliegen, wenn sich die Einwirkung — mag sie vermittelt durch Durchstreichungen, Radieren, Überschreibens oder durch sonstige Fälschungen erfolgen — unmittelbar auf den in der Urkunde oder dem Register oder den Akten bereits verkörperten Gedankeninhalt bezieht, wenn also dieser Inhalt selbst durch die Ein-

anordnen können. Mit Recht lehnt indes unsere Entsch. die Anwendbarkeit des § 133 StGB. auf diesen Sachverhalt ab. Von den drei Handlungen (Tätigkeiten), die der Paragraf vorieht, scheiden „Vernichten“ und „Beiseitehelfen“ ohne weiteres aus. Übrig bleibt „Beschädigen“. Hierbei muß jedoch auf den Inhalt der „Urkunde“ oder des „Registers“, und zwar in dem Bestande, wie ihn der Täter vorfindet, zuungunsten ihrer Zweckbestimmung, insoweit also beeinträchtigend eingewirkt werden. Davon kann jedoch keine Rede sein, wenn der Täter, wie hier, das, was er in der „Urkunde“ oder dem „Register“ bereits vorfindet, völlig unverändert läßt. Vorgefunden hat er nämlich lediglich die unter der betr. Terminnummer im Geschäftskalender vermerkte Anordnung, an dem bezeichneten Kalendertage soll das Aktenstück dem Sachbearbeiter vorgelegt werden. Auf den Bestand dieses vorgefundenen Kalenderinhalts hat er indessen keinerlei Einwirkung unternommen, sondern gerade auf dem Gebote des Kalenders, so wie er es vor sich sah, stehend, hat er nunmehr unrichtige Angaben über das Schicksal der Gebotsausführung hinzugefügt. Unter diesen Umständen hat das RG. zutreffend eine „Beschädigung“ verneint, indem es m. R. die in jenen lügenhaften Zutaten des Angekl. liegenden Pflichtverstöße als für § 133 StGB. belanglos erachtet. Von diesem Standpunkt aus fällt nur auf: Angesichts der fehlenden „Beschädigung“ kommt es doch gar nicht darauf an, ob der Geschäftskalender ein „Register“ oder eine „Urkunde“ i. S. des § 133 ist. Trotzdem stellt das RG. ausdrücklich fest (mit einwandfreier Begründung): Es handelt sich jedenfalls um ein „Register“! Hingegen „kann dahinstehen“, ob auch um eine „Urkunde“! Da die Entsch. zu der Frage: „Register“ oder „Urkunde“ oder keines von beiden, — überhaupt nicht Stellung zu nehmen brauchte, könnte die positive Bejahung der Registereigenschaft und die völlig neutrale Haltung zum Urkundenscharakter zu dem Fehlschlusse verführen, als neige etwa das RG. zur Verneinung des letzteren. Wie indes schon RGSt. 61, 161 für den mit § 133 im Urkundensbegriff übereinstimmenden § 348 Abs. 2 StGB. überzeugend entwickelt hat, genügt es hier, wie übrigens auch in § 92 Ziff. 1, daß eine Verkörperung eines menschlichen Gedankens vorliegt, die vermöge ihres Inhalts dazu geeignet und bestimmt ist, „im Rechtsleben“ eine Tatsache zu beweisen, vorausgesetzt, daß der Urheber der Erklärung (Aussteller) aus ihr erkennbar ist. Der Geschäftskalender genügt allen diesen Anforderungen. Er kann und soll für jeden Kalendertag dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle nachweisen, welche Aktenstücke er dem Sachbearbeiter zu unterbreiten hat, ferner dartun, ob die vermerkte Vorlegungsanordnung tatsächlich ausgeführt ist („Abstreichen“!), und endlich bekunden, daß die Vorlegung an den Sachbearbeiter zu einer „Erledigungs“verfügung geführt hat. Daß diese Beweisziele dem Rechtsleben dienen sollen, wird kaum bezweifelt werden können; ebensowenig fehlt es an der Erfordlichkeit des Urhebers der Eintragungen.

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

wirkung betroffen und verändert wird. So liegt der Fall hier nicht. Der Angekl. hat den bisherigen Inhalt des Fristenkalenders nicht verändert — als eine solche Veränderung ist insbes. auch nicht das Abstreichen der laufenden Terminsnummer anzusehen —, sondern den Fristenkalender lediglich zu Eintragungen benutzt, zu denen er an sich bestimmt war. Die bloße Tatsache, daß er diese Eintragungen unbesugt vorgenommen hat, kann nicht dazu führen, sie als eine Beschädigung des Registers anzusehen. Anders würde dieser Begriff eine Ausdehnung erfahren, die weder mit seiner ursprünglichen rechtlichen Bedeutung, noch vor allem mit dem natürlichen Sprachgebrauch vereinbar wäre.

(2. Sen. v. 4. Mai 1933; 2 D 269/33.)

27. § 151 StGB. Bedürfen Stempel oder Formen, um verwendbar zu werden, noch weiterer Bearbeitung, so sind sie noch nicht „dienlich“ zur Anfertigung von Falschstücken.

Zur Anfertigung von Falschstücken „dienlich“ sind Stempel und Formen erst, wenn sie gebrauchsfertig sind; bedürfen sie, um verwendbar zu werden, noch weiterer Bearbeitung, so liegt nur ein strafloser Versuch des Vorbereitungsvergehens vor (RGSt. 55, 46, 284; 65, 203). Wie ein noch nicht geschnittener Stempel und eine der Prägewände entbehrende Büchse dazu dienlich sein sollen, einem Falschstück das Aussehen einer Münze zu geben, ist nicht einzusehen. Offensichtlich hat das OLG. angenommen, daß die vom Angekl. angeschafften Gegenstände sich ohne wesentlichen Aufwand in einen gebrauchsfertigen Prägestempel und eine zur Herstellung von Falschstücken geeignete Gußform verarbeiten ließen. Damit würde aber dem Tatbestandsmerkmal des „dienlich sein“ noch nicht genügt sein.

(3. Sen. v. 19. Juni 1933; 3 D 595/33.)

[W.]

28. §§ 154, 153 StGB. Die Worte „ich schwöre“ sind für die Eidesformel unerlässlich.

Das SchwG. unterstellt die Behauptung des Angekl. als wahr, „er habe bei seiner Vernehmung nicht die richtige Eidesformel gesprochen, vielmehr nur dem Richter die Worte „so wahr mir Gott helfe“ nachgesprochen“. Es hält diese Behauptung „für unbeachtlich, da die Auslassung des einen oder anderen Wortes der Eidesformel an der Gültigkeit des Eides nichts ändert“.

Gemäß §§ 392, 481 Abs. 1 ZPO. i. Verb. m. Art. 177 RWerf. hat der Zeuge in einem Zivilprozeßverfahren als Schwurpflichtiger die Worte der Eidesformel zu sprechen: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe“ oder „Ich schwöre“. Daraus ergibt sich, daß die Worte „Ich schwöre“ für die Eidesformel unerlässlich sind. Die Wiederholung der religiösen Beteuerungsformel allein ohne die Worte „Ich schwöre“ kann begrifflich keine Leistung eines Eides bedeuten. Dadurch, daß das Gesetz den Eid für vollgültig erklärt, auch wenn die Worte „so wahr mir Gott helfe“ nicht wiederholt werden, gibt es zu erkennen, daß es unter einem Eide die Wiederholung der Worte „Ich schwöre“ versteht. Daß das danach wesentlichste Wort „schwöre“ vom Zeugen wiederholt werden muß, ergibt sich schon daraus, daß anderenfalls kein äußeres Merkmal für die Ableistung des nicht religiösen Eides mehr erkennbar bliebe (vgl. RGSt. 10, 181; 62, 147; ferner 1 D 717/27 v. 18. Okt. 1927; 1 D 641/28 v. 21. Sept. 1928). Die Entscheidung des RMilG.: RMilG. 6, 166 steht dem nicht ent-

Zu 29. Ich halte das Urf. für äußerst bedenklich. Es kann bei einer so wichtigen Handlung wie der Eidesleistung den Beteiligten wirklich nicht zugemutet werden, daß nachträglich ihren Worten ein Sinn beigelegt wird, der das Gegenteil dessen ist, was diese Worte objektiv bedeuten. Schon daß in dem: „nach bestem Wissen“ des § 392 ZPO. nicht nur der Zustand des gegenwärtigen Wissens, sondern auch die Tatsache beschworen werden soll, daß dieser Zustand „auf sorgfältiger Prüfung und Überlegung“ beruht, ist nach geltendem Gesetz nur schwer haltbar; denn dieses macht, wo es die „sorgfältige Prüfung und Erkundigung“ beschreibt, haben will, dies, wie in § 459 Abs. 2 und 3 ZPO., ausdrücklich zum Eidesinhalt. Wenn aber dem Eid noch besonders ein: „soviel ich weiß“ beigelegt wird, so ist dieser Eid erkenntlich und klar auf das wirkliche Wissen beschränkt.

Der hier vertretene Standpunkt des RG. ist um deswillen

gegen, da es sich dort lediglich um die Frage handelt, ob eine Änderung des Wortes „bei“ in das Wort „zu“ in der religiösen Beteuerungsformel den Eid unwirksam macht.

(3. Sen. v. 26. Juni 1933; 3 D 666/33.) [Sn.]

29. §§ 154, 163 StGB. Wer schwört, nach bestem Wissen auszusagen, versichert nicht nur den Zustand seines gegenwärtigen Wissens, sondern auch die Tatsache, daß dieser Zustand auf sorgfältiger Prüfung und Überlegung beruht. Hieran wird durch die der Aussage beigelegte Einschränkung „soviel ich weiß“ od. dgl. nichts geändert.)

Die Angekl. ist über einen Streit, den sie mit ihrem Hausmitbewohner B. gehabt hatte, als Zeugin vernommen worden. Dabei hat sie ausgesagt: „Soviel ich weiß, hatte ich keinen Stock in der Hand, ich habe nicht geschlagen.“ Diese Aussage hat sie mit dem Racheide bekräftigt. Die einschränkenden Worte: „soviel ich weiß“ hat sie nach Annahme des SchwG. auch auf den zweiten Teil des Satzes bezogen, also auch auf die Erklärung, nicht geschlagen zu haben.

In Wahrheit hatte die Angekl. bei dem Vorfall mit B. einen Stock in der Hand gehabt und auch damit geschlagen. Zu ihren Gunsten nimmt das SchwG. jedoch an, daß sie bei der Aussage und der Eidesleistung wirklich nicht mehr gewußt hat, einen Stock in der Hand gehabt und damit geschlagen zu haben. Daraufhin erklärt das SchwG. die Aussage der Angekl. für nicht nachweislich objektiv unrichtig und spricht sie frei. Ungeprüft bleibt die Frage, ob die Angekl. bei ihrer eidlichen Zeugenaussage sorgfältig vorgegangen ist, insbes. ob sie bei Ausnützung ihr erkennbar vorhandener Anhaltspunkte ihre unrichtige Erinnerung hätte berichtigen können. Mit der vorrichtigen Fassung des Vorbehalts „soviel ich weiß“ wollte die Angekl. wohl selbst ihr Wissen als auf sorgfältiger Prüfung beruhend hinstellen, aber damit ist noch nicht ohne weiteres zu bejahen, daß sie eine solche Prüfung auch wirklich vorgenommen hat.

Das SchwG. meint offenbar, von der Sorgfältigkeitsfrage völlig absehen zu können, weil es mit der Möglichkeit jenes Nichtwissens die Frage nach der objektiven Unrichtigkeit der Aussage bereits endgültig zugunsten der Angekl. beantwortet glaubt. Allein es kann keinen so entscheidenden Unterschied ausmachen, ob ein Zeuge nach der oft mehr oder weniger zufälligen Wortfassung seiner Aussage unmittelbar eine Tatsache selbst oder nur das Wissen von dieser Tatsache beschwört oder abschwört. Schon der Umstand, daß dem Zeugen nach der Eidesformel („nach bestem Wissen“) von vornherein nur zugemutet wird, sich über sein Wissen auszusprechen, spricht dagegen, daß der nochmalige Hinweis auf das Wissen in der Aussage selbst deren Wesen in so entscheidender Weise verschieben könnte. Es würde dazu führen, daß ein gewissenloser Zeuge sich die Aufgabe, die ihm durch den Eideszwang auferlegt wird, dadurch erleichtern könnte, daß er sich bei seiner Aussage auf eine Wortfassung zurückzieht, die nicht die Tatsachen selbst, sondern nur sein augenblickliches Wissen darüber als Gegenstand der Aussage erscheinen läßt. Das verträglich sich nicht mit der Wichtigkeit, die dem Eide und der mit ihm verbundenen Pflicht nach der Rechtsordnung zukommt.

Da die Angekl., wie ihre Aussage nun einmal gefaßt ist, nur ihr Wissen abgeschworen und ihr dieses Wissen auch wirklich gefehlt hat, so ist freilich das, was sie damit ausgesprochen hat, für sich allein betrachtet,

ganz besonders bedenklich, weil er für die Untergerichte geradezu einen Anreiz schafft, bei der eidlichen Vernehmung unsorgfältig vorzugehen und den sowie in der Praxis stark vernachlässigten § 395 Satz 2 ZPO. noch mehr in den Hintergrund zu drängen. Es ist doch nicht an dem, daß einem sorgfältigen Vernehmungsrichter gegenüber — der es in der Hand hat und haben soll, nach dem Grund des Wissens zu fragen! — „ein gewissenloser Zeuge“ sich seine „Aufgabe erleichtern“ und sich auf eine unkontrollierte „Wortfassung zurückziehen“ könnte. Wenn ihm dieser Weg offen gelassen wird, fehlt es eben an der nötigen Umsicht bei der Vernehmung.

Das vorl. Urf. betritt eine schiefe Bahn, auf die die Rspr. hoffentlich nicht weiterhin abgleitet.

Prof. Dr. E. m. M e g e r, München.

unbestreitbar richtig. Aber mit dieser Feststellung ist die Untersuchung, ob ihre Aussage als Ganzes mit der Wahrheit übereinstimmt, noch nicht abgeschlossen. Es fragt sich weiter, ob die Angekl. schon auf diese Äußerung hin eidlich bekräftigen durfte, nach bestem Wissen nur die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt zu haben. Das ist zu verneinen. Es ist nicht angängig, das Wissen schlechthin dem besten Wissen gleichzustellen, wie es (RGSt. 37, 399) geschehen zu sein scheint. Im Gegensatz dazu hatte schon RGSt. 34, 401 darauf hingewiesen, daß in der Eidesformel auch das Wort „bestem“ seine besondere Bedeutung hat. Es hebt die Pflicht des Zeugen zur Sorgfalt hervor und betont, es werde damit als von der Eidespflicht umfaßt nicht nur dasjenige erklärt, was der Schwörende wirklich weiß, sondern auch das, was er bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt hätte wissen müssen. Wer schwört, nach bestem Wissen auszusagen, versichert demgemäß nicht nur den Zustand seines gegenwärtigen Wissens, sondern auch die Tatsache, daß dieser Zustand auf sorgfältiger Prüfung und Überlegung beruht. Und wer unter der Formel des Zeugeneides zwar die Lage seines gegenwärtigen Wissens richtig vorträgt, damit aber als sein bestes Wissen ausgibt, was mangels Überlegung in Wirklichkeit gar nicht sein bestes Wissen ist, schwört damit falsch. Dem Gelöbnis, nicht nur das Wissen, sondern gerade das beste Wissen zu offenbaren, fann sich der Zeuge auch nicht dadurch entziehen dürfen, daß er im Text seiner Aussage noch einmal ausdrücklich betont, er gebe nur sein Wissen wieder. Ist dieses Wissen nicht sein bestes Wissen, so ist es eben nicht dasjenige Wissen, das er eidlich mitzuteilen verspricht.

Demgemäß macht sich des Meineides schuldig, wer sein Wissen zwar richtig angibt, sich dabei aber bewußt ist, daß das, was er als sein bestes Wissen versichert, in Wirklichkeit gar nicht sein bestes Wissen ist. Und des fahrlässigen Falscheides ist schuldig, wer sich solcher Abweichung von der Wahrheit schuldig nicht bewußt wird, sei es, daß er die Bedeutung der Worte „nach bestem Wissen“ verkennet, sei es, daß er die Mangelhaftigkeit seines als sein bestes ausgegebenen Wissens schuldhaft überieht.

(1. Sen. v. 10. März 1933; 1 D 512/32.)

****30.** § 211 StGB. Versenkt jemand einen Menschen deshalb ins Wasser, weil er ihn als durch seine vorherige Mißhandlung getötet hält, so ist der Tod durch ihn auch dann vorzüglich herbeigeführt, wenn die Mißhandlung den Tod nicht schon vorher verursacht hatte.†)

Der Angekl. H. hat beantragt, einen Sachverständigen

Zu 30. In prozessrechtlicher Beziehung ist die Ablehnung der Beweisangebote als „unerheblich“ wohl nicht zu beanstanden, wenn auch die wenig ausführliche Begr. des RGUrt. den vom SchwG. festgestellten Sachverhalt nicht mit voller Deutlichkeit erfassen läßt.

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist die auf der subjektiven Teilnahmetheorie beruhende UrBegr. m. E. ungenau und jedenfalls nicht präzise genug. Man kann nicht einmal mit Sicherheit sagen, daß das RG. wirklich den an die Spitze der Entsch. gestellten Grundsatz vertreten und wie es ihn begründen will. Unangenehm berührt auch wieder, daß die Fragen der Verursachung und der Verschuldung, wie es früher häufig der Fall war, nicht genügend auseinandergehalten sind. Daß der Tod der W. von den Angekl. verursacht worden ist, unterliegt keinem Zweifel — gleichgültig, welcher Kausalitätstheorie man sich anschließt; aber für die Schuldfrage ist damit noch nichts gewonnen. Für diese Frage ist vor allem wichtig, daß die Schuld im Augenblick der verursachenden Willensbetätigung vorhanden sein muß; dolus antecedens genügt so wenig wie dolus subsequens. Das hat das RG. offenbar nicht genügend beachtet. Sonst könnte es am Schluß der oben abgedr. Urteilsgründe nicht sagen: „... die Ursache (richtig: der Beweggrund) der Versenkung bildete der Zustand der Frau, in den diese durch das Verhalten der Angekl. versetzt worden war; die Angekl. versenkten sie deshalb, weil sie sie für tot hielten und zur Verdeckung des an ihr verübten Verbrechens beseitigen wollten. Der Wille aber, der die Angekl. bei ihrem vorausgegangenen Verhalten beherrscht hatte, war auf Tötung der Frau gerichtet gewesen. Unerheblich (?) ist es, ob dieses Verhalten .. ohne die nachherige Versenkung der Frau

darüber zu vernehmen, daß der Tod der Frau W. durch einen starken Schlag an den Hals sofort eingetreten sein könne, und der Angekl. L. hat einen Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen darüber gestellt, daß der Tod nur durch das Zudrücken der Kehle durch H., nicht aber durch das Zudrücken des Mundes und der Nase durch L. herbeigeführt worden sei. Beide Anträge hat das SchwG. jedenfalls insofern ohne Rechtsirrtum abgelehnt, als es die Frage, durch welche Einzelhandlung der Tod verursacht worden sei, für rechtlich unerheblich erklärt. Denn durch welche körperliche Einwirkung und wann der Tod auch eingetreten und durch welchen Angekl. die Einwirkung auch vorgenommen worden sein mag, auf alle Fälle hat der Angekl., der sie nicht vorgenommen hat, den Mord „gemeinschaftlich“ mit dem anderen Angekl. „ausgeführt“ (§ 47 StGB.); der Angekl., der etwa den Tod nicht eigenhändig verursacht hat, hat ihn wenigstens mittelbar mitverursacht, sei es auch nur durch eine Vorbereitungs-handlung.

Den Antrag der beiden Angekl. auf Vernehmung eines Sachverständigen darüber, daß „noch heute“ die Todesursache festgestellt werden könne, hat das SchwG. mit der Begr. abgelehnt, daß „er als Voraussetzung“ für die beiden anderen Beweisangebote „ebenfalls unerheblich sei“. Es meint damit, daß es auf die Todesursache nicht ankomme, und diese Ansicht ist nicht rechtsirrig; denn nach den tatsächlichen Feststellungen ist der Tod auf alle Fälle durch die Angekl. verursacht worden, selbst wenn er schon durch bloße Schreckwirkung eingetreten sein sollte, als die Angekl. „über die nichtsahnende Frau herfielen“, oder erst durch das Versenken der Frau in die Saale. In letzterer Hinsicht verweist das SchwG. mit Recht auf das RGUrt.: DRZ. 1932 Rspr. Nr. 285. Wie dieses Ur. zutreffend ausführt, ist nach der ständigen Rspr. der StrSen. des RG. als Ursache eines Erfolges jede Handlung anzusehen, die nicht weggedacht werden kann, ohne daß auch der Erfolg wegfiel. Nach dieser Rspr., an der festzuhalten ist, hat aber das Verhalten der Angekl. gegenüber Frau W. deren Tod verursacht, auch wenn er erst durch ihre Versenkung eingetreten sein sollte. Denn die Ursache der Versenkung bildete der Zustand der Frau, in den diese durch das Verhalten der Angekl. versetzt worden war; die Angekl. versenkten sie deshalb, weil sie sie für tot hielten und zur Verdeckung des an ihr verübten Verbrechens beseitigen wollten. Der Wille aber, der die Angekl. bei ihrem vorausgegangenen Verhalten beherrscht hatte, war auf Tötung der Frau gerichtet gewesen. Unerheblich ist es, ob dieses Verhalten — abweichend von der Sachlage in DRZ. — ohne die nachherige Versenkung der Frau deren Tod nicht

deren Tod nicht verursacht hätte,“ denn jedenfalls hat es (also das vorausgegangene Verhalten?) ihn mit dem Willen der Angekl. verursacht.“

Das ist unrichtig: Das vorausgegangene Verhalten hatte — möglicherweise — den von den Angekl. gewollten Tod noch nicht verursacht; der Tod wurde dann erst durch die spätere Versenkung der vermeintlichen Leiche herbeigeführt, als die Angekl. nicht mehr mit dolus directus, sondern höchstens noch mit dolus eventualis, mit bedingtem Tötungsvorsatz den Tod verursachten. Dieser bedingte Vorsatz mag in Fällen solcher Art tatsächlich regelmäßig vorliegen; das darf aber nicht dazu führen, ihn oder gar direkten Vorsatz beim nachfolgenden Verhalten zu vermuten oder ohne weiteres bloß deshalb anzunehmen, weil er beim vorausgegangenen Handeln vorhanden war. Der Vorsatz muß vielmehr ausdrücklich festgestellt, darf nicht fingiert werden; und diese Feststellung, deren Notwendigkeit dem Gericht nicht genügend zum Bewußtsein gekommen zu sein scheint, vermissen ich im vorwürfigen Falle, soweit die oben mitgeteilten Urteilsgründe über diesen Punkt überhaupt Aufschluß geben.

Die Ausführungen des RG. erinnern an die alte Konstruktion des dolus generalis, die (wie auch die von Liszt-Schmidt, Lehrb. I, 26. Aufl., 1932, S. 268 Note 7, vertretene Meinung) von der herrschenden Ansicht abgelehnt wird und schon deswegen — zumal bei einem Todesurteil — in eingetretener Erwägung gezogen werden mußte, als es hier geschehen ist (vgl. mein Deutsches Strafrecht I, 2. Aufl., 1930, S. 55). Ich vermag daher zu meinem Bedauern eine derartige, den Kriminalisten nicht befriedigende UrBegr. nicht gutzuheißen.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München-Pasing.

verursacht hätte; denn jedenfalls hat es ihn mit dem Willen der Angekl. verursacht.

(1. Sen. v. 23. Juni 1933; 1 D 677/33.) [33.]

31. §§ 263, 352 StGB. Unredliches Verhalten des Gerichtsvollziehers durch Verwendung der von Zeitungsverlegern auf Insertionskosten gewährten Rabatte sowie durch unbefugte Erhebung von Botenlohn. — Die Berechnung von Gebühren und Reisekosten für einen tatsächlich nicht abgehaltenen Termin stellt keinen Betrug, sondern nur ein Vergehen nach § 352 StGB. dar. Dagegen ist dieser Tatbestand nicht erfüllt, wenn der Gerichtsvollzieher durch pflichtwidrige Erledigung zweier Aufträge gegen denselben Schuldner an zwei verschiedenen Tagen Mehrgebühren veranlaßt. Gegebenenfalls kann hier aber ein Betrug vorliegen.†)

Die Frage, ob die dem Beschw. zur Last gelegte Verwendung der von den Zeitungsverlegern auf Insertionskosten gewährten „Rabatte“ einen Betrug gegenüber dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger oder ein Vergehen gegen § 331 StGB. enthält, hängt davon ab, ob nach dem Willen des Zeitungsverlegers und des Gerichtsvollziehers die Vertragsleistung des Verlages zugunsten der Partei, die es angeht, verbilligt werden sollte, oder ob der Insertionsvertrag zum regelmäßigen Preise geschlossen, aber ein nach einem Bruchteil dieses Preises bemessener Betrag dem Gerichtsvollzieher als für ihn persönlich bestimmter Vorteil zugewendet und ihm dafür eine Amtshandlung, die Erteilung von amtlichen Aufträgen, abgekauft werden sollte, mochte daneben der Verleger dem Gerichtsvollzieher durch Ausstellung unrichtiger Rechnungen zur betrügerischen Überbeteiligung der Parteien Beihilfe leisten oder nicht (vgl. RGSt. 65, 277).

Mit Recht geht das LG. davon aus, daß der Beschw. für das Abtragen von Geld durch seine Büroangestellten an die Vertreter der Parteien weder Gebühren noch Auslagen-

Zu 31. Es handelt sich vor allem um die Frage, in welchem rechtlichen Verhältnis die beiden § 331 StGB. (passive Bestechung i. w. S., unerlaubte Geschenkannahme) und § 352 StGB. (Gebührenüberhebung, übermäßiges Sportulieren) zum Betrug § 263 StGB. stehen.

Zu § 331 StGB. ist die Frage wenig erörtert und auch im ganzen wohl wenig praktisch. Frank N. VIII meint: Betrug, und zwar nur Betrug liegt vor, wenn der Beamte dem andern Teil eine Leistungspflicht vorgetäuscht hat. Auch OLShausen N. 12 b bejaht unter Ver. auf das RG. die Möglichkeit eines Betrugs, und zwar eines Betrugs in Idealkonkurrenz mit der passiven Bestechung, wenn etwa der Beamte, welcher für die in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke usw. annimmt, die Vorteile annimmt für Leistungen einer geringeren amtlichen Tätigkeit oder gegen das nicht ernstlich gemeinte Versprechen weiterer größerer Leistungen. Es besteht in der Tat keinerlei Bedenken dagegen, den — schwerer bestrafte — Betrug ideell mit § 331 StGB. konkurrieren zu lassen, wenn dessen besondere Merkmale in irgendeiner Form tatsächlich gegeben sind. § 331 StGB. ist nicht als ein Spezialfall (Sonderfall) des Betrugs gedacht, der seinem Täter die geringere Strafe sichern sollte, wenn dieser zugleich betrügerische Manipulationen vornimmt. Auch das vorl. Ur. ergibt nichts Gegenteiliges: es bejaht unter den gegebenen Verhältnissen Betrug, allerdings ohne daneben § 331 StGB. zum Zug kommen zu lassen; nach Lage der Sache scheint zu letzterem keine Veranlassung vorgelegen zu haben. Fraglich kann nur sein, ob die vom erf. (3.) Sen. schon in RG. 65, 277 vertretene, vorliegend in Bezug genommene Ansicht richtig ist: es liege verbotene Geschenkannahme, § 331 StGB., und nur solche (arg. im vorl. Fall: „oder“) vor, wenn (RG. 65, 277 ff., 278) „Willensübereinstimmung zwischen dem Zeitungsverlag und dem Gerichtsvollzieher dahin bestanden hat, daß der Preisnachlaß nicht die Diensthandlung verbilligen, also nicht dem zugute kommen solle, den es angeht, sondern daß der Gerichtsvollzieher den Betrag — der dann aber nicht mehr als „Rabatt“ bezeichnet werden könnte — in die eigene Tasche schieben lassen und als Gegenleistung dafür den Verlag bei der Auswahl der Zeitungen für die Aufgabe dienstlicher Anzeigen berücksichtigen solle und wolle.“ Schon das frühere Ur. deutet den Gedanken eines „bürgerlich-rechtlich rechtungswidrigen, auf das Abkaufen der Amtshandlung

erfaß, auch nicht den Betrag, der bei Zufendung durch die Post an Porto entstanden wäre, als „Botenlohn“ erheben durfte. Daran kann auch eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Gerichtsvollzieher und den Kl. als Vertretern der betreibenden Gläubiger nichts ändern. Angesichts der Best. des § 31 GVolzGebD., die dem Gerichtsvollzieher verbietet, für Amtshandlungen besondere Vergütungen anzunehmen, zu fordern oder sich versprechen zu lassen, wäre sie richtig (§ 134 BGB.), sie würde auch die vom LG. angenommene Täuschung zwar nicht des Kl., aber der Partei durch den Kl. als — sei es gutgläubiges, sei es bösgläubiges — Werkzeug des Beschw. nicht ausschließen.

Die Partei ist auch in ihrem Vermögen geschädigt worden. Der vom RG. bei ungetreuem „Verfügen zum Nachteil“ eines anderen i. S. des § 266 StGB. anerkannte Grundsatz, daß das Gesamtverhalten des Angekl. auf den beeinträchtigenden Gehalt, also auch daraufhin zu prüfen sei, ob nicht ein Nachteilsausgleich vorliegt (RGSt. 65, 422, 430), kann hier nicht Anwendung finden. Beim Betrage kommt es nicht darauf an, welche wirtschaftlichen Auswirkungen das Gesamtverhalten des Angekl. zur Folge gehabt hat, sondern darauf, ob die durch ihn herbeigeführte Verfügung der Partei ihr bei Vornahme der Verfügung vorhandenes Vermögen beschädigt hat. Die Partei war aber nicht verpflichtet, für die unmittelbare Abtragung des Geldes an sie oder ihren Vertreter, mochte sie vom Gerichtsvollzieher auf Grund pflichtmäßigen Ermessens oder aus eigennütigen Beweggründen bewirkt sein, irgend etwas zu zahlen. Die trotzdem erfolgte Zahlung war also die Bezahlung einer Nichtschuld. Daß der Beschw. sich dessen auch bewußt gewesen ist, hat das LG. ausdrücklich festgestellt. Da in der Bezahlung einer Nichtschuld begrifflich eine Verminderung, d. i. eine Beschädigung des Vermögens des Zahlenden liegt, konnte das LG. von der weiteren ausdrücklichen Feststellung, daß der Beschw. sich auch dieses Umstandes bewußt gewesen sei, die sich danach von selbst verstand, absehen.

Im „Falle M.“ hat der Beschw. den bei dem Schuldner angesetzten Versteigerungstermin überhaupt nicht abgehalten. Da er danach keine Amtshandlung vorgenommen hatte,

gerichteten Vertrags“ an. Man wird in der Tat in solchen Fällen stets sorgfältig prüfen müssen, ob die Verabredung, es solle der „Rabatt“ (namentlich wenn er als solcher bezeichnet ist!) „in die eigene Tasche des Gerichtsvollziehers“ schieben, recht beachtlich ist. Mit andern Worten: es bleibt auch in solchen Fällen zu erwägen, ob nicht der „Rabatt“, wenn er einmal gewährt wird, von Rechts wegen der Partei zugute kommt. Ist dies der Fall, dann liegt unbedenklich ein ideell konkurrierender Betrug neben § 331 StGB. vor.

Zu § 352 StGB. ist die eingangs berührte Frage schon viel und schon in frühen Zeiten des StGB. erörtert. Literatur: Geher II. 199; Faelschner II. 1067; Koehler 564; OLShausen N. 7; LpzKomm. N. 8; Frank N. I u. a.; Binding, Ab. II. 938 f.; Efst ein: GoldArch. 68, 133 ff. Rechtsprechung: RG. 1. Sen. 4, 227 ff.; 3. Sen. 18, 219 ff.; 5. Sen. 40, 378 ff. Der Standpunkt der Reichsgerichtsjudikatur ist der (in RG. 18, 223): § 352 StGB. ist keine Unterart des Betrugs, sondern ein Delictum sui generis. Idealkonkurrenz mit Betrug ist möglich, aber „um für die eigennütige, geflistentliche Gebührenüberhebung zugleich die Betrugsstrafe anwendbar zu machen, ist mehr erforderlich als die Tatsache der in die Gebührenüberhebung hineinfallenden Irrtumserregung“. Ganz entsprechend sagt beispielsweise Frank a. a. D.: Idealkonkurrenz mit Betrug ist nur dann möglich, „wenn sich mit der zur Gebührenüberhebung begrifflich erforderlichen Täuschung eine andere verbindet, z. B. die Gebühr für eine gar nicht geleistete Tätigkeit erfordert wird“. Und der LpzKomm. a. a. D.: „§ 352 enthält eine Sondervorschr., welche der allgemeinen Vorschr. des § 263 vorgeht; andernfalls würde § 352 nur eine geringe Bedeutung haben.“ Auch das vorl. Ur. will an diesem Standpunkt festhalten; demgemäß fordert es zur ideellkonkurrierenden Anwendung des § 263 StGB. den Nachweis, daß „noch weitere Täuschungshandlungen über die tatsächlichen Voraussetzungen der Zahlungsverbindlichkeit, über den Grund oder sonstige Tatumsstände begangen“ worden sind. Soweit freilich die besonderen Voraussetzungen des § 352 StGB. nicht vorliegen, trägt es keine Bedenken, den Betragstatbestand § 263 StGB. anzuwenden: so bei Erhebung eines von der Partei gar nicht geschuldeten „Botenlohns“, selbst wenn er mit den Kl. der Gläubiger vereinbart war, ferner bei Gebühren- und Reisekostenerhebung für einen nur vorgespiegelten, in Wahrheit über-

standen ihm auch keine Gebühren und Reisekosten zu. In ihrer trotzdem durch die Täuschung der Partei über die Vornahme einer Amtshandlung erwirkten Erlangung hat das UG. mit Recht den Tatbestand des Betruges erblickt. Dagegen liegt in der unter Verletzung des § 20 GGWollzGebD. erfolgten Überhebung von Gebühren und Reisekosten kein weiterer Teilakt des Betruges, sondern ein Vergehen gegen § 352 StGB. Diese Strafbestimmung schließt als Sondergesetz die Anwendung des § 263 StGB. dann aus, wenn ausschließlich die Täuschungshandlung in Frage steht, die mit der betrügerischen Erhebung oder Überhebung der Gebühren oder sonstigen — tariflich festgesetzten (vgl. RGSt. 40, 378) — Vergütungen notwendigerweise verbunden ist. Nur soweit noch weitere Täuschungshandlungen über die tatsächlichen Voraussetzungen der Zahlungsverbindlichkeit, über den Grund oder sonstige Tatumstände begangen werden, ist auch der § 263 StGB. anwendbar. Dabei stehen die beiden Vergehen zueinander nicht etwa in einem Fortsetzungszusammenhang. Dieser ist rechtlich nicht möglich, da § 352 nicht eine leichtere Erscheinungsform des § 263, sondern eine Sonderstrafat ist, vielmehr fallen sie tateinheitlich zusammen (vgl. RGSt. 18, 219; 40, 378).

Dagegen ist durch die Erhebung der Mehrgebühren, die etwa durch pflichtwidrige Erledigung zweier gleichzeitig eingegangener Aufträge gegen denselben Schuldner an zwei verschiedenen Tagen entstanden sind, der § 352 StGB. nicht verletzt. Die amtlichen Berrichtungen des Gerichtsvollziehers begründen, auch wenn sie unnötigerweise vorgenommen werden, an sich den tarifmäßigen Gebührenanspruch. Der zahlungspflichtigen Partei steht es — abgesehen von der Herbeiführung von Dienstaufsichtsmaßnahmen — nur frei, ihre Zahlungsverbindlichkeit durch den Einwand und Nachweis zu beseitigen, daß die Häufung von Amtshandlungen durch Verschulden des Gerichtsvollziehers entstanden sei (RGSt. 11, 40), doch könnte hier die Anwendung des § 263 StGB., begangen durch betrügerische Beeinträchtigung dieser Rechtsstellung der Partei, in Frage kommen. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß § 20 GGWollzGebD. i. d. Fass. v. 14. Juli 1928 (RGBl. 197), den das UG. anscheinend seiner Beurteilung zugrunde legt, erst seit 15. Aug. 1928 in Kraft ist, nach der früheren Fass. v. 14. Dez. 1922 u. 13. Dez. 1923 (RGBl. 917 u. 1189) aber nur mehrere auf dieselbe Rechtsangelegenheit bezügliche Geschäfte, welche für denselben Auftraggeber an demselben Orte vorgenommen werden, als nur ein

haupt nicht abgehaltenen Versteigerungstermin, bei Erhebung von Mehrgebühren durch pflichtwidrige Erledigung zweier gleichzeitig eingegangener Aufträge gegen denselben Schuldner an zwei verschiedenen Tagen (wobei das Ur. sich zutreffend über die zeitliche Geltung der zugrunde liegenden Best. äußert) usw. Dagegen soll „in der unter Verletzung der Gebührenordnung erfolgten Überhebung von Gebühren und Reisekosten“ für jenen vorgepiegelten (fingierten) Termin nur ein Vergehen nach § 352 StGB. mit der erwähnten Folge eines grundsätzlichen Ausschlusses des § 263 StGB. zu erblicken sein.

Die Privilegierung des Delikts in § 352 StGB. gegenüber der allgemeinen Betrugsbestimmung entspricht nicht mehr unserem heutigen Rechtsempfinden. Liegt man beispielsweise die Entsch. RG. 18, 219 ff., so ist der Geist einer vergangenen Zeit aus ihr deutlich spürbar und auch der dort genannte „legislative Standpunkt“ (S. 223) will nicht mehr recht einleuchten. Das Delikt erscheint im Hinblick auf die besondere Verantwortung, die den Personen des § 352 StGB. obliegt, viel eher erschwert, als privilegiert gegenüber allgemeinen Best. Gleichwohl bleibt natürlich Auslegung und Mpr. an die bestehende besondere gesetzliche Best. gebunden. Da aber ersichtlich kein privilegiierter Fall des Betruges geschaffen werden wollte — auch zit. RG. 18, 219 ff., 223 spricht unter Billigung durch die vorl. Entsch. von einem „Delictum sui generis“ —, besteht kein Anlaß, den § 263 StGB. irgendwie auszuschließen, wenn dessen Voraussetzungen für sich betrachtet gegeben sind. Nur soviel ist anzuerkennen, daß es nicht zulässig wäre, gerade aus § 352 StGB. eine Mitteilungspflicht der Partei gegenüber und damit eine besondere Form der „Unterdrückung“ von Tatsachen i. S. des § 263 StGB. abzuleiten. Mögen damit auch die Fälle, in denen § 352 StGB. ohne ideelle Konkurrenz des Betrugstatbestandes zur Anwendung kommt, sehr nahe zusammengehen, so ändert das nichts an der Richtigkeit der vertretenen Auffassung. Solche Rücksichtnahme auf veränderte Zeitanschauungen ist der Auslegung gestattet (siehe mein „Strafrecht“, 2. Aufl. 1933, S. 85). Wo deshalb Gebührenerhebung für

Geschäft zu gelten haben, nicht auch die für mehrere Auftraggeber kraft eines oder mehrerer Schuldtitel gegen denselben Schuldner gleichzeitig vorgenommenen Geschäfte.

(3. Sen. v. 19. Juni 1933; 3 D 489/33.)

[W.]

32. § 267 StGB. Pfllegt ein Kaufmann seinen Firmenstempel bei Ausstellung von Wechseln in der Weise mit zu verwenden, daß er unter dem Stempel seinen Namen schreibt, so begeht derjenige eine Urkundenfälschung, der diesen Stempel unbefugt verwendet.

Einer besonderen Untersuchung bedarf die Frage, ob der Angekl. eine Urkundenfälschung begangen hat. Die Wechsel waren, solange die Mitangekl. R. noch Vorstand der AktG. gewesen war, immer in der Weise hergestellt worden, daß die Firma der AktG. mit einem echten Firmenstempel auf den Wechsel gesetzt wurde und die R. darunter ihren Namen setzte. Die so hergestellten Wechsel hatte der Angekl. S. dann in den Verkehr gegeben. Als die R. ihr Amt niedergelegt und damit die Vertretung der AktG. verloren hatte, wurde auch der Stempel, der bisher zur Zeichnung der Wechsel benutzt worden war, dem neuen Vorstande der AktG. zurückgegeben. Da der Angekl. aber Geld brauchte, ließ er sich einen neuen Stempel unbefugt anfertigen und setzte diesen auf drei Wechselformulare, die den Namen der Mitangekl. R. als Ausstellerin und Girantin trugen, zu deren Unterschriften, so daß jetzt die AktG. als Ausstellerin und Girantin der drei Wechsel erschien. Nach Angabe des Angekl. S. war die R. in allen drei Fällen mit seinem Tun einverstanden, während die Angekl. R. nur zugibt, zwei dieser Wechsel in blanco unterschrieben zu haben.

Mit Recht erblickt der Vorderrichter hierin eine Urkundenfälschung des Angekl. S. und (in den zugestandenen zwei Fällen) eine Beihilfe der R. hierzu. Hätte freilich die R. auch die Firma mit der Hand geschrieben und dazu ihren Namen gesetzt, so läge eine Urkundenfälschung i. S. des § 267 StGB. nicht vor, sondern lediglich eine schriftliche Lüge. Denn zum Wesen des für die Urkundenfälschung erforderlichen Gebrauchsmachens zum Zwecke der Täuschung gehört es, daß mit Hilfe der Fälschung der Urkunde getäuscht werden soll unter Ausnutzung der ihr innewohnenden Beweisraft für die Echtheit (RGSt. 46, 224). Es muß vom Fälscher beabsichtigt sein, über solche rechtserhebliche Tatsachen zu täuschen, die durch die Urkunde selbst erwiesen werden würden, falls sie echt wäre (RGSt. 62, 223). Bei dem oben unterstellten Falle würde die Urkunde lediglich die wahre Tatsache erweisen, daß die R. die Firma und ihren Namenszug auf das Papier geschrie-

einen fingierten Versteigerungstermin erwiesen ist, da wird man richtigerweise — im Gegensatz zum vorl. Ur. — den Gesamtschaden der Partei als Betrugsschaden aufzufassen haben, wobei auch der Teil, der auf die „Überhebung“ entfällt, mitumfaßt wird. Daß für ihn dann eben § 352 StGB. zur Anwendung kommen kann, soll nicht bestritten werden; in erster Linie bleibt aber auch für diesen „Teilakt“ § 263 StGB. maßgebend, auch wenn besondere Täuschungshandlungen insoweit nicht vorliegen.

Im übrigen ist das Ur. an diesem Punkte auch sonst nicht recht klar. Es leugnet sog. Fortsetzungszusammenhang als rechtlich nicht möglich, „da § 352 nicht eine — leichtere — Erscheinungsform des § 263, sondern eine Sonderstrafat ist“. Damit wird der Anschein erweckt, als sei zwecks Zusammenfassung zur fortgesetzten Tat notwendig, daß die Einzelakte immer denselben strafgesetzlichen Tatbestand oder mindestens eine besondere „Erscheinungsform“ desselben betreffen müßten. Dies kann aber nicht gefordert werden (siehe dazu mein „Strafrecht“ a. a. O. S. 465 bei und in Anm. 19). Zwar ist richtig, daß in der Regel die verschiedenen Akte des fortgesetzten Delikts unter ein und dasselbe Strafgesetz fallen (RG. 26, 175 ff., 177). Aber nötig ist dies nicht. Das RG. ist allerdings zurückhaltend: z. B. RG. 17, 103 (Vanderverrat und Bestechung), 58, 228 (Diebstahl und Unterschlagung), 61, 199 (Anstiftung zum Meineid und Meineid). Es leugnet in diesen Fällen die Möglichkeit eines sog. Fortsetzungszusammenhanges. Unseres Erachtens im Prinzip mit Unrecht. Zwar verlangt jener Zusammenhang äußere Gleichartigkeit der Einzelakte; aber unbedingt notwendig ist nicht, daß durch jeden einzelnen Akt genau dasselbe Strafgesetz getroffen wird. Auch Gesetze, die sich gegenseitig als Delicta sui generis darstellen, sind von solcher Zusammenfassung nicht in allen Fällen ausgeschlossen.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

ben hat. Dagegen würde die Eigenschaft als Vorstandsmitglied und die daraus fließende Vertretungsmacht der K. selbst dann nicht aus der Urkunde bewiesen werden können, wenn jene Eigenschaft z. B. der Zeichnung noch bestanden hätte. Der Beweis der Vertretungsmacht wäre im Streitfalle außerhalb der Urkunde zu führen. Anders im vorl. Falle. Hier diente der echte Stempel im Verkehr der AktG. mit den Banken herkömmlich zur teilweisen Herstellung der Wechselunterschriften der AktG. Denn, wie die Feststellungen ergeben, mußte die Firmenzeichnung der AktG. mittels des Firmestempels beigefügt werden, damit die Wechsel für den Diskontverkehr mit den Banken als wahre AktG.-Wechsel erkennbar waren. Der Angekl. hat damit eine Beglaubigungsform der Echtheit des Wechsels unbefugt nachgeahmt und dadurch die Urkundenfälschung begangen (vgl. Ur. 1 D 503/32). Denn der Stempelabdruck bildete ein anerkanntes Kennzeichen für die Echtheit des Wechsels, da sein Vorhandensein die Verwendung des Originalstempels dartat und in dem Abnehmer den Glauben erweckte, der Wechsel sei von der AktG. selbst ausgefertigt. Diese im Vorhandensein des echten Stempelabdrucks stekende Beweiskraft hat nun der Angekl. S. ausgenützt, indem er sein Vorhandensein durch die Anbringung des gefälschten Stempels vorpiegelte. Damit sind die Voraussetzungen des § 267 StGB. gegeben.

(1. Sen. v. 10. Febr. 1933; 1 D 707/33.) [W.]

33. §§ 285, 286, 73 StGB. Geschicklichkeitspiel und Glücksspiel. †)

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist bei Geldspielautomaten ein Geschicklichkeitspiel gegeben, wenn nach den Spieleinrichtungen und Spielregeln — namentlich nach der Beschaffenheit des Apparates — der Durchschnitt der Personen, denen das Spiel eröffnet ist, es mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Hand hat, durch Geschicklichkeit den Ausgang des Spiels zu bestimmen, mag auch die Geschicklichkeit nicht bei allen Spielern vorhanden sein. Dagegen ist ein Glücksspiel anzunehmen, wenn die Wahrscheinlichkeit, auf den Ausgang durch Geschicklichkeit einzuwirken, für den Durchschnitt der in Betracht kommenden Spieler so gering ist, daß bei der Mehrzahl der Einzelspiele hiermit nicht zu rechnen ist, mögen auch einzelne Spieler die hierfür erforderliche besondere Geschicklichkeit besitzen (RGSt. 62, 163, 166 und die dort angeführten früheren Urteile). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den festgestellten Sachverhalt ergibt, daß das Merkmal der Veranstaltung eines Glücksspiels mit Recht als gegeben erachtet worden ist. Auch der innere Tatbestand ist ausreichend und rechtsirrtumsfrei festgestellt (RGSt. 62, 163, 171; 64, 355, 357). Angesichts der hier für erwiesen erachteten Sachlage ist die Beurteilung wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels in Tateinheit mit öffentlicher Veranstaltung von Glücksspielen gem. §§ 284, 285, 73 StGB. rechtlich nicht zu beanstanden (RGSt. 64, 355, 361). Die vom Beschw. angezogenen RG-Urteile 4 D 635/08 v. 30. Okt. 1908 u. 1 D 470/29 v. 26. Nov. 1929 stehen der Beurteilung nicht entgegen; sie gehen von denselben Grundsätzen aus und gelangten nur deshalb zur Verwerfung der staatsanwaltschaftlichen Rev., weil dort der Tatrichter einen anderen Sachverhalt festgestellt hatte.

(3. Sen. v. 29. Mai 1933; 3 D 407/33.) [Sn.]

34. §§ 284, 284a, 285, 73 StGB. Das Spielen mit Spiralo-Apparaten Type III ist strafbares Glücksspiel. †)

Bei dem Spiralo-III-Apparat handelt es sich um einen Geldspielautomaten. Nach den vom RG. aufgestellten Grund-

sätzen (vgl. RGSt. 41, 331; 62, 163 [166]) ist bei der Entsch. der Frage, ob es sich im Einzelfall um ein Glücksspiel oder ein Geschicklichkeitspiel handelt, der allgemeine Charakter des Spiels maßgeblich, den es bei den Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, besitzt und nach der Absicht des Veranstalters haben soll. In dieser Richtung sagt das Ur., „daß sich nicht mit Sicherheit habe feststellen lassen, wie das Spiel in Westerland gespielt worden sei, ob der Durchschnitt der gesamten Spieler tatsächlich eine Berechnung angestellt habe oder ob das Spiel für die Mehrzahl der Spieler ein Glücksspiel gewesen sei“. Im Anschluß daran behandelt das Ur. die innere Tatseite. Daraus schließen die Rev., daß das Ur., ohne eine Feststellung hinsichtlich des äußeren Sachverhalts zugunsten der Angekl. zu treffen, lediglich auf Grund der Annahmen in Bezug auf die innere Tatseite zu einer Beurteilung gelangt sei. Dem ist jedoch nicht so.

Das Ur. stellt vielmehr im Anschluß an seine Darlegungen über die innere Tatseite noch folgendes zum äußeren Sachverhalt fest: „Nach der Einrichtung des veranstalteten Spiels — d. h. wie der Zusammenhang des Ur. ergibt: so wie es tatsächlich gespielt worden ist — messen sich darin nicht mehrere Spieler, nämlich mehrere Spieler aus dem Kundenzweige der Angekl., gegeneinander. Das Spiel vollzieht sich vielmehr zwischen dem Spielveranstalter, der den Spielapparat aufstellt, und den Personen, denen gegen ihren Einsatz jeweils für den Fall eines ihnen günstigen Ausganges des Spiels ein Gewinn in Aussicht gestellt wird.“ Damit stellt das UG. fest, daß es der Angekl. S. als Veranstalter des Spiels jedem seiner Gegenspieler anheimgestellt und damit dem Zufall überlassen hat, ob er zur Erlangung eines Gewinnes überhaupt Geschicklichkeit anwenden will oder ob er es ganz dem Zufall überlassen will, über Gewinn und Verlust zu entscheiden.

Es unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, wenn das UG. auf Grund dieses Sachverhalts im Anschluß an die Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 62, 163, bef. 166, 167 und die dort angeführten früheren Entsch.) zu dem Ergebnis kommt, daß „bei einer solchen Gestaltung des Spiels — d. h. bei der Art des von S. veranstalteten Spielbetriebes — ohne weiteres von vornherein die Geschicklichkeit des Gegners beim Spiel als Gradmesser für die Wahrscheinlichkeit eines nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge zu erwartenden Erfolges völlig ausscheidet, und daß sich der Veranstalter des Spiels als jedesmaliger Gegenspieler solchen Zufallsentsch. unterwirft“. Damit ist der Glücksspielcharakter des von dem Angekl. S. veranstalteten Spiels ausreichend nachgewiesen. Denn da der Veranstalter bei jedem dieser dem Zufall überlassenen Spielespiele beteiligt ist, ist der allgemeine Charakter des Spiels, so wie es gespielt ist, und wie es nach der Absicht der Angekl. gespielt werden sollte, der des Glücksspiels.

Das angefochtene Ur. stellt weiter fest, daß die Angekl., die mit ihrem Spielbetrieb verdienen wollten, mit solchen Zufallsentsch. gerechnet haben; soweit ist auch der auf den Glücksspielcharakter sich beziehende strafrechtliche Vorsatz dargetan.

Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 284 StGB. hinsichtlich des Angekl. S. vom UG. rechtlich bedenkenfrei festgestellt worden sind, so hat sich S. nach dieser Bestimmung strafbar gemacht.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hat sich S. auch an einem öffentlichen Glücksspiel i. S. des § 284 StGB. beteiligt; er ist daher auch nach dem § 284a StGB. schuldig.

Aus dieser Beteiligung an dem Glücksspiel (vgl. dazu

Zu 33 u. 34. Ein Unterschied zwischen den beiden Entsch. desselben Sen. fällt insofern in die Augen, als die spätere Entsch. für den Begriff des Glücksspiels einen rein objektiven Maßstab ansetzt, während die 15 Tage ältere Entsch. objektive und subjektive Gesichtspunkte maßgebend sein läßt. Das jüngere Ur. stellt nämlich lediglich darauf ab, ob nach den Spieleinrichtungen und Spielregeln — namentlich nach der Beschaffenheit des Apparates — der Durchschnitt der Spieler es mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Hand hat, durch Geschicklichkeit den Ausgang des Spiels zu bestimmen, oder ob dies nicht der Fall ist. Je nachdem liegt ein Geschicklichkeits- oder ein Glücksspiel vor. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo wäre auf Grund solcher objektiven Einstellung im Falle

des älteren Ur. die Freisprechung geboten gewesen, wenn die Feststellung des Tatrichters es sei nicht mit Sicherheit dargetan, ob der Durchschnitt der gesamten Spieler eine Berechnung angestellt habe oder ob das Spiel für die Mehrzahl der Spieler ein Glücksspiel gewesen sei, in dem Sinne verstanden werden müßte, es sei nicht feststellbar, ob es dem Durchschnitt der Spieler bei der ihnen nach der Erfahrung des Lebens zu Gebote stehenden Geschicklichkeit im Hinblick auf die technische Beschaffenheit des Apparates möglich oder nicht möglich gewesen ist, eine Berechnung des Ausganges des Spiels anzustellen. So ist aber offenbar das früher ergangene RG-Ur. nicht zu verstehen. Denn es heißt darin weiter ausdrücklich, daß der Veranstalter des Spiels jedem seiner Gegenspieler anheim-

RGSt. 64, 355 [358]; 65, 55 [56]) hat S., wie das VG. ohne Rechtsirrtum annimmt, ein Gewerbe gemacht; er hat damit auch die Voraussetzungen des § 285 StGB. erfüllt, und zwar in Tateinheit mit der Verwirklichung der Tatbestände der §§ 284, 284a StGB. (RGSt. 62, 163 [172]; vgl. dazu RGSt. 59, 140).

(3. Sen. v. 4. Mai 1933; 3 D 1280/32.) [Mt.]

****35.** §§ 348 ff. StGB. Das gem. § 7 Ziff. IV und VI der „Allgemeinen Dienst-anweisung für Post und Telegraphie Abschn. V, 2 Postbetriebsdienst (1931)“ zu führende „Annahmepuch (Band)“ ist ein öffentliches Register i. S. § 348 Abs. 1 StGB. f)

Das VG. hat den Angekl. wegen aller unter Anklage gestellter Handlungen, wenn auch unter Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs, verurteilt. Für eine „Freisprechung im übrigen“ war daher kein Raum (vgl. RGSt. 50, 351). Die Verurteilung wegen fortgesetzten Verbrechens gegen die §§ 350, 351 StGB. in Tateinheit mit fortgesetztem Vergehen gegen § 354 StGB. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dagegen sind die Ausführungen des VG. insoweit von Rechtsirrtum beeinflusst, als die Anwendbarkeit des § 348 StGB. und demgemäß auch des § 349 StGB. verneint wird. Nach den Best. in § 7 Ziff. IV und VI der „Allgemeinen Dienst-anweisung für Post und Telegraphie, Abschn. V, 2 Postbetriebsdienst (1931)“, inhaltlich wiedergegeben in §§ 45 und 47 der „Kleinen Dienst-anweisung für den Postbetriebsdienst (Berlin 1929)“, war der Angekl. dienstlich verpflichtet, die ihm übergebenen Sendungen usw. sogleich bei der Annahme dem Vordruck entsprechend in das „Annahmepuch (Band)“ einzutragen. Die Einrichtung dieses Annahmepuches (Band) ergibt sich aus Anlage 23 zu WdV. V, 2. Bei einer Zahlkarte z. B. ist einzutragen: In Spalte 1 Tag der Annahme, in Spalte 2 Gegenstand, also hier „Zf.“ (Zahlkarte), in Spalte 3 die Bestimmungs-postanstalt (bei Zahlkarten Nr. des Post-

scheckkontos und Ort des Postscheckamts), in Spalte 4 Name und Wohnort des Absenders, in Spalte 5 Betrag der Zahlkarte, in Spalte 6 die Nr. des Posteinlieferungsscheines des Zustellers. Hiernach handelt es sich bei diesem „Annahmepuch“ nicht um die in der Entsch. des 2. StrSen. des RG. v. 27. Nov. 1930 (RGSt. 65, 32, 33) erwähnte „Einzahlungsliste B“, die jetzt nur noch die Spalten: „Tag, Aufgabennummer, Betrag, Bemerkungen“ enthält. Vielmehr treffen auf das hier in Betracht kommende Annahmepuch im Hinblick auf die Art und Bedeutung der vorgeschriebenen Eintragungen noch die in RGSt. 21, 310, 311, 312 dargelegten Erwägungen zu, aus denen sich die Eigenschaft auch dieses Annahmepuches als eines öffentlichen Registers i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. ergibt. Denn die Einlieferung des auf eine Postanweisung oder Zahlkarte eingezahlten Geldes kann, falls aus irgendwelchen Gründen eine Vorlegung des Einlieferungsscheines (Anlage 26 zu WdV. V, 2) nicht mehr möglich ist, zugunsten des Einzahlers gegen die Postkasse auch durch das Annahmepuch bewiesen werden. § 33 PoD. v. 30. Jan. 1929 (PABl. S. 49 und RGBl. I, 33). Auch das Datum der jeweiligen Einlieferung ist von rechtlich erheblicher Bedeutung (RGSt. 21, 310, 312). Das Annahmepuch ist auch dazu bestimmt, jedermann zu dienen, der im Falle des Verlusts des Einlieferungsscheines ein Interesse daran hat, die erfolgte Einzahlung zu beweisen. Das Annahmepuch ist daher nicht nur für den inneren Dienst der Postverwaltung von Bedeutung, vielmehr kommt den vorgeschriebenen Einträgen in diesem Buche Beweiskraft für und gegen jedermann zu (RG. 3 D 685/31 v. 16. Nov. 1931).

Rechtsirrig hat das VG. das „Annahmepuch (Band)“ nicht als öffentliches Register erachtet, demgemäß schon den äußeren Tatbestand des § 348 Abs. 1 StGB. verneint und die Prüfung des inneren Tatbestands (vgl. hierzu RGSt. 64, 328, 334) sowie der Voraussetzungen des § 349 StGB. (vgl. hierzu RGSt. 53, 109, 111) unterlassen.

(3. Sen. v. 6. Juli 1933; 3 D 538/33.)

[Hn.]

gestellt und somit dem Zufall überlassen habe, ob er zur Erlangung eines Gewinnes überhaupt Geschicklichkeit anwenden will oder ob er es ganz dem Zufall überlassen will, über Gewinn und Verlust zu entscheiden. Wenn mit dieser Feststellung die Bejahung des Spiels als eines Glücksspiels begründet wird, so wird hiermit vom RG. ein subjektives Moment in den Begriff des Glücksspiels hineingetragen, das seiner Npr. bisher fremd war. Zwar muß auf Seiten des Veranstalters des Spiels, damit er wegen Veranstaltung eines Glücksspiels verurteilt werden kann, der Vorbehalt vorhanden sein, daß die Gegenpieler durchschnittlich nicht imstande sind, den Spielausgang durch ihre Geschicklichkeit zu beeinflussen. Nicht mehr und nicht weniger will die Entsch. RG. 62, 163 sagen, wenn sie auf den Charakter des Spiels, den es nach der Absicht des Veranstalters haben soll, abstellt. Voraussetzung für eine Bejahung der Schuldfrage aus §§ 284, 284a StGB. ist aber jedenfalls, daß objektiv die Einrichtung des Apparates so beschaffen ist, daß es für den Durchschnittsspieler von vornherein so gut wie ausgeschlossen ist, durch seine körperliche Geschicklichkeit den Verlauf in eine für ihn günstige Bahn zu lenken. Von dieser objektiven Voraussetzung sieht das RG. in der früheren Entsch. ganz ab; hiernach kommt es nicht auf die Fähigkeit des Durchschnittsspielers, den Spielausgang zu beeinflussen, an, sondern lediglich auf seinen Willen dazu. Könnte er seine Geschicklichkeit mit Aussicht auf Erfolg walten lassen, will er das aber nicht, spielt er vielmehr „darauf los“, ohne sich Mühe zu geben und ohne seine Chancen zu überlegen, so handelt es sich nach dem vorliegenden Urteil des RG. um ein Glücksspiel. Es liegt auf der Hand, daß dieser aus den Absichten des Gegenpielers entnommene subjektive Maßstab kein geeignetes Kriterium für den Charakter des Spiels als Geschicklichkeits- oder Glücksspiels sein kann. Andernfalls würde jedes anerkanntermaßen als Geschicklichkeitspiel geltende Spiel wie z. B. Skat dann zum Glücksspiel werden, wenn der Spieler im einzelnen Fall entweder wegen Ahnungslosigkeit in bezug auf die Spielregeln oder wegen Gleichgültigkeit ihnen gegenüber seine Trümpfe aus der Hand gibt und solches den Gegenpielern bewußt ist.

SenPräs. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Zu 35. Nach der PostD. wird die Einlieferung der Sendung in erster Linie durch den seitens der Post dem die Sendung Aufgebenden erteilten Einlieferungsschein bewiesen. Vermag der Absender diesen Schein nicht vorzulegen, so wird die Einlieferung als nicht gesehen erachtet, es sei denn, daß sie aus den Büchern der Post ersichtlich ist, die solchenfalls Beweiskraft zugunsten des Absenders haben (RGSt. 21, 311). Unter den Büchern der Post kommt hier haupt-

sächlich das Annahmepuch in Betracht, es ist bestimmt, das Datum der Einzahlung eines auf Postanweisung eingezahlten Geldebetrages, den Empfänger und den eingezahlten Betrag sowie den Bestimmungs-ort aufzunehmen. Es handelt sich also nicht um bloße Notizen des Postbeamten für den inneren Dienst der Postverwaltung; der Beamte bezeugt vielmehr innerhalb seines Wirkungskreises Tatsachen, er errichtet demgemäß eine öffentliche Urkunde. Daß insbesondere der Tag der Einzahlung eine rechtserhebliche Tatsache ist, ergibt sich, worauf RGSt. 21, 311 hinweist, aus § 4 PostG. vom 28. Okt. 1871, nach welchem der Anspruch auf Entschädigung mit dem Ablauf von sechs Monaten vom Tage der Einlieferung erlischt. Die Natur des Annahmepuches als einer öffentlichen, für und gegen jedermann beweiskräftigen Urkunde wird praktisch auch dadurch beleuchtet, daß häufig auf Grund dieses Buchs ein Doppel des verlorengegangenen Einlieferungsscheines ausgestellt wird. Dem Urteil des RG. ist hiernach zuzustimmen. Hinsichtlich des inneren Tatbestandes des § 348 StGB. verweist das RG. auf RGSt. 64, 334. Dort ist ausgesprochen, daß für den Vorbehalt der Kenntnis der Tatsachen ausreicht, aus denen rechtlich zu folgern ist, daß es sich um eine öffentliche Beurkundung handelt. Nur ein auf diese Tatsachen bezüglicher Irrtum würde den Vorbehalt i. S. des § 59 StGB. beseitigen. Würde dagegen der Täter jene Tatsachen kennen, würde ihm nur das Bewußtsein fehlen, daß er eine Beurkundung zu öffentlichem Glauben vornimmt, bliebe er strafbar. Hinsichtlich der §§ 267, 268 StGB. hat sich die Praxis hiervon abweichend mehrfach auf den Standpunkt gestellt, daß der Vorbehalt der schweren öffentlichen Urkundenfälschung das Bewußtsein, gerade eine öffentliche Urkunde zu fälschen, erfordere. Für das Strafmaß war diese Auffassung der unteren Instanzen von erheblicher Bedeutung; denn, bejaht man schwere öffentliche Urkundenfälschung, so mußte auf mindestens drei Monate Gefängnis und konnte auch nach § 27 b StGB. nicht auf Geldstrafe erkannt werden. Die praktische Bedeutung des vorliegenden Urteils liegt gleichfalls auf dem Gebiete der Strafzumessung. § 349 StGB. kennt nur Zuchthaus, während die Verletzung des Postgeheimnisses (§ 353 StGB.) mit Gefängnis bestraft wird. Es ist unbefriedigend, daß die Frage, ob ein Postbeamter mit Zuchthaus oder Gefängnis bestraft wird, von der Beantwortung einer immerhin subtilen juristischen Frage abhängig ist. De lege ferenda ist zu fordern, daß der Richter bei der Strafzumessung soviel Spielraum hat, daß das strafrechtliche Schicksal des Angekl. nicht von begrifflichen Unterscheidungen, sondern vom Gesamtscharakter seiner Handlung und seiner Persönlichkeit maßgebend bestimmt werde.

SenPräs. Prof. Dr. Klee, Berlin.

36. § 239 Nr. 1 R.D.; § 48 StGB.

1. Die Scheinabtretung einer Forderung kann auch dann als Beiseiteschaffung der Forderung i. S. des § 239 Nr. 1 R.D. zu beurteilen sein, wenn der Abtretende bei der Leistung des Offenbarungseids die Forderung angibt.

2. Die Aufforderung an einen Schuldner, eine ihm zustehende Forderung zum Zwecke der Vermeidung ihrer Pfändung an eine andere Person abzutreten, kann auch dann eine Anstiftung zur Beiseiteschaffung der Forderung i. S. des § 239 Nr. 1 R.D., § 48 StGB. enthalten, wenn der Auffordernde die Auswahl der Person dem Schuldner überläßt und nur bedingt eine Abtretung will, die den Tatbestand des § 239 Nr. 1, nicht nur den des § 241 R.D. erfüllt.

(1. Sen. v. 20. Juni 1933; 1 D 1518/32.) [H.]

37. § 533 R.V.D.; § 270 ArbVermG. Die Beiträge sind auch dann vorenthalten, wenn der Vorgesetzte erst nach dem Einbehalten gefaßt wird.

Der Angekl. hat sich eines Vergehens nach § 533 R.V.D. und eines Vergehens nach § 270 ArbVermG. schuldig gemacht. Er hat die vom Lohne gekürzten Beitragsanteile der Arbeiter mindestens vom Zeitpunkte ihrer Anforderung an den Kassen „vorzüglich vorenthalten“. Seinen Einwand, daß er von der Bank zur Bezahlung der Versicherungsbeträge kein Geld erhalten habe, hat das LG. mit Recht als unbeachtlich zurückgewiesen. Der Angekl. hat bis zum 21. Juli 1930 von der Bank Geld sowohl für seine Privat Zwecke als auch für Lohnzahlungen erhalten und hatte die Möglichkeit und die Pflicht, zunächst die rückständigen, bereits angemahnten Versicherungsbeiträge zu zahlen und nötigenfalls neue Löhne nur anteilig auszus zahlen, soweit nicht schon die pflichtmäßige Einschränkung seines bis zuletzt aufrechterhaltenen übermäßigen Privatverbrauchs ihm die Begleichung der Beitragsrückstände ermöglichte. Die Beiträge sind auch dann vorzüglich vorenthalten, wenn der Vorgesetzte erst nach dem Einbehalten gefaßt wird (GoldbArch. 53, 283). Er liegt schon dann vor, wenn der Arbeitgeber die rechtzeitige Erfüllung seiner Pflicht zur Abführung der einbehaltenen Beitragsanteile bewußt und ohne einen das Verschulden ausschließenden Grund unterläßt. Schuldhaft handelt er insbesondere dann, wenn er nach Einbehaltung der Beitragsanteile sich zu deren Abführung an die Versicherungsanstalten dadurch außer Stande setzt, daß er statt dessen aus ihm zur Verfügung stehenden Mitteln andere Zahlungsverbindlichkeiten tilgt, die hinter der Ablieferung der ihm zu treuen Händen belassenen Lohnanteile zurückstehen müssen (RG. II 184/28). So lag es beim Angekl. Es bedarf deshalb nicht noch der Prüfung, ob der Vorgesetzte vom LG. für den Zeitpunkt des Einbehaltens vom Lohne ausreichend dargetan ist.

(2. Sen. v. 22. Mai 1933; 2 D 1020/32.) [B.]

II. Verfahren.

38. § 207 StPD.; § 402 RAbgD. Der Eröffnungsbeschluß darf sich nicht auf die bloße Angabe der gesetzlichen Merkmale beschränken, sondern muß auch die konkreten Vorgänge bezeichnen, auf die sich diese gesetzlichen Merkmale beziehen sollen. Im allgemeinen muß der Mangel eines ordnungsmäßigen Eröffnungsbeschlusses zur Einstellung des Verfahrens führen. Nur ausnahmsweise können bestimmte von der Anklage und vom Eröffnungsbeschluß nicht erwähnte Handlungen in die sachliche Entscheidung einbezogen werden, vor allem bei Fortsetzungszusammenhang. Hat ein Steuerberater erkannt, daß sein Auftraggeber zur Steuerunehrlichkeit neigt, und will er gleichwohl für ihn weiter tätig sein, dann ist er verpflichtet, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwen-

den, um weitere Steuerunehrlichkeiten zu verhüten.†)

Der Nebenkläger rügt die Nichtanwendung der zweiten Begehungsform des § 359 (396) RAbgD., hilfsweise die Nichtannahme einer vom Angekl. seines Vorteils wegen begangenen Beihilfe zu den Steuerhinterziehungen R.s. in zweiter Linie — für den Fall, daß Vorgesetzter nicht nachweisbar sein sollte — die Nichtanwendung des § 367 (402) RAbgD. In den Urteilsgründen findet sich die Bemerkung, daß es wegen der Verfehlungen, die dem Angekl. in bezug auf die Steuererklärungen für die Jahre 1926 und 1927 zur Last gelegt seien, einer ausdrücklichen Freisprechung nicht bedürfe, weil der Eröffnungsbeschluß nur auf „ein und dieselbe Handlung“ laute. Demgegenüber weist die Rev. darauf hin, daß gegebenenfalls Tatmehrheit anzunehmen wäre.

Die Erörterungen müssen bei dem letzten Punkt einsehen. Der Eröffnungsbeschluß läßt in keiner Weise ersehen, welches bestimmte strafbare Verhalten dem Angekl. Th. zur Last gelegt wird. Er lautet dahin, daß der Angekl. beschuldigt werde, in R. in nicht rechtsverjährter Zeit durch ein und dieselbe Handlung dem Kaufmann R. bei Begehung einer Steuerverkürzung durch Rat und Tat wesentlich Hilfe geleistet zu haben — Vergehen gegen § 359 RAbgD. und § 49 StGB. Das RG. hat schon wiederholt darauf hingewiesen (so in RGSt. 3, 406; 4, 77; 21, 64), daß eine derartige Fassung, die in Preußen allerdings weit verbreitet ist, gegen § 207 StPD. verstößt, daß in dieser Vorschr. die Bezeichnung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat, also der konkreten Vorgänge, die zum Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes verlangt wird, daß also die bloße Angabe der gesetzlichen Merkmale — auch bei Hinzufügung von Ort und Zeit der Tat — nicht genügt. Der Eröffnungsbeschluß soll dem Angekl., aber auch den beizühenden Berufs- und Väterrichtern, die den Akteninhalt nicht kennen, in gedrängter Kürze sagen, was dem Angekl. in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Last gelegt wird. Die vom RG. verlangte Fassung dient zugleich zur Selbstkontrolle der die Eröffnung beschließenden Richter, an der es hier gefehlt hat. Aus dem Eröffnungsbeschluß ergibt sich nicht, in welchem Zeitpunkt oder Zeitraum die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen begangen, welche Art von Steuern verkürzt, durch welche Handlungen die Verkürzung bewirkt und Beihilfe geleistet worden ist und was die Wendung „durch ein und dieselbe Handlung“ bedeutet, zumal nur von einer Steuerverkürzung die Rede ist.

Geht man auf die Anklageschrift zurück, so ergibt sich folgendes:

Die erste Anklageschrift ist lediglich auf Grund eines Ermittlungsverfahrens eingereicht worden. In ihr wird gesagt, daß R. 1925—1927 und teilweise 1928 vorzüglich bewirkt habe, daß Steuereinnahmen des Reichs — Einkommens- und Umsatzsteuer — verkürzt wurden, daß vom FinA. gegen ihn wegen Vergehens nach § 359 RAbgD. eine Geldstrafe von 3000 RM festgesetzt worden sei und daß R. An-

Zu 38. I. Es hat sich leider in bezug auf die Abfassung des Eröffnungsbeschlusses in der Praxis eine etwas leichtfertige Handhabung herausgebildet. Der Eröffnungsbeschluß besteht häufig nur aus dem üblichen Vordruck und einem Vermerk „(eindrücken aus der Anklageschrift)“. Aus dem eigentlichen Eröffnungsbeschluß ist also überhaupt nicht zu entnehmen, wessen der Angekl. eigentlich beschuldigt wird. Dazu muß man immer noch die Anklageschrift hinzuziehen. Diese wörtliche Übernahme der Anklageformel in den Eröffnungsbeschluß bewirkt, daß ein Fehler, der in der Anklageschrift enthalten ist, auch in den Eröffnungsbeschluß übernommen wird, und dann dem Verfahren — wie im vorl. Fall — bis zur Rev.Jnst. unerbittlich anhaftet. Der Gesetzgeber hat diese Übung der Praxis sicher nicht gewollt, indem er in zwei besonderen Best. (§§ 200, 207 StPD.) die genaue Fassung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses vorschrieb. Es würde sich andernfalls in § 207 StPD. eine Best. finden, „der Eröffnungsbeschluß kann auf die Anklageschrift Bezug nehmen“. Nicht ohne Grund ist dies unterblieben: der Richter soll bei Abfassung des Eröffnungsbeschlusses keine schematische Abschreibearbeit leisten. Er soll dabei vielmehr zur eingehenden Prüfung der Anklageschrift gezwungen sein und gleichzeitig eine Selbstkontrolle ausüben. Ein bloßes Durchlesen der Anklageschrift erfüllt diesen

gaben gemacht habe, aus denen zu schließen sei, daß der Angekl. von dieser Steuerhinterziehung gewußt und ihm dazu wesentlich Hilfe geleistet habe. Alle weiteren Ausführungen beziehen sich fast ausschließlich auf das zu Beginn des Jahres 1926 entwickelte Verhalten des Angekl. in bezug auf die Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen für 1925. In ihnen wird dargetan, wie der Angekl. durch falsche Buchungen und durch den Entwurf der auf diesen falschen Buchungen beruhenden Einkommens- und Umsatzsteuererklärungen für 1925 zu den von R. begangenen Steuerverkürzungen mitgewirkt hat. Als falsche Buchung wird insbes. die Vorsetzung einer „1“ vor eine im Kassafonto eingetragene Zahl hervorgehoben. Nur an einer Stelle heißt es, R. habe zugegeben, daß er „nach wie vor“ die Einnahmen dem Angekl. gekürzt angegeben habe, aber mit dessen stillschweigendem Einverständnis. Darüber, welche Tätigkeit der Angekl. Th. in bezug auf die Steuererklärungen für 1926 und 1927 entwickelt haben soll, und was der Angekl. in dieser Beziehung angegeben hat, ist nichts gesagt. Die Anklageformel lautet dahin, Th. werde angeklagt, in R. in nicht rechtsverjährter Zeit durch ein und dieselbe Handlung

I. in rechtswidriger Absicht eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht und von ihr zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen;

II. dem Kaufmann R. bei Begehung einer Steuerverkürzung durch Rat und Tat wesentlich Hilfe geleistet zu haben — Verbrechen und Vergehen gegen § 359 ABqD., §§ 267, 268 Ziff. 1, 49, 73 StGB. —

In dieser Anklageschrift weist also die Wendung „eine und dieselbe Handlung“ und die Anführung des § 73 StGB. offensichtlich auf die vom StA. angenommene Lateinheit zwischen der — in der Vorsetzung einer „1“ erblickten — schweren Urkundenfälschung und der Beihilfe zur Steuerhinterziehung, vielleicht auch noch auf die Lateinheit zwischen der Beihilfe zur Einkommensteuerverkürzung und der Beihilfe zur Umsatzsteuerverkürzung für 1925 hin. Daß der StA. mit dieser Formel auch eine Mitwirkung des Angekl. zu den auf die Jahre 1926 und 1927 bezüglichen Steuerverkürzungen R.s treffen und etwa gar mit der Anführung des § 73 StGB. fälschlich auf einen Fortsetzungszusammenhang zwischen den Beihilfehandlungen für die einzelnen Jahre hinweisen wollte, ist zum mindesten höchst zweifelhaft.

Nach der Einreichung der ersten Anklageschrift wurde auf

Zweck nicht. Gerade bei der selbständigen Niederschrift entdeckt man oft Fehler, über die man sonst hinweggelesen hätte. Die dadurch bedingte kleine Mühe wird reichlich durch die Gewißheit entlohnt, daß später schwer zu beseitigende Fehler vermieden werden. Das RG. ist immer wieder (f. RGSt. 3, 408; 4, 77; RG.: JW. 1930, 2562²⁸), so auch im vorl. Fall, gezwungen, den Instanzgerichten den Vorwurf schlecht oder unrichtig gefaßter Eröffnungsbeschlüsse zu machen.

Wie muß ein Eröffnungsbeschuß aussehen? Genau wie für die Anklageschrift (§ 200 StPD.) ist für den Eröffnungsbeschuß (§ 207 StPD.) bestimmt, daß die dem Angekl. zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale sowie die anzuwendenden Strafgesetze anzugeben ist. Es genügt also nicht die Angabe der in dem einschlägigen Gesetz genannten Tatbestandsmerkmale, sondern es bedarf einer genauen Angabe der konkreten Vorgänge, in denen die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gesehen wird. Anzugeben sind insbes. Zeit, Ort und das verletzte Rechtsgut. Erst dann weiß der Angekl., gegen welche Vorwürfe er sich eigentlich zu verteidigen hat.

Stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß die in dem Eröffnungsbeschuß angegebenen Tatsachen nicht ausreichen, um die Tat genau zu bezeichnen, so ist verschieden zu verfahren:

Steht eine „fortgesetzte Handlung“ in Frage, und ist die Tat in dem Eröffnungsbeschuß als „fortgesetzt“ bezeichnet worden, dann macht es nichts aus, wenn eine unter den Fortsetzungszusammenhang fallende Einzelhandlung nicht oder nicht genau in dem Eröffnungsbeschuß bezeichnet ist, denn alle in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Taten werden ohne weiteres von dem Eröffnungsbeschuß erfaßt, wenn aus ihm nur der Fortsetzungszusammenhang überhaupt zu ersehen ist. Ergeben sich in der Hauptverhandlung mehr unter den Fortsetzungszusammenhang fallende Einzelhandlungen als bei Eröffnung des Verfahrens bekannt, so wird das Gericht unter Umständen gem. § 265 Abs. 4 StPD. das Verfahren aussetzen müssen,

den Antrag des Angekl. eine Voruntersuchung durchgeführt. Noch vor ihrem Beginn wurde die Anklage wegen Urkundenfälschung fallen gelassen. Die Voruntersuchung befaßte sich dann ausschließlich mit den Steuerverkürzungen für 1925. Letzteres gilt auch von der auf Grund der Voruntersuchung eingereichten zweiten Anklageschrift. In ihr ist von einer Verkürzung der Steuern für 1926 und 1927 überhaupt nicht mehr die Rede. Die Anklageformel stimmt mit der des Eröffnungsbeschlusses überein, die oben wiedergegeben wurde. Die Wendung „durch eine und dieselbe Handlung“, die sich in der ersten Anklageschrift in erster Linie auf das Zusammentreffen der Beihilfe zur Steuerhinterziehung mit der damals für gegeben erachteten Urkundenfälschung bezogen hatte, hat in der zweiten Anklageschrift und im Eröffnungsbeschuß einen anderen Sinn erhalten. Sie kann sich nach Ausscheiden der Urkundenfälschung und bei Berücksichtigung des weiteren Inhaltes der zweiten Anklageschrift nur noch auf das Zusammentreffen der Beihilfe zur Einkommensteuerhinterziehung mit der Beihilfe zur Umsatzsteuerhinterziehung für 1925 beziehen. Daß der Angekl. der gleichen strafbaren Handlung für 1926 und 1927 beschuldigt werden sollte, daß ferner zwischen den auf die Jahre 1925, 1926 und 1927 bezüglichen Handlungen Fortsetzungszusammenhang für gegeben erachtet worden wäre und daß der Fortsetzungszusammenhang durch die Wendung „eine und dieselbe Handlung“ angedeutet werden sollte, kann nicht angenommen werden, da Beihilfehandlungen des Angekl., die sich auf die Steuererklärungen für 1926 und 1927 beziehen, überhaupt nicht erwähnt sind und die Anwendung des Begriffs „eine und dieselbe Handlung“ sowie des § 73 StGB. auf eine fortgesetzte Handlung der allgemeinen Übung und der Rpr. des RG. widerspräche.

Hiernach sind die auf die Jahre 1926 und 1927 bezüglichen Steuerverkürzungen nicht Gegenstand des gegen den Angekl. erlassenen Eröffnungsbeschl. geworden.

Die Vorderrichter hätten nun freilich trotz des Mangels einer ausdrücklichen Erwähnung in der Anklageschrift und im Eröffnungsbeschl. etwaige auf die Jahre 1926 und 1927 bezügliche Steuerzweckhandlungen des Angekl. dann in die sachliche Entsch. einbeziehen müssen, wenn sie ihrerseits eine die sämtlichen Steuerverkürzungen der Jahre 1925—1927 umfassende Dauer- oder Fortsetzungstat für gegeben erachtet hätten. Dies war aber nicht der Fall; denn das SchöffG. nahm drei selbständige Steuergefährdungen an und das BG. verneint in bezug auf die Jahre 1926 und 1927 jede Schuld

um dem Angekl. Gelegenheit zur weiteren Vorbereitung der Verteidigung zu geben. Einer Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses bedarf es nicht.

Reichen sonst die in dem Eröffnungsbeschuß angegebenen Tatsachen zur Kennzeichnung der Tat nicht aus, so kann der Eröffnungsbeschuß spätestens in der Hauptverhandlung ergänzt werden (RGSt. 24, 64; 31, 104; 54, 294; JW. 1930, 2562²⁸). Wird bei mehreren Taten eine von dem Eröffnungsbeschuß nicht erfaßt, dann kann gemäß § 266 StPD. verfahren werden.

Wenn die Ergänzung des fehlerhaften Eröffnungsbeschlusses veräußert ist und es sich um wesentliche Mängel handelt, ist das Verfahren durch Beschluß einzustellen. Denn es wird so angesehen, als liege überhaupt kein Eröffnungsbeschuß vor. Dann fehlt es aber an einer wesentlichen Prozessvoraussetzung (RGSt. 31, 104).

II. Die Entsch. ist auch in sachlich-rechtlicher Beziehung sehr interessant. Nach ihr ist ein Steuerberater, der auf Grund eines vertraglichen Auftrages die Steuerbücher eines anderen prüft und führt, damit nicht nur zivilrechtlich seinem Auftraggeber zur sorgfältigen Prüfung der Unterlagen verpflichtet. Er ist vielmehr auch strafrechtlich verantwortlich, wenn er weiß, daß sein Auftraggeber zur Steuerunehrlichkeit neigt und nicht gleichwohl alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel anwendet, um weitere Steuerzweckhandlungen zu verhüten. Es handelt sich dann um ein Steuerbergehen, begangen durch eine Unterlassung. Die Rechtspflicht zu einem Handeln — im steuerfiskalischen Interesse — ergibt sich hier aus einem zivilrechtlichen Vertrage, dem der Täter zivilrechtlich vielleicht gar nicht zuwidergehandelt hat, weil seine mangelnde Sorgfalt dem Auftraggeber wahrscheinlich sogar sehr erwünscht war. Das RG. erkennt damit — wenn vielleicht auch unbewußt — das Leitmotiv heutigen staatsbürgerlichen Handelns an, daß jede private Tätigkeit zugleich auch der Wahrnehmung staatlicher Belange zu dienen hat.

RA. Dr. Max Schmidt, Berlin.

des Angekl., womit auch die Möglichkeit der Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs entfiel. Die Einbeziehung des nicht unter Anklage stehenden Verhaltens des Angekl. in die sachliche Entsch. wäre ferner dann möglich gewesen, wenn dieses Verhalten in der Hauptverhandlung vor dem SchöffG. gem. § 266 StPD. auf Antrag der StA. und mit Zustimmung des Angekl. durch einen den §§ 203, 207 entsprechenden Gerichtsbeschluss (RGSt. 1, 432) zum Gegenstand derselben Aburteilung gemacht worden wäre. Diese Voraussetzungen sind aber ausweislich der Sitzungsniederschrift nicht erfüllt. Selbst in der Hauptverhandlung vor dem BG. wäre, nachdem einmal der Angekl. vom SchöffG. wegen zweier nicht unter Anklage stehender Taten verurteilt worden war, eine entsprechende Anwendung des § 266 StPD. zulässig gewesen (RGSt. 56, 113). Aber auch hiervon ist nach der Sitzungsniederschrift kein Gebrauch gemacht worden. Bei dieser Sachlage dürfte hinsichtlich der die Jahre 1926 und 1927 betreffenden Steuerverkürzungen eine sachliche Entsch. gegen den Angekl. weder im verfügbaren Teil des Urts. noch in den Urteilsgründen getroffen werden; vielmehr hätte das BG. insoweit wegen des Mangels eines EröffnBeschl., der von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen wäre (RGSt. 1, 78, 68), das Verfahren einstellen müssen.

Wegen des abweichenden Verfahrens des BG. ist zwar keine verfahrensrechtliche Rüge erhoben worden. Die vorstehende Erörterung ist aber gleichwohl geboten. Denn das BU. ist vom Nebenkl. seinem ganzen Umfange nach mit sachlicher Beschw. angefochten und es unterliegt zunächst wegen der auf die Verkürzung der Steuern des Jahres 1925 bezüglichen Rechtsmängel der Aufhebung. In der neuen Hauptverhandlung müssen aber zur Prüfung der Frage des Fortsetzungszusammenhangs oder des Vorliegens einer Dauerstrafat auch die auf die Jahre 1926 und 1927 bezüglichen Steuerverkürzungen mit in Betracht gezogen werden. Für den Fall der Verneinung eines solchen Zusammenhangs sind dann hinsichtlich der weiteren formellen Behandlung die obigen Erörterungen von Bedeutung.

Man wird einem Steuerberater allerdings nicht zumuten dürfen, daß er seinem Auftraggeber ohne weiteres mit Mißtrauen entgegentrete. Hat er aber einmal erkannt, daß sein Auftraggeber zur Steuerunehrlichkeit neigt, und will er gleichwohl weiter für ihn tätig sein, dann ist es seine Pflicht, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um weitere Steuerunehrlichkeiten zu verhüten, da er sich sonst hinsichtlich weiterer Steuerzuiderschuldungen seines Auftraggebers zum Mitschuldigen macht (vgl. RGSt. 62, 369, 391 über die Pflichten eines Apothekers, der Anlaß zu Zweifeln über die Rechtmäßigkeit ärztlicher Rezepte hat). Das BG. jagt selbst, daß der Angekl. nach der Entdeckung der Unvollständigkeit der Buchführung für 1925 die Pflicht gehabt hätte, von R. genaue Unterlagen zu fordern, um sämtliche Buchungen nachprüfen zu können. Dies gilt erst recht für die Jahre 1926 und 1927, für welche der Angekl. auch mit der Buchführung beauftragt war. Das BG. wird in der neuen Verhandlung unter Mitwirkung von Sachverständigen prüfen müssen, ob und in welcher Weise der Angekl. zu einer einwandfreien Buchführung und zur Aufstellung richtiger Bilanzen und Steuererklärungen hätte gelangen können, und ob er von den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Gebrauch gemacht hat.

(1. Sen. v. 9. Mai 1933; 1 D 992/32.) [W.]

****39.** §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. Wirkung des Verbotes der reformatio in peius auf die Bemessung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe im späteren Urteil.

Die Revision rügt Verletzung sachlichen Rechts und der §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. Sie führt aus, das RG. habe durch die Aufhebung des ersten BU. und die Zurückverweisung der Sache das Urts. des SchöffG. wiederhergestellt, jedoch — bei Berücksichtigung des Umstandes, daß der StA. gegen die Verwertung seiner Ver. keine Rev. eingelegt hatte — mit der Einschränkung, daß eine Verschärfung der vom BG. im früheren Urts. festgesetzten Einzelstrafen von je 2 Monaten Gefängnis für jeden der beiden Betrugsfälle nicht hätte erfolgen dürfen.

Die Rev. ist unbegründet.

Das Verbot der ref. in peius richtet sich, wie sich aus dem Wortlaut des § 358 Abs. 2 und der zu § 331 ergangenen Rspr. ergibt, nicht gegen eine dem Ergebnis der neuen Verhandlung entsprechende ungünstigere rechtliche Beurteilung in der Schuldfrage (RGSt. 59, 291), sondern nur gegen die Verhängung einer härteren Strafe. War nun ein Angekl. wegen mehrerer selbständiger Handlungen zu einer Gesamtstrafe i. S. des § 74 StGB. verurteilt, und wird das Urts. auf ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel ganz oder teilweise aufgehoben, so erhebt sich die Frage, ob jenes Verbot nur hinsichtlich der Gesamtstrafe oder auch hinsichtlich der ihr zugrunde liegenden Einzelstrafen gilt und wie es sich im letzteren Falle im einzelnen auswirkt. In Betracht kommt vor allem der Beschl. d. Ver. StrSen.: RGSt. 25, 297, der sich zwar nicht unmittelbar mit jener Frage befaßt, aber insofern von Bedeutung ist, als in ihm nachgewiesen wird, daß die Einzelstrafen nicht nur als Elemente oder Rechnungsfaktoren für die Bildung der Gesamtstrafe zu erachten sind, daß vielmehr die nach § 74 StGB. gebotene Festsetzung der für jede Straftat „verwirkten“ Einzelstrafe eine selbständige, der Rechtskraft fähige richterliche Entsch. darstellt. In dem Beschl. ist hieraus zunächst der Schluß gezogen worden, daß, falls auf das eingelegte Rechtsmittel nur die Feststellung einer oder einzelner von mehreren strafbaren Handlungen aufgehoben wird, die auf die anderen Feststellungen bezüglichen Einzelstrafen als solche regelmäßig bestehen bleiben und nur dann aufzuheben sind, wenn nach der Sachlage möglicherweise das sachliche Zusammentreffen mehrerer Handlungen schon die Bemessung der Einzelstrafen beeinflusst hat. Der 4. StrSen. hat aber in RGSt. 26, 167 weiter gefolgert, daß dann, wenn das nach Aufhebung eines Urts. ergehende neue Urts. zwar keine höhere Gesamtstrafe als die früher erkannte ausspricht, jedoch die Einzelstrafen höher bemißt als das aufgehobene Urts., ein Verstoß gegen das Verbot der ref. in peius vorliege. Der Angekl. sei hierdurch deshalb beschwert, weil bei dem Wegfall der Beurteilung wegen einer oder mehrerer sachlich zusammentreffender Straftaten im Rechtsmittel- oder im Wiederaufnahmeverfahren die auf die nicht weggefallene Straftat bezügliche Einzelstrafe als selbständig zu verbüßende Strafe in Frage kommen könne. In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle hatte das SchöffG. wegen Beleidigung, wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 StGB. und wegen eines (an zwei Personen verübten) Vergehens der Körperverletzung Einzelstrafen von 3 Wochen, 3 Wochen und 11 Monaten Gefängnis festgesetzt und eine Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr ausgesprochen, die StrA. — auf Ver. des Angekl. — wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 2 StGB. und zweier (je an einer Person verübten) Körperverletzungen Einzelstrafen von 3 Monaten, 10 Monaten und 9 Monaten Gefängnis festgesetzt und — unter Einrechnung der rechtskräftig gewordenen dreiwöchigen Gefängnisstrafe wegen Beleidigung — wieder auf eine Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr erkannt. Der 4. StrSen. erklärte demgegenüber, daß das BG. bei Bemessung der Einzelstrafen für den Hausfriedensbruch nicht über die früher erkannte Gefängnisstrafe von 3 Wochen hinausgehen und für die beiden selbständigen Vergehen der Körperverletzung zusammen keine höheren Einzelstrafen hätte festsetzen dürfen, als die früheren bei Annahme einer Tat verhängten 11 Monate.

Dem vom 4. StrSen. aufgestellten Grundsatz hat sich der 5. StrSen. in der Entsch.: GoldtArch. 55, 316 angeschlossen. In diesem Falle war im früheren Urts. wegen zweier Verbrechen der schweren Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug, begangen unter milderen Umständen, auf Einzelstrafen von je 5 Monaten und auf eine Gesamtstrafe von 8 Monaten Gefängnis erkannt worden, während im zweiten Urts. wegen derselben Straftaten unter Verjagung milderer Umstände Einzelstrafen von je 1 Jahr Zuchthaus festgesetzt, diese auf eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 1 Monat Zuchthaus zurückgeführt, aber im Hinblick auf § 398 (jetzt 358) StPD. nur auf die früher ausgesprochene Gesamtstrafe von 8 Monaten Gefängnis erkannt wurde. Der 5. StrSen. hat dies

unter Ver. auf RGSt. 26, 167 mißbilligt und erklärt, daß trotz der Verjagung mildernder Umstände für jedes einzelne Verbrechen keine höhere Einzelstrafe als 5 Monate Gefängnis hätte festgesetzt werden dürfen. Auch späterhin ist in der Rspr. des RG. daran festgehalten worden, daß die Einzelstrafen selbständige rechtskraftfähige richterliche Entsch. sind und daß schon eine höhere Bemessung der Einzelstrafen unter Aufrechterhaltung der früheren Gesamtstrafe eine Wänderung des früheren Ur. zum Nachteil des Angekl. i. S. der §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. enthalten kann. Bei der Anwendung auf gewisse Einzelfälle finden sich aber in verschiedenen Entsch. teils Abweichungen, teils Ergänzungen. Aus den Entsch. II 160/27, I 825/29, III 21/31 und III 60/31 läßt sich folgender Grundsatz entnehmen: Ist ein in der Anklage bezeichnetes Verhalten im ersten Ur. als einheitliche Handlung (als Fortsetzungstat, als Sammelstraftat oder als eine Mehrheit von unselbständigen, in Tateinheit zusammentreffenden strafbaren Handlungen) beurteilt und hierfür eine Einheitsstrafe ausgesprochen worden, während im zweiten Ur. eine Mehrheit selbständiger, in Tatmehrheit zusammentreffender Handlungen angenommen wird, für welche Einzelstrafen festzusetzen sind und eine Gesamtstrafe auszusprechen ist, so ist der zweite Richter durch die §§ 331, 358 Abs. 2 StPD. nur insofern gebunden, als keine der für die selbständigen Handlungen festzusetzenden Einzelstrafen ihrer Höhe nach die Einheitsstrafe des ersten Ur. übersteigen und auch die aus den Einzelstrafen zu bildende Gesamtstrafe nicht höher bemessen werden darf als jene Einheitsstrafe; es besteht aber kein Hindernis, daß jede der Einzelstrafen die ursprüngliche Einheitsstrafe, ihre Summe also den doppelten oder mehrfachen Betrag der Einheitsstrafe erreicht. Der letzte Satz enthält eine Abweichung von dem in der grundlegenden Entsch. RGSt. 26, 167 vertretenen Standpunkt, daß im Falle der Zerlegung einer vom früheren Richter angenommenen Einheitstat in mehrere selbständige Handlungen die Summe der mehreren Einzelstrafen die früher festgesetzte Einheitsstrafe nicht überschreiten dürfe. Soweit eine Abweichung vorliegt, war diese nach ständiger Übung ohne Anrufung der VerStSen. möglich, da der 4. und 5. StrSen. als RevSen. nicht mehr bestanden. Dabingestellt bleiben kann hier die zwischen dem 1. und dem 3. StrSen. streitig gewordene, aber nicht ausgetragene Frage, wie bei der Bildung der Gesamtstrafe zu verfahren ist, wenn im früheren Ur. neben der für die Einheitstat festgesetzten Strafe noch weitere Einzelstrafen für weitere Straftaten festgesetzt und aus diesen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe gebildet war, und wenn dann im späteren Ur. einerseits die Einheitstat in mehrere selbständige Straftaten zerlegt, andererseits eine oder mehrere von den anderen Einzelstrafen in Wegfall gebracht oder herabgesetzt werden (vgl. Ur. III 60/31 und I 367/31). — Die Entsch. II 69/25 = GoldbArch. 69, 403 und III 1028/27 betreffen den umgekehrten Fall, daß im ersten Ur. eine Mehrheit selbständiger, in Tatmehrheit zusammentreffender Handlungen angenommen und hierfür Einzelstrafen festgesetzt und eine Gesamtstrafe ausgesprochen worden war, während im zweiten Ur. derselbe geschichtliche Vorgang als einheitliche Handlung beurteilt und hierfür eine Einheitsstrafe ausgesprochen wurde. In einem solchen Fall verhalten sich die Richter mit dem Wegfall der im ersten Ur. angenommenen beiden selbständigen Straftaten die dafür erkannten Einzelstrafen ihre Bedeutung; die im zweiten Ur. festgestellte einheitliche Tat deckt sich mit keiner der im ersten Ur. angenommenen Taten, sondern ist gegenüber jeder von ihnen etwas anderes. Der zweite Richter ist bei der Straffestsetzung nur insofern beschränkt, als die neue Einheitsstrafe die früher erkannte Gesamtstrafe nicht überschreiten darf. Hiermit verwandt sind die in RGSt. 62, 61 und II 892/30 behandelten Fälle, in denen im ersten Ur. rechtsirrig Tatmehrheit zwischen einer Straftat und einer zu ihr in Beziehung stehenden straflosen Nachtat bzw. zwischen einer in Mittäterschaft verübten Straftat und der Teilnahme eines Mittäters an dieser Tat angenommen worden war und im zweiten Ur. die straflose Nachtat bzw. die Teilnahmehandlung des Mittäters

wegen Annahme von Gesetzesinheit in Wegfall gebracht wurde. Auch in solchen Fällen darf die ursprüngliche Einzelstrafe für die Tat, bezüglich deren es bei der Verurteilung verbleibt, erhöht werden; die neue Einheitsstrafe darf aber die früher erkannte Gesamtstrafe nicht überschreiten. Lagen der früheren Gesamtstrafe — wie im Falle RGSt. 62, 61 — nicht nur die späterhin durch Annahme von Gesetzesinheit beseitigten, sondern noch weitere Einzelstrafen zugrunde, und war sie insolge dessen höher als die Summe der beseitigten Einzelstrafen, so darf die neue — ihrerseits wieder als Einzelstrafe in Betracht kommende — Einheitsstrafe nicht über die Summe der beseitigten Einzelstrafen hinausgehen. — Bei keiner der hier erörterten ergänzenden Entsch. konnte der in RGSt. 26, 167 als maßgebend bezeichnete Gesichtspunkt in Frage kommen, daß der Angekl. auf Grund der Strafbemessung im zweiten Ur. für ein bestimmtes strafbares Verhalten bei dem späteren Wegfall weiterer Straftaten eine höhere als die im ersten Ur. festgesetzte Strafe hätte verbüßen müssen.

(1. Sen. v. 26. Mai 1933; 1 D 1067/32.)

[W.]

40. § 345 Abs. 2 StPD. Hat von zweien mit Zustellungsvollmacht versehenen Verteidigern der eine um Zustellung des Ur. gebeten, so ist die Urteilszustellung auch dann wirksam, wenn sie nur an den anderen Verteidiger erfolgt.

Die Behauptung des Verteidigers R. G., die im § 345 StPD. bestimmte Frist sei „bislang nicht rechtzeitig in Lauf gesetzt worden“, weil ihm das angef. Ur. unter Verletzung des § 345 Abs. 2 StPD. bisher nicht zugestellt worden sei, trifft nicht zu. Das Ur. ist am 21. Febr. 1933 dem Mitverteidiger des Angekl., R. G., der in der Hauptverhandlung gleichfalls als Verteidiger aufgetreten war, zugestellt worden. Die Zustellung war, da dieser Verteidiger am 18. Okt. 1932 eine ihn zu Zustellungen aller Art, namentlich auch von Ur. mit rechtlicher Wirkung für den Angekl., ausdrücklich ermächtigende Vollmacht zu den Akten überreicht und der Angekl. einen Widerruf dieser Vollmacht dem Gericht nicht angezeigt hatte, wirksam erfolgt; mit ihr wurde daher die im § 345 Abs. 1 StPD. vorgesehene Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und deren Begr. in Lauf gesetzt. Dies wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß auch R. G. mit Zustellungsvollmacht versehen war und bei Einlegung der Rev. unter Bezugnahme auf diese Vollmacht gebeten hatte, das Ur. zu seinen Händen zuzustellen. Da es sich um ein einheitliches Rechtsmittel des Angekl. handelt, würde gegenüber der rechtswirksam an den Verteidiger S. erfolgten Zustellung des Ur. eine wiederholte Zustellung an den anderen Verteidiger keine selbständige Bedeutung gehabt haben (vgl. RG.: JW. 1919, 998).

(3. Sen. v. 6. Juli 1933; 3 D 659/33.)

[W.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. §§ 18 Abs. 2, 22 SGB.

1. Eine eingetragene Firma kann unzulässig nach § 18 Abs. 2 SGB. werden.

2. Der Firmenzusatz „Werk“ ist unzulässig, wenn die Produktion in einem fremden Betriebe vor sich geht, mag sie auch nach den Anweisungen und von dem Personal sowie unter ständiger Kontrolle durch den Firmeninhaber vorgenommen werden.

3. Eine abgeleitete Firma darf nur so geführt werden, wie sie übernommen wurde. Andere als Nachfolgerzusätze sind unzulässig. †)

(RG., 1. Senat, 1. B., Beschl. v. 7. Juli 1932, 1 b X 293/32.)

Abgedr. JW. 1932, 2622.

Zu 1. Der Beschluß des RG. v. 7. Juli 1932 entscheidet drei in der Praxis der Registergerichte neuerdings brennend gewordene Fragen. Die bedeutendste Frage ist die des „Unzulässigwerdens einer Firma“. Die sehr spärliche Literatur steht — freilich ohne nähere Begründung oder doch nur unter Berufung auf den Grundsatz der Firmenwahrheit — auf dem Standpunkt des RG. Die

2. §§ 176, 168 BGB. In dem Verfahren auf Kraftlosenerklärung einer Vollmacht hat das Gericht die Veröffentlichung zu bewilligen, ohne die materiellen Voraussetzungen des Vertrages zu prüfen. Die Bewilligung kann auch dann erfolgen, wenn die Vollmachtsurkunde die Klausel enthält, daß sie wegen des zugrunde liegenden Vertrages unwiderruflich sei.

Wie die Entstehungsgeschichte des § 176 Abs. 3 BGB. zeigt, ist

Praxis aber litt vielfach unter dem Einfluß der gegenteiligen Ansicht des verbreiteten Komm. von Staub. Dieser, nach dem es „in der Regel“ genügen soll, daß der Firmenzusatz „zur Zeit der Begründung des Geschäfts“ der Sachlage entspreche, beruft sich freilich lebhaft auf den „Geist der Gesetzgebung“, wonach die Firmenänderung nicht zur Zerstörung von Werten führen dürfe. Daß dieser Geist nicht „Regel“, sondern „Ausnahme“ ist und die Regel der Grundsatz der Firmenwahrheit ist, rechtlich erschöpfend begründet zu haben, ist das Verdienst des RG. Damit ist den Registergerichten endlich die Bahn freigemacht, mit dem Mißbrauch unwahr gewordener Firmen auszuräumen. Namentlich nach der inzwischen eingetretenen nationalen Erhebung dürfte dem Beschluß eine Bedeutung zukommen, deren Tragweite noch nicht abzusehen ist. Denn sie bietet eine wirksame Handhabe, dem im Handel und Wandel zutage tretenden Schwindelgeist, der sich in der Verwertung hochtönder Firmen zeigt, entgegenzutreten. Die Entsch. ist zwar nur in der Firmensache eines Einzelkaufmanns ergangen, das RG. läßt aber keinen Zweifel darüber, daß sie auch für Gesellschaftsfirmen gilt.

Um so mehr bleibt es zu bedauern, daß die Entsch. richtunggebende Hinweise vermissen läßt dahin, welche Mittel eigentlich dem Registergericht zu Gebote stehen, um die Änderung der Firmen zu erzwingen. Der Beschluß hält sich hier im Rahmen des eingeleiteten Ordnungsstrafverfahrens auf Unterlassung des unzulässigen Firmengebrauchs (§ 37 HGB.). Mit diesem ist aber der Praxis der Registergerichte wenig geholfen, da in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle Ordnungsstrafen infolge fruchtloser Vollstreckung nicht zum Ziele führen. Es muß daher die Frage aufgeworfen werden, ob Unzulässigwerden der Firma zur Einleitung des Lösungsverfahrens berechtigt, und zwar auch dann, wenn der Betrieb über ein Kleingewerbe noch hinausgeht. Es ist ferner zu erwägen, ob eine Löschung — mit oder ohne Liquidationsfolge — bei juristischen Personen (GmbH., AktG.) möglich ist. Besonders brennend aber ist diese Frage bei Personengesellschaften (OHG., KommGes.). An der Stellungnahme zu der vom Unterzeichneten in JurWdsch. 1933, 85, 90 ff.: „Erlöschen einer Firma und Gesellschaftsmantel“ vertretenen Ansicht, daß Personengesellschaften registerrechtlich grundsätzlich wie Einzelkaufleute zu behandeln sind, ist in diesem Zusammenhange kaum vorüberzugehen. In einem bereits im Druck befindlichen Aufsatz „Unzulässigwerden einer Firma“, der demnächst in der „JurWdsch.“ erscheint, werden u. a. diese Verfahrensfragen vom Unterzeichneten der Öffentlichkeit unterbreitet werden.

Die zweite wichtige, vom RG. entschiedene Frage — die Unzulässigkeit von Zusätzen, wie „Fabrik“, „Werk“ u. ä. bei Produktion in fremdem Betriebe — ist seit der alle Werte zerstörenden Inflation in der Praxis der Registergerichte zu außerordentlicher Bedeutung gelangt. Der Standpunkt des RG. folgt so zwingend aus dem herrschenden Grundsatz der Firmenwahrheit, daß man ihn nur billigen kann. Der vielfach gehörte Einwand, es würden Werte zerstört, Schäden zugefügt und Großunternehmer begünstigt, ist nicht stichhaltig. Es wird lediglich ungerechtfertigter Vorteil durch Vorspiegelung falscher Tatsachen verwehrt und die Öffentlichkeit vor der Gefahr eines Schadens bewahrt: Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Die dritte wichtige Frage, die das RG. am Schlusse streift, betrifft den Grundsatz der Unveränderlichkeit der abgeleiteten Firma. Dieser Grundsatz sollte zwar längst fester Bestand der Praxis der Registergerichte und Beschwerdekammern sein, ist es aber nach den Beobachtungen des Unterzeichneten tatsächlich nicht. Vielmehr besteht seit einigen Jahren die deutliche Neigung, diesen Grundsatz aufzulockern und zu verwässern. Dadurch kommt Unsicherheit in die Praxis, von der Frage ihrer Richtigkeit ganz abgesehen. Zum geringen Teil mag sich diese Erscheinung auch erklären durch mangelhafte Vertrautheit mit einem rechtlichen Spezialgebiet, zum überwiegenden Teil aber erklärt sie sich aus der Tendenz, das Recht vermeintlichen Bedürfnissen der Neuzeit anzupassen. Es ist daher zu begrüßen, daß der vorliegende Rechtsfall dem RG. Gelegenheit gegeben hat, den in § 22 HGB. gesetzgeberisch eindeutig ausgesprochenen Grundsatz der Unveränderlichkeit der Firma noch einmal zu unterstreichen.

Übrigens hat es sich im vorliegenden Rechtsfall ermöglichen lassen, auf Grund der Schlussausführungen der Entsch. die abgeleitete Firma so, wie sie gegründet war, wiederherzustellen, so daß den Bedürfnissen des Rechtslebens in gleichem Maße wie denen des Beteiligten Rechnung getragen wurde.

RG. Groschuff, Berlin.

diese Regelung nur getroffen worden, um im Interesse des Inhabers einer unwiderruflichen Vollmacht einen Ersatz für die in dem 1. Entw. vorgehene sachliche Prüfung des Antrages auf Veröffentlichung und Kraftlosenerklärung einer Vollmacht zu schaffen. Hieraus muß gefolgert werden, daß das Gericht nicht berechtigt ist, die sachlichen Voraussetzungen des Antrages zu prüfen. (Ebenso Staudinger § 176 Anm. 2, 3; Planck § 176 Anm. 2; Warneyer § 176; Soergel § 176 Anm. 1; a. M. anscheinend Dertmann § 176 Anm. 2 ff.).

Die weitere Beschwerde ist darauf gestützt, daß dieser Grundsatz jedenfalls nicht im vorl. Falle zur Anwendung kommen könne, weil hier von vornherein für das Gericht einwandfrei feststehe, daß die Vollmacht unwiderruflich sei, und somit die Mitwirkung des Gerichts zu einer rechtlich unwirksamen Handlung begehrt werde. Ob das Gericht auch in einem solchen Falle die Veröffentlichung der Kraftlosenerklärung bewilligen muß, kann dahingestellt bleiben. Die weitere Beschwerde geht rechtsirrtümlich von der Annahme aus, daß sich schon aus der Vollmachtsurkunde die Unwiderruflichkeit ergebe. Sie verkennet hierbei, daß nach § 168 BGB. die Vollmacht nur dann unwiderruflich ist, wenn das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis die Beschränkung des Widerrufs ergibt. Ein einseitiger Verzicht des Vollmachtgebers auf den Widerruf bei der abstrakten Vollmachtserteilung ist daher rechtlich bedeutungslos, und eine etwa in die Urkunde aufgenommene Unwiderruflichkeitsklausel ist als ungeschrieben zu betrachten, sofern sich nicht aus dem Grundverhältnis etwas anderes ergibt (RG.: JZG. 1, 318; RG. 62, 337; 109, 333 I; Warn. 1912 Nr. 369; DW. 12, 279; Staudinger § 168 Anm.; Planck § 168 Anm. 2a; Warneyer § 168 II; Dertmann § 168 Anm. 3c).

Eine unwiderrufliche Vollmacht liegt dann vor, wenn sich aus dem Grundverhältnis ergibt, daß die Vollmacht nicht dem Interesse des Vollmachtgebers oder seinem Interesse allein, sondern dem des Bevollmächtigten oder eines Dritten dient. Weiterhin ist erforderlich, daß das Interesse des Bevollmächtigten oder des Dritten an dem auszuführenden Geschäft dem des Vollmachtgebers gleichwertig ist (RG.: JZ. 1927, 1139; v. Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht, S. 52 [Festschr. für Laband 1908]; Planck § 168 Anm. 2a; Soergel § 168 Anm. 6). Besteht das Interesse des Bevollmächtigten lediglich darin, daß er für seine Vertretungstätigkeit ein Entgelt erhalten soll, so liegt ein gleichwertiges Interesse nicht vor (Dertmann § 168 Anm. 3ca; v. Tuhr a. a. O. S. 52).

Allerdings hat die Rpr. bei Parzellierungsvollmachten Unwiderruflichkeit angenommen, wenn der Bevollmächtigte den bei der Parzellierung etwa zu erzielenden Mehrerlös erhalten soll (DW. 22, 157). Bezieht jedoch der Bevollmächtigte nur eine Provision, so ist die Unwiderruflichkeit der Vollmacht im allgemeinen selbst dann nicht anzunehmen, wenn die Provision in einem verhältnismäßigen Anteil an dem Ergebnisse der Parzellierung besteht (RG.: JZ. 1927, 1139).

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. März 1933, 1a X 275/33.)

Ver. von RGR. Heydtmann, Berlin.

*

3. § 2231 BGB. Zur formgültigen Datierung eines eigenhändigen Testaments gehört der Wille des Erblassers, das Datum der Errichtung des Testaments niederzuschreiben. †)

Der Erblasser hat im Alter von 67 Jahren zwei eigenhändige Testamente gefertigt. Das eine befindet sich auf einem losen Blatte, das auf seiner oberen Hälfte einen von der Ehefrau geschriebenen Entwurf trägt, der vor und hinter dem Text das Datum: „Hannover d. 3. 10. 32“ enthält. Die Zahl 10, die den Monat Oktober bezeichnen soll, ist in diesem Entwurf beide Male so gefertigt, daß sie auch als der Buchstabe „M“ oder „W“ gelesen werden kann. Unter dieser Schrift ist deren Inhalt von der Hand des Erblassers in unbeholfener Ausführung nahezu wörtlich wiedergegeben, jedoch unter Weglassung des ersten Datums und mit der Maßgabe, daß in dem zweiten Datum an der Stelle der Monatsbezeichnung ein

1) JZ. 1925, 603.

Zu 3. Es wäre eine verlockende Aufgabe, einmal als Auschnitt aus der heute sich durchsetzenden nationalen Rechtsbildung zu zeigen, wie eine wahrhaft praktische und vernünftige Beurteilung allgemach abrückt von der einstigen Verhimmelung des aus Frankreich importierten, für jede Laune des Augenblicks bereitstehenden eigenhändigen Testaments und der Anpreiung seiner möglichst ungebundenen Formlosigkeit. Es ist schließlich doch der Exponent der individualistischen Rücksichtslosigkeit gegenüber den familienrechtlichen deutschen und sozialen Bindungen, die für das Vermögen über den Tod hinaus bestehen. Von hier aus sind auch die geringen Form-

Schriftzeichen steht, das einem „M“, aber nicht auch einer „10“ ähnlich sieht. Das andere auf dem Blatt eines Notizbuches befindliche Testament trägt über und unter dem Text ebenfalls das Datum: „Hannover 3. (Zeichen wie M). 32“. Der Antrag der Witwe, ihr auf Grund der beiden Testamente einen Erbschein zu erteilen, blieb in allen Rechtszügen erfolglos.

Ein Testament kann nach § 2231 Ziff. 2 BGB. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet werden. Zur Angabe des Ortes und Tages gehört einmal der Wille des Erblassers, ein bestimmtes Datum, nämlich das der Errichtung des Testaments, niederzuschreiben, und ferner die Fertigung von Schriftzeichen, die das gemeinte Datum für den Leser verständlich wiedergeben. Im vorl. Falle würden also die Testamente, da sie nach der Behauptung der Beschw. am 3. Okt. 1932 errichtet sein sollen, nur dann als ausreichend datiert anzusehen sein, wenn festzustellen wäre, daß der Erblasser diese Zeitangabe hat niederschreiben wollen und durch die tatsächliche Niederschrift wenigstens andeutungsweise erkennbar gemacht hat. Das LG. erachtet anscheinend beide Erfordernisse nicht für erfüllt. Es sei zweifelhaft, ob der Erblasser mit den verwendeten Schriftzeichen den 3. Okt. 1932 gemeint habe. Es könne zutreffen, daß er den mit dem Datum v. 3. Okt. 1932 versehenen Testamentsentwurf nachgeschrieben habe. Es sei aber auch möglich, daß er bei der Unterschrift, statt den Monat der Errichtung zu bezeichnen, die Abkürzung „M“ für Monat geschrieben habe. Jedenfalls sei der Tag der Testamentserrichtung mit Sicherheit nicht zu erkennen. Das ist mindestens insoweit, als damit die Feststellbarkeit des Willens des Erblassers, das Datum „3. 10. 32“ niederzuschreiben, verneint wird, im Ergebnis zu billig. Die beiden vom LG. erwogenen Möglichkeiten, unbeholfenes Nachzeichnen des Testamentsentwurfes und Niederschreiben des Buchstabens „M“, schließen einander freilich nicht aus. Zieht man, was zulässig sein mag, zur Ermittlung der Bedeutung des von dem Erblasser niedergeschriebenen Datums bei dem auf besonderem Bogen befindlichen Testamente den darüberstehenden Entwurf mit heran, so kann in der Tat kaum ein Zweifel darüber obwalten, daß das an der Stelle der Monatsangabe stehende, einem „M“ ähnliche Zeichen durch Nachziehen der Schriftzeichen der in dem Entwurfe vorgeschriebenen Zahl „10“ entstanden ist. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß der Erblasser diese Zahl 10 in dem Entwurfe als solche erkannt hat, und daß ihm nur die Wiedergabe nicht ganz gelungen ist. Das ist sogar höchst unwahrscheinlich. Denn es wäre, wenn er eine 10 hätte schreiben wollen, kaum zu verstehen, wie er dazu gekommen sein sollte, in beiden Testamenten nicht weniger als dreimal ein Zeichen zu fertigen, das als ein deutliches „M“ erscheint, aber — im Gegensatz zu der Monatszahl im Entwurf — nicht annähernd als „10“ gelesen werden kann. Viel näher liegt eine andere Möglichkeit: Der Erblasser mag selbst die undeutlich geschriebene „10“ des Entwurfes als „M“ gelesen und demgemäß diesen Buchstaben, ohne sich in seiner offensichtlichen Unbeholfenheit über dessen Bedeutung Gedanken zu machen, mit Bewußtsein auch in das Datum seiner Testamente aufgenommen haben. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, daß er mit den nachgezogenen Schriftzeichen der Zahl 10 überhaupt keinen Sinn verbunden und nur zufällig ein dem Buchstaben M ähnliches Zeichen hergestellt hat. Beides wäre bei einem Manne, der ein so einfaches Testament nur nach einem wörtlich vorgeschriebenen Entwurfe und selbst mit dieser Unterstützung nur mangelhaft hat aufsetzen können, nicht verwunderlich. Läßt sich aber hiernach schon nicht feststellen, ob der Erblasser mit dem in Frage stehenden Zeichen die Zahl „10“ und damit den Monat Oktober hat bezeichnen wollen, so fehlt es jedenfalls an einer ausreichenden Monatsbezeichnung und braucht nicht mehr untersucht zu werden, ob das Zeichen, wenn es eine „10“ darstellen sollte, wenigstens i. Verb. m. dem Entwurf der Ehefrau auch so verstanden werden könnte. Die Testamente sind vielmehr mangels einer sicheren Tagesangabe formnichtig.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 15. Juni 1933, 1b X 298/33.)

Ber. von LGA. Dr. Senke, Berlin.

*

gebote, die das Gesetz aufstellt, mit allem Ernste zu beachten als die zwingenden Voraussetzungen, unter denen überhaupt ein Geschäftsel als Testament anerkannt werden darf und, was doch immer im Auge behalten werden muß, die gesetzlichen Erben entzichten kann. Der vorl. Beschl. des RG. hat mit vollem Recht die an sich sinnlosen Strichleier nicht, wie es wohl früher geschah, um unter allen Umständen eine formgültige Verfügung herauszubekommen, durch nachhelfende Auslegung in noch bedeutungsfähige Schriftzeichen umgedeutet, sondern sie der Wirklichkeit entsprechend als unzureichende Bezeichnungen eines wirren Kopfs verworfen. Das absolut Unleser-

4. § 23 GBVereinG. v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305); §§ 60, 109 Abs. 1 Nr. 1 PrGRG. v. 28. Okt. 1922 (GS. 363). Für die Umschreibung des Grundbuchblattes wegen Unübersichtlichkeit sind auch nach dem Inkrafttreten des GBVereinG. gemäß § 60 PrGRG. zwei Zehntel der vollen Gebühr zu erheben. Schreibgebühren für Ausfertigungen oder Abschriften, die mit Rücksicht auf die Umschreibung den Beteiligten vom Grundbuchamt erteilt worden sind, kommen nicht in Ansatz.

Die Regelung der Kosten für das Verfahren in Grundbuchsachen ist grundsätzlich der Landesgesetzgebung überlassen. Das GBVereinG. bestimmt hinsichtlich der Kosten lediglich in § 33, daß für die auf Grund der §§ 2, 6, 16, 21 erfolgende Löschung von Amts wegen Gebühren nicht erhoben werden. Ferner sind in § 7 Abs. 1 PrAusfGes. zu § 22 GBVereinG. v. 16. März 1931 (GS. 16) kostenrechtliche Vorschr. enthalten. Danach sind das Verfahren vor dem GVL, einschließlich der Beurkundung von Erklärungen der Beteiligten, und die auf Grund dieses Gesetzes erfolgenden Löschungen gebührenfrei. Das GVL kann die Gebühr für die Löschung einem Beteiligten auferlegen, wenn dies nach den Umständen angemessen erscheint. Die Auslagen fallen demjenigen zur Last, zu dessen Gunsten die Löschung erfolgt oder erfolgen soll. Das GVL kann anordnen, daß die Auslagen nicht in Ansatz zu bringen sind, wenn dies aus Billigkeitsgründen angemessen erscheint. Gem. § 3 der VO. zur Durchführung dieses AusfGes. v. 16. März 1931 (GS. 19) soll das GVL. von der Befugnis, einem Beteiligten die Gebühr für die Löschung aufzuerlegen, nur Gebrauch machen, wenn die Abweichung von dem Grundsatz der Gebührenfreiheit im Einzelfall billig erscheint. Außerdem bestimmt § 26 Abs. 1 der preuß. VO. über das Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch v. 16. März 1931 (GS. 20), daß das Verfahren erster Instanz und die auf Grund dieser VO. erfolgten Eintragungen und Löschungen gebührenfrei sind, und daß das GVL. die Auslagen auf die Beteiligten nach billigem Ermessen zu verteilen hat.

Da es sich bei diesen kostenrechtlichen Best. um Ausnahmeverfahr. handelt, sind sie eng auszulegen. Sie kommen nicht zur Anwendung, wenn die Umschreibung des Grundbuchs wegen Unübersichtlichkeit vorgenommen worden ist. Gem. § 23 GBVereinG. werden unübersichtliche Grundbücher nach den Vorschr. des Landesrechts umgeschrieben. Hiermit sollte nur der schon bestehende Rechtszustand festgestellt werden (siehe Druckf. des RT. IV. Wahlperiode 1928 Nr. 1172). In Preußen ist die Allgemeine Vfg. des JustMin. zur Ausführung der GVO. v. 20. Nov. 1899 (JWBl. S. 349) in der Fass. der Allgemeinen Vfg. v. 31. März 1919 (JWBl. S. 207) und v. 29. April 1931 (JWBl. S. 174) maßgebend.

Mit Rücksicht darauf, daß das GBVereinG. und die dazu ergangenen Ausführungsbest. keine Vorschr. darüber enthalten, ob bei der Umschreibung des Grundbuchs wegen Unübersichtlichkeit eine Gebühr zu erheben ist, war zu prüfen, ob die gebührenrechtliche Vorschr. des § 60 PrGRG. Anwendung zu finden hat. Dort ist bestimmt, daß für die Vermerke, welche durch die ohne Veränderung des Eigentümers stattfindende Übertragung von Grundstücken auf ein anderes Blatt veranlaßt werden, zwei Zehntel der vollen Gebühr zu erheben sind. Die Ansicht des LG., daß diese Vorschr. außer Betracht zu lassen sei, weil sie keinen Einfluß auf die neben den Gebühren zu erhaltenden Auslagen habe, ist rechtsirrig. Denn es sind Auslagen nicht zu erheben, falls eine Gebühr für die Umschreibung des Grundbuchblattes in Ansatz zu kommen hat. Vom LG. ist ausgeführt worden, daß die oben erwähnte Best. des § 60 PrGRG. im vorl. Falle deshalb nicht Platz greifen könne, weil in früherer Zeit die Umschreibungen des Grundbuchs wegen Unübersichtlichkeit eine ganz andere Veranlassung gehabt hätten. Es ist richtig, daß die Unübersichtlichkeit der Grundbücher früher im wesentlichen auf äußeren Mängeln, z. B. auf einer hohen Zahl von Eintragungen, für die Mangel an Raum war, beruhte, und daß nur die Beseitigung solcher Mängel mit der hierfür vorgesehenen Umschreibung der Grundbücher (vgl. § 20 der Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899 [JWBl. S. 349]) erreicht werden konnte. Durch die Aufwertungsgesetzgebung und ihre Folgen ergab sich eine Unklarheit und Unüber-

sicht ist rechtlich keine Grundlegung. (Ich bin auch der Meinung, daß damit keine Unterschrift vorliegt, obwohl nur ganz wenige Menschen ihren Namen leserlich schreiben.) Das trifft hier nach dem Tatbestand um so deutlicher zu, als der Erblasser gar nicht mehr imstande war, mit der erforderlichen geistigen Klarheit eigenbestimmte letztwillige Verfügungen zu treffen. Bei einer Testamenterrichtung durch einfache Abschrift der Vorlage muß die persönliche Willensbestimmung des Erblassers wenigstens in der deutlichen und verständnisvollen Wiedergabe hervortreten.

Ges. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

sichtlichkeit des Grundbuchs, die es in weitem Umfang für den Rechtsverkehr untauglich machte. Es lag daher ein dringendes Bedürfnis vor, wieder zu geordneten und übersichtlichen Grundbuchverhältnissen zu gelangen. Diesem Zweck dienen insbes. die Vorsch. des GBVereinG. über die Auschlussfristen für die Eintragung der Aufw. in das Grundbuch, über das Erlöschen des Rangvorbehalts des Eigentümers und über die Klarstellung der Rangverhältnisse. Wenn § 23 des Gesetzes bestimmt, daß unübersichtliche Grundbücher nach den Vorsch. des Landesrechts umgeschrieben werden, so sollte hierdurch, wie bereits erwähnt, an dem bestehenden Rechtszustand nichts geändert werden. Es ist daher auch nach dem Erlaß des GBVereinG. grundsätzlich davon auszugehen, daß die Umschreibung des Grundbuchs nur die äußerliche Unübersichtlichkeit, jedoch nicht eine Unklarheit der Eintragung beheben kann. Das Grundbuch ist ebenso wie in der früheren Zeit dann als unübersichtlich anzusehen, wenn es infolge der großen Zahl der vorhandenen Eintragungen sich in einem Zustand befindet, daß der gegenwärtig gültige Inhalt der Eintragungen nicht mehr oder nur schwer übersehen werden kann (siehe Krieger, „Die Grundbuchvereinigung“, 1931, S. 104). Die Umschreibung des Grundbuchs wegen Unübersichtlichkeit erfolgt, ebenso wie dies vor dem Inkrafttreten des GBVereinG. der Fall gewesen ist, nicht etwa lediglich im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse des Eigentümers und der sonstigen Beteiligten. Ihnen soll durch die Umschreibung Klarheit darüber verschafft werden, welche grundbuchlichen Rechte und Lasten gegenwärtig noch bestehen, damit sie sachgemäß verfahren können.

Nach einer von dem R. angenommenen Entscheidung sollte bei den Ländern darauf hingewirkt werden, daß bei Eintragungen auf Grund des GBVereinG. auch abgesehen von dem Fall des § 33 dieses Gesetzes Gebühren nicht oder nur in mäßigem Umfang erhoben werden (Druckf. des R. IV. Wahlperiode 1928 Nr. 228²). Diese Entscheidung bezog sich insbes. auch auf das Verfahren zur Umschreibung der Grundbücher nach § 23 a. a. D. (vgl. Müggel, Komm. zu den anderen AufwG., 1930, S. 166). Der Gesetzgeber ist mithin auch davon ausgegangen, daß die Umschreibung der Grundbücher wegen Unübersichtlichkeit nicht lediglich im öffentlichen Interesse erfolge. Denn andernfalls würde es an einem Kostenschuldner fehlen (siehe Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGRG., 7. Aufl., S. 134). In Preußen wird zwar, wie oben erwähnt, kostenrechtliche Best. für das Verfahren betr. Löschung gegenstandsloser Rechte (§ 22 GBVereinG.) und für das Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse im Grundbuch (§ 24 a. a. D.) ergangen. Jedoch ist die Vorsch. des § 60 PrGRG., gemäß der für die Umschreibung eines Grundbuchblattes wegen Unübersichtlichkeit nur die geringe Gebühr von $\frac{2}{10}$ zu erheben ist, nicht geändert worden. Sie findet daher auch dann Anwendung, wenn nach dem Inkrafttreten des GBVereinG. das Grundbuchblatt wegen Unübersichtlichkeit umgeschrieben worden ist.

Da im vorl. Falle die Gebühr aus § 60 PrGRG. zu erheben ist, dürften der Beschw. Schreibgebühren nicht in Rechnung gestellt werden.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Juni 1933, 1a X 349/33.)

Ver. von RG. Seydtmann, Berlin.

*

5. § 21 Abs. 2 PrGRG. Die Beschwerdefchrift einer Handelsgesellschaft muß eine Unterschrift aufweisen; es genügt nicht, daß sie lediglich mit der Firmenbezeichnung in Druckchrift unterstempelt ist.

Nach § 21 Abs. 2 PrGRG. wird die Beschw. — abgesehen von der Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle — mittels Einreichung einer Beschwerdefchrift eingelegt. Für deren Form gibt das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Es ist insoweit freitragend, ob die Beschwerdefchrift notwendig eine Unterschrift enthalten muß und welche Anforderungen gegebenenfalls an eine solche zu stellen sind. Die eine Ansicht geht dahin, daß die Unterschrift fehlen könne, wenn das Schriftstück sich nur sonst als eine abgeschlossene, von einer bestimmten Person herrührende Willensäußerung darstelle (so Schlegelberger, PrGRG. zu § 11 Anm. 2 ff. und zu § 21 Anm. 2 sowie für das Grundbuchverfahren ähnlich Gütch-Striebel, WZD. zu § 73 Anm. 3). Dagegen wird in der Rpr. auch bei verfahrensrechtlichen Erklärungen zur Erfüllung der Schriftform regelmäßig die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden gefordert (RG. 31, 375; 46, 375; 119, 62; RGZ. 26, A 172; 35, A 3). In diesem Meinungsstreit braucht jedoch vorliegendenfalls keine Stellung genommen zu werden. Mindestens muß zur wirksamen Einlegung eines Rechtsmittels auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verlangt werden, daß die Rechtsmittelschrift diejenige Form wahr, die nach den Anschauungen des Verkehrs zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, daß eine schriftliche Erklärung als abge-

schlossen von einer bestimmten Person abgegeben ist. Dazu genügt aber bei Willenserklärungen einer Handelsgesellschaft nicht, daß ein in deren Angelegenheiten oder in denjenigen ihres Geschäftsführers ergangenes Schreiben lediglich mit der Firmenbezeichnung in Druckchrift unterstempelt ist. Es ist vielmehr allgemein üblich, daß der verantwortliche Vertreter einem solchen Druckstempel seinen eigenhändigen Namenszug beifügt, wie das z. B. für die Geschäftsführer einer GmbH. in § 35 Abs. 3 GmbHG. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Der Firmenstempel allein läßt daher nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, ob die vorliegende Erklärung mit Wissen und Willen des Beschw. abgegeben oder ob sie lediglich als ein unvollzogener Entwurf abgesandt worden ist. Dabei ist die nachträgliche Bestätigung der Einlegung des Rechtsmittels nicht zu beachten. Denn die hier nach § 139 Abs. 1 PrGRG. statthafte sofortige Beschw. muß innerhalb der Beschwerdefrist von zwei Wochen bei dem Gericht formgerecht eingehen. Das Bestätigungsschreiben v. 21. Febr. 1933 ist aber erst nach Ablauf der Frist eingegangen. Zu dieser Zeit konnte der Formmangel der Beschwerdefchrift nicht mehr behoben werden.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 11. Mai 1933, 1b X 223/33.)

Ver. von RG. Dr. Henke, Berlin.

*

6. § 126 PrGRG. Die Handelskammern sind in Genossenschaftsregisterfachen nicht antrags- und beschwerdeberechtigt.

§ 147 Abs. 1 PrGRG., der die Führung des Genossenschaftsregisters regelt, erklärt weitgehend die die Führung des Handelsregisters betr. Best. dieses Gesetzes für entsprechend anwendbar. Zu den wenigen Best. dieser Art, die § 147 Abs. 1 PrGRG. nicht erwähnt, gehört § 126 PrGRG. Daraus geht mit Deutlichkeit hervor, daß nach dem Willen des Gesetzgebers § 126 in Genossenschaftsregisterangelegenheiten nicht entsprechend anwendbar sein soll (RG.: DVOB. 28, 244; DLG. Jena: JW. 1924, 1190; Schlegelberger, § 20 Anm. 29; Jastrów-Günther, § 147 Anm. 1; Reidel, § 147 Anm. 3; Sternberg-Siehr, Registerrecht 152; Josef, JW. 1930, 675; Cohn: ZentrBl. 1929, 74 und JW. 1928, 2640; Gysae: Jndu. & Ver. Mitt. 1930, 1142; vgl. auch Recht 1902, 66). Die entgegengesetzte Auffassung wird in neuerer Zeit vom BayObLG.: PrGRG. 5, 266 = 6, 226 = JW. 1928, 2640 (dazu zustimmend Anm. Goldschmidt) vertreten, soweit die Pr. bei Eintragungen im Genossenschaftsregister auf die Anwendung der firmenrechtlichen Best. des GBV., z. B. des § 18 Abs. 2, hinwirken will, während der Pr. das Beschwerde-recht auch nach der Ansicht des BayObLG. dann nicht zuzutreten soll, wenn es sich um solche Voraussetzungen der Eintragung handelt, die auf den Best. des GenG. selbst beruhen. Diese Entsch. geht im wesentlichen davon aus, daß der gesetzgeberische Zweck des § 126 PrGRG. ihre Anwendung auch auf Genossenschaftsregisterfachen erfordere. Sie versucht den klaren Wortlaut des § 147 Abs. 1 PrGRG. mit dieser Auffassung in Einklang zu bringen, indem sie ausführt, in § 147 Abs. 1 sei überhaupt nur von den das Verfahren regelnden, nicht von den allgemeinen Vorsch. des Abschn. 7 PrGRG. die Rede. Jedoch findet im Gesetz weder diese Unterscheidung eine Stütze noch die unterschiedliche Behandlung, je nachdem es sich nur um die Anwendung des GenG. handelt oder daneben um die gem. § 17 Abs. 2 GenG. anwendbaren Best. des GBV. Der Senat scheidet deshalb keine Veranlassung, von seiner Rpr. abzugehen. Zur Vorlegung der Sache an das RG. gem. § 28 Abs. 2 PrGRG. besteht kein Anlaß, da auch bei Anerkennung des Beschwerderechts der Pr. die weitere Beschw. aus anderen Gründen zurückgewiesen werden muß.

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 18. Mai 1933, 1b X 264/33.)

Ver. von RG. Dr. Henke, Berlin.

*

7. § 120 PrGRG. Unter einzuziehender Forderung ist nicht die gesamte, für das Zwangsversteigerungsverfahren fällig gewordene Forderung, sondern nur der Teil zu verstehen, wegen dessen die Zwangsvollstreckung betrieben wird. Nur wegen dieses Teiles ergeht die Anordnung der Zwangsversteigerung, die bei Zahlung dieses Teilbetrages eingestellt wird. Es ist unerheblich, ob bei der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens die ganze fällige Forderung zur Erhebung kommt.

(RG., Beschl. v. 28. Juli 1933, 1a X 864/33.)

Eingel. von R. Dr. Stakemann, Hannover.

*

8. §§ 118, 128, 130 ZwVerfG.; § 33 I 35 preuß. AllgVerD. Die zuletzt erwähnte Vorschrift hindert nicht, daß auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts für die gegen den Erheber wegen Nichtberichtigung des Bargebots übertragenen Forderungen Sicherungshypotheken auf dem

zugeschlagenen Grundstücke eingetragen werden, wenn der Ersteher der preussische Staat ist.

Das Vollstreckungsgericht ersuchte, auf dem zwangsversteigerten Grundstücke u. a. den Ersteher, den Preussischen Staat, als neuen Eigentümer und vier Sicherungshyp. für die gegen den Ersteher wegen Nichtberichtigung des Bargebots übertragenen Forderungen einzutragen. Das GVL nahm die Eintragungen entsprechend dem Ersuchen vor. Der Grundstückseigentümer legte gegen die Eintragung der Sicherungshyp. Beschw. ein mit dem Antrage auf Eintragung von Amtswidersprüchen, weil bei der Eintragung der Sicherungshyp., die sich als Zwangshyp. darstellten, die Vorschr. über die Zwangsvollstreckung gegen den Preussischen Staat nicht beachtet seien. Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Nach § 15 Nr. 3 GGZPD. sind die Landesgesetzlichen Vorschr. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, aufrecht erhalten. Für diese Vollstreckung sind in der Provinz Brandenburg z. B. noch § 33 I 35 AGD. maßgebend; die neue Vorschr. des § 30 preuß. V. v. 1. Sept. 1932 (GS. 283) tritt erst am 1. April 1933 in Kraft (§ 52).

§ 33 I 35 AGD. regelt die Vollstreckung aus den gegen den Fiskus ergangenen rechtskräftigen Ur. und bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht die zur Zahlung verpflichtete Stelle zur Zahlung aufzufordern und die vorgesehene Behörde zu benachrichtigen hat. Die nach den sonstigen Gesetzen zulässige Eintragung von Sicherungshyp. im Wege der Zwangsvollstreckung ist daher auf den Grundstücken des Fiskus nicht gestattet. Die Vollstreckung erfolgt vielmehr durch Anrufung der Aufsichtsinstanzen. Diese Unzulässigkeit der Vollstreckung durch Eintragung einer Zwangshyp. hätte auch das GVL. gegenüber einem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zu beachten, da eine unzulässige Eintragung auch nicht auf Ersuchen der zuständigen Behörde vorgenommen werden darf (Gütthel = Triebel § 39 Anm. 47). Die erwähnte Vorschr. der AGD. kommt jedoch auf die hier eingetragenen Sicherungshyp. nicht zur Anwendung.

Die Sicherungshyp., gegen die Amtswidersprüche gebucht werden sollen, beruhen auf §§ 118, 128, 130 ZwVerfG. Ihre Eintragung hat allerdings die Natur einer Zwangsmaßregel gegen den Ersteher; sie stellt eine zwangsweise herbeigeführte Sicherung der durch die Nichtberichtigung des Bargebots nicht befriedigten Berechtigten für ihre Ansprüche dar (Jaedel-Gütthel, ZwVerfG., 6. Aufl., §§ 128, 129 Anm. 1). Die Eintragung der Sicherungshyp. ist aber keine Zwangsvollstreckung i. S. von § 33 I 35 AGD. Gewiß wird die Anwendung dieser Vorschr. nicht in enger Anlehnung an ihren Wortlaut auf die Vollstreckung von Urteilen zu beschränkt sein. Die Vorschr. wird vielmehr auch für die Vollstreckung aus anderen auf Gelbleistung lautenden Schuldtiteln zu gelten haben. Immer aber wird zu fordern sein, daß auf Grund eines gegen den Fiskus erlangten Schuldtitels vollstreckt werden soll. § 33 I 35 AGD. trifft also nur die Fälle, wo auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Geldforderung gegenüber dem Fiskus durchgesetzt werden soll, und zwar auf Grund eines Schuldtitels, der sonst nach dem Gesetz die verschiedenartigsten Vollstreckungsmöglichkeiten eröffnen würde. Um eine solche Vollstreckung handelt es sich bei der Eintragung der Sicherungshyp. für die übertragenen Forderungen nicht. Denn es liegt in diesem Falle weder ein Schuldtitel vor, auf Grund dessen die übertragene Forderung beigetrieben werden könnte, noch besteht die Möglichkeit einer nach dem Willen des Berechtigten verschiedenartigen Vollstreckung. Die Eintragung der Sicherungshyp. ist vielmehr die auf dem Gesetz beruhende zwangsläufige Folge der Nichtberichtigung des Bargebots durch den Ersteher. Ihr kann sich auch nicht der Fiskus durch Ver. auf § 33 I 35 AGD. entziehen. Diese Vorschr. findet ihrem Sinn und Zweck nach keine Anwendung auf Rechtsvorgänge, die sich zwar als Zwangsmaßnahmen kennzeichnen, aber nur als gesetzliche Folgen eines bestimmten Geschehens und Verhaltens im Rahmen eines gesetzlich zulässigen Verfahrens eintreten. Erwirbt der preussische Staat in einem nicht gegen ihn, sondern gegen einen anderen gerichteten Zwangsversteigerungsverfahren das Grundstück durch Zuschlag, so ist der Erwerb nicht anders möglich als mit den durch das ZwVerfG. für den Fall der Zahlung oder Nichtzahlung des Bargebots festgesetzten Folgen. Diese Folgen muß auch der Staat, der ein Grundstück durch Zuschlag erwirbt und das Bargebot nicht berichtigt, auf sich nehmen. Die aus der Nichtberichtigung des Bargebots folgende Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten (§ 118 ZwVerfG.) und demgemäß weiter die Eintragung von Sicherungshyp. für die übertragene Forderung (§ 128 ZwVerfG.) sind Rechtsfolgen, die mit dem Erwerb des Grundstücks durch den Zuschlag und der Nichtberichtigung des Bargebots untrennbar verbunden sind und ihnen

innewohnen. Ein Verstoß gegen § 33 I 35 AGD. ist hiernach bei der Eintragung der Sicherungshyp. nicht vorgekommen, so daß aus diesem, von dem Beschw. angezogenen Grunde die Eintragung eines Amtswiderspruchs nicht in Frage kommt (§ 54 Abs. 1 S. 1 GGZPD.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1933, 1 X 868/32.)

Rechtsentscheide in Pachtssachen.

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

I. §§ 2, 25 PrPachtGD. Besteht in einem Verfahren nach § 2 PrPachtGD. Streit über die vertragliche Höhe der Leistungen, so hat das PEA. nach § 25 PrPachtGD. zu verfahren.

Streiten die Beteiligten darüber, wie hoch der vertraglich vereinbarte Pachtzins ist, dessen Abänderung nach § 2 PrPachtGD. beantragt ist, so ist dies ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 PrPachtGD. Denn Grund des Anspruchs i. S. des § 25 ist nicht in dem technischen Sinne des bürgerlichen Streitverfahrens zu verstehen. Vielmehr ist Grund des Anspruchs i. S. des § 25 der gesamte Inhalt des Pachtvertrages, wie er unter den Vertragsteilen vor dem Eingreifen des PEA. in Geltung ist. Betrag des Anspruchs i. S. des § 25 ist das Maß der durch die Entsch. des PEA. herbeizuführenden Änderung des bisherigen Vertragsinhalts. Da somit der Streit der Beteiligten über die Höhe des im Vertrage vereinbarten Pachtzins ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 ist, muß das PEA. bei einem derartigen Streite nach § 25 verfahren. Denn nur der vom PEA. zugrunde gelegte Vertragsinhalt wird durch einen Beschluß des PEA. geändert. Steht aber gar nicht fest, welchen Vertragsinhalt das PEA. abgeändert hat, so fehlt es der Entsch. an der Grundlage, deren sie bedarf, um ihrerseits Vertragsinhalt zu werden (vgl. Wagemann-Martwig, PachtGD., Bem. 1 Ziff. 2 zu § 25 S. 185). Zudem erfordert es die richtige Anwendung des billigen Ermessens, daß das PEA. zunächst den Ausgangspunkt für die nach § 2 PrPachtGD. zu treffende Abänderung feststellt. Diese Feststellung kann nur in einem Verfahren nach § 25 PrPachtGD. erfolgen, es sei denn, daß die Beteiligten unter Aufgabe der Abweichung des beiderseitigen Vertrags sich auf einen Ausgangspunkt einigen, also dem Vertrage einen bürgerlich-rechtlich unstreitigen Inhalt geben, über dessen Abänderung dann das PEA. zu entscheiden hat.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 5. Juli 1933, 17 Y 26/33.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.

I. § 242 BGB. Eine Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ist grundsätzlich auch auf urheberrechtlichem Gebiete möglich. Die Berufung auf diese ist jedoch nicht möglich, wenn nach Veränderung der Umstände noch Kündigungsmöglichkeit besteht, diese aber nicht ausgenutzt ist.

Die Bekl. hat mit dem Kl. einen Vertrag v. 10. Juli 1931 abgeschlossen, nach dem sie für 45 Veranstaltungen in der Zeit vom 1. April 1931 bis 31. März 1932 das Recht erworben hatte, musikalische Werke, deren Verwertung den Kl. zustehen, auszuführen. Falls der Vertrag nicht von einer der Parteien einen Monat vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wurde, sollte er als für ein weiteres Jahr verlängert gelten.

Die Kl. verlangen die Pauschalgebühr für 1932. Die Bekl. hat ihre Verpflichtung mit Rücksicht auf die grundlegende Veränderung der Wirtschaftslage bestritten.

Sie hat vorgetragen, daß sie infolge des Niederganges der Wirtschaft bei kleineren sportlichen Veranstaltungen überhaupt darauf habe verzichten müssen, Musikappellen spielen zu lassen; in der Winteraison habe das zweite Sechstagerennen, das im Ver-

Zu 1. Das Ur. ist zutreffend. Der Grundsatz des § 242 BGB. bezieht sich auf sämtliche schuldrechtlichen Verhältnisse, also auch auf die Verträge spezialrechtlicher Materie außerhalb des BGB.

Der weitere Rechtsgedanke des Ur., daß eine Anwendung der

trage mit 18 Veranstaltungen angesehen gewesen sei, ganz ausfallen müssen, während bei dem letzten Sechstagerennen i. J. 1932 nur eine Kapelle täglich acht Stunden gespielt habe. Sie ist der Ansicht, daß die Forderung der Kl. derart überhöht sei, daß mit Rücksicht auf die allgemeine Wirtschaftslage die Vekl. eine Herabminderung der vertraglichen Pauschale verlangen könne und bei entsprechender Verrechnung der vordem geleisteten Zahlungen bereits genügend Tantieme gezahlt habe.

Beide Instanzen haben beurteilt.

Die Vekl. will von den vertraglichen Verpflichtungen loskommen durch Ver. auf die *clausula rebus sic stantibus*, sie will eine Ermäßigung oder einen Wegfall ihrer Verpflichtung also erreichen aus den Gesichtspunkten, die in §§ 157, 242 BGB. enthalten sind. Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte können nach dem Inhalt der Kl. die Kündigung der Verträge, die ihm eine unter den veränderten Verhältnissen unbillig erscheinende Leistung zumuten, ganz oder teilweise erlassen werden muß. Eine solche Abweichung von der Regel, daß Verträge unter allen Umständen eingehalten werden müssen, kann, wenn die Rechtsordnung nicht schweren Schaden erleiden soll, nur zugelassen werden, wenn eine andere Möglichkeit den Grundzügen von Treu und Glauben Achtung zu verschaffen, nicht gegeben ist. Daraus folgt, daß in vertragliche Bindungen aus solchen Gesichtspunkten nur eingegriffen werden kann, wenn der Schuldner keinen anderen Ausweg hat, um sich von der für ihn untragbar gewordenen Verbindlichkeit zu befreien, insbes. also in den Fällen langfristiger, nicht ohne weiteres lösbarer Verträge. Im vorl. Falle handelt es sich aber um einen Vertrag, den die Schuldnerin hätte kündigen können. Die Vekl. konnte das Vertragsverhältnis zum 31. März 1932 zur Auflösung bringen, wenn sie spätestens am 29. Febr. 1932 kündigte. In diesem Zeitpunkt waren nach ihrem eigenen Vortrage die Auswirkungen der Wirtschaftskrise von 1931 auch in dem Betriebe der Vekl. bereits so merkbar hervorgetreten, daß sie auch für das neue Vertragsjahr mit empfindlichen Einbußen rechnen mußte. Es geht nicht an, daß sie, nachdem sie — gleichviel aus welchem Grunde — die Kündigungsfrist versäumt hatte, nun unter Ver. auf Treu und Glauben sich vom Verträge lösen will. Es konnte deshalb auch dahingestellt bleiben, ob andere gleichartige Unternehmungen in der Provinz günstigere Bedingungen von den Kl. erhalten haben; die Vekl. hätte es in der Hand gehabt, durch rechtzeitige Kündigung auch für sich günstigere Bedingungen zu erwirken.

(RG., 27. Zivilsen., Urte. v. 10. Juli 1933, 27 U 2999/33.)

Ber. von R. Dr. W. Ritter, Berlin.

*

Dresden.

2. § 823 BGB. Die Teilnahme an einer Gefälligkeitssahrt, bei der der Mitgenommene weiß, daß der Fahrer unter der Wirkung von erheblichem Alkoholgenuß steht, enthält einen stillschweigenden Verzicht auf alle Fahrlässigkeitschäden, bedeutet aber auch die bewußte Übernahme der damit verbundenen Gefahr. †)

Der Vekl. hat den Kl. unentgeltlich aus Gefälligkeit zu einem Ausflug auf seinem Krafttrad mitgenommen. Hieraus folgt, daß eine Haftung des Vekl. auf vertraglicher Grundlage oder auf Grund des Kraftf. (vgl. § 8 Ziff. 1 Kraftf.) nicht in Betracht kommt, vielmehr eine Verantwortlichkeit des Vekl. nur auf Grund unerlaubter Handlung des Vekl. (§ 823 BGB.) gegeben ist.

clausula rebus sic stantibus dann zu unterbleiben habe, wenn nach Veränderung der Umstände eine Kündigung des Vertragsverhältnisses möglich gewesen sei, hat bereits auf einem anderen Rechtsgebiete gesetzliche Anerkennung gefunden.

Bei der außerordentlichen Kündigung der Mietverträge nach der *NovO.* v. 8. Dez. 1931 (Teil 1 Kap. III § 1) war das Kündigungsrecht ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Mieter seit dem Beginn der Bankenkrise (15. Juli 1931) von einem gesetzlichen oder vertraglich zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hatte. Der Schuldner muß zunächst alle ordentlichen Rechtsbehelfe, die ihm das Gesetz oder der Vertrag gibt, erschöpfen, ehe er sich auf diese außerordentliche, durch die *NovO.* entwickelte Lösungsmöglichkeit berufen kann. Macht ein Schuldner von seinem normalen Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so kann mit Recht angenommen werden, daß die Fortsetzung des Vertrages seinem Willen entspricht und ihm deshalb auch zugemutet werden kann. Gut er die Kündigung etwa versehentlich unterlassen, so muß er diese Fahrlässigkeit gegen sich gelten lassen, denn die *NovO.* hat gerade demjenigen diesen letzten Ausweg eröffnen wollen, der trotz dieser Sorgfalt von dem für ihn unerträglich gewordenen Verträge nicht loskommen kann. Hierbei ist auch dem Interesse des anderen Vertragsteiles Rechnung getragen, der mit Rücksicht auf die Fortdauer des Vertrages seine wirtschaftlichen Dispositionen bereits getroffen hat.

R. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

Nimmt jemand auf dem Krafttrad eines anderen an einer Fahrt ohne Eingehung eines Vertrages teil, so kann aus den besonderen Umständen des Falles eine stillschweigende Vereinbarung der Beteiligten des Inhabers zu entnehmen sein, daß der Mitgenommene auf Erfahrsprüche für solche Schäden verzichtet, die ihm etwa während der Fahrt durch die Fahrlässigkeit eines an der Fahrt beteiligten, insbes. des Kraftfahrzeugführers, entstehen. Ein solcher stillschweigender Verzicht des Mitgenommenen ist in der Regel aus der Tatsache allein, daß die Mitnahme auf der Fahrt unentgeltlich erfolgte, noch nicht zu entnehmen, wohl aber kann der Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit beim Hinzutreten weiterer Umstände mit gewertet werden (RG. 128, 229 f. 1). Die Parteien sind während dieser Fahrt in zahlreichen Gastwirtschaften eingekehrt, wo sich die Parteien dem Genuß des „böhmischen“ Biers ergeben haben. Der Kl. behauptet selbst, daß nach seiner Beobachtung der Vekl. in den verschiedenen Gastwirtschaften sieben große (1/2 l) Glas Bier getrunken habe. Der Kl. mußte ohne weiteres wissen, daß bei einem Kraftfahrzeugführer der Genuß von Alkohol, noch dazu in so großen Mengen, insolge der damit verbundenen Nervenerregung erfahrungsgemäß große Gefahren für die Mitfahrenden herbeiführen konnte. Der Vekl. mußte weiter, daß die Rückfahrt nach J. in der Dunkelheit erfolgte, wo sich diese Gefahren naturgemäß noch erhöhten, wie keiner besonderen Ausführung bedarf. Wenn der Kl. gleichwohl an der Fahrt, insbes. an der Rückfahrt, teilnahm, so muß bei dieser Sachlage das Vorliegen eines stillschweigenden Verzichtes wegen aller dem Kl. etwa erwachsender Fahrlässigkeitschäden angenommen werden. Der entgegenstehenden Ansicht von *Prückmann*: *JW.* 1932, 3688 f. vermag der erk. Sen. nicht beizutreten.

Außerdem ist aber noch folgendes zu beachten: Der Kl. hat, wie oben bereits festgestellt worden ist, den großen Alkoholgenuß des Vekl. auf der Vergnügungsfahrt gekannt. Er behauptet ja in der Klageschrift selbst, daß der Vekl. beim Antritt der Rückfahrt stark angeheitert gewesen sei, und führt selbst den Unfall auf die Trunkenheit des Vekl. zurück. Wenn der Kl. gleichwohl an der Rückfahrt teilnahm und sich dem unter dem starken Einflusse des Alkohols stehenden Vekl. anvertraute, so nahm er damit bewußt die mit der Rückfahrt insolge des starken Alkoholgenußes verbundene Gefahr auf sich, so daß ihm auch aus diesem Grunde jeder Schadensersatz zu verlagen ist (vgl. *RGKomm.*, Bem. 7c zu § 833 BGB., *RG.* a. a. D.).

Nach alledem stehen dem Kl., auch wenn der Vekl. den Unfall des Kl. durch Fahrlässigkeit verschuldet hat, gegen den Vekl. keine Schadensersatzansprüche zu.

(OLG. Dresden, 3. Zivilsen., Urte. v. 4. Juni 1933, 3 O 153/32.)

Eingef. von R. Dr. Schlegel, Jittau i. Sa.

*

Karlsruhe.

3. § 392 Abs. 2 HGB.; § 826 BGB.

1. Die Sondervorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. kann nicht auf Grund einer Parteivereinbarung auf den Verkauf unter Eigentumsvorbehalt Anwendung finden.

2. Die in Kenntnis der Unabtreubarkeit vom Treuhänder gleichwohl vorgenommene Abtretung ist nicht ohne weiteres, sondern nur bei fraudulösem Zusammenwirken mit dem Abtretungsempfänger i. S. des § 826 BGB. sittenwidrig. †)

Die Kl. hat der Firma K. Waren unter Eigentumsvorbehalt

1) *JW.* 1930, 2854.

Zu 2. Dem Urte. liegt ein Tatbestand zugrunde, mit dem sich das *RG.* bereits beschäftigt hat: Unentgeltliche Mitnahme einer Person durch einen Kraftfahrer, von dem der Beförberte weiß, daß er unter dem Einfluß von Alkohol den Wagen steuert. Das *OLG.* Dresden wendet den vom *RG.* aufgestellten Rechtsatz eines stillschweigenden Verzichtes bzgl. aller aus einem fahrlässigen Verhalten erwachsenden Schäden an (*RG.* v. 14. April 1930 = *JW.* 1930, 2855). Dagegen hat schon *Prückmann*: *JW.* 1932, 3688 methodologische Bedenken geäußert, daß die Annahme des stillschweigenden Haftungsausschlusses auf einer fragwürdigen Unterstellung beruht. In solchen Fällen setzt der Mitgenommene eine notwendige Verbindung zu seiner Beschädigung, die er also mitverursacht. Diese Auffassung, die das *OLG.* Dresden als „entgegenstehend“ ablehnt, klingt am Schluß des Urte. noch einmal an, wenn das *OLG.* als zweiten Gesichtspunkt für die Verjagung des Schadensersatzes die bewußte Übernahme der Gefahr ins Feld führt. Das ist eine Erwägung, die auf ursächlichem Gebiet liegt. Sie wird in Zukunft stärker zu betonen sein, um die häßliche Krücke der Vermutung einer stillschweigenden Willenserklärung zu vermeiden.

R. Dr. K. Volkmann, Düsseldorf.

Zu 3. Der Entsch. dürfte nur in ihrem zweiten Teile beizutreten sein.

Dagegen erscheinen die Ausführungen der Entsch. in ihrem ersten

geliefert. Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Kl. enthielten folgende Klausel: „Wird die Ware vom Käufer weiter veräußert, so gelten die ihm daraus entstehenden Forderungen i. S. des § 392 HGB. im Verhältnis zwischen der liefernden Firma, ihrem Käufer und dessen Gläubigern als Forderung der liefernden Firma. Die Abtretung von Forderungen, die dem Käufer durch Weiterveräußerung der Waren zustehen, ist unzulässig.“

Die Firma K. trat an die Bekl. Forderungen aus dem Verkauf der ihr von der Kl. gelieferten Waren ab mit der ausdrücklichen Zusicherung, daß die abgetretenen Forderungen frei von Vorbehalten und Rechten Dritter seien und daß ihre Übertragbarkeit weder ausgeschlossen noch beschränkt sei.

Die Kl. verlangt Erstattung der von der Bekl. eingezogenen Forderungsbeträge.

LG. hat verurteilt, OLG. die Klage abgewiesen.

Gegen das Urte. hat die Bekl. Ver. eingelegt unter Wiederholung ihrer Anträge erster Instanz zur Klage und Widerklage. Die Kl. ließ Zurückverweisung der Ver. beantragen. Wegen der Begr. der beiderseitigen Anträge wird auf die vorbereitenden Schriftsätze und im übrigen auf den Inhalt des angefochtenen Urte. verwiesen.

Die Ver. der Bekl. ist begründet.

Die Frage, ob durch Parteivereinbarung die für das Kommissionsverhältnis geltende Sondervorschr. des § 392 Abs. 2 HGB. allgemein auf den Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ausgedehnt werden kann, wird im Schrifttum — eine höchst richterliche Entsch. liegt, soweit ersichtlich, noch nicht vor — geradezu einmütig verneint. Auch Düringer-Sachenburg-Lehmann spricht sich gegen sie aus (vgl. 3. Aufl., Bd. V 2, § 392 Anm. 6 a. E.), wo es heißt: „Hingegen kann § 392 HGB. nicht im Weg der Vereinbarung in Fällen eingeführt werden, wo er nicht kraft Gesetzes gilt (vgl. § 383 Anm. 7 a). Eine solche Vereinbarung ist mit dinglicher Wirkung nach den Grundzügen des BGB. nicht möglich und daher Dritten gegenüber unwirksam.“

Dieselbe Auffassung vertreten außer Jäger: Zeitschr. f. Konturs- u. Treuhänderwesen 1930, 17 und Staub, HGB., 12./13. Aufl., § 392 Anm. 12 Mathiesen: HRZBl. 1932, 40; Schück in der Samml. „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer Berlin 1931 S. 90; Levi ebd. S. 163; Meierstein ebd. S. 9; Schwarz ebd. S. 30; Schäfer ebd. S. 115.

Röhler: Deutsche Getreideztg. v. 10. Nov. 1929 steht allein dem ganzen übrigen neueren Schrifttum gegenüber. Von diesem abzuweichen, ist für den Senat um so weniger Anlaß, als namentlich durch reichsgerichtliche Anerkennung der Vorwegabtretung (RG.: JW. 1932, 1965) kein praktisches Bedürfnis mehr für den mit der Kommissionsklausel erstrebten Schutz des Warenlieferanten besteht. Die Kommissionsklausel in eine Vorwegabtretung umzuwandeln, verbietet der Inhalt der Klausel, der gerade den Gegensatz zu der damals noch nicht anerkannten Vorwegabtretung betont. Unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung ist daher die Klage nicht begründet.

Teil wenig überzeugend. Es kann der Ansicht nicht beigetreten werden, daß durch die Einführung der Worte „i. S. des § 392 HGB.“ in den Geschäftsbedingungen der Kl. die in diesen evtl. enthaltene Vorwegabtretung nicht gültig verabredet sein soll. Nach richtiger Auslegung hat die Kl. durch die Einführung dieser Worte wohl nur die zur Zeit der Aufstellung der Geschäftsbedingungen nicht anerkannte Vorwegabtretung auf jeden Fall in sichhaltiger Form ausbedingen wollen. Das Gericht hätte sich wohl nicht mit der allgemein anerkannten Feststellung begnügen dürfen, daß § 392 HGB. nicht dort eingeführt werden könne, wo er nicht kraft Gesetzes gelte. Es hätte vielmehr untersuchen müssen, was die Kl. und die Firma K. mit der Vereinbarung der Klausel im Grunde bezweckten. Die Ausführungen der Entsch., die „Kommissionsklausel“ könne nicht in eine Vorwegabtretung umgedeutet werden, weil dies der Inhalt der Klausel verbiete, der gerade den Gegensatz zu der damals noch nicht anerkannten Vorwegabtretung betone, erscheinen wenig stichhaltig. Die Klausel betont keinen Gegensatz zur Vorwegabtretung, sondern will offenbar — wie ausgeführt — die damals von vielen angestrebte, aber noch nicht anerkannte Vorwegabtretung durch die Worte „i. S. des § 392 HGB.“ gültig vereinbaren. Diese Ausführungen der Entsch. dürften dem § 139 BGB. nicht gerecht werden.

Die Untersuchung, was die Kl. und die Firma K. mit der Klausel im Grunde bezweckten, hätte ergeben, daß von beiden Seiten eine Vorwegabtretung gewollt war, daß man sie nur in die unklare Form faßte, weil sie noch nicht anerkannt war. Dann hätte das Gericht untersuchen müssen, ob die von der Kl. und der Firma K. gewollte Vorwegabtretung gültig war und gegebenenfalls, welche Konsequenzen sich aus einer evtl. Gültigkeit ergaben.

Dagegen ist den Ausführungen der Entsch. bzgl. des § 826 BGB. in vollem Umfange beizutreten.

Die Kl. hat sie weiter auf § 826 BGB. gestützt. In dem Vertrag der Bekl. mit der Firma K. sei der Prokurist der Firma S. als Treuhänder der Bekl. mit der Verwaltung der abgetretenen Forderungen betraut worden. S. habe die Lieferungsbedingungen der Kl. gekannt. Diese Kenntnis ihres Treuhänders müsse die Bekl. gegen sich gelten lassen. Die in Kenntnis der Unabtreubarkeit gleichwohl vorgenommene Abtretung an die Bekl. verstoße gegen die guten Sitten.

Diese Klagebegr. ist schon deshalb hinfällig, weil der Treuhänder nach den ihm übertragenen Obliegenheiten nicht Vertreter im Willen der Bekl. war. Außerdem aber genügte die behauptete bloße Kenntnis des Treuhänders nicht zur Begr. eines Schadensersatzanspruches gegen die Bekl. Dazu wäre vielmehr der Nachweis einer Kollusion, eines fraudulösen Zusammenwirkens des Treuhänders mit der Bekl. erforderlich (vgl. z. B. Staub a. a. O. § 392 Anm. 12 a).

(OLG. Karlsruhe, 2. Zivilsen., Urte. v. 8. März 1933, 2 ZBR 278/32.)

Eingef. von RA. Hermann Schweizer, Karlsruhe.

Köln.

4. Ein nach §§ 12, 13 AllgVerfBed. ordnungsmäßig zustande gekommenes Schiedsgutachten bindet die Parteien und damit das Gericht und kann nur nach § 319 BGB. und § 184 BGB. angefochten werden.)

Die Einwendungen des Kl. gegen das Gutachten waren, da dieses in Wirklichkeit aus zwei Entsch. über zwei getrennte der Kommission vorgelegte Fragen besteht, auch hinsichtlich beider Entsch. zu prüfen.

Gegen die Bejahung der ersten Frage, daß nämlich die Folgen des Anfalls am 30. Juni 1931 befristet waren, verlagten die Angriffe des Kl. Er macht geltend, das Schiedsgutachten sei offenbar unbillig; denn man habe damals seinen Krankheitszustand verkannt.

Unter offenkundiger Unbilligkeit ist eine sich dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beobachters aufdrängende Unrichtigkeit zu verstehen, wobei es allein auf den Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens ankommt. Nur in einem solchen Fall kommt nach ständiger und einhelliger Mpr. der Begriff der offenkundigen Unbilligkeit des § 319 Abs. 1 BGB. und der diesem nachgebildete Begriff der offenkundigen erheblichen Abweichung von der richtigen Sachlage i. S. des § 184 BGB. in Betracht. Diesen Anforderungen genügen die Behauptungen und Beweisangebote des Kl. nicht.

Dagegen bindet das Schiedsgutachten nicht, soweit es über die Arbeitsfähigkeit des Kl. bis zum 30. Juni 1931 entschieden hat (Frage 2). Es ist zwar nicht anzuerkennen, daß die Kommission die ihr gestellte, in § 12 VerfBed. umschriebene Aufgabe überschritten habe, wie der Kl. meint. Allerdings hatte die Kommission nur über die Folgen des Anfalls ein Gutachten abzugeben. Eine solche ist aber auch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Kl. Daß die Kommission dem Grad der Erwerbsbeschränkung entsprechend die von der Bekl. geleisteten Tagegelde als ausreichend bezeichnet hat, ist nicht zu beanstanden. Denn da auf Grund des Vertr. für hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit dem Kl. ein fester Tagegeldebetrag zustand, bedeutet die Billigung der von der Bekl. gezahlten Tagegelde nicht eine un-

Zu 4. Nach § 184 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. § 12 (2) a Allg-UnfallVerfBed. sind die Feststellungen der Arztekommision über Art und Umfang der Unfallfolgen sowie darüber, ob und in welchem Umfang der eingetretene Schaden auf den Versicherungsfall zurückzuführen ist, nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der tatsächlichen Sachlage erheblich abweichen. Neben dieser Unverbindlichkeit eines Schiedsgutachtens aus besonderen Gründen — die der erste Teil der Entsch. streift — gibt es noch die vom BGB. nicht erwähnte Unverbindlichkeit aus allgemeinen Gründen, wovon praktisch nur die Verfahrensmängel in Betracht kommen. Es handelt sich dabei entweder um Verstöße gegen ungeschriebene, „naturrechtliche“ Verfahrensvorschr. — die §§ 1025 ff. ZPO. sind auf den Schiedsgutachtenvertrag nicht anwendbar; Brud., BGB., Anm. 10 zu § 64; Risch, Schiedsmann im Versicherungsrecht S. 8 —, z. B. weil die Gutachter ihre Zuständigkeit überschritten haben (Risch a. a. O. 120, 117), ein Geisteskranker keinen Vertreter gehabt (RG.: VeröfflAusfl. 1905, Anh. S. 63), ein wegen Befangtheit abgelehnter Sachverständiger mitgewirkt hat (RG. 69, 167; RG.: JurRdschPrivVerf. 1930, 155), oder um Verstöße gegen Verfahrensregeln, die in den AllgVerfBed. enthalten sind. Einen solchen Fall betrifft die vorl. Entsch. Den Erwägungen des OLG. Köln über die Bedeutung des in § 13 Abs. 2 Ziff. 3 statuierten Begründungszwangs ist beizupflichten: der Begründungszwang soll die materielle Richtigkeit des Schiedsgutachtens und seine Nachprüfbarkeit gewährleisten; ein Verstoß macht daher den Spruch der Arztekommision unverbindlich (vgl. auch Risch a. a. O. 95, 89, 121).

zulässige Entsch. über die Entschädigungsansprüche des Kl., sondern ist lediglich als ein Maßstab für die dem Gesundheitszustand des Kl. in den einzelnen Zeitabschnitten entsprechende Erwerbsfähigkeit anzusehen.

Die Kommission hat es jedoch unterlassen, insoweit ihre Entsch. schriftlich zu begründen. Eine derartige Begründung ist aber in § 13, II Abs. 3 AllgVersBed. zwingend vorgeschrieben. Sie ist auch im Interesse der Parteien unerlässlich. Mit Absicht läßt der Gesetzgeber die Anfechtung solcher Schiedsgutachten im Prozeß nur unter besonders erschwerten Bedingungen zu. Wenn trotzdem Streit über einen solchen Spruch unter den Parteien des Versicherungsvertr. entsteht, so wird der Beweis für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Spruchs gerade infolge der hohen Anforderungen, die das Gesetz stellt, nur dann geführt werden können, wenn der Spruch ausreißend begründet ist; die Möglichkeit einer Nachprüfung darf nicht über die Hemmnisse des Gesetzes hinaus durch etwaige dem Gutachten anhaftende wesentliche Verfahrensmängel noch weiter erschwert oder gar vereitelt werden.

Wenn nun jegliche begründete Beantwortung der von der Bekl. an die Arztekommision gestellten zweiten Frage vernichtet wird und nicht gesagt wird, welche Feststellungen die Beantwortung der Frage rechtfertigen, so läßt sich nicht beurteilen, ob Tatsachen oder Beweismittel in Frage kommen, die deutlich machen, daß dieser Teil des Gutachtens sich auf eine offenbar unrichtige Beurteilung der Sachlage gründet. Die fehlende Begründung der Beantwortung der zweiten Frage ist daher ein wesentlicher Mangel des Verfahrens, der zur Folge hat, daß insoweit weder die Parteien noch das Gericht an die Feststellung der Arztekommision gebunden sind.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Urt. v. 27. Jan. 1933, 7 U 119/32.)

Eingef. von Kl. Dr. S. Leinen, Köln.

Raumburg.

5. § 7 Abs. 2 KraftfG. Zum Begriff des Versagens der Einrichtungen des Kraftfahrzeugs.†)

Am Kraftomnibus des Bekl. pläzte infolge von Materialermüdung die Vorderachsfeder. Infolgedessen wurde die Steuerung festgeklemmt. Der Kraftomnibus fuhr gegen die Wand eines Hauses und quetschte eine dort stehende Frau tot. Deren Ehemann nahm den Bekl. als Halter des Kraftomnibus auf Erstattung des ihm durch den Tod seiner Ehefrau entstandenen Schadens in Anspruch. Der Bekl. wurde erstinstanzlich zum Schadensersatz im Rahmen des KraftfG. verurteilt. Sein Armenrechtsgesuch für den Berufungsrechtszug ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden.

Nach § 7 Abs. 2 KraftfG. würde der Bekl. nur dann von der Haftungspflicht aus § 7 Abs. 1 KraftfG. befreit sein, wenn er nachzuweisen vermöchte, daß der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht ist, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Einrichtungen beruht.

Wenn auch ein Fehler in der Beschaffenheit der unmittelbar vor dem Unfall gebrochenen Achsfeder nicht vorliegt — nach dem Gutachten der Sachverständigen handelte es sich dabei nicht um einen Fehler im Material, sondern um eine Ermüdung der Materialermüdung —, so ist doch ein ursächliches Versagen der Einrichtungen des Kraftfahrzeugs unbedenklich insofern gegeben, als die Steuerung verlagert hat und hierdurch dann eben der Unfall herbeigeführt wurde. Daß das Versagen der Steuerung wiederum auf den Federbruch und das dadurch verursachte Festklemmen der Steuerung zurückzuführen ist, ist hierbei ohne Belang. Die Frage nach dem Grunde des Versagens der Steuerung könnte allerdings, aber auch nur dann von Bedeutung sein, wenn das Versagen auf ein unabwendbares Ereignis zurückzuführen wäre, das keinen Ausfluß der Betriebsgefahrlichkeit des Fahrzeugs darstellte. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Mag ein Federbruch infolge von Materialermüdung an sich zwar ein unabwendbares Ereignis sein, weil er auch bei größter Sorgfalt nicht vermieden werden kann, so ist ein solcher Bruch doch in der Regel wie auch sonstige technische Störungen, die einen einwandfreien Betrieb des Kraftfahrzeugs hindern, in der Eigenart des Kraftfahrzeugbetriebs selbst begründet; er stellt selbst ein „Versagen der Einrichtungen“ des Kraftfahrzeugs dar. Das

Zu 5. Die Entsch. ist de lege lata zutreffend. An ihr zeigt sich aber deutlich, wie automobilfeindlich die Haftungsbestimmungen des KraftfG. sind. Ein Federbruch, der in der Regel ohne jedwede Verschämung des Führers, gewöhnlich als unvorhersehbare Folge einer Materialermüdung eintritt, verursacht ein Festklemmen der Lenkung und damit ein Versagen der Steuerung des Wagens. Die hieraus entstehenden Unfälle ergeben sich freilich aus der Eigentümlichkeit des Kraftfahrzeugbetriebs. Es ist richtig, daß nach dem im § 7 KraftfG. vorgesehenen Verursachungsprinzip der Fahrzeughalter zu haften hat. Das schädigende Ereignis ist

Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß unter einer „Verrichtung“ des Kraftfahrzeugs nur das ordnungsmäßige Arbeiten der Unfallverhütungseinrichtungen gemeint sein soll. Das Gesetz bezweckt gerade im Gegenteil, ausgehend von dem Grundsatz der Gefährdungshaftung, daß der Halter alle aus der Eigentümlichkeit des Kraftfahrzeugbetriebs erwachsenden und in ihr ruhenden Gefahren zu vertreten hat, auch wenn ihn kein Verschulden oder auch nur sonstige Verantwortlichkeit dafür trifft. Die Federn, die den Oberbau des Wagens zu tragen haben, gehören nur mit zu den Vorrichtungen des Kraftwagens überhaupt, die ihn zu seinem Betrieb als Kraftfahrzeug befähigt machen. Ein Federbruch ist daher jedenfalls dann, wenn er nicht durch besondere, außerhalb des Betriebs liegende Umstände herbeigeführt ist, auch als das Versagen einer Verrichtung des Kraftfahrzeugs, nämlich einer Vorrichtung zu seinem bestimmungsgemäßen Betrieb anzusehen. Daß das Versagen der Steuerung hier auf den Federbruch zurückzuführen ist, läßt deshalb die Feststellung, daß es sich bei der Steuerunfähigkeit um ein Versagen der Einrichtungen des Kraftfahrzeugs handelt, unberührt.

(OLG. Raumburg a. S., 7. ZivSen., Beschl. v. 7. März 1933, 7 U 363/32.)

Ber. von OLG. Biedermann, Raumburg a. S.

Berlin.

II. Verfahren. Gebühren. Kosten.

6. § 1 ArmAnwG.; § 122 ZPO. Nach Tod der armen Partei keine wirksame Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung mehr, selbst wenn der Anwalt bereits Vollmacht der Partei hatte.

Der Erinnerungsführer, der das Armenrecht für den Kl. nachgesucht und vorsorglich bereits für ihn die Ver. eingelegt hatte, ist dem Kl. durch Beschl. v. 24. Mai 1932 als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser Beschl. ist ihm am 2. Juni 1932 zugestellt worden. Bereits am 21. Mai 1932 ist jedoch, wie sich erst aus Anlaß der Zustellung des Beschl. ergeben hat, der Kl. verstorben.

Der Erinnerungsführer begründet nun seinen Anspruch auf Erstattung der Prozeßgebühr aus der Staatskasse damit, daß er bereits zur Zeit der Einlegung der Ver. für den Kl. Prozeßvollmacht hatte, die durch den Tod nicht erloschen sei. Für den Rechtsstreit und das Armenrechtsverfahren sei der Tod ohne Bedeutung gewesen. Diese Ansicht ist jedoch irrig. Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber entsteht nur beim Zusammentreffen zweier Voraussetzungen: der Beordnung durch das Gericht und des Auftrags der Partei (vgl. grundsätzliche Entsch. des Senats 20 W 1875/32 v. 27. Febr. 1932).

Nun erlischt allerdings die Vollmacht der armen Partei nicht durch deren Tod (§ 86 ZPO.). Das Auftragsverhältnis dauert also zunächst fort, auch wenn die arme Partei stirbt. — Eine Beordnung kann aber nach dem Tode der Partei wirksam nicht mehr erfolgen. Diese setzt vielmehr voraus, daß die arme Partei im Zeitpunkt der Beordnung, d. h. nicht der Beschlußfassung durch das Gericht, sondern der Zustellung oder Verkündung des Beschl. auch noch lebt. Das ergibt sich einmal daraus, daß das Armenrecht nur einer bestimmten Person, deren besondere Verhältnisse das rechtfertigen, bewilligt wird. Im übrigen bestimmt § 122 ZPO. ausdrücklich: „Das Armenrecht erlischt mit dem Tode der Person, der es bewilligt ist.“ — Es ist also untrennbar mit der Existenz der armen Partei verknüpft, kann demnach wirksam gar nicht erst entstehen, wenn die Partei, für die es nachgesucht worden ist, im Zeitpunkt der Beordnung nicht mehr lebt.

Dann ist es aber unerheblich, ob die Partei schon Prozeßvollmacht erteilt hatte und ob etwa der dann zu ihrem Armenanwalt bestimmte Anwalt auf Grund dieser Vollmacht bereits irgendwelche Prozeßhandlungen vorgenommen hat. Es ist oberster Grundsatz für die Entstehung des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts gegenüber dem Staat, daß die bisher, d. h. vor der Zustellung oder Verkündung des Armenrechtsbeschl. entwickelte Tätigkeit der Staatskasse gegenüber ohne Bedeutung ist, daß vielmehr die Wirkung der Armenrechtsbewilligung und Beordnung des Anwalts gebührenrechtlich so zu beurteilen ist, als wenn im Zeitpunkt der Beordnung der Armenanwalt zum Wahlanwalt der Partei bestellt und ihm in diesem Augenblick ein neuer Auftrag erteilt worden wäre (W.-F.-Friedländer, 1932, S. 110 Anm. 21; Baumbach, NKostG., 1933, Anm. 3 zu § 1 ArmAnwG.).

zwar „unabwendbar“; es beruht aber auf dem Versagen der Steuerung. — Wenn sich jetzt ernsthaft Bestrebungen geltend machen, die Kraftfahrzeuggesetzgebung zur Hebung des Automobilverkehrs für den Fahrzeughalter günstiger zu gestalten, so sollte man an einer Reform der Haftungsvorschr. nicht vorbeigehen; der vorl. Fall bietet ein Beispiel für die weitgehende Haftung des Automobilisten selbst für unabwendbare Ereignisse; solche Vorschr. mögen i. Z. 1909 zeitgemäß gewesen sein!

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

Das bedeutet also, daß die vorher schon entwickelte Tätigkeit des — späteren — Armenanwalts, sofern er bereits Vollmacht der Partei hatte, dann zwar in den Rahmen des erteilten Auftrags fällt und dem Auftraggeber gegenüber den Gehührensanspruch des Anwalts entstehen läßt. Der Staatskasse gegenüber kann dadurch allein jedoch ein Erstattungsanspruch nicht begründet werden. Insofern handelt also der vor der wirksamen Beordnung tätig werdende Armenanwalt gleichsam auf eigene Gefahr.

Auch der Hinweis des Erinnerungsführers, daß er ja in der Lage sein müsse, für die arme, wenn auch verstorbene Partei den Aussetzungsantrag zu stellen (§ 246 ZPO.), vermag die rechtliche Beurteilung nicht zu ändern. Auch hier gilt, daß der Anwalt zwar auf Grund der Vollmacht des Erblassers handeln darf, in Wahrheit aber jetzt nur noch für die Erben als Parteiparteien auftritt. Für diese müßte aber das Armenrecht erst besonders nachgesucht werden. Die drohenden Rechtsnachteile, die aus einer Unterlassung des Aussetzungsantrags sich ergeben könnten und die der Erinnerungsführer zugunsten seiner Ansicht ins Feld führt, folgen allein aus dem Umstand, daß bereits vor Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Armenanwalts ein Anwalt für die Partei im Prozeß handelnd aufgetreten ist. Folglich müssen gegebenenfalls diese Nachteile auch durch eine weiterhin außerhalb des Armenrechts zu entwickelnde Tätigkeit des Anwalts abgewendet werden.

Zugunsten der ursprünglichen armen Partei kann jedenfalls nach ihrem Tode unter keiner Voraussetzung mehr eine wirksame Beordnung als Armenanwalt erfolgen.

(RG., Beschl. v. 25. März 1933, 20 Wa 86/33.)

Ber. von OGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Celle.

7. § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. Es ist nicht statthaft, den Antrag des Bfkl. auf Versäumnisurteil gegen den Kl. mit der Begründung abzulehnen, der Prozeßkostenvorschuß sei nicht bezahlt. Die Entgegennahme eines Klageantrages „unter Vorbehalt der Best. d. § 74 ORO.“ ist unzulässig? +)

Nach § 74 Abs. 2 Satz 1 ORO. soll der Termin zur mündlichen Verhandlung auf Grund der Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bestimmt werden. Hier von ist nach Abs. 4 Ziff. 1 c abzusehen, wenn dem Kl. das Armenrecht bewilligt worden ist. Letzteres war vorliegend geschehen. Eine streitige Verhandlung war mehrfach vertagt. Dem Kl. ist dann das Armenrecht entzogen worden. Damit war dieser Ausnahmefall des Abs. 4 Ziff. 1 c nicht mehr gegeben, und es war nach der allgemeinen Regel des Abs. 2 Ziff. 1 c zu verfahren. Es hätte also neuer Verhandlungstermin erst nach Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt werden sollen. Die streitige Frage, ob das Gericht, wenn unter Verletzung der Vorschr. des § 74 Abs. 2 ORO. Verhandlungstermin bestimmt ist, verpflichtet ist, die Verhandlung entgegenzunehmen, ist zu verneinen. Die Vorschr. bezweckt, den Staat wegen der ihm zustehenden, später erfahrungsgemäß oft schwer beizutreibenden Kosten zu sichern. In dem Sinne hat auch das RG.: JW. 1928, 2154 entschieden, allerdings in einem Falle, wo der erste Termin angefaßt war, um einen wegen Fristablaufes drohenden Rechtsverlust des Kl. zu vermeiden. Das gleiche muß aber gelten, wenn versehentlich unter Nichtbeachtung des § 74 Abs. 2 ORO. Termin bestimmt ist. Nicht anders verhält es sich, wenn das Armenrecht

nachträglich entzogen ist. Vorliegend wäre der Richter berechtigt gewesen, zu Beginn des Termins vom 1. Juni 1933 die Verhandlung zu vertagen. Nach dem Protokolle hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. Vertagung beantragt wegen Nichtzahlung der Prozeßgebühr und zwecks weiterer Vorbereitung der Sache. Es heißt dann weiter: „Er erklärte nicht verhandeln zu wollen.“ Der Prozeßbevollmächtigte des Bfkl. hat der Vertagung widersprochen, weil kein Vertagungsgrund vorliege. Der Richter hat darauf den Vertagungsantrag abgelehnt. Nunmehr beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Bfkl. Erlaß des Versäumnisurteils gegen den Kl. Ob, wenn nach dem Protokoll der Prozeßbevollmächtigte des Kl. schon vor der Entsch. auf den Vertagungsantrag des Kl. erklärt hatte, nicht verhandeln zu wollen, er darum i. S. des § 333 ZPO. als nicht erschienen anzusehen war, unterliegt Bedenken. Hier kommt hinzu, daß er ausdrücklich das Protokoll beantragt, den Antrag auf Versäumnisurteil zurückzuweisen, und daß es weiter heißt: „evtl. stellt er (der Anwalt des Kl.) den Antrag der Klageschrift“. Dieses Verhalten steht im Widerspruch zu der vorherigen Erklärung, nicht verhandeln zu wollen, und es verstärkt die Zweifel, ob die vorherige Erklärung als fortwirkend behandelt werden durfte. Keinesfalls erscheint das angängig, wenn man berücksichtigt den Satz im Protokoll: „evtl. stellte der Anwalt des Kl. den Antrag aus der Klageschrift“. Es war nicht zulässig, den Klageantrag nur evtl. zu stellen, deshalb drängt sich die Annahme auf, daß der Kl. nach Ablehnung des Vertagungsantrages verhandeln wollte. Nicht unbedenklich ist schließlich der Satz des Protokolls: „die Anträge des Kl. werden unter Berücksichtigung der Best. des § 74 ORO. und unter Vorbehalt dieser Best. entgegengenommen“. Eine Entgegennahme der Anträge unter Vorbehalt war unzulässig; die Anträge des Kl. hätten vielmehr überhaupt nicht entgegengenommen werden sollen und, wenn der Kl. vorher erklärt hatte, nicht verhandeln zu wollen, auch nicht entgegengenommen werden dürfen.

Die Begr. der Ablehnung des Antrages des Bfkl. auf Erlaß des Versäumnisurteils ist nicht zu billigen. Allerdings hat das RG.: JW. 1928, 2154 den Standpunkt eingenommen, daß der Bfkl., wenn er die Tätigkeit des Gerichts zur Beendigung des Prozesses in Anspruch nehmen wolle, zuvor dem Staate die dafür nötige Zahlung leisten, also die vom Kl. nicht entrichtete Prozeßgebühr zahlen müsse. Diesen Standpunkt vermag der Senat aber nicht zu teilen. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß der Bfkl. unter der Säumnis des Kl. nicht leiden darf und daß, wenn man ihn für zahlungspflichtig hält, seine Lage erheblich verschlechtert würde. Wenn der Bfkl. die Prozeßgebühr zahlen würde, so wäre der Anspruch des Staates auf vorherige Zahlung beschränkt, er könnte selbstverständlich nicht auch noch vom Kl. die Zahlung verlangen und der Kl. müßte in den Stand gesetzt werden, seinen Sachantrag zu stellen. Der Bfkl. würde also seines Rechtes, ein Versäumnisurteil zu erwirken, verlustig gehen können. Ein solches Ergebnis kann das Gesetz nicht gewollt haben. Die Verjagung des Versäumnisurteils mit der Begr., der Bfkl. habe den Prozeßkostenvorschuß nicht bezahlt, ist also rechtsirrtümlich. Der Beschluß mußte daher aufgehoben werden. Zugleich aber war das zugrunde liegende Verfahren aufgehoben, da es unter Zugrundelegung des Protokolls v. 1. Juni 1933 an wesentlichen Mängeln leidet.

(OLG. Celle, Beschl. v. 28. Juni 1933, 4 W 442/33.)

Eingef. von RA. Dr. Schwardtfejer, Hildesheim.

*

Zu 7. Die Entsch. des OLG. Celle kann nicht gebilligt werden. Die wesentliche Frage, ob das Gericht eine Verhandlung entgegenzunehmen hat, wenn unter Verletzung der Vorschr. des § 74 Abs. 2 ORO. Verhandlungstermin bestimmt ist, ist in der Entsch. nur ganz kurz und ohne ausreichende Begr. erörtert. Das OLG. weist lediglich darauf hin, daß die Vorschr. des § 74 ORO. bezwecke, den Staat wegen der ihm entstehenden, später erfahrungsgemäß oft schwer beizutreibenden Kosten zu sichern. Aus diesem Zweck der Vorschr. schließt das OLG. Celle ohne weiteres, daß das Gericht nicht in eine Verhandlung einzutreten habe, wenn entgegen der Best. des § 74 Abs. 2 ORO. Verhandlungstermin bestimmt worden ist.

Es ist nun fraglos richtig, daß das Gesetz den vom OLG. Celle angegebenen Zweck hat. Andererseits hat das Gesetz, wie auch der Wortlaut des § 74 ORO. ergibt, außer diesem fiskalischen Zweck auch die Interessen der Rechtsuchenden im Auge. Dem Wortlaut des Gesetzes muß entnommen werden, in welcher Weise es den Ausgleich der entgegenstehenden Interessen des Fiskus und der Rechtsuchenden vorzunehmen wünscht. Es geht nicht an, daß lediglich unter Ber. auf einen, wenn auch wesentlichen Zweck einer Best., deren Wortlaut überhaupt vollkommen ausgeschaltet wird und hierdurch andere, nicht minder wichtige Gesichtspunkte, die gerade zu der fraglichen Fassung geführt haben, außer Acht gelassen werden. § 74 Abs. 2 ORO. sagt ausdrücklich nur, daß der Termin zur mündlichen Verhandlung auf Grund der Klage, erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bestimmt werden

könne. Er sagt nicht, daß, wenn einmal Termin bestimmt ist, weitere gerichtliche Verhandlungen vor Zahlung der erforderlichen Gebühr nicht vorgenommen werden sollen. Nur für den Fall der Erweiterung des Klageantrages ist vorgesehen, daß das Gericht sich einer Tätigkeit zu enthalten hat, bis die erhöhte Prozeßgebühr für den erweiterten Klageantrag entrichtet ist (§ 74 Abs. 2 Satz 3 ORO.).

Der von dem OLG. zur Stützung seiner Entsch. herangezogene Beschluß des RG. v. 13. Mai 1927: JW. 1927, 2471 enthält gleichfalls keine ausreichenden Gründe für eine von dem klaren Wortlaut des Gesetzes abweichende Auslegung des § 74 ORO. Auch in der Literatur und der übrigen Rpr. wird ganz überwiegend der hier vertretenen Meinung beigegeben (vgl. Friedländer, Anm. 41 zu § 74 ORO.; RG.: JW. 1928, 1518; OLG. Königsberg: JW. 1926, 866; Rittmann-Wenz, Anm. 8 zu § 74). Besonders eingehend und aufschlußreich ist die erörterte Frage in der Anm. von Seymann, zu dem erwähnten Beschluß des RG. v. 30. April 1927: JW. 1928, 123 behandelt worden. Auf die überzeugenden Ausführungen von Seymann, denen Wesentliches nicht mehr hinzuzufügen ist, darf besonders hingewiesen werden.

Es ist bedauerlich, daß es das OLG. Celle in einer für die Rechtsuchenden so wichtigen Frage unterlassen hat, sich mit der gegenwärtigen Literatur und Rpr. wörtlich auseinanderzusetzen.

RA. Dr. W. Ritter, Berlin.

Düsseldorf.

8. §§ 515 Abs. 3, 522, 97 ZPO. Die Kosten der unselbständigen Anschlußberufung sind dem Berufungsbeklagten und Anschlußberufungskläger auch dann aufzuerlegen, wenn die Durchführung der Anschlußberufung durch die Zurücknahme der Berufung vereitelt wird. *)

Für die Kostenentscheidung kann in allen Fällen, in denen die Anschließung durch Zurücknahme oder Verwerfung der Berufung hinfällig wird, nur entscheidend sein, ob die Kosten der Anschließung als Teil der Kosten des Hauptrechtsmittels zu behandeln sind, wofür sich Seuffert-Walshmann, 12. Aufl., 1932, Anm. 3 zu § 97 ZPO. und Stein-Jonas, Bd. 1, 14. Aufl., 1928, Bem. I Nr. 3 zu § 97 ZPO. entschieden haben, oder ob die wirkungslos gewordene Anschließung als ein erfolglos eingelegtes Rechtsmittel i. S. von § 97 ZPO. anzusehen ist. Der Senat schließt sich der letzten Ansicht an, die zur Zeit in der oberlandesgerichtlichen Rpr. überwiegend vertreten wird (OLG. Celle: ZW. 1925, 28011; OLG. Hamm: ZW. 1930, 2074²⁹; OLG. Kiel: ZW. 1931, 2586¹⁰; OLG. Kiel: ZW. 1932, 1709; dagegen RG.: ZW. 1925, 2362⁸; OLG. Celle: ZW. 1925, 1896⁶ und ZPF. 55, 170 mit Anm. Walshmann). Sie rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß auch die unselbständige Anschließung ein Rechtsmittel ist. Daß dies insbes. für ihre kostenrechtliche Behandlung gilt, hat das RG. bereits in der Entsch. SeuffArch. 40 Nr. 152 und RG. 44, 377 angenommen. In Übereinstimmung hiermit wird nach allgemeiner Meinung § 97 ZPO. angewendet, wenn die Anschlußberufung zurückgewiesen oder als unzulässig verworfen wird. Die Kosten der Anschließung können also nicht Teil der Kosten der Berufung sein. Dann aber besteht kein einleuchtender Grund, die Vorschrift des § 97 ZPO. nicht anzuwenden, wenn die unselbständige Anschließung durch Verwerfung oder Zurücknahme des Hauptrechtsmittels hinfällig wird. Eine Ausnahme wird durch den daneben allein noch in Betracht kommenden § 515 Abs. 3 ZPO. nicht gerechtfertigt, weil dort nur von den Kosten der Berufung die Rede ist. Andererseits drückt der Grundgedanke des § 97 ZPO., daß jede Partei die Kosten eines von ihr eingelegten Rechtsmittels zu tragen hat, sofern es keinen Erfolg hat, auch in den gedachten Fällen zu. Der Hinweis von Stein-Jonas

(14. Aufl., 1928, Bem. I, Anm. 3 zu § 97 ZPO.), daß über die wirkungslos gewordene Anschließung nicht entschieden werde, ist nicht stichhaltig, weil § 97 ZPO. nur auf die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels abstellt, eine Entsch. darüber also nicht voraussetzt. Ebenso ist für die Anwendung des § 97 ZPO. unerheblich, aus welchem Grunde das Rechtsmittel erfolglos war.

Hiernach hat der Kl. die Kosten der Berufung nach § 515 Abs. 3 ZPO., die Bekl. dagegen die Kosten ihrer erfolglosen Anschließung nach § 97 ZPO. zu tragen. Zu beachten ist weiter, daß bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln über die dadurch verursachten Kosten nicht gesondert entschieden werden kann, weil nach § 13 Abs. 2 ZPO. die Streitgegenstände beider Rechtsmittel bei der Kostenberechnung zusammenzurechnen sind (vgl. RG.: SeuffArch. 40 Nr. 152; OLG. Kiel: ZW. 1932, 1709; Stein-Jonas, Bem. I Anm. 3 zu § 97 ZPO.). Es ist daher neben den angeführten Vorschr. auch noch § 92 ZPO. anzuwenden, so daß die Kosten des Berufungsverfahrens nach dem Verhältnis des Streitwertes von Berufung und Anschlußberufung zu teilen sind.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 12. Mai 1933, 10 U 234/32.)

Eingef. von RA. Dr. Reuß, Düsseldorf.

*

Hamm.

9. Die §§ 894, 895 ZPO. enthalten Sonderregelungen, die die Anwendung des § 887 ZPO. ausschließen. *)

Das gilt jedenfalls bei einem Ur., daß nur auf Beurteilung zur Auflassung von Grundstücken lautet und bei dem es sich also um den reinen Fall der §§ 894, 895 ZPO. handelt (vgl. Gaupp-Stein, Anm. I 4 zu § 894 ZPO. und die Anm. 32 derselben angegebenen Entsch.). — RG. 55 S. 59, 60 bietet der gegenteiligen Auffassung keine Stütze. Der im OGRKom. (Anm. 11 zu § 925 BGB.) und bei Staudinger (Anm. B II 4 zu § 925 BGB.) vertretenen Auffassung kann nicht beigetreten werden.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 19. Aug. 1933, 9 W 190/33.)

Eingef. v. RA. Dr. Dickertmann, Hagen i. W.

*

Zu 8. Gleicher Ansicht: OLG. Stuttgart, Beschl. v. 8. Mai 1931, U 162/31.

D. S.

Zu 9. Der Entsch. wird man beitreten müssen. Es handelt sich um die Vollstreckung einer noch nicht rechtskräftig gewordenen Beurteilung zur Auflassung eines Grundstücks, die gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt war. Die Kl. hatte nach Leistung der Sicherheit beim ProzVer. einen Beschl. aus § 887 ZPO. erwirkt, durch den sie ermächtigt wurde, die Auflassung auf Kosten der Bekl. durch einen Dritten vornehmen zu lassen. Das OLG. hat diesen Beschl. aufgehoben, es hält die Anwendung des § 887 ZPO. auf den vorl. Fall schon deshalb für unzulässig, weil sie durch die §§ 894, 895 ZPO., die gerade diesen Fall besonders regeln, ausgeschlossen werden. Nach den allgemeinen Vorschr. der §§ 887, 888 über die Vollstreckung von Handlungen bringen die §§ 894, 895 Sondervorschr. über die Beurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung und schreiben dabei vor, daß die Willenserklärung mit der Rechtskraft des Ur. als abgegeben gilt, vor Eintritt der Rechtskraft aber, wenn auf Grund der Willenserklärung eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt gilt. Diese Stoffeinteilung und Behandlung kann nur dahin verstanden werden, daß es sich bei §§ 894, 895 um eine lex specialis handelt, die für die Durchführung einer Beurteilung zu einer Willenserklärung eine in sich erschöpfende und von der allgemeinen Regelung der §§ 887 ff. abweichende Regelung bringt. Diese Sonderregelung hat auch ihre offensichtliche innere Berechtigung. Denn ist jemand rechtskräftig, so ist es endgültig zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so ist es unnötig, daß nach § 887 ein anderer für den Schuldner die Erklärung abgibt oder, wenn man die Abgabe der Willenserklärung für eine unvertretbare Handlung hält, der Schuldner durch Wegestrafen zur Abgabe der Erklärung gezwungen wird, da man dem Urteilsgläubiger durch die in § 894 ZPO. ausgesprochene Fiktion viel einfacher zum Ziele verhelfen kann. Sollte man aber zulassen, daß auf Grund einer nicht endgültigen, also nur vorläufig vollstreckbaren Entsch. die Abgabe der Willenserklärung bereits nach §§ 887, 888 ZPO. erzwungen werden könnte, so ergäben sich, wenn später auf ein Rechtsmittel die Beurteilung aufgehoben wird, da damit die einmal abgegebene Willenserklärung nicht von selbst aus der Welt geschafft wird, unter Umständen sehr erhebliche Weiterungen, z. B. wenn der Urteilsgläubiger über das ihm aufgelassene Grundstück schon durch Belastung und Veräußerung verfügt hat. Um diese Weiterungen zu vermeiden, hat das Gesetz sich damit begnügt, auf Grund einer vorläufig vollstreckbaren Beurteilung zu einer Willenserklärung

den Urteilsgläubiger dagegen zu schützen, daß der Schuldner durch eigene Verfügungen noch vor Rechtskraft des Ur. dessen Durchführung vereitelt. Betrifft die Willenserklärung ein Grundstück oder ein Schiff, so schützt den Gläubiger die Vormerkung oder der Widerspruch, die nach § 895 ZPO. als bewilligt gelten. Läuft die Willenserklärung auf die Übereignung oder Belastung einer beweglichen Sache oder die Abtretung oder Belastung einer Briefhypothek usw. hinaus, so kann sich der Gläubiger auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Ur. durch Wegnahme der Sache oder des Hypothekenbriefes sichern, welche Maßnahme nach § 897 die Übergabe ersetzt, während die zum Erwerb des Rechtes erforderliche Übereignungs- oder Abtretungserklärung auch hier erst mit der Rechtskraft des Ur. als abgegeben gilt (vgl. Stein-Jonas, Anm. I Nr. 3 zu § 897 ZPO.). Soweit endlich das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers, der die vorläufig vollstreckbare Beurteilung seines Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung erwirkt hat, durch §§ 895 u. 897 im Einzelfalle nicht befriedigt werden sollte, kann immer noch durch eine EinstwVerf. geholfen werden (Stein-Jonas, Anm. I, 4 zu § 894). Nach alledem kann nicht angenommen werden, daß es dem Sinn der in den §§ 894, 895 ZPO. enthaltenen Sonderregelung entspräche, neben der in § 895 der vorläufig vollstreckbaren Beurteilung zu einer Willenserklärung beigelegten Rechtsfolge noch eine faktische Er-zwingung der Erklärung gemäß § 887 oder 888 zuzulassen. Die abweichenden Ausführungen im OGRKom. Anm. 11 zu § 925 BGB. nehmen zur Begründung lediglich auf RG. 55, 57 Bezug, in der aber nur die Vollstreckung von Vergleichen, die eine Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung enthalten, behandelt und bezüglich vorläufig vollstreckbarer Ur. unter Hinweis auf § 895 nur die selbstverständliche Feststellung getroffen wird, daß § 894 auf sie keine Anwendung findet. Daß das RG. auf vorläufig vollstreckbare Ur., deren Gegenstand die Abgabe einer Willenserklärung bildet, außer dem von ihm allein herangezogenen § 895 auch noch § 887 ZPO. anwenden will, läßt die Entsch. in keiner Weise ersehen. Ist aber § 887 ZPO. bei der vorläufig vollstreckbaren Beurteilung zu einer Willenserklärung nicht anwendbar, so ist die in vorl. Falle gleichwohl vom ProzVer. dem Gläubiger erteilte Ermächtigung, die Auflassungserklärung durch einen Dritten abgeben zu lassen, unzulässig gewesen und konnte der von dem Dritten abgegebenen Erklärung nicht die Wirkung einer vom Schuldner selbst abgegebenen verleihen. Ob die Rechtslage eine andere wäre, wenn der Beschl. des ProzVer. die Rechtskraft erlangt hätte, braucht nicht geprüft zu werden, da dieser Fall nicht eingetreten, der Beschl. vielmehr vom OLG. Hamm aufgehoben worden ist.

Von dem hier vertretenen Standpunkte aus kann die in diesem Zusammenhange weiter aufzuwerfende Frage, ob, soweit

Karlsruhe.

10. § 767 ZPO. Vollstreckungsgegenklage gegenüber Kostenfestsetzungsbeschlüssen. Nicht erforderlich, daß die Einwendungen sofort nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses geltend gemacht werden. †)

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse statthaft ist, ist umstritten. Nach § 767 Abs. 2 ist die Klage nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen die geltend gemachten Einwendungen beruhen, erst nach dem Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher die Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Diese beschränkende Vorschr. des § 767 Abs. 2 ZPO. findet aber bei der Vollstreckungsgegenklage gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse keine Anwendung. Die Kostenfestsetzung beruht einerseits dem Grunde nach auf der Kostenentsch. des zugrunde liegenden Urts., andererseits auf dem Festsetzungsbeschl. des Urkundsbeamten, der sich nur noch mit der Frage der Höhe der Kosten befaßt. Wenn auch im Festsetzungsverfahren eine mündliche Verhandlung nicht ausgeschlossen ist (in Wirklichkeit kommt eine solche wohl niemals vor), so könnten doch in einer solchen keine materiellen Einwendungen gegen den Anspruch selbst vorgebracht werden, also auch nicht die Einrede der Aufrechnung. Im vorl. Fall ist jedenfalls entscheidend, daß eine mündliche Verhandlung im Festsetzungsverfahren tatsächlich nicht stattgefunden hat. Bleibt also die Frage, ob die Aufrechnung in dem zur Kostenentsch. mit Urts. führenden Verfahren selbst geltend gemacht werden muß, wenn die zur Aufrechnung benützte Forderung zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung schon bestand. Das RG. 124, 2¹) hat unter Ablehnung älterer Auffassung ausgesprochen, daß vor dem Urts. kein Kostenanspruch besteht, auch kein bedingter, daß dieser Anspruch vielmehr erst durch das endgültige Urts. zur Entstehung kommt. Diese Auffassung wird geteilt von Rosen-

¹) ZB. 1929, 1398.

§§ 894 ff. nicht eingreifen, an sich für die Erzwingung einer Willenserklärung § 887 oder 888 ZPO. in Betracht kommt, nur in den Fällen interessanter, in der der auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Schuldtitel kein Urts., sondern z. B. ein gerichtlicher Vergleich ist. Hier hat sich das RG. in der erwähnten Entsch. RG. 55, 57 gerade auch im Falle der Verpflichtung zur Auflassung für die Anwendung des § 887 ausgesprochen, also die Auflassungserklärung als eine Handlung angesehen, die durch einen Dritten vorgenommen werden kann. Dabei erwägt es freilich, daß die durch einen Dritten erklärte Auflassung an sich nicht dieselbe Wirkung hat wie eine vom Schuldner selbst erklärte, vielmehr noch die Ermächtigung des Dritten durch den Schuldner hinzukommen muß, es nimmt aber an, daß die im Rahmen des § 887 ZPO. vom ProZer. erteilte Ermächtigung die Ermächtigung des Schuldners ersetzt. Dem halten jedoch Stein-Jonas, Aum. II, 2 zu § 887 bei Note 15 unter Anführung zahlreicher gleichlautender Äußerungen in Schrifttum und Rpr. überzeugend entgegen, daß „die Zulässigkeit der Vornahme der Willenserklärung durch einen Dritten Voraussetzung, nicht Wirkung der Ermächtigung sein muß“. Der Hinweis des RG. auf § 848 ZPO., in dem für den Sonderfall der Pfändung eines ein Grundstück betreffenden Überweisungsanspruches die Herausgabe des zu übereignenden Grundstücks an einen Sequester vorgesehen und der Sequester für befugt erklärt wird, die Auflassung „als Vertreter des Schuldners“ entgegenzunehmen, widerlegt die Begr. von Stein-Jonas nicht. Denn schwerlich kann aus der Spezialregelung des § 848 ein allgemeiner Grundsatz entnommen werden, mit größerem Recht könnte man vielmehr folgern, daß das Gesetz da, wo es im Rahmen der Zwangsvollstreckung einen Dritten ermächtigt, rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Wirkung für den Schuldner vorzunehmen, dies ausdrücklich anzuordnen für nötig erachtet hat, daß also dort, wo (wie in § 887) eine solche Ermächtigung nicht ausdrücklich erteilt wird, sie auch nicht gewollt ist. Rechtliche Gründe vermögen daher die Entsch. RG. 55, 57 nicht zu stützen. Nicht zu verkennen ist freilich, daß bei der Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung der Weg des § 887 einfacher ist und schneller und sicherer zum Ziele führt als der des § 888. Es fragt sich aber, ob es nicht einen viel besseren Weg gibt, die Anwendung des § 888 bei der Vollstreckung gerichtlicher Vergleiche zu vermeiden, nämlich die entsprechende Anwendung des § 894, die das RG. 55, 57 ablehnt. Wenn auch, wie das RG. ausführt, hinsichtlich der Vollstreckungsgegenklage der Vergleichsschuldner günstiger gestellt ist als der Schuldner, gegen den ein rechtskräftiges Urts. ergangen ist, so spielt dieser Umstand praktisch doch eine geringe Rolle, und im übrigen ist die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs der eines durch kein Rechtsmittel mehr anfechtbaren Urteils gleichwertig. Dem praktischen Bedürfnis würde jedenfalls durch die entsprechende Anwendung des § 894 auf Vergleiche noch weit erschöpfender gebient als durch den recht bedenkl. Umweg über § 887 ZPO.

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

berg, 3. Aufl., § 80 IV. Ihr schließt sich auch der Senat in Übereinstimmung mit OLG. Köln: ZB. 1930, 1512^o an, indem er dahingestellt sein läßt, ob vor dem Urts. wenigstens, wie jene Entsch. sagt, eine Anwartschaft auf Kostenersatz besteht. Stellt man sich aber auf diesen Standpunkt, so ist eine Aufrechnung gegen einen Kostenersatzanspruch vor Erlaß des diesen Anspruch begründenden Urts. nicht möglich; die Einwendung der Aufrechnung kann deshalb gegen den Kostenfestsetzungsbeschl. im Wege der Klage nach § 767 Abs. 1 ZPO. geltend gemacht werden, wenn auch die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, schon vor jenem Urts. entstand.

Nicht geteilt werden kann die vom OLG. in Übereinstimmung mit OLG. Dresden: ZB. 1930, 727^o und Baumbach, 6. Aufl., Anm. 5 zu § 767 vertretene Auffassung, daß die Einwendungen in diesen Fällen sofort nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses geltend gemacht werden müssen. Diese Auffassung ist durch nichts gerechtfertigt. Da in Fällen der vorliegenden Art die Einwendungen vor Erlassung des Urts. und des Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht geltend gemacht werden können, liegt die Sache ebenso, wie wenn die Einwendungen erst nach diesem Zeitpunkt zur Entstehung gelangten. Dann aber ist die Möglichkeit der Klage nur begrenzt durch die Dauer der Zwangsvollstreckung.

Es ist hiernach zu prüfen, ob dem Kl. die zur Aufrechnung gestellte Forderung tatsächlich zusteht. Die Frage ist zu verneinen. (Wird näher ausgeführt.)

(OLG. Karlsruhe, Urts. v. 24. Mai 1933, 2 ZBR 50/33.)

*

Kiel.

11. §§ 50 Abs. 2, 171, 173 ZPO.; § 493 HGB. Die Klage kann an den Korrespondentreeber auch dann wirksam zugestellt werden, wenn es sich um einen Anspruch aus der Gründung der Reederei handelt. †)

In Übereinstimmung mit der Rpr. (RG. 42, 70; 71, 127;

Zu **10.** 1. Da im Kostenfestsetzungsverfahren (selbst wenn auf Erinnerung oder sofortige Beschw. eine nach §§ 104, 573 zulässige mündliche Verhandlung stattfindet) Einwendungen gegen den Grund des Erhaltungsanspruchs überhaupt nicht erhoben werden können und im vorausgegangenem Prozeßverfahren eine Aufrechnung gegen den Kostenanspruch nicht wirksam erklärt werden konnte, so kann der Kostenschuldner mit der Vollstreckungsgegenklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschl. die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend machen ohne Unterschied, ob die Gegenforderung vor oder nach dem Urts. entstanden ist. Das ist der Sinn des Urts., das sich dem OLG. Köln zutreffend anschließt.

Bei Prüfung der Frage, ob gegen einen Anspruch aufgerechnet werden kann, ist nicht dessen Fälligkeit, wohl aber die Möglichkeit erforderlich, die obliegende Leistung zu bewirken. So erklärt sich wohl das abweichende Urts. RG. 62, 188, in welchem Falle diese Möglichkeit durch Aufnahme eines Kostenpauschalbetrag in einen Verteilungsplan insoweit gegeben war. Handelt es sich dagegen um festzusetzende Kosten, so ist die Bewirkung der Leistung, die Kostenersatzung, vor dem Urts. nicht möglich, weil dieses erst dem Grunde nach darüber entscheidet, wer die Kosten zu tragen hat. Schon aus diesem Grunde konnte im Prozeß eine wirksame Aufrechnung nicht geltend gemacht werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob damals nur eine Anwartschaft oder ein bedingter Anspruch vorhanden war.

Nur ein Fehlschluß könnte zu dem Gedanken verleiten, für die materiellen Einwendungen, die § 767 Abs. 1 zur Klagerhebung vorseht, stelle Abs. 2 das Erfordernis auf, daß sie nach einer Tatsachenverhandlung entstanden seien, in der sie hätten vorgebracht werden können und daß daher die Vollstreckungsgegenklage unzulässig sei, wenn es an einer Tatsachenverhandlung, die das Vorbringen ermöglichte, fehlt. Das ist aber nicht der Sinn des § 767, dessen Zweck und Bedeutung darin besteht, der willkürlichen Nachschleppung von Rechtsbehelfen entgegenzutreten, von denen der Schuldner früher Gebrauch machen konnte (ZB. 1902, 531^o).

2. Die Ansicht, daß die Aufrechnung alsbald erfolgen müsse, teilt das Urts. nicht. Sie erscheint in dieser Allgemeinheit auch nicht haltbar. Z. B. kann es lediglich an dem Gläubiger liegen, wenn er nicht sofort nach Ablauf der Frist des § 798 vollstreckt hat, oder nach den Umständen konnte der Kostenschuldner darauf vertrauen, daß der Gläubiger selbst aufrechnen werde oder annehmen, daß ein schlüssiger Aufrechnungsvertrag (RG. 104, 188) vorliege. Immerhin können aber auch in Verbindung mit dem oben berührten Zweckgedanken des § 767 ZPO. Umstände gegeben sein, welche die Einrede der allgemeinen Anstiftung gegen die Vollstreckungsgegenklage begründen oder gar den Anspruch aus der Gegenforderung ausnahmsweise als verwirkt erscheinen lassen. Übrigens bildet aber die Ablehnung eines aus § 769 gestellten Einstellungsantrages eine genügende Handhabe, um Verwicklungen zu begegnen.

ZM. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu **11.** Die Ansichten über die Parteifähigkeit einer Reederei sind zwar nicht so einheitlich, wie die Ausführungen des OLG. es

82, 132; OLG. Kiel: Schlesw-Holst. Anz. 1908, 136 und 1912, 212; Hansl. OLG. Rsp. 23, 91) und mit der herrschenden Ansicht in der Rechtslehre (Schap. § 489 Anm. 15) ist davon auszugehen, daß die Reederei in dem Sinne formell parteifähig ist, daß die Gesamtheit der Mitreeder unter dem Namen der Reederei ohne Benennung der einzelnen Mitreeder klagen und verklagt werden kann. Die Klage gegen die unter dem Namen der Reederei in Anspruch genommenen Mitreeder kann nun dadurch erhoben werden, daß sie entweder allen Mitreedern oder aber dem Korrespondentreeeder mit Wirkung gegen die Mitreeder zugestellt wird. Das OLG. hat zutreffend verneint, daß die Zustellung der vorl. Klage an den Korrespondentreeeder nach § 173 Z. P. O., § 493 G. B. auch gegenüber den Mitreedern wirksam ist. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschr. ist, daß der Klageanspruch aus Geschäften oder Rechtshandlungen entstanden ist, die der Betrieb einer Reederei gewöhnlich mit sich bringt. Der geltend gemachte Anspruch ist aber aus einer Rechtshandlung entstanden, die vor Beginn des Geschäftsbetriebes liegt, nämlich aus der Gründung der Reederei.

Die Zustellung der Klage an den Korrespondentreeeder ist aber aus anderen Gründen den Mitreedern gegenüber wirksam. Die unter der Reederei zusammengefaßte Personalgesamtheit der Mitreeder bildet eine Erwerbsgesellschaft besonderer Art, die gesetzlich ähnlich wie der nichtrechtsfähige Verein gestaltet ist. Sie ist wie der nichtrechtsfähige Verein eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung seines gemeinsamen Zweckes, nämlich zum Erwerb durch die Seefahrt, sie führt ebenfalls einen gemeinsamen Namen und sie kann auch ihren Mitgliederbestand wechseln, wie sich aus den §§ 503—505 G. B. ergibt. Allerdings unterscheidet sich die Reederei von dem nichtrechtsfähigen Verein in einiger Hinsicht, so dadurch, daß sie sich nicht notwendig eine korporative Organisation zu geben braucht, während der nichtrechtsfähige Verein einen Vorstand haben muß. Bestellt aber eine Reederei, wie es die Vell. getan hat, einen Korrespondentreeeder, so hat sie sich damit eine der korporativen Organisationen des nichtrechtsfähigen Vereins ähnliche Organisation gegeben. Die dann bestehende Rechtsähnlichkeit zwischen der Reederei und dem nichtrechtsfähigen Verein rechtfertigt jedenfalls jetzt eine entsprechende Anwendung der Vorschr. über den nichtrechtsfähigen Verein, insbes. der prozeßrechtlichen, auf die Reederei, soweit nicht durch die Vorschr. der §§ 489 ff. G. B. eine besondere Regelung getroffen ist. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die Entsch. des RG. 82, 131. Wenn das RG. in dieser Entsch. dem Korrespondentreeeder als Vertreter der Reederei den Parteieid anvertraut hat, so kann es ihm, da die Reederei unbestritten keine juristische Person ist, den Eid nur als fingierten gesetzlichen Vertreter der Reederei in entsprechender Anwendung der §§ 50 Abs. 2, 173 Z. P. O. anvertraut haben.

Die Reederei hat aus diesen Gründen nach § 50 Abs. 2 Z. P. O. die Stellung eines rechtsfähigen Vereins, wenn sie verklagt wird. Die Klage kann dann nach § 171 Abs. 2 Z. P. O. an den Korrespon-

dentreeeder mit Wirkung gegenüber den Mitreedern zugestellt werden.

Für die entsprechende Anwendung des § 50 Abs. 2 Z. P. O. auch auf die hess. Reederei sprechen noch folgende Erwägungen: Der Zweck der prozessualen Vorschr. ist der, den Parteien die Verfolgung ihres Rechts zu erleichtern, keinesfalls sollen sie den Parteien die Rechtsverfolgung erschweren. Würde man die §§ 50 Abs. 2, 171 Abs. 2 Z. P. O. auf die Reederei nicht entsprechend anwenden, so müßte eine Klage gegen die Reederei, soweit sie nicht nach §§ 173, 493 G. B. an den Korrespondentreeeder mit Wirkung gegen die Mitreeder zugestellt werden kann, allen Mitreedern zugestellt werden. Das wäre schon deshalb eine große Erschwerung für den Kl., weil die Zahl der Mitreeder gelegentlich nicht beschränkt und auch tatsächlich in vielen Fällen sehr hoch ist; hinzu kommt weiter, daß die Veräußerung der Schiffspart ohne Eintragung in das Schiffsregister möglich ist und vielfach Schiffsparten ohne diese Eintragung veräußert werden, so daß der Kl. in solchen Fällen nicht einmal die Namen der Mitreeder feststellen kann. Wegen dieser Schwierigkeiten bei der Klagerhebung hat die Rpr. die prozessuale Vertretungsbefugnis des Korrespondentreeeders nach § 493 G. B. weit ausgelegt (RG. 42, 70; 71, 127; OLG. Rsp. 23, 91). Dieselben Schwierigkeiten rechtfertigen eine entsprechende Anwendung der prozessualen Vorschr. über den nichtrechtsfähigen Verein auf die Reederei, wenn die Zustellung an den Korrespondentreeeder wie im vorl. Fall nicht nach § 493 G. B., § 173 Z. P. O. den Mitreedern gegenüber wirksam ist.

entreeeder mit Wirkung gegenüber den Mitreedern zugestellt werden.

Die Zustellung der Klage an den Korrespondentreeeder ist aber aus anderen Gründen den Mitreedern gegenüber wirksam. Die unter der Reederei zusammengefaßte Personalgesamtheit der Mitreeder bildet eine Erwerbsgesellschaft besonderer Art, die gesetzlich ähnlich wie der nichtrechtsfähige Verein gestaltet ist. Sie ist wie der nichtrechtsfähige Verein eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung seines gemeinsamen Zweckes, nämlich zum Erwerb durch die Seefahrt, sie führt ebenfalls einen gemeinsamen Namen und sie kann auch ihren Mitgliederbestand wechseln, wie sich aus den §§ 503—505 G. B. ergibt. Allerdings unterscheidet sich die Reederei von dem nichtrechtsfähigen Verein in einiger Hinsicht, so dadurch, daß sie sich nicht notwendig eine korporative Organisation zu geben braucht, während der nichtrechtsfähige Verein einen Vorstand haben muß. Bestellt aber eine Reederei, wie es die Vell. getan hat, einen Korrespondentreeeder, so hat sie sich damit eine der korporativen Organisationen des nichtrechtsfähigen Vereins ähnliche Organisation gegeben. Die dann bestehende Rechtsähnlichkeit zwischen der Reederei und dem nichtrechtsfähigen Verein rechtfertigt jedenfalls jetzt eine entsprechende Anwendung der Vorschr. über den nichtrechtsfähigen Verein, insbes. der prozeßrechtlichen, auf die Reederei, soweit nicht durch die Vorschr. der §§ 489 ff. G. B. eine besondere Regelung getroffen ist. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die Entsch. des RG. 82, 131. Wenn das RG. in dieser Entsch. dem Korrespondentreeeder als Vertreter der Reederei den Parteieid anvertraut hat, so kann es ihm, da die Reederei unbestritten keine juristische Person ist, den Eid nur als fingierten gesetzlichen Vertreter der Reederei in entsprechender Anwendung der §§ 50 Abs. 2, 173 Z. P. O. anvertraut haben.

(OLG. Kiel, 1. Ziv. Sen., Ur. v. 12. Juni 1933, 1 U 97/33.)

Ver. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

*

12. § 16 RA Geb. D. bestimmt den Begriff der streitigen Verhandlung auch für die Anwendung des § 17 RA Geb. D. f)

Der Senat hält seinen bisherigen Standpunkt nicht mehr aufrecht. Der Senat war bisher (vgl. die Beschl. 2a W 103/32 v. 21. Juli 1932, 2a W 172/32 v. 28. Jan. 1933, 2a W 1/33 v. 28. Jan. 1933: JW. 1933, 546, 2a W 294/31 v. 20. Jan. 1932: JW. 1932, 1163) davon ausgegangen, daß die RA Geb. D. den § 16 Satz 2 im § 17 nicht erwähne und daß deshalb für die weitere mündliche Verhandlung i. S. von § 17 die hier behandelte nicht streitige Verhandlung gebührenrechtlich anders geregelt sein sollte, als es § 16 vorschreibt. Diese Meinung ist u. a. von Friedländer: JW. 1932, 2169, ferner Anm. 6 zu § 17 RA Geb. D. und neuerdings von Rakenberg: JW. 1933, 546 bekämpft worden. Der Kostenrat hat sich den dort angeführten Gründen nicht verschließen können. § 17 RA Geb. D. bestimmt, daß sich für die weitere mündliche Verhandlung die dem RA. zustehende Verhandlungsgebühr um $\frac{5}{10}$, und falls sie eine nichtkontraktische ist, um die Hälfte dieses Betrages erhöht. Wenn nun auch § 17 die Ausnahmevorschrift des § 16 Satz 2 nicht ausdrücklich erwähnt, so ergibt sich doch der Sinn des § 17 nicht aus diesem Schweigen des

bestellt ist, muß der Antragsteller das in Kauf nehmen. Wenn aber ein Korrespondentreeeder bestellt worden ist, so besteht tatsächlich eine erhebliche Ähnlichkeit zwischen der Reederei und dem nichtrechtsfähigen Verein. Es ist deshalb hoch erfreulich, daß das Gericht im vorl. Falle die Vorschr. über den rechtsfähigen Verein analog angewandt hat. Denn die prozeßrechtlichen Gesetzesbest. sollen ganz gewiß nicht den Parteien die Verfolgung ihrer Rechte erschweren, sondern ermöglichen oder erleichtern, und auch insoweit können die Ausführungen des OLG. nur rückhaltlos gebilligt werden.

RA. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

Zu 12. Dem Ergebnis und der Begründung der vorstehenden Entsch. muß man zustimmen. Eine erfreuliche Abkehr von der bisher ständigen Rpr. des OLG. Kiel! „Streitige“ Verhandlung i. S. § 16 RA Geb. D. ist nicht nur eine Verdeutlichung des noch im § 17 RA Geb. D. gebrauchten Ausdrucks „kontraktisch“, sondern der Gesamthalt des § 16 (auch Satz 2) bestimmt den Begriff der streitigen Verhandlung auch für die Anwendung des § 17. Schon aus allgemeinen Gründen der Rechtsmethodologie erweckt es Befremden, daß ein preuß. OLG. in ständiger Rpr. den Zweck des Gesetzes so vollkommen außer acht ließ und aus der Nichterwähnung des § 16 in § 17 einen Gegensatz (!) zog. Dieser grundföhllich schwache Schluß erzeugt hier schon Bedenken, wenn man nur berücksichtigt, daß das Gesetz in § 17 von „Erhöhung“ der Verhandlungsgebühr spricht. Bei Fragen von so grundföhllicher Bedeutung sollte man (auch heute noch) stets einen Blick in die Gesetzesmaterialien tun. Hier ergeben die Mot. 39: Zweck des § 17 ist, dem Anwalt den Mehraufwand an Zeit und Mühe, die die Vertretung in der an eine Beweisaufnahme sich anschließenden Verhandlung regelmäßig verursacht, zu vergüten. Diese Erwägung ergreift auch dann Platz, wenn in einer Ehefrage einseitig streitig verhandelt wird. Im übrigen kann man sich den Ausführungen Rakenbergers: JW. 1933, 546 gegen die dort veröffentlichte Entsch. des OLG. Kiel nur anschließen.

RA. Dr. Matke, Berlin.

erscheinen lassen (vgl. Stein-Jonas¹⁴, § 50 Bem. III 1 Note 3, S. 166). Der Standpunkt von Schap. entspricht jedoch dem Wortlaut von § 493 Abs. 3 G. B. und gleichzeitig dem praktischen Bedürfnis, so daß das Ergebnis, zu dem das Gericht in diesem Punkte kommt, nur gebilligt werden kann.

Es ist auch richtig, daß eine Zustellung der Klage an den Korrespondentreeeder nach § 173 Z. P. O. nur dann Wirkung gegenüber den einzelnen Mitreedern haben kann, wenn es sich um Ansprüche handelt, die der Betrieb einer Reederei gewöhnlich mit sich bringt. Denn auf dies Gebiet ist die gesetzliche Vollmacht des Korrespondentreeeders durch § 493 Abs. 1 G. B. beschränkt worden, und da die Prozeßführungsbefugnis durch § 493 Abs. 3 G. B. wiederum auf den Umfang der gesetzlichen Vollmacht beschränkt worden ist, kann dem Korrespondentreeeder eine Klage mit Wirkung gegen die übrigen Mitreeder nur zugestellt werden, wenn es sich um Ansprüche aus dem Betrieb einer Reederei handelt.

Wenn das Gericht hier, im Gegensatz zum OLG., der Zustellung der Klage an den Korrespondentreeeder Wirkung auch gegenüber den Mitreedern beilegt, so geht es damit über § 493 Abs. 3 hinaus. Ob die Ver. auf RG. 82, 131 der Entsch. eine Grundlage zu geben vermag, erscheint freilich zweifelhaft. Denn diese Entsch. steht, soweit ersichtlich, bisher vereinzelt da und hat auch in der Rechtslehre Widerspruch ausgelöst (Stein-Jonas a. a. D. S. 167). Fraglich mag auch sein, ob in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, die Veräußerung von Schiffsparten überhaupt praktisch in Betracht kommt. Denn wenn es sich um Vorgänge aus der Gründung der Reederei handelt, dürften sich die daraus hergeleiteten Ansprüche stets gegen die an der Gründung beteiligten Personen zu richten haben, ohne Rücksicht darauf, ob diese noch sämtlich im Besitze der bei der Gründung übernommenen Schiffsparten sind.

Gleichwohl wären die praktischen Schwierigkeiten, welche die Zustellung der Klage an jeden einzelnen Mitreeder bieten würden, sehr erheblich. In Fällen, in denen ein Korrespondentreeeder nicht

Gefetzes, sondern aus dem inneren Zusammenhange mit § 16. In § 16 ist der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß in gewissen Fällen eine mündliche Verhandlung, obgleich sie eine nicht-streitige ist, als eine Streitige gebührenrechtlich gelten soll. Es sind diese Fälle des § 21 OGD, sowie der auf Antrag erlassenen Entsch. nach Lage der Akten (§ 331a ZPO.). Daß dieser Grundsatz des § 16 in § 17 für die weitere mündliche Verhandlung aufgegeben sein sollte, ist abzulehnen, da eine solche unterschiedliche Regelung der beiden Arten von Verhandlungen innerlich nicht gerechtfertigt ist. Es war, wie Friedlaender und Krakenberger mit Recht ausführen, überflüssig, im § 17 auf die in § 16 Satz 2 enthaltenen Ausnahmen erneut hinzuweisen. § 17 bestimmt lediglich eine Erhöhung der dem RA. für die weitere mündliche Verhandlung zustehenden Gebühr. Wenn es dort weiter heißt, daß sich die Erhöhung auf die Hälfte des Betrages von $\frac{5}{10} = \frac{5}{20}$ dann beschränkt, wenn die weitere mündliche Verhandlung eine nichtkontradiktorische ist, so sollen damit nur die Verhandlungen getroffen werden, die der Regel nach als nicht Streitige angesehen werden, nicht dagegen die Verhandlungen, die ausnahmsweise, obgleich sie nicht Streitig sind, als Streitige gelten sollen.

Für die jetzt vertretene Annahme spricht, daß die Ausnahmebestimmung des § 16 Satz 2 ihren Grund darin hat, daß der Anwalt in Statussachen und bei Entscheidungen nach Lage der Akten auch bei der nichtkontradiktorischen Verhandlung eine erhebliche Arbeit leisten muß. Ebenso liegt es in diesen Fällen bei der weiteren mündlichen Verhandlung nach Beweisaufnahme. Der Anwalt muß, nachdem der Prozeßstoff durch die Beweisaufnahme nicht nur angewachsen ist, sondern unter Umständen auch neue tatsächliche Umstände ergeben hat, den Stoff neu durcharbeiten, zu neuen Gesichtspunkten Stellung nehmen und also neue, besondere Müheverteilung aufbringen. Kommt es dann wiederum zur Verhandlung, so ist es zwar in den Prozessen, in denen der Anwalt lediglich ein Versäumnisurteil zu beantragen hat, billig, für diese mit geringerer Müheverteilung verbundene Tätigkeit des Anwalts die weitere Verhandlungsgebühr nur zur Hälfte, also nur mit $\frac{5}{20}$, abzugelten. Das trifft aber nicht zu bei nicht-streitigen Verhandlungen in Statussachen oder wenn eine Entsch. nach Lage der Akten beantragt wird. Die nicht-streitige Verhandlung besteht hier nicht wie beim gewöhnlichen Versäumnisverfahren nur darin, daß der Anwalt die dem Klageanspruch begründenden Tatsachen vorträgt, sondern darin, daß er den gesamten Akteninhalt behandelt und insbes. die Beweisaufnahme würdigt. Das Gericht hat hierbei die Richtigkeit der Angaben des Kl. nicht zu unterstellen, es muß sie prüfen. Infolgedessen entsteht auch bei bloß einseitiger Verhandlung nach Beweisaufnahme für den Anwalt immer ein besonderer Arbeitsaufwand, der sich auch auf die mündliche Verhandlung erstreckt, und zwar im Gegensatz zu der gewöhnlichen, nichtkontradiktorischen Verhandlung. Auch aus diesem Grunde erscheint es angemessen, die weitere Verhandlungsgebühr nach § 17 im gebührenrechtlichen Sinne des § 16 RAWebD. zu bemessen.

In Übereinstimmung hiermit vertreten den vom Senat eingenommenen Standpunkt außer Friedlaender auch die Kommentare von Schow-Busch-Kranz und Willenbücher.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 24. Juni 1933, 2a W 73/33.)

Eingef. von RA. A. Kreuzler, Altona (Elbe).

Köln.

13. § 94 RAWebD. Eine Vereinbarung, wonach die arme Partei einen Gewerbesteuerzuschlag zu zahlen habe, ist nicht allgemein unwirksam.†)

Sie ist wirksam in dem Falle, in dem die Partei den Anwalt zunächst als Wahlanwalt bestellt hat und erst im späteren Verlauf des Rechtsstreits das Armenrecht nachgefordert hat (vgl. RG.: JW. 1927, 1487).

Der Erinnerungsführer kann deshalb seiner Partei gegenüber hinsichtlich der bis zur Armenrechtsbewilligung erfallenen Gebühren den Gewerbesteuerzuschlag in Rechnung stellen und auch den gezahlten Vorschuß hierauf verrechnen. Ist dies aber der Fall, so greift der Staatskasse gegenüber § 3 ArmAnwG. Platz, wonach der gezahlte Vorschuß zunächst auf die Vergütung des RA. anzurechnen ist, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht. Der in der Rspr. mehrfach vertretenen Auffassung (vgl. die Zusammenstellung bei G e l i n s k y - M e h e r, Armen-

Zu 13. Der sorgfältig gearbeiteten Entsch. ist lediglich zuzustimmen. Die leitenden rechtlichen Gesichtspunkte sind an dem im Ur. selbst zitierten Stellen so ausführlich behandelt, daß eine neue Erörterung nur eine Wiederholung sein würde. Fraglich ist nur, ob RG.: JW. 1932, 254 wirklich eine grundsätzliche Aufgabe des vom Kostenrat in JW. 1930, 1518 eingenommenen Standpunktes enthält (hierzu vgl. Friedlaender: JW. 1930, 254). Erfreulich bleibt jedenfalls, daß wieder einmal ein OLG. davon Abstand genommen hat, mittels künstlicher Gesetzesauslegung fiskalische Interessen auf Kosten der Anwaltschaft zu verletzen.

RA. G ü n t e r L e g a r t, Berlin.

anwaltskosten, 2. Aufl., S. 232, 233), daß Sondervergütungen nicht unter diese Vorschr. fallen, kann der Sen. nicht beitreten. Irigendwelche Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber unter „Vergütung“ i. S. des § 3 ArmAnwG. nur die gesetzlichen Gebühren verstanden habe, sind weder aus dem Sinn und Zweck der Vorschr., noch aus ihrer Entstehungsgeschichte zu entnehmen. Dies haben Friedlaender: JW. 1930, 182 und Geiershöfer: JW. 1930, 1519 überzeugend dargetan. Es hätte hiernach einer besonderen gesetzlichen Anordnung bedurft, um zwischen Partei und Armenanwalt rechtswirksam getroffene Honorarabreden ihrer Wirksamkeit gegenüber der Staatskasse zu entkleiden. Weil eine derartige Anordnung fehlt, eine solche auch nicht mittelbar aus § 94 RAWebD. i. Verb. m. § 1 ArmAnwG. hergeleitet werden kann (vgl. Geiershöfer: JW. 1933, 554), liegt kein Anlaß vor, den dem Armenanwalt gezahlten Vorschuß in erster Linie auf den Betrag der aus der Staatskasse zu ersattenden Gebühren und Auslagen, anstatt auf den vereinbarten Gewerbesteuerzuschlag zu verrechnen (wie hier: OLG. Kiel: JW. 1931, 2383; neuerdings auch RG.: JW. 1932, 254 im Gegensatz zu RG.: JW. 1930, 1518).

(OLG. Köln, Ur. v. 30. Juni 1933, 7 W 140/33.)

Eingef. von RA. Dr. S e h d t, Köln.

Berlin.

b) Strafsachen.

14. § 30 Abs. 3 KraftfVerfVO. v. 10. Mai 1932 (RGBl. I, 201). Das Gebot des Hinweises durch Warnungstafeln betrifft nur verkehrspolizeiliche Verbote und Beschränkungen nach § 30 Abs. 1 und 2, nicht dagegen Kleinbahnpolizeiliche Vorschriften.

Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 30 Abs. 3 KraftfVerfVO.; denn § 2 Abs. 1 RegPolVO. für Düsseldorf v. 20. Juli 1922 (RegBl. 326) ist keine verkehrspolizeiliche Vorschr., sondern eine den Schutz des Kleinbahnbetriebes und des Straßenbahnverkehrs betr. Polizeivorschr. Das ergibt sich aus ihrem gesamten Inhalt und geht auch schon rein äußerlich aus ihrer Einleitung hervor, wonach sie nach Verständigung mit der zuständigen Kleinbahnaufsichtsbehörde erlassen ist (vgl. § 48 des durch § 83 Ziff. 1 PrPol-BewVO. v. 21. Juni 1931 (GS. 77) aufrechterhaltenen PrKleinbahnG. v. 28. Juli 1892 (GS. 225)). Ist aber § 2 Abs. 1 RegPolVO. keine allgemeine verkehrspolizeiliche Vorschr., so kommt § 30 Abs. 3 KraftfVerfVO. nicht zur Anwendung.

(RG., 2. FerStrSen., Ur. v. 20. Juli 1933, 2 S 252/33.)

Ber. v. OBR. K ö r n e r, Berlin.

*

Dresden.

15. Teil I Kap. I Art. 2 § 1 Ziff. 4 RotVO. v. 14. Juni 1932. Die Urteilsanfechtung ist auch dann als Berufung zu behandeln, wenn sich der Anfechtende schon bei Einlegung des Rechtsmittels bestimmt für Revision erklärt, dann aber die Revision nicht begründet hat.

Der Ansicht des UR., daß ein Rechtsmittelberechtigter, der bereits bei der rechtzeitig erklärten Anfechtung eines SchöffUR. bestimmt die Rev. als das von ihm gewählte Rechtsmittel bezeichnet, dann aber dieses Rechtsmittel nicht innerhalb der nach Ziff. 4 Abs. 2 § 1 Art. 2 Kap. I Teil 1 RotVO. v. 14. Juni 1932 mit der Rechtsmittelwahlfrist der Ziff. 4 Abs. 1 § 1 zusammenfallenden RevBegründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO. begründet hat, nunmehr jedes Rechtsmittels verlustig sei, kann nicht beigetreten werden. Diese Ansicht ist mit dem Grundgedanken der neuen Rechtsmittelregelung in der RotVO. nicht vereinbar. Nach dieser Regelung ist den Rechtsmittelberechtigten gegen alle Strafurteile nur noch ein Rechtsmittel gegeben, und zwar gegen Ur. des UR. und des SchöffG., sofern nicht ein Fall des § 313 StPO. vorliegt, nach Wahl des Berechtigten entweder die Berufung oder die Rev. (§ 1 Ziff. 1). Dieses eine Rechtsmittel soll aber in diesen Fällen, wie sich als Grundgedanke aus Abs. 1—3 Ziff. 4 ergibt, jedem Rechtsmittelberechtigten gesichert sein. Dieser Grundgedanke kommt ganz besonders in den Abs. 2 und 3 Ziff. 4 des § 1 a. a. O. zum Ausdruck. Danach wird in den hier in Betracht kommenden Fällen die von dem Beschwz. nach rechtzeitiger Anfechtung des Ur. innerhalb der Wahlfrist des § 1 Ziff. 4 gewählte Rev. nur dann als solche behandelt, wenn die Wahl dieses Rechtsmittels in der in § 345 Abs. 2 StPO. vorgeschriebenen Form erklärt worden ist, und wenn die RevAnträge und ihre Begründung (§§ 344, 345 StPO.) innerhalb der RevBegründungsfrist angebracht worden sind. Andernfalls, wenn also der Beschwz. nur die Anfechtung des Ur. erklärt, dann aber innerhalb der Wahlfrist keine Erklärung darüber abgegeben hat, für welches Rechtsmittel er sich entschieden hat, oder zwar gewählt hat, die von ihm abgegebene Erklärung aber nicht den §§ 344, 345 StPO. entspricht, ist nach der ausdrücklichen

Vorschr. in Abs. 3 Ziff. 4 § 1 a. a. D. seine Anfechtung als Berufung zu behandeln. Diese Vergünstigung muß aber auch demjenigen Rechtsmittelberechtigten zugute kommen, der sich bereits bei der Anfechtung des amts- oder schöffengerichtlichen Urts. bestimmt und unzweideutig für das Rechtsmittel der Rev. entschieden, dann aber die Rev. nicht begründet hat. Denn es ist kein innerer Grund ersichtlich, den Rechtsmittelberechtigten deshalb schlechter zu stellen, weil er schon bei der Anfechtung des Urts., statt sich zunächst mit dieser Erklärung zu begnügen, das von ihm ins Auge gefaßte Rechtsmittel bestimmt bezeichnet hat, und insoweit einen Unterschied zu machen (ebenso BayObV. : DRZ. 1933 Nr. 128).

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 28. Febr. 1933, 2 OstReg 136/33.)

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

*

Sena.

16. § 148 RVerf. Der Wechselspruch gegen die Kriegsschuldfrage in den thüringischen Schulen verstößt nicht gegen die RVerf.

Das Thür. Volksbildungsministerium hat unterm 10. Okt. 1932 angeordnet, daß in allen Schulen vom 7. Jahrgang an — so auch in den beiden ersten Jahrgängen der Berufsschule — regelmäßig in der letzten Wochenstunde folgender Wechselspruch gesprochen werde:

Ein Schüler oder der Lehrer: Hört den Artikel, den Deutschlands Feinde erkennen, um uns auf ewig zu schänden:

„Die alliierten und assoziierten Regierungen erklären, und Deutschland erkennt an, daß Deutschland und seine Verbündeten als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich sind, die die alliierten und assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen infolge des Krieges, der ihnen durch den Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten aufgezungen wurde, erlitten haben.“

Die Klasse: „Die deutsche Schande soll brennen in unseren Seelen bis zu dem Tage der Ehre und Freiheit. (Amtsblatt des Thür. Volksbildungsministeriums, 11. Jahrg., 1932, 87).

Die Angekl., die zu den beiden ersten Jahrgängen der Berufsschule G. gehören, haben das Mitsprechen verweigert. Das AG. hat sie nach § 8 BerufsschulD. v. 28. Juli 1930 zu je 3 R.M. Geldstrafe, hilfsweise ein Tag Haft verurteilt.

Mit ihrer Rev. rügen die Angekl., daß die Anordnung des Volksbildungsministeriums gegen Art. 148 Abs. 1 und 2 RVerf. verstöße.

Die Rev. sind unbegründet.

Art. 148 Abs. 1 RVerf. gebietet, die deutsche Jugend „im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerveröhnung“ zu erziehen. An diese Best., die nicht nur programmatische Bedeutung hat, sondern sofort anwendbares Recht ist, ist die Unterrichtsverwaltung gebunden. Unter dem Geist des „deutschen Volkstums“ ist vor allem die Erziehung der Jugend zu deutscher Gesinnung, zu nationalem Selbstbewußtsein und zu nationalem Ehrgefühl zu verstehen. Das aber erstrebt gerade die Anordnung des Volksbildungsministeriums damit, daß sie den Schülern den auf Deutschland schwer lastenden Schuldartikel des Friedensvertrages ständig vor Augen führt. Das widerspricht auch nicht dem Geist der Völkerveröhnung. Das Streben nach Beseitigung der Kriegsschuldfrage fördert vielmehr den wahren Völkerfrieden und die wahre Völkerveröhnung, während das starre Festhalten an dem erzwungenen Schulbekenntnis einem wirklichen Weltfrieden entgegensteht. Zu einer gewalttätigen Beseitigung des Schuldartikels fordert der Wechselspruch nicht auf. Das kann auch den einleitenden Worten der Anordnung, daß die Kriegsschuldfrage auf jede Weise bekämpft werden müsse, nicht entnommen werden. Durch allgemeine Aufklärung soll vielmehr erreicht werden, daß auf legalem Wege eine Aenderung des Wachspruchs herbeigeführt werde.

Der Wechselspruch verstößt auch nicht gegen Art. 148 Abs. 2 RVerf. Danach ist beim Unterricht darauf Bedacht zu nehmen, daß die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden. Darunter fallen nicht nur religiöse Gefühle, sondern auch Empfindungen anderer Art, so auch politische Empfindungen. Das hat der StGH. für das Deutsche Reich ausdrücklich ausgesprochen. Das entspreche der allgemeinen Toleranz, die durch Art. 148 Abs. 8 RVerf. als Richtschnur für die Erteilung des Unterrichts festgelegt ist. Dabei sei es gleichgültig, ob die Auffassungen Andersdenkender objektiv berechtigt seien; andere Auffassungen zu schonen, eben weil sie bestehen, sei es, was Art. 148 Abs. 2 RVerf. dem Unterricht zur Pflicht mache (Entsch. des StGH. v. 11. Juli 1930: RG. 129, Anhang, 21). Dieser Grundsatz kann aber nicht dazu führen, daß Anschauungen geschützt werden, die mit der im Art. 148 Abs. 1 umschriebenen vornehmsten Aufgabe der Schule, die Schüler zu haterländischer Gesinnung zu erziehen, unvereinbar sind. Deshalb kann die Anschauung, daß der Friedensvertrag und besonders die

Kriegsschuldfrage keine Schande und Schmach für uns Deutsche seien, nicht berücksichtigt werden. Sonst würde ein Widerspruch zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 148 bestehen.

(OLG. Sena, 2. StrSen., Ur. v. 7. April 1933, S 35/33.)

Ber. von RA. Dr. Geisenhayer, Gera.

*

Karlsruhe.

17. Teil I Art. 2 § 1 NotW.D. v. 14. Juni 1932.

Die Bezeichnung eines Rechtsmittels als „Revision“ durch einen rechtsunkundigen Angekl. nimmt ihm nicht das Recht, innerhalb der von der NotW.D. gesetzten Fristen zu erklären, daß das Rechtsmittel als „Berufung“ behandelt werden soll.

(OLG. Karlsruhe, StrSen., Beschl. v. 20. Febr. 1933, S O L 42/33.)

Ber. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Wiliger, Freiburg i. Br.

*

Kiel.

18. §§ 63, 72 RAGebD.; W.D. v. 9. Aug. 1932 (RGBl. I, 404). Die Verweisung der Verteidigergebühr vor dem Sondergericht.

Es handelt sich um die Frage, ob dem RA. als Verteidiger vor dem Sondergericht ebenso wie vor dem SchW. die höhere Grundgebühr des § 63 RAGebD. zusteht oder nicht. Die durch die W.D. v. 9. Aug. 1932 eingerichteten Sondergerichte sind zwar keine ordentlichen Gerichte; nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 PrAGebD. für RA. findet aber die RAGebD. entsprechende Anwendung. Im § 63 RAGebD. sind als Gerichte, bei denen den Anwälten die erhöhte Gebühr zusteht, lediglich das AG., das OLG. und das SchW. genannt, während das Sondergericht nicht erwähnt ist. Ebensovienig findet sich in der W.D. v. 9. Aug. 1932 eine Bestimmung darüber, daß die Sondergerichte den erwähnten Gerichten gleich zu behandeln seien. Es liegt deshalb kein Anlaß vor, diese außerordentlichen Gerichte dem SchW. oder dem AG. gleich zu behandeln. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so hätte es einer besonderen Bestimmung darüber bedurft (ebenso Friedländer, RAGebD., 9. Aufl., S. 501). Dem entgegengesetzten Standpunkt des AG. (ZW. 1933, 559) tritt der Senat nicht bei.

(OLG. Kiel, StrSen., Beschl. v. 13 Juli 1933, W 139/33.)

Ber. von OGR. Schumacher, Altona.

Obergericht Danzig.

1. 1. Das Urteil eines reichsdeutschen Gerichts auf Zahlung der persönlichen Hypothekenschuld kraft rückwirkender Aufwertung trotz mangelnden Vorbehalts verstößt gegen den Zweck des Danziger Aufwertungsgesetzes.

2. Die Erwartung, daß ein deutsches Gericht sich durch ein Danziger negatives Feststellungsurteil behindert sehen würde, ein derartiges Zahlungsurteil zu erlassen, begründet kein rechtliches Interesse an alsbaldiger negativer Feststellung durch ein Danziger Gericht. †)

Der § 2 DanzAusglG. v. 28. Sept. 1926 schreibt mit seiner Bezugnahme auch auf Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zwingend vor, daß auf eine persönliche Hypothekenforderung, falls mit der Hypothek ein Danziger Grundstück belastet ist, das DanzAusglG. Anwendung zu finden hat, und daß dies auch dann gilt, wenn die Hypothek, die für die Forderung bestellt, im Grundbuch bereits zur Löschung gekommen ist.

Danach hat der Danziger Gesetzgeber die Aufwertung von Hypotheken in dem DanzAusglG. abschließend regeln und die Anwendung fremden Aufwertungsrechts ausschließen wollen, um den Danziger Schuldner zu schützen. Die Aufwertung des DanzAusglG. sollte das bei der schwierigen wirtschaftlichen Lage des Danziger Grund- und Hausbesitzes zulässige höchste Maß der Belastung darstellen. Gerade mit Rücksicht darauf, daß der weitaus größte Teil der Belastung des Danziger Grundbesitzes von Geldgebern außerhalb Danzigs stammt, ist benutzt die Fassung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes gewählt worden, um die Anwendung eines ungünstigeren ausländischen Rechts auch für die persönliche Forderung auszuschalten. Dies ergibt sich auch eindeutig aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten, insbes. der amtlichen Begr. zur Nov. v. 7. Juni 1926 zum DanzAusglG.

§ 2 Abs. 2 enthält somit den Gesetzesbefehl, auch einem die rückwirkende Aufwertung zulassenden ausländischen Urteil die Anerkennung zu versagen. Wenn man annehmen wollte, daß neben dieser erkennbar den Gesetzeszweck aussprechenden Anweisung des

Zu 1. Die Feststellung des Urts., daß infolge der Verschtheit der in Danzig und im Deutschen Reich geltenden Rechtsnormen über ein und dasselbe Rechtsverhältnis, je nachdem das Urts. von einem Danziger oder deutschen Richter gefällt wird, in entgegengesetztem Sinne zu entscheiden ist, ist zweifelsfrei zutref-

Gesetzes selbst zur Anwendung des § 328 Ziff. 4 ZPD. noch festgestellt werden müsse, daß die Anerkennung des ausländischen Urte. geeignet sei, die Grundlagen des Danziger staatlichen und wirtschaftlichen Lebens zu gefährden (RG. 114, 170¹); 119, 236²); 132, 195³), so lagen auch diese Voraussetzungen bei Erlass des Gesetzes unbedenklich vor, da bei der starken Belastung der Danziger Grundstücke mit deutschen Hypotheken die Anerkennung solcher Urte. für Danzig eine Gefährdung des wirtschaftlichen Lebens, der Danziger Währung und damit auch des staatlichen Lebens bedeutete.

Danach erweist sich die Einrede der Rechtshängigkeit als unbegründet. Damit ist aber auch bereits entschieden, daß durch die in Deutschland angestellte Leistungsklage sich die in Danzig erhobene negative Feststellungsklage nicht etwa erledigt. Eine solche Erledigung tritt dann nicht ein, wenn die im Ausland erhobene Leistungsklage in Danzig keine Anerkennung finden kann.

Weiter bedarf es der Prüfung, ob für die Feststellungsklage die Voraussetzungen des § 256 ZPD. gegeben sind. Das muß aber im vorl. Falle verneint werden. Erfordernis einer Feststellungsklage i. S. des § 256 ZPD. ist, daß eine Gefährdung des festzustellenden Rechtsverhältnisses besteht, die in dem Rechtsverhältnis selbst, seiner Zweifelhaftheit und Ungewißheit ihren Grund haben muß (Schadow-Busch, Anm. 4 zu § 256; Stoniecki-Gelpke, Anm. 7 zu § 256; Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. zu § 256 S. 703; Rosenbergs § 85 S. 243). Eine solche Unsicherheit des Rechtsverhältnisses besteht hier aber nicht. Die Gefahr, die dem Kl. durch ein Urte. drohte, das die Vell. in Deutschland zu erwirken beabsichtigt und das bei einer Klage vor deutschen Gerichten nach der Rpr. des deutschen RG. zu einer Verurteilung des Kl. gemäß den deutschen Gesetzen führen muß, hat nicht in der Unsicherheit des Rechtsverhältnisses selbst ihren Grund, sondern in der Verschiedenheit der Rechtsnormen des deutschen Rechts von denen des Danziger Rechts. Nach Danziger Aufwertungsrecht besteht ein Anspruch der Vell. auf rückwirkende Aufw. nicht, während die deutschen Gerichte unter Anwendung deutschen Rechts diesen Anspruch anerkennen. Der Kl. hat denn auch klar zum Ausdruck gebracht, daß er das Feststellungsinteresse aus dem Grunde für gegeben ansehe, weil das Danziger die Aufwertbarkeit der der Hyp. zugrunde liegenden persönlichen Forderung verneinende Feststellungsurte. nach der Rpr. des RG. (RG. 132, 193⁴) der in Deutschland von der Vell. angestregten Leistungsklage aus dem Gesichtspunkt der rechtskräftig entschiedenen Sache mit dem Erfolg entgegeng gehalten werden könnte, daß auf Grund des Danziger Urte. die Abweisung der in Deutschland erhobenen Leistungsklage erfolgen müßte. Lediglich das ist der eigentliche Grund und Zweck der Klage. Das Feststellungsinteresse des Kl. liegt danach nicht in der Unsicherheit des Rechtsverhältnisses selbst. In diesem Zusammenhang sei auch auf das Urte. des RG. (RG. 94, 233) verwiesen, in dem ausgeführt ist, daß die bloße Befragung des Kl. und die Möglichkeit einer ungünstigen Entsch. je nach der Auffassung des mit der Sache befaßten Richters über den Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung eines Anspruchs noch nicht die Erhebung einer sich lediglich auf diese Un-

gewißheit stützenden Feststellungsklage rechtfertige, wenn tatsächlich eine Verjährung nicht zu befürchten sei. In solchem Falle liege, so sagt das RG., wohl ein für die Anwendung des § 256 an sich hinreichendes wirtschaftliches Interesse des Kl. an der Feststellung vor, das jedoch nicht genüge, weil objektiv eine Zweifelhaftheit und Unsicherheit des Rechtsverhältnisses nicht gegeben sei. Im vorl. Falle liegt die Sache so, daß weder objektiv noch subjektiv über die von den für eine Urteilsfällung in Frage kommenden Gerichten anzuwendenden Rechtsnormen und deren rechtliche Tragweite ein Zweifel besteht. Es besteht auch kein Zweifel darüber, daß nach dem von den deutschen Gerichten angewendeten deutschen Aufwertungsrecht der hier den Gegenstand des Prozesses bildende Aufwertungsanspruch kraft Rückwirkung in ständiger Übung anerkannt wird, während die Danziger Gerichte das Bestehen eines solchen Anspruchs in Anwendung des Danziger Rechts verneinen müssen. Von einer Zweifelhaftheit oder Unsicherheit des Rechtsverhältnisses selbst kann daher nicht gesprochen werden. Es besteht insbes. auch unter den Parteien kein Streit darüber, daß ein Anspruch der Vell. auf Aufw. nach dem hier allein anzuwendenden Danziger Recht nicht besteht. Darüber zu entscheiden, ob ein Anspruch nach deutschem Recht besteht, steht dem Danziger Richter, der nach seinem zwischenstaatlichen Recht nur Danziger Recht anzuwenden hat, nicht die Befugnis zu. Ob ein Feststellungsinteresse vorliegt, ist keine rein prozessrechtliche Frage, sondern eine solche, die erst aus der materiellen Wirkung des beantragten Urte. zu entnehmen ist. Diese Wirkung ist aber, wenn Danziger Gerichte angegangen sind, nur dem Danziger materiellen Recht zu entnehmen. Es muß also allein nach Danziger materiellem Aufwertungsrecht geprüft werden, ob objektiv oder mindestens subjektiv eine Unsicherheit oder Zweifelhaftheit des Rechtsverhältnisses vorliegt, und das ist hier zu verneinen. Für die Entsch. durch die Danziger Gerichte würde es daher auch dann, wenn es zwischen den Parteien lediglich streitig wäre, ob nach deutschem Recht ein Anspruch der Vell. begründet ist, an einem streitigen Rechtsverhältnisse i. S. des § 256 ZPD. fehlen.

(ObG. Danzig, 3. ZivSen., Urte. v. 10. Mai 1933, 2 III U 241/32.)
Ber. von ObGerR. Dr. Reiß, Danzig.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. § 1 LohnbeschlG. Das Einkommen des Geschäftsführers einer GmbH. ist unbeschränkt pfändbar, wenn er als Organ der Gesellschaft anzusehen ist. †)

Schuldnerin, Geschäftsführerin einer GmbH., hat gegen die Pfändungsankündigung des Gläubigers wegen Außerachtlassung der Vell. des § 850 Ziff. 1 ZPD. i. Verb. m. § 1 LohnbeschlG. § 1 LohnpfändW. Erinnerung eingelegt, der das Vollstreckungsgericht stattgegeben hat, indem es die Pfändungsankündigung insoweit

Anspruchs ausgesetzt hatte, geschehen. Bei folgerichtiger Durchführung der in dem jetzigen Urte. des Danziger ObGer. aufgestellten Grundsätze hätte das Danziger Gericht die Entsch. über die Feststellung ablehnen sollen, auch wenn Streitpunkte bestanden haben sollten, die nach deutschem Recht das Bestehen des Anspruchs zweifelhaft erscheinen ließen. Denn in Danzig bestand, wie auch diese Zweifel zu entscheiden waren, keinerlei die Feststellung rechtfertigende Ungewißheit, ein Anspruch auf rückwirkende Aufw. bestand dort in keinem Falle; zu einer Entsch. darüber aber, ob im Deutschen Reiche ein solcher Anspruch anzuerkennen sei, war das Danziger Gericht nicht berufen. Die Erzielung des nach der einmal bestehenden Sachlage erwünschten Ergebnisses (Vollstreckbarkeit innerhalb des Deutschen Reichs, aber nicht in Danzig) wird gefordert, wenn die deutsche AufwSt., falls die rückwirkende Aufw. nach deutschem Recht dem Grunde nach unzweifelhaft ist, von der Befugnis, die Entsch. über die Höhe auszusprechen, keinen Gebrauch macht, und wenn Zweifel bestehen, bei der Auslegung zum Ausdruck bringt, daß die Entsch. über die Höhe von der Entsch. eines deutschen Prozeßgerichts über den Grund des Anspruchs abhängig gemacht wird.

Staatsjchr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. MügeI, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnisse richtig. Jedoch kann ihrer Begr. nicht beigestimmt werden. Für die Organstellung des Geschäftsführers einer GmbH. ist es unerheblich, ob er in einem Abhängigkeitsverhältnis steht oder nicht. Er ist vielmehr gesetzlich als Organ der GmbH. (§ 6 GmbHG.). Es ist also irrig, wenn in dem Beschlusse ausgeführt wird, die Schuldnerin sei nach Art und Umfang ihrer Tätigkeit Organ der GmbH.; das Einkommen des Geschäftsführers einer GmbH. sei dann unbeschränkt pfändbar, wenn er als Organ der Gesellschaft anzusehen sei. Danach wäre das Einkommen eines jeden Geschäftsführers einer GmbH. schlecht-

1) JW. 1926, 2439.

2) JW. 1928, 488.

3) JW. 1932, 345.

4) JW. 1932, 345.

send. Nach Danziger Recht findet eine rückwirkende Aufw. nicht statt, während eine solche nach deutschem Recht zu erfolgen hat. Das Danziger Gesetz stellt das Interesse des Danziger Grundeigentümers gegenüber dem Interesse des deutschen Gläubigers in den Vordergrund; das deutsche Recht schützt den deutschen Gläubiger. Daß dieser Zwiespalt zwischen Danzig und dem Deutschen Reiche besteht, ist bedauerlich. Um so erfreulicher ist es, daß die beiderseitigen Gerichte in der Durchsetzung des Standpunktes des Rechtes des Gerichtsortes Zurückhaltung üben. Das RG. erkennt ein rechtskräftiges Feststellungsurte. des Danziger Gerichts, daß ein Aufwertungsanspruch nicht bestehe, als in Deutschland maßgebend an. Das Danziger ObGer. lehnt es ab, ein solches Feststellungsurte. lediglich deshalb zu erlassen, weil dadurch infolge der Rpr. des RG. die Durchsetzung des Anspruchs des Gläubigers vor einem deutschen Gericht verhindert werden würde. Das praktische Ergebnis ist, daß der Gläubiger, wenn er nicht so unborsichtig ist, bei dem Danziger Gericht auf Zahlung zu klagen, bei einem deutschen Gericht im Gerichtsstand des Erfüllungsorts oder des Vermögens ein obliegendes Urte. erwirken kann, das er zwar nicht in Danzig vollstrecken kann, weil das Danziger Gericht die Vollstreckung gem. § 328 Ziff. 4 ZPD. ablehnt, das er aber in das im Deutschen Reich befindliche Vermögen des Schuldners vollstrecken kann. Dieses Ergebnis befriedigt, weil auf diese Weise jedes der beiden Gesetze in seinem Herrschaftsbereich zur Durchführung kommt. Freilich wird dies Ergebnis nur dann erreicht, wenn es dem Schuldner nicht gelingt, vorher in Danzig ein negatives Feststellungsurte. zu erlangen. Dies war in dem Falle des reichsgerichtlichen Urte. (RG. 132, 193), in welchem die AufwSt. die Entsch. über die Höhe der Aufw. bis zur Entsch. des Prozeßgerichts über den Grund des

aufhob, als die unbeschränkte Pfändung angekündigt ist. Es hat die Pfändungsankündigung lediglich wegen des 165 *R.M.* monatlich und $\frac{1}{3}$ des Mehrbetrages übersteigenden Einkommens für zulässig erklärt. Die sofortige Beschw. des Gläubigers hatte Erfolg.

§ 1 Lohnbeschl. i. Verb. m. § 1 Lohnpfändb. erfordert ein gewisses Maß von Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten (RG. 91, 160; DLG. 37, 184). Es ist richtig, daß auch dem Geschäftsführer einer GmbH. in der Rspr. vielfach der Schutz des Lohnbeschl. zugestanden wird (DLG. 19, 14). Dies war hier aber zu verneinen, weil das Merkmal eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses der Schuldnerin von der GmbH. nicht vorhanden war. Die Schuldnerin ist nach Art und Umfang ihrer Tätigkeit nicht als Angestellte, sondern als Organ der GmbH. anzusehen. In diesem Falle finden auf den Geschäftsführer die gleichen vom RG. 120, 301 f. für den Vorstand einer AktG. entwickelten Grundzüge Anwendung, wonach auch hier entscheidend ist, daß es sich bei der Schuldnerin nicht um einen sozial abhängigen Dienstverpflichteten, sondern um das Organ und geradezu um die Leiterin der GmbH. handelt. Daß für eine solche Leiterin der GmbH. die Anwendung des Lohnbeschl. grundsätzlich zu verneinen ist, muß entsprechend den vom RG. 120, 301 f. angeführten Erwägungen auch für den vorl. Fall angenommen werden.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 7. Juni 1933, II 25 T 779/33.)

Ber. von Ger. Ass. Dr. Erich J m l a u, Berlin.

*

2. Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933. Entsprechende Anwendung auf die Fälle, in denen die Voraussetzungen für die Anordnung der Haft gemäß § 901 ZPO. zwar schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erfüllt gewesen sind, der Haftbeschluß jedoch erst später erlassen worden ist.

Nach § 19 d Abs. 2 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933 kann der Schuldner die Leistung des Offenbarungseides dadurch abwenden, daß er die Versicherung abgibt, daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Gem. Abs. 3 des § 19 d besteht diese Abwendungsbefugnis allerdings dann nicht, wenn gegen den Schuldner die Haft angeordnet ist, es sei denn, daß die Übergangsvorschr. des Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933 Platz greift. In dieser ist für bereits vor Inkrafttreten der neuen Vollstreckungsschutzbestimmungen (30. Mai 1933) anhängig gewordene Offenbarungseidsverfahren bestimmt, daß da, wo vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen einen Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft angeordnet worden ist, der Haftbeschluß aufzuheben ist, wenn der Schuldner die Vermögensversicherung des § 19 d Abs. 2 VollstrMaßnG. nachträglich abgibt. Im vorl. Falle ist der Haftbeschluß nun allerdings erst nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschr. erlassen worden. Da die Haftanordnung aber mit Rücksicht auf eine noch vorherige nicht ausreichend entschuldigte Terminversäumung erfolgt ist, erscheint eine entsprechende Anwendung des Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. gerechtfertigt. Der Gesetzgeber hat an die Fälle, in denen die Voraussetzungen der Haftanordnung bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts gegeben gewesen sind, der Haft-

hin keiner Pfändungsbeschränkung unterworfen; denn jeder Geschäftsführer ist Organ.

Immerhin ist daran soviel richtig, daß sich jedenfalls aus der Organstellung des Geschäftsführers nichts für die beschränkte Pfändbarkeit seiner Bezüge ergibt. Das LG. führt hierzu zutreffend (in Übereinstimmung mit RG. 120, 301 = JW. 1928, 1560; Meyer: Recht 1911 Sp. 321 ff; Falkmann S. 764) aus, daß der Geschäftsführer als Organ der GmbH. die natürliche Person ist, die das Wollen und Handeln der Körperschaft zur Darstellung bringt, die also selbst Leiterin des Unternehmens ist, und von der die Hilfskräfte ange stellt und abhängig sind. Aus der Organstellung folgt, daß sich der Geschäftsführer nicht in Abhängigkeit von der juristischen Person der GmbH. befinden kann. Seine Tätigkeit ist Ausdruck der Organstellung. Seine Dienste leistet er nicht notwendig auf Grund eines Arbeits- und Dienstverhältnisses i. S. des § 1 Lohnbeschl. Die Vergütung, die er dafür bezieht, fällt also grundsätzlich nicht unter diese Bestimmung.

Jedoch kann im einzelnen Falle der Geschäftsführer von den Gesellschaftern angestellt sein, um die Tätigkeit des Geschäftsführers auszuüben. Dann ergibt sich aus dem Anstellungsverhältnisse die Abhängigkeit, die zur Anwendung des Lohnbeschl. erforderlich ist. In diesem Falle übt der Geschäftsführer die ihm als Organ zustehenden Befugnisse auf Grund eines Dienstverhältnisses aus. Eine Abhängigkeit besteht aber nur dann, wenn der Geschäftsführer überhaupt keinen oder nur einen ganz geringen Geschäftsanteil besitzt, so daß er keinen Einfluß auf seine Anstellung und Kündigung hat. Sie liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Allein- oder Hauptgesellschafter der Geschäftsführer der GmbH. ist, oder wenn er auf Grund familiärer Beziehungen nicht von den Gesellschaftern

beschluß jedoch erst später erlassen werden würde, offenbar nicht gedacht. Diese Fälle, in denen der Erlaß des Haftbeschlusses nur zufällig aus irgendwelchen Gründen nicht sofort erfolgt ist, anders zu behandeln als die, in denen die Haft unverzüglich im Anschluß an die Eidesverweigerung oder die Terminsäumnis angeordnet worden ist, würde jeder inneren Rechtfertigung entbehren und wäre mit dem in Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen, jedem Schuldner die Abwendung der Eidesleistung zu ermöglichen, nicht in Einklang zu bringen.

(LG. Berlin, 2. FerzR., Beschl. v. 3. Aug. 1933, 257 T 10733/33.)

Ber. von Landrichter Dr. F r i k s c h u l k e, Berlin.

Quisburg.

3. § 56 BGB.; § 50 Abs. 2 ZPO. Ein nichtrechtsfähiger Verein kann Mitglied eines rechtsfähigen Vereins sein.)

Bei Prüfung der entscheidenden Frage, ob der nichtrechtsfähige Verein Träger von Rechten und Pflichten sein kann, kommt es nicht in erster Linie darauf an, ob ein solcher Träger begrifflich feststellbar ist, sondern darauf, ob die Erfüllung etwaiger Pflichten und der Genuß der Rechte hinreichend gewährleistet sind. Die wesentliche Pflicht eines Vereinsmitgliedes besteht in der Beitragsleistung. Zur Erzwingung dieser Leistung sind dem nichtrechtsfähigen Verein gegenüber die gleichen Mittel gegeben, wie sie dem rechtsfähigen Verein gegen eine juristische Person oder gegen eine natürliche Person zustehen. Der nichtrechtsfähige Verein kann verklagt werden (§ 50 Abs. 2 ZPO.); es kann in sein Vermögen vollstreckt werden (§ 735 ZPO.), und er kann in Konkurs gehen (§ 213 RD.). Darüber hinaus haftet gem. § 54 S. 2 BGB. für eine im Namen des Vereins abgegebene Beitrittserklärung der Handelnde persönlich, d. h. zur Tilgung der Beitragsforderungen kann neben dem Vereinsvermögen noch das Vermögen des Vorsitzenden oder der Vorstandsmitglieder in Anspruch genommen werden. Hieraus ergibt sich, daß bei einem nichtrechtsfähigen Verein die Erfüllung der materiellen Pflichten gegenüber dem eingetragenen Verein in noch höherem Maße gesichert ist, als bei einer natürlichen und möglicherweise auch bei einer juristischen Person. Die erwähnten Best. der ZPO. (§§ 50, 735) und der RD. (§ 213) zeigen, daß der nichtrechtsfähige Verein in gewisser Hinsicht dem rechtsfähigen gleichgestellt ist. Beklagte Partei ist nicht die Gesamtheit der Mitglieder, sondern der Verein, ebenso ist er Vollstreckungs- und Gesamtschuldner. Abgesehen von § 54 S. 2 BGB. haftet für Geschäfte, die im Namen des Vereins abgeschlossen werden, regelmäßig jedenfalls aber dann, wenn die Satzung es vorschreibt, nur das Vereinsvermögen. Hat das Gesetz so die Möglichkeit gegeben, mit Zwangsmahnahmen unmittelbar gegen den nichtrechtsfähigen Verein vorzugehen, so hat es damit auch die Frage bejahend beantwortet, ob ein solcher Verein Träger von Pflichten sein kann.

In welcher Weise der nichtrechtsfähige Verein seinen ideellen Pflichten nachkommt, ist als innere Vereinsangelegenheit nur von untergeordneter Bedeutung. Auch die juristische Person muß sich hierin des Vorstandes oder der Einzelmitglieder bedienen, so daß ein Unterschied zwischen nichtrechtsfähigem und rechtsfähigem Verein in dieser Hinsicht nicht gegeben ist. Die weitere Frage, ob der

abhängig ist, wenn z. B. der Ehefrau Geschäftsführer einer GmbH. ist, deren Geschäftsanteile der Ehefrau allein oder hauptsächlich oder zusammen mit anderen Familiengliedern gehören.

Zusammenfassend kann also gesagt werden: Obwohl der Geschäftsführer Organ der GmbH. ist, unterliegen seine Bezüge dann den Pfändungsbeschränkungen, wenn er auf seine Anstellung und Kündigung keinen maßgebenden Einfluß hat, wenn er also von den Inhabern der Mehrheit der Geschäftsanteile abhängig ist.

Dieses Ergebnis wird zwar von der herrschenden Meinung (Stein-Fonas II 1 b nach § 850) nicht geteilt. Es ist jedoch allein mit der Billigkeit und den Bedürfnissen des Rechtslebens vereinbar; denn sonst wäre es möglich, sich durch die Gründung einer GmbH. ein Pfändungsprivileg zu schaffen, das dem unabhängigen Geschäftsmanne nicht zusteht.

Ger. Ass. Dr. Kernert, Dresden.

Zu 3. Daß ein rechtsfähiger Verein Mitglied eines rechtsfähigen Vereins werden kann, steht fest. Keiner der Punkte, in dem sich der nichtrechtsfähige Verein vom rechtsfähigen Verein unterscheidet, gibt formell oder materiell Veranlassung, die beiden Arten von Vereinen in der vorl. Frage ungleichmäßig zu behandeln. Dies weist das LG. Quisburg Punkt für Punkt nach. Die anderen Gerichte und die noch abweichenden Schriftsteller werden sich anschließen müssen. Die Praxis ist längst über die Streitfrage hinweggegangen: Zwar hat man es bisher vermieden, einen nichtrechtsfähigen Verein mitgründen zu lassen, aber heute sind schon Tausende von nichtrechtsfähigen Vereinen Mitglieder von Verbänden, die als rechtsfähige Vereine aufgezogen sind.

Dr. Hermann Vogt, Berlin.

nichtrechtsfähige Verein auch Träger der Mitgliedschaftsrechte sein kann, ist ebenfalls weniger von ihrer theoretischen als von ihrer tatsächlichen Seite her zu beurteilen. Der Verein, gleichgültig ob er rechtsfähig ist oder nicht, ist niemals Selbstzweck. Seine Zielsetzung ist stets im Wohl der Mitglieder, der Allgemeinheit oder einzelner Außenstehender begründet. Ist ein rechtsfähiger Verein wiederum Mitglied eines rechtsfähigen Vereins, so steht lediglich nicht der rechtsfähige Verein im Genuß der Mitgliedschaftsrechte, sondern diese kommen Menschen — entweder den Einzelmitgliedern oder den von der Satzung Bedachten — zugute. Der rechtsfähige Verein als Mitglied hat also bezüglich der Mitgliedschaftsrechte, soweit sie wirtschaftlicher und ideeller Natur sind, lediglich eine Vermittlungsbefugnis. In gleicher Weise kann auch ein nichtrechtsfähiger Verein die Mitgliedschaftsrechte innehaben. Das Stimmrecht kann der nichtrechtsfähige Verein, wenn er als Mitglied eines rechtsfähigen Vereins zugelassen wird, durch den Vorsitzenden oder andere Beauftragte ausüben. Ihn als Träger des Stimmrechts gelten zu lassen, unterliegt keinem Bedenken, denn eine Willensbildung, die den Willen des Vereins zum Ausdruck bringt, ist in der Mitgliederversammlung möglich. Der Auffassung des Vorderrichters, daß die Mitgliedschaft bei einem rechtsfähigen Verein grundsätzlich nur von einer Person im Rechtsinne erworben werden könne, kann hiernach nicht beigetreten werden.

Als Ergebnis ist vielmehr festzustellen: Obgleich der nichtrechtsfähige Verein keine juristische Person ist, kann er vermöge seiner besonderen rechtlichen Stellung Träger der Rechte und Pflichten sein, die ein eingetragener Verein seinen Mitgliedern gewährt bzw. auferlegt.

Dieses Ergebnis entspricht auch den praktischen Bedürfnissen des Lebens. Denn nichtrechtsfähige Vereine verzichten häufig auf die Eintragung, weil ihr Geschäftsbetrieb nur einen geringen Umfang hat. Können sich mehrere nichtrechtsfähige Vereine zu einem eingetragenen Verein zusammenschließen, so hat dies zur Folge, daß die Einzelvereine eine bedeutend wirksamere Förderung ihrer Zwecke erzielen und für ihre Tätigkeit eine freiere Stellung erlangen können.

Vgl. RGR-Komm. Anm. 1 zu § 54; Staudinger, Anm. XII 1 zu § 32; Ennecerus I § 105 Note 1; Gierke: DJZ. 1907, 207 ff. und Heinsheimer: JW. 1926, 2004.

Die von einzelnen Gerichten, die eine gegenteilige Ansicht vertreten haben, aufgeführten Gründe erscheinen nicht durchschlagend. Zunächst kann die Entsch. des RG. (vgl. Johow 36 A, 134) außer Betracht bleiben, da sie hauptsächlich auf Spezialrechtliche Vorsch. des GenG. gestützt ist. Wenn das O. III Berlin (vgl. JW. 1926, 2004) zur Begr. seiner ablehnenden Ansicht ausführt, der nichtrechtsfähige Verein sei nur ein Schuldverhältnis ohne anerkannten Namen, das der Öffentlichkeit nicht bekannt sei und keine Gewähr für längere Dauer biete, so werden diese Ausführungen der tatsächlichen und rechtlichen Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins nicht gerecht. Denn auch der nichtrechtsfähige Verein muß zum Unterschied von der Gesellschaft körperschaftlich gebildet sein, einen Gesamtnamen führen und vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig, also von längerer Dauer sein (so RGR-Komm. Anm. 1 zu § 54 BGB.).

Auch die weitere Erwägung, daß die Zulassung nichtrechtsfähiger Vereine zur Mitgliedschaft bei rechtsfähigen Vereinen zu einer mißbräuchlichen Umgebung des Gesetzes führen könne (so O. Frankfurt, inhaltlich wiedergegeben bei Gierke: DJZ. 1907, 207), schlägt nicht durch. Wie Gierke (vgl. DJZ. 1907, 207) zutreffend ausführt, ist der Zweck des Vereins vom Zweck der Mitglieder zu unterscheiden. Der nichtrechtsfähige Verein ist in seiner Zweckbest. nur durch das öffentliche Vereinsrecht, nicht aber durch die Vorsch. des BGB. begrenzt. Sein Zweck kann daher auch auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein. Ist ein solcher nichtrechtsfähiger Verein mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb Mitglied eines eingetragenen Vereins, so ist es sehr wohl möglich, daß er durch seine Mitgliedschaft einen ideellen Zweck verfolgt. Trifft jedoch der eingetragene Verein Maßnahmen, die rein wirtschaftlichen Zwecken der Mitglieder dienen, so bedeutet das einen Verstoß gegen § 21 BGB. Es kann einem solchen Verein gem. § 43 BGB. die Rechtsfähigkeit entzogen werden.

(O. Duisburg, Beschl. v. 1. Juni 1933, 5 T 81/33.)

Eingef. von OGR. Dr. Hygen, Duisburg.

Mannheim.

4. Art. 6 ZwVollstG. v. 26. Mai 1933. Abwendung der Leistung des Offenbarungseides auch dann zulässig, wenn vor dem 30. Mai 1933 ein Termin infolge Widerpruchs erfolglos geblieben war.

Das Ges. v. 26. Mai 1933 ist in erster Linie zum Schutze der infolge der allgemeinen Wirtschaftslage unverschuldet in Not geratenen Schuldner erlassen (O. Berlin v. 5. Juli 1933: JW. 1933, 1735). Es gestattet grundsätzlich dem Schuldner die Abgabe der bloßen Versicherung auf ein aufgestelltes Vermögensverzeichnis

an Stelle des Offenbarungseides unter Verschonung von der kreditfähigkeitswirkenden Wirkung der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis.

Die Vorsch. des Art. 6 Abs. 3 ist demgegenüber eine Ausnahme. Sie ist nicht ohne weiteres auch auf den Fall auszudehnen, daß der erste, infolge Widerpruchs erfolglos gebliebene Termin vor dem Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden hat.

Auch die zweite Ausnahme, falls nämlich gegen den Schuldner bereits die Haft angeordnet war (Abs. 3 Satz 2), gilt nach Art. 7 Abs. 3 nicht in dem Falle, daß vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen einen Schuldner zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft angeordnet war. Macht aber die Haftanordnung, wenn sie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ergangen war, den Schuldner der neuen Rechtswohlthat nicht verlustig, so muß das gleiche um so mehr gelten dann, wenn vor dem Inkrafttreten nur ein Termin infolge Widerpruchs erfolglos geblieben war.

Diese Auslegung ergibt sich aber auch aus dem richtig verstandenen Wortlaut des Art. 6, der in Abs. 3 ausdrücklich auf Abs. 2 Bezug nimmt und unter dem, infolge eines Widerpruchs erfolglos gebliebenen, Termin denjenigen versteht, in welchem der Schuldner nach Art. 6 Abs. 2 die nach dem neuen Gesetz nachgelassene Versicherung hätte abgeben können. Und, weil sich diese Auslegung aus dem Wortlaut des Art. 6 obneides ergibt, deshalb wurde offenbar von einer, dies noch besonders klarstellenden, Übergangsbest., wie sie für den Fall einer dem Inkrafttreten des Gesetzes vorangegangenen Haftanordnung in Art. 7 Abs. 3 getroffen wurde, abgesehen.

(O. Mannheim, Beschl. v. 22. Aug. 1933, 3 ZBR 84/33.)

Eingef. von OGR. Dr. Fromherz, Mannheim.

Nürnberg-Fürth.

5. §§ 5, 2 AbzG.; § 825 ZPO.

1. In der Pfändung einer unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sache durch den Abzahlungsverkäufer liegt eine „Wiederansichnahme“ i. S. von § 5 AbzG.

2. Bei der Berechnung der Wertminderung nach § 2 AbzG. ist nicht vom Kaufpreise, sondern vom gemeinen Wert der Sache auszugehen, wobei Konjunkturschwankungen sowie Preisverschlechterungen infolge von Erscheinen von Neuheiten sowie Vermittlerprovisionen nicht zu berücksichtigen sind. †)

Die Kl. hatten von der Verklagten einen Radioapparat auf Abzahlung gekauft. Sie waren einen erheblichen Teil des Kaufpreises schuldig geblieben. Über die Kaufpreisschuld erging ein Vollstreckungsbefehl, auf Grund dessen der Radioapparat gepfändet und der Verklagten zum Taxwert von 50 RM zugeprochen wurde. Die Verklagte setzte die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl durch Lohnpfändung fort.

Die Kl. beantragten, die weitere Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl für unzulässig zu erklären. Das O. gab diesem Antrage statt. Die von der Verklagten eingelegte Ver. wurde zurückgewiesen. In der Ver. ist geltend gemacht, die Verklagte habe durch die Pfändung des Radioapparats, an dem sie sich das Eigentum vorbehalten habe, mindestens aber durch den Antrag, ihn ihr zum Taxwert nach § 825 ZPO. zu übereignen, zum Ausdruck gebracht, daß sie aus dem Eigentumsvorbehalt weitere Rechte nicht ableiten wolle, sondern sie habe dadurch auf das vorbehaltene Eigentum verzichtet und eine neue Übereignung durch das Vollstreckungsgericht begehrt. Die verklagte Partei habe also nicht auf Grund des vorbehaltenen Eigentums den Radioapparat an sich genommen, sondern auf Grund der Pfändung und Übereignung durch das Vollstreckungsgericht, darin liege aber keine Ausübung des Rücktrittsrechtes i. S. des § 5 AbzG., die Bestimmung des § 2 AbzG., die nur im Rücktrittsfalle gelte, könne hier deshalb keine Anwendung finden.

Gleichgültig, ob § 5 AbzG. hier zutrefte oder nicht, immer stehe der Verklagten gegen die Kl. ein Entschädigungsanspruch für den Gebrauch und die Abnutzung des Apparates zu, wobei auch die inzwischen eingetretene Wertminderung zu berücksichtigen sei. Bei dem der Verklagten zukommenden Betrag sei zu beachten, daß

Zu 5. Den Ausführungen der Entsch. ist im großen und ganzen beizupflichten, da sie, wie der Verf. in ZurRdsch. 1932, 133 ff. festgestellt hat, dem Wortlaut, den Motiven und dem Sinne des AbzG. und der rechtlichen Konstruktion der Rechtslage gerecht werden.

Bedauerlich ist nur, daß das Gericht sich nicht mit der Rspr. und dem Schrifttum auseinandergesetzt hat. Es wäre sehr interessant gewesen, wenn das Gericht zu den genau entgegengesetzten Ansichten von Weisbach; ZurRdsch. 1932, 205 ff. und des O. Leipzig: JW. 1933, 1041 Stellung genommen hätte.

Bedauerlich ist ferner, daß das Gericht, das mit allem Nachdruck feststellt, daß der Kaufpreis für die Festsetzungen nach § 2 AbzG. nicht entscheidend sei, doch bei der Schätzung der Wertminderung den Kaufpreis zugrunde legt, indem es für die Wertminderung ohne nähere

auch für die Bemühungen der Verklagten eine Vergütung zu leisten sei. Berücksichtigt müsse insbes. werden, daß der Apparat z. B. des Verkaufs die neueste, bei der Rücknahme aber bereits eine veraltete Type gewesen und deshalb in hohem Maße entwertet sei. Ein gebrauchter Radioapparat könne überhaupt nicht mehr verkauft werden, vor allem seien die einmal benutzten Röhren unverkäuflich. Weiterhin müßten der Verklagten ihre besonderen Aufwendungen, nämlich die Beförderungskosten und die an den Vermittlungsagenten bezahlte Provision ersetzt werden.

I. Das Gericht hält an der Mspr. fest, daß in der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache durch den Eigentümer „eine Wiederansichnahme“ der verkauften Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts liegt. Durch den Übereignungsbefehl des O. Dortmund v. 15. Sept. 1931 (§ 825 ZPO.) wurde der verklagten Partei nicht etwa neues Eigentum übertragen, sondern es wurde ihr damit nur die durch die Übergabe der Sache an die Kl. verlorengegangenen im Eigentum stehenden Befugnisse zum Gebrauch der Sache zurückgegeben. Die Pfändung des Radioapparates durch die verklagte Partei und die „Rücküberweisung“ im Wege des Übereignungsbefehles gelten sonach als Ausübung des Rücktrittsrechtes nach § 5 Abs. 3.

II. Nach § 2 Abs. 1 Abs. 1 Abs. 1 ist deshalb für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung deren Wert der verklagten Partei zu vergüten, wobei auf eine inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.

Es soll dem Verkäufer das in Geld erstattet werden, was nicht in Natur zurückerstattet werden kann, nämlich der in der Möglichkeit der Benutzung der Sache liegende Vermögenswert. Und zwar soll vergütet werden der Wert der Überlassung. Dies ist der objektive Wert der Benutzung, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Käufer von der Sache auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Andererseits kann der Wert der Benutzung nicht ohne Beachtung der Interessen des Käufers festgestellt werden, dem dieser Wert zugeflossen ist oder zufließen konnte, wenn er die Sache benutzte. Nach dem vom RG. 138, 28 ff. aufgestellten Grundsätzen ist bei der Vergütung für die Gebrauchsüberlassung bei Gegenständen, die üblicherweise vermietet werden, vom Mietpreis auszugehen. Ein Radioapparat zählt nun aber nicht zu diesen Gegenständen. Die Höhe der Vergütung für die Gebrauchsüberlassung ist deshalb durch Schätzung zu bestimmen (§ 287 ZPO.).

Der Apparat war vom 16. Jan. 1931 bis zum 15. Sept. 1931, also rund acht Monate, im Besitz der Kl. Als Vergütung für die achtmonatige Gebrauchsüberlassung des Radioapparates und des Lautsprechers erscheinen dem Gericht 15% vom Barverkaufspreis angemessen.

Außer dem Wert der Gebrauchsüberlassung ist ferner die volle Wertminderung zu ersetzen, auch diejenige, welche darauf beruht, daß Sachen nach der Verkehrsanschauung gewöhnlich durch Gebrauch eine Wertminderung erleiden. Es ist daher zu berücksichtigen, daß Radioapparate schon durch eine Benutzung von kürzester Dauer entwertet werden, weil sie selbst bei äußerster Unversehrtheit nicht mehr als neu gelten. Für die Ermittlung der Wertminderung ist der mit dem Abzahlungskäufer vereinbarte Kaufpreis nicht entscheidend. Denn nach dem Abs. 1 ist Rücksicht zu nehmen auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache, nicht auf das Sinken des Marktpreises wegen Änderung der wirtschaftlichen Aussichten und Verhältnisse. Die Berücksichtigung dieser Änderung würde auf die Zusprechung des entgangenen Gewinns hinauslaufen, die das Abs. 1 dem zurückgetretenen Verkäufer bewußt verjagt. Der Unterschied ist gerade beim Abzahlungsgeschäft von Bedeutung. Denn dessen Natur,

Begründung 20% des Kaufpreises ansetzt. Richtiger und überzeugender wäre wohl gewesen, wenn das Gericht erst mal den gemeinen Wert der Ware festgestellt hätte und von diesem aus dann die Wertminderung berechnet hätte (vgl. Crisolti: Zur Abfch. 1932, 134).

Nicht völlig überzeugend sind schließlich die Ausführungen des Gerichts bzgl. der Provision des Vermittlungsagenten. Auch hier hat das Gericht es unterlassen, sich mit der zahlreichen und eingehenden Literatur (z. B. Lazarus S. 88, Hausmann, 20 zu § 2, Hein S. 111, Samter S. 37, Hürle: Gruch. 55, 202, Schmidt S. 22, Wilmann-Jonas S. 41, Crisolti, Anm. 23 zu § 2) auseinanderzusetzen. Ferner übersieht das Gericht wohl, daß die Bekl. auch nach § 88 I S. 2 HGB. auf jeden Fall den Teil der Provision an den Agenten bezahlen muß, der dem gezahlten Teil des Kaufpreises entspricht. Dieser Teil der Provision kann sie von dem Agenten nicht zurückverlangen, diesen Teil kann sie als „infolge des Vertrages gemachte Aufwendungen“ i. S. von § 2 Abs. 3. von den Kl. ersetzt verlangen. Mit diesem Teil der Provision hätte das Gericht auf jeden Fall die Kl. als „wirtschaftlich unbedingt nötige Provisionskosten“ belasten müssen.

OGM. Dr. R.-M. Crisolti, Berlin.

insbes. die Gefahr des Verlustes von Ware und Kaufpreis, die lange Dauer der Zahlung des Gegenwertes und des damit verbundenen Zinsverlustes, die Notwendigkeit der Finanzrücknahme von Bankkredit durch den Abzahlungsverkäufer führen notwendig zum Ansat eines höheren Verkaufspreises als des vom Verkäufer zu entrichtenden. Es ist somit nicht der Abzahlungspreis, sondern der verkehrsmäßige Verkaufspreis, der gemeine Wert der Sache, und zwar z. B. der Übergabe der Sache, nicht des Vertragschlusses zugrunde zu legen. Dieser Stichtag ergibt sich daraus, daß es sich um eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs handelt, der Gebrauch aber erst mit der Übergabe beginnt. Mit dem so gefundenen Wert ist dann der in gleicher Weise zu ermittelnde Wert der Sache im Zeitpunkt ihrer Rückgabe zu vergleichen.

Die Wertminderung des Radioapparates und des Lautsprechers durch Abnutzung beträgt nach der Schätzung des Gerichts 20% vom Barverkaufspreis. Dabei hat das Gericht berücksichtigt, daß Apparat und Lautsprecher schon deshalb an Wert verloren haben, weil sie eben nicht mehr neu sind. Der Umstand, daß der zurückgegebene Apparat veraltet ist, weil inzwischen eine neue Type den Markt beherrscht, trifft einzig und allein die Verklagte. Sie kann also hierwegen keinen Ersatz von den Kl. verlangen.

Die Verklagte kann auch nicht die von ihr an den Vermittlungsagenten bezahlte Provision von den Kl. ersetzt verlangen. Eine solche Provision kann wirtschaftlich betrachtet nur aus dem Verkaufspreis, und zwar nur aus dem Barverkaufspreis des Radioapparates bezahlt werden, nicht etwa aus den Zuschlägen für Teilzahlungen; denn diese Zuschläge stellen nur eine Zinsvergütung und eine Vergütung für das Vorkredere dar. Nach § 88 Abs. 1 S. 2 HGB. ist im Zweifel der Anspruch auf Provision erst nach dem Eingang der Zahlung und nur nach dem Verhältnis des eingegangenen Betrages erworben. Es ist nicht dargelegt, welche Vereinbarung die Verklagte wegen der Provision getroffen hat. Hat sie die Provision bereits böllig gutgeschrieben, so steht ihr gesetzlich das Recht zu, die nichtverdiente Provision rückzubuchen. Macht die Verklagte von diesem Recht keinen Gebrauch oder liegt durch Vereinbarung eine andere Regelung vor, so kann dieses Innenverhältnis mit dem Agenten hier nicht berücksichtigt werden. Es wäre nicht tragbar, den Abnehmer mit wirtschaftlich nicht unbedingt nötigen Provisionskosten zu belasten. Daß der Verklagten durch den Abschluß des Kaufvertrages besondere Beförderungskosten, deren Ersatz sie von den Kl. verlangen könnte, entstanden sind, ist nicht dargelegt.

(OG. Nürnberg-Fürth, 4. ZR., Ur. v. 22. Juni 1933, IV F 723/32.)

6. § 37 Litt. h G.; § 252 BGB. Unerlaubte Ausführung von Musikstücken, an denen der „Gema“ das Urheberrecht zusteht. Es gibt keinen „angemessenen“, sondern nur einen nachgewiesenen Schaden. Eine Vergütung von einer Reichsmark für jede Ausführung eines Musikstücks ist gerechtfertigt. *)

Die Folge der Verletzung der Urheberrechte der Kl. ist die Verpflichtung des Bekl., Schadensersatz zu leisten.

Die unmittelbare Folge der Ausführungsstätigkeit des Bekl. war die Erzeugung von Klängen. Es ist nicht einzusehen, wie dadurch der Kl. ein Schaden sollte zugefügt worden sein. Insbes. fehlt jeder Anhalt dafür, daß durch diese Erzeugung von Klängen das musikalische Bedürfnis von Zuhörern so vollständig sollte befriedigt worden sein, daß sie die Befriedigung ihres musikalischen Bedürfnisses bei einem Unternehmer sollten unterlassen haben, der zum Erwerb der Urheberrechte der Kl. bereit gewesen wäre. Ein Anspruch auf den sog. immateriellen Schaden, der der Kl. durch

Zu 6. Dem Ur. ist voll beizustimmen. Es setzt die mit den Ur. des O. III Berlin v. 21. Febr. 1929 und des O. Hamburg v. 25. Okt. 1929 (abgedruckt bei Plugg-Roeder, Das musikalische Tantiemenrecht, Berlin 1930, S. 150 und S. 147) begonnene Reihe der Entsch. fort, die sich gegen die sog. herrschende Auffassung wenden, die für jedes aufgeführte Stück 10 RM als „angemessenen“ Schadensersatz zubilligt. Mit Recht untersucht das Ur., welche Beträge der Bekl. an die Kl. hätte zahlen müssen, hätte er mit ihr nach den Sätzen des TarVertr. ein Abf. getroffen, und erhöht diese Sätze in angemessener Weise. Damit wird das Ur. den Belangen beider Parteien gerecht.

In Zukunft dürften solche Prozesse kaum wieder vorkommen, einmal weil nach dem MusikaufführG. v. 4. Juli 1933 (Betrachtungen und Erläuterungen hierzu von Hoffmann und Klauer: Ufita 1933, 289 und 291) eine Befriedigung dieses Gebietes durch TarAbf. zu erwarten steht und weil andererseits zur weiteren Sicherung dieses Friedens das neue UrheberrechtG. wohl für den Musikaufführenden eine gesetzliche Lizenz an dem Werkbestand der Aufführungsgesellschaft enthalten dürfte.

KL. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Verletzung ihrer Urheberrechte erwachsen wäre, hat im Gesetz keine Stütze, das den Ersatz eines solchen immateriellen Schadens auf die Fälle der §§ 847 und 1300 BGB. beschränkt (§ 253 BGB.).

Dagegen umfaßt der Anspruch auf Schadensersatz gem. § 252 BGB. auch den Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erwartet werden konnte. Das Gericht erachtet es nicht für zulässig, über die Höhe dieses entgangenen Gewinns einen Sachverständigen oder ein Sachverständigenkollegium zu vernehmen: diese Gutachten gehen davon aus, daß es einen „angemessenen Schaden“ gäbe. Das Gericht kann sich dieser Auffassung nicht anschließen: es mag eine „angemessene Vergütung“ geben, es gibt aber keinen „angemessenen Schaden“, sondern nur einen nachgewiesenen Schaden. Das Gericht kann bei dieser aus § 249 und § 252 BGB. gegebenen Rechtslage über die Höhe des Schadens keinen Sachverständigen vernehmen, noch kann das Gericht den erwachsenen Schaden (denn der erwachsene Schaden, nicht ein „angemessener Schaden“ ist zu vergüten) gleichsetzen mit einer Entschädigung von 10 RM für jedes gespielte Stück. Als entgangener Gewinn kann nur jener Betrag in Betracht kommen, den die Kl. hätte erzielen können, wenn der Vekl. das Auführungsrecht von ihr erworben hätte. Allerdings sieht der Tarif auch eine Gebühr für eine einmalige Ausführung eines einzelnen Musikstückes vor, die nirgends weniger als 10 RM beträgt. Es erscheint dem Gericht aber im höchsten Maße unwahrscheinlich, daß die Kl. wäre sie in Verhandlungen mit dem Vekl. eingetreten, für ein einzelnes Musikstück diesen Betrag erzielt hätte; denn eine derartig hohe Lizenzgebühr wäre für den Vekl. völlig unwirtschaftlich gewesen und der Vekl. hätte, anstatt diese untragbare Gebühr zu bezahlen, lieber auf die Aussicht verzichtet, durch Darbietung geschützter Musikstücke Gäste anzulocken und zum längeren Bleiben zu veranlassen. Eine feste Gebühr von 10 RM für die Ausführung eines einzelnen Stückes mag vielleicht hier und da vorkommen und vereinbart werden, im gegebenen Fall aber ist sie nicht als ein Gewinn zu erachten, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Auf diesen Gesichtspunkt allein aber glaubt das Gericht bei der Feststellung der Höhe des nachgewiesenen Schadens abstellen zu dürfen, wobei es der Meinung der Kl. beitrifft, daß der künstlerische Wert der Musikstücke wie ihrer Ausführung gar keine Rolle spielt, ebensowenig übrigens wie auf den Ertrag, den der Vekl. aus der Ausführung allenfalls hätte ziehen können.

Insbef. kann sich das Gericht auch nicht der mehrfach vertretenen Auffassung anschließen, man dürfe den Vekl. als den Verleser eines Urheberrechts nicht so stellen, wie wenn er das Urheberrecht redlich erworben hätte. Derartige Erwägungen sind am Platze bei der Zuerkennung und Bemessung einer Buße gem. § 40 VltUrhG., wo auch Erwägungen über die Repressionsmöglichkeiten gegen die Mißachtung des sog. geistigen Eigentums eine Rolle spielen können; dagegen erachtet das Gericht, durch die ihm vorgelegten Urteile anderer Gerichte nicht überzeugt, im Schadensersatzprozess nur Erwägungen für zulässig, die sich im Gedankengang des § 252 BGB. bewegen.

Das Gericht verkennt nicht, daß eine Vergütung von 1 RM für jedes aufgeführte Musikstück nicht dem Betrag entspricht, den der Vekl. wahrscheinlich der Kl. für den Erwerb der Lizenz bewilligt haben würde; das Gericht teilt jedoch die Meinung der Kl., daß der Vekl. vermöge seiner Schadensersatzpflicht auch einen Teil tragen muß von den Kosten des Überwachungsapparates, den die Kl. zum Schutz ihrer Rechte und zur Feststellung von Verletzungen ihrer Rechte eingerichtet hat und unterhält. Nachdem der Zeuge H. F. für seine Überwachungstätigkeit den Gesamtbetrag von 22,50 RM erhalten zu haben scheint, muß das Gericht annehmen, daß die Unterhaltung dieses Überwachungsapparates erhebliche Ausgaben verursacht, und das Gericht erachtet deshalb den Satz von 1 RM für jedes Musikstück, das unter Verletzung der Urheberrechte der Kl. aufgeführt wurde, als nachgewiesenen Schaden und angemessenen Betrag zu den Kosten des Überwachungsapparates der Kl.

(O. Nürnberg-Fürth, 3. ZR., Ur. v. 5. Juli 1933, III F 921/32.)
Eingef. von RA. Dr. Kiehlalt, Nürnberg.

Altona.

Sondergericht.

I. § 134a StGB.; Erl. d. RPräf. v. 12. März 1933 (RWB. I, 103); AllgVfg. d. PrZustMin. v. 18. Aug. 1933 (ZWB. I, 277). Die schwarz-weiß-rote und die Hakenkreuz-Flagge sind Reichsflaggen i. S. § 134a StGB.

Die Hakenkreuzflagge ist neben der Flagge schwarz-weiß-rot eine Flagge des Deutschen Reichs. Diese beiden Flaggen sind mit dem Siegel der nationalen Revolution an die Stelle der durch Art. 3 Weimarer Verf. eingeführten Flagge schwarz-rot-gold getreten. Dies ist durch den Erl. des RPräf. v. 12. März 1933 (RWB. I, 103) und

zahlreiche nachfolgende WD. sowie durch die seit der nationalen Erhebung tatsächlich und ausnahmslos bestehende Übung zum Ausdruck gelangt. Den Schutz des § 134a StGB. genießen nicht etwa nur die amtlichen Hoheitszeichen des Reichs, wie z. B. die auf Dienstgebäuden gehissten Flaggen, sondern auch alle privaten Fahnen und Flaggen, sofern sie den Flaggen des Reiches entsprechen.

(Sondergericht Altona, Ur. v. 21. Aug. 1933, 11 Son J 186/33.)

Ver. von WR. Schumacher, Altona.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Doppermann, Dresden.

**1. Teil 7 Kap. VI §§ 6 und 8 NotWD. v. 8. Dez. 1931. Die Lohnsenkungsvorschriften gelten auch für Lehrlingsvergütungen. Das folgt aus dem Sinn und Zweck der ganzen NotWD. und aus dem arbeitsvertraglichen Element im Lehrvertrag. f)

Der Kl. ist Lehrling in der Stadtgärtnerei der Bekl. In dem Lehrvertrag ist ihm eine wöchentliche Vergütung zugesagt. Die Bekl. hat seit Nov. 1931 an dieser Kürzungen vorgenommen. Der Kl. verlangt Nachzahlung.

Die Bekl. hat vorgebracht: Nach den NotWD. v. 5. Juni und 8. Dez. 1931 sei sie verpflichtet, die Kürzungen vorzunehmen.

Soweit die Bekl. ihr Kürzungsrecht auf die 2. NotWD. vom 5. Juni 1931 Teil 2 Kap. I § 7 Abs. 4 (RWB. I, 279 [282]) stützt, ist der Rev. der Erfolg zu verjagen, da die Bekl. nicht hat behaupten können, daß die Lehrlingsvergütung des Kl. den im Reichsdienst gezahlten Lohn übersteige.

Dagegen kann der Rev. der Erfolg nicht verjagt werden, soweit die Bekl. ihr Kürzungsrecht auf die 4. NotWD. v. 8. Dez. 1931 Teil 7 Kap. VI §§ 6 und 8 (RWB. I, 699 [738]) stützt.

Das LArbG. hat die Anwendung dieser Best. auf die Lehrlingsvergütung verjagt, weil die in der NotWD. für zulässig erklärten Kürzungen nur die Löhne der „Arbeiter“ betreffen. Es sei zwar richtig, daß in gewissem Sinne auch der Lehrling als Arbeitnehmer zu betrachten sei. Der Lehrvertrag sei jedoch seinem Inhalt nach ein Ausbildungs- und nur zum geringeren Teil als Arbeitsvertrag anzusehen. Der Lehrling erhalte keinen Lohn für geleistete Arbeit nach dem Lehrvertrage, sondern nur eine stunden- oder wochenweise Vergütung, die beispielsweise auch während der rein technischen Ausbildung im Werk gezahlt werde. Die Vergütung des Lehrlings bemesse sich daher nach anderen Grundsätzen wie der Lohn des Arbeiters oder das Gehalt des Angestellten. Wegen dieser Besonderheiten hätte der Gesetzgeber die Lehrlinge unter den in der NotWD. v. 5. Juni 1931 aufgeführten Beteiligten ausdrücklich nennen müssen. Dies sei aber ebensowenig wie in der NotWD. vom 8. Dez. 1931 geschehen.

Diese Ausführungen verkennen Sinn und Zweck der in der NotWD. angeordneten allgemeinen Gehaltskürzungsmaßnahmen und werden auch dem Wortlaut der gesetzlichen Best. nicht gerecht.

Die am 8. Dez. 1931 erlassene NotWD. „zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens“ ging u. a. von dem Bestreben aus, die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands auf dem Weltmarkt, welche insbes. durch das Abgehen verschiedener Länder, darunter namentlich seitens Englands, von der

Zu 1. Das vorstehende Ur. verdient vollen Beifall. Es wird heute ganz überwiegend und auch vom LArbG. in ständiger Anspr. anerkannt, daß der Lehrling zu den Arbeitnehmern zu rechnen ist. Der Lehrvertrag ist Arbeitsvertrag, wenn er auch durch den Ausbildungszweck ein besonderes Gepräge erhält und deshalb in gewisser Hinsicht anders als gewöhnliche Arbeitsverträge zu behandeln ist. Nicht alle für den Arbeitsvertrag gegebenen Vorschriften gelten für den Lehrvertrag, vielmehr ist jeweils zu unteruchen, ob der besondere Charakter des Lehrvertrages als Ausbildungsvertrag eine Sonderbehandlung erfordert. Soweit das zu verneinen ist, müssen die für gewöhnliche Arbeitnehmer und ihre Arbeitsverträge gegebenen Best. angewendet werden.

Für den hier entschiedenen Fall hat das LArbG. mit sehr überzeugender Begründung dargetan, daß gegen die Anwendung der Lohnsenkungsbest. der 4. NotWD. keine Bedenken bestehen. Es ist erfreulich, daß das LArbG. sich durch die zum Teil unglückliche Fassung der in Rede stehenden Best. nicht hat beirren lassen und eine formale Wortinterpretation, die bei Betrachtung der Best. der NotWD. in ihrem Zusammenhang geradezu abwegig erscheint, mit guten Gründen abgelehnt hat. Unverkennbar verlangt der Zweck und Sinn der NotWD. die Anwendung der Lohnkürzungsbestimmungen auch auf die Lehrlingsvergütung.

Prof. Dr. G. C. Ripperhey, Köln.

Goldeinlöpfungspflicht (Goldstandard) ernstlich gefährdet war, durch eine allgemeine Senkung der Preise und Arbeitsentgelte im weitesten Sinne zu stützen und zu heben. Es sollte durch allgemeine Senkung der Lebenshaltungskosten der Beamten und des Arbeitsentgelts und der Löhne — mithin des gesamten Lebenshaltungsindex — Deutschland gewissermaßen zu einem „billigen“ Lande gemacht werden (vgl. auch hinsichtlich der 3. NotW.D. RG. 139, 235¹⁾). Diesem Zweck dienten im ersten Teil der NotW.D. die dort angeordneten Preis- und Zinssenkungen, denen im zweiten Teil Kap. II die allgemeine Mietsenkung entsprach, ferner die Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialversicherung und der Sozialfürsorge (Teil 5) und die allgemeine Senkung der Löhne und Gehälter der Arbeiter und Angestellten in Teil 6 Kap. I und schließlich vor allem die allgemeine Kürzung der Arbeitsentgelte der im öffentlichen Dienst tätigen Beamten, Angestellten und Arbeiter in Teil 7 Kap. VI. Hier wurde in § 1 eine allgemeine (weitere) Kürzung der Dienstbezüge usw. der Reichsbeamten usw. angeordnet, der sich in §§ 2 und 3 die Kürzung der Ruhe- und Wartegelder usw. anschloß. In § 5 wurde die Kürzung aus § 1 auch auf die Angestellten im Reichsdienst einschließlich des Dienstes bei der deutschen Reichspost ausgedehnt.

Die vorgenannten §§ 6 und 8 ordneten nunmehr — entsprechend der Lohnsenkung der Arbeiter in Privatbetrieben in Teil 6 Kap. I — eine allgemeine Lohnsenkung auch für die Arbeiter im Reich, in den Ländern und den Gemeinden an.

Nach Sinn und Zweck dieses einheitlichen Gesetzgebungswerks, das auch tatsächlich eine nicht unwesentliche Senkung der Lebenshaltungskosten zur Folge gehabt hat, sollte also der Preisabbau ein ganz allgemeiner sein, und der gesetzgeberische Gedanke ging dahin, daß die Senkung der Gehälter und Löhne durch eine gleichzeitig eintretende Verbilligung der Lebenshaltung im wesentlichen wieder ausgeglichen werden sollte (vgl. Pünder: JW. 1931, 3617).

Diese allgemeinen Gedanken verbieten es schon, die Lehrlingsvergütung von der allgemeinen Lohnkürzung auszunehmen.

Die Lehrlingsvergütung hat nach feststehender Rspr. des RArbG. die Eigenschaft eines Arbeitsentgelts. Der Lehrling erhält die Vergütung dafür, daß er seinem Lehrherrn Arbeit leistet. Sie muß daher, da sie dem arbeitsvertraglichen Element des Lehrlingsvertrages entspringt, auch nach den Grundsätzen des Arbeitsvertrages behandelt werden (RAG 321/30 v. 13. Dez. 1930: BenschSamml. 10, 567²⁾; RAG 387/30 v. 28. Jan. 1931: BenschSamml. 12, 3 und RAG 201/31 v. 22. Jan. 1932: BenschSamml. 14, 262; ArbRspr. 1932, 123). Dementsprechend ist auch hinsichtlich der Kündigung des Lehrlingsvertrages im Konkurs (§ 22 K.O.) und auch nach der Vergütung zur Abwendung des Konkurses ein Unterschied mit anderen Arbeitsverträgen nicht gemacht worden (RArbG. 9, 32; 11, 61³⁾; RAG 397/31 v. 17. Febr. 1932; ArbRspr. 1932, 286). Der gleiche Standpunkt ist auch hinsichtlich der Einwirkung der Einführung von Kurzarbeit eingenommen worden (RAG 186/31 v. 21. Nov. 1931: BenschSamml. 13, 465) und bezüglich der Tragung des Betriebsrisikos (RArbG. 9, 255⁴⁾, vgl. auch RAG 68/31 v. 19. Sept. 1931: BenschSamml. 13, 160 und RAG 186/31 v. 21. Nov. 1931: BenschSamml. 13, 465).

Demgegenüber ist es nicht ausschlaggebend, wenn in einzelnen anderen Beziehungen (z. B. Einwirkung der Stilllegung: RArbG. 11, 125, RAG 573/31 v. 30. April 1932: BenschSamml. 15, 331; RAG 19/32 v. 28. Mai 1932: ArbRspr. 1932, 232; BenschSamml. 15, 339⁵⁾; Nichtanwendung von TarVertr., welche keine Best. über Lehrlinge enthalten: RAG 450/31 v. 17. Febr. 1931: BenschSamml. 14, 550; vgl. aber auch RArbG.Urt. v. 2. Nov. 1932, RAG 303/32⁶⁾) Unterschiede hinsichtlich der Stellung der Lehrlinge von derjenigen sonstiger Arbeitnehmer gemacht worden sind. Denn bei der in der 4. NotW.D. angeordneten Lohnkürzung handelt es sich gerade um die Frage der Einwirkung des Gesetzgebers auf die arbeitsvertraglichen Best. des Lehrvertrages. In diesem Sinne ist aber der Lehrling als Arbeitnehmer zu erachten und insoweit den Arbeitern gleichzustellen (vgl. auch Sued-Nipperdey, Lehrb. § 65 S. 396/97).

Bestehen somit schon aus allgemeinen Gesichtspunkten und Erwägungen keine Bedenken gegen die Anwendung der Lohnkürzungsbestimmungen der 4. NotW.D., so können auch solche dem Gesetz wortlaut nicht entnommen werden. Die Best. des § 6 Halbs. 1 spricht zwar von „Arbeitern“. Es ergibt sich jedoch aus dem Zusammenhang der genannten Best., daß hiermit „Arbeitnehmer“ im weiteren Sinne gemeint sein sollen. Der Ausdruck „Arbeitnehmer“ wird dementsprechend auch in § 8 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich verwendet. Dieser umfaßt auch den Lehrling als gewerblichen Arbeitnehmer. Hiermit stimmt überein, daß in einzelnen Gesetzen mit dem Ausdruck „gewerblicher Arbeiter“ (vgl. z. B. die Überschrift des VII. Titels der GewD., siehe auch § 11 Nr. 4 W.D. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirt-

schaftlichen Demobilmachung v. 18. März 1919 [RGBl. 315]) auch Lehrlinge mitumfaßt werden. Auch in anderen Gesetzen und Gesetzesentwürfen werden als „Arbeiter“ Arbeitnehmer im weiteren Sinne bezeichnet, die nicht „Angestellte“ sind (vgl. z. B. § 11 BetrRG. und § 2 des Entw. zum ArbVertrG.). Auch in der 2. NotW.D. v. 5. Juni 1931 wird auf die Bezüge der entsprechenden Arbeitnehmer („Angestellte, ungelernete Arbeiter, angelernte Arbeiter, Handwerker usw.“) Bezug genommen und damit der Begriff „Arbeitnehmer“ auch in einem weiteren Sinne zugrunde gelegt.

(RArbG., Urt. v. 24. Mai 1933, RAG 67/33. — Riel.)

*

**2. § 138 Abs. 1 BGB. Der Anstellungsvertrag eines Privatunternehmers mit einem früheren Beamten, der auf die Erlangung behördlicher Aufträge durch unsachliche Beeinflussung des Sachbearbeiters auf dem Wege über persönliche, im früheren Dienst erworbene Beziehungen abzielt, verstößt gegen die guten Sitten. †)

Es schlägt nicht durch, wenn die Bev. ausführt, es habe noch nie als Verstoß gegen die guten Sitten gegolten, wenn der ehemalige höhere Beamte seine Arbeitskraft zum eigenen Vorteil und zum Nutzen eines privaten Unternehmers auf dem Gebiet weiter verwerte, das er während seiner amtlichen Tätigkeit kennengelernt habe. Eine solche Tätigkeit abgebaute oder pensionierter höherer technischer Beamter in Stellungen der Privatwirtschaft sei keineswegs anstößig.

Die Bev. beanstandet in diesem Zusammenhang insbes. das Wort des VerN., der Kl. schaffe in seiner jetzigen Tätigkeit keine Werte. In der Tat wäre es als ein Verstoß gegen Lebenserfahrung und allgemeine Wirtschaftseinsicht zu bezeichnen, sollte damit der wirtschaftliche Wert sachlicher Werbung technischer Aufträge herabgesetzt werden. Gerade bei Bauaufträgen öffentlicher Stellen, namentlich auch der Reichsbahn, wird manchen sachlichen Besonderheiten sowohl des Bedarfs selbst wie der mit den Haushalts- und Dienstvorschr. und dem Behördenaufbau verbundenen Eigenart des Auftraggebers Rechnung getragen werden müssen. Die genaue Kenntnis der betrieblichen Verhältnisse, der Zwecke der Vorschr. wie der sonst zu beachtenden Belange des Auftraggebers, eine Kenntnis, die in der Regel einem früheren Sachbearbeiter besonders innewohnt, ist für die Aufträge suchende Privatwirtschaft bei der Stellung, Kalkulierung und Ausarbeitung ihrer Angebote naturgemäß von großem und berechtigtem Belang. Auch den behördlichen Stellen selbst mag eine solche den Geschäftsverkehr erleichternde Kenntnis bei dem privaten Unternehmer öfters erwünscht sein. Den hier vorl. Vereinbarungen entnimmt der VerN. aber, es sei den Vertragsparteien nicht hierauf angekommen, sondern auf das Erlangen von behördlichen, zumal Reichsbahnaufträgen durch unsachliche Beeinflussung des Sachbearbeiters oder der entscheidenden Stelle auf dem Wege über persönliche, anlässlich des früheren Dienstes erworbene Beziehungen. Ein Anstellungsvertr., der das zum Gegenstand hat, ist als gegen die guten Sitten verstößend anzusehen, nicht auf Grundlage einer Standesauffassung des höheren Beamten, sondern i. S. der allgemeinen Volksanschauung, die mit den Belangen öffentlicher Wirtschaftskörper von der Bedeutung der Reichsbahngesellschaft auch die Treupflicht ihrer Beamten, insbes. ihrer leitenden Beamten ins Auge faßt.

Die Entsch. allein nach sachlichen Rücksichten ist im Bereich jeder behördlichen Organisation grundlegende und selbstverständliche Dienstpflicht. Zielt eine Abmachung zugunsten geschäftlicher Vorteile darauf, die Inhaber behördlicher Stellen von diesem Grundfals, sei es auch nur durch freundschaftliche Einflußnahme, abzudrängen, so wendet sie sich planmäßig gegen die Treupflicht der öffentlichen Beamten und verstößt um so mehr gegen die guten Sitten, wenn sich ein früherer Beamter als Werkzeug solcher Einflußnahme gebrauchen läßt.

Die Feststellung des BG., es sei Hauptzweck der Anstellung des Kl. gewesen, daß er durch Ausnutzen seiner persönlichen Beziehungen zu früheren zur Entsch. über die Auftragserteilung dienstlich berufenen Amtsgenossen der Bekl. Bauaufträge „zuschanze“, ist danach schon an sich geeignet, das BU. zu tragen.

Der VerN. bringt erkennbar zum Ausdruck, daß er zu der Überzeugung gelangt ist, die Parteien hätten in der Tat die eben gekennzeichneten Absichten verfolgt. Dem ist vom Rechtsstandpunkte aus um so weniger entgegenzutreten, als der Vertr. selbst sowohl in der Höhe des Entgelts, als auch in dessen Einkleidung in die Form von

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Zum näheren Verständnis des Tatbestandes gehört die Feststellung, daß der Kl. früher als Oberregierungs- und Bauamt bei der Reichsbahn tätig war und sich verpflichtete, die Kundschaft eingehend zu bearbeiten, die Bekl. insbes. zu engen Ausschreibungen zu bringen. Nach § 6 sollte er für das Herbeibringen von beschränkten Ausschreibungen, wenn auch ohne Auftragserteilung, 1/4 % Provision der niedrigsten Angebotssumme erhalten. Nach § 8 war er verpflichtet, auch außerhalb seines Bezirks zu Ihnen kommende Objekte zur Kenntnis zu bringen und seine Beziehungen der Bekl. ohne Entgelt zur Verfügung zu stellen. In schwierigen Fällen sollte er eine Prämie

1) JW. 1933, 1010 und 1190. 2) JW. 1932, 2309.

3) JW. 1933, 1154. 4) JW. 1932, 2312.

5) JW. 1933, 246. 6) JW. 1933, 1042 = RArbG. 12, 44.

soj. Spezen — während es sich nur zum kleineren Teile um Aufwandserschädigungen, zum größeren Teile um echte Entlohnung handelt — Verdachtsgründe an die Hand gibt. Der Inhalt der Verträge gibt einen mittelbaren Anhalt für die Auffassung des VerN. auch in § 8 des zweiten Vertr., der den Kl. verpflichtet, der Bekl. auch außerhalb seines Bezirks ihm zu Ehren kommenden Objekte zur Kenntnis zu bringen „und der Bekl. seine Beziehungen usw. zur Verfügung zu stellen“.

(NArbG., Ur. v. 7. Jan. 1933, RAG 354/32. — Berlin.)

*

3. § 234 ZPO. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag beginnt in der Regel mit der Zustellung eines das Armenrecht ablehnenden Beschlusses. Die Einreichung eines zweiten Armenrechtsgefuchs kann nur in besonderen Ausnahmefällen den Lauf der Frist unterbrechen. Ein solcher besonderer Ausnahmefall ist regelmäßig nicht gegeben, wenn die Partei bei Einreichung des zweiten Armenrechtsgefuchs durch einen N. vertreten war. †)

Der Kl. hatte Klage auf Nachzahlung von Lohn erhoben. Das abweisende Ur. des ArbG. war ihm am 24. Dez. 1932 zugestellt worden. Ein am 4. Jan. 1933 bei dem zuständigen NArbG. eingegangenes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Verfst. und Beordnung eines N. wurde durch Beschl. v. 5. Jan. 1933, zugestellt am 6. Jan. 1933, wegen Aussichtslosigkeit zurückgewiesen. Am 11. Jan. 1933 reichte der Kl. durch die N. Dr. Sch. und Dr. H. ein erneutes Armenrechtsgefuch ein, das durch Beschl. des NArbG. v. 6. Febr. 1933, zugestellt am 10. Febr. 1933, wiederum abgelehnt wurde. Nunmehr legte der Kl. durch die bezeichneten N. mit Berufungsschrift v. 16. Febr. 1933, bei dem NArbG. am gleichen Tage eingegangen, Ver. ein, und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist, indem er geltend machte, er habe vor Ablauf der Berufungsfrist um Bewilligung des Armenrechts gebeten, das Armenrechtsverfahren sei erst jetzt erledigt und seine Prozeßbedollmächtigten hätten sich erst jetzt bereit erklärt, ohne Vorfußzahlung für ihn tätig zu werden. Durch Beschl. v. 8. März 1933 hat das NArbG. die Ver. als unzulässig verworfen.

Mit der vom NArbG. zugelassenen RevBeschw. (§§ 77, 72 Abs. 1 ArbGG. i. Verb. m. §§ 519 b Abs. 2, 577 ZPO.) beehrt

erhalten. Die Verbindung öffentlicher Arbeiten, insbes. der Reichsbahn, geschieht nach der Verbindungsordnung für Bauleistungen. Diese Verbindungsordnung ist als Verwaltungsvorschrift von den öffentlichen Verwaltungen erlassen worden, um dem sog. Submissionsunwesen zu steuern und einen gerechten Ausgleich der Bewerber zu schaffen. Im Sinne des lauterer Wettbewerbs liegt, daß jeder gleichmäßig an den Ausschreibungen teilnimmt. Das Wesen des Anstellungsvertrags lag in der Ausnutzung der persönlichen Beziehungen des Kl. zu den Sachbearbeitern bei der Reichsbahn. Darin liegt ein Verstoß gegen die Standeslehre des Kl., die dieser noch zu wahren hatte, da er den Titel unter Zusatz a. D. weiterführen durfte. Das RG. hat Verstöße gegen die Standeslehre bei Beamten immer als schwere Verstöße gegen die guten Sitten angesehen (vgl. RG. 113, 1 = JW. 1926, 1569; 115, 141 = JW. 1927, 513). Darum ist der Sittenwidrigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit des Vertrags zuzustimmen.

AG. u. OGR. Dr. Rohlfing, Berlin

Zu 3. Die Armut einer Partei kann auf zweifache Weise bei der Versäumung der Berufungs- oder Revisionsfrist zu einem Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werden. Der häufigste Fall ist der, wo das Armenrecht erst nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder so spät bewilligt wird, daß der dem Antragsteller zugeteilte Armenanwalt das Rechtsmittel nicht mehr rechtzeitig einlegen kann. Hier wird allgemein angenommen, daß die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung gegeben sind, wenn sich die Partei ohne schuldhaftige Verzögerung um das Armenrecht beworben hatte. Der andere Fall ist der, daß die arme Partei mit ihrem Armenrechtsgefuch abgewiesen wird und nunmehr ohne Armenrecht das Rechtsmittel einlegt, dabei aber den ablehnenden Bescheid so spät erhält, daß ihr nach diesem Zeitpunkt die Einhaltung der Rechtsmittelfrist nicht mehr möglich ist. Es ist nur folgerichtig, auch in einem solchen Falle anzunehmen, daß die Partei durch einen unabwehrbaren Zufall an der Einhaltung der Rechtsmittelfrist gehindert wurde, sofern sie nur ihre Armenrechtswerbung rechtzeitig angebracht hat. Denn einer mittellosen Partei kann man nicht zumuten, daß sie, solange sie noch Aussicht auf Armenrechtsbewilligung hat, unter Gefährdung der für ihren Unterhalt erforderlichen Mittel die äußersten Anstrengungen macht, um auf eigene Kosten das Rechtsmittel einzulegen. Aus dieser Erwägung folgt aber auch, wie das RG. in der vorl. Entsch. mit Recht feststellt, daß die Armut einen Hinderungsgrund für die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels von dem Augenblick an nicht mehr bilden kann, in dem das Armenrechtsgefuch durch eine

der Kl., daß seinem Wiedereinsetzungsantrage stattgegeben und die Ver. für zulässig erklärt werde. Die RevBeschw. ist unbegründet. Die Ver. ist erst nach dem am 7. Jan. 1933 erfolgten Ablauf der Berufungsfrist eingelegt worden. Sie war nur dann zulässig, wenn dem Kl. nach § 233 ZPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren war. Das NArbG. hat ohne Rechtsirrtum das Vorliegen der Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verneint. Das Armenrechtsgefuch des Kl. war durch den Beschl. v. 5. Jan. 1933 zurückgewiesen worden. Damit war der Instanzenzug des Armenrechtsverfahrens, da nach § 70 ArbGG. ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, endgültig erledigt. Mit der am 6. Jan. 1933 erfolgten Bekanntgabe des Beschlusses an den Kl. war der durch die Armut begründete Hinderungsgrund zur Einlegung der Ver. an sich weggefallen; dem Kl. blieb nunmehr nichts anderes übrig, als die Einlegung der Ver. auf eigene Kosten zu betreiben (RG. 117, 304). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, daß die Bekanntgabe der Ablehnung des Armenrechtsgefuchs an den Kl. erst am Tage vor Ablauf der Berufungsfrist erfolgt war und die bis zum Ablauf der Berufungsfrist verbleibende Zeit nicht mehr ausreichte, die Einlegung des Rechtsmittels herbeizuführen, Veranlassung geben könnte, entsprechend der vielfach in der Rspr. vertretenen Auffassung (RG. Ur. v. 1. Dez. 1919, VI 353/19; v. 19. Juni 1929, VIII 191/29; Beschl. v. 3. Juni 1931, V B 15/31; v. 30. März 1932, VI B 9/32) dem Kl. eine angemessene Frist zu bewilligen, um die für die Einlegung der Ver. erforderlichen Schritte nunmehr vornehmen zu können, und erst von dem Ende einer solchen angemessenen Frist ab den Beginn der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 234 ZPO. zu rechnen; keinesfalls würde eine solche angemessene Nachfrist v. 6. Jan. bis zum 2. Febr. 1933 zu erstrecken sein, was erforderlich sein würde, wenn das am 16. Febr. 1933 eingegangene Wiedereinsetzungsgefuch nach § 234 ZPO. als noch rechtzeitig gestellt angesehen werden sollte. Die Einreichung des zweiten Armenrechtsgefuchs durch den Kl. am 11. Jan. 1933 war, wie das NArbG. mit Recht angenommen hat, für ihn in Ansehung des Laufes der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag ohne Bedeutung. Irzig ist die vom Kl. vertretene Auffassung, ein Hindernis für die rechtzeitige Wahrnehmung der Berufungsfrist i. S. des § 233 ZPO. habe bei ihm bis zur Bekanntgabe des auf dieses zweite

nicht mehr anfechtbare Entsch. abgelehnt ist. Hierbei ist zu beachten, daß nicht nur die vom NArbG. und vom OGR. ausgesprochene Armenrechtsablehnung unanfechtbar ist, sondern das gleiche nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung auch von der entsprechenden Entsch. gilt, die das LG. als BG. fällt (Teil IX § 5 WO. v. 6. Okt. 1931 [RGBl. I, 537]). Der Armenrechtsmerber kann zwar seinen Antrag erneuern, aber mit vollem Recht nimmt hier das NArbG. an, daß in aller Regel nicht gesagt werden kann, die Partei dürfe noch die Entsch. über diesen neuen Antrag abwarten, ehe sie Anstalten treffe, das Rechtsmittel auf eigene Kosten einzulegen. Denn da die erste ablehnende Entsch. endgültig ist, kann bei sachgemäßer Überlegung die Partei auf einen Erfolg des neuen Antrags nur rechnen, wenn sie ganz besondere, dem Gericht bei seiner ersten Entsch. noch nicht bekannte Umstände geltend macht, von denen sie vernünftigerweise eine Änderung der bisherigen Auffassung des Gerichts erhoffen durfte.

Ist insofern die Rechtslage völlig klar, so liegt es anders bei der Frage, wann die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. beginnt, ob schon mit der Bekanntgabe des die Armenrechtsbewilligung ablehnenden Beschlusses oder ob zwischen dieser Bekanntgabe und dem Beginn der Frist der Partei noch ein angemessener Zeitraum gelassen werden muß, damit sie die zur Einlegung des Rechtsmittels auf eigene Kosten erforderlichen Anstrengungen, insbes. zwecks Beschaffung von Geldmitteln, machen kann. Im letzteren Sinne hat sich das RG. in den vom NArbG. zitierten Entsch. ausgesprochen. Insbes. ist in dem Ur. v. 1. Dez. 1919, RG. VI 353/19 ausgeführt, daß in der Armut der beklagten Partei begründete Hindernis für die rechtzeitige Einlegung der Ver. habe „zunächst auch noch nach der Zustellung des das Armenrecht verfallenden Beschlusses fortbestanden. Daher muß der Bekl. zunächst noch eine angemessene Frist belassen werden, binnen welcher sie versuchen mochte, sich die zur Einlegung der Ver. benötigten Geldmittel zu beschaffen. Erst mit dem Ablauf dieses Zeitraums würde alsdann die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. zu berechnen gewesen sein.“ Das RG. geht aus tatsächlichen Erwägungen zutreffend davon aus, auch wenn man den Beginn der Frist des § 234 ZPO. unter diesem Gesichtspunkt berechnete, würde doch im vorl. Falle die zweiwöchige Frist zur Nachholung der Ver. und Stellung des Wiedereinsetzungsantrags nicht eingehalten gewesen sein. Es läßt deshalb die Frage, ob jener Auffassung des RG. zuzustimmen ist, dahingestellt sein. Will man zu der Frage Stellung nehmen, so lassen sich gewisse Zweifel an der Richtigkeit der vorstehend näher mitgeteilten reichsgerichtlichen Ausführungen nicht unterdrücken. Denn an sich ist ja nicht die Armut der Partei für

Armenrechtsgesuch ergangenen Beschlusses bestanden. Das Hindernis war mit der durch Beschl. v. 5. Jan. 1933 endgültig erfolgten Verjagung des Armenrechts beseitigt. Weitere Armenrechtsgesuche konnten Beginn und Lauf der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag nach § 234 ZPO. nicht hemmen (vgl. RG. Beschl. v. 1. Juni 1929, I B 5/29; JW. 1929, 3152⁵). Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen ist in der Rspr. aus der Erwägung heraus, daß es für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in erster Linie darauf ankommt, ob gerade die in Rede stehende Partei unter den vorl. Umständen die ihr gerechterweise zuzumutende Sorgfalt beobachtet hat, die Einreichung eines zweiten Armenrechtsgesuches, von dem die Partei nach der besonderen Lage der Verhältnisse annehmen konnte, daß es Erfolg haben werde, nach erfolgter Ablehnung des ersten Gesuches als für den Beginn des Laufes der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erheblich angesehen werden (vgl. RG. Ur. v. 26. Juni 1920, IV 83/20; Gruch. 65, 108; RG. Beschl. v. 28. April 1932, VI B 9/32¹). Ein solcher besonderer Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor, zumal der Kläger bei der Einreichung des zweiten Armenrechtsgesuches durch RA. vertreten war.

(RArbG., Beschl. v. 8. April 1933, RAG RB 37/33. — Duisburg-Samborn.)

4. § 536 ZPO. Das BG. ist in der Regel nicht befugt, einen dem Berufungsbekl. auferlegten Eid ohne Anschließung und ohne Antrag von Amts wegen abzuändern.

Die Ansicht von Stein-Jonas¹), daß der Verkl. einen dem Berufungsbekl. auferlegten Eid auch ohne Antrag und ohne Anschließung an das Rechtsmittel beseitigen könne, falls er die zu beschwörende Tatsache für unerheblich oder bereits voll erwiesen halte, wird vom RG. nicht geteilt. Nach dessen gefestigter Rspr. kann eine von einem Eide abhängig gemachte erstinstanzliche Entsch. nicht auf gerichteten Rechtsmittelantrag des Schwurpflichtigen zu dessen Gunsten in eine unbedingte Entsch. abgeändert werden, es sei denn, daß sich die Sachlage in zweiter Instanz so wesentlich verändert

¹) JW. 1932, 2869.

¹) Zu § 536 ZPO. Bem. II 2.

sich allein der Grund, der sie an der rechtzeitigen Einlegung der Ber. hinderte: die Armut bestand ja auch noch, als sie später die Berufungseinlegung doch noch ermöglichte. Es mußte vielmehr die Erwägung hinzukommen, daß einer armen Partei, solange sie noch mit der Möglichkeit der Armenrechtsbewilligung rechnen konnte, nicht zuzumuten war, die besonderen Anstrengungen zu machen, die erforderlich waren, um ihr die Einlegung der Ber. auf eigene Kosten zu ermöglichen. Schon daraus ergibt sich, daß der Grund, der die arme Partei an der Einlegung der Ber. hinderte, im Falle der Verjagung des Armenrechts in dem Augenblicke fortfällt, in dem ihr eine durch ein Rechtsmittel nicht mehr ansehbare Ablehnung ihres Armenrechtsgesuches zugestellt ist. Gewiß kann die Partei nicht im gleichen Augenblicke die Einlegung der Ber. auf eigene Kosten veranlassen, sie bedarf dazu gewisser Vorbereitungen, aber gerade deswegen gibt ja die Prozeßordnung für den Antrag auf Wiedereinsetzung noch eine zweiwöchige Frist. Die Rspr. des RG., die in einem solchen Falle die zweiwöchige Frist erst abgibt, wenn nach der Ablehnung des Armenrechts noch ein zur Vorbereitung der Berufungseinlegung auf eigene Kosten ausreichender Zeitraum verstrichen ist, läßt sich unter diesen Umständen nicht juristisch-logisch, sondern nur praktisch rechtfertigen aus der Erwägung, daß die zweiwöchige Frist, die keine Notfrist ist, der gegenüber also eine abermalige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Frage kommt, in vielen Fällen zu kurz erscheint. Aber so begrüßenswert es einerseits ist, daß hier das RG. eine Härte des Gesetzes durch die Auslegung zu mildern sucht, so wird doch damit ein starker Unsicherheitsfaktor in das Verfahren gebracht, der gerade hier, wo es sich um den Eintritt der Rechtskraft von Entsch. handelt, erhebliche Nachteile hat. Denn die Frage, wie lang unter den in der RG. Entsch. v. 1. Dez. 1919 dargelegten Gesichtspunkten der Zeitraum zu bemessen ist, der zwischen der endgültigen Ablehnung eines Armenrechtsgesuches und dem Beginn der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand liegen muß, kann ganz verschieden beurteilt werden. Beachtenswert ist in dieser Hinsicht, daß das RArbG. im vorl. Falle hervorhebt, der Zwischenraum zwischen der Mitteilung von der Armenrechtsablehnung und dem Beginn der Frist des § 234 ZPO. habe keinesfalls einen Monat betragen können, während gerade in dem von ihm erwähnten Ur. des RG. v. 1. Dez. 1919 angenommen wurde, die arme Partei habe nach der Zustellung der Armenrechtsablehnung einen Monat Zeit gebraucht, um sich für die Berufungseinlegung erforderlichen Mittel leihweise zu beschaffen. Eine nach jeder Richtung befriedigende Lösung der Frage

hat, daß die Beseitigung des Eides geboten ist und eine wirkliche Beschwerung des Verkl. nicht enthält (vgl. RG. 103, 170 mit Nachweisen). Im Ur. II 527/21 v. 23. Juni 1922 hat das RG. ausgesprochen, daß dann, wenn der Schwurpflichtige gegen das bedingte Endurteil mit dem Antrage Ber. eingelegt hat, dem Eide eine andere, bestimmte Fassung zu geben, der Verkl. über diesen Antrag nicht hinausgehe, wenn er den Eid als nach festgestelltem Sachverhalt überflüssig ganz streiche. Aber in diesem Falle lag immerhin eine Beanstandung des Eides, wie er auferlegt worden war, durch den Schwurpflichtigen vor. Daran fehlt es im vorl. Falle völlig. Im übrigen steht auch der 2. ZivSen. des RG. (Ur. II 362/21 v. 18. Nov. 1921) auf dem Standpunkt, daß nur in besonderen Fällen ohne Rechtsmittel des Schwurpflichtigen der ihm im ersten Ur. auferlegte Eid als überflüssig beseitigt werden darf, nämlich dann, wenn sich in der Berufung die Unzulässigkeit des Rechtsweges ergibt oder wenn der Verkl. zu dem Ergebnis gelangt, daß über die betreffende Tatsache nicht der Gegner, sondern der Verkl. den Eid zu leisten hat, oder, wenn neue Tatsachen und Beweiserhebungen den Sachverhalt in anderem Lichte erscheinen lassen (RG. 29, 423). Er betont, daß in der Regel, wenn durch das erstinstanzliche Ur. dem Kl. ein Eid auferlegt ist, auf die Ber. des Verkl. der Eid nicht deswegen, weil nach dem Standpunkt des Verkl. es auf den Eid nicht ankommt, beseitigt und der Verkl. nicht unbedingt verurteilt werden darf (RG. 49, 381; 93, 234; 99, 168).

(RArbG., Ur. v. 12. Juli 1933, RAG 56/33. — Berlin.)

*
*5. § 91 ArbGG.; § 1025 ZPO. Durch Schiedsvertrag kann die Zuständigkeit ausländischer Gerichte vereinbart werden. †)

Die Bekl. ist eine Schweizer AktG. mit dem Sitz in Zürich. Sie betreibt die Transportversicherung und hat eine Zweigniederlassung in Berlin. Der Kl. war als Leiter der Zweigniederlassung mit einem Jahresgehalt von 25 000 RM nebst Gewinnbeteiligung angestellt und ist entlassen worden. Er hat vor dem ArbG. in Berlin Klage auf Weiterzahlung seines Gehalts erhoben.

Die Bekl. beruft sich auf § 21 Satz 2 des Anstellungsvertrages. Dieser lautet: „Für Rechtsstreitigkeiten, die aus dem Vertragsver-

wird hiernach nur auf gesetzgeberischem Wege zu finden sein. Deshalb schlägt auch bereits der Entwurf einer neuen ZPO. in seinem § 188 vor, die jährige Frist des § 234 ZPO. auf einen Monat festzusetzen.

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Zu 5. Wegen die Entsch. bestehen erhebliche Bedenken. Das RArbG. beurteilt die Vereinbarung, der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte unter dem Gesichtspunkt des Ausschusses der deutschen Gerichtsbarkeit und hält diesen Ausschluß auf Grund des § 1025 ZPO. für zulässig. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich hier um eine arbeitsgerichtliche Streitigkeit handelt, und daß für diese § 1025 ZPO. keine Anwendung findet, vielmehr die Frage des Ausschusses der Arbeitsgerichtsbarkeit in §§ 4 und 91 ff. ArbGG. eine besondere und erschöpfende Regelung gefunden hat. Wenn überhaupt neben den Vorschriften des ArbGG. auf schiedsvertragliche Vereinbarungen über Streitigkeiten, die zur Zuständigkeit der ArbG. gehören, Grundsätze der ZPO. angewendet werden können (bagegen Baumach, Vorbem. vor § 91), so kann dies nur zur Ausfüllung von Lücken in Einzelbestimmungen der Fall sein, nicht aber in der grundsätzlichen Frage der Voraussetzungen für den Ausschluß der staatlichen Gerichtsbarkeit. Hier greift allein § 91 ArbGG. ein, der aber läßt die Anschließung der staatlichen Gerichtsbarkeit in Arbeitsachen nicht schlechthin, sondern nur „durch die ausdrückliche Vereinbarung, daß die Entscheidung durch ein Schiedsgericht erfolgen soll“, zu. Dazu kommt noch, daß gleichzeitig das ArbGG. in § 93 für die Zusammenfassung des SchiedsG. die Einhaltung gewisser sozialer Garantien zwingend vorschreibt. Unter diesen Umständen erscheint es nicht möglich, aus § 1025 ZPO. für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten die Möglichkeit der abstrakten Ausschließung der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit ohne gleichzeitige Vereinbarung eines dem § 93 ArbGG. entsprechenden SchiedsG. herzuleiten. Hiernach dürfte die Vereinbarung der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nur, wie dies auch ihrem Wortlaut entspricht, als Zuständigkeitsvereinbarung i. S. des im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbaren § 38 ZPO. von Bedeutung sein können. Im ordentlichen Verfahren kann nach herrschender Ansicht eine derartige Vereinbarung nicht nur für bestimmte inländische Gerichte, sondern auch für Gerichte des Auslands mit der Wirkung getroffen werden, daß die Zuständigkeit der deutschen Gerichte völlig ausgeschlossen wird. Das RArbG. hat in dem hier nicht mit veröffentlichten Teil der Begründung seiner Entscheidung aber angenommen, daß wegen der Ausschließlichkeit der sachlichen Zuständigkeit der ArbG. die Vereinbarung einer bestimmten örtlichen Zuständigkeit nicht zur Ausschließung der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit

hältnis entstehen könnten, wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ausdrücklich anerkannt."

Die für die Entsch. wesentliche Frage, ob ein derartiger vertraglicher Ausschluß der deutschen Gerichtsbarkeit für den Klageanspruch rechtlich möglich ist oder nicht, ist zu bejahen. Nach § 1025 ZPO. hat ein Schiedsvertrag insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen. Unzweifelhaft kann der eingeklagte Gehaltsanspruch vergleichsweise erledigt werden. Ein hinsichtlich des Anspruchs abgeschlossener Schiedsvertrag würde also rechtswirksam sein. Jeder Schiedsvertrag enthält nun neben der Unterwerfung der Parteien unter den Schiedsspruch in erster Linie den vereinbarten Ausschluß der staatlichen Gerichtsbarkeit. Daraus folgt, daß eine vertragliche Ausschließung der Gerichtsbarkeit für den Klageanspruch grundsätzlich zulässig und wirksam ist. Kann aber der Anspruch völlig klaglos gestellt und jede gerichtliche Verfolgbarkeit für ihn ausgeschlossen werden, so kann dieser Ausschluß, wie im vorliegenden Falle, auch auf die Gerichtsbarkeit eines Staates beschränkt werden.

(ArbGG., Ur. v. 10. Mai 1933, RAG 70/33. — Berlin.)

Steinitz. Landesarbeitsgerichte.

1. § 84 BetrRG. Entlassung weiblicher Arbeitnehmer, um an ihrer Stelle männliche Arbeitnehmer in den Arbeitsprozeß einzuschalten. f)

Die Kl. war seit dem 1. April 1927 mit kurzen Unterbrechungen bei der Bekl. als Bürohilfin angestellt. Es ist ihr seitens der Bekl. am 15. Mai 1933 zum 30. Sept. 1933 gekündigt worden. Als Kündigungsgrund hat die Bekl. angegeben, daß sie eine Reihe von weiblichen Angestellten, soweit diese ihren Verdienst nicht für den unbedingt notwendigen Lebensunterhalt benötigen, kündigen müsse, um völlig erwerbslosen Arbeitskräften Verdienstmöglichkeit zu verschaffen.

Der Angestelltenrat hat den von der Kl. eingelegten Einspruch für begründet erklärt.

Die Kl. hat beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. Sept. 1933 hinaus fortbesteht, 2. die Bekl. für den Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung zur Zahlung einer vom Gericht festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen.

überhaupt führen dürfe. Die betreffenden Ausführungen lauten: „Die örtliche Zuständigkeit des Berliner ArbG. ist ... keine ausschließliche und kann durch Parteivereinbarung nach § 38 ZPO. beseitigt werden. Das dahingehende Recht der Parteien muß jedoch vor den ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der ArbG. haltmachen und erlaubt daher nur, unter den sachlich ausschließlich zuständigen deutschen ArbG. ein örtlich unzuständiges auszuwählen.“ Tritt man dem bei, so kann man nicht auf dem Umwege über den hier gar nicht anwendbaren § 1025 ZPO. die Wirkung erzielen, die man der Zuständigkeitsvereinbarung als solcher mit guten Gründen verweigert.

Eine ähnliche Frage hat am 4. Aug. 1932 die 4. Kammer des ArbG. Berlin behandelt (Mitt.-Bl. des ArbG. Berlin 1932 S. 203), wobei es die Vereinbarung der Zuständigkeit eines saarländischen Gerichts für wirksam erklärt hat, obwohl es im Saargebiet keine ArbG. gibt. Hierbei hat aber das ArbG. Berlin die Vereinbarung lediglich als Zuständigkeitsvereinbarung angesehen, außerdem berücksichtigt, daß die Gerichte des Saargebiets deutsche Gerichte sind und endlich, für den von ihm zu beurteilenden Sonderfall zutreffend, ausgeführt: „Die Gültigkeit dieser Vereinbarung kann auch nicht durch die Zuständigkeit der ArbG. unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, wie sie das ArbG. für das übrige Reichsgebiet festgesetzt hat, entfallen. Die Bestimmung in § 2 ArbGG. kann sich, da sich die deutsche Gesetzgebung zur Zeit nicht auf das Saargebiet erstreckt, nur auf das übrige Reichsgebiet beziehen“ (Beide Parteien wohnten zur Zeit des Vertragsschlusses im Saargebiet).

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Zu 1. Das Einspruchsrecht nach § 84 Ziff. 1 BetrRG. will die erwerbstätige Frau im Berufsleben schütten. Diese hat das Einspruchsrecht aus § 84 Ziff. 1 nur dann, wenn der Arbeitgeber sie nur wegen ihrer Geschlechtszugehörigkeit entließ. Die Mpr. (GewG. Berlin: ArbRechtl. Entsch. S. 344 Nr. 1701) sowie das Schrifttum zum BetrRG. (Mansfeldt, § 84 BetrRG. S. 430 sowie Flator, § 84 Bem. 8) haben das Einspruchsrecht dann verneint, wenn die gekündigte Frau einem Ehemann mit einer kinderreichen Familie Platz machen sollte. Doch konnte unter Umständen der Einspruch nach § 84 Ziff. 4 gerechtfertigt sein. Bei dieser zutreffenden Auslegung war der Tatbestand des § 84 Ziff. 1 für Frauen von

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Nach § 84 Abs. 1 BetrRG. kann die Kündigung für unzulässig erklärt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, daß die Kündigung wegen Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht ausgesprochen ist — Ziff. 1 — oder wenn die Kündigung sich als unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellt — Ziff. 4. Unstreitig hat die Kl. durch ihr Verhalten keinen Anlaß zur Kündigung gegeben — Ziff. 4.

Die Kündigung ist daher, wenn man lediglich dem Buchstaben des Gesetzes folgt, unzulässig gewesen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß das BetrRG. von einem Gesetzgeber gemacht worden ist, der ganz auf dem individualistischen Standpunkte stand und insbes. die Frau im Berufsleben dem Mann völlig gleichstellte. Diese Auffassung entspricht nicht mehr der Weltanschauung und dem Rechtsgefühl, das mit der Übernahme der Regierungsgewalt durch den Nationalsozialismus Gemeingut des ganzen Volkes geworden ist. Es ist das Bestreben der neuen Regierung, die Frau wieder ihrem häuslichen Wirkungskreis zuzuführen und die Arbeitsplätze den männlichen Volksgenossen vorzubehalten, soweit dies ohne Härten im Einzelfalle möglich ist.

Diesem Bemühen der Reichsregierung ist die Bekl. nachgekommen, wenn sie weiblichen Angestellten, die wirtschaftlich sichergestellt sind, gekündigt hat, um völlig erwerbslose Arbeitskräfte wieder im Produktionsbetrieb unterzubringen. Daß lediglich diese Absicht der wirkliche Grund für die Kündigung gewesen ist, kann bei der Bekl. ohne weiteres angenommen werden. Die Kl. hat ja auch nichts vorgetragen, was dagegen spricht.

Wenn sie im letzten Termin behauptet hat, daß nach ihrer Entlassung andere weibliche Kräfte eingestellt worden seien, so mag das zutreffen. Es ist nicht die Behauptung aufgestellt worden, daß diese so gestellt seien, daß sie den Arbeitsverdienst entbehren könnten. Daher widerspricht die Einstellung solcher weiblicher Kräfte nicht dem Sinn der Kündigung.

Geschieht demnach die Kündigung entsprechend dem von der Regierung verfolgten Planen und demnach im Interesse der Allgemeinheit, so kann sich die Kl. nicht auf ihr Individualrecht berufen, auch wenn es in dem BetrRG. verankert ist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieses Gesetz in kürzester Zeit i. S. der allg. von der Reichsregierung aufgestellten Grundsätze umgeändert werden wird. Wollte das Gericht sich an den Buchstaben des Gesetzes

geringer praktischer Bedeutung, da meist die Kündigung erfolgte, um einem anderen Arbeitnehmer Platz zu machen. Entsprechendes muß auch für die heutige Zeit gelten, in der es zunächst darauf ankommt, die männlichen Arbeitnehmer in den Arbeitsprozeß einzuschalten und die Frauen ihrem eigentlichen Beruf zuzuführen. Ist die Frau aber selbst auf das Lohnneinkommen angewiesen, so dürfte die unbillige Härte und damit das Einspruchsrecht nach § 84 Ziff. 4 BetrRG. gegeben sein. Dieses war im vorl. Fall zu verneinen, da der Vater die Kl. selbst noch ernähren konnte. Somit ist der Entsch. im Ergebnis zuzustimmen.

Die Begründung geht aber darin fehl, daß sie annimmt, in solchen Fällen hätte bisher der Frau das Einspruchsrecht nicht zugestanden. Beizupflichten ist den rechtspolitischen Ausführungen, die aber überflüssig sind. Eine Änderung des Gesetzes ist nur dort angebracht, wo dieses in seiner Anwendung mit der Anschauung des Volkes und den Wünschen der Regierung nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Läßt eine Rechtsnorm eine ausdehnende Auslegung zu, die die Anpassung der Mpr. an die Wandlungen der Anschauungen der Volkskreise ermöglicht, so muß der Richter dieser Anschauung Rechnung tragen. Es geht aber nicht an, wie im vorl. Ur., sich schon mit der Absicht und den Wünschen der Regierung in wirtschaftspolitischer Hinsicht zu begnügen, um die geschriebene Rechtsnorm zu verlassen und Recht auf Grund der in amtlichen Verlautbarungen der Regierung geäußerten Absichten zu sprechen. Der Richter als Hüter der Rechtsordnung muß das Recht halten, darf aber nicht der Gesetzgebung vorgehen. Er muß sich begnügen, die Rechtsnorm unter Anpassung an die gewandelten Anschauungen ausulegen und so die Rechtsauslegung fortzuentwickeln. Ein Beispiel bildet die Auslegung des wichtigen Grundes. Hier hat das AG. Berlin angenommen, daß der Bestand des Betriebes auf Gedeih und Verderb mit der Aufrechterhaltung der nationalen Regierung verbunden ist und jeder, der seine feindliche Einstellung gegen die Regierung bekundet und betätigt, vom Arbeitgeber auch aus § 123 Ziff. 7 freilich entlassen werden könne (AG. Berlin v. 3. Mai 1933, 31 AC 131/33; Spruchf. d. Hdw. 1933, 92). Diese Entsch. betont damit den Gemeinschaftsgedanken; sie fußt aber auf der Rechtsnorm des § 626 BGB., §§ 124 a, 123 Ziff. 7 GewD., die eine Anpassung ermöglichen. Aus diesen Gründen vermag der Begründung der Entsch. nicht beigetreten zu werden.

AGN. und OGN. Dr. Hoffing, Berlin.

halten und die jegige Rechtsauffassung unberücksichtigt lassen, so würden seine Entsch. dazu führen, daß dem Willen der Regierung entgegengearbeitet wird, und daß das jetzt herrschende Rechtsempfinden verletzt wird. Daher ist das Gericht bei seiner Entsch. bewußt von dem geltenden Gesetz i. S. der neuen Rechtsauffassung abgewichen und hält eine Kündigung auch dann für zulässig, wenn trotz eines bestehenden Individualrechtes das Gesamtinteresse es erfordert.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Kl. die Kündigung wirtschaftlich so hart treffen würde, daß die Kündigung aus diesem Grunde unbillig erschiene, war zu berücksichtigen, daß der Vater der Kl. auch jetzt noch Inhaber einer Ziegelei und eines Malergeschäfts ist. Er besitzt immer noch ein erhebliches Vermögen und kann eine Tochter ohne weiteres in seinem Haushalt mitverpflegen. Darauf aber allein kommt es an, nicht darauf, daß sich die Kl. durch die Einkünfte ihres Berufes eine Besserung in ihren Lebensbedürfnissen verschafft.

(LArbG. Gleiwitz, Urk. v. 17. Aug. 1933, 9 S 123/33.)

Eingef. von M. W. Komarek, Ratibor (D. S.).

Berlin.

Arbeitsgerichte.

1. **Verbandsvertreter jüdischer Abstammung sind von der Vertretung von ArbG. ausgeschlossen. †)**

(ArbG. Berlin, Beschl. v. 20. Juni 1933, 9/10 AC 527/33.)

Abgedr. JW. 1933, 1794¹.

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.]

A. Gutachten.

× I. Zur Bedeutung des § 20 Nr. 1 RAbgD. 1931.

1. Die Verwaltung der sächs. SchlachtSt. ist seit 1919 den FinA. und LFinA. übertragen. Zwischen dem RZM. und dem Sächs. FinMin. bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, wer im Verhältnis von Reich und Sachsen seit dem Inkrafttreten des § 20 RAbgD. 1931, also seit 1. April 1932, die Kosten für die nach der Übernahme der Verwaltung der sächs. SchlachtSt. von den LFinA. errichteten „Schlachtsteuereinnahmen“ zu tragen hat.

2. Die sächs. SchlachtSt. gehört zu den „anderen Steuern der Länder“ i. S. von § 18 Nr. 2 RAbgD. Wer die Kosten der vom Reich übernommenen Verwaltung zu tragen hat, bestimmt v. 1. April 1932 ab (V.D. des RPräs. v. 1. Dez. 1930, Teil 3 Kap. IV Nr. 1 1932 ab i. Verb. m. Kap. I § 7, RStBl. 546, 531) § 20 Nr. 1 RAbgD. Diese Vorschr. regelt die Kostenlast von dem genannten Zeitpunkt an, ohne zu unterscheiden, ob die Verwaltung der Steuer schon vor diesem Zeitpunkt auf das Reich übernommen war oder erst später übernommen wird, ferner ohne einen Unterschied zu machen zwischen Kosten für Einrichtungen, die vor diesem Zeitpunkt geschaffen wurden, und solchen, die nachher geschaffen werden. Die vom RZM. gestellte Frage nach der Kostentragungspflicht hinsichtlich der sächs. Schlachtsteuereinnahmen ist deshalb für die vor dem 1. April 1932 eingerichteten und für die nach diesem Zeitpunkt etwa noch einzurichtenden Schlachtsteuereinnahmen gleich zu beantworten.

Zu 1. Die Entsch. befriedigt — nicht nur aus Gründen des Masseninteresses und mit Rücksicht auf die Lage des Arbeitsmarktes, sondern namentlich auch deshalb, weil hier in Abkehr von faktultischer Denkweise eine an anderer Stelle ausgesprochene Willensmeinung des Gesetzgebers mit Kühnem, aber keineswegs allzu Kühnem Analogieschluß als Grundlage einer Entsch. benutzt wurde, die zweifellos im Sinne des Gesetzgebers ist.

Anders, wenn diese Willensmeinung nur nach der allgemeinen Zeitlage anzunehmen und in keinem Gesetz zum Ausdruck gekommen wäre. Karl Wolff (Vortrag auf dem Berl. Kongress f. Rechtsphilosophie 1926) will auch in diesem Fall den vermutlichen Willen des Gesetzgebers als Ergänzung oder sogar als Korrektur des geschriebenen Rechts gelten lassen, wenn nur die Entsch. „dem Gesetzgeber zufinnbar“ ist. Das geht zu weit. Die Entsch. des Berl. ArbG. hat aber im positiven Recht eine hinreichend sichere Stütze.

RA. Ludwig Flügge, Berlin.

3. Die Verwaltung der sächs. SchlachtSt. wurde von den Reichsfinanzbehörden v. 1. Okt. 1919 ab auf Grund des § 12 Abs. 1 Ges. über die RFinVerw. v. 10. Sept. 1919 (RStBl. 1591) übernommen und seit dem Inkrafttreten der RAbgD. v. 13. Dez. 1919 auf der Grundlage des § 19 dieses Ges. geführt. Ausdrückliche Bef. über die Kostenlast hinsichtlich der vom Reich übernommenen Verwaltung von Landessteuern enthielt weder das Ges. über die RFinVerw. noch die RAbgD. Zweifel und Meinungsverschiedenheiten, die sich vielfach daraus ergaben, versuchte die Staatspraxis, wie der vom RZM. mitgeteilte Schriftwechsel erkennen läßt, unter Berufung auf allgemeine staatsrechtliche und finanzpolitische Erwägungen zu beseitigen; dies scheint nicht in allen Punkten gelungen zu sein. Der dem RZ. 1928 und erneut dem RPräs. 1930 vorgelegte Entw. eines SteueranpassungsG. sah Best. vor, die die Frage der Übernahme der Verwaltung von Landes-, Gemeinde- usw. Angelegenheiten durch die LFinA. und FinA. neu regeln sollten und auch die bisher im Gesetz nicht geregelte Kostenverteilung umfaßten. Die geplante Regelung sollte „an die Stelle des bisherigen § 19 RAbgD. treten“, sie war als „zusammenfassend“, d. h. die Materie erschöpfend gedacht (Begr. zum Entw. eines SteueranpassungsG.: RZDruckf. Nr. 568 1928 S. 189, RZDruckf. Nr. 181 1930 S. 14). Sie ist durch die Übernahme in die V.D. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 mit Wirkung v. 1. April 1932 als §§ 18—20 RAbgD. 1931 Gesetz geworden und seitdem die ausschließliche Grundlage für die Übernahme und Führung der Verwaltung von Landes-, Gemeinde- usw. Angelegenheiten durch die LFinA. und FinA.

4. Aus der Entstehungsgeschichte des § 20 RAbgD., der die Frage der Kostenlast erstmals gesetzlich regelt, ergibt sich, daß nicht etwa zu seiner Ergänzung auf Vereinbarungen, die unter dem früheren, einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung entbehrenden Rechtszustande von Fall zu Fall getroffen wurden, zurückgegriffen werden kann. Es ist deshalb auch der vom Sächs. FinMin. betonte Gedanke, Sachsen dürfe durch die Neuregelung v. 1. April 1932 ab keinesfalls mit höheren Kosten als vorher belastet werden, nicht als berechtigt anzuerkennen.

5. Die Regelung, die § 20 Nr. 1 RAbgD. wegen der Tragung der Kosten der von den Reichsbehörden geführten Verwaltung von Landesabgaben getroffen hat, sollte nicht nur nach der Absicht des Gesetzgebers „zusammenfassend“, d. h. erschöpfend sein. Sie ist auch nach ihrem logischen Aufbau lückenlos. Das Gesetz stellt zunächst den Grundsatz voran, daß „die Kosten der Verwaltung vom Reich getragen werden, soweit die Realsteuern, die Landesstempelsteuern und die anderen Steuern der Länder von den FinA. und LFinA. verwaltet werden“. In drei anschließenden Sätzen werden dann Ausnahmen von diesem Grundsatz festgestellt. Soweit diese Ausnahmen nicht zutreffen, verbleibt es bei dem Grundsatz der Kostentragung durch das Reich.

6. Dieser Grundsatz betrifft „die Kosten der Verwaltung“, ohne eine Unterscheidung nach der Art der Kosten zu machen; er umfaßt deshalb sowohl die persönlichen wie die sächlichen Kosten. Das ergibt sich weiter auch daraus, daß die Ausnahmen, die das Gesetz von dem Grundsatz zuläßt, teils persönliche, teils sächliche Ausgaben betreffen. Das Gesetz unterscheidet ferner nicht zwischen Kosten für Einrichtungen und Maßnahmen, die das Reich bei seiner Verwaltung von Landesabgaben von sich aus, etwa im Interesse zweckmäßiger Verwendung des Personals („im reichsfinanziellen Interesse“ nach der Auffassung des Sächs. FinMin.) getroffen hat, und Kosten für Einrichtungen und Maßnahmen, die das Reich lediglich im Interesse der StPfl. auf Wunsch des Landes getroffen hat.

Der RZM. will den Grundsatz der Kostentragungspflicht des Reichs nur auf den Verwaltungsaufwand der FinA. und der LFinA. beziehen. Er nimmt an, da das Reich die Verwaltung der Landessteuern für Rechnung des Landes führe, so habe das Land den Verwaltungsaufwand zu tragen, den das Reich nicht ausdrücklich übernommen habe; in § 20 Nr. 1 RAbgD. habe aber das Reich die durch die Verwaltung von Landessteuern entstehenden Aufwendungen nur insoweit übernommen, als es sich um die persönlichen und sächlichen Kosten der FinA. und LFinA. handle. Wäre dies die Auffassung des Gesetzgebers gewesen, dann hätte kein Anlaß bestanden, im § 20 Nr. 1 Satz 2 RAbgD. das Reich ausdrücklich von der Kostenlast für die Mitwirkung von Behörden der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände freizustellen. Das Gesetz behandelt allerdings nur die Kosten, soweit die Landessteuern „von den FinA. und LFinA. verwaltet werden“. Damit ist jedoch nur der Tatsache Rechnung getragen, daß das Reich die Verwaltung von Landessteuern nur in der unteren und mittleren Instanz, nicht auch in der obersten (Ministerial-) Instanz führt. Daß es diese Verwaltung ausschließlich durch FinA. und LFinA. führen müsse, ist dadurch nicht zum Ausdruck gebracht. Das Reich muß vielmehr als befugt angesehen werden, auch andere seiner Behörden als FinA. und LFinA., z. B. Hilfsstellen der FinA., Zollfahndungsstellen, an der Verwaltung von Landessteuern mitwirken zu lassen. Die — allerdings der Zustimmung der Landesregierung bedürftige — Übertragung einschlägiger Geschäfte an Behörden der Gemeinden und Gemeindeverbände ist in

§ 26 RAbgD. besonders geregelt. Dabei ist (in Abs. 5 a. a. D.) bestimmt, daß die Gemeinden oder Gemeindeverbände für die ihnen übertragenen Verwaltungsgeäfte auf dem Gebiete der Realsteuern, Landesstempelsteuern und anderen Steuern der Länder vom Reich keine Entschädigung erhalten.

Hiernach kann das Reich von der Kostentragungspflicht für die persönlichen und sächlichen Aufwendungen der sächs. Schlachtsteuereinnahmen nur dann als befreit angesehen werden, wenn die im § 20 Nr. 1 Satz 2 RAbgD. vorgesehene Ausnahmebestimmung Anwendung findet. Nach dieser Best. „fallen, soweit Behörden oder Beamte der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände oder soweit Personen mitwirken, die für ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband ehrenamtlich tätig sind, die Kosten dem Lande, der Gemeinde oder dem Gemeindeverbande zur Last“. Soweit hier von Beamten und von ehrenamtlich tätigen Personen gesprochen ist, steht die Best. selbstverständlich voraus, daß diese Beamten und Personen nicht als Privatpersonen, sondern in ihrer amtlichen Eigenschaft zur Mitwirkung berufen sind. Die Frage ist also, ob die sächs. Steuereinnahmen, deren Verwalter für ihre Dienstleistung eine Vergütung beziehen, Behörden oder Beamte des Landes Sachsen sind. Die Frage bedarf nach der Begrenzung des vom RZM. gewünschten Gutachtens einer Beantwortung nur hinsichtlich der nach der Übernahme der Verwaltung der sächs. SchlachtSt. durch das Reich von den sächs. RFinA. eingerichteten oder künftig etwa noch einzurichtenden Schlachtsteuereinnahmen. Der RZM. betrachtet die sächs. Schlachtsteuereinnahmen ausnahmslos als „Dienststellen des Landes Sachsen“; er nimmt an, es begründe keinen Unterschied, ob sie vom sächs. FinMin. oder einer von diesem mit der Einrichtung betrauten sächs. Landesbehörde eingerichtet worden seien oder ob der Präf. des RFinA. Dresden oder Leipzig „kraft der ihm bei der Verwaltung der sächs. SchlachtSt. zustehenden Verwaltungshoheit die sächs. Schlachtsteuereinnahmen als sächs. Dienststellen eingerichtet habe“. Den Vorsch. der RAbgD., die sich auf die Übertragung der Verwaltung von Landesaufgaben auf die RFinBew. beziehen, ist nicht zu entnehmen, daß diese Übertragung dem Reiche die Befugnis verleiht, Landesbehörden einzurichten und Landesbeamte zu ernennen. Werden Verwaltungsgeäfte der in § 18 RAbgD. genannten Art in der unteren und mittleren Instanz von der RFinBew. übernommen, so ist nach § 19 Abs. 1 u. 2 RAbgD. die oberste Landesbehörde auf die „oberste Sachleitung“ beschränkt; dazu gehören „weder Maßnahmen der Personalleitung noch organisatorische Maßnahmen“. Damit ist jede Einwirkung der Landesbehörden auf die Behördeneinrichtung des Reichs und auf die dienstrechtliche Stellung der mit den Landesgeäften betrauten Beamten abgelehnt, aber nicht umgekehrt ein Recht des Reichs begründet, das Organisationsrecht und Beamtenernennungsrecht des Landes auszuüben. Die den Behörden der RFinBew. übertragenen Landesaufgaben sind Bestandteil der Dienstaufgabe dieser Behörden, gehören zu ihrem „Aufgabenkreis“ (vgl. § 26 RAbgD.). Das Recht der Reichsregierung zur Behördeneinrichtung und Beamtenernennung erfährt von selbst die überrnennenen Landesaufgaben. Dagegen ist in bezug auf diese Landesaufgaben eine besondere „Verwaltungshoheit“ in dem vom RZM. gemeinten Sinne nicht begründet.

Die von den RFinA. eingerichteten oder noch einzurichtenden sächs. Schlachtsteuereinnahmen sind schon keine Behörden oder Beamte des Landes Sachsen. Der § 20 Nr. 1 Satz 2 RAbgD. findet auf sie keine Anwendung. Es bleibt deshalb die im Satz 1 a. a. D. ausgesprochene grundsätzliche Kostentragungspflicht des Reichs für die persönlichen und sächlichen Ausgaben dieser Schlachtsteuereinnahmen bestehen.

(RZF., GrSen., Gutachten v. 19. Juni 1933, GrSen D 2/33 S.)

*

2. WD. über Aufhebung des Abzugs vom Kapitalertrag v. 16. Okt. 1930. Ist die in dem Gutachten v. 2. Juni 1931, ID 1/31 (RZF. 29, 68) entwickelte Rechtsauffassung, daß Wertpapiere mit Zusatzverzinsung dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterliegen, unter bestimmten Voraussetzungen einzuschränken?

Nach dem Gutachten v. 2. Juni 1931, I D 1/31 (s. oben) unterliegen Wertpapiere, die neben einem festen Zins unter näher bestimmten Voraussetzungen einen von der Dividende des Unternehmens abhängigen Zusatzzins erhalten (Gewinnobligationen), dem Steuerabzug vom Kapitalertrag. Der RZM. hat in diesem Zusammenhange erneut ein Gutachten des RZF. verlangt, da er es für zweifelhaft hält, ob die in dem Gutachten entwickelte Rechtsauffassung unterschiedslos zu gelten hat. Er hat zwei Fälle, an deren Beurteilung die beteiligten Wirtschaftskreise ein besonderes Interesse hätten, zur Erörterung gestellt.

Der 1. Sen. hat wie folgt Stellung genommen:

1. Aus Anlaß der Auffassung einer Anleihe hat die N.-AktG. i. F. 1927 Teilschuldverschreibungen ausgegeben, die mit 6% jährlich verzinst werden. Mit Rücksicht auf ihre durch die Wirtschaftskrisis bedingte schlechte Lage hat die Gesellschaft die Herabsetzung

des Zinsfußes bei den Gläubigern der Teilschuldverschreibungen angeregt. Diese haben daraufhin folgenden Beschluß gefaßt:

„Die jährlich 6% betragenden Zinsen werden vom 1. Jan. 1933 ab bis zum 31. Dez. 1935 auf 4% herabgesetzt. Sobald die Schuldnerin bzw. deren Rechtsnachfolgerin wieder Dividende verteilt, erhöht sich der Zinsfuß für das betr. Jahr für je 1% Dividende um 1/4%, höchstens aber um 1% insgesamt. Diese Regelung soll auch nach dem 31. Dez. 1935 so lange fortbestehen, bis die durch die Zinsherabsetzung von 6 auf 4% von der Schuldnerin vorläufig ersparten Zinsen in vollem Umfang nachgezahlt sind. Die Zinsherabsetzung wird hinfällig, wenn die Schuldnerin oder deren Rechtsnachfolgerin die Zahlungen einstellt, in Konkurs gerät oder die Liquidation beschließt.“

Nach dem Inhalt des Beschlusses haben die Gläubiger den Unterschiedsbetrag zwischen dem ursprünglichen festen Zinsfuß von 6% und dem für die Zeit v. 1. Jan. 1933 bis zum 31. Dez. 1935 geltenden festen Zinsfuß von 4% nur gestundet. Die von den Gläubigern beschlossene Regelung der Verzinsung stellt nicht den Übergang von einer festen zu einer gleitenden Verzinsung dar, sondern bezweckt nur, die Art der Zahlung der gestundeten festen Zinsbeträge festzulegen. Hierbei hat man der wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin in der Weise Rechnung getragen, daß man die Höhe und den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Zahlungsraten von der Dividendenausüttung abhängig gemacht hat. Daß es sich tatsächlich nur um eine Stundung handelt, geht auch daraus hervor, daß unter den besonderen, im Beschluß genannten Umständen die Fälligkeit des gestundeten Unterschiedsbetrags sofort eintritt.

Hiernach unterliegen die Zinsen nicht dem Steuerabzug vom Kapitalertrag.

2. Anders zu beurteilen ist dagegen der Fall der F.-AktG., in dem die Bedingungen für die Zusatzverzinsung wie folgt lauten:

„Der nach den Anleihebedingungen 6% jährlich betragende Zinsfuß wird für die Zeit v. 1. Sept. 1931 bis 31. Aug. 1934 auf 3% herabgesetzt und erhöht sich wieder ab 1. Sept. 1934 auf 4%, ab 1. Sept. 1935 auf 4 1/2%, ab 1. Sept. 1936 auf 5%, ab 1. Sept. 1937 auf 5 1/2%, ab 1. Sept. 1938 auf 6%. Sofern irgendeine Aktienkategorie der F. in einem Geschäftsjahr eine Dividende von 8% oder darüber erhält, tritt für die nächsten beiden Kupons ein Zinsfuß von mindestens 5% in Kraft.“

Hier liegt eine Zusatzverzinsung i. S. des Gutachtens vom 2. Juni 1931 vor. Sie ist gleitend, da sie vom jeweiligen Gewinnergebnis bzw. von der Dividendenausüttung abhängt. Auf die Art der Progression der Zusatzverzinsung, die hier bei bestimmten Voraussetzungen auf einen festen Betrag abgestellt ist, kann es dabei nicht ankommen.

Das Ur. des 2. Sen. v. 9. Sept. 1932, II A 11/32 (RZF. 32, 94) ist für die Beurteilung der dem Senat gestellten Rechtsfrage nicht maßgebend, da die in Frage kommenden Vorsch. des KapVerfStG. auf anderen Voraussetzungen fußen. Die Entsch. der Frage, ob § 5 Abs. 1 c anzuwenden ist, hängt davon ab, ob der Forderungsberechtigte nach der Gesetzesvorschr. für die Gesellschaftsteuer als Gesellschafter zu behandeln ist. Unter diesem Gesichtswinkel hatte der 2. Sen. zu prüfen, ob die Nutzungsrechte, die die Schuldverschreibungen für die Kapitalhingabe verbrieften, im ganzen betrachtet, als Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft anzusehen sind. Die Frage, ob der Steuerabzug vom Kapitalertrag vorzunehmen ist, hängt jedoch nicht davon ab, ob die Schuldverschreibungen reine Gläubigerrechte oder Gesellschaftsrechte verbrieften, sondern sie ist ausschließlich darauf abzustellen, ob die Schuldverschreibungen festverzinslich sind oder nicht.

(RZF., 1. Sen., Gutachten v. 30. Mai 1933, I D 1/33.)

*

3. §§ 27, 481 Abs. 1 RAbgD. Die preußischen Katasterämter sind, soweit sie bei der Einheitsbewertung mitwirken, auf Grund des § 27 RAbgD. verpflichtet, den vom Finanzamtsvorsteher erteilten Weisungen, die sich auf die Einheitsbewertung beziehen, insoweit Folge zu leisten, wie dies vom RZM. angeordnet wird.

(RZF., 3. Sen., Gutachten v. 13. Juli 1933, III D 2/33 S.)

B. Entscheidungen.

× 4. Teil 2 Kap. I §§ 1, 7 u. Teil 3 Kap. III §§ 2, 3, 4 Ziff. 2 RotB. v. 5. Juni 1931; Erlasse des RZM. vom 13. Nov. 1931, S 2282 A — 85 III —, und v. 14. Juni 1932, S 2282 A — 169 III —.

a) Die Befreiung von der Krisenlohnsteuer nach § 4 Ziff. 2 Kap. III des Teil 3 der WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 setzt voraus, daß bei den im § 7 Abs. 2 Kap. I des Teil 2 a. a. D. genannten Beamten und Angestellten nicht nur die Regelfürzung, sondern auch die Angleichungsfürzung in vollem Umfang durchgeführt ist.

b) Dabei ist es unerheblich, ob die Durchführung der Angleichungsfürzung ganz oder teilweise nicht erfolgen kann, weil entsprechende WD. der Länder noch nicht ergangen waren, oder weil ihr wohlverworbene Rechte der Bezugsberechtigten i. S. von § 7 Abs. 3 a. a. O. entgegenstehen.

c) Bei einem Streit über die Befreiung von der Krisenlohnsteuer nach § 4 Ziff. 2 Kap. III des Teil 3 a. a. O. haben die Steuerbehörden und Steuergerichte auch darüber zu entscheiden, ob im einzelnen Fall eine Angleichungsfürzung erforderlich und vorgenommen ist. Sie sind hierbei an die nach dem Erlaß des RFG. v. 23. Nov. 1931, S 2282 A — 85 III — einzuholenden Auskünfte der für das Besoldungswesen allgemein zuständigen obersten Landesbehörden nicht gebunden.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 5. Juli 1933, VI A 482/33 S.)

*

× 5. §§ 15, 16, 18 Nr. 3 I. StAmnestiWD. Da unter „Anzeige nicht angegebener Werte“ im Sinne der StAmnestiWD. nur die Anzeige von Werten verstanden werden kann, die der Steuer noch nicht unterworfen wurden, ist Amnestie ausgeschlossen, wenn bestimmte Werte bei der Veranlagung oder im Rechtsmittelverfahren vor Beginn der Amnestiefreist zur EinkSt. herangezogen worden sind. In der Mitteilung — Steuerbescheid, Rechtsmittelentscheidung —, durch die die Steuer für diese Werte gefordert worden ist, liegt auch eine „Eröffnung“ i. S. des § 18 Nr. 3 StAmnestiWD. †)

Nach § 15 Abs. 1 der 1. StAmnestiWD. und § 2 Abs. 1 der 2. StAmnestiWD. erlangt Amnestie nur, wer steuerpflichtige Werte einer bestehenden Rechtspflicht zuwider nicht angegeben hat. Nach dem Grundgedanken der StAmnestiWD. ist die Vergünstigung der Amnestie als eine Gegenleistung dafür gedacht, daß der StPfl. bisher verschwiegene und der Steuerbehörde nicht bekannte Werte der zukünftigen Besteuerung zuführt. Voraussetzung für die Zubilligung der Vergünstigung der Steueramnestie ist deshalb in erster Linie, daß der StPfl. der Steuerbehörde unbekannt steuerliche Werte bekanntgibt. Soweit der Beschw. auch in der Amnestieanzeige behauptet, Zinsen an seine Schwiegermutter gezahlt zu haben, kommt eine Aufdeckung bisher verschwiegenen steuerpflichtigen Einkommens nicht in Betracht. Wzgl. der Zinsen, die auf das Darlehen der Ehefrau entfallen, wird durch die Amnestieanzeige bestätigt, daß die Veranlagung des FinA. richtig war; denn einkommensteuerrechtlich bleibt es sich gleich, ob die in Frage kommenden Beträge beim gewerblichen Gewinn als Betriebsschuld abzusetzen, aber als Einnahme aus Kapitalvermögen wieder anzurechnen sind. Der Beschw. hat also durch die Amnestieanzeige auch insoweit nach dem Grundgedanken von Leistung und Gegenleistung nichts geleistet, insbes. hat er keine bisher unversteuerten Werte angegeben; denn die Werte waren bereits zur EinkSt. herangezogen, mithin versteuert. Ob die Veranlagung bereits rechtskräftig war oder nicht, ist bedeutungslos. Zudem liegt schon in der Nichtanerkennung der Zinsen als Betriebsausgabe und in der entsprechenden Festsetzung der Steuer im Steuerbescheid eine Eröffnung i. S. des § 18 Nr. 3 der 1. StAmnestiWD., durch welche die Erteilung von Amnestie ausgeschlossen ist. Durch den Steuerbescheid hat das FinA. dem Beschw. amtlich mitgeteilt, daß es Kenntnis von den bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten hatte. Wichtig ist, daß eine Mitteilung des FinA. es bestimme eine „Vermutung“ oder ein „Verdacht“ nicht als ausreichende „Eröffnung“ i. S. des § 18 Nr. 3 der 1. StAmnestiWD. angesehen werden könnte. Entscheidend ist nach der Rpr. des VGH. vielmehr, ob die Kenntnis des FinA., von der Mitteilung gegeben worden ist, ausreicht, um auf Grund der vorhandenen Tatbestands Einzelheiten ein steuerliches Verfahren mit Aussicht auf Erfolg hin-

sichtlich eines bestimmten steuerpflichtigen Wertes durchzuführen. Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn bei der Veranlagung oder im Rechtsmittelverfahren bestimmte Werte vor Beginn der Amnestiefreist zur Steuer herangezogen worden sind.

Das FinGer. hat daher dem Beschw. mit Recht die Vergünstigungen der Steueramnestie versagt.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 28. Juni 1933, VI A 948/32 S.)

*

× 6. §§ 12, 15 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2, 46 EinkStG.; WD. über die Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe v. 28. Jan. 1928 u. 30. Jan. 1930 (RSBl. 1928, 42; 1930, 81). Ausgaben eines RA. für berufliche Haftpflichtversicherung sind Werbungskosten und durch die Durchschnittssätze der WD. über Durchschnittssätze für die Werbungskosten der freien Berufe v. 28. Jan. 1928 u. 30. Jan. 1930 abgegolten.

(RFG., 6. Sen., Urt. v. 12. Juli 1933, VI A 854/33 S.)

*

7. §§ 7 Abs. 4, 5 Abs. 1 Nr. 7 VerfStG. Auch eine sog. „Freiwillige Unfallunterstützung“, die ein Verein neben anderen Leistungen seinen Mitgliedern gewährt, kann eine steuerpflichtige Unfallversicherung sein. In einem solchen Falle ist, wenn die Mitgliederbeiträge für alle Leistungen des Vereins ungetrennt gezahlt werden, die Steuer nach § 7 Abs. 4 i. Verb. m. § 5 Abs. 1 Nr. 7 zu berechnen.

Der Beschwerdegegner bezweckt u. a. nach § 2 Nr. 3a seiner Satzung die Förderung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder durch Gewährung und Verschaffung wirtschaftlicher Vorteile. In Verfolg dieses Zweckes hatte er insbesondere:

1. seine Mitglieder bei einer Versicherungsgesellschaft gegen Unfälle beim Betrieb ihrer Kraftfahrzeuge mit bestimmten Höchstsummen für den Todesfall und für den Fall der dauernden Invaliddität kostenlos versichert,
2. im Jahre 1925 mit zwei Betriebsstoffgesellschaften Verträge abgeschlossen, nach denen seine Mitglieder beim Bezug von Betriebsstoffen und Ölen Rabatte erhielten.

Im Jahre 1928 lösten die Betriebsstoffgesellschaften die Verträge zu 2 gegen eine in vier Jahresraten an den Beschwerdegegner gezahlte Abfindungssumme von 1000 000 RM vorzeitig auf. Wie der Beschwerdegegner in seinem Schreiben v. 18. Okt. 1932 erklärte, mußte den Mitgliedern für diesen Anfall des verbilligten Betriebsstoffbezuges ein Äquivalent geboten werden. Daher wurde, als keine Versicherungsgesellschaft die zu 1 erwähnte Unfallversicherung zu Sägen, die für den Beschwerdegegner annehmbar waren, mehr übernehmen wollte, vom Präsidium des Beschwerdegegners am 13. Sept. 1929 bekanntgemacht, daß am 30. Sept. 1929 die zu 1 genannte kostenfreie Unfallunterstützung der Mitglieder erlösche und daß künftighin bei Todesfällen und bei Vollinvaliddität infolge eines Unfalles mit dem eigenen Kraftfahrzeug der Beschwerdegegner selbst eine Unterstützung gewähren werde. Die Hauptversammlung der Mitglieder genehmigte sodann die Einrichtung dieses Fonds für die Mitglieder. Die vom Beschwerdegegner eingereichten Bedingungen über diese „freiwillige Unfallunterstützung“ bestimmen in ihren wesentlichen Teilen folgendes: Die freiwillige Unfallunterstützung wird den Mitgliedern des Beschwerdegegners gewährt bei dauernder Teilinvaliddität, bei dauernder Vollinvaliddität und bei Todesfällen bis zu bestimmten Höchstbeträgen (§ 1). Die Gewährung der freiwilligen Unfallunterstützung kann nur dann erfolgen, wenn das Mitglied seiner Verpflichtung zur Beitragszahlung vor Eintritt des Unfalles freiwillig nachgekommen ist oder vor Eintritt des Unfalles die Nachnahme des Beschwerdegegners eingelöst hat (§ 4). Eine Unterstützung

Zu 5. Die Entsch. liegt im Rahmen der ständigen Rpr. des RFG.: Schon in seinem ersten Urt. zu § 18 Ziff. 3 StAmnestiWD. hatte der RFG. (Urt. v. 15. Sept. 1932, I A 214/32 = RSBl. S. 1008 Nr. 1006; JW. 1932, 3668; 1933, 368) als „Eröffnung“ jede für einen StPfl. bestimmte und ihm zugegangene Mitteilung angesehen, durch die das FinA. den Pfl. unterrichten will, daß es Kenntnis von bisher nicht angegebenen steuerpflichtigen Werten hat. Eine solche „Eröffnung“ kann schon in einer reinen Erklärung über das Wissen der Steuerbehörde bestehen, sei sie schriftlich oder auch nur mündlich abgegeben; nur muß zweifelsfrei daraus hervorgehen, daß und in welchem Umfang die Steuerbehörde die nicht angegebenen Werte kennt (RFG. v. 7. Okt. 1932, I A 320/32 = RSBl. 1932, 1046 Nr. 1045; RFG. 32, 30). Diesen beiden Urt. des 1. Sen. ist der 6. Sen. (RFG. v. 15. Dez. 1932, VI A 1887/32 = RFG. 32, 217) beigetreten; ebenso sinngemäß der 5. Sen. (RFG. v. 14. Okt. 1932, V A 379, 380/32 = RSBl. 1932, 1100 Nr. 1097; RFG. 32, 34). Soweit sich aus den vor Beginn der Amnestiefrist durch den Pfl. selbst dem FinA. mitgeteilten Unterlagen eine

steuerlich erhebliche Tatsache ergibt, erübrigt sich eine ausdrückliche „Eröffnung“ (RFG. v. 8. März 1933, I A 417/32 = RSBl. 1933, 355 Nr. 317). Allerdings muß die als „Eröffnung“ zu verstehende Mitteilung für den Beteiligten so klar und eindeutig sein, daß er zweifelsfrei daraus entnehmen kann, daß und in welchem Umfang die Steuerbehörde Kenntnis von den nicht angegebenen Werten hat (RFG. v. 4. April 1933, VI A 1168/32; Rozek § 18 Ziff. 3 Nr. 14; RSBl. 1933, 774 Nr. 605).

Folgerichtig hält sich die Entsch. an die Grundsätze dieser Rpr.: Eine — wenn auch noch nicht rechtskräftige — Veranlagung muß hiernach ohne weiteres als ausreichende „Eröffnung“ angesehen werden, vorausgesetzt, daß es sich um bestimmte Werte handelt. Zu beachten ist im Amnestierecht der „Grundsatz von Leistung und Gegenleistung“, ein Rechtsgebot, der auch für die künftige Rpr. zur Amnestie 1933 Bedeutung haben wird, wobei allerdings § 7 WVG. es auf die reine Kenntnis der Behörde und nicht auf die „Eröffnung“ abstellt.

RA. und FachA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

wird nicht gewährt bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Beitrages und in einer Reihe von einzeln aufgeführten Fällen (§ 5). Ein Rechtsanspruch auf die Unterstützung besteht in keinem Falle. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang eine Unterstützung gewährt wird, liegt ausschließlich in den Händen des Geschäftsführenden Präsidiums des Beschwerdegegners. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Das FinA. hat angenommen, daß die „freiwillige Unfallunterstützung“ des Beschwerdegegners sich als Versicherung i. S. des § 1 Abs. 1 darstelle, und gemäß § 7 Abs. 4 i. Verb. m. § 5 Abs. 1 Nr. 7 die Steuer 10% von den ausbezahlten Unterstützungen, mithin auf 61 227,20 RM festgesetzt.

Auf die Sprungberufung hat die Vorinstanz den Beschwerdegegner von der Steuer freigestellt.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. mußte zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen.

Die Vorinstanz hat zwar den Begriff Versicherung i. S. des VerStG. richtig bestimmt. Danach setzt das Bestehen einer Versicherung, die nicht auf einem besonderen Vertrag zu beruhen braucht, voraus, daß der eine Teil sich gegen Entgelt für den ungewissen Fall des Eintritts einer für die wirtschaftlichen Verhältnisse des anderen Teiles nachteiligen Tatsache zu einer Vermögensleistung verpflichtet. Auch wird die Annahme einer Versicherung nicht dadurch ausgeschlossen, daß, wie hier, nach den Bedingungen ein Rechtsanspruch auf die Unterstützung nicht besteht und der Rechtsweg ausgeschlossen wird, sofern nur nach Lage der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse Treu und Glauben den Beschwerdegegner zur Schadensvergütung verpflichten. Daß ein Entgelt der Mitglieder für das vom Beschwerdegegner übernommene Wagnis in ihren Beiträgen enthalten ist, hat der Beschwerdegegner mit Unrecht bestritten. Der Beschwerdegegner wollte nach § 2 Nr. 3a seiner Satzung seinen Mitgliedern für ihre Mitgliederbeiträge u. a. auch wirtschaftliche Vorteile gewähren. Er tat dies dadurch, daß er seine Mitglieder kostenlos gegen gewisse Unfälle versicherte und ihnen Rabatte bei zwei Betriebsstofffirmen verschaffte. Als dann diese Firmen die Rabattverträge gegen eine Abfindung vorzeitig lösten, erkannte, wie bereits vorher erwähnt ist, der Beschwerdegegner, daß er seinen dadurch geschädigten Mitgliedern die Abfindung als Ersatz schuldig sei, und gewährte diesen in der Weise, daß er, da nun auch die Versicherung bei dem G.-Konzern zu Sähen, die für den Beschwerdegegner annehmbar waren, nicht mehr aufrechterhalten werden konnte, an Stelle der beiden bisherigen wirtschaftlichen Vorteile und mit Genehmigung der Hauptversammlung der Mitglieder jene Abfindung zu einem sogenannten freiwilligen Unterstützungsfonds machte. Soweit daher die Beiträge bisher das Entgelt für die Versicherung und für die Rabattgewährung gewesen waren, stellten sie jetzt das Entgelt für die als Ersatz dafür dienende Beteiligung an dem Unterstützungsfonds dar. Das kommt auch weiter in folgenden Umständen zum Ausdruck. Die vorherige Entrichtung der Beiträge ist, wie die Bedingungen über die „freiwillige Unfallunterstützung“ und die erwähnte amtliche Mitteilung des Beschwerdegegners besagen, Voraussetzung für die Zuwendung einer Unterstützung aus diesem Fonds. Die Zahlung der Beiträge hat also nicht, wie der Beschwerdegegner meint, lediglich die Bedeutung, festzustellen, ob die Berunglückten noch als Mitglieder des Beschwerdegegners anzusehen seien oder nicht. Auch ist für diesen Zusammenhang zwischen den Beiträgen und der Beteiligung am Unterstützungsfonds kennzeichnend, daß er später insbes. durch weitere 170 000 RM aus den eingegangenen Beiträgen ergänzt worden ist, so daß jetzt nicht mehr zu unterscheiden ist, inwieweit die ausbezahlten Unterstützungen aus der Abfindungssumme und inwieweit sie aus den Beiträgen unmittelbar stammen. Endlich spricht für jenen Zusammenhang auch der Umstand, daß vom Beschwerdegegner erwogen wird, für den Fall der in Aussicht genommenen Herabsetzung der Beiträge die Entrichtung der freiwilligen Unfallunterstützung als für den Beschwerdegegner nicht mehr tragbar aufzuheben.

Die Vorinstanz steht nun zwar ebenfalls auf dem Standpunkt, daß in den Beiträgen auch das Entgelt für die Beteiligung der Mitglieder an dem Unterstützungsfonds enthalten ist und erforderlichenfalls zu schätzen sein würde. Sie hat in diesem eine Verpflichtung des Beschwerdegegners, den Schaden nach Treu und Glauben zu vergüten, verneint. Denn sie stützt sich darauf, daß nach Angabe des Beschwerdegegners nur rund $\frac{1}{9}$ der angemeldeten Schadensfälle mit einer Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds bedacht worden sei und gegen dies Verfahren des Präsidiums nach der Satzung Beschwerden der Mitglieder gar nicht hätten geltend gemacht werden können, ohne die übrigen Fälle zu kennen und ohne weiter zu berücksichtigen, daß die Bedingungen doch nur einen Rechtsanspruch der Mitglieder und dessen Durchführung im Rechtsweg auszuschließen wollen.

Die angefochtene Entsch. war daher aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Der Beschwerdegegner hat seine Mitglieder wesentlich dadurch zum Beitritt veranlaßt, daß er ihnen nach der Satzung und dem Werbeheft wirtschaftliche Vorteile versprochen und gewährte. Sie bestanden zunächst in der Un-

fallversicherung, die eine wirkliche, im Rechtswege verfolgbare Versicherung war, und in dem Rabattanspruch und gingen sodann mit Genehmigung der Hauptversammlung der Mitglieder in den Anspruch auf die Zuwendung aus der sog. freiwilligen Unfallunterstützung über. Da diese ein Gegenwert dafür sein sollte, konnte es gar nicht anders gemeint sein, als daß, wenn die zu berücksichtigenden Unfälle eintraten, den Mitgliedern in gleicher Weise auch die Unterstützungen aus dem Fonds zufließen und daher nach Treu und Glauben zu gewähren waren, wobei nur die Entsch. darüber, ob ein solcher Unfall vorlag, und die Bemessung der Höhe der Unterstützung unter Ausschluß des Rechtsweges dem billigen Ermessen des Beschwerdegegners (vgl. dazu § 315 BGB.) überlassen wurde. Es ist daher schon bei dieser Entstehungsgeschichte des Fonds und seiner Genehmigung durch die Hauptversammlung ausgeschlossen und auch mit der Zusage von „unerreichten Wohlfahrts Einrichtungen“ in dem Werbeheft unvereinbar, daß, wie der Beschwerdegegner in der Entgegnung auf die Rechtsbeschwerde meint, das Präsidium, auch wenn Fälle von Tod oder dauernder Voll- oder Teilinvalidität vorlagen, ganz nach Belieben die Unterstützung hätte ablehnen können. Es wäre aber weiter auch nicht zu verstehen, weshalb, wenn das Präsidium ganz nach Belieben Unterstützungen bewilligen oder nicht bewilligen könnte, trotzdem ebenso wie in den Bedingungen der Versicherungsgesellschaften in den §§ 4 und 5 der Bedingungen über die freiwillige Unfallunterstützung erst noch festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen nur eine Unterstützung gewährt werden kann und in welchen Fällen sie nicht gewährt wird. Endlich hat der Beschwerdegegner auch in keiner seiner Drucksachen etwas davon gesagt, daß das Präsidium ganz nach Belieben entscheiden werde. Unter diesen Umständen mußten die Mitglieder ohne weiteres davon ausgehen, daß ihnen in den Fällen, die nach der Art des Unfalles unter die freiwillige Unfallunterstützung fielen, eine Unterstützung nach Treu und Glauben zu gewähren war. Daß die Mitglieder auf diesem Standpunkt stehen, wird dadurch bestätigt, daß aus den Kreisen der Mitglieder das Verlangen gestellt worden ist, für sie einen Rechtsanspruch auf die Unterstützungen festzulegen. Aber auch der Beschwerdegegner hat sich bei Behandlung der Unterstützungsanträge auf den gleichen Standpunkt gestellt, bei dem, da Treu und Glauben und billiges Ermessen maßgebend sind, auch die vom Beschwerdegegner erwähnten sozialen Rücksichten mitzusprechen hatten. Denn, wenn auch eine große Zahl von Unterstützungsanträgen abgelehnt worden ist, ergaben doch die Auskünfte des in der mündlichen Verhandlung erschienenen Beamten des Beschwerdegegners, daß alle eingehenden Unterstützungsanträge stets sachlich, bei erneuten Vorstellungen sogar wiederholt geprüft, daß Ermittlungen über Vermögensverhältnisse nicht angestellt und Unterstützungen nur dann abgelehnt oder unter dem zulässigen Höchstbetrage gewährt worden sind, wenn nach dem Ermessen des Präsidiums besondere Gründe dafür vorlagen.

(RFS., 2. Sen., Ur. v. 9. Aug. 1933, II A 280/33.)

*

§§ 13, 30, 32, 58 EinkStG.; § 11 RAbgD.

a) Zum Grundsatz von Treu und Glauben im Steuerrecht.

b) Der RFS. hält an den Grundsätzen seiner Entsch. v. 14. Mai 1930, VI A 706/28 = RStBl. 1930, 580 = StW. 1930 Nr. 973 fest. Ob bei einer Veräußerung eines Gewerbebetriebs im ganzen „feste Kaufpreiszinsen“ oder „laufende Bezüge“ vorliegen, richtet sich hauptsächlich danach, ob es sich für den Veräußerer um ein Geschäft handelt, bei dem der Charakter eines Wagnisses vorherrscht.

c) Hat das FinA. in einem zweifelhaften Falle im Interesse des Steuerpflichtigen und auf seinen ausdrücklichen Antrag „laufende Bezüge“ angenommen und ist die Veranlagung für den Steuerabschnitt, in dem die Veräußerung erfolgt ist, rechtskräftig, so bedeutet es eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben, wenn der Steuerpflichtige in einem späteren Steuerabschnitt die Freilassung der laufenden Bezüge verlangt mit der Behauptung, daß die sofortige Besteuerung des gesamten Veräußerungsgewinnes der Rechtslage allein entsprochen hätte.

Der Sen. hat zu der Frage, wie bei einem in laufenden Bezügen bestehenden Veräußerungsentgelt der Gewinn zu ermitteln ist und in welchem Zeitpunkt die einzelnen Beträge als vereinnahmt anzusehen sind, in der Entsch. v. 14. Mai 1930, VI A 706/28; Kartei EinkStG. 1925 § 30 Nr. 12 u. 13 = StW. 1930 Nr. 973 = RStBl. 1930, 580 grundsätzlich Stellung genommen. Danach ist zu unterscheiden zwischen einem „festen Kaufpreis“ und „laufenden Bezügen“, wobei als fester Kaufpreis in erster Linie ein fester, als bald zu entrichtender Kaufpreis anzusehen ist. Aber auch wenn der Kaufpreis zwar in einem festen Betrage besteht, im übrigen aber — in der Regel gegen eine angemessene Verzinsung — getundet und entweder auf einmal oder in Raten, die sich auf einen verhältnis-

mäßig kurzen Zeitraum erstrecken und nicht den Charakter einer Rente tragen, zu entrichten ist, liegt ein fester Kaufpreis vor. In diesen Fällen gilt das Entgelt als mit der Veräußerung und ohne Rücksicht auf die Fälligkeit vereinnahmt. Es ist daher, soweit es über den Betrag des im Zeitpunkt der Veräußerung nach der Steuerbilanz vorhandenen Kapitalkontos hinausgeht, als Veräußerungsgewinn nach § 30 i. Verb. m. §§ 32, 58 EinkStG. zur Steuer heranzuziehen. Etwas anderes gilt, wo neben oder an Stelle eines festen Kaufpreises als Entgelt laufende Bezüge vereinbart sind (z. B. Umsatz- oder Gewinnbeteiligung auf mehrere Jahre oder Renten). Als vereinnahmt gelten diese Bezüge erst im Zeitpunkt des Zustießens i. S. des § 11 Abs. 1 EinkStG. Der Sen. hat sich bei dieser Regelung insbes. von dem Gedanken leiten lassen, daß die Schätzung des Gegenwerts des Entgelts auf den Zeitpunkt der Veräußerung mit ganz erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein würde. Denn der Gegenwartswert einer Rente oder die Bezüge aus einer Umsatz- oder Gewinnbeteiligung hängen regelmäßig von einer mehr oder weniger unsicheren Zukunft ab. Ob nachträgliche Einkünfte aus Gewerbe oder Kaufpreiszahlungen vorliegen, richtet sich demnach hauptsächlich danach, ob es sich für den Veräußerer um ein Geschäft handelt, bei dem der Charakter eines Wagnisses vorherrscht.

Nach dem vorl. Sachverhalt hat das FinU. in einer Rechtsfrage, deren Auslegung bei der Veranlagung für das Jahr 1927 noch sehr strittig war, eine im Interesse des BeschwF. günstige Regelung getroffen, die auch der BeschwF. gewünscht und für die er gekämpft hat. Unter diesen Umständen ist es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn der BeschwF. auf Grund der späteren Rsp. eine andere Regelung beansprucht, die allein deshalb sich günstiger für den BeschwF. auswirken könnte, weil eine Berichtigungsveranlagung wegen der Rechtskraft des Steuerbescheides 1927 nicht mehr möglich ist.

Danach ist die vorl. Frage unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu entscheiden. Der Grundsatz von Treu und Glauben, gesetzlich festgelegt in den §§ 157 und 242 BGB. für die Auslegung von Verträgen und für die Bewirkung von Leistungen aus Schuldverhältnissen, gewinnt auch für das öffentliche Recht und insbes. das Steuerrecht immer mehr an Bedeutung (vgl. RG. 113, 19 [241]), ferner Reichs-Justizminister: „Treu und Glauben und gute Sitten im öffentlichen Recht“: DJZ. 1933, 739; Fieck: „Treu und Glauben sowie Sorgfaltspflicht im Steuerrecht“: StW. 1932, 761; Becker: StW. 1931, 825, 879, 981; StW. 1932, 639). So hat ihn besonders das PrDVG. schon mehrfach angewendet (vgl. DVG. 82, 305 [315]; 83, 144 [150]; 84, 301 [305]; 87, 136 [140]). Nach dem Sachverhalt der zuletzt genannten Entsch. war jemand zum Erwerb eines Baugeländes durch die Auskunft des bearbeitenden Gemeindebeamten bestimmt worden, daß keine Anliegerbeiträge auf dieses Grundstück entfielen. Das PrDVG. erklärt es als einen Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn eine Gemeinde des Hauseigentümers, der durch ihre unrichtige Auskunft zum Ankauf des Hauses bestimmt worden ist, zu einer Beitragszahlung heranziehen wollte, von der der Eigentümer auf Grund der amtlichen Auskunft ohne jede Fahrlässigkeit annehmen konnte, daß die Gemeinde auf diese Beitragszahlung keinen Anspruch habe (vgl. Ott: StW. 1932, 990). Die gleichen Gedanken sind in dem späteren Ur. des PrDVG. v. 6. Nov. 1931, VII C 54/31 (vgl. StW. 1932 Nr. 346 und Becker: StW. 1932, 640) zu Raum gekommen.

Der RfS. hat den Grundsatz von Treu und Glauben wiederholt verwertet. Für ihn lag diese Anwendung besonders nahe, weil dieser Grundsatz im § 11 ABGD. (früher § 6) einen gewissen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Von den zahlreichen Entsch. seien folgende erwähnt:

a) In der Entsch. v. 4. Febr. 1931, VI A 230/31 = StW. 1931 Nr. 326 wird ausgeführt, daß das FinU. nicht jeden Steuerbescheid ohne Angabe von Gründen einfach als vorläufig bezeichnen darf, um sich die Möglichkeit zu verschaffen, später ohne die Einschränkungen des § 222 ABGD. erhöhende Berichtigungsveranlagungen vornehmen zu können. Treu und Glauben verlangen, daß das FinU. im Steuerbescheide die Gründe angibt, die den vorläufigen Bescheid rechtfertigen, damit der Pflichtige die Vorläufigkeit des Bescheides anfechten kann.

b) Zahlreich sind die Entsch., in denen der RfS. die Grenzen für die Zulässigkeit erhöhender Berichtigungsveranlagungen (§ 222 Abs. 1 ABGD. n. F.) gezogen hat. Er ist einerseits dem Verhalten mancher FinU. entgegengetreten, wegen geringfügigen neuen Tatsachen eine sonst unzulässige Wiederauflösung des ganzen Steuerfalles vorzunehmen. Andererseits hat der RfS. schon mehrfach den Gedanken entwickelt, daß sich der StPfl. namentlich dann nicht darauf berufen kann, daß dem FinU. eine Tatsache bekannt gewesen sei oder bei genügender Prüfung habe bekannt werden können, wenn er selbst in der maßgebenden Erklärung irreführende Angaben in entgegengelegter Richtung gemacht hat oder doch deutlicher hätte sprechen müssen (vgl. Entsch. des RfS. v. 15. Mai 1931, VA 178/31

= StW. 1931 Nr. 698, v. 6. Mai 1931, VI A 222/30 = StW. 1931 Nr. 697, v. 19. Mai 1931, I A 140, 141/31 = StW. 1931 Nr. 699, v. 13. Mai 1931, III A 611/30 = StW. 1931 Nr. 695, v. 25. Febr. 1931, VI A 366/31 = StW. 1931 Nr. 722 und v. 18. Okt. 1932, I A 222/32 = StW. 1932 Nr. 1136). Von einer Berichtigungsveranlagung i. S. von § 222 Abs. 1 Nr. 2 ABGD. n. F. handelt das Ur. v. 23. Mai 1933, VI A 638/33. Danach würde der Grundsatz von Treu und Glauben es ausschließen, daß ein StPfl., der zum Zwecke der Erlangung ungerechtfertigter Steuerborteile oder in grobem Verschulden die Steuerbehörde irreführt oder steuerlich wichtige Tatsachen unterdrückt, nachträglich bei einer Aufdeckung der unterdrückten Tatsachen durch eine Buchprüfung dann eine Berichtigung zu seinen Gunsten verlangt, wenn sich nachträglich herausstellt, daß nach Aufdeckung der unterdrückten Tatsachen auch eine Berichtigungsveranlagung zu seinen Gunsten möglich wäre.

c) Aus der Rsp. über die Haftung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Lohnsteuer (§ 78 EinkStG.) mag auf die Entsch. v. 14. April 1931, VI A 1303/30 = StW. 1931 Nr. 742 hingewiesen werden: Hat ein Arbeitgeber nach vollständiger Darstellung des Sachverhalts von dem FinU. eine die Lohnsteuerpflicht verneinende oder beschränkende Anrufungsauskunft nach § 79 EinkStG. erhalten, so verliert eine über die Auskunft hinausgehende nachträgliche, an sich berechtigte Lohnsteuerforderung gegen § 11 ABGD. und ist selbst dann unzulässig, wenn die Steuer von den Arbeitnehmern nicht eingezogen werden kann.

d) Von besonderer Bedeutung ist der Grundsatz von Treu und Glauben bei der Rsp. über die Bilanzidentität geworden (vgl. Entsch. des RfS. v. 16. Dez. 1931, VI A 1963/29 = StW. 1932 Nr. 427, v. 9. Sept. 1931, VI A 637/31 = StW. 1931 Nr. 939, v. 15. Juli 1931, VI A 899/29 = StW. 1931 Nr. 941, v. 20. Mai 1931, VI A 385/30 = StW. 1931 Nr. 950 und v. 19. Aug. 1931, VI A 441/30 = StW. 1931 Nr. 943). In der zuerst genannten Entsch. wird ausgeführt: „Es widerstreiten sich in diesem Falle — wie regelmäßig in allen Fällen, in denen einer vorhergehenden Veranlagung unrichtige Bilanzanläge zugrunde gelegt wurden — zwei grundsätzliche Erwägungen. Man kann nämlich das Wesen der Einkommensteuer als einer fortlaufenden Steuer betonen und in dem Vordergrund stellen, daß hingesehen auf einen längeren Zeitraum das Gesamtergebnis richtig sein müsse... Man kann aber auch davon ausgehen, daß es hauptsächlich darauf ankomme, für den einzelnen Steuerabschnitt den richtigen Gewinn, d. h. denjenigen Gewinn zu erfassen, wie er sich nach dem gerade dieser Steuerabschnitt angehenden Zufluß und Verzehr ergibt. Ein Ausweg aus diesem Widerstreit kann weder in einer einseitigen Betonung des Grundsatzes der Bilanzidentität noch in einer völligen Ausschaltung dieses Grundsatzes unter Berichtigung aller früheren Unrichtigkeiten in der Anfangsbilanz eines späteren Jahres gefunden werden. Es werden vielmehr im Einzelfalle die beiden Grundsätze unter Beachtung von Treu und Glauben gegeneinander abzuwägen werden müssen. Hiernach wird z. B. dann, wenn der Pfl. in früheren Jahren um die Anerkennung eines sachlich unrichtigen Bilanzanlasses gekämpft hat und durchgebrungen ist, oder wenn die Finanzbehörden dem Pfl. einen sachlich unrichtigen Anlaß aufgedrängt haben, grundsätzlich eine Korrektur der späteren Anfangsbilanz zugunsten dessen, der sich durchgesetzt hat, ausgeschlossen und an dem Grundsatz der Bilanzidentität festzuhalten sein.“

Im vorl. Falle verlangt also der Grundsatz von Treu und Glauben, der Vorentscheid beizutreten.

(RfS., 6. Sen., Ur. v. 23. Mai 1933, VI A 907/32 S.)

*

× D. §§ 13, 19, 30, 32, 58 EinkStG.

a) Wird das Betriebsvermögen einer Einzelirma oder Personengesellschaft im Laufe des Wirtschaftsjahrs in eine neugegründete oder bereits bestehende Kapitalgesellschaft eingebracht und dabei vereinbart, daß die Geschäfte bereits vom Beginn des Wirtschaftsjahrs an als für Rechnung der Kapitalgesellschaft geführt gelten sollen, so wird dadurch die Einkommensteuerpflicht der Einzelirma bzw. Personengesellschaft bzgl. des nach den Bestimmungen des EinkStG. zu ermittelnden laufenden Gewinns, der bis zum Einbringen erzielt wurde, nicht berührt.

b) Erfolgt das Einbringen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten der aufnehmenden Kapitalgesellschaft, so liegt grundsätzlich eine Veräußerung des Gewerbetriebs i. S. des § 30 EinkStG. vor. Ist der Einbringende auch nach der Einbringung im wesentlichen Herr des Betriebs geblieben, so ist ein Veräußerungsgewinn i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. grundsätzlich nur dann und insoweit realisiert, als die Kapitalgesellschaft das eingebrachte Betriebsvermögen mit einem höheren Betrag zu Buch stellt, als es in einer auf den Zeitpunkt der Übertragung aufgestellten den Bestimmungen des EinkStG. entsprechenden Schlußbilanz des Veräußerers zu Buch stand.

c) Als Anschaffungspreis der dem Veräußerer einge-

1) StW. 1926, 1149.

räumten Beteiligung an der Kapitalgesellschaft gilt der Buchwert der eingebrachten Gegenstände, wie er sich aus der für die Einkommensteuer maßgebenden Schlussbilanz des veräußerten Unternehmens ergibt. Der Anschaffungspreis erhöht sich, falls die Kapitalgesellschaft die übernommenen Gegenstände zu einem höheren Betrag zu Buch gestellt hat, um diesen als Veräußerungsgewinn zu versteuernden Unterschiedsbetrag. Je nachdem, ob die Beteiligung später über oder unter diesem Anschaffungspreis veräußert wird, ergibt sich ein nachträglicher gewerblicher Gewinn oder Verlust i. S. des § 30 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 9. Mai 1933, VI A 434/30 S.)

*

10. § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG. Die Grundsätze des Ur. II A 222/32 v. 8. Juli 1932 (RfSt. 31, 207) gelten auch dann, wenn die Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek umgewandelt ist. †)

Die Beschw. betrieb 1928 aus einer bereits 1925 eingetragenen Hypothek die Zwangsversteigerung in das belastete Grundstück. Den Zuschlag erhielt am 23. März 1929 der Kaufmann St., der jedoch im Kaufgelde-Belegungsstermin die Hypothek nicht auszahlen konnte. Die Forderung aus der Hypothek in Höhe von 18 685,35 RM wurde daher auf die Beschw. übertragen; gem. § 128 ZwVerfStG. wurde am 29. Jan. 1930 eine Sicherungshypothek für sie eingetragen.

Die Sicherungshypothek wurde einige Monate später in eine gewöhnliche Goldmarkhypothek umgewandelt. Aus dieser Hypothek betrieb die Beschw. erneut wegen eines letztstelligten Teilbetrages von 8000 GM. die Zwangsversteigerung und erhielt am 7. Juli 1932 auf Grund des Meistgebots von 20 000 RM den Zuschlag.

Das FinGer. hat die Steuerfestsetzung des Kreisaußschusses unter Anwendung von § 14 aufgehoben. Im Streit ist, ob die Wiederversteigerung des Grundstücks auch im vorl. Falle i. S. des § 14 als Einheit mit dem vorangegangenen Versteigerungsverfahren zu betrachten ist. Das FinGer. bejaht die Frage unter Bezugnahme auf das Ur. v. 8. Juli 1932, II A 222/32: RfSt. 31, 207. Die einzige Abweichung des vorl. Falles von dem in dem genannten Ur. behandelten Falle besteht darin, daß die Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt ist. Mit Recht führt das FinGer. aus, daß dieser Umstand nicht zur Be-

Zu 10. Bei Anwendung der in der Entsch. v. 8. Juli 1932 (RfSt. 31, 207; JW. 1933, 653) entwickelten Grundsätze konnte es nicht zweifelhaft sein, daß die Umwandlung der Sicherungshyp. aus § 128 ZwVerfStG. in eine gewöhnliche Darlehnshyp. die Versagung der Vergünstigung des § 14 GrEwStG. nicht rechtfertigen kann. Ebenso muß auch bei einer Erstversteigerung eine inhaltliche Veränderung des Realrechts innerhalb der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Ziff. 2 grundsätzlich außer acht bleiben.

Besonders zu prüfen ist allerdings in jedem Falle, ob die Änderung des Inhalts des Realrechts etwa eine derartige Minderung der Sicherung mit sich gebracht hat, daß von einer Absicht des Erstehers, durch den Erwerb des Grundstücks sein Realrecht zu retten, nicht mehr gesprochen werden kann, weil eben sein Recht jetzt nicht mehr zu retten war; dies gilt insbes. dann, wenn mit der Inhaltsänderung eine Rangverschlechterung verbunden war.

Aus der obigen Entsch. folgt aber weiter, daß der Ersteher sich nicht durch Umwandlung seiner Sicherungshyp. aus § 128 ZwVerfStG. in eine Darlehnshyp. die Vergünstigung des § 14 verschaffen kann. Wie der RfSt. bereits in der Entsch. v. 8. Juli 1932 dargelegt hat, kann sich der Ersteher, der das Grundstück in der Wiederversteigerung erworben hat, nicht darauf berufen, daß ihm die Sicherungshyp. länger als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme zum Zwecke der Wiederversteigerung zugestanden habe; es kommt vielmehr in jedem Falle auf die Lage z. B. der Erstversteigerung an. War z. B. der Erstversteigerung die Jahresfrist nicht gewahrt, so muß die Anwendung des § 14 versagt werden.

Mag sich also der Ersteher seine Sicherungshyp. aus § 128 ZwVerfStG. bereits früher als ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme zum Zwecke der Wiederversteigerung in eine Darlehnshyp. haben umwandeln lassen, so muß die Anwendung des § 14 abgelehnt werden, wenn z. B. der Erstversteigerung die Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Ziff. 2 nicht erfüllt war.

GerAfl. Gebauer, Berlin.

Zu 11. Gegenstand der vorstehenden Entsch. bildet nicht die TabSt. im engeren Sinne, sondern die auf den Kleinpflanzertabak gelegte Abgabe. Die TabSt. im engeren Sinne ist eine die Fertigerzeugnisse (Zigarren, Zigaretten, feingeschnittener Rauchtabak, Pfeifentabak, Kautabak, Schnupftabak, Zigarettenpapier; § 5 TabStG.) belastende Steuer, also eine Fabrikatsteuer. Sie findet ihre

seitigung der Steuerfreiheit führen kann. Die Erwägungen, welche den Senat veranlaßten, die Steuerfreiheit zuzubilligen, wenn der Hypothekengläubiger zur Rettung der ihm gem. § 128 ZwVerfStG. zugeschriebenen Sicherungshypothek das Grundstück erwarb, führen zum gleichen Ergebnis, wenn die Sicherungshypothek in eine Darlehnshypothek umgewandelt ist. Auch diese Darlehnshypothek ist wirtschaftlich der Ersatz für die erloschene Hypothek; sie ist es sogar in noch höherem Maße als die Sicherungshypothek, da auch die erloschene Hypothek eine Darlehnshypothek war. Es ist — mit gewissen Beschränkungen — der alte Zustand, der bis zur ersten Zuschlagserteilung bestand, wiederhergestellt. Durch die Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek ist zwar der Inhalt der Sicherungshypothek geändert; entscheidend ist aber der Umstand, daß i. S. des Hypothekenrechts keine neue Hypothek eingetragen wurde; grundbuchmäßig ist die alte Hypothek bestehen geblieben und hat durch Umwandlung (§ 1186 BGB.) einen anderen Inhalt bekommen (vgl. Ur. v. 14. Dez. 1932, II A 430/32; Wrozek, Steuerkartei, R. 17 zu § 14 Abs. 1 Nr. 2).

(RfSt., 2. Sen., Ur. v. 20. Juli 1933, II A 265/33.)

*

11. § 10a Abs. 2 u. 4 TabStG.; §§ 1, 20 Abs. 5 TabAnbD.
a) Tabakpflanzler, die es unterlassen, die Fluranmeldung rechtzeitig abzugeben, haben keinen Anspruch auf die Steuervergünstigung für Kleinpflanzertabak.
b) Die Fehlmengensteuer des Tabakpflanzers ist lediglich durch die Tatsache, daß der Tabak der Verwiegung entzogen ist, bedingt und nicht von einem Verschulden oder Mitwirken des Pflanzers abhängig. Für Tabakpflanzen, die von Aufsichtsbeamten ausgerissen und vernichtet werden, besteht keine Fehlmengensteuerpflicht. †)

Nach der Anfechtungsentscheidung stellte ein Zollaufsichtsbeamter fest, daß auf dem Anwesen des Beschw. eine Fläche von etwa 20 qm mit Tabak bepflanzt war; davon waren 10 qm eingezäunt und mit gut gepflegten und kräftig entwickelten Tabakpflanzen besetzt; außerdem befanden sich auf einem mit Rüben bestellten Acker und im Vorgarten verstreut noch etwa 80 Pflanzen. Eine Anmeldung der Pflanzung war nicht erfolgt. Bei einer späteren Nachschau war die eingezäunte Pflanzung verschwunden, auch von den übrigen Tabakpflanzen war nach Ansicht des Aufsichtsbeamten inzwischen ein Teil entfernt worden. Bei dieser zweiten Nachschau rissen die Aufsichtsbeamten einen Teil der auf dem Rübenland und im Vorgarten stehenden Tabakpflanzen aus eigener Veranlassung heraus, um die

notwendige Ergänzung in der Besteuerung der Rohstoffe und Halberzeugnisse, die entgegen dem gesetzlichen Vorshr. der steuerlichen Überwachung entzogen werden. So reihen sich die §§ 28, 34, 42 Abs. 2 S. 2 TabStG. a. F., die durch Gef. v. 22. Dez. 1929 in einer einzigen Vorshr. (§ 10a) zusammengefaßt wurden, durch ihre Zweckbestimmung, eine möglichst umfassende Ausgestaltung der TabSt. zu gewährleisten, harmonisch in das System des geltenden Tabaksteuerrechts ein. Das gleiche gilt für die Besteuerung des Kleinpflanzertabaks, die ursprünglich in § 5 Abs. 5 TabStG. a. F. geregelt war und durch die genannte Nov. von 1929 in dem großen Rahmen des § 10a Aufnahme gefunden hat.

In der im vorliegenden Fall problematisch gewordenen Frage, unter welchen Voraussetzungen der Kleinpflanzertabak die steuerliche Begünstigung des § 10a Abs. 4 TabStG. genießt, haben wir, wie so oft im Steuerrecht, eine Verquickung von überwachungsrechtlichen Vorshr. mit Normen des materiellen Steuerrechts derart, daß durch die Beobachtung der Überwachungsvorschriften die materiellrechtliche Steuerbegünstigung bedingt ist. Man wird dem RfSt. darin zustimmen müssen, daß er die steuerliche Begünstigung des Kleinpflanzertabaks von der Anmeldung nach § 1 TabAnbD. abhängig erklärt. Denn grundlegende Voraussetzung einer jeden steuerlichen Begünstigung ist die Möglichkeit einer Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse. Wenn der StPfl. durch Unterlassung seiner steuerlichen Pflichten, hier der Anmeldepflicht, für die Zollstelle die Möglichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Nachprüfung abschneidet, dann kann bei rationaler Auslegung des Bes. von einer Steuerbegünstigung keine Rede mehr sein. Denn der Gesetzgeber muß die strenge Forderung stellen, daß der Nachweis aller Tatsachen, mit deren Vorliegen die Steuerbegünstigung verknüpft ist, auch wirklich erbracht ist. Es bestehen demnach im vorl. Fall gegen die Nichtanwendung des § 10a Abs. 4 TabStG. keine Bedenken.

Daß die Steuerpflicht, wie der RfSt. zutreffend annimmt, nicht irgendein Verschulden zur Voraussetzung hat, liegt durchaus im Wesen der Verbrauchssteuer, die an einen tatsächlichen Vorgang der Außenwelt geknüpft ist. Die Steuerschuld steht in dieser Beziehung im Gegensatz zu der Haftung für die Steuer, die vielfach durch schulhaftes, oft sogar deliktisches Handeln bedingt ist. Der typische Fall einer solchen Haftung ist die Steuerhaftpflicht ex delicto (§ 112 n. F. AbgD.).

Der Entsch. des RfSt. ist daher allenfalls zuzustimmen.

RegM. Dr. Goetzler, Berlin.

Anzahl der Pflanzen feststellen zu können, und warfen sie dann auf den Düngerhaufen.

Das ZollM. schätzte die Menge des angebauten Tabaks auf 4 kg und forderte hierauf die TabSt. auf Grund des § 10 a Abs. 4 TabStG. i. d. Fass. des Gef. v. 22. Dez. 1929 (RGBl. I, 234) und des § 8 Abs. 3 TabStAusfBest. in der für den vorl. Fall in Betracht kommenden Fassung der TabStDurchfVO. vom 20. Dez. 1930 (RZollBl. 517) im Mindestbetrage von 8 R.M. Die Vorentscheidung hat den Steuerbescheid gebilligt. Die hiergegen eingelegte RBeschw. mußte Erfolg haben.

Nach § 10 a Abs. 4 Satz 1 TabStG. unterliegt selbstgewonnener Tabak, der von Pflanzen, die nicht mehr als 50 Quadratmeter bepflanzen, lediglich für den eigenen Hausbedarf verwandt wird, nach näherer Best. des RM. der Besteuerung wie Pfeifentabak oder wie Schnupftabak; aus § 8 Abs. 3 TabStAusfBest. ergibt sich, daß dieser sog. Kleinpflanzertabak zu einem ermäßigten Satze zu versteuern ist. Nach § 1 TabAnbauD. (Anlage C zu den TabStAusfBest.) sind die mit Tabak beplanten Grundstücke der Steuerstelle spätestens bis zum Ablauf des 15. Juli mit Flurmeldungen nach bestimmtem Muster anzumelden. Diese Vorschr. gilt auch für Kleinpflanzer i. S. des § 10 a Abs. 4 TabStG. Unterläßt ein Pflanzler die rechtzeitige Anmeldung der mit Tabak beplanten Grundstücke, dann besteht ein Anspruch auf Besteuerung nach dem ermäßigten Satze für Kleinpflanzertabak auch dann nicht, wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür gegeben sind; denn die Steuerbegünstigung ist von der Einhaltung der Überwachungsbestimmungen abhängig. Im vorl. Falle hat der BeschwF. feststelltermäßig innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Flurmeldungen nicht abgegeben. Die Vorinstanzen hätten daher die Steuerfrage nicht nach Abs. 4, sondern nach Abs. 2 des § 10 a TabStG. beurteilen sollen. In dieser Hinsicht kommt für den vorl. Fall in Betracht:

Für die Tabakpflanzen, die bei der zweiten Besichtigung als fehlend festgestellt wurden, schuldet der BeschwF. die TabSt. nach dem Satze von 275 R.M. für 1 dz des Tabaks in gegorenem (fermentiertem) oder getrocknetem, verarbeitungsreifem Zustand (§ 10 a Abs. 2 TabStG. i. d. Fass. der VO. v. 1. Dez. 1930 (RZollBl. 477)). Dabei bleibt es ohne Belang, ob der BeschwF. selbst oder ein unbefugter Dritter die Tabakpflanzen beseitigt und so der Verwiegung (§ 24 TabStG.) entzogen hat. Denn die Fehlmengensteuer des Pflanzers nach § 10 a Abs. 2 ist lediglich durch die Tatsache, daß der Tabak der Verwiegung entzogen worden ist, bedingt und nicht von einem Verschulden oder Mitwirken des Pflanzers abhängig.

Anders liegt die Sache nur bei den Tabakpflanzen, die von den Aufsichtsbeamten ausgerissen und auf den Düngerhaufen geworfen wurden. Für diesen Tabak kann in sinngemäßer Anwendung des § 20 Abs. 5 TabAnbauD. eine Fehlmengensteuer nicht gefordert werden, gleichgültig, aus welcher Veranlassung die Beamten die Pflanzen vernichtet haben.

(RM. v. 4. Sen., Ur. v. 25. Jan. 1933, IV A 202/32.)

Reichsversicherungsamt.

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

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

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

I. Notverordnungsrecht.

1. Durch § 10 Abs. 3 Abschn. 1 Teil 5 Kap. IV der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 723) sind weitergehende Ruhevorschriften des RKnappSchG. oder Ruhevorschriften der Satzung der RKnappSchG. nicht ohne weiteres außer Kraft gesetzt worden.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappSchSen.], Ur. v. 8. Juni 1933, IIIa Kn 1114/32^a.)

2. NotVO. v. 14. Juni 1932. Die Vorschrift des Art. 4 § 2 Kap. II des Ersten Teils der NotVO. v. 14. Juni 1932, wonach die Minderungsvorschrift des § 1 a. a. D. keine Anwendung findet, „soweit“ wegen der Gewährung der Rente aus der Unfallversicherung Bezüge des Berechtigten aus der Invaliden-, Angestellten- oder der knappschastlichen Pensionsversicherung ruhen, ist dahin auszulegen, daß die Rente nur um den Betrag zu mindern ist, um welchen der nach § 1 a. a. D. errechnete Minderungsbetrag den wegen der Gewährung der Rente aus der Unfallversicherung ruhenden Betrag der Invalidenrente, des Ruhegelds aus der Angestelltenversicherung, der Invaliden- (Alters-) Pension oder des Ruhegelds aus der knappschastlichen Versicherung übersteigt.

(RVerfA., Ur. v. 9. Dez. 1932, Ia 8835/32, EuM. 33, 496.) [3.]

II. Reichsversicherungsordnung.

3. § 537 Abs. 1 Nr. 4b RVO. Studienheime und Erziehungsanstalten sind nicht als Einrichtungen in der öffentlichen und freien Wohlfahrtspflege i. S. dieser Vorschrift anzusehen.

(RVerfA., Besch. v. 7. Febr. 1933, Ia 1100a 5/33, EuM. 33, 499.) [3.]

4. § 537 Abs. 1 Nr. 7 RVO. Der nach § 537 Abs. 1 Nr. 7 RVO. versicherten Fahrzeughaltung können nur solche Einrichtungen zugerechnet werden, die dem Halten des Fahrzeugs dienen, wie z. B. das Fahren, das Instandhalten und Reinigen des Fahrzeuges. Deshalb ist ein Aktenbote eines Gerichts, der auf dem Aktenwagen lediglich mitfährt und die beförderten Gerichtsakten in die Wohnungen der Richter bringt, nicht in der Fahrzeughaltung beschäftigt.

(RVerfA., Ur. v. 17. Jan. 1933, Ia 373/32, EuM. 33, 489.) [3.]

5. § 564 RVO. Zur Auslegung des Begriffs: „übliche Betriebsweise“.

Von der Erwägung ausgehend, daß die in einem das ganze Jahr hindurch laufenden Betrieb Beschäftigten in der Regel an 300 Tagen jährlich arbeiten, ist vom Gesetzgeber vorgegeschrieben, daß bei Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes grundsätzlich von 300 betriebsüblichen Arbeitstagen auszugehen ist (Abs. 1). Um aber dem Grundgedanken Rechnung zu tragen, daß der Jahresarbeitsverdienst möglichst dem i. F. vor dem Anfall im Betrieb erzielten Verdienst anzupassen sei, ist als Ausnahme vorgesehen, daß die übliche Betriebsweise auch eine höhere oder niedrigere Zahl von Arbeitstagen ergeben könne (Abs. 2). Bei der Ermittlung der betriebsüblichen Zahl der Arbeitstage ist auf eine gewisse Stetigkeit der Betriebsverhältnisse Bedacht zu nehmen, während in der Person der einzelnen Beschäftigten liegende und die Betriebsabwicklung beeinflussende oder vorübergehende Umstände ein Abweichen von der Normalzahl 300 nicht rechtfertigen. So soll auch eine durch die übliche Betriebsweise bedingte höhere oder niedrigere Zahl von Arbeitstagen zunächst nach einem Zeitraum von mehreren Jahren bestimmt werden, wobei es allerdings nicht angeht, rein schematisch den Durchschnitt eines solchen Zeitraums zu nehmen, wenn sich die Zahlen der auf die einzelnen Jahre entfallenden Arbeitstage erheblich voneinander unterscheiden. Die „übliche Betriebsweise“ ergibt sich also in jedem Falle aus der eine gewisse, nicht unerhebliche Zeit hindurch geltenden tatsächlichen Übung, die durch besonderen Verhältnissen entspringende Ausnahmen nicht berührt wird. Solche ursprünglich nur vorübergehenden Ausnahmen können aber zur Regel werden, so daß sie die übliche Betriebsweise völlig ändern, ja, daß sie sogar die Herausbildung einer Übung überhaupt unmöglich machen. Derartige Wirkungen haben die nunmehr schon seit einer Reihe von Jahren bestehenden außergewöhnlichen Wirtschaftsverhältnisse auf zahlreiche Betriebe ausgeübt. Die in großem Maße erforderlich gewordenen Betriebseinschränkungen haben zur Einlegung von Feiertagen, also zur Verminderung der Zahl der jährlichen Arbeitstage der ganzen Belegschaft oder einzelner Arbeitergruppen geführt, wenn auch der Betrieb selbst das ganze Jahr hindurch aufrechterhalten worden ist. Infolgedessen entspricht die vor Eintritt dieser besonderen Verhältnisse betriebsübliche Zahl von Arbeitstagen längst nicht mehr der wirklichen Übung, so daß sie auch nicht mehr als Vielfältiger bei Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes dienen kann. Ob sich in einzelnen Betrieben inzwischen eine neue Übung mit einer bestimmten Zahl von Arbeitstagen herausgebildet hat, ist Tatfrage und nach den oben erörterten Gesichtspunkten zu beurteilen. Besonders schwierig liegen die Fälle, in denen die Zahl der Feiertage in den einzelnen Jahren sehr erhebliche Unterschiede aufweist. Hier kann von einer üblichen Betriebsweise, geschweige denn von einer neuen Übung überhaupt keine Rede mehr sein, so daß insbes. auch nicht eine bestimmte, etwa aus dem Durchschnitt einer Reihe von Jahren errechnete niedrigere Zahl als 300 schlechthin als die betriebsübliche Zahl der Arbeitstage angesehen werden kann. Man steht somit in diesen Fällen vor dem Ergebnis, daß die genannten Vorschr. ihrem Wortlaut nach undurchführbar geworden sind. Ein Ausweg aus einer solchen Lage läßt sich wohl kaum auf andere Weise finden, als daß man, zurückgehend auf den oben erwähnten Grundgedanken des Gesetzgebers, bei Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes an Stelle der betriebsüblichen Zahl der Arbeitstage stets die Zahl der Tage setzt, während deren die Arbeitsgruppe, welcher der Verletzte angehört, in dem Jahre vor dem Unfall gearbeitet hat. Durch § 570 RVO. ist hierbei der Mindest-Jahresarbeitsverdienst gewährleistet.

(RVerfA., Entsch. v. 14. Dez. 1932, Ia 5107/32, EuM. 34, 28.) [3.]

6. § 569 a RVD. Zur Frage, inwieweit Tarifverträge bei Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes zu berücksichtigen sind.

Der Jahresarbeitsverdienst bildet nach § 559 a RVD. die Grundlage der Rentenberechnung. Danach soll der Betrag ermittelt werden, den der Verletzte während des letzten Jahres vor dem Unfall tatsächlich erzielt hat. Der tatsächliche Verdienst ist also maßgebend, und es kommt nicht darauf an, ob auf eine möglicherweise höhere Vergütung ein klagbarer Rechtsanspruch besteht. Es kommt deshalb für den Verletzten selbst, der an sich berechtigt gewesen wäre, einen höheren Tariflohn zu verlangen, der aber, ausdrücklich oder stillschweigend auf tarifmäßige Entlohnung verzichtet hat, lediglich der tatsächlich bezogene Lohn in Betracht. Schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Verletzte z. B. des Unfalls noch kein volles Jahr im Betriebe beschäftigt war, so daß ein „Versicherter der gleichen Art und Erwerbsfähigkeit“ herangezogen werden muß (§§ 565, 569 a). Wer als gleichartiger Versicherter anzusehen ist, kann nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden. Bei der Feststellung des Verdienstes eines solchen gleichartigen Versicherten wird man nicht an der Tatsache vorbeigehen können, daß nicht selten, namentlich in den letzten Jahren und in kleineren Betrieben die tatsächlich gezahlten Löhne hinter den tariflich festgestellten zurückgeblieben sind. Es wird hiernach auf der einen Seite der Verletzte nicht verlangen können, daß unter allen Umständen der Tariflohn eines gleichartigen Arbeiters zugrunde gelegt wird. Andererseits wird der Versicherungsträger unter mehreren gleichartigen Versicherten nicht denjenigen herausuchen dürfen, der in dem fraglichen Jahre den niedrigsten Lohn bezogen hat. Es wird vielmehr nach billigem Ermessen ein Ausgleich herbeizuführen sein, etwa in der Art, daß festgestellt wird, ob in dem betreffenden Jahre in der Gegend, wo der Betrieb seinen Sitz hat, die Arbeiter gleicher Art überwiegend nach Tariflohn bezahlt worden sind oder nicht. Im ersteren Falle wird dem Verletzten die Berechnung der Rente nach dem Tariflohn nicht verweigert werden können, im letzteren Falle kommt es dagegen auf den einem gleichartigen Beschäftigten tatsächlich gezahlten Lohn an. Inwieweit daher bei der Ermittlung des Verdienstes eines gleichartigen Versicherten nach § 569 a RVD. einschlägige Tarifvertr. zu berücksichtigen sind, kann nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden.

(RVerfU., Urt. v. 12. Jan. 1933, Ia 7675/31, CuM. 33, 491.) [3.]

III. Angestelltenversicherungsgesetz.

7. § 1 Abs. 3 AngVerfG. Kündigt der Arbeitgeber das Dienstverhältnis eines Angestellten mit Einhaltung der maßgebenden Kündigungsfrist unter Verzicht auf die weitere Dienstleistung vom Tage der Kündigung ab, und zahlt er dem Angestellten eine Abfindung für die Gehaltsansprüche sowie eine Entschädigung nach dem BetrVG, so endet die Versicherungs- und Beitragspflicht für den Angestellten nach dem AngVerfG. mit dem tatsächlichen Aufhören der Beschäftigung.

(RVerfU., Entsch. v. 11. Mai 1932, III AV 52/31 B, CuM. 33, 519.) [3.]

8. § 182 AngVerfG. Arbeitgeber eines im Nebenberuf an einer Fortbildungsschule in Sachsen beschäftigten Lehrers.

Für einen im Nebenberuf an einer Fortbildungsschule im Freistaat Sachsen beschäftigten Lehrer, der auf Grund Vorschlagsrechts des Schulbezirks und der Wahl durch den Schulausschuß vom Staate beschäftigt ist, unter ständiger Dienstaufsicht des Staates steht, von ihm auch die laufenden Dienstbezüge erhält, hat der Freistaat Sachsen als Arbeitgeber die Beiträge nach § 182 AngVerfG. zu entrichten.

(RVerfU., Beschl. v. 21. Dez. 1932, III AV 27/32 B S, CuM. 33, 525.) [3.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Riez u. RA. Dr. Götz, Berlin.

1. V.D. b. RPräs. v. 28. März 1931 zur Bekämpfung polit. Ausschreitung. (RWB. I, 79).

1. Eine wahlweise Heranziehung des Eigentümers statt des Verursachers als polizeipflichtig steht der Polizei frei.

2. Eine Mauerinschrift fällt nicht unter den Begriff des Plakats i. S. der V.D. des RPräs. v. 28. März 1931 (RWB. I, 79). Plakat i. S. dieser V.D. entspricht dem Begriff „Plakat“ in § 30 RPresG. Die Worte „Nieder mit der . . . Regierung“ enthalten eine in unverhüllter Form zum Ausdruck gebrachte Mißachtung gegen eine im Amte befindliche Staatsleitung und stellen damit eine Störung der öffentlichen Ordnung dar.

3. Bei Vorhandensein mehrerer geeigneter Mittel i. S. des § 41 II PolVerwG. genügt die nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgte Bestimmung irgendeines dieser Mittel.

Durch Verfügung des PolPräs. in D. v. 31. Juli 1931 wurde der Kl. unter Bezugnahme auf § 10 II 17 WR. aufgefordert, die an der Mauer seines Grundstücks befindliche Aufschrift: „Nieder mit der Brüning-Regierung. Rüstet zum Streik gegen den Lohnabbau!“ zu beseitigen. Diese Aufschrift schaffe auf dem Grundstück des Kl. einen polizeiwidrigen Zustand, da sie eine Beleidigung von Regierungsmitgliedern und Aufrufe enthalte, die geeignet seien, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören.

Die Beschw. des Kl., in der dieser darauf hinwies, daß die Anschrift wider seinen Willen von dritten ihm unbekanntem Personen angebracht sei, wurde zurückgewiesen; die darauf erhobene Klage wurde abgewiesen.

Anstreitig bestand z. B. des Erlasses der angefochtenen Verfügung v. 31. Juli 1931 sowohl die Inschrift als auch die eine Lohnsenkung der Kommunalarbeiter vorschreibende V.D. v. 5. Juni 1931. Damit forderte die Inschrift zur damaligen Zeit in ihrem zweiten, den Streik gegen den Lohnabbau empfehlenden Teile zum Ungehorsam gegen die V.D. v. 5. Juni 1931 auf. Sie stand also rein objektiv, auch wenn ihre Anbringung vor dem Ergehen der genannten V.D. und daher ohne Verübung einer strafbaren Handlung erfolgt sein sollte, im Widerspruch zu § 110 StGB., der mit seiner Strafbestimmung die Entstehung eines Zustandes, wie ihn die Inschrift verwirklichte, verhindern will. In diesem Widerspruch mit bestehenden gesetzlichen Vorschr. liegt ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung.

Gegen die öffentliche Ordnung verstößt auch der erste Teil der Inschrift aus einem anderen, bereits vom Vorderrichter dargelegten Grunde. Die Worte: „Nieder mit der Brüning-Regierung“ bringen in unverhüllter Form gegenüber der damals im Amte befindlichen Staatsleitung Verachtung zum Ausdruck. Sie mögen u. U., z. B. auf einem in kleiner Schrift gehaltenen Plakat geringeren Umfanges, namentlich in den vorübergehenden Zeiten eines Wahlkampfes, den Ordnungssinn des durchschnittlichen Staatsbürgers nicht allzusehr verletzen. Wenn aber, wie hier, nach der unbestrittenen Feststellung des Vorderrichters, Riesenbuchstaben von mehr als 1 m Höhe in weißer, also weithin leuchtender Farbe auf eine der Öffentlichkeit frei sichtbare Mauer gemalt sind, so handelt es sich um eine derart aufreizend wirkende und ausdrückliche, in die Augen springende Inschrift, daß das Maß dessen überschritten ist, was sich im Rahmen zulässiger Kritik hält und vom Publikum als den Zuständen in einem geordneten Staatswesen entsprechend noch hingenommen wird. Es ist nicht mehr der Zustand vorhanden, der nach der herrschenden allgemeinen Anschauung zu den unerlässlichen Voraussetzungen eines gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört (Drews, Preussisches Polizeirecht I, 3. Aufl., S. 13).

Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die Ausführungen des Vorderrichters, in denen er auch aus der Verwirklichung des Tatbestandes des groben Unfugs das Vorliegen einer Polizeiwidrigkeit herleitete.

Endlich hat der RevKl. für den Fall der Anerkennung eines polizeiwidrigen Zustandes noch geltend gemacht, daß die Verfügung zu weit gehe und statt der ausreichenden „Unkenntlichmachung“ der Inschrift deren dem Kl. nicht zuzumutende „Beseitigung“ verlange. Auch diese Rüge greift nicht durch. Zunächst kann der Forderung nach „Beseitigung“ nicht nur durch Abschaben der zum Aufmalen der Buchstaben verwendeten Farbe, sondern bei der allgemeinen Bedeutung des Begriffs auch durch Überstreichen der Mauerfläche genügt werden, und es besteht daher im vorl. Falle nicht, wie der Kl. meint, ein Unterschied zwischen „Beseitigung“ und „Unkenntlichmachung“. Insbes. aber gibt das Gesetz dem von einer polizeilichen Verfügung Betroffenen keinen Rechtsanspruch darauf, daß von der Polizei das am wenigsten belastende Mittel zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes vorgeschrieben wird. Nach ausdrücklicher Vorschr. des § 41 Abs. 2 PolVerwG. genügt es beim Vorhandensein mehrerer geeigneter Mittel, daß die Polizei irgendeines dieser Mittel nach pflichtmäßigem Ermessen bestimmt. Wenn in dem folgenden Satz gesagt ist, daß „tunlichst“ das am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen sei, so handelt es sich lediglich um eine Sollvorschr., deren Nichtbefolgung die im Verwaltungsstreitverfahren allein nachzuprüfende Rechtmäßigkeit der angegriffenen polizeilichen Verfügung nicht berührt.

(RVerfU., Urt. v. 29. Dez. 1933, III C 29/32.)

2. Frachtberechnung einer Sammelladung. Kap. V Teil 5 B.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 über den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen (RWB. I, 537, 558) stellt keinen Verstoß gegen Art. 48 Abs. 2 RVerf. dar. Der Expeditur, der eine Sammelladung im Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen selbst befördert, ist nicht verpflichtet, die Frachtpreise der einzelnen Ladungen nach dem Reichskraftwagentarif zu berechnen, sondern kann die Fracht nach dem Gesamtgewichte feststellen.

Was die Rechtsgültigkeit des Kap. V Teil 5 B.D. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 über Überlandverkehr mit Kraftwagen (RWB. I, 537) anlangt, hat sich der Sen. der Auffassung des StGH. angeschlossen, welcher im Art. v. 5. Dez. 1931 (Anh. RG. 134) unter B III die Gründe dargelegt hat, daß auch ungewöhnliche, eine Notlage hervorrufoende wirtschaftliche Verhältnisse die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden können und daß Art. 48 Abs. 2 RVerf. dem RPräs. die Befugnis gibt, dann auch auf wirtschaftlichem Gebiet die erforderlichen Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung zu treffen. Die Ausführungen beschäftigen sich zwar nicht mit der B.D. v. 6. Okt. 1931, sondern mit der v. 26. Juli 1930, ergeben aber, daß wegen der B.D. i. J. 1931 keine andere Auffassung bestanden hat. Der Senat hat zu einer solchen ebenfalls nicht kommen und den Angriff des Kl. auf die Rechtsgültigkeit der in Frage stehenden Vorschriften nicht als berechtigt anerkennen können.

Für die Beantwortung der Streitfrage haben in erster Reihe die Vorschr. der B.D. v. 6. Okt. 1931 eine maßgebende Bedeutung. In ihrem § 22 Abs. 3 ist bestimmt, daß der Unternehmer Beförderungsverträge zu keinem geringeren als dem tarifmäßigen Preise abschließen dürfe. An diese Best. ist der Unternehmer gebunden. Er muß seinen Frachtberechnungen die Preise des Reichskraftwagentarifs v. 9. Febr. 1931 (RWB. 45) zugrunde legen. Er darf nicht weniger Fracht in Rechnung stellen, als sie nach den Preisen dieses Tarifs zu betragen hat. Mehr ist in der Best. nicht angeordnet. Wie es mit Sammelladungen zu halten ist, regelt sie nicht. Auch der Tarif enthält ihretwegen keine Vorschr. Es ist aber nicht streitig, daß der Expeditur solche Ladungen zusammenstellen darf und daß es gewohnheitsmäßig geschieht. Nach den Best. des StGH. ist der Expeditur auch berechtigt, Frachtführer zu sein. Er darf also auch die Sammelladung selbst befördern und durch seine Angestellten befördern lassen. Nur gilt dann ebenfalls die angegebene Best., wenn es sich um einen Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen i. S. der B.D. handelt. Er darf auch dann die Preise des Reichskraftwagentarifs nicht unterschreiten, sondern muß sie ebenso hoch berechnen wie bei der Übertragung der Beförderung auf einen mit Genehmigung versehenen Kraftfahrunternehmer. Es hätte zwar in der B.D. geboten werden können, daß der Expeditur bei eigener Beförderung die Frachtpreise nach dem Gewichte und nach der Art der einzelnen Ladungen berechnen müsse, nicht das Gesamtgewicht ansetzen dürfe. Eine solche Best. fehlt aber im § 22 der B.D.

(RPräs., 3. Sen., Art. v. 30. März 1933, III B 9/33.)

Mecklenburg-Schwerin.

Landesverwaltungsgericht Mecklenburg-Schwerin.

1. § 2 KraftfG.; § 14 Abs. 2 KraftfVerfB.D. Die Vorschr. des § 14 Abs. 2 KraftfVerfB.D., nach der Personen unter 18 Jahren das Führen von Kraftfahrzeugen verboten ist, verstößt nicht gegen § 2 KraftfG. +)

Das VG.: Mecklenb. Zfchr. f. Rechtspf. usw. Bd. 46 S. 197 hat im Anschluß an die Ansicht des Kommentars von Müller zum AutomobilG. die Auffassung vertreten, daß die im

Zu 1. Der Begr. der Entsch. wird nicht beizutreten sein.

Nach § 2 KraftfG. ist die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen zu erteilen, wenn... nicht Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Bewerber zum Führen ungeeignet ist. Nach § 14 KraftfVerfB.D. ist Personen unter 18 Jahren das Führen nicht gestattet. Ausnahmen können von der höheren Verwaltungsbehörde mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zugelassen werden.

Die Vorfrage, ob diese Best. des § 14 rechtsgültig ist, wird vom Art. bejaht. Unter größtenteils wörtlicher Wiedergabe der Ausführungen bei Müller, AutomobilG., Anm. 7 zu § 14 hatte VerwGer. Hamburg am 30. Jan. 1929: JW. 1928, 1768, die Rechtsgültigkeit — unter Billigung des OVG. Dr. Bezold a. a. O. — verneint; ebenso die oben in den Entscheidungsgründen erwähnte Vorentsch. des jetzt erst. Gerichts. Und daran wird auch festgehalten sein: die Festlegung einer Mindestaltersgrenze — dahin aufgefaßt, daß sie einen besonderen und absoluten, neben § 2 KraftfG. tretenden Versagungsgrund darstellt — ist Erweiter-

wesentlichen gleichlautende Best. des § 14 Abs. 2 der früheren KraftfVerfB.D. v. 16. März 1928 der Rechtsgültigkeit entbehre, weil sie im Widerspruch mit dem § 2 KraftfG. ein Mindestalter als Voraussetzung festsetze. Bei wiederholter Prüfung kann das erst. Gericht diese Auffassung nicht aufrechterhalten. Der § 2 a. a. O. gibt dem Nachsuchenden ein gesetzliches Recht auf die Erteilung der Fahrerlaubnis nur beim Vorliegen der dort angegebenen Voraussetzungen. Dazu gehört vor allem das Nichtvorliegen von Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Nach § 6 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. erläßt die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die zur Ausführung der §§ 1—5a erforderlichen Anordnungen. Auf Grund dieser Ermächtigung ist die KraftfVerfB.D. erlassen. Es wird nun anzuerkennen sein, daß auch der § 14 Abs. 2 dieser B.D. den gesetzlich zugelassenen Rahmen einer Anordnung zu § 2 des Gesetzes nicht überschreitet (siehe auch M. v. Braunschitz, Verwaltungs-Gesetze für Preußen, 21. Aufl. II. Bd. 1928 S. 508). Es handelt sich hier um eine Anordnung, die die Geeignetheit von jugendlichen Personen zum Kraftfahrzeugführer abgrenzen will, und die besagt, daß regelmäßig Personen unter 18 Jahren nicht als geeignet angesehen werden können. Es liegt auf der Hand, daß ganz jugendliche Personen nicht zum Kraftfahrzeugführer geeignet sind, und es kann sich nur fragen, ob die Entsch. der über das Gesuch entscheidenden Behörde nach den Umständen des einzelnen Falles überlassen sein soll, oder ob sie dabei an bestimmte Vorschr. gebunden sein soll. In dem § 14 Abs. 2 ist dieser zweite Weg gewählt. In der Anweisung über die Prüfung der Führer von Kraftfahrzeugen (Anlage zu § 14 Abs. 5 KraftfVerfB.D.) sind unter I. A. besondere Vorschr. über die Beurteilung der Eignung zum Kraftfahrzeugführer gegeben. Darin sind eine Reihe von Vorschr. enthalten, wonach bestimmte körperliche oder geistige Mängel (z. B. ungenügendes Seh- oder Hörvermögen, Nachtblindheit, hochgradige Neurasthenie usw.) zum

rung des Gesetzes und darum in einer Ausführungsbest. unzulässig, also rechtungsgültig.

Obige Entsch. hält die Vorschr. über die Altersgrenze für gültig und prüft nun deren Bedeutung, prüft also, ob die Behörde an die Grenze gebunden ist oder nur im Einzelfalle zu erwägen hat, ob das jugendliche Alter des jeweiligen Anwärters ihn als zum Führen ungeeignet erscheinen läßt. Das Art. bejaht die Bindung der Behörde an die Altersgrenze; eine andere Entsch. wäre auch angesichts der Grundauffassung des Gerichts zur Frage der Rechtsgültigkeit kaum folgerichtig: eine Verneinung der Bindung der Behörde an die Altersgrenze würde darauf hinauslaufen, das jugendliche Alter sei möglicher, vielleicht sogar wahrscheinlichweise eine Tatsache, die den Bewerber zum Führen ungeeignet mache; ob er danach geeignet sei, müsse die Behörde prüfen. Bei solcher Auffassung, die das Gericht ablehnt, wäre nicht abzusehen, weshalb die Altersgrenze überhaupt in die Vorschr. aufgenommen worden sei; denn die Prüfung der Eignung ist in § 2 KraftfG. bereits vorgeschrieben und hat danach alle in Betracht kommenden Umstände zu umfassen, also auch das Alter des Bewerbers; eines besonderen Hinweises darauf, daß jugendliches Alter eine die Eignung zum Führen berührende Tatsache sein könne, hätte es dann nicht bedurft. Also würde man folgerichtig bei Zugrundelegen der grundsätzlichen Auffassung des Gerichts über die Rechtsgültigkeit der Altersgrenze die Bindung der Behörde an sie gutheißen müssen.

Der Fall ist ein Beispiel für die rechtlichen Schwierigkeiten, die sich dann ergeben, wenn eine frühere Best. auch noch nach Änderung der Rechtslage in der bisherigen Fassung aufrechterhalten wird. Die Vorschr. über die Altersgrenze war fast wörtlich ebenso in den „Grundzügen“ des Bundesrats zur Regelung des Kraftfahrzeugverkehrs von 1906 enthalten, also in dem Vorläufer der reichsrechtlichen Regelung durch KraftfG. und KraftfVerfB.D., d. h. unter ganz anderen rechtlichen Verhältnissen. In den „Grundzügen“ hieß es:

Das Führen von Kraftfahrzeugen ist nur solchen Personen gestattet..., die mit den Einrichtungen und der Bedienung... völlig vertraut sind und sich hierüber durch ein von einer behördlich anerkannten Stelle ausgestelltes Zeugnis ausweisen können. Das Zeugnis ist der Polizeibehörde... zur Kenntnisnahme vorzulegen und von dieser, sofern gegen die Zuverlässigkeit und Befähigung der betreffenden Person Bedenken nicht bestehen, mit einem hierauf bezüglichen Vermerke zu versehen...

Personen unter 18 Jahren ist das Führen... nicht gestattet. Ausnahmen können von der Polizeibehörde mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zugelassen werden.

Hier, in dieser einzigen und selbständigen Regelung hatte die Best. ihre zweifelsfreie Bedeutung und Auslegung. Als dann aber das KraftfG. erlassen wurde — das die besondere behördliche Fahrerlaubnis und ganz allgemein die Verneinung der Ungeeignetheit

Führer von Kraftfahrzeugen ungeeignet machen. Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschr. und das Gebundensein der Verwaltungsbehörde an dieselben wird nicht bezweifelt. Es handelt sich hier um Mängel des Nachsuchenden, um einen bestimmten Zustand, in dem er sich befindet, also um Eigenschaften desselben, deren Vorhandensein als Tatsache gewertet wird, die die Annahme der Ungeeignetheit rechtfertigt. Auch das jugendliche Alter des Nachsuchenden kann als eine Eigenschaft desselben angesehen und in gleichem Sinne gewertet werden.

(Medl.-Schwerin. WVer., Art. v. 13. Juli 1933, S 37/33.)

Eingef. von WGR. Neubed., Schwerin.

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Thüringen.

Thüringisches Ministerium des Innern.

1. § 20 GaststättG. Die nationale Revolution hat auch für die Bedürfnisfrage i. S. des GaststättG. wesentlich neue Verhältnisse geschaffen.

Da ein früheres Gesuch B. durch Refursentsch. v. 19. Dez. 1932 mangels Bedürfnisses zurückgewiesen worden ist, darf die Erlaubnis nur erteilt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dem 19. Dez. 1932 wesentlich geändert haben (vgl. § 20 GaststättG.). Das ist der Fall. Nicht weil seitdem die häuslichen Verhältnisse der Umgebung andere geworden wären oder das Arbeiterschlüpfheim geschlossen ist, sondern die Gründe liegen auf einem ganz anderen Gebiet. Die nationale Revolution der ersten Hälfte des Jahres 1933 hat wesentlich neue Verhältnisse geschaffen, auch i. S.

als deren Voraussetzung bestimmte — hätte zum mindesten der frühere Wortlaut der Altersgrenzenvorschr. nicht mehr aufrecht erhalten werden dürfen; nicht das Verbot des Führens durch Jugendliche hätte ausgesprochen werden sollen, sondern wollte man schon die absolute Altersgrenze aufrechterhalten, so hätte die Erreichung eines bestimmten Alters als Voraussetzung für die Erteilung des Führerscheins festgelegt werden müssen, und das wiederum nicht in der KraftVerfW., sondern im KraftG., wie das später auch zutreffend im LuftG. geschah. Hielt man die Fassung der Grundzüge aufrecht, so kann das — die Rechtsgültigkeit unterstellt — der gesetzlichen Regelung in § 2 KraftG. gegenüber nur in dem unten noch zu erörternden Sinn dahin verstanden werden, daß die Behörde bei Prüfung der Eignung auch das Alter berücksichtigen müsse.

Zu einer den Bedürfnissen des Kraftverkehrs und den Zielen des Gesetzes Rechnung tragenden Auslegung gelangt man mit folgender Überlegung. Die Vorschr. über das Mindestalter ist nicht bindend in dem Sinne, daß Verwaltungsbehörde und Richter dem jüngeren Bewerber die Fahrerlaubnis schlechthin und ohne Rücksicht auf den Einzelfall versagen müßten. Grundgedanke des § 2 KraftG. ist, daß die Behörde im Einzelfall prüfen muß, ob Tatsachen vorliegen, die den Bewerber als ungeeignet erscheinen lassen; wenn nun § 14 KraftVerfW. eine allgemeine Altersgrenze festlegt, so bedeutet das die Anführung einer Tatsache, die der Behörde die Möglichkeit gibt, allein schon dieser Tatsache wegen das „Vorliegen von Tatsachen“ zu bejahen, „die die Annahme rechtfertigen, daß der Bewerber zum Führen ungeeignet ist“. Die der Behörde in § 2 KraftG. zugewiesene selbständige Prüfung, ob der einzelne Bewerber geeignet ist, wird ihr also dadurch erleichtert, daß im Verordnungsweg gewisse Tatsachen aufgezählt werden, die die Annahme der Ungeeignetheit ohne weiteres rechtfertigen würden, ohne daß somit die Behörde zu näherer Begr. genötigt wäre. Damit ist aber nicht die behördliche Prüfung ausgeschlossen, ob eine solche Tatsache im Einzelfall zu einer anderen Beurteilung führt. Trotz Vorliegens einer an sich die Annahme der Ungeeignetheit ohne weiteres rechtfertigenden Tatsache kann im Einzelfall aus besonderem Grunde die Eignung zu bejahen sein; und bei Geltendmachung eines solchen besonderen Grundes muß sich die Behörde mit ihm auseinandersetzen. Der Unterschied zwischen dem jugendlichen Alter und anderen, nicht besonders bestimmten „Tatsachen“ besteht im wesentlichen darin, daß — gegenüber der verordnungsmäßigen Kennzeichnung des jugendlichen Alters als einer die Annahme der Ungeeignetheit (ohne weiteres) rechtfertigenden Tatsache — es Sache des jugendlichen Bewerbers ist, darzulegen, aus welchen Gründen trotzdem seine Eignung angenommen werden könnte; bei den nicht verordnungsmäßig festgelegten „Tatsachen“ dagegen hat die Last der Ermittlung solcher Tatsachen und

des § 20 GaststättG. Die Bedingungen, die bei der Prüfung des Bedürfnisses berücksichtigt werden müssen, sind wesentlich andere geworden. In heutiger Zeit müssen die Nationalsozialistischen Gaststätten haben, deren Inhaber unbedingt hinter ihnen stehen und auf die sie sich verlassen können. In der Gegend der Altenburger Straße fehlen solche Lokale, daher war die Erlaubnis an B., der das volle Vertrauen der Geraer Nationalsozialisten besitzt, zu erteilen.

Daß persönliche Interessen bei Prüfung der Bedürfnisfrage nicht zu berücksichtigen sind, führt der Gastwirtsverein zutreffend aus; unrichtig ist aber seine Folgerung. Nationalsozialismus ist nicht Privatsache, sondern Sache der Allgemeinheit. Die nationalsozialistischen Interessen sind öffentliche Interessen. Die Nationalsozialisten sind nicht mehr eine Partei im alten Sinne, sondern der Staat selbst.

(ThürWdZ., RefEntsch. v. 8. Aug. 1933, III A II 154.)

Ver. von R. Dr. Weisenhener, Gera.

D. Ausländische Gerichte.

Österreich.

Oberster Gerichtshof Wien.

1. In Österreich sind Marksforderungen, die in Deutschland zahlbar sind und dem deutschen Recht unterstehen, mangels ausdrücklicher Effektivklausel als nichteffektive Fremdwährungsschulden zu behandeln.†)

(OGH. Wien, Entsch. v. 25. April 1933, 3 Ob 1128/32; Rspr. 1933 Nr. 150.)

Abgedruckt JW. 1933, 1856¹.

die Beweislast die Behörde. Insofern besteht hier die gleiche Rechtslage wie in der in obigem Art. zu Unrecht herangezogenen Anweisung über die Prüfung der Führer; wo in ihr Mängel aufgezählt sind, die zum Führen untauglich machen, bedeutet das nur (Müller: Autoreach 1929, 401; ders., AutomG., 8. Aufl., S. 146 u. 873), daß die Behörde zwar zur Verjagung der Fahrerlaubnis keiner weiteren Begr. bedarf als des Hinweises auf den Mangel, aber auch sehr wohl bei Berücksichtigung des Gesamtbildes im Einzelfall aus besonderen Gründen die Eignung bejahen kann. Die Best. in § 14, wonach Ausnahmen (von der Altersgrenze) mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zugelassen werden können, hat bei solcher Auslegung die Bedeutung, daß die trotz jugendlichen Alters im Einzelfall bei Bejahung der Eignung in Betracht kommende Erteilung der Fahrerlaubnis nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausgesprochen werden darf.

Auf Brauchtsch kann die von der vorstehend entwickelten abweichende Ansicht obigen Art. nicht gestützt werden; dort wird lediglich bemerkt, die Festsetzung des Mindestalters stehe nicht dem Gesetz entgegen, „da hier die Vermutung für Ungeeignetheit spricht“; mit dieser Ausführung wird, wie gezeigt, nicht der Kern der Frage getroffen.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Zu 1. A. Anm. Reichel, ebenda.

B. In JW. 1933, 1856 habe ich deutschen Gläubigern, die mit Österreich Markgeschäfte tätigen, die Ausbedingung von effektiver Markzahlung angeraten, da der OGH. Wien laut seiner ebenda mitgeteilten Entsch. nichteffektive Fremdwährungsschulden bei der Umrechnung in Schillinge schlechter stelle als effektive. Ich überseh dabei, daß inzwischen der Stichtag eingetreten ist, dessen Bestimmung durch § 2 Abs. 2 GoldklauselW. v. 23. März 1933 dem FinMin. überstellt war. Nichteffektive Fremdwährungsschulden, die erst seit dem Stichtage fällig geworden sind, sind nach § 2 Abs. 1 nicht zum (ungünstigeren) Nationalbankkurs, sondern zum Privatclearingkurs umzurechnen. Die Effektivklausel wird hierdurch gegenstandslos. Ja, ich möchte den Spieß umkehren und nunmehr eher von ihr abraten. Denn sie legt die Gefahr nahe, daß österr. Gerichte — wie bereits wiederholt geschehen sein soll — die Markzahlungssklave wegen angeblicher zeitiger Unmöglichkeit effektiver Markzahlung zur Zeit abweisen (! vgl. dagegen § 245 DBW.). An der Auffassung, daß Marksforderungen mit deutschem Erfüllungsort eo ipso als effektive Marksforderungen zu verstehen sind, halte ich fest. Sollten die österr. Gerichte ihren gegenständlichen Standpunkt aufgeben, so müßten deutsche Gläubiger, die auf Nichteffektivität Gewicht legen, diese ausdrücklich ausmachen.

Prof. Dr. Reichel, Hamburg.