

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift der Fachgruppe Rechtsanwälte

im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V. (Deutscher Anwaltverein)

Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister **Dr. Hans Frank**,

Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Schriftleitung: Oberregierungsrat **Rudolf Schraut** im Reichsjustizministerium, Berlin,
Rechtsanwalt **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S., und Rechtsanwalt **Rudolf Hensen**, Berlin.

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63 673.

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

Mitteilung.

Der Führer der Deutschen Rechtsfront und des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank, hat angeordnet, daß alle juristischen Fachvereinigungen in ihrer bisherigen Form bis spätestens 31. Dezember 1933 zu liquidieren und in die zuständigen Fachgruppen des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zu überführen sind. Für den Deutschen Anwaltverein im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und alle örtlichen deutschen Anwaltvereine ist der unterzeichnete Reichsfachgruppenleiter der Berufsgruppe „Rechtsanwälte“ mit der Durchführung dieser Anordnung beauftragt und ihm zu diesem Zwecke — im Einvernehmen mit dem beurlaubten Präsidenten Dr. Boß — die alleinige Leitung des Deutschen Anwaltvereins im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen übertragen worden.

Die näheren Weisungen über die Art der Eingliederung in die anwaltlichen Fachgruppen des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen werden allen Beteiligten demnächst zugehen.

Die Juristische Wochenschrift bleibt nach wie vor das Organ der deutschen Anwaltschaft und wird auch weiterhin ihre vornehmste Aufgabe darin erblicken, durch gründliche wissenschaftliche Arbeit der Erneuerung des deutschen Rechts und damit auch der deutschen Anwaltschaft sowie dem gesamten deutschen Juristenstand zu dienen.

Berlin, den 23. Oktober 1933.

Der Vorstand

des Deutschen Anwaltvereins im BNSDJ.

Dr. Walter Raete

Reichsfachgruppenleiter.

Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933.

Von Rechtsanwalt Dr. Hillig, Leipzig.

Das im *RGBl.* 1933 Teil I Nr. 111 S. 713 veröffentlichte Gesetz im Umfang von 47 Paragraphen regelt die Rechte und Pflichten der Schriftleiter der im Reichsgebiet herausgegebenen Zeitungen und politischen Zeitschriften.

Als Schriftleitung bezeichnet § 1 die hauptberufliche oder „auf Grund der Bestellung zum Hauptschriftleiter“ ausgebildete Mitwirkung an der Gestaltung des geistigen Inhalts solcher Druckwerke.

Hauptschriftleiter ist nach § 18 der von dem Verleger einer Zeitung als solcher bestellte und dem zuständigen Landesverband schriftlich benannte, dessen Pflichten durch §§ 19 und 20 bestimmt werden. § 7 des Ges. über die Presse findet auf Zeitungen und politische Zeitschriften keine Anwendung (vgl. § 45). Neben dem Hauptschriftleiter wird jeder im Hauptberufe tätige Schriftleiter als solcher vom Gesetz erfaßt (§ 20 Abs. 1 und § 21).

In § 1 wird die Geltung der gesetzlichen Vorschriften auf die Mitwirkung an der Gestaltung des geistigen Inhalts von Zeitungen und politischen Zeitschriften beschränkt, die in Zwischenräumen von höchstens drei Monaten in ständiger Folge im Reichsgebiet erscheinen, ohne daß der Bezug an einen bestimmten Personenkreis gebunden ist (vgl. § 2). Nicht betroffen werden demnach Viermonatszeitschriften politischen Inhalts, auch wenn sie ständig und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis erscheinen, z. B. als Vereinszeitschrift unter Ausschluß der Verbreitung über den Kreis der Vereinsmitglieder hinaus.

Nicht betroffen von den gesetzlichen Vorschriften sind nach § 3 Abs. 2 im amtlichen Auftrage herausgegebene Zeitschriften.

Welche Zeitschriften als politische anzusehen sind, bestimmt der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda, der, falls die Zeitschrift ein bestimmtes Fachgebiet betrifft, die Entscheidung im Einvernehmen mit der zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde fällt (§ 3 Abs. 3).

In diesem Punkte werden die nach § 46 zu erwartenden Durchführungsbestimmungen Näheres zu bestimmen haben.

Unter Mitwirkung im Sinne des Gesetzes fällt nach § 4 auch die Tätigkeit an sog. Zeitungskorrespondenzen, die sich mit Belieferung von Zeitungen mit geistigem Inhalt (Wort, Nachricht oder Bild) beschäftigen. Der Unterschied zwischen Wort und Nachricht ist wohl dahin zu formulieren, daß unter Wort ein von dem Schriftleiter verfaßter Artikel, unter Nachricht die Wiedergabe von Mitteilungen tatsächlicher Art zu verstehen sind.

Diese Mitwirkung wird als öffentliche Aufgabe bezeichnet. Aus diesem Charakter wird das staatliche Recht abgeleitet, die Rechte und Pflichten der Schriftleiter in ausschließlicher Form zu regeln, mit der Wirkung, daß sich Schriftleiter nur derjenige nennen kann, der nach diesem Gesetz dazu befugt ist. Die Bezugnahme auf Rechtsanwälte und Patentanwälte liegt nahe.

Das Gesetz regelt zunächst die Zulassungsbedingungen im 2. Abschnitt.

Nach § 5 sind für den Schriftleiter nötig

1. Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit,
2. der bürgerlichen Ehrenrechte und Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter,
3. arische Abstammung und arische Ehefrau nach den Grundsätzen des § 1a *RGBl.* und seiner Durchf. Best. (vgl. § 6),
4. Vollendung des 21. Lebensjahres,
5. Geschäftsfähigkeit,
6. fachmännische Ausbildung,
7. Besitz der Eigenschaften, die die Aufgabe der geistigen Einwirkung auf die Öffentlichkeit erfordert.

Von den Erfordernissen unter 1, 3 und 6 kann der Leiter des Reichsverbandes der Deutschen Presse (vgl. § 23) Ausnahmen bewilligen, jedoch nur mit Genehmigung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda, die im Einvernehmen mit der zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde erfolgt, wenn sich die Ausnahmegewilligung, wie zu-

gelassen, auf bestimmte Zweige der Tätigkeit eines Schriftleiters beschränkt. Dabei soll die Befreiung von dem Erfordernisse der deutschen Reichsangehörigkeit Deutschstämmigen erteilt werden, wenn keine besonderen Bedenken bestehen. Im übrigen gibt die Ausnahme die Möglichkeit, auch Nichtdeutsche, insbes. auch Nichtarier zuzulassen.

Zu den Punkten 1—6 des § 5 tritt nun noch als Schlußerfordernis unter 7, daß ein Schriftleiter die Eigenschaften haben soll, die die Aufgabe der geistigen Einwirkung auf die Öffentlichkeit erfordert. Diese Bestimmung geht über die fachmännische Ausbildung zum Beruf des Schriftleiters weit hinaus. Es handelt sich bei ihr um Eigenschaften des Charakters, des Gemüts, kurz um etwas, was zwar durch die Erziehung und Ausbildung gefördert, aber jedenfalls in seinen Anfängen vorhanden gewesen sein muß. Die Feststellung dieser Voraussetzung kann im einzelnen Fall dem Prüfenden die größten Schwierigkeiten bereiten. Im Gesetz findet sich eine Ausführung über die Prüfung der Eignung eines Kandidaten für den Schriftleiterberuf nicht, auch nicht in § 7, der von der fachmännischen Ausbildung nach § 5 Ziff. 6 handelt.

Für diese Ausbildung wird eine Tätigkeit von mindestens einem Jahr bei der Schriftleitung einer deutschen Zeitung oder politischen Zeitschrift (vgl. § 3 Abs. 1) oder einem Unternehmen der in § 4 bezeichneten Art (Zeitungskorrespondenz) verlangt, und diese ist durch ein Zeugnis der Schriftleitung nachzuweisen. Im Wege der Durchf. Best. kann auch die Ausbildung bei einer ausländischen Zeitung der bei einer deutschen Zeitung gleichgestellt werden. Das Zeugnis bezieht sich also auf die in der Ausbildungszeit erworbenen Kenntnisse, nicht aber auf die Feststellung der Eignung im Sinne von § 5 Ziff. 7. Dieser Punkt gehört zu den Aufgaben des Leiters des Landesverbandes, der nach § 8 über das Gesuch um die Zulassung zum Schriftleiterberuf zu entscheiden hat. Diese Entscheidung setzt selbstverständlich eine genaue Kenntnis des Zulassenden voraus.

Der fachmännisch ausgebildete Schriftleiter ist vor seiner Zulassung „Schriftleiter in der Ausbildung“. Auf ihn finden die Vorschriften des Gesetzes außer § 5 Nr. 4 (Lebensalter), 5 (Geschäftsfähigkeit) und 6 (fachmännische Ausbildung) Anwendung. Demgemäß gelten auch die Bestimmungen für die Ausübung des Berufs im dritten Abschnitt, nicht aber diejenigen, die die erfolgte Zulassung zur Voraussetzung haben, z. B. die über den verbandswirtschaftlichen Schutz des Schriftleiterberufs, im vierten Abschnitt, sowie über den strafrechtlichen Schutz des Schriftleiterberufs im fünften Abschnitt.

Die Zulassung als Schriftleiter erfolgt auf Antrag durch Eintragung in die Berufsliste der Schriftleiter des zuständigen Landesverbandes. Der über die Eintragung entscheidende Leiter des Landesverbandes muß die Eintragung verfügen, wenn die in § 5 bestimmten Voraussetzungen erfüllt sind bzw., wie ergänzend hinzuzusetzen ist, wenn der Leiter des Reichsverbandes der deutschen Presse mit Genehmigung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda Ausnahmen von den in § 5 Nr. 1, 3 und 6 bestimmten Voraussetzungen bewilligt hat (vgl. § 9). Der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda hat (vgl. § 8 Satz 5) ein unbedingtes Veto gegen die Zulassung, dessen Erhebung auch die sonst zulässige Anrufung des Berufsgerichts gegen den die Zulassung ablehnenden Beschluß des Leiters des Landesverbandes ausschließt.

Ein ablehnender Beschluß muß unter Angabe der Gründe dem Antragsteller schriftlich bekanntgegeben werden. Dem Antragsteller steht dann binnen vier Wochen nach der Bekanntgabe das Recht zu, die Entscheidung des Berufsgerichts (vgl. §§ 27 ff.) anzurufen, soweit nicht der Fall des § 8 Satz 5 (Veto des Reichsministers) vorliegt. Der Leiter des Landesverbandes hat die Löschung einer Eintragung in die Berufsliste zu verfügen, wenn die in § 5 Nr. 1 (deutsche Reichsangehörigkeit), 2 (bürgerliche Ehrenrechte usw.) und 5 (Geschäftsfähigkeit) bestimmten Voraussetzungen wegfallen oder sich die Unrichtig-

keit der Angaben über die in Nr. 1—6 bestimmten Voraussetzungen ergibt oder der Schriftleiter seinen Beruf aufgegeben hat. Das Verfahren regelt sich nach § 10.

Der Wegfall der Voraussetzung in § 5 Punkt 7 wird nicht als Lösungsgrund angegeben. Hier greift unter Umständen § 35 ein. Nach dieser Bestimmung hat der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda das Recht, die Löschung eines Schriftleiters in der Berufsliste zu verfügen, wenn er es aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls für erforderlich hält.

Im 3. Abschnitt — Ausübung des Schriftleiterberufs — werden für die Tätigkeit eines zugelassenen Schriftleiters bestimmte Grundsätze aufgestellt. Nach § 12 erlangt der Schriftleiter durch die Eintragung in die Berufsliste überhaupt erst das Recht, seinen Beruf auszuüben, wobei ihm Freizügigkeit in den Bezirk eines anderen Landesverbandes zugesagt wird. Er wird in die Berufsliste des Landesverbandes, in den er seinen Wohnsitz verlegt, ohne neue Prüfung übernommen.

Bei den Pflichten und Rechten des Schriftleiters sind zu unterscheiden die öffentlichen in §§ 13—15 und die dem Verleger einer Zeitung oder politischen Zeitschrift gegenüber vertraglich übernommenen Pflichten und erworbenen Rechte.

Die öffentlichen Pflichten eines Schriftleiters sind: wahrhaftige Darstellung und rebliche Kritik der behandelten Gegenstände, gewissenhafte Ausübung des Berufs und würdevolle Haltung. Der Schwerpunkt der öffentlichen Pflichten beruht auf § 14, der deshalb im Wortlaut wiedergegeben wird:

„Schriftleiter sind in Sonderheit verpflichtet, aus den Zeitungen alles fernzuhalten:

1. was eigennützige Zwecke mit gemeinnützigen in einer die Öffentlichkeit irreführenden Weise vermengt,
2. was geeignet ist, die Kraft des Deutschen Reiches nach außen oder im Innern, den Gemeinschaftswillen des deutschen Volkes, die deutsche Wehrhaftigkeit, Kultur oder Wirtschaft zu schwächen oder die religiösen Empfindungen anderer zu verletzen,
3. was gegen die Ehre und Würde eines Deutschen verläßt,
4. was die Ehre oder das Wohl eines andern widerrechtlich verletzt, seinem Ruf schadet, ihn lächerlich oder verächtlich macht,
5. was aus anderen Gründen sittenwidrig ist.“

Der Anstellungsvertrag eines Schriftleiters bedarf der Schriftform (vgl. § 17). Das gleiche gilt für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses, welche die Angabe der Gründe enthalten soll (§ 29). Dabei beschränkt § 30 das Kündigungsrecht des Verlegers gegenüber einem Schriftleiter wegen der in der Zeitung von diesem vertretenen geistigen Haltung auf Verstöße gegen die öffentlichen Berufspflichten des Schriftleiters oder gegen die vereinbarten Richtlinien (§ 30 in Verbindung mit § 19).

Der Verleger einer Zeitung muß einen Hauptschriftleiter bestellen und ihn dem zuständigen Landesverband schriftlich benennen (§ 18).

Dem Hauptschriftleiter wird die Aufstellung eines schriftlichen Geschäftsverteilungsplanes nach dem Inhalt der Anstellungsverträge und den ergänzenden Anordnungen des Verlegers zur Pflicht gemacht, aus dem sich die Verteilung der Arbeiten der Schriftleitung auf die einzelnen Schriftleiter ergibt, sowie der Umfang, in welchem jeder Schriftleiter Anweisungsbefugnis gegenüber anderen Schriftleitern besitzt. Die Bestimmungen haben den Zweck, die Verantwortlichkeit der einzelnen Schriftleiter neben dem Hauptschriftleiter klar zu umgrenzen, wie sie in den §§ 20, 21 des Gesetzes in bezug auf straf- und zivilrechtlicher Weise festgesetzt wird. Der Hauptschriftleiter ist für die Gesamthaltung des Textteiles der Zeitung verantwortlich. Seine Verantwortlichkeit erstreckt sich darauf, daß in eine Zeitung nur solche Beiträge aufgenommen werden, die von einem Schriftleiter verfaßt oder zur Aufnahme bestimmt sind, und daß auf jeder Nummer der Vor- und Zuname sowie der Wohnort des Hauptschriftleiters und seines Vertreters sowie jedes Schriftleiters, dem die Leitung eines bestimmten Teilgebietes der Zeitung übertragen ist, angegeben wird. Er hat ferner jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf Anfrage darüber Auskunft zu geben, welcher Schriftleiter die Verantwortung für einen Bei-

trag trägt, soweit sich die Verantwortung nicht aus den auf jeder Zeitungsnummer befindlichen Angaben ergibt. Die straf- und zivilrechtliche Verantwortung anderer Personen als der Schriftleiter bleibt bestehen. Über die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses sagt das Gesetz nichts. Die Frage kann trotz der Bestimmung in § 20 Abs. 3a und c dann aktuell werden, wenn entgegen diesen Bestimmungen ein von einem Schriftleiter ohne Namensnennung geschriebener Artikel in einer Zeitung oder politischen Zeitschrift erschienen ist. Der Hauptschriftleiter hat die Auskunft nach § 20 Abs. 3c nur zu geben, welcher Schriftleiter die Verantwortung für einen Beitrag trägt.

Nach § 45 gilt für Zeitungen und politische Zeitschriften der nach diesen Vorschriften verantwortliche Schriftleiter als verantwortlicher Redakteur. Es treffen Hauptschriftleiter und Schriftleiter also die Strafbestimmungen des Ges. v. 7. Mai 1874 über die Presse, wie überhaupt die Bestimmungen dieses Gesetzes bis auf die ausdrücklich für Zeitungen und politische Zeitschriften ausgenommenen §§ 7 und 8 bestehenbleiben. § 8 Abs. 2, der durch die Novelle zum PresG. v. 4. März 1931 Aufnahme gefunden hat, wird in § 45 Abs. 1 des Ges. nicht besonders erwähnt. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß auch er keine Anwendung findet. Das ergibt sich aus der in § 44 des Ges. vorgenommenen Regelung, wonach Vorschriften, nach denen die Verfolgung von Abgeordneten einer gesetzgebenden Körperschaft beschränkt wird, gegenüber den Bestimmungen in den §§ 31—35 des Ges. keine Anwendung finden. Wenn dadurch die Immunität eines Abgeordneten für Berufsvergehen eines Schriftleiters aufgehoben ist, so bleibt für die Bestimmung des § 8 Abs. 2, daß ein immuner Abgeordneter nicht verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift sein kann, mindestens für den Geltungsbereich des Schriftleitergesetzes kein Raum mehr.

§ 21 enthält eine Ausdehnung der Verantwortlichkeit auf Schriftleiter, die an der Gestaltung des geistigen Inhalts einer Zeitung oder politischen Zeitschrift durch ihre Tätigkeit an einem Unternehmen der in § 4 bezeichneten Art (Zeitungs-korrespondenz) mitwirken, im Rahmen des Umfangs ihrer Mitwirkung.

Der 4. Abschnitt enthält die Vorschriften über den ständischen Ausbau des Schriftleitergesetzes durch Zusammenschließung der Gesamtheit in den Reichsverband der deutschen Presse, dem jeder Schriftleiter kraft seiner Eintragung in die Berufsliste angehört. Da eine Eintragung für Schriftleiter in der Ausbildung nicht stattfindet, gehören letztere auch nicht zum Verband.

Der Reichsverband erhält durch das Gesetz die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen und hat seinen Sitz in Berlin. Der Leiter wird vom Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda ernannt und gibt dem Reichsverband eine der Genehmigung des Ministers bedürftige Satzung. Er bestellt auch einen Beirat. Über die Funktionen dieses Beirats enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Vielmehr werden solche in der Satzung Aufnahme finden müssen.

Der Reichsverband gliedert sich in Landesverbände, für deren Bildung und Aufgaben „die Satzung“ (des Reichsverbandes?) Näheres bestimmen soll. Den einzelnen Landesverbänden gehören die Schriftleiter an, die ihren Wohnsitz in dem Bezirk des betreffenden Verbandes haben. Das Gesetz sagt das nicht ausdrücklich; es ergibt sich aber ohne weiteres aus den Umständen sowie aus § 12 Satz 2 des Ges. Die Landesverbände haben nach dieser letzteren Bestimmung auch Berufslisten ihrer Mitglieder zu führen. — Für im Ausland lebende Schriftleiter gilt die Zugehörigkeit zu dem Landesverband, in dessen Bezirk sich die Zeitung usw. befinden, für die sie tätig sind (§ 24 Abs. 2).

Der Reichsverband wacht über die Erfüllung der Pflichten der einzelnen Berufsgenossen und sorgt für ihre Rechte und ihr Wohl. Aus dieser Gesamtpflicht ergeben sich die in § 25 aufgeführten Einzelaufgaben, Ausbildungs-, Fortbildungs- und Wohlfahrts-einrichtungen für Schriftleiter zu schaffen, die Reichs- und Landesbehörde sachmännisch zu beraten, bei der Gestaltung der Anstellungsbedingungen für Schriftleiter mitzuwirken, Streitigkeiten unter Schriftleitern auf Ersuchen eines

Teiles zu vermitteln und im Falle des Einverständnisses beider Teile zu schlichten, Berufsgerichte der Presse zu unterhalten, sowie die zur Erfüllung des Hauptzwecks dienenden anderweitigen Aufgaben zu übernehmen.

Der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda beaufsichtigt den Reichsverband in der Erfüllung der diesem zugewiesenen Aufgaben.

Zur Beschaffung der notwendigen Mittel wird dem Reichsverband das Recht, Umlagen von den Mitgliedern zu fordern, gegeben. Die Bestimmungen bedürfen der Genehmigung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda und haben den Charakter öffentlicher Abgaben.

Eine besondere Behandlung finden in den §§ 27 und 28, 31—34 die zum Schutze des Schriftleiterberufs zu bildenden Berufsgerichte. Die Berufsgerichte 1. Instanz sind die Bezirksgerichte der Presse. Berufsgericht 2. Instanz ist der Pressegerichtshof in Berlin. Über die Zuständigkeit der Berufsgerichte trifft § 28 Bestimmungen, über die Zusammensetzung sprechen sich §§ 32 und 33 aus. Der Instanzenzug wird nicht näher geregelt. Es findet sich keine Bestimmung, in welchen Fällen Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Berufsgerichte an den Reichspressehof zulässig sind. § 28 bestimmt lediglich, daß die Berufsgerichte zuständig sind für Beschwerden gegen die vom Leiter des Landesverbandes abgelehnte Eintragung eines Schriftleiters in die Berufsliste (vgl. § 10) und gegen die vom Leiter versügte Löschung einer Eintragung (§ 11). Weiter hat das Berufsgericht sich auf Antrag des Schriftleiters, nicht des Verlegers gutachtlich über die Wirksamkeit einer Kündigung des Anstellungsverhältnisses von Schriftleitern im Falle des § 30 zu äußern, ob die Kündigung entweder der Vorschrift des § 30 Satz 1 zuwiderläuft oder zu ihrer Umgehung ausgesprochen ist. Nach § 30 Abs. 1 darf ein Verleger einem Schriftleiter wegen der in der Zeitung von ihm vertretenen geistigen Haltung nur kündigen, wenn sie entweder gegen die öffentlichen Berufspflichten des Schriftleiters oder gegen die vereinbarten Richtlinien (vgl. § 19) verstößt. Vertragliche Kündigungen fallen unter diese Bestimmung nicht. Bis zur Abgabe des beantragten Gutachtens ist ein etwaiges Verfahren vor den erkennenden Gerichten auszusetzen. Die Tätigkeit des Berufsgerichts ist also hier eine rein gutachtliche, nicht eine erkennende.

Die wichtigste Tätigkeit ist die Tätigkeit des Berufsgerichts im ehrengerichtlichen Verfahren (vgl. § 31). Das Berufsehrengericht kann, wenn ein Schriftleiter gegen seine in den §§ 13—15, 19, 20 Abs. 3 bestimmten öffentlichen Berufspflichten verstößt, den Schriftleiter verwarren, ihn mit einer Ordnungsstrafe bis zum Betrag eines monatlichen Berufseinkommens belegen und drittens seine Löschung in der Berufsliste verfügen, auch einem Schriftleiter, gegen den das ehrengerichtliche Verfahren eingeleitet ist, die Berufsausübung vorläufig untersagen. Dazu ist zu bemerken, daß es sich bei den dem ehrengerichtlichen Verfahren unterliegenden Verstößen nicht um die straf- und zivilrechtliche Verantwortung eines Schriftleiters handelt, sondern lediglich um Verstöße

gegen die besonderen Berufspflichten. Das Verfahren soll nach § 34 durch eine vom Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz nach Anhörung des Leiters des Reichsverbandes erlassene Verfahrensordnung geregelt werden (§ 34).

Die Berufsgerichte (Bezirksgerichte der Presse) entscheiden in der Besetzung von 5, der Pressegerichtshof in der Besetzung von 7 Mitgliedern, beide mit Einschluß des Vorsitzenden. Der Vorsitzende und seine Stellvertreter müssen die Fähigkeit zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben und besitzen die richterliche Unabhängigkeit. Die Beisitzer und ihre Stellvertreter müssen zu gleichen Teilen Schriftleiter und Verleger sein. Alle Mitglieder, einschließlich der Vorsitzenden, werden vom Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda ernannt, und zwar die Schriftleiter auf Vorschlag des Leiters des Reichsverbandes der Presse, die Verleger auf Grund Vorschlags des Leiters der Organisation der Verleger in der Reichspressekammer (§ 32).

Entsprechend der dem Schriftleiter zugewiesenen hohen Stellung in der Wahrung der Interessen des Deutschen Reiches, des Gemeinschaftswillens des deutschen Volkes, der deutschen Wehrhaftigkeit, Kultur und Wirtschaft wird dem Schriftleiter im 5. Abschnitt des Gesetzes ein besonderer strafrechtlicher Schutz zuteil. Dieser Schutz erstreckt sich auf die Abwehr unberechtigter Ausübung des Schriftleiterberufs (vgl. § 36), auf eine Strafbestimmung gegen den Verleger, der eine nicht in die Berufslisten eingetragene Person oder einen Schriftleiter, dem die Berufsausübung vorläufig untersagt ist, mit den Arbeiten eines Schriftleiters im Hauptberuf betraut oder eine Zeitung unterhält, ohne den Hauptchriftleiter benannt zu haben (§ 37). In den §§ 38 und 39 werden Strafen für passive und aktive Bestechung ausgeworfen. § 40 bestraft die Pressenötigung, die derjenige begeht, der es unternimmt, einen Schriftleiter oder einen Verleger oder dessen Vertreter durch Androhung eines Nachteils zur Vornahme, Herbeiführung oder Duldung einer gegen die §§ 13 und 14 verstößenden Gestaltung des geistigen Inhalts einer Zeitung zu bestimmen. Diese Strafe erhöht sich, wenn diese Pressenötigung unter Mißbrauch der durch das Anstellungsverhältnis des Schriftleiters bewirkten Abhängigkeit begangen wird. In all diesen Fällen wird wahlweise Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe angedroht. Daneben kann in den Fällen der §§ 38—40 neben Gefängnis auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Auch kann einem Verleger nach rechtskräftiger Verurteilung aus §§ 37, 39 oder 40 der Gewerbebetrieb durch die nach Landesrecht zuständige Verwaltungsbehörde untersagt werden (§ 43).

Nach § 42 wird die Führung der Bezeichnung „Schriftleiter“ durch einen nicht in die Berufslisten eingetragenen mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bestraft.

Die Schlußbestimmungen des Gesetzes sind bereits an den betreffenden Stellen behandelt. Das Inkrafttreten des Gesetzes wird durch den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda der Zeit nach noch bestimmt.

Sozialpolitische Fragen des Schriftleitergesetzes.

Von Rechtsanwalt Dr. Otto Strizke, Nürnberg.

Dem Schriftleitergesetz v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) kommt auch von der wirtschafts- und sozialpolitischen Seite gesehen eine besondere Bedeutung deshalb zu, weil wir hier ein Weiterarbeiten am ständischen Aufbau erleben, während im übrigen die Frage des ständischen Aufbaues mit Rücksicht auf die vordringlichere Frage der Arbeitsbeschaffung zurückgestellt wurde. Bei einer Beschränkung auf eine überwiegend sozialpolitische Betrachtung scheidet der vorläufige Aufbau des Reichsnährstandes (Ges. v. 13. Sept. 1933 [RGBl. I, 626]) deshalb aus, weil dem „Bauernum als Blutquelle des deutschen Volkes“ (Einkl. zum NERBhG v. 29. Sept. 1933 [RGBl. I, 685]) bewußt die Unternehmereigenschaft und damit auch den dort Beschäftigten die „Arbeitnehmereigenschaft“ genommen wurde. Unter diesem Gesichtspunkt ist z. B. auch die Rückführung von Unterstützungsempfängern auf das Land gem. BayWD. v. 29. Sept. 1933 (GW-

Bl. 311) zu werten, „mit dem Ziele, sie wieder an die Scholle heranzubringen“.

Das Schriftleitergesetz gehört in das Gebiet der Kultur. Hier wird der ständische Aufbau weitergetrieben deshalb, weil der Volkstaat nicht etwa eine Kultur „von oben“ machen will, weil er aber die geistige Führung der Nation für sich in Anspruch nehmen muß. Deshalb erging das Reichskulturkammergesetz v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 661). Daß es sich hier um einen Teil des ständischen Aufbaues handelt, geht aus § 4 hervor. Gem. § 1 Z. 2 wird als Körperschaft des öffentlichen Rechtes u. a. errichtet eine Reichspressekammer. Einen Baustein hierfür bildet das Schriftleitergesetz. Die kulturelle Momente im Vordergrund stehen, insbes. die Verankerung des Berufes des Schriftleiters als öffentliche Aufgabe, ist es verständlich, daß die wirtschaftlichen Momente zurückstehen, zumal die Reichspressekammer, zu

deren Zuständigkeit auch diese Fragen gehören, noch nicht besteht. Es gilt daher — und dies entspricht der nationalsozialistischen Anschauung von der organischen Weiterentwicklung —, hier an dem bereits Bestehenden anzuknüpfen. Es darf an die Ausführungen Dr. Dietrichs anlässlich der Bekanntgabe des Ges. am 4. Okt. 1933 erinnert werden. Danach wird — auch nach den Erklärungen des Vereins Deutscher Zeitungsverleger — an den sozialen Einrichtungen der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Presse festgehalten. Dazu gehört vor allem das Tarifwerk mit der Versorgungsanstalt der RWG. Dies hat zunächst die grundsätzliche Bedeutung, daß der Wille zur kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse fortbesteht, was auch dem zwischen dem Führer der Deutschen Arbeitsfront und dem damaligen Wirtschaftskommissar am 16. Mai 1933 auf die Dauer von acht Wochen abgeschlossenen Arbeitsfrieden und der Praxis der Treuhänder der Arbeit entspricht. Eine andere Regelung war mit Rücksicht auf den Charakter des Gesetzes auch gar nicht möglich. Das Gesetz wollte sich bewußt darauf beschränken, die öffentliche Stellung des Schriftleiterberufes zu verankern. Alle anderen Fragen traten diesem hohen Ziele gegenüber in den Hintergrund. Andere Berufe, wie der Verleger, der im wesentlichen als Vertragspartner in Frage kommt, werden nur insoweit erwähnt, als sie mit dieser öffentlichen Stellung des Schriftleiters in Berührung kommen.

Die sozialpolitischen Bestimmungen finden sich im wesentlichen im 4. Abschnitt „Verbandsrechtlicher Schutz des Schriftleiterberufes“. Danach (§ 22) macht die Gesamtheit der Schriftleiter über die Erfüllung der Pflichten der einzelnen Berufsgenossen. Die gesetzliche, öffentlich-rechtliche Zwangsorganisation ist der Reichsverband der Deutschen Presse (§ 23). An sozialpolitischen Aufgaben hat er gem. § 25: Ausbildungs-, Fortbildungs- und Wohlfahrts-einrichtungen für Schriftleiter zu schaffen, bei der Gestaltung der Anstellungsbedingungen für Schriftleiter mitzuwirken. Insbes. aus letzterem hätte man nach früheren Begriffen geschlossen, daß es sich beim Reichsverband um eine „tariffähige wirtschaftliche Vereinigung“ handelt. Dies ist natürlich nicht der Fall. Einmal ist der Reichsverband eine öffentlich-rechtliche Organisation im ständischen Aufbau. Zum andern sind gem. Ges. über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933 (RWBl. I, 285) letztere an Stelle der wirtschaftlichen Vereinigungen getreten. Diese Mitwirkung bei der Gestaltung der Anstellungsverträge ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil gem. § 17 Verträge über die Anstellung eines Schriftleiters der Schriftform bedürfen. Verträge, die dieser Form (§ 126 BGB.) ermangeln, sind nichtig (§ 125 BGB.). Das Bestreben wird dahin gehen, Normenverträge festzulegen, nicht einseitig von Seiten des Reichsverbandes — dies würde dem Gesetz („mitzuwirken“, § 25 I 3) und dem Charakter als öffentlich-rechtlicher Verband (nicht Interessenvertretung) widersprechen, sondern im Rahmen der RWG. Dr. Dietrich hat dem Wunsch Ausdruck gegeben, daß diese Zusammenarbeit in Zukunft sich noch enger gestaltet. Notfalls könnte der Treuhänder regeln eingreifen, auch eventuell in laufende Tarifverträge. Nach der Verlautbarung des ArbM. (in Einvernehmung mit dem RWBl.) v. 17. Okt. 1933 sollen im allgemeinen die bisherigen Tarifverträge und das bisherige Lohnniveau aufrechterhalten bleiben.

Der Schriftleiterberuf ist nunmehr eine öffentliche Befugnis. Nur derjenige darf sich Schriftleiter nennen, der nach dem Ges. hierzu befugt ist (§ 1). Die Befugnis zur Ausübung des Berufes wird erst durch die Eintragung in die Berufsliste erworben (§ 12). Verstöße hiergegen werden bestraft (§ 36). Bei Abschluß des Anstellungsvertrages muß sich also der Verleger vergegenwärtigen, ob der Schriftleiter in die Berufsliste eingetragen ist oder ihm nicht die Berufsausübung vorläufig untersagt ist. Sonst macht er sich strafbar (§ 37). Ein trotzdem abgeschlossener Anstellungsvertrag ist nicht nichtig, da nicht der Abschluß eines solchen Vertrags als solcher gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB.), sondern nur die Betrauung mit den Arbeiten eines Schriftleiters im Hauptberuf. Der Vertrag ist aber wegen Irrtums anfechtbar (§ 119 BGB.), da die Eigenschaft als Schriftleiter eine wesentliche Eigenschaft der Person ist. U. U. ist auch Anfechtung

wegen arglistiger Täuschung möglich (z. B. bei Verschweigen der vorläufigen Berufsuntersagung (§ 123 BGB.)).

Im Vertragswege kann der Verleger einen Schriftleiter gem. § 16 auf die Innehaltung von Richtlinien für die grundsätzliche Haltung der Zeitung verpflichten. Die öffentlichen Pflichten und Rechte des Schriftleiters aus §§ 13—15 können dadurch nicht berührt werden. Solche Bestimmungen wären nichtig (§ 134 BGB.), außerdem als Pressebestechung gem. § 39 strafbar. Nach der im Arbeitsrecht allgemein geltenden umgekehrten Vermutung des § 139 BGB. berührt die Nichtigkeit dieser Vertragsbestimmungen nicht den übrigen Vertrag. Anders wäre es, wenn der Schriftleiter selbst die Aufnahme solcher Bestimmungen fordern würde, z. B. um dadurch sich eine höhere Vergütung zu sichern. Er wäre dann selbst nach § 38 strafbar. In einem solchen Falle wäre der ganze Vertrag nichtig (§§ 134, 138, 139 BGB.).

Für den Fall, daß ein anderer als der Verleger den Vertrag schließt (s. darüber unten), gelten dieselben Grundsätze, insbes. deshalb, weil die Strafbestimmung des § 39 allgemein für alle gilt.

Der Schriftleiter ist Angestellter, natürlich nicht Handlungsgehilfe, da er nicht Leistungen kaufmännischer Art zu leisten hat (§ 59 HGB.), auch nicht technischer Angestellter (§ 133a GewD.), sondern ein Angestellter zur Leistung von Diensten höherer Art (§ 622 BGB.). Neben der dort festgelegten Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Vierteljahreschluß gelten unter den sonstigen Voraussetzungen die Bestimmungen des KündigungG., SchwBeschG. und des BetrVG. einschl. des Einspruchsrechtes nach §§ 84f. BetrVG.

§ 29 bestimmt, daß die Kündigung der Schriftform bedarf. Mündliche Kündigungen sind nichtig (§ 125 BGB.). Bei einer an sich nichtigen Kündigung kann in Frage kommen, daß durch ausdrückliche Vereinbarung oder durch schlüssige Handlungen eine Beendigung des Vertragsverhältnisses im Vereinbarungsweg vorgenommen wird. Verträge auf feste Dauer sind zulässig und enden automatisch. Wiederholte Verlängerung (Kettenverträge), durch die zwingende Kündigungsfristen umgangen werden sollen, sind nach dem vom RWG. für das KündigungG. aufgestellten Grundsätzen nichtig.

Weiterhin bestimmt § 29, daß die Kündigung die Angabe der Gründe enthalten muß. Es ist dies ein Novum im Arbeitsrecht. Bisher bestand ein mittelbarer Zwang zur Angabe der Gründe nur insoweit, als nach § 84 BetrVG. der Einspruch gegen die Kündigung erfolgen konnte, wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt. Eine Kündigung ohne Angabe von Gründen ist nichtig. Die Gründe müssen nicht unbedingt im Kündigungsschreiben selbst enthalten sein. Sie können auch nachgebracht werden, aber auch nur schriftlich und innerhalb der Kündigungsfrist. Sie müssen innerhalb dieser Frist dem Schriftleiter zugehen. Die Kündigung ist an sich nicht beschränkt. Sie kann wegen Arbeitsmangels, Mischeignung, Erziehung durch eine bessere oder bildlichere Kraft usw. erfolgen (vorbehaltlich der Nachprüfung im Einspruchsverfahren). Wegen der in der Zeitung von dem Schriftleiter vertretenen geistigen Haltung darf nach § 30 der Verleger aber nur kündigen, wenn sie entweder gegen die öffentlichen Berufspflichten oder gegen die vereinbarten Richtlinien (§ 16) verstößt. Es ist dies die Verwirklichung der Pressefreiheit gegenüber dem Verleger. Die Bestimmung beseitigt einen großen Mißstand. Die Bestimmung spricht nur vom Verleger. Die Befürchtung, daß hier Umgehungsmöglichkeiten nach der Richtung gegeben sind, daß nicht der Verleger, sondern ein Dritter, z. B. der nicht mit dem Verleger identische Eigentümer der Druckerei, der Finanzier, der Inhaber der Aktienmehrheit einer Druckerei, der Herausgeber usw. den Vertrag mit dem Schriftleiter abschließt, ist nicht begründet. Nach § 18 muß der Verleger einer Zeitung einen Hauptschriftleiter bestellen und ihn dem zuständigen Landesverband schriftlich benennen. „Bestellen“ bedeutet „anstellen“. Es folgt dies aus § 19 und der darin enthaltenen Bezugnahme auf den Anstellungsvertrag (Strafbestimmung, § 37). Dies gilt zunächst nur für den Hauptschriftleiter. Eine Umgehung ist aber auch deshalb unmöglich, weil nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung die in § 56

RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RWf. I, 685) aufgestellte Auslegungsregel Allgemeingeltung hat. Danach ist jedes Gesetz so auszulegen, wie es dem Zweck des Gesetzes entspricht, in diesem Fall also i. S. der Pressefreiheit des öffentlichen Berufes des Schriftleiters.

Es wäre noch der Fall denkbar, daß der Hauptschriftleiter selbst Zwischenunternehmer ist und als solcher Anstellungsverträge mit den anderen Schriftleitern abschließt. Hier ist zunächst zu beachten, daß er nach § 19 die (öffentliche) Verpflichtung hat, nach dem Inhalt seines Anstellungsvertrags und den ergänzenden Anordnungen des Verlegers (bzw. seines Vertragspartners s. oben) einen schriftlichen Geschäftsverteilungsplan aufzustellen, aus dem sich ergeben muß, welchen Teil der Arbeiten der Schriftleitung jeder Schriftleiter zu erledigen hat, und in welchem Umfang er Anweisungsbefugnis gegenüber anderen Schriftleitern besitzt. Da dieser Geschäftsverteilungsplan nach den Anweisungen des Verlegers getroffen ist, würden auch in diesem Falle bei der Kündigung wegen der geistigen Haltung dieselben Grundsätze wie bei dem Verleger gelten. Dazu kommt aber, daß der Hauptschriftleiter selbst die öffentlichen Pflichten gemäß §§ 13—15 auch gegenüber seinen Kollegen hat und im Fall des Verstößes Ahndung durch das Berufsgericht (§ 31) und Strafgericht (§ 39) zu erwarten hätte. Außerdem läge in diesem Fall eine Streitigkeit zwischen Schriftstellern vor, wo der Reichsverband gemäß § 25 I Z. 4 vermittelnd und schlichtend eingreifen könnte.

Bei einer Kündigung gemäß § 30 kann in betriebsratspflichtigen Betrieben Einspruch gemäß §§ 84 f. BetrRG. eingelegt und in diesem Verfahren die Frage geprüft werden (in entsprechender Anwendung der inzwischen überholten Ziff. 1, aber auch gemäß Ziff. 4 des § 84 Abs. 1 BetrRG.). Es kann aber auch eine Feststellungsklage oder Leistungsklage vor dem hierfür zuständigen ArbG. (oder einem gemäß § 91 ArbGG. tarifvertraglich vereinbarten Schiedsgericht) auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung oder Fortbestehen des Angestelltenverhältnisses oder Zahlung des Gehalts bei Fälligkeit (Anspruch auf Beschäftigung hat auch das Schriftleitergesetz nicht geschaffen) erhoben werden. Im Rahmen des ständischen Aufbaues bringt das Gesetz eine wichtige Neuerung: das Berufsgericht hat sich auf Antrag des gekündigten Schriftleiters (und nur dieses) gutachtlich zu äußern, ob die Kündigung nach seiner Überzeugung der Vorschrift zuwiderläuft oder mit anderen Begründungen zu ihrer

Umgehung ausgesprochen ist. Bis zur Abgabe des beantragten Gutachtens ist ein Verfahren vor den Gerichten auszusetzen. Das Gutachten unterliegt der freien Beweiswürdigung des Berichtes. Stellt nicht der Schriftleiter, sondern der Verleger einen solchen Antrag, so ist das Berufsgericht nicht verpflichtet, aber berechtigt, ein Gutachten abzugeben. In diesem Fall besteht kein Anspruch auf Aussetzung.

Die fristlose Entlassung ist gemäß § 626 BGB. aus wichtigem Grund zulässig. Eine solche ist insbes. zulässig im Falle des § 11, eines Verstößes gegen die öffentlichen Pflichten gemäß §§ 13—15 und im Falle eines Berufsvergehens (§ 31). Da für die Berufsgerichte zwei Instanzen vorgehen sind (§ 27) und die endgültige Erledigung naturgemäß einige Zeit in Anspruch nimmt, erhebt sich die Frage, ob der Arbeitgeber die rechtskräftige Entscheidung abwarten kann, ohne sich des Rechtes zur fristlosen Entlassung infolge Zeitablaufs zu begeben, oder abwarten muß. Es kommt zur Entscheidung dieser Frage wesentlich auf die Tatsachen des Einzelfalles an. Entscheidend wird stets sein, ob durch das Verhalten des Schriftleiters das Vertrauen derart erschüttert ist, daß dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Auch die fristlose Entlassung muß schriftlich ausgesprochen werden und die Angabe der Gründe enthalten, da § 29 allgemein von Kündigung spricht und keinen Unterschied zwischen fristgemäßer und fristloser Kündigung macht.

Es kann weiter der Fall eintreten, daß das Berufsgericht einerseits um die gutachtliche Stellungnahme über die Wirksamkeit einer Kündigung gemäß § 30 angegangen wird, andererseits bei dem gleichen Berufsgericht ein ehrengerichtliches Verfahren anhängig ist. Vorbehaltlich einer anderweitigen Regelung in der Verfahrensordnung (§ 34) wird es zweckmäßig sein, das ehrengerichtliche Verfahren vor der Erledigung des Gutachtens abzuschließen. An das Ergebnis des ehrengerichtlichen Verfahrens ist das erkennende Gericht gemäß dem Vorrang der ständischen Selbstverwaltung gebunden, selbstverständlich auch das Berufsgericht bei Abgabe eines Gutachtens gemäß § 30.

Schließlich sei noch die Strafverschärfung nach § 40 Abs. 2 erwähnt (Pressenötigung unter Mißbrauch der durch das Angestelltenverhältnis des Schriftleiters bewirkten Abhängigkeit).

Rücktritt von Verlagsverträgen mit nichtarischen Verfassern.

Von Dr. Fromherz, Mannheim.

Für Verleger wissenschaftlicher Werke jeder Art, z. B. solcher aus dem Gebiete des Rechts, der Mathematik oder Chemie, ist bei der heutigen Wichtigkeit der Massenfrage die Möglichkeit der Vertragslösung von der allergrößten wirtschaftlichen Bedeutung. Wird der Absatz von Werken nichtarischer Verfasser schon äußerlich durch den Ausschluß von Besprechung in maßgebenden Zeitschriften aufs äußerste erschwert, so wird der Vertrieb durch die tiefgreifende Besinnung des deutschen Volkes auf seine germanische Rasse und die allgemeine Ablehnung nichtarischer Beimischung gerade im Gebiete des Geisteslebens des Volkes geradezu unmöglich gemacht. Die Ausscheidung nichtarischer Mitarbeiter an Sammelwerken, von welchen ihnen ein bestimmter Abschnitt, an Zeitschriften, für welche ihnen die Leistung von Beiträgen aus einem bestimmten Teilgebiet, einer bestimmten Eigenart, übertragen ist, ist heute eine der wichtigsten Fragen des Verlagsrechts. Ihre Lösung muß bei dem Schweigen des Gesetzes v. 19. Juni 1901 aus allgemeinerrechtlichen Gesichtspunkten gefunden werden.

Bei fortlaufender Beteiligung an Sammelwerken und Zeitschriften, also bei Verträgen über eine unbestimmte Reihe sich wiederholender Handlungen gegen Vergütung, entsprach es schon von jeher¹⁾ der Natur der Sache und dem hiernach zu bemessenden vermutlichen Willen der Vertragsschließenden, daß beiden Teilen das Kündigungsrecht zusteht,

wenn der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen ist. Hier handelt es sich um eine allgemeine entsprechende Anwendung des Rechtes der Kündigung aus wichtigem Grunde und teilweise den Charakter des Dienstvertrags tragende, gemischte, nämlich sukzessive Werklieferungsverträge.

St schon in der ersten Nachkriegszeit dem Umsturz und Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse ausnahmsweise eine derartige Einwirkung auf bestehende Verträge eingeräumt worden, daß das Begehren einer Vertragspartei nach Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachtet wurde, wenn ihr das Aushalten des Vertrags unter den neuen, völlig veränderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden konnte, so muß diese Betrachtungsweise von höherer Warte um so mehr Platz greifen, wo eine das ganze Volk ergreifende geistige Umstellung auf einem so bedeutenden Gebiete des Geisteslebens wie dem deutschen Schrifttum mit der geistigen Beurteilung des Vertragsgegenstandes seine wirtschaftliche Bedeutung grundlegend verändert. Die Anknüpfung an das positive Gesetzesrecht bieten auch hier die den Grundsatz von Treu und Glauben im Verlehr festlegenden §§ 242 (157) und 325 BGB. Auch hier kann, da infolge der völligen Veränderung der Zustände die Vertragsleistung in ihrer geistigen und wirtschaftlichen Bedeutung zu einer ganz anderen geworden ist, als wie sie ursprünglich von beiden Parteien gedacht und gewollt war, nach Treu und Glauben die Erfüllung nicht mehr geschuldet und nicht mehr

¹⁾ RG. v. 18. Mai 1881: JW. 1881, 141.

gefordert werden. Und ist in § 325 BGB. unter Unmöglichkeit nicht nur die tatsächliche, sondern auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit zu verstehen, so tritt damit im Gesetz die — auch das Verlagsrecht beherrschende — allgemeine Regel der *clausula rebus sic stantibus* insoweit unverhüllt zutage²⁾.

„Die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen.“ Hier ist es die ungeahnte Anwältung vornehmlich aller geistigen Verhältnisse, die unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann erfordert, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebote von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll.

Der Verlagsvertrag ist ein aus Dienstvertrag und Werkvertrag zusammengesetzter, gemischter Vertrag. Derartige Verträge sind, soweit die besondere gesetzliche Regelung im Stiche läßt, nach ihrer besonderen Eigenart zu beurteilen. Dabei kann es vorkommen, daß nach dieser Eigenart und derjenigen des besonderen Streitpunktes der eine aus den Regeln des Werkvertrags, der andere aus denjenigen des Dienstvertrags seine Entscheidung finden muß. Wobei die Vorschriften über die eine Vertragsart nicht mechanisch und schlechthin, sondern nur entsprechend der Eigenart des Vertragsverhältnisses angewendet werden dürfen und müssen. Soweit ein Werkvertrag vorliegt, ist er auf einen anderen Erfolg als die Herstellung oder Veränderung einer Sache, nämlich auf einen geistig höherstehenden, einen wissenschaftlichen Erfolg gerichtet. Diese Dienstleistung höherer, geistiger Art gibt aber solchen Verträgen in einem solchen Maße das Gepräge, muß rechtlich derart als richtunggebend erachtet werden, daß, selbst bei sonst angebrachter Einreihung unter die Werkverträge, selbst da, wo ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen vorzuliegen scheint, die Kündigung auch ohne wichtigen Grund, um so mehr aber bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus dem Grunde gegeben sein muß, weil derartige Dienstleistungen stets nur auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Ist dieses Vertrauensverhältnis aber, wie das hier schlechthin nicht zu verkennen ist, gestört, so muß dies in entsprechender Anwendung der von dem allgemeinen bürgerlichen Recht (§§ 325, 627 I BGB.) an die Hand gegebenen Regeln zur Kündigung und Rücktritt berechtigen. Das verlangt die aus der grundlegend veränderten geistigen Einstellung des Volkes folgende Berücksichtigung der Regeln über die Maßgeblichkeit von Treu und Glauben im Verkehr.

Hieraus ergibt sich bei allen obenerwähnten Vertragsarten gegen nichtarische Mitarbeiter, Verfasser und Autoren das Recht zum Rücktritt vom Vertrag.

²⁾ RG. 100, 129 = JZ. 1920, 961.

Die Folgen des Rücktritts aber ergeben sich aus der besonderen Regelung des Gesetzes über das Verlagsrecht. Wird nämlich der Rücktritt erklärt, nachdem das Werk — das Manuskript — ganz oder zum Teil abgeliefert worden ist, so hängt es von den Umständen ab, ob der Vertrag teilweise aufrechterhalten bleibt. Wobei es keinen Unterschied macht, ob der Rücktritt, wie hier, auf Grund des Gesetzes oder eines Vorbehalts im Vertrag erfolgt³⁾. Im Zweifel bleibt aber der Vertrag nur insoweit aufrechterhalten, als er sich auf die nicht mehr zur Verfügung des Verlegers stehenden Abzüge, auf frühere Abteilungen des Wertes oder auf ältere Auflagen erstreckt. Nur, soweit der Vertrag hiernach aufrechterhalten bleibt, kann der Verfasser einen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Und diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn der Vertrag „in anderer Weise“ rückgängig gemacht wird. Darunter wird der Fall zu rechnen sein, wo der Rücktritt nicht auf Grund „des Gesetzes“, nämlich über das Verlagsrecht, sondern allgemeiner Vorschriften des bürgerlichen Rechts rückgängig gemacht wird. Diese Regeln beruhen auf der Erwägung, daß dem Verleger nicht zugemutet werden soll, bei berechtigtem Rücktritt, aber teilweiser Aufrechterhaltung des Vertrags, den einem unverkäuflichen Teile der Auflage, an deren Vertrieb er kein Interesse mehr haben kann, entsprechenden Teil der Vergütung an den Verfasser zu entrichten. Weil solches mit den Belangen des geistigen Fortschritts, der Wissenschaft, dem gemeinen Nutzen im Widerspruch stünde.

Erwägungen der Billigkeit im Rahmen dieser Vorschriften werden in einzelnen Fällen, insbesondere da, wo der Verleger noch nach dem sieghaften Hervortreten des Rassegedankens im deutschen Volke die Lieferung angemahnt hat, da niemand aus den Folgen eigener Handlungen eine Rechtsminderung des Vertragsgegners ableiten darf, zu einer Teilvergütung des Verfassers oder Mitarbeiters führen auch da, wo ihm die erwähnte gesetzliche Regel die Mittragung des Risikos an dem ins Auge gefaßten Werke aufbürdet.

Eine größere Anzahl von Verlagsverträgen ist bereits aus sicherem und geläutertem Rechtsgefühl heraus auf Grund der einschlägigen Rechtsprechung über die grundlegende Änderung der Geschäftsgrundlage im Wege der Vereinbarung zur Lösung gelangt. Daß hieraus ein Nachteil für die Allgemeinheit entstehe, ist nicht anzunehmen. Höchstens, daß in nicht juristischen Wissensgebieten, wie den eingangs erwähnten, die Einrichtung einer geeigneten Nachweistelle, wenigstens für die Übergangszeit, ins Auge zu fassen wäre. Die Streitfälle regeln sich auf dem Boden des geltenden Rechts und der bereits feststehenden Rechtsprechung, deren dem Leben und dem Geiste der nationalsozialistischen Bewegung entsprechende Anwendung dem deutschen Richter sehr wohl anvertraut werden darf.

³⁾ § 38 Ges. v. 19. Juni 1901.

Die Auflösung der Ehe zwischen Ariern und Nichtariern.

Von Landgerichtsrat Dr. Jung, Berlin.

Die nationale Revolution und die in ihrer Auswirkung ergangenen Gesetze haben die Rassenfrage, nachdem sie schon über ein Jahrzehnt einer der Hauptprogrammunkte der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei gewesen war, dem ganzen deutschen Volke zum Bewußtsein gebracht. Sie haben weiterhin die rechtlichen Auswirkungen des Rassenproblems in ihren Grundzügen festgelegt. Es wurden die rechtliche Unterscheidung zwischen Ariern und Nichtariern gesetzlich verankert und weiterhin zahlreiche Bestimmungen geschaffen, die den Deutschen arischer Abstammung die Führung im Staate und die Formung des deutschen Schicksals in der Gegenwart und für die weitere Zukunft sichern sollen und sichern. So sind grundsätzlich Personen nichtarischer Abstammung nicht geeignet, ein öffentliches Amt auszuüben oder an deutschen Hochschulen zu studieren. Weiterhin sind nichtarische Reichsangehörige, da die allein als Partei noch bestehende und den deutschen Staat bildende NSDAP. nur Arier in ihre Reihen aufnimmt, zu einer Betätigung im politischen Leben nicht mehr in der Lage. Diese Entwicklung der Dinge hat die Ehen zwischen Ariern und Nichtariern, die bis dahin nur ein Problem der Welt-

anschauung waren, für die Reichsangehörigen zu einem Rechtsproblem werden lassen. Denn nunmehr kann es namentlich dem arischen Teile der Ehegatten als eine schwere und unerträgliche Last erscheinen, die Ehe mit dem nichtarischen Teile fortzusetzen, es insbes. auf sich zu nehmen, daß die aus der Ehe zu erwartenden Kinder als Nichtarier gelten und den diese treffenden Beschränkungen unterliegen. Weiterhin aber kann es für den nichtarischen Teil schwer tragbar sein, die Ehe mit dem arischen Teile, die bis dahin auf den Gesichtspunkten der öffentlichen Gleichberechtigung und der gesellschaftlichen Gleichachtung aufgebaut war, unter den sich für den nichtarischen Teil ergebenden Beschränkungen fortzuführen und etwa gar den arischen Teil in seinem Fortkommen oder in der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu hemmen.

Es fragt sich nun, ob die bestehenden Gesetze ausreichen, um dem hiernach auf beiden Seiten vorhandenen und verständlichen Bedürfnis nach Trennung der Ehen zwischen Ariern und Nichtariern gebührend Rechnung zu tragen.

Dr. E. ist dies nur insoweit der Fall, als die Ehen nach dem Siege der nationalen Revolution und dem Erlaß der

wichtigsten, das Rassenproblem betreffenden Gesetze, also etwa nach dem 15. April 1933, geschlossen sind (neue Mischehen). Denn in diesem Zeitpunkt war das Rassenproblem jedemmann in Deutschland so zum Bewußtsein gebracht, daß sowohl der arische wie auch der nichtarische Teil der Ehegatten sich darüber klar sein mußten, welche Auswirkungen die Rassenverschiedenheit haben werde. Haben sie trotz Kenntnis der Rassenverschiedenheit die Bedenken gegen eine Eingehung der Ehe miteinander zurückgestellt, so geschieht ihnen beiden kein Unrecht, wenn ihnen aus dem Gesichtspunkte der Rassenverschiedenheit eine Möglichkeit der Auflösung der Ehe nicht zur Seite steht. Hat aber einer der Eheleute die Rassenverschiedenheit — sei es irrtümlich, sei es infolge arglistiger Täuschung — beim Ehefluß nicht gekannt, so reichen die Bestimmungen der §§ 1333 und 1334 BGB. vollauf aus, um die Ehe im Wege der Anfechtungsklage wieder zur Auflösung zu bringen. Will man für die Zukunft aus m. E. sehr beachtlichen bevölkerungs- und rassenpolitischen Gründen die Eingehung von Ehen zwischen Ariern und Nichtariern ganz verhindern, so bleibt kein anderer Weg, als ein gesetzliches Verbot des Eingehens von Mischehen aufzurichten, wie es namentlich auch von Prof. Günther (vgl. Völkischer Beobachter v. 17. Sept. 1933) gefordert wird.

Anders wird man jedoch die oben gestellte Frage hinsichtlich der Ehen zwischen Ariern und Nichtariern, die schon vor dem 15. April 1933 bestanden haben (alte Mischehen), zu beantworten haben. Hier geben zunächst die Bestimmungen über die Eheanfechtung in den Fällen keine Lösungsmöglichkeit, in denen die Ehegatten die Rassenverschiedenheit, insbes. die jüdische Abstammung des einen Teiles, bei Eingehung der Ehe gekannt haben. Und dieser Fall dürfte wohl der häufigste sein. Weiterhin ist es aber auch in den Fällen, in denen einer der Ehegatten die Rassenverschiedenheit — sei es irrtümlich, sei es infolge Täuschung — bei Eingehung der Ehe nicht kannte, nicht völlig sicher, ob die Anfechtungsklage Erfolg hat, da die Rassenverschiedenheit nur dann einen Anfechtungsgrund abgibt, wenn sie den anfechtenden Ehegatten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten hätte. Es wird also in diesen Fällen sehr auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, bevor diese Frage für den hier maßgebenden Zeitpunkt der Eingehung der Ehe bejaht werden kann.

Besteht aber hiernach die Möglichkeit der Auflösung alter Mischehen im Wege der Anfechtungsklage mindestens im erheblichen Umfange nicht, so kann weiterhin das Ziel der Auflösung nach dem geltenden Recht auch nicht im Wege der Scheidung erreicht werden, da unser geltendes Scheidungsrecht grundsätzlich auf dem Verschuldensprinzip aufgebaut ist, und die Rassenverschiedenheit natürlich keinem der Ehegatten als eine schuldhaft eheliche Verfehlung zugerechnet werden kann.

Es wäre nun aber verfehlt, dem hinsichtlich der alten Mischehen bestehenden Trennungsbedürfnis, das weit über das Maß der nach dem geltenden Recht gegebenen Lösungsmöglichkeit hinausgeht, nicht Rechnung zu tragen und es infolgedessen dahin kommen zu lassen, daß die Auflösung etwa im Wege der Konvenienzscheidungs, also unter Verhewigung des eigentlichen Grundes für das Trennungsverlangen, herbeigeführt wird. Vielmehr scheint es mir geboten, eine gesetzliche Lösungsmöglichkeit bei den alten Mischehen zu schaffen und damit auch denen, die die Verschiedenartigkeit der Rasse bei Eingehung der Ehe gekannt, aber ihre Tragweite für die Zukunft damals in keiner Weise auch nur geahnt haben, die Möglichkeit zu geben, ihre Ehe gesetzmäßig und somit ohne Vorbringung unzutreffender Gründe und ohne gegenseitige Berunglimpfung aufzulösen. Man müßte allerdings hierbei von dem Verschuldensgrundsatz abgehen und allein die Tatsache der Verschiedenartigkeit der Ehegatten als Scheidungsgrundlage ansehen. Man käme damit auf einen Scheidungsgrund, der eine gewisse Verwandtschaft mit dem Scheidungsanspruch wegen Vorliegens unheilbarer Geisteskrankheit gemäß § 1569 ZPO. hätte. Hier wird nämlich bereits im geltenden Recht vom Gesetzgeber eine Scheidungsmöglichkeit wegen eines Zustandes, der die Fortsetzung der Ehe nicht mehr tragbar erscheinen läßt, ohne Rücksicht auf ein Verschulden eines der Ehegatten anerkannt. Es erscheint daher auch billig und angebracht, aus der Bestimmung des § 1569 BGB. die Grund-

züge der Regelung zu übernehmen, die hinsichtlich der Unterhaltsfrage auch im Falle der Auflösung alter Mischehen zu treffen wäre. Hier müßte es daher so gehalten werden, daß derjenige Ehegatte, der auf Grund der Verschiedenartigkeit die Auflösung der Ehe fordert, dem andern für die Zeit nach der Trennung den gesetzlichen Unterhalt zu gewähren hätte. Eine Unterhaltspflicht hätte höchstens dann gänzlich in Wegfall zu kommen, wenn beide Ehegatten im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit die Scheidung der Ehe forderten.

Geboten erschiene es auch, da die Fristen für die Erhebung der Scheidungsklage im § 1571 BGB. nur hinsichtlich der Scheidungsgründe aus den §§ 1565—1585 gesetzlich festgelegt sind, für die Erhebung der Klage auf Scheidung alter Mischehen eine gesetzliche Frist von etwa sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bestimmen, damit die Ungewißheit über das Schicksal der in Frage kommenden Mischehen baldmöglichst wieder behoben wäre.

Zu erwägen wäre schließlich noch, ob nicht einer mißbräuchlichen Geltendmachung des Scheidungsverlangens auf Grund verschiedener Rassenzugehörigkeit der Ehegatten insofern noch ein Riegel vorzuschieben wäre, als der Scheidungsanspruch davon abhängig zu machen wäre, daß dem die Scheidung fordernden Teile bei verständiger Würdigung der aus der Rassenverschiedenheit der Ehegatten sich ergebenden Folgen die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden könnte. So hätte beispielsweise bei Eheleuten, die keine Aussicht auf Nachkommen mehr hätten, der Gesichtspunkt, daß die Nachkommen Nichtarier wären, bei der Prüfung des Scheidungsanspruches in Fortfall zu kommen.

Die vorstehenden Ausführungen waren bereits niedergeschrieben, als in JW. 1933, 2041 der Aufsatz von Wöhrmann erschien, der die Frage der Auflösung der Ehe zwischen Verschiedenrassigen behandelt. So sehr es Wöhrmann zu danken ist, daß er m. W. als erster im Fachschrifttum das Problem behandelt hat, kann ich doch seinen Ausführungen nur insoweit beipflichten, als auch er das Bedürfnis auf Lösung der Mischehen bejaht und darlegt, daß es nach dem geltenden Recht eine Möglichkeit der Scheidung dieser Ehen wegen der Verschiedenartigkeit der Rassen nicht gibt. Nicht zustimmen kann ich ihm aber, wenn er, ohne zwischen den alten und den neuen Mischehen zu unterscheiden, in jedem Falle dem arischen Ehegatten im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit ein Anfechtungsrecht geben will. Wöhrmann verkennt hierbei m. E., daß der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung des Anfechtungsanspruches nicht der Zeitpunkt vom April 1933, in dem das Rassenproblem rechtlich gestaltet wurde, sondern vielmehr der Zeitpunkt der Eingehung der einzelnen Mischehen ist. Da Wöhrmann aber selber einräumen muß, daß früher der Rassenverschiedenartigkeit im Volke keine besondere Bedeutung beigemessen wurde, erscheint es mir nicht angängig, die Dinge in der Vergangenheit mit denselben Augen zu betrachten, wie wir sie heute sehen und erkennen. Tatsächlich hätte z. B. ein Arier, der vor 20 Jahren sich nicht schon gefühlsmäßig daran stieß, eine Jüdin zu heiraten, sich von seiner Absicht damals wohl auch nicht durch den Hinweis auf die Verschiedenartigkeit abbringen lassen, zumal damals die Erkenntnisse der Rasseforschung bei weitem nicht so exakt und einleuchtend waren wie heute. Würde man der Auffassung Wöhrmanns folgend alle Mischehen im Wege der Anfechtung zur Auflösung bringen können, so würden auch die Folgerungen aus seiner Ansicht, daß das Anfechtungsrecht nur dem arischen Teile der Ehegatten zustünde und der nichtarische Teil jeglichen Unterhaltsanspruches verlustig ginge, in zahlreichen Fällen — namentlich bei lange bestehenden Ehen — als unbillige Härten erscheinen. Eine generelle und einseitige Auflösung der Mischehen im Wege der Anfechtung würde auch in den Augen des Auslandes nicht als eine Rechtslösung erscheinen, während, wenn entsprechend meinem Vorschlage durch eine neu zu schaffende gesetzliche Bestimmung beiden Teilen ein Scheidungsrecht eingeräumt würde, auch das Ausland würde anerkennen müssen, daß in der Frage der Lösung der Mischehen die Lage beider Ehegatten ins Auge gefaßt worden sei und eine billige rechtliche Gestaltung erfahren habe.

Die Ausführungsverordnung zum Bäuerlichen Erbhofrecht v. 24. Aug. 1933¹⁾.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Hopp, im preuß. Justizministerium.

Die vom Preuß. Justizminister nach Benehmen mit dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten erlassene Ausführungsverordnung (AusfW.) zum Bäuerlichen Erbhofrecht (BGR.) v. 24. Aug. 1933 (PrGS. 321) hat ihre Rechtsgrundlage in der Vorschrift des § 62 des Gesetzes vom 15. Mai 1933 (PrGS. 165). Von der dort erteilten Ermäch-tigung, auch ergänzende Vorschriften zu erlassen und dabei in Einzelheiten von den Vorschriften des Gesetzes abzuweichen, ist in mehreren Fällen Gebrauch gemacht worden. Entsprechend enthält die AusfW. nicht allein eigentliche Durchführungsbestimmungen zum BGR.; ihr kommt darüber hinaus in erheblichem Umfange auch Bedeutung als sachlicher Rechtsquelle zu. Daneben bringt die AusfW. eine große Zahl reiner Verwaltungsbestimmungen. Die folgende über-sicht beschränkt sich auf die wesentlichsten juristisch interessanten oder für das neue Recht besonders bedeutsamen Vorschriften.

1. Im Anschluß an die Vorschrift des § 9 BGR. bringt die AusfW. Erganzungsvorschriften, die die Teilung des außer dem Hofe und dessen Zubehör vorhandenen Nachlasses betreffen. Das Gesetz geht bei der Regelung dieser Frage, auf das Gesamtziel möglichster Schuldfreihaltung des Hofes abstellend, davon aus, daß die den gesamten Nachlaß belastenden Verbindlichkeiten einschließlich der auf dem Erbhof ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden nach Kräften aus dem vorhandenen Nichthofesvermogen vorweg zu berichtigen sind (§ 8 BGR.). Der dann noch verbleibende Überschuß soll nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts auf die außer dem Anerben noch vorhandenen übrigen Miterben verteilt werden. Dem Anerben wird im Gesetz ein Beteiligungsrecht eingeräumt, „insofern der hiernach auf ihn entfallende Anteil größer ist als der lastenfreie Ertragswert des Erbhofs“. Diese Fassung und die Stellung der Vorschrift im Gesetz ließen die Deutung offen, daß der Anerbe gegebenenfalls nur den Unterschiedsbetrag zwischen dem lastenfreien Ertragswert des von ihm übernommenen Hofes und seinem quotenmäßigen Anteil als Miterbe am Nichthofesvermogen zu erhalten hätte. So ist auch in dem Erluterungsbuch von Brinkmann-Roscher (vgl. Besprechung unten S. 2381) in dem den Erläuterungen zu § 9 BGR. beigegebenen Beispielsfalle der auf den Anerben entfallende Anteil berechnet worden. Diese dem Anerben ungünstige Lösung, die ihn bei dem Vorhandensein eines größeren Nichthofesvermogen schlechter stellen würde als die weichen Erben, liegt nicht in der Intie des Gesetzeszwecks. Gewollt ist vielmehr, daß der Anerbe an dem nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Nichthofesvermogen mit dem Betrage beteiligt wird, der sich als Unterschiedsbetrag zwischen dem lastenfreien Ertragswert des übernommenen Hofes und seinem quotenmäßigen Anteil als Miterbe am Gesamtvermögen ergibt. Hiernach setzt das Beteiligungsrecht des Anerben an der Stelle ein, an der sein quotenmaiger Anteil am Gesamtnachla den Betrag des lastenfreien Ertragswerts des übernommenen Hofes erreicht. Diese Regelung ist, wie durch die erlauernde Vorschrift in Ziff. 7 des Abschn. II der AusfW. nunmehr eindeutig klarge-stellt wird, geltenden Rechts²⁾.

2. Dem BGR. sind als Landesgesetz hinsichtlich der Ausgestaltung des ja reichsrechtlich geordneten Erbrechts Grenzen gesetzt. Allerdings gibt der Vorbehalt des Art. 64 GGWB. den Ländern Raum für eine selbständige Regelung auf dem Gebiete des Anerbenrechts in Ansehung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke. Bei der Ausgestaltung in den Einzelheiten bleibt der Landesgesetzgeber jedoch gezwungen, auf bestehende einschlägige reichsgesetzliche Bestimmungen Rücksicht zu nehmen. So bestand für die Regelung der Anerbenordnung des § 12 BGR., die auch in der Reihenfolge der Berufung von den reichsgesetzlichen Vorschriften des BGB. über die Berufung zum Erben abweicht, die Notwendigkeit, der reichsgesetzlichen Regelung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten Rechnung zu tragen. Solange es an einer entsprechenden reichsgesetzlichen Ermäch-tigung zur selbständigen Regelung

auch dieses Grenzgebietes durch die Länder fehlt, ist es nicht angängig, den nach Reichsrecht zum Erben Berufenen landesrechtlich von der Erbschaft auszuschließen; andernfalls würde eine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten begründet bei Personen, die an der Erbschaft gar keinen Teil haben. Diese Möglichkeit schien nach der Anerbenordnung des § 12 BGR. gegeben in den Fällen, in denen bei dem Fehlen von Söhnen der Vater oder — bei Eintragung des Bruderrechts — der Brüder des Erblassers vor dessen Töchtern zum Anerben berufen war; gleichliegend schienen die Fälle, in denen die Ehefrau neben Nachkommen von Großeltern oder entfernteren Voreltern des Erblassers zururblieben. Die Bestimmung in Ziff. 10a des Abschn. II der AusfW. beseitigt diese Bedenken, indem sie klarstellt, daß die von der reichsrechtlichen Berufsungsordnung abweichende Anerbenordnung nur in den Fällen Geltung hat, in denen die landesrechtlich früher Berufenen durch eine Verfügung von Todes wegen zu Erben oder Anerben berufen sind — wodurch ja in jedem Falle auch reichsrechtlich eine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten bei den durch das Testament von der Erbfolge ausgeschlossenen geseglichen Erben entfällt. Die Rechtslage ergab sich allerdings schon nach dem Gesetz selbst, weil § 7 ausdrücklich bestimmt, daß der Erbhof „einem der Erben, dem Anerben“ zufällt. Die AusfW. dient nur der Klarstellung³⁾.

3. Eine wesentliche Ergänzung sachlich-rechtlicher Art bringt die Vorschrift der Ziff. 16 des Abschn. II der AusfW. Die Erblosung wird ausgedehnt auch auf die Fälle des Verkaufs des Erbhofs an einen Familienfremden. Damit tritt neben die Vorschrift des § 20 BGR. eine weitere der sicheren Erhaltung des Erbhofes in der Hand der bäuerlichen Familie dienende Regelung. Läßt der Bauer sich auch durch die ihm im § 20 BGR. auferlegten Verpflichtungen gegenüber den Miterben, die ihn meist von einem Verkauf des Hofes Abstand nehmen lassen werden, von der Veräußerung des Erbhofes nicht abhalten, so soll doch auch für diese Fälle noch eine letzte Möglichkeit begründet werden, den Besitzwechsel wenigstens auf einen Vorgang innerhalb der Familie zu beschranken⁴⁾.

4. Den im Zusammenhang mit Grundstuckverauerungen in der Zeit vor der Anlegung der Erbhofrolle entstandenen Streit über den Beginn der Genehmigungs-pflichtigkeit rechts-geschäftlicher Verfügungen über den Hof (vgl. v. Zwehl: JW. 1933, 1784 gegen den dort abgedr. Beschl. des O. Altona; weiterhin Zimmer: DNotZ. 1933, 474) beseitigt die AusfW. durch eine Klarstellung i. S. der kammergerichtlichen Rechtsprechung (RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 11. Juli 1933: JMW. 1933, 263). Danach ist die Rechtswirksamkeit der Veräußerung von Höfen nicht schon seit dem Inkrafttreten des BGR. von der Genehmigung durch das Anerbengericht (§ 5 des Ges.) abhängig. Um das Gesetz bei dieser seinen Zweck aufs stärkste berührenden Frage jedoch möglichst schnell zur Wirkung zu bringen, ist das Einsetzen der Genehmigungs-pflichtigkeit nicht bis auf den Zeitpunkt der Eintragung des Grundstücks in die Erbhofrolle hinausgeschoben worden. Die Veräußerung bedarf vielmehr der Genehmigung des Anerbengerichts schon von dem Tage an, an dem das gerichtliche Verzeichnis der in die Erbhofrolle einzutragenden Grundstücke (§ 49 BGR.) an der Gerichtstafel zum Aushang gelangt (Ziff. 4 des Abschn. II der AusfW.). Zur Sicherstellung der Bestimmbarkeit dieses Zeitpunktes ist angeordnet, daß der Tag aktenkundig zu machen und dem O. V. rechtzeitig mitzuteilen ist. Welche Grundstücke von der den Grundbuchrichter bindenden Verfügungsbeschränkung betroffen sind, wird diesem durch die dem O. V. zu ubersendende Abschrift des gerichtlichen Verzeichnisses bekanntgegeben. In den Fällen, in denen der Hof in die Erbhofrolle nicht aufgenommen wird, endet die Verfügungsbeschränkung mit der endgültigen Ablehnung der Aufnahme. Die Ablehnung ist endgültig erfolgt, sobald das Anerbengericht den etwa eingelegten Einspruch gegen die Nichtaufnahme zurur-gewiesen hat, sobald die Einspruchsfrist verstrichen ist, ohne daß ein Einspruch eingelegt wurde oder sobald das Erbhofgericht im

Falle seiner Anrufung durch den Vorsitzenden des Anerbengerichts den die Eintragung ablehnenden Beschluß des Anerbengerichts bestätigt hat⁵⁾.

5. Etwas völlig Neues gegenüber dem Inhalt des Gesetzes ist die Schaffung eines Erbhofrats (Art. 1 AusfW.). Der Reichsbauernführer, der Vorsitzende der Preussischen landwirtschaftlichen Hauptberufsvertretung, der Vorsitzende des Erbhofgerichts und je zwei von diesen bestimmte Bauern, Berufsvertreter und Vorsitzende von Anerbengerichten neben einem von dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung bestimmten Vertreter der Wissenschaft werden ihm angehören. Die Aufgabe des Erbhofrats bestimmt die Verordnung dahin, daß seine Mitglieder den Justizminister, dem nach gesetzlicher Vorschrift (§ 62 BGR.) die Durchführung und gegebenenfalls auch die Ergänzung des Bäueralichen Erbhofrechts obliegt, beraten und die Erreichung des Gesetzeszwecks nach besten Kräften fördert. Indem man den Bauern selbst in dieser für die künftige Fortentwicklung des neuen Rechts äußerst bedeutsamen Stelle entscheidenden Raum gegeben hat, ist zugleich eine Gewähr dafür geschaffen, daß diese Entwicklung in der Richtung eines gesunden volkshen Denkens verläuft, das allem bürokratischen Drauflosregieren ebenso fremd bleibt, wie akademischem Theoretisieren⁶⁾.

6. Der Förderung des bäuerlichen Familiensinnes, der stolzen Freude am ererbten Hof, dient die Einführung des Erbhofbuches und des Buches der alten Höfe. Im einzelnen mag hier auf die Vorschriften in Art. 2 u. 3 W. verwiesen werden. Das herkömmliche gerichtliche Formular in seiner steifen nüchternen Art wird hier einmal wieder etwas von jener schönen und weihedollen Feierlichkeit erhalten, die hier der Bedeutung und dem Zweck seines Inhalts entspricht. Wer jemals beobachtet hat, wie die in den gerichtlichen Erbschein eingefügten Worte „auf dem Felde der Ehre gefallen“ gerabe in den Kreisen unseres Bauerntums aufgenommen wurden, der wird auch ermessen können, was ein solches bei dem Anerbengericht verwahrtes Erbhofbuch kommenden Bauerngeschlechtern einmal zu sagen vermag. Bäuerliche Familiengeschichte in der Form öffentlicher Urkunden aufzuzeichnen, das ist die Zweckbestimmung der neuen Erbhofbücher. Besondere Bedeutung kommt hier den Hoffolgezeugnissen zu, deren Abschriften im Erbhofbuch ein geschlossenes Bild der aufeinander folgenden Geschlechterreihe des Erbhofbauern vermitteln werden⁷⁾.

7. Das Verfahren bei der Erteilung der Hoffolgezeugnisse ist im Anschluß an die Vorschriften über die Erteilung von Erbscheinen geregelt. Eine Besonderheit ergab sich aus den Bestimmungen des BGR. über die deutsche Staatsbürgerschaft und die Deutschtüchtigkeit als persönliche Voraussetzung der Fähigkeit, Bauer zu werden (§§ 2, 40 BGR.). Da aber in unserm Bauerntum mit dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen in der weitaus größten Zahl aller Fälle gerechnet werden darf, konnte auch für das Verfahren über die Erteilung von Hoffolgezeugnissen eine entsprechende Vermutung in die AusfW. aufgenommen werden (Ziff. 13 b im Abschn. II), wie dies für das Verfahren zur Anlegung der Erbhöferolle schon im Gesetze selbst geschehen war (§ 40 Abs. 1 Satz 2 BGR.). Nur wenn im Einzelfall Bedenken bestehen, bleiben weitere Erhebungen anzustellen, über deren Umfang und Beweiswert die W. nähere Bestimmung trifft.

8. Über die zulässige Höchstgröße des Erbhofes bringt die AusfW. keine schematische Bestimmung. Die Entscheidung, ob die Bewirtschaftung des Hofes nicht mehr von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke erfolgen kann, muß der anerbengerichtlichen Praxis im Einzelfall überlassen bleiben. Die Verschiedenheit der Wirtschaftsweise und der Bodenbeschaffenheit innerhalb oft kleinster Raumgebiete erschweren hier die Festlegung einer allgemeinen gültigen Höchstgrenze. Es verbleibt hiernach zunächst bei der gesetzlichen Rahmenbestimmung des § 3 Satz 2 BGR., die unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes auszufüllen Aufgabe der Anerbengerichte sein wird. Die Fassung des Gesetzes, das es darauf abstellt, daß die Bewirtschaftung des Gesamtgrundstücks von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke erfolgen kann, nicht aber auf den tatsächlichen Zustand, läßt im Einzelfall eine Eintragung auch dann zu, wenn ein Vorwerk mit einer gewissen selbständigen Wirt-

schaftsführung zwar vorhanden ist, die Wirtschaftsführung aber gleichwohl ohne diesen Vorwerksbetrieb von der Hofstelle aus praktisch möglich bleibt und — § 10 BGR. — regelmäßig auch in dieser Weise erfolgt. Zu prüfen bleibt in Fällen dieser Art allerdings immer, ob es sich nicht um zwei selbständige, im Eigentum desselben Bauern stehende Höfe handelt. Wird im Anlegungsverfahren eine solche Feststellung getroffen, so muß für jeden Hof ein besonderes Blatt der Erbhöferolle angelegt werden. Die Bestimmung im § 1 Abs. 2 Satz 2 BGR., „mehrere Erbhöfe hat ein Bauer nicht“, steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift enthält lediglich den Ausspruch eines zielweisenden Grundgedankens, dessen Verwirklichung das Gesetz erst bei dem nächsten Erbfall nach Maßgabe der Regelung in §§ 23 u. 12 Abs. 4 BGR. herbeiführt (Abschn. II Ziff. 1 AusfW. 8)).

9. Hinsichtlich der Rechte der weichen Erben bringt die AusfW. einige klarstellende Erläuterungen (Abschn. II Ziff. 14). Nur in den Fällen, in denen der Erbfall nach dem Inkrafttreten des Bäueralichen Erbhofrechts eingetreten und die Erbregelung auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes erfolgt ist, haben die weichen Erben die Rechte der §§ 17 und 18 BGR. Den Begriff der Ausstattung legt die W. in Anlehnung an die Vorschrift des § 1624 BGB. dahin fest, daß sie das umfaßt, was zur Erlangung einer selbständigen Lebensstellung für den Abkömmling notwendig ist. Die Aussteuer einer Tochter wird als Teil der Ausstattung behandelt. Bei den Vorschriften über die Ausstattung von Söhnen wird in der AusfW. (Ziff. 14 c) der schon im Gesetze ausgesprochene Gedanke der Bereitstellung von Mitteln zur Beschaffung von Siedlerstellen nachdrücklich unterstrichen. Notfalls soll hier auch eine maßvolle Belastung des Erbhofs zugelassen werden. Diese von der Regel abweichende Gestaltung enthält kein Zugeständnis an kapitalistisches Denken. Sie hat ihren inneren Grund in der Zielsetzung des Gesetzes selbst, zu dessen Zwecken die Schaffung einer großen Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe gehört. Der völkische Staat hat kein Interesse an einer Belastung des bäuerlichen Grundbesitzes mit Erbgeldern für Kinder, die mit dem Herauswachsen aus dem Elternhause dem Bauerntum verlorengehen; er muß aber mit aller Kraft besorgt sein, den nachgeborenen Söhnen des Bauern dazu zu verhelfen, daß auch sie selbständige freie Bauern werden können. Bei der Regelung des Erbrechts muß dieses Streben freilich dort seine Grenze finden, wo die Erhaltung des Stammerbhofes in seiner Leistungsfähigkeit als Familienerbe in Frage gestellt wird. Die gleiche Grenzziehung ergibt sich bei der Genehmigung rechtsgeschäftlicher Verfügungen über den Erbhof (§ 5 BGR.). Die Veräußerung in der Form des Überlassungsvertrages an einen Anerben bezeichnet die AusfW. (Ziff. 4 d Abschn. II) als grundsätzlich unbedenklich. Sie weist das Anerbengericht aber an, in eine nähere Prüfung des Sachverhalts immer dann einzutreten, wenn der Übergabevertrag den Erbhof über seine Kräfte hinaus belastet. Hier im Einzelfall die richtige Grenze zu finden, wird Aufgabe der Anerbengerichte sein.

In der Richtung, die Schaffung neuer Bauernhöfe zu begünstigen, liegt auch die in Ziff. 4 b und c der AusfW. enthaltene Erweiterung des Kreises der genehmigungsfreier Veräußerungen auf die Fälle der Abveräußerung bestimmter Teilstücke an ein staatlich als gemeinnützig anerkanntes Siedlungsunternehmen oder der Abveräußerung von Ödland zu Kultivierungszwecken⁹⁾.

10. Art. 64 GVBGB. nimmt dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit, die Geltung des Anerbenrechts auch gegenüber entgegenstehenden letztwilligen Verfügungen unter allen Umständen zu erzwingen. Nur die in eigenhändiger Form errichteten Testamente, soweit sie das Erbhofrecht ausschließen oder beschränken, konnten landesrechtlich für unwirksam erklärt werden (§ 6 Abs. 4 BGR.; Abschn. II Ziff. 5 a AusfW.). Der Verhütung böswilliger Versuche, die mit dem Bäueralichen Erbhofrecht verfolgten Ziele des Landesgesetzgebers — die sich rechtspolitisch im übrigen voll inhaltlich mit der Zielsetzung der heute entscheidenden Stellen der Gesetzgebung im Reiche decken — durch entgegenwirkende letztwillige Verfügungen zu hintertreiben, dient nun die Vorschrift der Ziff. 5 f des Abschn. II der AusfW. Es wird hier eine besondere Be-

Lehrungspflicht für jeden eine Verfügung von Todes wegen beurkundenden Richter oder Notar gegenüber dem verfügenden Bauern festgelegt. Die Belehrung hat sich auf die Grundgedanken und den Zweck des bäuerlichen Erbhofrechts zu erstrecken und muß im besonderen einen sachgemäßen Hinweis auf die Gefahren einer übermäßigen Belastung und Zersplitterung des Erbhofes enthalten. Der Inhalt der Belehrung und die von dem Erschienenen darauf abgegebene Erklärung ist wie in den Fällen des Art. 40 Abs. 1 PrZGG. in die Verhandlungsniederschrift aufzunehmen. Mit dieser eine Ergänzung der reichsrechtlichen Vorschriften über die Beurkundung öffentlicher Testamente (§§ 2232 ff. BGB.) bildenden Bestimmung, wird die Gesamtheit der preußischen Richter und Notare unmittelbar tätig in das völkische Erziehungswerk eingestellt, das an dem deutschen Bauern zu leisten bleibt überall dort, wo seine Vorstellungen vom Recht durch die Einwirkungen kapitalistischer Denkweise bauern- und volksfeindlich beeinflusst sind¹⁰⁾.

Nachtrag.

1) Die vorliegende Arbeit war zum Abdruck alsbald nach dem Erlaß der preuß. AusfW.D. v. 24. Aug. 1933 bestimmt; sie ist Anfang September abgeschlossen. Nach dem Erlaß des RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 hat die Arbeit nur noch mittelbares Interesse. Für die Auslegung des preuß. bäuerlichen Erbhofrechts, das während der Zeit v. 1. Juni bis 30. Sept. 1933 in Geltung war, darüber hinaus aber auch für die Anwendung des neuen Reichserbhofrechts dürften die Erörterungen gleichwohl nicht ohne Wert sein. Das RErbhofG. ist aufgebaut auf der Grundlage des preuß. Rechts; in erheblichem Ausmaß schließt es sich auch in der Wortfassung dem bäuerlichen Erbhofrecht Preußens v. 15. Mai 1933 an. Für seine Anwendung gewinnt damit das nach §§ 60, 57 RErbhofG. mit dem 1. Okt. 1933 außer Kraft gesetzte Landesrecht erhöhte Bedeutung.

Im folgenden sind die Beziehungen der behandelten Fragen zum neuen Reichsrecht anmerkungsweise kurz erörtert.

2) Die gleiche Frage ergibt sich im Anschluß an § 35 RErbhofG. Sie ist, obwohl die inzwischen verkündete AusfW.D. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) eine entsprechende Erläuterung nicht enthält, in gleicher Weise zu lösen.

3) Die Anerbenordnung des § 20 RErbhofG. gilt im Gegensatz zu § 12 BGR. unbedingt. Nach § 19 Abs. 2 RErbhofG. geht der Erbhof ungeteilt auf den Anerben über. Das Reichsgesetz war in der Ausgestaltung der anerbenrechtlichen Grundsätze durch die Erbfolgebestimmungen bindenden Reichsrechts nicht gehemmt. Es wählt für die rechtliche Konstruktion des Erbhofes den dem Recht der Familiengüter entnommenen Begriff des Sondervermögens (§ 19 Abs. 1).

4) Das RErbhofG. hat die Bestimmungen der §§ 20, 21 BGR. nicht übernommen. Das entspricht dem in § 37 ausdrücklich aufgestellten Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Erbhofes. Dem Anerbengericht bleibt die Möglichkeit offen, im Genehmigungsverfahren im Wege der Auflage bei entsprechenden Tatbeständen ähnliche Wirkungen herbeizuführen,

wie sie der preuß. Gesetzgeber mit den genannten Vorschriften bezweckte. Grundsatz wird freilich für Fälle der Veräußerung mit Spekulationscharakter die Veräußerung der Genehmigung bleiben — andernfalls könnte auf diesem Wege das Anerbenrecht umgangen und praktisch eine Erbauseinandersetzung nach den kapitalistischen Grundsätzen des bürgerlichen Erbrechts herbeigeführt werden!

5) Das RErbhofG. räumt die im preuß. Recht in dieser Richtung aufgetretenen Schwierigkeiten dadurch aus, daß es die Erbhofeigenschaft kraft Gesetzes begründet sein läßt und der Eintragung in die Erbhöferolle lediglich rechtserklärende Bedeutung beilegt (§ 1). Das hat zur Folge, daß jedenfalls für alle unter 125 ha großen Erbhöfe die Genehmigungspflichtigkeit des § 37 schon mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, also mit dem 1. Okt. 1933, eingetreten ist. Anders ist die Rechtslage bei den Höfen, die größer sind als 125 ha. Hier setzt die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit nur insoweit ein, als sie überhaupt als Erbhöfe zugelassen werden (§ 5), und zwar zu dem Zeitpunkte, in dem der die Zulassung aussprechende Beschluß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft dem Eigentümer oder dem Anerbengericht zugeht (§ 45 Abs. 1 Satz 2 DurchfW.D.).

6) Die Einrichtung des Erbhofrats ist vom Reichsrecht bisher nicht übernommen. Inwieweit hierfür angesichts des weitgehenden Einbaus des Bauernstandes und seiner Organe in das anerbengerichtliche Verfahren überhaupt noch ein Bedürfnis verbleibt, ist einstweilen nicht zu übersehen.

7) Auch das Erbhofbuch und das Buch der alten Erbhöfe hat das Reichsrecht nicht übernommen. Die Möglichkeit seiner Einführung durch Verwaltungsbestimmungen der Länder bleibt offen.

8) Im Reichsrecht hat die Frage eine abweichende Lösung durch grundsätzliche Festlegung einer Höchstgrenze bei 125 ha (§ 3) unter gleichzeitiger Einführung des Zulassungsverfahrens für größere Höfe (§ 5) gefunden. Es dürfte sich praktisch hier nur um eine Änderung der Verfahrenstechnik handeln; sachlich gehen beide Gesetze von dem Grundsatz aus, daß eine „große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet“.

9) Abgesehen von der völligen Freistellung von der Genehmigungspflichtigkeit der in Ziff. 4b und c AusfW.D. zum preuß. BGR. behandelten Einzelfälle, die das RErbhofG. nicht übernommen hat, bringt die reichsgesetzliche Regelung auch insoweit nichts Abweichendes. Die Stärkung der Wirtschaftskraft zweitgeborener Bauernsöhne zur Besiedlung neuer Bauernhöfe aus den Mitteln des Stammhofes bleibt auch nach Reichsrecht vorbrüchlich. Sache der Anerbengerichte wird es sein, die Leistungsfähigkeit des väterlichen Erbhofes zutreffend abzugrenzen.

10) Der Reichsgesetzgeber, durch die Vorschrift des Art. 64 Abs. 2 GGWB. nicht gebunden, konnte durch das Verbot des Ausschlusses und der Beschränkung des Anerbenrechts (§ 24) eine unbedingt wirkungssichere Lösung der dem Landesrecht erschnerten Frage schaffen.

Willensstrafrecht oder Gefährdungsstrafrecht?

(Eine Bemerkung zur Denkschrift des preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht“ 1933.)

Von Privatdozent Dr. G. D. Frhr. v. Gemmingen, Greifswald.

Die unter der geistigen Führung vor allem der Beling'schen „Lehre vom Verbrechen“ vollzogene fortschreitende Reinigung und Durchkonstruktion des Strafrechtssystems hat in der Wissenschaft immer mehr dazu geführt, den Verbrechenversuch und mit ihm all jene Fälle „überschießender Innentendenz“ mehr als alle anderen Denkfiguren problematisch erscheinen zu lassen. Ihren Höhepunkt erreichte diese Entwicklung mit Zimmerl¹⁾, der in scharfsinnigen Darlegungen den Nachweis unternahm, daß die Versuchsbefragung als solche — einerlei, welcher Versuchstheorie man auch immer sich anschließen mag — überhaupt zu verwerfen sei, da schon der

ganze Begriff des Versuches notwendig eine mehr oder minder schwere Systemwidrigkeit in sich enthalte.

Auch die Preussische Denkschrift²⁾ erkennt die unendlichen Schwierigkeiten, die sich aus dem gelegentlichen Vorkommen solcher Verbrechenformen bisher ergaben. Aber sie will ihnen nicht wie Zimmerl mit dem Radikalmittel ihrer Ausmerzung begegnen, sondern im Gegenteil: die unvollendete vorsätzliche Tat, bisher die mit so viel Vorsicht behandelte Ausnahme in einem sonst auf die Vollendung orientierten Strafrechtssystem, soll künftighin zur Regelform des Verbrechen überhoben werden.

1) Aufbau des Strafrechtssystems S. 128 ff.

2) S. 113, 123, 124.

Dies geschieht freilich nicht durch eine Generalklausel von der Art des § 43 StGB., oder § 26 des Entw. 30, sondern dadurch, daß fast sämtliche Tatbestände auf das bloße „Unternehmen“ abgestellt sind. „Unternehmen“ aber soll heißen so viel wie versuchen, wobei allerdings jegliche formalobjektive Bindung an den gesetzlich beschriebenen Ausführungstypus i. S. eines „Anfangs der Ausführung“ beseitigt werden soll. Statt dessen erscheint auch schon jede unmittelbare Gefährdung des betr. Rechtsgutes (ähnlich wie dies die sog. materiell-objektive Versuchstheorie wollte), als strafwürdig.

Diese Überbetonung des Versuchs hat aber noch eine tiefere Wurzel. Mit Recht will sich das Strafrecht der Volksmoral angleichen. Damit richtet sich in erhöhtem Maß das Augenmerk auf die Gefinnungsseite des Verbrechens. So sollen in ergebnismäßigem Einklang mit überwiegenden Forderungen der Strafrechtswissenschaft, aber auch in auffälligem Gegensatz zu gewissen Erscheinungen der bisherigen Notverordnungspraxis³⁾, alle diejenigen Strafschärfungen fortfallen, die nur auf den äußeren Zufälligkeiten eines schweren Erfolges beruhen. Und von da ist es nur ein weiterer Schritt, wenn darüber hinaus auch verlangt wird, daß der Erfolg sogar ganz in den Hintergrund tritt und daß an dessen Stelle die bloße, auf den Erfolg abzielende Willensbetätigung zum Gegenstand strafrechtlicher Ahndung gemacht wird.

Bis dahin werden die Vertreter der Strafrechtswissenschaft — sofern sie sich nur von den in ihrer formal-logischen Geschlossenheit imponierenden, aber wegen ihrer von der Wiener Normlogik infizierten, oder besser „desinfizierten“ „Reinheit“ völlig unpraktischen Konstruktionen *z i m m e r l s* freihält — unbedenklich folgen können. Die Parole: fort mit der Erfolgshaftung!, leuchtet ein. Aber was statt dessen? Die Antwort der Denkschrift lautet: Gefährdungsprinzip und Willensstrafrecht.

Hier wird der Wissenschaft, soweit sie mit ihren bisherigen Methoden an die Kritik der Denkschrift herangeht, aller Voraussicht nach die Gefolgschaft äußerst sauer. Denn sie war immer gewohnt, den Gedanken der Willensbestrafung in unvereinbarem Gegensatz zum Gefährdungsprinzip zu sehen. Entweder nämlich wurde die Strafwürdigkeit des Versuchs erklärt aus seiner Gefährlichkeit, also aus der durch ihn gegebenen Wahrscheinlichkeit der Rechtsgüterverletzung. Und bei Fehlen dieser Wahrscheinlichkeit fehlte es an der ersten Verbrechensvoraussetzung, nämlich der Rechtswidrigkeit des Versuchs, mochte auch der Wille des Täters noch so verbrecherisch gewesen sein. Oder aber man leugnete mit v. Buri⁴⁾ die Gefährlichkeit. Weil kein Erfolg eintrat, so sagte man, konnte auch keiner eintreten, also ist ein jeder Versuch im Einzelfall gleich ungeeignet, eine Gefahr für das Rechtsgut hervorzurufen. Da aber alle Versuche gleich gefährlich bzw. ungefährlich sind, so bleibt nur der verbrecherische Wille übrig, der den gesetzgeberischen Grund für die Bestrafung des Versuches abzugeben vermag.

Gerade auch das RG. hat in seiner bekannten Plenarentscheidung⁵⁾ diese Entgegensetzung herausgearbeitet. Und im übrigen hat es sich dadurch, daß es entgegen der Gefährlichkeitslehre für die Willensbestrafung eintrat, bekanntlich die fast einmütige Ablehnung der Theorie zugezogen. Nun gibt es zwar eine Mittelmeinung, welche auf die Gefährlichkeit des — wie Kohler⁶⁾ schon sagte — kausalitisch richtig gefaßten Planes den Ton legte und den Versuch dann für tauglich hält, wenn der Erfolg bei Zugrundelegung der Tatsachenvorstellungen des Täters hätte eintreten können⁷⁾. Doch — und dies hat vor allen Dingen v. Hippel einleuchtend nachgewiesen⁸⁾ — die objektive Gefährlichkeit des Versuches läßt sich auf diese Weise nicht zutreffend erfassen. Denn man erfährt ja in vielen Fällen nur eine fiktive Gefährlichkeit. Und andererseits gelingt

es auf diesem Wege auch nicht, den (tatreifen) verbrecherischen Willen als solchen der Sühne zuzuführen. Die innerlich unbegründete und praktisch unbrauchbare Unterscheidung von „ontologischem“ und „nomologischem“ Jrtum schiebt sich störend dazwischen. So stellen diese Konstruktionen Halbheiten und unerfreuliche Kompromißversuche dar.

Sonach bleibt es eine offene Frage, wie es der Denkschrift gelingen will, die so verschiedenen Grundgedanken der objektiv orientierten Gefährlichkeitstheorie und der subjektiv orientierten Willensstheorie überhaupt miteinander in Einklang zu bringen.

Der Schlüssel zum Verständnis ist in zweierlei zu suchen. Zum Ersten darin, daß in der Denkschrift endlich einmal die unser modernes Strafrechtssystem bislang beherrschende, aber wegen ihres rein äußerlich klassifikatorischen Charakters unfruchtbare Unterscheidung⁹⁾ von objektiver und subjektiver Tatseite, aus ihrer dominierenden Stellung hinausgedrängt wird. Praktiker haben eingesehen, daß in der subjektiven Tatsache des Tätervorsatzes in der Regel schon das ausschlaggebende Moment für die objektive Wahrscheinlichkeit des gewollten Erfolges enthalten ist. Denn (cum grano salis): wo ein Wille ist, da ist ein Weg. Dies der erste wichtige Zusammenhang zwischen Willen und Gefährlichkeit.

Diese objektive Bedeutung der subjektiven Tatseite erklärt aber noch nicht alles. Es kommt ein Zweites dazu. Will ein Strafgesetz eine wirkliche kriminalpolitische Stoßkraft entfalten, so muß es den raschen Zugriff auf den Verbrecher dadurch erleichtern, daß es die „Reinheit“ des Systems durch Rücksichten auf die Beweisbarkeit der jeweiligen Abgrenzungsmerkmale, sowie durch Vermeidung allen entbehrlichen Unterscheidungsballastes, durchbricht. Deshalb nimmt das Strafrecht der Denkschrift in weitem Umfang den Willen auch da, wo in ihm an sich noch nicht die entscheidende Bedingung für eine objektive Gefährlichkeit liegt, als ein Indiz für die Gefährlichkeit der Tat. So tritt der Subjektivismus des RG. erstmalig in einen fundamentalen Zusammenhang mit dem Gefährlichkeitsprinzip.

In solchen Fällen nun, wo im Tatwillen nur ein sehr unzulängliches Anzeichen für das Vorliegen einer objektiven Gefährdung von Rechtsgütern liegt — man denke an lächerliche oder gar abergläubische Unternehmungen — will die Denkschrift ganz bewußt dem Richter die Möglichkeit lassen, den Fall als einen besonders leichten anzusehen¹⁰⁾. Womit sich zeigt, daß es bei der Bestrafung nicht bloß auf den Willen, sondern daneben auch auf die Gefährlichkeit ankommen soll.

In dieser Hinsicht scheint der Nationalsozialismus eben doch nichts Neues zu bringen. Bei näherem Zusehen aber zeigt sich der gewaltige Unterschied. Bisher mußte das Gefährdungsmoment (also die Rechtswidrigkeit) innerhalb des Bereiches richterlicher Subsumtion des Lebensfachverhaltes unter geschlechtlich bestimmte Typen geprüft werden, während die Schwere des unbötmäßigen Willens (Schuld i. e. S.) vorwiegend erst innerhalb des durch den Strafrahmen freigelassenen gesetzlichen Ermessensraumes zum Zuge kam. Die Denkschrift geht umgekehrt vor. Sie verlangt in erster Linie ein gesetzlich typisiertes Wollen. Das zweite Verbrechensfordernis dagegen, die Gefährlichkeit, entbehrt der Typisierung und bleibt damit im wesentlichen der richterlichen Gefühlsentscheidung anheimgegeben. Also Willensstypisierung, statt Gefährlichkeitstypisierung. Hierdurch wird eine Fülle schwieriger richterlicher Begriffsabgrenzungen eingespart.

Um es zusammenzufassen: der Wille spielt im Strafrecht der Denkschrift eine dreifache Rolle. Einmal als der in der Volksmoral wurzelnde tiefste Grund allen Strafens. (Daher auch das Bekenntnis des Nationalsozialismus zur Vergeltung und zum Indeterminismus im Interesse einer Willenserziehung des Volkes¹¹⁾). Und das andere Mal als ein Anzeichen, aus welchem man unter Umgehung schwieriger Wahrscheinlich-

³⁾ Vgl. z. B. noch die durch den Erfolg qualifizierten Delikte in der W.D. gegen den politischen Terror v. 9. Aug. 1933 § 2 Nr. 1, 2; § 3 Nr. 3.

⁴⁾ Vgl. u. a. *z. StW.* I, 185 ff.

⁵⁾ *RGSt.* I, 442.

⁶⁾ Studien aus dem Strafrecht I S. 26.

⁷⁾ So auch (mit näheren Nachweisungen) Frank, *StGB.*, 18. Aufl., III 2 zu § 43.

⁸⁾ Deutsches Strafrecht Bd. II S. 414 ff., zumal S. 425 ff.

⁹⁾ Zur näheren Begründung dieser Kritik muß ich mich hier darauf beschränken, auf die Untersuchungen in meiner „Rechtswidrigkeit des Versuchs“ zu verweisen. Vgl. dort vor allem S. 146 ff.

¹⁰⁾ Denkschrift S. 113, 121.

¹¹⁾ Belege für diese Auffassung aus Äußerungen des Führers finden sich zusammengetragen in meiner Arbeit „Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers“ (1933).

leitskonstruktionen vermöge einer gesetzlichen Vermutung auf das Vorhandensein einer Erfolgswahrscheinlichkeit schließen kann. Drittens schließlich äußert sich die Willensbetonung in eine systematische Umgruppierung, welche darin besteht, daß der Wille als der das System bestimmende Typus auftritt, demgegenüber die Gefährlichkeit erst innerhalb der Strafzumessung Bedeutung erlangt.

Also mit Willensstrafrecht ist gemeint: Willensvergeltung, Willenstypisierung und Beweis der Erfolgswahrscheinlichkeit an Hand eines Willensbefundes. Mit Gefährdungsstrafrecht aber ist gemeint: Ausbehnung der Versuchsbefragung. Anerkennung des im Vorsatz liegenden objektiven Gefährlichkeitsmomentes und schließlich: Mut zur Präsumtion objektiver Gefährlichkeit auch schon auf Grund rein seelischer Befunde.

Neuere Rechtsprechung zum Kraftfahrzeuggesetz und zu den einschlägigen Gesetzen.

(Fortsetzung aus JW. 1932, 3682. Stand vom 1. Oktober 1933¹⁾.)

Von Senatspräsident Dittmann, München.

A. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 93. Aufmontierte Reifen sind regelmäßig wesentliche Bestandteile des Autos (Stuttgart: JurAbsh. 1933, 2; a. U. Jena: DRZ. 1932, 171).

§ 254. 1. Diese Vorschrift ist nicht auf Fälle des Mitverschuldens beschränkt, gilt vielmehr für alle Fälle einer Mitverantwortlichkeit kraft Gesetzes (RG.: JW. 1933, 1406 = JurAbsh. 1933, 1025).

2. Pflicht des Verletzten, sich einer Operation in Karlsruhe zu unterwerfen; Grenzen der Zumutbarkeit (RG. 139, 131 = DRZ. 1933, 221 = JW. 1933, 2043).

§ 823. Begriff des adäquaten Kausalzusammenhangs (RG.: LZ. 1933, 451).

§§ 823, 831. 1. Überwachungspflicht des Halters gegenüber dem Wagenführer, besonders einem Neuling gegenüber; strenge Anforderungen (RG.: DAutoR. 1931, 103).

2. Die Wegebaupflicht ist nach preußischem Recht die öffentlich-rechtliche Pflicht, in Beziehung auf Bau und Unterhaltung der öffentlichen Wege alles zu leisten, was erforderlich und zweckmäßig ist, damit den jeweils gegebenen Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs Genüge geschieht; darunter fällt auch die Pflicht zur Beseitigung von Schnee, Eis, Schlaglöchern (RG.: DAutoR. 1932, 280).

3. Die Wegeunterhaltungspflicht reicht nicht so weit, daß die Straßen auch mit großer Geschwindigkeit befahren werden können. Dagegen ist der Wegebaupflichtige verpflichtet, durch Warnungstafeln vor zu raschem Befahren schadhafter Strecken zu warnen (OVG. Kassel: JW. 1933, 714).

4. Gefährliche Straßenarbeiten lassen unter Umständen eine ständige Überwachung der Baustelle durch besondere Wachposten als geboten erscheinen (RG.: JW. 1932, 3702 mit Kritik 1933, 1407).

§ 823 mit § 13 OVG. Die Schadenersatzklage wegen Unfalls infolge verkehrsfährdenden Straßenzustandes gehört vor die ordentlichen Gerichte auch dann, wenn die Pflicht zur Beseitigung dieses Zustandes öffentlich-rechtlicher Natur ist (RG.: DAutoR. 1932, 283).

§ 831. 1. Ein Unternehmer, der Kraftfahrzeuge in größerer Zahl zu Erwerbszwecken in Betrieb hat, darf sich zur Erfüllung seiner Aufsichtspflicht nicht darauf beschränken, gelegentlich selbst mitzufahren, sondern muß seine Fahrer unauffällig auch beobachten lassen (RG.: DAutoR. 1932, 328).

2. Entlastungsbeweis des Halters. Bei der Auswahl des Führers genügt nicht die Vorlegung des Führerscheins und von Zeugnissen; der Halter muß vielmehr Erkundigungen bei den früheren Arbeitgebern des Bewerbers einziehen, die sich nicht nur auf dessen technische Fähigkeiten, sondern namentlich auch auf seine moralischen Eigenschaften zu erstrecken haben (RG. VI 394/32 v. 6. März 1933; ähnlich RG.: Warn. 1933 Nr. 97).

§ 833 Abs. 2. Ein Hund darf wegen der Gefahr, die er für den Kraftfahrverkehr darstellt, nur unter der Aufsicht einer Person, der er gehorcht und die auch in der Lage ist, auf ihn einzuwirken, auf die Straße gelassen werden (RG.: DAutoR. 1933, 88).

§ 839. Straßenunterhaltung nach badischem Recht. Ein badischer Oberstraßenmeister ist verfassungsmäßiger Vertreter des Fiskus. Der Fiskus haftet ohne Nachweis eines Verschuldens für Schäden, die durch ungeeignete Straßenanlagen den Straßenanliegern entstehen (OVG. Karlsruhe: JW. 1932, 3277).

§ 843. 1. Traumatische Neurose; Aufrechterhaltung und z. t. neue Begründung des bisherigen Standpunktes (RG.: JW. 1933, 1307).

2. Traumatische Neurose. Auch wenn der Unfall nur deshalb zu einer nervösen Erkrankung geführt hat, weil er in dem Verletzten bereits vorhandene krankhafte Anlagen verstärkt oder ausgelöst hat, muß der Kausalzusammenhang bejaht werden (RG.: JW. 1932, 3334, vgl. ebenda 1931, 3334; DAutoR. 1932, 245).

3. Kann ein Verletzter infolge verminderter Arbeitsfähigkeit bei der schlechten Lage des Arbeitsmarktes überhaupt keine Arbeit finden, so liegt adäquater Zusammenhang mit dem Unfall vor (RG.: JurAbsh. 1933, 1021).

4. Kann der Verletzte infolge der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit einer Zahlungspflicht nicht rechtzeitig genügen und muß Zwangsversteigerung dulden, so ist dieser Vermögensnachteil zu ersetzen (RG.: JW. 1933, 2118).

§§ 844, 1968. „Standesgemäße Beerdigung“ umfaßt nach Umständen auch die Ausgaben für Grabdenkmal (RG. 139, 393 = DAutoR. 1933, 72 = JW. 1933, 1391).

§ 847. 1. Das Problem des Schmerzensgeldes (Aussatz von Kunz: JurAbshPrVers. 1933, 131).

2. Bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes muß das Bestehen einer Haftpflichtversicherung unberücksichtigt bleiben (OVG. Dresden: JW. 1933, 779).

§§ 1365, 1380 mit §§ 77 ff. KraftfG. Ansprüchen der Ehefrau, die der Ehemann gemäß § 1380 erhebt, kann eigenes mitwirkendes Verschulden des Ehemanns dann entgegengehalten werden, wenn eine Abtretung der Ansprüche an ihn erfolgt ist. Kommt eigenes Verschulden des Ehemanns in Frage, so muß bei jedem einzelnen Anspruch geprüft werden, ob es sich um einen Anspruch des Vorbehaltsgutes, des eingebrachten Gutes oder des Mannes selbst handelt. Der einem Dritten zustehende Schadenersatzanspruch, der sich auf die Entziehung von Diensten des Verletzten gründet, ist nur im Falle der Haftung nach §§ 823 ff. gegeben, nicht aber bei einer Haftung, die sich auf den Rahmen des KraftfG. beschränkt (RG.: DZ. 1933, 178 = JW. 1932, 3711 = RG. 138, 1 = JW. 1932, 3711; sowie JW. 1933, 152, 834 = RG. 139, 289).

B. Kraftfahrzeuggesetz.

§ 7 Abs. 1. 1. Gefälligkeitsfahrt (Aussatz von Krüdemann: JW. 1932, 3688).

2. Gefälligkeitsfahrt. Die Tatsache allein, daß jemand sich aus Gefälligkeit mitnehmen läßt, kann den Schluß, daß

¹⁾ Die in JW. 1932 Heft 49/50 u. 1933 Heft 12 abgedruckten Entscheidungen sind in dieser Zusammenstellung größtenteils weggelassen. Die im „Recht“ abgedruckten Entscheidungen sind identisch mit jenen der DRZ. Die KraftfVergV. ist in der Fassung vom 10. Mai 1932 zitiert.

die Haftung für die bei der Fahrt entstandenen Schäden ausgeschlossen sei, nicht rechtfertigen; es kommt stets auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an (RG.: DAutoR. 1932, 326).

3. Die Teilnahme an einer Gefälligkeitfahrt, bei der der Mitgenommene weiß, daß der Führer unter der Wirkung von erheblichem Alkoholgenuß steht, enthält einen stillschweigenden Verzicht auf alle Fahrlässigkeitschäden, bedeutet aber auch die bewußte Übernahme der damit verbundenen Gefahr (OLG. Dresden: JW. 1933, 2157; vgl. RGWam. 1933 Nr. 148).

4. Haftung für durch Kraftfahrzeug verletzten Hund (Aufsatz von Weigelt: JurRdschPrVers. 1933, 131).

5. Halter des unter Eigentumsvorbehalt verkauften Wagens ist regelmäßig der Käufer (BayObLG.: DAutoR. 1933, 27).

§ 7 Abs. 1 mit § 16 KraftfVerkV. Die Rechtsanschauung, daß der Halterbegriff im Sinne der Haftungsbestimmungen und im Sinne der Strafvorschriften des KraftfG. der gleiche ist, wird aufrechterhalten (BayObLG.: DAutoR. 1933, 27).

§ 7 Abs. 2. 1. Verhalten eines beim Betrieb beschäftigten Dritten, wann unabwendbares Ereignis? (Aufsatz von Bezdob: DAutoR. 1933, 98).

2. Führt ein Kraftwagenführer, um den Zusammenstoß mit einem anderen Wagen zu vermeiden, auf den Bürgersteig, wo er eine Person verletzt, so kann dadurch die Strafbarkeit infolge Notstands (§ 54 StGB.) ausgeschlossen sein, nicht aber die Entschuldigungsverpflichtung (RG.: JurRdsch. 1932, 1877. über Prima-facie-Beweis in solchen Fällen siehe RG.: DAutoR. 1933, 22).

3. Plagen einer Feder infolge von Materialermüdung ist kein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 7 Abs. 2 (OLG. Naumburg: JW. 1933, 2159).

§ 7 Abs. 2 mit § 831 BGB. An die Sorgfaltspflicht des Halters sind nicht nur „billige“, sondern die strengsten Anforderungen zu stellen. Daher muß der Käufer eines alten abgenutzten Kraftwagens diesen vor der Benützung oder später periodisch durch Sachverständige auf seine Betriebssicherheit untersuchen lassen (RG.: JurRdsch. 1933, 751).

§ 7 Abs. 3. 1. Schwarzfahrt (Zusammenstellung der Rspr. von Stiefel: JW. 1933, 813; derselbe JurRdsch. 1933, 194).

2. Halter des gestohlenen Kraftfahrzeuges ist nicht der Dieb, sondern der bestohlene Halter. Ein Verschulden im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 2 trifft denjenigen, der die Benützung des Wagens durch Diebe dadurch ermöglicht hat, daß er ihn betriebsfertig und ungeschlossen auf der Straße hat stehen lassen (RG. 138, 320 = JW. 1933, 828 = JurRdsch. 1933, 750 = DRZ. 1933, 108 = DAutoR. 1933, 19, 29 mit Kritik; Aufsatz Simonsohn: DRZ. 1933, 79).

3. Für die Frage, ob eine juristische Person als Halterin eines Kraftwagens eine Schwarzfahrt ermöglicht hat, kommt es auf das Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters oder ihres besonderen scheidungsmächtigen Vertreters an (RG.: DAutoR. 1932, 284 = JW. 1932, 3712).

§ 9 mit § 254 BGB. Bei der Abwägung nach § 254 BGB. und § 9 KraftfG. ist in erster Linie das ursächliche Verhalten der Beteiligten, in zweiter Linie das Verschulden als solches, und zwar das aller Beteiligten, ins Auge zu fassen (RG.: DAutoR. 1933, 39).

§ 10 mit § 844 BGB. Wie ist der Schaden der selbst berufstätigen Witwe für Wegfall des Unterhaltsanspruchs zu berechnen? (RG.: DAutoR. 1933, 135).

§ 11. Sind Halbinvaliden bei schlechter Lage des Arbeitsmarktes als voll erwerbsunfähig zu behandeln? (RG.: JW. 1933, 770).

§ 12. Sind einer Frau, deren Mann bei einem Kraftwagenunfall umgekommen ist, Witwenbeihilfe und Zusatzrente (§§ 39, 40, 88 VerjOrg.) bewilligt worden, so erfolgt keine Anrechnung dieser Leistungen auf den Ersatzanspruch der Witwe gegen den Schädiger (RG. 136, 83 = JW. 1932, 1967 = DAutoR. 1932, 282).

§ 12 Abs. 2 Nr. 1. Darf die Kapitalhöchstzahlung für den in der Vergangenheit liegenden Schaden auch dann zugesprochen werden, wenn für die Zukunft noch weiterer Scha-

den zu erwarten ist? (RG.: JW. 1933, 2050 mit Anm. v. Müller).

§ 17. 1. Ist ein Schaden im Zusammenwirken von Tier und Kraftfahrzeug entstanden, so ist die Abwägung hinsichtlich aller Ansprüche nur aus § 17, nicht aus § 254 BGB. zu entnehmen, ganz gleich, ob solche Ansprüche im einzelnen Fall nach den Vorschriften des KraftfG. oder des BGB. begründet sein würden (RG.: DAutoR. 1933, 90; ähnlich RG.: DJZ. 1933, 1194).

2. Kann dem Ehemann, der die ihm abgetretenen Ansprüche seiner Ehefrau, die als Inassin seines Wagens verletzt worden ist, geltend macht, eigenes Verschulden oder Verschulden seines Fahrers entgegengehalten werden? (RG. 138, 1 = JW. 1932, 3711; 139, 289 = JW. 1933, 152; vgl. auch unter § 1365 BGB.).

3. Die vom überholenden Fahrzeug ausgehende Betriebsgefahr ist regelmäßig größer als die des überholten (RG.: DAutoR. 1933, 105).

4. Ausgleichspflicht. Die durch dasselbe Ereignis entstandenen Schäden sind nicht als Ausgleichsposten eines Gesamtschadens zu werten, sondern stellen zwei selbständige Schadensfälle dar (OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 1667 [sehr bestritten!]).

5. Hat der Beklagte den Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. geführt, dann scheidet seine Haftung auch nach § 17 aus (RG.: DAutoR. 1933, 72).

§ 17 mit § 25 PrEisenbG. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers vor Bahnübergang schließt die Anwendung des § 17 nicht aus (OLG. Köln: JW. 1933, 1603 [a. N. RG.]).

§ 17 Abs. 1 Satz 2. Neuer Auslegungsversuch von Aving (JW. 1933, 770).

§ 18. Bei dem Zusammenstoß einer Lokomotive und einem Kraftfahrzeug ist bei der Bemessung der Erschappigkeit zugunsten des Lokomotivführers auch die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges, hier Versagen der Bremsvorrichtung, zu berücksichtigen (RG.: DRZ. 1933, 296).

§ 22 Abs. 1. 1. Der Führer ist schon strafbar, wenn er sich entweder der Feststellung seines Fahrzeuges oder seiner Person zu entziehen unternimmt (RGSt. 66, 55 und OLG. Karlsruhe: JW. 1932, 3126).

2. Mit Übergeslichem Notstand kann die Führerflucht nur unter ganz besonderen Umständen entschuldigt werden (OLG. Hamburg: LZ. 1933, 135).

§ 22 Abs. 2. Konkurrenz mit fahrlässiger Tötung, Führerpflicht, Fahrer ohne Führerschein (RG.: JurRdsch. 1933, 1163).

C. Kraftfahrzeugverkehrsverordnung.

§ 2 Abs. 3. Sommertweg, Begriff (RG. 140, 386 = JW. 1933, 1873).

§ 16. 1. Dem Führer, der vom Halter beauftragt wird, mit überlastetem Wagen zu fahren, sind Gegenvorstellungen zuzumuten, selbst wenn er davon eine Gefährdung seiner Anstellung befürchtet (RG.: DRZ. 1933, 276).

2. Inbetriebnahme im Sinne dieser Vorschrift bleibt lediglich die Inbewegungsetzung für eine bestimmte Einzel Fahrt, nicht die allgemeine Zurverfügungstellung für den Betrieb (RG.: DRZ. 1933, 185).

§ 16 Abs. 2 mit § 151 GewD. Begriff des Betriebsleiters (BayObLG.: DRZ. 1932, 846).

§ 17 Abs. 1. 1. Die Vorschrift ist seit der Neufassung der Verordnung nicht mehr als selbständige Strafnorm anzusehen (OLG. Dresden: DRZ. 1933, 57 = JW. 1933, 866; Stuttgart: DRZ. 1933, 565).

2. Der Führer eines vorausfahrenden Kraftfahrzeuges handelt schuldhaft, wenn er bei stärkerem Verkehr sein Fahrzeug plötzlich rudertartig anhält, obwohl er zu allmählichem Anhalten imstande wäre (RG.: DAutoR. 1932, 330).

§ 17 Abs. 2. Auch ein verhältnismäßig geringer Alkoholgenuß kann die Anwendung dieser Vorschrift rechtfertigen (BayObLG.: DRZ. 1933, 566).

§ 18 Abs. 1. 1. Ein Kraftfahrer, der sich einem durch Schranken gesicherten Bahnübergang nähert, darf in der Regel davon ausgehen, daß bei offenen Schranken die Überfahrt nicht durch Schienenfahrzeuge gefährdet sei. Er darf

jedoch nicht jede Aufmerksamkeit beiseite setzen und muß insbes. auf ein Niedergehen der Schranken achten (RG.: DAutoR. 1933, 9; BayObLG. ebenda 15).

2. Besondere Sorgfaltspflicht des Führers gegenüber spielenden Kindern, die nicht unter Aufsicht Erwachsener stehen (RG.: JurRdsch. 1933, 752).

§ 18 Abs. 2. 1. Zur „Fahrbahn“ gehört das gesamte Straßengelände einschließlich der Bürgersteige und darüber hinaus auch das anstoßende Gelände von Seitenstraßen (RG.: DAutoR. 1933, 137).

2. „Lebhafter Verkehr“ kann auch vorliegen, wenn er nicht auf der vom Kraftfahrverkehr benützten Seite, sondern auf der anderen Seite sich abspielt, jedoch mit dem Herüberwechseln von Passanten zu rechnen ist (RG.: JW. 1933, 1407).

§ 18 Abs. 3. Das Urteil muß die einzelnen Tatbestände angeben, die einen Schluß auf das Vorliegen eines „geschlossenen Ortsteils“ zulassen. Es liegt ein nach § 59 Abs. 1 und 2 zu beurteilender Tatsachenirrtum vor, wenn der Beschuldigte die nicht hinreichend deutlichen Merkmale der Geschlossenheit des Ortsteils überhaupt nicht bemerkt hat. Hatte er dagegen die Merkmale erkannt und gleichwohl nicht den Schluß gezogen, daß ein geschlossener Ortsteil bestehe, so liegt unbeachtlicher Strafrechtsirrtum vor (OLG. Dresden: DRZ. 1933, 58).

§ 21 Abs. 1. Stößt der Kraftfahrer beim Durchfahren unübersichtlicher Wegkrümmungen auf spielende Kinder, so darf er deshalb die rechte Seite nicht verlassen, er muß vielmehr langsam weiterfahren oder anhalten und die Kinder zur Freigabe der rechten Seite des Weges veranlassen (OLG. Köln: DRZ. 1932, 769).

§§ 22, 23. Ein Kraftfahrer muß an einem Fußgänger in der Regel rechts vorbeifahren, es sei denn, daß das Ausweichen nach links nach den Umständen sicherer und gefahrloser ist. Zu den „Wegbenützern“ gehören die Fußgänger nicht, § 1 Nr. 11 (RG.: DAutoR. 1932, 299).

§ 23 Abs. 1. Ein Verschulden des Überholenden kann auch darin liegen, daß er nicht rechtzeitig den zu Überholenden durch Signale zu schärferem Rechtshalten veranlaßt und so eine für dritte Wegbenützer gefährliche Verengung der Fahrbahn herbeiführt (RG.: DJZ. 1932, 1420 = JW. 1932, 3317).

§ 23 Abs. 4. 1. Unübersichtliche Wegstellen sind nicht nur solche Wegstellen, die auch dann nicht zu übersehen sind, wenn sich auf ihnen irgendwelche Wegebenützer nicht befinden. Unübersichtlich kann eine Wegstelle auch durch eine Anhäufung von Wegbenützern oder auch schon durch einen Wegbenützer sein, der die Übersicht benimmt. Der Weg ist jedoch für den Führer nicht unübersichtlich, wenn er etwas seitwärts fahren und dann den Weg übersehen kann (OLG. Hamburg: DRZ. 1932, 696 [vgl. einerseits RGSt. 63, 256, andererseits BayObLGSt. 31, 5]).

2. Das RG. hält an der Ansicht fest, daß Unübersichtlichkeit einer Wegstelle nicht nur durch die natürliche Beschaffenheit einer Ortlichkeit, sondern auch durch die augenblickliche Verkehrslage, insbes. durch einen die Übersicht hindernden Gegenstand herbeigeführt werden kann (RG. 140, 386 = JW. 1933, 1873 [a. N. BayObLG. siehe voriges Zitat]).

§ 24. 1. Soll ein Weg als Fernverkehrsweg gelten, so muß er auch wirklich als solcher bezeichnet sein (BayObLG.: DAutoR. 1933, 109).

2. Fernverkehrsstraße. Wann Hauptverkehrsweg? Ist Beschilderung erforderlich? (Aufsätze von Oppenheimer: DAutoR. 1932, 193, 213; Koch 323; 1933, 17).

3. Vorfahrtsrecht beim Kreuzen auf derselben Straße (JW. 1932, 2024 mit Num. von Müller 3718; ferner RGSt. 66, 329; BayObLG. Slg. 32, 88).

4. Der Vorfahrtspflichtige braucht bei einer Kreuzung zwar nicht jedes noch so geringfügige Hinaustrreten auf die Kreuzung zu unterlassen, muß aber immer einen ausreichenden Abstand von der Linie halten, welche der Vorfahrtsberechtigte voraussichtlich durchmessen wird (RG.: DRZ. 1933, 195).

5. Verliert der Linksahrende sein Vorfahrtsrecht? (Aufsatz von Koch: DAutoR. 1933, 49).

§ 26. Die Zeichengebung genügt nur, wenn das Zeichen den anderen Wegebenützern rechtzeitig erkennbar ist (RG.: DAutoR. 1933, 490).

§ 28 Abs. 1. Als „Haltestelle“ kommt die Straßenstelle in der ganzen Länge des Straßenbahnzuges, nicht bloß der Punkt, wo die Haltestellentafel sich befindet oder nur der Platz neben dem vordersten Wagen der Straßenbahn in Betracht (BayObLG.: DRZ. 1933, 491 = DAutoR. 1933, 127 = LZ. 1933, 1038).

§ 30 Abs. 1. 1. Durch Verweigerung auf eine unzutreffende Grundlage verliert eine Polizeiverordnung ihre Gültigkeit nicht, wenn nur eine rechtliche Grundlage wirklich besteht (BayObLG. Slg. 32, 159).

2. Für die Frage, ob eine Wegestrecke dem Durchgangsverkehr dient, kommt es immer auf den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, nicht auch auf den mit anderen Fahrzeugen an (BayObLG. Slg. 32, 153).

D. Strafgesetzbuch.

§ 54. Dem bei einer beruflichen Kraftwagenfahrt gegen Gesetzesvorschriften verstößenden Arzt steht unter Umständen der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes zur Seite (OLG. Dresden: DAutoR. 1932, 317).

§ 73. Zusammentreffen mehrerer Übertretungen, wann Tateinheit? (Aufsatz von Bohm: BayZ. 1931, 257).

§§ 222, 230. 1. Der Fahrlässigkeitsmaßstab des RG. bei Kraftwagenunfällen (Aufsatz von RGK. Sonntag: JurRdsch. 1933, 75).

2. Schrecksekunde und Reaktionszeit (RG.: JW. 1933, 851).

3. Schrecksekunde. Voraussetzungen (RG.: JurRdsch. 1933, 79).

4. Strafbarkeit des Fußgängers, der achtlos die Straße überschreitet (RG.: JW. 1933, 849).

§ 267. Das widerrechtliche Anbringen eines unveränderten echten Kennzeichens eines zugelassenen Kraftwagens an einen nicht zugelassenen ist keine Urkundenfälschung (BayObLG. Slg. 32, 165 = JW. 1933, 853 = JurRdsch. 1933, 626 [bestritten]).

§ 316. Das Befahren eines Schienenübergangs in einem Zeitpunkt, in dem sich bereits ein Zug nähert, bedeutet in der Regel bereits eine Transportgefährdung (RG.: DAutoR. 1932, 319).

§ 366 Nr. 10. Ortspolizeiliche Vorschriften über Vorsicht beim Rückwärtsfahren mit Kraftfahrzeugen sind zulässig (OLG. Hamburg: LZ. 1933, 137).

§ 368 Ziff. 9. Diese Übertretung kann nur vorsätzlich begangen werden. Tatsächlich-öffentliche Wege stehen im Sinne der Kraftfahrverkehrsvorschriften den öffentlichen Wegen im Sinne des Wegerechts gleich (OLG. Dresden: DRZ. 1932, 839 = DAutoR. 1932, 335).

E. Strafprozeßordnung.

§ 265. Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes in Verkehrsunfallstrafsachen (BayObLG.: DJZ. 1932, 238; dazu Liebers: DRZ. 1933, 135).

F. Verschiedene Gesetze.

a) Kraftfahrlineiengesetz.

§§ 1, 8. Gründung eines Vereins zur Verschleierung des „öffentlichen Verkehrs“ (BayObLG. 32, 31).

b) Notverordnung v. 6. Okt. 1931 Teil 5 Kap. V.

§§ 1, 31. Das Mitfahren von Begleitern beim Tiertransport gilt nicht als Personenbeförderung (BayObLG.: DRZ. 1933, 421).

c) Notverordnung v. 20. Okt. 1932 betr. unbefugte Benützung von Kraftfahrzeugen (Aufsatz von Müller: DAutoR. 1932, 305; von Marckwald: DRZ. 1933, 16).

d) Zivilprozeßordnung.

§ 286. Der Beweis des ersten Anscheins (Aufsatz von Scheunert, Die öffentlich-rechtliche Versicherung, 1933, 156).

§ 288 Abs. 1. Die Frage, wer Halter ist, betrifft einen nicht einfachen Rechtsbegriff und kann nicht den Gegenstand eines Geständnisses bilden (RG.: DAutoR. 1933, 139).

§ 301. Halterhaftung. Wird die Haftung des Halters sowohl nach BGB. als nach KraftfG. behauptet, so darf ein Teilurteil, das die Haftung nur nach dem KraftfG. ausspricht und die Entscheidung über die weitergehende Haftung nach BGB. vorbehält, nur gefällt werden, wenn eine Abwägung mehrerer Unfallursachen nicht in Betracht kommt (RG.: DAutoR. 1933, 42 = RG. 139, 302 = JW. 1933, 1458, ebenso RG. 140, 386 = JW. 1933, 1873).

§ 811 Ziff. 5. Kraftwagen, wann pfändbar? (Aufsatz: DAutoR. 1933, 102).

e) Abzahlungsgefez.

§§ 1, 2. Höhe der beim Rücktritt zu leistenden Vergütung (OLG. Stuttgart: DAutoR. 1933, 125; RG. 138, 28 = JW. 1933, 907).

f) Gewerbeordnung.

§ 151 mit § 16 KraftfVerfW. Ist einem Angestellten der ganze Lastkraftwagenbetrieb eines Geschäftes zur selbständigen Leitung und Beaufsichtigung überlassen, so haftet er für die Mängel der Fahrzeuge wie sonst der Halter (Bay. DLGSt. Sg. 32, 98 = LZ. 1932, 1433).

g) Versicherungsvertragsgefez.

§§ 1 ff. Haftpflicht-, Unfall- und Autokaskovericherung, Zusammenstellung der Rechtsprechung von Stiefel in „Öffentlich-rechtliche Versicherung“, Beiheft „Wirtschaft und Recht der Versicherung“ 1933 Nr. 1.

Kraftfahrzeugversicherung. Übersicht über Rechtsprechung von Stiefel (JW. 1933, 749).

§§ 61, 130. Für die Autokaskovericherung gilt nicht § 130 Abs. 1, sondern § 61 (RG.: JurAbsh. 1932, 1694 = Warnener 1933, 12).

§ 69. Bei Veräußerung eines gegen Haftpflicht versicherten Kraftwagens geht die Haftpflichtversicherung nicht auf den Erwerber über (RG.: DRZ. 1933, 27).

§ 179. Begriff des äquaten Zusammenhangs zwischen mehreren Unfällen (RG.: DRZ. 1933, 29).

h) Reichsversicherungsordnung.

§ 1542. 1. Der Übergang auf die Berufsgenossenschaft tritt sofort, nicht erst mit dem Feststellungsbescheid der Berufsgenossenschaft ein (RG.: DAutoR. 1933, 43).

2. Der Anspruch auf Schmerzensgeld geht nicht auf den Versicherungsträger über (OLG. Frankfurt: JW. 1933, 787 mit Literaturangaben).

§ 9 KraftfG. und Straßenbahn.

Die Straßenbahn haftet bekanntlich nach dem Reichshaftpflichtgefez nur für Personenschäden. Die Haftung für Sachschäden regelt sich lediglich nach dem BGB. Wenn also ein Kraftwagenhalter, dessen Wagen von der Straßenbahn angefahren ist, seinen Sachschaden geltend machen will, so wird er auf § 831 BGB. und den dort nachgelassenen Entlastungsbeweis verwiesen. In der Regel der Fälle wird die Straßenbahn diesen Entlastungsbeweis führen können; jedenfalls haben die Gerichte bisher die Organisation der Ausbildung und Überwachung als ausreichend betrachtet.

In dem umgekehrten Falle eines Sachschadens an der Straßenbahn durch Zusammenstoß mit einem Kraftfahrzeug würde von der Straßenbahn die Haftung des Kraftfahrzeughalters aus § 7 KraftfG. in Anspruch genommen. Dies ist an sich durchaus richtig. Nun sieht aber § 9 KraftfG. die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Verletzten, unter Anwendung der Vorschriften des § 254 BGB. mit der Maßgabe vor, „daß im Falle der Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht“.

Die Auslegung dieser Best. ist streitig geworden. Das RG. und einige ihm untergeordnete Gerichte hatten sich auf den Standpunkt gestellt, daß im Rahmen des § 9 KraftfG., auch wenn es sich um Sachschäden handelte, die Straßenbahn den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. zu führen berechtigt sei. Daraus ergab sich dann die unbillige Folge, daß die Straßenbahn ihren gesamten Sachschaden von dem Kraftwagenhalter ersetzt verlangen konnte, falls nicht etwa der außerordentlich schwierige Nachweis des unabwehrbaren Ereignisses erbracht wurde. Das mitwirkende Verschulden des Straßenbahnführers zu Lasten der Straßenbahn wurde aber in keiner Weise berücksichtigt, mochte es auch noch so groß sein, weil die Anwendung des § 831 BGB. auch insoweit als zulässig angesehen wurde.

Das RG. hat diese Rechtsansicht in dem Ur. v. 7. Juli 1932 in der Sache 7 U 11006/31 damit begründet, daß auch nach § 254 BGB. der Beklagten die Führung des Entlastungsbeweises zugute komme.

Die Folge dieser Rechtsanschauung wäre recht unerfreulich. Der Kraftwagenhalter müßte sich wegen seines Sachschadens in der Regel der Fälle auf die Haftung des vermögenslosen Straßenbahnführers verweisen lassen. Andererseits müßte er den gesamten Sachschaden, welcher der Straßenbahn entstanden ist, tragen, ohne daß ein Verschulden des Straßenbahnführers irgendwie berücksichtigt würde.

Die Rechtsansicht des RG. ist indes, wie nähere Nachprüfung ergibt, nicht zutreffend. Es wird hierbei übersehen, daß, wie der Wortlaut des oben wiedergegebenen § 9 KraftfG. zeigt, § 254 BGB. nur mit einer bestimmten Maßgabe Anwendung findet. Diese Maßgabe geht dahin, daß bei Sachschaden das Verschulden des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über die Sache dem Verschulden des Verletzten, also der Straßenbahn in dem vorl. Falle, gleichgestellt wird. Es kann also der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. nicht Anwendung finden, welcher dem Geschäftsherrn die Möglichkeit einräumt, sich durch den Nachweis entsprechender Auswahl und Überwachung des Inhabers der tatsächlichen Gewalt von der Haftung für diesen zu befreien.

Nach der Auffassung des RG. in dem oben wiedergegebenen

Urteile wäre die Sonderbestimmung des § 9 KraftfG. für Sachschäden ohne Bedeutung und hätte vom Gesetzgeber ebensogut fortgelassen werden können.

Die überwiegende Zahl der führenden Kommentare hat sich demgegenüber auf den auch hier vertretenen Standpunkt gestellt und angenommen, daß die Berufung auf diligentia in eligendo und custodiendo in einem derartigen Fall ausgeschlossen sei (Jaac-Sieburg, IV. Aufl. 1932, S. 308 Nr. 4; ebenso Müller 1932 S. 328; OLG. Raumburg: SeuffArch. 85, 301).

Es ist erfreulich, daß das RG. sich nun im Urteil v. 14. Juli 1933 (vgl. unten S. 2400) dieser Auffassung angeschlossen hat, und zwar mit der Begründung, daß nach der Sonderregelung des § 9 KraftfG. die Klägerin, als Eigentümerin des durch den Unfall beschädigten Straßenbahnwagens, das ursächliche Mitverschulden ihres Fahrers gegen sich gelten lassen müsse.

Auf den gleichen Standpunkt hatte sich schon vorher die Rechtsabteilung des RG. Berlin-Mitte in dem Urteil v. 2. Juni 1933 gestellt (233 C 301/32).

RM. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

Die Veräußerlichkeit der Realgemeindeberechtigungen nach dem Reichserbhofgefez.

I. Der § 10 Abs. 2 des preuß. Bäueralichen Erbhofrechts v. 15. Mai 1933 bestimmte: „Zum Hofe gehören außer den Gebäuden und sonstigen gesetzlichen Bestandteilen auch die Realgemeindeberechtigungen des Eigentümers.“ Diese Vorschrift entsprach fast wörtlich dem § 6 Abs. 3 des durch das Bäueraliche Erbhofrecht (§ 56) außer Kraft gesetzten Hofgefezes für die Provinz Hannover v. 28. Juli 1909, welcher lautete: „Außer den gesetzlichen Bestandteilen des Hofes, insbef. den mit dem Eigentum am Hofe verbundenen Gerechtigkeiten (§ 96 BGB.), gehören zum Hofe auch die dem Hofeseigentümer persönlich zustehenden Realgemeindeberechtigungen.“ Das Reichserbhofgefez v. 29. Sept. 1933, das seit dem 1. Okt. 1933 an die Stelle der landesgesetzlichen Vorschriften, also auch des preuß. Bäueralichen Erbhofrechts, getreten ist (§§ 57, 60), enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Realgemeindeberechtigungen. Trotzdem ist durch dieses Gezez m. E. eine grundlegende Wandlung der rechtlichen Verhältnisse der Realgemeindeberechtigungen eingetreten.

Der Begriff der Realgemeinde umfaßt mehrerelei. Einmal fallen darunter die alten Markgenossenschaften, die Träger der bei den Vorgründungen unverteilt gebliebenen Allmende (Wald, Weide, Heide, Moor, Obland, Seen, Wasserzüge). Weiterhin gehören aber auch die sog. Interessentengemeinden hierher, die den Gemeinheitsteilungs- und Verkoppelungsgesezen des 19. Jahrhunderts ihre Entstehung verdanken und im wesentlichen Zweckgrundstücke wie Trankstätten, Lehm-, Sand- und Mergelgruben, Wege, Tristen u. dgl. umfassen. Diese Körperschaften werden in Abspr. und Rechtslehre nicht einheitlich beurteilt. Die Markgenossenschaft wird als juristische Person angesehen, in deren privatem Eigentum sich die Allmende befindet. Die Interessentengemeinde ist dagegen keine juristische Person; das Eigentum der Interessenten ist vielmehr deutschrechtliches Gesamteigentum. Wie das Mitgliedschaftsrecht an der Markgenossenschaft aufzufassen ist, ist streitig. Eine Ansicht hält es für ein mitglied-schaftliches Sonderrecht innerhalb der Realgemeinde, eine andere für ein dingliches Nutzungsrecht an fremder Sache gegenüber der

Realgemeinde (vgl. Linkelmann-Wiedemann, Das hannoversche Privatrecht, 2. Aufl., S. 36f.).

Von größter praktischer Wichtigkeit ist die Frage, ob die Realgemeindeberechtigungen frei veräußerlich, von der Hofstelle des Berechtigten trennbar sind. Das OLG Celle hat jahrzehntlang — bis zu dem Ur. v. 8. Mai 1914, 5 U 40/14, abgebr. bei Linkelmann-Wiedemann S. 62f. — sich grundsätzlich für die Untrennbarkeit ausgesprochen. Hier von hat es Ausnahmen nur zugelassen,

1. soweit es sich um die Verlegung der Realgemeindeberechtigung von einer berechtigten Stelle auf eine andere oder um ihre Übertragung an ein anderes Mitglied der Realgemeinde oder an die Realgemeinde selbst handelte,

2. soweit ein abweichendes Wohnheitsrecht festzustellen war.

Seit dem Ur. v. 8. Mai 1914 hat das OLG Celle dagegen ständig die Trennbarkeit bejaht, auch die Wiederführung der Untrennbarkeit durch Satzungsbestimmung für unzulässig erklärt (vgl. die bei Linkelmann-Wiedemann S. 43/44 und bei Spohr, Die hannoversche Realgemeinde S. 21f. mitgeteilte Rspr.).

Erst in allerneuester Zeit, durch das Ur. v. 20. April 1931, 2 IU 249/28 (Zugr. 16, 340f.), hat das OLG Celle seinen Standpunkt wiederum einer Revision unterzogen. Es hat darin nicht mehr, wie es im Ur. v. 8. Mai 1914 getan hatte, sich auf die Vorschrift des § 8 des Gef. über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover v. 28. Mai 1873 gestützt, sondern lediglich begriffliche Maßstäbe angewandt. Es findet die Hauptmerkmale der gemeinschaftlichen Bindung der Realgemeindeberechtigungen in dreierlei:

1. in der Bemessung der Leistung nach den Bedürfnissen des Berechtigten, seines Haushalts, seiner Stelle,

2. in der Eigentätigkeit des Berechtigten (Torfstich, Flaggengieb, Sammeln von Holz, Beweidung usw.), durch die er sich seinen Anteil verschafft und die eine enge räumliche Beziehung zum Nutzungsort voraussetzt,

3. in der Verknüpfung der Realgemeindeberechtigung mit einer dem Berechtigten obliegenden gemeinen Last (z. B. bei einem Recht auf Sandgewinnung zum Zwecke der Unterhaltung der Gemeindevwege).

Den zweiten Umstand hält das Ur. v. 20. April 1931 für belanglos bei der Entscheidung über die Trennbarkeit der Realgemeindeberechtigung, weil räumliche Entfernung ihre Ausübung nicht unmöglich mache. Die beiden anderen Umstände bezeichnet es dagegen als unvereinbar mit der freien Veräußerung. „Wo aus Gründen, die in der Natur der Sache liegen, diese beiden Umstände nicht beseitigt werden können, wird die . . . zur Zeit im Fluß befindliche Entwicklung nicht zu dem Ziel der freien Veräußerlichkeit führen.“ Wo aber der Hauptinhalt der Berechtigung eine Form angenommen hat, die eine Ablösung von der Hofstelle zuläßt, erklärt das OLG die Trennung für unzulässig.

Was die Interessentengemeinden anlangt, so hat das OLG Celle (vgl. Linkelmann-Wiedemann S. 46 N. 10) vor dem Ur. v. 8. Mai 1914 wiederholt ausgesprochen, daß sie in der Frage der Trennbarkeit ebenso wie die alten Allmenden zu behandeln seien. Linkelmann-Wiedemann (S. 47), die entschiedene Vertreter der Trennbarkeit der Markgenossenschaft sind, halten dagegen die Trennung der Mitgliedschaft an einer Interessentengemeinde vom Grundbesitz des Inhabers für rechtlich ausgeschlossen.

II. Das Ur. v. 8. Mai 1914 ist ein typisches Beispiel dafür, in welcher Weise der Wandel der wirtschaftlichen und weltanschaulichen Ansichten die Auslegung der Gesetze beeinflusst. Sedes materiae war der § 8 des Gef. über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover: „Die bestehenden Rechtsnormen, nach welchen die Teilung eines Bauernhofes und die Veräußerung einzelner Teile desselben . . . verboten oder an die Genehmigung einer Regional- oder Gerichtsbehörde gebunden sind, werden, soweit sie von dem sonstigen geltenden Rechte abweichen, aufgehoben.“ Nachdem das OLG Celle es 40 Jahre hindurch abgelehnt hatte, unter „Teilen“ des Bauernhofes auch die Realgemeindeperteile seines Eigentümers zu begreifen, wird nunmehr dieses Auslegungsumfänglich unter Hintwegrämmung aller Bedenken vollzogen. Der liberalistische Geist, der in dem Gef. von 1873 seinen Niederschlag gefunden hat, wirkt hier in der Rspr. fort. Das Ur. spricht auch ausdrücklich davon, daß es zur „Fortentwicklung des Rechts“ beitragen wolle. Auch im wohlverstandenen Interesse der Landwirtschaft selbst erscheint dem OLG die Untrennbarkeit der Realgewerbeberechtigungen unangebracht, da sie — zumal in Gebieten, in die die Industrie eingebunden sei — seit Aufgabe der Naturalwirtschaft, Besserung der Verkehrsverhältnisse, der landwirtschaftlichen Technik usw. für den Bestand des Hofes nicht mehr von lebenswichtiger Bedeutung seien.

Nach Erlass des Reichserbhofgesetzes kann es m. E. kaum zweifelhaft sein, daß nun die grundlegenden Stützen des Urteils vom 8. Mai 1914, gegen das auch schon früher von verschiedenen Seiten Sturm gelaufen war (vgl. Spohr a. a. O. S. 28f.; Drechsler, Das Hofrecht in der Provinz Hannover S. 22; Geh. ZR. Dr. Meher, Celle: JW. 1916, 1517), zusammengebrochen sind. Die

Bindungen zwischen Boden und angestammtem Bauerngeschlecht, die durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts zerschlagen sind, werden durch das neue Gesetz in weitem Umfang wiederhergestellt. Insbesondere ist im § 37 bestimmt, daß der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich ist. Da nach § 7 zum Erbhof auch das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör gehört, würde diese Unveräußerlichkeit an sich auch für das Zubehör gelten. Der § 37 Abs. 1 Satz 2 sieht jedoch für Verfügungen über Zubehörstücke, die im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung getroffen werden, eine Ausnahme vor. Darüber hinaus kann unter den Voraussetzungen des § 37 Abs. 2, 3 das Auerbergergericht eine Veräußerung genehmigen. Unter „Veräußerung“ wird nicht nur die dingliche Übereignung, sondern auch die obligatorische Verpflichtung zu einer solchen zu verstehen sein; andernfalls könnte aus einem nicht genehmigten Vertrage geklagt und vollstreckt und so der Zweck des Gesetzes vereitelt werden (vgl. Zimmer: DNotZ. 1933, 467). Der Vollstreckungsschutz des § 38 gilt nämlich nur für die Vollstreckung von Geldforderungen, nicht von Herausgabeanträgen.

Es erhebt sich die Frage, ob der § 37 auch für die Veräußerung von Grundstücksbestandteilen gilt, und weiterhin, ob nur für die wesentlichen oder auch für die nicht wesentlichen Bestandteile. Der Begriff der wesentlichen Bestandteile ist in den §§ 93, 94 BGB. bestimmt. Ihr Wesen besteht darin, daß sie nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein können. Das Eigentum am Grundstück erstreckt sich auf sie (§ 94 BGB.). Das hindert jedoch nicht, daß über sie obligatorische Rechtsgeschäfte geschlossen werden; z. B. können die stehenden Früchte oder das Haus auf Abbruch verkauft werden. Dasselbe gilt erst recht für nicht wesentliche Bestandteile. M. E. erstreckt sich die Unveräußerlichkeit nach dem Zweck des Gesetzes auch auf diese Veräußerungsgeschäfte; denn auch sie können für die Erhaltung der Einheitlichkeit und Leistungsfähigkeit des Erbhofs bedeutsam sein (vgl. § 56).

Der § 10 des preuß. Wäuerlichen Erbhofrechts, nach dessen 2. Absatz außer den Gebäuden und „sonstigen gesetzlichen Bestandteilen“ auch die Realgemeindeberechtigungen des Eigentümers zum Hofe gehören sollten, trug die Überschrift „Bestandteile“. Danach sollten also die Realgemeindeberechtigungen auch dann, wenn sie nicht zu den „sonstigen gesetzlichen Bestandteilen“ gehören, als Bestandteile angesehen werden. Aber auch ohne ausdrückliche Vorschrift kann ihre Bestandteileigenschaft aus § 96 BGB. hergeleitet werden: „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks.“ Solche sog. subjektiv-dinglichen Rechte sind nach BGB. die Grunddienstbarkeit, ferner Vorkaufrechte und Realoffen, wenn sie zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks bestellt worden sind (§§ 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB.). Als wesentliche Grundstücksbestandteile gelten diese Rechte nur, wenn sie vom Eigentum am Grundstück nicht getrennt werden können. Das ist z. B. der Fall in den drei reichsrechtlichen Fällen (RG. 93, 71), beim Jagdrecht (vgl. meine Ausführungen in Grundr. 69, 311 f.), unter Umständen bei landwirtschaftlichen Tilgungsguthaben (RG. 74, 401 = JW. 1911, 123).

Wie oben dargelegt, sind die Realgemeindeberechtigungen schon vor dem Ur. v. 8. Mai 1914 als vom Hofe trennbar angesehen, soweit es sich um ihre Verlegung von einer berechtigten Stelle auf eine andere oder um ihre Übertragung an ein anderes Mitglied der Realgemeinde oder an die Realgemeinde selbst handelte. Diese Fälle zeigen, daß die Berechtigung nicht notwendig an die Person des Hofeigentümers gebunden ist, wenn sie nur innerhalb des Verbandes der Realgemeinde verbleibt. Schon wegen der Trennbarkeit in diesen Ausnahmefällen wird man die Realgemeindeberechtigung nicht als wesentlichen Bestandteil des Grundstücks bezeichnen können.

Obwohl demnach der Realgemeindeberechtigung nur die Eigenschaft eines nicht wesentlichen Bestandteils zukommt, ist m. E. seine Trennbarkeit vom Erbhof für andere als die erwähnten Ausnahmefälle zu verneinen. Die bewußte Rückkehr des neuen Rechts zu der alt hergebrachten Verwurzelung des Bauern in seinem Heimatboden läßt es nicht zu, der Rücksicht auf die teilweise Industrialisierung des platten Landes, auf verkehrstechnische und maschinelle Wandlungen der Landwirtschaft u. dgl. irgendwelche Wichtigkeit gegenüber jenem fundamentalen Grundsatz beizulegen, wie es in dem Ur. v. 8. Mai 1914 geschehen ist. Auch die Begründung, die das OLG Celle in seinem Ur. v. 20. April 1931 gegeben hat, ist m. E. abzulehnen. Es führt dort selbst aus (S. 344 a. a. O.), daß die frühere Gebundenheit der Realgemeindeberechtigung in sachlichen, durch die Natur und den Zweck der Berechtigung selbst gegebenen Gründen ihre Ursache hatte. Im folgenden entscheidet es die Frage der Trennbarkeit dann aber lediglich danach, welche äußere Gestalt die Berechtigung im Laufe ihrer Entwicklung angenommen hat. Der zugrunde liegende Gedanke ist offenbar dem § 399 BGB. entnommen, wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Im Vergleich zu einer gewöhnlichen Forderung hat aber die Realgemeindeberechtigung noch gewisse Besonderheiten. Ihr Wesen ist einmal durch ihre geschichtliche Entstehung, zum anderen durch ihren Zweck bestimmt. Nach jener ist

die Berechtigung aus dem engen Verband der Reihengenossen erwachsen und deshalb auch mit diesem innerlich verknüpft. Nach ihrem Zweck ist sie gleichfalls mit dem Grund und Boden der Reihengenossen verbunden, weil sie mit ihren Erträgen den Bedürfnissen des Hofes dienen soll. Ob die Erträge der Berechtigung sich nach einem objektiven Maßstab bemessen lassen, erscheint demgegenüber belanglos. Es ist übrigens aus keinemwegs so, daß die Realgemeindeberechtigungen an wirtschaftlicher Bedeutung verloren haben. Gerade die Kriegs- und Nachkriegsentwicklung der Landwirtschaft hat ihnen wieder erhöhten Wert verschafft. Spöhr (a. a. O. S. 29) weist z. B. darauf hin, daß der Aukttrieb der Schafferden auf die gemeinschaftlichen Heiden und die gemeinsame Beweidung der noch zahlreich bestehenden Kommunalweiden in den Marschen gerade heute wieder besondere Bedeutung erlangt haben.

Die Möglichkeit der Loslösung der Realgemeindeberechtigung ist demnach nur für die bereits mehrfach erwähnten Ausnahmefälle anzuerkennen, wo die Berechtigung den Verband der Realgemeinde nicht verläßt. In diesen Fällen bedarf die Veräußerung, wie dargelegt, der Genehmigung von Seiten des Anerkengerichts. Entgegenstehendes Gewohnheitsrecht wird m. E. künftig nicht anzuerkennen sein, weil es gegen die Grundlagen der staatlichen Ordnung der bürgerlichen Verhältnisse verstößt würde und weil seine Bildung, wenn man den hier vertretenen Standpunkt teilt, nur infolge irriger Gesetzesauslegung geschehen könnte.

Soweit die Übertragung hiernach zulässig ist, erfolgt sie durch Auflassung und Eintragung, falls die Berechtigung ins Grundbuch eingetragen ist (Art. 40 PrAGBGW., Art. 22 AGBGW.; für die Zulässigkeit der Eintragung: L i n k e l m a n n - W i e d e m a n n S. 45, dagegen Spöhr S. 14), sonst nach §§ 413, 398 BGB. durch formlose Abtretung. Die Verpfändung geschieht in gleicher Weise (§ 1274 BGB.). Die Zulässigkeit der Pfändung richtet sich nach § 865 ZPO. Die Realgemeindeberechtigung gehört als Grundstücksbestandteil zu den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt (§ 1120 BGB.). Nach § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. unterliegt sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Diese Beschlagnahme geschieht durch Zwangsversteigerung (§ 20 Abs. 1 ZVVerfG.), Zwangsverwaltung (§§ 146, 148 ZVVerfG.) oder Pfändung auf Grund dinglichen Titels. Der § 851 ZPO., nach dem ein Recht nur insoweit pfändbar ist, als es übertragbar ist, schließt m. E., da die Berechtigung an sich übertragbar ist, wenn auch nur an bestimmte Personen, ihre Pfändung durch außenstehende Gläubiger nicht aus. Nur eine Übertragung, sei es durch Versteigerung und Zuschlag, sei es durch anderweitige Verwertung (§§ 857, 844 ZPO.), kann lediglich an die Realgemeinde selbst oder ihre Mitglieder in Frage kommen.

RGK. Dr. Lange, Hannover.

§ 825 ZPO. und § 18 Abs. 4 ZPO. vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302).

Die große wirtschaftliche Bedeutung der obigen Verordnungsvorschrift steht außer Zweifel trotz der Kürze ihrer vorgesehenen Geltungsdauer (31. März 1934). Es ist die Aufgabe des Theoretikers wie des Praktikers, die Verordnung sinn- und zweckgemäß sobald wie möglich in das große Rechtsgebäude einzufügen, soll der Wirtschaft nicht unübersehbarer Schaden zugefügt werden. Eine Bestimmung, die dringend eine wirtschaftliche und rechtliche Erörterung heischt, ist der Abs. 4 des § 18 ZPO. Gemäß dieser Bestimmung kann der Richter dem Vollstreckungsschuldner Ratenzahlungen unter einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung in die gepfändeten beweglichen Sachen (Abs. 2 § 18 ZPO.) bewilligen. Daß von dieser Vorschrift, wenn irgend möglich, Gebrauch gemacht werden muß, ist selbstverständlich, besonders bei Vollstreckungen, denen Forderungen aus dem Handel und der engeren Wirtschaft, Warenschulden, Bankschulden, Mietschulden für ein Ladenlokal und so weiter, zugrunde liegen. Die Schuldnermoral darf nicht leiden. Der wirtschaftlich noch Gesunde darf nicht das Opfer des wirtschaftlich bereits mehr oder weniger Darniederliegenden werden. Häufig steht aber der Bewilligung von Ratenzahlungen unter einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung ein schweres Hindernis entgegen. Der Gerichtsvollzieher hat z. B. bei einem Kolonialwarenhandler die am häufigsten unzuhebenden Waren, Erbsen, Bohnen, Reis, Zucker und so weiter, gepfändet. J o n a s (Nachtrag zu „Das Zwangsvollstreckungsnotrecht“, S. 17, Brandenburgische Buchdruckerei und Verlagsanstalt GmbH., Berlin-Schöneberg, Mühlenstr. 9) meint, „wenn Materialien und so weiter, die der Schuldner zu seinem Betriebe braucht, gepfändet sind, sei für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung praktisch kein Raum“. Wohl nur deshalb, weil die Aufrechterhaltung der Pfändung dem Schuldner den Verkauf des Pfändungsgutes verbietet, also mehr oder weniger eine Stilllegung des Geschäftes bedeutet. Soll nun der Richter gemäß Abs. 2 der Vorschrift

die Zwangsvollstreckung aufheben? Damit der Gläubiger Konkurs anmeldet, oder der Schuldner tatsächlich, häufig genug, von seiner Schuld befreit ist, jedenfalls für die Geltungsdauer des § 18 ZPO.? Die Ansicht J o n a s führt, wie oben gesagt, zu einem unerwünschten Ergebnis und widerspricht schließlich dem Zweck der ZPO.

Abhelfen kann meines Erachtens in vielen Fällen die, allerdings bisher wohl kaum üblich gewesene Anwendung des § 825 ZPO. Der Richter bewilligt Ratenzahlungen unter Aufrechterhaltung der Pfändung und gestattet dem Schuldner gleichzeitig auf dessen oder auch des Gläubigers Antrag die ordnungsmäßige Veräußerung der gepfändeten, im Gewahrsam des Schuldners befindlichen (§ 808 Abs. 2) Waren in des Schuldners Geschäft vor allem mit der Maßgabe, daß der Schuldner den Erlös oder einen angemessenen Teil des Erlöses an den Gläubiger abzuführen und im übrigen die unten weiter dargelegten Anordnungen des Richters zu befolgen hat. Wirtschaftlich würde diese Anwendung des § 825 die Stilllegung des schuldnerischen Geschäftes verhindern und dem Schuldner ermöglichen, seinen Ratenzahlungsverpflichtungen nachzukommen. Welchen Teil im übrigen der Schuldner an den Gläubiger abzuführen hat, ist eine weitere wirtschaftliche Frage, die der Richter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners beantworten muß. Die allgemein übliche Handelsspanne von 33 1/3 % mag dem Richter als Richtschnur dienen bei der abschließlichen Entscheidung über die Höhe des vom Schuldner an den Gläubiger abzuführenden Teils des Erlöses. Dem Schuldner muß wohl in der Regel ein Teil des Erlöses bleiben, zum Lebensunterhalt und als Entgelt für seine Veräußerungstätigkeit. Nur dann, wenn der Schuldner zum Beispiel aus seinem Handel mit ungepfändeten Waren seinen Unterhalt verdienen kann, mag er den ganzen Erlös abführen. Der den Stoff oder das Leder verarbeitende (§ 950 BGB.) Schneider oder Schuhmacher muß mindestens den Gewinn aus seinen Erzeugnissen und den Preis der gepfändeten Materialien dem Gläubiger geben.

Rechtlich steht der vorgeschlagenen Anwendung des § 825 kaum ein Hindernis entgegen. „Die Verwertung der gepfändeten Sachen findet in anderer Weise als in den §§ 814 ff. bestimmt ist, statt.“ Man hat sich bisher wohl unbedenklich gegen die vorgeschlagene Anwendung des § 825 gestraubt, weil man ein Verfügungsrecht des Schuldners mit der Verstrickung nicht vereinen zu können glaubte. So hat denn auch die Verfügungserlaubnis, die der Pfändungsgläubiger dem Schuldner erteilt, die Aufhebung der Pfändung zur Folge (Stein-Jonas, § 803 II 5 und § 804 IV). Die Verwertung des Pfändungsgutes ist aber ebenso Staatsakt wie die Pfändung selbst (Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S. 61). Das heißt, die richterliche Genehmigung in dem oben dargelegten Sinne hat eine Aufhebung der auf dem Staatsakt der Vollstreckung beruhenden Pfändungsrechte des Gläubigers in diesem Falle nicht zur Folge. Wenn einerseits der Pfändungsgläubiger, dem eine Forderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zur Einziehung überwiesen ist, damit vom Staat zur Verwertung der gepfändeten Forderung ermächtigt wird (Stein a. a. O. S. 64), dann mag unter den gegebenen Umständen nun der Staat durch den Richter umgekehrt dem Schuldner die Verwertung des bei ihm gepfändeten Gutes zugunsten des Pfändungsgläubigers gestatten. Besondere Zeiten verlangen besondere Mittel. Es gibt im übrigen seit der NotZPO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) eine dem vorstehenden Vorschlag ähnliche Regelung. Bei der Zwangsverwaltung eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstückes ist der Schuldner zum Verwalter zu bestellen (jetzt § 13 ZPO. v. 26. Mai 1933 [RGBl. I, 306]). Also auch in diesen Fällen kann das Gericht den Bod zum Gärtner machen! Außer Zweifel steht weiterhin, daß „der Erlös des Pfändungsgutes in die Verstrickung eintritt und, wenn der Gläubiger Pfänderecht hatte, in dieses“ (Stein a. a. O. S. 66). Der Erlös unterliegt also den Straffühbedingungen der §§ 137 und 288 StGB., und der Schuldner macht sich strafbar, wenn er den Erlös nicht entsprechend der richterlichen Anordnung abführt. Der Schuldner veräußert nicht „auf Grund der Pfändung“, sondern verkauft im üblichen Geschäftsgang. Deshalb ist die Gewährleistung hier nicht ausgeschlossen (§ 806 ZPO.). Der Käufer erwirbt vom Eigentümer und das etwaige Pfänderecht des Pfändungsgläubigers erlischt, selbst wenn der Erwerber nicht in gutem Glauben ist (§ 936 Abs. 2 BGB.). Denn der Erlös tritt in die Verstrickung ein. Erst der Eingang des Erlöses bei dem Gläubiger (§ 270 BGB.) kann dann den Schuldner von der Vollstreckungsschuld befreien, nicht etwa die ordnungsmäßige Absendung des Erlöses, wie man vielleicht im Hinblick auf § 819 ZPO. meinen könnte. Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher mag und muß der Gläubiger kraft Gesetzes als Zahlung des Schuldners gegen sich gelten lassen. Denn an Stelle des Schuldners haftet dem Gläubiger nunmehr der Gerichtsvollzieher bzw. der Staat. Auf die Beziehungen, die auf Grund der vorgeschlagenen richterlichen Anordnung gem. § 825 zwischen Gläubiger und Schuldner eintreten, muß selbstverständlich der § 270 BGB. Anwendung finden.

Die richterliche Anordnung hat ohne weiteres die Folge, daß die Siegel bzw. die Pfandmarken auch vom Schuldner entfernt werden dürfen. Weber der Gläubiger noch der Gerichtsvollzieher gestattet die Entfernung der Siegel, welche Erlaubnis die Verstrickung beenden würde. Das Gericht bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß die Pfändung aufrechterhalten bleibt. „Die Anbringung von Siegeln ist für die Pfändung, aber nicht für den Fortbestand ihrer Wirkung wesentlich“ (Stein-Jonas § 803 II 5). Man mag Bedenken haben, dem Schuldner die Verletzung des staatlichen Siegels zu gestatten und eine Schädigung des Staatsansehens befürchten. Ein bestimmter Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen einer anordnungswidrigen Verwendung des Pfändungsgutes muß in diesen Fällen den Schutz des Siegels ersetzen. Von einer Anwendung des § 825 muß aber dann abgesehen werden, wenn eine genaue Befolgung der Anordnung durch den Schuldner nicht zu erwarten ist (vgl. § 13 B. O. v. 26. Mai 1933). Gegebenenfalls ist dem Schuldner außerdem eine Vermischung oder Verbindung (§§ 946 ff. BGB.) zu unterlagen, jedenfalls wenn durch diese Handlungen des Schuldners das Pfändungspfandrecht erlöschen sollte. Eine Verarbeitung eigener Stoffe (§ 950 BGB.) kann dem Schuldner gestattet werden. Durch Verarbeitung gehen fremde Rechte an dem eigenen Stoffe nicht unter (RGW. Komm. § 950 Anm. 10). Ein Vertauschen gepfändeter mit nicht gepfändeter Ware muß immer verboten werden. Inedwärtigerweise wird dem Schuldner eine gesonderte Aufbewahrung des Erlöses bis zur Absendung zur Pflicht gemacht.

Liegen vor Erledigung der Anträge aus § 18 B. O. und § 825 Anschlußpfändungen vor, so ist vom Vollstreckungsgericht die Hinterlegung in Anlehnung an § 827 anzuordnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 a. a. O. vorliegen. Der Gläubiger, der von dem Beschluß gemäß § 825 Kenntnis hat, muß deshalb darauf aufmerksam gemacht werden, daß er sich bezüglich des etwaigen Vorrechtsanspruches an das Vollstreckungsgericht und nicht an den Gerichtsvollzieher wenden muß. Der Schuldner ist im übrigen an-

zuhalten, spätere Anschlußpfändungen dem Gericht mitzuteilen, damit Anweisungen in vorstehendem Sinne ergehen können.

Erfüllt der Schuldner die Anordnungen nicht, so kommt er der „Zahlungsaufgabe“ nicht nach, und ist vom Gericht entsprechend § 18 Abs. 4 S. 2 weiter zu verfahren.

W. G. H. e i n r i c h S c h m i d t, Hamborn.

Geneßt die Aufbringungsumlage in der Zwangsversteigerung das Vorrecht als öffentliche Grundstückslast nach § 10 Nr. 3 ZwVStG.?

Erklärung.

Im Anschluß an meine Ausführungen in JW. 1933, 1987 f. macht Herr SenPräs. Müller, der Mitverfasser des Kommentars von Reinhard u. Müller zum ZwVStG. (3./4. Aufl.), darauf aufmerksam, daß die in der 3./4. Aufl. S. 75/76 vertretene, von mir a. a. O. als einzige abweichende bekämpfte Ansicht, daß die Aufbringungsumlage seit dem Ges. v. 15. April 1930 das Vorrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVStG. genieße, bereits früher von dem verstorbenen Herrn SenPräs. Dr. Reinhard als irrig erkannt und in einem kurzen Hinweis in JW. 1931, 2010 sowie durch die in einem Nachtrage zum Kommentar (S. 10*) vorgegebene Streichung der Ausführungen auf S. 75/76 des Kommentars richtiggestellt worden sei. Gern komme ich der Bitte des Herrn SenPräs. Müller nach, dies zu Ehren des verstorbenen Herrn Präs. Dr. Reinhard festzustellen, zumal sich damit eine erfreuliche Einigkeit der Ansichten ergibt. Jener Nachtrag war in der mir zur Verfügung stehenden, den § 10 enthaltenden Lieferung des Werks noch nicht berücksichtigt. Daß trotz der Berichtigungen des Herrn Präs. Dr. Reinhard die im ursprünglichen Text der 3./4. Aufl. vertretene Ansicht in der Praxis noch immer Beachtung und Anwendung findet, beweisen die von mir JW. 1933, 1988 erwähnten Fälle aus dem laufenden Jahre.

D. Reg. R. G ü n t h e r B i e d e r m a n n, Berlin.

Schrifttum.

Die Einwendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Vorphaltung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Hans Pfundtner, Staatssekretär, Berlin: Die neue Stellung des Reiches. Berlin 1933. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 34 S. Preis kart. 0,75 RM.

Als Heft 1 der von der Verwaltungsakademie Berlin herausgegebenen Schriftenreihe „Öffentliche Verwaltung im neuen Reich“ ist die beachtliche Rede des bekannten Staatssekretärs im Reichsministerium des Innern, die er am 4. Juli 1933 in der Verwaltungsakademie zu Berlin gehalten hat, erschienen. Der Verf. hat es verstanden, in klaren und einfachen Ausführungen übersichtlich die Entwicklung der nationalen Revolution seit dem 30. Jan. 1933 darzustellen. Ausführlich werden die wichtigsten, für die rechtliche Stellung des Reiches bedeutungsvollen Gesetze, wie das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, das sog. Ermächtigungsgesetz v. 23. März, das Gleichschaltungsgesetz v. 31. März, das Statthaltergesetz v. 7. April und das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom gleichen Tage besprochen. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Stellung des Reiches gegenüber den Ländern eine viel stärkere geworden ist. „Politisch gesehen gibt es bereits einen einheitlichen deutschen Nationalstaat, da in Reich und Ländern nur ein einheitlicher Wille entscheidet, der des Reichskanzlers Adolf Hitler und der von ihm geführten Reichsregierung.“ In verständlicher Weise bespricht im übrigen der Verf. die wichtigsten staatsrechtlichen Probleme der Gegenwart, so daß das lehrreiche Heft jedem, auch dem Laien bestens empfohlen werden kann.

D. Reg. R. S c h r a u t, Berlin.

Prof. Dr. Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen. 3. Aufl. Hamburg 1933. Hanseatische Verlagsanstalt. 61 S. Preis 1 RM.

Der Verf. beginnt seine Ausführungen mit einer Begriffsbestimmung des Politischen, die er in folgender Weise formuliert: „Die eigentliche politische Unterscheidung ist die Unterscheidung von Freund und Feind. Sie gibt menschlichen Handlungen und Motiven ihren politischen Sinn, auf sie führen schließlich alle politischen Handlungen und Motive zurück. Sie ermöglicht insolgedessen auch eine Begriffsbestimmung im Sinne eines kennzeichnenden Merkmales, eines Kriteriums“ (S. 7). Ein Dritter kann in diese Beziehung nicht eintreten, ohne selbst an ihr teilzunehmen. Eine irgendwie geartete Objektivität steht zu ihr in keinem Berührungsverhältnis. Es wäre ein aus rein konfessionellem, rein menschlichem, rein juristischem oder rein ökonomischem Motiv geführter Krieg sinnuwidrig.

Aus den besonderen Gegensätzen dieser Gebiete menschlichen Denkens läßt sich die Freund- und Feind-Gruppierung und deshalb auch ein Krieg nicht ableiten“ (S. 18). Es kommt also letztlich nur auf die Möglichkeit der Freund- und Feind-Gruppierung an, „gleichgültig welche menschlichen Motive stark genug sind, um sie zu bewirken“ (S. 19). Mit den Überlegungen des Verf. läßt sich auch ein Krieg der Pazifisten gegen die Nichtpazifisten denken, „ein Krieg also gegen den Krieg“, um zu zeigen, daß auch die Idee des Pazifismus stark genug sein könnte, um die zum Krieg treibenden politischen Gegensätze zu schaffen.

„Politisch ist jedenfalls immer die Gruppierung, die vom Ernstfall her bestimmt wird“ (S. 21). „Sind die wirtschaftlichen, kulturellen oder konfessionellen Gegensätze so stark, daß sie die Entscheidung über den Ernstfall von sich aus bestimmen, so sind sie eben in die neue Substanz der politischen Einheit eingegangen. Sind sie nicht stark genug, um einen gegen ihre Interessen und Prinzipien beschlossenen Krieg zu verhindern, so zeigt sich, daß sie den entscheidenden Punkt des Politischen nicht erreicht haben. Sind sie stark genug, um einen ihren Interessen oder Prinzipien widerprechenden Krieg zu verhindern, aber nicht stark genug, um selbst von sich aus den Krieg nach ihrer Entscheidung zu bestimmen — typischer Zustand eines in wechselnden Koalitionen und Kompromissen sich weiterschleppenden pluralistischen Parteienstaates —, so ist keine einheitliche politische Größe mehr vorhanden“ (S. 22). Der Verf. meint: „Der an seiner relativistischen Haltung erkennbare pluralistisch eingestellte Liberalismus, der durch den Ausgleich der Bindungen des Individuums seine Freiheit bezweckte, sei so weit gelangt, daß auch Organisationen wie die Gewerkschaften und die Kirche gleichgeordnet wurden. Der gesellschaftliche Vorgang, der hierfür ein scheinbar plausibles Beispiel liefert (der Verf. will wohl sagen, ein anscheinend plausibles), ist Bismarcks gleichzeitiges und gleich erfolgloses Vorgehen gegen die katholische Kirche und die Sozialisten“ (S. 24). „Solange ein Volk in der Sphäre des Politischen existiert, muß es ... die Unterscheidung von Freund und Feind selber durch eigene Entscheidung auf eigene Gefahr bestimmen ... läßt es sich justizförmig oder irgendwie von einem fremden vorschreiben, wer sein Freund ist und gegen wen es kämpfen darf oder nicht, so ist es kein politisch freies Volk mehr ...“ (S. 32/33). Ein Ergebnis, an welchem die Richtigkeit der Überlegungen des Verf. sich erweist.

„Erklärt ein Teil des Volkes, keinen Feind mehr zu kennen, so stellt er sich nach Lage der Sache auf die Seite der Feinde und hilft ihnen; aber die Unterscheidung von Freund und Feind ist damit nicht aufgehoben“ (S. 34). Hieraus ergibt sich die weitere Folgerung: „Es wäre ferner ein Irrtum, zu glauben, ein einzelnes Volk könnte

vielleicht durch eine freundschaftliche Erklärung an alle Welt oder dadurch, daß es sich freiwillig entwaffnet, entmilitarisiert und neutralisiert, die Unterscheidung von Freund und Feind für sich aus der Welt schaffen. Auf diese Weise wird die Welt nicht entpolitisiert und nicht in einen Zustand reiner Moralität, reiner Sachlichkeit oder reiner Wirtschaftlichkeit versetzt. Wenn ein Volk die Mühe und das Risiko der politischen Existenz fürchtet, so wird sich ein anderes Volk finden, das ihm diese Mühe abnimmt, indem es seinen Schutz gegen äußere Feinde und damit die politische Herrschaft übernimmt“ (S. 34/35).

Auf den transzendenten Begriff der Notwendigkeit der Staaten läßt sich der Verf. aus naheliegenden Gründen nicht ein. Es gehört auch nicht unmittelbar zu seiner Aufgabe.

Vorzüglich ist, was er über die politische Bedeutung des Völkerbundes ausführt. Mit streng wissenschaftlicher Zuverlässigkeit entwickelt der Verf. die politischen Begriffe und schafft so für ein künftiges Lehrbuch der Politik einen Katechismus, dessen Grundgedanken jedem Politiker geläufig sein müssen, weil sie als Grundwahrheiten der Politik anzuprehen sind.

N. Dr. Rudolf Bechert, München.

Günther Ziebell: Die neuzeitliche Entwicklung des Lagerrechts, unter besonderer Berücksichtigung der Getreidefinanzierung. Berlin 1933. Verlag der Reichsbund-Druckerei GmbH. 117 S. Preis 3 RM.

Das deutsche Lagerrecht ist durch die VO. über Orderlagerscheine v. 16. Dez. 1931 auf eine neue Grundlage gestellt worden. Die Zahl der zur Ausstellung von Orderlagerscheinen ermächtigten Lagerhalter ist erheblich gewachsen und der Orderlagerschein fängt an, auch in Deutschland Heimatrecht zu erwerben. Die Dinge befinden sich in voller Entwicklung. Unter diesen Umständen ist es sehr zu begrüßen, daß ein Mann der Praxis sich der Mühe unterzogen hat, die Handhabung des Lagerrechts im deutschen Geschäftsleben zu schildern. Der Verf. verfügt als Syndikus der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt über besondere Erfahrung auf dem Gebiete der Beleihung von Getreide. Er legt mit großer Sachkunde die zum Teil recht verwickelte Art dar, in welcher der Lagerhalter der nicht konzeffionierten und der NSCh. der ermächtigten Lagerhalter sowie die Lagerpapiere der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel als Unterlage für Bankkredite verwendet werden. In der Schrift werden m. W. zum erstenmal die zahlreichen Formblätter veröffentlicht, die von den beteiligten Banken zur Erleichterung der Geschäftsabwicklung bei der Getreidefinanzierung ausgearbeitet wurden. Die Schrift ist für alle Kreise, die sich mit Fragen des Getreideabfahres zu befassen haben (Getreidehändler, Lagerhalter, Genossenschaften, Anwälte, Banken) von großem Wert.

Die Schrift geht auf Schrifttum und Rechtsprechung sowie in großen Zügen auf das ausländische Recht ein und ist daher auch in wissenschaftlicher Hinsicht lesenswert. Bei der Erörterung von Streitfragen trifft der Verf. durchweg das Richtige. Nur in einem, allerdings nicht sehr wichtigen Punkt stimme ich nicht ganz mit ihm überein. In der VO. über NSCh. v. 16. Dez. 1931 ist vorgesehen, daß die Ermächtigungsbehörde die Ermächtigung zur Ausstellung von NSCh. dem Lagerhalter für die von der Behörde geprüften und in der Urkunde bezeichneten Lageräume erteilt. In meinem Kommentar zu der VO. habe ich ausgeführt, daß ein NSCh. über Güter, die in anderen als den genehmigten Räumen eingelagert werden, nicht unter die Ermächtigung fällt und daher nicht als vollgültiger NSCh. angesehen werden kann. Der Verf. tritt dieser Auffassung entgegen, weil sie dem Erwerber des Scheins die Prüfung zumute, ob der in dem Schein genannte Lagerraum unter die Ermächtigung falle. Den Einwand halte ich nicht für durchschlagend. Der Verkehr muß sich darauf verlassen können, daß das Gut nur in geeigneten Lageräumen untergebracht ist. Daher entspricht es auch den Belangen der Erwerber des Scheins, daß der Lagerhalter nicht eigenmächtig über den Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung hinausgeht. Das bedeutet nun nicht, daß der Erwerber des Scheins jedesmal besondere Nachforschungen darüber anstellen soll, ob der Schein durch die Ermächtigung gedeckt ist. Es wird doch aber gut sein, wenn er auf diesen Punkt achtet und Scheine zurückweist, die offensichtlich gegen die Ermächtigung verstoßen. Im übrigen kann der Erwerber im allgemeinen unbeforgt sein, denn der Lagerhalter ist für alle Schäden, die sich aus dem Verstoß gegen die Ermächtigung ergeben, schon nach § 823 Abs. 2 BGB. (Verstoß gegen ein Schutzgesetz) dem Erwerber des Scheins verantwortlich.

Zusammenfassend kann ich die Schrift von Ziebell als eine wertvolle Bereicherung unseres Schrifttums über das neue Lagerrecht bezeichnen.

MinR. Dr. W. Vogelz, Berlin.

Dr. jur. Ernst Stiegler, Diplombaufmann, Studienassessor und Notariatsassessor: Die Ersatzansprüche auf Grund §§ 903, 904 und 1542 RVD. und das Zusammentreffen von Ansprüchen im Gebiete der §§ 903, 904 und des

§ 1542 RVD. München. Bah. Kommunal-Schriftenverlag GmbH. (Kommissionsverlag). XXIII u. 348 S. Preis 7 RM.

In der Einleitung schildert der Verfasser kurz die geschichtliche Entwicklung der Vorschriften, die in erster Linie für die Ersatzansprüche der gewerblichen Berufsgenossenschaften gegenüber den Unternehmern und den ihnen Gleichgestellten maßgebend sind. Die Arbeit selbst gliedert sich — in Übereinstimmung mit dem Titel — in drei große Teile. Der I. Teil behandelt die Ersatzansprüche auf Grund der §§ 903 und 904 RVD.; hier finden sich Abschnitte über die Ersatzpflichtigen (Unternehmer, Gleichgestellte), die Ersatzberechtigten (Genossenschaften, andere Träger der Unfallversicherung, die Gemeinden, Träger der Armenfürsorge, Krankenkassen, Reichs-Knappschaftsverein, Ersatzkassen, Sterbekassen, andere Unterstützungskassen), Wesen und Zweck des Rückgriffsrechtes nach den §§ 903, 904, die Voraussetzungen im einzelnen, den Umfang und die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche sowie ihre Verjährung. Der II. Teil befaßt sich mit den Ersatzansprüchen auf Grund des § 1542 RVD.; es werden dargestellt einmal die Ansprüche der Versicherungsträger gegen die zum Schadenersatz Verpflichteten mit den Unterabschnitten: Ersatzberechtigte, Ersatzpflichtige, rechtliche Natur und Zweck, Zeitpunkt des Überganges, die einzelnen Voraussetzungen, Einfluß von Verfügungen des ursprünglich Ersatzberechtigten, Geltendmachung des Ersatzanspruches des Versicherungsträgers gegen den „nach anderen gesetzlichen Vorschriften“ Haftpflichtigen), dann die Ansprüche der Versicherten und ihrer Hinterbliebenen gegen die zum Schadenersatz Verpflichteten (unterschieden nach Sachlich-rechtlichem hinsichtlich des Restanspruches und seiner Geltendmachung) und schließlich folgen die Ansprüche der Versicherungsträger gegen die Versicherten oder deren Hinterbliebenen wegen deren Verfügungen über den übergegangenen Ersatzanspruch (unterteilt nach: Allgemeines, die für den Versicherungsträger in Betracht kommenden Ansprüche gegen den verfügenden Versicherten usw., die Geltendmachung, insbes. durch Aufrechnung, keine Pfändung von Entschädigungsansprüchen aus der RVD. wegen der Ansprüche der Versicherungsträger auf Grund des § 1542). Der III. Teil endlich genötigt dem Zusammentreffen von Ansprüchen im Gebiete der §§ 903, 904 und des § 1542 RVD.; dementsprechend handeln die großen Unterteilungen vom Zusammentreffen: 1. mehrerer Ersatzansprüche nach §§ 903, 899, 904; 2. von Ersatzansprüchen nach § 903 mit anderen Ersatzansprüchen für einzelne nach § 903 Ersatzberechtigte; 3. mehrerer Ersatzansprüche nach § 1542; 4. von Ersatzansprüchen der Versicherungsträger nach § 1542 mit anderen Ersatzansprüchen für die einzelnen aus § 1542 berechtigten Versicherungsträger; 5. von Ersatzansprüchen nach § 903 mit solchen aus § 1542. Daß ein Literatur-, Abfürgungs-, Inhalts- und Schlagwortverzeichnis nicht fehlen, ferner am Schlusse des Buches noch Verichtigungen und Nachträge sich vorfinden, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Selbstverständlich konnte bei dem umfangreichen Inhalt der Vorschriften nicht auf alle Ersatzansprüche und ihr Zusammentreffen erschöpfend eingegangen werden. Das gibt der Verfasser ohne weiteres zu. Wenn sich auch die ausführlichere Darstellung jeweils nur auf einzelne Punkte beschränkt, so darf doch gerade die zusammenfassende Behandlung dieses Rechtsgebietes immerhin als eine dankenswerte Arbeit bezeichnet werden; sie bildet darum eine erwünschte und recht brauchbare Bereicherung des sonst schon ziemlich üppigen Schrifttums über die Sozialversicherung.

SenPräs. Dr. A r e n d t s, Berlin.

Dr. Wilh. Heister, RegRat: Das Steuerbeitragsverfahren nach den Vorschriften der AbgD. Berlin 1932. Verlag Franz Bahlen. 210 S. Preis 5,80 RM.

Das Buch will den FinA. bei der Vollstreckung wegen Steuern eine Stütze sein, kann aber als solche nicht ohne Einschränkung angesprochen werden. Bei seiner Benutzung ist besondere Vorsicht geboten. Aus der Fülle seiner Mängel sei nur auf einige hingewiesen. Mineralien, schlagreifes, stehendes Salz, Torf, Ton sollen Grundstückszubehör sein (55). Verfasser verwechselt also § 97 und §§ 93, 94 BGB. Die vom Nachpfandgläubiger verlangte Versteigerung der Sache soll das FinA., wenn sein Beamter die erste Pfändung vorgenommen hat, aufchieben dürfen, so nach Steuerfundung (64/65). Aber schon die allgemeine Ansicht zu § 827 Abs. 1 ZPO. ist anders und § 360 Abs. 2 RVD. läßt keinen Zweifel. Bei der Pfändung einer Lohnforderung soll der Zufall genügen, daß in Höhe des pfändbaren Teils gepfändet werde (68). Verfasser mutet also dem Drittschuldner Rechtskenntnisse zu. Klar zu bezeichnen ist aber der von der Pfändung frei bleibende Teil. Verfasser verwechselt Klagefundament und -legitimation (69). Die Dreimonatsfrist des § 369 Abs. 1 (n. F.) RVD. soll vom Tage des Erlasses und des Wirksamwerdens der Pfändungsverfügung ab zurückzurechnen sein (80). Maßgebend ist aber nur der Tag der Zustellung der Verfügung

an den Drittschuldner. Die Überweisung des gepfändeten Anspruchs auf eine bewegliche Sache zur Einziehung soll zulässig und zweckmäßig sein (85). Sie ist aber erforderlich, um den konkurrierenden Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache an den Vollziehungsbeamten auszuschließen und das FinA. zur Verwertung der Sache und Einziehung des Erlöses zu berechtigen. Das GBA. soll die Eintragung einer Zwangshypothek auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken haben (94). Aber die ALBgd. (vgl. § 372 Abs. 4) kennt keine Titel i. S. des § 867 ZPO. Der die Zwangsversteigerung eines Grundstücks anordnende Beschluß soll als Beschlagnahme auch der Gegenstände gelten, auf die sich die Hypothek erstreckt (97). Vgl. aber §§ 1120 ff. BGB., § 21 ZwVerfG. Preuß. FinA. sollen dem Erlaß bahr. FinA. um Verteilung von Gerichtskosten zu entsprechen haben (142). Vgl. aber § 99 [jetzt 91] GBA., § 3 BundAnw. v. 23. April 1880, RZentrBl. 278 (= Rechtsnorm), RMVBl. 1930, 603, 607. Zubehörs pfändung nach der Grundstücksbeschlagnahme soll ein absolutes Nichts, daher ohne Strafschutz sein; auch eine sie aufhebende Entscheidung soll entfallen (155, 157). Unerheblich ist aber, ob die Pfändung vor oder nach der Beschlagnahme erfolgt; sie verstößt zwar gegen eine Sondervorschrift (§ 372 Abs. 1 ALBgd., § 865 Abs. 2 ZPO.), jedoch nicht gegen allgemeine Grundsätze der Vollstreckung, da die Pfändung beweglicher Sachen in die Zuständigkeit des Vollziehungsbeamten fällt; es tritt Pfändungsvermeidung mit dem Schutz des § 137 StGB. ein (RM. 1911, 236; RSt. 61, 368); die Pfändung ist unwirksam nur in dem Sinne, daß sie durch einen Rechtsbehelf beseitigt werden kann. Verfasser widerspricht sich auch, da er jedem Realgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung gibt (163/164; siehe unten), denn persönliche Gläubiger werden erst durch die Beschlagnahme Realgläubiger (§ 10 ZwVerfG.). Die verfrühte Pfändung ungetrennter Früchte (§ 349 ALBgd., § 810 ZPO.) soll nachträglich das Pfandrecht begründen, wenn sie noch einen Monat vor der gewöhnlichen Reifezeit besteht (155/156). Sie kann aber vom Schuldner noch bis zum Eintritt der tatsächlichen Reife (HöchstRpPr. 31 Nr. 143) und von dem Gläubiger, für den zur geeigneten Zeit gepfändet ist, noch bis zur Versteigerung und nach dieser noch im Verteilungsverfahren angefochten werden (§ 360 Abs. 4 ALBgd., § 876 ff. ZPO.). Widerspruchslage soll wegen des Wortes erforderlichenfalls in § 328 ALBgd. bei Vermeidung der Abweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges nur zulässig sein, nachdem der Dritte gegen die Pfändung erfolglos Widerspruch beim FinA. oder Beschwerde erhoben habe; entsprechendes soll für die Vorzugsfläger des § 346 ALBgd. gelten. Vgl. aber zur Geschichte der §§ 301, 319 ALBgd. 1919 die im wesentlichen gleichlautenden PrErd. für die einzelnen Landesstellen, so v. 24. Nov. 1843 [§§ 21, 23], §§ 690, 710 ZPO. 1877, PrVd. betr. VerwZwVerf. v. 7. Sept. 1879 [§ 26] und 15. Nov. 1899 [§ 19], Ausschußbericht zum Entwurf einer ALBgd. [§ 317] in den Verhandlungen der Nationalversammlung Bd. 339 Nr. 1460 S. 1407, 1476. Für das Widerspruchsrecht wird durch das obige Wort in § 26 Abs. 1 Vd. v. 7. Sept. 1879 und für das mindere Widerspruchsrecht durch die Änderung des § 19 Abs. 3, 4 Vd. v. 15. Nov. 1899 in § 319 ALBgd. 1919 nur ausgedrückt, daß die Klage zwar ein zulässiger, aber nicht der allein zulässige Behelf des Dritten zur Wahrung seines Rechts sein soll. Er kann daher der Pfändung unmittelsbar die Klage nachfolgen lassen. Will er eine vorherige Entscheidung der Finanzbehörde herbeiführen, so tut er das nicht, um einer Voraussetzung für die Entscheidung des Gerichts in der Sache selbst zu genügen, sondern nur im Hinblick auf § 93 ZPO. Der Pfändung getrennter Früchte, die zur Wirtschaftsführung notwendig (§ 811 Nr. 4 ZPO.) oder Grundstückszubehör (§§ 97, 98 BGB.) sind, soll „jeder Realgläubiger gem. § 350 ALBgd., § 811 Nr. 4 ZPO. bzw. § 372 ALBgd., § 865 Abs. 2 ZPO. mit Erfolg widersprechen können“, d. h. nach § 328 ALBgd. (163/164). Vgl. aber § 1120 BGB., §§ 10, 21, 146, 148 ZwVerfG. § 811 Nr. 4 ZPO. will auch nicht Dritte schützen; wenn die Pfändung sich gegen den Eigentümer und Besitzer des Grundstücks richtet und auf diesem gewonnene Früchte ergreift, so können bis zur Zwangsverwaltungsbeschlagnahme Hypothekengläubiger nur Vorzugsversteigerung aus dem Erlös (§ 346 ALBgd.) und, wenn die Pfändung dieser Beschlagnahme nachfolgt, Hypothekengläubiger und sonstige Realgläubiger wegen Verletzung des § 865 Abs. 2 S. 2 ZPO. nur Beschwerde erheben. Und gegen die Pfändung getrennter Früchte, die Zubehör eines Landguts sind, haben vor und nach der Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsbeschlagnahme Hypothekengläubiger und nach einer solchen Beschlagnahme auch sonstige Realgläubiger wegen Verletzung des § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO. die Beschwerde; erstere können auch, jedoch nur wegen des drohenden Verlustes ihres dinglichen Rechts am Zubehör Widerspruch nach § 328 ALBgd. erheben. Ein Dritter soll eine Beschwerde im Zwangsverfahren nur auf Einwendungen stützen können, die auch der Schuldner mit Beschwerde verfolgen könne (166/167). Beschwerde gegen die Pfändung z. B. wegen Verletzung des Gewahrsams des Dritten kann aber nur dieser, nicht der

Schuldner erheben. Gegen Maßnahmen und den Kostenanlaß der Gerichtsvollzieher, denen die Vollstreckung nach § 333 Abs. 3 ALBgd. übertragen ist, soll dem FinA. Erinnerung nach § 766 ZPO. zustehen (168). Verfasser verkennt die Stellung der Gerichtsvollzieher im Verteilungsverfahren. Gerichtsvollzieher können als solche oder (so in Preußen: RMVBl. 23, 92; 24, 371; 25, 415) nach § 333 ALBgd. tätig werden. Im letzteren Falle kann, da die ZPO. auf das Verfahren keine Anwendung findet, nie § 766 ZPO., sondern nur wegen Nichtbeachtung von Weisungen des FinA. (§ 27 ALBgd.) oder von Kostenvorschriften der Landesjustizverwaltung (die KostVd. v. 21. April 1923 [RWB. I, 259] gilt nicht, § 13) die Aufsichtsbeschwerde Platz greifen. Gerichtsvollzieher als solche sind nur in den Fällen der §§ 325 Abs. 3, 360, 370, 379 ALBgd., §§ 854, 909, 933 ZPO., § 5 Gef. v. 4. Juli 1926 (RWB. I, 367) zu einer Tätigkeit berufen, weshalb die GBA. gilt; nur hier kann für das FinA. § 766 ZPO. in Frage kommen. Unzulänglich sind z. B. die Ausführungen über die Pfändung künftiger Forderungen (82), die Anordnung des persönlichen Sicherungsarrestes (151). Nicht behandelt wird z. B. die Stellung des Vollziehungsbeamten, so, ob seine Vollstreckungsmaßnahmen Verfügungen des FinA. i. S. des § 237 ALBgd. sind, die Wirkung der Pfändung ohne Leistungsgebot, der sogenannte Lohnpfändungsvertrag, die automatische Änderung der Lohnpfändung nach der LohnpfändVd., die Bereicherungshaftung des Reiches, wenn der Dritte sein Widerspruchs- oder Vorzugsrecht nicht gewahrt hat, die Anmeldung des Pfändungspfandrechts im Zwangsversteigerungsverfahren zu seiner Erhaltung. Von den sich auf die Verteilung beziehenden 170 Seiten entfallen allein auf das Konkurs- und Vergleichsverfahren 38 (102 ff.), dagegen nur 5 auf die Vollstreckung in Rechte i. S. des § 371 ALBgd. (§ 88 ff.), die erfahrungsgemäß den FinA. besondere Schwierigkeit macht; solche Rechte werden ihnen bei der Ermittlung nach § 325 Abs. 1 ALBgd. oder sonst häufig bekannt. Die Verfügung, durch die der Anteil an einer Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 BGB.) gepfändet wird, soll nur dem Schuldner zuzustellen sein, da ein Drittschuldner fehle (88). Aber die Miterberechtigten sind, weil zur Auseinandersetzung verpflichtet, wie Drittschuldner zu behandeln. Sonstige praktisch wichtige Fragen werden nicht berührt, z. B. ob bei der Pfändung eines GmbH-Anteils ein Drittschuldner vorhanden sei (91), wie das FinA. den gepfändeten Anteil an einer GmbH. oder einem Nachlaß verwerten oder nach Überweisung eines gepfändeten Erbteils zur Einziehung die Auseinandersetzung herbeiführen könne (92). Der Anhang bringt u. a. eine Anleitung zum Entwurf z. B. von Haftungsbescheiden (182), deren Erlaß jedoch nicht der Vollstreckungsstelle des FinA. obliegt, nicht aber von Pfändungs- und Verwertungsverfügungen. Verfasser beschränkt sich auf die Bemerkung, bei der Pfändung von Herausgabe- oder Leistungsansprüchen oder von Rechten i. S. des § 371 ALBgd. sei die Verfügung der Sach- und Rechtslage anzupassen (85, 91).

DRegR. i. R. Dr. R u l a n d, Köln-Nippes.

Dr. Karl Brinkmann und Dr. Helmut Kofcher, Rechtsanwälte und Notare: Bäuerliches Erbhofrecht. 2. Aufl. Burgshude. 105 S.

Es spricht für die Güte des vorl. Erläuterungsverkes, daß es nunmehr bereits in 2. Aufl. erscheint. Das Büchlein bringt in seinem Textteil das PrGes. v. 15. Mai 1933 (GS. 165 ff.) nebst der AusfVd. v. 24. Aug. 1933 (GS. 321 ff.) und der VerfahrensVd. v. 30. Aug. 1933 (GS. 333 ff.). Im 2. Teil des empfehlenswerten Büchleins werden die einzelnen Gesetzesbestimmungen, denen die entsprechenden Vorschriften der AusfVd. angeschlossen sind, eingehend und in verständlicher Weise erläutert. Die vorhandenen, in einzelnen Fachzeitschriften verstreuten Abhandlungen und die ersten vorl. gerichtlichen Entscheidungen zum Erbhofrecht sind berücksichtigt. Gut gewählte Beispiele, so zu § 9 des Ges., erleichtern das Verständnis für die Auslegung des Ges. Alles in allem genommen stellt das Büchlein einen wertvollen Beitrag zur Erläuterung des bäuerlichen Erbhofrechts dar, für den Fachmann und Laie dankbar sein werden. Daran ändert auch nicht die Tatsache, daß inzwischen das PrErbhofG. durch die reichsgesetzliche Regelung überholt ist, da die Erläuterungen auch zum größten Teil auf die entsprechenden Bestimmungen des PrErbhofG. zutreffen. DRegR. Sch r a u t, Berlin.

W. Badertiger, RA.: Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr. Zürich. Orell Füßli Verlag. 377 S. Preis 4 RM.

Das Buch bezieht sich auf den Kommentar; im Vorwort aber bemerkt der Verf. selbst, seine Arbeit dürfe eigentlich nicht so genannt werden, solle vielmehr ein Leitfadens, eine Verdeutlichung des Gesetzestextes in groben Zügen sein. Dieser Zielsetzung sucht der Verf. mit Erfolg gerecht zu werden. In handlicher Form gibt er den Wortlaut des Gesetzes mit jenen Verdeutlichungen, die Vollziehungsverordnung mit kurzen erläuternden

Bemerkungen, endlich die B.D. über die Straßensignalfikation im Wortlaut. Über den Rahmen meist nur knapper Verdeutlichungen oder Erläuterungen gehen keine Hinweise und Bemerkungen zum Abschnitt „Haftpflicht und Versicherung“ hinaus. Eine erschöpfende Behandlung der Probleme stellt der Verf. für eine spätere Auflage in Aussicht; alsdann wird man ein endgültiges Urteil über seine Arbeit haben; für den Verf. wird dann Gelegenheit sein, auf die ziemlich zahlreichen in den Erläuterungen enthaltenen Wie-

derholungen des Gesetzestextes (mit meist nur geringfügigen textlichen Änderungen) zugunsten der wirklichen Erläuterung zu verzichten. Der Hauptvorteil des Buches in seiner gegenwärtigen Gestalt liegt in der Zusammenfassung der einschlägigen Bestimmungen; darin besteht der wesentlichste Unterschied von dem F.W. 1933, 823 besprochenen Kommentar zum gleichen Gesetz von F. Strebel.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Rechtssprechung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Materielles Recht.

1. § 7 KraftfG. Eine Fabrik, die einen Lastkraftwagen für das Ausfahren ihrer Waren angeschafft hat, hört nicht dadurch auf, Halterin zu sein, daß sie den ganzen Betrieb des Ausfahrens mit diesem Wagen einem anderen auf seine Rechnung und Gefahr überträgt.

Es handelt sich in der RevInst. nur um die Frage, ob die Bekl. als Halterin des Kraftfahrzeugs i. S. des § 7 KraftfG. anzusehen ist. Das BG. stellt zunächst folgendes fest: Die Bekl., eine Bloedeisfabrik, hat den Lieferwagen am 13. Juli 1928 zum Preise von 8810 RM bestellt. Dabei wurde auch die Herstellung einer Einrichtung des Wagens zum Eistransport vereinbart. Der Preis war bei der Lieferung zu zahlen. Die Rechnung der Lieferfirma v. 19. Sept. 1928 trägt den Vermerk, daß die Lieferung erfolgt sei. Unter dem 1. Okt. 1928 schloß die Bekl. mit L. — der dann am Unfalltag den Wagen steuerte — und seiner Ehefrau einen schriftlichen Vertrag „betreffend Darlehnsanerkennung mit Eigentumsübertragung und Rückkaufficherung“. Die Lichen Eheleute erkannten an, von der Bekl. am 5. Sept. 1928 ein bares Darlehen von 9928 RM zwecks Ankaufs eines Lieferwagens erhalten zu haben; sie verpflichteten sich, diesen Betrag mit 8% zu verzinsen und in monatlichen Teilbeträgen von 300 RM zurückzuzahlen. Zur Sicherung für dieses Darlehen verkauften sie den Lieferwagen an die Bekl. Diese erklärte, daß sie das Fahrzeug den Lichen Eheleuten zum leihweisen Gebrauch für die Dauer der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Vertrage überlasse; andernfalls sollte auch das Darlehen fällig sein. Die Darlehnsnehmer übernahmen alle Unkosten und alle Gefahren; der Verlust oder die Zerstörung des Fahrzeugs sollte sie nicht von der Zahlung des Darlehnsrestes befreien. Die Darlehnsnehmer sollten als Besitzer des Wagens die Verantwortung für Unglücksfälle aller Art tragen; sie sollten auch alle Steuern, Versicherungsprämien und sonstigen amtlichen Abgaben in bezug auf den Wagen für die Zeit der Abzahlung rechtzeitig zahlen. Bis zur Tilgung der Schuld waren sie zur Veräußerung oder Verpfändung des Wagens nicht berechtigt.

Die die Halterschaft verneinenden Ausführungen des BG. können die Entsch. nicht tragen. Das BG. sagt zwar im Eingange der Entscheidungsgründe zutreffend, daß der Begriff des Halters nach § 7 KraftfG. nicht sowohl auf rechtlichen, als auf vorwiegend tatsächlichen, namentlich wirtschaftlichen Beziehungen beruhe, wie in der Rpr. des RG. im Anschluß an die Begründung zum zweiten Entwurf des KraftfG. anerkannt ist (RG. 127, 176¹) und dortige Nachweisungen). Das BG. hat aber diesen zutreffenden Grundsatz in der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts nicht durchgeführt; es hat insbes.

den Zusammenhang der gesamten wirtschaftlichen Beziehungen der Beteiligten nicht hinreichend beachtet. Davon auszugehen ist, daß die Bekl. den Lieferwagen selbst angeschafft hat, und zwar zum Zwecke des Eisvertriebes. Offenbar wäre L. nicht in der Lage gewesen, den Kaufpreis von annähernd 9000 RM sofort in bar zu bezahlen; die Bekl. hat sich, wirtschaftlich betrachtet, den Kaufpreis in solchen Teilen erstatten lassen, daß ein Zeitraum von fast drei Jahren erforderlich gewesen wäre, um die Forderung der Bekl. zu tilgen. Sie hat ihr eigenes wirtschaftliches Interesse am Betriebe des Wagens dadurch bekundet, daß sie den Wagen nicht nur auf ihren eigenen Namen bei der Polizeibehörde anmeldete, sondern auch auf ihren eigenen Namen versicherte. Die Versicherungsgesellschaft hat von dem zwischen der Bekl. und L. geschlossenen Vertrage erst im Okt. 1931 Kenntnis erhalten, wenn auch die Bekl. zwei Tage nach dem hier in Rede stehenden Unfall die Umschreibung des Versicherungsscheins auf L. beantragt hatte. Die Bekl. hat den Wagen zum Vertrieb des von ihr hergestellten Eises mit der Aufschrift ihrer Firma versehen lassen, die naturgemäß von L. auch während der Dauer des Leihvertrages nicht ohne Einwilligung der Bekl. beseitigt werden durfte. L. durfte mit diesem, so gekennzeichneten Wagen nur Eis der Bekl. vertreiben. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß der Wagen auch — und wohl in erster Linie — im Interesse der Bekl. dem mit der Anschaffung verfolgten Zweck diene. Damit ist das eine Merkmal des Halterbegriffs i. S. der oben angeführten Rpr. des RG. für die Bekl. gegeben (vgl. auch DLG. Hamburg: DRZ. 1932 Nr. 430). Daß im Innenverhältnis zwischen der Bekl. und L. dieser die Kosten des Betriebes des Wagens einschließlich der Versicherung tragen sollte, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß L., wirtschaftlich betrachtet, in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Bekl. stand.

Über auch das zweite Merkmal des Halterbegriffs — die Verfügungsgewalt des Halters — ist für die Zeit des Unfalls nach dem feststehenden Sachverhalt gegeben. Die Bekl. legte offenbar von vornherein Gewicht darauf, daß ihr während der Dauer ihrer vertraglichen Beziehungen zu L. — und diese sollten, wie oben ausgeführt, mehrere Jahre dauern — das Eigentum am Kraftwagen und die damit verbundene Verfügungsbefugnis zustehe. Der Eigentümer kann, wie in RG. 127, 176²) dargelegt ist, auch dadurch verfügen, daß er den Gebrauch einem anderen überläßt. Das BG. beruft sich auf die Grundsätze, die im Schrifttum für den Begriff des Halters im Falle der Sicherungsübereignung aufgestellt sind. Es führt im Anschluß an das Erläuterungsbuch zum KraftfG. von Müller, 8. Aufl., S. 253 aus: Wenn jemand ein Fahrzeug durch Sicherungsübereignung zu Eigentum übertrage, ohne daß in Behandlung, Wartung und Verforgung des Fahrzeugs eine Änderung eingetreten sei, so bleibe der übertragende Halter des Fahrzeugs. So auch Isaac, Erläut. zum KraftfG., 2. Aufl., S. 163. Dem ist zuzustimmen. Das ist auch der Grundsatz, wie er in der neuen Vorschrift des § 2 Abs. 4 der hier noch nicht zur Anwendung kommenden KraftfVerfB.D. v. 10. Mai 1932 noch besonders zum Ausdruck gekommen ist. Hat jemand, der einen Kraftwagen in seinem Geschäftsbetriebe oder sonst bisher selbst und auf eigene Rechnung benutzt und überträgt er nun, etwa zum Zwecke der Kreditbeschaffung oder aus sonstigen Gründen, das Eigentum am Fahrzeug einem anderen im Wege der Sicherungsübereignung, ohne seinen unmittelbaren Besitz aufzugeben, so wird an dem tatsächlich und

1) F.W. 1930, 1953.

2) F.W. 1930, 1953.

wirtschaftlich bestehenden Zustand nichts geändert; es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß hier die Haltereigenschaft des Übereignenden erlischt. Ganz anders liegt der jetzt zu beurteilende Fall. Die Bekl. hat den Kraftwagen von vornherein selbst angeschafft und, wie sie in der Rev.Just. auch nicht verkennet, die Haltereigenschaft zunächst erworben. Bei der Anschaffung ist die Bekl. von der Absicht geleitet worden, das von ihr hergestellte Eis mit dem Wagen vertreiben zu lassen. Diese Absicht ist ausgeführt. Eine Änderung des tatsächlichen und wirtschaftlichen Zustandes ist hier nicht erfolgt. Daß die Bekl. die Haltereigenschaft verloren hat, ist aus dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Es bedarf daher keiner näheren Erörterung, ob die nicht klaren Ausführungen des BG. über die Entstehung des Eigentums am Kraftwagen in der Person des L. und über die Übertragung des Eigentums an die Bekl. nicht rechtlichen Bedenken unterliegen. Immerhin ist hierzu folgendes zu sagen: Das BG. will feststellen, daß L. jedenfalls im Augenblick des Abschlusses des Vertrags mit der Bekl. Eigentümer war; es läßt dahingestellt, ob die Bekl. vorher bereits Eigentümerin gewesen ist; denn es führt aus, daß die Bekl. durch die Sicherungsübereignung Eigentümerin oder wieder Eigentümerin des Wagens geworden ist. Es ist nicht ersichtlich, von wem das Eigentum auf L. übertragen sein sollte, wenn nicht von der Bekl.; denn darüber, daß die Lieferfirma zu L. irgendwelche Beziehungen gehabt haben sollte, erhellt nichts. Hat aber die Bekl. das Eigentum am Wagen auf L. übertragen, so könnte dies doch offensichtlich nicht in dem Sinne geschehen sein, daß er freies Verfügungsrecht über den Wagen erhalten sollte, etwa den Wagen sollte verkaufen dürfen; sondern es könnte doch höchstens die Absicht vorgelegen haben, das Eigentum L. zu übertragen, damit er es der Bekl. sofort zurückübertrage. Für die Frage der Haltereigenschaft ist damit nichts gewonnen, ganz abgesehen davon, daß das BG. nichts darüber feststellt, wie denn die verschiedenen Eigentumsübertragungen zum Ausdruck gekommen sein sollten. Die Rechtslage ist nicht so aufzufassen, als ob, wie die Bekl. in der Rev.Just. ausführt, die Bekl. ein Darlehn an L. gegeben und dieser den Wagen von vornherein gekauft hätte. Denn die Bekl. mußte die Sicherheit dafür haben, daß der Kaufpreis auch wirklich sofort gezahlt werde; dies bestand aber nicht, wenn L., der nur aus dem Ertrage des Eisvertriebsgeschäfts Abzahlungen bewirken konnte, über einen so hohen Betrag verfügte.

Zu Unrecht beruft sich die Bekl. in der Rev.Just. auf das Urtr. des erf. Sen. v. 6. Juli 1933, VI 79/33. Dort ist gleichfalls auf die oben erwähnte, in Bd. 127 der aml. Sammlung abgedruckte Entsch. verwiesen und die Bedeutung wirtschaftlicher Erwägungen für den Begriff des Halters in den Vordergrund gestellt worden. Es handelte sich darum, daß der Eigentümer eines Kraftwagens diesen verkauft und die Verfügungsgewalt bereits auf den Käufer übertragen hatte, der sie am Tage des Unfalls wie bereits vorher ausübte. An den Kauf war zwar eine Bedingung geknüpft, die damit zusammenhing, daß der Verkäufer den Kraftwagen erst vor kurzem auf Abzahlung erworben hatte; am Tage des Unfalls konnte aber an dem Eintritt der Bedingung kein Zweifel mehr obwalten. Auf Grund dieser Feststellungen betonte der erf. Sen., daß in jenem Falle die Beurteilung der Frage der Haltereigenschaft wesentlich auf tatsächlichem Gebiet liege.

Ist nach alledem die Bekl. als Halter des Kraftwagens für die Zeit des Unfalls anzusehen, so bedarf es keiner Feststellung, ob auch L. als Halter angesehen werden könnte. Daß zwei Personen gleichzeitig Halter sein können, insbes. auch, wenn die eine Eigentümerin ist und die andere den Kraftwagen geliehen hat, ist grundsätzlich nicht zu bezweifeln (RG. 127, 174³⁾).

(U. v. 18. Sept. 1933; VI 164/33. — Köln.)

[H.]

³⁾ JW. 1930, 1953.

Zu 2. In der Lehre von der Unterbrechung einer Kaufreihe durch neu eintretende Momente sind insbes. zwei Fälle Gegenstand der richterlichen und wissenschaftlichen Beschäftigung geworden:

1. Fa II: Hätte die Handlung a) bestimmt den Erfolg e) verursacht, wenn nicht zeitlich vor der Verwirklichung des Erfolgs e)

**2. §§ 249, 251 BGB. Ist einmal durch ein Ereignis ein Schaden entstanden, so wird die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens weder dem Grunde noch der Höhe nach dadurch beeinflusst, daß ein anderes Ereignis den gleichen Schaden verursacht haben würde, wenn jenes Ereignis nicht schon eingetreten gewesen wäre.)

Die Parteien sind Miteigentümer mehrerer Grundstücke. Der Bekl. hat im Auftrag der Miteigentümer mehrere Jahre die Grundstücke verwaltet und die Mieten eingezogen. Die Kl. behaupten, der Bekl. habe von den vereinnahmten Summen 10 098,85 RM, anstatt sie für die Miteigentümer bei einer Bank anzulegen, vorsätzlich rechtswidrig für sich verwendet. Der Bekl. gibt zu, das Geld entgegen den Weisungen der Miteigentümer nicht bei einer Bank, sondern anderweit, und zwar schließlich verlustbringend, angelegt zu haben. Er behauptet, es sei vereinbart worden, daß er das Geld bei der H.-Bank anlegen solle, und meint, da diese Bank zusammengebrochen sei und ihren Gläubigern bisher nur 15% ihrer Forderungen gezahlt und eine weitere Zahlung von 15% nur erst für später zugesagt habe, könnten die Kl. von ihm nicht mehr als diese 30% verlangen, die zweiten 15% erst dann, wenn die Bank die zweiten 15% ausschütete; denn wenn er das Geld auftragsgemäß angelegt hätte, hätten die Kl. auch nicht mehr erhalten. Die Kl. haben geklagt auf Zahlung der auf sie entfallenden $\frac{2}{7}$ von 10 098,85 RM. BG. gab der Klage statt, BG. wies sie ab. RG. hob auf und wies die Rev. zurück.

Das BG. unterstellt zugunsten der Kl., der Bekl. habe an den von ihm eingezogenen und nicht auftragsgemäß bei der Bank angelegten oder von dort wieder abgehobenen Mietgeldern eine Unterschlagung (§ 246 StGB.) oder durch vorsätzliche Verfügung zum Nachteil der Kl. Untreue (§ 266 Ziff. 2 StGB.) begangen. Es nimmt deshalb an, daß der Bekl. nach § 249 BGB. den Zustand herzustellen habe, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Auch wenn die Parteien nicht, wie der Bekl. behauptet, vereinbart haben sollten, daß die Einnahmen aus den Grundstücken bei der H.-Bank anzulegen seien, sondern wenn die Vereinbarung nur dahin gegangen sei, die Gelder „bei einer Bank“ anzulegen, sei anzunehmen, daß er die Gelder, wenn überhaupt bei einer Bank, dann bei der H.-Bank eingezahlt hätte, und daß diese Anlegung auch im zweiten Falle nicht gegen die Vereinbarung verstoßen hätte. Da er nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der H.-Bank die Gelder nicht mehr auf ein Konto bei dieser Bank einzahlen könne, könnten die Kl. Selbstschädigung gem. § 251 BGB. verlangen. Übereinstimmend mit dem BG. führt das BG. aus: „Wenn, wie hier, der Bekl. durch seine Handlungen (Unterschlagung oder Untreue) eine Bedingung für den Eintritt des Schadens gesetzt habe, dann sei der Schaden durch seine Handlung entstanden, eine Ersatzpflicht also dem Grunde nach gegeben, auch wenn noch eine weitere, ebenfalls zureichende Bedingung des schädigenden Erfolges — hier der Zusammenbruch der H.-Bank — eingetreten sei, die diesen bereits herbeigeführten Erfolg — wenigstens zum Teil — selbstständig herbeigeführt haben würde. Diese Rechtsausführung ist zutreffend. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des Bekl. und dem Schaden der Kl. ist nicht dadurch unterbrochen worden, daß hinterher ein zweiter Umstand, der Zusammenbruch der H.-Bank, eingetreten ist, der sonst den Verlust herbeigeführt hätte.“

Das BG. meint aber, der Eintritt dieses zweiten Ereignisses sei von Bedeutung für die Höhe der Ersatzpflicht des Bekl., denn die Höhe des Schadens richte sich nach der Sachlage zur Zeit der Urteilsfällung. Dies folge aus dem Sinn des § 249 BGB., der ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage des Geschädigten abstelle. Der Eintritt der zweiten

eine andere Handlung b) den Erfolg e) ihrerseits herbeigeführt hätte, so liegt Unterbrechung des Kaufalzusammenhangs vor. A. kann nicht wegen vollendeten Mordes des im Bett schlafenden E. bestraft werden, wenn E., bevor die Handlung des A. den Tod des E. eintreten ließ, in seinem Bett von einem Blitschlag getötet wurde. Hier ist nicht die Handlung des A., sondern der Blitschlag kaufal für den Tod des E.

2. Fa II: Hat die Handlung a) aber bereits den Erfolg e)

Kaufreihe lasse also nur den Grund des Anspruchs, nicht aber dessen Höhe unbeschadet. Da ohne die schädigende Handlung des Bekl. die Kl. nur erst 15% ihres Kapitals von der H.-Bank erhalten haben würden und die Schuld des Bekl. ihre obere Begrenzung in dem vertragsmäßigen Zustande zur Zeit der Urteilsfällung finde, könnten die Kl. bestenfalls den Betrag verlangen, der ihnen bei ordnungsmäßiger Ausführung der Geschäftsabfertigung zugesprochen wäre, nämlich 15% von 8656,16 = 1298,42 R.M.

Diese Ansicht des BG. ist rechtsirrig. Sie steht in Widerspruch mit seinen zutreffenden vorhergehenden Ausführungen. Wenn, wie das BG. richtig sagt (vgl. auch Dertmann, Schulverhältnisse, Vorbem. vor §§ 249 bis 255 BGB., 5. Aufl., S. 55 zu 88 Abs. 2), die Ersatzpflicht nicht dadurch wieder beseitigt wird, daß hinterher ein zweiter Umstand eintritt, der seinerseits sonst — d. h. ohne die schädigende Handlung des Bekl. — den schädigenden Erfolg herbeigeführt haben würde, dann kann nach den Gesetzen der Logik auch die Ersatzpflicht nicht teilweise dadurch wieder beseitigt werden, daß hinterher ein zweiter Umstand eintritt, der sonst den Erfolg teilweise herbeigeführt hätte. Die gegenteilige Ansicht des BG. ist aber nicht nur logisch unhaltbar, sondern führt auch, wenn man sie auf den einzelnen Fall anwendet, zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen. Dertmann bringt als Beispiel für die Anwendung des auch vom BG. vertretenen richtigen Grundsatzes, ein Haus brenne unmittelbar nach einem darin begangenen vollendeten Diebstahl völlig aus, und sagt mit Recht und in Übereinstimmung mit diesem Grundsatz, da habe nicht der zweite Umstand den ersten, sondern der erste den zweiten gehindert, für den Verlust der Sache kausal zu werden. Die im Widerspruch zu diesem Grundsatz vom BG. entwickelte weitere Ansicht über den Einfluß auf die Höhe der Ersatzpflicht würde dazu führen, daß, wenn der Brand die Sache ohne den Diebstahl nur beschädigt hätte, der Dieb dem Bestohlenen nur den Wert zu ersetzen hätte, den die Sache nach dem Brande in beschädigtem Zustande gehabt haben würde. Und zu gleich unbefriedigenden Ergebnissen würde die Auffassung des BG. in Fällen der vorliegenden Art führen. Wenn bei der Bank die angelegten Gelder ganz verloren gegangen wären, könnte das BG. nur entweder den Bekl. zur Zahlung der vollen unterschlagenen oder veruntrenten Summe verurteilen oder aber die Klage ganz abweisen. Mit der Klageabweisung würde das BG. seine grundsätzlichen Ausführungen völlig verleugnen, nach denen die Kl. aus Unterschlagung oder Untreue des Bekl. Schadensersatz verlangen könnten, weil dieser Anspruch nicht dadurch wieder

verwirklicht, bevor die Handlung b) begangen ist, die ihrerseits den Erfolg e) auch verwirklicht haben würde, so ist und bleibt kausal für den Erfolg allein die Handlung a). Ist also der im Bett liegende E. schon tot, bevor ihn der Blitzschlag traf, der ihn auch getötet haben würde, so ist kausal für den Tod und somit auch für den durch den Tod entstandenen Vermögensschaden einzig und allein die Tötungshandlung des A.

Der vorl. Fall der RGEntsch. ist obiger Fall 2. Durch die Unterschlagungshandlung des Bekl. ist der den Kl. entstandene Vermögensschaden bereits hundertprozentig eingetreten, ehe das zweite Ereignis, welches auch imstande gewesen wäre, den Schaden herbeizuführen, nämlich der Zusammenbruch der H.-Bank eintrat. Es ist klar, daß hier eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht vorliegen kann; es hat hier nicht das zweite Ereignis das erste Ereignis gehindert, kausal zu werden, sondern es hat umgekehrt das erste Ereignis das zweite Ereignis gehindert, kausal zu werden.

Man meint aber das BG. in seiner Entsch., daß der Eintritt des zweiten Ereignisses doch wenigstens für die Höhe der Ersatzpflicht maßgebend sei. Es kommt zu dieser Erwägung aus dem Gesichtspunkt heraus, daß für die Höhe des Schadens nach reichsgerichtlicher Ausr. die Schadenshöhe z. B. der Urteilsfällung maßgebend sei. Z. B. der Urteilsfällung aber sei die H.-Bank, bei der der Bekl. das Geld bei pflichtgemäßem Handeln angelegt hätte, schon zusammengebrochen gewesen, so daß z. B. der Urteilsfällung der wirtschaftliche Schaden des Bekl., der infolge der Untreue des Bekl. eingetreten sei, nur in Höhe des Betrages anzunehmen sei, den die Kl. aus der Konkursmasse der zusammengebrochenen H.-Bank erhalten hätten, wenn der Bekl. das Geld dort pflichtgemäß angelegt hätte.

Die Unlogik der Entsch. des BG. liegt m. E. auf der Hand. Das BG. sagt eingangs der Entscheidungsgründe deutlich:

beseitigt werde, daß hinterher ein zweiter Umstand eintrete, der sonst den Schaden herbeigeführt hätte. Wenn aber in dem genannten Falle das BG. gemäß seinen richtigen grundsätzlichen Ausführungen den Bekl. zum Ersatz des unterschlagenen oder Veruntrenten zu 100% verurteilen würde, so wäre es in höchstem Maße unbefriedigend, ihn dann, wenn bei der Bank die angelegten Gelder zu 99% verloren gegangen wären, von der ganzen unterschlagenen Summe nicht etwa auch 99%, sondern, wie das BG. will, nur 1%, d. i. den Betrag, den die Kl. von der Bank erhalten hätten, ersetzen zu lassen. Besonders deutlich tritt das unbefriedigende Ergebnis hervor, wenn man die zahlenmäßigen Ergebnisse, zu denen man von dieser Ansicht aus in verschiedenen Fällen gelangen würde, untereinanderstellt:

	Verlust bei der H.-Bank	Auszahlung bei ihr also	Vom Bekl. zu ersetzen
1.	1%	99%	99%
2.	15%	85%	85%
3.	60%	30%	30%
4.	99%	1%	1%
5.	100%	0%	100%

Die Übersicht zeigt, daß, wenn das Ergebnis im Falle 5 richtig ist, die Ergebnisse in den Fällen 1 bis 4 nicht richtig sein können.

Das BG. begehrt bei der Prüfung der Frage, welcher Zustand bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, den Fehler, daß es nicht nur jenen Umstand wegdenkt, sondern einen anderen Umstand hinzudenkt, der tatsächlich nicht besteht, nämlich die Anlegung oder Belassung der Gelder bei der H.-Bank.

Im RGEntsch. ist in Num. 3 vor §§ 249—255 (S. 395/96) ausgeführt worden, der ursächliche Zusammenhang werde nicht ausgeschlossen durch die Feststellung, daß der nämliche oder ein ähnlicher wie der durch das Tun des Schädigers herbeigeführte Erfolg ohnedies durch ein anderes Geschehnis herbeigeführt worden wäre, doch könne eine solche Feststellung geeignet sein, den Umfang des Schadens als geringer erscheinen zu lassen, z. B. wenn der Verletzte ohnehin wegen Krankheit in Bälde erwerbsunfähig geworden sein würde. Dieser Satz über den Umfang des Schadens ist irrelevant. Wenn ein durch Verletzung erwerbsunfähig Gewordener zur Zeit der Verletzung an einer Krankheit litt oder sonst seine Gesundheit von einer Beschaffenheit war, die ihn auch ohne die Verletzung in Bälde erwerbsunfähig gemacht hätte, dann ist ihm durch die Verletzung die Erwerbsfähigkeit

Ist einmal durch ein Ereignis ein Schaden entstanden, so wird die Ursächlichkeit des Ereignisses für diesen Schaden nicht dadurch wieder aufgehoben, daß ein anderes Ereignis den gleichen Schaden verursacht haben würde.

Dadurch, daß aber das BG. annimmt, daß das zweite Ereignis doch in der Lage wäre, der Höhe nach den durch das erste Ereignis schon eingetretenen Schaden zu beeinflussen, leugnet es selbst wieder den oben aufgestellten Satz. Denn wenn das zweite Ereignis imstande sein soll, den durch das erste Ereignis kausal verursachten Schaden der Höhe nach zu mindern, so wäre dies logisch nur damit zu begründen, daß man den Satz aufstellt:

Ist einmal durch ein Ereignis ein Schaden entstanden, so wird die Höhe des durch dieses Ereignis kausal verursachten Schadens um den Betrag gemindert, den ein zweites Ereignis herbeigeführt haben würde, wenn nicht schon durch das erste Ereignis der Schaden eingetreten sein würde.

Mit anderen Worten heißt dies: man läßt doch wieder das zweite Ereignis kausal werden für den Schaden, den dieses allein und ohne das erste Ereignis zu verursachen imstande gewesen wäre. Tatsächlich würde also nach der Ansicht des BG. doch von einer Kausalitätsunterbrechung durch das zweite Ereignis die Rede sein, d. h. das BG. vertritt nach den Ausführungen in seiner Entscheidung den Standpunkt, daß für den eingetretenen Schaden das erste Ereignis nur insoweit noch kausal wäre, als nicht das zweite Ereignis den gleichen Schaden herbeigeführt haben würde; soweit nicht das erste Ereignis danach kausal ist, wird somit die Kausalität des zweiten Ereignisses behauptet, obwohl der Schaden durch das erste Ereignis voll eingetreten ist.

Der Entsch. des BG., wonach auch der Höhe nach die Kausalität des durch das erste Ereignis eingetretenen Schadens nicht durch das zweite Ereignis beeinflusst werden kann, ist deshalb zuzustimmen.

nur für die Zeit verloren gegangen, während welcher er ohne die Verletzung trotz seiner Krankheit oder sonstigen Beschaffenheit noch erwerbsfähig geblieben wäre. Inwieweit kann also der Umstand, daß die Erwerbsunfähigkeit ohnedies durch die Krankheit herbeigeführt worden wäre, in der Tat den Umfang des Schadens als geringer erscheinen lassen. Anders aber liegt es, wenn der Verletzte erst nach der Verletzung an einem Leiden erkrankt ist, mit dem er vorher noch nicht behaftet war. In solchem Falle gilt auch gegenüber der Erkrankung der Satz: Der ursächliche Zusammenhang wird nicht ausgeschlossen durch die Feststellung, daß ein anderes Geschehnis, die Erkrankung, den Verletzten auch erwerbsunfähig machen würde. Dieser Satz gilt entsprechend für den vorl. Fall: Der ursächliche Zusammenhang wird nicht — auch nicht teilweise — dadurch ausgeschlossen, daß der Zusammenbruch der H.-Bank den Verlust des Geldes, wenn es dort angelegt worden oder geblieben wäre, auch herbeigeführt haben würde.

Das BG. beruft sich für seine Auffassung auch mit Unrecht auf RG. 101, 419¹); 102, 383; 105, 117. In diesen aus der Inflationszeit stammenden Urten. ist die Frage entschieden worden, ob sich beim Schadenersatz für verloren gegangene, beschädigte oder zerstörte Sachen die Höhe der Entschädigung nach dem Wert der Sachen zur Zeit des Verlustes bzw. der Beschädigung bzw. der Zerstörung oder aber nach dem Wert zur Zeit der Urteilsfällung bestimme, und es ist dort (RG. 101, 420 und entsprechend auch in den anderen beiden Urten.) ausgeführt worden: Den ihm zustehenden vollen Schadenersatz erhalte der Geschädigte nur dann, wenn der Schädiger ihm den Geldbetrag zahle, für den er sich statt der verlorengegangenen Sachen gleichwertige Ersatzstücke anschaffen könne; dafür genüge aber (bei der Steigerung der Papiermarkpreise infolge der Geldentwertung) nicht der Wert (gemeint: Papiermarkpreis) zur Zeit des schädigenden Ereignisses oder der Lagerhebung, sondern es sei der Betrag erforderlich, der dem Wert (gemeint: Papiermarkpreis) zur Zeit der Urteilsfällung entspreche. In keinem dieser Urten. findet sich ein Satz, aus dem geschlossen werden könnte, daß der Geschädigte seinen Anspruch auf vollen Ersatz des durch die schädigende Handlung einmal verursachten Schadens ganz oder teilweise wieder verliere, wenn ein anderes Ereignis eintrete, das sonst den Verlust, die Beschädigung oder die Zerstörung der Sache herbeigeführt haben würde.

Hiernach ist die Ansicht des BG., daß die Kl. auch bei Unterstellung unerlaubter Handlungen des Bekl. nicht mehr als den Betrag verlangen könnten, der ihnen zugesprochen wäre, wenn der Bekl. die Geschäfte ordnungsmäßig besorgt, nämlich die 10 098,85 RM bei der H.-Bank eingezahlt hätte, rechtsirrig.

Auch aus dem Gesichtspunkte der Vertragserfüllung ist der Bekl. zur Zahlung der Beträge, die er anderweitig angelegt hat, verpflichtet. Denn nachdem er die Verwaltung der Grundstücke der Parteien abgegeben hat, ist er den Kl. gegenüber verpflichtet, die auf sie entfallenden Teilbeträge der eingenommenen Gelder an sie herauszuzahlen, und diesem Anspruch gegenüber kann er sich nicht darauf berufen, daß er die Beträge anderweitig angelegt habe, da er dazu nicht befugt war.

Hiernach ist der Anspruch der Kl. nicht nur bei Feststellung des vom BG. bloß unterstellten unerlaubten Handlungen des Bekl., sondern auch aus Vertrag an sich begründet. Das angefochtene Urten. muß deshalb aufgehoben werden.

(U. v. 13. Juli 1933; VIII 106/33. — Berlin.) [H.]

3. §§ 276, 823 BGB.; §§ 18, 19, 21, 22 Kraftf.-VerkVO. Die Verkehrssicherheit steht höher als die Verkehrsbeschleunigung. Zur „Fahrbahn“ i. S. des § 18 Abs. 2 gehört das gesamte Straßengelände. Wer eine Straßenseite befährt, die ihm grundsätzlich nicht zur Verfügung steht, muß ganz besonders vorsichtig, langsam und Warnungszeichen gebend und mit Unbesonnenheiten Dritter rechnend, fahren, bei geringstem Zweifel einem begehrenden Fahrzeug die Vorbeifahrt lassen. f)

Am 1. April 1931 wurden auf einem Teile der südlichen

Hälfte einer Straße bei Berlin Bauarbeiten ausgeführt; die Anfangspunkte der etwa 45 m langen Ausbesserungsstelle waren nach Westen zu in Richtung Berlin durch ein vorchriftsmäßiges Sperrschild, nach Osten zu in Richtung Biesdorf aber nur durch zwei in Dreiecksform aufgestellte Schaulen gekennzeichnet. An jenem Tage führte der Zweitbekl., ein Angestellter des Erstbekl., einen dem letzteren gehörigen Lastkraftwagen von Berlin aus und benutzte dabei die Straße. In entgegengesetzter Richtung von Biesdorf her kam der Erstkl. auf seinem Kraftrad; auf dem Beisitz befand sich der Zweitkl. Der Zweitbekl. bog vor der Ausbesserungsstelle auf die nördliche, also für ihn linke, Straßenseite ab, fuhr auf letzterer bis zum Ende der Stelle und lenkte dort den Wagen nach der südlichen Seite hinüber. An dem südlichen Endpunkt der Ausbesserungsstelle auf der nördlichen Straßenseite hielten ein Krafttradfahrer und hinter diesem ein etwa 2 m breiter und etwa 2 1/2 m hoher Lastkraftwagen des S. Während der Zweitbekl. auf die für ihn rechte Straßenseite hinüberbog, kam der Erstkl. hinter dem Schlächterwagen hervor und fuhr links (südlich) an diesem vorbei. Dabei geriet das Krafttrad der Kl. gegen den Kühler des Wagens der Bekl. Die Kl. erlitten Sach- und Personenschaden, auf dessen Ersatz sie die Bekl. auf Grund der §§ 823 ff. BGB. und der Vorschr. des KraftfG. in Anspruch nahmen. BG. wies die Klage ab. RG. hob auf.

Das BG. schiebt den den Bekl. obliegenden Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 und § 18 Abs. 1 Satz 2 KraftfG. als erbracht und folgeweise den den Kl. zufallenden Beweis für ein Verschulden des Zweitbekl. (§ 823 BGB.) als mißglückt an. Das angef. Urten. gibt hierfür eine Reihe von Gründen. Keiner derselben hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Der erste Grund betrifft die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall der Kl. und der von dem Zweitbekl. beobachteten Fahrtgeschwindigkeit. Hierzu wird folgendes ausgeführt. Das BG. lege dem Zweitbekl. zur Last, daß er statt mit Schrittgeschwindigkeit mit mindestens 15 bis 17 km Stundengeschwindigkeit gefahren sei, obwohl der hohe und breite Schlächterwagen den Überblick über die Fahrbahn behindert habe. Der Unfall wäre jedoch auch dann nicht vermieden worden, wenn der Zweitbekl. mit Schrittgeschwindigkeit gefahren wäre. Denn im Augenblick des Zusammenstoßes sei der Zweitbekl. nicht in der Längsrichtung, sondern quer über die Straße gefahren. Fahrzeugen, die von Biesdorf her sich in der Längsrichtung auf den Wagen der Bekl. zu bewegt hätten, habe dieser also auf jeden Fall ein Hindernis bieten müssen, mochte er in Schrittgeschwindigkeit fahren, so daß er

Zu 3 u. 4. Die beiden Urten. zeigen in wesentlichen Punkten die gleichen Gedankengänge, denen beizupflichten ist.

Mit Recht stellt sich das RG. auf den Standpunkt, daß demjenigen, der die ihm grundsätzlich nicht, im speziellen Falle ausnahmsweise aus besonderen Gründen — sei es wegen Ausbesserung der ihm gebührenden Straßenseite, sei es wegen Einbiegens auf ein anliegendes Grundstück — zur Verfügung stehende Straßenseite befährt oder auf sie einbiegen will, eine besondere Sorgfaltspflicht sowohl in der Beachtung der Best. der KraftfVerkVO. bzgl. Beschleunigung, Richtungszeichen und Warnungszeichen, als insbes. nach § 276 BGB. obliegt und der für den Fußgänger geltende Grundsatz, daß er vor Überquerung einer Straße auch das Erscheinen von Fuhrwerken in Rechnung stellen muß, die seiner Sicht durch andere Fahrzeuge verdeckt sein könnten, konsequenterweise auch für den Führer eines Kraftfahrzeuges Geltung habe, ja daß ihm notfalls die Verpflichtung obliege, völlig zu halten oder demjenigen Fahrzeug, das ihm die Sicht verdeckt, die Vorbeifahrt zu lassen, um dadurch den Überblick zu gewinnen. Mit Recht betont auch hier wieder der erk. Sen., daß die Verkehrssicherheit höher stehe als die Verkehrsbeschleunigung und das Interesse an der Beschleunigung dem Führer eines Kraftwagens keine Ausnahmestellung bei der rechtlichen Beurteilung seiner Handlungsweise gewähre.

Die Betonung, daß Fahrbahn i. S. des § 18 Abs. 2 KraftfVerkVO. nicht etwa nur der Teil der Straße sei, den der Führer befährt, sondern das gesamte Straßengelände einschließlich der Bürgersteige und auch das anstoßende Gelände von Seitenstraßen, entspricht der übereinstimmenden Meinung des RG. und der Kommentatoren.

Endlich ist auch die grundsätzliche Klarheit beachtlich, mit der das RG. bei der Prüfung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs von dem Tatrichter die Feststellung verlangt, ob, wenn schon der Unfall auch bei Beobachtung aller Vorsichtsmaßnahmen unabwendbar war, er unter dieser Voraussetzung auch mit der gleichen Schwere erfolgt wäre.

RM. Georg Krauß II, München.

¹) ZB. 1921, 829.

jederzeit habe zum Halten gebracht werden können, oder mochte er mit einer Stunden­geschwindigkeit von allenfalls 25 km fahren, so daß der Bremsweg etwa 6 m betragen haben würde. Eine zu große Fahrt­geschwindigkeit des Zweit­behl. könne es also nicht gewesen sein, die den Zusammenstoß verursacht habe. Die Ursache sei vielmehr der Umstand gewesen, daß der Erst­kl. mit jedenfalls mehr als 25 km Stunden­geschwindigkeit hinter dem haltenden Schlächter­wagen hervorgekommen sei, sich unvermutet dem quer über die Straße sich bewegenden Wagen der Behl. gegenüber gesehen habe, in dessen Fahrtrichtung hineingefahren und dadurch gegen den Kühler des Wagens geraten sei. Ferner habe der Zweit­behl. auch bei Innehaltung einer Schritt­geschwindigkeit nicht damit rechnen können, daß ein Kraft­rad hinter dem haltenden Schlächter­wagen hervor­kommen und in seine Fahrtrichtung hineinfahren werde; naturgemäß habe er überrascht werden müssen, so daß es ihm nicht zur Last gelegt werden könnte, wenn es noch einige Sekunden gedauert haben würde, bis er den Wagen zum Stehen gebracht hätte. Ein Anhalten auf der Stelle habe von ihm überhaupt nicht verlangt werden können.

Diese Begr. läßt die Prüfung der Frage vermissen, ob denn der Zusammenstoß, auch wenn er, wie das BG. annimmt, selbst bei Innehaltung einer Schritt­geschwindigkeit durch den Zweit­behl. unvermeidbar war, unter dieser Voraus­setzung die gleichen schweren Folgen für die Kl. gehabt hätte wie bei der Beobachtung einer Stunden­geschwindigkeit von 25 km, die der Vorderrichter als möglich unterstellt. Diese Prüfung hätte um so näher gelegen, als die Kl. unstreitig noch mit dem Kraft­rad einige Meter mitgeschleift worden sind. Im übrigen wird das BG. auf Grund der erneuten Verhandlung unter Beachtung der Ausführungen des RevUrt. unter Ziff. 2 bis 4 Gelegenheit haben, seine Auffassung, daß der Zusammenstoß auch bei Beobachtung aller Vorichts­maßnahmen seitens des Zweit­behl. unabwendbar gewesen wäre, einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen.

2. Sodann meint der VerK., daß nach der besonderen Lage des Falles dem Zweit­behl. überhaupt daraus kein Vorwurf gemacht werden könne, wenn er mit einer Stunden­geschwindigkeit von 25 km gefahren sei. Denn einerseits habe es sein Bestreben sein müssen, möglichst schnell aus der Daulstelle herauszukommen, um den haltenden Fahrzeugen den Weg frei zu machen. Andererseits sei ihm durch den Schlächter­wagen zwar der Überblick über die Fahrbahn verdeckt gewesen, soweit sie hinter diesem Wagen gelegen habe; diese Fahrbahn sei aber in dem Augenblick, als er auf die andere Stra­ßen­seite hinübergebogen sei, für ihn gar nicht in Betracht gekommen. Denn er habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß ein Fahrzeug, das sich hinter dem Schlächter­wagen befinde, plötzlich an den haltenden Fahrzeugen vorüber und in der Richtung auf den Wagen der Behl. zu ungeachtet des auftauchenden Hindernisses weiterfahren werde. Als Fahrbahn sei vielmehr für den Zweit­behl. nur die Süd­seite der Straße in Betracht gekommen, auf die er hinübergefahren sei, und auf der er seine Fahrt habe fortsetzen wollen. Hier sei aber für ihn der Überblick nicht behindert gewesen, so daß er auch nicht unter diesem Gesichtspunkt (§ 18 Abs. 2 Kraft­VerfW.) hätte tunlichst langsam fahren müssen.

Jede einzelne dieser Erwägungen ist rechtlich verfehlt.

a) Der erf. Sen. hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß die Verkehrs­sicherheit höher steht als die Verkehrs­beschleunigung (RG. 130, 165¹); 135, 153²). Der Hinweis des Vorderrichters auf das Beschleunigungsbedürfnis ist überdies fehl am Ort. Denn da die Ausbesserungs­strecke nur etwa 45 m lang war, so hätte es einen Unterschied von einigen Sekunden bedeutet, wenn der Zweit­behl. statt mit einer Stunden­geschwindigkeit von 25 km mit einer solchen von 6 km gefahren wäre. Die Sorge um die Verkehrs­beschleunigung berechtigt den Kraft­fahrzeug­führer im übrigen besonders dann nicht zu schnellem Fahren, wenn ausdrückliche Vorschr. der Kraft­VerfW. oder die allgemeine Verkehrs­sorgfaltspflicht (§ 276 BGB.) ein langsames Fahren gebieten.

b) Letztere Voraus­setzung ist hier gegeben. Denn der § 18 Abs. 2 Kraft­VerfW. (vgl. auch Abs. 1 des § 18 und Abs. 1

des § 17 daf.) ordnet langsames Fahren an, wenn der Überblick über die Fahrbahn behindert ist. Zu Unrecht will das Vorderrichter hier nicht gelten lassen, weil zwar die Sicht über die nördliche Stra­ßen­hälfte dem Zweit­behl. durch den Schlächter­wagen verdeckt gewesen sei, für ihn aber nur die sichtfreie Süd­seite der Straße deshalb in Betracht gekommen sei, weil er auf diese habe hinüberfahren wollen, um sie zur Fortsetzung seiner Fahrt zu benutzen. Danach versteht der VerK. unter „Fahrbahn“ i. S. des § 18 Abs. 2 Kraft­VerfW. nicht etwa den Teil der Straße, den der Führer noch befährt — dessen Unübersichtlichkeit brauche ihn nicht zu kümmern —, sondern den Stra­ßen­teil, den er künftig befahren will. Diese Rechts­auffassung ist, soweit ersichtlich, noch nirgends vertreten worden und abzulehnen. Zur „Fahrbahn“ gehört das gesamte Stra­ßen­gelände einschließlich der Bürger­steige und darüber hinaus auch das anstoßende Gelände von Seiten­straßen (RGSt. 65, 138; Müller, AutomobilG., Erl. 5a zu § 18 Kraft­VerfW.; Isaac-Sieburg, Automob. Erl. 14 unter a zu § 18 a. a. D., beide mit Nachweisen). Der Zweck des § 18 Abs. 2 Kraft­VerfW., Verkehrs­unfälle nach Möglichkeit auszuschließen, gebietet eine solche weite Auslegung. Die fernere Frage, welcher Zwischen­raum als „kürzeste Entfernung“ i. S. des § 18 Abs. 2 Kraft­VerfW. zu erachten ist, ist stets nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu beantworten. Der Sinn der Best. ist der: Der Führer muß sich die Hindernisse vor Augen halten, die sich ihm erfahrungsgemäß möglicherweise in den Weg stellen werden, und er muß daher seine Fahrt­geschwindigkeit so niedrig einstellen, daß er sein Fahrzeug unter Berücksichtigung aller Verhältnisse, namentlich der Beschaffenheit des Fahrzeugs, insbes. seiner Bremsen, des Weges und der Überlegungszeit, vor einem solchen Hindernis noch rechtzeitig zum Stehen bringen kann (RGUrt. v. 6. April 1933, VI 25/33; Isaac-Sieburg a. a. D., Erl. 18 zu § 18 Kraft­VerfW.); daß er erst nach einem Zusammenstoß, wenn auch nach kurzem Bremsweg, gehalten hat, entschuldigt ihn nicht.

c) Nun will das BG. dem Zweit­behl. gerade im Hinblick auf die festgestellten Umstände eine Fahrt­geschwindigkeit von 25 Stundenkilometern zubilligen. Das ist rechtsirrig. Zwar war der Zweit­behl. im Hinblick auf die Stra­ßen­ausbesserungsarbeiten, die ihm die Benutzung der für ihn rechten Seite des Weges unmöglich machten, zur Befahrung der linken Seite befugt; der § 21 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Kraft­VerfW. (nicht geändert i. d. Fass. v. 10. Mai 1932, RGBl. I, 201) ist in seinen beiden Ausnahmeverf. offenbar zu eng gefaßt (Müller a. a. D., Erl. 3b zu § 21). Aber der Zweit­behl. mußte sich doch immer, wie die Rev. mit Recht betont, dessen bewußt sein, daß er eine Stra­ßen­seite befuhr, die ihm grundsätzlich nicht zur Verfügung stand, und er mußte schon deswegen und um so mehr, als die getroffene Wperr­maßnahme am östlichen Ausgangspunkt der Sperr­strecke unzureichend war, mit dem Auftauchen ihm entgegenkommender Stra­ßen­benutzer auf dieser Strecke rechnen; schon diese Sachlage hätte ihn zu einer Verlangsamung seiner Fahrt auf Schritt­geschwindigkeit zwingen müssen. Als er dann gar noch dazu übergang, nach rechts abzubiegen, die Straße zu überqueren und dadurch ein den übrigen Verkehr in hohem Maße gefährdendes Unternehmen zu beginnen, hätte er, zumal er nicht sehen konnte, was hinter dem Schlächter­wagen vorging, alle nur irgendwie möglichen Vorichts­maßnahmen treffen müssen (RG.: JW. 1932, 3716¹⁰ nebst Nachweisen; RGUrt. v. 6. März 1933, VI 394/32). Dazu hätte gehört, daß er sich vorsichtig an einen solchen Gefahrenpunkt herantastete, daß er dauernd und rechtzeitig Warnungszeichen mit der Hupe abgab und daß er die gespannteste Aufmerksamkeit beobachtete. Von der Zubilligung einer Schrecksekunde kann dabei keine Rede sein.

d) Nicht verständlich ist endlich die Rechts­ansicht des BG., der Zweit­behl. habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß plötzlich ein durch den Schlächter­wagen verdeckt gefahrenes Fahrzeug vorfahren und in seine Fahrbahn gelangen werde. Schon im allgemeinen gilt der Satz, daß der Kraft­fahrzeug­verkehr mit Unbefonnenheiten anderer Verkehrs­teilnehmer rechnen muß. Hier kommt aber noch folgendes hinzu. Mit Recht

¹) JW. 1931, 875.

²) JW. 1932, 1251.

verlangt die Rspr. von einem Fußgänger, daß er sich, bevor er eine Straße überquert, darüber vergewissert, daß ihm nicht ein etwa durch ein anderes Fahrzeug verdecktes Fahrzeug in die Gehbahn gerät. Weshalb nicht das gleiche auch für einen Kraftwagenführer gelten soll, ist nicht ersichtlich. Der VerR. macht ja auch selbst dem Erstkl. den Vorwurf, daß er ohne Herabminderung seiner Geschwindigkeit und ohne Anwendung von Vorsichtsmaßnahmen plötzlich hinter dem auch ihm die Übersicht nach vorn verdeckenden Schlächterwagen hervorgefahren ist (RGSt. 65, 136). Nicht anders ist die Fahrweise des Zweitbekl. zu beurteilen.

Nach alledem ist der Verstoß des Zweitbekl. gegen § 18 Abs. 2 (§ 18 Abs. 1, § 17 Abs. 1 KraftfVerfW.), nicht minder aber gegen § 276 BGB. offenbar, und die vom Tatrichter zu entscheidende Frage kann nur noch die sein, ob und in welchem Umfang das Verhalten des Zweitbekl. für den Schaden der Kl. ursächlich gewesen ist (vgl. oben Ziff. I 1). Die Beweislast regelt sich auch insoweit nach § 823 Abs. 1, 2 BGB. einerseits, § 7 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Satz 2 KraftfVerfW. andererseits.

3. Das BG. ist der Meinung, daß der Zweitbekl. die Abgabe von Warnungszeichen gegen Ende der Baustelle habe unterlassen dürfen. Die Gründe, die es hierfür anführt, sind im wesentlichen dieselben wie sie unter Ziff. I 2 angegeben sind. Die Darlegungen unter I 2c ergeben, daß diese Gründe mit § 19 Abs. 1 KraftfVerfW. unvereinbar sind. Zur Frage des vom Vorderrichter vermischten ursächlichen Zusammenhangs kann auf die Ausführungen dieses Urts. unter I 1 am Schluß verwiesen werden.

4. Die Frage, ob der Zweitbekl. den Wagen des S. zuerst in den an der Baustelle entlang führenden nördlichen Teil der Straße hätte einfahren lassen müssen, läßt das BG. unerörtert; denn es sei nicht ersichtlich, daß eine Säumnis des Zweitbekl. in dieser Beziehung für den Unfall ursächlich geworden sei.

a) Diese Begr. legt die Annahme nahe, daß der Vorderrichter entweder gegen die Denkgesetze verstoßen oder den Begriff des ursächlichen Zusammenhangs verkannt hat oder daß ihm beide Verstöße, die sachlich-rechtlicher Art sind, zur Last fallen. Wie das angef. Ur. offensichtlich annimmt und nach dem festgestellten Sachverhalt auch wohl kaum einem Zweifel unterliegen kann, war es eine wesentliche Ursache für den Zusammenstoß, daß wegen des die Sicht versperrenden Schlächterwagens der Erstkl. den Kraftwagen der Bekl. und der Zweitbekl. das Krastrad der Kl. erst ganz kurz vor dem Zusammenstoß wahrgenommen haben; denkt man den Wagen des S. aus dem Straßenbilde am östlichen Ausgang der Baustelle fort, so hätten die Parteien aller Wahrscheinlichkeit nach einander rechtzeitig bemerkt und es wäre nicht zu dem Unfall gekommen. Hätte nun der Zweitbekl. am Westanfang der Baustelle gehalten, so wäre der Wagen des S. in die Sperrstrecke eingefahren, und es wäre das Krastrad der Kl. entweder hinterhergefahren oder es hätte am Ostausgang gehalten. Ersterenfalls wäre es allerdings denkbar, daß das Krastrad der Kl. am Westausgang auf den haltenden oder sich eben in Bewegung findenden Wagen der Bekl. aufgefahren wäre, wenn dieser etwa durch den Schlächterwagen verdeckt gewesen sein sollte. Ob der Vorderrichter an diese wohl nicht naheliegende Möglichkeit gedacht hat, ist dem angefochtenen Ur. nicht zu entnehmen. Insoweit wird das BG., falls es seine Auffassung aufrechterhalten will, diese näher zu erläutern haben.

b) Ob der Zweitbekl. warten mußte, bis der Wagen des S. die Sperrstrecke durchfahren hatte, kann nicht aus dem das Vorfahrtsrecht regelnden § 24 KraftfVerfW. entnommen, sondern muß aus dem das Vorbeifahrtsrecht regelnden § 22 Abs. 1 Satz 1 das. (die unklar gefaßte [vgl. Müller a. a. D. Erl. 7 zu § 22; Jsaac-Sieburg a. a. D. Erl. 10 zu § 22] und insoweit in die KraftfVerfW. v. 10. Mai 1932 unverändert übernommene Vorschr. in § 22 Abs. 2 hat hier auszuscheiden) beurteilt werden. Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 a. a. D. hat der Führer, falls die Umstände oder die Örtlichkeit ihm nicht gestatten, entgegenkommenden anderen Wegebenutzern rechtzeitig und genügend nach rechts auszuweichen — diese Voraussetzung scheint hier gegeben gewesen zu sein —, zu

halten, bis der Weg frei ist. Diese Vorschr. gilt grundsätzlich für die Führer aller einander begegnenden Fahrzeuge, hier also für den Zweitbekl. und den Führer des S.ichen Wagens. Folgerweise durfte derjenige von ihnen in die Ausbesserungsstelle einfahren, der früher als der andere einen der Anfangspunkte der Stelle erreicht hatte. Soweit aber in dieser Beziehung auch nur die mindesten Zweifel bestanden, war der Führer des S.ichen Wagens einfahrtsberechtigt, da er die für ihn rechte Straßenseite benutzte (§ 21 Abs. 1 Satz 1 KraftfVerfW. [vgl. RG. 132, 102³] und RGUr. v. 1. Okt. 1931, VI 94/31]).

(U. v. 6. Juli 1933; VI 115/33. — Berlin.)

[5.]

4. §§ 276, 823 BGB.; §§ 4, 17, 18 KraftfVerfW. Damit, daß ein Fahrzeug in Tore von Privatgrundstücken einfahren will, braucht der Verkehr nicht ohne weiteres zu rechnen. Wer nach links in ein solches Tor einfahren will, muß das ganz besonders vorsichtig tun, muß sich umsehen, Hupenzeichen geben und warten, bis er sich damit in den Verkehr eingliedern kann. Von dem Fahrgast kann nicht verlangt werden, daß er die Fahrweise des Führers überwacht, mag er selbst im Besitz des Führerscheins sein.†)

Am 23. April 1930 fuhr B. mit seinem Krastrad, auf dessen Besitz der Kl. saß, auf der von Berlin nach Prenzlau führenden Chaussee. Vor ihm fuhr G. in seinem Personenkraftwagen. Sie holten den in der gleichen Richtung fahrenden, dem Bekl. gehörigen und von diesem gesteuerten Lieferkraftwagen ein. Als der Bekl. im Begriff war, von der Chaussee in das von ihm bewohnte, links seiner Fahrtrichtung an dieser Chaussee belegene Grundstück hineinzufahren, überholte ihn G., indem er links von dem Lieferwagen am Chausseerand hindurchfuhr. Dagegen rannte das Krastrad des B. gegen den Lieferwagen. Der Kl. erlitt Sach- und Personenschaden.

BG. wies seine Schadensklage ab. RG. hob auf.

Das BG. sieht nicht nur den dem Kl. zufallenden Beweis aus § 823 BGB. als mißglückt, sondern sogar den dem Bekl. obliegenden Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfVerfW. als erbracht an. Es legt die eigene frühere Angabe des B. zugrunde, dieser sei etwa 6 m, und zwar links hinter dem Wagen des G. gefahren, so daß er den Wagen des Bekl. nicht habe sehen können. Danach aber sei der Zusammenstoß auf das Verhalten des B. zurückzuführen. Denn dieser habe rechts von dem quer auf der Chaussee haltenden oder sich langsam bewegenden Wagen des Bekl. vorbeifahren können. Wenn B. gleichwohl auf den Wagen aufgefahren sei, so beruhe dies darauf, daß der Lieferwagen durch den Wagen G.s verdeckt gewesen sei und daß B. nicht mehr die erforderliche Geistesgegenwart gehabt habe. Außerdem sei B. bei der von ihm behaupteten Geschwindigkeit von 45—50 km je Stunde zu schnell gefahren, da der Überblick über die Fahrbahn behindert gewesen sei. Mehr als 30 km habe er überhaupt nicht fahren dürfen, weil er sich innerhalb eines geschlossenen Ortsteiles, wie näher dargelegt wird, befunden habe. Andererseits habe der Bekl. vor der Ausführung der Linkslenkung jede Sorgfalt beobachtet; denn er habe etwa 15 Sekunden lang seinen linken Arm herausgestreckt, und zwar habe er rechtzeitig mit der Abgabe dieses Winkzeichens begonnen. An dieser Beurteilung werde dadurch nichts geändert, daß die Kraftfahrzeuge vor dem Grundstück des Bekl. schnell vorüberzufahren pflegten und daß die Chausseebäume in der Nähe des Grundstücks zahlreiche, durch anstoßende Fahrzeuge entstandene Verletzungen trügen. Auch wenn G. schon vor dem Beginn des Winkzeichens des Bekl. Hupensignale gegeben haben sollte, würde die Beurteilung keine andere sein können, da der Bekl. nicht eine so lange Zeit wie 15 Sekunden zu warten verpflichtet gewesen sei, um G. vorbeifahren zu lassen. Überdies würde sich der Kl. nicht einmal auf etwaige Verletzungen des Bekl. in diesen Beziehungen berufen können, da der Bekl. das von dem Wagen G.s verdeckte Krastrad des B. nicht habe bemerken können und er mit einem vorchrifts-

³) JW. 1931, 3345.

widrig dicht und schnell hinter dem G. sehen Wagen herkommenden Fahrzeug nicht habe zu rechnen brauchen; gegenüber dem Kl. habe deshalb der Bekl. eine Sorgfaltspflicht, die er hätte verletzen können, überhaupt nicht gehabt.

1. Diese Ausführungen werden von der Rev. insoweit, als sie das Verhalten des Bekl. betreffen, mit Recht beanstandet. Der Bekl. wohnte an der Berlin—Prenzlauer Chaussee, war also mit den örtlichen Verhältnissen vertraut. Diese Chaussee pflegt, wie unstreitig zu sein scheint, in großem Umfang von Kraftfahrzeugen befahren zu werden. Ob die Einfahrt in das Grundstück des Bekl. schwer erkennbar war, kann dahinstehen; denn damit, daß ein Fahrzeug in Tore von Privatgrundstücken einfahren will, braucht der Verkehr nicht ohne weiteres zu rechnen. Bei dieser Sachlage hätte es dem Bekl. schon die allgemeine Verkehrspflicht (§ 276 BGB.) geboten, alle nur irgendwie möglichen Vorkehrungsmaßnahmen anzuwenden, um einen Zusammenstoß mit etwa nachfolgenden Wegebenutzern zu vermeiden. Das hat er nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht getan, er hat im Gegenteil auch ausdrückliche Vorschr. der KraftverkehrsVO. verletzt.

a) Allerdings hat § 24 KraftverkehrsVO., auf den sich der Kl. berufen hat, auszuweisen. Denn die Anwendung der Best. über das Vorfahrtsrecht verbietet sich zum mindesten deshalb, weil die Fahrzeuge der Parteien einander nicht begegneten, wie dies in dem RG. 136, 273¹⁾ entschiedenen Falle zutrifft.

b) Auch eine Verletzung des § 26 KraftverkehrsVO. ist nach den Feststellungen des angefochtenen Urts. nicht dargetan. Zwar scheint auch der Vorderrichter das Stellen des Pfeils in dem Gehäusanzeiger durch den Bekl. nach links für nicht ausreichend zu erachten, da diese Zeichengebung für nachfolgende Fahrzeugführer nicht wahrnehmbar war (vgl. KraftverkehrsVO. n. F. v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 201], wonach — § 4 Abs. 8 Satz 2 — Gehäusanzeiger überhaupt nicht mehr zugelassen sind). Aber der Bekl. hat 15 Sekunden lang seinen Arm rechtzeitig herausgestreckt. Wenn der Vorderrichter diesen Zeitraum für ausreichend erachtet hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

c) Wenn auch der Bekl. zum Einbiegen in sein Grundstück die linke Seite des Weges benutzte, da dies durch eine örtliche PolVO. nicht verboten zu sein scheint (§ 21 Abs. 1 Satz 1 KraftverkehrsVO.), so hätte er sich doch vor Augen halten müssen, daß er eine ihm nur ausnahmsweise freistehende Wegeseite befahren wollte und daß er namentlich auch quer zur Straße sich bewegen mußte und dadurch den gesamten übrigen Verkehr auf der Chaussee gefährden konnte. Deshalb hätte der Bekl. um so mehr, als der Verkehr mit einem Linksabbiegen gerade an dieser Stelle nicht rechnen konnte, durch rechtzeitige und andauernde Hupenzeichen auf seine Absicht aufmerksam machen müssen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der § 19 Abs. 1 KraftverkehrsVO. unmittelbar oder wenigstens in entsprechender Anwendung die Abgabe von Hupenzeichen gebot. Denn jedenfalls ergab sich diese Pflicht aus § 17 Abs. 1 das. Daß er Hupenzeichen gegeben hätte, hat der Bekl. bisher nicht behauptet.

d) Der Bekl. hätte, zumal er seiner Angabe nach infolge des Geräusches seines Motors die Hupenzeichen nachfolgender Kraftfahrzeuge nicht hören konnte, dauernd durch Blicke in den Rückspiegel (§ 4 Abs. 8 KraftverkehrsVO.) und, falls ihm dadurch kein ausreichender Überblick nach rückwärts verschafft wurde, durch Heraussehen aus dem Wagen sich davon überzeugen müssen, daß hinter ihm sich kein Fahrzeug befand, das ihn zu überholen beabsichtigte. Auch in dieser Beziehung fehlt es bisher an ausreichenden Behauptungen des Bekl.

e) Die Pflicht des Bekl. zu einer Herabminderung seiner Geschwindigkeit auf Schrittgeschwindigkeit ergab sich aus § 18 Abs. 1, vielleicht auch aus Abs. 2 KraftverkehrsVO. Daß er mit nur 6 km je Stunde gefahren wäre, scheint der Bekl. selbst nicht behaupten zu wollen.

f) Rechtlich verfehlt ist die Auffassung des VerA., der Bekl. habe nicht 15 Sekunden, was das angefochtene Urts. als eine „lange Zeit“ bezeichnet, zu warten brauchen, bis der Wagen des G. vorbeigefahren war; vielmehr habe G. halten müssen, bis der Bekl. sein Überquerungsmanöver beendet hatte.

So ist die Rechtslage nicht. Wer regelwidrig fahren will, kann nicht verlangen, daß sich der gesamte Straßenverkehr nach ihm richtet, sondern er hat zu warten, bis die Straße für sein regelwidriges Fahren frei ist und er sich in den Verkehr eingliedern kann (vgl. RG. 132, 102²⁾).

g) Nicht ohne weiteres verständlich ist der Schlusssatz der eingangs mitgeteilten Begr. des BG. Sollte damit etwa gesagt werden, daß ein Kraftfahrzeugführer sich um Verkehrsteilnehmer überhaupt nicht zu kümmern brauche, die durch Fuhrwerke verdeckt und daher für ihn nicht wahrnehmbar sind, so würde diese Auffassung rechtlichen Bedenken begegnen. Mit Recht verlangt die Rspr. von einem Fußgänger, der die Straße überqueren will, daß er das Erscheinen von Fuhrwerken in Rechnung zieht, die seiner Sicht durch andere Fuhrwerke verdeckt sein könnten. Weshalb nicht für Kraftfahrzeugführer Entsprechendes gelten soll, ist schlechterdings nicht einzusehen. Überdies muß ein Kraftfahrzeugführer schon ganz allgemein mit unbesonnenem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer immer rechnen (RGSt. 65, 136).

Alle diese Ausführungen stehen im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. JW. 1932, 3716¹⁰⁾; RG. v. 5. Nov. 1931, VI 244/31 und v. 6. März 1933, VI 394/32). Hiernach haftet der Bekl. nach bisheriger Sachlage an sich aus § 823 Abs. 1, 2 BGB., sofern der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Bekl. und dem Unfall des Kl., gegebenenfalls aber wenigstens mit der Schwere der von ihm erlittenen Verletzungen, anzunehmen ist. Diese Frage muß vom Tatrichter noch geprüft werden. Die Beweislast regelt sich auch insoweit nach § 823 BGB. einerseits und § 7 Abs. 2 KraftfG. andererseits.

2. Daß dem B. eine schuldhaftige Mitverursachung zur Last fällt, ist nach bisheriger Sachlage offenbar; jedoch wird die erneute Verhandlung dem BG. Gelegenheit zu einer Nachprüfung der Frage geben, ob die Unfallstelle in einem „geschlossenen Ortsteil“ (§ 18 Abs. 3 KraftverkehrsVO. und dazu Müller: AutomobilG. Erl. 15 sowie Isaac-Sieburg: AutomobilG. Erl. 22, beide mit Nachweisen) liegt. Aber damit ist die Frage noch nicht entschieden, ob der Kl. sich das Verschulden des B. zurechnen lassen muß. Der Kl. war weder der Halter des Kraftwagens noch der Geschäftsherr des B. (§ 831 BGB.); er war vielmehr nur der Fahrgast des letzteren. Nicht einmal dem in seinem Kraftfahrzeug mitfahrenden Halter liegt der Regel nach eine Verpflichtung zur Beaufsichtigung der Fahrweise seines Führers ob (RG. v. 7. Mai 1931, VI 596/30; RGRRomm. Erl. 6d zu § 823 mit Nachweisen). Um so weniger kann von dem Fahrgast, mag er nun unentgeltlich oder auf Grund eines Beförderungsvertrages das Kraftfahrzeug benutzen und mag er nun selbst im Besitz des Führerscheins sein oder nicht, verlangt werden, daß er die Fahrweise des Führers überwacht. In diesem Grundsatz hat das RG. in ständiger Rspr. festgehalten (vgl. u. a. Recht 1913 Nr. 3220; 1921 Nr. 1604; LZ. 1917 Sp. 1339 Nr. 8; RG. v. 26. Mai 1930, VI 734/29). Die vom Bekl. angezogenen Urts. des erf. Sen. (JW. 1930, 1954¹⁸⁾ und 1931, 3345²¹⁾ belegen nichts Gegenteiliges. Denn in dem ersteren Falle hatte die als Fahrgast verletzte Ehefrau ihren Schadenersatzanspruch an ihren Ehemann, den Führer, abgetreten und deshalb ist dem Bekl. ein Ausgleichsanspruch aus § 17 KraftfG. gegen den Ehemann auch insoweit zuerkannt worden, als er die ihm abgetretenen Ansprüche seiner Frau einlegte. Und in dem letzteren Falle ist die Pflicht des Fahrgastes zur Beaufsichtigung des Führers nach den besonderen Umständen des Falles aus § 831 Abs. 1, 2 BGB. hergeleitet worden.

(U. v. 13. Juli 1933; VI 153/33. — Berlin.)

[H.]

**5. Die Bürgschaft des Bürgen des Grundstücksveräußers unterliegt nicht der Form des § 313 BGB.

Hat aber H. dem Kl. in Vollmacht des Bekl. zu 3 erklärt, dieser hafte für die Vertragserfüllung des Verkäufers mit seinem Vermögen, so kann eine solche Erklärung eine Bürgschaftsübernahme oder eine Garantiezufrage (RG. 90,

¹⁾ JW. 1932, 2024.

²⁾ JW. 1931, 3345.

415¹⁾) enthalten haben. Eine Schuldmittelübernahme (RG. 90, 415²⁾) könnte zwar im vorl. Falle wegen der Formvorschrift des § 313 BGB. die Klage gegen den Bekl. zu 3 nicht stützen (RG. 103, 157). Dagegen gilt für die Verbürgung nicht diese Formvorschrift. Allerdings ist im Schrifttum hier und da angenommen worden (RGKomm. § 313 Anm. 1 Abs. 3, Anm. 3a; Staudinger § 313 A I 3 φ), der Bürge des Grundstücksverkäufers übernehme eine bedingte Übereignungspflicht, und darum bedürfe diese Bürgschaft der Form des § 313 BGB. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Der Bürge schuldet die Grundstücksübergabe nicht selbst, auch nicht bedingt, sondern er haftet für die Erfüllung der formgerecht übernommenen Übereignungspflicht des Verkäufers. Wenn sich daraus auch für ihn kraft Gesetzes eine Übereignungspflicht ergeben kann, so rechtfertigt doch diese gesetzliche Pflicht nicht die Anwendung des § 313 BGB., ebensowenig wie die gesetzliche Übereignungspflicht des Beauftragten sie rechtfertigt (RG. 54, 78; 91, 70). Auch für den Bürgen des Grundstücksverkäufers gilt daher nur die Formvorschrift des § 766 BGB. (Staub, 14. Aufl., § 349 Anm. 6), und es bedurfte nach den §§ 343, 344, 350 BGB. nicht einmal der Schriftform, wenn der Bekl. zu 3 zur Zeit der Verbürgung Kaufmann war, was nicht fern liegt und nötigenfalls noch aufzuklären sein wird. Für ein Garantieverprechen besteht überhaupt keine Formvorschrift.

(U. v. 3. April 1933; VI 380/32. — Hamburg.) [H.]
 <= RG. 140, 216 >

6. § 823 BGB. Für den weiten Bogen beim Linkseinbiegen genügt in der Regel das Umfahren einer Verkehrsinsel, auch wenn das Fahrzeug dabei nicht rechts vom Mittelpunkt der Straße bleibt.

Der beim Linkseinbiegen zu befahrende „weite Bogen“ steht im Gegensatz zur „kurzen Wendung“, die beim Rechtsbiegen zu nehmen ist. Wenn der weite Bogen im allgemeinen auch so zu fahren ist, daß das Fahrzeug rechts vom Mittelpunkt der Straßenkreuzung bleibt (so Frankfurter VerkehrsD. v. 19. April 1929 S. 41; Leipziger VerkehrsD. v. 1. Juli 1932 § 15 Nr. 3; Kraftfahrverkehrskunde von Hauer-Saal-Malchow S. 20), so ist das doch keine starre Regel. Ohne Rechtsirrtum hält das BG. die örtlichen Verhältnisse für entscheidend. Die waren hier nun so, daß die platzartig erweiterte Fortsetzung der Taunusstraße zum Taunusort durch eine kleine Verkehrs- oder Schutzinsel in zwei Teile geteilt wurde, von denen der rechte unbedeutend größer war als der linke. Diese Insel hat der Bekl. zu umfahren beabsichtigt, hat sie also zu seiner Linken lassen wollen. Es enthält keinen Rechtsverstoß, wenn das BG. nach den örtlichen Verhältnissen darin ein Fahren „im weiten Bogen“ gesehen hat. Liegt eine Schutz- oder Verkehrsinsel so wie hier, so wird es in der Regel genügen, wenn sie auf der richtigen Seite umfahren wird (vgl. BahDVG.: Deutsches Autotrecht 1929, 303).

(U. v. 6. Juli 1933; VI 111/33. — Frankfurt.) [H.]

**7. §§ 823, 831 BGB. Handeln auf eigene Gefahr bei Gefälligkeitsfahrten bedeutet Einwilligung in eine möglicherweise auf der Fahrt eintretende Verletzung mit der Folge des Entfalls der Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung, der also eine einseitige empfangsbedürftige, bei Minderjährigkeit unwirksame Willenserklärung ist.

Der Kl. wurde von dem ihm befreundeten Bkl. eingeladen, den Heimweg auf dem Begleitzersitz seines Kraftrades

1) JZ. 1918, 37. 2) JZ. 1918, 37.

Zu 7. Das für einen Nichtjuristen wegen seiner erstaunlich — wenn man will auch meisterhaft — knappen Formulierungen kaum verständliche Ur. unterliegt erheblichen Bedenken. Das Ergebnis ist rein konstruktiv herausgearbeitet. Es liegt in Paragrafenabhängigkeit befangen. Mit dem „allgemeinen Rechtsempfinden“ mit dem jetzt berufenen „Deutschen Recht der Billigkeit“ steht es in Widerspruch. Es darf nicht Rechtsens sein, daß ein minderjähriger Primaner, der so erwachsen und zugleich so leichtsinnig ist, daß er bis nach Mitter-

mitzumachen. Das Kraftrad prallte gegen einen Baum. Der Kl. wurde schwer verletzt. Gegenüber seiner Schadensklage wandte der Bekl. u. a. ein, zum mindesten sei jede Haftung für etwaiges Verschulden aus dem Gesichtspunkt stillschweigenden Haftungsausschlusses, des Handelns auf eigene Gefahr und des mitwirkenden Verschuldens ausgeschlossen. Der Kl. habe sich der Führung des Bekl. anvertraut, obwohl er bemerkt habe, daß dieser angetrunken gewesen sei. Auch habe er während der Fahrt nichts unternommen, den Bekl. zur Herabsetzung der Fahrgeschwindigkeit zu veranlassen.

Die Rev. des Bekl. gegen das der Klage stattgebende Ur. wurde zurückgewiesen.

Das BG. verneint, daß dem Kl. ein Mitverschulden (§ 254 BGB.) zur Last falle, scheidet hiervon ausdrücklich den Gesichtspunkt des „Handelns auf eigene Gefahr“ und hält dafür, daß auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die Haftung des Bekl. nicht ausgeschlossen werde.

Die Rev. wendet sich gegen diese letzteren Ausführungen, mit denen das BG. den Ausschluß der Haftung des Bekl. auch aus dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr ablehnt. Der Angriff kann keinen Erfolg haben.

Als Haftungsgrundlage kommen dem Bekl. gegenüber nur die Vorschr. über außervertragliches Verschulden (§§ 823 ff. BGB.) in Betracht, wie das BG. auch erkannt hat. Die Gefährdungshaftung nach dem KraftG. v. 3. Mai 1909 u. 21. Juli 1923 ist nach § 8 Nr. 1 Gef. ausgeschlossen, die vertragliche Haftung deswegen, weil es sich um eine Gefälligkeitsfahrt handelte. Anerkannt ist, daß auch außervertraglichem Verschulden gegenüber ein Ausschluß der Haftung nicht nur nach ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung — vorbehaltlich der nach §§ 276 Abs. 2, 138 BGB. gegebenen Grenzen —, sondern auch, wie gegenüber der abweichenden Meinung des BG. zu betonen ist, aus dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr möglich ist. Vertraglicher Haftungsausschluß scheidet vorliegend, wie das BG. zutreffend angenommen hat, von der Rev. auch nicht bemängelt wird, an der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Kl. infolge seiner Minderjährigkeit zur Zeit des Unfalls (§ 107 BGB.). Den Ausschluß der Haftung aus dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr lehnt das BG. hilfsweise ebenfalls wegen jener Minderjährigkeit, sodann aber auch deswegen ab, weil es die tatsächlichen Voraussetzungen für nicht gegeben erachtet. Nach beiden Richtungen erhebt die Rev. Beanstandungen. In rechtlicher Hinsicht erblickt sie im Handeln auf eigene Gefahr nicht, wie das BG., ein einseitiges, infolge der Minderjährigkeit des Kl. unwirksames Rechtsgeschäft (§ 111 BGB.), sondern lediglich die Setzung einer Ursache, die rechtsgeschäftlichen Willen nicht zur Voraussetzung habe. In tatsächlicher Beziehung leitet sie die Gefahr aus Alkoholgenuß des Bekl. ab und hält für ausreichend, daß der Kl. von diesem Umstand vor Antritt der Fahrt durch den Geruchssinn Kenntnis erlangt habe.

Der Ausdruck „Handeln auf eigene Gefahr“ wird besonders im Zusammenhang mit Gefälligkeitsfahrten in verschiedenem Sinne gebraucht (Flad, Recht 1919 Sp. 13 ff.). Es kann darin der Vortourj des Selbstverschuldens eingeleitet erscheinen, es kann aber auch vom Selbstverschulden als solchem abgesehen sein. Daß es sich bei dem Handeln auf eigene Gefahr, die nach dem hier zu beurteilenden besonderen Sinne des Ausdrucks in der Übernahme eines Risikos besteht (RGUrt. v. 22. Febr. 1932, VI 407/31), rechtlich um etwas anderes handelt als um einen vertragsmäßigen Haftungsausschluß (WarnRspr. 1909 Nr. 357 zur Gefährdungshaftung nach § 833 BGB.), steht auch für die Fälle der sog. Gefälligkeitsfahrten fest (u. a. RG.: JW. 1911, 28⁵ = Recht

nacht an einer Tanzlustbarkeit teilnimmt, der dann sich auf ein Motorrad eines alkoholgeschwächten Freundes zur Heimfahrt setzt und dabei auf Umwegfahrten zu Schaden kommt, keine Mitschuld an dem Unfall tragen soll.

1. Das RG. nimmt die Feststellung des BG., daß den Kl. kein Verschulden trifft, ohne Nachprüfung hin. Die tatsächlichen Feststellungen des BG. ergeben aber, daß es den Rechtsgedehiff des mitwirkenden Verschuldens verkannt hatte. § 254 bot (evtl. nach Zurückverweisung behufs weiterer Aufklärung) die Möglichkeit zu einer angemessenen Entsch. durch Verschuldensaufrechnung (K r i d m a n n) oder Verschuldensabrechnung (F l a d) zu gelangen. Das

1910 Nr. 4079 = Gruch. 55 Nr. 343; JW. 1912, 857¹⁰; RG. 128, 229 ff.¹), 233; vgl. auch RGRKomm. Erl. 7c zu § 833, Erl. 4b vor §§ 823 ff., Erl. 5 zu § 254). Die rechtliche Beurteilung des Wesens der Gefahrübernahme ist jedoch keineswegs einheitlich. Zum Teil wird darin, wie das die Rev. erstrebt, nur die Setzung einer Schadensursache erblickt. Das würde zur Folge haben, daß ein rechtsgeschäftlicher Wille des auf eigene Gefahr Handelnden nicht zu erfordern wäre, und fernerhin, daß, verwandt dem Gedanken der Ursachensabwägung, wie sie in § 254 BGB., § 17 Kraftfö. vorgesehen ist, eine Gefährdungs- oder Verschuldensaufrechnung einzutreten hätte (so bes. Dertmann Erl. 2 zu § 254 S. 81 ff., Erl. 7d zu § 823 S. 1396 ff., Erl. 5a, 5b, 8d zu § 833 S. 1449 ff. mit weiteren Nachweisen; Rückmann in den von der Rev. angezogenen Ausführungen JW. 1932, 3688 ff.). Aus dem Gesichtspunkt der Abwägung nach § 254 BGB. ist die Sachlage insoweit auch in RG. 130, 162 ff. auf S. 169 beurteilt, wo es sich um Schadensersatzansprüche eines Zuschauers bei einem Kraftwagenrennen gegen einen aus der Bahn geratenen Teilnehmer am Rennen handelte. Auf der anderen Seite wird darauf hingewiesen, daß die in Rede stehende Gefahrübernahme bei Gefälligkeitfahrten rechtlich als eine — vorbehaltlich der Grenzen des Erlaubten zulässige — Einwilligung in eine möglicherweise auf der Fahrt eintretende Verletzung des Fahrtteilnehmers zu beurteilen sein könne, mit der Folge, daß mit der Einwilligung das Tatbestandserfordernis der Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung (§§ 823 Abs. 1, 831 BGB.) und damit eine Haftung des Gegners entfällt, soweit jene Einwilligung reicht. Die Einwilligung wird demnach als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung angesehen, die den Vorschr. über Willenserklärungen unterliegt, somit insbes. unwirksam ist bei Minderjährigkeit des auf eigene Gefahr Handelnden (so namentlich Flad a. a. D.; ferner Enneccerus-Dehmann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts,

12. Aufl., Bd. II S. 75 § 16 I 1, S. 827, S. 243 V; Flad a. a. D. Flad Bd. II 2 S. 1731 Erl. 3c^a zu § 823; vgl. auch Flad-Greif das. S. 1797 Erl. 4b zu § 833; v. Tuhr Bd. II 2 S. 213 § 78 I 5, S. 467 § 88 IV 4). Dieser letzteren Beurteilung schließt sich der Sen. an. Ihr ist auch das BG. in seiner fürsorglichen Begr. zu diesem Punkte gefolgt, und es ist ihm also darin beizutreten, daß auch der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr vorliegend schon gemäß § 111 BGB. von vornherein entfällt. Die Rev. ist aber auch dann unbegründet, wenn man dieser rechtlichen Beurteilung nicht folgt.

Allgemein anerkannt ist, daß zur Annahme eines Handelns auf eigene Gefahr zum mindesten die Möglichkeit einer Gefährdung sowie weiter zu erfordern ist, daß derjenige, der die Gefahr übernommen haben soll, sich dieser Möglichkeit auch bewußt war. Das wird auch von den Vertretern der Gefährdungs- und Verschuldensaufrechnung nicht geleugnet (bes. Dertmann a. a. D.) und von der Rev. ebenfalls angenommen. Ob und inwieweit jene Voraussetzungen gegeben sind, ist im wesentlichen Tatsfrage, die nach der Gesamtheit der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen ist. Aus dem Zusammenhang der Begr. des angef. Urts. ergibt sich, daß dem Kl. das Bewußtsein einer Gefährdungsmöglichkeit, die hier nur in einer — in erster Linie durch Alkohol bedingten — Beeinträchtigung der Fahricherheit des Bekl. ihren Grund haben könnte, nach Lage der Umstände gefehlt hat. Was die Rev. hierzu vorbringt, liegt auf ratsächlichem Gebiet, kann demnach in der Rev.Just. nicht berücksichtigt werden. Ein Übersehen wesentlicher Tatumstände durch das BG. geht aus dem angef. Urte. nicht hervor. Daß der VerK. lediglich von einem „Aus-schluß“ der Fahricherheit des Bekl., nicht auch von ihrer „Beeinträchtigung“ spricht, ist ohne Belang. Was der VerK. hat sagen wollen, ist klar: Der Zustand des Bekl. bot dem Kl. nichts, was diesen hätte veranlassen können, von einer Teil-

kaufale Mitverschulden des Kl. besteht darin, daß er sich a) nach einer Tanzlustbarkeit, b) nach Alkoholgenuß, c) während der Nacht zu dem d) durch zweitägigen Pfingstaussflug offenbar ermüdeten und überdies alkoholgeschwächten Bekl. auf den Sozius-sitz setzte und daß er e) den Umweg duldete, ohne einzugreifen.

Die schädigende Tätigkeit beider Teile braucht nicht zusammenzufallen (RG. 69, 57 = JW. 1908, 299). Der Kl. bot nach allen Erfahrungen dadurch, daß er die nächtliche Fahrt auf dem Sozius-sitz mitmachte, den Anreiz sowohl für den gefährlichen Umweg, wie für das gefährliche zu schnelle Fahren. Bei dem vom BG. festgestellten freundschaftlichen Verhältnis der Parteien hätte der Kl. dem Bekl. auch vor Antritt der Fahrt und während derselben gefahrtauschließende oder gefahrermindernde Verhaltensmaßnahmen geben dürfen und müssen (vgl. Recht 1913 Nr. 3220). Der Kl. ist schon deshalb mitwirkend schuldig, weil er die Fahrt unter den beregten Umständen zusammen mit dem Bekl. überhaupt angetreten hat. Das ist in Entsch.: Recht 1910 Nr. 1494 anerkannt, weil der Mitfahrer die — für alle Entsch. maßgeblichen — „besonderen Umstände“, nämlich dort angeheiterter Wagenführer, schwieriges Gelände, erkannt hatte und überdies gewarnt worden war. Die Umstände unferes Falles sind mindestens so besafend für den Kl. „Regelmäßig wird bei Erkennen von Umständen, die die Fahrt als eine nicht ungefährliche erscheinen lassen, die Teilnahme an der Fahrt als ein Verschulden anzusehen sein, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat“ (JW. 1910, 234; vgl. auch in anderem Zusammenhang JW. 1932, 3690). Das Erkennenmüssen der Gefahrenmomente ist dem Erkennen gleichzustellen (RG. 128, 232 = JW. 1930, 2854 a. M. Flad: Recht 1919 Sp. 16, der aber in Anm. 15 dorthin selbst auch bei einer Nachfahrt in übervollem Kraftwagen bei allseitiger Müdigkeit oder gar Angetrunkenheit meist Selbstverschulden nach § 254 annimmt). Auch das Still-schweigen des Kl. muß vorliegend nach § 254 gegen ihn gewertet werden (ebenso JW. 1910, 234).

2. Ob das Handeln auf eigene Gefahr, wie die Rev. wollte, nur die Setzung einer Schadensursache ist, oder ein still-schweigender Haftungsverzichtsvertrag (RG. 128, 229 f. = JW. 1930, 2854) oder ob es eine Gefahrübernahme durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist, spielt in der Praxis eine Rolle, wenn der Gefahrübernehmende minderjährig ist (JW. 1932, 3692). Damit ist aber über diese rein konstruktive Jurisprudenz auch schon der Stab gebrochen: Ein ausgewachsener

junger Mann (vielleicht gar schon Dr. jur.), der am Tage vor seinem 21. Geburtstag bei einer Gefälligkeitfahrt einen Unfall mitverursacht, ist dafür bei solcher Konstruktion nicht heranzuziehen, weil die in seinem Handeln auf eigene Gefahr an diesem Tage liegende einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gem. § 111 unwirksam ist. Der selbe Gefahrübernehmer hätte sich, wenn die gleiche Fahrt unter gleichen Umständen am nächsten Tage stattgefunden hätte, durch dieselbe Willenserklärung (die in beiden Fällen natürlich auch still-schweigend durch konkludente Handlungen erfolgen konnte) vielleicht um alle und jede Schadensersatzansprüche gebracht, je nachdem wie seine Handlungsweise juristisch analysiert wird. Da muß die Praxis einen Ausweg finden. Unter dem Gesichtspunkt der wissenschaftlichen Analyse wird man ja den Ausführungen von Dertmann zu § 254 und § 823 sowie insbes. den lichtvollen Darlegungen Flads: Recht 1919 Sp. 13—20 den Vorzug geben müssen. Die Ausführungen Rückmanns: JW. 1932, 3688 ff. scheitern konstruktiv schon an dem von ihm selbst unter V gebrachtem Beispiel des Fahrgastes, der sich die Mitfahrt erzwingt oder erschleicht. Denn auch ein solcher Fahrgast würde natürlich, obwohl Rückmann den Fall dann rechtlich anders beurteilt wissen will, sowohl ein Rechtsgeschäft, wenn auch ein anschaftbares, als auch die von ihm auf den Schild erhobene rein tatsächlich kaufale „Mitverursachung“ setzen. Für die Praxis brauchbar ist nur die Definition, daß das S. a. e. eine einseitige empfangsbedürftige von der Kausalität derartiger rein tatsächlich überdeckte Willenserklärung ist, daß der rechtsgeschäftliche Wille außer Betracht bleiben kann.

3. Damit wäre dann auch die Schwierigkeit bei Minderjährigen allgemein beseitigt¹⁾. Eventuell wäre hier mit der Unterstellung der still-schweigend erklärten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu arbeiten (vgl. JW. 1907, 505²⁾). Der Vater des Kl. wird, wie in die nächtliche Tanzlustbarkeit, so auch annahmeweise in die nächtliche Motorradfahrt eingewilligt haben, zumal sie den Kl. doch schneller nach Hause bringen

¹⁾ Die Bedenken gegen eine flüssige Minderjährigkeitsaltersgrenze im reinen Obl. werden von mir nicht verkannt. Aber auch die jetzige ganz rohe Säfur des 21. Lebensjahres wird im neuen Rechte durch einen breiten Gürtel nach unten und auch nach oben eingefakt werden müssen, innerhalb dessen der Richter über die Wirksamkeit, schwebende Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Vertragsabreden je nach der bei Bestreiten zu ermittelnden und festzustellenden Einsicht des jugendlichen Vertragsgegners zu entscheiden haben wird.

¹⁾ JW. 1930, 2854.

nahme an der Fahrt auf dem Krastrabe in diesem Zeitpunkt abzusehen. Damit ist zugleich die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Kl. (§ 254 BGB.) rechtlich bedenkenfrei zugunsten des Kl. verneint, soweit es in jener Beteiligung an sich liegen könnte. Daß ihm ein solches Verschulden auch nicht hinsichtlich der auf der Fahrt selbst vom Bekl. eingehaltenen, hinsichtlich der für den Unfall und Schäden unnamentlich hinsichtlich der für den Unfall und Schäden unmittelbar ursächlichen, vom BG. rechtlich bedenkenfrei als fahrlässig bezeichneten Fahrweise zur Last zu legen ist, ist in dem angef. Ur. ohne Rechtsverstoß dargelegt.

(U. v. 19. Juni 1933; VI 74/1933. — Frankfurt.) [S.]
 (= RG. 141, 262.)

****8. §§ 1 ff. PatG.** Eine Dienstleistungserfindung setzt voraus, daß es sich schon um eine fertige, d. h. patentfähige Erfindung handelt. Dabei sind an das allgemeine Wissen des Fachmannes, der danach arbeiten soll, keine überschätzenden Anforderungen zu stellen.†)

Die Bekl. war bis zum Erlöschen des Schutzes (11. Sept. 1932) Inhaberin eines mit Wirkung v. 11. Sept. 1909 erteilten Patentes, dessen einziger Patentanspruch lautet: „Spannungsseifen für Elektrizitätszähler nach Ferrarisprinzip mit einem die Scheibe nur einmal durchsetzenden Kraftfluß und einem auf der einen Seite der Scheibe in Richtung derselben verlaufenden magnetischen Nebenschluß, dadurch gekennzeichnet, daß der den magnetischen Nebenschluß vermittelnde Teil des Spannungsseifens als der eine der beiden das Nutzfeld bestimmenden Gegenpole benutzt wird, zum Zwecke, in Folge der dadurch erreichten großen Ausbreitung des Nutzfeldes dieses schwach halten zu können.“

Die Kl. nimmt das inzwischen erloschene Patent als Dienstleistungserfindung ihres früheren Angestellten S. für sich in Anspruch, weil dieser die Erfindung während seiner Dienstzeit bei ihr gemacht, ihr zu Unrecht vorenthalten, dann der Bekl., in deren Dienst er am 1. Juli 1909 getreten sei, offenbart habe, worauf diese durch einen Strohmann die Erfindung zum Patent habe anmelden lassen. Mit Recht nimmt das BG. an, daß der auf einen solchen Tatbestand gestützte

sollte. Wußte überhaupt der Bekl., daß der Kl. minderjährig war? Diese Frage ist ganz offen. Zutreffend sagt Fla d: Recht 1919 Sp. 19, daß der durch die unwirksame Erklärung hervorgerufene Irrtum des Schädigers unter Umständen sein Verschulden ausschließen kann.

De lege ferenda müssen die Best. der §§ 828, 829 auch eine sinngemäße Ausdehnung auf die Fälle der §§ 106 ff. erfahren. Um eine angemessene Entsch. zu erzielen, müssen sie, solange wir die allgemeine Vorschr. noch nicht haben, daß der Gesichtspunkt der Billigkeit allen anderen Best. rechtserzeugend vorgeht, analog angewandt werden, auf die Gefahr hin, daß die formale Justiz dabei zu kurz kommt.

4. Abzulehnen sind auch die Ausführungen des RG., daß der Kl. von der Mithaftung freizusprechen sei, weil ihm das Bewußtsein der Gefährdungsmöglichkeit nach Lage der Umstände gefehlt habe. Das RG. stellt hinsichtlich der Umstände nur auf den „Zustand des Bekl.“ ab. Die einleitend beregten maßgeblichen Gesamtumstände zeigen aber, daß es sich vorliegend nicht „nur“ um die umstände zeigen aber, daß es sich vorliegend nicht „nur“ um die durch Alkohol bedingte Beeinträchtigung der Fahrsicherheit des Bekl. handelte, sondern um einen ganzen Komplex von Umständen, die sowohl in der Person des Kl. wie des Bekl., wie auch im Milieu lagen. Es ist vernunftwidrig, anzunehmen, daß dem Kl., der so erwachsen ist, daß er als Primaner am Pfingstmontag die Nacht auf dem Tanzboden zubringt, diese Gesamtumstände nicht zum Bewußtsein gekommen sein sollten (vgl. die bekannte Weinreiseentsch. RG. 128, 232 = JW. 1930, 2854).

Man gelangt also in Übereinstimmung mit RG. 130, 169 = JW. 1931, 875 letzter Satz auf jede Weise zu der Feststellung, daß der Kl. sich „bewußterweise einer vermeidbaren Gefahr ausgesetzt“ und damit „eine notwendige Bedingung zu seiner Beschädigung gesetzt hat“, daß er also wegen der Mitverursachung, der Bekl. aber aus § 823 BGB. zu haften hat und daß nach § 254 BGB. eine Verschuldensaufrechnung stattzufinden hat.

RA. Dr. Lambert Brodmann, Düsseldorf.

Zu 8. Das Ur. behandelt drei Fragen, die für das Problem der Angestellten-Erfindung von besonderer Bedeutung sind.

1. Es steht in Lehre und Spr. unbestritten fest, daß die Angestellten-Erfindung schlechthin dem Dienstherrn zusteht. Daß dem

Anspruch auf Übertragung des Patents, sich als Anspruch aus unerlaubter Handlung darstellt, daß die Klage also nur Erfolg haben kann, wenn der Bekl. ein Verschulden beim Erwerb und bei der Anmeldung der Erfindung nachgewiesen werden kann. Es ist zwar daran festzuhalten, daß eine Angestellten-Erfindung regelmäßig ohne besonderen Übertragungsakt dem Dienstherrn zufällt. Das ändert sich auch nicht, wenn der Angestellte vertragswidrig die Erfindung für sich zum Patent anmeldet und daraufhin ein Patent erlangt. Das Recht entsteht unmittelbar in der Person des Dienstherrn (vgl. RG. 136, 415 [418]). Dieser kann in solchen Fällen die Rechte an der Erfindung und später das Patent für sich verlangen. Wird ein so erlangtes Patent vom Angestellten auf einen Dritten übertragen, so kann der Dienstherr von dem Dritten die Herausgabe auch dann verlangen, wenn dieser bei dem Erwerb im guten Glauben war (vgl. Pieckert, § 3 PatG. Anm. 34 S. 209). Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht. S. hat die Kenntnis seiner Erfindung der Bekl. verschafft. Das ist gegenüber dem streitigen Recht der Kl. an der Erfindung eine widerrechtliche Entnahme, falls auf Seiten der Kl. eine ihr zustehende Dienstleistungserfindung vorlag. Mit der Anmeldung und jedenfalls mit der Patenterteilung für die Bekl. (oder deren Strohmann) ist der Fortbestand selbständiger Erfinderrechte der Kl. an der gleichen Erfindung unvereinbar. Mit der Patenterteilung an einen Dritten geht das Erfinderrechte des Dienstherrn unter (vgl. RG. 75, 225¹⁾ [228]). Aber auch das Patent entsteht in solchem Falle nicht, wie bei der Anmeldung des Angestellten, in der Person des Dienstherrn, sondern für den anmeldenden Dritten. Von einer Vindikation, dem Anspruch auf Herausgabe eines in Wahrheit dem Dienstherrn zustehenden Patentes, kann in solchem Falle nicht die Rede sein. Wohl aber bleibt auch hier der Tatbestand der widerrechtlichen Entnahme durch den Angestellten im Zusammenwirken mit dem Dritten unberührt und läßt Schadenersatzansprüche gegen diesen nach § 823 BGB. entstehen, sofern der Dritte bei der Anmeldung und mindestens bei Erlangung des Patents wußte, daß der Angestellte durch die Mitteilung der Erfindung die Rechte des Dienstherrn verletzt (vgl. RG.: GewRSch. 1930, 1110).

Es kommt zunächst darauf an, ob dem Patent eine der

Dienstherrn gegen den Angestellten ein Anspruch auf Übertragung des Patentes zusteht und daß sich dieser Anspruch auch gegen einen Dritten richten kann, dem das Patent von dem Angestellten übertragen ist, ist eine notwendige Folgerung aus diesem allgemein anerkannten Grundsatz. Anders liegt der Tatbestand hier, wo nicht der Angestellte selber die Erfindung zum Patent angemeldet hat, sondern ein Dritter, dem der erfindende Angestellte eine Erfindung bekanntgegeben hat.

Die Einstellung des RG. zu diesem Problem findet keine ungeteilte Zustimmung, soweit es sich um den Herausgabeanspruch gegenüber dem Dritten handelt. Der in solchen Fällen gegebene Anspruch auf Herausgabe gründet sich nach Ansicht des RG. auf § 823 und ist kein dinglicher oder quasidinglicher, sondern ein obligatorischer Schadenersatzanspruch. Es darf darauf hingewiesen werden, daß der Wortlaut des Entwurfs einer Patent-Novelle im § 3a eine erfänderrechtliche Patentvindikation des durch die Entnahme Verletzten vorsieht. Besonders wichtig ist, daß diese Vindikation auch gegen den gutgläubigen Patentinhaber gerichtet werden kann. Diese gesetzliche Regelung ist unbedingt zu erstreben, damit der Streit endgültig zugunsten des Erfinders entschieden wird.

Bei einem Anstellungsverhältnis, wie es hier vorliegt, steht im Verhältnis Dienstherrn zum Angestellten das Recht aus der Erfindung dem Dienstherrn auf Grund des Dienstverhältnisses ohne weiteres zu. Der Dienstherr ist „Eigentümer“ der Erfindung. Das Recht auf Umschreibung, das mit Patentvindikation bezeichnet ist, wird nun analog der oben geschilderten Spr. nicht anerkannt, wenn an die Stelle der Anmeldung durch den Angestellten eine Anmeldung durch einen Dritten auf Grund der Instruktion durch den Angestellten tritt. Hier soll der Herausgabeanspruch, der keine vindicatio ist, nur begründet sein, wenn Bösgläubigkeit beim Anmeldeb vorliegt (vgl. RG. 75, 225 = JW. 1911, 374; 77, 81 = JW. 1911, 991, so auch das BG. in seinem Gutachten zum PatGEntw. 1914 S. 49). Diese Lösung des Falles erscheint jedoch weder wirtschaftlich noch rechtlich begründet. Solange es sich um die Erfindung handelt, steht dem Erfinder auf Grund seines absoluten Rechts an der Erfindung der Weg gegen einen Dritten offen. Es ist nicht einzusehen, daß die Anmeldung der Erfindung zum Patent eine Wandlung schaffen soll. Die Sätze des RG., daß mit der Patenterteilung für den Dritten der

¹⁾ JW. 1911, 374.

kl. zustehende Dienstleistung des S. zugrunde liegt. Dies ist zu bejahen.

Demnach ist die Entsch., abgesehen von der Frage des Verschuldens nur noch davon abhängig, ob die von der Kl. in Anspruch genommene Erfindung schon vor dem 1. Juli 1909 fertig war. Das BG. hat das in Anlehnung an das Gutachten des Sachverständigen angenommen, doch sind die von der Rev. dagegen geltend gemachten Bedenken derart schwerwiegend, daß das angef. Ur. nicht aufrechterhalten werden kann. Insbes. bestehen erhebliche Zweifel, ob nicht der Sachverständige verkannt hat, daß man von einer fertigen Erfindung, die dem Dienstherrn zufällt, erst reden kann, wenn die Lösung der in Frage kommenden technischen Aufgabe wirklich gefunden ist, so daß eine Patentanmeldung erfolgen und ein anderer Sachverständiger die Erfindung in Benutzung nehmen kann.

Der Sachverständige hat ausgeführt, daß schon der Patentanspruch allein den Erfindungsgedanken des Patents deutlich erkennen lasse, darin bestehend: es soll nicht mehr ein gesonderter Pol für den Triebfluß ausgebildet werden, vielmehr soll es durch geeignete Ausbildung des Eisenkörpers dahin gebracht werden, daß der den Nebenschlußfluß führende Teil eine neue Aufgabe erhält, daß nämlich aus ihm auch der Triebfluß austreten muß. Weiter wird ausgeführt, daß Ziel und Zweck nach der Patentbeschreibung darin besteht: es soll erreicht werden, daß durch die gewonnene große Ausdehnung des Nutzfeldes dieses schwach gehalten werden kann. Anschließend hebt der Sachverständige hervor, daß durch die neue Gestaltung wegen der geringeren Flußdichte eine gewisse Unempfindlichkeit gegen Spannungs- und Periodenänderung und schließlich auch eine Verringerung der Bauhöhe erreicht werde.

Von den Ausführungen des BG. kommen daher hier nur diejenigen in Betracht, die im Anschluß an das Ergebnis des Sachverständigen darzulegen versuchen, daß die Erfindung S., ausweislich der Zeichnung S. vom Juni 1909, schon damals fertig vorgelegen habe. Es kann deshalb den rechtlich unbedenklichen Ausführungen darüber, daß bis zum Eintritt S. bei der Veff. dort von dem Erfindungsgedanken des Klagepatents und dem hierzu führenden Lösungswege nichts bekannt war, nur zugestimmt werden, soweit überhaupt eine Nachprüfung in der Rev. Inst. zulässig ist.

Mit Recht beanstandet die Rev. aber die Ausführungen des BG., in denen dargelegt wird, daß im Juni 1909 die Erfindung fertig vorgelegen habe. Man wird nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht bezweifeln können, daß S. den Hauptgedanken seiner Erfindung erst erkannt hatte, als er feststellte, daß es notwendig sei, bei gegebenem Gesamtfluß die Flußdichte (für je 1 qcm Fläche) zu verringern und zwar dadurch, daß man die Fläche, aus der die Kraftlinien austreten, vergrößert. Der Augenschein zeigt, daß in der Zeichnung vom Juni 1909 von einer Vergrößerung der Austrittsfläche für den Strom noch nichts erkennbar war. Das hat der Sachverständige auch für die entsprechende Figur 5 der Patentzeichnungen ausdrücklich zu-

gegeben. Der Sachverständige ist aber der Ansicht, daß bei einem Spannungseisen der im Patentanspruch charakterisierten Art das allgemein bekannte Ziel größtmöglicher Unabhängigkeit von Spannung und Frequenz von jedem Sachverständigen ohne erfinderische Tätigkeit hätte erreicht werden können. Bei der Vergrößerung der maßgeblichen Flächen habe es sich nur noch um eine solche Aufgabe gehandelt, die zwar nur durch Laboratoriumsversuche zu lösen gewesen sei, umständliche Arbeit erfordere, aber mit dem Rüstzeug des Ingenieurs, dem die Grundgedanken des Zählerbaus nach dem Stande der Technik geläufig waren, ohne weiteres hätte bewältigt werden können. Der Sachverständige meint, es sei eine Binsenweisheit, daß eine geringe Flußdichte im Luft-raum zweckmäßig sei, um die bekannten Forderungen nach möglichst großer Unabhängigkeit von Spannung und Frequenz bei Wechselstromzählern zu erreichen, und zwar durch Verbreitern der Flächen, aus denen die Kraftlinien austreten. Dann aber fragt man vergeblich, warum S., den beide Parteien für einen guten Sachverständigen des Zählerbaus halten, von diesem angeblich selbstverständlichen Gedanken, zunächst wenigstens, keinen Gebrauch gemacht hat, warum er sogar noch in der Patentanmeldung einige Formen von Spannungseisen zeichnete, bei denen ebenfalls von einer Vergrößerung der Austrittsflächen nichts erkennbar ist. Es hat den Anschein, als ob der Sachverständige das allgemeine Wissen des Sachverständigen für Zählerbau zu hoch eingeschätzt hat. Rechtlich ist aber vor allem bedenklich, daß das BG. die Frage der Fertigstellung der Erfindung nur darauf abgestellt hat, ob das, was noch zu leisten war, für sich allein eine Erfindung darstellt oder nicht, und vor allem daran zu denken scheint, ob insoweit Erfindungshöhe, ein erheblicher Fortschritt vorliegt. Der Hinweis auf die Ausführungen von Piezker § 1 Anm. 20 S. 44 ist an sich zutreffend (vgl. auch Seligsohn, § 3 PatG., Anm. 23 S. 110). Nach ständiger Rspr. ist aber immer darauf abzustellen, ob im maßgeblichen Zeitpunkt bereits eine patentfähige Erfindung vorlag. In dieser Beziehung darf gerade bei der Betrachtung von Angestelltererfindungen nicht zu weit gegangen, es dürfen an die Fertigstellung der Erfindung nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden; das allgemeine Wissen des Durchschnittsfachmanns, der nach der Patentschrift (d. h. mit der „fertigen“ Erfindung) soll arbeiten können, darf nicht überschätzt werden. Es hat den Anschein, als ob der Sachverständige in diesen Fehler verfallen ist, weil er zu sehr das eigene Wissen und Können seiner Betrachtung zugrunde gelegt hat. Deshalb muß dem BG. Gelegenheit gegeben werden, diese Frage, bei der wahrscheinlich nochmals ein Sachverständiger zuzuziehen sein wird, unter Beachtung der vorerwähnten Gesichtspunkte einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

(U. v. 25. Febr. 1933; I 139/32. — Berlin.) [Ra.]
(= RG. 140, 53.)

Fortbestand selbständiger Erfinderrechte der Kl. unvereinbar sei, und daß mit der Erteilung für den Dritten das Erfinderrecht des Erfinders untergehe, sind nicht weiter begründet als durch die Bezugnahme auf frühere Jubilatur. Das Recht an der Erfindung ist ein absolutes Recht sui generis, das sich am ehesten dem Sachenrecht verwandt erweist. Auch im Sachenrecht haben wir die Verfolgbarkeit der widerrechtlich entwendeten Sachen selbst dem Gutgläubigen gegenüber. Warum soll die Verfolgbarkeit hier, wo das wirtschaftliche Interesse ebenso stark ist, abgelehnt werden, oder warum soll, wenn man es bei der Erfindung anerkennt, die Erteilung des Patentes eine andere Entsch. herbeiführen? Daher sollte das RG. sich nicht auf die Konstruktion über § 823 BGB. beschränken und gegenüber dem gutgläubigen Patentinhaber bei widerrechtlicher Entnahme die vindicatio geben (vgl. auch Risch S. 58; Piezker § 3 Anm. 30; Fran S. 145 und GewRsch. 1930, 1111). Die Tatsache, daß jetzt die Entsch. von dem guten oder bösen Glauben des Anmelders abhängig gemacht ist, dürfte wirtschaftlich ungerechtfertigt sein und auch dem Rechtsempfinden nur schwer entsprechen.

2. Der Feststellung des RG., daß eine Dienstleistung auch dann anzunehmen ist, wenn der Angestellte sie während seines Urlaubs gemacht hat, ist zuzustimmen. Diese Regelung muß auch dann Platz

greifen, wenn, wie es hier der Fall ist, es sich um einen Urlaub vor dem Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis handelt.

3. Dem Dienstherrn steht das Recht an der Erfindung und damit das Patent nur dann zu, wenn während des Dienstverhältnisses eine patentfähige Erfindung vorlag. Den Ausführungen des RG., daß man hier zugunsten des Angestellten nicht zu weit gehen dürfe, ist zuzustimmen. Die geleistete Arbeit zwischen Beendigung des Dienstverhältnisses und Vollendung der Erfindung ist sorgfältig abzuschätzen. Lag beim Ausscheiden noch keine endgültige Erfindung vor, ermöglichte insbes. das bis zum Ausscheiden Gefundene und Festgestellte noch nicht ohne weiteres den Durchschnittsfachmann zur Herstellung des endgültig Erfundenen, so kann man nicht von einer patentfähigen Erfindung sprechen. Es wird schwer sein, hier immer die erforderliche Klarheit zu schaffen. Unklarheiten dürfen aber nicht dazu führen, daß von dem Angestellten nach Beendigung des Dienstverhältnisses noch geleistete Arbeit dem früheren Dienstherrn unberechtigt zufällt. Das Recht des Dienstherrn auf die Dienstleistung hat seine wirtschaftliche Berechtigung, es bedeutet in mancher Beziehung auch eine Beschränkung des Angestellten. Deshalb muß in Zweifelsfällen mit besonderer Vorsicht geprüft werden. Die Zurückverweisung des RG. zu diesem Punkt hat daher ihre volle Berechtigung.

RA. Dr. Kurt Bußmann, Hamburg.

II. Verfahren und Kosten.

9. § 314 ZPO.; § 831 BGB.; § 16 KraftfG.
Ein Tatbestand, der alle Schriftsätze als vorgetragen bezeichnet, ist ungenügend, wenn eine Partei in ihren Angaben gewechselt hat. Unter Inbetriebnahme ist die Inbewegungsetzung für eine bestimmte Einzelfahrt, nicht die allgemeine Zurverfügungstellung für den Betrieb zu verstehen. Wer einen gebrauchten Wagen — wenn nicht gerade von einer bewährten Kraftfahrzeugfabrik — kauft, muß ihn zunächst auf seine Betriebssicherheit untersuchen lassen.

Im Okt. 1929 wurde der Kl. auf dem neben einer Straße befindlichen Gehweg von einem der Befl. gehörigen, von dem in deren Diensten stehenden Führer D. gesteuerten Lastkraftwagen überfahren und schwer verletzt. Der Wagen war dadurch auf dem Gehweg geraten, daß er infolge Bruchs einer Schraube des Lenkhebels die Steuerung verloren hatte.

Es handelt sich um die Frage, ob die Befl. dem Kl. nicht nur nach § 12 KraftfG., sondern auch nach §§ 823 ff. BGB. schadensersatzpflichtig ist.

Die Ausführungen des BU. lassen nicht erkennen, welchen Sachverhalt das OLG. seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat. Der Sachverhalt ist unter den Parteien keineswegs unstrittig und bedurfte daher auf Grund der tatrichterlichen Würdigung des Beweisergebnisses der Feststellung. Die Befl. hat sogar zum Teil in ihren Angaben gewechselt, während der Tatbestand alle Schriftsätze der Befl. als vorgetragen bezeichnet (§ 314 Satz 1 ZPO.). Schon dieser Mangel des Urts. muß, für sich allein genommen, zu seiner Aufhebung führen, da mit der Möglichkeit sachlich-rechtlicher Irrtümer gerechnet werden muß (§ 550 ZPO.); eine abschließende Beurteilung durch das RevG. ist daher nicht möglich. Das Urts. gibt aber weiter auch zu folgenden rechtlichen Bedenken Anlaß.

1. Die Urteilsgründe lassen es zweifelhaft erscheinen, ob der Vorderrichter den Kl. für beweispflichtig hinsichtlich des Verschuldens der Befl. erachtet hat oder ob seiner Ansicht nach die Befl. sich entlasten muß. Daran, daß die Befl. sich entlasten muß, kann schon im Hinblick auf § 831 Abs. 1 BGB. kein Zweifel sein. Im übrigen könnten aber die Regeln vom Beweis des ersten Anscheins (RG. 131, 354¹) nebst Nachweisen, da erfahrungsgemäß Kraftfahrzeuge nicht ohne Verschulden ihres Führers oder ohne einen Fehler in der Lenkvorrichtung auf den Bürgersteig zu geraten pflegen (vgl. RWarn. 1932 Nr. 72: RW. v. 9. Febr. 1931, VI 380/30), und ferner der Rechtsgrundsatz zu dem gleichen Ergebnis führen, daß der Partei die Beweislast zufällt, welche der Gegenpartei die Führung des an sich dieser obliegenden Beweises schuldhaft unmöglich gemacht oder erschwert hat (RG. 20, 6; 60, 152; 87, 440²); 105, 259), letzteres deswegen, weil die Befl. zu einer Zeit, als ihr bereits die Schadenserfassungsansprüche des Kl. bekannt waren, den Wagen in seine Bestandteile behufs Verwertung derselben zerlegt und dadurch den Verlust dieses äußerst wichtigen Beweismittels herbeigeführt hat.

2. Der VerK. hat sich auf den Standpunkt gestellt, für das Maß der von der Befl. zu erfüllenden Sorgfaltspflicht seien die „billigerweise“ zu stellenden Anforderungen entscheidend. Damit setzt sich der Vorderrichter in Widerspruch zu der ständigen Rspr. des erf. Sen., nach der an den Kraftfahrzeughalter im Interesse der Verkehrssicherheit die strengsten Anforderungen bzgl. des Maßes der Sorgfaltspflicht bei der Auswahl und Beaufichtigung seiner Angestellten (RG. 120, 161³); 128, 154⁴); 135, 156⁵); 136, 11⁶), 17⁷) zumal dann zu stellen sind, wenn der Halter, wie hier die Befl., mehrere Kraftfahrzeuge zu gewerblichen Zwecken im Betriebe hat. Das gleiche gilt aus demselben Grunde auch für die Pflicht zur Instandhaltung der Kraftwagen. Diese Pflicht ergibt sich nicht nur aus § 831 BGB. und den allgemeinen

Rechtsgrundsätzen über die Verantwortlichkeit des Eigentümers für die aus der Beschaffenheit der ihm gehörigen Sachen dritten Personen entstehenden Gefahren (RG. 52, 379; 92, 362⁸); 134, 234⁹) nebst weiteren Nachweisen; vgl. auch § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG.). Vielmehr schreibt die KraftfG. in der zur Unfallzeit geltenden Fass. v. 16. März 1928 (RGBl. I, 91) noch besonders vor (§ 3 Abs. 1 Satz 1), daß die Kraftfahrzeuge verkehrssicher sein müssen, d. h. die Einrichtungen aufzuweisen haben, deren Nichtvorhandensein oder Verfallen eine Gefahr für den öffentlichen Verkehr bedeutet, und diese Einrichtungen sich in einem solchen Zustand befinden müssen, daß ihr Verfallen bei sachgemäßer Unterhaltung und Bedienung nicht zu befürchten ist (Müller, AutomobilG., 5. Aufl., § 3 Erl. 1 S. 470); hinsichtlich der Lenkvorrichtung, die „unter allen Umständen“ verkehrssicher sein muß, sei auf Ziff. I, 1 Satz 2, auch Ziff. IV der Anweisung über die Prüfung von Kraftfahrzeugen v. 16. März 1928 (bei Müller a. a. O. S. 39) besonders hingewiesen, desgl. auch auf § 4 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG. Wenn § 16 Satz 2 das — im Gegensatz zum Führer (Satz 1) — den Halter nur dann für die Beachtung der §§ 3, 4 KraftfG. für verantwortlich erklärt, wenn er die Inbetriebnahme des Fahrzeugs angeordnet oder zugelassen hat, obwohl ihm ein Mangel „bekannt“ ist (Zusatz in der KraftfG. v. 15. Juli 1930 [RGBl. I, 276] „oder bekannt sein muß“, ebenso KraftfG. v. 10. Mai 1932 [RGBl. I, 201]), so kann unter „Inbetriebnahme“ i. S. dieser Vorschr. nur die Inbewegungsetzung für eine bestimmte Einzelfahrt verstanden werden (Jaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., § 16 Erl. 9), nicht dagegen die — allgemeine — Zurverfügungstellung des Fahrzeugs für den Betrieb durch den Halter. Eine gegenteilige Auslegung würde sich mit § 7 Abs. 2, § 16 KraftfG. und § 831 BGB. in unvereinbaren Widerspruch setzen und überdies an der zivilrechtlichen Haftbarkeit des Halters für die Versehen seines Angestellten nach § 831 BGB. nichts ändern. Von dieser rechtlichen Grundlage aus ist folgendes zu bemerken:

a) Es hat den Anschein, ist aber nicht festgestellt, daß die Abnutzung des Gewindes, welche das Herausfallen der Schraube des Lenkhebels und damit den Unfall des Kl. verursacht hat, nicht erst kurz vor dem Unfall eingetreten ist, sondern allmählich in einem längeren Zeitraum eingetreten ist. Unter dieser Voraussetzung würde es sich also um einen gefährdenden Zustand von längerer Dauer, der der Befl. unbekannt geblieben wäre, nicht aber um ein plötzliches, unvorhersehbares Ereignis, für dessen Eintritt als für einen Zufall im Rechtsinn die Befl. nicht verantwortlich gemacht werden könnte, handeln.

b) Trifft es zu, daß ein Konstruktionsfehler nicht vorliegt, sondern daß bei einwandfreier Wartung und Pflege des Wagens die Abnutzung des Gewindes rechtzeitig bemerkt worden wäre, so kann die Befl. ihre Schadenserzulpflicht durch Ver. auf die „nicht besonders glücklich gewählte“ Konstruktion nicht ablehnen; denn dann hat sie eine der Ursachen des Unfalls gesetzt, während sie für einen Konstruktionsfehler nicht ohne weiteres einzustehen hätte. Das BG. hat hierzu keine Stellung genommen.

c) Es scheint unstrittig geworden zu sein, daß der Wagen schon im Jan. 1919, also über 10 Jahre vor dem Unfall, erstmalig polizeilich zugelassen und daß er am 5. April 1929 ohne Übernahme einer Gewährleistung, ohne Vornahme größerer Instandsetzungsarbeiten und zum Preise von nur 3600 RM, der nach dem Kl. Gutachten auf einen stark abgenutzten Zustand des Wagens hindeuten soll, an die Befl. verkauft worden ist. Gewiß kann man nun von demjenigen, der von einer bewährten Kraftfahrzeugfabrik einen neuen Wagen oder einen zwar alten, aber generalreparierten Wagen erwirbt, nicht verlangen, daß er zunächst den Wagen auf seine Betriebssicherheit untersuchen läßt. Aber wenn die Auskunft der Verkäufersin zutrifft, so verlangte es die allgemeine Verkehrssorgfaltspflicht, daß die Befl., zumal sie den Wagen in ihrem Gewerbebetriebe verwenden wollte, ihn, bevor sie ihn in Betrieb nahm, einer gründlichen Durchsicht durch

¹) ZW. 1931, 2478. ²) ZW. 1916, 407. ³) ZW. 1928, 1721.

⁴) ZW. 1930, 2849. ⁵) ZW. 1932, 1251. ⁶) ZW. 1932, 2014.

⁷) ZW. 1932, 2027.

⁸) ZW. 1918, 431. ⁹) ZW. 1932, 1726⁷.

einen hierzu geeigneten Sachverständigen unterwerfen ließ und daß sie in angemessenen, dem Zustande und dem Alter des Wagens entsprechenden Zwischenräumen das gleiche Verfahren anwendete. Daß sie diese Verkehrsordnungsspflichten erfüllt hätte, hat die Bekl. bisher nur in recht allgemeiner und unzureichender Form behauptet. Das Nachsehen und Instandhalten der äußerlich sichtbaren Wagenteile genüge den erhöhten Anforderungen nicht, die an den Halter eines alten abgenutzten Wagens im Interesse der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit und im Hinblick auf §§ 3, 4 KraftfVerfVO. gestellt werden müssen. Davon, daß dem Halter jene Untersuchungsspflichten erst dann oblägen, wenn die mangelnde Verkehrssicherheit in die äußere Erscheinung getreten ist oder gar erst einen Unfall herbeigeführt hat, kann keine Rede sein (vgl. RG. 136, 11¹⁰). Hiermit steht die Frage in engstem Zusammenhange, ob die Bekl. bei der Auswahl der von ihr mit der Instandhaltung ihres Kraftwagens betrauten Personen, und bei der Leitung dieser Verrichtung, insbes. bei den Weisungen, die sie jenen Personen erteilt hat, mit der verkehrserforderlichen Vorsicht auch insoweit zu Werke gegangen ist, als äußerlich nicht sichtbare Mängel in Betracht kommen konnten (vgl. § 831 BGB.). Wenn das angefochtene Ur. auch zu diesem Punkt nur „billige“ anstatt strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Halters stellt, so muß diese Auffassung rechtlich beanstandet werden.

d) Die Bekl. beruft sich weiter darauf, daß das Oberamt G. auf ihren Antrag am 15. April 1929 den Wagen polizeilich zugelassen und dadurch dessen Verkehrssicherheit anerkannt habe. Die Bekl. wird anzugeben haben, mit welchem Maße von Gründlichkeit die polizeiliche Untersuchung des bisher schon zugelassenen Wagens bewirkt worden ist und ob sie sich insbes. auf die Schraube erstreckt hat, deren Herausfallen die Ursache des Unfalls gewesen ist. Im übrigen wird abgesehen davon, daß der Halter von seinen Sorgfaltspflichten nicht schlechthin dadurch befreit wird, daß der Polizei der Zustand des Wagens genügt hat, zu beachten sein, daß zwischen der polizeilichen Abnahme und dem Unfall ein Zeitraum von fast 6 Monaten liegt, in welchem das Gewinde der Schraube möglicherweise erst glatt zu werden begonnen hat oder wenigstens in verkehrgefährdender Weise verschlechtert worden ist.

(U. v. 16. Jan. 1933; VI 351/32. — Stuttgart.) [H.]

10. § 515 Abs. 2 ZPO.; § 17 KraftfG. Zustellung von Amts wegen im Falle des § 515 ist wirkungslos. Stillschweigende Zurücknahme einer Ver. ist möglich. § 17 hat neben BGB. und den landesgesetzlichen AusfBest. dazu die selbständige Bedeutung, daß schon bloße Mitverursachung beachtlich ist.

Der Kl. war am 28. Nov. 1927 mit seinem Lastzuge mit einem Eisenbahnzug der Bekl. zusammengestoßen. BG. hatte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf.

Eine von Amts wegen erfolgte Zustellung ist im Falle des § 515 Abs. 2 ZPO. ebenso wirkungslos, wie umgekehrt eine Zustellung im Parteibetriebe immer dann wirkungslos ist, wenn die ZPO. die Zustellung von Amts wegen vorschreibt (RG. 32, 419; Sydow-Busch-Kranz, Erl. 3 zu § 625 ZPO.). Daß die Ver. auch stillschweigend dadurch zurückgenommen werden kann, daß in der mündlichen Verhandlung ein gegenüber der Begründungsschrift beschränkter Antrag gestellt wird, ist anerkannt (vgl. Stein-Jonas, Erl. 1 zu § 515 ZPO.; JW. 1907, 108).

Die Rev. rügt mit Recht, daß das BG. den § 17 KraftfG. nicht beachtet hat. Das BG. hat den Schadenserzagsanspruch des Kl. auf Grund des hess. UVGB. v. 17. Juli 1899 mit der Begr. in vollem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, daß der Unfall weder durch höhere Gewalt noch durch ein Verschulden des Kl. verursacht sei. Soweit das BU. das hess. AusfG. anwendet, ist es nach § 549 Abs. 1 ZPO. der Nachprüfung des RevG. entzogen. Nicht entzogen ist dem RevG. aber die Prüfung, ob das

BG. revisible Rechtsnormen dadurch verletzt hat, daß es sie zu Unrecht nicht angewendet hat. Als eine solche revisible Rechtsnorm stellt sich auch § 17 KraftfG. dar. Diese hat § 254 BGB. über die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten bei der Verteilung des Schadens insoweit erweitert, als sie neben der Berücksichtigung eines schuldhaften Verhaltens des Geschädigten die Beachtung der Mitverursachung durch den Geschädigten, also die Berücksichtigung auch solcher objektiver Ursachen vorschreibt, die dem Geschädigten nicht als Verschulden angerechnet werden können. Es handelt sich bei § 17 KraftfG. um eine Vorschr., die neben den Best. des BGB. und der zu ihrer Ausführung erlassenen landesgesetzlichen Vorschr. ihre selbständige Bedeutung hat. Das BG. hat lediglich geprüft, ob der Kl. einen Schadenserzagsanspruch gem. Art. 74 hess. UVGB. deshalb nicht hat, weil der Unfall durch sein Verschulden verursacht ist, und hat dies mit einer für das RevG. nicht nachprüfbaren Begr. verneint. Es hat aber nicht erwogen, ob der Kl. einen Teil seines Schadens deshalb selber tragen muß, weil er seinen Schaden zwar nicht verschuldet, aber doch insoweit mitverursacht hat, als er durch den Betrieb seines Kraftwagens mitwirkende Ursachen gesetzt hat, die ihm zwar nicht als Verschulden angerechnet werden können, aber seinen Schadenserzagsanspruch doch deshalb mindern, weil sie zur Entstehung des Schadens beigetragen haben. Der Unfall ist dadurch mitverursacht worden, daß die Bremsstange an dem Motorwagen des Kl. während der Fahrt in der Nähe der Haltetafel gebrochen ist, die Bremsvorrichtung deshalb in der Wirkung versagt und den Lastzug nicht zum Halten gebracht hat. Die mangelhafte Beschaffenheit der Bremsvorrichtung kann dem Kl. nach den Feststellungen des BG. nicht als Verschulden angerechnet werden, weil er den Kraftwagen nicht lange vor dem Unfall hat nachgesehen und überholen lassen. Aber dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Bruch der Bremse eine der mitwirkenden Ursachen des Unfalls darstellt, die der Kl. sich nach § 17 KraftfG. zurechnen lassen muß. Freilich kann § 17 KraftfG. nur zur Anwendung kommen, wenn nach anderen Vorschr. eine Haftung des beteiligten Kraftfahrzeughalters gegeben ist (RG. 83, 436¹); 84, 415; 87, 64²); 90, 290³); 96, 68⁴). Aber die Haftung des Kl. ergab sich im vorl. Falle nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. aus § 7 KraftfG. Wenn das BG. ausführt, daß ein von dem Kl. zu vertretender Mangel nicht nachgewiesen sei, so ist dies rechtsirrig. Den Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. kann der Kraftfahrzeughalter dadurch allein, daß er die Beobachtung jeder nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt durch sich selber und den Führer des Fahrzeugs beweist, nicht erbringen. Er muß darüber hinaus beweisen, daß der Unfall weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Einrichtungen beruht. Diesen Nachweis hat der Kl. nicht geführt. Das BG. hat im Gegenteil tatsächlich festgestellt, daß der Unfall auf ein Versagen der Bremsvorrichtung mit zurückzuführen ist.

(U. v. 20. März 1933; VI 349/32. — Darmstadt.)

[H.]

b) Straffachen.

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

I. Materielles Recht.

*11. § 48 StGB. Eine vom Angekl. verantwortende Handlung liegt bei einem Zwange i. S. des § 52 StGB. nicht vor. Anders bei einer Unfreiwilligkeit i. S. des § 46 Ziff. 1.

Das SchwG. hat festgestellt, daß der Mitangekl. N. bei seiner Aussage als Zeuge die wahrheitswidrige Aussage, wie er jetzt erkläre, nur deshalb gemacht hat, weil die eidesstattliche Versicherung, von der bei der Vernehmung gesprochen wurde, dem Gericht vorlag. Hiernach könnte es

¹⁰) JW. 1932, 2014.

¹) JW. 1914, 411.

²) JW. 1915, 1018.

³) JW. 1917, 853.

⁴) JW. 1919, 731.

scheinen, daß der Entschluß zur Leistung des Meineides in N. nicht durch die vom Beschw. angewandten Mittel, sondern durch die im Hinblick auf das Vorliegen der wissenschaftlich falschen Versicherung an Eidesstatt für N. geschaffene Zwangslage hervorgerufen worden sei. Diese Zwangslage war jedoch keine solche, die geeignet gewesen wäre, einen freien Entschluß des N. in der hier in Betracht kommenden Richtung zu beseitigen und den Entschluß zu einem unfreiwilligen, gezwungenen zu machen. Hierzu genügt nicht schon eine Unfreiwilligkeit i. S. des § 46 Nr. 1 StGB.; vielmehr ist eine rechtlich beachtliche Unfreiwilligkeit erst dann gegeben, wenn die Strafbarkeit der Handlung des Angestifteten in Folge eines Zwanges i. S. des § 52 StGB. ausgeschlossen ist. Solange dieser Schuldabschließungsgrund noch nicht gegeben ist, liegt auch noch eine vom Angestifteten zu verantwortende Handlung vor und die Herbeiführung eines Entschlusses zur Begehung einer solchen verantwortlichen Handlung durch irgendein Mittel erfüllt dann den Begriff der Anstiftung i. S. des § 48 StGB. Dieser Fall ist hier gegeben. Die Abgabe der Wahrheit in der Zeugenaussage hätte gegen N. selbst lediglich eine Verfolgung wegen des Vergehens der wissenschaftlich falschen Versicherung an Eidesstatt nach sich ziehen können (§ 157 Abs. 1 Nr. 2 StGB.); nicht aber war er durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung der im § 52 StGB. bezeichneten Art zu der Begehung des Meineides genötigt. Sein Entschluß hierzu blieb daher ein freiwillig gefaßter. Nach den Urteilsfeststellungen wollte der Beschw. dadurch, daß er den N. durch seine geistige Überlegenheit und zum Teile auch durch Verprechungen zur Abgabe einer wissenschaftlich falschen Versicherung an Eidesstatt wirkte, ihn auf seine künftige Zeugenaussage vor Gericht „festlegen“, damit er bei seiner Vernehmung keinen „Zurückzieher“ machen konnte; die Herbeiführung der falschen eidesstattlichen Versicherung war daher zugleich ein vom Beschw. von vornherein in seinen Vorfaß aufgenommenes Mittel, durch das er den N. zur Begehung auch des Meineides bestimmen wollte und auch bestimmt hat. Dann ist aber die Verurteilung des Beschw. auch wegen der Anstiftung des N. zur Leistung des Zeugenmeineides rechtlich nicht zu beanstanden.

(3. Sen. v. 29. Juni 1933; 3 D 655/33.) [W.]

12. §§ 139, 306 StGB. Wegen Nichtanzeige eines beabsichtigten Verbrechens kann nur der bestraft werden, für den das Verbrechen ein völlig fremdes ist, nicht aber der, der den verbrecherischen Plan mitentworfen, verabredet, eine Teilnahme an dem Verbrechen vorgehabt hat. Als Mittäter ist zu bestrafen, wer an einer die Ausführung der Tat vorbereitenden Handlung teilnimmt und sie dadurch fördert und unterstützt, sofern er nur dabei die Tat bereits als seine eigene gewollt hat.

Der Ehemann der Angekl. ist durch das angef. Urte. wegen vorsätzlicher Brandstiftung nach § 306 Nr. 2 StGB. in Tateinheit mit Versicherungsbetrug verurteilt worden. Es ist festgestellt, daß er, der Pächter eines landwirtschaftlichen Anwesens, das Stadel, Stall und Wohnräume in einem einheitlichen Gebäude enthielt, den Stadel mit den darin befindlichen, gegen Feuer versicherten Heu- und Strohvorräten in betrügerischer Absicht in Brand gesetzt hat. Seine Rev. ist durch Beschluß als offensichtlich unbegründet verworfen worden. Die Angekl. die im Eröffnungsbeschlusse der Mittäterschaft an dem Verbrechen ihres Ehemannes beschuldigt war, hat das SchwG. insoweit freigesprochen, aber wegen Nichtanzeige der von ihrem Ehemanne beabsichtigten Brandstiftung aus § 139 StGB. verurteilt.

Zunächst ist die Ansicht des SchwG. richtig, daß die Nichtanzeige der beabsichtigten Brandstiftung im Verhältnis zu der Teilnahme an der Brandstiftung eine andere Tat i. S. des § 266 StGB. sei, und nicht vielmehr dieselbe Tat i. S. des § 264 a. a. O. Es genügt, insoweit auf RGSt. 14, 78; 21, 78 zu verweisen. Deshalb war es verfehlt, wenn das SchwG. die Angekl. wegen Brandstiftung (und Versicherungs-

betrugs) freisprach und wegen Vergehens nach § 139 StGB. verurteilte; denn wegen derselben Tat darf nicht teils auf Freisprechung, teils auf Verurteilung erkannt werden. Die neben der Verurteilung ausgesprochene Freisprechung ist bei Lage der Sache gegenstandslos und zu beseitigen. Aber auch die Verurteilung aus § 139 StGB. ist nach dem in dem angef. Urte. getroffenen Feststellungen unhaltbar. Das SchwG. hat übersehen, daß wegen Nichtanzeige eines beabsichtigten Verbrechens nur der bestraft werden kann, für den das Verbrechen ein völlig fremdes ist, nicht aber der, der den verbrecherischen Plan mitentworfen, verabredet, eine Teilnahme an dem Verbrechen vorgehabt hat, und zwar selbst dann nicht, wenn seine Tätigkeit nicht weiter als zu einer Vorbereitung des Verbrechens gediehen ist (RGSt. 3, 1; 60, 254, 256). Eine solche die Anzeigepflicht beseitigende Sachlage war bei der Angekl. gegeben. Das SchwG. sieht als erwiesen an, daß die Angekl. sich an der Tat ihres Ehemannes, die rechtsbedenkensfrei als vorsätzliche Brandstiftung nach § 306 Nr. 2 StGB. in Tateinheit mit Versicherungsbetrug gewürdigt wird, in folgender Weise beteiligt hat: Sie hat die Ausführung der Brandstiftung, mit der, da man gut versichert war, ein gutes Geschäft gemacht werden sollte, mit ihrem Ehemann verabredet und reichlich erwoget. Dabei wurden die Rollen so verteilt, daß der Ehemann die Brandlegung selbst allein übernahm, während die Angekl. sich abwartend verhielt. Der Ehemann war sich der Zustimmung und Mithilfe seiner Frau sicher; sonst hätte er sein Vorhaben nicht ausgeführt. Beide hatten den Tag der Brandstiftung gemeinschaftlich festgesetzt und dazu einen Zeitpunkt kurz nach der Entlassung eines gewissen M. aus dem Gefängnis gewählt. Die Angekl. hatte, um das Auftauchen eines Verdachts gegen ihren Ehemann von vornherein zu verhindern, vor dem Brande wiederholt die Befürchtung ausgesprochen, M. werde nach seiner Rückkehr in die Freiheit aus Rache ihr Anwesen anzünden. Am Abend der Tat hat sie ihre Kinder angekleidet zu Bett gebracht und, während ihr Ehemann sich hinausgeschlich, um den Brand zu legen, in ihrer Wohnung frühzeitig das Licht gelöscht und ist im Dunkeln geblieben. Sie hat, wie das SchwG. ausdrücklich feststellt, die Ausführung der Tat ihres Ehemannes als ihre eigene gewollt. Diese Feststellungen, aus denen sich die Beteiligung der Angekl. an der Straftat ihres Ehemannes ergibt, stehen nach den obigen Ausführungen der Anwendung des § 139 StGB. entgegen. Sie rechtfertigen aber, entgegen der Ansicht des SchwG., die Verurteilung der Angekl. wegen Mittäterschaft an dem Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung nach § 306 Nr. 2 StGB. in Tateinheit mit Versicherungsbetrug nach § 265 StGB. Diese Verurteilung hat das SchwG. lediglich deshalb abgelehnt, weil ein ausreichender Beweis dafür fehle, daß die Angekl. bei der Tatausführung mitgewirkt habe. Dabei hat es übersehen, daß schon der als Mittäter zu bestrafen ist, der an einer die Ausführung der Tat vorbereitenden Handlung teilnimmt und sie dadurch fördert und unterstützt, sofern er nur dabei die Tat bereits als seine eigene gewollt hat (vgl. u. a. RGSt. 53, 138).

(1. Sen. v. 2. Juni 1933; 1 D 495/33.) [Hn.]

13. § 159 StGB. Die inneren Erfordernisse des Unternehmens der Verleitung zum Meineid sind nur erfüllt, wenn der Täter, der erfolglos auf den Willen eines anderen einwirkt, um ihn zu einer falschen Zeugenaussage zu bewegen, sich hierbei bewußt ist, daß der andere die Aussage zu beeidigen hat und sich dann einer wissenschaftlichen Verletzung der Eidespflicht schuldig machen werde, oder wenn er doch mit einer solchen Möglichkeit rechnet und gegebenenfalls mit dem Erfolg einverstanden ist (RGSt. 53, 220). Es muß festgestellt werden, wie die maßgebende Vorstellung des Angekl. in Ansehung der einzelnen, von seiner Einwirkung erfaßten Personen beschaffen war, ob er nicht doch etwa in irgendeinem Falle an das Vorliegen der Voraussetzungen für eine unbeeidigte Vernehmung geglaubt und nur eine solche gewollt habe.

(ZerSen. v. 8. Sept. 1933; 2 D 904/33.) [Hn.]

14. §§ 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.†)

(1. Sen. v. 7. Juli 1933; 1 D 562/33.)
Abgedr. JW. 1933, 2140²⁴.

[R.]

15. §§ 396, 397 ABG.D. Gibt jemand in der Vermögensteuererklärung für eine tatsächlich bestehende Darlehensschuld einen falschen Gläubiger an, so erfüllt dies nicht den Tatbestand der versuchten Steuerhinterziehung.

§ 270 erfordert gleich wie § 267 StGB. für den inneren Vorgang ein Handeln in rechtswidriger Absicht. Dieses Erfordernis stellte sich aber als erfüllt dar, da nachgewiesen war, daß der Angekl. die falsche Urkunde in Kenntnis der Fälschung im Rechtsleben gebraucht hatte, damit er durch sie

Zu 14. Die Begr. des Ur. gibt zu rechtlichen Zweifeln Anlaß:

I. Das RG. nimmt an, die nicht genehmigte Einzahlung eines *R.M.*-Betrages auf eine Auslandspostanweisung stelle eine Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 1 DevBD. dar. Allerdings scheint der Wortlaut dieser Vorschr. den tatsächlichen Vorgang — Überweisung von Zahlungsmitteln an die Deutsche Reichspost, damit diese im Wege des dafür vorgesehenen Verfahrens (vgl. Internat. PostanweisungsAbf.) den Gegenwert einer im Ausland befindlichen Person in der Währung des Bestimmungslandes zukommen läßt — zu treffen. Das RG. würdigt aber nicht, daß der Gesetzgeber diese Vorschr. zu dem Zwecke erlassen hat, um dem Veruche entgegenzutreten, internationale Zahlungsverpflichtungen unter Ausschaltung der Zahlungen von und nach dem Auslande rechnungsmäßig auszugleichen (vgl. Hartenstein: JW. 1932, 1994), d. h. sonst nicht übliche Umgehungsgeschäfte vorzunehmen. § 14 Abs. 1 DevBD. kann sich daher nicht auf den alltäglichen Tatbestand einer Einzahlung von Reichsmark auf eine Auslandspostanweisung beziehen. Diese Überlegung findet eine Stütze darin, daß die Genehmigungsbedürftigkeit einer derartigen Einzahlung auch schon vor Inkrafttreten des § 14 Abs. 1 DevBD. v. 23. Mai 1932 (i. d. Fass. des § 3 der 12. DurchfBD. [RGBl. 1932, 320]) angenommen wurde (vgl. die Schalterausgänge der Deutschen Reichspost). Sie wurde als Devisenerwerb (Erwerb einer Auszahlung) angesehen und auf §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 DevBD. gestützt. Diese Vorschr. wollen auch Lion-Hartenstein S. 405 (ohne Begr.) angewendet wissen. Allerdings ist diese Ansicht bedenklich, weil der Begriff der Auszahlung insbes. im Bank- und Börsenverkehr einen anderen Inhalt hat. Mit diesen Erwägungen hätte sich das RG. auseinandersetzen müssen.

II. Mag also streitig sein, ob hier § 3 oder § 14 Abs. 1 DevBD. anwendbar ist, so verdient weiter die Begr. des RG. hinsichtlich der Strafbarkeit der vorgenommenen Handlungen Beachtung. Im Hinblick auf den Satz „nulla poena sine lege“ ist es zumindest zweifelhaft, inwiefern eine Handlung (Ausnutzung der Freigrenze), die „nicht ausdrücklich verboten“ ist (Lion-Hartenstein 489), andererseits wieder „unzulässig“ sein soll. Die Vorschr. über die Freigrenze stellt nicht auf den Verwertungszweck ab. Das folgt auch nicht aus § 21 Abs. 1 Satz 2 DevBD., der nur besagt, daß mehrere an sich genehmigungsbedürftige Handlungen, die für eine Person während eines Kalendermonats 200 *R.M.* nicht übersteigen, von der Genehmigung frei sind. Derartige Verfügungen sind also objektiv nicht rechtswidrig. Das RG. hingegen knüpft, wie aus dem Schlusssatz der Begr. hervorgeht, einerseits an die volkswirtschaftliche Seite (Umgehung und Verhinderung des devisenpolitischen Zwecks), andererseits an die subjektive Kenntnis der Angekl. an. Wenn dem RG. hier entsprechend den Wandlungen in den strafrechtlichen Anschauungen der Gedanke der Erhaltung und des Schutzes des Staates und der nationalen Wirtschaft vorgeschwebt haben mag, der die Rechtssicherheit des einzelnen zurückdrängen darf, so wäre eine eingehende Begr. für das Ergebnis des Ur. daß Umgehungshandlungen, die den strafrechtlichen Tatbestand nicht erfüllen, mit Strafe belegt werden, wünschenswert gewesen. Eine Bekanntmachung der Reichsbank, die sich nach Hartenstein: JW. 1932, 1996³ a. E. nicht einmal auf den Postanweisungsverkehr bezieht, kann doch keinen Straftatbestand schaffen. Zuzugeben ist allerdings, daß auf dem Gebiete der Devisenbewirtschaftung, wo der Gesetzgeber mit den raffiniertesten Kniffen rechnen muß, die Bestrafung jeder Umgehungshandlung am Platze ist.

Postassessor Dr. Walter, Magdeburg.

täusche und den Getäuschten zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimme (RGSt. 56, 114; 64, 96). Die rechtswidrige Absicht wurde dadurch nicht ausgeschlossen, daß der vom Angekl. erstrebte sachliche Erfolg als rechtmäßig angesehen werden konnte (RGSt. 57, 238; 60, 188, 378).

Dagegen unterliegt die Annahme, daß die Handlung des Angekl. zugleich den Tatbestand der versuchten Steuerhinterziehung i. S. der §§ 359, 360 ABG.D. a. F. (jetzt §§ 396, 397) erfüllt habe, durchgreifenden Bedenken. Aus den Feststellungen geht hervor, daß die Darlehensschuld, die der Angekl. in der beim FinA. eingereichten Vermögensteuererklärung mit 21 875 *R.M.* angab, in der behaupteten Höhe wirklich bestand, daß also der Anspruch des Angekl. auf den Abzug dieser Darlehensschuld vom Rohvermögen bei der Veranlagung zur Vermögensteuer nach § 5 VermStG. begründet war. Wenn der Angekl. hernach, als das FinA. im Steuerermittlungsverfahren Aufklärung über die Person des Darlehensgläubigers verlangte, der Behörde mitteilte, daß er die 21 875 *R.M.* der Fleischerbank in P. schulde, während er diese Summe von einem dort wohnhaften Verwandten als Darlehen empfangen und noch nicht zurückerstattet hatte, so bezog sich die unrichtige Mitteilung doch gerade auf die Schuld, deren Abzug vom Rohvermögen seitens des Angekl. in der Steuererklärung beansprucht worden war. Da nur eine und dieselbe Schuld in Betracht kam, wurde der den Anspruch auf den Abzug tragende Grund durch das wahrheitswidrige Vorbringen an sich nicht berührt. Der Angekl. wollte auch nicht etwa mit der unrichtigen Angabe in dem FinA. den Irrtum hervorufen, daß sein gewerblicher Betrieb mit einer tatsächlich nicht bestehenden Schuld belastet sei. Er ging keineswegs darauf aus, einen nicht gerechtfertigten Steuervorteil zu erschleichen oder die Verkürzung einer Steuereinnahme herbeizuführen. Vielmehr bezweckte die Verschleierung des wirklichen Darlehensgebers dessen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung seitens der ausländischen Behörde. Demnach fehlte es am Nachweis, daß der Angekl. bei der Abgabe der Steuererklärung oder bei ihrer späteren Erläuterung mit dem Willen der Steuerhinterziehung gehandelt habe.

Unter diesen Umständen diente insbes. § 359 Abs. 3 ABG.D. a. F. der Rechtsauffassung des LG. nicht zur Stütze. Bildet der Versuch der Steuerhinterziehung den Gegenstand der Urteilsfindung, so unterwirft die angeführte Vorschr. das Verhalten des mit dem Versuch der Steuerhinterziehung handelnden Täters der Bestrafung auch, wenn sich im Besteuerungs- oder im Strafverfahren ergibt, daß der Täter einen Vorteil gleicher Art und gleichen Umfangs wie den von ihm bewußt rechtswidrigerweise verfolgten Vorteil aus einem anderen Grund hätte beanspruchen können. Die Vorschr. hat Bedeutung für die Auslegung der Begriffe der Gewährung eines nicht gerechtfertigten Steuervorteils und der Verkürzung einer Steuereinnahme. Sie schneidet für den Fall des Nachweises, daß infolge der Tat ein geringerer Steuerbetrag festgesetzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt oder belassen ist oder daß — beim Versuch — eine solche Wirkung eingetreten wäre, wenn der Täter sein Ziel erreicht hätte, Einwendungen aus den Gründen ab, die für die Besteuerung im übrigen maßgebend waren oder hätten werden können. Sie läßt aber die Bestrafung eines Steuerpflichtigen, der im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme eines ihm gebührenden Steuervorteils eine unrichtige Angabe zwar wissenschaftlich, jedoch ohne den Willen zur Steuerverkürzung macht, wegen vollendeter oder versuchter Steuerhinterziehung nicht zu.

(2. Sen. v. 6. Juli 1933; 2 D 622/33.)

[R.]

16. § 2 UnfWG. Ein Grundstück stellt, wenn es in einem Einzelfall veräußert wird, keine „Ware“ dar.

Das LG. führt aus, Waren i. S. des UnfWG. (§ 2) könnten auch Grundstücke sein. Diese Meinung wird im Schrifttum vertreten, und sie mag gebilligt werden für Fälle, wo — wie bei Siedlungsunternehmungen, Landgesellschaften — ein gewerbemäßiger Grundstückshandel betrieben wird. Nicht aber kann ein Grundstück da als eine „Ware“ gelten, wo ein solches in einem Einzelfall erworben werden sollte, um für

einen Fabrikbetrieb als Abraumplatz benutzt zu werden. Dazu kommt hier weiter der in RGSt. 58, 429 erörterte Gesichtspunkt.

(1. Sen. v. 7. Juli 1933; 1 D 189/33.) [W.]

II. Verfahren.

****17.** § 261 StPD. Feststellungen, die der allgemeinen Erfahrung widersprechen, binden das RevG. nicht.

Das SchwG. hat die Verneinung des § 157 Nr. 1 StGB. bei dem Angekl. D. K. nicht ausreichend begründet. Zwar ist aus seinen Darlegungen zu entnehmen, daß es den § 157 Nr. 1 StGB. auch dann nicht angewendet haben würde, wenn es davon ausgegangen wäre, daß sich D. K. nicht der Beihilfe zum Betrug, sondern des Betruges schuldig gemacht haben könne (§ 263 StGB.: „in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“). Aber seine Annahme, daß mit der Möglichkeit einer Strafverfolgung wegen dieser Tat „nach der Erfahrung des Lebens überhaupt nicht gerechnet werden könne“, beruht auf einer Verkennung allgemeiner Erfahrungssätze und bindet daher das RevG. nicht (RGSt. 61, 151). Die Angabe der Wahrheit hätte jedenfalls aus folgendem Grunde gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen Betrugs nach sich ziehen können: Es ist durchaus damit zu rechnen, daß der damalige Angekl. B., gegen den der jetzige Mitangekl. W. K. beim ArbG. ein Urteil auf Herausgabe einer Schleifmaschine erstritten hatte, einen Rechtskundigen über die zur Wiedererlangung der Maschine gebotenen Schritte befragt hätte, wenn D. K. als Zeuge im Strafverfahren die Wahrheit angegeben hätte und dadurch der Verdacht entstanden wäre, daß W. K. im Bunde mit ihm durch eine Täuschung des ArbG. das Urteil erschlichen habe. Dann hätte der Rechtskundige wahrscheinlich im Hinblick auf § 79 ArbGG. verb. mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 und mit §§ 580 Nr. 4, 581 ZPD. den Rat erteilt, gegen W. K. eine Strafanzeige wegen Betrugs zu richten, und diese hätte sehr wohl auch zu einer Verfolgung des D. K. wegen Betrugs führen können.

(1. Sen. v. 14. Juli 1933; 1 D 753/33.) [W.]

18. § 274 StPD. Ein ganz offensichtlicher und aus sich selbst nicht lösbarer Widerspruch entzieht dem Protokoll, soweit sich der Widerspruch erstreckt, die nach § 274 StPD. bestehende Beweis kraft eines ordnungsmäßigen Protokolls.†)

Die Rev. bemängelt das Verfahren des VG., indem sie ausführt, die Zeugin B. habe vereidigt werden müssen, ihre Vereidigung sei aber unterblieben. Es trifft zu, daß die Zeugin B. nach §§ 57, 58, 61 StPD. vereidigt werden mußte und daß eine Unterlassung dieser Vereidigung ein Verfahrensfehler wäre, auf dem die Entsch. des VG. wohl beruhen könnte. Dagegen ist der Rev. nicht zuzugestehen, daß die Vereidigung der genannten Zeugin unterblieben sei.

Allerdings mußte grundsätzlich die Tatsache der Vereidigung der Zeugin gem. § 274 StPD. durch die Sitzungsniederschrift der Hauptverhandlung bewiesen werden können, so daß, da keine Verfälschung der Niederschrift behauptet ist, die Vereidigung als unterblieben anzusehen wäre, wenn die Sitzungsniederschrift nichts über sie enthielte. Das Protokoll der Hauptverhandlung verhält sich jedoch über die Vereidigung der Zeugin B. nicht schweigend, sondern es enthält zwei Angaben „nach Leistung des Zeugeneides“ und „unter Aussetzung der Vereidigung wegen...“, die sich widersprechen.

Ein solcher ganz offensichtlicher und aus sich selbst nicht lösbarer innerer Widerspruch entzieht dem Protokoll, soweit sich der Widerspruch erstreckt, die nach § 274 StPD. bestehende Beweis kraft eines ordnungsmäßigen Protokolls; in-

Zu 18. Der vorstehenden Entsch. kann in vollem Umfang beigepflichtet werden. Die Begründung, so wie sie gegeben ist, ist auch notwendig, da eine nachträgliche Berichtigung des Protokolls nicht zulässig wäre. Würde doch durch eine solche der Revisionsrüge der Boden entzogen!

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

so weit vermag daher die Niederschrift weder zu beweisen, daß und wie der widersprechend beurkundete Vorgang stattgefunden habe, noch zu beweisen, daß er überhaupt nicht stattgefunden habe; vielmehr ist es in solchem Falle zulässig und geboten, mit freier Beweiswürdigung andere Erkenntnisquellen zu benutzen, um zu ermitteln, welcher tatsächliche Vorgang in dem widerspruchsvollen Teile der Sitzungsniederschrift seinen Niederschlag gefunden hat (RGSt. 63, 410; 64, 310).

Als solche Erkenntnisquellen kommen vorliegend die übereinstimmenden dienstlichen Erklärungen des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten v. 1. Juli 1933 in Betracht. Das RevG. hält auf Grund dieser Erklärungen für erwiesen, daß die Zeugin B. beeidigt worden ist. Daher ist die Verfahrensrüge der Rev. nicht begründet.

(1. Sen. v. 25. Aug. 1933; 3 D 892/33.) [Hn.]

19. § 274 StPD. Auch Sitzungsprotokolle sind der Auslegung fähig.

Es heißt in der Verhandlungsniederschrift: „Auf die Möglichkeit der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes i. S. des ergangenen Urts. wurde hingewiesen.“ Nun ist dem Angekl. zuzugeben, daß wörtlich genommen, ein solcher Hinweis nicht erfolgt sein kann. Denn bei der Erteilung des Hinweises war das Urteil, auf welches er Bezug nimmt, noch gar nicht ergangen. Immerhin sind auch Protokolle der Auslegung fähig, wie der erk. Sen. in Sachen 1 D 394/31 bereits angenommen hat. Der erkennbare Sinn des Protokollvermerks ist aber hier offenbar der, daß der vorsitzende Richter und der Beamte, welche das Protokoll nach Erlaß des Urts. fertiggestellt und unterschrieben haben, damit sagen wollten, es sei der Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden, welcher nachträglich bei der Urteilsfällung als richtig anerkannt worden ist. Damit ist aber der Vorschr. des § 265 StPD. Genüge geschehen.

(1. Sen. v. 7. Juli 1933; 1 D 703/33.) [W.]

****20.** § 303 StPD. „Beginn der Hauptverhandlung“ ist i. S. eines rechtlich bedeutsamen Ereignisses zu verstehen, derart, daß die Staatsanwaltschaft ihre Berufung auch ohne Zustimmung des Angekl. zurücknehmen kann, wenn die begonnene oder sogar durchgeführte Hauptverhandlung ihre wesentliche rechtliche Bedeutung für das schwebende Verfahren verloren hat.

Nach § 303 StPD. „kann, wenn die Entsch. über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattgefunden hat, die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen“. Über die Bedeutung der Worte „nach Beginn der Hauptverhandlung“ besteht Streit. Nach der einen Auffassung ist damit ein bestimmter Zeitpunkt als äußeres Geschehnis gemeint, mit dessen Eintritt dem Angekl. ein für allemal ein „wohlerworbenes Recht“ darauf entstehe, daß die StA. das von ihr — zu seinen Ungunsten — eingelegte Rechtsmittel nur mit seiner Zustimmung zurücknehmen dürfe. Die andere Ansicht geht dahin, daß „Beginn der Hauptverhandlung“ i. S. eines rechtlich bedeutsamen Ereignisses zu verstehen sei, derart, daß die StA. ihre Ber. auch ohne Zustimmung des Angekl. zurücknehmen dürfe, wenn die begonnene oder sogar durchgeführte Hauptverhandlung ihre wesentliche rechtliche Bedeutung für das schwebende Verfahren verloren habe. Der 2. StrSen. des RG. hat in seinem Urteil 2 D 1039, 1041, 1043/30 und 5/31 v. 8. Juni 1931 (veröffentlicht in JW. 1932, 3112⁶⁴), zu der Streitfrage in letzterem Sinne, wenn auch ohne nähere Begr., Stellung genommen (vgl. den Schlusssatz dieses Urts.). Zu Unrecht beruft sich das DLG. Dresden: JW. 1933, 1088³⁹ zur Begr. seiner gegenteiligen Meinung auf das Urteil desselben Sen. v. 19. März 1931: RGSt. 65, 231.

Die in dem vorbezeichneten Urteil des RG. v. 8. Juni 1931 vertretene Auffassung hält auch der erk. Sen. für zutreffend. Für ihre Richtigkeit spricht schon die Entstehungsgeschichte des § 303 StPD. (Wird näher ausgeführt.)

In dem Bericht der Kommission tritt der ursprüngliche Zweck wieder in den Vordergrund: In der beiderseitigen

Abereinstimmung soll das Anerkenntnis der Richtigkeit der vorinstanzlichen Entsch. und darin wieder ausnahmsweise eine Rechtfertigung für die grundsätzlich unstatthafte „Einstellung“ der bereits begonnenen Tätigkeit des Rechtsmittelgerichts gefunden werden. Hätte man mit der Vorschr. nur die Interessen des Angekl. im Auge gehabt, so hätte man dies, worauf damals der Regierungskommissar zutreffend hingewiesen hat, in der Fassung zum Ausdruck bringen müssen; das ist jedoch nicht geschehen. Es handelt sich somit nicht um eine einseitige Bevorzugung des Angekl. Denn auch er kann das von ihm eingelegte Rechtsmittel „nach dem Beginn der Verhandlung“ nicht mehr ohne Zustimmung der StA. zurücknehmen; darin kann auch für ihn eine Härte liegen. Wenn auch auf sein Rechtsmittel hin die Strafe nicht verschärft werden darf, so kann er doch aus einem schwereren rechtlichen Gesichtspunkt — z. B. wegen eines schweren Verbrechens, statt wegen eines leichten Vergehens — verurteilt werden (RGSt. 62, 401 [402]); auch kann auf schwerwiegende Nebenfolgen — z. B. Eidesunfähigkeit nach § 161 StGB. — erkannt werden, deren Festsetzung in erster Instanz unterblieben ist (RGSt. 60, 285).

Geht man hiernach davon aus, daß die Vorschr. auf allgemeinen, aus der Stellung und Bedeutung des erf. Gerichts im Strafverfahren hergeleiteten Gesichtspunkten beruht, so ist klar, daß mit den Worten „Beginn der Hauptverhandlung“ nur die Verhandlung gemeint sein kann, auf Grund deren — bei Aufrechterhaltung des Rechtsmittels — das Ur. ergehen müßte. Muß die Verhandlung dagegen aus irgendwelchen Gründen ausgesetzt, d. h. über den in § 229 StPD. (Art. 6 § 1 des I. Teils der RPräV.D. v. 14. Juni 1932 — RW. I, 285 [286] —) bestimmten Zeitraum hinaus unterbrochen werden, so wird sie hierdurch zwar nicht ungeschehen gemacht — z. B. die durch sie erfolgte Verjährungsunterbrechung nicht aus der Welt geschafft —, sie verliert jedoch, worauf es hier allein ankommt, ihre für den Regelfall gesetzlich vorgesehene Bedeutung, nämlich als die maßgebende Grundlage der Endentsch. dienlich zu sein und das Gericht zu dieser zu berechtigen und zu verpflichten (§ 260 StPD.). Der in der Rechtsmittelinstanz zu treffenden Entsch. kann nur das Ergebnis der neuen Hauptverhandlung zugrunde gelegt werden. Wird das Rechtsmittel vor deren Beginn zurückgenommen, so wird dadurch nach der Auffassung des Gesetzes „die Würde des Gerichts“ in keiner Weise berührt.

Ebensowenig wie der StA. können aber auch, wie die Entstehungsgeschichte der Vorschr. zeigt, dem Angekl. aus dem Beginn einer für das schwebende Verfahren rechtlich bedeutungslos gewordenen Hauptverhandlung „wohlerworbene Rechte“ erwachsen. Vielmehr kann der BeschwF. — sei es der StA., sei es der Angekl. — das Rechtsmittel vor dem Beginn der neuen Verhandlung, die allein für das Ergebnis maßgebend sein würde, ohne Zustimmung des Gegners zurücknehmen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der BeschwF. das Rechtsmittel vor dem Beginn der ersten Verhandlung zurücknimmt.

Dieselbe Beurteilung würde übrigens auch dann Platz zu greifen haben, wenn in der RevInst. ein Ur. des BG. nebst allen ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückverwiesen wird.

(3. Sen. v. 13. Juli 1933; 3 D 461/33.) [Hn.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. § 39 GBD.; § 2 DstHilfeDurchfBD. v. 30. Mai 1932. Das Eintragungsersuchen der Entschuldungsstelle (Landstelle, untere Verwaltungsbehörde) ersetzt die Bewilligung des Betroffenen. Der dem Eintragungsersuchen beizufügende Auszug des Entschuldungsplans kann auf losen Blättern hergestellt sein.

Der Umstand, daß in § 21 SicherungsBD. für den bestätigten Zwangsentschuldungsplan ausdrücklich gesagt ist, daß der Planauszug die Bewilligung der Betroffenen ersetzt, während eine gleiche Anordnung in § 2 DurchfBD. fehlt, rechtfertigt gegenüber der Fassung des § 2 durchaus nicht den Schluß, daß in den Fällen des § 2 DurchfBD. die Bewilligung der Betroffenen für die Eintragung notwendig sei. Gegen eine solche Annahme spricht,

abgesehen von der dem § 39 GBD. angepaßten Fassung des § 2 Abs. 2, der dieser Vorschr. ebenso wie dem § 21 SicherungsBD. zugrunde liegende gleiche Zweck, die grundbuchliche Durchführung der dinglichen Maßnahmen des Entschuldungsverfahrens möglichst zu vereinfachen und zu beschleunigen. Von der Aufnahme einer dem § 21 SicherungsBD. entsprechenden Best., daß die auszugswürdige Ausfertigung des Entschuldungsplans die Bewilligung der Betroffenen ersetzt, konnte der Gesetzgeber in § 2 DurchfBD. absehen, weil hier die Befugnis der Landstelle, die Eintragungen beim GBA. herbeizuführen, abweichend von § 21 SicherungsBD. entsprechend der Fassung des § 39 GBD. als eine für die Vornahme der Eintragungen maßgebende Erlaubnisbefugnis bezeichnet ist, und diese Begriffsfassung schon für sich allein ersehen läßt, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Bewilligung der Betroffenen entbehrlich sein sollte.

Auch die zweite Beanstandung des GBA., daß kein ordnungsmäßiger Planauszug vorgelegt sei, ist ungerechtfertigt, wenn es auch mit Rücksicht auf die naheliegende Möglichkeit der Entfernung einzelner loser Blätter bedenklich erscheint, den Auszug in Gestalt mehrerer loser Blätter herzustellen oder doch beim GBA. mitzureichen, obwohl die SicherungsBD., die DurchfBD. und die Richtlinien nirgends vorschreiben, daß der dem Eintragungsersuchen beizufügende Auszug des Entschuldungsplans nicht auf mehreren losen Blättern hergestellt werden dürfe. Auch wenn allgemeine Grundsätze des Liegenschaftsrechts oder des Grundbuchverfahrens der amtlichen Verwendung von Eintragungunterlagen in solcher äußeren Gestalt nicht entgegenstehen, kann daraus ein Anstand jedenfalls dann nicht hergeleitet werden, wenn, wie im vorl. Falle, gegen die Vollständigkeit der Bestandteile des Entschuldungsplans keine Bedenken bestehen. Inhaltlich enthalten die überreichten Blätter alles, was zur Beurteilung des Entschuldungsstandes und des Ranges sowie des Fortfalls der beteiligten dinglichen Rechte erforderlich ist.

(RG., Beschl. v. 31. Aug. 1933, 1 X 458/33.)

Ver. von GerAff. Dr. v. R o z h d i, Berlin.

Rechtsenscheide in Miet- und Pachtshufsachen

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

I. § 5 PrMietzBD. Nach § 5 PrMietzBD. i. b. Fassung v. 8. Okt. 1931 dürfen das MGA. und die Beschwerdestelle die Ermittlung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil das Mietverhältnis sich auf eine frühere Pfortnerwohnung bezieht.

I. Wie das RG. in den RE. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 58/31 und 17 Y 60/31, sowie v. 22. Jan. 1932, 17 Y 1/32 (JW. 1932, 3000, 3001), ausgeführt hat, muß derjenige, welcher die Ermittlung der Friedensmiete beantragt, infolge der Neufassung des § 5 PrMietzBD. durch die BD. v. 8. Okt. 1931 nunmehr vortragen, daß auf das Mietverhältnis, für das die Ermittlung der Friedensmiete beantragt wird, die Best. des RMietG. anwendbar sind oder in einem früheren Zeitraum, für den die Entsch. noch erheblich sein kann, anwendbar gewesen sind. Läßt das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers Zweifel darüber entstehen, ob das RMietG. auf das Mietverhältnis anwendbar ist, so ist von seiner Rechtsauffassung auszugehen, soweit diese nicht mit den vorgetragenen Tatsachen zweifellos unvereinbar ist. Denn die Entsch. darüber, ob die rechtliche Würdigung der Tatsachen durch den Antragsteller zutreffend ist, steht endgültig nur dem ordentlichen Gericht zu. Nur wenn die Rechtsansicht des Antragstellers zweifellos unzutreffend ist, haben das MGA. und die Beschwerdestelle nicht von ihr auszugehen.

II. Der Umstand, daß die Wohnung, für die die Festsetzung der Friedensmiete beantragt ist, vor Abschluß des Mietvertrages Pfortnerwohnung oder Teil einer Pfortnerwohnung war, schließt die Ansicht, daß das RMietG. auf das neue Mietverhältnis Anwendung findet, nicht aus. Zwar wird von Hertel, PfortnerungsBD. betr. Pfortnerwohnungen, S. 6 ff., die Auffassung vertreten, daß auf Pfortnerwohnungen auch bei späterer Vermietung an Dritte als reine Mietwohnung das RMietG. nicht zur Anwendung komme. Diese Auffassung ist aber nicht unbestritten; vielmehr hat Günther: Grundbesitz 1930, 1240, allerdings vor Erlaß der NotBD. v. 1. Dez. 1930 (Teil 7 Kap. IV Art. 2), die gegenteilige Ansicht vertreten, und die Beschwerdestelle vertritt die gegenteilige Ansicht auch jetzt noch. Es ist also die Rechtsauffassung des Mieters, daß für sein Mietverhältnis das RMietG. Anwendung findet, mit dem unstreitigen Tatbestand keineswegs zweifellos unvereinbar. Daher dürfen das MGA. und die Beschwerdestelle die Ermittlung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil das Mietverhältnis sich auf eine frühere Pfortnerwohnung bezieht.

(RG., 17. JibSen., RE. v. 29. April 1933, 17 Y 15/33.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin. 1. Verpflichtungen des Monopolinhabers.

1. §§ 138, 826 BGB.

1. Eine Monopolstellung verpflichtet nicht ohne weiteres zum Abschluß von Verträgen. Nur ihr Mißbrauch verstößt gegen die guten Sitten.

2. Ein Mißbrauch ist nicht schon dann vorhanden, wenn der Monopolinhaber seine eigenen Interessen vertritt, sondern nur, wenn er seine Stellung benutzt, um Dritten unverhältnismäßige Opfer aufzuzwingen und sich unbillige Vorteile zu verschaffen.

3. Es ist nicht unbillig, wenn das Elektrizitätswerk die Versorgung eines Zwangsverwalters, der ein wertvolles Grundstück verwaltet, von der Bezahlung verhältnismäßig nicht sehr beträchtlicher Rückstände aus der Zeit vor der Verwertung abhängig macht. †)

(RG., Urt. v. 18. Juni 1932, 20 U 971/32.)

Abgedr. ZW. 1933, 928¹⁵.

Ver. von RA. Dr. Rumpff, Berlin.

*

Zu 1 u. 2. Das OLG. Stettin hatte die Elektrizitätsversorgung eines Rittergutes, das RG. die Wasserversorgung eines städtischen Grundstücks, die beide unter Zwangsverwaltung waren, zu behandeln. Zur Entsch. stand die Frage, ob der Zwangsverwalter, der weiter versorgt werden wollte, gezwungen werden konnte, die Rückstände aus der Zeit vor der Zwangsverwaltung zu bezahlen. Hierüber ist die Auffassung der oberen Gerichte durchaus uneinheitlich.

Einigkeit besteht allerdings darin, daß den Zwangsverwalter die obligatorischen Schuldverhältnisse des Grundstückseigentümers zwar an sich nichts angehen, daß er aber in bestehende Verträge eintreten kann, wenn er sich die ausbedungenen Leistungen für Zwecke der Zwangsverwaltung sichern will. Auch darüber besteht kein Streit, daß dem Zwangsverwalter, wenn er in einen Vertrag eingetreten ist, alle Einreden entgegengehalten werden können, die dem Grundstückseigentümer gegenüber begründet sind, insbes. auch die Einrede der Zurückhaltung der Leistung aus den §§ 320, 273 BGB.

Der Eintritt in bestehende Verträge kann für den Zwangsverwalter mit Rücksicht auf besonders günstige Preise oder Lieferungsbedingungen vorteilhaft sein, auch wenn er zur Beseitigung eines Zurückbehaltungsrechts gewisse Rückstände aus der Zeit vor der Zwangsverwaltung zahlen muß.

Umstritten dagegen ist die weitere Frage, ob der Zwangsverwalter die Versorgung auch so erreichen kann, daß er, statt in den bestehenden Vertrag einzutreten, den Abschluß eines neuen Vertrages erzwingt.

Ein derartiger Zwang setzt voraus, daß der Versorgungsbetrieb dem Zwangsverwalter gegenüber eine monopolartige Stellung hat und die Ablehnung des Vertragsabschlusses einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen würde; denn nur wo diese beiden Voraussetzungen vorliegen, wird die auch für Versorgungsbetriebe geltende Gewerbe- und Vertragsfreiheit eingeschränkt. In diesem Punkte stimmen auch die beiden zur Besprechung stehenden Entsch. überein.

Während nun dem RG. wohl zugestimmt werden kann, wenn es hinsichtlich der Wasserversorgung eines städtischen Miethauses das Angewiesensein auf das Wasserwerk bejaht, hätte das OLG. Stettin vor der Feststellung der monopolartigen Stellung des Elektrizitätswerkes noch weitere tatsächliche Feststellungen treffen müssen. Es ist für ein Rittergut in der Regel technisch und wirtschaftlich möglich, den für den Betrieb erforderlichen elektrischen Strom selbst zu erzeugen, z. B. mittels einer Lokomobile oder eines dieselelektrischen Aggregates; solche sind in geeigneter Größe mietweise oder durch Kauf aus zweiter Hand in vielen Fällen ohne erhebliche Aufwendungen zu beschaffen, und ihr Betrieb ist nicht unwirtschaftlich. Die Entscheidungsgründe lassen nicht erkennen, ob und warum diese Möglichkeit im vorl. Fall ausschied. Dabei hat das OLG. Stettin die Bedeutung dieser Frage für die Urteilsfindung durchaus erkannt. Es richtet aber sein Augenmerk nur darauf, ob der Zwangsverwalter sich den Strom von anderer Seite hätte beschaffen können, und übersieht, daß von ausschließlichem Angewiesensein auf den angebliebenen Monopolinhaber auch dann nicht gesprochen werden kann, wenn der Bedarf durch Eigenerzeugung in wirtschaftlich zumutbarer Weise gedeckt werden konnte. Selbst wo aber eine monopolartige Stellung vorliegt, be-

Stettin.

2. 1. Ein Elektrizitätswerk, welches durch Stromsperre einen Zwangsverwalter zur Zahlung der vor der Zwangsverwaltung abgelaufenen Rückstände zwingen will, handelt gegen die guten Sitten.

2. Unterschied in der Rechtsstellung des Zwangsverwalters von der des Konkursverwalters bei Monopolmißbrauch.

3. Fortdauernde Aktibegitimation des Zwangsverwalters trotz zeitweiliger Aufhebung der Zwangsverwaltung. †)

(OLG. Stettin, Urt. v. 2. Mai 1932, 2 U 421/31.)

Ver. von OLG. Dr. Doehlf, Stettin.

*

sieht kein Anspruch des Zwangsverwalters auf Vertragsabschluß schlechthin, sondern nur insoweit, als die Ablehnung sich als mißbräuchliche Ausnutzung der monopolartigen Stellung darstellt. Hier gehen die beiden Entsch. auseinander. Nach dem RG. liegt eine besondere Zwangslage des Verwalters nicht vor. Er habe die Pflicht, gegeneinander abzuwägen: den Vorteil der Weiterversorgung mit der Konsequenz, daß die Rückstände bezahlt werden müssen, und die Nachteile einer Ablehnung der weiteren Versorgung. Auf der anderen Seite erhalte der Versorgungsunternehmer keinen unbilligen Vorteil, denn er habe Anspruch auf volle Bezahlung seiner Leistung. Das OLG. Stettin dagegen stellt sich auf den Standpunkt, daß der Zwangsverwalter dem Versorgungsunternehmer wie irgendein neuer Kontrahent gegenüber trete, ihm gegenüber also der Zahlungsrückstand des Grundstückseigentümers gar nicht in Betracht gezogen werden dürfe, und daß andererseits das Elektrizitätswerk keinen Anspruch habe, vor den dinglichen Gläubigern aus der Zwangsverwaltungsmafse befriedigt zu werden.

Das OLG. Stettin übersieht dabei einen sehr wichtigen Umstand. Bei der Elektrizitätsversorgung handelt es sich nicht um die Befreiung greifbarer Sachen an einen beliebigen Ort, sondern um die Versorgung einer örtlich bestimmten Installationsanlage, also eines bestimmten Systems von Leitungen mit den angeschlossenen Maschinen, Lampen und Geräten. Während es an sich denkbar ist, daß sowohl der Grundstückseigentümer als auch der Konkursverwalter mit einer bestimmten Firma jeder einen besonderen Sukzessionslieferungsvertrag über Kohle abschließt, die selbständig nebeneinander bestehen, ist es ein Widerinn, daß für die elektrische Versorgung einer Installationsanlage zwei verschiedene Vertragsverpflichtungen zu gleicher Zeit in Kraft sind. Während es gegenüber dem Verlangen des Zwangsverwalters, mit Kohle geliefert zu werden, vollkommen bedeutungslos wäre, wenn schon ein Vertrag mit dem Grundstückseigentümer bestünde, kann man es doch unmöglich als Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen bezeichnen, wenn ein Elektrizitätswerk es ablehnt, einen Vertrag für die Versorgung einer Installationsanlage abzuschließen, zu der es sich bereits vertraglich verpflichtet hat, zumal wenn das Verlangen ganz offensichtlich nur deshalb gestellt wird, um dem Unternehmer Rechtsbehelfe aus der Hand zu schlagen, die ihm kraft Gesetzes erwachsen sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Zwangsverwalter arglistig handelt, oder ob er nur seine amtliche Pflicht erfüllt; jedenfalls aber sucht er einseitig die Interessen der Zwangsverwaltungsmafse zu vertreten, ohne Rücksicht auf die Folgen für den anderen Teil. Wenn dieser sich dagegen ebenso einseitig wehrt, ist das doch nur natürlich; was dem einen recht ist, muß dem anderen billig sein.

Die Zubilligung eines Vertrages an den Zwangsverwalter würde auch in vielen Fällen zu unlöslichen Schwierigkeiten führen. Es ist in der Rspr. allgemein anerkannt, daß ein Kontrahierungszwang immer nur auf den Abschluß typischer Verträge zu den allgemeinen Bedingungen und Tarifpreisen gehen kann. Wenn also der Grundstückseigentümer einen Großabnehmervertrag mit Sonderpreisen und -bedingungen hatte, würde ein vom Zwangsverwalter erzwungener Vertrag einen anderen Inhalt haben. Wird nun die Zwangsverwaltung aufgehoben, und besteht der vom Zwangsverwalter abgeschlossene Vertrag noch weiter, z. B. weil die in den allgemeinen Bedingungen meist vorgesehene Mindestvertragsdauer noch nicht abgelaufen ist, so wäre kaum zu entscheiden, nach welchen Bedingungen und Preisen die Versorgung nunmehr weiterlaufen sollte; denn der Zwangsverwalter kann ja nicht wie der Konkursverwalter den früheren Vertrag suspendieren, sondern sein Nichteintritt läßt ihn völlig unberührt.

Aus diesen Erwägungen heraus möchte ich der Auffassung des RG. den Vorzug geben. Zu einer unbilligen Belastung der Zwangsverwaltungsmafse wird sie kaum führen, da die Rückstände der Versorgungsbetriebe in der Regel im Verhältnis zum Objekt nicht übermäßig hoch sind.

RA. Dr. Fritz Rumpff, Berlin.

Köln.

3. § 826 BGB.; § 17 R.D. Ein städtisches Elektrizitätswerk hat eine Monopolstellung und darf im Konkurrenz des Bezählers die weitere Belieferung nicht von der Bezahlung der Rückstände abhängig machen. § 17 R.D. kann keine Anwendung finden, auch wenn man ein Einheitschuldverhältnis annimmt.

(OLG. Köln, Beschl. v. 30. Dez. 1932, 6 W 518/32.)

Berlin.

2. Sonstiges materielles Recht.

4. § 9 KraftfG. und Straßenbahn. †)

Es handelt sich um einen Zusammenstoß einer Straßenbahn mit einem Lastkraftwagen. Die Straßenbahn verlangt Ersatz des ihr entstandenen Sachschadens und weiter Ersatz der Abfindungssumme, welche sie an einen Fahrgast, der durch den Unfall zu Schaden kam, gezahlt hat.

Zu der Rechtslage wird folgendes ausgeführt:

„Wägt man die Betriebsgefahr beider Fahrzeuge und das fahrlässige Verhalten beider Fahrer miteinander ab, so kommt man, wenn man berücksichtigt, daß die Straßenbahn das Vorfahrtsrecht hatte und der Bekl. zu 2 es rechtswidrig und schuldhaft verlegt hat, mit dem Vorderrichter zu einer Verteilung des aus dem Zusammenstoß entstandenen Schadens von $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$ zu Lasten der Bekl.“

Für den Sachschaden der Kl. haften die Bekl., die im übrigen die Höhe dieses Schadens nicht mehr bestreiten, aus §§ 7, 18 KraftfG., da beide einen Entlastungsatbestand nicht bewiesen haben. Sie haften weiter aus unerlaubter Handlung: Der Bekl. zu 1 aus § 831 BGB., dessen Entlastungsbeweis er nicht geführt hat, der Bekl. zu 2 aus § 823 BGB. Nach § 840 BGB. haften beide als Gesamtschuldner. Der von der Kl. bzgl. ihres Fahrers angetretene Entlastungsbeweis ist nicht geeignet, diese derart von der Haftung zu befreien, daß der Sachschaden in ganzer Höhe nur von den Bekl. getragen werden müßte. Denn nach der Sonderregelung des § 9 KraftfG. muß die Kl. als Eigentümerin des durch den Unfall beschädigten Straßenbahnwagens das Verschulden ihres Fahrers gegen sich gelten lassen; sie haftet für die ursächlich gewesene Fahrlässigkeit des Fahrers (Jaac-Sieburg IV, 4 zu § 9; Müller, A zu § 9; OLG. Raumburg: SenfArch. 85, 301; RG. 5. ZibSen. in 5 U 12356/27). Die für den Sachschaden nebeneinander verantwortlichen Bekl. haben danach $\frac{2}{3}$ der Reparaturkosten — 159,36 RM als Gesamtschuldner zu erstatten; das Verlangen des restlichen Drittels ist, da die Kl. insoweit den Unfall und seine Folgen mitverursacht hat, unbegründet.

Bzgl. der Erstattung der an Frau X. gezahlten 2000 RM Abfindungssumme war zunächst zu prüfen, ob und inwieweit die Ausgleichung verlangende Kl. und die auf Ausgleichung in Anspruch genommenen Bekl. eine Schadenserfahspflicht aus dem Unfall betrifft. Daß einerseits die Kl. für die körperlichen Schäden haftet, folgt aus § 1 KraftfG., da zweifellos weder höhere Gewalt noch eigenes Verschulden der Verletzten vorliegt. Andererseits haften die Bekl. der Frau X. gleichfalls für ihre Körperschäden. Der Bekl. zu 1 aus Vertrag, zu dessen Erfüllung er sich eines Gehilfen in der Person des Bekl. zu 2 bediente, dessen Verschulden er wie eigenes Verschulden vertreten muß (§§ 276, 278 BGB.). Eine Haftung aus KraftfG. kommt nach dessen § 8 I nicht in Betracht. Der Bekl. zu 1 haftet ihr weiter aus § 831 BGB., dessen Entlastungsbestand er bisher nicht bewiesen hat. Der Bekl. zu 2 endlich haftet aus § 823 I BGB. und wegen schuldhafter Verletzung eines Schutzgesetzes — des § 230 StGB. — auch aus § 823 II BGB. Beide Parteien haften der Frau X. nach § 840 BGB. als Gesamtschuldner.

Für die Ausgleichung der Schadenserfahspflichtigen untereinander kommen, da die körperlichen Schäden durch den Zusammenstoß eines Kraftfahrzeugs und einer Straßenbahn verursacht sind, die Sonderbest. des § 17 II KraftfG., die über die Schadenserfahspflicht im inneren Verhältnis zwischen Kraftfahrzeughalter und Bahnunternehmer handelt, und der § 18 KraftfG., der den Ausgleichsgrundsatz des § 17 KraftfG. auch auf den Kraftfahrzeugführer ausdehnt, zur Anwendung. Die Ausgleichspflicht hat zur Voraussetzung, daß der Kraftfahrzeughalter und der Bahnunternehmer wegen eines Schadens, der aus demselben unter Mitwirkung des Kraftfahrzeugs verursachten Unfall entstanden ist, einem Dritten „kraft Gesetzes“ zum Schadenserfah verpflichtet sind. Eine Schadenserfahspflicht „kraft Gesetzes“ ist aber nicht nur die aus den Sondergesetzen, wie aus dem KraftfG. und KraftfStG., sondern auch die aus unerlaubter Handlung nach Maßgabe des BGB. Da Frau X. von den gesamtschuldnerisch haftenden Parteien die Kl. in Anspruch genommen hat, kann diese zu Recht im Innenverhältnis Erstattung des an die Verletzte gezahlten Schadenserfahbetrags

Zu 4. Bgl. Aufsatz Jonas oben S. 2376.

ges nach § 17 KraftfG. verlangen, und zwar, da auch sie zu $\frac{1}{3}$ ein Mitverschulden an dem Unfall und seinen Folgen trifft, nur in Höhe von $\frac{2}{3}$ der 2000 RM — 1333,34 RM.

(RG., Art. v. 14. Juli 1933, 5 U 3528/33.)

Eingef. von *RA. Dr. R. F. Jonas*, Berlin.

*

Breslau.

5. Art. 17 EGVGB.; Art. 1 u. 2 des 2. HaagAbt.; § 1575 BGB. Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander. Deutsche Gerichte können eine Ehe zwischen Italienern nicht scheiden, auch dann nicht, wenn die Ehefrau vor der Heirat die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Auch auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und auf Trennung von Tisch und Bett können italienische Staatsangehörige vor deutschen Gerichten nicht klagen. †)

Der Unterschied zwischen Art. 17 Abs. 1 und 4 EGVGB. einerseits und Art. 1 und 2 des 2. Haager Abt. zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett v. 12. Juni 1902 andererseits besteht lediglich darin, daß das EinfG. das Heimatgesetz des Mannes allein, das Abkommen das Heimatgesetz beider Ehegatten für maßgebend erklärt.

Italien ist Haager Vertragsstaat; wenn es auch bei Eintritt in den Weltkrieg das Vertragsverhältnis zu Deutschland gekündigt hat, so hat es doch den Vertrag mit Wirkung v. 22. Juli 1929 Deutschland gegenüber wieder erneuert. Auszugehen ist Angehörigen von Vertragsstaaten gegenüber nicht von den Vorsch. des EGVGB., sondern von dem Abkommen selbst (RG. 105, 341).

Das italienische Recht (Art. 148 des Codice civile per il Regno d'Italia v. 25. Juni 1865) kennt keine Ehescheidung durch Art., sondern nur eine Trennung von Tisch und Bett (separazione personale). Der deutsche Richter kann also gem. Art. 1, 2 des Haager Abt. eine Ehe zwischen Italienern nicht scheiden (OLG. München: OLG. 36, 222 Anm. 1). Daran ändert auch nichts, daß die Ehefrau früher eine Deutsche war (Staudinger, EGVGB., 9. Aufl. 1931, Anm. B IV 1 zu Art. 17).

Auch eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft i. S. des § 1575 BGB. kann von deutschen Gerichten nach h. L. nicht mit der Begr. ausgesprochen werden, daß die Aufhebung der nach dem Heimatrecht der Ehegatten zulässigen Trennung von Tisch und Bett entspreche (RG. 48, 144). Einer solchen Entsch. würde auch Art. 17 Abs. 4 EGVGB. entgegenstehen.

Ferner können deutsche Gerichte in einem Scheidungsprozeß

Zu 5. Die Entsch. stimmt mit den Grundsätzen der bisherigen Rspr. überein und ist zutreffend. Die Grundsätze des EGVGB. und diejenigen des HaagEhescheidAbt. führen hier, wie sehr häufig, zu dem gleichen Ergebnis. Nach RG. 105, 341 gehen Angehörigen von Vertragsstaaten gegenüber die Grundsätze des Abt. denen des EGVGB. vor. Zweifelsfrei erscheint mir allerdings, ob nicht dementsprechend auch Art. 1 des Abt. dem Art. 17, Abs. 4 EGVGB. vorgeht. Art. 1 Abs. 2 stellt nämlich für die Zulässigkeit eines Art. auf Trennung von Tisch und Bett geringere Anforderungen als Art. 17 Abs. 4 EGVGB. hinsichtlich des Art. auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Während Art. 1 Abs. 2 ein Art. auf Trennung von Tisch und Bett schon dann für zulässig erklärt, wenn die Trennung von Tisch und Bett nach dem Gesetz des Heimatstaates und dem Gesetz des Ortes der Klagerhebung zulässig ist, kann nach Art. 17 Abs. 4 auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur dann erkannt werden, wenn sowohl nach den ausländischen als auch nach den deutschen Gesetzen, die Ehescheidung zulässig sein würde. Es fragt sich also, ob unter der lex fori des Art. 1 auch die Kollisionsnormen mit zu verstehen sind oder nicht. Wenn das RG. in RG. 105, 340 die Kollisionsnormen des Art. 17 Abs. 4 EGVGB. trotz des Haager Abt. anwendet, so erscheint mir das nicht ganz folgerichtig. Wenn das Abt. den innerstaatlichen Kollisionsnormen vorgeht, wie das RG. meint, so ist für die Anwendung einer mit dem Abt. nicht übereinstimmenden innerstaatlichen Kollisionsnorm kein Raum. Das Ergebnis bleibt jedoch das gleiche, denn die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft des BGB. ist eben mit der Trennung von Tisch und Bett, der „separazione personale“ des C. C. I., mit der sie äußerlich eine gewisse Ähnlichkeit hat, schon wegen der Vorsch. des § 1576 BGB. nicht gleichbedeutend, eine „Trennung von Tisch und Bett“ dem geltenden deutschen Recht unbekannt.

Durch die teilweise Einführung des kanonischen Eherechts in Italien auf Grund der Lateranverträge (vgl. meinen Aufsatz in JW. 1932, 2765) hat sich an der Rechtslage nichts geändert, da das kanonische Recht bekanntlich die Ehescheidung ebenfalls bewirkt. Im übrigen ist die Klage auf Trennung von Tisch und Bett nach wie vor den staatlichen Gerichten zugewiesen, die nach geltendem Zivilrecht entscheiden.

RA. Dr. von Z w e h l, Berlin.

Auch ist für die Frage, ob ein Betriebsunfall vorliegt oder nicht, ohne Bedeutung, ob der Verletzte, der durch einen Dritten verletzt worden ist, durch die Beförderung zu seinem Verhalten genötigt war. Dies kann lediglich für die Frage bedeutsam sein, ob den Verletzten ein für den Unfall ursächliches Verschulden trifft.

Ein solches Verschulden kann nicht, wie dies die Bfkl. will, darin erblickt werden, daß der Kl. nochmals ausstieg und sich auf dem Bahnsteig aufhielt, da einem Reisenden, wenn der Zug noch einen längeren Aufenthalt hat, nicht verwehrt werden kann, auf den Bahnsteig zu treten. Daß der Kl. sich auf dem Bahnsteig nicht vorsichtig verhalten hat, ist nicht erwiesen, zumal der Kl. von hinten angestoßen worden ist. Endlich kann es ihm auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er nicht sofort den Namen des Reisenden, der ihn angestoßen hat, hat feststellen lassen oder dem Zugpersonal Mitteilung gemacht hat, da er offenbar die Tragweite des Stoßes nicht erkannt hat und auch als Laie nicht erkennen konnte.

(OLG. Köln, Ur. v. 18. Mai 1933, 9 U 325/32.)

Berichtet von H. Dr. Bojch, Köln.

*

Stuttgart.

9. § 69 BGB. Die Haftpflichtversicherung geht auf den Erwerber des Kraftwagens über, wenn die Versicherungsgesellschaft nach Kenntnis von der Veräußerung dem Übergang nicht widerspricht. †)

A. versicherte seinen Wagen gegen Haftpflicht bis 1. Dez. 1934, bezahlte die Prämie bis 1. Dez. 1931, verkaufte den Wagen am 18. April 1931 an den Kl. und ersuchte die Bfkl. Versicherungsgesellschaft am 4. Mai 1931, sich mit dem Kl. wegen Fortsetzung der Versicherung zu verständigen und ihre Akten zu berichtigen. Die Bfkl. schrieb dem A., er möge sich mit dem Kl. wegen Fort-

setzen kann dabei keine Rücksicht genommen werden; dieser ist darauf angewiesen, dafür zu sorgen, daß er rechtzeitig da ist und einen Platz findet. Diese Umstände lassen es angemessen erscheinen, die Haft und Eile des Reisenden als eine dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr anzusehen. Erforderlich ist dabei — wie auch die Entsch. zum Ausdruck bringt —, daß die Eile mit Rücksicht auf die bevorstehende Beförderung entwickelt wird; es ist jedoch gleichgültig, ob sie objektiv geboten oder nur subjektiv bedingt ist (vgl. OLG. 6, 222; 11, 338; 16, 307; 21, 178; 24, 51, 280; 39, 281; JW. 1922, 388; 31, 84; Seligson, HaftpflG., Anm. 46, 49).

Ist der Unfall auf die Eile des Verletzten zurückzuführen und war die Eile nicht geboten, so wird die Haftpflicht u. U. ausgeschlossen sein, da eigenes Verschulden des Verletzten vorwaltet. Dieser Gesichtspunkt kommt hier jedoch nicht in Frage, da der Kl. durch einen eiligen Dritten verletzt worden ist. Auch sonst ist kein mitwirkendes Verschulden des Kl. festzustellen. Der Reisende, der sich während eines längeren Aufenthaltes des Zuges auf dem Bahnsteig aufhält, begibt sich damit keineswegs in eine höhere Gefahrzone, als wenn er im Abteil bleibt. Hier wie dort drohen ihm in gleicher Weise die verschiedenen Betriebsgefahren.

Das Gericht ist auf die Frage, ob höhere Gewalt den Unfall verursacht hat, nicht eingegangen. Drei Merkmale hat das RG. für den Begriff der höheren Gewalt aufgestellt: Das Ereignis muß von außen einwirken, es muß unabwendbar und ungewöhnlich sein (RG. 95, 65¹⁾). Da Eile und Andrang des Publikums bedingt sind durch die Eigenart des Eisenbahnbetriebes, so erscheint es grundsätzlich bedenklich, diese Kräfte als höhere Gewalt zu kennzeichnen. Es liegt keine Einwirkung von außen vor (s. aber Seligson, Anm. 170 und die dort angegebene Entsch.). Fernerhin fehlt es an der Ungewöhnlichkeit. Es ist bei dem Massenbetrieb der Bahn häufig und unvermeidlich, daß Reisende sich gegenseitig anstoßen und mehr oder weniger leicht verletzen. Der Unternehmer muß damit rechnen und für die damit verbundenen Gefahren einstehen (JurRdsch. 1928 Nr. 890).

H. Dr. Reuter, Düsseldorf.

¹⁾ JW. 1919, 38.

Zu 9. In der mehrjährigen Streitfrage, ob für den Fall des Autoverkaufs eine bestehende Haftpflichtversicherung ohne weiteres auf den Erwerber übergeht, hat das OLG. Stuttgart (JurRdschPrivVerf. 1927, 262) in der vorderen Linie derer gestanden, die die Frage bejahten. Die herrschende Praxis steht auf dem anderen Standpunkt; insbes. hat auch das RG. diese Frage verneint (JW. 1933, 780 = JurRdschPrivVerf. 1933, 105). — Wenn nun das OLG. aus den besonderen Umständen des hier erörterten Falles eine stillschweigende Zustimmung zur Versicherungsübernahme des Erwerbers erblicken will, so kann dem nicht gefolgt werden. Der Umstand, daß die Versicherungsgesellschaft die

festsetzung der Versicherung in Verbindung setzen, wenn er selbst keinen neuen Wagen kauft. A. antwortete, er kauft keinen neuen Wagen und der Kl. wolle, jebiel er wisse, die Versicherung nicht fortsetzen. Darauf verunglückte der Wagen am 25. Aug. 1931; der Kl. verlangte Ersatz und obfiegte. Ob nach § 69 BGB. auch die Haftpflichtversicherung bei der Veräußerung übergeht, ist bestritten. Auch in den AllgVersBed. der Bfkl. ist das nicht geregelt. Eben aus diesem Grunde war sie verpflichtet, wenn sie den Eintritt des Kl. an Stelle des A. ablehnen wollte, dies deutlich zum Ausdruck zu bringen. Das Interesse des Kl., für den erworbenen Wagen alsbald Haftpflichtschutz zu genießen, lag für die Bfkl. auf der Hand. Vollends nach der Mitteilung des A., daß er keinen neuen Wagen anschaffe, bestand für sie kein Zweifel, daß A. und der Kl. davon ausgingen, dieser trete mindestens bis 1. Dez. 1931, bis wohin die Prämie bezahlt war, ins Versicherungsverhältnis ein. Es war ihre Sache, nicht die des A., mit dem Kl. in Verbindung zu treten, wenn sie den Eintritt ablehnen wollte. Ihr Schweigen in Verbindung mit dem Einhalten der Prämie gilt daher als Genehmigung des Eintritts, da das Versicherungsverfahren von dem Grundsatz von Treu und Glauben ganz besonders beherrscht ist (RG. 104, 346; 107, 201¹⁾). Sie kann nicht geltend machen, daß ihr der Wille zur Genehmigung gefehlt habe.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Ur. v. 17. März 1933, U 39/33.)

Berlin.

II. Verfahren.

10. §§ 2ff. ZPO. Es kommt bei Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Bürgschaftsverpflichtung bei der Festsetzung des Streitwerts nicht darauf an, bis zu welchem Betrage der Bürge wahrscheinlich einmal in Anspruch genommen werden wird, sondern

Jahresprämie im voraus eingezogen hatte, ohne sie zurückzuzahlen, verkennt die Bedeutung der Versicherungsperiode i. S. des § 9 BGB. und den daraus hergeleiteten Grundsatz von der Unteilbarkeit der Prämie. Erlischt das Interesse des Versicherungsnehmers (§ 68 BGB.) innerhalb der Versicherungsperiode z. B. durch Aufgabe des Betriebes oder Diebstahl, so bleibt dennoch die Prämie für die volle Periode verfallen.

Gewiß gilt der Grundsatz der Auslegung eines Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben auch für Fälle des Stillschweigens; aber hier wird bei der Auslegung eine größere Zurückhaltung angebracht sein, als wenn der Auslegung fähige, positive Erklärungen abgegeben werden.

Vorliegendensfalls ergibt nun gerade die Korrespondenz eher einen Anhalt dafür, daß es zu einer Verständigung nicht kam. Die Mitteilung des Vermittlers als solchen war schon an sich bedeutungslos (vgl. z. B. JurRdschPrivVerf. 1932, 377; 1933, 105). Die Anregung, die Versicherungsgesellschaft solle sich mit dem Käufer erst verständigen, zeigt doch keineswegs, daß der Käufer ohne weiteres als versichert betrachtet würde. Das darauf seitens der Versicherungsgesellschaft an den versicherten Verkäufer gerichtete Ersuchen war durchaus korrekt. Deutlich genug wurde darin zum Ausdruck gebracht, daß zunächst erst eine Verständigung auch mit dem Käufer notwendig sei, der eine höhere Prämie zu bezahlen haben würde, weil er scheinbar einer höheren Gefahrklasse als der Verkäufer, ein Pfarrer, zuzurechnen war. Die dem Verkäufer gegebene Anregung wies zugleich auf die Eventualität hin, daß der Versicherungsnehmer etwa selbst einen neuen Wagen kauft. Schon daraus war zu entnehmen, daß der Verkauf des Wagens den Versicherungsanspruch nicht ohne weiteres übertrag. Die Antwort des Verkäufers beschränkte sich auf Verneinung jener angeregten Frage, ohne dann aber auch nur mit einer Silbe von einer Bereitschaft des Käufers zur Aufnahme des Vertrages, zumal unter erhöhter Prämie, zu reden. Es kann nicht anerkannt werden, daß es die selbstverständliche Aufgabe des Versicherers ist, den Käufer eines versicherten Wagens auf die Rechtsfolgen hinzuweisen. Der Käufer selbst hat sich hier um die Versicherungsangelegenheit überhaupt nicht gekümmert.

Nähe man nun selbst an, daß der Verkäufer in Vertretung des Käufers sich an die Versicherungsgesellschaft wandte, dann mußte der Käufer, falls er die Versicherung wünschte, sich nun selbst rühren.

Am wenigsten läßt sich die Auffassung des Ur. mit der Tatsache vereinbaren, daß der Kl. dann später selbst mit rückwirkender Kraft bis zu einem Zeitpunkt nach dem Unfall eine Versicherung bei der Bfkl. nahm; Beweis genug dafür, daß er sich bis dahin nicht für versichert hielt. Sonst wäre es nicht verständlich, wie der Beginn der Versicherung rückwärts auf den 26. Sept. 1931, und zwar ohne geringste Erwähnung der vorausgegangenen Versicherung, festgesetzt worden wäre.

H. Dr. Karl Friß Jonas, Berlin.

¹⁾ JW. 1924, 685.

lediglich darauf, welches der Betrag der zu sichernden Forderung ist und bis zu welchem Betrage der Bürge zu haften hat (vgl. RG. 25, 367).

(RG., 6. FerZivSen., Beschl. v. 14. Aug. 1933, 8 W 6586/33.)

Eingef. v. M. Dr. Aschoff, Berlin.

11. § 271 ZPO. Einwilligung in Klagerücknahme formlos, auch durch außergerichtlichen Vergleich.†)

Mit — der Bf. zugestelltem — Schriftsatz v. 12. Nov. 1932 hat die Kl. angezeigt, daß die Parteien sich verglichen hätten, auf Grund dieses Vergleichs nehme sie die Klage zurück. Nachdem dann durch die zur Erörterung stehende Gerichtskostenrechnung die Prozeßgebühr für die Ber. Inst. von der Bf. als Antragstellerin der Instanz erfordert worden war, hat die Bf. die Ber. zurückgenommen.

Sie verlangt nunmehr, daß die Prozeßgebühr gem. § 30 GRG. auf die Hälfte ermäßigt wird. Sie ist der Ansicht, daß der Rechtsstreit durch die Klagerücknahme nicht beendet worden sei, da zur wirksamen Klagerücknahme ihre durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erklärende Einwilligung erforderlich sei, die aber bisher noch ausstehe. Folglich sei der Rechtsstreit noch anhängig geblieben und es könne mit kostenermäßigender Wirkung die Ber. noch zurückgenommen werden.

Dieser Standpunkt der Bf. ist unzutreffend. Zwar kann gem. § 271 Abs. 1 ZPO. die Klage ohne Einwilligung des Bf. nur bis zu Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache zurückgenommen werden, d. h. also nur mit Einwilligung des Bf. noch nach diesem Zeitpunkt. Dann allerdings auch in der Rechtsmittelinstanz mit denselben Wirkungen wie bei der Klagerücknahme bereits im ersten Rechtszuge. Diese Einwilligung des Bf. bedeutet aber nichts anderes als das Einverständnis des Bf., daß durch die Rücknahme der Klage der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen sei. Eine bestimmte Form für diese Einwilligung ist im Gesetz nicht vorgesehen und nicht erforderlich. Es handelt sich zwar um eine prozessuale Willenserklärung, doch kann diese in jeder Form erklärt werden, sowohl vor wie nach der Klagerücknahme. Sie kann sogar aus den Umständen gefolgert werden (RG. 75, 290; 108, 137). Sie kann also insbes. auch bereits in einem zwischen den Parteien zum Zwecke der Beendigung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich erklärt werden. Ein derartiger Fall liegt regelmäßig dann vor, wenn die Parteien sich vergleichsweise dahin geeinigt haben, die Klage solle zurückgenommen werden. In dieser Einigung liegt dann nicht etwa erst nur

das Versprechen des Bf., seine Einwilligung zur Klagerücknahme geben zu wollen — das würde prozessual noch ohne Bedeutung sein —, vielmehr bereits die unbedingt erteilte Zustimmung zu der demnächstigen Klagerücknahme.

Hier hat nun die Kl. ausdrücklich „auf Grund des Vergleichs“ die Klage zurückgenommen. Die Bf. hat auch mit ihrer Erinnerung nicht etwa geltend gemacht, daß der Vergleich diesen Inhalt nicht habe. Folglich ist davon auszugehen, daß in dem Vergleich die Klagerücknahme bereits vorgesehen ist, die Bf. also mit dem Vergleichsabschluß bereits die Einwilligung in die Klagerücknahme erteilt hat. Dann war aber für eine Rücknahme der Ber. mit der Wirkung der Gebührenermäßigung aus § 30 GRG. kein Raum mehr.

(RG., Beschl. v. 19. Jan. 1933, 20 Wa 10/33.)

Ber. von OGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

Düsseldorf.

12. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Berufungsfrist ist dann nicht zu gewähren, wenn der Antragsteller längere Zeit vor dem Ablauf der Berufungsfrist wegen eines Fußleidens berast erkrankt ist, daß er seinen Prozeßbevollmächtigten nicht aussuchen kann. Er muß in diesem Falle entweder schriftlich den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts selbst oder durch einen Bevollmächtigten stellen lassen. Lebt im Haushalt ein erwachsener Sohn, so muß dieser mit der Vornahme der erforderlichen Maßregeln beauftragt werden. Notfalls ist die arme Partei gehalten, sich schriftlich an ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu wenden.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 28. Juni 1933, 8 U 90/33.)

Ber. von M. Dr. Pohle, Düsseldorf.

Karlsruhe.

13. § 114 Abs. 1 ZPO.; §§ 11, 7, 6 Kap. I NotW.D. v. 6. Okt. 1931.

Als „mutwillig“ ist bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts eine Rechtsverfolgung nicht anzusehen, wenn die Vollstreckung möglicherweise z. B. nur zu einem Teilerfolg führt. Es ist der armen klagenden Partei nicht zuzumuten, mit der Durchführung des Rechtsstreits zu warten, bis die Vollstreckungsaussichten größer geworden sind, auf die Ge-

daß jetzt die Bf. das Vorliegen ihrer zur Klagerücknahme erforderlichen Einverständniserklärung ablegen könnte. Der Inhalt der Erklärung, welche die Bf. in dem Vergleich übernommen hatte, ist zutreffend vom RG. dahin ausgelegt worden, daß nicht nur erst eine Verpflichtung zur Abgabe der Einverständniserklärung von der Bf. übernommen sei, daß vielmehr in dem Vergleich selbst diese Einverständniserklärung bereits ausgesprochen sei. Dieses war an sich zulässig, weil für die Abgabe dieser Einverständniserklärung verfahrensrechtlich nicht besondere Formvorschr. gegeben sind. Eine andere Auslegung wäre gar nicht denkbar. Es wäre sonst die Möglichkeit gegeben, daß die Bf. durch Versagung ihrer Einverständniserklärung die Rücknahme der Klage verhindern könnte, wie sie es im vorl. Falle ja auch versucht hat. Die Kl. wäre dann darauf angewiesen, erst auf Abgabe dieser Einverständniserklärung durch die Bf. zu klagen. Dabei wäre es noch zweifelhaft, ob die Kl. dieses im schwebenden Rechtsstreit noch durchsetzen könnte oder nicht womöglich auf einen besonderen Prozeß angewiesen wäre. Es wäre auch gar nicht zu verstehen, was sonst die Vereinbarung einer Klagerücknahme bedeuten sollte, wenn darin nicht zugleich das Einverständnis der Bf. zu dieser von der Kl. vorzunehmenden Prozeßhandlung liegen sollte. Verlangte die Bf. die Verpflichtungserklärung der Kl. zur Klagerücknahme und nahm sie diese Verpflichtungserklärung an, so entsprach die Rücknahme der Klage ihrem Wunsch und Willen und auch ihrem Interesse. Diesem Willen gab sie allein schon durch die Entgegennahme der Verpflichtungserklärung Ausdruck. Damit waren aber die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Klagerücknahme geschaffen.

Wenn im vorl. Falle die Bf. an Stelle der Klagerücknahme lediglich die Rücknahme der Ber. wünscht, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß dieses nicht nur dem Vertrag widerspricht, sondern daß die Rücknahme der Ber. ganz andere rechtliche Wirkungen äußert als die Rücknahme der Klage, wie allein der Hinweis auf die Wirkungen der Rechtskraft zwischen den Parteien und gegenüber dritten Personen ergibt. Gäßen die Parteien diese Rechtswirkung gewollt, dann hätten sie in dem Vergleich auch die entsprechende Vereinbarung treffen müssen. Eine einseitige Umdeutung der klaren Vereinbarungen durch die Bf. ist nicht zulässig.

M. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Zu 11. Die Entsch. berührt eine Spezialfrage aus der Lehre von den Prozeßhandlungen, nämlich die Frage nach der Erklärungsform. Wo das Gesetz nicht eine besondere Form vorschreibt, ist die formlose Erklärung zulässig, auch Erklärung durch schlüssige Handlungen, wie die Entsch. zutreffend hervorhebt. Weiter ist es für die Frage wesentlich, daß die Erklärung nicht nur im Prozeß und in den Formen des Prozesses abgegeben werden kann, sondern auch außerhalb des Prozesses. Prozeßhandlungen in dieser Form kommen sehr häufig als Gegenstand von Prozeßverträgen in Frage. Das sind Vereinbarungen zwischen den Parteien über die Gestaltung ihrer prozessualen Beziehungen zueinander. Solche Vereinbarungen sind wieder sehr häufig Gegenstand von Vergleichen oder sonstigen Vereinbarungen, durch welche gleichzeitig über den materiellen Anspruch eine Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen wird. Auch Prozeßhandlungen, welche Teile eines Vergleichs sind, unterliegen lediglich verfahrensrechtlichen Grundsätzen. Soweit über ihre Erklärungsform nichts besonderes vereinbart ist, sind nur verfahrensrechtliche Grundsätze entscheidend (vgl. RG. 135, 339 = JW. 1932, 2868, wonach der Widerruf eines Prozeßvergleichs durch Einreichung einer einfachen Gerichtsabschrift vorgenommen werden kann).

In dem Vergleich, welcher Gegenstand der vorl. Entsch. ist, hatten sich die Parteien dahin geeinigt, daß die Kl. die Klage zurücknehmen sollte. Diese Einigung war an sich eine Prozeßhandlung, weil damit das gerichtliche Verfahren beseitigt werden sollte. Die Vereinbarung erzeugte auf Seiten der Kl. zunächst lediglich die Verpflichtung zur Rücknahme der Klage. Erfüllte sie diese Verpflichtung nicht oder versuchte sie, den Prozeß weiter zu führen, so hätte sie mit der Klage abgewiesen werden müssen (vgl. RG. 102, 217 = JW. 1921, 1244). Denn die Übernahme dieser Verpflichtung hat zur Folge, daß die materielle Prüfung des Anspruchs im schwebenden Prozeß nicht mehr erfolgen darf. Die Bf. war zur Durchsetzung des Vertragsrechts auf Rücknahme der Klage nicht auf einen besonderen Prozeß verwiesen, sondern konnte in dem schwebenden Prozeß unter Ber. auf die von der Kl. übernommene Verpflichtung die Abweisung der Klage herbeiführen. Im vorl. Falle war nun diese vertragliche Verpflichtung von Seiten der Kl. auch tatsächlich erfüllt worden. Die Folge davon kann nun keineswegs die sein,

fahr hin, daß die Prozeßführung später schwieriger wird, weil sich die Beweismittel verflüchtigt haben.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 14. Juli 1933, II ZBS 13/33.)

Ber. v. OGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Raumburg.

14. §§ 333, 499 f ZPO. Gegen den Beschluß nach § 499 f ZPO. ist die Beschwerde gegeben. †)

Die Beschw. gegen den Beschluß aus § 499 f Abs. 1 ZPO. ist zulässig. Der erst. Sen. schließt sich mit dem OLG. der Ansicht von Stein-Jonas, Anm. I zu § 499 f, Seuffert-Walsmann, ZPO., 1932, Anm. 1 zu § 499 f; OLG. Berlin III: JW. 1925, 2383; Kann: ZPO. 49, 243; 51, 282 an. Der von dem Beschw. vorgetragenen Gegenmeinung, die u. a. Baumbach, Anm. 2 zu § 499 f; Sydow-Busch-Kranz, 18. Aufl., 1925, Anm. 2 zu § 499 f; Sellner, ZPO., 1928, Anm. 2 zu § 499 f; RG.: ZPO. 51, 282; OLG. Dresden: JW. 1925, 819 mit Anm. von Noest = ZPO. 49, 242 teilen, kann nicht beigetreten werden. Der Beschluß aus § 499 f Abs. 1 ZPO. enthält keineswegs

Zu 14. I. Der Entsch. liegt folgender Sachverhalt zugrunde: In dem auf einen Zahlungsbefehl mit nachfolgendem Widerspruch angelegten Termin zur Güteverhandlung erschien nur der Antragsgegner. Dieser stellte keine Anträge. Hierauf wurde durch Beschluß des OLG. der Güteantrag für zurückgenommen erklärt und auf Antrag des Antragsgegners durch weiteren Beschluß der Antragsteller hat das OLG. die ergangenen Beschlüsse mit der Begr. aufgehoben, daß ein Güteantrag nur dann für zurückgenommen erklärt werden könne, wenn beide Parteien nicht erschienen seien. § 333 ZPO. finde auf das Güteverfahren keine Anwendung.

Die weitere Beschw. des Antragsgegners hat das OLG. Raumburg mit der hier besprochenen Entsch. zurückgewiesen.

II. Die Entsch., der im Ergebnis zuzustimmen ist, setzt sich mit zwei Fragen aus dem Verfahren in der Güteverhandlung auseinander, die wegen ihrer praktischen Bedeutung Beachtung verdienen.

Es handelt sich hier einmal um die Frage, ob § 333 ZPO. auf das Güteverfahren Anwendung findet, zum anderen um die Frage, ob gegen den Beschluß nach § 499 f ZPO. die Beschw. gegeben ist.

Beide Fragen sind heftig unstritten. Da die Begr. der verschiedenen Meinungen uneinheitlich ist, bedarf die Frage einer grundsätzlichen Klärung.

Nach § 499 f ZPO. erklärt das Gericht beim Ausbleiben beider Parteien im Termin den Güteantrag für zurückgenommen. Es wird also an die Tatsache der beiderseitigen Terminversäumung die gesetzliche Vermutung geknüpft, daß der Antragsteller den Güteantrag zurückgenommen habe. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß der Gesetzgeber aus dieser Tatsache schließt, daß sich die Parteien bereits außergerichtlich verglichen haben (vgl. Stein-Jonas § 499 f I).

Diese Vermutung wird aber widerlegt, wenn eine Partei zum Termin erscheint und damit kundtut, daß der Güteantrag seine Erledigung noch nicht gefunden habe. Verhandelt nun die erschienene Partei nicht, beantragt sie nicht nach § 499 f Abs. 2 Eintritt in das Streitverfahren mit nachfolgendem Versäumnisurteil, so würde, wenn man § 333 ZPO. auf das Güteverfahren anwenden würde, objektiv der Tatbestand des § 499 f Abs. 1 vorliegen. Ein Beschluß dahin, daß der Güteantrag als zurückgenommen gelte, würde aber weder dem Sinn noch dem Zweck des § 499 f Abs. 1 entsprechen, da feststeht, daß die Parteien sich noch nicht geeinigt haben und ein anderer Anhaltspunkt dafür, daß der nicht erschienene Antragsteller den Güteantrag zurückgenommen hat, nicht gegeben ist. Das Ausbleiben des Antragstellers allein rechtfertigt den Schluß nicht, daß er den Güteantrag zurücknehmen wolle. Das ergibt einmal ein a. e. e. aus § 499 f Abs. 1, wonach diese Annahme nur bei beiderseitigem Fernbleiben geboten ist. Sodann aber auch unmittelbar der Abs. 2 des § 499 f ZPO., in welchem für das Fernbleiben nur einer Partei eine besondere Regelung getroffen ist, die unmöglich wäre, wenn das Ausbleiben des Antragstellers nach dem Willen des Gesetzgebers irgendwelche Schlüsse auf den Fortbestand des Güteantrages gestatten würde. Der Ausspruch, daß der Güteantrag zurückgenommen sei, würde somit in dem hier erörterten Fall auch inhaltlich falsch sein, da nicht feststeht, daß er tatsächlich zurückgenommen ist. Der § 333 ZPO. kann somit auf das Güteverfahren keine Anwendung finden, weil er weder dem Zweck noch dem Wortlaut der im § 499 f ZPO. getroffenen Regelung entspricht. § 499 ZPO. enthält eine Sonderregelung, die als lex specialis der im § 333 ZPO. zum Ausdruck kommenden allgemeinen Regelung so lange vorheht, als sie sich nicht miteinander vereinbaren lassen. Mit dieser Feststellung entfällt auch das Hauptargument der Gegenmeinung, die zur Begr. ihrer Ansicht, daß § 333 ZPO. auch auf § 499 f ZPO.

nur die Feststellung, daß der Güteantrag zurückgenommen worden, das Güteverfahren also durch Parteiverfügung beendet sei. Die Best. des § 499 f Abs. 1 ZPO. muß vielmehr, wie Kann: ZPO. 49, 243 überzeugend darlegt, mit zahlreichen anderen Gesetzesstellen zusammengeschlossen werden, in denen bestimmt wird, daß ein Rechtschutzgesuch bei Veräußerung gewisser Voraussetzungen als nicht gestellt oder zurückgenommen gilt, z. B. §§ 113, 881 ZPO., §§ 70, 76 ZwVerfG. In allen diesen Fällen handelt es sich um Folgen, die an eine Versäumung geknüpft werden, aber nicht auf Grund einer „Disposition“ der Partei eintreten. Der verfahrensrechtliche Inhalt des Güteantrages erschöpft sich auch nicht in dem Gesuche um Terminbestimmung. Vielmehr ist Zweck des Gesuches die Einleitung des Güteverfahrens, deren Ablehnung ist richtig verstanden der Inhalt des Beschlusses aus § 499 f Abs. 1 ZPO. Den Erfordernissen des § 567 ZPO. ist somit genügt. Diese Entsch. entspricht auch dem Rechtsgefühl und dem praktischen Bedürfnis, was selbst Anhänger der Gegenmeinung anerkennen (vgl. die Anm. von Noest: JW. 1925, 819). Mit Recht ist daher das OLG. in eine sachliche Prüfung des amtsgerichtlichen Beschlusses eingetreten und hat auch zutreffend die Anwendbarkeit des § 333

Anwendung finden müsse, ausführt, daß das Güteverfahren ein Bestandteil der ZPO. sei, und daß alle allgemeinen Vorschr. dieses Gesetzes (§ 333 ZPO.) auch für ihn gelten (vgl. Noest: JW. 1925, 819).

Das Gegenteil ist der Fall. Die allgemeinen Vorschr. der ZPO. betreffen das Landgerichtsverfahren. In diesem Verfahren gelten jedoch für den Fall, daß nach § 333 beiderseitig nicht verhandelt wird, die §§ 251, 251 a ZPO. Das Verfahren kann zum Ruhen kommen, es kann vertagt oder nach Aktenlage entschieden werden. Jedenfalls sehen diese allgemeinen Verfahrensvorschr. in keinem Fall die Möglichkeit vor, daß die Klage für zurückgenommen erklärt wird. Die Voraussetzungen hierfür regelt der § 271 ZPO. abschließend. Eine Ausnahme von diesen allgemeinen Verfahrensgrundsätzen stellt eben der § 499 f ZPO. dar. Als Ausnahmevorschr. ist er jedoch eng auszulegen. Dadurch verbietet sich die Anwendung der allgemeinen prozessualen Vorschr. des § 333 ZPO. Dagegen müssen die §§ 251, 251 a, die ebenfalls allgemeine prozessuale Vorschr. enthalten, insoweit Anwendung finden, als der § 499 f bei enger Auslegung keine Anwendung finden kann. Es muß somit in dem Fall, in welchem nur eine Partei erscheint, aber keine Anträge zur Sache stellt, Vertagung oder Ruhen des Güteverfahrens eintreten.

Diese Ansicht findet auch eine Stützung im Gesetz, indem dasselbe selbst solche Fälle vorsieht. Gleichzeitig mit den Vorschr. über das Güteverfahren wurde nämlich zur Regelung der Unterbrechung der Verjährung der § 212 a in das BGB. eingeführt. Satz 2 dieser Vorschr. bestimmt, daß die Unterbrechung ausfällt, wenn das Güteverfahren dadurch in Stillstand gerät, daß es nicht betrieben wird. Der Gesetzgeber sieht aber selbst den Fall als möglich vor, daß das Güteverfahren durch Nichtbetrieb in Stillstand kommen kann. Ein solcher Stillstand wäre aber bei Anwendung des § 333 ZPO. auf das Güteverfahren unmöglich; denn nach § 333 ZPO. i. Verb. m. § 499 f Abs. 1 ZPO. würde in allen Fällen, in denen das Güteverfahren nicht betrieben wird, also keine Anträge zur Sache gestellt werden, der Güteantrag für zurückgenommen erklärt werden müssen. Der Gesetzgeber ist aber offenbar anderer Ansicht; er schließt somit durch die Vorschr. des § 212 a BGB. die Anwendung des § 333 ZPO. für das Güteverfahren aus.

Die entgegengesetzte sehr häufig vertretene Ansicht (Sydow-Busch § 499 f Anm. 1; Seuffert-Walsmann § 499 f Anm. 1; Rosenbergs § 112 III 5 a; OLG. Dresden: JW. 1925, 819; Noest, Anm. zu OLG. Berlin: JW. 1925, 2383) würde auch zu Ergebnissen führen, die vom Gesetzgeber bestimmt nicht gewollt sind und für die Praxis nicht gebilligt werden können. So würde der Güteantrag für zurückgenommen erklärt werden müssen, wenn im Güteantrag nur der Antragsteller erscheint und statt Versäumnisurteil zu nehmen, Vertagung beantragt, um Gelegenheit zu haben, sich mit dem Gegner gütlich zu einigen. Die Beantragung einer Vertagung stellt nach allgemeiner Ansicht keine Verhandlung zur Sache i. S. des § 333 ZPO. dar (vgl. Stein, § 333 I Beinote 11). Der Antragsteller würde also als nicht erschienen gelten; die Voraussetzungen des § 499 f ZPO. wären somit gegeben. Der vergleichsbereite Antragsteller wäre, wenn er nicht die Kosten eines zweiten Güteantrages tragen will, gezwungen, ins Streitverfahren überzugehen und Versäumnisurteil zu nehmen. Durch die Anwendung des § 333 ZPO. auf das Güteverfahren würde also der Zweck desselben, nämlich die Herbeiführung einer gütlichen Einigung geradezu sabotiert, indem der Antragsteller gezwungen würde, ins Streitverfahren zu gehen. Noch kurioser wäre bei folgerichtiger Durchführung der Gegenmeinung das Ergebnis in dem Fall, daß im Termin beide Parteien erscheinen und, ohne zur Sache zu verhandeln, übereinstimmend Vertagung beantragen. Auch hier müßten beide Parteien nach § 333 als nicht erschienen gelten, der Güteantrag also für zurück-

3PD. für das Güteverfahren verneint (so auch Sydow-Busch = Kranz, Anm. 3 zu § 499 f und LG. Berlin III: JW. 1925, 2383). Das ergibt sich einmal aus der besonderen Regelung des Güteverfahrens in der 3PD., das eine Pflicht des Antragseigners zur sachlichen Einlassung auf das Vorbringen des Antragstellers nicht kennt, so daß ein Nichtverhandeln nicht der Säumnis gleichgesetzt werden kann (Stein-Jonas, 3PD., Anm. II zu § 499 c). Zum anderen aber entspricht dies auch dem Willen des Gesetzgebers, der bei der Schaffung des § 499 f davon ausgegangen ist, daß die Parteien sich außergerichtlich geeinigt hätten und deshalb beide nicht erschienen seien (so auch Sydow-Busch = Kranz, Anm. 3 zu § 499 f und LG. Berlin III: JW. 1925, 2383).

Danach unterlag nicht nur der Beschluß des AG., durch den der Güteantrag für zurückgenommen erklärt worden ist, sondern auch der weitere, durch den der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 271 3PD. auferlegt worden sind, der Aufhebung durch das LG.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 17. Aug. 1933, 3 W 142/33.)

Eingef. v. Ref. Dr. Neucher, Weisenfels a. S.

Celle.

III. Vergleichsordnung.

15. § 28 VerglD. ist nicht abdingbar. †)

Die Beteiligten sollen sich nach der Einleitung des Vergleichsverfahrens darüber entscheiden können, ob sie von dem Ablehnungsrecht des § 28 VerglD. Gebrauch machen wollen. Denn erst zu diesem Zeitpunkt ist der Schuldner einerseits in der Lage, seine Verhältnisse zu übersehen, die er im voraus unter ganz anderen Umständen noch gar nicht beurteilen konnte. Nur so kann dem Zweck des Gesetzes, seiner Gefundung zu dienen, und gleichzeitig eine Grundlage für den Vergleich zu schaffen, entsprochen werden. Umgekehrt kann der Gläubiger sich auch jetzt erst ein Bild

genommen erklärt werden. Aus diesen Beispielen folgt die Unhaltbarkeit der Gegenmeinung.

Es trifft zu, daß die eigentümliche Regelung des Güteverfahrens sich schwer in das System der 3PD. einpaßt. Aufgabe einer zweckentsprechenden Rechtsauslegung ist es jedoch, diese systematischen Mängel nach Möglichkeit zu überbrücken und nicht durch gedankenlose Anwendung allgemeiner prozessualer Vorschriften, wie des § 333 3PD. das Güteverfahren gegenüber dem Streitverfahren noch mehr zu komplizieren.

III. Kommt man aber zu dem Ergebnis, daß der § 333 3PD. auf das Güteverfahren keine Anwendung finden kann, dann muß man folgerichtig auch die Beschw. gegen den Beschluß nach § 499 f 3PD. zulassen. Findet nämlich § 333 auf das Güteverfahren keine Anwendung, dann enthält, wie die beprochene Entsch. richtig darlegt, der Beschluß nach § 499 f nicht lediglich eine Feststellung, sondern gleichzeitig die Ablehnung eines prozessualen Antrages, nämlich des Güteantrages.

RA. Herriger, Düsseldorf.

Zu 15. Das Ur. ist von besonderer Bedeutung, weil es neben OLG. Stuttgart: HöchstRspr. 1933 Nr. 769 eine der ersten höchstgerichtlichen Entsch. zur Frage der Abdingbarkeit der Rechte des Schuldners aus § 28 VerglD. ist, vor allem aber deshalb, weil es sich, ebenso wie das Ur. des OLG. Stuttgart, der bisher weitestgehend herrschenden Meinung in der Literatur entgegensetzt. Das Ur. dürfte nicht zuletzt von dem Gedanken getragen sein, daß im Entwurf zur VerglD. (§ 53) ausdrücklich bestimmt ist, daß sich die Vertragsteile auf eine Abrede, durch die die Anwendung der §§ 50—52 des Entwurfes im voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird, nicht berufen können. § 53 des Entwurfes lautet:

„Auf eine Abrede, durch die die Anwendung der §§ 50—52 im voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird, können sich die Vertragsteile nicht berufen.“

§ 50 des Entwurfes enthält im wesentlichen den Wortlaut des jetzigen § 28 VerglD. Die Begr. des Entwurfes (S. 71—72) führt zu § 53 folgendes aus:

„Umstritten ist z. B. die Frage, ob die Vorschr. über die Abwicklung gegenseitiger Verträge im voraus von den Vertragsparteien wegbedungen werden können. Der Entwurf verneint sie. Durch die Fassung der Vorschr. wird dabei klargestellt, daß die Nichtigkeit einer solchen Abrede in keinem Fall die Nichtigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen zur Folge hat.“

Es ist außerordentlich zu begrüßen, daß der Entwurf zur VerglD. wie viele andere so auch die Streitfrage der Abdingbarkeit des § 28 VerglD. anspricht. Man darf davon ausgehen, daß die Best. des § 53 auf den Einfluß der Wirtschaftskreise zurückzuführen ist, die die gesetzliche Festlegung der Nichtabdingbarkeit der Rechte des Schuldners betr. Erfüllungsablehnung als die der Wirtschaft wünschenswerteste Lösung angesehen haben werden.

Die Best. der VerglD. sind im Interesse sämtlicher Gläubiger

dabon machen, ob es seinem Interesse entspricht, das Vertragsverhältnis fortzusetzen oder davon befreit zu werden. Das sind so grundlegende Ziele des Gesetzes, daß sie nicht durch gegenteilige vorherige Abmachungen der Parteien durchkreuzt werden dürfen.

Es ist auch nicht so, daß man sagen könnte, ein Verneinen der Wegdingbarkeit widerspreche dem das gesamte Recht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit; wenn also das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme von diesem Grundsatz ausspreche, dann könne es schließlich den Parteien überlassen bleiben, nach ihrem Belieben zu bestimmen; denn die prozessualen Vorschriften, zu denen auch diejenigen der VerglD. gehören, sind im Zweifel zwingenden Rechts.

Allerdings ist im § 4 VerglD. der Grundsatz aufgestellt, daß bei noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllten Verträgen die betreffenden Gläubiger nicht an dem Verfahren beteiligt sind. Aber dieser Grundsatz ist durchbrochen dadurch, daß beiden Vertragsparteien die Möglichkeit gegeben wird, mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts die Erfüllung oder weitere Erfüllung abzulehnen, daß also der Gläubiger nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann (vgl. § 30 VerglD.). Das verschlechtert u. U. seine Rechtsstellung, aber aus den schon erwähnten Gründen kann er sich hiergegen nicht sichern.

Die hier vertretene Ansicht, daß die Anwendung des § 28 VerglD. durch vorherige Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann, die übrigens auch vor allem von Kühn („Die VerglD. und der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt“: ZJP. 56, 174) ausgesprochen ist, entspricht auch allein dem praktischen Bedürfnis. Das ergibt ohne weiteres die Erwägung, daß eine andere Auffassung leicht dazu führen könnte, daß fortan die Verkäufer formulärmäßig für den Abschluß ihrer Verträge eine Wegdingbarkeit der Best. des § 28 VerglD. vorsehen könnten. Der Käufer würde sich einer solchen von den Verbänden der Lieferanten empfohlenen Vertragsklausel wohl kaum entziehen können, weil er befürchten müßte, anderenfalls keine Ware auf Kredit mehr zu

gegeben und anzuwenden. Infolgedessen muß jeder Versuch eines Gläubigers, durch Sonderabmachung mit dem Schuldner nach Zulassung des Vergleichsverfahrens sich den Nachteilen zu entziehen, die § 28 VerglD. ihm bringen kann, vereitelt werden. Mit Recht weist das Ur. darauf hin, daß die Durchführung eines Vergleichsverfahrens so gut wie ausgeschlossen sein würde, wenn die andere Auffassung Schule machen und jeder Gläubiger Vereinbarungen betr. Ausschließung des § 28 VerglD. treffen würde.

RD. und VerglD. dienen nicht nur allein dem Schutz der Gläubiger, ihre Anwendung liegt vielmehr auch im Interesse des Staates, dem an einer möglichst gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger und damit der Aufrechterhaltung einer gewissen Handelsicherheit gelegen ist (s. a. Weizmann: KontRw. 1931, 178). Beantragt ein Schuldner die Eröffnung des Vergleichsverfahrens — es bedarf keiner Erörterung, daß dieses Recht nicht abgedungen werden kann — so können daher auch die dem Schuldner im Rahmen des eröffneten Verfahrens gesetzlich zustehenden Rechte nicht auf Grund einer vorherigen entsprechenden Vereinbarung ausgeschlossen bleiben.

Schon aus der amtlichen Begr. zur alten VerglD. (S. 23) geht die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß der Vergleichsschuldner, um sich seine wirtschaftliche Existenz zu erhalten, nicht an Verträgen festgehalten werden soll, die durch ihren lästigen Inhalt seine Sanierung erschweren oder ganz vereiteln können. Der der RD. und VerglD. zugrunde liegende Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger schließt die Unzulässigkeit des Erwerbes einer Vorzugsstellung für einen einzelnen Gläubiger in sich (s. a. Schumann: KontRw. 1931, 177).

Das Ur. läßt die Frage offen, ob die Zulässigkeit der Ermächtigung nach § 28 VerglD. durch das Vergleichsgericht von dem Prozeßgericht nachgeprüft werden kann. Die Frage wird zu verneinen sein. Die Entsch., ob eine beantragte Ermächtigung zur Ablehnung der Vertragserfüllung zu erteilen ist oder nicht, ist in das Ermessen des Vergleichsrichters gestellt und gem. § 14 VerglD. unanfechtbar. Eine Nachprüfung des Ermessens des Vergleichsrichters durch das Prozeßgericht ist aber nicht zulässig.

Das Ur. läßt weiter dahingestellt, ob der Vergleichsschuldner arglistig handelt, wenn er sich auf die Ermächtigung des Vergleichsgerichts beruft, obwohl er vorher auf die Rechte aus § 28 VerglD. verzichtet hat. Diese Frage ist ebenfalls zu verneinen. Niemand handelt arglistig, der sich nach dem wahren Willen und der klar zu erkennenden Absicht eines Gesetzes richtet und demgemäß von dem ihm durch § 28 VerglD. gesetzlich gegebenen Antragsrecht auf Ermächtigung zur Erfüllungsablehnung Gebrauch macht. Der Schuldner muß alle Gläubiger nach dem Sinne des Gesetzes möglichst gleichmäßig befriedigen. Jede Bevorzugung einzelner Gläubiger ist in RD., RAnfG, VerglD. und überhaupt allen gesetzlichen Best. betr. den Schutz der Gläubiger verboten.

RA. Dr. Müller, Detmold.

erhalten. Damit würde er aber wiederum sich der Möglichkeit begeben, dereinst, wenn das Vergleichsverfahren über sein Vermögen eröffnet wird, zu verhindern, daß die weitere Erfüllung des Vertrages seine Gesundung unterbindet, was eben durch das Vergleichsverfahren vermieden werden soll.

In Erkenntnis dessen, und um die bestehende Streitfrage abzuschneiden, hat dann auch der neue Entwurf einer Vergl.D. (veröffentlicht durch das RZM.) im § 53 bestimmt, daß die Vertragsparteien sich nicht auf eine Abrede, wonach die Anwendung einer dem § 28 Vergl.D. entsprechenden, in dem Entwurf vorgesehenen Best. im voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, berufen können.

Die Klage ist daher abzuweisen, ohne daß darauf eingegangen zu werden braucht, ob etwa die Entsch. des Vergleichsgerichts unanfechtbar ist, oder ob der Vekl. arglistig handelt, wenn er sich auf die Ermächtigung des Vergleichsgerichts beruft.

(OLG. Celle, Urt. v. 4. Juli 1933, 3 U 279/33.)

Ver. von RA. Dr. Müller, Detmold.

Dresden.

b) Strafsachen.

16. § 32 Kap. V Teil 5 WD. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. 558); § 24 Durchs-Best. über den Überlandverkehr mit Kraftf. v. 9. Okt. 1931 (RGBl. 572). Der Unternehmer eines Güterfernverkehrs macht sich strafbar, wenn er eine Ware an einen Bestimmungsort befördert und unmittelbar im Anschluß hieran das Transportgut von einem anderen nach einem dritten Ort weiter befördern läßt, ohne für diesen letzten Transportteil die gesetzlich vorgeschriebenen Papiere, Ladeliste und Frachtbrief, zu haben.

Der Angekl. betreibt in Z. mit behördlicher Genehmigung ein Güterverkehrsunternehmen. Am 7. Nov. 1932 hat er durch seinen Angestellten für eine Fabrik in D. mit seinem Lastkraftwagenzug 10 Tonnen Margarine von D. nach Z. befördern lassen. Für diese Beförderung sind den gesetzlichen Best. entsprechend eine Ladeliste und ein Frachtbrief ausgefertigt und verwendet worden, in denen als Bestimmungsort der Sendung Z. angegeben war.

Nach dem Eintreffen des Frachtgutes in Z. hat der Angekl. aus einem verschlossenen Brief, der dem Führer des Lastzugs von der Absenderin in D. mitgegeben worden war, erfahren, daß von der Sendung 5 Tonnen Margarine nach A. weiter transportiert werden sollten. Der Angekl. hat diesen Transport mit dem Fahrzeug eines anderen Unternehmers auch ausführen lassen, und zwar noch am 7. Nov. im unmittelbaren Anschluß an die Beförderung des Gutes bis Z. Auf der Teilstrecke von Z. bis A., die weniger als 50 km beträgt, ist das Gut ohne Beförderungspapiere befördert worden.

Der RA. hat den Angekl. nach § 32 Kap. V Teil 5 WD. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931 i. Verb. m. § 24 Durchs-Best. über den Überlandverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 9. Okt. 1931 für schuldig befunden.

Zunächst steht außer Zweifel, daß der Angekl. „Unternehmer“ eines Güterfernverkehrs i. S. von § 1 Abs. 2 Kap. V Teil 5 WD. v. 6. Okt. 1931 ist.

Sowohl die WD. als auch die Durchs-Best. legen dem „Unternehmer vom Güterfernverkehr“ eine Reihe von Verpflichtungen auf, deren Nichtbeachtung u. U. strafrechtliche Verfolgung nach sich zieht. So bestimmt u. a. § 24 Abs. 4 Durchs-Best., daß es dem Unternehmer verboten ist, eine Sendung nach einem anderen Bestimmungsort, als im Frachtbrief und in der Ladeliste angegeben, zu befördern, wenn nicht für sie ein neuer Frachtbrief ausgefertigt und die Ladeliste entsprechend ergänzt ist.

Diesem Verbot hat der Angekl. insofern zuwidergehandelt, als er einen Teil der Gesamtendung, nämlich 5 Tonnen Margarine, über den im Frachtbriefe und in der Ladeliste angegebenen Bestimmungsort Z. hinaus ohne Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes und ohne entsprechende Ergänzung der Ladeliste nach dem Bestimmungsort A. befördern ließ, obwohl er bei dem Eintreffen des Gutes in Z. aus dem Schreiben der Fabrik davon Kenntnis erlangt hatte, daß für diese Teilsendung von 5 Tonnen Margarine von vornherein nicht Z., sondern A. als Bestimmungsort auszuweisen war, also in Ansehung dieser Teilsendung ein einheitlicher Beförderungsakt von D. nach A. in Frage kam. Davan ändert auch die Tatsache nichts, daß er die Beförderung der Teilsendung von Z. bis A. nicht selbst ausgeführt, sondern einem anderen Unternehmer übertragen hat. Durch diese Beauftragung eines anderen Unternehmers hat er die Weiterbeförderung jenes Teilsatzes nach ihrem eigentlichen Bestimmungsort erst ermöglicht und in Gang gesetzt und muß daher unter den besonderen Verhältnissen des vorl. Falles auch als ihr Beförderer betrachtet werden.

Der Angekl. hat mithin als Unternehmer vom Güterfernverkehr entgegen dem Verbot des § 24 Abs. 4 Durchs-Best. eine Sendung

nach einem anderen Bestimmungsort, als im Frachtbrief und in der Ladeliste angegeben, befördert, ohne für sie einen neuen Frachtbrief auszufertigen und die Ladeliste entsprechend zu ergänzen.

(OLG. Dresden, Urt. v. 5. Juli 1933, 1 Ost 71/33.)

Ver. von GenStA. Dr. Alf. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Nichtarische Testamentvollstrecker können auf Antrag eines Beteiligten entlassen werden.

Es ist zu berücksichtigen, daß der Testamentvollstrecker seinem ganzen Wesen nach Organ der Rechtspflege ist, die nach den Grundfäden der neuen Staatsform — abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen —, nur noch von Ariern auszuüben ist. Aus staatspolitischen Erwägungen, die auch das bürgerliche Recht zu leiten haben, wird daher im Regelfalle ein wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentvollstreckers, sofern einer der Beteiligten einen Entlassungsantrag stellt, schon anzunehmen sein, wenn der Testamentvollstrecker einer anderen Rasse als der arischen angehört. Dieser Annahme steht die vom Antragsgegner angezogene 2. WD. zur Durchführung der Befehle über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 1. Okt. 1933 ebensowenig entgegen, wie die Errichtung des Testamentes erst nach dem Regierungsantritt Adolf Hitlers oder die Nichtzugehörigkeit des Erblassers zur Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, denn erstes Grundgesetz des neuen Staates ist — unbeschadet der gesetzlich zugelassenen Ausnahmefälle — die Ausschaltung aller Fremdrassen aus öffentlichen Ämtern und Funktionen, deren Träger, wie auch der Testamentvollstrecker, über Wohl und Wehe deutscher Menschen zu befinden haben.

Schon aus diesem Grunde war der Beschl. des OLG. aufzuheben und der Beschw. mit der Kostenfolge des § 105 PrROG. stattzugeben.

(LG. Berlin, Beschl. v. 9. Okt. 1933, 238 T 12047/33.)

Eingef. v. RA. Dr. Karl Deutschmann, Berlin.

2. § 23 FernmAnlG. v. 14. Jan. 1928; §§ 823, 831 BGB. Kabelkanäle allein verschaffen noch keine Priorität. Haftung bei Korrosionsschäden.

Ein Anspruch ließe sich aus § 23 FernmAnlG. herleiten (der Rechtsweg ist nach § 24 a. a. D. gegeben). Danach sind elektrische Anlagen, wenn eine Störung des Betriebes der einen Leitung durch die andere eingetreten ist, auf Kosten desjenigen Teils, welcher durch eine spätere Anlage diese Störung veranlaßt, nach Möglichkeit so auszuführen, daß sie sich nicht störend beeinflussen. Es handelt sich hierbei um eine Art Gefährdungshaftung, bei der es aus Verschulden nicht ankommt. Was die Priorität, die beide Parteien für sich in Anspruch nehmen, anlangt, so ist § 23 FernmAnlG. dahin auszulegen, daß derjenige sich nicht auf Priorität berufen kann, der lediglich die Kabelkanäle früher verlegt hatte, nicht aber die Leitungen. Daß zur elektrischen Anlage i. S. des Gesetzes auch der Kabelkanal gehört, ist nicht entscheidend. Der § 23 stellt auf die Störung des Betriebes der einen Leitung durch die spätere Anlage ab. Nun kann wohl die frühere Leitung durch eine spätere Kabellegung gestört werden, nicht aber ein Kanal, in dem noch keine Kabel verlegt sind. Da das Gesetz von einer Störung ausgeht und ein Kanal als solcher nicht gestört werden kann, kommt der bloßen Kanalanlage noch keine Priorität zu. Da nun die Vekl. die Leitungen früher verlegt hatte als die Kl., kann sich letztere auf § 23 FernmAnlG. nicht berufen.

Die Klage kann daher lediglich auf schuldhaftes Eigentumsbeschädigung (§§ 823, 831 BGB.) gestützt werden. Ein solches Verschulden ist jedoch nicht erwiesen. Da die Vekl. die Kabel früher verlegt hatte als die Kl., so konnte die Kl. nicht von der Vekl. verlangen, daß diese als Inhaberin der älteren Anlage das Entweichen von Strom unmöglich mache (RG.: JW. 1913, 374). Zum mindesten trifft die Vekl. deshalb kein Verschulden, weil die Anbringung besserer Schutz- und Kontrollvorrichtungen ohne erhebliche Kosten und technische Schwierigkeiten nicht möglich gewesen wäre (ähnlich RG.: JW. 1916, 587).

(LG. Berlin, 1. Bz., Urt. v. 9. Okt. 1933, 201 S 5685/32.)

Ver. von GerA. Dr. Seibert, Berlin.

3. § 6 Vollstf. v. 26. Mai 1933. Auch im Rahmen des § 6 gilt noch die Verhandlungsmagime.

Wenn nach § 6 WD. auch das Einstellungsverfahren jetzt von Amts wegen betrieben wird, ist doch die Verhandlungsmagime in gewissem Umfange noch bestehen geblieben, wie sich aus der

Anhörungspflicht und weiter daraus ergibt, daß im § 5 Abs. 3 B.D. auf die Belange der Gläubiger abgestellt wird (unverhältnismäßiger Nachteil). Erklärt nun sich ein Gläubiger, daß ihm ein Nachteil nicht erwache, und ist nicht ersichtlich, daß diese Erklärung auf unlauteren Motiven beruht (z. B. kollusives Zusammenwirken mit dem Schuldner), so besteht für das UG. keine Veranlassung, in der Beurteilung der Einstellungsbedingungen schärfer zu sein als der Gläubiger selbst.

(LG. Berlin, 1. Rk., Beschl. v. 25. Sept. 1933, 201 T 11728/33.)
Ver. von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

Essen.

4. §§ 9, 172 ZwVerfG. Der Gemeinschuldner kann neben dem Konkursverwalter die Aufhebung der Zwangsverwaltung eines der Konkursmasse gehörenden Grundstücks beantragen, so fern die Rechte des Konkursverwalters dadurch nicht geschmälert werden.

Der Ansicht der Gläubigerin, daß die Beschw. zur Erhebung der Beschw. nicht befugt seien, weil die beschlagnahmten Grundstücke zur Konkursmasse gehörten und mithin nur der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters unterständen, vermag das BeschwGer. allerdings nicht zuzustimmen. Der Konkursverwalter vertritt im Zwangsverwaltungsverfahren den Gemeinschuldner zwar als Grundstückseigentümer und hat grundsätzlich im Laufe des Verfahrens alle Rechte, die sonst dem Gemeinschuldner zustehen, für ihn wahrzunehmen (vgl. OLG Rpr. 4, 166; 19, 199). Er bleibt aber immerhin Eigentümer und ist als solcher „Beteiligter“ i. S. des § 9 ZwVerfG. (vgl. auch OLG Rpr. 16, 338; BayRpfZ. 1913, 309; Wolff: LZ. 1911, 99; Reinhard-Müller, 3./4. Aufl., § 172, Bem. I, 5; Brand-Bauer, S. 502; Jaeger, R.D., 3./4. Aufl., § 126 Anm. 2; a. A. Jaedel-Güthe, 6. Aufl., § 172 Anm. 2 II unter Berufung auf OLG Rpr. 4, 166; 19, 199). Wenn er als Beteiligter infolge der Entziehung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts nach § 6 B.D. auch nicht in das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters eingreifen und sich mit dessen Maßnahmen hinsichtlich der Konkursmasse nicht in Widerspruch setzen darf, also z. B. in dem vom Konkursverwalter nach § 172 ZwVerfG. betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren nicht Beschw. gegen die Erteilung des Zuschlags erheben kann, so muß ihm doch das aus dem Eigentum fließende Recht, Anträge zu stellen und Rechtsmittel gegen die Entsch. im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren einzulegen, verbleiben, soweit hierdurch das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters nicht beeinträchtigt wird (vgl. auch OLG. Bamberg: BayRpfZ. 1913, 309; siehe ferner auch die vom RG. zugunsten von Kriegsteilnehmern zugelassene Durchbrechung der Regelung des § 6 R.D.: RGBl. 1915, 89). Dies muß auch hier gelten, weil die Rechte des Konkursverwalters durch die von den Beschw. erstrebte Aufhebung der Zwangsverwaltung in keiner Weise geschmälert würden und dieser sowohl in erster Instanz als auch vor dem BeschwGer. im Erörterungstermin vom 12. Aug. 1933 zu erkennen gegeben hat, daß er ebenfalls die Aufhebung wünscht.

(LG. Essen, 3. FerRk., Beschl. v. 25. Aug. 1933, 7 T 2661/32.)
Eingef. von RA. Dr. Hedding, Oberhausen.

München.

5. Die Anordnung einer Verfallklausel bei Nicht-einhaltung der Zahlungsfristen ist in § 18 Abs. 4 der B.D. v. 26. Mai 1933 nicht vorgesehen. Bei Versäumnis des Schuldners hat vielmehr das dort vorgesehene Verfahren zur Anwendung zu kommen. Die Anwendung des § 91 ZPO. im Zwangsvollstreckungsbeschlußverfahren obliegt keinen Bedenken.†)

(LG. München, Beschl. v. 29. Juli 1933, BeschwReg. 1185/33 VII.)
Eingef. von RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 5. Ich halte den Beschl. für rechtsirrig. Was zunächst die Frage angeht, ob nach § 18 Abs. 4 B.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302), die Anordnung einer Verfallklausel bei Nicht-einhaltung der Zahlungsfristen zulässig war, oder nicht, scheint mir die vom BeschwG. gegebene Auslegung zu eng. Wenn dem Gericht unter bestimmten Voraussetzungen die weitgehende Befugnis eingeräumt worden ist, dem Schuldner Zahlungsfristen zu bewilligen, so kann darin sehr wohl auch die Befugnis liegen, diese Bewilligung dahin einzuschränken, daß bei Nicht-einhaltung der Zahlungsfristen die Restforderung fällig werden soll.

Für die Entsch. der Kostenfrage ist der aus dem Beschl. nicht

Hanau.

b) Straßachen.

6. § 230 StGB.; § 17 KraftfVerfB.D. Auf öffentlichem Markt zugelassene Kraftfahrzeuge haben besondere Vorsicht zu üben; Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Der Angekl. ist wegen fahrlässiger Körperverletzung und Vergehens gegen § 17 Abs. 1 KraftfVerfB.D. verurteilt worden.

Am 9. Juli 1932 hielt der Angekl., ein Händler, mit seinem Lastkraftwagen auf dem Marktplatz in der Nähe des Grimmentmals. Es war ein Markttag und mittags gegen 13 Uhr, wo sich das Marktleben seinem Ende zuneigte. Der Angekl. wollte — wie er angibt — den Wagen, der mit der Fahrtrichtung nach der Mitte des Marktplatzes stand, an seinen Verkaufsstand heranbringen, um die restlichen Waren und seine Gerätschaften aufzuladen. Da vor ihm noch Marktfräsen saßen, wollte er rückwärts stoßend wenden. Er ging angeblich um den Wagen herum, um sich zu überzeugen, ob die Fahrbahn frei war, bestieg sodann den Führersitz, will mehrmals ein Hupensignal gegeben haben und setzte sich nach rückwärts in Bewegung, indem er dabei in der gleichen Richtung zurückgeschaut haben will. In demselben Augenblick kam eine 72 jährige Frau an der Rückseite des Wagens vorbei, wurde zu Boden gestoßen und erheblich verletzt.

Der Angekl. hat in keiner Weise die Vorsichtsmaßnahmen getroffen, die im vorl. Falle erforderlich waren. Er mußte berücksichtigen, daß er sich nicht auf einer Fahrbahn, sondern auf dem Marktplatz befand, der eigentlich ausschließlich für Fußgänger bestimmt ist. Wenn jedoch den Händlern das Entgegenkommen erwiesen wird, sich hier an Markttagen — an den übrigen Tagen findet ein Fuhrverkehr über den Marktplatz nicht statt — auch mit ihren Fahrzeugen zu bewegen, so erfordert dies aber eine ganz besondere Rücksichtnahme auf die eigentliche Best. des Platzes, und diese Händler — es sind in der Hauptsache auswärtige — sind dann in erster Linie verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um einen Unfall zu verhüten. Durch die Erstattung einer derartigen Benützung des öffentlichen Marktplatzes wird dem persönlichen Interesse der Handelsleute so weit entgegengekommen, daß dies nur bei höchstgepannter Aufmerksamkeit und Umsicht der begünstigten Händler unter Berücksichtigung des wohlverstandenen Gesamtinteresses der Einwohnerschaft und der Marktbesucher erträglich erscheint. Der Angekl. ging jedoch lediglich vor der Abfahrt einmal um den Wagen herum, gab einige Hupensignale und schaute aus dem Führersitz nach rückwärts. Das genügte auf keinen Fall. Zutreffend weist das UG. darauf hin, daß bei dem damals durchaus noch nicht beendeten Marktverkehr in der Zeit, bis

erfichtliche Sachverhalt von Bedeutung. Die Gläubigerin hatte am 26. Mai 1933. Vollstreckungsauftrag erteilt. Der Gerichtsvollzieher hatte einen Warenschrank gepfändet. Am Tage vor dem Versteigerungstermine beantragte der Schuldner die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Bewilligung von Zahlungsfristen. Das Vollstreckungsgericht stellte zunächst bis zur Entsch. über den Antrag vorläufig ein, und ließ den Antrag der Gläubigerin zur Äußerung zustellen. Diese erklärte sich damit einverstanden, daß dem Schuldner zur Abtragung der Forderung angemessene Raten gewährt werden, forderte aber Aufnahme einer Verfallklausel. Darauf stellte das Vollstreckungsgericht durch Beschl. v. 17. Juli 1933 bis 15. Aug. 1933 ein und erlegte dem Schuldner wöchentliche Teilzahlungen von 10 RM während der Einstellung auf. Die Gläubigerin wurde mit den Kosten des Verfahrens belastet, trotzdem in den Gründen des Beschl. das Einverständnis der Gläubigerin mit der Einstellung ausdrücklich hervorgehoben wurde.

Wenn bei dieser Sachlage die Kostenvorschr. des § 91 ZPO. überhaupt Anwendung finden kann, so ist doch zunächst zu fragen, ob die Gläubigerin unterlegen ist. Das Verfahren aus § 18 der genannten B.D. hat einen Antrag des Schuldners zur Voraussetzung. Es wird also nicht etwa durch den Vollstreckungsantrag des Gläubigers eingeleitet, dessen Ziel natürlich immer die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung ist. Gält man § 91 ZPO. für anwendbar, so kann die Best. doch eine Kostenlast für den Gläubiger nur dann herbeiführen, wenn gegen seinen Widerspruch dem Antrage des Schuldners entsprochen wird. Sonst kann davon, daß er in dem auf Antrag des Schuldners eingeleiteten Verfahren unterlegen sei, nicht die Rede sein.

Darüber hinaus aber ist die Vorschr. des § 91 ZPO. durch die des § 93 ZPO. modifiziert. Will man § 91 ZPO. entsprechend auf das Verfahren aus der in Rede stehenden B.D. anwenden, so muß auch § 93 ZPO. Anwendung finden. Seine Anwendung hätte zur Auserlegung der Kosten an den Schuldner führen müssen, da dem Antrage des Schuldners keinerlei Aufforderung an die Gläubigerin vorausgegangen war und die Gläubigerin nach Mitteilung des vom Schuldner gestellten Antrags sofort ihr Einverständnis erklärt hatte.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

er den Wagen hätte abfahren können, längst wieder Personen hinter ihm sich befinden konnten. Bis zu seiner Abfahrt konnten sich gerade auf dem Marktplatz bereits wieder Personen angeammelt haben, denen seine Abfahrt unbekannt war. Auch die Suspendenale waren keine ausreichenden Warnungsmassregeln. Man kann aus ihnen allein nicht entnehmen, daß der Wagen zurückgestoßen werden soll. Wenn auch der Weg nach vorwärts durch das stehende Marktfrauen versperrt war, so ist es doch Sache des Kraftwagenfahrers selbst, dies alles in Erwägung zu ziehen. Der Kraftwagenführer muß bedenken, z. B. daß sich Personen in seiner Nähe befinden können, die den Platz vor seinem Kraftwagen oder die seine Signale überhaupt nicht wahrnehmen oder die selbst Verkehrsfehler begehen. Der Angekl. mußte sich also sagen, daß u. a. auf das Suspendenale nicht alle, völlig unbeteiligte, Personen achten würden, daß insbes. auch gebrechliche Leute und Kinder hinzukommen konnten, deren Aufmerksamkeit erfahrungsgemäß zu wünschen übrig läßt. Zudem konnten andere Marktgänger vorliegend sehr wohl der Meinung sein, der Angekl. habe nach rechts oder links abbiegen wollen, wie das UG. richtig hervorhebt. Mit allen diesen Möglichkeiten hatte der Angekl. auf dem für den Fußgängerverkehr in erster Linie bestimmten, belebten Marktplatz zu rechnen. Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß der Angekl., indem er aus dem Führersitz nach rückwärts schaute, die nötige Umsicht angewandt habe. Eine solche Maßregel mag bei einem Personenkraftwagen genügen, jedoch keineswegs bei einem Lastkraftwagen.

Der Angekl. hat allein auf seinem Lieferwagen, der Linkssteuerung hat, gesessen. Ein Beifahrer, der etwa noch von der anderen Seite des Wagens her den Platz hätte überschauen können, war nicht bei ihm. Trotzdem hat er niemanden ausdrücklich beauftragt, ihm die rückwärtige Fahrbahn freizubehalten und achtzugeben, daß niemand in seinen rückwärtsfahrenden Wagen hineinliefe und überfahren wurde. Das letztere hätte der Angekl. aber tun müssen, da ihm selbst durch den Kasten seines Lieferwagens der Überblick über die Fahrbahn verdeckt war. Er konnte seiner Frau, die sich ganz in der Nähe an ihrem Marktstande aufhielt, diesen Auftrag erteilen.

Es ist eine allgemeine Erfahrungstatsache, daß man beim Rückwärtsfahren, selbst wenn ein anderer den Wagen fährt, unwillkürlich zurückschaut, ob sich dem rückwärtsbewegenden Wagen nicht irgendein Hindernis in den Weg stellt. Auch der Angekl. hat dies nach seiner eigenen Einlassung von seinem Führersitz aus getan. Wenn der Kraftwagenführer von seinem Sitze aus, wie im vorl. Fall aber die rückwärtige Fahrbahn nicht überschauen kann, dann muß er einen anderen beauftragen, der ihn auf etwaige Hindernisse aufmerksam macht oder den Wegebenutzern seine Absicht zu erkennen gibt.

(LG. Hanau, FerStrk., Urk. v. 1. Sept. 1933, 2 N 44/33.)

Ver. von LG. Dr. Fr a e b, Hanau.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. D p p e r m a n n, Dresden.

I. § 1617 BGB. Wesen des familienrechtlichen Dienstverhältnisses. Umgestaltung in ein vertragliches Arbeitsverhältnis.

Die Kl. ist die am 7. April 1932 unehelich geborene Tochter des Landwirtssohnes Reinhold F., der im Haushalt des Bekl., seines Vaters, lebt. Durch vollstreckbare Urkunde hat sich der Sohn des Bekl. verpflichtet, der Kl. jährlich 360 RM Unterhalt zu zahlen.

Die Vorinstanzen nehmen ein vertragsmäßiges Arbeitsverhältnis zwischen dem Vater der Kl. und dessen Vater, dem Bekl., an. Das ArbG. erblickt ein sittenwidriges Verhalten des Bekl. darin, daß er durch die Vereinbarung eines dem Werte der Arbeitsleistung seines Sohnes nicht entsprechenden Entgelts seinem Arbeitsvertrage mit dem Sohne bewußt einen die Kl. in ihren Unterhaltsansprüchen gegen den Sohn schädigenden Inhalt gegeben habe.

Der jetzt 31 Jahre alte Kindesvater hat von Jugend auf im Haushalt seines Vaters, des Bekl., gelebt und in dessen Wirtschaft mitgearbeitet; der Bekl. hat ihn von jeher sämtliche Lebensbedürfnisse (namentlich Verpflegung, Wohnung, Kleidung) gewährt und auch für persönliche Ausgaben, z. B. Besuch von Vergnügungen, Geld gegeben. Die Auffassung des BG. geht dahin, daß jedenfalls früher ein familienrechtliches Dienstverhältnis i. S. des § 1617 BGB. bestanden habe. Das zum Schadenersatz verpflichtende unsittliche Verhalten des Bekl. erblickt nun das BG. nicht etwa in der Aufrechterhaltung dieses familienrechtlichen Verhältnisses unter Ablehnung einer seit der Geburt der Kl. durch sittliche Pflicht gebotenen Umwandlung in ein echtes

Arbeitsverhältnis. Mit solcher Beurteilung würde das ArbG. auch in ausdrücklichen Widerspruch zu der Rpr. des RRrbG. getreten sein; vgl. RRrbG. 12, 94 (99) 1. Das RRrbG. hat vielmehr angenommen, daß zu irgendeinem, von ihm nicht näher bestimmten Zeitpunkt eine Umgestaltung des bis dahin bestehenden familienrechtlichen Dienstleistungsverhältnisses in ein echtes Arbeitsverhältnis tatsächlich stattgefunden habe. Diese Annahme findet jedoch in den dafür angegebenen Gründen bisher keine ausreichende Stütze.

Bei der Prüfung nach dieser Richtung ist davon auszugehen, daß für die behauptete Umgestaltung des früheren Verhältnisses beweispflichtig die Partei sein würde, die sich darauf beruft, hier also die Kl. Zu berücksichtigen ist als Beweisumstand ferner, daß nach der erwähnten Rpr. des RRrbG., an der festgehalten wird, keine sittliche Pflicht des Bekl. bestand, an die Stelle des familienrechtlichen ein echtes Arbeitsverhältnis treten zu lassen. Für die Annahme, daß tatsächlich eine solche Umgestaltung vereinbart worden sei, verweist nun das BG. zunächst darauf, daß der Sohn für die Wirtschaft seines Vaters eine volle Arbeitskraft bedeute, die bei seinem Fehlen durch eine andere männliche Arbeitskraft ersetzt werden müßte. Aber der hohe Wert der Arbeitskraft eines Kindes für die elterliche Wirtschaft ist nichts, was der Fortdauer des ursprünglichen familienrechtlichen Dienstleistungsverhältnisses entgegensteht und entscheidend für den Abschluß eines echten Arbeitsvertrages spräche. Es ist bekannt, daß das Gebieten, vielfach sogar die Möglichkeit des Bestehens kleiner landwirtschaftlicher Betriebe auf dem Werte der Arbeitskraft der Familienangehörigen beruht. Wenn das BG. weiter hervorhebt, daß der Bekl. seinem Sohne — zum mindesten seit der Verheiratung — neben den allgemeinen Bedürfnissen einen festen monatlichen Barbetrag von 10 RM gewähre, so ergibt sich daraus kein zwingender Schluß auf die Vereinbarung echten Arbeitslohnes; es kann sich dabei vielmehr nur um eine ein für allemal getroffene Festsetzung des sonst in unregelmäßigen Beträgen gegebenen Taschengeldes unter Berücksichtigung der durch die Heirat veränderten Lebensgestaltung des Sohnes gehandelt haben. Endlich sprechen auch das Alter des Sohnes und die Tatsache seiner Verheiratung in den ländlichen Verhältnissen um so weniger gegen sein Verbleiben in der bisherigen familienrechtlichen Stellung, als seine Ehefrau in den Haushalt der Eltern mit aufgenommen ist und in deren Wirtschaft mitarbeitet, und als weiter, neben der herrschenden großen Arbeitslosigkeit, die Unsicherheit seiner Aussichten auf dem elterlichen Hof den Sohn sehr wohl willfährig machen konnten, seine Arbeitskraft dem Vater in der bisherigen Weise ferner zur Verfügung zu halten.

Mit der bisherigen Begründung ließ sich hiernach die auf der Feststellung eines echten Arbeitsverhältnisses beruhende Vorentscheidung nicht aufrechterhalten.

(ArbG., Urk. v. 23. Aug. 1933, RAG 172/33. — Stettin.)

*

2. § 59 HGB. Die Frage, ob ein Zigarren- und Zigarettenverkäufer in Gastwirtschaften als Handlungsgehilfe anzusehen ist, beantwortet sich je nach Gestaltung des Vertragsverhältnisses verschieden. Der im Dienste des Gaststätteninhabers stehende Zigarettenboy ist nicht Handlungsgehilfe.

Die Bekl. vertreibt Tabakfabrikate und Schokoladen. Sie hatte den Kl. „als Verkäufer zum Verkauf von Zigarren, Zigaretten und Schokolade in einem von ihr zu bestimmenden Lokal“ angenommen. Nach Inhalt des schriftlichen Vertrages ist dem Kl. ein Informationszirkular, ein Tagkassen, eine Livree, ein Schlüssel zum Warenbehälter, ein Verkaufsausweis und ein Aushang ausgehändigt worden. Er hatte sich der Hausordnung des ihm zugewiesenen Lokals zu fügen und die Beiträge für Krankenkasse und Invalidenversicherung wöchentlich im Büro der Bekl. einzuzahlen. Sein Verdienst bestand in Hundertstücken der Verkaufspreise des von ihm erzielten Umsatzes. Jeder Vertragsteil sollte an jedem Tage von dem Abkommen zurücktreten können.

Der Kl. hatte der Bekl. in dem ihm zugewiesenen Kaffeehaus Dienste zu leisten, dessen Hausordnung er sich zu fügen hatte. Mit dem Inhaber des Kaffeehauses hatte er im übrigen nichts zu tun; er stand nur im Dienste der Bekl. Streitig kann hiernach nur sein, ob die Dienste, die er ihr zu leisten hatte, kaufmännische waren. Diese Frage ist von den Vorberichtern ohne Rechtsirrtum bejaht worden. Die Bekl. selbst ist Kaufmann. Ihr Geschäftsbetrieb dient dem Warenumsatz. Bei den dem Warenumsatz dienenden Betrieben ist aber in der Regel sowohl das Kaufen als auch das Verkaufen wie das Auffuchen der Kunden als eine rein kaufmännische Tätigkeit aufzufassen. Kaufmännische Dienste leistet also derjenige, welcher beim An- und Verkauf von Waren oder den übrigen den Warenumsatz betreffenden Geschäften einschließlich der Abrechnungs- und Kontorarbeit mitwirkt, soweit diese Tätigkeit nach Verkehrsauffassung und Sprachgebrauch als kaufmännische aufzufassen ist. Auf diese Einschränkung

1) ZB. 1933, 720; vgl. auch ZB. 1932, 3483; 1933, 2081.

Kündigungszugriff zugrunde liegt. Grundsätzlich wird man bei Abschluß eines Lehrvertrages an eine Verpflichtung des Lehrherrn zur Beschäftigung des Lehrlings bis zur Vollendung der Ausbildung denken. Mit diesem Zweck des Lehrvertrages würde es im Widerspruch stehen, wenn der Lehrherr den Lehrling vor Vollendung der Ausbildung ohne sachlichen Grund entläßt. Es wird daher dem mutmaßlichen Willen der Parteien eines Lehrverhältnisses mit Rücksicht auf den besonderen Zweck des Vertrages mehr entprochen, daß von einem vereinbarten Kündigungszugriff nur beim Vorliegen eines entsprechenden Grundes — wenn auch nicht nur im Fall eines sog. wichtigen Grundes — Gebrauch gemacht werden darf. Die „Bestimmungen für die Krankenpflegerinnen-Schule“ enthalten nichts, was hier gegen die Annahme eines solchen mutmaßlichen Willens der Parteien spräche. Zum mindesten war dies für die Kl. nicht erkennbar. Wenn der Bekl. nur ein beiderseits jeder Zeit willkürlich aufkündbares Vertragsverhältnis gewollt hätte, dann würde der Satz der „Bestimmungen“, daß die Schülerinnen „sich durch den Eintritt in das Krankenhaus verpflichten, volle drei Jahre im Hause tätig zu sein“, und die den Schülerinnen auferlegte Verpflichtung unverändertlich sein, daß sie „die versäumte Zeit nachzuholen haben, falls sie während der Verpflichtungsjahre dem Dienst durch verlängerten Urlaub, Krankheit, Familienverhältnisse und dergleichen länger als im ganzen vier Wochen entzogen worden sind“. Die Festlegung einer vierwöchigen Kündigung in den „Bestimmungen“ kann im Hinblick auf die dreijährige Verpflichtungszeit verständigerweise nicht als Einräumung einer willkürlichen Kündigungsberechtigung angesehen werden, sondern dürfte von der Kl. dahin aufgefaßt werden, daß trotz der dreijährigen Verpflichtungszeit unter besonderen Umständen, die eine Fortsetzung des Lehrverhältnisses nach den derartigen Verträge in besonderem Maße beherrschenden Grundätzen von Treu und Glauben nicht zumutbar erscheinen lassen — etwa bei Verheiratung der Schülerin oder Einstellung des Krankenhausbetriebes — also bei sachlicher Berechtigung eine Kündigung zulässig ist, die dann aber mit vierwöchiger Frist zum Monatsletzten zu erfolgen hat. Ein triftiger Grund für die Kündigung seitens des Bekl. liegt aber hier nicht vor. Die Lehrzeit soll der Schülerin ja nicht nur die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln, sondern auch ihren Charakter festigen, ihr den für ihren Beruf nötigen sittlichen Ernst aneignen und sie an Gehorsam und strengste Pflichterfüllung gewöhnen. Ein gelegentliches einmaliges unbedachtes Handeln während der Lehrzeit darf der Schülerin bei ihrem Alter nicht gleich als eine schwere Verfehlung angerechnet werden. Sittliche und Anstand sind durch das Verhalten der Kl. in dem Gasthause in Gegenwart eines gebildeten Ehepaares in keiner Weise verletzt. Der Ruf der Kl. und das Ansehen des Krankenhauses hat keinen Schaden genommen.

(ArbG. Magdeburg, Ur. v. 7. Juli 1933, 15 S 32/33.)

Eingef. von *MA. Dr. Wendt Perkuhn*, Berlin.

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.]

× I. §§ 162, 217 AbgD.

a) Die Nichtführung von Warenbestandsbüchern ist im allgemeinen kein Mangel der Buchführung.

b) Sind Inventurverzeichnisse, nicht aber die Originalunterlagen für die Inventur Aufnahmezettel bzw. -listen vorhanden, so ist die Buchführung nur dann als mangelhaft anzusehen, wenn sich aus dem Inventurverzeichnis Mängel hinsichtlich der eingesezten Mengen und Werte ergeben.

c) Eine Zusammenfassung von Waren in der Inventur ist dann nicht zu beanstanden, wenn es sich um gleichartige Waren handelt. Gleichartig sind die Waren dann, wenn sie in ihren Preisen nur wenig voneinander abweichen, so daß — auch unter Berücksichtigung der Art und Größe des Betriebes — der angeetzte Durchschnittspreis überschlägig nachprüfbar ist. †

1. Das FinVer. bemängelt wegen der Vernichtung der Originalaufnahmezettel die Ordnungsmäßigkeit der Inventur und beruft sich hierbei auf die Entsch. des Sen. v. 19. Dez. 1929, VI A 618

Zu 1. Es hat einmal eine Zeit gegeben — sie liegt nicht wesentlich länger als ein Jahrzehnt zurück — wo manche Steuerbeamte mit Billigung ihrer Behörde auf dem Standpunkt standen,

bis 619/29 = StW. 1930 Nr. 439. Dieser Entsch. lag ein Fall zugrunde, in welchem weder die Originalaufnahmezettel noch eine Inventurreinschrift vorhanden waren. Im vorl. Falle hat dem Buchprüfer aber eine Inventuraufnahme — er nennt sie „Einzeltellaufstellungen“ — vorgelegen; lediglich die „Warenaufnahmezettel“ sind nicht mehr vorhanden gewesen. Diese Reinschrift genügt den Anforderungen einer brauchbaren Inventur, wenn sich aus den angegebenen Mengen und Preisen keine Bedenken gegen die Richtigkeit ergeben. Während die Preise im allgemeinen — genaue Bezeichnung der Gegenstände vorausgesetzt — nachprüfbar sind, ist das bei den angegebenen Mengen in der Regel nicht der Fall. In Betrieben, in denen Lagerbücher üblich sind, dienen diese auch den Steuerbehörden als Grundlage für ihre Prüfung. Sie sind aber nicht berechtigt, etwa nur aus steuerlichen Gründen die Führung von Lagerbüchern zu verlangen. Das Fehlen der Lagerbücher ist also — abgesehen von Ausnahmen, z. B. Effekten-Skonten im Bankgewerbe — nicht als ein Mangel der Buchführung anzusehen. Denn ob eine Lagerbuchführung notwendig ist, hängt allein von den Belangen des Betriebes ab, so u. a. von dem Geschäftszweig, von der Größe des Betriebes, von den Kosten und — nicht zuletzt — von der Einstellung des Betriebsinhabers zu den inneren Kontrollmaßnahmen wie überhaupt zu der inneren Betriebsgestaltung. Fehlen Lagerbücher, dann ist die Steuerbehörde in der Hauptsache auf die in der Inventuraufstellung vermerkten Mengen angewiesen. Sie wird in manchen Fällen aus den getätigten Einkäufen und Verkäufen überschlägig den Bestand kontrollieren können. Auch aus den kurz vor dem Bilanzstichtag getätigten Einkäufen kann sie oft Schlüsse auf die Vollständigkeit der Inventuraufnahme ziehen. Immer bildet aber das Inventurverzeichnis die eigentliche Grundlage. Seine Vollständigkeit und Richtigkeit hängt wesentlich von der Uraufnahme ab. Sie erfolgt entweder auf „Schmierbogen“ oder „Zetteln“ oder sofort in Reinschrift. Erfolgt sie — was die Regel bildet — zunächst notigweise auf Zetteln usw., so hängt naturgemäß die Vollständigkeit der

es müsse nach Möglichkeit versucht werden, die Unzuverlässigkeit der Buchführung eines StPfl. nachzuweisen, um dann zu einer Schätzung des Gewinnes oder Einkommens zu gelangen, die völlig von der Buchführung losgelöst und an irgendwelche allgemeinen Erfahrungs- oder Durchschnittsätze angeknüpft war. Daraus hat sich der Begriff der „Verwerfung“ der Buchführung gebildet, der so unendlich viel Unheil angerichtet hat. Erst allmählich hat sich dann auf Grund der Rspr. des RfH. der Grundsatz durchgebildet, daß es eine eigentliche Verwerfung der Buchführung nicht gibt, daß vielmehr der Inhalt der Buchführung auf jeden Fall als Schätzungsunterlage verwendet werden muß, selbst wenn das Ergebnis der Buchführung nicht schlechthin der Besteuerung zugrunde gelegt werden kann.

Eine Auswirkung dieser Grundsätze ist die Rspr. über die Notwendigkeit der Aufbewahrung der Buchungsunterlagen.

Auch bei der formell völlig ordnungsmäßigen doppelten Buchführung gibt es zwei Punkte, die die unmittelbare Nachprüfung aus der Buchführung und den Buchführungsbelegen erschweren, nämlich einmal die baren Kasseneinnahmen und sodann der mengenmäßige Inventurbestand. Während in allen andern Fällen Nachprüfungen auf Grund von Bankauszügen, Poststreckauszügen usw. möglich sind, bleibt hier nur entweder das Vertrauen auf die Vollständigkeit der Aufzeichnungen oder die freie Schätzung.

Bei den Kasseneinnahmen haben sich die Grundsätze für die Aufbewahrung der Kassenzettel sowie der Registrierkassenzetteln an Hand der Ur. v. 4. Nov. 1926: StW. 1926 Nr. 579; 4. Juli 1928 (VI A 141/28: StW. 1928 Nr. 736); 8. Aug. 1928 (VI A 917/28: StW. 1928 Nr. 737); 18. Dez. 1928 (I B 10/28: RStW. 1929, 139) und 5. Sept. 1930 (V A 762/30: RStW. 1931, 68) entwickelt. Die Aufhebung der Kassenzettel und der Kontrollstreifen ist bei der einfachen Buchführung schlechthin unentbehrlich; bei der doppelten Buchführung ist sie unter allen Umständen zu empfehlen, sie kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn die Übertragung von den Streifen in das Kassensbuch durch einen zuverlässigen Angestellten erfolgt, der keinerlei Interesse an der Verschweigung irgendwelcher Einnahmestelle hat.

Vergleicht man diese Rspr. mit dem vorl. Ur. über die Originalaufnahmezettel der Wareninventur, so zeigt sich das gleiche Bild: Auch hier wird im wesentlichen darauf abgestellt, was für den Betrieb notwendig und wünschenswert ist. Wenn für den Betrieb eigentliche Lagerbücher nicht geführt zu werden pflegen, so sind sie auch steuerlich nicht zu fordern; werden sie geführt, so müssen sie natürlich auch im Interesse der Steuer geführt werden. Die Aufbewahrung der Originalaufnahmezettel der Inventuraufnahme hat ungefähr die gleiche Bedeutung, wie sie oben für die Aufbewahrung der Originalkassenzetteln geschildert wurde.

MA. Dr. Dehrüdt, Stettin.

zwischen ihnen und ihren Beamten oder sonstigen Arbeitnehmern vereinbarte Versorgungsbezüge zahlt, so sind die Beiträge versicherungsteuerpflichtig. Der Steuersatz beträgt 5%. Lebensversicherungen sind nicht begründet. Ferner greifen die Befreiungsvorschriften in § 8 Abs. 1 Nr. 2 (Rückversicherung) und Nr. 8 (auf Arbeitsvertrag beruhende Versicherung) nicht durch.)

Wenn Körperschaften des öffentlichen Rechtes ihren Beamten oder Angestellten Ruhegehalt zusichern oder wenn sie den Hinterbliebenen Versorgungsansprüche eröffnen, so besteht die Möglichkeit, daß sie in geldliche Schwierigkeiten geraten, besonders wenn die Zahl der begünstigten Beamten und Angestellten nicht sehr groß ist. Denn es kann vorkommen, daß die Arbeitsunfähigkeit oder der Tod des Beamten oder Angestellten vorzeitig eintritt oder daß sich die Versorgungsfälle häufen, so daß ein verhältnismäßig großer, unerwarteter Geldbedarf eintritt. Gegen solche Gefahren bietet die Versicherung Schutz. Die Körperschaft kann sich dadurch vor Nachteilen bewahren, daß sie auf den Zeit und dem Umfang nach ungewissen Fall des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit und des Todes eine Versicherung nimmt. Das kann in der Weise geschehen, daß sie sich an eine VersicherungsAG wendet oder einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit beiträgt oder schließlich, daß sie sich mit anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes zusammenschließt. Das letzte ist nur zulässig, wenn es sich nicht um Lebens-, Unfall- oder Haftpflichtversicherung handelt (§ 7 VersAufsG. v. 6. Juni 1931; vgl. auch § 151, soweit nicht eine öffentliche Versicherungsanstalt in Frage kommt).

In den bisher vom RFG. behandelten Fällen dieser Art handelte es sich um solche Zusammenschlüsse. Im Falle des Urts. II A 177/23 v. 26. Okt. 1923 (RFG. 13, 34) beruhte der Zusammenschluß auf Gesetz. Damals wollte der Verband das Vorliegen einer Versicherung nur deshalb verneint wissen, weil die Ansprüche der Versorgungsberechtigten nicht auf Vertrag beruhten. Im übrigen wurde die Befreiungsvorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 3 (mit Unrecht) in Anspruch genommen. Es wurde der Steuersatz von 5% als berechtigt angesehen, weil es sich nicht um eine der in den §§ 3 bis 5 genannten Versicherungen handelte. Besonders hob der RFG. hervor, daß von einer Lebensversicherung nicht die Rede sein könne. Allerdings kann es mißverstanden werden, daß als Grund angegeben ist, die Lebensversicherung sei bei Körperschaften begrifflich ausgeschlossen. Das ist, wie der Zusammenhang ergibt, dahin zu verstehen, daß eine Versicherung auf das

Leben oder den Tod einer Körperschaft nicht denkbar sei. Als Versicherungsnehmer und Versicherter wurde die Körperschaft angesehen, und als Gegenstand der Versicherung kam nicht die Gefahr in Betracht, die sich aus dem Erleben oder aus dem Sterben ergibt, sondern die Gefahr, der die Körperschaftsmitglieder deshalb unterworfen waren, weil sie Verpflichtungen eingingen, deren Verwirklichung der Zeit und der Höhe nach ungewiß war. Lebighlich zur Erläuterung ist hinzugefügt, daß sich die Versicherungen am meisten der Haftpflichtversicherung nähern, ohne daß aber daran gedacht war, daß wahre Haftpflichtversicherungen begründet seien. Da hierüber kein Streit war, ist von eingehender Begr. abgesehen worden.

In den weiteren bisher entschiedenen Fällen (II A 56/31 v. 24. Febr. 1931, Kartei, § 1 R. 19, II A 580/32 v. 10. Jan. 1933, nirgends veröffentlicht) hatten sich öffentlich-rechtliche Körperschaften (Handelskammern, Krankenkassen) freiwillig zum Anschluß an die Körperschaften, die ihnen aus der Gewährung von Ruhegehalt, Witwen- und Waisengeld an Beamte und Angestellte, sowie deren Hinterbliebene erwachsen, auf die beteiligten Körperschaften umzulegen. Der Hinweis der besteuerten Verbände auf die Rspr. des 6. Sen. (VI A 546/28 v. 8. Aug. 1928), wonach es sich nicht um Versicherungen handelte, führte nicht zur Freistellung. Der 2. Sen. sprach aus, daß dem Urts. des 6. Sen. nicht zugestimmt werden könne, soweit in ihm etwa eine Abweichung von der Auffassung des 2. Sen. zu finden sei. In dem Urts. v. 10. Jan. 1933 ist dann darauf hingewiesen, daß der 6. Sen. in dem Urts. VI A 1917/30 v. 8. Juli 1931 (Kartei, EinkStG. 1925 § 36 Abs. 1 R. 33) seine Rspr. i. S. der Auffassung des 2. Sen. klargestellt habe.

Auch in diesen Fällen sind Versicherungen i. S. des § 6 Abs. 1 VerStG. als abgeschlossen angenommen, und es ist die Ansicht, daß steuerfreie Rückversicherungen i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 2 vorliegen, abgelehnt worden. Etwas Derartiges hatte der RFG. auch in dem Urts. v. 24. Febr. 1931 nicht behauptet. Er hatte damals nur darauf hingewiesen, daß die Versicherungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften auf eine Linie mit der Rückversicherung gebracht werden könnten, wenn man nämlich unterstelle (also nicht als Tatsache annehme), daß die Beamten und Angestellten bei der Körperschaft versichert seien. Dann ist weiter gesagt, daß Rückversicherungen steuerfrei seien, daß sie aber, wenn für sie Steuerpflicht bestände, in die „anderen“ Versicherungen i. S. des § 6 Abs. 1 einzureihen seien. Die Erwägungen hatten den Zweck, darzulegen, daß der Steuersatz des § 6 Abs. 1 auch für

Zu 4. I. Körperschaften öffentlichen Rechtes — Krankenkassen, Handelskammern, Gemeinden — schließen sich zu einem Verband zusammen, der die einzelne Körperschaft von den Versorgungsansprüchen ihrer Beamten und Angestellten freihält. Die einzelne Körperschaft zahlt einen festen Beitrag oder Umlagen. Die Arbeitnehmer selbst haben keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Verband. Welcher Art ist das Versicherungsverhältnis zwischen Körperschaften und Verband? Die Frage hat den RFG. schon oft beschäftigt, und zwar sowohl den für die Versicherungssteuer zuständigen 2. Sen. als auch den sechsten, der zu prüfen hatte, ob die von den Körperschaften gezahlten Beiträge Teil des Arbeitsentgelts und damit lohnsteuerpflichtig seien.

II. 1. Daß überhaupt ein **Versicherungsverhältnis** vorliegt, läßt sich nicht leugnen: „Es besteht die Gefahr, daß sie (die Körperschaften) die Versorgungsgebühren nicht aus den laufenden oder besonders bereitgestellten Mitteln zahlen können. Auf der anderen Seite ist es möglich, daß einzelne Körperschaften zeitweise unverhältnismäßig wenig und geringe Versorgungsansprüche zu verzeichnen haben. Mit anderen Worten: das Maß des jeweils eintretenden Gesamtbedarfs hängt vom Zufall ab, und der Gesamtbedarf wird von den in der gleichen Lage Befindlichen nach einem bestimmten Plan gemeinsam getragen (II A 56/31: StW. 1931 Nr. 615 = RStBl. 1931, 563). Der 6. Sen. hat zwar ursprünglich geäußert, daß es sich um ein Versicherungsverhältnis handele (VI A 546/28: StW. 1928 Nr. 803), später aber diese Ansicht aufgegeben und Versicherung angenommen (VI A 1866/29: StW. 1930 Nr. 501; 1917/30: StW. 1931 Nr. 896 = RStBl. 1931, 842; 2131/30: StW. 1931 Nr. 898 = RStBl. 1931, 883; 2132/30: StW. 1931 Nr. 899 = StW. 1931 Nr. 670; 362/31: StW. 1931 Nr. 901 = RStBl. 1931, 845; 1415/31: StW. 1931 Nr. 902).

2. Freilich hat der 6. Sen., der sich in VI A 1866/29 nicht über die Art des Versicherungsverhältnisses äußert, in den übrigen Urts. von Rückversicherung gesprochen (vgl. auch II A 56/31). Von Rückversicherung (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VerStG.) kann aber nicht die Rede sein, weil es, wie die vorl. Entsch. zutreffend darlegt, an einem Erstversicherungsverhältnis fehlt: das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist kein Versicherungsverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis. Der Versicherungspraktiker wird sich allerdings eines leisen Lächelns nicht erwehren können, wenn er sieht, daß der RFG. den Begriff der Rückversicherung aus Paragrafen ableitet: Gesetze können die wirtschaftliche Tatsache Rück-

versicherung nur beschreiben, den Begriff haben sie nicht geschaffen. Zudem hat der RFG. übersehen, daß die Best. des URts. nicht mehr gelten, weil durch die Erledigung des Vorbehaltis im § 75 EWRG. auch die landesgesetzlichen Vorschr. außer Kraft getreten sind (vgl. Begr. zum VBG. bei Gerhard = Sagen 766; Bruck, VBG. 7 Anm. 5 zu § 186). Wie sich aus den Entsch. des 6. Sen. ergibt, hat er das Wort Rückversicherung auch nicht im strengen Rechtsinn gebraucht, sondern — wenn auch vielleicht ein wenig zu unbedenklich — synonym für „Rückdeckung“ = Versicherung schlechthin (vgl. II A 580/32 [unveröffentlicht]).

3. Ebensovienig kann der Verband als **Pensions-, Witwen- und Waisenkasse** i. S. des § 8 Abs. 1 Nr. 8 VerStG. angesehen werden. Der § 8 Abs. 1 Nr. 8 VerStG. kann nur angewandt werden, wenn der einzelne Arbeitnehmer einen Anspruch unmittelbar gegen die Kasse hat (II A 177/23: StW. 1923 Nr. 968 = RFG. 13, 34). Im vorl. Fall kommt hinzu, daß, wie aus dem nichtabgedruckten Teil des Urts. zu ersehen ist, der beschwerdeführende Verband nach der Satzung „die Versicherung nur anzunehmen (braucht), wenn der Angestellte nach dem Gutachten eines beamteten Arztes gesund und voll erwerbsfähig ist“. Nach der Entsch. II A 475/31: StW. 1931 Nr. 345 = RStBl. 1931, 989 setzt die Befreiungsvorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 8 VerStG. voraus, daß die Ausnahme in die Pensions- usw. Kasse ohne Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Versicherten zugelassen ist.

4. Auch von einer **Haftpflichtversicherung** (§ 5 Abs. 1 Nr. 8 VerStG.) kann nicht die Rede sein, wenn auch der 2. Sen. in II A 177/23 geäußert hat, daß Versicherungsverhältnisse der vorl. Art sich am meisten der Haftpflichtversicherung näherten. Die Annahme einer Haftpflichtversicherung würde voraussetzen, daß man den Tod eines Arbeitnehmers oder die Verletzung in den Ruhestand als eine Tatsache ansehen könnte, für die der Arbeitgeber verantwortlich ist (vgl. § 149 VBG.).

III. Bis hierher kann ich dem RFG. folgen. Die Ausführungen, mit denen der RFG. eine **Lebensversicherung** (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 VerStG.) ablehnt, fordern dagegen zum Widerspruch heraus. Das in Fällen, wie dem vorliegenden, Lebensversicherung begrifflich ausgeschlossen sei, wie noch RFG. II A 177/23 entschieden hatte, will der RFG. nicht mehr aufrecht erhalten. Er verwirft die Annahme einer Lebensversicherung aus Erwägungen wirtschaftlicher Art. Aber gerade wirtschaftliche Er-

die in den Art. behandelten Versicherungen dem Geiste des Gesetzes entsprechen.

Die Rückversicherung setzt begrifflich eine Hauptversicherung voraus. In § 9 VersluffG. v. 6. Juli 1931 heißt es, daß der Gesellschaftsvertrag einer ArtG. auch bestimmen soll, ob das Versicherungsgeschäft nur unmittelbar oder zugleich auch mittelbar (durch Rückversicherung) betrieben werden soll. Hier ist also die Rückversicherung als eine mittelbare Versicherung bezeichnet. Das bedeutet, daß zwischen dem Versicherungsnehmer und der Rückversicherung noch eine unmittelbare Versicherung liegen muß. Das VersluffG. v. 30. Mai 1908 regelt die Rückversicherung nicht (§ 186). Deshalb sind hier landesrechtliche Vorschr. maßgebend, so z. B. in Preußen das V.R. II, 8, § 2016, wo es heißt: „Der Versicherer kann sich die gezeichnete Summe, ganz oder zum Teil, von einem anderen wieder versichern lassen.“ Also auch hier ist ein Hauptversicherer vorausgesetzt, der sein Wagnis auf den Rückversicherer überträgt. Auch sonst ist wiederholt von „ersten“ Versicherer im Gegensatz zum Rückversicherer die Rede (§§ 2019—2023). Das SGB. bezeichnet in § 779 bei der Seeverversicherung die Rückversicherung der vom Versicherer übernommenen Gefahr als Rückversicherung. Wenn das VersluffG. sich mit der Rückversicherung nicht beschäftigt, so hat das seinen Grund darin, daß die Rückversicherung ein Rechtsverhältnis besonderer Art ist. Man ging davon aus, daß an ihr stets zwei Versicherungsanstalten beteiligt seien, bei denen die bei der Eigenart der Geschäfte nötige Gewandtheit voranzusetzen ist. Man glaubte deshalb, es bei dem bisherigen Rechtszustand belassen zu können, der nur zum geringen Teil auf Gesetz, im übrigen aber auf den Verträgen und auf Geschäftsgebräuchen beruht.

Das würde sich nicht damit vertragen, daß eine Rückversicherung von einem anderen als einem Versicherungsunternehmer abgeschlossen wird, und zwar kommt es darauf an, daß der Rückversicherungsnehmer gerade eine Versicherungsanstalt im Rechtsinne ist, so daß für die Anwendung des § 9 RVD. kein Raum ist. Insbesondere geht es nicht an, als Rückversicherungsnehmer jeden zu behandeln, der durch Vertrag ein Wagnis übernommen hat und sich gegen Eintritt des aus diesem Wagnis möglicherweise entstehenden Vermögensschadens versichert. Solche Versicherungen sind in die Versicherungsarten des VersluffG. einzureihen oder als Versicherungen besonderer Art anzusehen, keinesfalls aber als Rückversicherung.

Der RFG. hat in den bisher entschiedenen Fällen auch nie angenommen, daß es sich um Beiträge zu Pensions-, Witwen- und Waisenkassen handle und daß deshalb die Befreiungsvorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 8 Platz greife. Pensions-, Witwen- und Waisenkassen handle und daß deshalb die Befreiungsvorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 8 Platz greife. Pensions-, Witwen- und Waisenkassen sind Anstalten, die Lebensversicherung betreiben. Das ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Nr. 6, wo Alters-, Witwen- und Waisen-

kassen in die Lebensversicherungen eingereiht sind (vgl. auch § 7 Abs. 3 VersluffG.). Möglich ist es allerdings, daß ein Arbeitgeber, also auch eine Körperschaft, eine Lebensversicherung auf den Fall des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit oder des Todes eines Arbeitnehmers zugunsten des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen nimmt; und das ist selbst dann denkbar, wenn der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen (die Versicherten) keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer haben sollen (vgl. § 330 BGB.). Ist aber der Arbeitgeber durch Anstellungs- oder Arbeitsvertrag verpflichtet, dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen Ruhegehalt, Witwen- oder Waisengeld zu zahlen, so besteht kein Anlaß für den Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer noch Versicherungsansprüche gegen ihn oder eine Versicherungsanstalt zu gewähren. Höchstens könnte für den Arbeitnehmer in Frage kommen, gegen Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers eine Versicherung zu nehmen. Was der Arbeitgeber in Fällen der vorliegenden Art will und tatsächlich ausführt, ist, zu seinen eigenen Gunsten, also nicht zugunsten der Arbeitnehmer, ein Versicherungsverhältnis einzugehen, das ihn selbst vor unvorhergesehenen Nachteilen schützt. Hiernach bedarf es keines Eingehens darauf, ob der Beschw. zum Betriebe der Lebensversicherung überhaupt berechtigt war, ob die Vorschr. über den Deckungsstock (§ 66 VersluffG.) erfüllt sind usw.

(RFG., 2. Sen., Urtr. v. 6. Sept. 1933, II A 139/33.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zieck 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. (GuM.), abgedruckt.]

** 01. § 1255 Abs. 1 RVD. Ein am 1. Juli 1867 geborener Versicherter vollendet mit dem Beginn des 1. Juli 1932 sein 65. Lebensjahr. Demgemäß hat er nach der 4. Nov. V. v. 8. Dez. 1931, Teil 5 Kap. IV Abschn. 1 § 7 (RWB. I, 699, 723) Anspruch auf die Gewährung der Invalidenrente wegen Vollendung des 65. Lebensjahres erst vom 1. Aug. 1932 an.

Die RVD. enthält in ihrem Abschnitt über die Fristen (§§ 124 ff.) keine Vorschr. darüber, mit welchem Zeitpunkte die Vollenendung eines bestimmten Lebensalters als eingetreten anzusehen ist. Mangels besonderer Rechtsnormen in der RVD. muß deshalb auf die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 186 ff. BGB., die sich aus den Anschauungen des Lebens und des Verkehrs heraus gebildet haben, zurückgehen. Sie sind auch im öffent-

zeigt, einen „Innominat-Kontrakt“ (§ 6 VersluffG.) annehmen dürfen.

Es handelt sich m. E. im vorl. Fall um eine Rentenversicherung auf das Leben eines Dritten mit unbedingter Leistungspflicht. Die Versicherungssumme entspricht den Versorgungsgebühren. Die an den Arbeitnehmer zu zahlen sind. Versicherungsfall ist der Tod oder die Pensionierung des einzelnen Angestellten. Ob die Arbeitnehmer in die Versicherung eingewilligt haben (§ 159 Abs. 2 BGB.), ist ohne Belang. Eine Einwilligung nach § 159 Abs. 2 BGB. ist nicht erforderlich, wenn keine Todesfallversicherung, sondern eine Versicherung mit unbedingter Leistungspflicht in Frage steht. Für die Annahme einer Lebensversicherung ist ferner ohne Belang, ob der beschwerdeführende Verband die Erlaubnis zum Versicherungsbetriebe hat und ob den Vorschr. über den Deckungsstock genügt ist. In beiden Fällen handelt es sich um rein aufsichtsrechtliche Vorschr., die die Gültigkeit des einzelnen Versicherungsverhältnisses nicht berühren (vgl. für Verträge mit nichtzugehörigen Privatunternehmungen, Rehm-Berliner-Fromm, VersluffG., 4. Anm. 6 zu § 5). Außerdem ist der beschwerdeführende Verband eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die den Vorschr. des VersluffG. nicht unterliegt (§§ 1, 151 VersluffG.). Eine Prämienreserve ist übrigens versicherungstechnisch dann nicht erforderlich, wenn keine festen Beiträge erhoben werden, sondern die Prämie nach dem tatsächlichen Bedarf eines Jahres bestimmt wird, also wenn die versichernden Körperschaften eine Umlage bezahlen; eine derartige „Risikoversicherung mit natürlicher Prämie“ ist besonders in der amerikanischen Gruppenversicherung üblich.

IV. Weil das fragliche Versicherungsverhältnis als Lebensversicherung anzusehen ist, hätte der beschwerdeführende Verband nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 VersluffG. nur mit 2% der Prämien zur Versicherungssteuer herangezogen werden können.

RA. Dr. E. R. P r ö i ß, Hamburg-Bergedorf, z. Z. Kiel.

wägungen schlagen den RFG. Gewiß will der Arbeitgeber — im Art. steht verhehentlich „Arbeitnehmer“ — zu seinen eigenen Gunsten, also nicht zugunsten der Arbeitnehmer, ein Versicherungsverhältnis eingehen, das ihn selbst vor unvorhergesehenen Nachteilen schützt. Indessen wird gerade die Lebensversicherung häufig zur Befreiung von Verbindlichkeiten benutzt. Man denke an die Geschäftsteilhaberversicherung, durch die dem überlebenden Partner die Mittel gegeben werden, die Erben abzufinden, und an die die Ausnutzung der Lebensversicherung zur landwirtschaftlichen Entschuldung (Hypothekentilgung); Zweck- und Bauparunternehmungen schließen zur Deduktion der Ausfälle, die durch den Tod eines Darlehensnehmers entstehen können, eine Lebensversicherung auf sein Leben zu ihren Gunsten ab und verwenden die Versicherungssumme, um den Darlehensrest zu tilgen. Warum sollte sich nicht der Arbeitgeber auch in Fällen der vorl. Art der Lebensversicherung bedienen? Der RFG. war auf dem richtigen Wege, als er ausführte: „Möglich ist es allerdings, daß ein Arbeitgeber ... eine Lebensversicherung auf den Fall des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit oder des Todes eines Arbeitnehmers ... nimmt“, er hat dann aber übersehen, daß der Arbeitgeber eine solche Versicherung zu seinen eigenen Gunsten nehmen kann.

Für eine Lebensversicherung spricht auch, daß der Verband nur die Versicherung gesunder und voll erwerbsfähiger Arbeitnehmer anzunehmen braucht. Ich sehe darin mehr als der RFG., der in dem nichtabgedruckten Teil der Entsch. dem Gesundheitszustand nur die Rolle eines risikobestimmenden Moments zuweist.

Ich möchte also annehmen, daß das vorl. Versicherungsverhältnis nach seiner tatsächlichen und wirtschaftlichen Gestaltung sowie wegen seiner Ähnlichkeit mit den vorher aufgeführten Versicherungsformen in die Lebensversicherung einzugliedern ist. Bei dem umfangreichen Katalog der in VersluffG. aufgeführten Versicherungszweige wird man auch davon ausgehen müssen, daß ein Versicherungsverhältnis unter einen der benannten Verträge fällt, und erst wenn sich die begriffliche Unmöglichkeit einer Einordnung

lichen Recht entsprechend anzuwenden (vgl. RGE. 35, 37). Nach § 187 Abs. 1 ist bei der Berechnung der Frist im Zweifel der Tag nicht mitzuzählen, in welchen der für den Beginn der Frist maßgebende Zeitpunkt fällt. An sich müßte diese Berechnung auch bei der Best. des Lebensalters Platz greifen, weil die Geburt ein in den Lauf eines Tages fallendes Ereignis ist. Das BGB. hat aber in Abweichung hiervon in § 187 Abs. 2 Satz 2 für die Berechnung des Lebensalters eine Ausnahmeregel aufgestellt. Danach ist bei der Best. des Lebensalters eines Menschen der Geburtstag mitzurechnen. Dies entspricht der Auffassung und Übung des Lebens, nach welcher der Tag, in den die Geburt fiel, als der Geburtstag gefeiert und damit dessen Eintritt, nicht dessen Ablauf als entscheidend angesehen wird. Ist aber der Beginn eines Tages, der für den Anfang einer Frist maßgebender Zeitpunkt, so ist dieser Tag nach § 187 Abs. 2 Satz 1 bei der Berechnung mitzuzählen. Der am 1. Juli 1867 geborene M. hat deshalb mit Beginn des 1. Juli 1932 sein 65. Lebensjahr vollendet (vgl. *Blanc*, 4. Aufl., S. 497 Anm. 2 zu § 187; *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 1931, 676, § 202 III 3). Danach waren die Voraussetzungen für die Gewährung der Invalidenrente: Vollendung des 65. Lebensjahres erst am 1. Juli 1932 erfüllt. Der erste Tag des Monats, der auf den 1. Juli 1932 folgt, ist danach, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, der 1. Aug. 1932.

(RVerfA., 6. RevSen., Urt. v. 24. März 1933, IIa 7302/32^a). [R.]

*

**** O 2.** § 1280 RWD. Krankheitszeiten, die sich an eine mit Beiträgen zur Angestelltenversicherung belegte Zeit angestelltenversicherungspflichtiger Beschäftigung anschließen, können nicht als Ersatzsachen auf die Anwartschaft in der Invalidenversicherung angerechnet werden.

Nach § 1280 Abs. 1 RWD. ist grundsätzlich zur Erhaltung der Anwartschaft die Entrichtung von 20 Wochenbeiträgen während zweier Jahre erforderlich. Jedoch zählen nach § 1281 RWD. die dort aufgeführten Zeiten gleichfalls als Wochenbeiträge i. S. des § 1280 Abs. 1 RWD., unter anderem Krankheitszeiten nach § 1279 RWD. sowie Zeiten, in denen Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet sind, soweit die Zeiten nicht durch Beitragswochen zur Invalidenversicherung gedeckt sind. Aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf § 1279 in § 1281 Nr. 1 geht hervor, daß nur Krankheitszeiten, wie sie in § 1279 näher umschrieben sind, als Ersatzsachen rechnen sollen. Nach § 1279 kann aber kein Zweifel sein, daß es sich dort nur um Krankheitszeiten handelt, die sich an eine invalidenversicherungspflichtige Beschäftigung anschließen oder von denen die Annahme begründet ist, daß der Versicherte während der Krankheitszeit eine invalidenversicherungspflichtige Beschäftigung gehabt und Beiträge zur Invalidenversicherung entrichtet hätte, wenn er gesund geblieben wäre. Denn RWD. regelt im 4. Buch nur die Invalidenversicherung und kann daher, wenn sie im § 1279 Abs. 2 von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung redet, nur eine solche i. S. der Invalidenversicherung nach §§ 1226 ff. RWD. im Auge haben. An sich stellt die Anrechnung von Krankheitszeiten schon ein entgegenkommen des Gesetzgebers dar, da sie der VerfAnst. Leistungen auferlegt, für die sie eine Gegenleistung nicht erhalten hat. Eine solche Ausnahmevorschrift von dem regelmäßigen Erfordernis des Vorliegens von Beitragsmarken kann aber nicht ausdehnend über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinaus ausgelegt werden. Diese Auffassung findet noch eine weitere Stütze in der Fassung des § 1281 Nr. 2 RWD. Diese Vorschr. stellt ausdrücklich nur die tatsächlich zur Angestelltenversicherung entrichteten Beiträge denjenigen zur Invalidenversicherung für die Erhaltung der Anwartschaft gleich, sagt aber nichts davon, daß Krankheitszeiten, die sich an eine angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit anschließen, und nach dem AngVerfG. als Ersatzsachen für die Angestelltenversicherung rechnen, nun auch als Ersatzsachen für die Invalidenversicherung zu gelten haben. Wenn der Gesetzgeber so weit gehen wollte, hätte er das ausdrücklich festlegen müssen. Er hat das aber offenbar bemußt nicht getan, um die Träger der Versicherung nicht über den Rahmen des § 1279 hinaus durch Anrechnung von Zeiten zu belasten, für die sie keine Beiträge erhalten haben. Dem § 1281 Nr. 2 entspricht auch § 170 Abs. 4 AngVerfG. Die Wechselbeziehungen zwischen der Invaliden- und der Angestelltenversicherung sind in der RWD. (insbes. §§ 1254 a, 1279 b, 1280, 1281, 1283 Abs. 4, 1290 a) bzw. dem AngVerfG. (vgl. insbes. §§ 27, 57 und 170 Abs. 4) erschöpfend geregelt. Für eine darüber hinausgehende Auslegung ist kein Raum (ebenso auch *Hanow-Lehmann*, Invalidenversicherung, 4. Aufl., S. 113 § 1254 a Anm. 3 a, S. 190 § 1279 Anm. 9, S. 212 § 1281 Anm. 5; vgl. ferner *Derjch*, AngVerfG., 3. Aufl. 1926; S. 313 § 27 Anm. 5 a, S. 603 § 170 Anm. 8). Die Frage, ob die Anwartschaft erhalten ist, kann daher nur für jeden Versicherungszeitpunkt nach den für ihn geltenden besonderen Vorschr. geprüft werden. Ebensovienig, wie in der Angestelltenversicherung nach der klaren Vorschr. des § 170 Abs. 4 AngVerfG., Krankheitszeiten, die sich an eine invalidenversicherungspflichtige Tätigkeit anschließen, als Ersatzzeiten

für die Angestelltenversicherung angerechnet werden können, kann das umgekehrt in der Invalidenversicherung mit Krankheitszeiten geschehen, die einer angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigung folgen.

(RVerfA., 3. RevSen., Urt. v. 15. März 1933, IIa 6268/31^a). [R.]

*

**** O 3.** § 1290 a RWD. Bei Wanderversicherten gelten nur diejenigen Zeiten aus der Invalidenversicherung für die Angestelltenversicherung als Ersatzzeiten, die mit Beiträgen belegt sind, also nicht auch diejenigen Zeiten, die in der Invalidenversicherung nur als Ersatzzeiten gerechnet werden.

Gem. § 1290 a Satz 1 RWD. tritt bei Wanderversicherten zu den Renten der Invalidenversicherung der Steigerungsbetrag der Angestelltenversicherung. Voraussetzung ist aber nach der Entsch. 3522 (WachrVVerf. 1929, IV 347 = *EuMR*, 25, 358 Nr. 149), daß die Anwartschaft in der Angestelltenversicherung aufrechterhalten ist. Für die Frage, ob dies der Fall ist, können aber nur die Vorschr. des AngVerfG. maßgebend sein. Dieses Gesetz führt in § 170 in Abweichung von § 1281 RWD. als Ersatzzeiten nur Krankheitszeiten, Zeiten des Besuchs einer staatlich anerkannten Lehranstalt zur beruflichen Fortbildung und Zeiten militärischer Kriegsdienstleistungen oder freiwilliger Kriegskrankenpflege auf. Eine dem § 1281 Nr. 3 RWD. entsprechende Vorschr. ist dagegen im AngVerfG. nicht enthalten. In § 170 Abs. 4 AngVerfG. ist vielmehr nur bestimmt, daß hinsichtlich des Erlöschens und des Wiederauflebens der Anwartschaft als Beitragszeiten auch die Wochen gelten, für die Beiträge in der Invalidenversicherung entrichtet sind. Darüber hinaus können Ersatzzeiten, die für die Invalidenversicherung vorgesehen sind, nicht für die Erhaltung der Anwartschaft in der Angestelltenversicherung in Frage kommen. Die Wechselbeziehungen zwischen der Angestelltenversicherung und der Invalidenversicherung sind in der RWD. (vgl. insbes. §§ 1254 a, 1279 b, 1280, 1281, 1283 Abs. 4, 1290 a) und in dem AngVerfG. (vgl. insbes. §§ 27, 57, 170 Abs. 4) erschöpfend geregelt. Für eine darüber hinausgehende Auslegung ist, wie auch das RVerfA. in der Entsch. 4629 (vgl. WachrVVerf. 1933, IV 237) entschieden hat, kein Raum. Hiernach können auch nicht diejenigen Zeiten, die nur in der Invalidenversicherung als Ersatzzeiten gerechnet werden, wie der Bezug einer Versorgungsrente von mindestens $\frac{1}{6}$ der Vollrente, anwartschaftserhaltend in der Angestelltenversicherung wirken. Wenn der M. seine Rechte aus den Angestelltenversicherungsbeiträgen erhalten wollte, mußte er trotz des Bezuges seiner Versorgungsrente Beiträge verwenden. Da dies nicht geschehen ist, können die Angestelltenversicherungsbeiträge auch entsprechend dem Grundsatz der Entsch. 3522 nicht rentensteigernd berücksichtigt werden. Diefelbe Auffassung wird von *Derjch* (AngVerfG., 3. Aufl., S. 603 Anm. 8 zu § 170) vertreten.

(RVerfA., 3. RevSen., Urt. v. 6. April 1933, IIa 8190/32^a). [R.]

*

**** O 4.** § 1 Abs. 2 Art. 1 Kap. II Teil 1 NotWD. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273, 274), nach der der Kinderzuschuß 90 *R.M.* im Jahre beträgt, gilt, wenn die Voraussetzungen dafür erst nach dem Inkrafttreten der NotWD. erfüllt sind, auch für vor dem 30. Juni 1932 beantragte Versicherungsleistungen.

Zwar bestimmt § 2 Art. 6 a. a. D. NotWD. lediglich, daß die Vorschr. der Art. 1—3, also auch die hier strittige Vorschr. des § 1 Abs. 2 des Art. 1, für Leistungen gelten, die nach dem 30. Juni 1932 beantragt werden. Hiernach könnte es zweifelhaft sein, ob nicht für alle Leistungen, die wie vorliegend vor dem 30. Juni 1932 beantragt sind, ohne Rücksicht darauf, wann die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, noch das bisherige Recht anzuwenden wäre. Dies würde zu Ungleichheiten für Rentenempfänger, bei denen der Versicherungsfall zur gleichen Zeit eingetreten ist, und dadurch zu Unbilligkeiten führen. Jeder Zweifel darüber ist aber durch die DurchWD. v. 9. Jan. 1933 (RGBl. I, 15) beseitigt worden, die, soweit sie Vorschr. der NotWD. v. 14. Juni 1932 betrifft, auf der in dieser WD. gegebenen gesetzlichen Ermächtigung beruht (vgl. Art. 7 Kap. II a. a. D. NotWD.). Denn nach Abschn. 2 Nr. 7 WD. v. 9. Jan. 1933 gelten die Vorschr. der Art. 1—3, wenn die Voraussetzungen für die Versicherungsleistung erst nach dem Inkrafttreten der NotWD. v. 14. Juni 1932 erfüllt sind, auch dann, wenn der Leistungsantrag vorher gestellt ist. Als Auslegungsvorschrift ist die Best. des Abschn. 2 Nr. 7 a. a. D. im Abschn. 3 Nr. 1 daf. vom Inkrafttreten der streitigen Vorschr. des § 2 Art. 6 a. a. D. NotWD. v. 14. Juni 1932, also vom 1. Juli 1932 ab in Wirkung gesetzt (vgl. §§ 1 und 2 Art. 6 a. a. D., auch Entsch. 4643: WachrVVerf. 1933, IV, 336), so daß für eine andere Auslegung der Vorschr. des § 2 Art. 6 kein Raum bleibt.

(RVerfA., 8. RevSen., Urt. v. 18. Juli 1933, IIa 2896/33^a). [R.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres,
Berklin.

1. Gewerbesteuerrechtliche Behandlung eines Kumpfs-
geschäftsjahres. Unter Wirtschaftsjahren, die vom Kalen-
derjahr abweichen, sind i. S. des § 16 Abs. 2 Satz 2 Pr-
GewStB. nicht nur solche zu verstehen, die sich mit dem
Zeitraum decken, für welchen in Zukunft regelmäßige Ge-
schäftsabschlüsse gemacht werden, sondern auch solche, die
einen anderen Zeitraum umfassen (Kumpfsgeschäftsjahre),
wenn nur von ihrem Abschlußtermin ab in Zukunft regel-
mäßige Geschäftsabschlüsse auf denselben Zeitpunkt ge-
macht werden.

(PrOBG., 8. Sen., Entsch. v. 14. Febr. 1933, VIII GST 992/31.)

*

2. Verjährung der GewSt. Auf den Heranziehungs-
anspruch der Gemeinden zur GewSt. findet nicht die 3jähr.
Verjährung des § 84 KommAbgG., sondern die 5jähr.
des § 121 (jetzt § 144) RAbgD. Anwendung. (Abweichung
von der Entsch. v. 21. Jan. 1930: OBG. 85, 126; R. u. Pr-
VerwBl. 51, 596/97.) Auch auf die zur Hebung gestellte
GewSt. (§ 88 KommAbgG.) kommen nicht die Verjähr-
ungsvorschriften des KommAbgG., sondern die der RAbgD.
zur Anwendung.

Nach der grundsätzlichen Entsch. des OBG. v. 14. April 1931
(OBG. 87, 187 ff.; R. u. PrVerwBl. 52, 539/40) unterliegen die
auf Grund einer Neuveranlagung (§ 32 GewStB., § 212 — jetzt
§ 222 — Abs. 2 RAbgD.) erhöhten Gewerbesteuergrundbeträge der
Heranziehung zur GewSt. Im vorl. Falle hat eine solche
Heranziehung für das hier in Betracht kommende Rechnungsjahr
1926 durch Bescheid des Vell. v. 28. März 1931 stattgefunden.
Streitig ist, ob der Nachforderungsanspruch bei der Heranziehung
bereits verjährt war oder nicht. Die Entsch. dieser Frage hängt,
da eine Steuerhinterziehung nicht vorliegt, davon ab, ob auf den
Anspruch die dreijährige Verjährung des § 84 KommAbgG. oder
die fünfjährige Verjährung des § 121 — jetzt § 144 — RAbgD.
Anwendung findet. Die Kl. will das erstere aus der von ihr an-
gezogenen Entsch. des erf. Sen. v. 21. Jan. 1930 (OBG. 85,
126 ff.; R. u. PrVerwBl. 51, 596/97) folgern. Der BezAusSch.
ist dem nicht beigetreten. Die Ansicht des BezAusSch., daß auf den
vorl. Fall die fünfjährige Verjährung des § 121 RAbgD. anzu-
wenden sei, findet in der bisherigen Rpr. des Sen. keine Stütze.
Im Ergebnis ist aber dem BezAusSch. beizutreten, da bei noch-
maliger Prüfung die in der Entsch. v. 21. Jan. 1930 vertretene
Rechtsmeinung, daß für den Heranziehungsanspruch der Gemein-
den zur Gewerbesteuer die Verjährungsvorschr. des KommAbgG.
in Geltung geblieben seien, sich nicht aufrechterhalten läßt.

In dem für diese Frage maßgeblichen § 19 GewStB. sind
die Vorschr. der RAbgD. über die Verjährung (§§ 120—126 —
jetzt §§ 143—149 —) ausdrücklich für sinngemäß anwendbar er-
klärt. Durch Art. II Ziff. 2 GewStB. sind die dieser B. ent-
gegenstehenden Vorschr. des KommAbgG. mit dem 1. Jan. 1924
aufgehoben. Der hiernach unzweifelhaft anwendbare § 120 RAbgD.
a. F. lautet: „Die Ansprüche des Reichs aus Steuergesetzen unter-
liegen der Verjährung.“ Nach § 63 GewStB. tritt, wo in dieser
B. Best. der RAbgD. für sinngemäß anwendbar erklärt sind,
an die Stelle des Reichs der Staat. Im wesentlichen aus diesen
beiden Best. hat der Gerichtshof in der Entsch. v. 21. Jan. 1930
gefolgert, daß § 19 GewStB. sich nur auf den staatlichen
Anspruch beziehe. Hieran kann aber aus den nachstehenden Er-
wägungen nicht festgehalten werden.

In Preußen erheben die Gemeinden die Gewerbesteuer aus
eigenem, ihnen vom Staate überwiesenen Rechte. Der § 19 Gew-
StB. steht in dem ganz allgemein gehaltenen Art. I Abschn. V
mit der Überschrift: „Steuerschuldner, allgemeine Vorschr. usw.“,
also an neutraler Stelle. Der Abschnitt umfaßt nur die §§ 18, 19.
Der § 18 spricht lediglich von dem Schuldner der Gewerbe-
steuer. Der § 19 erklärt zahlreiche Vorschr. der RAbgD. für sinn-
gemäß anwendbar, darunter die §§ 84—86, handelnd von der
Entziehung von Steuern, den § 87 (Bezahlung von
Steuerschulden), den § 92 (Haftung für Steuerhinterziehun-
gen). Diese Vorschr. haben mit der staatlichen Veranlagung der
Steuergrundbeträge nichts zu tun, betreffen vielmehr die Heran-
ziehung des Steuerschuldners zu den gemeindlichen Zuschlägen.
Daraus folgt, daß der Anwendungsbereich des § 19 GewStB.
nicht auf die staatliche Veranlagung beschränkt ist.

Die Gewerbesteuergrundbeträge stehen mit der GewSt.

in einem unlöslichen Zusammenhang. Sie bilden nach § 46 Abs. 1
GewStB. die unabänderliche Grundlage für die von den Ge-
meinden als Gewerbesteuer zu erhebenden Zuschläge. Die staat-
liche Veranlagung der Steuergrundbeträge ist für die Gewerbe-
steuer lediglich das Mittel zur Verwirklichung des Heranziehungs-
anspruchs durch die Gemeinden. Die Verjährung ist ein materiell-
rechtliches Gebilde. Nach § 125 — jetzt § 148 — RAbgD. „er-
lischt“ der Steueranspruch mit den Nebenansprüchen durch Ver-
jährung. Die Verjährung ist mithin von Amts wegen zu berück-
sichtigen. Die Verjährung der Steuergrundbeträge hat also bei
eingetretener Verjährung des Anspruchs der Gemeinden auf die
Gewerbesteuer zu unterbleiben. Durch die staatliche Veranlagung
der Gewerbesteuergrundbeträge kommt für den Staat ein materiell-
rechtlicher Anspruch nur insoweit in Frage, als es sich um Neben-
ansprüche handelt, die aus dem Veranlagungsverfahren erwachsen,
z. B. Kosten und Auslagen. Ob man, wie es der Sen. in dem
Art. v. 21. Jan. 1930 getan hat, die Befugnis des Staates zur
Veranlagung der Gewerbesteuergrundbeträge als staatlichen „An-
spruch“ auf Veranlagbarkeit bezeichnen kann, mag dahingestellt
bleiben; jedenfalls wäre es nur ein formeller Anspruch, der für
die Gewerbesteuer nach Verjährung des Heranziehungsanspruchs
ohne jegliche Bedeutung ist. Weiter kommt aber noch hinzu, daß
auf Grund der sog. I. NotB. des RPräs. v. 1. Dez. 1930, Teil 3,
Kap. IV Art. I Nr. 26 (RWB. I, 517, 554) in der jetzigen Fassung
der RAbgD. (§ 143) an die Stelle der Worte „des Reichs“ in
der alten Fassung die Worte „des Steuerberechtigten“ getreten sind.
Inhaltlich ist hierdurch, was den Steueranspruch selbst betrifft,
nichts geändert worden (vgl. Becker, Ergänzung zur 7. Aufl.
der RAbgD., 1931, S. 82, 83 Anm. 4). Zweck der Änderung war
offensichtlich, die RAbgD. hier, wie an vielen anderen Stellen,
auf die Realsteuern (Grund- und Gewerbesteuer) der Länder
kraft Reichsrechts anwendbar zu machen (Teil 3 Kap. I § 1 Nr. 3
Satz 1 der I. NotB.), Steuern, die auch nach der in Aussicht
genommenen Geltung der sog. Grund- und Gewerbesteuerrahmen-
gesetze (Bestandteile der vorgeannten NotB.) Landessteuern
bleiben werden. Mit Rücksicht hierauf mußte die Verjährungs-
vorschr. (jetzt § 143) dahin geändert werden, daß sie nicht nur
Ansprüche „des Reichs“ betrifft. Gerade darin kommt zum Aus-
druck, daß die Verjährung die Ansprüche des Steuergläubigers
betrifft; und damit sollte, wie gesagt, nichts neues ein-
geführt werden.

Hiernach kann es nicht dem Sinn und Zweck der GewStB.
entsprechen, daß sie für den Heranziehungsanspruch der Gemein-
den auf die Gewerbesteuer die dreijährige Verjährungsfrist des
§ 84 KommAbgG. habe bestehen lassen wollen, während für die
Veranlagung der Steuergrundbeträge unzweifelhaft die fünfjährige
Verjährung des § 121 — jetzt § 144 — RAbgD. gelten sollte,
zumal die vorgeschriebene sinngemäße Anwendung dieser Vorschr.
schon in der alten Fassung die Bedeutung hatte, daß sie die Verjährung
der Ansprüche des Steuergläubigers regelt. Gläubiger der
Gewerbesteuer ist aber nach dem geltenden preuß. Recht die Ge-
meinde.

Nun sind allerdings die Gewerbesteuergrundbeträge nicht
allein als Bemessungsgrundlage für die Gemeindegewerbe-
steuer bestimmt, sondern sie bilden auch den Maßstab für andere
Steuern und für Beiträge. Nach § 51 GewStB. sind der Fest-
betrag der Kreise und Provinzen gem. §§ 7, 25 KrProvAbgG. v.
23. April 1906 in der Fassung v. 3. Juni 1922 (GS. 1922, 126) und
die Handelskammerbeiträge gem. § 26 Ges. über die Handels-
kammern v. 24. Febr. 1870 i. d. Fassung v. 19. Aug. 1897 (GS.
1897, 355) nach den auf die einzelnen Gemeinden entfallenden
Steuergrundbeträgen umzulegen. Außerdem können die Gewerbe-
steuergrundbeträge als Maßstab für die Kirchensteuer (vgl. § 9
sog. KathKirchenStG. v. 14. Juli 1905 — GS. 281 — und die
gleichlautenden § 9 der sog. EvKirchStG.) und für die Be-
rufschulbeiträge (§ 16 Gew. u. Handelslehrer-DienstentG.) be-
nutzt werden. Bei allen diesen Steuern und Beiträgen kommt aber
eine fünfjährige Verjährung, wie sie die RAbgD. vorschreibt, nicht
in Frage. Daher hat die in § 19 GewStB. für sinngemäß an-
wendbar erklärte Verjährungsvorschr. der RAbgD., da sie sich
jedenfalls auf Forderungen des Abgabengläubigers, wie aus-
geführt, bezieht, nur und gerade Bedeutung für die Gemeinde-
gewerbesteuer.

Nach alledem muß in Abweichung von der Entsch. des Sen.
v. 21. Jan. 1930 angenommen werden, daß die dreijährige Ver-
jährung des § 84 KommAbgG. der GewStB. entgegensteht und
deshalb durch ihren Art. II Ziff. 2 für die Gemeindegewerbesteuer
aufgehoben und durch die fünfjährige Verjährung des § 121 —
jetzt § 144 — RAbgD. ersetzt ist.

Außer der bereits genannten Verjährungsvorschr. des § 84
KommAbgG. sind für die Gewerbesteuer durch Art. II Ziff. 2
GewStB. noch die nachstehend erwähnten Verjährungsvorschr.
des KommAbgG. als unanwendbar zu erachten. Die RAbgD. un-
terscheidet nicht zwischen der Verjährung veranlagter Steuern und
einer besonderen Verjährung der Veranlagbarkeit (vgl. Becker,

ABgD., 7. Aufl., S. 361, 362, Anm. 3). Daher steht § 88 Komm-AbgG., betr. die Verjährung von zur Hebung gestellten Gemeindeabgaben, worunter auch die direkten Gemeindesteuern fallen, mit der ABgD. in Widerspruch; auch die zur Hebung gestellten Gewerbesteuren unterliegen deshalb den Verjährungsvorschr. der ABgD. Nach § 83 KommAbgG. beträgt die Verjährungsfrist bei Nachzahlung hinterzogener Steuern, abgesehen von den Ansprüchen gegen die Erben, zehn Jahre. Die gleiche Frist für hinterzogene Steuern ist, jedoch schlechthin, durch § 144 — früher § 121 — ABgD. angeordnet. Mit hin ist auch die in § 83 KommAbgG. hinsichtlich der Erben bestimmte Verjährungsfrist von fünf Jahren auf die Gewerbesteuer nicht anwendbar. Ferner ist auch für den Begriff der Steuerhinterziehung in Anwendung auf die Gewerbesteuer nicht mehr der § 79 KommAbgG. maßgebend; entscheidend hierfür sind vielmehr die in § 61 GewStWd. ausdrücklich für sinngemäß anwendbar erklärten §§ 396 ff. — früher 359 ff. — ABgD.

(BrDVG., 8. Sen., Entsch. v. 22. Nov. 1932, VIII C 38/31.)

3. Gewerbeertragsteuer. Durchschnittssätze für Werbungskosten der freien Berufe. In Gewerbesteuerfällen sind von den Durchschnittssätzen (§ 46 EinkStG.; §§ 1, 3 B.D. v. 30. Jan. 1930) abweichende Angaben nicht nur in der Steuererklärung, sondern auch in der Einspruchs- und Berufungsinstanz zulässig.

Wie der Verlusfch. mit Recht ausgeführt hat, sollen die gem. § 46 EinkStG. festgesetzten Durchschnittssätze der B.D. v. 30. Jan. 1930 (RMBl. 1930, 36, 37; auch bei Hog-Arens, Nachtr. 1930, 51 ff., Nachtr. 1931, 102) sämtliche Werbungskosten abgeben. Eine von den Durchschnittssätzen abweichende Festsetzung findet nach § 46 Satz 2 EinkStG., § 3 B.D. nur statt, wenn der StPfl. „in seiner Steuererklärung“ abweichende Angaben gemacht hat, die er entweder beweist oder so belegt, daß eine von dem Durchschnittssatz abweichende Festsetzung geboten ist. Diese Voraussetzung hält der Verlusfch. im vorl. Falle nicht für erfüllt. Er nimmt offenbar mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 46 Satz 2 EinkStG., § 3 B.D. an, daß die von den Durchschnittssätzen abweichenden Angaben unter allen Umständen in der „Steuererklärung“ selber enthalten sein müßten, und daß eine nachträgliche Verbindung der betr. Angaben unzulässig und wirkungslos sei. Dieser Auffassung vermag der Sen. nicht beizutreten. Nach § 46 EinkStG. sollen die Durchschnittssätze nur als Hilfsmittel für die Veranlagung dienen und den Veranlagungsbehörden für eine größere Anzahl von Fällen brauchbare Schätzungsunterlagen an die Hand geben, die ein Eingehen auf die persönlichen Verhältnisse des Pflichtigen im Einzelfall entbehrlich machen. Dagegen ist der Zweck der Aufstellung der Durchschnittssätze nicht der, den Pflichtigen in der Möglichkeit, im Rechtsmittelverfahren neue Tatsachen vorzubringen, zu beschränken und in dieser Weise die Aufklärungspflicht der Rechtsmittelbehörde einzuzwingen. Der RFP. hat daher mit Recht den § 46 Satz 2 EinkStG., auf dem die Vorschr. des § 3 B.D. beruht, dahin ausgelegt, daß Einwendungen gegen die Anwendung der Durchschnittssätze auch im Einspruchs- und im Berufungsverfahren von den Pflichtigen geltend gemacht werden dürfen (vgl. Ur. v. 19. Jan. 1927; StW. 1927 Nr. 63 S. 434; ferner Mrozek, Komm. z. EinkStG. S. 194, 196; Struß, Komm. z. EinkStG. Bb. II S. 761 ff.). Im gleichen Sinne ist auch die Best. des § 3 a. a. D. auszulegen, zumal eine Beschränkung des aus § 46 Satz 2 EinkStG. sich ergebenden Rechtsschutzes im Verordnungswege unzulässig gewesen wäre. Aus diesem Grunde sind die Angaben, die der Beschwerf. über die Höhe seiner Werbungskosten und damit über den Gewinn gemacht hat, beachtlich und waren auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

(BrDVG., 8. Sen., Entsch. v. 4. April 1933, VIII GST 779/32.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgesicht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Das für die Unzulässigkeit der Berufung nach § 91 Abs. 3 VerfG. wesentliche Tatbestandsmerkmal, daß der vorausgegangene Antrag auf Neufeststellung der Ver-

sorgungsgedührnisse nach § 57 RVerfG. abgelehnt worden ist, wird nicht dadurch berührt, daß sich zwischen dieser Ablehnung und den vor Ablauf von 2 Jahren gestellten neuen Antrag eine erfolgreiche Feststellungsklage nach § 37 Abs. 1 VerfG. einschleibt.

(BayLVerfG., Ur. v. 22. Febr. 1933, II MV Nr. 5808/31; Slg. 1933, 9 Ziff. 198.)

*

2. Über die Kosten eines nach § 104 VerfG. erhaltenen Gutachtens kann auch ohne Entscheidung zur Hauptsache durch Beschluß erkannt werden.

(BayLVerfG., Beschl. v. 24. Febr. 1933, II MV Nr. 2342/31; Slg. 1933, 18 Ziff. 201.)

*

3. Verneint das VerfG. in einem Verfahren über Rentenminderung nach § 57 RVerfG., daß in den Verhältnissen, die für die Feststellung der Versorgungsgedührnisse maßgebend gewesen sind, eine wesentliche Veränderung eingetreten ist, und setzt es trotzdem die Rente herab, so ist der Rekurs zulässig (vgl. Slg. 1929, 5 Ziff. 128).

(BayLVerfG., Ur. v. 5. April 1933, II MV Nr. 2336/32; Slg. 1933, 11 Ziff. 199.)

*

4. Ist eine Waisenrente für die Zeit vor dem 1. Aug. 1932, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung des § 41 RVerfG. durch die B.D. v. 14. Juni 1932, Teil I Kap. III Art. 1 Nr. 3, bewilligt worden, so bleibt bis zu diesem Zeitpunkt der darauf nach § 41 RVerfG. früherer Fassung gegebene Rechtsanspruch aufrechterhalten. Das VerfG. hat auch noch nach dem 1. Aug. 1932 darüber sachlich zu entscheiden, ob der Reichsfiskus, wenn er von einem vor dem 1. Aug. 1932 gelegenen Zeitpunkt an gem. § 57 RVerfG. eine Waisenrente entzogen hatte, die Fortdauer der in § 41 Abs. 3 Satz 1 RVerfG. früherer Fassung aufgestellten Voraussetzung (auf körperlichen oder geistigen Gebrechen beruhende Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten) zutreffend verneint hat.

(BayLVerfG., Ur. v. 19. April 1933, II MV Nr. 3489/32; Slg. 1933, 1 Ziff. 195.)

*

5. Hat das VerfG. den Anspruch auf Elternrente wegen Fehlens der Ernährereigenschaft abgelehnt, ohne das Ur. auf die gleichfalls in verneinendem Sinne erörterte DB-Frage zu gründen, so ist der Ausnahmetatbestand, der nach der NotB.D. v. 26. Juli 1930 (RMBl. I, 311), IV. Abschn., 3. Tit., Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 in Elternrentensachen die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rekurses bildet, nicht gegeben.

(BayLVerfG., Entsch. v. 24. Febr. 1933, II MV Nr. 2342/31; Slg. 1933, 25 Ziff. 204.)

*

6. Hat das VerfG. die Berufung als unzulässig zurückgewiesen (4. Abschn., 3. Tit., Art. 3 Nr. 1 B.D. v. 26. Juli 1930, RMBl. I, 311), so ist der Rekurs des Klägers gleichwohl dann zulässig, wenn er damit begründet wird, daß das VerfG. sich irrtümlich als unzuständig erachtet und deshalb zu Unrecht den Klageanspruch nicht sachlich gewürdigt hat. Insoweit wird der in dem Ur. des BayLVerfG. des gleichen Senats v. 6. April 1932 (Slg. 1932, 10 Ziff. 186) vertretene gegenteilige Standpunkt aufgegeben.

(BayLVerfG., Ur. v. 11. Mai 1933, II MV Nr. 3979/32; Slg. 1933, 13 Ziff. 200.)

Berichtigung.

StW. 1933, 1310 Ziff. 13 ist durch ein technisches Versehen Verkündungstag und Aktenzeichen unrichtig angegeben. Diese lauten richtig: Ur. v. 2. Febr. 1933; IV 349/32. D. S.