

# 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.

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673.

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

## Mit Adolf Hitler zu Gleichberechtigung und Frieden!

Von Oberregierungsrat Rudolf Schraut, Berlin.

Am 14. Oktober 1933 durchteilte die Welt die Kunde, daß Deutschland die Abrüstungskonferenz verlassen und seinen Austritt aus dem Völkerbund angemeldet habe. Die fortgesetzte ungerechte Behandlung des deutschen Volkes seitens des Völkerbundes und der ihm angeschlossenen Staaten, die Verletzung des Rechtes der Gleichberechtigung und die immer wiederholte Verletzung der nationalen Ehre des deutschen Volkes hatte diesen Schritt notwendig gemacht, der vom ganzen deutschen Volke in seiner Tragweite erkannt und begrüßt wurde. Nicht um sich zu rechtfertigen, sondern um der Welt zu zeigen, daß das deutsche Volk und die Reichsregierung einig sind in dem Willen, eine Politik des Friedens, der Versöhnung und der Verständigung, aber auch der nationalen Selbstachtung und Selbstbehauptung zu betreiben, erließ die Reichsregierung am 14. Oktober 1933 (RGBl. I, 730) einen Aufruf an das deutsche Volk und stellte es vor die Entscheidung, ob es die Politik der Reichsregierung billige oder nicht. Gleichzeitig wurde durch Verordnung des Reichspräsidenten (RGBl. I, 729) der Reichstag aufgelöst und Neuwahl auf den 12. November 1933 angeordnet. An diesem Tage hat das deutsche Volk mit „Ja“ oder „Nein“ abzustimmen über folgende dem Aufruf der Reichsregierung vom 14. Oktober 1933 angegeschlossene Frage (Verordnung vom 14. Oktober, vom 18. Oktober, vom 20. Oktober (RGBl. I, 732, 742, 747):

„Billigst du, deutscher Mann, und du, deutsche Frau, diese Politik deiner Reichsregierung, und bist du bereit, sie als den Ausdruck deiner eigenen Auffassung und deines eigenen Willens zu erklären und dich feierlich zu ihr zu bekennen?“

Schon das völkische Empfinden wird wohl jeden Deutschen dazu bestimmen, diese entscheidende Frage klipp und klar mit „Ja“ zu beantworten. Aber auch die rein rechtlichen Gesichtspunkte zwingen zu dieser Antwort.

Formal ist gegen den Austritt Deutschlands aus dem Völkerbund nichts einzuwenden. Nach Art. 1 Abs. 3 der Völkerbundsatzung, die als Teil I dem Friedensvertrag von Versailles eingefügt ist, kann jedes Bundesmitglied nach zweijähriger Kündigung aus dem Völkerbund austreten, vorausgesetzt, daß es zu dieser Zeit alle seine internationalen Verpflichtungen einschließlich der aus der Völkerbundsatzung sich ergebenden erfüllt hat. Die Angabe eines Grundes für die Kündigung ist nicht erforderlich. Die am 20. Oktober 1933 dem Generalsekretär des Völkerbundes überreichte deutsche Note vom 19. Oktober 1933 erklärte daher auch nur unter Bezugnahme auf Art. 1 Abs. 3 der Völkerbundsatzung den Austritt Deutschlands aus dem Völkerbund. Die Kündigung, um eine solche handelt es sich in Wirklichkeit, konnte staatsrechtlich betrachtet der Reichsaußenminister, wie geschehen, im Einverständnis mit dem Reichskanzler und dem Reichspräsidenten vornehmen.

Wegen der zweijährigen Kündigungsfrist hat Deutschland durch seine Erklärung vom 19. Oktober 1933 an sich seinen Sitz im Völkerbund nicht verloren. Auf die tatsächliche Ausübung seines Rechtes hat Deutschland durch das Verlassen der Abrüstungskonferenz zurzeit verzichtet, ohne jedoch dadurch die Möglichkeit verloren zu haben, die Rechte seiner allerdings nunmehr gekündigten Mitgliedschaft von Fall zu Fall auszuüben.

Deutschland hat, das muß nachdrücklich festgehalten werden, die ihm obliegenden internationalen Verpflichtungen erfüllt, so daß die gesamten Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 3 der Völkerbundsatzung gegeben sind. Der Friedensvertrag von Versailles und die Völkerbundsatzung sind ein unteilbares Ganzes, das allen Unterzeichnern des Friedensvertrages gleiche Rechte und gleiche Pflichten zur Abrüstung auferlegt. Im Teil V Versailler Vertrag hat sich Deutschland ver-



pflichtet „um die Einleitung einer allgemeinen Rüstungsbeschränkung aller Nationen zu ermöglichen“ seine Heeresstärke auf 100000 Mann Berufsvolkaten herabzusetzen, auf Tanks, schwere Artillerie, Luftstreitkräfte zu verzichten und seine See- und Luftstreitkräfte auf eine im Ernstfall kaum verwendbare Stärke herabzusetzen. Diesen Verpflichtungen ist Deutschland restlos nachgekommen. Andererseits aber haben die Vertragsgegner im Art. 8 der Völkerbundsverfassung sich ausdrücklich zu dem Grundsatz bekannt, „daß die Aufrechterhaltung des Friedens eine Herabsetzung der nationalen Rüstungen auf das Mindestmaß erfordert, das mit der nationalen Sicherheit und mit der Erzwingung internationaler Verpflichtungen durch gemeinsames Vorgehen vereinbar ist“. Dieser ausdrücklichen Vereinbarung haben sich die Gegnerstaaten ständig entzogen und damit die dem deutschen Volke zugesicherte Gleichberechtigung zu einer hohlen Phrase gemacht.

Deutschland hat, und das ist durch die Kanzlerreden wiederholt aller Welt kundgetan worden, nur einen Wunsch, als gleichberechtigter Staat in Frieden sich dem inneren Aufbau seiner Wirtschaft und seines Staates zu widmen. Es fordert:

Ehre, Gleichberechtigung, Frieden und Brot.

Daß es ernst mit diesem Wunsche ist, geht am deutlichsten aus dem Verhalten der deutschen Regierung hervor. Diese hat nach Machtübernahme nur eine Sorge gehabt, nämlich das durch die Systemregierungen zerrüttete Staatswesen wieder aufzubauen. In einem umfangreichen Vier-Jahresplan soll die Wirtschaft und das Staatschiff in Ordnung gebracht werden. Es wäre ein Wahnwitz, wollte Deutschland den inneren Aufbau durch Aufrüstung und Herbeiführung außenpolitischer Konflikte stören. Von dieser Auffassung ist das ganze deutsche Volk durchdrungen. Die Vernichtung des Kommunismus, die Beendigung des Parteienstaates, die Herstellung der Totalität der deutschen Reichsgewalt, die Schaffung der Arbeitsfront, die Rettung des Bauernstandes durch das Reichserbhofgesetz, die Errichtung des Hauses der deutschen Kunst in München sind Meilensteine auf dem Wege der friedlichen Aufbauarbeit des neuen Deutschland. So standen und stehen die innerpolitischen Aufgaben an erster Stelle.

Mit der Auffassung von der deutschen Ehre aber ist es unvereinbar, wenn die Gegner Deutschlands glauben, auf die Dauer dem deutschen Volke seine Rechte in der Welt versagen und die eigenen feierlich beschworenen Verpflichtungen nicht beachten zu sollen. Nicht mehr und nicht weniger muß und kann ein ehrliebendes Volk verlangen, als daß die eigenen Lebensrechte nicht bestritten und bindende Verpflichtungen internationaler Vereinbarungen von allen Vertragsparteien ehrlich eingehalten werden. Solange dies nicht geschieht, solange Deutschland als Staat minderer Art behandelt wird, kann dem deutschen Volke nicht zugemutet werden, noch länger im Völkerbund vertreten zu sein. Die Reichsregierung hat sonach durch ihre Tat vom 14. Oktober 1933 die Ehre und das Recht des deutschen Volkes gewahrt. Frieden wünschen wir alle im Interesse unseres und der anderen Völker. Gleichberechtigung fordern wir auf Grund feierlicher Verpflichtungen und Verträge, für die nationale Ehre aber wollen wir einstehen mit unserer ganzen Person. So wird sich denn auch die „Deutsche Rechtsfront“ aus innerster Überzeugung, im Glauben an das Recht des deutschen Volkes immer zur Politik der Wahrung des Rechtes der Nation bekennen und seinem Führer Adolf Hitler, dem Runder deutscher Ehre, dem Förderer des Friedens, dem Garant des Rechtes der Nation, in Treue folgen.

Die „Deutsche Rechtsfront“ gibt am 12. November 1933 dem Kanzler Adolf Hitler ihre Stimme und bekennt sich zur Politik der Reichsregierung!

## Das zwischenstaatliche Weltbild des Nationalsozialismus.<sup>1)</sup>

Von Professor Herbert Kraus, Göttingen.

### I.

Einleitung. Im folgenden soll versucht werden, eine grundsätzliche Antwort auf die Frage zu geben, welche Einstellungen das nationalsozialistische Denken gegenüber den Regeln ergibt, die das Leben der Staaten im Verhältnis zueinander beherrschen oder beherrschen sollten. Es handelt sich hier also nicht um die Erörterung der konkreten außenpolitischen Forderungen, die der Nationalsozialismus in bezug auf die Verteilung der Erde und ihrer Kraftquellen zu stellen hat, nicht um Fragen, wie etwa das Korridorproblem, Oberschlesien, Saargebiet, Danzig, deutsche Kolonien usw. Vielmehr gilt es, grundsätzliche Feststellungen zu versuchen, die sich um die Frage gruppieren: Welches sind vom Standpunkt des Nationalsozialismus die Grundlagen und Grundsätze, nach denen die Staatenwelt geordnet sein und sich verhalten sollte?

Solche Erörterungen bilden Untermauerung, Grenzen und Rechtfertigung für die außenpolitischen konkreten Ansprüche, die Deutschland oder irgendein anderer Staat zu stellen hat. Aus ihnen ergibt sich ferner zugleich eine Kritik des bisherigen zwischenstaatlichen Gedankengebäudes vom Standpunkt des Nationalsozialismus.

Eine solche Untermauerung scheint mir gerade jetzt berechtigt, ja erforderlich, dies nach der großen Entscheidung vom

14. Okt. mehr wie je. Denn es gehört zu den charakteristischen Eigenschaften der nationalsozialistischen Bewegung, daß sie nicht empirisch, sondern — wenn diese Ausdrucksweise erlaubt ist — deduktiv ist. Der Nationalsozialismus ist eine politische Weltanschauung. Er leitet seine politischen Forderungen aus allgemeinen, transzendentalen Grundideen und Idealen ab.

Um hier gleich eine allgemeine Feststellung vorauszunehmen, ist hier folgendes anzufügen: Im innerstaatlichen Bereich bedeutet das nationalsozialistische politisch-soziale Denken eine gewaltige, nach verschiedenen Richtungen hin beispiellose Neuorientierung. Im zwischenstaatlichen Bereich wird sich diese neue Weltanschauung natürlich ebenfalls sehr erheblich auswirken und hat bereits begonnen, dies zu tun: Rückkehr zu naturrechtlichem Denken, zielbewußte gruppenindividualistische Auffassung der Aufgaben und Zwecke der Staatengemeinschaft, Verengung ihres Aufgabenbereichs, Betonung bestimmter Grundrechte, wie Staatenehre, Gleichheit und Dasein, damit zugleich schärfere Herausarbeitung des sogenannten Nichtinterventionsprinzips, vor allem aber Einführung der völkischen Idee in das zwischenstaatliche System neben und an Stelle einer dort bisher herrschenden formalen Staatsauffassung. Hiermit im Zusammenhang stehend sind ferner Umdeutungen in bezug auf Aufgaben und Grenzen des internationalen Schutzes einerseits, des Minderheitenschutzes andererseits hier zu erwähnen.

Mit diesen Stichworten sind die Hauptpunkte genannt, in denen sich, soweit heute ersichtlich, die nationalsozialistische

<sup>1)</sup> Die angeführten Reden und sonstigen Regierungsaussagen mußten z. T. nach Zeitungsberichten gegeben werden. Das machte in einigen Fällen die Wiedergabe in indirekter Rede unvermeidlich.



Weltanschauung im zwischenstaatlichen Bereich vornehmlich auswirken wird und auszuwirken beginnt.

Aus dieser Zusammenstellung ergibt sich aber zugleich, daß die zwischenstaatliche Ideologie des Nationalsozialismus im wesentlichen ein notwendiger Reflex des staatsrechtlichen Denkens dieser Bewegung ist, daß aber darin — wenn ich mich so ausdrücken darf — neue „originär“ internationale Gedanken zurücktreten. Die Neuorientierung zwischenstaatlichen Denkens wird vornehmlich getragen von dem neuen Staatsbegriff des neuen Deutschland, nicht von neuen spezifisch zwischenstaatlichen Konzeptionen.

Ohne hier die Gründe dieser Erscheinung im einzelnen zu untersuchen, kann in diesem Zusammenhang die Bemerkung übrigens nicht unterdrückt werden, daß im Völkerrecht in auffälligem Maße deutsches Rechtsdenken schon von alters her seinen Niederschlag gefunden hat. Erinnert sei dabei nur an den Genossenschaftsgedanken, der dem Aufbau der Völkergemeinschaft zugrunde liegt, oder an die Schlichtungs-idee. Auch in der Lehre vom Völkerrechtsdelikt kann man derartige Spuren feststellen.

## II.

Man kann unseren Fragenkreis unter verschiedensten Gesichtspunkten, insbes. unter psychologischen, sittlichen und rechtlichen betrachten.

Psychologische Grundeinstellung des Nationalsozialismus. — In psychologischer Hinsicht ist unmittelbar ein ausgesprochenes Bestreben der Leiter der deutschen Außenpolitik festzustellen, unter möglicher Ausschaltung alles Emotionalen eine Atmosphäre kühler, sachlicher Betrachtung zu schaffen; aufzuräumen mit jenen aus Kriegspychose und Haß entstandenen Stimmungen, die in Versailles über die Vernunft gesiegt haben und schuldig geworden sind an dem mit diesen Verträgen angerichteten Weltunheil. Deshalb die Ablehnung aller Revanchegeanken, deshalb die Forderung, nach vorn zu schauen. In dieser Linie liegt vor allen Dingen auch der Appell Adolfs Hitlers in seiner Reichstagsrede vom 23. März 1933, daß die Not der Welt nur vergehen kann, wenn die Völker untereinander wieder Vertrauen gewinnen.

Noch schärfer ist diese Einstellung in seiner Reichstagsrede v. 17. Mai 1933 gefaßt in der Forderung, der internationalen Sphäre jede Leidenschaft in der uns alle beherrschenden Erkenntnis zu entziehen, daß die Krise der heutigen Zeit ihren tiefsten Ursprung selbst nur jenen Leidenschaften zu verdanken hat, die nach dem Kriege die Einsicht und Klugheit der Völker verdunkelt haben.

Auch auf jenen Satz in seiner Rede v. 14. Okt. 1933 sei hingewiesen, daß der Wiederaufbau der Welt nicht durch die Sklavenarbeit einer vergewaltigten Nation, sondern nur durch vertrauensvolle Zusammenarbeit gewährleistet werden kann, daß aber für diese Zusammenarbeit die Überwindung der Kriegspychose die allererste Voraussetzung ist.

Daß eine der Hauptwurzeln des Sicherheitsverlangens, dessen allseitigen Charakter der Nationalsozialismus energisch in den Vordergrund gestellt hat, psychologischer Natur ist, braucht nicht besonders belegt zu werden.

## III.

Nationalsozialistisches Staatsethos. Was die Frage der Bindung der Staaten und Völker in ihrem gegenseitigen Verkehr an sittliche Gebote und Verbote anlangt, so ist unmittelbar festzustellen, daß der Nationalsozialismus wieder der sogenannten antimoralischen Theorie eines Friedrich Nietzsche, Bacunin oder etwa Tolstoi anhängt, noch auch der amoralischen eines Machiavelli. Auch Staaten sind in ihren gegenseitigen Beziehungen moralischen Geboten und Verböten unterworfen:

„Ruhe und Vertrauen, die Grundlagen jeder politischen Verteidigung und jedes wirklichen Aufschwungs, werden erst wiederkehren, wenn Gerechtigkeit, Billigkeit und Achtung wieder den Verkehr der Völker beherrschen.“

So hat der Reichsminister des Auswärtigen, Fehr, von Neurath, vor den Vertretern der ausländischen Presse am 15. Sept. 1933 erklärt, und Adolf Hitler hat in einer

Rede v. 17. Mai 1933 das deutsche Verlangen auf Abrückung aller, den Anspruch auf Gleichberechtigung als eine Forderung zugleich des Rechts, der Vernunft und der Moral bezeichnet.

Zimmer wieder finden sich in den Reden und Plädoyers unserer verantwortlichen Staatsmänner sittliche Argumente, immer wieder der Appell an internationale Gerechtigkeit, moralische Ansprüche, Vertragstreue, Anständigkeit, Ehrlichkeit und nicht zuletzt an die Staatenehre, über die in einem anderen Zusammenhang noch zu sprechen sein wird.

Insbes. Hitlers große Rede v. 14. Okt. 1933 ist von moralischen Argumenten durchsetzt.

Dabei ist das ethische Denken des Nationalsozialismus für den zwischenstaatlichen Verkehr natürlich ebenso weit von jenen Theorien entfernt, die ihren Ausgangspunkt in einem humanitären Menschheitsideal haben, als von denen, die den Einzelmenschen in ihren Mittelpunkt stellen.

Wie der nationalsozialistische Rechtsbegriff, so wurzelt auch die nationalsozialistische Staatsethik in der Volksgemeinschaft. Die Entfaltung der kulturellen Werte der lebensverbundenen Volksgemeinschaft ist der Grundwert dieser Staatsmoral. Sittlich ist, was dieser Entfaltung dient. So ist die nationalsozialistische Staatsethik sowohl eine kulturelle wie eine volksgebundene. Sie ist gruppenindividualistisch, aber trotzdem universal, da sie Geltung nicht nur in dem begrenzten Kreise der einzelnen Staaten, sondern darüber hinaus auch für die Beziehungen der Staaten miteinander beansprucht.

In der Tatsache, daß die nationalsozialistische Staatsmoral denselben Mittelpunkt hat wie die Privatmoral, findet sich übrigens die Synthese zwischen diesen beiden Moralzweigen, wie hier im Vorübergehen hervorgehoben werden soll.

## IV.

Leugnet der Nationalsozialismus das Völkerrecht? Die uns besonders interessierende Frage aber ist die, wie steht der Nationalsozialismus zum Völkerrecht. Vor allem: wie steht er zu der berühmten Streitfrage nach der Existenz eines Völkerrechts? Bejaht er, oder lehnt er diesen Rechtszweig ab? Die Antwort hierauf kann mit aller Deutlichkeit erschlossen werden: Die Nationalsozialisten gehören nicht zu den sogenannten Völkerrechtsleugnern. Der schlüssige Beweis hierfür ergibt sich vor allem aus der Stellung des Führers und seiner Paladine zu dem Problem der Vertragstreue. Jener berühmte Satz „pacta sunt servanda“, der Voraussetzung und Fundament für das Bestehen eines Völkerrechts ist, wird von den Nationalsozialisten im zwischenstaatlichen Bereich als geltend anerkannt.

Adolf Hitler hat diesen Punkt in seiner großen außenpolitischen Rede vor dem Reichstag v. 17. Mai 1933 besonders unterstrichen. Ich denke hier vor allen Dingen an den Satz:

„Keine deutsche Regierung wird von sich aus den Bruch einer Vereinbarung durchführen, die nicht beseitigt werden kann, ohne durch eine bessere ersetzt zu werden. Allein dieses Bekenntnis zum Rechtscharakter eines solchen Vertrages kann nur ein allgemeines sein. Nicht nur der Sieger hat Anspruch auf die ihm darin gegebenen Rechte, sondern auch der Besiegte.“

Im engen inneren Zusammenhang hiermit steht der wiederholt vertretene Standpunkt der Deutschen, die Befestigung der Ungerechtigkeiten und Unmöglichkeiten des Vertrages von Versailles im Wege der Revision herbeizuführen.

Auch die Bemerkung des Reichspropagandaministers Goebbels auf dem Agidienberg bei Honnef v. 15. Okt. 1933 ist von dem Willen zur Anerkennung eingegangener völkerrechtlicher Verpflichtungen getragen, wie der Satz beweist: „Im übrigen sind wir entschlossen, die Verträge, die wir unterschreiben, einzuhalten.“

Als selbstverständlich ist hierbei zu erwähnen, daß auch für den Nationalsozialismus die Geltung eines abgeschlossenen Vertrages seine Grenzen — und zwar seine vom Völkerrecht selbst bestimmten Grenzen — hat. Trägt doch sogar die Satzung des Völkerbundes dieser im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht seit jeher verankerten, auf fundamentalen Not-



wendigkeiten beruhenden Tatsache Rechnung, indem sie in ihrem Art. 19 Wege für die Beseitigung unanwendbar gewordenen Verträge vorsieht. Und kennt doch das Völkerrecht als Grenze für jede Vertragsverpflichtung vor allen Dingen Notstand und Notwehr.

Es liegt in dieser Gedankenfolge, wenn Adolf Hitler in der mehrfach erwähnten Reichstagsrede v. 17. Mai erklärt hat, daß Verträge, die zur Befriedung des Lebens der Völker untereinander abgeschlossen werden, nur dann einen inneren Sinn haben, wenn sie von einer wirklichen und aufrichtigen Gleichberechtigung ausgehen.

Es ist daran zu erinnern, wie China gegenüber den ihm in früheren Zeiten aufgezwungenen und aufgeschwundelten Diskriminationsverträgen immer wieder ähnliche Einwände, und zwar z. T. erfolgreich, erhoben hat.

Einen weiteren Beweis für die Bejahung des Völkerrechts als eines verbindlichen Normensystems seitens der nationalsozialistischen Weltanschauung kann man in der Tatsache erblicken, daß Adolf Hitler in seiner Programmrede v. 17. Mai 1933 die Wiederherstellung des allgemeinen internationalen Rechtsempfindens gefordert hat. Denn ebenso wie es ohne ein Rechtsempfinden kein wahres Recht geben kann, ist dort, wo dieses Rechtsempfinden vorhanden ist, Recht da.

Bei dieser Sachlage kann es nicht als zutreffend anerkannt werden, wenn in jüngster Zeit die anregende Abhandlung von Schecher mit dem Titel „Deutsches Außenstaatsrecht“ in Wiederholung alter, besonders von der sogenannten „Zornschule“ aufgestellter, wissenschaftlich längst wiederlegter Behauptungen dem Völkerrecht den Charakter eines besonderen Rechtszweiges abspricht und es zu einem Zweige des landesrechtlichen Staatsrechts, zu „Untergebietesrecht“, stempeln will. Demgegenüber ist vor allen Dingen darauf hinzuweisen, daß Nicolai, der Verfasser einer in der nationalsozialistischen Bibliothek erschienenen rassegesetzlichen Rechtslehre, sich zwar sehr wenig positiv über die Möglichkeiten des Wirkungsumfanges des Völkerrechts äußert, aber zugleich grundsätzlich das Bestehen eines Völkerrechts bejaht. Und zwar ist sein Hauptargument ein naturrechtliches: „Nach nordisch-germanisch-deutscher Rechtsauffassung steht alles Lebende unter der Herrschaft der Rechtsordnung. Deshalb stehen auch die einzelnen Staaten unter der Rechtsordnung.“

Mit diesem Bekenntnis zum Naturrecht trägt Nicolai übrigens nicht etwa eine Sondermeinung vor. Naturrechtliches Denken gehört zu den Grundlagen der nationalsozialistischen rechtlichen Weltanschauung. Der Nationalsozialist ist Naturrechtler, auch im zwischenstaatlichen Bereiche; denn ein Naturrecht, das nur für den Menschen gilt, aber vor den menschlichen Vereinigungen und ihrem gegenseitigen Verkehr haltmachen sollte, ist eine Inkonsistenz, eine unvollziehbare Vorstellung.

Funktionsmöglichkeiten des Völkerrechts. Aus der Nicolaischen Schrift kann man hingegen Argumente auch für die Feststellung entnehmen, daß der Nationalsozialismus dem Völkerrecht, wenigstens für unsere unmittelbare Gegenwart, nur eine beschränkte Funktionsmöglichkeit zuspricht:

„Eine Übereinstimmung des Rechtsgefühls ist aber nur insoweit möglich, als eine Gleichartigkeit des Empfindens vorliegt, die mit der rassistischen Gleichartigkeit verknüpft ist. Deshalb kann das Völkerrecht, sofern es alle Völker umfaßt, also ein Weltrecht ist, nur ganz wenige und äußerliche Rechtsätze aufweisen. Es muß notwendig unentwickelt bleiben, wird einige Völker, wie die Australneger oder die Bushmänner, vermutlich gar nicht ergreifen und im übrigen einen so geringen Umfang haben, daß es kaum mehr faßbar sein wird.“

Eine engere Staaten- und Völkergemeinschaft ist nur möglich bei den germanischen Völkern, sie, die alle nordisch-germanisch bestimmt sind, die trotz Überwucherung mit römisch-jüdischem Rechtsdenken das gleiche Rechtsgefühl besitzen, haben auch die Möglichkeit der besseren rechtlichen Regelung zwischenstaatlicher Verhältnisse. Es läßt sich durchaus vorstellen, daß diese Staaten einen engeren „Völkerbund“ bilden, und sich aus dieser Vereinigung ein besseres Recht bildet, als es der jetzige Völkerbund aller Völker der Welt zu tun vermag.“

Hieraus dürfte sich zugleich eine Entscheidung in der berühmten Streitfrage, ob partikulär-rechtlichen oder

gemeinrechtlichen Regelungen der Vorzug zu geben ist, ergeben.

Im Aufruf v. 14. Okt. 1933 hat die Reichsregierung allerdings ihre Bereitschaft erklärt, jederzeit durch den Abschluß kontinentaler Nichtangriffsakte auf längste Sicht den Frieden Europas sicherzustellen, seiner wirtschaftlichen Wohlfahrt zu dienen und am allgemeinen kulturellen Neuaufbau teilzunehmen. Auch die dauernde Bereitschaft der Beteiligung Deutschlands an einer wirklichen Abrüstungskonvention gehört hierher.

Noch eine weitere Tatsache wird man für die Frage des Wirkungsbereichs des Völkerrechts in diesem Zusammenhang festzustellen haben. Aus dem Totalitätsprinzip der nationalsozialistischen Gedankenwelt ergibt sich von selbst eine scharfe Betonung des sogenannten Nichtinterventionsprinzips, ebenso wie eine Verstärkung der These vom sogenannten vorbehaltenen Wirkungsbereich der Staaten.

Unter vorbehaltenem Wirkungsbereich der Staaten verstehen wir jenen Aufgabenkreis, der der Einwirkung durch äußere Faktoren nicht unterworfen ist, in dem die Staaten frei schalten und walten. Bekanntlich hat die Entwicklung der zwischenstaatlichen Rechtsgemeinschaft zu einer immer stärkeren Verengung dieses freien Wirkungsbereichs der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft geführt. Ein recht weitgehendes Beispiel für die Einengung des vorbehaltenen Wirkungsbereichs der Staaten gibt insbesondere die Entwicklung des internationalen Minderheitenschutzes. Ihre letzte Etappe sind die Bestrebungen der Völkerbundsversammlung, eine rechtliche Verpflichtung sämtlicher Mitglieder zum Minderheitenschutz herbeizuführen. Deutschland hat, wie besonders betont werden soll, für die betreffenden Anträge gestimmt, allerdings unter Vorbehalt der Judenfrage, als eines besonderen, in den deutschen vorbehaltenen Wirkungsbereich fallenden Fragenkreises.

Und zwar müssen wir eine zweifache Richtung dieser Beschränkung des vorbehaltenen Wirkungsbereichs der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft feststellen. Die eine — gesunde — ist auf allgemeine, d. h. alle diese Mitglieder gleichmäßig treffende Einschränkungen gerichtet. Die zweite — ungesunde — ist einseitig, trifft nur bestimmte einzelne Staaten oder Staatengruppen. Für den zweiten Typ geben vor allen Dingen die Weltkriegsabschlußverträge sehr anschauliche Beispiele ab. Man denke nur an die internationalen Finanz- und Militärkontrollen. Der Kampf der deutschen Staatsleitung gegen den Fehlspruch von Versailles ist eine anschauliche Auflehnung gegen diese Art einseitiger Einengung staatlicher Handlungs- und Ellenbogenfreiheit.

Unter dem Nichtinterventionsprinzip verstehen wir die rechtliche Pflicht der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft, sich autoritativer Einwirkungen in die Angelegenheiten anderer Staaten zu enthalten, falls ihnen nicht zu solcher Einwirkung ein besonderer Völkerrechtstitel, insbes. ein Vertrag, zur Seite steht.

Beide Begriffe, vorbehaltenen Wirkungsbereich einerseits, Nichtinterventionsprinzip andererseits sind eng miteinander verwandt. Autoritative Eingriffe in den vorbehaltenen Wirkungsbereich anderer Staaten sind stets eine Verletzung des Nichtinterventionsprinzips. Andererseits geht der Schutz des vorbehaltenen Wirkungsbereichs weiter als das Nichtinterventionsverbot. Denn jeder Staat kann sich schon der Erörterung seiner vorbehaltenen Angelegenheiten durch andere, unbeteiligte Staaten widersetzen.

Wie erwähnt, hat die deutsche Regierung in Genf die Judenfrage für eine Angelegenheit Deutschlands erklärt, die nicht zur Zuständigkeit des Völkerbundes gehöre, und zwar dies unter ausdrücklicher Bezugnahme nicht nur auf die These vom vorbehaltenen Wirkungsbereich, sondern auch auf das Nichtinterventionsprinzip.

In seiner großen Rede v. 3. Okt. 1933 hat der deutsche Delegierte, Gesandter v. Keller, ausgeführt, es sei nicht angängig, dieses Problem, das ein besonders geartetes Massenproblem darstelle, ohne weiteres mit den gewöhnlichen Minderheitenfragen in Verbindung zu bringen. Zunächst seien die Juden in Deutschland weder eine sprachliche noch eine nationale Minderheit, sie fühlten sich nicht als solche und haben niemals Wünsche



gedauert, als solche behandelt zu werden. Die Ausübung der jüdischen Religion in Deutschland ist völlig unbehindert, und die religiöse Frage spielt bei der Auseinandersetzung mit dem deutschen Volke keine Rolle. Es handelte sich in Deutschland in erster Linie um ein bevölkerungspolitisches und soziales Problem, das in der Nachkriegszeit eine besondere Verschärfung durch eine starke Wanderung des Judentums von Osteuropa nach dem Westen erhalten habe. Es sei ein Problem sui generis, das als solches auch eine besondere Lösung werde erfahren müssen.

Andererseits erkennt die deutsche Regierung aber auch ihre Pflicht der Nichteinmischung in den vorbehaltenen Wirkungsbereich Österreichs an. Reichsaußenminister Frhr. v. Neurath hat den Standpunkt zu diesem brennenden Problem in seiner Programmrede vor Vertretern der ausländischen Presse am 15. Sept. 1933 sehr deutlich in den Satz gebracht:

„Die Reichsregierung denkt nicht daran, sich in die innerpolitischen Verhältnisse Österreichs einzumischen.“  
Gerade weil die deutsche Regierung davon überzeugt sei, daß die österreichische Entwicklung nur den Weg gehen kann, der durch die Tatsache des Deutschtums der österreichischen Bevölkerung bestimmt wird, liege der deutschen Regierung die Absicht einer gewaltsamen Einmischung oder irgendeiner Verletzung vertraglicher Bindungen vollkommen fern.

Auf der anderen Seite aber hat Herr v. Neurath als Korrelat die Forderung aufgestellt, daß unberechtigte Einmischung anderer Länder in die Auseinandersetzungen zwischen Deutschland und Österreich zu unterbleiben haben.

Im übrigen ist auf die Besonderheit dieser Frage im Zusammenhang mit dem politischen Denken des Nationalsozialismus über den Volkstumsbegriff und seine Bedeutung für den internationalen Bereich noch zurückzukommen.

## V.

Grundsätzliche Einstellung des Nationalsozialismus zu den Aufgaben des Völkerrechts. Betrachten wir die grundsätzliche Einstellung des nationalsozialistischen Denkens zu der Frage der Aufgaben des Völkerrechts, so können wir hier ganz ähnliche Feststellungen wie gegenüber der internationalen Moral treffen.

Das ist auch nicht verwunderlich. Denn, wie Adolf Hitler das in seiner Rede auf dem Leipziger Juristentag zum Ausdruck gebracht hat, kennt der totale nationalsozialistische Staat keinen Unterschied zwischen Recht und Moral. Hiermit sind diese beiden Normenzweige in einen denkbar engen funktionellen Zusammenhang gerückt.

Es ist bekannt, daß die völkerrechtlichen Grundanschauungen von heute über Zweck und Aufgaben des Völkerrechts zwischen drei Polen hin und her oszilliert haben. Wir können diese drei Richtungen mit den Kernworten individualistische, universalistische, etatistische Auffassung bezeichnen.

Nach der erstgenannten, der individualistischen Auffassung dient das Völkerrecht genau wie das Landesrecht den Interessen der Angehörigen der einzelnen Staaten. Nach der zweiten, der universalistischen, ist die Völkerrechtsordnung dazu bestimmt, allgemeinen, überstaatlichen Menschheitszielen, insbes. humanitären, zur Verwirklichung zu verhelfen.

Nach der dritten, der etatistischen, ist es die Aufgabe dieser Ordnung, den Interessen der Staaten genannten politischen Menschengruppen zu dienen und ihre Werte zu fördern.

Der Nationalsozialismus lehnt jede individualistische wie universalistische Auffassung ab. Für ihn ist Ausgangs- und Endpunkt seines staatsrechtlichen und damit zugleich zwischenstaatlichen Denkens sein Staat.

Das Völkerrecht dient deshalb den Interessen der verschiedenen als Staaten zur Völkergemeinschaft zusammengefaßten Volksgemeinschaften. Er geht deshalb bei seiner Völkerrechtsauffassung von einem gruppenindividualistischen Standpunkt aus, bekennt sich also zur etatistischen Konstruktion. Allerdings entfaltet auch hier die nationalsozialistische Anschauung vom Staate insofern ihre wichtige Wirkung, als nach nationalsozialistischem Denken eine richtig geordnete Völkerrechtsgemeinschaft nur diejenige ist, die aus staatlich organisierten echten Volksgemeinschaften besteht. Dieser wichtige Punkt ist sogleich zu erörtern.

Der Gemeinschaftsgedanke im nationalsozialistischen zwischenstaatlichen Weltbild. Vorher ist noch auf folgendes besonders aufmerksam zu machen: Mit Vorbedacht ist soeben als die Aufgabe des Völkerrechts die Befriedigung der verschiedenen Interessen der in Betracht kommenden Staaten bezeichnet worden.

Kein Staat kann verlangen, daß das Völkerrecht nur ihm diene, daß die zwischenstaatliche Ordnung einseitig auf seine Interessenwelt zugespielt sei. Eine derartige Auffassung wird durch die Tatsache des Bestehens gleicher und sich gleichführender, nebeneinanderstehender Staaten ausgeschlossen.

Die Regierung des neuen Deutschland ist sich dieser Tatsachen vollkommen bewußt; ihr Haupteinwand gegen die Pariser Vorortverträge ist der, daß darin das fundamentale Ordnungsprinzip der Gleichheit in vielen Punkten auf das schärfste verletzt sei.

Jede deutsche Regierung seit Abschluß des Krieges hat unablässig dieses Argument in den Mittelpunkt ihres Kampfes gegen Versailles gestellt. Keine Regierung hat es zielbewußter getan wie die nationalsozialistische. Er liegt vor allen Dingen jener These zugrunde, die Adolf Hitler in seiner Reichstagsrede v. 17. Mai 1933 in die Worte gefaßt hat:

„Die tiefste Wurzel dieses Elends aber liegt in der Zerreißung der Welt in Sieger und Besiegte als die beabsichtigte ewige Grundlage aller Verträge und jeder kommenden Ordnung.“

Hierher gehört auch der Satz aus der gleichen Rede:

„Die Begriffe Sieger und Besiegte wurden damit förmlich zum Fundament einer neuen internationalen Rechts- und Gesellschaftsordnung gemacht. Die Disqualifizierung eines großen Volkes zu einer Nation zweiten Ranges und zweiter Klasse wurde in einem Augenblick proklamiert, in dem ein Bund der Nationen aus der Taufe gehoben werden sollte.“

Besonders in dem zähen deutschen Kampf bei den Abrüstungserörterungen steht die Gleichheitsthese vollkommen im Mittelpunkt der deutschen Kampfmethoden.

Aber nicht nur hierin drückt sich die nationalsozialistische Erkenntnis von dem zwischenstaatlichen Grundsatz der Gleichheit aus. Der Nationalsozialismus bekennt sich — um wiederum mit Adolf Hitler zu reden — zu der Wahrheit, daß die europäischen Nationen eine gegebene Tatsache seien. Er ist von dem tiefen Verständnis befeelt für die gleichen Gefühle und Empfindungen, sowie die begründeten Lebensansprüche anderer Staaten. Er kennt deshalb auch nicht den Begriff des Germanisierens, d. h. der gewaltsamen Einverleibung fremder Staaten und Völker in den deutschen Volkskörper. Adolf Hitler hat diesen Gedanken in seiner großen außenpolitischen Rede v. 14. Okt. 1933 schließend in die großen Worte gebracht:

„Als Nationalsozialist lehne ich mit all meinen Anhängern aber aus unseren nationalen Prinzipien heraus ab, Menschen eines fremden Volkes, die uns doch nicht lieben werden, mit Blut und Leben derer zu gewinnen, die uns lieb und teuer sind.“

Die Vergewaltigung anderer Völker gehört nicht zum zwischenstaatlichen Programm des Nationalsozialismus.

Grundsätze wie das „do ut des“ — oder das Gegenseitigkeitsprinzip, ebenso wie die Forderung vom adäquaten Interessenausgleich gehören deshalb in die internationalpolitische Grammatik des Nationalsozialismus.

Das setzt ihn zur Beteiligung an einer vernünftigen internationalen Zusammenarbeit durchaus in den Stand. Letztes, sichtbarstes Zeichen für diese Einstellung ist Deutschlands Beteiligung am Mussolini-Pakt.

Deshalb steht er auch dem Völkerbund als einem der großen Zentralorgane einer zwischenstaatlichen Zusammenarbeit durchaus nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber, wie die Tatsache beweist, daß die deutschen Vertreter sich seit dem nationalsozialistischen Umbruch in Deutschland bis zum deutschen Austritt aus dem Völkerbunde nach wie vor gewissenhaft an den Genfer Arbeiten beteiligt haben.

Allerdings ist ein auf Erfahrung gegründeter Skeptizismus gegenüber dieser internationalen Institution beim Nationalsozialismus von Anfang an unverkennbar gewesen.

Adolf Hitler hat in seiner Reichstagsrede v. 17. Mai 1933 darauf hingewiesen, daß der Völkerbund bisher zum



mindesten gerade den Schwachen und nicht Gerüsteten keine wirkliche Hilfe zukommen zu lassen vermocht habe. In derselben Rede hat er warnend darauf hingewiesen, daß es Deutschland als dauernd diffamiertes Volk schwer fallen würde, noch weiter dem Völkerbund anzugehören.

Wenn die deutsche Regierung nunmehr am 14. Okt. 1933 den Austritt Deutschlands aus dem Völkerbund angemeldet hat, so bedeutet das in keiner Weise eine grundsätzliche Abkehr von zwischenstaatlicher Zusammenarbeit, insbes. eine grundsätzliche Ablehnung der Völkerbunds-idee. Die Reichsregierung hat in ihrem Aufruf v. 14. Okt. ausdrücklich erklärt, daß sie sich von der Abrüstungskonferenz zurückziehe und den Völkerbund verlasse, bis dem deutschen Volke eine wirkliche Abrüstung nicht mehr vorenthalten wird.

In seiner Rede auf der Führertagung v. 18. Okt. hat Adolf Hitler diesen Gedanken dann zu dem markanten Satz erweitert, Deutschland sei entschlossen, in Zukunft zu keiner Konferenz, in keinen Bund zu gehen, in keine Konvention zu treten, gar nichts zu unterschreiben, solange es nicht als gleichberechtigt behandelt werde. In Verfolg dieser Stellungnahme hat der Reichsvertreter sich nun auch vom Internationalen Arbeitsamt zurückgezogen und hat das Reich die Weiterverfolgung der Agrarklagen gegen Polen beim Haager Gericht storniert.

In diesem Zusammenhang ist auch die Stellung des Nationalsozialismus zu dem heute zu viel angerufenen Solidaritätsprinzip zu streifen.

Mit den Schlagworten Solidarität und Solidarismus wird viel Mißbrauch getrieben. Sollen sie das Bestehen höherer, mehrstaatlicher Interessen und Werte bezeichnen, denen gegebenenfalls der Einzelstaat seine Sonderinteressen zu opfern habe, so versagt sich der Anerkennung dieser Forderung der Nationalsozialismus als unvereinbar mit seinem gruppen-individualistischen Denken im zwischenstaatlichen Bereiche. Besteht man hingegen unter Solidarität die These, daß es gemeinamere parallele Interessen der verschiedenen Staaten in bezug auf denselben Gegenstand — etwa Frieden, Sicherheit, Freiheit, Bekämpfung von Verbrechen und dergleichen — gäbe, so ist die Anerkennung dieser These als zwischenstaatliches Ordnungsprinzip für den Nationalsozialismus nach dem bisher Ausgeführten eine Selbstverständlichkeit.

Sie ist eine Selbstverständlichkeit mit positivem Arbeitswert, weil sie die Grenzen dessen allgemein absteckt, was von den einzelnen Staaten im internationalen Bereich erwartet werden kann: Nur auf solche Bindungen kann und wird der selbstbewusste gesunde Staat sich einlassen, die wenigstens mittelbar seinen Interessen dienen. Keinem Staate kann die Aufopferung innerer Werte zugemutet werden, wenn ihm dafür nicht ein entsprechender Gegenwert zuteil wird.

## VI.

Nationalsozialismus und die Ehre der Staaten. Neben dem Grundrecht der Gleichheit tritt die Staatenehre als zwischenstaatliches Ordnungsprinzip immer mehr in der nationalsozialistischen zwischenstaatlichen Gedankenwelt in den Vordergrund. Wie der Ehrbegriff einer der Grundpfeiler des menschlichen Zusammenlebens in der Volksgemeinschaft ist, so ist das nach dieser heroischen Weltanschauung auch im Verkehr zwischen den Nationen selbstverständlich.

Besonders die Regierungserklärungen anlässlich der Aukündigung des deutschen Austritts aus dem Völkerbunde v. 14. Okt. 1933 sind erfüllt von einem hohen Ehrgefühl, dessen Verletzung nicht zum wenigsten für den weittragenden Austrittsentschluß mit maßgeblich gewesen ist. Es sei nur erinnert an die Worte in dem Aufruf der Reichsregierung an das deutsche Volk:

„Die deutsche Reichsregierung und das deutsche Volk sind erfüllt von der gleichen Ehrauffassung, daß die Zuhilfenahme der Gleichberechtigung Deutschlands die unumgängliche moralische und sachliche Voraussetzung für alle Teile unseres Volkes und seiner Regierung an internationalen Einrichtungen und Verträgen ist. . .

Die deutsche Regierung und das deutsche Volk sind entschlossen, lieber jede Not, jede Verzweiflung und jegliche Drangsal auf sich zu nehmen, als künftig Verträge zu unterzeichnen, die für jeden Ehrenmann und für jedes ehrliebende Volk unannehmbar sein müssen. . .“

Zu höchstem Pathos ist dieser Gedanke in den vom Führer auf der Führertagung der NSDAP. am 18. Okt. 1933 gerufenen Worte gesteigert, die Ehre sei genau so wenig ein leerer Wahn, wie es die Treue sei, man könne ohne sie auf dieser Welt nicht leben.

Im engsten inneren Zusammenhang mit dieser Ehrempfindung steht die scharfe Reaktion gegen die sog. Greuelpropaganda im Auslande, ebenso wie gegen die Behauptung von der Schuld Deutschlands am Weltkriege. Nichts hat wohl das deutsche Volk seit dem Zusammenbruch bitterer und quälender empfunden als die frivole Feststellung in Art. 231 des Versailler Diktats, Deutschland und seine Verbündeten seien als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich, die die alliierten und assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen infolge der ihnen durch den Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten aufgezwungenen Kriege erlitten hätten.

Adolf Hitler hat sich hierzu in seiner Rede v. 14. Okt. zum Sprecher der gesamten deutschen Nation mit den Worten gemacht:

„Das deutsche Volk ist zu tiefst überzeugt von seiner Schuldllosigkeit am Kriege. Es mögen die anderen Teilnehmer an diesem tragischen Unglück ohne weiteres die gleiche Überzeugung hegen. Um wieviel notwendiger ist es dann, sich überall zu bemühen, daß aus einer solchen überzeugten Schuldllosigkeit Aller nicht erst recht eine dauernde Feindschaft für immer wird.“

## VII.

Rasse und Volkstum im nationalsozialistischen Weltbild. Der wichtigste Punkt im zwischenstaatlichen Denken des Nationalsozialismus ist die energische Einführung des Rasse- und Volkstumsbegriffs in den zwischenstaatlichen Bereich.

Der nationalsozialistische Staat betrachtet den Staat als die Funktion einer organischen Volksgemeinschaft, die zusammengesetzt wird aus Menschen gleicher Rasse und gleicher Kultur. Nur wer zu der betreffenden Gruppe innerlich gehört, hat an ihrem Leben Anteil.

Damit wird, um diesen Sonderpunkt herauszunehmen, übrigens das Völkerrecht zu einem wirklichen Recht zwischen Völkern, einem echten internationalen Recht, wie es tatsächlich schon seit alters her benannt worden ist. Daß dies in der Tat der Sinn des neuen Denkens ist, ergibt sich deutlich aus dem Satz des Führers in seiner Rede v. 14. Okt. 1933:

„Denn nicht mit Unterhändlern wollen wir Pakte schließen, sondern mit Völkern Verträge.“

Die zwischenstaatlichen Folgen einer derartigen Auffassung sind un schwer abzuleiten und sind auch bereits in der praktischen Politik sichtbar geworden. Hier befindet sich der Nationalsozialismus in unvereinbarem Gegensatz zu dem konventionellen Denken, das Adolf Hitler einmal als staatsformalen Internationalismus charakterisiert hat.

Bisher dachte man die Staaten vornehmlich als Geländestaaten und operierte mit dem formalen Begriff der Staatsangehörigkeit. Für den Nationalsozialismus tritt neben und an Stelle der Staatsangehörigkeit die Volkszugehörigkeit. Und der Begriff des Geländestaates wird überschattet von der Idee der Zugehörigkeit zu einer nationalen Kultureinheit. Es ist deshalb kein Wunder, wenn im nationalen Denken der Wert des Territoriums hinter dem Wert der Vereinigung der Artgenossen zurücktritt. Hierher gehört es insbes. auch, wenn Adolf Hitler in seiner Rede v. 14. Okt. 1933 ausdrücklich erklärt hat, daß es nach Regelung der Saarfrage keine territorialen Konflikte mehr zwischen Deutschland und Frankreich gebe.

Andererseits ist das brennende Interesse des Nationalsozialismus darauf gerichtet, alle Deutschen diesseits und jenseits der Reichsgrenzen, aber auch nur sie, in einen engsten kulturellen Zusammenhang miteinander zu bringen.

„Wir Nationalsozialisten fühlen uns mit jedem einzelnen Volksgenossen, ob er im Reich selbst oder jenseits der Grenzen lebt und arbeitet, aufs engste verbunden.“

So hat der Reichspropagandaminister Goebbels dieses nationalsozialistische Ideal jüngst in einer Ansprache vor der Carl-Schurz-Gesellschaft besonders deutlich ausgedrückt.



Deshalb auch das große Interesse Deutschlands an der Entwicklung der österreichischen Frage. Deshalb auf der anderen Seite schärfste Ablehnung jeder Assimilationspolitik in bezug auf Minderheiten und die bekannnten bisher noch nicht abgeschlossenen Ausschheidungstendenzen fremder Art aus dem deutschen Volkskörper.

Praktisch bedeutet diese Neueinstellung vor allem einmal eine sehr erhebliche Wandlung in den Auffassungen von den Grenzen des sog. internationalen Schutzes. Zum anderen bedeutet sie ein Verlassen des Staatsangehörigkeitsbegriffs vor dem Volkszugehörigkeitsideal.

Was speziell das Minderheitenproblem anlangt, so bringt sie auf der einen Seite einen starken Impuls zugunsten des „Fürsichseins der Minderheiten“ gegenüber dem Hauptvolk und des Weiterverbundenseins der Minderheit mit dem Kulturvolk mit sich. Auf der anderen Seite muß unabwieslich der in den modernen Minderheitenschutzverträgen als Gegenstück zum Postulat des Fürsichseins verankerte Gedanke des „Miteinanderseins“, d. h. der Anteilnahme an den Geschäften des Hauptvolkes zurücktreten.

Endlich bedeutet diese neue Ideologie eine Pflichtenverschiebung, insofern als neben und zum Teil auch an Stelle der Pflichten der Menschen gegen den Staat ihrer Staatsangehörigkeit Pflichten gegen ihr Volk treten.

Es bedarf keiner langen Ausführungen, welchen Widerstand diese Gedanken von seiten derjenigen Staaten und Gruppen finden müssen, deren Weltbild liberalistisch ist und lediglich aufgebaut ist auf den formalen Begriffen der Staatsangehörigkeit, der Gleichheit aller Staatsangehörigen sowie dem Grundsatz des Desinteressements gegenüber den Geschäften des staatsrechtlich Fremden gleicher Art.

### VIII.

Nationalsozialismus und Krieg. Zum Abschluß sei noch eine Sonderfrage gestreift: Besonders markant tritt die Stellung des Nationalsozialismus zu dem Problem des Krieges hervor.

Immer wieder haben die leitenden deutschen Staatsmänner ihren Standpunkt zu dieser Frage in grundsätzlicher Weise präzisiert. Deutschland will den Frieden:

„Niemand in Deutschland, der den letzten Krieg mitgemacht hat, will so etwas noch einmal erleben“ (Hitler zu Sir E. F. Frazer am 5. Mai 1933).

„Die von Deutschland geforderte Vertragsrevision ist durch friedliche Verhandlungen zu erzielen“ (ebenda).

„Das ganze deutsche Volk weiß nicht zuletzt aus den Erfahrungen der Nachkriegszeit, daß der Krieg auch dem Sieger keinen wahren Nutzen, keinen bleibenden Vorteil bringt“ (Fehr v. Neurath am 15. Sept. 1933).

Vor allem aber der Satz aus dem Aufruf der deutschen Reichsregierung v. 14. Okt. 1933:

„Die deutsche Regierung und das deutsche Volk lehnen daher die Gewalt als ein untaugliches Mittel zur Behebung bestehender Differenzen innerhalb der europäischen Staatengemeinschaft ab.“

Das ist eine Auslese von Äußerungen aus den großen außenpolitischen Reden der letzten Zeit, die von Männern, wie Adolf Hitler, Goebbels, v. Neurath, Göring gehalten wurden; Beispiele, die sich leicht vermehren lassen.

Dabei ist es besonders bemerkenswert, daß der Reichspropagandaminister Goebbels in seiner Programmrede vor den Vertretern der Internationalen Presse am 28. Sept. 1933 scharf betont hat, daß dieser deutsche Friedenswille nicht eine Augenblicksstimmung sei, sondern eine dauernde Einstellung darstelle: „Dem deutschen Willen zum Frieden für den Augenblick zu vertrauen, um zu glauben, eine spätere Kriegsbereitschaft daraus folgern zu können, entspricht jener unfairen Art, ein großes Land mit Wissen und Willen der Verdächtigung allein wegen zu verdächtigen.“

Selbstverständlich ist für den Nationalsozialismus ebenso wie für irgendeine Regierung oder für irgendeinen Staatsmann, der je die Verantwortung für die Außenpolitik seines Landes getragen hat, daß der Frieden kein absoluter Wert, daß der Krieg kein absolut untaugliches Mittel staatlicher Selbstbehauptung ist. Dafür bürgt die Grundeinstellung des Nationalsozialismus gegenüber dem Problem des Da-seinsrechts des Staates und die daraus folgende selbstverständliche Pflicht der Selbstverteidigung des Staates gegenüber unberechtigten Eingriffen von außen.

Der preußische Ministerpräsident Göring hat deshalb nur eine Selbstverständlichkeit in eine markante Formel gebracht, wenn er in einem, dem französischen Berichterstatter Sauerwein Anfang Oktober gewährten Interview die Sätze aussprach:

„Um ein Stückchen Erde soll niemals Krieg geführt werden, aber gegen einen Feind, der uns vernichten möchte, muß Krieg sein bis auf den letzten Atemzug und bis zum letzten Mann.“

Auch in der mehrfach erwähnten Rede des Reichskanzlers auf der Führertagung im Okt. 1933 klingt dieser Gedanke in den Worten an, daß wir jede Gewaltpolitik ablehnen, wir andererseits zur Wahrung unseres Rechts entschlossen sind.

Das ist im Grunde jene alte klassische Auffassung, die wir schon bei Männern wie dem Heiligen Augustin oder Thomas v. Aquino finden, daß justum bellum, gerechtfertigter Krieg, nur der Verteidigungskrieg sei.

Diese Auffassung hat die nationalsozialistische Regierung in die Lage gesetzt, mit demselben Eifer, wie frühere Regierungen ihn entwickelt haben, mitzuarbeiten an der Fortbildung des sogenannten Kriegsverhütungsrechts, insbes. bei dem Versuch, zu einer brauchbaren Bestimmung des Angreifers zu gelangen.

Andererseits liegt hierin aber auch eine der Wurzeln jenes von Deutschland in den Mittelpunkt seiner Außenpolitik gestellten Verlangens, seine Verteidigungsmittel gegenüber etwaigen Angriffen von außen wirkungsvoll wie die anderen organisieren zu können.

Nun haben der Reichspräsident und die Reichsregierung das deutsche Volk zu einer direkten Meinungsäußerung zu der neuen deutschen nationalen Außenpolitik aufgerufen. Nach dem Echo dieses Entschlusses ist schon jetzt die Antwort des deutschen Volkes nicht zweifelhaft. Bis hierher hat großes moralisches Wollen noch immer seine geschichtsbildende Kraft erwiesen.

Wir hoffen, wünschen und sind überzeugt, daß der deutsche Anspruch auf den notwendigen Lebensraum, auf ein Leben als ein Gleicher unter Gleichen in der Familie der Nationen sich durchsetzen werde.

## Ansprache des Reichsfachgruppenleiters

Rechtsanwalts Dr. Walter Kaele, Hamburg

auf dem Deutschen Anwaltstag

in Leipzig am 30. September 1933.

Berufs- und Parteigenossen!

Deutsche Volksgenossen!

Wenn ich als Fachgruppenleiter der Berufsgruppe Rechtsanwälte im NSDÄ die Ehre habe, auf dem ersten gesamtdeutschen Anwaltstage, der nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution im Rahmen der 4. Reichstagung des

Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen stattfindet, über das Thema zu sprechen

„Die Deutsche Anwaltschaft und der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“,

so darf ich zunächst einen kurzen Rückblick über die Entwicklung vorausschicken, die der NSDÄ. bisher genommen hat. Denn



diese Entwicklung läßt deutlich erkennen, daß gerade die deutsche Anwaltschaft in ihren nationalsozialistischen Mitgliedern an der Gründung und an dem Aufbau der Organisation des BNSDZ. hervorragenden und entscheidenden Anteil genommen hat.

Die Begründung des Bundes erfolgte im Jahre 1928 durch einen der ältesten Mitkämpfer des Führers Adolf Hitler, den damaligen Rechtsanwalt, jetzigen Reichsjustizkommissar, Staatsminister Dr. Frank, und das historische Schreiben des Führers an Rechtsanwalt Dr. Frank, mit dem seinerzeit die Zweckbestimmung des Bundes mit wenigen lapidaren Sätzen festgelegt wurde, hat folgenden Wortlaut:

„Der Bund ist bestimmt, zu allen Fragen rechtlicher Art, welche die Partei und ihre Ideen betreffen, Stellung zu nehmen und die Entwicklung des deutschen Rechtslebens im nationalsozialistischen Geiste ideell und praktisch zu beeinflussen. Ich richte an alle nationalsozialistischen Juristen Deutschlands und Deutschösterreichs die Aufforderung, sich diesem Bunde anzuschließen. Die Not des deutschen Rechts ist ein im Vordergrund unserer Parteibestrebungen stehendes Aufgabefeld.“

Die hiernach dem Bunde von dem Führer der Bewegung gestellte Aufgabe mußte zunächst, wie wir dies in der Geschichte der nationalsozialistischen Bewegung immer wieder beobachten können, im kleinsten Kreise, mit den geringsten Mitteln und gegen stärkste Widerstände in Angriff genommen werden. Gleichwohl wurde von dem Führer des Bundes, Rechtsanwalt Dr. Frank, mit zäher Energie ans Werk gegangen und innerhalb kürzester Zeit eine ganz Deutschland und Österreich umfassende Organisation geschaffen, so daß schon im Rahmen des Nürnberger Parteitages von 1929 die erste Bundestagung des nationalsozialistischen Juristenbundes stattfinden konnte. Allerdings war zu jener Zeit, als die nationalsozialistische Weltanschauung nicht nur bei den marxistischen Parteien, sondern in der gesamten bürgerlichen Welt versem, verhaßt und gefährdet war, der Mitgliederbestand der einzelnen Gaubezirke des nationalsozialistischen Juristenbundes noch verschwindend gering. Um nur ein Beispiel zu nennen, hatte der damalige Gaubezirk Hamburg ganze fünf Mitglieder, während die Mitgliederzahl der heutigen Bezirksgruppe Hamburg einschließlich der korporativ erfassten Mitglieder der Anwalts-, Richter- und Rechtspflegervereine sowie der übrigen korporativ beigetretenen Berufsvereinigungen etwa 3000 betragen dürfte. Und genau ebenso war die Entwicklung in allen übrigen Gaubezirken, da sich die Gesamtzahl der Mitglieder des BNSDZ. einschließlich der korporativ erfassten Mitglieder bereits jetzt auf annähernd 100 000 belaufen dürfte, hiervon — unter Berücksichtigung der bis Ende September d. J. eingegangenen Anmeldungen — etwa 30 000 Einzelmitglieder.

Es ist ein unanfechtbarer Beweis für die Schlagkraft und die Straffheit der von dem Bundesführer, Rechtsanwalt Dr. Frank, schon bei der Begründung des Bundes geschaffenen Organisation, daß es nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution in kürzester Zeit möglich wurde, die gesamte deutsche Juristenchaft einschließlich der Volkswirte, der Rechtspfleger, der Justizbeamten und der juristisch vorgebildeten Verwaltungsbeamten im BNSDZ. zusammenzufassen, so daß dieser Bund in Wirklichkeit bereits heute in allen wesentlichen Erscheinungsformen den ständischen Aufbau des deutschen Juristenstandes darstellt.

Der, wie ich sagen darf, grandiosen Entwicklung, die der BNSDZ. unter der Führung eines deutschen Rechtsanwalts, seines Begründers Dr. Frank, genommen hat, ist dann von dem Führer des deutschen Volkes, Reichskanzler Adolf Hitler, die parteiamtliche und auch reichsamtliche Anerkennung und Sanktionierung zuteil geworden durch das von dem Volkskanzler unter dem 30. Mai d. J. an den Führer des Bundes, nunmehrigen Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank, gerichtete Schreiben, das ich als die magna charta des nationalsozialistischen Juristenbundes bezeichnen und aus diesem Grunde auch vor der gesamtdeutschen Anwaltschaft in seinem wesentlichen Wortlaut wiedergeben möchte:

„Der Reichskanzler.

Berlin, den 30. Mai 1933.

Herrn Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. H. Frank,  
München.

Lieber Parteigenosse!

Ich freue mich, von Ihnen die Meldung erhalten zu haben, daß der Aufbau einer geschlossenen Front zur Neugestaltung eines Deutschen Rechts durch den Anschluß aller in Betracht kommenden Berufsverbände und Vereinigungen an den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen erfolgt ist. Zu diesem Erfolge der Bewegung möchte ich Sie aufrichtig beglückwünschen, und die von Ihnen als notwendig erkannten Maßnahmen zur Bildung einer geschlossenen Rechtsfront bestätigen.

Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen ist unter Ihrer Führung zur Durchführung der großen, in der Zukunft zu lösenden Aufgabe der Schaffung eines Deutschen Rechts und der Neugestaltung der Deutschen Rechtsordnung berufen.

Alle mit dem Recht verwurzelten Berufsstände und Amtsträger werden daher in der Front des deutschen Rechts des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen als Stabesgruppe in den kommenden ständischen Aufbau übergeführt werden können. Ihre Ihnen diesbezüglich bereits erteilten Vollmachten bestätige ich hiermit vollinhaltlich.

Mit deutschem Gruß!

gez. Adolf Hitler.“

Unmittelbar nach dem Eingang dieser Anerkennung und Ermächtigung des Führers der deutschen Nation wurde am 1. Juni d. J. in der Halle des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg die Gründung der deutschen Rechtsfront in feierlicher Kundgebung proklamiert und hierbei von dem Führer des Bundes, Reichsjustizkommissar Dr. Frank, in einer großen programmatischen Rede dargelegt, worin die Aufgaben der Deutschen Rechtsfront zu bestehen haben. Aus dieser programmatischen Rede will ich hier nur einige wenige Sätze wiedergeben, weil diese Sätze gerade für die deutsche Anwaltschaft von besonderer Bedeutung sind. Der Führer des Bundes hat damals erklärt:

„Der Begriff des Juristen lautet heute anders als früher. Da wir der Volksgemeinschaft dienen und ihr zugehören, da wir im nationalsozialistischen Juristenbund nur eine Truppe aus dem großen Heere Adolf Hitlers sind, so soll auch innerhalb der Diener des Rechts jene manchmal spürbare ungeliebte Kluft geschlossen sein, die auf der einen Seite manchmal so etwas wie Akademikerelbstbewußtsein, auf der anderen Seite so etwas wie Proletenhaftigkeit aufkommen ließ, und ich freue mich ganz besonders, daß sich diese Erweiterung des Begriffs des Juristen, des Dieners des Rechts, durch den Anschluß des Bundes Deutscher Rechtspfleger als selbständige Fachgruppe in den Juristenbund ermöglichen ließ... Wir wissen, sagte der Führer weiter, daß die berühmten Grundsätze unserer Bewegung auch unser Leitstein sind: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Das ist die schärfste Kampfansage an Liberalismus und Marxismus und vernichtet diesen profitgierigen Rechtsinn, der manchmal den Juristen zum Diener verderblicher Profitunternehmungen machen mußte... Ferner, erklärte der Führer des Bundes in dieser programmatischen Ansprache, sei eines gesagt: Der BNSDZ. ist keine Parteiangelegenheit.“

„Der Nationalsozialismus Adolf Hitlers verwahrt sich in aller Entschiedenheit gegen den Makel, er wäre politische Partei. Wir waren von Anfang an die Bewegung des deutschen Volkes ohne Klasse, ohne Stand, ein Soldatentorps der deutschen Freiheit. Wir waren niemals etwas anderes und werden auch in Zukunft nichts anderes sein. Darum interessiert uns nationalsozialistische deutsche Juristen nicht, was politische Parteien glauben auf dem Wege des Rechts leisten zu sollen. Wir appellieren nicht an politische Parteien; wir appellieren an das deutsche Volk, und wir haben auch niemals an Machteinflüsse politischer Parteien appelliert. Die Parteien haben wir in Deutschland zerschlagen, auf daß das deutsche Volk leben soll. Auch im Recht haben



wir die Parteien, diese liberalistischen Standesgruppierungen, diese Möglichkeitsjücker, den eigenen Stand eigenföchtig herauszuheben aus den allgemeinen Berufsfaktoren des Rechts, diese Parteiungen innerhalb der deutschen Justiz vernichtet. Und dabei bleibt es! Wir sind bei unserem Kampf auch in die Zukunft hinein Volksgenossen, die alten Nationalsozialisten. Wir werden niemals durch den Prunk eines Staatsamtes vergessen, daß unser stolzester Titel ist: Mitkämpfer im Heer Adolf Hitlers gewesen zu sein. Darum wird auch niemals eine Trennung zwischen diesen Mächten des Volkes, die sich heute Regierung zu nennen die Ehre haben, und dem Volke selbst eintreten können. Wir sind eins und uns wird nichts trennen!"

In diesem Zusammenhang will ich nicht unterlassen, ausdrücklich anzuerkennen, daß überall im ganzen Reich die dem Stahlhelm, Bund der Frontsoldaten, angehörenden, aber auch die aus der früheren Deutschnationalen Volkspartei und aus der früheren Volkspartei hervorgegangenen Juristen, und zwar in erster Linie die Rechtsanwälte, schon seit Beginn dieses Jahres ohne jeden Vorbehalt ihre tatkräftige und opferwillige Mitarbeit bei dem weiteren Ausbau des nationalsozialistischen Juristenbundes und der Deutschen Rechtsfront zur Verfügung gestellt und hierdurch über alle früheren Parteigranken hinweg ein freudiges Bekenntnis zur deutschen Volksgemeinschaft abgelegt haben. Die Führung des Bundes betont auch ausdrücklich, daß es ihr fernliegt, den vielen Tausenden von neuen Mitgliedern, die sich nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution aus den bisher bürgerlich-nationalen Kreisen angeschlossen haben, irgendwelche Opportunitätserwägungen zu unterstellen. Vielmehr ist die Führung gewillt, diese vielen Tausende von neuen Bundesmitgliedern, die in Verbundenheit mit dem ganzen deutschen Volke von der Kraft der nationalsozialistischen Ideen und von dem Wunder der nationalsozialistischen Wiedergeburt des deutschen Volkes überzeugt worden sind, ohne jeden Vorbehalt als gleichwertige Kämpfer an der Erneuerung des deutschen Rechts im Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung anzuerkennen.

Von der feierlichen Proklamation der Deutschen Rechtsfront hat dann die Entwicklung des Bundes in stolzem Aufstiege weitergeführt bis zu der gegenwärtigen vierten Reichstagung und dem ersten großen Juristentag der nationalsozialistischen Volksbewegung, nachdem inzwischen der ganze deutsche Juristenstand, d. h. der Stand aller Diener des Rechts, organisatorisch erfasst worden ist.

Eine bedeutungsvolle Etappe auf diesem Wege war die der persönlichen Initiative des Bundesführers Dr. Frank zu verdankende Begründung der Akademie für deutsches Recht, durch die eine enge und dauernde Verbindung mit dem für die Gesetzgebung des Reiches und der Länder zuständigen Amtsstellen erzielt werden soll, um das Programm der nationalsozialistischen Rechtserneuerung auf dem gesamten Gebiete des Rechts und der Wirtschaft zu verwirklichen. Wie Ihnen bekannt wird die feierliche Proklamation dieser Akademie für deutsches Recht und die feierliche Ernennung der insgesamt 100 Mitglieder dieser Akademie im Rahmen des gegenwärtigen Juristentages in der Aula der hiesigen Universität erfolgt.

Die deutsche Anwaltschaft kann stolz darauf sein, daß ihre Vertreter an der Begründung und an dem Aufbau des gesamtdeutschen Juristenbundes und der Deutschen Rechtsfront den hervorragendsten, ja geradezu ausschlaggebenden Anteil genommen haben. Mit besonderem Stolz kann die Tatsache festgestellt werden, daß der Begründer und geniale Führer des Bundes sowie der gesamten Deutschen Rechtsfront aus der deutschen Anwaltschaft hervorgegangen ist, daß dieser Führer auch heute noch als Reichsjustizkommissar und Staatsminister, wie ich mit seiner Zustimmung erklären darf, uns Anwälte als seine engeren Kollegen anerkannt und jederzeit das vollste Verständnis für die berechtigten Wünsche und Interessen der deutschen Anwaltschaft hat. Aber auch die übrigen führenden Männer des Bundes sind zum allergrößten Teil aus der Anwaltschaft hervorgegangen. So waren z. B. von den fünf Landesleitern des Reichsgebietes, die nach Bildung der neuen, mit den Oberlandesgerichtsbezirken identischen Gaubezirke neuerdings in Wegfall gekommen sind, vier Anwälte, darunter

der jetzige Staatssekretär im Preussischen Justizministerium Dr. Roland Freisler, seinerzeit Landesleiter für das Land Preußen. Auch einer der beiden Reichsgeschäftsführer des Bundes, Oberregierungsrat Schraut, ist aus dem Anwaltsstande hervorgegangen, und unter den Gauführern der nunmehr im Reichsgebiet vorhandenen 27 Gaubezirke befinden sich nicht weniger als 23 Rechtsanwälte als die ältesten Kämpfer für die Hochziele der nationalsozialistischen Bewegung im deutschen Juristenstande.

Es wird die vornehmste Aufgabe der gesamten deutschen Anwaltschaft sein, das Vertrauen, das hiernach den Mitgliedern ihrer Berufsgruppe von dem Führer des Bundes geschenkt worden ist, durch treueste Gefolgschaft und selbstlose Mitarbeit an den Zielen der nationalsozialistischen Rechtserneuerung zu rechtfertigen. Die erste Voraussetzung für diese Mitarbeit wird darin bestehen müssen, daß von jedem einzelnen an sich selbst mit voller Hingabe der innere Läuterungsprozeß zur nationalsozialistischen Weltanschauung, d. h. insbesondere zur engsten Volksverbundenheit, durchgeführt wird. Wenn dieses Gefühl der Volksverbundenheit, der nationalen und sozialistischen Schicksalsgemeinschaft auch mit den Ärmsten des deutschen Volkes, der gesamten deutschen Anwaltschaft in Fleisch und Blut übergegangen ist, dann werden alle die hohen Aufgaben, zu deren Lösung gerade die deutsche Anwaltschaft zum Wohle des deutschen Volkes und zur Durchführung der deutschen Rechtserneuerung berufen ist, mit völliger Selbstverständlichkeit gelöst werden.

Da ich mich im Rahmen der heutigen programmatischen Rundgebung darauf beschränken muß, die grundsätzlichen und leitenden Gesichtspunkte für die Mitarbeit der deutschen Anwaltschaft an den Aufgaben der Deutschen Rechtsfront zu proklamieren, so muß ich mir versagen, auf alle Einzelheiten des großen Aufgabekreises einzugehen, der gerade für die deutsche Anwaltschaft bei der Neugestaltung des deutschen Rechts und des deutschen Rechtslebens im Geiste nationalsozialistischer Weltanschauung in Betracht kommt.

Ausdrücklich betonen möchte ich jedoch eine besonders wichtige und besonders dringliche Aufgabe, durch deren opferwillige Lösung die deutsche Anwaltschaft ihr Verständnis für die Notwendigkeit nationalsozialistischer Volksverbundenheit in aller nächster Zeit unter Beweis stellen muß: das ist die Organisation einer ehrenamtlichen Rechtsberatung und Rechtsbetreuung aller unbemittelten deutschen Volksgenossen durch die Gesamtheit der im NSD. zusammengeschlossenen deutschen Anwaltschaft als der berufenen Rechtsberaterin des deutschen Volkes mit dem Ziele der möglichststen Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen. Es wird durchaus anerkannt, daß an dieser Aufgabe seit einiger Zeit auch schon vor der nationalsozialistischen Machtergreifung nicht nur von dem bisherigen Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins, sondern auch von einer Anzahl von örtlichen Anwaltsvereinen, insbesondere von dem Kölner Anwaltsverein, mit Erfolg und praktischen Ergebnissen gearbeitet worden ist. Das nach nationalsozialistischer Auffassung Wesentliche an der Erfüllung dieser Aufgabe besteht aber einmal darin, daß diese Rechtsbetreuung in Zukunft nicht mehr — wie meistens bisher — eine karitative Wohlfahrtspflege mit dem Stempel des Almosens darstellt, sondern die freudige Ausübung des schönsten Rechtes ist, das die deutsche Anwaltschaft als nobile officium für sich in Anspruch nehmen muß, und andererseits eine selbstverständliche Auswirkung der Schicksalsgemeinschaft zwischen der deutschen Anwaltschaft und dem deutschen Volk. Ferner wird die nunmehrige Organisation der deutschen Anwaltschaft unter Anwendung des nationalsozialistischen Führerprinzips in kürzester Zeit das Ziel erreichen müssen, daß diese Rechtsbetreuung, die in Zukunft eine Ehrenangelegenheit der im NSD. zusammengeschlossenen Anwaltschaft sein wird, für das ganze Reichsgebiet nach einheitlichen Grundsätzen und unter gleichmäßiger Beteiligung der gesamten deutschen Anwaltschaft durchgeführt wird. Die Erreichung dieses Zieles wird mehr als alles andere dazu beitragen, die breiten Massen von der Volksverbundenheit und Uneigennützigkeit der deutschen Anwaltschaft zu überzeugen und die oft billigen und unbegründeten, manchmal aber auch durch Einzelerfahrungen gerechtfertigten Stimmen von meist halbgebildeten oder miß-



günstigen Laien zum Verstummen zu bringen, die in den Anwälten — alle über einen Kamm schierend — lediglich Rechts-handwerker sehen wollen, die nur das Interesse haben, möglichst viele Prozesse vom Zaun zu brechen, und denen es gleichgültig ist, ob sie diese Prozesse gewinnen oder verlieren, wenn sie nur zu ihren Kosten kommen. Wenn solche Anschauungen hin und wieder auch noch von Persönlichkeiten geäußert werden, denen man ein größeres und abgeklärteres Urteilsvermögen zutrauen sollte, so wird es um so mehr Aufgabe der im NSD.F. zusammengeschlossenen deutschen Anwaltschaft sein, durch die Tat und durch nie erlähmende Opferwilligkeit im Dienste des deutschen Volkes den unwiderleglichen Nachweis zu erbringen, daß sich der deutsche Anwalt an Volksverbundenheit von niemand, aber auch von niemand übertreffen läßt!

Nachdem in den letzten Monaten die bei den deutschen Gerichten zugelassene Anwaltschaft von zahlreichen Elementen gereinigt worden ist, die in der Tat nicht als Zierde eines deutschen Anwaltsstandes gewertet werden konnten, wird es eine weitere Aufgabe der deutschen Anwaltschaft sein, mehr denn je an der eigenen Erziehung zur deutschen Volksgemeinschaft zu arbeiten, und die für die Aufrechterhaltung der Standesehre der deutschen Anwaltschaft verantwortlichen Instanzen werden mit besonderem Nachdruck darüber zu wachen haben, daß alle Verstöße einzelner Anwälte, die sich gegen den heiligen Grundsatz der Volksgemeinschaft richten und unter Verletzung anwaltlicher Pflichten eine unzulässige Profitjucht erkennen lassen, auf das allerschwerste geahndet werden. Insbes. wird von den zuständigen Instanzen auch dann einzuschreiten sein, wenn einem Anwalt nachgewiesen wird, daß er gegen besseres Wissen widerrechtliche Ansprüche vertritt oder widerrechtliche Einwendungen geltend macht. Andererseits ist es eine Selbstverständlichkeit und entspricht der ausdrücklichen Willensmeinung des obersten Führers, daß das nationalsozialistische Leistungsprinzip auch auf die Tätigkeit der Anwaltschaft grundsätzlich volle Anwendung zu finden hat, soweit nicht die Rechtsbetreuung unbemittelter Volksgenossen durch die zu diesem Zweck geschaffenen bzw. zu schaffenden Organisationen der deutschen Anwaltschaft in Frage kommt. Denn von der Führung des NSD.F. wird keineswegs verkannt, daß es geradezu ein Erfordernis der Rechtspflege ist, dafür Sorge zu tragen, daß auch der deutsche An-

walt — ebenso wie der deutsche Richter — durch volle Anerkennung des nationalsozialistischen Leistungsprinzips für seine berufliche Tätigkeit zwar nicht das Leben eines Krüppels führen kann, aber eine auskömmliche Existenz findet, durch die seine wirtschaftliche Unabhängigkeit gewährleistet wird. Denn nur in diesem Falle kann die Anwaltschaft die ihr im neuen Staat mit besonderem Nachdruck zugewiesene Aufgabe erfüllen, ein neben dem deutschen Richter vollkommen gleichwertiges und notwendiges Organ der deutschen Rechtspflege zu sein.

Ich möchte meine Ausführungen nicht schließen, ohne nach der wiederholten Betonung des überragenden Erfordernisses der Volksverbundenheit noch auf zwei weitere Forderungen hinzuweisen, die an die deutsche Anwaltschaft unseres neuen Staates gestellt werden müssen. Diese beiden Forderungen heißen: Kameradschaft und willige Anerkennung des nationalsozialistischen Führerprinzips. Die anwaltliche Kameradschaft muß darin bestehen, daß die unvermeidlichen und notwendigen Kämpfe um das Recht bei aller sachlichen Schärfe, die in vielen Fällen geboten sein mag, ritterlich und unter Vermeidung aller durch die Sachlage nicht gebotenen persönlich herabsetzenden Angriffe geführt werden.

Und was endlich das nationalsozialistische Führerprinzip anlangt, so wird sich dieses Führerprinzip in der deutschen Anwaltschaft namentlich dahin auszuwirken haben, daß jeder einzelne Anwalt auf Anfordern der berufenen Führer sein juristisches Wissen, seine Intelligenz und seine Arbeitskraft freudig und uneigennützig in den Dienst der Erneuerung des deutschen Rechts und damit in den Dienst des deutschen Volkes stellt.

Meine Berufsgenossen und Kameraden! Wenn diese leitenden Grundsätze der deutschen Anwaltschaft in Fleisch und Blut übergehen und ihr wertvollstes deutsches Gesamtgut werden, dann wird die Anwaltschaft selbst den schönsten Lohn erhalten: sie wird das Vertrauen des ganzen Volkes gewinnen, sie wird seine berufene und alleinige Beraterin in allen Rechtsnöten sein und auf dem Gebiete der deutschen Rechtserneuerung die ihr zukommende führende Stellung einnehmen.

Das ist bei der heutigen ersten Anwaltsstagung nach dem Siege der nationalsozialistischen Revolution mein Wunsch für die deutsche Anwaltschaft, für den Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und für unser geliebtes deutsches Volk.

## Die Schranken richterlichen Prüfungsrechts bei staatspolitischen Handlungen der Verwaltung.

Von Rechtsanwalt Dr. Reinhard Reubert, Berlin.

Die Ausführungen Lüdtkes, „Die Schutzhaft gemäß der W. v. 28. Febr. 1933“: JW. 1933, 2241 können nicht unwidersprochen bleiben.

Die rechtlichen Folgerungen des Verfassers ergeben sich zwingend aus der Unterstellung, daß die Verhängung der Schutzhaft „offenbar“ eine polizeiliche Maßnahme i. S. des PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 sei. Die Richtigkeit dieser Unterstellung kann nicht anerkannt werden.

Das PrPolVerwG. regelt in Preußen nur das allgemeine Polizeirecht, nicht das Recht der politischen Polizei. Der Gegensatz von allgemeiner und politischer Polizei ist schon in der früheren Rechtslehre beachtet worden (vgl. die Sonderausgabe von Drews-Lassar usw., Allgemeine und politische Polizei 1932 zu v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen).

Die Verfahrensvorschriften und die Zulassung der Rechtsbeschwerde und des Verwaltungsstreitverfahrens gelten nur für Maßnahmen des allgemeinen Polizeirechts im Rahmen des PrPolVerwG. Auf dem Gebiete der politischen Polizei dagegen kommen sie nur insoweit zur Anwendung, als in den einschlägigen Reichsgesetzen ausdrücklich auf die Verfahrensvorschriften und Rechtsbehelfe des allgemeinen Landespolizeirechts verwiesen wird. Solche ausdrücklichen Verweisungen finden sich z. B. im § 13 der 1. W. des RPräf. zur Bekämpfung

politischer Ausschreitungen v. 28. März u. 6. Okt. 1931, während dort andererseits bei politischen Zeitungsverboten der Weg der Beschwerde an das RG. und bei der Schließung von Sammelstätten staatsgefährlicher Betätigung i. S. des § 7 der 3. W. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931, Teil 7, nur die Dienstaufsichtsbeschwerde an den RStmM. eröffnet wird.

Daraus folgt, daß bei polizeilichen Maßnahmen aus staatspolitischen Notwendigkeiten die Rechtsbehelfe des allgemeinen Landespolizeirechts nur dann gegeben sind, wenn sie der Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen hat.

Nach § 1 W. des RPräf. v. 28. Febr. 1933 sind die Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 der Verfassung von Weimar bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es sind daher, nach der ausdrücklichen Erläuterung des Gesetzgebers, Beschränkungen der persönlichen Freiheit, des Rechts der freien Meinungsäußerung, einschließlich der Pressefreiheit, des Vereins- und Versammlungsrechts, Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprecheheimnis, Anordnungen von Hausdurchsuchungen und von Beschlagnahmen sowie Beschränkungen des Eigentums auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig. Rechtsbehelfe gegen solche Maßnahmen werden nicht eröffnet. Soweit also die oberste Landes-



behörde selbst oder durch die von ihr dazu beauftragten Dienststellen (insbes. das Geheime Staatspolizeiamt) derartige Maßnahmen aus staatspolitischen Notwendigkeiten vornimmt, kommt nur eine Vorstellung dagegen im Wege der Aufsichtsbeschwerde an die vorgelegte Behörde in Frage. Dagegen kann weder der Verwaltungsrichter noch der ordentliche Richter auf dem Umwege über eine Schadenersatzklage zu einer richterlichen Nachprüfung solcher politischer Staatsakte veranlaßt werden. Es ist eine andere Frage, ob der Gesetzgeber nicht das Recht zu solchen politischen Staatsakten nur einigen Zentralstellen vorbehalten sollte, um dadurch von vornherein jeden Mißbrauch nachgeordneter Stellen, die erst auf Beschwerde hin aufgehoben werden können, auszuschließen.

Zum gleichen Ergebnis führt auch folgende Erwägung:

Das ganze Aktionensystem verwaltungsrechtlicher Rechtschutzmittel und -einrichtungen beruht auf dem liberalistischen Rechtsgedanken einer besonderen Schutzwürdigkeit des Einzelnen gegenüber der Allmacht des Staates. Der heutige Staat steht aber nicht mehr im Zeichen liberalistischer, sondern nationalsozialistischer Rechtsauffassung. Der Nationalsozialismus aber umfaßt Staat und Volk in ihrer Totalität. Der nationalsozialistische Staat ist das staatlich organisierte Volk; Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz stehen darin nicht gegen-

einander, sondern sind nur verschiedene Tätigkeitsgebiete desselben Organismus, und was der Staat als politische Handlung vornimmt, kann deshalb die Justiz nicht unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise verneinen. Das Imperium ist unteilbar und ungeteilt (vgl. Freisler: „Preussische Justiz“ S. 494). Ein Auseinanderfallen von Verwaltung und Justiz ist nur im demokratischen Staate begrifflich überhaupt denkbar; im nationalsozialistischen Staate bilden Verwaltung und Justiz eine natürliche Einheit und sind daher in Fragen staatspolitischer Notwendigkeiten begrifflich notwendig gleichen Sinnes.

Daraus folgt, daß politische Handlungen des Staates weder im Verwaltungsstreitverfahren noch unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung vermeintlicher Schadenersatzansprüche Gegenstand richterlicher Prüfung und Kritik sein können. Nur mit dieser Einschränkung kann auch Art. 131 der Verfassung von Weimar zur Anwendung kommen. Diese Bestimmung gilt also noch, soweit ein Beamter rein administrative Handlungen der allgemeinen Verwaltung vornimmt, er gilt aber nicht, wenn der Staat durch hierfür besonders qualifizierte Dienststellen als Vollstreckender eines politischen Willens auftritt, um im Interesse von Volk und Reich den staatlichen und völkischen Aufbau zu sichern.

## Das neue Zivilprozeßgesetz vom 27. Oktober 1933.

(Grundgedanken und wichtigste Einzelbestimmungen.)

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

### A. Die grundsätzliche Einstellung der Reform.

Schon wieder eine Änderung der ZPO., wird mancher ärgerlich ausrufen, schon wieder ein neuer Flicken auf das in den letzten Jahren so häufig abgeänderte Gesetz, während man doch nach der Veröffentlichung des ZPO-Entwurfs vom Jahre 1931 hoffte, bis zur endgültigen einheitlichen Reform mit Teiländerungen verschont zu werden! Und doch war diese Lösung notwendig, doch wird man hoffen können, daß sich dem neuen Gesetz gegenüber die Unzuträglichkeiten, die an sich mit Teilreformen stets verbunden sind, vermeiden lassen werden. Zur Begründung dieser Auffassung sei auf die Gesichtspunkte, unter denen sich die Reichsregierung zu der neuen Maßnahme entschloß, näher eingegangen.

Vorab sei betont, daß sich das neue Gesetz von den ZPO-Novellen der drei letzten Jahre grundlegend unterscheidet. Jene Novellen, die zum größten Teil in Notverordnungen enthalten waren, dienten vornehmlich der Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens und erhoben nicht den Anspruch, grundsätzliche Reformen darzustellen. Die vorliegende Novelle dagegen will, wie die große Prozeßnovelle v. 13. Febr. 1924, grundsätzlich reformieren und den von dieser unternommenen Versuch, das Verfahren wesentlich schleuniger, lebensnäher und volkstümlicher zu gestalten, beschlossen zu Ende führen. Dabei bewegt sie sich in der grundsätzlichen Richtung des ZPO-Entwurfs von 1931 und nimmt aus dessen Verfahrensteil die wesentlichsten Neuerungen vorweg.

Gewiß ist es immer ein Wagnis, aus einem einheitlichen Entwurf Stücke herauszubrechen. Es ist aber andererseits zu beachten, daß diese Stücke nicht nur die für die großen Ziele der Reform allein wichtigsten Teile bedeuten, sondern auch mit den übrigen Änderungsvorschlägen des Entwurfs nicht so eng zusammenhängen, daß etwa ihre Wirksamkeit die gleichzeitige Durchführung auch dieser Änderungen voraussetze. Was nämlich der Entwurf dieser Änderungen voraussetzte, waren nämlich die Teile außer den jetzt vorweggenommenen Teilen brachte, diente, von dem durch das neue Gesetz noch nicht mit berücksichtigte Vollstreckungsverfahren abgesehen, vornehmlich nur dem Zweck, den äußeren Aufbau des Gesetzes mit seinen neuen Grundanschauungen in Einklang zu bringen (so z. B. die Vorweg-

nahme und sorgfältigere Ausgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens), eine Reihe von Streitfragen zu beseitigen, wichtige Prozeßeinrichtungen, wie z. B. notwendige Streitgenossenschaft, Klage, Klageänderung, prozeßhindernde Einreden u. a., den Fortschritten der Prozeßrechtswissenschaft anzupassen.

Während nun die Grundgedanken des Entwurfs überwiegend Zustimmung fanden, ist gegen seine Einzelausgestaltung, namentlich von der Wissenschaft, eine Reihe von Bedenken erhoben, die eine gründliche und zeitraubende Nachprüfung nötig gemacht hätte, ehe die Arbeit abgeschlossen werden konnte, ganz abgesehen von der eingehenden sprachlichen Durcharbeitung, die am Schluß noch notwendig sein würde. Dazu kam, daß für eine abschließende Regelung des Vollstreckungsrechts die heutige Notzeit, die weit über das für normale Zeiten erträgliche Maß hinaus Vollstreckungsbeschränkungen nötig macht, wenig geeignet erscheint.

Erfordert so ein Abschluß der Gesamtreform notgedrungen noch eine verhältnismäßig lange Zeit, so konnte andererseits mit der Durchführung der grundsätzlich wichtigsten Reformen des Verfahrensteils der ZPO. nicht mehr gewartet werden. Denn die im Zuge der nationalen Revolution liegende Erneuerung unseres Rechts, die unsere gesamten Rechtseinrichtungen volkstümlich gestalten und der neuen Staatsauffassung anpassen soll, kann sich nicht auf das Gebiet des materiellen Rechts beschränken, auf dem sie schon so machtvoll eingesetzt hat (es sei nur auf die im Reichserbhofgesetz geschaffene grundlegende Reform unseres Bodenrechts hingewiesen). Sie muß sich mit gleicher Kraft und vornehmlich auch auf das Zivilprozeßverfahren erstrecken, von dessen Brauchbarkeit für unsere Volksgenossen letzten Endes der praktische Wert unserer ganzen Privatrechtsordnung abhängt.

Diese zwingenden Erwägungen ließen alle Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einer Teilreform in den Hintergrund treten. Es kommt noch folgendes hinzu. Das Hauptbedenken, das gegen eine Teilreform erhoben werden kann, ist ein psychologisches, nämlich die Befürchtung, daß die an der Rechtspflege Beteiligten von der Notwendigkeit jener grundsätzlichen inneren Neueinstellung, die allein den Erfolg verbürgt, durch eine Novelle nicht so leicht überzeugt werden können wie durch eine in allen ihren Teilen neu gestaltete



ZPD. Bis zum Jahre 1932 war dieses Bedenken völlig berechtigt. Seit aber die große Volkserhebung, deren Zeugen wir sind, in allen Volksschichten und nicht zuletzt im Juristenstand eine große Umstellung der Staats- und Lebensauffassung hervorgerufen hat, hat sich die Lage wesentlich verändert, und man wird hoffen können, daß sich die Grundgedanken des neuen Gesetzes um so leichter durchsetzen werden, als sie, wie noch zu zeigen sein wird, nichts weiter bedeuten als die Anwendung der unsere Volkserhebung tragenden Gedanken auf das Prozedereverfahren.

Die Novelle 1924, deren Wirkungen das neue Gesetz steigern und zu der schon damals erstrebten, aber längst noch nicht voll erreichten Zielen führen will, ging von dem Gedanken aus, daß die sämtlichen allgemein anerkannten Mängel der alten ZPD., das Fehlen der Ordnung, das Vertagungswesen, die Prozederschleppung, der Verlust wahrer Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, der die Findung der Wahrheit gefährdete und zu unvollständlicher Akten- und Protokolljustiz führte, sämtlich innerlich zusammenhängen und die Folge einer verfehlten Grundeinstellung des Gesetzes waren. Diesen Fehler der Grundeinstellung sah die Novelle 1924 in der Überhebung der Rechte der Parteien und der damit verbundenen Fesselung der Energie des Richters, der nicht hindern konnte, daß Termine über Termine der Vertagung anheim fielen und lässige oder böswillige Parteien nach Gefallen durch Nachschleppen immer neuer Behauptungen und Beweise bis in die Berufungsinstanzen hinein das Verfahren verzögerten und komplizierten. Der innerste Grund für diese Einstellung des alten Rechts war die liberalistische Gedankenwelt, aus der es stammte, der Grundsatz vom *laissez faire laissez aller*. Es war der Gedanke vom freien Wechselspiel der Kräfte, demzufolge dem Einzelegoismus unbeschränkt von obrigkeitlicher Leitung breiterer Betätigungsraum gelassen werden sollte, in der Erwartung, daß seinen Auswüchsen der Egoismus der anderen, die ja ihre Interessen ebenso ungehindert wahrnehmen konnten, wirksam genug begegnen werde. Nüchterns mußte sich eine so unideale Weltanschauung, die viel häufiger zum Sieg des bedenkenlosen Schiebers als des wahrhaft Tüchtigen führt, verhängnisvoller auswirken, als auf dem Gebiet des Prozedereverfahrens, wo der Kläger, der seinem Gegner alle Behauptungen beweisen muß, ohnehin der Schwächere ist.

In der Erkenntnis dieses Grundübels ging die Novelle 1924 davon aus, daß unbeschadet der Herrschaftsrechte, die die Parteien in materieller Hinsicht über den Prozederegegenstand haben müssen, sie bei der Art ihrer Prozedereführung ihr egoistisches Interesse dem Gesamtinteresse an einer wohlgeordneten, ebenso schleunig wie gerecht arbeitenden Rechtspflege unterordnen müssen. Deshalb beseitigte die Novelle 1924 das Recht der Parteien, Termine durch Vereinbarung einer Vertagung oder übereinstimmendes Ausbleiben beliebig zu vereiteln, ermöglichte im Zusammenhang damit die Aktenlageentscheidung, erhöhte die Verantwortlichkeit des Richters, der im Zusammenwirken mit den Parteien zur Vorbereitung der Verhandlungen weitgehend mitzuwirken hatte, ermächtigte ihn, Verschleppungsversuchen durch Zurückweisung verspäteten Vorbringens entgegenzutreten usw. Gerade diese grundsätzliche Neueinstellung der Novelle 1924 war es aber, die ihr, vor allem im Anfang ihrer Geltung, mancherlei Mißtrauen, an vielen Stellen sogar offene Feindschaft zuzog. Namentlich große Teile der Anwaltschaft befanden sich, was besonders auf dem Berliner „Notenanstaltstag“ 1925 kraß hervortrat, noch so völlig im Banne der liberalistischen Auffassung, daß sie die innere Berechtigung, ja Zwangsläufigkeit der von der Novelle 1924 eingeleiteten Umstellung grundsätzlicher Anschauungen nicht erkannten, sondern in ihr nur Verkümmern geheiligter Parteiz- und Anwaltsrechte, Rückfälle in veraltetem Polizeigeist, ja gar den Ausdruck anwaltsfeindlicher Tendenzen erblickten. Wenn auch im Gegensatz hierzu der Richterstand die Aufgaben, die ihm die Novelle stellte, freudig aufnahm, so war doch in ihm die Gewöhnung an die alte Grundanschauung der ZPD. noch vielfach so stark, daß häufig von den prozederebeschleunigenden

Mitteln der Novelle, namentlich, soweit die Zurückweisung nachgeschleppten Vorbringens in Betracht kam, nicht nachdrücklich genug Gebrauch gemacht wurde.

Alle diese Hemmungen, die in der seelischen Einstellung der an der Rechtspflege Beteiligten wurzelten, ließen den unbefreibaren Erfolg der Novelle nicht so stark und nachhaltig werden, daß das Ergebnis den an ein gutes Prozedereverfahren zu stellenden Anforderungen genügte. Hierbei war freilich auch wesentlich mitbestimmend, daß die beim Inkrafttreten der Novelle infolge der Marktstabilisierung einsetzende Hochflut von in der Inflationszeit zurückgehaltenen Prozessen die Gerichte ungeheuer überlastete und schon dadurch die Energie, die sie zur vollen Durchführung der Reform hätten einsetzen müssen, wesentlich schwächte.

Von der heutigen Staatsauffassung aus müssen die Grundgedanken der Prozederenovelle 1924 völlig anders als bei ihrer Entstehung beurteilt werden. Sie erscheinen heute nicht mehr als in ein bewährtes Rechtssystem eingefügte fremde Gedanken, sondern als die notwendige Beseitigung verhängnisvoller Überreste einer überwundenen egoistischen Weltanschauung. Wenn Gemeinnutz vor Eigennutz geht, so ist es selbstverständlich, daß obenan im Verfahren die Frage steht, wie der Prozedere zu einem wirklichen Rechtsschutz wird, wozu in erster Linie, ganz besonders aber in Notzeiten, ein beschleunigter Verlauf die Vorbedingung ist. Alles, was erforderlich ist, um die Gerichte zu einer solchen Prozedereverbesserung in den Stand zu setzen, haben die Parteien, die ihre Hilfe anrufen, willig zu tun. Ihr Interesse ist dem Volksinteresse an einer gesunden Rechtspflege unbedingt unterzuordnen, und da nichts die Gerichte mehr überlastet und nichts schädlicher für eine gesunde Rechtspflege ist als Prozedereverschleppung, so ist deren tatkräftige Bekämpfung nicht nur das Recht, sondern die gleiche ernsteste Pflicht des Gerichts. Ebenso selbstverständlich ist heute, daß auch der Prozedere der Ordnung und Führung bedarf und daß hier der Richter der gegebene Führer ist, der im Zusammenwirken mit den Parteien mit aller Energie durch Ausnutzung aller Vorbereitungsmöglichkeiten für die richtige Ausnützung der Termine sorgen muß. Es ist hiernach kein Zufall, wenn jetzt nach der Neugestaltung unseres Staatswesens verschiedene Justizminister der Länder, vor allem auch der preussische, nachdrücklich darauf hinweisen, daß nur eine energische und schleunige Rechtspflege volkstümlich sein kann und deshalb den Gerichten nahelegen, alle durch die Novelle 1924 gegebenen Möglichkeiten auszunützen, um in straffer Führung des Verfahrens die Parteien bei der Vorbereitung der Verhandlungen zu unterstützen und Verschleppungsversuchen entgegenzutreten.

Aufgabe der Reichsgesetzgebung ist es, dieses sich für die Ziele der Novelle 1924 jetzt anbahnende Verständnis auszunützen und alles zu tun, um unter Beachtung der inzwischen gemachten Erfahrungen durch entschlossene Weiterführung jener Reform ihre Wirkung zu steigern. Das ist um so nötiger als die Novelle 1924 mit Rücksicht auf die Widerstände, mit denen man damals rechnen mußte, sich manche Beschränkung auferlegen und vor allem mit Rücksicht auf die Mitwirkung des Reichstags in manchen Punkten eine Kompromißlösung suchen mußte. Jetzt erst ist endlich die Zeit der halben Lösungen überwunden, und die Allgemeinheit hat Verständnis dafür gewonnen, daß man das einmal als notwendig erkannte, ganz tun muß. So ist es an der Zeit, die alten Vorschriften in dem Sinne zu ergänzen, daß die dem Gericht gegebene Möglichkeit, durch straffe Konzentrierung des Streitstoffes das Verfahren zu beschleunigen, soviel als irgend möglich verstärkt und gleichzeitig durch die damit verbundene Steigerung der Unmittelbarkeit und Lebendigkeit des Verfahrens die Garantien für die Wahrheitsfindung und damit für die Güte der Entscheidung erhöht werden. Im Zusammenhang damit steht die ebenfalls von unserer heutigen Anschauung aus selbstverständliche Aufgabe, mit der Prozedereverschleppung auch die Prozedereklüge zu bekämpfen und die letzten Reste eines mittelalterlich formalen Beweisrechts, nämlich den Eidesbeweis, zu



beseitigen und ihn durch die der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegende Parteivernehmung zu ersetzen.

Neben diesen großen Neuerungen, die, wie schon hervorgehoben, die wichtigsten Teile der in dem Entwurf von 1931 vorgeschlagenen Verfahrensreform vorwegnehmen, enthält das neue Gesetz noch eine Reihe von weniger bedeutenden Änderungen, die verschiedenen in Einzelfragen hervorgetretenen Unzuträglichkeiten, deren Beseitigung dringend erscheint, begegnen sollen.

Um kein Mißverständnis über die weitgesteckten Ziele der neuen Reform und über die strengen Anforderungen, die ihre Durchführung an Gerichte, Anwälte und Parteien stellt, aufkommen zu lassen, hat die Reichsregierung es für geboten erachtet, dem Gesetz einen Vorpruch voranzustellen, der die Grundgedanken, von denen eine Prozeßführung im neuen Geiste auszugehen hat, eindringlich zusammenzufassen versucht.

## B. Der Inhalt des Gesetzes im Einzelnen.

### Artikel 1 Änderungen der ZPO.

#### I. Wahrheitspflicht.

Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß unsere heutige Lebensauffassung von jedem Volksgenossen auch bei seiner Prozeßführung Reinlichkeit erfordert und es deshalb den Parteien nicht mehr gestatten kann, das Gericht durch bewußt unwahre Behauptungen irrezuführen. Dem § 138 ZPO. wird deshalb ein Absatz vorangestellt, wonach „die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben“. Von einer Sanktion für dieses Gebot hat man abgesehen, weil man fürchtete, durch Androhung von Kosten- oder Ungeldstrafen seine ernste sittliche Bedeutung eher abzuschwächen als zu erhöhen. Denn auch beim Fehlen einer Strafvorschrift ist es keineswegs gleichgültig, ob ein Gesetz die Prozeßklüge stillschweigend duldet oder sie ausdrücklich verbietet. Vor allem aber sind die Anwälte schon durch ihre Standespflicht genötigt, das Gebot zu beachten, sie würden also künftig nicht mehr in der Lage sein, Parteibehauptungen, deren Unrichtigkeit ihnen klar ist, dem Gericht vorzutragen oder gar, wie es früher nicht selten geschah, in einer Verhandlung, um die Situation zu retten, zugunsten ihres Auftraggebers aufs Geratewohl Behauptungen aufzustellen, für deren Richtigkeit sie keinen Anhalt haben.

Auf der anderen Seite versteht sich von selbst, daß die Wahrheitspflicht nicht die objektive, sondern die subjektive Wahrheit betrifft, so daß es also nur darauf ankommt, daß die Partei das sagt, was sie selbst für richtig hält. Die Durchführung der Wahrheitspflicht wird hiernach keine Schwierigkeiten machen.

#### II. Maßnahmen zur strafferen Zusammenfassung des Streitstoffes.

a) Pflicht zur schriftlichen Vorbereitung neuer Behauptungen. Wenn auch dadurch, daß die Novelle 1924 das freie Vertagungsrecht der Parteien beseitigte und gegen das Bereiteln der Termine durch gemeinschaftliches Ausbleiben der Parteien Vorkehrungen traf, das Vertagungsunwesen erheblich eingeschränkt wurde, so waren auch energische Gerichte noch immer häufig genötigt, Vertagungen deshalb zu bewilligen, weil in der Verhandlung der Anwalt einer Partei von seinem Gegner mit wichtigen neuen Behauptungen überrascht wurde, auf die er sich ohne Rückfrage bei seiner Partei nicht erklären konnte. Diese sehr ergiebige Quelle von Prozeßverzögerungen gilt es zu verstopfen. Zwar hatte von jeher nach der Vorschrift des § 272 jede Partei dem Gegner solche tatsächlichen Behauptungen usw., auf welche er voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, vor der mündlichen Verhandlung mittels vorbereitenden Schriftsatzes so rechtzeitig mitzuteilen, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermochte. Aber diese Vorschrift enthielt bisher nur einen frommen

Wunsch des Gesetzgebers, der nur zu häufig unerfüllt blieb. Nunmehr ist für ihre Verletzung in einem Zusatz zu § 279 eine Sanktion vorgesehen: Nicht rechtzeitig schriftsätzlich mitgeteilte neue Angriffs- und Verteidigungsmittel kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 279 Abs. 1 zurückweisen, d. h. die Zurückweisung setzt voraus, daß das Unterlassen der schriftlichen Vorbereitung auf der Absicht der Prozeßverschleppung oder auf grober Nachlässigkeit beruht und daß die Zulassung der neuen Angriffsmittel den Rechtsstreit verzögern, nämlich zu einer Vertagung führen würde. Mit Rücksicht auf § 283 ZPO. kann diese Vorschrift auch auf das schriftlich nicht vorbereitete Anbringen neuer Beweismittel angewendet werden, wenn dem Gegner nicht zugemutet werden kann, sich auf das Beweisangebot ohne vorherige Erkundigung zu erklären. Besonders zu beachten ist, daß die neue Vorschrift ihrer Natur nach nur für das Verfahren vor den Kollegialgerichten gilt, da an dem Satz, daß im amtsgerichtlichen Verfahren vorbereitende Schriftsätze nicht vorgeschrieben sind (§ 129 Abs. 2 ZPO.), nichts geändert werden konnte, wenn man nicht das Wesen dieses Verfahrens verändern wollte. Im übrigen mußte nunmehr in § 129 Abs. 1 der Satz 2, wonach auch im Anwaltsprozeß die Nichtbeachtung des Gebots der Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze keine Nachteile in der Sache selbst zur Folge hat, als nicht mehr zutreffend gestrichen werden (Art. 1 Nr. 34 des Ges.). — Es bedarf keiner Erwähnung, daß die neue Vorschrift auch für den Teil des kollegialgerichtlichen Verfahrens gilt, der sich vor dem Einzelrichter abspielt, da dieser ja, solange der Prozeß in seiner Hand ist, dem Prozeßgericht gleichsteht.

b) Erweiterung der Berufungsbegründungspflicht. Die heilsame Wirkung, die die durch die Novelle 1924 eingeführte Berufungsbegründungspflicht nach Mitteilungen aus der Praxis anfangs hatte, ist in der Folgezeit erheblich dadurch abgeschwächt, daß sich nach der vom RG. dem § 519 gegebenen Auslegung der Berufungskläger mit einer sog. formalen, d. h. einer auf Mitteilung der Anträge beschränkten Berufungsbegründung begnügen konnte. Der eigentliche Zweck der Berufungsbegründung, daß Gericht und Berufungsbeklagter sobald als möglich erfahren sollten, in welcher Richtung sich das Berufungsverfahren bewegen werde, wurde dadurch vereitelt. Nach der Neufassung des § 519 Abs. 3 gehört nunmehr zur Vollständigkeit der Berufungsbegründung auch die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Aufhebung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseintreden, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Durch diese Fassung ist klargestellt, daß sich der Berufungskläger nicht mit einer nichtsagenden Wendung, etwa „die Rechtsauffassung des ersten Urteils ist verfehlt“ oder „es wird die Beweiswürdigung bemängelt“, begnügen kann, er muß vielmehr „im einzelnen“ angeben, in welchen Punkten und weshalb er die Rechtsauffassung oder die Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils zu bemängeln hat. Fehlt es an einer solchen Angabe, so ist, wenn sie nicht vor Ablauf der Begründungsfrist nachgeholt wird, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Anders verhält es sich mit der Angabe neuer Tatsachen und Beweismittel, sie ist nur vorgeschrieben, soweit die Partei ihrer zur Rechtfertigung der Berufung bedarf. Hat also der Berufungskläger seine Berufung auf andere, z. B. reine Rechtsgründe gestützt, so ist die Berufungsbegründung an sich ausreichend, geht gleichwohl der Berufungskläger später zur Anbringung neuer Behauptungen oder Beweismittel über, so kann dadurch die Berufung nicht nachträglich unzulässig werden, es tritt vielmehr nur die Rechtsfolge des § 529 Abs. 3, also Nichtzulassung des neuen Vorbringens ein (vgl. a. Stein-Jonas Ann. IV 1 b zu § 519 ZPO.). In diesem Punkte ist also der bestehende Rechtszustand grundsätzlich nicht geändert, wenn es hinsichtlich der neuen Tatsachen statt wie im bisherigen Text „gehend zu machen beabsichtigt“ jetzt heißt „anzuführen hat“, so ist dies lediglich gezeichnet, weil angesichts der früheren Fassung vereinzelt die Meinung vertreten wurde, ein Berufungskläger, der den Entschluß, neue Tatsachen zu bringen, erst nach Einreichung der Berufungsbegründung gefaßt habe, könne



mit seinem neuen Vorbringen nicht zurückgewiesen werden, weil er ja in die Berufungsbegründung nur die neuen Tatsachen aufzunehmen brauche, deren Anbringung er zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels „beabsichtigt“.

c) Verstärkung des Neuerungsverbots in der Berufungsinstanz. Die größte Versuchung zu einer schleppenden Prozeßführung bedeutet für die Parteien die Möglichkeit, neue Tatsachen nach Belieben nachzubringen. Die Gefahr wird zum Verhängnis, wenn diese Möglichkeit auch noch beim Übergang des Streites in die Berufungsinstanz besteht. Deshalb hat der Schöpfer der österreichischen ZPO., Franz Klein, das in diesem Gesetz enthaltene vollständige Neuerungsverbot geradezu als den Schlüsselstein aller seiner Bestrebungen nach Prozeßbeschleunigung betrachtet. Denn die Gewißheit, wichtige Tatsachen, die bis zur Erlassung des ersten Urteils nicht vorgebracht sind, in der zweiten Instanz nicht mehr vorbringen zu dürfen, zwingt die Parteien, sich schon in der ersten Instanz mit der Herausaffung des Prozeßstoffes zu beeilen. Umgekehrt führt das unbeschränkte *beneficium novorum* die Parteien in die Versuchung, sich einen großen Teil ihres Materials für die zweite Instanz aufzubewahren, wodurch leicht die erste Instanz zu einem Verjuchsstadium herabgedrückt und der Schwerpunkt des Prozesses in die zweite Instanz verlegt wird. Dies bedeutet aber nicht nur eine große Verzögerung des Verfahrens, sondern entwertet es außerordentlich, da eine lebensvolle Rechtspflege nur dort sich entwickeln kann, wo der Schwerpunkt in der ersten Instanz liegt, die für die Wahrheitsfindung weit größere Garantien bietet als die zweite, da sie den Ereignissen zeitlich und den zu vernehmenden Zeugen meist auch räumlich weit näher ist als die zweite und deshalb die weit größere Gewähr für eine volle Unmittelbarkeit der Beweiserhebung bietet. Die österreichische beschränkte Berufung ohne weiteres auch in Deutschland einzuführen, erscheint freilich nicht unbedenklich, da im Gegensatz zu Österreich, wo diese Regelung schon vor der Einführung der ZPO. von 1896 bestand, im größten Teile Deutschlands schon lange vor der Einführung unserer ZPO. die freie Berufung galt und im Bewußtsein unseres Volkes fest verwurzelt ist. Andererseits ist es, um die Gefahren des Neuerungsrechts zu beseitigen, nicht nötig, es ganz auszuschließen, sondern es genügt, daß man seinem Mißbrauch energisch genug entgegentritt. Die Novelle 1924 hatte, weil unter den damaligen Verhältnissen mehr nicht durchzusetzen war, sich damit begnügt, dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu geben, neues Vorbringen, das den Rechtsstreit verzögern würde, zurückzuweisen, wenn es die Partei nach seiner freien Überzeugung in der Absicht der Prozeßverschleppung oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher, d. h. nicht schon in erster Instanz, vorgebracht hatte. Diese Vorschrift hatte nach zahlreichen Mitteilungen von Gerichten zwar anfangs gute Wirkung getan, die Wirkung hatte aber bald nachgelassen, als sich herausstellte, daß die Gerichte von der ihnen gegebenen Zurückweisungsmöglichkeit nur äußerst vorzichtigen Gebrauch machten. Der Grund hierfür lag darin, daß die Gerichte, um neue Behauptungen in der Berufungsinstanz zurückweisen zu können, die Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit positiv feststellen mußten, und daß auch dann noch die Zurückweisung in ihrem freien Belieben stand, was denjenigen Richtern, die noch stark unter dem Einfluß alter Gewohnheit standen, den Entschluß, im Einzelfalle Parteiinteressen den großen Interessen der Rechtspflege zu opfern, wesentlich erschwerte. Das neue Gesetz hat deshalb zunächst die Kammervorschrift in eine Mußvorschrift verwandelt und läßt das dementsprechend ausgesprochene Verbot der Zulassung prozeßverzögernden neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz immer eintreten, wenn nicht nach der freien Überzeugung des Berufungsgerichts die Partei das neue Vorbringen in erster Instanz weder aus Verschleppungsabsicht noch aus grober Nachlässigkeit geltend zu machen unterlassen hatte. Die hierin liegende Verschärfung der Neuerungsbeschränkung ist offensichtlich. Das Gericht kann nicht mehr, wie das bisher meist geschah, die Frage, ob die Verspätung des Vorbringens auf grobem Verschulden beruht, unerörtert lassen, sondern darf auf das neue Vorbringen nur eingehen, wenn es positiv von dem Fehlen solchen Verschuldens überzeugt ist. Daraus ergibt

sich zugleich, daß ein Zweifel des Gerichts in der Verschuldensfrage künftig zur Zurückweisung des neuen Vorbringens führen muß, während es bei der bisherigen Fassung des Gesetzes gerade umgekehrt war.

Läßt künftig ein Berufungsgericht neue Behauptungen oder Beweisangebote einer Partei zu, ohne sich darüber ausgesprochen zu haben, ob und warum es vom Fehlen eines groben Verschuldens bei der Verspätung dieses Vorbringens überzeugt ist, so liegt hierin an sich ein Verfahrensverstoß, und es erhebt sich die Frage, ob dieser Verstoß, wenn er vom Oberlandesgericht begangen wird, mit der Revision gerügt werden kann. Die Frage ist für das Gebiet des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, in dem für das Nachbringen von in der Berufungsbegründung nicht mitgeteilten neuen Behauptungen in § 67 ArbGG. eine ähnliche Regelung wie nunmehr allgemein in § 529 ZPO. getroffen ist, bereits mehrfach erörtert worden. Das RArbG. (ArbMpr. 1931, 161) scheint anzunehmen, daß die gesetzwidrige Zulassung neuen Vorbringens die Revision begründen kann, hat sich freilich zu den praktischen Schwierigkeiten, die sich aus seiner Ansicht ergeben könnten, noch nicht geäußert. Es hat namentlich nicht dargelegt, ob wirklich das Berufungsgericht, wenn es seiner Entscheidung die von ihm für völlig glaubwürdig erachtete Aussage eines grobschuldhaft zu spät benannten Zeugen zugrunde gelegt hat und deshalb das Urteil aufgehoben wird, nunmehr bei seiner erneuten Entscheidung die einmal gewonnene Überzeugung unberücksichtigt lassen, also gegen seine Überzeugung entscheiden soll. (Näheres hierüber bei Stein-Jonas, Anm. VI 2c zu § 529 ZPO.; Dersch-Wolkmar, Anm. 4b zu § 67 ArbGG.; vgl. a. meine Anm. in ArbMpr. 1931, 162 unter II).

Aber auch wenn man schließlich zu dem Ergebnis gelangt, daß die gegen § 529 neuer Fassung verstoßende Zulassung eines verspäteten Vorbringens in der Revisionsinstanz für sich allein nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen kann, so würde das die Verantwortlichkeit der Berufungsgerichte für die sorgfältige Beachtung der neuen Vorschrift nicht mindern. Es darf nie vergessen werden, daß sie nicht zugunsten oder zum Schaden der einzelnen Parteien, sondern aus den schon angegebenen Gründen im höheren Interesse der Rechtspflege erlassen ist. Ferner lehrt die Erfahrung, namentlich auch bei der Handhabung des § 67 ArbGG., daß die strenge Anwendung solcher Vorschriften nicht etwa zu besonders häufigen Zurückweisungen oder gar erheblicher Vereinträchtigung wohl begründeter Rechte, sondern nur dahin führt, daß die Parteien sich auf die neue Rechtslage einstellen und das unter dem milderen Recht immer für unmöglich erklärte, nämlich die rechtzeitige Anbringung ihrer Behauptungen und Beweismittel, möglich machen.

Die Bezugnahme des § 529 Abs. 2 Satz 2 und des Abs. 3 auf § 529 Abs. 2 Satz 1 ergeben, daß künftig auch das schon in erster Instanz wegen Verspätung zurückgewiesene Vorbringen sowie das an sich in der Berufungsinstanz zulässige, aber nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilte Vorbringen nur zugelassen werden darf, wenn das Berufungsgericht vom Fehlen groben Verschuldens i. S. von § 529 Abs. 2 Satz 1 n. F. überzeugt ist.

d) Mit Rücksicht darauf, daß in der Berufungsinstanz das prozeßverzögernde Nachschleppen neuen tatsächlichen Vorbringens nunmehr weitgehendst beschränkt wird, sind die bisher in §§ 527 und 529 Abs. 4, 5 ZPO. enthaltenen, formalistisch wirkenden Schranken fallen zu lassen. Es besteht kein Grund mehr, die Klageänderung in der Berufungsinstanz anders zu behandeln als in der ersten. Es gelten also künftig auch hier, soweit nicht die schon heute in der Berufungsinstanz geltenden Vorschriften des § 268 ZPO. eingreifen, die Grundsätze des § 264. Seinen Grundsätzen ist nunmehr auch in der Neufassung des § 529 Abs. 5 die Zulassung der Aufrechnungen einrede und in Abs. 4 die Widerklage angepaßt. Von einer Sonderregelung für sonstige neue Ansprüche, z. B. Klageerweiterungen, Inzidentansprüche i. S. des § 280, ist ganz



abgesehen, da hier einem Mißbrauch schon durch die Beschränkungen des Nachbringens neuer tatsächlicher Angaben vorgebeugt ist und die Erhebung solcher Ansprüche, soweit sie nicht durch § 268 gedeckt wird, als Klageänderung zu betrachten und deshalb am besten ebenso wie jede andere Klageänderung zu behandeln ist. Es entspricht auch gesunder Prozeßökonomie, die Miterledigung neuer Ansprüche in ein und demselben Verfahren keinen weiteren Beschränkungen als den zur Bekämpfung der Prozeßverschleppung in § 529 Abs. 1 allgemein angeordneten zu unterwerfen.

### III. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme.

Die unter dieser Überschrift enthaltenen Vorschriften des Gesetzes sind die wichtigsten und weittragendsten. Die leidige Gewohnheit unserer Kollegialgerichte, den allergrößten Teil der Beweise nicht selbst im Anschluß an die Verhandlung zu erheben, sondern entweder durch den Einzelrichter oder durch den beauftragten Richter erheben zu lassen, hat wie nichts sonst zum schleppenden Gang unseres Prozeßverfahrens beigetragen. Denn schon eine einzige Zeugenvernehmung durch den beauftragten Richter führt dahin, daß statt eines Termins drei mit zumeist recht erheblichen Zwischenpausen stattfindenden. Zuerst der Verhandlungstermin, dann der Termin vor dem beauftragten Richter, und schließlich der Termin zur Fortsetzung der Verhandlung. Zugleich mußte der Wert der Beweiserhebung schwer darunter leiden. Ganz abgesehen davon, daß in der fortgesetzten Verhandlung statt des lebendigen Zeugenwortes nur ein Protokoll zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden kann und nur ein Mitglied der Kammer einen persönlichen Eindruck von seiner Aussage gewonnen hatte, mußte auch in diesem Mitglied, das in der Zwischenzeit so viel andere Geschäfte zu erledigen hatte, der persönliche Eindruck verblaßt sein und die von Zufälligkeiten beeinflusste Wortfassung, die der Zeugenaussage im Protokoll gegeben war, in den Vordergrund treten. Der Partei, zu deren Nachteil ihr Gegner die Zeugenaussage verwendet, wird es unter diesen Umständen häufig leicht, durch Herumdeuten an der Protokollfassung, einschränkende Auslegung und sonstige dialektische Künste die Beweiskraft abzuschwächen. Sind gar eine Reihe von Zeugen und wie das nur zu oft der Fall ist, zu verschiedenen Zeiten vernommen, und haben sie miteinander nicht völlig übereinstimmende Bekundungen gemacht, so kann wieder das Kollegium nur durch sorgfältiges Vergleichen der im Protokoll verwendeten Wortfassungen, nicht durch Gegenüberstellung der Zeugen, die Wahrheit ermitteln. Unter solchen Umständen wächst für die den Prozeßverlust fürchtende Partei der Anreiz, durch neue Beweisangebote noch einen Versuch zur Hinausschiebung der Entscheidung zu machen, und für das Gericht die Gelegenheit, auf solche Versuche einzugehen. Die Beweisaufnahme durch den beauftragten Richter ist deshalb das größte Hindernis für eine konzentrierte, auf das wirklich Notwendige beschränkte Beweisaufnahme und birgt immer die Gefahr langwieriger Erneuerungen der Beweiserhebung und der unnötigen Komplizierung des Streitstoffes. Und während sonst häufig mit der Dauer der Vorbereitung der Wert eines Wertes wächst, ist es bei einem Prozeß umgekehrt, denn je mehr sich das Beweismaterial auf eine Kette weit auseinander liegender Beweisprotokolle verteilt, je unförmiger das Aktenmaterial anschwillt, um so mehr geht die Unmittelbarkeit verloren, um so mehr gewinnt bei der endlich zu erlassenden Entscheidung das Gericht sein Urteil statt aus dem Eindruck des gesprochenen lebendigen Zeugenwortes aus totem Papier. Das gleiche gilt aber auch für die Parteivorträge. Denn in einem Verfahren, in dem das Parteivorbringen statt in eine einzige Verhandlung zusammengedrängt zu werden, in kleinen Portionen auf zahlreiche Termine verteilt wird, kann sich eine wahre Mündlichkeit nicht entwickeln, muß vielmehr entgegengehalten die Verhandlung in weitem Maße durch Zugunahmen auf Schriftsätze ersetzt werden. Daß nun das Gericht auch von dem Inhalt des Parteivorbringens keinen lebensvollen Eindruck erhalten kann, wenn es ihn sich aus einer Reihe von Schriftsätzen mosaikartig zusammenstellen muß, bedarf ebenfalls keiner Begründung und findet gelegent-

lich in manchen Beschwerden, in denen die Parteien darüber klagen, daß sie beim Durchlesen des Urteils gar nicht den Eindruck gewonnen hätten, als sei das dort Erörterte ihre eigene Sache, drastischen Ausdruck. Überhaupt muß ein solches Verfahren ohne Mündlichkeit und Unmittelbarkeit den Parteien unverständlich bleiben und sie mit Mißtrauen erfüllen, kommt es doch nicht selten vor, daß eine im Sitzungssaal anwesende Partei gar nicht merkt, wenn ihre Sache verhandelt wird und immer weiter getreulich wartet.

Ganz anders ein Verfahren, in dem nach entsprechender Vorbereitung, insbes. auch Anwendung des § 272 b, Parteivortrag und Beweisaufnahme in eine einzige Verhandlung zusammengedrängt wird. Hier wird sich von selbst eine lebendige Mündlichkeit entwickeln, die dem Gericht das, was die Parteien wollen, klar gegenwärtig macht und die Möglichkeit gibt, Unklarheiten sofort zu bereinigen. Vor allem aber hat die an die Parteibehauptungen angeschlossene unmittelbare vom Prozeßgericht selbst vorgenommene Beweiserhebung eine ganz andere Wucht und klärende Kraft als die Erörterung von Beweisprotokollen. Dialektische Erörterungen über Sinn und Bedeutung der Zeugenworte können nicht aufkommen, da jeder Zweifel alsbald durch eine einzige Frage behoben werden kann. Die Gefahr, daß eine unwahre Behauptung alsbald schlagend widerlegt werden kann, wird von selbst die Parteien zur Vorsicht nötigen und den Kampf gegen die Prozeßklüge am wirksamsten unterstützen. Daß ein solches mündliches und unmittelbares Verfahren das Gericht weit näher an die Wahrheit heranführt als das schriftliche und auch für die Parteien weit verständlicher und überzeugender ist, liegt auf der Hand und zeigt sich überall, wo schon heute die Unmittelbarkeit ernstlich durchgeführt wird, wie z. B. im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Vorjüngende von Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten haben oft betont, daß ihnen die im gewöhnlichen Verfahren oft so schwierige Sachfeststellung im Anschluß an die unmittelbare Beweiserhebung keine Schwierigkeiten macht, die Wahrheit vielmehr meist mit aller Deutlichkeit hervortritt. Diese klärende Kraft der unmittelbaren Beweiserhebung hat auch die Wirkung, daß sie es der an der Verlängerung des Prozesses interessierten Partei wesentlich erschwert, das Verfahren durch neue Beweisangebote zu komplizieren, überhaupt zum Abschluß drängt und dem Gericht den Entschluß, verschleppende Beweisangebote zurückzuweisen, erleichtert, wodurch wieder für die Parteien der Anreiz, ihre Beweismittel rechtzeitig und erschöpfend vorzubringen, wesentlich verstärkt wird.

Danach ist die Einführung der vollen Unmittelbarkeit des Verfahrens unerlässlich, wenn man die Prozeßverschleppung wirklich ernstlich bekämpfen will. Diese Maßnahme bietet aber auch gleichzeitig die größtmögliche Gewähr für eine sichere Wahrheitsfindung und für Volkstümlichkeit des Verfahrens. Bei dieser Sachlage wird jeder an der Rechtspflege Beteiligte zur Durchführung der Unmittelbarkeit mit aller Kraft mitwirken, wenn es ihm erst damit ist, daß auch in das Zivilprozeßverfahren ein neuer Geist einziehen, der Prozeß dem Volke wieder verständlich werden und die Möglichkeit, daß gewöhnliche Amtsgerichtsprozesse sich durch viele Monate, Landesgerichtsprozesse sich oft sogar durch viele Jahre hinziehen, der Vergangenheit angehören soll. Von gleichen Empfindungen war auch auf dem Leipziger Juristentag die große Versammlung besetzt, die den Worten von Professor Reich lauschte und ihm lebhaftesten Beifall zollte, als er in Übereinstimmung mit dem Entwurf einer ZPO. von 1931 die Einführung der vollen Unmittelbarkeit forderte und diese Forderung als die selbstverständliche Folgerung aus den Grundsätzen unserer neuen Staatsauffassung bezeichnete.

Man kann auch nicht einwenden, daß die Unmittelbarkeit nicht durchführbar sei, weil sie die Gerichte überlasten würde. Denn die frühere Methode der Beweiserhebung durch beauftragte Richter war ja die Hauptursache für die lange Prozeßdauer, für die große Zahl der Termine, die in den meisten Sachen in ständigem Wechsel von Verhandlungs- und Beweisterminen stattfanden. Diese Wirkungen bedeuteten aber



selbstverständlich eine ungeheure Belastung der Gerichte, da Vorsitzender und Berichterstatter zu jedem neuen Termin die ständig umfangreicher werdenden Akten immer von neuem in mühevoller Arbeit durchlesen mußten. Man braucht sich nur mal die Gesamtzeit an gerichtlicher Arbeit, die in einem so lange hingeschleppten Verfahren geleistet wird, zu vergegenwärtigen, um sofort zu erkennen, daß durch die unmittelbare Beweiserhebung, selbst wenn sie das Gericht mehrere Stunden hindurch beschäftigt, im Endergebnis statt einer Belastung eine große Entlastung herbeigeführt wird, wie sich auch überall, wo die unmittelbare Beweisaufnahme durchgeführt ist, so z. B. in Österreich und bei uns im arbeitsgerichtlichen Verfahren gezeigt hat. Selbstverständlich geht ein solches Verfahren nicht an, wenn vor den Kollegialgerichten so viel Termine anstehen wie heute. Das wird ja aber gerade bei Durchführung der unmittelbaren Beweisaufnahme nicht mehr möglich sein, da dann jede Sache nur ein einziges Mal verhandelt wird, so daß die Zahl der in den einzelnen Sitzungen anstehenden Termine auf einen kleinen Bruchteil der heutigen Zahl zusammenzusrumpfen muß. Schwierigkeiten können nur in der Übergangszeit eintreten, diese Schwierigkeiten müssen aber durchgekämpft werden, da das hohe Ziel der Schaffung eines schnellen vollstündlichen Prozesses jedes Opfer wert ist. Im übrigen werden die augenblicklichen Verhältnisse die Übergangsschwierigkeiten erträglich gestalten, da die Geschäfte der Gerichte erheblich zurückgegangen sind, auch können die Landesjustizverwaltungen in der Übergangszeit durch vorübergehende Personalvermehrung helfend eingreifen.

Die gesetzlichen Folgerungen, die das Gesetz aus diesen Grundgedanken gezogen hat, sind verhältnismäßig einfach:

a) Nach der Neufassung des § 375 ZPO. darf die Aufnahme eines Zeugenbeweises nicht mehr wie bisher einem beauftragten Richter schon dann übertragen werden, „wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht (wegen seiner Geschäftsbelastung) erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde“, sondern nur, „wenn zur Ermittlung der Wahrheit die Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint oder nach gesetzlicher Vorschrift der Zeuge nicht an der Gerichtsstelle zu vernehmen ist (z. B. wenn er an Ort und Stelle vernommen werden soll, wenn er verhindert ist, vor dem Prozeßgericht zu erscheinen, wenn er sich in so großer Entfernung von dem Prozeßgericht aufhält, daß seine Vernehmung vor diesem unzumutbar erscheint).

Danach hat die Kammer, wenn sie eine Zeugenvernehmung beschließt, in allen Fällen, in denen der Zeuge an Gerichtsstelle vernommen wird, ohne Ausnahme die Vernehmung selbst zu bewirken.

Hinsichtlich der Möglichkeit, einen Zeugen durch einen ersuchten Richter zu vernehmen, hat sich nichts geändert. Nach der auf möglichste Steigerung der Unmittelbarkeit gerichteten Grundanschauung des Gesetzes wird aber künftig das Gericht nicht jeden von seinem Sitz entfernt wohnenden Zeugen ausnahmslos durch einen ersuchten Richter vernehmen dürfen, sondern wird immer unter Berücksichtigung aller Umstände genau prüfen müssen, ob im Einzelfalle nicht seine Vernehmung vor dem Prozeßgericht angebracht erscheint.

b) Damit nun nicht die Einrichtung des Einzelrichters künftig dazu mißbraucht wird, die Vernehmung der Zeugen vor dem Kollegium zu umgehen, umgrenzt die Neufassung des § 349 Abs. 2 ZPO. die Beweiserhebungsbefugnisse des Einzelrichters enger, als dies bisher geschehen war. Es wird jetzt klargestellt, daß es Aufgabe des Einzelrichters lediglich ist, die dem Gesetz vorschwebende große, Parteivortrag und Beweiserhebung umfassende Verhandlung vor dem Prozeßgericht vorzubereiten. Nur einzelne Beweise darf er selbst erheben, soweit dies „zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag“. Danach soll einerseits die Verhandlung vor dem Kollegium bei umfangreichen Beweisaufnahmen von Kleinigkeiten und Ballast befreit werden können,

man denke z. B. an den Fall, daß in einem Bauprozeß oder Schadenserjahrsprozeß Feststellungen über den Zustand einer Reihe von Gegenständen, über die verschiedene Zeugen auszusagen haben, zu treffen sind oder daß festzustellen ist, in welchen Zeiten und zu welchem Lohn eine Partei im Arbeitsverhältnis gestanden hat. Es sollen dabei aber nur solche Beweiserhebungen vor dem Einzelrichter stattfinden, bei denen von vornherein, d. h. z. B. bei Zeugen mit Rücksicht auf den Gegenstand der Vernehmung (vgl. die vorerwähnten Beispiele), anzunehmen ist, daß es zur richtigen Würdigung des Beweisergebnisses eines persönlichen Eindrucks von dem Verlauf der Beweisaufnahme nicht bedarf. § 349 Abs. 2 soll also künftig zwar Unzuträglichkeiten, die sich durch eine ausnahmslose Übertragung der gesamten Beweisaufnahme auf das Kollegium ergeben könnten, erheblich mildern, darf aber nie zur Umgehung der vom Gesetz geforderten grundsätzlichen Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme mißbraucht werden.

c) Die Neufassung des § 349 Abs. 2 sucht gleichzeitig noch eine Schwierigkeit zu beseitigen, die sich bei der Anwendung der Vorschriften über den Einzelrichter gelegentlich ergeben hat. Da an sich der Einzelrichter die Sache so lange zu behalten hat, bis sie verhandlungsfähig ist, konnte es vorkommen, daß ein unentschlossener Einzelrichter die Vorbereitung unnötig lange ausdehnte. Ob in diesem Falle der Vorsitzende ein Recht zum Eingreifen habe, war zweifelhaft. Das neue Gesetz löst den Zweifel dahin, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Einzelrichter und Vorsitzendem über die Verhandlungsfähigkeit das Prozeßgericht zu entscheiden hat. Damit ist zugleich klargestellt, daß der Vorsitzende das Recht hat, sich jederzeit von dem Stand der Einzelrichtertätigkeit zu überzeugen.

d) Besonderer Erwähnung bedarf noch, daß der in der Neuregelung der §§ 349 Abs. 2, 375 ZPO. zum Ausdruck gekommene, in dem Vorpruch des Gesetzes noch besonders betonte Beschleunigungs- und Unmittelbarkeitsgrundsatz auch den Amtsgerichten die Pflicht auferlegt, sich diesem Grundsatz anzupassen. Auch dort, wo ja eine der Vorbereitung durch den Einzelrichter des Kollegialgerichts gleichwertige Vorbereitung durch das Güteverfahren erreicht werden kann, ist anzustreben, daß Verhandlung und Beweiserhebung in einen einzigen Streitertermin zusammengebrängt werden. Es ist noch heute eine häufige Erscheinung, daß bei den Amtsgerichten trotz der durch das Güteverfahren gewonnenen Sachaufklärung nach Scheitern des Gütetermins zuerst nur ein lediglich zur Verhandlung bestimmter Termin anberaumt wird und eine in diesem Termin als erforderlich erachtete Beweiserhebung in einem besonderen Termin stattfindet, nach dessen Abschluß wieder ein neuer Termin zur Verhandlung über die Beweiserhebung angeordnet wird. Eine solche Zerstückelung des Verfahrens ist beim Amtsgericht genau so verhängnisvoll wie bei den Kollegialgerichten, führt vor allem auch hier zu immer neuen Beweisansträgen und immer stärkerer Vermehrung der in der einzelnen Sache stattfindenden Termine. Aber auch die Unmittelbarkeit geht bei so geführten amtsgerichtlichen Prozessen vollständig verloren. Denn, selbst wenn am Schlusse eines so verlaufenden Verfahrens noch derselbe Richter entscheidet, der es begonnen hat, kann er sich unmöglich noch der Einzelheiten der vielen zeitlich weit auseinander liegenden Parteivorträge und Zeugenvernehmungen aus dem Gedächtnis erinnern, er fällt vielmehr schließlich sein Urteil auf Grund von Schriftsätzen und Protokollen, treibt also genau so gut wie ein mit dem beauftragten Richter arbeitendes Kollegium eine papierene Justiz; die Mündlichkeit ist auch hier ein bloßer Schein.

#### IV. Änderungen des Eidesrechts.

1. Beweis durch Parteivernehmung. Daß der heute geltende Eidesbeweis mit allen seinen formalistischen Verwicklungen: Eideszuschreibung, Zurückschreibung usw. und mit der Ausschaltung der freien Beweiswürdigung unter Bindung des Richters an die beschworene Eidesformel in unsere



heutige Zeit nicht mehr nach, ist schon längst allgemeine Überzeugung geworden. Die nach dieser Richtung vom Entwurf einer ZPD. gemachten, stark an die österreichische ZPD. angelehnten Änderungsvorschläge sind deshalb auch im Grundsatz ohne Widerspruch geblieben. Auch in den Einzelheiten hat das neue Gesetz die Vorschläge des Entwurfs größtenteils übernommen. Danach tritt an die Stelle der Auserlegung des gestabten Eides die nach Art einer Zeugenbefragung verlaufende Parteivernehmung. Im Gegensatz zum österreichischen Recht, das in der Regel beide Parteien vernehmen läßt, ist aber die Parteivernehmung als Beweismittel in der Hand der beweispflichtigen Partei ausgestaltet, derart, daß auf Antrag der beweispflichtigen Partei deren Gegner über das Beweisthema zu hören ist (§ 445 n. F.). Nur im Einverständnis beider Parteien kann die beweispflichtige Partei über das Beweisthema vernommen werden (§ 447). Damit soll verhindert werden, daß prozeßförmliche Personen haltlose Prozesse in der Hoffnung beginnen, durch ihre eigene Aussage das Gericht überzeugen zu können. Ebenso wie der heutige Parteieid ist künftig auch die Parteivernehmung ein subsidiäres Beweismittel, das nur anzuwenden ist, wenn andere Beweise nicht angetreten oder erfolglos geblieben sind (§ 445 Abs. 1). Hinsichtlich einer Tatsache, deren Gegenteil das Gericht bereits für erwiesen erachtet, ist der Antrag auf Parteivernehmung nicht zulässig (§ 445 Abs. 2).

Das Gericht kann im übrigen, ähnlich, wie heute der richterliche Eid möglich ist, die Vernehmung einer oder beider Parteien auch von Amts wegen anordnen, wenn schon ein Verhandlungs- oder Beweisergebnis vorliegt, dieses aber nicht ausreicht, um dem Gericht volle Klarheit über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung zu verschaffen (§ 448). Hierdurch hat der Richter in allen Fällen, in denen die Vernehmung einer Partei nach § 445 beantragt ist, die Möglichkeit, sofern ihm das sachgemäß erscheint, von sich aus auch die Vernehmung der anderen Partei anzuordnen.

Die Partei, deren Vernehmung beantragt ist, kann zur Aussage nicht gezwungen werden, kann es vielmehr ablehnen, sich vernehmen zu lassen. Ob das Gericht hierin ein Zugeständnis der vom Gegner behaupteten Tatsache erblicken will, hängt von seiner freien Beurteilung der gesamten Sachlage ab, wobei vor allem etwaige für die Weigerung angegebene Gründe zu würdigen sind. Auch wenn die Partei, deren Vernehmung beantragt ist, auf Verlangen des Gerichts eine Erklärung überhaupt nicht abgibt, ist dieses Verhalten vom Gericht frei zu würdigen (§ 446).

Das Gericht ordnet die Parteivernehmung durch Beweisbeschluss an. War die Partei bei der Verkündung des Beschlusses nicht anwesend, so wird sie zum Vernehmungstermin persönlich von Amts wegen unter Mitteilung des Beweisbeschlusses geladen (§ 450 Abs. 1). Werden vor der Vernehmung weitere Beweismittel geltend gemacht, so kann die Ausführung des Beschlusses ausgesetzt und von der Vernehmung abgesehen werden, wenn die neuen Beweise zu einer Klärung der Beweisfrage geführt haben. Diese Regelung folgt aus der subsidiären Natur der Parteivernehmung und entspricht den Grundgedanken des geltenden § 454.

Auch der Verlauf der Parteivernehmung muß sich in vielen Punkten der Zeugenvernehmung anpassen, anwendbar sind §§ 375, 376, 395 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 396, 397, 398. Nicht anwendbar sind die Vorschriften über Zeugnisverweigerungsgründe, da eine Verpflichtung der Parteien, sich förmlich vernehmen zu lassen, nicht besteht.

Die Partei wird, weil ja das ganze Verfahren restlos von dem Grundsatz freier Beweiswürdigung beherrscht wird und diese vor allem für die Wertung der Parteiaussage selbst gilt, zunächst uneidlich vernommen. Nur wenn der Richter, um zureichende Gewißheit über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Aussage zu gewinnen, dies für erforderlich hält, kann er von der Partei die Beeidigung ihrer Aussage verlangen. Das Gericht wird hiernach zu einer Beeidigung der Partei nur schreiten, wenn es geneigt ist, falls der Eid geleistet wird, die Wahrheit der von ihr gemachten Bekundung anzunehmen; es wird also der Fall, daß trotz des Eides das Gegenteil der beschworenen

Angaben vom Gericht für richtig gehalten wird, kaum eintragen. Werden beide Parteien vernommen, so darf, wie in Österreich, über dieselbe Tatsache nur eine vereidigt werden (§ 452 Abs. 1 S. 2). Wenn auch, falls die Beeidigung gefordert wird, nicht, wie bisher, ein bestimmter Satz, sondern die Aussage in ihrem Zusammenhang zu beschwören ist, so schließt dies doch nicht aus, daß das Gericht, unwesentliche Teile der Aussage beiseite lassend, nur hinsichtlich eines bestimmt zu bezeichnenden Abschnitts der nach der Neufassung des § 161 (vgl. Art. 1 Nr. 36 d. Gef.) zu protokollierenden Aussage die Beeidigung fordert. Die Eidesnorm entspricht der Norm des Zeugeneides. Die wegen wissenschaftlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilte Partei darf nicht vereidigt werden. Die Möglichkeit, daß die Gegenpartei auf die Beeidigung verzichtet, ist aufrechterhalten.

Wie die Aussage selbst, ist auch die Tatsache ihrer Verweigerung oder die Verweigerung des Eides vom Gericht frei zu würdigen (§ 453).

Da die Partei nicht verpflichtet ist, sich vernehmen zu lassen, vielmehr ihre Aussage verweigern darf, kann sie auch zum Erscheinen im Vernehmungstermin nicht gezwungen werden. Der Fall liegt anders als der, daß das persönliche Erscheinen der Partei „zur Aufklärung des Sachverhalts“ nach § 141 ZPD. angeordnet wird. Denn in letzterem Falle soll sie nicht eine unter der Möglichkeit der Beeidigung stehende, als Beweismittel dienende Aussage abgeben, sondern nur näher darlegen, welche Parteibehauptungen sie aufstellen will. Bleibt die Partei im Vernehmungstermin aus, so gilt auch hinsichtlich der Frage, ob hierin eine Verweigerung der Aussage zu erblicken ist, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 454 Abs. 1). Hat also die Partei für ihr Ausbleiben ausreichende Gründe angegeben, die erkennen lassen, daß sie ihre Absicht, auszusagen, aufrechterhält, so wird die Anberaumung eines neuen Vernehmungstermins (§ 454 Abs. 2) geboten sein. Gewinnt das Gericht dagegen die Überzeugung, daß die Partei sich der Vernehmung entziehen will, so wird es die Aussage als verweigert betrachten und aus dieser Weigerung die ihm geeignet erscheinenden Schlüsse ziehen (§§ 453, 446). In allen Fällen, in denen die Aussage beim Ausbleiben der Partei als verweigert betrachtet wird, hat das Gericht nunmehr zur Hauptsache zu verhandeln. War die ausgebliebene Partei auch nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten, so kann je nach dem Antrag des erschienenen Gegners eine Allenlageentscheidung oder ein Versäumnisurteil ergehen. War die ausgebliebene Partei durch einen Bevollmächtigten vertreten, so wird kontradiktorisch verhandelt und je nachdem, wie das Gericht das Ausbleiben wertet, entschieden. Die Möglichkeit eines nachträglichen Sicherbietens der ausgebliebenen Partei zur Aussage innerhalb bestimmter Frist, wie es der Entwurf der ZPD. analog dem geltenden § 466 noch enthielt, hat das Gesetz nicht vorgesehen, weil es nur in einem Eidesverfahren, das den Richter an bestimmte Beweisregeln bindet, einen Sinn hat. Es kann freilich, auch wenn ein Bevollmächtigter der Partei im Termin anwesend ist, leicht der Fall vorkommen, daß über die Gründe, aus denen die Partei ausgeblieben ist, nichts bekannt geworden ist und der Richter deshalb mit der Möglichkeit einer im letzten Augenblick eingetretenen unverschuldeten Behinderung rechnen muß. In diesem Fall kann er sich dadurch helfen, daß er einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt und, wenn eine fristige Entschuldigung eingeht, einen neuen Vernehmungstermin, andernfalls aber eine auf der Annahme der Eidesverweigerung (§ 454 i. Verb. m. 453 Abs. 2, 446) beruhende Entscheidung verkündet. Die in § 472 des geltenden Rechts enthaltene verwickelte Regelung der Eideszuschreibung an Streitgenossen konnte für die von dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrschte Parteivernehmung dahin vereinfacht werden, daß das Gericht frei bestimmt, ob alle oder nur einzelne Streitgenossen zu vernehmen sind (§ 449). Die Behandlung nicht prozeßfähiger Personen bei der Parteivernehmung ist dem § 473 der geltenden ZPD. analog gestaltet.

Einer besonderen Regelung bedurfte noch die Bedeutung einer Verweigerung der Aussage oder ihrer Beeidigung für die Berufungsinstanz. Während nach § 533 geltender Fassung wegen der den bisherigen Eidesbeweis beherrschenden formellen



Beweisregeln, die Eidesweigerung auch für die zweite Instanz grundsätzlich bindend war, muß unter der von freier Beweiswürdigung beherrschten künftigen Parteivernehmung auch der Partei, die sich von vornherein geweigert hatte, sich vernehmen zu lassen, oder später ihre Aussage oder deren Verteidigung verweigert hatte, freistehen, sich zur Vernehmung oder Verteidigung bereitzuerklären, wenn sie darlegt, daß sie zu ihrem früheren Verhalten genügende Gründe hatte, die in- zwischen weggefallen sind. Ferner sieht die Neufassung des § 533 noch vor, daß, wenn in erster Instanz eine Partei eidlich vernommen war, in der Berufungsinstanz die eidliche Vernehmung des Gegners nur angeordnet werden darf, wenn die in erster Instanz erfolgte Vernehmung oder Verteidigung unzulässig war, wenn z. B. ohne Einverständnis des Gegners die beweispflichtige Partei über eigene Behauptungen gehört oder ein wegen Meineids Verurteilter beeidigt wurde.

2. Der Schwärungs- und Editions Eid mußten gleichfalls in bisheriger Form verschwinden und durch eine Parteivernehmung, bei der die Verteidigungsfrage im richterlichen Ermessen liegt, ersetzt werden (Art. 1 Nr. 13—15 d. Gef.). Für die Vernehmung dessen, der den Besitz einer vorzulegenden Urkunde abstreitet, ist vorgesehen, daß er in der Ladung aufgefordert wird, nach dem Verbleib der Urkunde zu forschen (§ 426). Die Vernehmung hat sich dann auch darauf zu erstrecken, wie er dieser Auflage nachgekommen ist. Während also früher beim Editions Eid der Schwörende selbst beurteilte, ob er sorgfältig nachgeforscht hatte, legt künftig die Beurteilung, wie § 427 n. F. ergibt, in der Hand des Richters, der sich durch Befragung der zu vernehmenden Partei die Unterlagen für sein Urteil verschaffen muß.

3. Der vollen Durchführung des Prinzips freier Beweiswürdigung entspricht es, daß künftig auch bei der Zeugenvernehmung ein Zwang für das Gericht zur Verteidigung nicht mehr bestehen darf, vielmehr, wie schon heute im arbeitsgerichtlichen Verfahren, das Gericht frei entscheidet, ob es die Verteidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe für erforderlich erachtet. Nur wird im Gegensatz zum ArbGG die Verteidigung auch noch dann zugelassen, wenn sie wegen der „Bedeutung der Aussage“, also z. B. wegen der weitreichenden Folgen, die die Aussage, wenn man ihr glaubt, für eine Partei hat, geboten erscheint. Damit wird vermieden, daß die Anordnung der Verteidigung stets als ein Mißtrauensvotum gegen den Zeugen erscheint.

Mit den vorstehend geschilderten Maßnahmen ist der Teil des neuen Gesetzes, der eine allgemein grundsätzliche, programmatische Bedeutung hat, im wesentlichen erschöpft. Es käme in diesem Zusammenhang nur noch eine wichtige Änderung des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Betracht, die jedoch, um diese Darstellung äußerlich im Einklang mit der Stoffanordnung des Gesetzes zu halten, unter die nachfolgenden Vorschriften eingereiht ist, die im wesentlichen nur dazu dienen, in Einzelpunkten gewissen Mißständen zu begegnen, deren Beseitigung dringend erforderlich ist.

### V. Revision.

Es war die Frage zu prüfen, ob die weitgehenden Rechtsmittelbeschränkungen, die die vergangenen Jahre unter starker Beteiligung fiskalischer Rücksichten gebracht hatten, nicht zurückrevidieren war, da es nahelag, heute das Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung in den Vordergrund zu stellen und dabei alles zu vermeiden, was als Bevorzugung der Wohlhabenderen vor den Ärmeren erscheinen kann. Gleichwohl hat man von einer Herabsetzung der zuletzt auf 100 RM festgesetzten Berufungssumme abgesehen, weil es, selbst wenn man zugeben könnte, daß an den Streitigkeiten um kleinere Objekte überwiegend der ärmere Teil der Bevölkerung beteiligt ist, keineswegs zutrifft, daß der Ausschluß der zweiten Instanz, der eine besonders schnelle endgültige Erledigung des Prozesses sicherstellt, in der Mehrzahl der Fälle gerade zuungunsten der ärmeren Bevölkerung ausschlägt. Um so mehr gewinnt die allgemeine Erwägung an Gewicht, daß eine nicht zu kleine Rechtsmittelsumme im Interesse der Rationalisierung der Rechtseinrichtungen unerlässlich ist, weil bei kleinen Sachen die mit der Zulassung einer zweiten Instanz verbundenen sehr erheblichen Kosten im Mißverhältnis

zum Streitgegenstand stehen. Auch von einer Herabsetzung der zur Zeit 6000 RM betragenden Revisionssumme hat man vorerst abgesehen, weil noch nicht zu überblicken ist, ob der augenblicklich wahrnehmbare Rückgang der Belastung des Reichsgerichts dauernd anhalten wird. Dagegen gab dieser Geschäftsrückgang die Möglichkeit, die Vorschrift der NotW.D. vom 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285), wonach die Revision nicht auf die Verletzung der §§ 139, 286, 287 ZPO. gestützt werden kann, aufzuheben. Das erschien schon deshalb geboten, weil die Aufrechterhaltung dieser Beschränkung des RG. leicht hindern könnte, die richtige Anwendung der neuen Vorschriften über die Parteivernehmung so vollständig zu über- machen, wie dies wünschenswert ist.

Das Gesetz hat endlich die Gelegenheit benutzt, die geltenden Vorschriften über die Revisibilität von Landesgesetzen zu vereinfachen und zeitgemäß zu gestalten. Bekanntlich wird die allgemeine Vorschrift des § 549 ZPO. zur Zeit durch die W.D. v. 28. Sept. 1879 (RGBl. I, 299) und drei anschließende Gesetze v. 15. März 1881, v. 24. Juni 1886, v. 30. März 1893 durch eine lange, größtenteils durch die Entwicklung bereits überholte Liste revidierbarer Landesgesetze ergänzt. Alle diese Sonderregelungen werden aufgehoben. Die Revisibilität des Landesrechts wird jetzt allein durch die Neufassung des § 549 geregelt, zu dessen bisherigem Inhalt nur die Ergänzung tritt, daß landesrechtliche Vorschriften ohne Rücksicht darauf, ob sich ihr Geltungsbereich über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt, revidierbar sind, wenn sie dem Bergrecht, dem gemeinen Recht, dem französischen Recht oder dem badischen Recht einschließlich seiner Zusätze angehören. Der Grund für diese Regelung ist der, daß gemeinrechtliche und französisch-rechtliche Vorschriften, auch wenn sie im Einzelfalle nur innerhalb des Bezirkes des BG. gelten, gleichwohl inhaltlich mit Vorschriften, die noch in anderen Teilen Deutschlands gelten, übereinstimmen, so daß ihre Revisibilität im Interesse der Rechtseinheit liegt. Dasselbe gilt von dem auf französisch-rechtlicher Grundlage aufgebauten badischen Landrecht. Hinsichtlich der bergrechtlichen Vorschriften war zu berücksichtigen, daß die meisten Berggesetze der kleineren deutschen Länder dem preussischen nachgebildet sind und schon deshalb die Übereinstimmung ihrer Auslegung mit derjenigen der inhaltlich gleichen anderen Berggesetze gesichert werden muß (Art. 1 Nr. 16 des Gef.).

### VI. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Der erste Teil der Änderung des § 580, die Art. 1 Nr. 17 des Gef. vorsieht, und der die Nr. 1 dieses Paragraphen betrifft, bringt lediglich die notwendige redaktionelle Anpassung an die Erzeugung des gestabten Eides durch die Parteivernehmung. Das Gesetz hat gleichzeitig die Gelegenheit benutzt, um auch Nr. 6 des § 580 zu ändern, da die Beschränkung der Restitutionsklage auf den Fall, daß ein strafgerichtliches Urteil, auf welches das anzusehende Urteil gegründet war, aufgehoben worden ist, nicht gerechtfertigt erscheint. Künftig soll die Restitutionsklage stets gegeben sein, wenn das Urteil eines ordentlichen Gerichts, eines Sondergerichts oder eines Verwaltungsgerichts, auf welches das anzusehende Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist. Endlich mußte wegen der Abschaffung des alten Parteieides die mit der formellen Beweis kraft dieses Beweismittels zusammenhängende Vorschrift des Abs. 2 der Nr. 7 des § 580 ZPO. gestrichen werden.

### VII. Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten und Armenrecht.

a) Sicherheitsleistung. Bei Gelegenheit der notwendigen und dringenden Neufassung der Armenrechtsregelung erschien es angebracht, auch Unzuträglichkeiten, die sich in der Frage der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten herausgestellt hatten, zu beseitigen. Bisher haben die Gerichte vielfach den Ausländern i. S. des § 110 ZPO. die Staatenlosen gleichgestellt, obwohl der innere Grund, der den Ausländern auferlegten Sicherheitsleistungspflicht, nämlich die im Falle der Klageabweisung eintretende Schwierigkeit der Vollstreckung der Kostenentscheidung im Auslande, sowie das



Bedürfnis, die Gegenseitigkeitsfrage zu berücksichtigen, hier keine Rolle spielen (vgl. Stein-Jonas, Anm. I, 1a zu § 110 ZPO.). Die Neufassung des § 110 beschränkt grundsätzlich die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nunmehr auf Angehörige ausländischer Staaten und verpflichtet die Staatenlosen nur dann zur Sicherheitsleistung, wenn sie ihren Wohnsitz nicht im Inlande haben. Dieser Änderung entsprechend ist auch § 111, der bisher auf den Fall, daß der Kläger die Reichsangehörigkeit verlor, dahin geändert, daß „der Beklagte auch dann Sicherheit verlangen kann, wenn die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung erst im Laufe des Rechtsstreits eintreten und nicht ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs unbestritten ist“.

b) Armenrecht. Die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht sind zur Verhinderung von Mißbräuchen, die mit dieser Einrichtung getrieben wurden, durch die 3. NotW. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) mannigfach geändert. Hauptgesichtspunkt war dabei, daß das Armenrecht nur dazu diene, die arme Partei hinsichtlich der Möglichkeit, einen Prozeß zu führen, der wohlhabenderen gleichzustellen, nicht aber ihr die Möglichkeit zu geben, auch solche Prozesse zu führen, die eine wohlhabende, wirtschaftlich vernünftig denkende Partei wegen des hohen Risikos oder wegen der offensichtlichen Vermögenslosigkeit des Beklagten nicht führen würde. Es galt jetzt, diese Vorschriften, soweit sie sich bewährt haben, in die ZPO. einzuarbeiten und Unzuträglichkeiten, die sich bei ihrer Anwendung ergeben haben, auszugleichen.

Hieraus erklärt sich zunächst die Neufassung des § 114. Während die alte Fassung des § 114 das Armenrecht nur bei Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagte, hatte die erwähnte 3. NotW. Teil 6 Kap. I § 11 vorgesehen, das Armenrecht solle nur gewährt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet. Vielfach hatten nämlich auch bei überaus zweifelhaften Klagen die Gerichte das Armenrecht bewilligt in der Erwägung, daß immerhin die Klage nicht als völlig aussichtslos zu bezeichnen sei. Die W. von 1931 wollte demgegenüber, daß das Armenrecht nur gewährt werden soll, wenn positiv die Erfolgsaussicht der Klage festgestellt werden kann. Diese Neuerung ist aber in der Praxis vielfach dahin mißverstanden, daß nur bei Sicherheit des Erfolges das Armenrecht gewährt werden dürfe. Einzelne Gerichte haben es deshalb z. B. für unmöglich erklärt, beiden Parteien das Armenrecht zu gewähren, da nur eine Partei obsiegen könne. Ferner hat man, um die Erfolgsgewissheit der beabsichtigten Klage genau genug prüfen zu können, das in der W. von 1931 vorgesehene Vorprüfungsverfahren trotz der Vorschrift der W., daß eine erhebliche Verzögerung nicht eintreten dürfe, zu einem monatelang dauernden förmlichen Vorprozeß ausgestaltet. Um hier die Absicht des Gesetzgebers klarer hervortreten zu lassen, verlangt die Neufassung des § 114 nur noch, daß „die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet“. Das Wort hinreichend ist kein absolutes, sondern ein relativer Begriff, die Relation wird man vom Grundgedanken der ganzen Armenrechtsreform in dem Verhalten einer wirtschaftlich vernünftig denkenden wohlhabenden Prozeßpartei finden können. Hinreichend wird daher die Erfolgsaussicht sein, wenn sie so groß ist, daß eine wohlhabende Prozeßpartei das Risiko der Prozeßführung bei vernünftiger und vorsichtiger Prüfung auf sich nehmen könnte. Der Gedanke, daß völlige Gewissheit des Erfolges zu verlangen ist, kann bei dieser neuen Fassung daher nicht mehr aufkommen. Wie die W. von 1931 gibt auch das neue Gesetz ein Beispiel für den Begriff der mutwilligen Prozeßführung, beschränkt diese aber im Gegensatz zu der weiteren Fassung der W. auf den konkreten Fall, daß „eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei mit Rücksicht auf die für die Beitreibung des Anspruchs bestehenden Aussichten von einer Prozeßführung absehen oder nur einen Teil des Anspruchs geltend machen würde“. Es soll damit vor allem dem Mißbrauch entgegengetreten werden, daß bei Schadensersatzklagen die arme Partei ihren Anspruch ohne Rücksicht auf die Aussichten einer etwaigen Beitreibung und ohne Rücksicht auf die entstehenden Kosten in der Maximalhöhe geltend macht, während eine wohl-

habende Partei sich unter den gleichen Umständen mit einer Teilklage von bescheidener Höhe begnügen würde.

Die früher gelegentlich aufgetauchte Frage, inwiefern der Neuregelung der 3. NotW. gegenüber § 119 Abs. 2 weitergelte, ist dadurch ausgeräumt, daß nunmehr, wenn der Gegner der in der früheren Instanz obsiegenden Partei das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht mehr „zu prüfen ist, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint“.

Ferner übernimmt die Neufassung des § 115 Abs. 2 die Vorschrift der 3. NotW., daß eine teilweise Armenrechtsbewilligung auch bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten eintreten kann. Im Eingang der heute geltenden Fassung des § 115 Abs. 2 fallen deshalb die Worte „in vermögensrechtlichen Streitigkeiten“ künftig fort. Neu ist außerdem hinzugefügt, daß das Gericht, statt eine nach Quoten geteilte Armenrechtsbewilligung auszusprechen, bestimmte Gebühren, z. B. die Prozeßgebühr, von der Befreiung ausnehmen kann.

Der § 118a ist so ausgestaltet, daß er die Vorschriften der 3. NotW. über die Anhörung des Gegners des Armenrechtswerbers, die Prüfung des Armenrechtsgesuchs und die Befugnis des Gerichts, Erhebungen anzustellen, aufnimmt. Dabei ist Art und Umfang der Erhebungen näher als in der 3. NotW. umschrieben: In erster Linie kommen in Betracht Anordnung der Vorlegung von Urkunden, Einziehung von Behördenauskünften, Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen soll die Ausnahme bilden, nämlich nur eintreten, wenn „der Sachverhalt, soweit dies zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch (d. h. zur Entscheidung nicht über die Gewissheit, sondern lediglich über das Vorhandensein hinreichender Aussicht des Erfolges der Klage) erforderlich ist, auf andere Weise nicht hinreichend geklärt werden kann“. Damit wird völlig klargestellt, daß die Gerichte nicht, wie dies bisher oft geschah, über das Gebot des Gesetzes, keine „erhebliche Verzögerung“ eintreten zu lassen, hinweggehend, das Armenrechtsverfahren zu einem monatelang dauernden Vorprozeß ausbauen dürfen. Zur Lösung von Zweifeln, die bei Anwendung der W. von 1931 aufgetaucht sind, wird ferner in § 115 jetzt klargestellt, daß Zeugen und Sachverständige, die bei der Prüfung des Armenrechtsgesuchs vernommen werden, nicht zu beidigen sind. Die Frage, ob diese Personen, wenn sie vernommen werden, Vergütung nach der Geb. für Zeugen und Sachverständige erhalten, ist zu bejahen, da der Wortlaut des § 1 das auch auf die Zeugenvernehmung im Armenrechtsverfahren paßt. Ebenso wird man § 357 ZPO. entsprechend anwenden, also den Parteien Gelegenheit geben müssen, bei der Zeugenvernehmung anwesend zu sein, schon weil dem Kläger, der ja verpflichtet ist, seinen Anspruch glaubhaft zu machen, und dem Gegner, dem Anspruch auf Gehör zusteht, die Möglichkeit gegeben werden muß, von den Zeugenaussagen unmittelbar Kenntnis zu nehmen und auf Stellung ihnen nötig scheinender Fragen hinzuwirken.

Da bei alledem das Armenrechtsverfahren für den Gegner des Armenrechtswerbers erhebliche Kosten verursachen kann, ist schon unter der Herrschaft der 3. NotW. von 1931 die Frage der Erstattungsfähigkeit aufgetaucht, sie wird jetzt in Abs. 4 des neu gefaßten § 118a verneint. Gleichzeitig wird wegen der durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen entstehenden gerichtlichen Auslagen vorgesehen, daß sie „als Gerichtskosten von der Partei zu tragen sind, der die Kosten des Rechtsstreits auferlegt sind“.

Neben diesen Fragen, die mit der Einarbeitung der Armenrechtsvorschriften der 3. NotW. zusammenhängen, regelt das Gesetz noch das Armenrecht der Staatenlosen in dem Sinne, daß es diesen unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländern gewährt werden kann, ohne Rücksicht darauf, wo sie ihren Wohnsitz haben. Als Kannvorschrift ist die Regelung getroffen, weil zur richtigen Behandlung besonderer Fälle, z. B. des Armenrechtsgesuchs eines früheren Deutschen, der wegen hochverräterischer Umtriebe seiner Reichsangehörigkeit verlustig gegangen ist, eine weitgehende Ermessensfreiheit bestehen muß.

Gleichzeitig nimmt das neue Gesetz noch zu zwei wichtigen Problemen des Armenrechts Stellung, deren baldige Lösung



wünschenswert scheint, nämlich zu der Frage des Armenrechts der Parteien kraft Amtes und der juristischen Personen. Als Grundlage boten sich auch hier die Vorschläge des Entwurfs einer ZPD., in der Ausgestaltung weicht aber das Gesetz z. T. von diesen Vorschlägen ab. Die Armenrechtsgewährung an eine Partei kraft Amtes, z. B. den Konkursverwalter, davon abhängig zu machen, ob der Inhaber der von ihm betreuten Vermögensmasse, wenn er verfügungsberechtigt wäre, den Prozeß selbst führen und das Armenrecht erlangen könnte, erschien nicht mehr zweckmäßig. Die damit eintretende Ausschließung aller Anfechtungsklagen von der Armenrechtsbewilligung erscheint heute, wo oft alle Gläubiger so notleidend sind, daß die Kosten für einen auskömmlichen Anfechtungsprozeß von ihnen nicht aufgebracht werden können, nicht gerecht. Darum soll Voraussetzung für die Armenrechtsbewilligung an eine Partei kraft Amtes nur sein, daß „die zur Führung des Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von den an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können“. Um eine übermäßige Belastung der Staatskasse zu verhindern, ist der Partei kraft Amtes kein Rechtsanspruch auf Armenrechtsbewilligung gewährt. Die neue Vorschrift ist eine Kannvorschrift; auch wenn die Bedingungen für die Bewilligung des Armenrechts an eine Partei kraft Amtes an sich gegeben sind, kann also das Gericht von der Bewilligung absehen. Das Gericht hat demgemäß genau zu prüfen, ob es im Einzelfalle unter Berücksichtigung auch der Interessen der Allgemeinheit billig und gerecht erscheint, den Prozeß der Partei kraft Amtes auf öffentliche Kosten führen zu lassen; bei der Entscheidung hierüber wird es auch eine Rolle spielen können, ob die Gewinnchance besonders sicher, das Risiko des Staates also besonders gering erscheint.

In entsprechender Weise, insbes. auch als Kannvorschrift, ist das Armenrecht der inländischen juristischen Personen geregelt, nur wird hier noch in Verfolgung eines im Entwurf der ZPD. anders ausgedrückten Gedankens verlangt, daß ein öffentliches Interesse an der Durchführung des Streites besteht. Letzteres kann u. U. darin erblickt werden, daß die juristische Person, z. B. eine Stiftung, dem gemeinen Besten dient und an der Erfüllung ihrer Aufgaben gehindert würde, wenn sie ihren Rechtsstreit nicht durchführen könnte. Aber auch bei einer kaufmännischen juristischen Person, z. B. einer Aktiengesellschaft, kann ausnahmsweise ein öffentliches Interesse an der Durchführung ihrer Rechtsstreitigkeit bestehen, z. B. wenn von dem Streit ihre Existenz abhängt und ihre Fortexistenz wegen ihrer allgem. wirtschaftlichen Bedeutung, u. U. auch wegen der großen Zahl der in ihr beschäftigten Arbeiter als für die Allgemeinheit besonders wünschenswert erscheint. Mißbräuchen wird durch die Fassung der neuen Vorschrift als Kannvorschrift vorgebeugt. Auch gegenüber juristischen Personen ist ferner zu prüfen, ob die Prozeßkosten nicht von wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, z. B. nahen Angehörigen der Gesellschafter, stillen Teilhabern, wirtschaftlich stark beteiligten Banken usw. Die Frage, ob die betreffenden Beteiligten zur Kostenbereitstellung verpflichtet sind, ist dabei nicht entscheidend.

Nach alledem ist den Gerichten bei der Armenrechtsbewilligung an juristische Personen oder Parteien kraft Amtes eine große Verantwortung auferlegt. Es wird ihnen überlassen, im Rahmen der vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen diejenigen Fälle auszuschalten, in denen nach dem Zweck der Neuregelung die Armenrechtsgewährung nicht angebracht ist, da eine erschöpfende gesetzgeberische Normierung solcher zur Armenrechtsbewilligung ungeeigneten Fälle nicht durchführbar wäre.

In der Neufassung des § 126 wird endlich einem ständig wiederholten Wunsche der Anwaltschaft Rechnung getragen: Der das Armenrecht verweigende oder entziehende Beschluß soll künftig mit einer kurzen Begründung versehen werden, aus der die für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründe ersichtlich sind. Es ist anzuerkennen, daß die Partei und ihr Vertreter, wenn sie ein eingehend begründetes Armenrechtsgesuch eingereicht hat und wegen Mangels hinreichender Aussichten der Rechtsver-

folgung abgewiesen wird, ein dringendes Interesse haben kann, zu erfahren, aus welchen Gründen diese Auffassung des Gerichts beruht, zumal Fälle denkbar sind, in denen der Partei Rufen in der tatsächlichen oder rechtlichen Begründung ihres Gesuchs erst aus der Begründung der Armenrechtsablehnung erkennbar werden und ihnen eine entsprechende Ergänzung ihrer bis dahin unvollständigen Angaben leicht möglich wäre. Auf der anderen Seite birgt die Begründungspflicht auch erhebliche Gefahren. Zwar wird, wenn die Begründung, wie es das Gesetz vorsieht, genügend kurz gefaßt wird, die Mehrbelastung der Gerichte nicht allzu stark sein, aber es besteht bei den unter den Armenrechtswerbern nicht seltenen Querulanten die erhebliche Gefahr, daß ihnen die Begründung der Ablehnung nur Stoff zu langatmigen, die Gerichte unnötig belastenden Gegenvorstellungen gibt. Aus diesem Grunde ist die Begründung, die überhaupt nur in einer Sollvorschrift angeordnet wird, nicht für alle Fälle vorgeschrieben, vielmehr darf das Gericht im Einzelfalle, nämlich wenn sie ihm entbehrlich oder unzweckmäßig erscheint, von der Begründung absehen.

In § 127 sind Vorschriften der NovD. v. 1. Dez. 1930 u. 6. Okt. 1931 (RGBl. 1930, 517 u. 1931, 537) eingearbeitet, wonach schon jetzt gegen einen das Armenrecht verweigenden oder Kostenanzahlung anordnenden Beschluß, den das Berufungsgericht als solches erläßt, eine Beschwerde nicht stattfindet. Mit Rücksicht auf § 567 Abs. 3 ZPD. hat diese Vorschrift nur für die Fälle Bedeutung, in denen das Berufungsgericht ein LG. ist. Entscheidet das LG. als Beschwerdeinstanz, so ist „die weitere Beschwerde ausgeschlossen“, also auch dann, wenn ein selbständiger Beschwerdegrund gegeben sein sollte.

#### VIII. Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und das Arrestverfahren.

Die hier enthaltenen Gesetzesänderungen sind von geringer grundsätzlicher Bedeutung, sie sollen nur verschiedene, seit langem und von vielen Seiten geäußerte Einzelwünsche, die berechtigt erscheinen, befriedigen. Die für die Eintragung von Zwangshypotheken in § 866 ZPD. vorgesehene Wertgrenze, die ursprünglich 300 M betrug und zuletzt bis zu 500 RM erhöht war, ist mit Rücksicht auf die heutige Geldknappheit wieder auf 300 RM herabgesetzt. Gleichzeitig ist die Frage, wie der Betrag zu berechnen ist, klargestellt: Ausschluß der als Nebenforderung geltend gemachten Zinsen, aber Zusammenrechnung mehrerer demselben Gläubiger zustehender Schuldtitel zu einer einheitlichen Sicherungshypothek.

In § 900 Abs. 2 neuer Fassung wird u. a. vorgesehen, daß, auch wenn der Schuldner einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, die Ladung zum Offenbarungseidtermin nur ihm persönlich zuzustellen ist. In § 922 bestimmt ein neu einzufügender Abs. 4, daß, wenn ein Arrest durch Urteil erlassen ist, auf die Berufung gegen ein solches Urteil die Vorschrift des § 519 Abs. 6 (Abhängigkeit der Zulässigkeit der Berufung von rechtzeitiger Kostenvorauszahlung) keine Anwendung findet. Entsprechendes besagt der neue Abs. 3 des § 925 für den Fall, daß über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Urteil zu entscheiden war. In Ergänzung des § 924 Abs. 3 ist vorgesehen, daß künftig bei Widerspruch gegen einen Arrestbefehl dessen Vollziehung nicht in allen Fällen ungenhemmt Fortgang zu nehmen braucht, vielmehr das Gericht zum Schutze des Widerspruchenden Anordnungen in entsprechender Anwendung von § 707 ZPD. treffen kann (vgl. hierzu Stein-Jonas, Anm. IV Abs. 2 zu § 707 ZPD., wo diese Möglichkeit schon für das geltende Recht angenommen wird). Die neue Vorschrift kann besonders bei einseitigen Verfügungen, die zu einer Beitreibung, z. B. von Unterhaltsgeldern, führen, von großer praktischer Bedeutung sein. Ist ferner ein Arrest ohne Sicherheitsleistung angeordnet, so kann auf Antrag des Schuldners, der Widerspruch eingelegt hat, unter Umständen angeordnet werden, daß die Aufrechterhaltung der Arrestbeschlagnahme von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht wird.



### IX. Änderungen von Vorschriften im schiedsgerichtlichen Verfahren.

Im schiedsgerichtlichen Verfahren, dessen Einzelheiten schon durch das Gef. v. 25. Juli 1930 heutigen Verkehrsbedürfnissen, namentlich auch was den internationalen Rechtsverkehr betrifft, angepaßt sind, war hauptsächlich die grundsätzliche Frage zu entscheiden, ob der autoritäre Staat neben seinen Gerichten überhaupt noch eine private Schiedsgerichtsbarkeit dulden kann. Die Frage ist bejaht, da es Streitigkeiten gibt, die ihrer Art nach im schiedsgerichtlichen Verfahren besser als im gerichtlichen ausgetragen werden, auch die Behörden auf solche Möglichkeiten nicht in allen Fällen verzichten können und wir durch die bekannten Genfer Abkommen von 1923 und 1927 zur Anerkennung von Schiedsverträgen international verpflichtet sind. Dagegen erschien es notwendig, dem Mißbrauch der Schiedsgerichte schärfer, als dies bisher geschehen ist, entgegenzutreten. Vor allem darf es nicht vorkommen, daß große Firmen oder Verbände ihre wirtschaftliche Überlegenheit dazu ausnutzen, um von ihnen wirtschaftlich oder sozial abhängigen Personen den Rechtsschutz zu verkümmern. Auch in dieser Hinsicht konnten die Vorschläge des ZPD-Entw. von 1931 verwertet werden. Dem § 1025 ist nunmehr ein zweiter Absatz hinzugefügt, der einen Schiedsspruch für unwirksam erklärt, „wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenützt hat, den anderen Teil“ a) „zum Abschluß“ des Schiedsvertrages oder b) „zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbes. hinsichtlich der Erneuerung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen“. Dieser Vorschrift unterliegt nicht jeder Fall, in dem sich jemand, lediglich um sich eine ihm wirtschaftlich wertvolle Geschäftsbeziehung zu erhalten, auf einen Schiedsvertrag mit seinem Vertragsgegner einläßt, das Wort „ausnutzen“ deutet vielmehr darauf hin, daß der andere Teil sich bewußt gewesen sein muß, daß die Schiedsabrede dem Interesse seines Gegners zuwiderläuft und dieser sich nur unter dem von ihm ausgeübten Druck zu ihr verstanden hat. Ein Übergewicht des einen Vertragsteils über den anderen hinsichtlich der Zusammensetzung des Schiedsgerichts wird in erster Linie in allen den Fällen anzunehmen sein, in denen die eine Partei nicht nur einen Schiedsrichter ernannt, sondern auch der Obmann ihr nahesteht, z. B. ein Syndikus des Verbandes ist, der den Schiedsvertrag abschließt. Auch der Fall fällt darunter, daß, wenn eine Partei den von ihr zu benennenden Schiedsrichter nicht rechtzeitig namhaft macht, dieser von der Gegenpartei zu ernennen ist. Ist nach der neuen Vorschrift ein Schiedsvertrag unwirksam, so bildet das nicht nur, wenn das in ihm eingefetzte Schiedsgericht tätig geworden ist, einen Aufhebungsgrund (§ 1041 Nr. 1), sondern dem Schiedsspruch ist nach § 1042, wenn das Gericht den Mangel erkennt, die Vollstreckbarkeit auch dann zu verweigern, wenn der Beklagte, z. B. weil er es, noch unter dem wirtschaftlichen Drucke stehend, nicht wagt, den Aufhebungsgrund nicht geltend gemacht hat. Die nicht seltene Abrede, daß Anwälte nicht als Prozeßbevollmächtigte auftreten dürfen, die meist auf eine Verkümmern des Rechtsschutzes abzielt, ist bereits durch das Gef. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522) dadurch unschädlich gemacht, daß sie in einem Zusatz zu § 1034 Abs. 1 für unwirksam erklärt ist.

Um zu verhindern, daß geschäftungewandte Personen sich einer Schiedsklausel unterwerfen, ohne sich dessen bewußt zu werden, z. B. weil die Klausel in einem langen Vertragstext an wenig auffällender Stelle eingeschoben oder in Geschäftsbedingungen, auf die der Vertragstext generell verweist, enthalten ist, sieht § 1027 in seiner neuen Fassung vor, daß der Schiedsvertrag ausdrücklich und schriftlich abgeschlossen werden muß und die Urkunde andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, nicht enthalten darf. Nur für Vollkaufleute gilt dieser Formzwang nicht, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Außerdem ist der Formmangel heilbar, wenn sich der vor dem Schiedsgericht belangte Gegner vor diesem auf eine Verhandlung zur Hauptsache einläßt.

### X. Textliche Anpassungen an die Änderungen I—IX.

Diese Vorschriften, die lediglich die Auswirkungen betreffen, die die schon erwähnten größeren Änderungen der ZPD. auf verschiedene andere Paragraphen haben müssen, und die sich hauptsächlich auf die Abschaffung des gestabten Parteieides beziehen, bedürfen keiner näheren Erläuterung.

#### Art. 2—8 Änderungen sonstiger Gesetze.

##### 1. Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Die erhöhten Anforderungen, die das neue Gesetz an die Prozeßleitung des Gerichts stellt, machen es erforderlich, auf die Auswahl des Vorsitzenden der Kollegialgerichte besonderes Gewicht zu legen. Deshalb ist § 66 Abs. 1 ZVG. dahin geändert, daß der älteste Beisitzer des Kollegiums bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden nur dann den Vorsitz führt, wenn nicht das Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer einen regelmäßigen Vertreter bestellt hat oder wenn auch dieser verhindert ist.

2. Die im Gesetz noch vorgesehenen Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes (§§ 58 Abs. 3, 4, 96 Abs. 3) und des Mieterschutzgesetzes (§ 13 Abs. 2) bedeuten nur Anpassungen an die Beseitigung des gestabten Eides.

3. Im Gerichtskostenengesetz ist wegen der Kostenvorschusspflicht der Ausländer und Staatenlosen die der Neufassung der §§ 110 und 111 ZPD. entsprechende Regelung getroffen.

4. In der Gerichtsvollziehergebührenordnung ist die Wegegebühr des § 20 Abs. 1<sup>1)</sup> von 0,15 auf 0,12 RM herabgesetzt und in einem neuen § 23a vorgesehen worden, daß, wenn im Falle der Armenrechtsbewilligung der Erlös einer Zwangsvollstreckung nicht ausreicht, um die für die arme Partei bezutreibende Forderung und die nach den §§ 124, 788 ZPD. einzuziehenden Auslagen und Gebühren des Gerichtsvollziehers zu decken, der Gerichtsvollzieher den Vollstreckungserlös bis zur Höhe eines Fünftels zur Deckung seiner Auslagen und Gebühren einbehalten darf. Hierbei ist der einzubehaltende Betrag in erster Linie auf die Auslagen zu verrechnen.

Endlich mußte noch § 153 des Strafgesetzbuches der Neuregelung des Parteieides angepaßt werden.

#### Inkrafttreten.

Wie schon hervorgehoben wurde, tritt das Gesetz am 1. Jan. 1934 in Kraft. Es gilt auch für die dann schon anhängigen Verfahren. Ist jedoch zu diesem Zeitpunkt ein Parteieid nach altem Recht angeordnet, so bleibt dieses auch für das weitere Verfahren maßgebend. Auch hinsichtlich der Berufungsbegründung für eine vor dem 1. Jan. 1934 eingelegte Berufung bleibt das alte Recht maßgebend. Hinsichtlich der Frage des revidiblen Rechts und des Ausschlusses bestimmter Revisionsrügen bleibt für die Entscheidungen, die vor dem 1. Jan. 1934 erlassen sind, das alte Recht maßgebend. Das gleiche gilt von § 580 Nr. 1 ZPD. (Restitutionsklage), wenn ein Parteieid nach den früheren Vorschriften geleistet ist.

Ein Schiedsvertrag, der den neuen Vorschriften der §§ 1025 Abs. 2 und 1027 nicht entspricht, verliert, wenn er vor dem 1. Jan. 1934 abgeschlossen ist, mit diesem Tage seine Wirksamkeit, sofern sich nicht die Parteien vorher bereits auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen haben.

Auf Grund der in Art. 10 dem Reichsminister der Justiz erteilten Ermächtigung wird demnächst der Wortlaut der ZPD. in neuer Fassung im RGBl. bekanntgegeben werden. Dabei können etwaige Unstimmigkeiten des Gesetzestextes beseitigt werden.

<sup>1)</sup> In Art. 7 Nr. 1 des Gef. ist statt „In § 20 erhalten die Abs. 1 und 2 folgende Fassung“ zu lesen „erhält Abs. 1 folgende Fassung“. Eine entsprechende Berichtigung erscheint demnächst im RGBl.



# Einstweilige Einstellungen von

Von Notar Dr. W. Beher,

| Art der einstweiligen Einstellung  | Voraussetzung  | Anzahl der zulässigen einstweiligen Einstellung   | Dauer der einstweiligen Einstellung und Beginn der Frist   |
|--|--|---|--|
| 1. auf Grund Bewilligung des betreibenden Gläubigers   | Antrag des betreibenden Gläubigers (auch stillschweigend möglich)  | zweimal (§ 9 W.D. v. 26. Mai 1933 mit § 30 ZwVerfG.)  | 6 Monate, gerechnet vom Tage der Zustellung des Einstellungsbeschlusses an                                 |
| 2. auf Grund gesetzlicher Folge:<br>a) Ergebnislosigkeit des Termins (§ 77 ZwVerfG.)   | Nichtabgabe von Geboten oder Erlöschten aller abgegebenen (unzulässigen und daher zurückgewiesenen) Gebote   | nur einmal (§ 77 Abs. 2 ZwVerfG.; § 30 ZwVerfG. i. d. Fass. des § 9 der W.D. ist hier nicht anzuwenden)<br>nur einmal | 6 Monate, gerechnet vom Tage der Zustellung (nicht Verkündung) des Beschl. an                              |
| b) Zahlung an Gericht (§ 75 ZwVerfG.)  | Zahlung der ganzen Beschlagnahmeforderung mit Ausnahme eines geringfügigen Fehlbetrages (DVG. 35, 195) durch Schuldner oder abfälligungsberechtigten Dritten | nur einmal  | 6 Monate, gerechnet vom Tage der Zustellung des Beschl. an   |
| c) Deckung des Gläubigers (§ 76 ZwVerfG.)  | wenn der Erlös die Beschlagnahmeforderung erreicht, hinsichtlich der anderen im gleichen Verfahren beschlagnahmten Grundstücke                               | nur einmal  | 3 Monate, gerechnet vom Verteilungstermin an   |
| d) Verfassung des Zuschlages (§ 86 ZwVerfG.)   | §§ 83—85 ZwVerfG.  | zweimal (hier greifen die Vorschr. des § 31 ZwVerfG. und daher auch die des § 30 ZwVerfG. u. § 9 der W.D. Platz)      | 6 Monate, nach Rechtskraft des Verfassungsbeschl. Verfassungsbeschl. wird nicht zugestellt (§ 88 ZwVerfG.) |
| 3. kraft Gesetzes:<br>a) auf Grund der Ausf.W.D. zu der W.D. des RPräs. über den landw. Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (§ 1), RGBl. I, 64                            | der Zuschlagsbeschl. darf am 14. Febr. 1933 noch nicht rechtskräftig geworden sein (Art. 2 u. 1 § 1 II der W.D. v. 14. Febr. 1933)                           | vorerst einmal  | zunächst bis 31. Okt. 1933   |
| b) auf Grund des Gef. v. 24. Mai 1933 (§ 1), RGBl. I, 289  | der Zuschlagsbeschl. darf bei Inkrafttreten des Gef. (10. Juni 1933) noch nicht rechtskräftig und der Erlös noch nicht verteilt sein                         | vorerst einmal  | zunächst bis 31. März 1934   |
| 4. von Amts wegen:<br>a) allgemeiner Fall (§ 5 W.D. v. 26. Mai 1933, RGBl. I, 302). Der Fall des § 30 AufwG. und § 15 AufwFällG. ist dadurch praktisch bedeutungsl. geworden | kein Antrag; Prüfung der Voraussetzungen von Amts wegen (§ 6 W.D. v. 26. Mai 1933)   | mehrmals (unbeschränkt) § 7 Abs. 3  | bis zu 6 Monaten, gerechnet vom Tage der Zustellung des Einstellungsbeschl. an                             |
| b) Auseinandersetzungsversteig.  | kein Antrag; Prüfung der Voraussetzungen von Amts wegen (§§ 9a, 6 W.D. v. 26. Mai 1933)  | "   | "  |
| c) Konkursversteig.  | Antrag des Konkursverwalters (§ 9b W.D. v. 26. Mai 1933)   | nur einmal  | bis zur Beendigung des Konkursverfahrens   |
| d) Wiederversteig.   | wie bei a)   | wie bei a)  | wie bei a)   |
| 5. auf Grund Anordnung des Ger.:<br>a) des Prozeßger. (§ 31 II ZwVerfG.; §§ 769 I, 770, 771 ZPO.)  | Beschl. (oder Urtr.) des Prozeßgerichts  | mehrmals  | auf die Dauer des im Beschl. (Urtr.) vorgeesehenen Zeitraums   |
| b) des im Entschuldungsverfahren zuständigen AG. (Art. 4 der 2. Durchf.W.D. zur landw. Schuldenregelung, RGBl. 1933, I, 459).  | Antrag des Betriebsinhabers (Schuldners)   | einmal  | auf die Dauer des Entschuldungsverfahrens  |

Hierbei sind bis 31. Dez. 1933 die Sondervorschr. für das Osthilfsgebiet (§ 95—101 des EntschG. v. 1. Juni 1933; NotW.D. v. 17. Nov. 1931 und W.D. über Ausdehnung der Osthilfsmaßnahmen auf die östl. Gebiete Bayerns v. 16. Juli 1932) zu beachten. Neue Anträge sind auch im Osthilfsgebiet nach dem Gef. v. 1. Juni 1933 zu erledigen. Nach Aufhebung des Sicherungsverf. gilt § 5 der Ausf.W.D. v. 14. Febr. 1933; gegen Siedler kommt § 12 dieser Ausf.W.D. in Betracht.



# Immobilienzwangsversteigerungen.

Bad Dürkheim.

| Beendigung der einstweiligen Einstellung   | Verhältnis zu den anderen einstweiligen Einstellungen   | Beschwerdemöglichkeit   | Beschaffenheit der beschlagnahmten Sache   |
|--|---|---|--|
| Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens; kein eigener Fortsetzungsbeschluss nötig  | Neben den Einstellungsarten zu 3, 4, 5 zulässig. Jedoch läuft die 6 Monatsfrist der bewill. einstw. Einstell. nach Ablauf der ungewollten einstw. Einstell. stets neu (auch wenn vor der ungewollten einstw. Einstell. schon ein Teil der bewilligten Frist verstrichen war; richtig nur Dittmar in VanNotW. 1932, 232) und deckt sich stets mit der 6 Monatsfrist, die nach dem Ende der ungewollten einstw. Einstell. gemäß § 8 W.D. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fassung v. 17. Jan. 1933 läuft; dies auch dann, wenn die bewill. einstw. Einstell. kürzer ist (Zonas § 8 Anm. 3). Wird dagegen die einstw. Einstell. erst während der nach § 8 W.D. laufenden 6 Monatsfrist bewilligt, so läuft von dieser Bewilligung an eine neue 6 Monatsfrist nach § 31 II ZwVerfG., nicht erst vom Ende der nach § 8 W.D. laufenden 6 Monatsfrist | sofortige Beschw. (§ 95 ZwVerfG.; § 793 ZPO.), aber nur vor Erteilung des Beschlusses (RG in ZW. 1932, 188), weitere Beschw. nur, wenn in der BeschwEntsch. ein selbstständiger Beschw.-Grund liegt (§ 568 II ZPO.) | bei allen Grundstücken möglich   |
| auf Antrag hin; im 2. ergebnislosen Termin ist Überleitung in Zwangsverwaltung möglich (§ 77 II ZwVerfG.) auf Antrag                                       | Diese einstw. Einstell. zählt nicht für § 30 ZwVerfG. (Reinhard-Müller § 77 III) Einstw. Einstell. auf Grund gesetzlicher Folge ist neben anderen einstw. Einstell. unmöglich<br>ebenso (s. Steiner § 30 Anm. 1 Abs. 5)   | sofortige Beschw. (§ 95 ZwVerfG.), weitere Beschw. wie bei 1.<br>"  | "  |
| auf Antrag, wenn Gläubiger berechtigtes Interesse hat, insbes. im Verteilungstermin nicht voll befriedigt wurde; Antrag ist schon vor dem Termin möglich   | ebenso  | "   | "  |
| im Falle des § 85 ZwVerfG. von Amts wegen, sonst nur auf Antrag, der schon vor Rechtskraft des Verfügungsbeschlusses möglich ist                           | ebenso  | "   | "  |
| Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens vorher zulässig; Voraussetzung: §§ 2—4 der W.D.; nach Landesrecht eigener Fortsetzungsbeschl. wegen § 6 W.D. möglich | Nach gegenwärtiger Rechtslage kann ab 31. Okt. 1933 eine neue 6 Monatsfrist nach § 31 II ZwVerfG. zu laufen beginnen, obwohl § 8 W.D. v. 17. Jan. 1933 hier nicht ausdrücklich gilt. § 8 a. a. D. diente lediglich der Klarstellung; die Rechtsfolge ergibt sich eigentlich schon aus § 31 ZwVerfG.   | sofortige Beschw., weitere Beschw. findet nicht statt (§ 6)   | nur bei landwirtsch., forstwirtschaftl., gärtnerischen und der Fischerei dienenden Grundstücken, sowie Nebenbetrieben dieser Art dienenden Grundstücken  |
| Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens vorher zulässig; Voraussetzung: §§ 3—6 b. Gef.   | Die 6 Monatsfrist des § 31 II ZwVerfG. beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die einstw. Einstell. gemäß dem Gef. v. 24. Mai 1933 endet (§ 9 II des Gef.)   | sofortige Beschw., weitere Beschw. findet nicht statt (§ 10 III)  | nur bei im Register für Binnenschifffahrt eingetragenen Schiffen, einschließlich solcher Schiffsanteile (§§ 1, 12 b. Gef.)   |
| Antrag auf Fortsetzung erst zulässig, wenn Einstellungsfrist abgelaufen ist, es sei denn, daß angeordnete Auflagen nicht geleistet wurden                  | Nach Ablauf der Einstell. Frist läuft die 6 Monatsfrist des § 31 II ZwVerfG. (§ 8 W.D.), auch wenn Auflagen nicht geleistet wurden; wenn bewilligte und amtswegige einstw. Einstell. zusammenwirken, läuft die Frist des § 31 II immer erst vom Ende der amtswegigen Einstell. an   | sofortige Beschw., weitere Beschw. findet nicht statt (§ 6 III W.D.)  | bei allen Grundstücken mit Ausnahme der unter 3a gen. Grundstücke möglich (s. Beyer in ZW. 1933, 1709; Wilhelm in ZW. 1933, 1709; Vogler in VanNotW. 1933, 211; a. M. Meier in ZW. 1933, 1507) |
| wie vorher bei a), nur daß Auflagen nicht möglich sind   | wie bei a), nur daß Nichtleisten von Auflagen nicht eintreten kann  | "   | "  |
| Antrag auf Fortsetzung, wenn Konkursverwalter zustimmt, oder Nachteil entsteht oder Konkurs beendet ist wie bei a)   | Fortsetzungsantrag nur bis zu 6 Monaten nach Beendigung des Konkurses möglich (§ 31 II ZwVerfG.). Bei bewilligter Einstell. läuft 6 Monatsfrist erst vom Ende des Konkursverfahrens an nebenher wie bei a)  | "<br>wie bei a)   | "<br>wie bei a)  |
| Ablauf der im Beschl. (Urt.) vorgesehenen Frist; Änderung oder Aufhebung des Beschl. (Urt.)  | Nach Ablauf der im Beschl. (Urt.) vorgesehenen Frist läuft die 6 Monatsfrist des § 31 II ZwVerfG.; eine bewilligte Frist läuft nebenher und wird durch die einstw. Einst. auf Anordnung des Prozessgerichts nicht gehemmt oder unterbrochen   | sofortige Beschw., weitere Beschw. nur nach § 568 II ZPO.   | bei allen Grundstücken und bei Schiffen möglich  |
| rechtskräftige Beendigung des Entscheidungsverfahrens oder Erteilung der Ermächtigung zum Abschluß des Zwangsvergleichs nach § 26 EntschG.                 | Nach Erschöpfung aller anderer Einstellungsarten noch möglich, mit Ausnahme der hier nicht möglichen amtswegigen Einstell. Die Frist des § 31 II ZwVerfG. einer bewilligten einstw. Einstell. beginnt erst mit der Beendigung (s. oben) dieser angeordneten einstw. Einstell.   | nur sofortige Beschw. und nur gegen die ablehnende Entsch.  | nur bei Grundstücken wie unter 3a) dargetan  |



# ist bei aufschiebend bedingter Übereignung die Fortdauer der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich?

Von Privatdozent Dr. Wolfgang Siebert, Halle a. S.

I. Die hier aufgeworfene Frage betrifft eine Meinungsverschiedenheit, die besonders beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt zu praktischer Bedeutung gelangt ist. Der Streit geht dann also darum, ob bei einer unter Eigentumsvorbehalt erfolgenden Veräußerung nach § 929 Satz 1 BGB. das Einigsein (die Einigkeit) noch bis zum Eintritt der Bedingung, also bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises, fortzu dauern muß oder nicht. Die Notwendigkeit einer fortdauernden Einigung wird bejaht z. B. vom RGRKomm., Bem. 3 zu § 455 (vgl. allerdings auch Anm. 6), von Bendor: JW. 1930, 1361, Schwister: JW. 1933, 1763. Die überwiegende Meinung im Schrifttum hält es dagegen zum Eigentumsübergang bei Eintritt der Bedingung für ausreichend, wenn die Einigung bei der Übergabe (der bedingten Übereignung) bestand; vgl. z. B. Rühl, Eigentumsvorbehalt S. 87 ff., Jacusiel, Eigentumsvorbehalt S. 19, M. Wolff, Sachenrecht § 66 Anm. 110, Enneccerus-Ripperdey § 185 Anm. 1, Enneccerus-Lehmann § 118 Anm. 5, Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 106, Dertmann, Rechtsbedingung S. 87 Anm. 4, Plank-Rofo, Bem. 2a zu § 455. Nach dieser Auffassung geht das Eigentum mit dem Eintritt der Bedingung also auch dann über, wenn zwischen den Parteien keine Willensübereinstimmung (Einigkeit) mehr besteht.

Die Rspr. des RG. ist nicht einheitlich. Die Entsch. RG. 64, 206 und 95, 107 halten die Fortdauer der Einigung für erforderlich — „der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Momente vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt“<sup>1)</sup> —, während es in RG. 66, 349 = JW. 1907, 743 heißt: „es bedarf bei Eintritt der Bedingung keiner weiteren Willensäußerung des Verkäufers“<sup>2)</sup>; ebenso RG.: JW. 1925, 353.

Die neueste Entsch. des RG. zu dieser Frage, RG. 140, 223 = JW. 1933, 1762, enthält unter Berufung auf RG. 66, 349 = JW. 1907, 743 und JW. 1925, 353 den Satz: „Denn jedenfalls vollzieht sich der Eigentumsübergang des Vorbehaltskäufers, wenn dieser den Kaufpreis vollständig bezahlt, ohne Mitwirkung des Verkäufers.“ Die Frage, ob der Verkäufer einer Sache durch die Übertragung des unmittelbaren Besizes und die bedingte Übereignung den Vertrag vollständig erfüllt hat oder ob er auch weiterhin bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises zur Eigentumsverschaffung verpflichtet bleibt, lassen die Urteilsgründe ausdrücklich dahingestellt. In der Anmerkung zu dieser neuesten Entsch. (JW. 1933, 1762) vertritt Schwister den Standpunkt, daß im Falle des § 455 BGB. das Einigsein noch bis zum Eintritt der Bedingung fortbestehen müsse; bis dahin könne die Einigung widerrufen werden. Diese Begründung von Schwister sowie die wiedergegebenen Sätze aus der Rspr. geben Veranlassung dazu, die geschilderte Streitfrage noch einmal durchzuprüfen. Die erhebliche praktische Bedeutung des erzielten Ergebnisses wird sodann an dem vom RG. entschiedenen Falle deutlich werden.

II. Die Entscheidungsgründe des RG. und die Anmerkung von Schwister berühren bei genauer Prüfung drei verschiedene Fragen: die Erfüllung, die Fortdauer der Einigung bei § 929 BGB. und den Eigentumsübergang bei bedingter Übereignung. Diese drei Gesichtspunkte müssen aber m. E. scharf getrennt werden, wenn man zu einer einwandfreien Entsch. kommen will.

## 1. Die Frage der Erfüllung.

Bekanntlich ist es bestritten, wann der Vorbehaltskäufer erfüllt hat. Zu dieser Frage soll hier jedoch absichtlich nicht

<sup>1)</sup> Vgl. auch RG.: JW. 1931, 2160.

<sup>2)</sup> Allerdings kann aus dieser Fassung eine bestimmte Stellungnahme des RG. kaum herausgelesen werden.

näher Stellung genommen werden<sup>3)</sup>, denn in keinem Falle — das muß m. E. entschieden betont werden — kann die Frage der Erfüllung maßgebend sein für die hier zu entscheidende Frage, ob die Einigung noch bei Eintritt der Bedingung fortbestehen muß! Vielmehr wird umgekehrt die Frage der Erfüllung, wenigstens in dem Punkte der Leistungshandlung, beeinflusst durch die Erfordernisse des Eigentumsübergangs. Bei der Erfüllung handelt es sich darum, wann der Verkäufer von seinen Verpflichtungen frei wird. Wie er seine Verpflichtung erfüllt, wie er die geschuldete Leistung bewirkt, ist eine andere, vorher zu entscheidende Frage.

In RG. 95, 105 ist gerade entgegengesetzt entschieden worden. Dort heißt es, daß der Verkäufer auch nach der bedingten Übereignung und Übergabe zur Übereignung verpflichtet bleibe; der Wille des Verkäufers, das Eigentum an der Sache auf den Käufer zu übertragen, müsse also (!!) noch im Zeitpunkt der Bedingung vorhanden sein. In der hier besprochenen neuesten Entsch. scheint das RG., wie die wiedergegebenen Urteilsgründe zeigen, diese beiden Fragen nunmehr trennen zu wollen, und es wäre sehr zu begrüßen, wenn diese veränderte Auffassung bald einmal mit voller Klarheit ausgesprochen würde. Denn niemals kann daraus, daß die Erfüllung (vielleicht) erst mit dem Übergang des Eigentums eintritt, gefolgert werden, daß die Einigung bis zu diesem Zeitpunkt, also bis zum Eintritt der Bedingung, fortzu dauern muß.

## 2. Die Fortdauer der Einigung bei § 929 BGB.

Da es sich bei der hier zu entscheidenden Frage um die Erfordernisse des Eigentumsüberganges bei beweglichen Sachen handelt, so liegt es nahe, die Lösung in § 929 BGB. zu suchen. Diesen Weg schlägt Schwister in der erwähnten Anmerkung S. 1762 ff. ein. Dabei ist ihm durchaus beizustimmen, wenn er (mit der jetzt h. M.) ein Einigsein zur Zeit der Übergabe verlangt. Der Zustand des Einigseins muß bis zur Übergabe fortzu dauern; bis dahin kann die Einigung widerrufen werden, eine Bindung an die Einigung vor der Übergabe gibt es bei beweglichen Sachen nicht. Ich habe diese Fragen, besonders für das sog. antizipierte Besitzkonstitut, an anderer Stelle näher untersucht und darf hier der Kürze halber darauf verweisen (Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgeg. von E. Lehmann, Marburg 1933; bef. S. 125 ff.).

In den Fällen des Vorbehaltsverkaufs hat doch aber die Übergabe schon stattgefunden. Der Satz, daß es eine Bindung an die Einigung vor der Übergabe nicht gibt, besagt also nichts für die Lösung unserer Frage! Hier handelt es sich um eine Übergabe und eine zu gleicher Zeit stattfindende bedingte Einigung, und dazu ist festzustellen, daß weder die Frage der Erfüllung noch die Frage der Fortdauer der Einigung bis zur Übergabe im Falle des § 929 Satz 1 maßgebend ist dafür, ob hier die Einigung noch bis zum Eintritt der Bedingung fortbestehen muß.

## 3. Der Eigentumsübergang bei aufschiebend bedingter Übereignung.

Die Entscheidung der Frage nach der Fortdauer der Einigung ergibt sich einzig und allein aus dem Wesen

<sup>3)</sup> Es handelt sich hierbei vornehmlich um Berechtigung und Bedeutung der Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg. Vgl. dazu z. B. Dertmann: JR. 93, 356 ff.; Plank-Siber, Vorbem. III B 2 vor § 241 BGB.; Rühl, Eigentumsvorbehalt S. 193 ff. Von besonderer Bedeutung wird die Frage der Erfüllung im Bereiche des § 17 RD. und §§ 28, 4 VerglD. Vgl. dazu die Angaben bei Rühl a. a. O. S. 204 ff. und E. Lehmann, Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren; aus der Rspr. 5. B. RG. 133, 40 = JW. 1932, 164.



der aufschiebenden Bedingung. Es muß doch gefragt werden, worin denn die Besonderheit einer bedingten Übereignung überhaupt noch bestehen soll, wenn nach vorhergegangener Übergabe und aufschiebend bedingter Einigung das Einigsein noch bis zum Eintritt der Bedingung fortbestehen muß. Wenn das RG. (64, 206) und das RG. (ZB. 1931, 2160) sagen: „Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt“, so käme das auf eine Übereignung nach § 929 Satz 2 (brevi manu traditio) hinaus, während es sich doch hier um eine (aufschiebend bedingte) Übereignung nach § 929 Satz 1 handelt. Der Satz, daß eine Bindung an die Einigung nicht besteht, paßt nicht für die aufschiebend bedingte Einigung, wenigstens dann nicht, wenn die Übergabe schon stattgefunden hat. Zum Wesen dieser Bedingung (§ 158 Abs. 1) gehört gerade eine Bindung (vgl. auch § 161 BGB.). Gegen Schwister wäre also zu sagen, daß § 158 insoweit eine *lex specialis* ist gegenüber den §§ 929 ff., die eine Bindung an die Einigung bei unbedingter Übereignung nicht kennen.

III. Die aus dem Wesen der aufschiebenden Bedingung heraus zu begründende Entsch. geht also dahin, daß es nach Übergabe und Abschluß der bedingten Einigung nicht mehr darauf ankommt, ob der Vorbehaltsverkäufer noch weiter „einig ist“; die Einigkeit braucht zur Zeit des Bedingungseintritts nicht mehr vorhanden zu sein. Wie zu I erwähnt, entspricht dieses Ergebnis der *h. M.* im Schrifttum. Nur bedurft es, bes. im Hinblick auf die Rechtsprechung und die erwähnte Anmerkung von Schwister, einer klaren Abgrenzung der eigentlichen Streitfrage von den Fragen der Erfüllung und der Fortdauer der Einigung bis zur Übergabe bei den §§ 929 ff.

Welche Folgerungen sich aus dieser Auffassung ergeben, kann an dieser Stelle nicht allgemein dargestellt werden; (jeden-

falls beeinflusst dieses Ergebnis die Frage nach der Leistungshandlung und dem Leistungserfolg, und nicht umgekehrt). Hier soll nur die Folgerung kurz dargestellt werden, die sich für die in der erwähnten neuesten Entscheidung des RG. behandelte Frage ergibt. Es handelt sich darum, ob bei Übertragung des aus einem Kauf mit Eigentumsvorbehalt entstehenden Rechtes auf Eigentumserwerb an einen Dritten das Eigentum bei Eintritt der Bedingung vom Verkäufer auf den Dritten unmittelbar übergeht. Hierzu ist zu sagen, daß eine Weiterleitung des Eigentums unter völliger Umgehung des ersten Käufers grundsätzlich nicht ohne übereinstimmenden Willen des Verkäufers, des ersten und des zweiten Käufers möglich ist: der sonst notwendig eintretende Eigentumserwerb des ersten Käufers muß gewissermaßen erst durch *contrarius consensus* beseitigt und der Eigentumserwerb des zweiten Käufers durch eine neue Willensübereinstimmung begründet werden. In diesem Ergebnis ist der vorliegenden Entscheidung also zuzustimmen<sup>4)</sup>. Die Begründung des RG. mit dem *numerus clausus* der Sachenrechte ist allerdings angreifbar; ausschlaggebend erscheint mir vielmehr die grundsätzliche Erkenntnis, daß die Anwartschaft aus bedingter Übereignung, wie weit man sie auch verlässlich will, niemals von den Rechtsätzen über die Bedingung gelöst werden kann.

<sup>4)</sup> Zustimmung verdienen auch die Ausführungen über den Erwerb für denjenigen, den es angeht, und das Injunct-Geschäft (vgl. dazu Siebert, Treuhandverhältnis S. 118 ff., 143 ff.). Wenn Schwister a. a. O. zu der Begründung des RG. bemerkt, man könne auch ebensogut anders konstruieren, wenn er aber gleichzeitig nachweist, daß das Ergebnis des RG. den zu schützenden Interessen gerecht wird, so ergibt sich daraus, daß die Begründung des RG., die logisch-konstruktiv bedenkenfrei erscheint, auch dogmatisch-rechtspolitisch richtig ist.

## Preussisches Bäuerliches Erbhofrecht und Art. 64 EGBGB.

Von Gerichtsassessor Dr. Friedrich Gerde, Göttingen.

Das preuß. Gesetz über das bäuerliche Erbhofrecht (Abkürzung: ErbhofR.), der erste von neuem Geist befehlte Eingriff in unser bürgerliches Recht, hat in der Zeitschriftenliteratur bereits lebhaften Widerhall gefunden und zu Erörterungen geführt, die sich über das Gesamtbild hinaus mit Einzelheiten befassen und hier und da die kritische Sonde ansetzen. Die inzwischen erschienene AusfWd. v. 24. Aug. 1933 (GS. 321) hat zwar in einzelnen Punkten zur Klärung aufgetauchter Fragen beigetragen. Aber sie läßt nicht überall den Willen des Gesetzgebers so deutlich hervortreten, daß man das Fehlen der gewohnten Vorarbeiten ganz verschmerzen könnte. Auch die von Wagemann, dem Vater des Erbhofrechts, gegebenen kurzen Erläuterungen (in: Freisler-Grauert: Das neue Recht in Preußen. Abt. I b 1; als Textausgabe in: Guttentag'sche Sammlung preuß. Gesetze Nr. 67) erfüllen noch nicht alle Wünsche. Die dem Gesetz vorangestellten Grundgedanken führen nur in die wirtschaftlichen Absichten des Gesetzgebers ein. Wie steht es aber mit der Eingliederung des neuen Gesetzes in den dogmatischen Aufbau unseres bürgerlichen Rechts und der unerläßlichen rechtlichen Konstruktion der neuen Gedanken? Freisler (Erbhofrecht in: Wagemann's Kommentar S. 20) erkennt als Mitgeschöpfer des neuen Gesetzes selbst an: „Die Schwierigkeiten beginnen schon beim konstruktiven Einbau des Gesetzes in das Gesamtrechtssystem.“ Sie zu beheben und damit dem jüngsten Kinde in der Familie des deutschen Privatrechts die ersten Schritte zu erleichtern, sollen diese Ausführungen mit-helfen<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Dem Folgenden liegt in der Fragestellung ein Vortrag in der Göttinger Ortsgruppe des BVerD. v. 7. Juli 1933 zugrunde. — Der Aufsatz ist Mitte September abgeschlossen. Inzwischen hat das ErbhofG. v. 29. Sept. 1933 eine veränderte Rechtslage geschaffen. Trotzdem bleibt die Beschäftigung mit dem preuß. Gesetz fruchtbar, weil es die grundlegende Vorarbeit darstellt und als Vergleichsgegenstand nicht zu entbehren ist.

I. Der Streit um § 6 Abs. 4 ErbhofR. hat es mit der Frage zu tun: Verträgt sich die Formbestimmung für Verfügungen von Todes wegen mit Art. 64 Abs. 2 EGBGB? Von Zwehl (ZB. 1933, 1291) hält die Gültigkeit der neuen Bestimmung für „einigermaßen zweifelhaft“ und empfiehlt eine Ergänzung durch Reichsgesetz „zur Beseitigung dieses kleinen Schönheitsfehlers“. Ihm tritt Lange (R. u. N. 1933, 78) bei, der sogar ausdrücklich Ungültigkeit annimmt und eigenhändige Testamente nach wie vor für wirksam ansieht. Dieser Ansicht muß, bevor sie weitere Anhänger findet, entschieden entgegengetreten werden. Das hat bisher nur Roth (ZB. 1933, 1372) — wenn auch ohne Begründung — getan. Den richtigen Standpunkt haben aber bereits Brinkmann-Roscher (ErbhofR. § 6 Anm. zu Abs. 4) und Delschläger (ZB. 1933, 1631) vertreten, wenn sie den Begriff der (inhaltlichen) Beschränkung von dem der (formellen) Erschwerung abgrenzen. Letzterer (a. a. O. S. 1632) hält aber vorzichtshalber ein Eingreifen der Reichsregierung für ratsam.

Die Streitfrage kann durch folgenden Vergleich endgültig geklärt werden: Ein Bauer läßt seine Kuh auf der Wiese grasen. Teilt er das hintere Stück durch einen Zaun ab, so setzt er dem Betätigungsdrange des Tieres auf der ganzen Wiese eine Schranke, er beschränkt also seine Bewegungsfreiheit. Bindet er dagegen der Kuh einen Klotz an die Fessel, beschwert ihr also ein Bein, so wird ihr die Möglichkeit, auch die hintere Wiese abzugrasen, nicht genommen, sondern nur erschwert. Das Gleiche gilt, wenn der Bauer in der Mitte Hindernisse aufstellt, so daß die Kuh zu Umwegen gezwungen ist.

Entsprechend verhält es sich mit der Testierfreiheit des Erblassers. Das BGB. selbst engt den Grundsatz der absoluten Testierfreiheit ein, wenn es z. B. die Vorschriften über den Pflichtteil aufstellt. Damit ist der Erblasser — wie die Kuh vor dem Zaun — an der vollen Entfaltung seines Testier-



willens gehindert, dem zulässigen Inhalt seiner Verfügung sind Beschränkungen auferlegt. Wo der Gesetzgeber dagegen für die letztwillige Verfügung besondere Formvorschriften gibt, sind dem Erblasser — wie der Kuh vor den Hindernissen — lediglich gewisse Wege versperrt. Hat er sich aber auf dem vorgeschriebenen mühseligere Wege durchgekämpft, so ist ihm die ungehinderte Betätigung seines Testierwillens gewiß. Derartige Erschwerungen der Form haben auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung letzten Endes gar keinen Einfluß.

Diese scharfe Trennung der Fragen, „was“ der Erblasser tun kann und „wie“ er sich betätigen darf, ist in der Literatur zum 5. Buche des BGB. längst heimisch. So ist es noch niemandem eingefallen, in den Formvorschriften für das eigenhändige Testament begrifflich eine „Beschränkung“ der Testierfreiheit zu sehen. Ebenso unbestritten ist es, daß der Begriff Testierfreiheit es nur mit der Frage zu tun hat, welchen Inhalt der Erblasser seiner letztwilligen Verfügung geben kann. Die in Art. 64 Abs. 2 GGWB. unterfragte „Beschränkung“ der Testierfreiheit entspricht daher unserem ersten Falle. Die Rehrseite dieser Erkenntnis ist, daß Art. 64 Abs. 2 dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit offenläßt, für letztwillige Verfügungen eine besondere Form vorzuschreiben, wie es z. B. § 32 PrGef. v. 8. Juni 1896 unangefochten tut (ebenso ohne Bedenken P. Land, Staudinger u. a.). § 6 Abs. 4 ErbH. ist daher mit dem Reichsrecht vereinbar.

Man mag es bedauern, daß der Grundsatz der schrankenlosen Testierfreiheit noch Gültigkeit hat, eine römisch-rechtliche Einrichtung, die mit ihrer individualistischen Einstellung dem Anerbenrecht widerspricht. Denn theoretisch hat der Erblasser die Möglichkeit, jegliche Anerbenfolge zu verhindern und den Erbhof im Erbfolge zu zerschlagen. Andererseits muß man anerkennen, daß dieses Sicherheitsventil nicht ganz zu entnehmen ist, weil der Bauer in der Lage bleiben muß, im Einzelfall von dem Schema des Gesetzes abzugehen und die Erbfolge nach den praktischen Bedürfnissen des Augenblicks zu regeln. Die Formerschwerung des § 6 Abs. 4 ErbH., deren Bestand durch unsere Ausführungen endgültig gesichert sein dürfte, ist dann aber ein heilsames Gegengewicht, und den Notar erwachsen hier wichtige Aufgaben.

II. Eine weitere Frage ergibt sich aus dem Zusammenreffen des ErbH. mit dem BGB. Wie weit ist die vom BGB. abweichende Anerbenordnung des § 12 ErbH. in dem Bestande, die Erbfolgeordnung der §§ 1924 ff. BGB. zu durchbrechen? Mit anderen Worten: Welchen Umfang hat der Vorbehalt des Art. 64 Abs. 1 GGWB.? Die Durchkreuzung der Anerbenordnung durch Ziff. 10 a AusfW. v. 24. Aug. 1933 fordert eine Klärung dieser Frage. Am besten kommt man zum Ziel, wenn man das hannoversche Hofgesetz vom 28. Juli 1909 (= HofG.) zum Vergleich heranzieht, dessen Gedankengut auf die Schaffung des neuen Rechts einen besonderen Einfluß gehabt haben dürfte.

Zur Veranschaulichung mögen folgende Beispiele dienen:

1. Der Erblasser hinterläßt eine Tochter und seinen Vater.
2. Der Erblasser hinterläßt einen Sohn und seinen Vater.
  - a) Er wählt seinen Vater zum Anerben.
  - b) Der Sohn verzichtet auf das Anerbenrecht (nicht aber auf das Erbrecht).

Frage: Ist der Vater Anerbe, obwohl die Tochter bzw. der Sohn als Alleinerben gelten?

Bei unbefangener Betrachtung des Art. 64 Abs. 1 GGWB. ist man geneigt, das Recht des Landesgesetzgebers zur Regelung des „Anerbenrechts“ in weitestem Umfange aufzufassen, so daß er befugt ist, unter Ausschaltung der erbrechtlichen Vorschriften des BGB. die Erbfolge in ein Anerbengut nach eigenen Gesichtspunkten zu bestimmen. Während die Vorarbeiten zum BGB. über diesen Punkt schweigen, ergibt die Einstellung des hannoverschen Gesetzgebers mit aller Deutlichkeit, daß der Rahmen des Art. 64 Abs. 1 ein wesentlich engerer ist. Dieser Ansicht hat Greiff als Regierungsvertreter in den Verhandlungen der Kommission des Hannov. Provinziallandtages v. 28./29. Okt. 1907 (deren stenograph. Aufzeichnung S. 29) folgenden Ausdruck gegeben: „Der Begriff des Anerbenrechts ist ... (bei Art. 64 Abs. 1) als ein

bekannter, historisch feststehender vorausgesetzt; er wird aber allgemein dahin aufgefaßt, daß es sich um das Vorzugsrecht eines Erben unter den berufenen Miterben handelt. Welche Miterben berufen sind, das anderweitig zu regeln, ist damit der Landesgesetzgebung nicht gestattet.“

Danach hat der Landesgesetzgeber nicht die Befugnis, eine neue Erbenordnung bezüglich des Anerbengutes aufzustellen, sondern er darf lediglich unter den nach BGB. berufenen Erben eine andere Verteilung des Nachlasses, soweit er den Hof umfaßt, unter Bevorzugung eines (des Anerben) vornehmen. Dabei muß man davon ausgehen, daß die Berufung eines Anerben überhaupt nur zum Zuge kommt, wenn „der Eigentümer eines Hofes von mehreren Personen beerbt“ (§ 8 Abs. 1 HofG.) wird. Eine Mehrzahl von Erben aus verschiedenen, wenn auch noch so entfernten Erbordnungen ist bei jedem Menschen vorhanden, bei den „mehreren Erben“ kann es sich daher nur um Erben derselben (und zwar der zunächst berufenen) Erbordnung handeln. Nur aus dieser Erbgruppe kann auch der Anerbe stammen, ob er nun durch Gesetz, durch Wahl des Erblassers oder infolge Verzichts des Vorberechtigten berufen wird.

In folgerichtiger Anwendung dieser Grundgedanken bestimmt das HofG., daß der Hof dem Anerben als „einem der Erben“ (§ 9 S. 1 HofG.) zufällt, der Erblasser kann den Anerben „unter den zur Erbfolge berufenen Personen“ (§ 20 Abs. 2 HofG.) auswählen und bei Verzicht fällt der Hof „an den nächsten als Anerbe berufenen Miterben“ (§ 11 Abs. 3 S. 2 HofG.). Unser erstes Beispiel ist freilich auf das hannoversche Recht nicht zugeschnitten, weil sich dieses mit seiner Anerbenfolge (§ 10 HofG.) der Erbfolge des BGB. eng anschließt. In den beiden anderen Fällen ist dagegen zu entscheiden, daß der Sohn als einziger berufenen Erbe den Hof erbt, während das Anerbenrecht überhaupt nicht zum Zuge kommt. Denn der Anerbe kann beide Male nur aus der zunächst zur Erbfolge berufenen Erbordnung (die hier aus einer Person besteht) kommen. Im Beispiel 2a ist daher die getroffene Wahl unbeachtlich, in Beispiel 2b kann der Verzicht des einzigen Angehörigen der ersten Erbordnung nicht die Wirkung haben, daß nunmehr die Anerbenberufung in die zweite Erbordnung überspringt (vgl. dazu Finkelmann, HofG., 3. Aufl., 1929, Vorbem. I B S. 17f. insbes. zu Anm. 11, § 11 Anm. 38 und § 20 Anm. 66c; Drechsler, Das Hofrecht, 3. Aufl., 1921, § 9 Anm. und § 11 Anm. 3).

Welche Auffassung über Art. 64 Abs. 1 GGWB. liegt dem neuen Recht zugrunde und wie sind daher die drei Beispiele nach dem ErbH. zu entscheiden? Es kann zweifelhaft sein, ob der moderne Landesgesetzgeber an die enge Auffassung über Art. 64 gebunden ist, wie sie die Väter des BGB. — zu denen Greiff als Schriftführer der 2. Kommission gehört — bei seiner Entstehung gehabt haben. Vielleicht könnte man ihm das Recht zugestehen, den Gesetzeswortlaut den veränderten Anschauungen entsprechend weitherziger auszulegen. Das kann aber dahingestellt bleiben. Denn der preussische Gesetzgeber hat in weiser Mäßigung diesen Schritt nicht getan, sondern sich der überkommenen Anschauung angeschlossen.

Das geht aus der grundlegenden Bestimmung des § 7 ErbH. hervor: „Gehört zu einem Nachlaß ein Erbhof und sind mehrere Erben vorhanden, so fällt der Erbhof ... einem der Erben, dem Anerben, zu.“ Also auch hier wieder für die Anwendbarkeit der Anerbenfolge die Voraussetzung, daß mehrere, d. h. mehrere gleichberechtigte Erben an erster Stelle stehen, aus denen der Anerbe hervorgeht. Daß in Beispiel 1 Vater und Tochter derartige „mehrere Erben“ wären (wie Brinkmann-Roscher a. a. O. Nachtr. zu § 7 anzunehmen scheinen), bedarf keines Wortes mehr. Der richtig aufgefaßte § 7 läßt sich ohne Schwierigkeiten anwenden, die Ansicht von Brinkmann-Roscher, die Abänderung dieser Bestimmung sei „unvermeidlich“, dürfte damit hinfällig sein. Allerdings bestehen zwischen §§ 7 und 12 ErbH. „Widersprüche“, aber nicht der Wortlaut des § 7 ist daran schuld (wie Brinkmann-Roscher meinen), sondern die Anerbenordnung des § 12, soweit sie die Erbfolge des BGB. durchbricht. Denn die Zurückdrängung der Töchter (und ihrer Nachkommen) sowie des Ehegatten bei der Anerbenberufung ist insofern unberechtigt, als ihnen der



Mannesstamm nicht nur der eigenen, sondern nachstehender Erbordnungen vorgezogen wird. Es ist daher nur eine folgerichtige Durchführung des in § 7 enthaltenen Grundgedankens, wenn die AusfW.D. zu § 12 Abs. 1 den Anerbenberechtigten der 4. und 8. Ordnung den ihnen unter Berücksichtigung des BGB. zukunfenden Platz wiedergibt. Die Lösung des Beispiels 1 ist daher nach § 7 ErbH.R. die gleiche, die Tochter schließt — entgegen dem Wortlaut des § 12 ErbH.R. — als Alleinerbin ein Anerbenrecht ihres Großvaters aus.

Dieselbe Grundauffassung von dem begrenzten Aufgabekreis des Landesgesetzgebers muß auch die für die Beispiele 2a und 2b maßgebenden Bestimmungen beherrschen. Ihr Wortlaut scheint allerdings bei oberflächlicher Betrachtung von dem des HofeG. her abzuweichen, daß man zunächst zur entgegengesetzten Auffassung neigen könnte. Ein solcher Widerspruch im Gesetzesaufbau wäre aber untragbar. Dem Gesetzgeber schwebte an sich die Anerbenordnung des § 12 ErbH.R. vor. Man müßte also annehmen, daß er dieses Ideal nur für unsere Beispiele 2a und 2b durchgeführt, bei Beispiel 1 aber, wie gezeigt, teilweise fallengelassen hat — ein ganz unverständlicher Mangel an Folgerichtigkeit. Denn wenn er bei § 7 ErbH.R. geglaubt hat, dem engen Griff des Art. 64 GGWB. nicht entgehen zu können, wie sollte er dann bei den anderen Bestimmungen dieser Fessel entchlüpfen können? Dieser Widerspruch ist auch offenbar nicht beabsichtigt<sup>2)</sup>.

§ 6 Abs. 1 S. 1 ErbH.R. gibt dem Bauer die Möglichkeit, den Anerben „unter den nach § 12 zum Anerben Berufenen“ auszuwählen. Dazu können nicht alle in § 12 aufgezählten Personen gehören, die gemäß Abs. 1 bedingt zum Anerben berufen sind. Andererseits wäre der Kreis der (gemäß Umkehrschluß aus Abs. 2 S. 1) im Einzelfalle an erster Stelle zur Anerbenfolge berufenen Verwandten zu eng. Denn wenn in Beispiel 2a mehrere Söhne und Töchter dem Großvater gegenüberstehen, kann die Auswahl nicht nur aus der ersten Anerbenordnung (also den Söhnen allein), sondern muß aus der gesamten ersten Erbordnung nach BGB. (also allen Kindern) erfolgen. Nur diese Auffassung entspricht dem oben entwickelten Grundgedanken, daß auch der gewählte Anerbe dem Kreis der zunächst berufenen Miterben entstammen soll.

Dieser Einstellung trägt die AusfW.D. zu § 7 Buchstabe b Rechnung, indem sie die Erbfolge kraft Anerbenrechts in unserem Falle nur eintreten läßt, „wenn der Erblasser einen von mehreren Erben als Anerben berufen hat und dieser von den nach § 12 Abs. 1 bezeichneten Personen gehört“. Die Verweisung auf § 12 ErbH.R. hat nur noch den Zweck, den Verwandtenkreis des Erblassers zu umschreiben, während es im übrigen nicht auf die Anerbenfolge, sondern nur auf die Erbfolge des BGB. ankommt. Der Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 1 ErbH.R. bedarf daher des einschränkenden Zusatzes, daß die Auswahl des Anerben „unter den nach § 12 zum Anerben Berufenen“ sich außerdem der Erbordnung des BGB. unterordnen muß.

Zu Beispiel 2b bestimmt § 15 Abs. 4 S. 2 ErbH.R., daß bei Verzicht auf das Anerbenrecht der Hof „an den nächsten als Anerben Berufenen“ fällt. Auch hier kommt eine Berufung zum Anerben gemäß § 12 ErbH.R. nur solange in Frage, als Miterben der nach BGB. zunächst berufenen Erbengruppe vorhanden sind. Der Übergang der Anerbenberufung auf den „nächsten“ ist daher gleichfalls durch die erbrechtlichen Grundsätze des BGB. begrenzt. Wenn der erbrechtliche Grundfalle des BGB. begrenzt. Wenn der Sohn, der einzige und letzte berufene Erbe, in seiner Eigenschaft als Anerbenberechtigter wegfällt, gibt es einen „nächsten als Anerben Berufenen“ nicht mehr. Die Beispiele zu 2 sind daher in der gleichen Weise zu lösen wie nach dem HofeG.

Die Richtigkeit unserer Auffassung und ihrer gleichmäßigen Anwendung auf alle drei Beispiele ergibt sich auch noch aus den Bestimmungen über die weichen Erben.

Darunter versteht man die Personen, die zusammen mit dem Anerben Miterben nach BGB. sind (so Brinkmann-Roscher, ErbH.R. § 17 Vorbem.; Zimmer: DNotZ. 1933, 530; Wagemann, ErbH.R. § 17 Anm. 4); das ErbH.R. (§ 1 Abs. 4 S. 1, § 7 S. 2 u. ö.) bezeichnet sie allein als die „Miterben“ des Anerben. Es sind die zur selben Erbengruppe wie der Anerbe zählenden Personen, die von ihrem reichsrechtlichen Erbrecht an dem Hof weichen und als Entschädigung die Ansprüche aus den §§ 17 ff. ErbH.R. erhalten. Schon aus dem Wortlaut des § 7 geht hervor, daß die „Miterben“ nichts anderes sind als die „mehreren Erben“, also die an erster Stelle berufene Erbengruppe, nachdem der Anerbe aus ihr hervorgegangen ist. Wollte man mit der Gegenmeinung annehmen, daß etwa in Beispiel 2a der Vater des Erblassers zum Anerben gewählt werden könnte, so würden dessen Miterben, also die Angehörigen der zweiten Erbordnung des BGB., die Rechte der weichen Erben in Anspruch nehmen. Dagegen würde die Tochter des Erblassers, obwohl sie eine nähere Verwandte ist, leer ausgehen — ein von Zimmer (a. a. O. S. 530 Anm. 2) als Härte des Gesetzes gezeigtes, ganz unhaltbares Ergebnis. Auch damit dürfte die Einstellung des Gesetzgebers klar erwiesen sein.

Schließlich gehören hier noch die Bestimmungen über die Übernahme kraft Anerbenrechts, bei welcher der Übernehmer, der sich zum Anerben aufschwingt, ebenfalls nur aus der Zahl der Miterben, also der zunächst berufenen Erbengruppe hervorgehen kann. Ein letzter Beweis für die Folgerichtigkeit unserer Einstellung.

Die Beispiele sind insofern einseitig gewählt, als dem Vater des Erblassers jeweils ein einziges Kind, also ein Alleinerbe, gegenübersteht, so daß die Anerbenfolge niemals zum Zuge kommt. Sobald man dagegen auf der Andernseite mehrere Töchter bzw. Söhne einsetzt, tritt unter diesen Anerbenfolge ein, aus ihrem Kreis geht ein Anerbe hervor. In beiden Fällen aber — und das sollte in erster Linie herausgestellt werden — ist eine Anerbenberufung des Vaters des Erblassers gänzlich ausgeschlossen. Die Voraussetzung des § 7 ErbH.R., daß „mehrere Erben“ vorhanden sein müssen, bezeichnet also nicht nur, wie es bei Dehlschlager (JW. 1933, 1632) scheinen könnte, den Gegensatz zum Alleinerben (so der Wortlaut: mehrere Erben), sondern auch zu anderen später berechtigten Erben (so die Auslegung: mehrere gleichberechtigte Erben).

Unsere Beispiele befassen sich auch nur mit der gesetzlichen Erbfolge. Sobald der Erblasser testamentarische Erben hinterläßt, wird das Bild vereinfacht. Denn nunmehr gibt es nur einen Kreis von „mehreren Erben“, die zur Erbchaft berufen sind und aus denen der Anerbe hervorgehen kann. Schwierigkeiten macht aber hier die Frage, wann überhaupt Anerbenfolge eintritt. Denn in der Regel ist bei Bestimmung einzelner Erben Ausschluß der Anerbenfolge mit ihrer einseitigen Verteilung des Nachlasses anzunehmen, zumal wenn den Testamentserben feste Anteile zugewiesen sind. Für Anerbenfolge ist daher nur Raum einmal, wenn der Erblasser lediglich die gesetzliche Erbfolge (ausdrücklich oder dem Ergebnis nach) bestätigt hat. Ferner tritt Anerbenfolge ein, wenn der Erblasser aus den Miterben einen gemäß § 12 ErbH.R. fähigen Anerben ausgewählt hat, also trotz Auswahl von Testamentserben die Besonderheiten der Anerbenfolge ausdrücklich gewünscht hat. Sind daher in Beispiel 2a Vater und Tochter als Testamentserben berufen, dann hat die Auswahl des Vaters als Anerben Wirksamkeit. Nunmehr geht der Vater der Tochter des Erblassers vor, aber nicht, wie es nach den Worten des Gesetzgebers in der AusfW.D. zu § 12 Abs. 1 den Anschein hat, weil die Anerbenordnung des § 12 es bestimmt, sondern weil der Erblasser es verfügt hat.

Zu bemerken ist, daß es bei diesem Fall der Anerbenfolge nicht, wie Roth (JW. 1933, 1372) bei Behandlung der §§ 26 ff. ErbH.R. behauptet, darauf ankommt, daß sämtliche testamentarische Miterben zu den gesetzlichen Erben gehören. Von Bedeutung ist vielmehr nur, daß der aus ihrer Mitte hervorgehende Anerbe zu dem Personenkreis des § 12 ErbH.R. gehört. Die übrigen Miterben brauchen diese Voraussetzung nicht zu erfüllen, es können sich vielmehr unter ihnen solche befinden, die gemäß § 12 Abs. 3 oder § 2 Abs. 2 ErbH.R.

<sup>2)</sup> Nachtrag: Der eben erschienene Aufsatz von Fitzau (Deutsches Recht 1933, 120) vertritt die oben widerlegte Ansicht, weil er nicht erkennt, daß die Auffassung über § 7 ErbH.R. weniger für sich grundlegende Bedeutung hat, als vielmehr nur eine Brücke zum Verständnis des beherrschenden Art. 64 GGWB. bildet. Seine Auslegung des § 6 Abs. 1 S. 1 ErbH.R. wird auch durch die (inzwischen erschienene) AusfW.D. zu § 7 Buchst. b widerlegt, wie oben dargelegt wird.



nicht anerbenfähig sind oder gar familienfremd sind. Wichtig ist nur, daß der Erbhof an einen Familienangehörigen fällt, die übrige Nachlaßverteilung kann sich unter beliebigen Personen abspielen. Denn warum sollte nicht auch ein Familienfremder, der an sich nach dem Willen des Erblassers an dem Hof selbst hätte Anteil haben sollen, an den Ansprüchen aus §§ 17 ff. ErbH.R. teilnehmen? Unter den Begriff „weichende Erben“ fällt er freilich nicht, wenn man diese mit Zimmer (DNotZ. 1933, 530) als Miterben des Auerben ansieht, die von dem ihnen nach § 12 gegebenen gesetzlichen Auerbenrecht gewichen sind. Denn aus diesem würden auch die nichtanerbenfähigen Miterben herausfallen. Richtiger dürfte es sein, den Begriff dahin zu fassen, daß die Miterben von ihrem reichsrechtlichen Erbrecht weichen. Bei dieser Auffassung ist für den Eintritt der Auerbenfolge auch dann Raum, wenn sich die Miterben des Auerben aus Verwandten und Familienfremden zusammensetzen.

Für unser Beispiel 2b ist zu sagen, daß Verzicht des testamentarisch bestimmten Auerben nur dann den Übergang des Auerbenrechts auf einen folgenden Miterben zur Folge hat, wenn dies ausnahmsweise dem ausdrücklichen Willen des Erblassers entspricht.

Wenn der Gesetzgeber (AusfW. zu § 7 Buchstabe c) neben den beiden bisher behandelten Fällen noch die Einsetzung eines Alleinerben als dritte Möglichkeit für den Eintritt der Erbfolge kraft Auerbenrechts anführt, so ist diese Bestimmung unverständlich, denn bei testamentarischer Alleinerbfolge ist für die Anwendung des Auerbenrechtes genau so wenig Raum, wie wir es oben bei der gesetzlichen Alleinerbfolge gesehen haben.

Die Schlussfolgerung ist, daß sich die Auerbenordnung des § 12 ErbH.R. doch nicht ganz hat aufrechterhalten lassen. Denn das Vorhandensein einer Tochter bzw. Witwe des Erblassers bricht an entscheidender Stelle die Vererbung des Hofes im Mannesstamme des Bauerngeschlechtes ab. Dieses im Hinblick auf den deutschrechtlichen Geist, der so erfrischend in das neue Gesetzeswerk eingezogen ist, bedauerliche Ergebnis geht auf den engen Rahmen des Art. 64 GGWB. zurück, dem sich der preussische Gesetzgeber gefügt hat. Es wäre deshalb zu wünschen, daß der Reichsgesetzgeber diesen Hemmschuh in der Siegeslaufbahn unseres Erbhofrechtes durch Neufassung des Art. 64 aus dem Wege räumte. Dann müßte freilich geprüft werden, wie weit die übrigen Vorschriften in ihrer augenblicklichen Fassung bestehen bleiben sollen.

III. Die Ausführungen zu I und II befassen sich mit dem wesentlichsten Inhalte des Auerbenrechtes, seinen erbrechtlichen Bestimmungen, von denen es ausgegangen ist und seinen Namen erhalten hat. Die früheren Höfegesetze haben überwiegend nur diese Seite geregelt, wie auch in der Literatur das Auerbenrecht meist als bäuerliches Sondererbrecht gekennzeichnet wird. Seinen Zweck, die Geschlossenheit und Schuldenfreiheit des Hofes zu erhalten, kann es aber nur dann voll erfüllen, wenn schon Verfügungen unter Lebenden eingeschränkt werden. Diesem Gedanken trägt § 5 ErbH.R. Rechnung. Mit dieser wichtigen Bestimmung erhält das Auerbenrecht ein ganz anderes Gesicht. Mit einem Schlage fällt die Schranke, die in dogmatischer Beziehung zwischen dem Auerbengut und den sog. gebundenen Gütern wie Stammgut, Lehnsgut, Familienfideikommiß fast durchweg aufgerichtet wurde. Das Auerbenrecht tritt nunmehr aus seiner rein erb-

rechtlichen Stellung endgültig heraus und reiht sich in die gebundenen Güter ein, bei denen in ähnlicher Weise Sondererbrecht im Erbfolge und Unveräußerlichkeit unter Lebenden die wichtigsten Merkmale sind.

Diese von dem ErbH.R. wieder an die Oberfläche gebrachte weitere Fassung des Begriffes Auerbenrecht kann nicht scharf genug hervorgehoben werden, um die ganze Tragweite des neuen Gesetzes ins rechte Licht zu rücken. Wie wenig bisher der wahre Umfang des Auerbenrechtes erkannt worden ist, zeigt z. B. die Auffassung von Staudinger (BGB. Bd. VI, 9. Aufl. 1929, Art. 64 Anm. III 6 und VI), der zwar erkennt, daß auch Verfügungsbeschränkungen unter Lebenden in dem Rahmen des Art. 64 GGWB. fallen, trotzdem aber später ausspricht: „Die Auerbengutseigenschaft bedeutet im Gegensatz zur Fideikommißeigenschaft keine Bindung oder Verfügungsbeschränkung, sondern äußert ihre Wirkungen nur im Falle der gesetzlichen Erbfolge.“ Selbst der preussische Gesetzgeber hat sich trotz aller inhaltlichen Fortschrittlichkeit von der überkommenen Begriffsenge noch nicht ganz freimachen können; denn in § 63 Abs. 2 S. 1 ErbH.R. bezeichnet er es als Zweck des Gesetzes, „die Bauernhöfe vor Überschuldung und schädlicher Zerspaltung im Erbfolge zu schützen“. Diese Auslegung entspricht aber (jedenfalls bezüglich der Zerspaltung) nicht mehr dem heutigen Rechtszustand und bedarf der Erweiterung. Anderenfalls tritt einer der wichtigsten Grundgedanken des ErbH.R. in den Hintergrund, wie es bei Zimmer (a. a. O. S. 393) bereits geschieht.

Diese dogmatische Eingliederung hat nicht nur theoretische, sondern erhebliche praktische Bedeutung. Und zwar für die Frage: Gehören Verfügungsbeschränkungen zum Aufgabekreis des Landesgesetzgebers gemäß Art. 64 Abs. 1 GGWB.? Versteht man unter dem Begriff „Auerbenrecht“ nur seine erbrechtliche Seite, dann muß die Frage verneint werden. Die Veräußerungsbeschränkungen des § 5 ErbH.R. werden dann freilich immer noch durch Art. 119 GGWB. bedekt. Der Begriff „Verfügung“, mit dem sich unberechtigtweise § 5 in der Überschrift schmückt, umfaßt aber auch die Belastungen. Und es sieht zu hoffen, daß der Kreis doch einmal geschlossen wird und den Schutzmaßnahmen gegen die Überschuldung beim Erbfolge solche unter Lebenden an die Seite gestellt werden. Dafür stände dann nur der enge Rahmen des Art. 117 GGWB. zur Verfügung. Faßt man dagegen den Begriff „Auerbenrecht“ weiter auf, dann bleibt dem Landesgesetzgeber ein Betätigungsfeld auf allen Gebieten, die mit dem bäuerlichen Erbhof in Zusammenhang stehen und in gleicher Weise der Erhaltung seiner Einheitlichkeit und Leistungsfähigkeit dienen. In diesem Sinne wird Art. 64 GGWB. von der herrschenden Meinung — im Anschluß an die Gesetzesvorarbeiten — aufgefaßt. Auf alle Fälle dürfte aber auch hier eine klare Entscheidung durch den Reichsgesetzgeber angebracht sein.

Zu § 5 ErbH.R. ist noch zu bemerken, daß die ohne Genehmigung des Auerbengerichts erfolgte Veräußerung unwirksam ist. Nimmt man an, daß diese Bestimmung zum Schutze der Belange des Auerben getroffen ist, dann handelt es sich nur um relative Unwirksamkeit gemäß § 135 BGB., so daß gutgläubiger Erwerb durch den Dritten möglich ist. Nach dem allgemein volkswirtschaftlichen Sinne des Gesetzes muß man aber zur absoluten Unwirksamkeit kommen mit der Folge, daß jede ungenehmigte Veräußerung gemäß § 134 BGB. nichtig ist (so jetzt auch Wagemann: ErbH.R. § 5 Anm. 4).

### Der Zugang polizeilicher Verfügungen nach preussischem Polizeirecht.

Gemäß § 40 Abs. 1 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 sind polizeiliche Verfügungen Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder an einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot oder die Verfassung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgeesehenen polizeilichen Erlaubnis oder Bewecheinigung enthalten. Die Polizeiverfügung ist somit kein Rechtsakt, sondern ein öffentliches, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die praktische Folge dieser Tatsache ist, daß die Polizeiverfügung zur Kenntnis des von ihr Betroffenen gelangt sein muß (Hatschek, Lehrb. des VerwR., § 21, S. 145). Aus dem individuellen Charakter der polizeilichen Verfügung folgt die Notwendigkeit ihrer individuellen Mitteilung an den in Anspruch Genommenen. Dieser muß tatsächlich Kenntnis da-

von erhalten, daß die Polizei etwas von ihm will (so Drews, Preuß. Polizeirecht, Allgem. Teil S. 66). Polizeiliche Verfügungen können nun mündlich, schriftlich oder durch Zeichen erlassen werden (§ 44 Abs. 1 PolVerwG.). Nicht geregelt ist die Frage, wann eine polizeiliche Verfügung wirksam wird. Hier muß zunächst unterschieden werden, in welcher Form die polizeiliche Verfügung ergeht.

Die schriftliche Polizeiverfügung wird als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft mit dem Zugang an den Adressaten wirksam. Zwar ergibt sich das nicht aus dem PolVerwG. Die Regelung, die § 130 BGB. für die private Willenserklärung getroffen hat, ist aber auf die polizeiliche Verfügung zweckentsprechend anzuwenden (vgl. Verjoh: VerwRch. 33, 129; Friedrichs, PolVerwG. § 44 Anm. 2). Das Gebot oder Verbot ist somit zugegangen, wenn dem Empfänger das Kenntnisnehmen unter gewöhnlichen Umständen ermöglicht ist und von ihm nach der Regel des Lebens erwartet werden kann (Leh-



mann, Allgem. Teil § 32, S. 158). Nicht erforderlich ist die Vernehmung.

Zweifelhafter ist die Rechtslage bei Polizeiverfügungen, die an Minderjährige gerichtet sind. Im Gegensatz zum Zivil- und Strafrecht verlangt das preuß. Polizeirecht beim Störer keine Verschulden. Auch von Kindern und Geisteskranken kann die Polizei die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes fordern (vgl. § 19 Abs. 2 PolVerwG.). Bei Polizeiverfügungen mit minderjährigen Adressaten ist § 131 BGB. entsprechend anzuwenden. Rechtspolitische Erwägungen erfordern also im Zweifel zum Wirksamwerden der Anordnung den Zugang an den gesetzlichen Vertreter. Der Geschäftsunfähige oder Geschäftsbefchränkte ist grundsätzlich außerstande, sein Verhalten dem Verwaltungsakt gemäß einzurichten. Eine gleiche Regelung befürwortet Franzen, Lehrkommentar zum PolVerwG. § 18 S. 231, in dem er ausführt: da die Polizei nichts Unmögliches vom Adressaten verlangen darf, so ist in diesem Zusammenhang die bürgerlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit von Bedeutung, man beachte dabei die §§ 112, 113 BGB. Anlaß zu Rechtsunsicherheit gibt aber der Vorschlag von Grüttnet, Preuß. Polizeirecht S. 68: „Den § 131 BGB. anzuwenden, wird jedoch nicht angehen. Es muß genügen, wenn die Verfügung einem Minderjährigen zugeht, der sie verstehen kann.“ Die Feststellung des letzteren Erfordernisses bereitet unter Umständen erhebliche Schwierigkeiten und führt auf jeden Fall zu Unzutraglichkeiten.

Die Frage des Zugangs verkörperter Polizeiverfügungen an polizeipflichtige Vereine, Gesellschaften des BGB. und HGB. ist auch von dem PolVerwG. offengelassen. Hier muß der Zugang an die vertretungsberechtigten Personen genügen. In dieser Hinsicht erlangen Bedeutung die §§ 28 Abs. 2, 54, 714 BGB., §§ 125, 232 HGB.

Die Bekanntgabe einer polizeilichen Verfügung kann auch durch Veröffentlichung ihres Inhaltes erfolgen. Mitteilung durch öffentliche Bekanntmachung (in Zeitungen, durch Maueranschlag, durch Ausklingeln, durch eine Tafel: „Das Baden an dieser Stelle ist verboten“) wird als konkludente Handlung betrachtet werden können (Drews a. a. O. S. 66). In Fällen dieser Art hat aber die Polizei die Beweislast dafür, daß der Adressat von dem Inhalt des Verbotes oder Verbotes als ihn angehend tatsächliche Kenntnis erhalten hat.

Bei der nichtverkörperten Polizeiverfügung — die also mündlich in Gegenwart des Betroffenen, durch Fernsprecher, Radio oder durch Zeichen erlassen wird — ist Vernehmung im Sinne wirklicher Kenntnis notwendig. Für ein das Vernehmen ersetzendes Zugehen ist hier kein Platz. Die Folgen einer Taubheit, Schwerhörigkeit oder einer Unwissenheit eines Ausländers muß die Polizei tragen. Es wäre unbillig, einen Polizeipflichtigen auf eine nichtvernommene Erklärung festlegen zu wollen. Er muß indessen die Umstände dargun, aus denen erhellt, daß er die Verfügung trotz ihrer allgemeinen Vernehmbarkeit nicht verstanden habe (ähnlich für das Zivilrecht Lehmann a. a. O. § 32, S. 159).

M. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

### Das neue Zugaberecht.

Der 1. Sept. war für die Entwicklung des Zugaberechts ein entscheidender Tag. An diesem Termin ist die Nov. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) in Kraft getreten. Wie bekannt, ist am 9. März 1932 (RGBl. I, 121), die eine Nov. durch den Präsid. erlassen worden (RGBl. I, 121), die für den Bereich des gesamten geschäftlichen Verkehrs grundsätzlich das Angebot, die Ankündigung und die Gewährung von Zugaben verbot. Die Zugabe wurde jedoch in Form einer besonderen Wettbewerbsbehandlung durch die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2e von dem Verbote wieder freigestellt, wenn sich der die Zugabe Gewährende erbot, an Stelle der Zugabe wahlweise auf Verlangen des Käufers einen Barbetrag auszus zahlen, der nicht geringer sein durfte als der Einstandspreis der Zugabe selbst. Diese Ausnahme ist nun durch § 1 Abs. v. 12. Mai 1933 aufgehoben worden. Somit besteht im Deutschen Reich jetzt ein umfassendes Zugabeverbot, dessen Einzelheiten insofern besonders wichtig sind, als es sich um Vorschriften handelt, die für das Wirtschaftsleben grundlegende Bedeutung besitzen.

Zunächst ist festzustellen, daß durch den Erlaß der Spezialgesetze die bis dahin bestehende Judikatur, wie sie von mir an dieser Stelle i. J. behandelt wurde (ZW. 1930, 3602), ihre praktische Bedeutung verloren hat. Es sei hier kurz darauf hingewiesen, daß die mangelnde sachliche Eignung, vor allem der höchstinstanzlichen Rechtsprechung und insbes. des RG. v. 23. Dez. 1926, wesentlich dazu beigetragen hat, die Bestrebungen zur Schaffung eines Spezialgesetzes zu fördern. In der Tat waren die Kriterien, die das RG. in seinem theoretisch hochqualifizierten, praktisch jedoch kaum verwendbarem Urteil aufgestellt hatte, für die Unterscheidung der zulässigen Zugaben von den nicht zulässigen kaum verwendbar. Die Beweisführung und Beweishebung stießen auf unüberwindbare Schwierigkeiten, wenn es sich darum handelte, festzustellen, ob „der Verkauf der eigentlichen Ware zu einem Preise“ erfolgte, „der sich innerhalb der Grenzen hielt, in denen

Waren von gleicher Art und Güte von Geschäften ähnlichen Ranges am gleichen Platz zur selben Zeit verkauft zu werden pflegen“. Hinzu kam, daß eine genaue Prüfung des Wesens der Wettbewerbsbehandlung zu der Feststellung führte, daß die Geschäftspraktiken an sich unzulässig waren. Die amtlichen Erläuterungen (Mnz. v. 12. März 1932 Nr. 61) sagen in diesem Punkte m. R., daß mit dem Zugabeverbot die Unklarheit über den Wert der Hauptware und der Nebenleistungen unvermeidlich verbunden sei. Den Ausschlag aber für das schnelle Eingreifen des Gesetzgebers hat wohl die Tatsache gegeben, daß es sich nach den Feststellungen des RWK. (Vorl. RWK. 1920—30, Druckf. Nr. 367) um eine Zuwendung handelt, die in Form des gekoppelten Kaufs einer Haupt- und Nebenware zu einem Gesamtpreise in die Erscheinung tritt. Dabei liegt das Eigenartige und zugleich besonders Gefährliche dieser Geschäftspraktiken darin, daß, wie auch die oben erwähnte, jetzt aufgehobene Bestimmung des § 1 Abs. 2e der angeführten Nov. klarwerden ließ, dieser Verkauf der Zugabe zu dem Einstandspreise erfolgt. Auf dieser Grundlage aber ist ein Wettbewerb zwischen den Zugabegeschäften und den Teilen des Handels, die die Zugabe als Hauptware vertreiben, nicht mehr möglich, denn die Fachgeschäfte müssen, um ihre Spesen zu decken und leben zu können, zum mindesten einen bescheidenen Verdienst auf den Einstandspreis aufschlagen. Die volkswirtschaftlichen Schäden der Ausschaltung der betroffenen Wirtschaftszugruppen aus dem Wirtschaftsverkehr sind m. E. erheblich gewesen. Sie werden durch die Nov. v. 12. Mai in ihrem Ursprung beseitigt.

Das Gesetz selbst bringt keine Begriffsbestimmung der Zugabe, wohl aber läßt sich der Inhalt des Begriffs aus dem Gesetz, insbes. aus der Gegenüberstellung des § 1 Abs. 1 und § 1 Abs. 2, entnehmen. Unter Zugaben wird man nach dem VG. I Berlin (Urt. v. 20. Sept. 1932, 221 Q 119/32) Zuwendungen irgendwelcher Vermögenswerte zu verstehen haben, die neben einer Hauptware oder Hauptleistung gewährt werden. Bei diesen Vermögenswerten kann es sich um körperliche Güter (Waren) oder auch unkörperliche Güter (Leistungen) handeln. Aber nicht jede Zuwendung erfüllt den Tatbestand der Zugabe, sondern nur diejenige — dies geht aus § 1 Abs. 2 Nov. klar hervor —, welche von dem Gegenstande des Hauptrechtsgeschäfts in gewisser Weise verschieden ist. Ist die zugegebene Ware mit der gekauften Ware absolut identisch, so fehlt es an dem für die Zugabe kennzeichnenden Täuschungsmoment über den Wert der Zugabeleistung. Es ist daher die Ausnahme zu § 1 Abs. 2e Nov. gegeben, die den Mengenrabatt von dem Verbote freistellt, wenn er in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware besteht. Dieses Täuschungsmoment entfällt weiter, wenn die Zuwendung in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrage besteht. Es liegt dann Barabatt vor, die Ausnahme des § 1 Abs. 2b ist gegeben. Besteht die Zugabe keinen Vermögenswert, besser gesagt keinen eigenen Verkehrswert, so gilt der Satz „minima non curat praetor“. In diesem Sinne nimmt die Nov. im § 1 Abs. 2a die geringwertigen Kleinigkeiten und die Reklamegegenstände von geringem Werte mit dauerhaftem und deutlich sichtbarem Ausdruck der reklametreibenden Firma von dem Verbote aus. In gleichem Sinne ist auch die Bestimmung des § 1 Abs. 2d zu verstehen, die Zubehör und Nebenleistungen von dem Verbote freistellt, wenn sie — aber auch nur dann — handelsüblich sind.

Der Gesetzgeber hat, um die Tarnung von Zugabegeschäften nach Möglichkeit zu verhindern, gewisse typische Tatbestände der in § 1 Abs. 1 Satz 1 unterlagten Wettbewerbsbehandlung gleichgestellt. Hierher rechnet in erster Linie der Scheinkauf der Zugabe, der nach § 1 Abs. 1 Satz 2 vorliegt, wenn für die Zugabe ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird. Um den Fällen zu begegnen, in denen nach dem Verbot der Zugabe versucht werden sollte, im offenen Kopplungskauf das verbotene Rechtsgeschäft durchzuführen, wurde in § 1 Abs. 1 Satz 3 bestimmt, daß auch diejenigen Rechtsgeschäfte dem Prinzip des Gesetzes unterliegen, in denen eine Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreise angeboten, angekündigt oder gewährt wird, wenn objektiv eine Verschleierung der Zugabe vorliegt.

Mit dieser kurzen Übersicht ist das durch das Zugabeverbot erfaßte räumliche Gebiet bereits umrissen. Bedeutsam sind indessen die weiteren Bestimmungen, die auch für die fernhin zugelassenen Wettbewerbsbehandlungen, soweit sie in dem Gesetz Erwähnung fanden, gegeben werden. In erster Linie handelt es sich hier um die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nov. v. 9. März 1932, die untersagt, bei dem Angebot, der Ankündigung und der Gewährung einer der in Abs. 2 zugelassenen Wettbewerbsbehandlungen die Zuwendung als unentgeltlich gewährt (Gratiszugabe, Geschenk u. dgl.) zu bezeichnen oder sonstwie den Eindruck der Unentgeltlichkeit zu erwecken. Diese Norm gilt also für den Mengenrabatt, den Barabatt, die geringwertigen Kleinigkeiten, die Reklamegegenstände von geringem Werte, das handelsübliche Zubehör und handelsübliche Nebenleistungen usw. Es gilt aber auch noch für die beiden letzten, bisher noch nicht erwähnten Ausnahmen des § 1 Abs. 2, der Erteilung von Auskünften oder Rat schlägen und für die sog. Abonnentenversicherungen. Hervorgehoben zu werden verdient die Tatsache, daß nicht nur Ausdrücke wie „Geschenk“, „Prämie“, „Belohnung“, „Anerkennungspreis“, „Kosten-



los", „umsonst", „Werbegabe" (AG. Duerfurt, Urk. v. 9. Sept. 1932, 3 C 67/32), sondern auch alle Sachbildungen unter die Norm fallen, die in dem Publikum den Eindruck erwecken, daß der Leistung des Verkäufers eine Gegenleistung des Käufers nicht gegenübersteht.

Praktische Bedeutung hat namentlich in der letzten Zeit eine weitere wichtige Bestimmung der NotW. gewonnen, die verbietet, die einschlägigen Zuwendungen von dem Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig zu machen. Es ist also z. B. verboten, in 1000 Kaffeepackungen Geldbeträge zu verstecken, jedem 50. Einsender von Gutscheinen eine Warenprämie, dem 10000. Besucher einer Theatervorstellung eine goldene Uhr auszuhandigen. Auch die Glückstage-Lotterien werden in der bisher üblichen Form unter die Vorschrift fallen (Gottschick a. a. O. Ministerium für Wirtschaft und Arbeit 1933 Nr. 3, vgl. auch Urk. des AG. Dresden v. 9. Dez. 1932, GA v. 10/32 Nr. 6). Die NotW. stellt sich gegenüber dem § 286 BGB. in bezug auf die einschlägige Vorschrift als *lex specialis* dar. Sie findet daher auch Anwendung, wenn etwa die in § 286 vorgeschriebene behördliche Genehmigung vorliegen sollte.

Das formelle Recht der NotW. ist den Vorschriften des UNWG. nachgebildet. Auf dem Wege der Zivilklage nach § 2, für die sowohl die in Betracht stehenden Gewerbetreibenden als auch Verbände nach Maßgabe der näheren Vorschriften des § 2 Abs. 1 aktiv legitimiert sind, kann der Anspruch auf Schadensersatz (§ 2 Abs. 2), bei schuldhafter Zuwiderhandlung, geltend gemacht werden. Der Unterlassungsanspruch ist in jedem Falle, auch wenn schuldhaftes Handeln nicht angenommen werden kann, nach § 2 Abs. 1 gegeben. Subsidiär gelten die Vorschriften des UNWG. (§ 2 Abs. 3). Besondere Bedeutung kommt dem Zugabeverbot als Antragsdelikt zu, wie es in § 3 formuliert wird. Strafbar ist vorzüglich die Zuwiderhandlung, Strafart ist die Geldstrafe. Privatklage ist nach § 4 ebenfalls möglich.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß durch die NotW. v. 9. März 1932 i. Verb. m. dem Ges. v. 12. Mai 1933 nimmereine völlig klare Rechtslage auf den einschlägigen Gebieten des Wettbewerbs geschaffen wurde, die im Endergebnis dazu beitragen wird, den Konkurrenzkampf wieder in die gesunden Bahnen zu lenken, die durch die Devise „beste Waren zu billigsten Preisen" gekennzeichnet werden. Jedenfalls ist es durch das Verbot der Zugabe unmöglich gemacht, die Aufmerksamkeit des Kunden auf Dinge abzulenken, die mit der Beschaffenheit der Hauptware nicht das mindeste zu tun haben, und die nicht selten zu einer bedenklichen gegenseitigen Überbietung in den „Zugaben" führten.

Dr. Kurt Junckerstorff, Berlin.

### Der Bauer als Schuldner nach dem Reichserbhofgesetz.

In § 37 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 wird bestimmt, daß der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar sei. Wegen einer Geldforderung kann nach § 38 in den Erbhof nicht mehr vollstreckt werden. Die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse genießen gleichfalls Vollstreckungsschutz. Ausnahmen gelten nur für öffentlich-rechtliche Geldforderungen. Hier kann in die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse vollstreckt werden, soweit diese nicht zum Zubehör gehören und nicht zum Unterhalt des Bauern oder seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind. Auch hier darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn der Gläubiger einen Monat vorher dem Kreisbauernführer den Vollstreckungstitel sowie die Erklärung hat zustellen lassen, daß er die Vollstreckung beabsichtigt. Der Kreisbauernführer kann dann innerhalb der Monatsfrist — mit Ermächtigung des Reichsnährstandes — die Schuld für diesen übernehmen. Der Gläubiger kann im Falle der Übernahmeerklärung die Forderung nicht mehr gegen den Bauern geltend machen. Die gleichen Vorschriften gelten übrigens vorerst auch bei der Vollstreckung wegen privatrechtlicher Geldforderungen — bis zu einer andern, im Wege der DurchfW. zu treffenden Regelung (§ 59 des Gesetzes).

Bei dieser Regelung scheint es zunächst so, als sei für die Zukunft jeder Kredit des Bauern ausgeschlossen. Dem ist aber keineswegs so. Dabei sei hier einmal davon abgesehen, daß durch die schon angekündigte EntschuldungsW. die Erbhöfe weitgehend von Schulden befreit werden; denn damit ist dem zukünftigen Gläubiger weniger gebient.

Richtig ist, daß der bisher übliche Realkredit bei dem Bauern grundsätzlich nicht mehr in Frage kommt. Nur wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann das Auerbengericht die Belastung genehmigen (§ 37 Abs. 2). Dabei scheint hier hauptsächlich an eine tragbare Belastung zugunsten der Miterben gedacht zu sein.

Auch das RErbhofG. verbietet nicht alle Vollstreckungsmaßnahmen. Insbes. kann auch zukünftig beim Bauern der Offenbarungseid, ein auf dem Lande noch sehr wirksames Vollstreckungsmittel, erzwungen werden. Darüber hinaus gibt aber das Gesetz dem Bauern einen wertvollen Ansporn zur Zahlung seiner Schulden, und damit dem Gläubiger eine nicht zu unterschätzende Sicher-

heit. Kommt der Bauer nämlich seinen Schuldbpflichtungen nicht nach, obschon ihm dies bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung möglich wäre, so kann das Auerbengericht auf Antrag des Landesbauernführers die Verwaltung und Nutznießung des Erbhöfes dauernd oder auf Zeit dem Ehegatten des Bauern oder dem übertragenden, der im Falle des Todes des Bauern der Auerbe wäre. Ist ein Ehegatte oder Auerbe nicht vorhanden, oder sind diese nicht bauernfähig, so kann das Auerbengericht das Eigentum am Erbhof auf Antrag des Reichsbauernführers auch auf eine von diesem vorzuschlagende bauernfähige Person übertragen. Die Begriffe der Bauernehre und Bauernfähigkeit waren dem bisher geltenden Gesetze in dieser Form fremd. Es haftet nunmehr dem Gläubiger wieder die Bauernehre; das ist eine für den Personalkredit durchaus wirksame Haftungsgrundlage.

Schon bisher war es doch so, daß der in vielen NotW. behandelte landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz häufig jede Vollstreckung gegen den Bauern praktisch ergebnislos verlaufen ließ. Die vielfach anzutreffende Überschuldung auf dem Lande war bislang jedem Kredit ungünstig. Die jetzt getroffene Regelung, das Verbot der Belastung und der Vollstreckung in den Erbhof und die Erzeugnisse lassen zunächst einmal die Möglichkeit einer bisher vielerorts anzutreffenden übermäßigen Verschuldung kaum noch zu. Damit ist die Wahrscheinlichkeit einer freiwilligen Zahlung weit größer. Wenn darüber hinaus der Staat für sich das Recht in Anspruch nimmt, bei verschuldeter und böswilliger Nichtzahlung von Schulden dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung zu entziehen, so kann auch in diesem Punkt der Regelung des RErbhofG. durchaus zugestimmt werden. Der Gläubiger ist bestimmt nicht schlechter gestellt als bisher. Es wird auch nach dem Erbhofrecht für die Zukunft nicht zu befürchten sein, daß der Bauer etwa gehindert wäre, Schulden aufzunehmen, die zur Erhaltung des Betriebes oder für unvorhergesehene Fälle nützlich und notwendig sind.

RA. Dr. E. Penz, Köln

### Entgegnungen.

#### Zur Frage der Anwendbarkeit des § 18 VollstfW. v. 26. Mai 1933 gegenüber Mietsforderungen.

I.

Die Ausführungen von Heinrichs zu obigem Thema in JW. 1933, 2196 können nicht unwidersprochen bleiben. Heinrichs vertritt insbes. unter Bezugnahme auf Facusiel: JW. 1928, 2689, dem sich im übrigen grundsätzlich Bauer-Mengelberg: JW. 1930, 2998 anschließt, die Ansicht, daß die Einrede der Arglist gegenüber der Interventionsklage von dem Vorliegen eines Titels abhängig sei, daß es daher nicht genüge, wenn der mit der Interventionsklage in Anspruch genommene Vermieter zu seiner Verteidigung auf sein vorgehendes Vermieterpandrecht verweise. Für die gegenteilige Meinung erwähnt er vor allem ein Urteil des OLG. Frankfurt: JW. 1929, 2899. Diese gegenteilige Meinung muß aber m. E. schon als die herrschende angesehen werden. Für sie hat sich nämlich auch noch das OLG. Berlin v. 2. April 1927 (JW. 1928, 760), das OLG. Raumburg v. 24. Juni 1930 (JW. 1930, 2998) und Soergel zu § 559 N. 5, ferner Münzel: JW. 1929, 2855 und 1930, 3199, Bahr: JurAbsh. 1930, 109 jowie offenbar auch das RG. in dem bei Riendorff § 56 S. 417 Anm. 9 erwähnten un veröffentlichten Urteil, ausgesprochen. Der Unterzeichnete ist in der 4. Aufl. „Die Miete" S. 598 dieser Ansicht ebenfalls beigetreten und kann bemerken, daß die Hamburger Instanzgerichte im allgemeinen auch diese Ansicht vertreten. Diese Ansicht wird auch allein den praktischen Bedürfnissen des Lebens gerecht, sie entspricht dem Empfinden der beteiligten Kreise und steht auch mit der Entwicklung der Rechtsprechung des RG. zu der allgemeinen Frage, inwieweit gegenüber einer Klage aus § 771 ZPO. ohne Vorliegen eines Titels die *exceptio doli* geltend gemacht werden kann, durchaus im Einklang. Zwar hat das RG.: RG. 68, 424 = JW. 1908, 477 noch den formellen, jetzt wiederum von Heinrichs vertretenen Standpunkt eingenommen; dieser ist aber zunächst in der Entscheidung vom 12. Jan. 1912 (JW. 1912, 347) bezüglich der Einwendung aus § 419 BGB. verlassen, dann ganz allgemein aufgegeben in dem Urteil vom 28. Jan. 1921 (JW. 1921, 1247): Hier sagt das RG. mit klaren Worten, daß auch bei einer Klage aus § 771 ZPO. mit formellen Rechten kein Mißbrauch getrieben werden dürfe, vielmehr der materiellen Rechtslage Rechnung getragen werden müsse. Auf ähnliche Gedanken beruht die Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 21. Juni 1918 (OLG. 40, 404). Bedauerlich ist, daß weder der Kommentar von Stein-Jonas noch der von Förster-Kann diese Rechtsprechung in den Kreis der Erörterungen gezogen haben.

Kann somit dem Ausgangspunkt von Heinrichs nicht beigetreten werden, so auch nicht seiner Schlussfolgerung bezüglich der W. vom 26. Mai 1933. Die aufgeworfenen praktischen Beden-



ten von Heinrichs vermag ich nicht zu teilen. Erwähnt sei noch, daß auch die Beschwerekammer des LG. Hamburg in ständiger Rechtsprechung ebenso wie das LG. Berlin die Unwendbarkeit der V.D. vom 26. Mai 1933 gegenüber dem Vermieterpfandrecht des Vermieters verneint.

RM. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

## II.

1. Die Vollstreckungsschutzverordnung (VollstrSchV.D.) bezieht sich nur auf Pfändungsmaßnahmen. Das gesetzliche Vermieterpfandrecht wird dadurch nicht berührt, insbes. nicht eingeschränkt, so daß dem Vermieter nach wie vor ein Anspruch auf Herausgabe der dem Vermieterpfandrechte unterliegenden Sachen zwecks Pfandverwertung zusteht, ohne daß sich der Mieter demgegenüber auf die VollstrSchV.D. berufen könnte.

Diese Ansicht, die ich näher im GrundG. 1933, 778 begründet habe, ist, soweit ich sehe, nicht bestritten worden und wird auch von Heinrichs a. a. O. nicht bezweifelt.

2. Trotzdem will Heinrichs, falls der Vermieter nicht ein Urteil auf Herausgabe der dem Vermieterpfandrechte unterliegenden Sachen erwirkt hat, sondern solche Sachen auf Grund eines die Mietforderung betreffenden Zahlungstitels hat pänden lassen, die Verwertung auf den Vollstreckungsschutz zulassen, — wobei er die ganze Frage unter dem Gesichtspunkte des Arglisteneinwandes untersucht.

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Die Anwendung der VollstrSchV.D. in derartigen Fällen wäre völlig sinnlos, da der Mieter schon auf Grund des Vermieterpfandrechts verpflichtet ist, die gepfändeten Sachen zwecks Pfandverwertung an den Vermieter herauszugeben, falls dieser eine gültliche Regelung ablehnt. Es besteht gar kein schutzwürdiges Interesse für den Mieter, sich in einem solchen Falle auf die VollstrSchV.D. zu berufen. Er würde den Vermieter zwingen, eine besondere Klage auf Herausgabe der Sachen zwecks Pfandverwertung anzufordern, wodurch er sich und dem Vermieter nur neue Kosten verursachen würde. Der Mieter hätte also keinen Vorteil, der Vermieter weiteren Schaden. Eine solche Rechtsausübung wäre Schikane (§ 226 BGB.). In solchen Fällen die Einrede der Arglist (falls nötig — i. U.) nur mit Rücksicht auf vielleicht bestehende formelle Bedenken unter völliger Außerachtlassung der materiellen Rechtslage nicht zuzulassen, würde m. E. von allen billig und gerecht denkenden rechtsfindenden Volksgenossen nicht verstanden werden: Es wird ein viel Zeit und Nerven der Beteiligten kostendes Verfahren über die Voraussetzungen des Vollstreckungsschutzes durchgeführt, der Mieter bekommt die gepfändeten Sachen vielleicht auch frei, — es werden Hoffnungen geweckt, die dann sofort in einem weiteren wieder mit Zeitverlust verbundenen Verfahren (auf Herausgabe der Sachen) zerstört werden. Der ehrliche Mietschuldner sieht, daß er im ersten Verfahren nur einen Scheinsieg errungen hatte, daß er zwar „formell“ recht hatte, „materiell“ aber wieder doch nicht, und daß er sich die gepfändeten Sachen — worauf es ihm allein ankam — endgültig nicht erhalten kann. Der böswillige Mietschuldner hat etwas Zeit gewonnen und dem Vermieter neue Kosten verursacht, die von ihm meist nicht bezutreiben sind.

Wenn Heinrichs zur Prüfung der Begründetheit des Arglisteneinwandes in derartigen Fällen den römisch-rechtlichen Satz „dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est“ heranziehen zu müssen glaubt und annimmt, daß die Voraussetzungen dieses Rechtsabes bzgl. des „statim“ nicht gegeben seien, weil kein Herausgabebetitel vorliege, so muß dem entschieden widersprochen werden. Denn der Mieter ist so ohne Vorliegen eines Herausgabebetitels zur sofortigen Herausgabe der gepfändeten Sachen, deren Freigabe er verlangt, allein auf Grund des Vermieterpfandrechtes verpflichtet, da die Forderung — wie das Zahlungsurteil beweist — fällig ist und der Vermieter die Pfandverwertung verlangt. Der Fall des „statim redditurus“ liegt also vor, wie m. R. vom OLG. Frankfurt: JW. 1929, 2899 angenommen wird. Ein Urteil ist nicht Voraussetzung der Herausgabeverpflichtung. Auf letztere ist aber allein mit dem Worte „redditurus“ abgestellt und nicht auf die Möglichkeit eines sofortigen Urteilszwanges. Der realische Mietschuldner erfüllt seine (Herausgabe-) Verpflichtung auch ohne erst den Zwang durch den Gerichtsvollzieher abzuwarten oder sich verklagen zu lassen. Den böswilligen Schuldner zu schützen, besteht kein Anlaß. (Diesen Gesichtspunkt überieht auch die 66. R. des LG. Berlin, die eine Berufung auf die VollstrSchV.D. zulassen will [Beschl. v. 21. Sept. 1933, 266 T 11244/33, zu 15 M 3223/33 des OLG. Charlottenburg]).

Diese Ansicht führt auch keineswegs dazu — wie Heinrichs annimmt —, daß dann auch die Widerspruchsklage eines Bürgen oder Gesamtschuldners gegen den beim Schuldner pfändenden Gläubiger abgewiesen werden müßte. Denn in diesem Falle steht dem pfändenden Gläubiger ein materieller Herausgabeanspruch gegen den Bürgen oder Gesamtschuldner mit Bezug auf die gepfändete Sache überhaupt nicht zu, sondern nur ein reiner Selbstanspruch. Anders dagegen gerade in den hier in Rede stehenden Fällen.

Das der hier vertretenen Ansicht folgt auch nicht etwa, daß dann ebenso eine Berufung des Schuldners auf § 811 Ziff. 1 u. 5 ZPO. unzulässig sein müßte, wenn der Abzahlungsverkäufer seine unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache pfändet. Denn in diesem Falle hat der Schuldner ein schutzwürdiges Interesse daran, daß erst im ordentlichen Verfahren festgestellt wird, ob und unter welchen Bedingungen er zur Herausgabe (evtl. nur gegen Rückzahlung eines Teiles der Anzahlung) verpflichtet ist. —

3. Aber dieser Umweg über den Einwand der Arglist (gegenüber einem formell gegebenen Rechtsbehelf) ist m. E. überhaupt nicht nötig. Denn schon nach dem Wortlaute der in der Hauptfrage die Billigkeitserwägungen abgestellten VollstrSchV.D. ist für ihre Anwendung in Fällen der vorliegenden Art von vornherein kein Platz. Die VollstrSchV.D. setzt voraus, daß der Verlust der Sachen auf Grund der Pfändung für den Schuldner einen unverhältnismäßigen Nachteil bedeuten würde. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, wenn der Schuldner die Sachen auch ohne Pfändung — eben auf Grund des Vermieterpfandrechtes — doch herausgeben muß<sup>2)</sup>.

Der Zweck der VollstrSchV.D., Verhinderung des Verkaufs der gepfändeten Sache, läßt sich wegen des — unberührt gebliebenen — Vermieterpfandrechtes nicht erreichen. Mit Rücksicht auf den Zweck der VollstrSchV.D. und nicht, wie Heinrichs meint, auf dem Umwege über die Arglisteneinrede, hat das LG. Berlin im Beschl. v. 31. Juni 1933 (JW. 1933, 2023) im Wege der einschränkenden Auslegung den Vollstreckungsschutz abgelehnt.

Die von Heinrichs angeführten verfahrensrechtlichen Bedenken, es seien bei Ablehnung des Vollstreckungsschutzes ganz eingehende Untersuchungen erforderlich, die in dem Vollstreckungsverfahren ... nicht hinreichend vorgenommen werden könnten ..., sind z. T. als nicht begründet, z. T. als nicht durchschlagend anzusehen.

Die von Heinrichs erwähnte Bestimmung des § 560 BGB. ist überhaupt nur in den weniger häufigen Fällen von Bedeutung, in denen der Vermieter eine bereits entfernte Sache (in der neuen Wohnung) gepfändet hat. Aber gerade in diesen Fällen liegt meist bereits ein Pfändungsprotokoll mit Wertangabe über die in der alten Wohnung befindlichen, meist zuerst gepfändeten Sachen vor; der Einwand des § 560 BGB. kommt außerdem in der Praxis selten vor.

Was nun das Eigentum des Mieters an den eingebrachten Sachen als Voraussetzung für das Vermieterpfandrecht angeht, so ist auch diese Frage in den meisten Vollstreckungsschutzfällen gar nicht streitig, auch enthält fast in allen Fällen der schriftliche Mietvertrag die Versicherung des Mieters, daß die eingebrachten Sachen sein Eigentum sind. (Nach Einbringung erfolgte Sicherungsübergang berührt das Vermieterpfandrecht nicht [i. RGRKomm., 6. Aufl., § 936, I.]) Auch dürfte durch eine in Ausnahmefällen notwendig werdende Prüfung der Eigentumsfrage das Verfahren nicht erheblich belastet werden, zumal Glaubhaftmachung nach der VollstrSchV.D. genügt. Jedenfalls ist die dadurch entstehende Mehrbelastung weit geringer als die Belastung mit völlig zwecklosen Vollstreckungsschutzverfahren bei unstreitig bestehendem Vermieterpfandrechte. Sollten ausnahmsweise in irgendeiner Richtung ernstliche, nicht leicht zu klärende Zweifel an dem Bestehen eines Vermieterpfandrechtes vorliegen, so kann in solchen Fällen die Berufung auf die VollstrSchV.D. unbedenklich zugelassen werden, da der Mieter in solchen Fällen ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des Vermieterpfandrechtes im Rahmen eines besonderen ordentlichen Prozedurverfahrens hat (vgl. auch noch RG. 65, 422 = JW. 1907, 311; 78, 289 = JW. 1912, 285). Daraus folgt aber keineswegs, daß nun in allen Fällen, insbes. falls das Bestehen eines Vermieterpfandrechtes überhaupt nicht bestritten ist, ein ganz überflüssiges Vollstreckungsschutzverfahren durchgeführt werden müßte.

4. Eine andere Frage ist, ob es nicht der Ausgestaltung des Vermieterpfandrechtes gemäß sein dürfte, auch das — bezügliche — Vermieterpfandrecht gesetzlich durch einen Vollstreckungsschutz einzuschränken, etwa in der Weise, daß (unter den sonstigen Voraussetzungen der VollstrSchV.D.) der Vermieter zwar die Sachen nicht verwerthen, wohl aber beim Auszuge einbehalten darf, soweit sie nicht schon jetzt unpfändbar sind. Dafür spricht, daß das BGB. dem Vermieter, was den Umfang des Pfandrechtes angeht, nicht besser stellen wollte als die gewöhnlichen Pfandpfandgläubiger, indem es das Vermieterpfandrecht (im Gegensatz zu den mit Besitz verbundenen Pfandrechten des Lagerhalters usw.) auf die pfändbaren Sachen beschränkt. Durch Gewährung des Einbehaltungsrechtes beim Auszuge andererseits wäre der zeitliche Charakter des Vollstreckungsschutzes gewahrt und verhindert, daß das Vermieterpfandrecht endgültig erlischt (§ 560 BGB.).

Ger. Ass. Dr. P. H i n k e, Berlin.

1) Bei dieser Betrachtung der Rechtslage ist kein Raum für die Erwägung: es siehe ja gar nicht fest, ob der Vermieter gegen den seine Herausgabeverpflichtung nicht freiwillig erfüllenden Mieter (wegen der neuen Kosten) mit der Herausgabeklage vorgehen wird, — worauf nämlich der böswillige Schuldner es erst ankommen lassen will.

2) Bei dieser Auslegung gilt das oben in Anm. 1 Gesagte ebenfalls.



## Schrifttum.

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

**Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung.** 15. neu bearb. Aufl. Tef. 2. §§ 128—252. Tübingen 1933. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Subskriptionspreis 7,20 *R.M.*, Einzelpreis 9,60 *R.M.*

Besprechung folgt demnächst

**Dr. Werner Vogels, Ministerialrat im Reichsjustizministerium: Reichserbhofgesetz vom 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) nebst Durchführungsverordnung.** Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis 4,80 *R.M.*, geb. 5,70 *R.M.*

Besprechung folgt demnächst.

**Dr. Seel, MinR. im Reichsministerium des Innern: Der Beamte im neuen Staat.** Berlin 1933. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 19 S. Preis brosch. 0,40 *R.M.*

Das Büchlein ist als Heft 2 der Schriftenreihe der Verwaltungsakademie Berlin „Öffentliche Verwaltung im neuen Reich“ erschienen. Der Verf. setzt sich zunächst mit dem nach dem November 1918 in Erscheinung getretenen Beamtentum auseinander und weist darauf hin, wie systematisch der Berufsbeamte durch den Parteibuchbeamten verdrängt wurde (S. 6). Nach einer scharfen Abrechnung mit der Novemberrepublik erläutert der Verf. die Stellung des Beamten im neuen Reich. Mit Recht weist er daraufhin, daß die Regierung der nationalen Erhebung im § 2 des Ges. zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 ein besonderes Bekenntnis zum Berufsbeamtentum abgelegt hat (S. 8). Es dürfe ein Parteibuchsystem nicht mit einem anderen abgelöst werden. Dies habe insbes. MinPräf. Göring mit Nachdruck vertreten. In überzeugender Form weist der Verf. sodann nach, daß trotz des Festhaltens an Gedanken des Berufsbeamtentums auch der sog. politische Beamte unentbehrlich sei, nämlich dort, wo in den höchsten und leitenden Stellen die Verwaltung den Anforderungen der Politik anzupassen sei (S. 12). Eingehend behandelt der Verf. die Arierfrage, indem er an das Wort des RInnM. Dr. Frick anknüpft, daß Deutschland künftig nur mehr von Deutschen regiert werden dürfe. Die Erhaltung unserer Rasse erfordere die Reinigung des deutschen Berufsbeamtentums von artfremden Elementen (S. 13). Aus den Worten des Verf. spricht ein tiefes Verständnis für die Fragen des Berufsbeamtentums im neuen Reich. So wird jeder Beamte das kleine, in flüssiger und anschaulicher Sprache geschriebene Büchlein gerne zur Hand nehmen. DR. REG. SCHR. A U T, Berlin.

**Dr. jur. Freiherr v. Gemmingen, Privatdozent für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Greifswald: Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers.** Heidelberg 1933. Carl Winters Universitätsbuchh. Verlag. Preis geh. 1 *R.M.*  
Besprochen: JW. 1933, 2260.

**Walter Bötisch: Die jüdische Rasse im Lichte der Straffälligkeit.** 2. unveränd. Aufl. Ratibor (Ob.-Schl.). Verlag Hans W. Bötisch.

Die Aufgaben des Buches sind: Einmal den Beweis zu erbringen, daß die Straffälligkeit des jüdischen Volkes größer ist als die der Arier, dann aber auch eine Lücke in der Reihe der für die sittliche Berechtigung der Judenegnerschaft bereits von anderen Seiten angeführten Gründe auszufüllen.

Der Verf. verzichtet angesichts dieser Aufgabenstellung auf billige Schlagworte. Nach einleitenden allgemeinen Ausführungen über die Rassenkunde, die Blutgruppenforschung und ihre Bedeutung für die Straffälligkeit wendet sich das Werk dem Vergleich der Straffälligkeit des deutschen und jüdischen Volkes zu. Zunächst wird an der Hand des Zeugnisses des Juden Trietsch nachgewiesen, daß in der Statistik die Zahl der Juden meist zu gering angegeben ist, sodann aber, daß bei der Strafstatistik aus zwei Gründen die Ergebnisse nicht zutreffend sind: Einmal weil die Juden besondere Fähigkeit besitzen, sich immer wieder den Armen der Gerechtigkeit zu entziehen, dann aber, weil eine verjudete Rechtspflege sehr oft zugunsten der

Juden entscheidet. Sodann wird auch die Statistik dadurch relativ zugunsten der Juden beeinflusst, daß deren Einfluß auf das gesamte Bildungs- und Unterhaltungswesen zu einer gänzlichen Verdrängung deutscher Ehegriffe führt. Alle diese Einflüsse haben jedoch dem Judentum nichts geholfen. In der allgemeinen Straffälligkeit steht das Judentum gegenüber den christlichen Kirchen unbestritten an der Spitze. Gemessen an den nichtjüdischen Gruppen begeht der Jude Betrug 2mal so oft, Konkursvergehen 9mal so oft, Bankrott 20mal so oft und Wucher 28mal so oft. Der Verf. widerlegt auch die Behauptung von dem anständigen jüdischen Brotgeber. 6mal größer als beim Christen ist die Zahl der Strafen wegen Übertretung der Sonntagsruhe, 10mal aber wegen der vorschriftswidrigen Beschäftigung Jugendlicher und von Kindern. Anschließend stellt der Verf. fest, daß die nordische Rasse unter den arischen Rassen und diese wiederum gegenüber Juden und Negern die geringste Straffälligkeit haben.

Bötisch wendet sich nun den besonderen österreichischen Verhältnissen zu und stellt die zielbewusste Steigerung des jüdischen Blutes an teils fest. So wird die Behauptung vertreten, daß die mit jüdischem Blut durchsetzte Einwohnerschaft Wiens mindestens 750 000 Personen zählte. Von 1910—1930 stieg der Anteil der mit jüdischem Blut durchsetzten Bevölkerung von 10 auf 35%, wobei ein großer Teil des Zuwachses auf die Einwanderung entfällt.

Das Bild, das in dem Buch sich vor unseren Augen darstellt, ist furchtbar. Es zeigt uns jedoch, daß die mögliche Auscheidung und Abwehr des Judentums nicht schnell und scharf genug durchgeführt werden kann, nicht aus Haß oder Willkür, sondern aus der Notwendigkeit heraus, die eigene Art und Rasse zu erhalten und vor dem Untergang zu bewahren. Als Begründung für diese Notwendigkeit kann das vorliegende Buch wertvolle Dienste leisten.

Hj. Georg Bayerle, Berlin.

**Denkschrift über die kommunistische Umsturzbewegung in Deutschland.** Im amtlichen Auftrage herausgegeben vom Verlag. Berlin u. Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co.

Die Denkschrift enthält eine Sammlung von vor dem 30. Jan. 1933 ergangenen Reichsgerichtsentscheidungen, in denen die auf eine gewaltsame Änderung der Verfassung des Deutschen Reiches und der Länder hinzielenden Bestrebungen der Kommunistischen Partei Deutschlands festgestellt worden sind. Die Urteile selbst liegen während der Dauer des Reichstagsbrandprozesses am jeweiligen Tagungsort zur Einsichtnahme aus. D. S.

**Das neue deutsche Reichsrecht.** Herausgegeben von Hans Pfundtner, Geheimrat Regierungsrat, Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, und Dr. Reinhard Neubert, Rechtsanwält, Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. J. A. Medicus, Oberregierungsrat im Reichsministerium des Innern. Lieferung 8. 77 Blatt Ergänzungen, hiervon berechnet 75 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen. Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Neuer Preis je Blatt 4 Reichspfennige und Postgebühr.

Lieferung 8, die unter dem 18. Okt. 1933 ausgegeben ist, enthält bereits die wichtigsten Gesetze aus der ersten Hälfte Oktober 1933, insbes. die Verordnung des Reichspräsidenten über die Auflösung des Reichstags v. 14. Okt. 1933, den Aufruf des Führers v. 15. Okt., sowie der Reichsregierung v. 14. Okt., die zur Durchführung der Reichstagswahl und Volksabstimmung ergangenen gesetzlichen Bestimmungen. Ferner sind mit Erläuterungen bereits in dieser Lieferung enthalten:

das Schriftleitergesetz v. 4. Okt. 1933,  
das Patentanwaltsgesetz v. 28. Sept. 1933,  
das Reichserbhofgesetz v. 29. Sept. 1933,  
die Verordnung über Getreidepreise v. 29. Sept. 1933,  
das Gesetz über die Ausschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933.



# Rechtsprechung.

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

## A. Ordentliche Gerichte.

### Reichsgericht.

#### a) Zivilsachen.

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

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

#### I. Materielles Recht.

**\*\*1.** Art. 129 RVerf.; PrGef. zur Umgestaltung des Dienststrafrechtes der nichtrichterlichen Beamten v. 11. Jan. 1932. Nachdem durch RG. 134, 108 der § 7 PrDiszG. v. 21. Juli 1852 für unvereinbar mit der RVerf. erklärt und ihm daher weitere Geltung abgesprochen hatte, erging das oben angeführte Umgestaltungsgesetz, dessen Art. IV § 4 lautet: „1. Ist gegen einen Beamten vor dem Inkrafttreten dieser Vorschr. wegen einer Handlung oder Unterlassung, die zugleich ein Dienstvergehen enthält, ein rechtskräftiges ein strafgerichtliches Ur. ergangen, das auf Gefängnis oder Festungshaft von mehr als einem Jahr oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht lautet, so beginnt die Verjährung der Verfolgung des Dienstvergehens (§ 17a) erst mit dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes. 2. Von der Rechtskraft des strafgerichtlichen Ur. (Abs. 1) ab ist das Dienst Einkommen des Beamten vorläufig einzubehalten; es wird nicht nachgezahlt, wenn der Beamte mit Dienstentlassung bestraft wird. Der Fachminister kann bestimmen, daß dem Beamten bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Ur. auf Dienstentlassung rechtskräftig oder das vorläufig einbehaltene Gehalt nachgezahlt wird, ein angemessener Teil seines Dienst Einkommens als Unterhaltsrente gezahlt wird.“ Die bekl. preuß. Landesbankkass. hält das Gehalt des i. J. 1922 zu 1 Jahr 3 Monaten Gefängnis verurteilten Kl., eines Volksschullehrers, gegen den i. J. 1929 das Disziplinarverfahren eingeleitet war, dem die Anklageschrift i. J. 1932 zugestellt war, und gegen den dann i. J. 1932, nachdem er inzwischen die Altersgrenze erreicht hatte, auf Verlust der bisherigen Amtsbezeichnung und Aberkennung der Ruhegehaltsbezüge

erkannt war, für die Jahre 1925—1927 auf Grund dieser Best. des Umgestaltungsgesetzes ein. jedoch zu Unrecht. Denn diese Best. des Art. IV § 4 ist mit der RVerf. nicht vereinbar. †)

(U. v. 14. März 1933; III 226/32.)

[Sch.]

<= RG. 140, 118.>

2. §§ 242, 326, 327, 346 ff., 812 ff. BGB.; §§ 286, 287, 843, 295 ZPO.

1. Die vor der Inflation erfolgte Rückgängigmachung eines Geschäftsverkaufs erzeugt Wertansprüche (Bereicherung), wenn sie infolge Unwirksamkeit des Kaufvertrages, dagegen Aufwertungsansprüche (Vertragsansprüche), wenn sie infolge Rücktritts vom Vertrage erfolgt.

2. Ansprüche aus § 945 ZPO. sind Wertansprüche.

3. Durch den Rücktritt entstandene Ansprüche auf Herausgabe des Geschäftsgewinns können nach § 287 Abs. 2 ZPO. sowohl dem Grunde wie der Höhe nach geschätzt werden.

4. Auf die bei Verzicht auf eine Forderungspfändung vorgeschriebene Zustellung an den Drittschuldner kann vom Verzichtspfänder verzichtet werden.

Der Kl. hat i. J. 1912 von der Befl. die dieser gehörige Buch- und Steindruckerei zum Preise von 85 750 M. gekauft. Hierbei blieb der Verkäuferin das Eigentum am Geschäftsinventar bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Am gleichen Tage kaufte er von ihr und ihrer Schwester, Frau J., aus diesen gemeinsam gehörige Hausgrundstück, worin das verkaufte Geschäft betrieben wurde, zum Preise von 60 000 M. Die Auflassung des Grundstücks an den Kl. ist nicht erfolgt. Dagegen ist ihm das Geschäft im Oktober 1912 übergeben worden, und er hat es von da bis zum Mai 1915 betrieben. Sodann hat sich die Befl. nach Streitigkeiten, die bald nach der Geschäftsübergabe begannen, gewaltsam wieder in den Besitz des Geschäftes gesetzt. Im Juli 1915 erklärte der Kl. deswegen den Rücktritt von dem Kaufvertr.

Der Kl. zahlte auf den Kaufpreis für das Geschäft bei Vertragschluß 20 000 M. und im Oktober 1914 weitere 2000 M. Die Befl. hat aus dem Kaufvertrag Erfüllung begehrt, der Kl. mit Widerklage Rückerstattung der An- und Abzahlung von 22 000 M. gefordert. Die Klage ist abgewiesen und auf die Widerklage Befl. verurteilt. Dieses Ur. ist rechtskräftig geworden. Seine Vollstreckung im Juli 1923 erbrachte einen Papiermarkbetrag, der kaum den Wert einer Goldmark erreichte. Die Befl. hat das Geschäft nebst allem Zubehör im Januar 1919 zum

**Zu 1.** Der Entsch., deren große praktische Bedeutung nicht zu verkennen ist, muß zugestimmt werden. Wenn der Staat Preußen damit in eine für ihn unerfreuliche Situation hineingekommen ist, so offenbar nicht ohne Schuld der seiner Zeit verantwortlichen Stellen. Die Auffassung des RG., daß der § 7 des alten preuß. DiszG. auch dem Reichsrecht unvereinbar sei, ist von der preuß. Regierung, mit nachdem sie in der Entsch. v. 3. Nov. 1931 (RG. 134, 108 ff. — JW. 1932, 464) eine neue Begründung erhalten hatte, mit Recht immer abgelehnt worden. Trotzdem entschloß man sich gerade unter dem Eindruck der letztgenannten Entsch., gelegentlich der Beratungen über die große Novelle zum preuß. Dienststrafrecht den alten § 7 zu streichen. Diese Streichung war dabei nicht nur in dem Sinne gemeint, daß sie die fragliche Bestimmung ex nunc beseitigen sollte, sondern mit ihr sollte, wie gerade die Überleitungsbestimmungen erkennen lassen, eine schon zuvor nicht wirksame Norm auch formell aufgehoben werden. Damit hatte die preuß. Regierung sich den Rechtsstandpunkt des RG. zu eigen gemacht, ohne allerdings bereit zu sein, die aus dieser Rechtsauffassung sich für Preußen ergebenden Konsequenzen in jeder Beziehung auf sich zu nehmen.

Die wohlverwobenen Rechte sind gerade vor landesgesetzlichen

Eingriffen zu schützen. Art. 129 RVerf., der selber ein landesgesetzlich geordnetes Disziplinarverfahren vorsieht, steht zwar gewiß einer Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Ansprüche im Rahmen eines solchen Disziplinarverfahrens nicht entgegen. Im Gegensatz zu allen Gehaltskürzungen im Zusammenhang mit einer vorläufigen Dienstenthebung kann aber von den sehr viel weitergehenden Eingriffen in die Vermögensrechte, die auf Grund des Art. IV § 4 Umgestaltungsges. erfolgen, eine Beziehung auf ein ja überhaupt nicht eröffnetes Disziplinarverfahren nicht behauptet werden. Die hier verordnete Gehaltseinbehaltung erfolgt nicht so sehr in disziplinarer Absicht, als um so die preuß. Staatskasse vor Gehaltsansprüchen zu sichern, die anderenfalls, nachdem die preuß. Regierung sich den Standpunkt des RG. einmal zu eigen gemacht, als berechtigt anerkannt werden müßten. Diese Ansprüche sollten mit der erwähnten Übergangsvorschrift rückwirkend vernichtet werden, ohne daß jedoch der Landesgesetzgeber hierzu, wie der erk. Sen. sehr mit Recht ausgeführt hat, im Hinblick auf seine durch die RVerf. beschränkte beamtenrechtliche Kompetenz in der Lage gewesen wäre.

Prof. Rötgen, Greifswald.



Preise von 105 000 *M* weiterverkauft und ist ihrerseits im April 1919 wegen beharrlicher Erfüllungsverweigerung des Kl. vom Vertr. zurückgetreten.

Im jetzigen Rechtsstreit verlangt der Kl. 1. Rückstattung der anerkannten Kaufpreiszahlungen, aufgewertet auf 75%, 2. Rückstattung von ihm gezahlter Hypothekenzinsen, ebenso aufgewertet, 3. Rückstattung des Betrags von 2253 *M* an Forderungen, welche die Bekl. auf Grund eines in zweiter Instanz aufgehobenen Arrestbefehls vom Mai 1915 sollte eingezogen haben, ebenso aufgewertet. Das BG. gelangte zu einer geringeren Aufwertung. Die Rev. beider Teile sind zurückgewiesen.

I. 1. Das zwischen dem Kl. und der Bekl. ergangene rechtskräftig gewordene Ur. im Vorprozeß stellt fest, der Kl. sei im Juli 1915 wegen positiver Vertragsverletzung der Bekl. durch ihre gewaltsame Wiederinbesitznahme des Geschäfts und seinen Fortbetrieb im eigenen Namen trotz vertraglichen Wettbewerbsverbots „mit Recht“ vom Geschäftskaufvertr. zurückgetreten. Die Verpflichtung der Bekl. zur Rückstattung von 22 000 *M* ist aber nicht einfach auf diesen Rücktritt gestützt, vielmehr wird zur Widerlage gesagt, es sei unerheblich, ob der Vertr. wegen falscher Beurkundung des Preises in beiden Vertr. von Anfang an oder zufolge seiner Anfechtung vom April 1913 wegen arglistiger Täuschung nichtig oder ob er infolge jenes Rücktritts des Kl. aufgelöst worden sei; in beiden Fällen hätten die Parteien einander zu erstatten, was sie auf Grund des Vertr. empfangen hätten, die Bekl. müsse „also“ den empfangenen Kaufpreis von 22 000 *M* zurückzahlen und nach § 347 BGB. von der Zeit des Empfangs an verzinsen. Es ist also offen gelassen, ob es sich um einen Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff. BGB. wegen Nichtigkeit oder Vernichtung des Vertr. vor dem dann nicht mehr rechtswirksamen, weil seines Gegenstandes beraubten Rücktritt oder um einen gesetzlichen Rückgewähranspruch nach §§ 326, 327, 346 ff. BGB. handelt. Praktische Unterschiede aus der einen oder anderen Rechtsnatur des Erstattungsanspruchs ergeben sich sowohl im allgemeinen bei Vergleichen der gesetzlichen Ordnung, einerseits §§ 818 ff. BGB., andererseits §§ 346 ff. BGB., als auch im besonderen bei der zur Zeit der Urteilsfällung anfangs 1923 noch nicht in Betracht gezogenen, hier aber zu lösenden Frage der Aufwertung. Ein Bereicherungsanspruch ist auch dann, wenn er sich auf Geld richtet, nicht nach den Grundsätzen über freie Aufwertung gem. § 242 BGB. aufzuwerten. Es handelt sich dann nicht um eine bestimmte Geldsummenschuld, sondern um einen Wertersatzanspruch, der seinen eigenen Gesetzen nach §§ 812, 818 ff. BGB. folgt (RG. 114, 345<sup>1)</sup>; 118, 188<sup>2)</sup>; 120, 80 = JW. 1928, 1204, 1578; 126, 186, 191<sup>3)</sup>). Die durch § 346 BGB. begründete bestimmte Geldsummenschuld dagegen ist — anders als sonstige „Leistungsansprüche“ nach § 346 Satz 2 BGB., die als Wertansprüche zu behandeln und „umzuwerten“ sind (Mügel, Aufw. S. 148 Ziff. 2 Abs. 1) — der gewöhnlichen Aufw. nach § 242 BGB. unterworfen (RG.: JW. 1927, 980 = Zeiler, Aufw. Fälle Nr. 483; Mügel, Aufw. S. 146 Va und JW. 1925, 348 u. 1326). Dies gilt unerachtet dessen, daß der Rückstattungsanspruch nach §§ 346, 347 BGB. seinem Wesen nach im gesamten ein Anspruch aus rechtsgrundlosem Empfang (condictio ob causam finitam) ist, der eben nur eine besondere gesetzliche Ordnung erfahren hat. „Aufw.“ hat dabei zu bedeuten, daß gem. § 242 BGB. die gesamten Verhältnisse einschließt der Vermögenslage beider Parteien zu berücksichtigen sind, daher auch zu fragen ist, zu welchem Betrag der Gläubiger bei rechtzeitiger Leistung den Leistungsgegenstand Geld durch die Inflation hätte hindurchretten können, und der sog. Verarmungsfaktor, das allgemeine Sinken des Volkswohlstandes, Beachtung verdient. „Umwertung“ der sog. wertbeständigen Schuld als Ermittlung ihres inneren Wertes nimmt grundsätzlich auf die individuellen Verhältnisse der Parteien keine Rücksicht und ein Verarmungsfaktor ist nicht grundsätzlich in Abzug zu bringen.

2. Der Vorberrichter hat Bereicherungsansprüche angenommen in Ansehung der an Hypothekengläubiger des Grundstücks gezahlten Zinsen und unter Berufung auf § 717 ZPO.,

§§ 812 ff. BGB. in Ansehung des nach seiner Feststellung auf 480 *M* sich belaufenden Betrags von Geschäftsausständen, die die Bekl. auf Grund eines später im Streitverfahren durch Ur. wieder aufgehobenen Arrestes (aus der Zeit vor Rücknahme des Geschäfts) eingezogen haben. Dieser Anspruch wäre als eine Schadenersatzforderung nach § 945 ZPO. zu betrachten ihrem Wesen nach aus unerlaubter Handlung in weiterem Sinn erwachsen (RG. 113, 125 [134]), und als Wertanspruch nicht in gewöhnlichem Sinn aufzuwerten, sondern nach den eigenen Gesetzen der Schadenersatzforderungen umzuwerten gewesen (RG. 109, 62<sup>4)</sup>; 111, 361 [366]; 113, 55<sup>5)</sup>). Er hat aber wegen seiner Geringfügigkeit keinen Einfluß auf das Urteilsergebnis.

Bei den übrigen Posten, 22 000 *M* Zahlung auf den Kaufpreis und 12 903,40 *M* Betrag der Zinszahlungen, ist nach den Feststellungen des Ur. Tatbestandes ohne weiteres ein rechtsgeschäftliches Rückforderungsrecht des Kl. nach Maßgabe der §§ 346 ff. BGB. im vollen Umfang anzunehmen. Dieses auf bestimmte Geldsummen gerichtete Forderungsrecht unterliegt dann in der Tat der freien Aufw. gem. § 242 BGB.

3. Im übrigen bringt die kläg. Rev. nur Prozeßrügen in bezug auf die Feststellung des als Gegenforderung in Höhe von 5000 *M* abgezogenen Geschäftsgewinns des Kl. in seiner Besitzzeit vor. Diese Rügen sind jedoch unbegründet. Was die Rev. beanstanden will, ist offenbar das, daß der Vorberrichter auch über die tatsächliche Frage, ob ein Gewinn erzielt worden ist, nach § 287 ZPO. mit entschieden hat. Das stand ihm aber nach diesem Gesetz zu. Allerdings handelt es sich nicht um einen Schadensfall, so daß § 287 Abs. 1 ZPO. nicht anschlügt. Aber es war in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit sonst über „die Höhe einer streitigen Forderung“ zu entscheiden und daher war der durch die Gesetzesänderung v. 13. Febr. 1924 vor Beginn dieses Rechtsstreits eingefügte Abs. 2 des § 287 anwendbar, der als Prozeßgesetz auch für den älteren Tatbestand gilt. Abs. 2 enthält gegenüber dem Abs. 1 allerdings die Einschränkung, daß die vollständige Aufklärung aller Umstände mit Schwierigkeiten verbunden sein muß, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung — das wäre hier der ganze Betrag — in keinem Verhältnis stehen. Diesem Erfordernis trägt der Vorberrichter insofern Rechnung, als er die Würdigung der Sach- und Beweislage mit dem Satz abschließt, es sei völlig unmöglich, jetzt noch sichere Feststellungen über den Gewinn des Kl. zu treffen und er mache daher von der Befugnis Gebrauch, den Verdienst des Kl. unter Würdigung aller Umstände nach § 287 ZPO. zu schätzen. Aus den Worten „streitiger Teil“ in dem Nebensatz der Einschränkung die Folge abzuleiten, die ganze Best. sei unanwendbar, wenn der — u. U. überhaupt geringfügige — Gesamtbetrag bestritten sei, hieße den praktischen Gedanken der Best. in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise einschränken. Von den rechtsbegründenden Tatsachen, für die nur § 286 ZPO. gilt, sind nach § 287 ZPO. zu scheiden und seinem Bereich unterworfen diejenigen Tatsachen, aus denen die Entstehung eines Schadens, insbes. z. B. auch ein Gewinnentgang, folgt, und entsprechend die Tatsachen, die die Entstehung eines herauszugehenden Gewinns betreffen. Abs. 2 verweist in seinem Eingang auf Abs. 1 nicht nur in seinem Satz 2, der eine beantragte Beweisaufnahme und die Heranziehung von Sachverständigen von Amts wegen dem richterlichen Ermessen überläßt, sondern auch uneingeschränkt auf Satz 1, der die Fragen „ob“ und „wie hoch“ nebeneinander stellt. Der Fragenkreis, auf den sich die richterliche Befugnis erstreckt, ist in beiden Absätzen derselbe; nur die Befugnis, Beweisanträge zur Seite zu legen, ist in Abs. 2 eingeeengt. Daß für die Zulässigkeit eines Zwischenur. nach § 304 ZPO. die Frage, ob ein Schaden entstanden sei usw., zum Grunde des Anspruchs gehört (RG. 132, 19<sup>6)</sup>) und oft, ist hierher gleichgültig. Übrigens müßte, wenn die Beweismittel ausgenützt sind, dem Tatsachenrichter, der zur Überzeugung eines Gewinns gelangt, nach § 286 ZPO. gestattet sein, den Betrag dieser Überzeugung gemäß festzusetzen, falls § 287 Abs. 2 ZPO. nicht anwendbar wäre.

<sup>1)</sup> JW. 1927, 36. <sup>2)</sup> JW. 1928, 57. <sup>3)</sup> JW. 1930, 1392.

<sup>4)</sup> JW. 1925, 230. <sup>5)</sup> JW. 1926, 2431. <sup>6)</sup> JW. 1931, 2488.







**\*\*4.** Die Prüfung der Anordnung der Fürsorgeerziehung nach den Vorsch. des RZ Wohlfg. enthält keine Abweichung vom Beschl. des RG. 117, 376 betr. Fürsorgeerziehung für ausländische Kinder.

Die Rechtsfrage, die das BG. dem RG. anderweit zur Entsch. unterbreiten will, ist die gleiche wie diejenige, die den Gegenstand des Beschl. v. 30. Juni 1927 (= RG. 117, 376 = JW. 1928, 3115<sup>7</sup>) bildete. Es handelt sich um die Frage, ob Minderjährige, die nicht deutsche Staatsangehörige sind, nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 RZ Wohlfg. der Fürsorgeerziehung überwiesen werden können. Ein Fall, in dem das RG. nach § 28 Abs. 2 RZ Wohlfg. zur Entsch. berufen ist, liegt jedoch nicht vor. Wenn das RG. der Beschwerde stattgeben will, weil es den § 63 Abs. 1 Nr. 2 RZ Wohlfg. für anwendbar hält, so befindet es sich in Übereinstimmung mit dem Beschl. des Sen. v. 30. Juni 1927. In diesem Beschl. ist ausgeführt, daß die Anwendbarkeit des RZ Wohlfg. zwar grundsätzlich auf deutsche Kinder beschränkt sein solle, daß das Gesetz aber die Anordnung der Fürsorgeerziehung für Ausländerkinder auch nicht verbiete. Die Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung von Ausländerkindern ist aus den allgemeinen Grundsätzen gefolgert worden, wie sie sich aus der Natur der Fürsorgeerziehung als einer öffentlich-rechtlichen Maßregel ergeben. Der Sen. ist in dieser Beziehung der Erwägung des BG. in dessen Beschl. v. 16. Mai 1924 beigetreten, daß die Fürsorgeerziehung neben der Besserung des jugendlichen zugleich den Schutz der Allgemeinheit bezwecke und deshalb bei den der Zuständigkeit des BG. vorm. an sich unterliegenden Ausländern in demselben Maße zulässig sei, wie die Bestrafung von Ausländern, die sich auf deutschem Gebiet gegen deutsche Strafgesetze vergehen. Weil die Anordnung der Fürsorgeerziehung (Zwangserziehung) wesentlich zugleich auf öffentlich-rechtlichen Gründen des Staatswohls beruhe, so müsse sie gerade auch gegenüber Ausländerkindern zulässig sein. Mit diesen Ausführungen ist die rechtliche Grundlage klargestellt worden, auf der die Zulässigkeit der Anordnung der Fürsorgeerziehung gegenüber Ausländerkindern beruht. Sie gehen davon aus, daß dem ausländischen Kinde zwar nicht, wie nach § 1 RZ Wohlfg. dem deutschen, ein nötigenfalls vom Staate zu gewährleistendes Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit zustehe, daß es dem Staat aber nicht verwehrt sein könne, gegenüber einem der Verwahrlosung anheimgefallenen ausländischen Kinde zum Schutze der Allgemeinheit die zur Beseitigung der Verwahrlosung erforderlichen Erziehungsmaßregeln zu treffen. Es ist dabei auch auf die Vorsch. über die Zwangserziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung im Anschluß an ein Strafverfahren hingewiesen worden, wie sie bereits in den §§ 55, 56 StGB. vorgesehen waren und jetzt in den §§ 5, 7 ZGB. enthalten sind, und es ist ausgeführt worden, daß auch diese Vorsch. ihrem allgemeinen Zwecke nach zugleich dem öffentlichen Interesse und dem Schutze des Staates gegen jugendliche Missetäter dienen. Wie nach den §§ 5, 7 ZGB. die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung den Anlaß zur Anordnung der Für-

sorgeerziehung bildet, so sind es bei einem ausländischen Kinde, das im Inland der Verwahrlosung anheimgefallen ist, allgemeine polizeiliche Erwägungen, die für die Anordnung der Fürsorgeerziehung ausschlaggebend sind. Insofern ist der vom Beschw. mitgeteilten Entsch. des Bundesamts für Heimatwesen v. 13. Sept. 1932 beizutreten. Führen aber diese Erwägungen zur Bejahung der Notwendigkeit, die eingetretene Verwahrlosung eines sich im Inland aufhaltenden ausländischen Minderjährigen zu beseitigen, so können sich die Voraussetzungen, die Ausführung und Aufhebung sowie das Erlöschen der Fürsorgeerziehung ebenso wie im Falle des § 7 Abs. 3 ZGB. nur nach dem RZ Wohlfg. bestimmen. Daß dies der Standpunkt des Sen. war, ergibt sich auch aus dem letzten Satze des Beschl. v. 30. Juni 1927, der zwar nicht in der amtlichen Sammlung, wohl aber in JW. 1928, 3115<sup>7</sup> mit zum Abdruck gelangt ist. In diesem Satze ist die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz damit begründet worden, daß das BG. zu dem sachlichen Erfordernis der Verwahrlosung noch nicht endgültig Stellung genommen habe. Damit konnte nur gemeint sein, daß das BG. noch festzustellen habe, ob eine Verwahrlosung i. S. des § 63 Abs. 1 Nr. 2 RZ Wohlfg. gegeben sei.

Eine Abweichung von dem Sen. Beschl. v. 30. Juni 1927 liegt nach alledem nicht vor, wenn das BG. auf die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen einen ausländischen Minderjährigen die Vorsch. des RZ Wohlfg. anwenden will. (Beschl. v. 22. Mai 1933; B IV 23/33. — Berlin.) [Ka.]

## II. Verfahren. Gebühren. Kosten.

### 5. §§ 23 Satz 2, 199 ZPO.

1. Die Pfändung und Überweisung einer von einer DKG. geschuldeten Forderung kann gegenüber einem Gesellschafter erfolgen, gegen die Gesellschaft aber nur verfolgt werden, wenn sie als Schuldnerin im Pfändungs- und Überweisungsbeschl. bezeichnet ist.

2. Die Pfändung einer von einem Ausländer geschuldeten Forderung ist nur dann wirksam, wenn die Zustellung an den Drittschuldner im Auslande erfolgt ist.

3. Verletzung prozessualer, die Beweisaufnahme regelnder Vorschriften kann, als unter § 286 ZPO. fallend, nicht mit der Rev. gerügt werden. †)

Der Kl. hatte nach einem vollstreckbaren Ur- und Kostenfestsetzungsbeschl. gegen den in der Stadt Guatemala wohnenden Kaufmann J. G. einen Anspruch von 5400 nordamerikanische Dollar und Kosten. Wegen dieses Anspruches und der weiteren Kosten pfändete auf Antrag des Kl. das BG. durch Beschl. v. 3. Juni 1930 die angebliche Forderung des Schuldners an „K. L., Hamburg, als Mitinhaber der Firma G. & Co. Succ. auf Zahlung eines Betrages von 28800 \$ für Überlassung der Aktien der Firma G. & Co. mit dazugehörigem Grundbesitz und Namensrecht“. Zugleich wurde die

instanzliche Ur- einzulegen (§ 62 ZPO.; vgl. Stein-Jonas zu § 62, IV). Der Kl. hatte somit, bevor er die Anteile der übrigen Gesellschafter erwarb, das Recht, wirksam und ohne Mitwirkung der übrigen Gesellschafter Ver. gegen das erstinstanzliche Ur- einzulegen.

Dieses Recht will das RG. mit der hier besprochenen Entsch. dem Kl. nehmen, obgleich er nicht nur seine frühere beschränkte materielle Rechtsstellung behalten, sondern darüber hinaus eine unbeschränkte Rechtsstellung erworben hat. Hieraus folgt schon, daß das Ergebnis, zu welchem das RG. gelangt, falsch sein muß, denn es kann nicht richtig sein, daß der größeren materiellen Berechtigung eine schwächere prozessuale Rechtsstellung gegenübersteht soll. Wenn der Kl. schon als Streitgenosse der übrigen Gesellschafter berechtigt war, wirksam Ver. einzulegen, so mußte er dies um so mehr dann sein, nachdem er die Rechte der übrigen Streitgenossen noch erworben hatte. Dieser Gebankengang zeigt mit aller Deutlichkeit, daß der oben von mir vertretene Standpunkt, daß im vorl. Fall der § 268 Ziff. 3 ZPO. anzuwenden ist, richtig ist. Von dem vom RG. eingenommenen Standpunkt aus, daß die KommGes. eine selbständige Rechtspersönlichkeit nicht sei, ist das Ergebnis, zu welchem es gelangt, somit nicht folgerichtig. R. A. Herriger, Düsseldorf.

Zu 5. I. Zum Verständnis der Entsch. muß in Ergänzung des Tatbestands darauf hingewiesen werden, daß aus Mitteln, die zum Gesellschaftsvermögen gehörten, nicht aus dem Vermögen des Bchl. „an den Nachlaß“ des Vollstreckungsschuldners (d. h. an seine Erben oder deren Vertreter) gezahlt worden ist. Diese Tatsache ist für die Beurteilung der Rechtslage von grundlegender Bedeutung.

II. Es handelt sich um eine Klage aus gepfändetem und überwiesenem Recht. Der Erfolg der Klage hängt davon ab, a) ob die Pfändung und Überweisung wirksam erfolgt ist oder etwa ein Mangel der Wirksamkeit in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden kann,

b) ob die gepfändete und überwiesene Forderung entstanden ist, c) ob die zu I erwähnte Zahlung dem Kl. gegenüber nicht wirksam ist.

III. 1. Der Drittschuldner kann im Prozeß des Vollstreckungsgläubigers gegen ihn geltend machen, „daß die prozessualen Voraussetzungen der Vollstreckung nicht gegeben seien“ (RG. 93, 74 ff.), z. B.: es liege kein vollstreckbarer Titel oder keine einwandfreie Vollstreckungsklausel vor, oder Titel oder Klausel seien nicht oder nicht formgerecht zugestellt, oder die Pfändung sei in nicht gehöriger Form erfolgt. Ebenso kann er hier geltend machen, daß die Pfändung aus



gepfändete Forderung zur Höhe des dem Kl. geschuldeten Betrages diesem zur Einziehung überwiesen. Die Zustellung an L., den jetzigen Bekl., erfolgte am 5. Juni 1930 in Hamburg, wo er seinen Wohnsitz hat. F. G. starb am 6. Juni 1930. Ihn erreichte die durch Aufgabe zur Post erfolgte Zustellung nicht mehr. F. G. war zusammen mit Juan T. Gesellschafter der DSG. G. & Co., die ihren Sitz in Guatemala hatte. Am 20. Sept. 1929 hatten die beiden Gesellschafter und der Bekl. einen schriftlichen Vertrag geschlossen. Nach § 1 tritt F. G. aus der Firma G. & Co. aus. An seiner Stelle tritt K. L. als Teilhaber ein. „Juan T. und K. L. übernehmen Aktiven und Passiven der Firma G. & Co., indem sie eine neue DSG. unter der Firma G. & Co. Succs. bilden.“ § 4 des Vertrages bestimmte: „Die Firma G. & Co. Succs. verpflichtet sich, 2400 \$ zu zahlen. Die Zahlungen erfolgen in Hamburg oder in Guatemala in der Wahl von G.“

Mit der im Juni 1930 erhobenen Klage beantragte der Kl., den Bekl. zur Zahlung der dem F. G. nach diesem Vertrage zustehenden Beträge zu verurteilen, soweit ihm die Forderung durch Pfändungsbeschl. zur Einziehung überwiesen ist.

LG. hat verurteilt. BG. abgewiesen und den Kl. zur Rückzahlung der beigetriebenen Dollar- und Markbeträge. RG. hat die Rev. zurückgewiesen, aber an Stelle der Dollarbeträge Markbeträge gesetzt.

Schuldner der zugunsten des Kl. gepfändeten Forderung ist nach ausdrücklicher Best. in § 4 des Vertrages v. 20. Sept. 1929 die DSG. in Firma G. & Co. Succs., die ihren Sitz in Guatemala hat. Eine Haftung des Bekl. für diese Schuld kommt somit nur in Frage, soweit er als Gesellschafter für die

Schulden der DSG. haftet. Unter den Parteien ist unbestritten, daß nach dem Rechte von Guatemala die Gesellschafter einer DSG. für Gesellschaftsschulden, ebenso wie nach deutschem Rechte, samtvordlich mit ihrem ganzen Vermögen haften. Der Kl. konnte daher auf Grund der Überweisung der Forderung durch den Pfändungsbeschl. vom Bekl. unmittelbar Zahlung fordern. Die Pfändung hatte gegenüber dem Bekl. die Wirkung eines Zahlungsverbotens. Dem Bekl. wurde dadurch untersagt, an den ursprünglichen Gläubiger zu bezahlen, und zwar nicht nur, wie das BG. annimmt, im Inlande, sondern auch im Ausland. Denn durch die Pfändung wird die Forderung gegenüber dem Schuldner, an den sich das Zahlungsverbot richtet, in vollem Umfange mit Beschl. belegt. Das Zahlungsverbot wirkt aber auch nur gegen den Schuldner, an den es gerichtet ist, nicht aber gegen einen anderen Mitschuldner, sei es auch ein Gesamtschuldner, oder gegen die DSG., mögen letztere ihren Wohnsitz oder Sitz im Inlande oder im Auslande haben. Dies ergibt sich aus der prozessrechtlichen Bedeutung der Forderungspfändung. Wie das RG. wiederholt (vgl. RG. 73, 317; 93, 121; 108, 319; 139, 97; RGWarn. 1920, 164) ausgesprochen hat, ist es im Interesse der Rechtssicherheit unbedingt geboten, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. die zu pfändende Forderung so bestimmt bezeichnet, daß bei verständiger Auslegung des Beschl. unzweifelhaft feststeht, welche Forderung Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein soll. Ein hiergegen verstößender Beschl. ist unwirksam. Die Erkennbarkeit des Pfändungsgegenstandes muß schon im Interesse anderer Gläubiger, welche die gleiche Forderung pfänden wollen, eine ob-

im sachlichen Recht liegenden Gründen unzulässig sei (RG. 66, 233). Will er dagegen geltend machen, daß die Pfändung aus Verjährungsrecht liegenden Gründen unzulässig gewesen sei, so ist ihm hierfür allein der Weg der Erinnerung gegeben (RG. 93, 74 ff.).

2. Der Grundsatz der Bestimmtheit des Vollstreckungsaktes gehört zur ersten Gruppe, ebenso wahrscheinlich auch der das gesamte Sachenrecht beherrschende, auch für das Pfändungsrecht geltende Grundsatz der Erkennbarkeit. Ebenso gehört hierher die Frage, ob eine wirksame Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt sei und auch die Frage, ob der Wirksamkeit des Pfändungsbeschlusses Bedenken aus dem „internationalen Zivilprozessrecht“ entgegenstehen. Hiervon ist der 2. Sen. m. E. mit Recht ausgegangen.

3. a) Die DSG. ist zwar nicht (mindestens nicht „absolut“) rechtsfähig, gleichwohl aktiv und passiv parteifähig (§ 124 Abs. 1 BGB.). Dies gilt auch für das Vollstreckungsverfahren. Es ist daher nichts dagegen einzuwenden, daß die erforderliche Bestimmtheit vernimmt wird, weil die Person der DSG. im Pfändungsbeschl. nicht mit der gebotenen Deutlichkeit bezeichnet worden ist.

b) Gegenstand der Pfändung war eine gewöhnliche „Absichtungsforderung“, nicht der Anteil eines der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen. Die Pfändung richtete sich daher nicht nach den §§ 859, 857 ZPO., sondern nach § 829 ZPO. Der Wohnsitz des Schuldners befand sich im Auslande, ebenso der Sitz der DSG.; der Wohnsitz des Bekl. befindet sich im Inlande.

Zu der Frage, ob die Ausführungen des RG. zu den sich aus diesen Tatsachen ergebenden Problemen des „internationalen Zivilprozessrechts“ im Ergebnis zu treffen, kann ich an dieser Stelle nicht Stellung nehmen. Die Begründung ist jedenfalls unzulänglich. Nahezu jeder der hier apodiktisch mitgeteilten Sätze ist aufs äußerste bestritten. Eine klärende Stellungnahme des RG. wäre dringend erwünscht gewesen.

4. a) Der 2. Sen. geht hier (ähnlich wie RG. 77, 255 = JW. 1912, 82) von dem Grundsatz aus: „Das Vermögen des Schuldners unterliegt nur insofern der inländischen Vollstreckungsgewalt, als es sich im Inlande befindet.“ Schon hier drängt sich eine Fülle von Fragen auf. Liegt wirklich in dem Pfändungsvorgang nur eine staatshoheitliche Handlung gegenüber dem Vollstreckungsgegenstand oder auch gegenüber dem Vollstreckungsschuldner (vgl. Meunier: JW. 1933, 1351)? Ist Voraussetzung der Wirksamkeit der Pfändung nur die staatliche Vollstreckungsgewalt über den Vollstreckungsgegenstand oder auch eine entsprechende Gewalt über den Vollstreckungsschuldner? Muß man etwa die Zwangsvollstreckung in Forderungen in dieser Beziehung anders behandeln als die Zwangsvollstreckung in Sachen?

Das nach § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO. zur Wirksamkeit der Forderung erforderliche, an den Schuldner zu richtende Verfügungsverbot (es handelt sich um ein Verfügungsverbot i. S. der §§ 136, 135 BGB.; Stein-Jonas, Bem. VI 1 zu § 829 ZPO.) ist ein staatshoheitliches, an den Vollstreckungsschuldner gerichtetes Gebot. Die von Hellwig-Dertmann (System § 321, 2 b a) noch als „vorherrschend“ bezeichnete Ansicht (Hellwig, Rohler, Seuffert,

Weigelin) geht hiervon aus und stellt es demgemäß auf die Frage ab, ob dem fremden Staat die Vollstreckungsgewalt über den Vollstreckungsschuldner gegeben ist. Sollte dies richtig sein, so würde man die Frage nach der Vollstreckungsgewalt über den Vollstreckungsschuldner nicht notwendig im gleichen Sinne wie die Frage der Gerichtsbarkeit über Ausländer schlechthin zu entscheiden brauchen. Es bleibt aber in diesem Fall die weitere Frage: Kommt es darauf an, ob auch nur ideelle Wirkungen im fremden Staatsgebiet eintreten sollen (so anscheinend Richter: DanzWtschr. 1929, 33), oder darauf, ob zum Eintritt dieser ideellen Wirkungen das tatsächliche Wirken eines Organs des pfändenden Staats im fremden Staatsgebiet erforderlich wäre. (Diese Ansicht vertritt Rosenbaum in Rücksichtsträger zum Zivilprozess Heft 10 S. 1 u. 2. Allerdings ist seine Arbeit gerade hier etwas schwach begründet. Auch RG. 22, 407 stellt dem „faktischen“ Wirken das bloß „ideelle“ Wirken der Staatsgewalt gegenüber und meint, daß die räumlichen Schranken der Gebietshoheit nur für das „faktische“ Wirken in Betracht kämen.)

Anderer (z. B. Stein-Jonas, I 3 zu § 829 ZPO.) meinen gerade, daß der Pfändung vielfach die Unmöglichkeit der Zustellung an den im Auslande wohnenden Drittschuldner entgegenstehe (ähnlich der 8. Sen. des RG. 8 W 4798/29; vgl. auch Jonas: JW. 1932, 667).

b) Weiter geht das RG. bei Entscheidung der Frage, wo sich der Vollstreckungsgegenstand befinde, wieder (wie schon in RG. 77, 255 = JW. 1912, 82) von § 23 ZPO. aus. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung verbietet sich aus Gründen des systematischen Zusammenhangs, in dem sie steht. Die Frage, ob eine ausdehnende Auslegung oder ein Vergleichsschluß gestattet sind, ist aber doch recht zweifelhaft. Allerdings nimmt auch der 6. Sen. des RG.: JW. 1929, 2360<sup>6</sup> an, daß § 23 ZPO. einen hier zu verwendenden allgemeinen Rechtsgedanken enthalte; aber in der Entsch. des RG. wird diese Ansicht ebensowenig bewiesen wie in dem vorl. RMittelteil. Es fragt sich doch, ob sich die Annahme eines so weitgehenden allgemeinen Rechtsgedankens nicht mit Rücksicht auf § 238 RD. verbietet (vgl. hierzu aus neuerer Zeit LG. Dresden: JW. 1933, 1350<sup>4</sup> und Meunier das.). Auch hätte das RG. die Ausführungen bei Hellwig, Lehrb. I S. 110 ff., Hellwig-Dertmann, System II S. 234, Förster-Kann, Ann. Lebb zu § 23 ZPO. und Rosenbaum S. 11-14 nicht einfach mit Stillschweigen übergehen dürfen. Rosenbaum lehnt die Anwendung des § 23 ZPO. ab, indem er die Entstehungsgeschichte und den Zweck dieser Bestimmung untersucht, ihre Bedeutung gegenüber § 73 Abs. 3 ZOG. und § 2396 BGB. erörtert (auf diese Bestimmungen hatte allerdings RG. 77, 252 = JW. 1912, 82 in einem anderen Sinne hingewiesen) und endlich auf die Regelung des § 3 EinkStG. hinweist. Das RG. schweigt hierzu.

c) Weiter spricht das RG. von dem Fall, in dem der Drittschuldner im Auslande wohnt. Es ist im vorl. Fall aber doch recht zweifelhaft, mer als „Drittschuldner“ angesehen werden kann. Aus § 4 des Vertrages ergibt sich wohl, daß es sich um eine „Verbindlichkeit der Gesellschaft“ i. S. des § 128 BGB. handeln würde, wenn deutsches Recht zur Anwendung käme. Nach deutschem Recht ist das Wesen der „Gesellschaftsverbindlichkeiten“ streitig. Mit der herrschen-



jektive sein. Die an sich zulässige Auslegung des Beschl. muß den Inhalt aus dem Beschl. selbst ergeben, darf also nicht durch außerhalb liegende Tatsachen, z. B. aus dem Pfändungsantrag ergänzt werden. Zur Bestimmtheit der Bezeichnung des Pfändungsgegenstandes gehört auch die unzweifelhafte Benennung dessen, gegen den sich das staatliche Zahlungsverbot richtet. Diesem Erfordernis genügt aber der Pfändungsbeschl. v. 3. Juni 1930 nicht. Dem Wortlaut nach wurde nur die angebliche Forderung des Schuldners an K. L., den Besl. gepfändet. Der Zusatz „als Mitinhaber der Firma G. & Co. Succs. für Überlassung der Aktiven der Firma G. & Co. mit dazugehörigem Grundbesitz und Namensrecht“ gibt nur den Schuldgrund und den Grund für die Haftung des Besl., nämlich seine Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter an.

Wer auch wenn man die Pfändung auf die Forderung gegen die Gesellschaft beziehen, also annehmen würde, daß sich das in dem Pfändungsbeschl. enthaltene Zahlungsverbot auch an die DKG. richtete, wäre das Ergebnis dasselbe. Das Vermögen des Schuldners unterliegt nur insofern der inländischen Vollstreckungsgewalt, als es sich im Inlande befindet. Für Forderungen entscheidet sich die Frage, ob sie sich im Inlande befinden, nach dem auf einem allgemeinen Rechtsgedanken beruhenden Lokalisierungsgrundsatz des § 23 Satz 2 ZPO., nach dem sich das in der Forderung verfürperte Vermögen dort befindet, wo der Schuldner (d. i. der Drittschuldner) seinen Wohnsitz hat. Im internationalen Zivilprozeßrecht ist streitig, ob, wenn der Drittschuldner seinen Wohnsitz im Auslande hat, eine Forderung des inländischen Schuldners gegen ihn durch das inländische Gericht gepfändet werden kann. Bejaht man dies mit der herrschenden Meinung, so muß doch die Pfändung dem Drittschuldner im Auslande nach den Vorschr. des § 199 ZPO. zugestellt werden, da nur auf diese Weise der Staat des Schuldnerwohnsitzes an der Zwangsvollstreckung teilnehmen und ihr dadurch zur Wirkung verhilfen kann. Die Zustellung im Inlande genügt nicht, weil sie die fehlende inländische Lokalisierung nicht ersetzt (vgl. Kubbaum, Deutsches internat. Privatrecht S. 416 ff., 418 und Zitate das.; Seuffert-Walshmann, ZPO. § 829 A 1 c, 3a Wf. 2).

Hiernach war weder die DKG. noch der andere Gesellschafter durch den dem Besl. zugestellten Pfändungsbeschl. gehindert, an den ursprünglichen Schuldner oder dessen allgemeinen Rechtsnachfolger mit schuldauhebender Wirkung zu bezahlen. Wurde auf Drängen der in Guatemala wohnenden Gläubiger von der DKG. Zahlung an den Nachlaß des F. G.

den Lehre dürfte wohl anzunehmen sein, daß es sich in Wahrheit nicht um Verbindlichkeiten der „Gesellschaft“ handelt, weil diese nicht rechtsfähig ist, sondern um Verbindlichkeiten der Gesellschafter, für die diese zugleich als Gesamtschuldner und Gesamthandschuldner haften (vgl. des weiteren hierüber unten unter IV). Das RG. stellt am Anfang der Gründe fest, daß die Gesellschafter nach dem Recht von Guatemala „samtverbindlich“ haften. Dieser Ausdruck ist mißverständlich, wenn nicht geradezu irreführend. Es ist aus ihm nicht zu entnehmen, ob eine Gesamtschuld oder eine Gesamthandschuld in Frage steht. Aus dem Hinweis des RG., daß es nach dem unstreitigen Parteivortrag so liege wie nach deutschem Recht, wird man folgern sollen, daß auch in vorl. Falle eine Schuld in Betracht kommt, für die die Gesellschafter gesamtschuldnerisch und gesamthandschuldnerisch haften. Nach deutschem Recht (§ 106 HGB.) hat die DKG. auch einen „Sitz“. Es hätte nun geprüft werden sollen: Kommt es, soweit die gesamtschuldnerische Haftung in Frage kommt, auf den Wohnsitz der Gesellschafter an? Oder ist die Frage notwendig einheitlich zu entscheiden (vgl. RG. bei Soergel Rpr. 1914 § 425, 1)?

d) Endlich kann der Satz: „Die Zustellung im Inlande genügt nicht, weil sie die fehlende inländische Lokalisierung nicht ersetzt“, nicht als ausreichend begründet angesehen werden. M. E. hätte sich die Frage nur aus einer Betrachtung der Bedeutung des „Sitzes der Gesellschaft“ und des Wesens der Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters entscheiden lassen. Auch hier übergeht das RG. abweichende Äußerungen des Schriftstums (vgl. z. B. Jonas; JW. 1932, 668, aber auch DKG. Karlsruhe daselbst).

IV. Die Erörterung der Frage, ob die zu I erwähnte Zahlung dem K. gegenüber wirkte, beginnt das RG. mit dem Satz: „Hiernach war weder die DKG. noch der andere Gesellschafter durch den dem Besl. zugestellten Pfändungsbeschl. gehindert, an den ursprünglichen Schuldner oder dessen allgemeinen Rechtsnachfolger mit schuld-

geleistet, um einer Vollstreckung zu entgehen, so hätte der Besl., da die Zahlung im Interesse der Gesellschaft lag, diese auch nicht durch einen Widerspruch hindern können. Diese Zahlung hätte nur der K. verhindern können, und zwar dadurch, daß er die Zustellung des Pfändungsbeschl. in Guatemala veranlaßte, oder dadurch, daß er dort einen besonderen Pfändungsbeschl. erwirkte.

Die Rev. rügt, daß die Feststellungen des BG. auf Beweismitteln beruhen, die entgegen den Vorschr. der ZPO. über die Art der Zeugenvernehmung, § 396 ZPO., über die Verwendung außergerichtlicher, die gerichtliche Vernehmung ergänzenden Erklärungen der Zeugen, § 377 ZPO., oder über die Verwertung von im Prozeß abgegebenen Erklärungen eines Prozeßbevollmächtigten über dessen eigene Wahrnehmungen verstößen. Es handelt sich dabei durchweg um Klagen aus § 286 ZPO., auf die nach den zur Zeit geltenden Entlastungsvorschr. die Rev. nicht gestützt werden kann. Denn eine Klage nach § 286 ZPO. liegt auch dann vor, wenn überhaupt wird, daß die Grundlagen für die Beweiswürdigung unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. zustande gekommen sind.

(U. v. 16. Mai 1933; II 421/32. — Hamburg.) [Ru.]

6. Nach der Rspr. des RG. steht fest, daß einem zweiten Armenrechtsgesuch dann fristhemmende Wirkung beizulegen ist, wenn das erste Gesuch schon vor der Fristsetzung abgelehnt wurde (RG. 117, 138; 120, 142 ff. 1; RG.: JW. 1928, 1492 f.). In Übereinstimmung mit dem Beschluß des 7. Zivilsen. v. 29. Nov. 1932, VII B 19/32, und des 6. Zivilsen. v. 18. Sept. 1933, VI B 15/33, ist dem der Fall gleichzustellen, daß der das Armenrechtsgesuch ablehnende Beschluß gleichzeitig mit der die Nachweisfrist bestimmenden Verfügung zugestellt worden ist.

(Beschl. v. 25. Sept. 1933; IV B 50/33. — Berlin.)

7. § 30 Satz 2 GRG. Berechnung der Gerichtskosten, wenn die Rev. vor der mündlichen Verhandlung teilweise zurückgenommen und gleichzeitig angezeigt wird, daß ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen sei.

Nach § 30 Satz 2 GRG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf die Hälfte der in § 8 daselbst bestimmten Gebühr, wenn das Rechtsmittel vor Best. des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen worden ist. Nach der Revisionschrift selbst kann hier nun kein Zweifel sein, daß die Rev. gegen die Besl. in voller Höhe von 84323,38 RM eingelegt

aufhebender Wirkung zu bezahlen.“ Die Form dieser Feststellung ist zu beanstanden. Die Erfüllung ist ein Rechtsgeschäft und setzt zu ihrer Wirksamkeit Geschäftsfähigkeit des Erfüllenden voraus. Die DKG. ist nicht geschäftsfähig. Der 2. Sen. will anscheinend sagen: „Eine Zahlung, die der andere Gesellschafter an den Vollstreckungsschuldner bewirkte oder die mit Mitteln des Gesellschaftsvermögens bewirkt wurde, wirkte auch gegenüber dem K.“ Wenn man die Ansicht des RG. über die unter III behandelten Fragen im Ergebnis billigt, wird man sich auch dieser Feststellung im Ergebnis anschließen können. War die Pfändung nur wirksam, soweit es die Haftung des Besl. mit seinem eigenen Vermögen angeht, so stand der Wirksamkeit einer Verfügung über die gepfändete Forderung (sie würde in der Erfüllung liegen), soweit eine Haftung des Gesellschaftsvermögens und die Haftung des Eigenvermögens des anderen Gesellschafters in Betracht kamen, das in der Pfändung liegende Verfügungsverbot i. S. der §§ 136, 135 BGB. nicht entgegen. Es handelt sich zwar bei den „Gesellschaftsverbindlichkeiten“ m. E. nicht um zwei verschiedene Schulden, sondern um eine Schuld mit verschiedenen Haftungsarten (vgl. Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 ff. zu § 128 HGB.; Staub, Anm. 1 zu § 128 HGB.; RG.: JW. 1916, 1409 f.). Im Verhältnis der beiden Pfändungsarten zueinander kommt eine unmittelbare Anwendung der Grundsätze über die Gesamtschuld deswegen nicht in Betracht, weil es sich nicht um zwei Schuldner handelt. Aber auch eine entsprechende Anwendung würde ich mangels eines geeigneten Vergleichspunktes (tertium comparationis) ablehnen (so Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 128 HGB.; vgl. auch RG.: JW. 1928, 2612<sup>2</sup> und Gildenagel das.; a. A. wohl Martin Wolff in Festsache für v. Giercke, 1910, S. 119; dagegen wohl nicht Staub, trotz Anm. 13 zu § 128 HGB.).

RM. Dr. M a y k e, Berlin.



war. Soweit die Anwendbarkeit des § 30 OAG. in Frage kommt, handelt es sich deshalb einmal darum, ob die Rev. in der Folge vor Terminsbest. zur mündlichen Verhandlung teilweise, nämlich in Höhe von 67 600 RM wieder zurückgenommen worden ist. In Betracht kommt insoweit nur die RevBegrSchrift. Daß § 30 Satz 2 OAG. im Fall nur teilweise Zurücknahme entsprechend gilt, ist nicht zu bezweifeln (s. a. JW. 1927, 53<sup>14</sup> und JW. 1928, 59<sup>9</sup>). Es ist weiterhin anerkannt, daß die Zurücknahme gebührenrechtlich nicht die nach §§ 515, 566 ZPO. hierfür erforderlichen formellen Voraussetzungen zu erfüllen braucht, vielmehr eine dem Gericht gegenüber abgegebene Zurücknahmeerklärung genügt (RG. 99, 161; 115, 24<sup>1</sup>); RGWarr. 1912 Nr. 355). Nun ist zuzugeben, daß in der RevBegrSchrift nicht ausdrücklich gesagt ist, daß das Rechtsmittel hinsichtlich des Betrags von 67 600 RM zurückgenommen werde. Allein das ist auch gebührenrechtlich nicht zu erfordern. Es genügt vielmehr jede Erklärung des Rechtsmittellägers, durch die er zum Ausdruck bringt, daß er, sei es ganz oder zum Teil endgültig von der Weiterverfolgung des Rechtsmittels absehe, den Streitstoff insofern dem Gericht ein für allemal zur Entsch. nicht unterbreitet, das Rechtsmittel also insoweit nicht aufrechterhalten haben wolle. In diesem letzteren Sinn müssen aber die in der RevBegrSchrift abgegebenen Erklärungen und angekündigten Anträge verstanden werden. Es fehlt mithin an einer kostenrechtlich beachtlichen Zurücknahmeerklärung nicht.

Nun sind freilich die Erklärungen, die eine teilweise Zurücknahme der Rev. enthalten, nicht für sich allein, sondern unter gleichzeitigem Hinweis auf eine entsprechende außergerichtliche Vereinbarung der Parteien abgegeben worden. Dieser Umstand steht jedoch in einem Fall wie hier, wo Zurücknahmeerklärung und Mitteilung von einem teilweisen außergerichtlichen Vergleich gleichzeitig bei dem RevG. eingekommen sind, der Anwendbarkeit des § 30 Satz 2 OAG. keinesfalls im Wege (vgl. dazu Carlebach: JW. 1932, 1118 und die dort angeführten Nachweise aus Rpr. und Schrifttum; DVG. Hamburg: JW. 1932, 3642<sup>15</sup> mit Anm. von Carlebach; RG.: JW. 1928, 1520<sup>13</sup>).

Grundsätzlich ist demnach die Anwendbarkeit des § 30 Satz 2 OAG. im vorl. Fall zu bejahen.

Bezüglich der Höhe der von dem Kl. zu zahlenden Gebühren ergibt sich folgende Berechnung: a) volle Prozeßgebühr gemäß §§ 8, 20, 28 OAG. aus einem Wert von 16 723,38 RM = 328 RM, b) ermäßigte Prozeßgebühr gemäß §§ 8, 20, 30 OAG. aus einem Wert von 67 600 RM = 210 RM, zusammen 538 RM.

Demgemäß war die Kostenrechnung der Geschäftsstelle von 1010 RM auf 538 RM, und der von dem Kl. noch zu zahlende Betrag auf 538 — 328 = 210 RM zu ermäßigen.

Auf dem Boden dieser Berechnungsweise stehen auch der Beschl. des 4. ZivSen. v. 22. Okt. 1926, B 46/26 = JW. 1927, 53<sup>14</sup> und das Ur. des 3. ZivSen. v. 30. Sept. 1927, III 27/27 = JW. 1928, 59<sup>9</sup>. Das RG. hat sich zwar in Ab-

1) JW. 1927, 53.

**Zu 8.** Die zur Bezahlung des Kaufpreises hingeegebenen Aktepte waren etwa sechs bis acht Monate nach Übergabe der Schweine fällig. Der Käufer sollte verpflichtet sein, die Schweine zu füttern, so daß sie im Laufe der Zeit Mastschweine wurden. Dieser Zeitpunkt liegt erfahrungsgemäß vor der Fälligkeit der Wechsel. War nun in diesem Falle der Eigentumsvorbehalt überhaupt wirksam oder wurde er nicht wenigstens im Laufe der Zeit und vor Fälligkeit der Wechsel wirkungslos?

Diese Fragen hat das RG. nicht untersucht und der Beschl. hat entsprechendes anscheinend gar nicht geltend gemacht.

Von allen Zivilrechten der Erde hat nur die Schweiz in Art. 715 Abs. 2 ZGB. den Eigentumsvorbehalt beim Viehhandel ausdrücklich für wirkungslos erklärt (Dr. Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, Berlin 1931, S. 22).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein schlachtreifes Mastschwein durch die inzwischen erfolgte Fütterung eine völlig andere Sache geworden ist, als das Läufer Schwein, welches bei Abschluß des Kaufvertrages unter Eigentumsvorbehalt übergeben wurde. Das Mastschwein ist, mathematisch ausgedrückt, die Summe, welche sich aus dem Läufer Schwein, vermehrt um das in-

weichung von seiner früheren, mit der hier vertretenen Meinung übereinstimmenden Auffassung in seinem in JW. 1932, 675<sup>29</sup> veröffentlichten Beschl. auf den Standpunkt gestellt, es müsse bei der Ermäßigung des § 30 Satz 2 OAG. so vorgegangen werden, daß die ursprüngliche Prozeßgebühr in Höhe des Teils, welcher der Prozeßgebühr für den im Streit befindlichen Anspruch entspreche, bestehen bleibe; der Unterschiedsbetrag zwischen diesem Teil und der vollen Gebühr ermäßige sich dann nach dem Maßstab des § 30 OAG.; es sei mithin der Ermäßigung des § 30 OAG. bei teilweiser Zurücknahme der den ermäßigten Streitwertteil betreffende Gebührensatz zugrunde zu legen. Die Begr. ist aber nicht überzeugend. Insbes. ist dabei, wie Friedlaender in der Fußnote zu diesem Beschl. des RG. zutreffend hervorhebt, die Bedeutung des § 14 Abs. 2 OAG. verkannt. Es handelt sich nicht darum, daß bei teilweiser Zurücknahme des Rechtsmittels zwei selbständige Gebühren entstehen, vielmehr erwächst nur eine Prozeßgebühr, die sich durch die teilweise Zurücknahme teilweise ermäßigt und deshalb eine getrennte Berechnung erfordert in Ansehung des Teilbetrags, wegen dessen der Prozeß weitergeführt wird und bezüglich des Teils, der Gegenstand der Zurücknahme ist. Das ist aber eben der Fall, den § 14 Abs. 2 OAG. im Auge hat (vgl. Jonas, DVG., Anm. 6 zu § 30; Kittmann-Wenz, DVG., Anm. 3 zu § 30; a. M. Baumbach, DVG., Anm. 3 zu § 30).

(Beschl. v. 11. Juli 1933; II 59/33.)

[Ru.]

### III. Konkursordnung.

#### \*\*8. § 17 KO.

1. Ein Verkauf mit Vorbehalt des Eigentums gegen Übereignung von Wechseln, die zwar vom Verkäufer diskontiert, aber vom Käufer noch nicht eingelöst sind, ist, wenn zu diesem Zeitpunkt der Konkurs über das Vermögen des Verkäufers eröffnet wird, von beiden Seiten noch nicht erfüllt.

2. Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, löst aber später der Käufer die Wechsel ein, so daß ein Regreß für den Gemeinschaftner nicht mehr zu befürchten ist, so würde dem Rückgabeananspruch des Verwalters ein Bereicherungsanspruch des Käufers entgegenstehen.

3. Der Verwalter darf aber nach Treu und Glauben die Erfüllung nur bedingt, d. h. für den Fall verweigern, daß Wechselregreßansprüche gegen die Masse erhoben werden. f)

(U. v. 22. März 1932; II 406/32. — Marienwerder.)

[Ru.]

<= RG. 140, 156.>

Abgedr. JW. 1933, 2213<sup>a</sup>.

zwischen genossene, nicht durch Verdauung abgegangene Futter, ergeben hat. Nach Auskunft landwirtschaftlicher Sachverständiger ist der Wert der genossenen Futtermengen ein Vielfaches des Wertes des ursprünglichen Läufer Schweines.

Es fragt sich, unter welchen der drei juristischen Begriffe, welche in den §§ 946 ff. BGB. behandelt werden, die Fütterung des Schweines zu rechnen ist, ob unter „Verbindung“ oder „Vermischung“ oder „Verarbeitung“.

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß eine „Vermischung“ i. S. des § 948 BGB. erfolgt, so würde der Verkäufer als der Eigentümer des Läufer Schweines das Eigentum dauernd behalten. Denn es ist zu berücksichtigen, daß die Veränderung des Tieres aus einem Läufer Schwein in ein Mastschwein nicht plötzlich, sondern daß die Fütterung mehrmals täglich erfolgt und jedesmal bei der Fütterung das Tier als die Hauptsache und das Futter als die Nebensache anzusehen ist, so daß in jedem Falle der Verkäufer das Alleineigentum an den beiden vermischten Sachen erwerben würde (§ 947 Abs. 2 BGB.).

Stellt man sich jedoch auf den Standpunkt, daß die dauernde Fütterung des Tieres und die dadurch erfolgende Hochzüchtung desselben zu einem Mastschwein eine Umbildung i. S. des § 950 BGB. ist, so würde, da das Tier als Mastschwein eine neue bewegliche Sache darstellt, der Käufer das Eigentum an der neuen



**\*\*9.** §§ 61, 142, 155 R.D. § 80 VerjAuffG. (neue Fassung). Das für Versicherungsnehmer im Konkurs der Versicherungsgesellschaft begründete Vorrecht tritt auch in bei Erlaß des Gesetzes schwebenden Konkursen in Kraft.

Der Kl. hat am 15. Juni 1928 einen Kraftwagenunfall erlitten. Für den ihm dabei entstandenen Schaden hat er den Kraftfahrzeugbesitzer Paul S. verantwortlich gemacht und dessen Verurteilung zur Zahlung einer monatlichen Rente von 200 RM erwirkt. S. war bei der Ver AllgVerjAuffG. gegen Haftpflicht versichert; seinen Anspruch gegen sie aus dem Versicherungsvertrage hat der Kl. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Am 14. Juni 1930 ist über das Vermögen der genannten Versicherungsgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet und der Bevl. zum Verwalter bestellt worden. Ausschüttungen aus der Konkursmasse sind bisher nicht erfolgt.

Für seine zunächst als gewöhnliche Konkursforderung angemeldeten Ansprüche nimmt der Kl. das im § 80 des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen in der Neufassung v. 6. Juni 1931 (in Kraft getreten am 1. April 1931) bestimmte Vorrecht in Anspruch.

Seine entsprechend erhobene Klage ist vom BG. abgewiesen; das RG. hat verurteilt.

Gemäß Art. I § 63a AbwGes. des Ges. über die priv. VersUntern. v. 12. Mai 1901, v. 30. März 1931 (RGBl. I, 102), in Kraft getreten insoweit am 1. April 1931 gem. Art. VI Abs. 2 das., wurde in das jetzt „Ges. über die Beaufsichtigung der priv. VersUntern. und Bausparkassen“ genannte Ges. v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) unter der Überschrift „Vorschriften über Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ der neue § 80 eingefügt. Er lautet: In Versicherungszweigen, wofür nicht die besonderen Vorschr. der §§ 65 bis 79 über die Deckungsrücklage gelten, gehen bei Konkurs die Forderungen aus Versicherungsverträgen auf Rückerstattung eines auf die Zeit nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teiles des Versicherungsentgelts und auf Ersatz eines zur Zeit der Konkursöffnung bereits eingetretenen Schadens den übrigen Konkursforderungen des § 61 Nr. 6 R.D. im Range vor. Dabei werden Forderungen auf Rückerstattung des Teiles eines Versicherungsentgelts im Range nach den Forderungen auf Ersatz eines Schadens, Forderung derselben Rangordnung nach Verhältnis ihrer Beträge berücksichtigt.

Die Haftpflichtversicherung, um die es sich hier handelt, gehört nicht zu den im Eingang des Paragraphen ausgenommenen Versicherungszweigen (vgl. §§ 65, 79 VerjAuffG. n. F.). Ferner war der Schaden, dessen Ersatz in Frage steht,

Sache erwerben, zumal der Wert der Umbildung erheblich höher ist, als der Wert des ursprünglichen Käufer Schweines.

Ich halte die Anwendung des § 950 BGB. für die allein zutreffende, denn die „Vermischung“ ist ein einmaliger Vorgang, die „Umbildung“ setzt begrifflich eine Tätigkeit von einer gewissen Dauer voraus. In der Praxis wird sich vielleicht die Beantwortung der Frage schwierig erweisen, wann das Tier nicht mehr als Käufer Schwein, sondern als Mast Schwein anzusehen ist, wann also der Käufer das Eigentum an dem Tier erwirbt und der Verkäufer es verliert. Solange die ganze Frage nicht gesetzlich geregelt ist, wird hierüber ein Sachverständiger gehört werden müssen.

Die gezeigten Umstände ergeben jedoch, daß in einem Falle, wie dem behandelten, eine erhebliche Rechtsunsicherheit eintreten kann.

Die oben bezeichneten Schwierigkeiten können eintreten, wenn entweder die Stundung des Kaufpreises so langfristige ist, daß inzwischen nach dem natürlichen Verkauf der Sache die Umbildung des Tieres bei Fälligkeit des Preises bereits vollzogen sein muß, oder, wenn der Kaufpreis nach Fälligkeit nochmals gestundet wird.

Das BGB. hat den Eigentumsvorbehalt nur in einem einzigen Satze, dem § 455 BGB., geregelt. Es dürfte daher zu erwägen sein, ob nicht dem § 455 BGB. im Interesse der Rechtssicherheit als zweiter Absatz eine Gesetzesvorschr. hinzuzufügen ist, die den Eigentumsvorbehalt entweder bei Lebewesen ganz allgemein oder wenigstens bei solchen Tieren von vornherein für

nämlich die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers S. aus dem vom Kl. erlittenen Unfall, bereits eingetreten, als das Konkursverfahren über das Vermögen des Versicherers eröffnet wurde. An sich würden demnach für den Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers, den der Kl. als Pfändungsgläubiger geltend macht, die Voraussetzungen gegeben sein, die § 80 VerjAuffG. n. F. für das Konkursvorrecht aufstellt. Diese Vorschr. ist jedoch erst am 1. April 1931 in Kraft getreten, nachdem das Konkursverfahren über das Vermögen der Ver AllgVerjAuffG. schon am 14. Juni 1930 eröffnet worden war. Sonach ist die Entsch. des über das Bestehen des Konkursvorrechts geführten Rechtsstreits allein von der Frage abhängig, ob § 80 VerjAuffG. n. F. auch dann anwendbar ist, wenn das Konkursverfahren vor seinem Inkrafttreten eröffnet worden ist.

§ 80 VerjAuffG. n. F. ist nicht als verfahrensrechtlich, sondern als sachlich-rechtlich, und zwar so anzusehen, als wäre im § 61 R.D. zwischen der Nr. 5 und der Nr. 6 eine neue Nummer eingefügt worden. § 61 gehört aber, wie das ganze erste Buch, der R.D. zum sachlich-rechtlichen Gebiete.

Nun ist grundsätzlich anzunehmen, daß eine neue eingeführte sachlich-rechtliche Gesetzesvorschr. mit dem Tage, den das Gesetz für ihr Inkrafttreten bestimmt, alle Rechtswirkungen äußert, die sie überhaupt äußern kann. Das ist ohne weiteres aus dem Begriffe des „Inkrafttretens“ zu folgern. Würde der Gesetzgeber beabsichtigen, die volle Wirksamkeit einer von ihm erlassenen Vorschr. nach irgendeiner Richtung hin auszuschließen, so wäre zu erfordern, daß er eine solche Absicht deutlich kundgäbe, entweder in demselben Gesetze, welches die neue Vorschr. enthält, oder infolge Herleitung eines derartigen Willens des Gesetzgebers aus früher erlassenen Gesetzen.

Wäre dem § 80 VerjAuffG. n. F., wenn man ihn auf schon vor seinem Inkrafttreten eröffnete Konkursverfahren beziehen will, rückwirkende Kraft beizulegen, dann wäre nach allgemeinen Grundätzen eine besondere Willenskundgebung des Gesetzgebers in dieser Richtung zu erfordern (vgl. Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., S. 7 ff.). Rückwirkung steht jedoch nicht in Frage. Das neu begründete Vorzugsrecht für Forderungen aus Versicherungsverträgen soll nicht etwa Wirkungen für eine vor dem 1. April 1931 liegende Zeit ausüben, sondern es kommt nur seine Wirksamkeit auf nach diesem Tage liegende Vorgänge in Frage. Auch handelt es sich nicht um eine Anwendung des § 80 a. a. D. in dem Sinne, als hätte er schon bei Eröffnung des in Betracht kommenden Konkursverfahrens gegolten. Vielmehr bleibt der Verlauf des Verfahrens bis zum 1. April 1931 völlig unberührt von dem in § 80 niedergelegten Rechtsfalle. Es steht

wirkungslos erklärt, die bestimmungsgemäß durch Umbildung zu einer neuen beweglichen Sache gestaltet werden sollen.

Ich spreche mich für uneingeschränkte Erklärung der Wirkunglosigkeit aus. Tiere — übrigens auch Pflanzen und Bäume — sind Lebewesen, die sich ihrer Natur nach ständig organisch verändern. Obwohl dem BGB. der Unterschied der beweglichen Sachen in lebende und tote nicht bekannt ist (§§ 90 ff., 243, 752) hat es doch bzgl. der Tiere gewisse Sonderbest. (§ 960 wilde und gezähmte Tiere; § 833 Haustiere; §§ 481—492 Gewährleistung beim Kauf von Tieren; §§ 833, 834 Haftung für Tiere; § 836 Wildschaden; §§ 960 ff. Eigentumserwerb; vgl. § 586). Die Natur eines Tieres als eines lebenden, sich fortentwickelnden Wesens erfordert aus Gründen der Rechtssicherheit die weitere Sonderbest., daß der Eigentumsvorbehalt am Tier wirkungslos ist.

Eine solche Best. rechtfertigt sich auch aus der Tatsache, daß die Identität der Tiere je länger je weniger noch feststellbar ist, sowie aus ihrer Eigenbeweglichkeit. Man denke nur an eine Quantität Fische, die, unter Eigentumsvorbehalt verkauft, vom Käufer in ein ihm gehöriges Gewässer gesetzt werden. Zu befeuern ist die gleiche Best. für Pflanzen. Ich denke mir die Best. so: „Der Vorbehalt des Eigentums an Lebewesen jeder Art ist wirkungslos“ (siehe auch § 17 I 2 PrAM.).

Über kurz oder lang wird das schon lange geforderte Gesetz über den Eigentumsvorbehalt erlassen werden müssen (vgl. Dr. Wagener, Eigentumsvorbehalt, Vd. 15 der „Rechtsfragen der Praxis“, Berlin 1930, S. 46 ff.). Dies geschieht am besten durch Einschaltung der neuen Best. hinter § 455 BGB.



nur in Frage, in welcher Weise — ohne jede Zurückbeziehung — die mit dem Inkrafttreten eines die *R.D.* materiell ändernden Gesetzes ohne weiteres verbundene Einwirkung auf die in jenem Zeitpunkt vorhandene Rechtslage stattfindet. Nach dem Rechtszustande, der vor der Einführung des neuen Konkursvorrechts bestand, hatten zwar die Inhaber der im § 61 Nr. 6 *R.D.* genannten „übrigen Konkursforderungen“ die insoweit gerechtfertigte Erwartung, daß ihrer konkursmäßigen Befriedigung nur die in den Nummern 1 bis 5 des § 61 bezeichneten und die sonst schon reichsgesetzlich geschaffenen weiteren Vorrechte (vgl. dazu Menzel, *R.D.*, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 61, S. 349 ff.) im Wege stehen würden; wenn aber das neue Gesetz auf diese Erwartung keine Rücksicht nahm, so bedeutete doch die Einwirkung des neugeschaffenen Vorrechts v. 1. April 1931 ab durchaus keine Rückwirkung auf jenen früheren Rechtszustand.

Auch gesetzliche Übergangsvorschr. ergehen nicht anders. In dem Reichsgesetz v. 30. März 1931, auf dem die Schaffung des § 80 a. a. D. beruht, ist keine hier einschlagende Übergangsvorschr. enthalten. Die Vorschr. dieser Art in § 8 EinfG. z. *R.D.* sowie in Art. V EinfG. z. Konkursnov. v. 17. Mai 1898 können über ihren unmittelbaren Geltungsbereich hinaus keine Wirkungen äußern. Keinesfalls ist jenen Übergangsvorschr. ein allgemeiner Satz des Inhalts zu entnehmen, daß neuen Gesetzen niemals Wirkungen auf schwebende Konkursverfahren zukommen könnten. So hat auch der 4. Zivilsen. des *R.G.* in *R.G.* 48, 191 ff. den Art. V a. a. D. einer einschränkenden Auslegung unterzogen.

Bedenken technischer Art wären nur beachtlich, wenn man von der Auffassung auszugehen hätte, daß dem durch das neue Vorrecht begünstigten Gläubiger der volle Umfang aller Rechte zukommen müsse, die demjenigen Gläubiger zustehen, der von der Konkursöffnung an rechtlich in der Lage ist, als bevorrechtigter Gläubiger aufzutreten. Inwieweit aber ein Gläubiger, dem § 80 *VerfAussG.* n. F. das Konkursvorrecht verleiht, damit noch wirtschaftlichen Erfolg erzielen kann, hängt davon ab, in welcher Lage sich das betr. Konkursverfahren am 1. April 1931 befunden hat. Ist die Anmeldefrist schon abgelaufen, so muß er die im § 142 *R.D.* geordneten Erschwerungen in Kauf nehmen (vgl. besonders Abs. 2 daf.). Sind bereits Abschlagsverteilungen vorgenommen worden, so hat sich der Verfallungsgläubiger mit den Ansprüchen zu begnügen, die ihm § 155 *R.D.* (bei entsprechender Anwendung) noch eröffnet. Auch der Fall, daß vor dem 1. April 1931 ein Zwangsvergleich abgeschlossen, das Konkursverfahren aber noch nicht förmlich aufgehoben worden war, findet ohne Schwierigkeit seine sachgemäße Lösung. Die Rechtsbeständigkeit des Zwangsvergleiches bliebe durchaus unberührt; denn zur Zeit der Abstimmung über ihn war § 80 *VerfAussG.* n. F. noch nicht in Kraft. Mithin würden auch die durch diese Vorschr. neu bevorrechtigten Gläubiger weiterhin an den Zwangsvergleich gebunden sein. Sie kämen eben in einem solchen Falle zu spät, da dem AbGes. keine rückwirkende Kraft zukommt. Der Umstand, daß sonach in manchen Fällen die Zuteilung des neuen Vorrechts den begünstigten Gläubigern nicht den vollen Vorteil bringen mag, dessen sie dann teilhaftig wären, wenn die Konkursöffnung nach dem 1. April 1931 geschehen wäre, vermag jedoch keinen Grund dafür abzugeben, daß für zuvor eröffnete Konkursverfahren die Geltendmachung des Vorrechts aus § 80 gänzlich auszuschließen sei.

Der vom *B.G.* für ausschlaggebend gehaltene Rechtsgrundsatz, daß weder die Teilungsmasse noch die Schuldenmasse nach der Eröffnung des Konkursverfahrens eine Veränderung erfahren dürfen, die von der zu jenem Zeitpunkt bestehenden Rechtslage zum Nachteil der Konkursgläubiger abzuweichen würde, kann nichts befehlen gegen die wirksame Einführung neuer Konkursvorrechte. Der Vorderrichter beruft sich auf § 3 *R.D.* und auf § 15 daf. Der allgemeine Satz des § 3 Abs. 1 *R.D.* steht einer gesetzlichen Einführung weiterer Konkursvorrechte neben den in § 61 Nr. 1 bis 5 *R.D.* genannten sicherlich nicht im Wege; die „gemeinschaftliche Befriedigung aller persönlichen Gläubiger“, wovon § 3 Abs. 1 spricht, soll eben in der jeweils vom Gesetz angeordneten Reihenfolge geschehen. Ferner ist die Verwertung des § 15

*R.D.* durch den *Verf.* aus zwei Erwägungen abzulehnen. Zunächst hat diese Vorschr. (Satz 1), wenn sie „Vorzugsrechte“ erwähnt, die nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können, die im § 61 *R.D.* zusammengestellten und sonstige diesen gleichzusetzende Vorrechte gar nicht im Auge; hierüber besteht im Schrifttum Einverständnis (Jaeger a. a. D., Num. 12 zu § 15, Bd. 1 S. 275; Menzel a. a. D., Anm. 2 zu § 15, S. 98). Sodann kann aber dem § 15 *R.D.* überhaupt nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß dadurch dem Gesetzgeber irgendwelche Schranke gesetzt, daß ihm insbes. vermehrt sein sollte, neue Konkursvorrechte mit Wirkung für schwebende Konkursverfahren einzuführen.

Es wird sodann noch auf die amtliche Begr. des *R.W.M.* zu dem Gesetzentwurf v. 1931 behufs Rechtfertigung des neuen § 63a (später § 80 *VerfAussG.*) hingewiesen.

(U. v. 17. März 1933; VII 2/33. — Berlin.) [Ru.]

#### IV. Stempelrecht.

10. *TarSt.* 7 Abs. 5 *PrStempStG.* Die Merkmale eines nicht stempelpflichtigen Bestätigungsschreibens.

Es kommt für die Anwendbarkeit des Abs. 5 *TarSt.* 7 nicht darauf an, daß die Urkunde, die übersandt wird, eine „auf dem Willen beider Vertragsteile beruhende und beide Teile bindende, zum Zeichen des Vertragschlusses ausgehändigte Beurkundung“ darstelle. Die Bindung ist vielmehr in den hier gemeinten Fällen schon durch den vorausgegangenen, nicht beurkundeten Vertrag eingetreten, die Beurkundung braucht ebensowenig wie die Übersendung notwendig auf einer Willenseinigung beider Vertragsteile zu beruhen, und die Aushändigung erfolgt auch nicht „zum Zeichen des Vertragschlusses“. Es genügt vielmehr, wenn die Urkunde den Abschluß des mündlichen Vertrages zu beweisen geeignet ist, wenn sie (jedenfalls von dem Aussteller) deshalb ausgestellt und dem Vertragsgegner ausgehändigt wird, damit er weiß, was vereinbart ist, und eine maßgebende Urkunde darüber in Händen hat. Von der Verkennung dieser rechtlichen Gesichtspunkte aus gefangte das *B.G.* zur Beurteilung des Schreibens als eines Bestätigungsschreibens. Es hat dabei die Anforderungen, die an ein solches gestellt werden müssen, im wesentlichen nur durch Bezugnahme auf *R.G.* 95, 194 ff. umschrieben, ohne sich dazu zu äußern, inwiefern es die dort angeführten Merkmale eines Bestätigungsschreibens in dem Schreiben v. 25. Juli 1930 erfüllt findet. Es hat nicht angegeben, wieso dem Schreiben zu entnehmen sei, daß die Kl. nur die bei einem solchen Abschluß leicht vorkommenden Mißverständnisse und Unklarheiten habe beseitigen und deshalb ihre nur einseitige Auffassung über das Vereinbarte der Nachprüfung des anderen Vertragsteiles habe unterbreiten wollen; daß es nur die Auffassung des Abenders über den Vertragsinhalt zum Ausdruck bringe; oder mit den Worten des *Art.* (des *R.G.* v. 4. Juli 1930 (VII 596/29) gesagt: daß damit nur (ausdrücklich oder stillschweigend) habe gefragt werden wollen: „Sind wir auf diese Bedingungen einig geworden?“ und nicht vielmehr gesagt: „Auf diese Bedingungen sind wir einig geworden!“

(U. v. 13. Juni 1933; VII 99/33. — Berlin.) [Ru.]

#### b) Strafsachen.

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

11. Ein Vergehen gegen §§ 12 oder 18 *DevB.D.* setzt keineswegs regelmäßig, sondern höchstens nach der Besonderheit des Einzelfalles eine Verfehlung gegen § 31 *DevB.D.* voraus. Gesetzesinheit ist zwischen den §§ 31, 37 *DevB.D.* einerseits und den §§ 12, 36 oder 18, 36 *DevB.D.* andererseits nicht vorhanden.

(1. *StrSen.* v. 22. Sept. 1933; 1 D 969/33.) [Hn.]



**12.** § 79 StGB. Die Bildung einer Gesamtstrafe kann ohne rechtfertigenden Grund nicht dem Verfahren nach § 460 StPD. überlassen werden.

Begründet ist die wegen Verletzung der §§ 74, 79 StGB. erhobene Rüge, soweit sie sich auf die unterlassene Einbeziehung der Gefängnisstrafe von sechs Monaten in die Gesamtstrafe bezieht. Dem LG. war diese Strafe bekannt. Aus der Erwähnung der Strafe und dem Schlussantrage des Angekl. ergibt sich ferner, daß der Angekl. einen ausdrücklichen Antrag auf Einbeziehung dieser Strafe gestellt hatte. Danach war das LG. auf Grund seiner Aufklärungspflicht genötigt, aus den Akten die erforderlichen Feststellungen zu treffen. Da sich die Rüge der Rev. nach ihrer Begr. zugleich als verfahrensrechtliche darstellt, ist das RevG. in der Lage, auf Grund der Akten nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für die Einbeziehung der Einzelstrafe in die Gesamtstrafe vorliegen. Die Frage ist zu bejahen. Denn ausweislich der Akten ist dort der Angekl. wegen Betrugs bestraft worden; die Verurteilung war auch zur Zeit der neuerlichen Berufungsverhandlung in dem vorl. Fall bereits rechtskräftig und die Strafe damals noch nicht verbüßt. Das LG. hat in dem angef. Ur. nur ausgeführt, es sei nicht angebracht erschienen, die Strafe in die Gesamtstrafe einzubeziehen, eine Benachteiligung des Angekl. trete dadurch nicht ein, da er einen dahingehenden Antrag noch nachträglich stellen könne. Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, welche Gründe für die Nichtanwendung des § 79 StGB. maßgebend waren, und es läßt sich hiernach nicht ausschließen, daß sie auf einen Rechtsirrtum zurückzuführen ist. Rechtsirrig wäre es insbes. auch, wenn das LG. die Einbeziehung in die Gesamtstrafe unterlassen hätte, ohne daß ein rechtfertigender Grund vorlag. Die Rechtslage ist insoweit keine andere, wie die in RGSt. 64, 413 entschiedene, wo auch näher dargelegt ist, daß solchenfalls die Bildung der Gesamtstrafe nicht dem Verfahren nach § 460 StPD. überlassen werden kann.

(2. Sen. v. 10. Juli 1933; 2 D 487/33.)

[R.]

**Zu 13.** Der Entsch. ist m. N. n. im Ergebnis zuzustimmen.

I. Das SchwG. hat die Nichtanwendung des § 157 StGB. damit begründet, daß der Täter sich nicht in einer feilschen Zwangslage befunden habe. Das RG. hält demgegenüber § 157 auch dann für anwendbar, wenn eine solche Zwangslage fehlt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Allerdings ist kein Zweifel daran, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung dieser Bestimmung eine feilsche Zwangslage im Auge hatte, ganz ähnlich der allgemeinen im § 54 verhandelten Notstands-lage. Die Pflicht zur Bekundung der Wahrheit trifft zusammen mit dem natürlichen Verlangen nach Abwendung der dem Täter drohenden Strafverfolgung. Der in § 157 Abs. 1 Ziff. 1 bezeichnete Straf-milderungsgrund stellt somit einen Schuld-minderungsgrund dar. So auch LpzKomm. § 157 Nr. 1; Schwarz § 157 Nr. 1; RG.: JZ. 1927, 2012<sup>24</sup> im Gegensatz zur Entsch. RGSt. 23, 149, die eine Milderung des objektiven Unrechts behauptet. Man könnte sich deshalb auf den Zweck des Gesetzes berufen und § 157 Abs. 1 Ziff. 1 für unanwendbar erklären, sobald die feilsche Zwangslage fehlt, mögen die äußeren Voraussetzungen der Bestimmung erfüllt sein oder nicht. So wird denn auch gelegentlich (so etwa von Binding, Lehrb. II, 163, Normen III, 316 und Erik Wolf: ArchW Schr. 20, 668) behauptet, daß die Strafe dann nicht milder ausfalle, wenn der Täter die objektiv vorliegende Zwangslage nicht gekannt habe. Anders die herrschende Lehre. Vgl. u. a. LpzKomm. § 59 Nr. 11; Frank § 157 I; Schwarz § 59 Nr. 13 b; § 157 Nr. 2; RGSt. 23, 149; 62, 55. Umgekehrt ist § 157 nach einer noch stärker vertretenen Ansicht auch beim Fehlen der äußeren Voraussetzungen dann anwendbar, wenn der Täter eine solche Zwangslage irrtümlich annahm, sich also subjektiv in einer solchen Lage befand. So Mezger, Strafr. 324 f.; Frank § 157 I; Schwarz § 157 Nr. 2; Martens, Der Firtum über Straf-milderungsgründe (Strafr. Abh. 246) S. 46 ff.; Binding, Normen III, 323 ff., 326; M. G. Mayer, Allg. Teil 329. Anders m. N. die herrschende Lehre: LpzKomm. § 157 Nr. 1; Dtschhausen § 157 Nr. 11 a; v. Liszt-Schmidt, Lehrb. S. 292, 25. Aufl. S. 838 Anm. 18; RGSt. 43, 67; 61, 310.

Beide Male handelt es sich um den gleichen Gegensatz: Auf der einen Seite eine Auslegung nach dem Zweck des Gesetzes, auf der anderen scheinbar ein Zurückgreifen auf den Buchstaben des Gesetzes.

In Wirklichkeit ist die durch die vorl. Entsch. bestätigte Rpr. auch und gerade vom Standpunkt der Zweckauslegung zu begrüßen. Es bedeutet im Grunde eine Verkenntung und Übertreibung der sog.

**\*\* 13.** § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Wenn in der Zeugenaussage zwar das Geständnis einer Straftat enthalten, ein strafrechtlich belangvolles Tun aber verschwiegen ist, ist die Straf-ermäßigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zu gewähren. (†)

Das RG. hat in ständiger Rpr. daran festgehalten, daß der § 157 Abs. 1 Nr. 1 dahin auszulegen sei, daß allein die Tatsache, daß die Angabe der Wahrheit gegen den Täter selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, das Entscheidende bilden solle und somit die subjektive Auffassung des Täters bei der Frage der Anwendbarkeit der Vorschr. außer Betracht zu bleiben habe (RGSt. 43, 67; RGEntsch. v. 29. März 1927, 1 D 267/27, u. a.). Sonach konnte das Fehlen der feilschen Zwangslage bei dem Angekl. keinen Grund dafür abgeben, die Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auszuschließen.

Daß die Selbstbeichtigung des Angekl. gegen ihn eine strafrechtliche Verfolgung wegen der Entwendung der einen Birke nach sich ziehen konnte, ist nicht zweifelhaft. Fest steht auch, daß das Teilgeständnis des Angekl. nicht die ganze Tat-handlung bei der Holzentwendung umfaßt. Legt ein Täter als Zeuge ein durch unwahre Zusätze oder Verschweigen wahrer Tatsachen eingeschränktes Geständnis im Rahmen seiner eidlichen Bekundung ab, so wird sich je nach der Lage des einzelnen Falles die Frage ergeben können, ob er durch ein solches Geständnis die Strafverfolgung wegen der von ihm tatsächlich ausgeführten Straftat bereits begründet habe und dann hinsichtlich des unwahren Teils seiner Aussage der Vergünstigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nicht teilhaftig werden könne. Entscheidend wird dabei sein müssen, ob der wahre Inhalt des Geständnisses die in Betracht kommende Tat so vollständig enthält, daß der gesetzliche Tatbestand der begangenen strafbaren Handlung daraus zu entnehmen ist, und ob der unwahre Teil der Bekundung in keinem für die Strafverfolgung beachtlichen Zusammenhang mit solchen Tatsachen steht, die für eine Strafverfolgung wegen der von dem Täter

teleologischen Begriffsbildung, wenn man jeweils den konkreten Zweck der Einzelbestimmung betont und nur diesen Sonderzweck der Auslegung zugrunde legt. Diese Sonderzwecke sind vielmehr mit den allgemeineren Bedürfnissen der Rechts-sicherheit, der Eindeutigkeit autoritärer Entscheidungen usw. als zum mindesten gleichberechtigten Zwecken anderer Art in Einklang zu bringen. Unter diesen Gesichtspunkten hat es aber seinen guten Grund, wenn der Gesetzgeber nicht das Vorliegen der Zwangslage im Einzelfall entscheiden läßt und damit dem Richter den vielfach unmöglichen Nachweis feilscher Sachverhalte zumutet, sondern — von der allgemeinen Lebenserfahrung ausgehend — das Vorhandensein der feilschen Zwangslage an Hand äußerer Umstände bestimmt und eine unwiderlegliche Vermutung begründet. So auch v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., S. 290 ff. Auch die Notstandsbestimmung des § 54 selbst begründet eine solche Vermutung der Schulblösigkeit (vgl. v. Liszt-Schmidt S. 284 f.). Gerade die Zweckauslegung führt somit dahin, daß es für die Anwendbarkeit des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 auf den äußeren Sachverhalt ankommt. So wird auch aus Gründen der Rechts-sicherheit in § 157 Abs. 1 Ziff. 2 die bloße Tatsache der Belchrung zugrunde gelegt, aber kein Nachweis einer bestimmten Wirkung dieser Belchrung verlangt. Vgl. dazu RGSt. 60, 106 (108).

II. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich für den vorl. Fall daraus, daß der Angekl. eine strafbare Handlung eingestanden, aber nicht den vollen Sachverhalt zugegeben hat. Durch Angabe der vollen Wahrheit hätte er sich der Gefahr einer härteren Bestrafung ausgesetzt, als auf Grund der eingestandenen Tat. Es wäre aber nicht einzusehen, warum die Straf-milderung des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 dem schlechthin leugnenden Zeugen zukommen soll, nicht aber demjenigen, der seine Tat wenigstens teilweise eingesteht. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn — wie hier — die wirklich begangene, nicht aber die eingestandene Tat ein Vergehen oder Verbrechen darstellt. Schwieriger ist die Frage, ob § 157 auch dann gilt, wenn jemand ein Vergehen eingesteht, aber nur straf-erhöhende Umstände verschweigt, oder wenn das eingestandene Verhalten zwar als Vergehen erscheint, aber unter einem anderen Tatbestand fällt als die wirklich begangene Tat, doch bietet die vorl. Entsch. keinen Anlaß, diesen Fragen weiter nachzugehen. Wir wären geneigt, die Anwendung der Bestimmung in diesen Fällen zu bejahen, auch dann, wenn das Geständnis der vollen Wahrheit nicht die schon durch das Teilgeständnis ausgelöste Verfolgung überhaupt, sondern nur eine Erhöhung der Strafe innerhalb des gleichen Strafrahmens hätte bewirken können (analoge Anwendung des § 157 Abs. 1 Ziff. 1 zugunsten des Angekl.).

PrivDoz. Dr. Dahm, Kiel.



verübten Straftat rechtlich oder tatsächlich bedeutungsvoll sind. Fehlte es nach Lage des Falles an diesen Voraussetzungen, so besteht für den Täter im Augenblick seiner Aussage die Gefahr, sich durch Angabe der ganzen Wahrheit die Strafverfolgung wegen der alsdann in ihrem ganzen Bestande aufgedeckten Straftat zuzuziehen. Diese Gesichtspunkte hat das SchwG. nicht hinreichend berücksichtigt, wenn es sich mit der Darlegung begnügt, daß der Angekl. sich durch seine Selbstbeziehung der strafrechtlichen Verfolgung wegen seiner Verfehlung ausgesetzt habe. Denn durch seine Befundung konnte sich der Angekl. die Strafverfolgung wegen des von ihm tatsächlich verübten Delikts nur in der Beschränkung zuziehen, daß er allein einen Forstdiebstahl durch Entwenden einer Birke begangen habe. Die unrichtige Darstellung des Vorganges als eines gemeinen Diebstahls nach § 242 StGB. hatte bei dieser Betrachtung auszuscheiden, da es sich bei der im § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. vorausgesetzten Strafverfolgung nur um die wegen des wirklich ausgeführten Verbrechens oder Vergehens handeln kann. Daß die durch das Teilgeständnis des Angekl. ermöglichte Strafverfolgung nicht den für diese bedeutsamen gesamten Tatbestand umfaßte, ergibt sich ohne weiteres aus dem in Betracht zu ziehenden Vorsch. des PrForstdiebstG. Nach dem Urteilsinhalt ist der Dienstherr des Angekl. wegen Forstdiebstahl unter Einsetzung eines Wertes von 13,75 RM für den auf seinem Gehöft vorgefundenen Birkenstamm seinerzeit verurteilt worden. Das teilweise Geständnis des Angekl. setzte diesen somit lediglich einer Verfolgung wegen einer Übertretung nach den §§ 1, 2 oder nach § 3 Nr. 4 ForstdiebstG. aus — wenn der Sachlage der Erschwerungsgrund der Nr. 4 dieser Vorsch. entnommen werden sollte —, da das in diesen Best. angedrohte Höchstmaß der Geldstrafe als das Fünft- oder Zehnfache des Wertes des Entwendeten bei dem Wert der einen Birke gleich 13,75 RM einen unter 150 RM liegenden Betrag ergab. Allein durch die Angabe der Wahrheit, daß er bei der Entwendung zweier Birken unter Benutzung schneidender Werkzeuge mitgewirkt oder zusammen mit zwei anderen den Forstdiebstahl ausgeführt habe, konnte sich der Angekl. die Strafverfolgung wegen eines Vergehens, sei es nach § 3 Nr. 4 oder nach § 6 Nr. 1 ForstdiebstG. gegen sich selbst zuziehen.

Nach alledem hätte somit das SchwG. trotz des Teilgeständnisses dem Angekl. die Strafmäßigung auf Grund des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gewähren müssen.

(2. Sen. v. 8. Dez. 1932; 2 D 856/32.) [Mt.]

14. Für die Frage, ob i. S. des § 157 Nr. 1 StGB. eine Gefahr der Strafverfolgung dem Schwörenden drohte, ist nicht entscheidend, ob die Angabe der Wahrheit seine Verurteilung mit Notwendigkeit nach sich ziehen müßte, sondern, ob im Zeitpunkte der Eidesleistung die wahre Aussage tatsächlich für ein Verbrechen oder ein Vergehen des Schwörenden greifbaren Anhalt ergeben hätte, der die Einleitung einer Untersuchung gegen ihn rechtfertigen konnte.

(2. Sen. v. 21. Sept. 1933; 2 D 811/33.) [Sn.]

\*\* 15. § 186 StGB. Zum Begriff der Tatsachenbehauptung.

Der Angekl. hat zunächst, am 17. Juni 1932, auf Grund von Mitteilungen, die ihm zugegangen waren, Angaben über persönliche Beziehungen zwischen dem Nebenkl. und dem Kaufmann H. gemacht und beigelegt: „Da H. den L. vor meiner Anzeige nicht gekauft hat, muß H. sich den L. gekauft haben.“ Bei seiner Vernehmung v. 27. Juni 1932 gab der Angekl. dann an, er habe sich bei der Erstattung der Anzeige so ausgedrückt: „... muß ich auch annehmen, daß H. sich den L. gekauft hat.“

Das LG. hat aus der Gesamtheit der vom Angekl. abgegebenen Erklärung zum Gegenstande der Verurteilung nur den Teil gemacht, der dahin ging, H. müsse sich den L. gekauft haben. Es sieht hierin die Verbreitung einer Tatsache i. S. des § 186 StGB. Das ist zunächst in einem Punkte offenbar irrig; denn daß sich H. den L. gekauft habe — oder m. a. W.: daß sich L. von H. habe bestechen lassen —, hat der Angekl. nicht als eine von einem anderen ihm zugegangene

Mitteilung weitergegeben, sondern nach dem Inhalt seiner Erklärung wäre er selbst der Urheber dieser Mitteilung, und dann könnte er sie nicht verbreitet haben, sondern hätte sie behauptet. Dazu stellt das LG. fest, daß nach dem Ergebnis der Beweiserhebung der gegen L. gerichtete Vorwurf der Bestechlichkeit unbegründet sei, und fügt bei, der Angekl. habe in der Hauptverhandlung selbst zugegeben, daß der Vorwurf „unwahr“ sei, und er ihn nicht aufrechterhalte. Mit dem Worte „unwahr“ ist nach dem Urteilszusammenhang nicht, wie es nach dem Sprachgebrauch anzunehmen wäre, eine bewußte Unwahrheit gemeint. Der Tatbestand des § 186 StGB. aber wäre tatsächlich gegeben, wenn die von dem Angekl. am 17. Juni gemachte Angabe als die Behauptung einer Tatsache anzusehen ist.

Hier enthält nun das angefochtene Ur. keine bestimmte Feststellung darüber, ob der Angekl. seine erste Angabe so gemacht hat, wie sie in der Niederschrift v. 17. Juni enthalten ist, oder i. d. Fass., wie er sie bei seiner Vernehmung v. 27. Juni dargestellt hat. Wohl aber sagt das Ur., der Angekl. habe — nämlich in der Hauptverhandlung — zugegeben, daß er den Nebenkl. in der durch die Niederschrift v. 27. Juni berichtigten Form angezeigt habe, und es muß nach dem Urteilszusammenhang angenommen werden, daß das LG. diese Darlegung als nicht widerlegt seinem Ur. zugrunde gelegt hat. Ersichtlich ist diese zweite Fassung gegenüber der in der Niederschrift v. 17. Juni gewählten vorsichtiger. Aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch besteht zwischen beiden im wesentlichen keine Verschiedenheit des Sinnes. Denn auch in der ersten Fassung kann der Satz nicht anders als dahin verstanden werden: aus den von dem Angekl. mitgeteilten Tatsachen müsse gefolgert werden, daß sich H. den L. gekauft habe, d. h. dieser Schluss dränge sich dem Angekl. auf und er nehme daher an, daß andere ihn auch ziehen müßten. Dieser Sinn des Satzes ist allerdings um so klarer, wenn man von der „berichtigten Form“ der Äußerung auszugehen hat.

Zu der Frage, ob in einer Äußerung die Behauptung einer Tatsache zu finden sei, hat das RG. schon wiederholt Stellung genommen. In dessen Rspr. steht fest, daß eine Tatsache auch so behauptet, d. h. als wahr hingestellt werden kann, daß die gemachte Mitteilung als unbestimmt, als nur wahrscheinlich, oder selbst als unwahrscheinlich bezeichnet wird (Goldw. 47, 293; RGSt. 38, 368; Ur. 4 D 891/07, kurz mitgeteilt im Recht 1908 Nr. 423). Dabei schließt auch die Unsicherheit der Grundlagen, auf denen die Mitteilung beruht, nicht aus, daß eine Behauptung i. S. des § 186 StGB. angenommen werde (RGW. 9, 179). Auch in RGSt. 60, 373 ist ausgeführt, die Behauptung einer Tatsache sei schon in der Äußerung eines „Verdachts“ zu finden, jemand habe sich in einer gewissen Weise verhalten, so daß dies bis auf weiteres, d. h. bis zur Erbringung eines Gegenbeweises, zu gelten hätte. Dagegen würde die Äußerung, auf Grund bestimmter, mitgeteilter, Tatsachen werde jemand eine gewisse Handlungsweise zugetraut, nicht als die „Behauptung der Tatsache“ anzusehen sein, jener habe so gehandelt, sondern nur als die Kundgebung eines Werturteils dahin, daß er einer solchen Handlung fähig sei. Erst recht enthält die sittliche, wirtschaftliche oder politische Würdigung, die über eine mitgeteilte wirkliche Tatsache geäußert wird, nur ein Werturteil über den wahren Vorgang (RGSt. 64, 10; Ur. 3 D 782/31).

Im einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein, ob mit der Äußerung eine Tatsache behauptet oder ob ein Werturteil abgegeben wird, ob also § 186 oder § 185 StGB. anzuwenden ist. Die Entsch. dieser Frage hängt von der dem Richter obliegenden Auslegung der Äußerung ab, kann aber nur auf Grund einer zutreffenden rechtlichen Auffassung der beiden genannten Strafvorsch. gewonnen werden.

Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob die in der reichsgerichtlichen Rspr. vertretene weite Auffassung des Begriffes des „Behauptens“ einer Tatsache mit dem allgemeinen Sprachgebrauch im Einklange steht (vgl. im Deutschen Wörterbuch von Grimm unter „behaupten“). Jedoch bedarf diese Frage keiner näheren Prüfung; denn jedenfalls rechtfertigt sich jene weite Auffassung für das Gebiet des § 186 StGB., aus dem Zweck dieser Vorsch., der nur mangelfest erreicht würde, wenn Äußerungen dadurch dem Bereich des § 186 ent-



rückt wären, daß sie in versteckter Form, in ausgeklügelte Wendungen gekleidet, vorgetragen werden.

Hat man aber dieser weiten Auffassung des Begriffes zu folgen, so macht es keinen Unterschied, ob jemand eine Sache als wahr hinstellt auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung oder, dem Hörer (oder Leser) erkennbar, auf Grund einer Schlußfolgerung aus bestimmten Tatsachen, die er kennt oder zu kennen meint, in diesem zweiten Fall also als sein persönliches Ur. Es kann ferner in diesem zweiten Fall nicht darauf ankommen, ob der Behauptende zugleich die Unterlagen seiner Schlußfolgerung mitteilt oder nicht, und es kann an der Beurteilung nichts ändern, daß der Behauptende die Rundgebung des von ihm gezogenen Schlusses mit Wendungen einleidet, wie m. G., offenbar, muß angenommen werden. Es kann sich fragen, ob die Entsch. 3 D 534/23 mit diesen Grundfragen im Einklang steht. Hier hatte der Angekl. im Anschluß an die Mitteilung eines äußeren Vorgangs geäußert, offenbar habe der Nebenkl. bei der Angelegenheit aus Gehässigkeit und Rachsucht gehandelt, und es müsse angenommen werden, daß er sich habe von der Absicht leiten lassen, dem Beschw. Schwierigkeiten zu bereiten. Diese Äußerung wurde dahin beurteilt, daß durch sie, für den Hörer erkennbar, lediglich das persönliche Ur. des Äußernden über die einen äußeren Vorgang beherrschenden Beweggründe des Handelnden zum Ausdruck gebracht, aber keine Behauptung aufgestellt, d. h. keine Tatsache als wahr hingestellt worden sei. Da aber auch innere Vorgänge, insbes. der von jemand mit einer Handlung angestrebte Zweck oder die ihn dabei treibende Absicht als Tatsachen i. S. des § 186 in Betracht kommen (RGSt. 24, 300), mag es zweifelhaft sein, ob der Auffassung beigetreten werden kann, daß jene Äußerungen nicht als die Behauptung einer Tatsache nach § 186 zu gelten hätten. Indessen braucht der Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, da das genannte Ur., soweit es sich mit der sonstigen bisherigen Rspr. des RG. in Widerspruch gesetzt haben würde, keinen Anlaß gäbe, eine Entsch. der vereinigten StrSen. herbeizuführen.

(1. Sen. v. 4. Juli 1933; 1 D 670/33.)

[W.]

**16.** § 348 Abs. 2 StGB. Zum Begriff des Beiseiteschaffens.

Das VG. hat den Begriff des „Beiseiteschaffens“ dadurch als verwirklicht angesehen, daß der angekl. KrimWachtmstr. die dem Verhafteten abgenommene Urk. in der Absicht, sie pflichtwidrig nicht abzuliefern, in seine Westentasche gesteckt hat, und zwar meint es, das Beiseiteschaffens sei bereits mit dem Einstecken in die Tasche „beendet“, d. h. vollendet gewesen. Nun ist es tatsächlich und rechtlich möglich, daß sich ein Beamter, der eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde in seinen privaten Gewahrsam nimmt, indem er sie entgegen seiner Vorschrift in die Tasche steckt, dort abseits des amtlichen Aufbewahrungsortes verwahrt und entgegen seiner Pflicht an den amtlichen Aufbewahrungsort nicht verbringt oder an die zuständige Stelle nicht abliefern, des Urkunden-delikts aus § 348 Abs. 2 StGB. in der Begehungsform des Beiseiteschaffens schuldig macht, sofern auch die innere Tatseite nachgewiesen ist. Dabei ist es nach der Rspr. des RG. gleichgültig, zu welchem Endzweck er die Urkunde an sich genommen hat und ob dies für dauernd oder nur für einen kürzeren Zeitraum geschehen ist (vgl. RGSt. 23, 99). Erforderlich ist aber stets, daß durch eine derartige Handlung des Beamten die durch die amtliche Verwahrung gewährte Sicherheit für die Erhaltung der Unversehrtheit und Gebrauchsfähigkeit der Urkunde aufgehoben oder beeinträchtigt wird. Dem Beamten muß also nach der äußeren Tatseite nachgewiesen sein, daß er durch das Annehmen und Beiseiteverwahren der Urkunde die amtliche Aufbewahrung als solche und die davon abhängige jederzeitige Gebrauchsbereitschaft ausgeschlossen hat. Nach der inneren Tatseite muß der Täter vorsätzlich, also mit dem Bewußtsein und Willen der Aufhebung dieser Gebrauchsbereitschaft gehandelt haben. In letzterer Hinsicht hat das VG. lediglich festgestellt, der Angekl. habe seine Verpflichtung zur Ablieferung erkannt und in der Absicht gehandelt, die Urkunde nicht abzuliefern. Diese Feststellungen genügen, um den Vorsatz des Verheimlichens dar-

zutun, der hier unerheblich ist, sie genügen aber nicht für den Vorsatz des „Beiseiteschaffens“. Aber auch nach der äußeren Tatseite läßt das angekl. Ur. in der angegebenen Richtung ausreichende Feststellungen vermissen. Das bloße Annehmen der Urkunde kann unter den obwaltenden Umständen noch nicht ohne weiteres als eine Aufhebung der amtlichen Gebrauchsbereitschaft angesehen werden. Die Durchsuchung ist nach dem festgestellten Sachverhalt in einem der Verwahrungsräume der Gendarmeriestation, also nicht in der Polizeiwache vorgenommen worden, während die Ablieferung der beschlagnahmten Gegenstände an die vorgeordnete Dienstbehörde, nämlich den Stadtrat, zu erfolgen hatte. Der Angekl. mußte daher vom Durchsuchungsort aus sich erst an den Ablieferungsort begeben, wobei anzunehmen ist, daß er seiner Dienstpflicht genügt, wenn er die Gegenstände nach der Polizeiwache verbrachte. Jedenfalls mußte er sie auf dem Wege dorthin notwendig bei sich führen, und es entspricht der täglichen Erfahrung, daß Polizeibeamte insbes. Schriftstücke, die sie einem Verhafteten abgenommen haben, hierbei in ihren Taschen verwahren. Solchenfalls kann die amtliche Aufbewahrung gerade darin bestehen, daß der Beamte die Papiere bei sich trägt und an ihren ordnungsmäßigen amtlichen Aufbewahrungsort bringt. Ein Anderes muß sich auch nicht daraus ergeben, daß der Angekl. die Urkunde anders behandelt hat, als die sonstigen dem Verhafteten abgenommenen Gegenstände. Dafür, daß dem Angekl. eine solche unterschiedliche Behandlung — die im Hinblick auf die verschiedenen Artigkeit der beschlagnahmten Gegenstände sogar geboten sein kann — nicht gestattet gewesen wäre oder daß es ihm überhaupt verboten war, beschlagnahmte Gegenstände in seinen Taschen zu verwahren, ergibt sich aus dem angefochtenen Ur. kein Anhalt. Welche Absicht der Angekl. verfolgte, ist, solange die amtliche Gebrauchsbereitschaft objektiv noch besteht, nicht allein ausschlaggebend. Das VG. bedient sich nun zwar an einer anderen Stelle des Ausdrucks, der Angekl. habe sich seine Austrittserklärung „wieder angeeignet“, um sie den . . . Beamten vorzuenthalten. Wäre darunter die rechtswidrige Zueignung der Urkunde zu verstehen, so wäre damit allerdings auch das Beiseiteschaffens genügend dargetan, da mit der Zueignung die Urkunde auch der amtlichen Gebrauchsbereitschaft entzogen wäre. Das angefochtene Ur. läßt aber nicht erkennen, ob das VG. eine rechtswidrige Zueignung wirklich angenommen hat. Hierfür hätte es überdies angesichts der besonderen Sachlage — insbes. auch, weil ja möglicherweise die Erlangung des amtlichen Gewahrsams und die Zueignungsbetätigung zusammenfallen — einer besonderen Begr. bedurft. Diese kann in der gelegentlichen Bemerkung in dem angefochtenen Ur. um so weniger gefunden werden, als dort zu der alsdann notwendig auftauchenden Frage nicht Stellung genommen ist, ob die Handlung des Angekl. nicht auch den Tatbestand des § 350 StGB. erfüllt hat. Des weiteren steht lediglich fest, daß der Angekl. die Urkunde nicht mit den übrigen Gegenständen zusammen abgeliefert und auch auf die Frage seines unmittelbaren Vorgesetzten nach diesen Gegenständen verschwiegen hat. Beides geht über ein bloßes Verheimlichen nicht hinaus, das, wie das RG. ständig angenommen hat, das Merkmal des Beiseiteschaffens nicht erfüllt. Daß der Angekl. die Urkunde noch nach der Ablieferung der übrigen Gegenstände bei sich in der Tasche behalten und mit sich aus den Amtsräumen fortgenommen hätte, ist aber dem angefochtenen Ur. nicht zu entnehmen. Der Angekl. hat sich insoweit, wie das Ur. ergibt, dahin verteidigt, daß er die Urkunde auf seinen Arbeitstisch gelegt habe und daß sie von dort gegen seinen Willen abhanden gekommen sei. Das VG. hat dieses Vorbringen bisher nicht berücksichtigt, da seiner Ansicht nach das Beiseiteschaffens schon in einem früheren Zeitpunkt beendet war. Für dieses Merkmal des Beiseiteschaffens ist es aber jedenfalls dann von Bedeutung, wenn diese Ansicht des VG. nicht zutrifft, wovon nach den bisherigen Feststellungen auszugehen ist. Könnte solchenfalls dem Angekl. dieses Vorbringen nicht widerlegt werden, so ergäbe sich daraus, sofern nicht besondere Umstände ein anderes rechtfertigen, daß sich die Urkunde noch bis zum Abhandenkommen in amtlicher Gebrauchsbereitschaft befand. Ist aber das Abhandenkommen gegen den Willen des Angekl.



erfolgt, so kann auch darin ein Beiseiteschaffen durch ihn nicht erblickt werden.

(1. Sen. v. 10. Aug. 1933; 1 D 851/33.) [W.]

**\*\*17.** § 347 Abs. 2 StGB. Fahrlässige Gefangenenbefreiung liegt nicht vor, wenn ein Polizeibeamter von der — wenn auch nach Lage der Sache gebotenen — Festhaltung eines von einer Privatperson Festgenommenen kraft der durch § 128 Abs. 1 StPB. verliehenen Befugnis absieht.†)

Der Angekl. ist Bürgermeister der Landgemeinde P. Am 9. Mai 1931 wurde ihm auf dem Gemeindeamt in P. der Arbeiter M. zugeführt, weil dieser kurz vorher in einer Wohnung in P. ein Geldtäschchen mit 31 M Inhalt gestohlen hatte. M. war unmittelbar nach dem Diebstahl von P. er Einwohnern ergriffen worden, wobei ihm das Geldtäschchen mit Inhalt wieder abgenommen und an die Eigentümerin zurückgegeben wurde. Ein Zeuge H. brachte den ergriffenen M. nach dem Gemeindeamt und übergab ihn dort dem Angekl. mit dem Bemerkung, daß der Festgenommene soeben nach Verübung eines Diebstahls ergriffen worden sei und der Angekl. das Weitere veranlassen möchte. M. hat sich dann in dem Amt auf die Knie geworfen und den Angekl. unter Weinen gebeten, ihn nicht anzuzeigen und wieder zu entlassen. Der Angekl. hat ihn auch in der Tat alsbald wieder entlassen, weil er in Unkenntnis des entwendeten Betrages annahm, es handle sich um einen Notdiebstahl nach § 248a StGB., zu dem der erforderliche Strafantrag fehle, da der Bestohlene es abgelehnt habe, einen solchen Antrag zu stellen.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß der Angekl. bei dieser Sachlage nicht in der Absicht gehandelt hat, den M. der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, und hat deshalb mit Recht ein Verbrechen gegen § 346 StGB. verneint. Mit Recht hat es auch die Anwendbarkeit des § 347 Abs. 1 StGB., also das Vorliegen einer vorläufigen Gefangenenbefreiung verneint. Rechtsirrig ist dagegen seine Annahme, daß sich der Angekl. der fahrlässigen Gefangenenbefreiung nach § 347 Abs. 2 StGB. schuldig gemacht habe. M. war zunächst eine Person, die nach § 127 Abs. 1 StPB. vorläufig festgenommen worden war, weil er auf frischer Tat betroffen worden war. Zutreffend führt das LG. aus, daß er hierdurch noch nicht zum Gefangenen i. S. des § 347 StGB. geworden war (vgl. RGSt. 13, 255). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Angekl. ihn tatsächlich in seine amtliche Gewalt übernommen und damit zum „Gefangenen“ gemacht hat (RGSt. a. a. D.). Jedenfalls aber hatte der Angekl. gemäß § 128 StPB. an sich die Befugnis, den M. wieder in Freiheit zu setzen. Die Polizei ist keineswegs verpflichtet, einen von einer Privatperson Festgenommenen unter allen Umständen festzuhalten. Sieht sie von der — wenn auch nach Lage der Sache gebotenen — Festhaltung des Festgenommenen kraft der ihr durch § 128 Abs. 1 StPB. verliehenen Befugnis ab, so kann das, falls sie es aus Fahrlässigkeit tut, wohl eine disziplinarische Ahndung, nicht aber eine Bestrafung gemäß § 347 StGB. zur Folge haben; denn auf keinen Fall ist ihr ein anderer Vorwurf zu machen als der einer unsachgemäßen Ausübung des ihr gesetzlich übertragenen pflichtmäßigen Ermessens (vgl. noch das RGUr. II 94/29 v. 30. Mai 1929).

(1. StrSen. v. 26. Sept. 1933; 1 D 783/33.) [Hn.]

Zu 17. Das Ur. der Strk., die den Angekl. aus § 347 Abs. 2 StGB. verurteilt hatte, war schlechterdings unhaltbar. Das RG. hat daher mit Recht dieses Ur. aufgehoben und in Anwendung des § 354 Abs. 1 StPB. den Angekl. mit zutreffenden Gründen freigesprochen. Die gegenseitige Auffassung würde zu so widersinnigen Ergebnissen führen, daß ihre Unridrigkeit ohne weiteres in die Augen springt; schließlich mühte dann auch der Amtsrichter, der die Erlassung eines Haftbefehls gegen eine vorläufig festgenommene und ihm vorgeführte Person ablehnt oder einen erlassenen Haftbefehl aufhebt, sowie der Strk., der diese Aufhebung beantragt oder ihr zustimmt hat, u. U. wegen fahrlässiger Gefangenenbefreiung bestraft werden, wenn sich die Maßnahme nachträglich als unangemessen herausstellt und dies vorauszuweisen war. § 347 StGB. trifft ganz andere Fälle; mag auf seinem Gebiet auch manches freitig sein, unstreitig ist jedenfalls seine Unanwendbarkeit in Fällen der vorliegenden Art.

Prof. Dr. Fr. Doer c, München.

**18.** Auch ein Nichtbeamter kann zu dem im § 348 Abs. 1 StGB. unter Strafe gestellten Vergehen Beihilfe leisten. Letztere kann nach der äußeren Tatseite auch in der Mitwirkung an der Herstellung des Urkundentextes gefunden werden (vgl. RGSt. 13, 52 u. 121).

(2. StrSen. v. 25. Sept. 1933; 2 D 801/33.) [Hn.]

**19.** Zur Zahlungseinstellung im strafrechtlichen Sinne des § 239 Abs. 1 Nr. 1 R.D. genügt es schon, daß der Schuldner selbst trotz seiner ihm bekannten Zahlungsfähigkeit nicht zahlen will (RGSt. 41, 309).

(6. Sen. v. 22. Sept. 1933; 4 D 24/33.) [Hn.]

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**1.** §§ 87a, 88, 133 GenG.; Art. 2 GenGNov. v. 20. Juli 1933; §§ 142, 147 FZG. Der Konkursverwalter im Konkurs der Genossenschaft ist berechtigt, gegen die beabsichtigte Lösung eines Beschlusses über die Erhöhung des Geschäftsanteils Widerspruch zu erheben und gegen die Zurückweisung des Widerspruchs Beschwerde einzulegen. Auch nach Auflösung der Genossenschaft kann die Haftsumme herabgesetzt werden. Der Beschluß kann mit Zustimmung des Konkursverwalters auch noch nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft in das Genossenschaftsregister eingetragen werden.†)

Die Vertreterversammlung der eGmbH. beschloß am 31. Jan. 1932, die Satzung dahin zu ändern, daß der Geschäftsanteil von bisher 50 RM auf nunmehr 100 RM erhöht und die Haftsumme von 150 RM auf 100 RM herabgesetzt werde. Ferner beschloß die Vertreterversammlung, daß die Genossenschaft mit dem 31. Jan. 1932 in Liquidation treten solle. Auf die Anmeldung der Vorstandsmitglieder trug der Rechtspfleger die Beschl. antragsgemäß in das Register ein. Demnächst wurde jedoch die Eintragung des Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme von Amts wegen gelöscht, weil die Vorjhr. des § 133 GenG. über das Sperrjahr nicht beachtet waren. Nunmehr regte der Genosse F. bei dem LG. an, den Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils von Amts wegen als nichtig zu löschen, weil nach der Abspr. des RG. 138, 771) nach Auflösung der Genossenschaft eine Erhöhung des Geschäftsanteils unzulässig sei. Das LG. hielt die Erhöhung des Geschäftsanteils aus den vom RG. a. a. D. entwickelten Gründen für unwirksam und leitete das Amtslöschungsverfahren ein. Am 21. April 1933, vor Ablauf der der Genossenschaft zur Erhebung des Widerspruches gesetzten Frist von drei Monaten, wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Mit Schriftsatz v. 19. Mai 1933 erhob M. Dr. B. „namens der Genossenschaft“ Widerspruch, den das LG. durch Beschl. v. 4. Juli 1933 zurückwies. Gegen diese Entsch. hat der Konkursverwalter rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt, die Erfolg haben muß.

Das LG. hat das Amtslöschungsverfahren gem. §§ 142, 143, 147 FZG. eingeleitet. Gegen seine über den Widerspruch befindende Entsch. ist deshalb die erste, nicht die weitere sofortige Beschw. gegeben. Beteiligte i. S. des § 142 Abs. 2 FZG. ist die Genossenschaft. Diese ist deshalb grundsätzlich allein berechtigt, gegen die beabsichtigte Lösung Widerspruch zu erheben und, wenn der Widerspruch zurückgewiesen wird, Beschw. einzulegen. Die Genossenschaft bestand sich aber bereits zur Zeit der Einlegung des Widerspruches in Konkurs. Es kann deshalb zweifelhaft sein, ob die genannten Rechtsbehelfe von der durch die Liquidatoren vertretenen Genossenschaft oder von dem Konkursverwalter wahrzunehmen sind. Durch die Eröffnung des Konkurses erlischt weder die Genossenschaft als

1) ZB. 1933, 107.

Zu 1. I. In der formalen Frage, wer nach Eröffnung des Konkurses als „Beteiligter“ i. S. des § 142 Abs. 2 FZG., d. h. als Beschwerde- bzw. Widerspruchsberechtigter anzusehen ist, wenn die Lösung eines vor Konkursöffnung gefassten satzungsändernden Beschl. im Genossenschaftsregister verfügt wurde, ist der Standpunkt des RG. als richtig anzuerkennen. Das RG. billigt dem Konkursverwalter die Beschwerdebefugnis zu, wenn es sich um die Lösung eines Beschl. handelt, von dessen Wirksamkeit die Erhebung vermögensrechtlicher Ansprüche gegen die Mitglieder abhängt. Die von dem RG. offengelassene Frage, ob daneben auch der Genossenschaft selbst durch ihren Vorstand das Beschwerderecht zusteht, ist zu bejahen. Dies folgt einmal aus dem Fortbestand der Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft auch während des Konkurses: Nur die Verwaltung und Verfügung über das Genossenschaftsvermögen ist Sache des Konkursverwalters. Wenn die Genossenschaft gegen die aus der



Rechtsperson noch wird dadurch ihre Organisation zerstört. Soweit der Gemeinschuldner während des Konkurses Rechte wahrzunehmen oder Pflichten zu erfüllen hat, dauert die Organisation der Genossenschaft fort (vgl. RGZ. 48, 134; Jaeger, KD. §§ 207, 208 Anm. 10). Die Verwaltung des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens und die Befugnis zur Verfügung über dieses Vermögen geht deswegen auf den Konkursverwalter über (§ 6 KD.). Zur Konkursmasse gehört das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen (§ 1 KD.). Der Verwaltung des Konkursverwalters unterliegt demnach der Anspruch der Genossenschaft gegen die Genossen auf Einzahlung des Geschäftsanteils. In seinen Aufgabenkreis gehört auch die Abwehr von Eingriffen, die diesem Recht drohen, wie es bei der beabsichtigten Amtslösung der Fall ist. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der Anspruch durch nachträgliche unrechtmäßige Löschung im Register hinfällig werden würde oder nicht. Auch wenn das letztere zuträfe und der Konkursverwalter rechtlich nicht behindert wäre, trotz der Löschung des Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils die Ansprüche gegen die Genossen auf Zahlung des erhöhten Geschäftsanteils zu verfolgen, bedeutet der Verzicht der Löschung des Beschl. einen Angriff auf das von dem Konkursverwalter wahrzunehmende Recht, den er abzuwehren befugt sein muß. Daraus ergibt sich, daß der Konkursverwalter beschwerdeberechtigt ist. Ob daneben die Genossenschaft ein eigenes Recht zur Erhebung des Widerspruches und zur Einlegung der Beschw. hat, kann dahinstehen. Ist das der Fall, dann sind gegen den von N. B. nach der Eröffnung des Konkurses „namens und in Vollmacht der Genossenschaft“ eingelegten Widerspruch Bedenken nicht zu erheben. Aber selbst wenn der Genossenschaft ein selbständiges Recht nicht zustand, was das O. nicht geprüft hat, wäre die Widerspruchsfreiheit gewahrt. Denn aus den Anträgen, die der Konkursverwalter mit der Beschw. gestellt hat, ergibt sich, daß er mit der Einlegung des Widerspruches einverstanden gewesen ist. Daß in der Widerspruchsschrift die Genossenschaft als widersprechende angegeben ist, anstatt des Konkursverwalters, wäre dann nur als ungeschickliche falsche Bezeichnung anzusehen.

Nach § 147 Abs. 3 ZGB. kann ein in das Genossenschaftsregister eingetragener Beschl. nur dann als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschr. des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Das O. erwägt, daß der von der Vertreterversammlung gefasste Auflösungsbeschl. sofort, der gleichzeitig gefasste Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils dagegen erst mit der Eintragung wirksam geworden ist. Es hält diese nach der Auflösung eingetretene Anteilserhöhung für nichtig, weil sie dem Wesen und dem Zweck der Liquidation (§ 88 GenG.) widerspreche. Es folgt dabei der Ansicht des RG. (RG. 138, 77<sup>2</sup>). Zu dieser zwischen dem RG. und dem Senat (ZfZ. 8, 178, 182; ebenso BahObV. : ZfZ. 1933, 125; LG. I Berlin: WGenossW. 1933, 192) streitig gewesenen Rechtsfrage braucht nicht mehr Stellung genommen zu werden. Denn nach

2) ZfZ. 1933, 107.

Lösung sich ergebende Verminderung ihres Vermögens sich wendet, so greift sie in das Verfügungsrecht des Konkursverwalters damit nicht ein. Andererseits hat aber die Genossenschaft für den allerdings seltenen Fall, daß nach Beendigung des Konkursverfahrens noch Vermögen vorhanden ist und demgemäß ein Liquidationsverfahren sich anschließen muß, ein berechtigtes Eigeninteresse daran, sich gegen Eingriffe in ihre Organisation zu wehren.

Zutreffend ist ferner, daß der Konkursverwalter selbst dann die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln haben würde, wenn die unrechtmäßige Löschung des Beschl. über Erhöhung des Geschäftsanteils ihn rechtlich nicht behindert hätte, den erhöhten Geschäftsanteil von den Genossen einzuziehen. Denn die Rechtsverfolgung würde für ihn, wenn es nunmehr an der Eintragung des Beschl. im Register fehlt, wesentlich erschwert, das Recht selbst also dadurch an Wert verlieren. Im übrigen würde aber — was das O. unter den vorl. Umständen unentschieden lassen konnte — tatsächlich durch eine rechtswidrige Löschung nicht weniger als durch eine rechtmäßige dem Beschl. die Rechtswirksamkeit entzogen werden. Denn es liegt dann nicht anders, als wenn von Anfang an durch — berechnete oder unberechnete — Ablehnung der Eintragung dem scheidungsändernden Beschl. die Rechtswirksamkeit fehlt. Die Löschung beseitigt rückwirkend die Eintragung. Es ist Sache der Beteiligten, sich im Rechtsmittelverfahren gegen eine unberechtigte Löschung zu wehren. Ist die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln abgelaufen oder die Beschwerde erfolglos gewesen, so kann auch der Prozeßrichter sich nachträglich nicht mehr auf den Standpunkt stellen, daß die verhängte Löschung des rechtlichen Grundes entbehre; er kommt um die Tatsache nicht herum, daß ein scheidungsändernder Beschl. vorliegt, dem die Eintragung und damit die Rechtswirksamkeit fehlt.

II. An dem vorl. Fall erweist sich, wie segensvoll die Nov. v. 20. Juli 1933 gewirkt hat, indem sie durch Einfügung des § 87 a GenG. einer alten Streitfrage ein Ende setzte. Es war wohl ein Ausfluß allzu individualistischen Denkens oder gar rein verstand-

der Entsch. des O. ist die Novelle zum GenG. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 520) ergangen, der zufolge unter bestimmten Maßnahmen eine Erhöhung des Geschäftsanteils ungeachtet der Auflösung beschloffen werden kann, wenn sie bezweckt, die Durchführung der Liquidation unter Abwendung des Konkurses zu sichern (§ 87 a GenG.). Art. 2 Abs. 1 der Novelle bestimmt, daß Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht deshalb unwirksam sind, weil sie nach der Auflösung der Genossenschaft ergangen sind. Die Novelle ist auch von dem Senat als Gericht der ersten Instanz anzuwenden, wenn sie auch erst nach dem angefochtenen Beschl. in Kraft getreten ist. Hiernach kann die Unwirksamkeit des Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils nicht mehr auf die bloße Tatsache gestützt werden, daß er nach der Auflösung der Genossenschaft ergangen ist. Dagegen läßt Art. 2 GenGNov. andere Gründe der Unwirksamkeit des Beschl. unberührt. Hier kommen folgende Erwägungen in Betracht. Die frühere Nrpr. des Senats und der übrigen Gerichte, die ihm beigekimmt haben, ließ nicht schlechthin jede Erhöhung des Geschäftsanteils wirksam sein. Sie hielt eine Anteilserhöhung, die der wirtschaftlichen Wiederaufrichtung des Unternehmens dienen sollte, für liquidationswidrig und ließ sie nur dann zu, wenn sie der Abwicklung und Beendigung der Liquidation unter Vermeidung des Konkurses dienen sollte. In gleicher Weise schränkte auch § 87 a GenG. die Zulässigkeit der Anteilserhöhung ein. An dieser Einschränkung ändert Art. 2 GenGNov. nichts. Diese Bestimmung soll offensichtlich die Genossenschaften schützen, die im Vertrauen auf die Nrpr. des Senats den Geschäftsanteil nach der Auflösung erhöht haben. Es fehlt aber an jedem Anhalt dafür, daß vor dem Inkrafttreten der Novelle ergangene Beschl. in weiterem Umfange wirksam bleiben sollten, als es der bisherigen Nrpr. des Senats entsprach. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die vorliegende Anteilserhöhung der Abwicklung und der Beendigung des Liquidationsverfahrens gebietet hat. Diese Frage kann unbedenklich bejaht werden. (Wird ausgeführt.)

Das O. hat weiterhin die Unwirksamkeit der Anteilserhöhung aus § 139 BGB. gefolgert und ausgeführt:

Die Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils und die Herabsetzung der Haftsumme bildeten ein einheitliches Ganzes, da durch sie verhütet werden sollte, daß die Genossen im Ergebnis mehr belastet werden würden als vorher. Der Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme könne aber nach der Eröffnung des Konkurses nicht mehr in das Genossenschaftsregister eingetragen werden, weil die durch den Konkurs bewirkte Beschlagnahme eine Änderung des Vermögensstandes, wie sie die Herabsetzung der Haftsumme bedeute, nicht mehr zulasse. Daraus folge auch die Nichtigkeit des Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils. Diese Ausführungen können aber nicht durchweg gebilligt werden. Daß § 139 BGB. auf scheidungsändernde GenVerBeschl. anzuwenden ist, steht in der Nrpr. fest (RG. 140, 177<sup>3</sup>). Richtig ist ferner, daß beide Beschl. ein einheitliches Rechts-

3) ZfZ. 1933, 1826.

sicher Konstruktions, wenn man — so die Nrpr. des RG. — der in die Liquidation eingetretenen Genossenschaft die Möglichkeit verweigerte, sich durch Erhöhung des Geschäftsanteils bei sich herausstellender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vor der Konkursöffnung zu bewahren. Dem Gläubigerinteresse, das gewiß nach der Auflösung erhöhte Bedeutung zu beanspruchen hat und auch gesetzlich besonders geschützt ist, konnte jene Auffassung keineswegs dienen. Im Gegenteil, den Gläubigern kann es nur vorteilhaft sein, wenn sie durch die Liquidation volle Befriedigung statt einer vielleicht mageren Konkursdividende erhalten. Somit konnte nur bestimmend sein die übermäßige Rücksicht auf die Individualinteressen der Mitglieder, auf deren angebliches Sonderrecht auf die Liquidationsquote, die naturgemäß eine Schmälerung durch die Zuzahlung erfahren muß. Genau genommen würde in solchem Fall eine Liquidationsquote nicht einmal herauskommen, sondern es würden die Genossen höchstens vor weiterer Zuzahlung bewahrt bleiben. Und auch das würde nur einen zeitlichen Gewinn bedeuten, da bei Unvermeidbarkeit des Konkurses die als Geschäftsanteil nicht geschuldeten Zahlungen in Gestalt von Nachschüssen gewährt werden müssen. Der einzige Vorteil jener Meinung konnte also nur in der Erhaltung der Hoffnung bestehen, daß es vielleicht der liquidierenden Genossenschaft, die den Geschäftsanteil erhöhen kann, gelingen werde, sich anderweit doch noch über Wasser zu halten und die Konkursöffnung zu vermeiden.

Im übrigen hätte man folgerichtig, wenn die Erhöhung des Geschäftsanteils nach Auflösung mit dem Sonderrecht der Genossen auf Liquidation nicht vereinbar wäre, den Beschl. nicht überhaupt für unzulässig halten dürfen, sondern lediglich die Zustimmung aller Genossen hierzu — entsprechend der verzichtbaren Natur des Sonderrechts — verlangen müssen. Widerspruchsvoll war es auch, daß man zwar eine kurz vor der Auflösung, sei es auch nur im Hinblick auf diese vorgenommene Erhöhung nicht beanstandete (vgl. RG. 72, 236 = ZfZ. 1910, 41; 106, 403 = ZfZ. 1924, 1593), hingegen dem Beschl. die Wirksamkeit verweigerte, wenn er erst nach der Auf-



geschäft bilden. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Vertreterversammlung die Erhöhung des Geschäftsanteils beschlossen hätte, wenn sie die Herabsetzung der Haftsumme als nichtig erkannt hätte. Die Herabsetzung der Haftsumme von 150 RM auf 100 RM sollte gewährleisten, daß die Genossen trotz der Erhöhung des Geschäftsanteils von 50 RM auf 100 RM im Falle eines Konkurses insgesamt nicht mehr einbüßen sollten als nach der bisherigen Satzung, nämlich höchstens 200 RM. Es kann auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Vertreterversammlung sich zur Erhöhung des Geschäftsanteils um 50 RM in jedem Falle bereit gefunden hätte. Die Unwirksamkeit der Herabsetzung der Haftsumme muß deshalb die Unwirksamkeit der Erhöhung des Geschäftsanteils im Gefolge haben. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die Unwirksamkeit des erstgenannten Beschl. bereits feststeht.

Der Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme wird als Satzungsänderung erst wirksam mit der Eintragung in das Genossenschaftsregister (§ 16 Abs. 4 GenG.). Die seinerzeit vorgenommene Eintragung ist wegen des Verstoßes gegen § 133 GenG. mit Recht von Amts wegen gelöscht worden. Der Beschl. ist daher noch nicht wirksam eingetragen und deshalb auch nicht wirksam geworden. Daß inzwischen die Genossenschaft aufgelöst worden ist, steht seinem Wirksamwerden nicht entgegen. Daß die Genossenschaft auch nach einer durch Beschl. der GenVerf. erfolgten Auflösung die Satzung ändern kann, soweit die Änderung dem Zweck der Liquidation nicht widerspricht, ist heute allgemein anerkannt (vgl. RG. 138, 79<sup>4</sup>). Während der Liquidation hat sich die Tätigkeit der Genossenschaft darauf zu beschränken, die laufenden Geschäfte abzuwickeln, die Gläubiger zu befriedigen und die Auseinandersetzung unter den Genossen vorzunehmen (§ 88 GenG.). Die Herabsetzung der Haftsumme steht diesen Aufgaben nicht entgegen. Sie engt die Grundlage für die Aufnahme neuer Kredite ein und wird deshalb regelmäßig einem Liquidationswidrigen Aufbau des Unternehmens im Wege stehen. Andererseits haben die vorhandenen Gläubiger, deren Befriedigung ein Hauptziel der Liquidation ist, im § 133 GenG. ein geeignetes Mittel, sich gegen eine befürchtete Benachteiligung zu schützen. Darüber hinaus in ihrem Interesse eine Herabsetzung der Haftsumme während der Liquidation in jedem Falle für unzulässig zu halten, dazu zwingt das Gesetz nicht. In wirtschaftlichen Krisenzeiten kann es dem wohlverstandenen Interesse der Genossen wie der Gläubiger der Genossenschaft entsprechen, eine überstürzte Abwicklung der Geschäfte zu vermeiden, um zu verhindern, daß durch einen Konkurs das festgelegte Vermögen der Genossenschaft verschleudert wird. Der Weg, den hier die Genossenschaft gewählt hat — Erhöhung des Geschäftsanteils verbunden mit einer Herabsetzung der Haftsumme —, kann wirtschaftlich geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen. Ob im einzelnen Falle die Gläubiger diesen Weg gehen wollen, überläßt das Gesetz ihrer Entscheidung. Daß den Beteiligten dieser Weg abgeschnitten sein soll, auch wenn sie ihn sämtlich für wirtschaftlich zweckmäßig halten, da-

für fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten im Gesetz. Auch im Zustande der Liquidation muß daher eine Herabsetzung der Haftsumme mindestens dann zulässig sein, wenn sie wie hier im Zusammenhang mit einer zulässigerweise beschlossenen Erhöhung des Geschäftsanteils zur Vermeidung des Konkurses erfolgt.

Rechtsirrig ist die Annahme des RG., daß der Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme infolge der Eröffnung des Konkurses nicht mehr in das Genossenschaftsregister eingetragen werden könne. Die durch den Konkurs eingetretene Beschlagnahme des Vermögens der Genossenschaft hindert nur, daß die Herabsetzung ohne Zustimmung des Konkursverwalters wirksam wird. Gegen seinen Willen kann allerdings die Genossenschaft das Wirksamwerden der Haftsummenherabsetzung nicht herbeiführen, weil das eine Verfügung über die Ansprüche der Genossenschaft gegen die Genossen auf Zahlung der Nachschüsse bis zur Höhe der Haftsumme bedeuten würde, wie sie bisher durch die Satzung bestimmt war. In Rpr. und Schrifttum wird nun die Ansicht vertreten, daß wie bei der AktG. und bei der Gesellschaft mbH. ein Kapitalerhöhungsbeschl. nach Eröffnung des Konkurses nicht mehr in das Handelsregister eingetragen werden kann (RG. 77, 152<sup>5</sup>); 79, 175; Staub-Pinner, 14. Aufl., § 281 Anm. 2 mit weiteren Nachweisen, so auch bei der Genossenschaft mbH. die Konkursöffnung die Eintragung eines Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils in das Register hindere (W. Chemnitz: Handelsrecht und Handelsbrauch 1929, 111; Parisius-Crüger § 7 Anm. 28; vgl. auch RG. 50, 124). Diese Ansicht wird damit begründet, daß die genannten Maßnahmen außerhalb des Zweckes der Durchführung des Liquidations- oder des Konkursverfahrens stünden. Dieser Gesichtspunkt verjagt aber bei der Herabsetzung der Haftsumme, die für sich allein nicht geeignet ist, dem wirtschaftlichen Wiederaufbau der Genossenschaft zu dienen. Kann ein Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme hiernach grundsätzlich auch noch nach Konkursöffnung mit Zustimmung des Konkursverwalters in das Genossenschaftsregister eingetragen werden, so ist es auch nicht gerechtfertigt, im einzelnen Fall dann eine Ausnahme zu machen, wenn dadurch ein vorher eingetragener, wenn auch bisher nur schwebend wirksamer Beschl. über die Erhöhung des Geschäftsanteils endgültig wirksam wird. Der Konkursverwalter ist rechtlich auch nicht gehindert, der Herabsetzung der Haftsumme zuzustimmen. Er kann auch ein berechtigtes Interesse an der Eintragung haben, wenn gem. § 139 BGB. von der Wirksamkeit des Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme die Wirksamkeit anderer Beschl. der GenVerf. abhängt. Im vorliegenden Falle würde beispielsweise mit der Eintragung des Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme auch jeder Zweifel über die Wirksamkeit des in derselben Vertreterversammlung gefaßten Beschl. über die Auflösung der Genossenschaft hinfällig werden und damit über das Ausscheiden der Mitglieder, die zum 31. Dez. 1931 gekündigt haben, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 GenG. aber verneinen.

Hiernach kann der Beschl. über die Herabsetzung der Haftsumme noch durch Eintragung wirksam werden. Demnach ist auch der Beschl.

<sup>4</sup>) JW. 1933, 107.

<sup>5</sup>) JW. 1911, 85.

lösung gefaßt wird oder auch nur durch Eintragung nach der Auflösung erst Wirksamkeit erlangt. Entweder billigte man die Heranziehung der Genossen zur Schuldendeckung auch außerhalb eines Konkursverfahrens: Dann ist es gleichgültig, in welchem Stadium der Beschl. gefaßt wird. Oder man hält jenes für unzulässig: Dann muß der innere Zusammenhang zwischen Schuldendeckung und Geschäftsanteilerhöhung auch vor der Auflösung Berücksichtigung erfahren. Zudem schleie es bei der bisherigen Rpr. an einer ausreichenden Prüfung, ob die Eintragung des Beschl. diesem erst von der Eintragung an oder rückwirkend auf den Tag der Beschl.fassung Gültigkeit verleiht, so daß zum mindesten die noch vor der Auflösung beschlossene Anteilserhöhung hätte als wirksam anerkannt werden müssen.

Bestehen bleibt die bisherige Streitfrage insofern, als durch § 87 a, wie das RG. richtig hervorhebt, nicht entschieden wird, welche Grenze der Erhöhung des Geschäftsanteils während der Liquidation zu setzen ist. Nicht sonderlich bedenklich ist es im Hinblick auf etwa mögliche Mißbräuche, daß die Genossenschaft durch die Erhöhung des Anteils und der Pflichtzahlungen in die Lage versetzt wird, statt Auflösung ihre wirtschaftliche Wiederaufrichtung zu fördern. Schließlich gestattet ja die herrschende Meinung, die Auflösung in den Fällen, in denen sie auf dem Willensentschluß der Genossenschaft selbst beruht, durch Beschl. wieder rückgängig zu machen, d. h. die verbende Tätigkeit wiederaufzunehmen. Es ist also ein Streit mehr um die nebensächliche Frage der Form, in der die auf Aufgabe des Liquidationszwecks gerichtete Absicht verwirklicht werden kann, wenn man zwar die Fortsetzung der Genossenschaft nach Beginn der Auflösung für zulässig, die Erhöhung des Geschäftsanteils zur Wiederaufnahme der verbenden Tätigkeit während der Liquidation dagegen für unzulässig hält. Gewiß schafft es klarere Verhältnisse, daß man einen ausdrücklichen Ausdruck der GenVerf. über die Aufgabe der Liquidation bzw. die Fortsetzung der Genossen-

schaft verlangt und die gewissermaßen stillschweigende Fortsetzung durch bloß tatsächliches Abgehen von der Durchführung der Auflösung als nicht genügend ansieht. Aber im wirtschaftlichen Effekt laufen beide Verfahren auf dasselbe hinaus.

Dagegen ist eine Grenze für die in der Liquidation erfolgende Erhöhung des Geschäftsanteils aus folgenden Gründen unentbehrlich: Soll tatsächlich der Liquidationszweck nicht aufgegeben werden, so ist damit eine Erhöhung des Anteils und der Pflichtzahlungen über den die Deckung der Verbindlichkeiten und der Unkosten der Liquidation übersteigenden Bedarf hinaus nicht zu vereinigen. Die Genossen würden dann Zahlungen machen, die völlig unproduktiv das Vermögen der in Auflösung stehenden Genossenschaft vermehren und in absehbarer Zeit doch wieder an die Genossen zurückfließen (§ 91) würden. Eine derartige Belastung ohne Sinn und Zweck können die Mitglieder verweigern. Dieses Ergebnis deckt sich einigermassen mit dem RG. aufgestellten Grundbätzen. Eine Erhöhung des Geschäftsanteils ist nur bis zu dem Betrag zulässig, der ausweislich der letzten Liquidationsbilanz zur Vermeidung des Konkurses erforderlich ist. Wird darüber hinausgegangen, so offenbart die Genossenschaft damit die Absicht, ihr Unternehmen fortzusetzen, und dies ist nur mit Zustimmung sämtlicher Genossen möglich, während unterhalb der Grenze Dreiviertelmehrheit genügt (§ 16 Abs. 2).

III. Neu und überraschend ist die Stellungnahme des RG. zu der Frage, ob noch nach der Auflösung die Haftsumme herabgesetzt werden darf. Die Gründe des RG. sind jedoch durchaus überzeugend. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das Gesetz die Interessen der Gläubiger über deren eigenes Bedürfnis hinaus schützen wollte. Folgerichtig wird im Fall des Konkurses die Zustimmung des Konkursverwalters für notwendig erachtet. Die Entsch. des RG. zeugt von wirtschaftlicher Einsicht.

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



über die Erhöhung des Geschäftsanteils schwebend wirksam. Dann kommt aber die Amtslösung, die die Richtigkeit des Beschl. zur Voraussetzung hat, nicht in Betracht.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 24. Aug. 1933, 1b X 461/33.)

Ber. von OGH. Dr. Henke, Berlin.

\*

2. §§ 428, 1115 BGB.; § 48 GBD. Bei der Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld an mehrere Personen als Treuhänder ist der Hinweis auf die Treuhändergemeinschaft in das Grundbuch nicht einzutragen. Die Bezeichnung der mehreren Gläubiger als Gesamtgläubiger i. S. § 428 BGB. ist zwar ohne weitere Angabe eines Gemeinschaftsverhältnisses (§ 48 GBD.) zulässig, entspricht aber nicht dem Zwecke der Treuhänderbestellung; mehrere Treuhänder pflegen zueinander in einem vertraglichen Gemeinschaftsverhältnis zu stehen und daher Gesamthandgläubiger zu sein.

Dem BG. ist darin beizupflichten, daß die Beanstandung des GBD., der Gläubiger sei nicht genügend bestimmt, unbegründet ist. Das GBD. ist aufsteigend davon ausgegangen, daß die „Versorgungskasse“, der allerdings die Rechtspersönlichkeit mangelt, Gläubigerin habe werden sollen. Das entspricht jedoch nicht dem aus der Urkunde ersichtlichen Willen der Erklärenden. Zwar werden manchmal auch bloße Vertreter als Treuhänder bezeichnet, z. B. in dem Falle des § 1189 BGB. Im vorl. Falle ist jedoch in der Eintragungsbewilligung deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die drei Treuhänder Gläubiger der Forderung werden sollen; sie sollen also das Vollrecht erwerben, wenn auch mit der Verpflichtung, darüber nicht zu eigenem Vorteil, sondern nur im Interesse Dritter, nämlich der Auftraggeber, zu verfügen (vgl. JZG. 7, 299, bes. 302).

Im Gegensatz zur Auffassung des BG. erweist sich jedoch auch die zweite, auf § 48 GBD. gestützte Beanstandung des GBD., es seien weder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen noch das für die Gemeinschaft der Gläubiger maßgebende Rechtsverhältnis angegeben, als nicht begründet. Die Antragstellerin hat beantragt, die drei neuen Gläubiger „als Gesamtgläubiger“ i. S. des § 428 BGB. einzutragen. In dieser Weise kann die Eintragung auch erfolgen. Wie der Senat bereits in den Entsch. v. 5. März 1914 — 1 X 9/14 — (RGZ. 46, A 226) und besonders v. 15. Dez. 1932 — 1 X 690/32 — (die demnächst im Jahrbuch veröffentlicht werden wird), ausgesprochen hat, ist das Rechtsgebilde der Gesamtberechtigung, das im § 428 BGB. als Gesamtgläubigerschaft keine Regelung für das Gebiet des Schuldrechts gefunden hat, keineswegs auf dieses beschränkt, sondern es ist auch im Sachenrecht in einer diesem angepaßten Form verwendbar. Insbes. bestehen weder bei der Hyp. noch bei der Grundschuld Bedenken gegen die Begr. eines Gläubigerrechts für mehrere Personen in der Weise, daß die Leistung an einen von ihnen das Recht aller zum Erlöschen bringt. Ist demnach bei der Grundschuld eine der Gesamtgläubigerschaft des § 428 BGB. entsprechende Gesamtberechtigung materiellrechtlich möglich, so ist auch gegen die Eintragung formellrechtlich nichts einzuwenden. Zwar ist die Gesamtgläubigerschaft im § 48 GBD. nicht erwähnt, da aber diese Vorschr. selbst nur ein Ausfluß des das formelle Grundbuchrecht beherrschenden Grundsatzes der Bestimmtheit ist, so ist nicht einzusehen, warum man an dem Wortlaut des § 48 GBD. haften bleiben soll, wenn der Zweck, dem er dient, durch die Eintragung des Zusatzes „als Gesamtgläubiger“ oder als „Gesamtberechtigte entsprechend § 428 BGB.“ voll genügt ist. Eine nähere Best. des Gläubigerverhältnisses ist in solchem Falle überhaupt nicht möglich.

Jedoch sind gegen die beantragte Eintragung des Zusatzes „als Treuhänder usw.“ Bedenken zu erheben, und zwar deshalb, weil dieser Zusatz für das Grundbuch bedeutungslos ist. Vorstehend ist angenommen worden, daß nach dem Willen der Erklärenden die Treuhänder nicht Vertreter der „Versorgungskasse“ werden, sondern nach außen das volle Gläubigerrecht erwerben sollen; andernfalls wäre die Grundschuld ja schon mangels Bezeichnung eines rechtsfähigen Gläubigers nicht eintragungsfähig. Ein ähnliches Bedenken würde sich aber bereits dann ergeben, wenn infolge des Treuhänderverhältnisses entweder ein beschränktes dingliches Recht für die Treugeber an der Grundschuld oder eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung der Treuhänder begründet würde; denn auch dann bedürfte es der Bezeichnung der hieraus Berechtigten, und als solche kämen nur rechtsfähige Personen, nicht aber eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Betracht. Tatsächlich kann das Treuhänderverhältnis derartige das Recht des Treuhänders dinglich beschränkende Wirkungen keinesfalls haben. Es kann schon zweifelhaft sein, ob im vorl. Falle im Rechtsinne von einem Treuhänderverhältnisse überhaupt gesprochen werden kann. Denn ein solches liegt nach der ständigen Rspr. des RG. nur vor, wenn der Treugeber einen bisher auch rechtlich zu seinem

Vermögen gehörenden Gegenstand dem Treuhänder derart übereignet hat, daß das Treugut zwar rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausgeschieden ist, der Treuhänder also nur nach außen hin formell Inhaber des ihm anvertrauten Treuguts wird, während dieses im Innenverhältnisse wirtschaftlich dem Treugeber verbleibt (vgl. RG. 79, 121<sup>1)</sup>; 84, 217<sup>2)</sup>; 91, 16; 103, 199; 127, 341<sup>3)</sup>; 133, 84<sup>4)</sup>; vgl. auch JZG. 7, 304). Die Grundschuld, bzgl. deren das Treuhänderverhältnis gegenüber der „Versorgungskasse“ begründet werden soll, hat aber bisher weder dieser noch den Gesellschaftern als solchen, deren Vermögen die „Versorgungskasse“ bildet, gehört, sondern der Grundstückseigentümerin und wird unmittelbar von dieser auf die Treuhänder übertragen. Andererseits werden mit der Abtretung der Grundschuld an die Treuhänder möglicherweise Forderungen der Gesellschafter („Versorgungskasse“) gestiftet, welche an die Gläubiger der Grundschuld fiduziarisch abgetreten sind. Ob in solchem Falle ein Treuhänderverhältnis im Rechtsinne angenommen werden kann, mag hier dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn dies der Fall ist, ergeben sich hieraus Wirkungen nur insofern, als der Treugeber im Konkurs eines solchen Treuhänders ein Aussonderungsrecht hat und auch einer Pfändung der Grundschuld wegen der Forderung eines solchen Treuhänders gem. § 771 ZPO. widersprechen kann. Aber auch diese Rechte des Treugebers sind nur schuldrechtlicher Art und beruhen nur darauf, daß solche Aussonderungs- und Widerspruchsrechte u. U. auch auf Grund schuldrechtlicher Ansprüche gewährt werden. Nach außen bleibt der Treuhänder allein verfügungsberechtigt und geht dieses Verfügungsrecht, da das Treugut zum Vermögen des Treuhänders gehört, im Fall des Konkurses über dieses Vermögen gem. den §§ 1 und 6 KO. auf den Konkursverwalter über; in gleicher Weise geht es auch im Fall des Todes des Treuhänders auf dessen Erben über, obwohl das Treuhänderverhältnis selbst wegen seiner persönlichen Natur mit dem Tode des Treuhänders erlischt (vgl. 1 X 191/30 = JZG. 7, 306; 1 X 70/31 = HöchstRRspr. 1931 Nr. 1866). Ein besonderes dingliches Recht kann für den Treugeber an dem auf den Treuhänder als Vollrecht übertragenen Treugut deshalb nicht begründet werden, weil es nur einen geschlossenen Kreis dinglicher Rechte gibt, ein dingliches Recht des Treugebers am Treugut aber weder im Besz. besonders vorgeesehen ist, noch sich unter die bestehenden dinglichen Rechte einordnen läßt. Auch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung einer dinglich wirkenden Verfügungsbeschränkung des vollberechtigten Treuhänders ist gem. § 137 Satz 1 BGB. ausgeschlossen. Hiernach ist das Treuhänderverhältnis der Grundschuldgläubiger zu der „Versorgungskasse“ für das Grundbuch völlig bedeutungslos. Wenn es daher auch keiner Bezeichnung rechtsfähiger Treugeber bedarf, so ist doch der Zusatz, der auf das Treuhänderverhältnis hinweist, aus diesem Grunde in das Grundbuch überhaupt nicht aufzunehmen. Denn das Grundbuch ist grundsätzlich von allen überflüssigen und für das Grundbuchrecht unerheblichen Zusätzen frei zu halten (vgl. RGZ. 20, A 191; 21, A 165; 28, A 145; JZG. 3, 400; vgl. auch Gütthe-Triebeil, GBD. vor § 13 Anm. 88—89). Der Zusatz, dessen Eintragung ausdrücklich beantragt ist, ist demzufolge als solcher zu beanstanden. Da dieses Hindernis aber durch andere Fass. der Eintragungsbewilligung leicht zu beheben ist, bedarf es hierfür zunächst einer Zwischenverfügung gem. § 18 GBD.

Außerdem ist aber noch auf folgendes hinzuweisen. Die Grundstückseigentümerin hat zwar beantragt, die drei Personen „als Gesamtgläubiger“ einzutragen; und dies ist durch den Notar sogar noch dahin erläutert worden, daß tatsächlich eine Gesamtgläubigerschaft i. S. des § 428 BGB. gemeint sei. Gleichwohl bestehen Bedenken, ob dies dem wahren Willen der Erklärenden entspricht; denn eine Gesamtgläubigerschaft in der Weise, daß an jeden der Gläubiger nach Wahl des Schuldners mit befreiender Wirkung bezahlt werden kann, wird schwerlich dem Zwecke der Bestellung mehrerer Personen zu Treuhändern gerecht, der im allgemeinen wenigstens dahin geht, dadurch eine größere Sicherheit gegen Vertreibungen und Eingriffe Dritter zu schaffen. Tatsächlich ist nach der Rspr. des Senats in solchem Falle die Begr. eines Gesamtgläubigerverhältnisses unter den Treuhändern, durch das dieses Ziel besser gewährleistet wird, auch durchaus möglich, da hierbei die mehreren Treuhänder untereinander in einem vertraglichen Gemeinschaftsverhältnis stehen können und sogar zu stehen pflegen (vgl. 1 X 31/32 = HöchstRRspr. 1932 Nr. 1150 = JZG. 1933, 616<sup>4)</sup>). Es wird sich daher bei erneuter Erörterung der Sache auch Gelegenheit bieten, die Erklärende zu einer Klarstellung ihres wirklichen Willens auch in dieser Hinsicht zu veranlassen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 3. Aug. 1933, 1 X 403/33.)

Mitgeteilt von OGH. Dr. W. Schulze, Berlin.

\*

<sup>1)</sup> JZG. 1912, 645.

<sup>2)</sup> JZG. 1914, 596.

<sup>3)</sup> JZG. 1930, 2394.

<sup>4)</sup> JZG. 1931, 3105.



3. § 259 Abs. 2 HGB. Beurkundung der Art und des Ergebnisses der Beschlufsfassung in dem Protokoll über die Generalversammlung einer AktG.

In der GenVers. der AktG war beantragt worden, bestimmte Personen zu Vorstandsmitgliedern zu wählen. Über das Ergebnis der Beschlufsfassung heißt es in dem notariellen Protokoll:

„Der Antrag wurde nach Abstimmung durch Erheben von den Plätzen mit Mehrheit angenommen.“

Die Eintragung der neuen Vorstandsmitglieder in das Handelsregister wurde in allen Rechtszügen abgelehnt.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß der Registerrichter zu prüfen hat, ob das Protokoll über die GenVers. den zwingenden Formvorschr. des § 259 HGB. entspricht und deshalb zur Grundlage einer Eintragung gemacht werden kann (Schlegelberger § 127 Anm. 10). Nach § 259 Abs. 2 HGB. ist in dem Protokoll „die Art und das Ergebnis der Beschlufsfassung“ anzugeben. Was unter dem Ergebnis der Beschlufsfassung in diesem Sinne zu verstehen ist, ist im Schrifttum streitig. Das Endergebnis ist die Feststellung, ob ein Antrag angenommen oder abgelehnt ist. Diese Feststellung beruht auf einer rechtlichen Schlußfolgerung aus dem Abstimmungsergebnis. Es ist allgemein üblich geworden, daß der Vorsitzende der GenVers. nach der Feststellung des Abstimmungsergebnisses feststellt und verkündet, ob der Antrag angenommen oder abgelehnt worden ist. Im Schrifttum wird vereinzelt die Ansicht vertreten (Fischer: JW. 1929, 1368), daß der Vorsitzende die Annahme oder Ablehnung des Antrages verkünden muß, und daß demgemäß auch die Verkündung protokolliert werden muß. Vorliegend ist die Verkündung der Annahme durch den Vorsitzenden nicht protokolliert. Daraus kann jedoch ein Nichtigkeitsgrund nicht hergeleitet werden, weil der Ansicht von Fischer nicht beizupflichten werden kann. Die Verkündung ist im Gesetz weder ausdrücklich vorgeschrieben noch wird sie durch Sinn und Zweck der Formvorschr. gefordert; sie wäre überdies bei kleineren GenVers. eine leere Form. Es wird denn auch im Schrifttum die Protokollierung des Abstimmungsergebnisses für Niederlegung des ziffernmäßig ausgedrückten Abstimmungsergebnisses verlangt (Staub-Pinner, 14. Aufl., § 259, Anm. 5; Baumach § 259 Anm. 2; Beder, Protokollierung der GenVers. S. 21; Jacusiel, Handelsrecht und Handelsbrauch 1929, 249; Seybold: NotW. 1933, 38; auch RG. 75, 267<sup>1)</sup>) in einer Nebenbemerkung; a. U. Brodman § 259 Anm. 2a; Josef: JW. 1929, 1370). Der herrschenden Ansicht folgen auch die Vorinstanzen. Ob ihr ohne Ausnahme beizupflichten ist, mag dahinstehen. Selbst wenn man es mit Brodman auf die Lage des einzelnen Falles abstellen und u. U. eine Beurkundung: „mit mehr als 214 Stimmen“ oder schlechthin „mit Mehrheit“ genügen lassen wollte, kann im vorl. Fall die Beurkundung nicht als ausreichend angesehen werden. Die Formvorschr. des § 259 Abs. 2 und 3 HGB. dienen dem Schutz der Aktionäre und des Publikums; sie sollen für die Zukunft Zweifel und Streitigkeiten über das Zustandekommen eines Beschlusses vermeiden (RGZ. 32, A 152). Um dieses Ziel zu erreichen, wird es immer zweckmäßig sein, das Abstimmungsergebnis ziffernmäßig festzuhalten. Notwendig ist es mindestens dann, wenn es infolge rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten auf eine ziffernmäßig genaue Festlegung des Abstimmungsergebnisses ankommt, so wenn Aktien mit mehrfachem Stimmrecht vorhanden sind, wenn eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist oder wenn Zweifel darüber bestehen, ob einzelne Aktionäre mitstimmen dürfen. In solchen Fällen würde die bloße Feststellung, daß der Antrag „mit Mehrheit“ angenommen worden ist, eine rechtliche Nachprüfung nicht ermöglichen. Im vorl. Falle erforderte der Beschluß nur die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Bedenken ergeben sich aber aus der gewählten Art der Abstimmung, „durch Erheben von den Plätzen“. Nach dem Protokoll waren 90 Aktionäre mit 428 Stimmen erschienen oder durch Bevollmächtigte vertreten. Wieviel Personen tatsächlich anwesend waren, läßt sich aus dem Protokoll nicht erkennen, da die Möglichkeit besteht, daß ein Bevollmächtigter mehrere Aktionäre vertreten hat. Hiernach muß damit gerechnet werden, daß es sich um eine größere Versammlung gehandelt hat, an der bis zu 90 Personen teilgenommen haben können. Die einzelnen Personen besaßen aber ein ganz verschiedenes Stimmrecht, da nach der Protokollanlage der Aktienbesitz bei den einzelnen Aktionären zwischen einer und 33 Aktien geschwankt hat und Bevollmächtigte mehrerer Aktionäre eine noch höhere Stimmenzahl auf sich vereinen konnten. Durch bloßes Erheben von den Plätzen wird aber nicht sichtbar, wieviel Stimmen der sich Erhebende auf sich vereinigt. Um festzustellen, ob die sich erhebenden Personen die Mehrheit der Stimmen besitzen, bedarf es bei größeren Versammlungen noch weiterer Maßnahmen jedenfalls dann, wenn

eine erhebliche Minderheit vorhanden ist. Von den anwesenden oder vertretenen Aktionären besaßen 15 Großaktionäre bereits die Mehrheit der Stimmen, nämlich 225 Aktien. Sobald mehr als 14 Personen gegen den Antrag stimmten — und das scheint nach Angabe des Notars tatsächlich der Fall gewesen zu sein —, mußten deshalb mindestens bei den gegen den Antrag Stimmenden an Hand des Aktionärverzeichnis die von ihnen vertretenen Stimmen im einzelnen festgestellt werden. Das wird kaum ohne Namensaufruf abgegangen sein. Das Protokoll ergibt aber nichts über die Art und Weise, wie die Stimmenzahl der gegen den Antrag stimmenden Personen festgestellt worden ist. Nur hat das RG. allerdings ausgesprochen (RG. 105, 374), daß ein die Nichtigkeit begründender Mangel der Protokollierung nicht vorliege, wenn nach der Gesamtheit des Beurkundeten kein Zweifel über die Ordnungsmäßigkeit des Gerganges bestehen könne, als dessen Ergebnis das Protokoll den Beschluß feststelle. Abgesehen davon, daß im Schrifttum gegen eine so weitgehende Auslegung Bedenken geäußert worden sind (Staub-Pinner § 259 Anm. 11; Baumach § 259 Anm. 1; Schlegelberger § 127 Anm. 10), hat das RG. in der angeführten Entscheidung die ungenügende Protokollierung der „Art der Beschlufsfassung“ nur deshalb für unschädlich gehalten, weil das Abstimmungsergebnis ziffernmäßig genau festgelegt war. Daran fehlt es aber im vorl. Falle. Hier ist sowohl die Art der Beschlufsfassung wie das Ergebnis der Abstimmung ungenau beurkundet. Anders als in dem vom RG. entschiedenen Fall werden deshalb hier Zweifel über die Ordnungsmäßigkeit des Gerganges der Abstimmung nicht ausgeschlossen. Die Fassung des Protokolls genügt deshalb der Formvorschr. des § 259 Abs. 2 HGB. nicht.

(RG., 1. Ferz. Sen., Beschl. v. 14. Sept. 1933, 1 b X 531/33.)  
Ver. von OGR. Dr. Henke, Berlin.

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtshufachen.

Berichtet von OGR. Dahmann, Berlin.

1. Der RE. v. 21. März 1927, 17 Y 26/27 (JW. 1927, 1495), wonach gegen eine nach der rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung, auch wenn diese unzulässig ist, keine Rechtsbeschwerde stattfindet, wird aufrechterhalten.

Eine entsprechende Anwendung der in den §§ 321, 319 ZPO. enthaltenen Vorschr. über die Anfechtung von Berichtigungs- und Ergänzungsbeschlüssen würde noch nicht die Anfechtung mit dem eigens für das Verfahren in Mieterhufachen gestalteten Mittel der RBeschw. herbeiführen. Sie verbietet sich aber auch deshalb, weil die Verfahrensordnung eine Anfechtung der Entscheidung über den Ersatz der baren Auslagen in § 15 durch die Bezugnahme auf § 41 Abs. 2 Satz 5 MietSchG. ausdrücklich nur für den Fall zugelassen hat, daß zugleich die Entscheidung über die Hauptsache angefochten wird. In dem RE. 17 Y 26/27 hat der Sen. ausgeführt, daß das Gesetz die Kostenentsch. für sich allein überhaupt der Nachprüfung entziehen, bei ihr also das Bestehenbleiben einer unrichtigen Entscheidung bewußt in Kauf nehmen wollte. Der Gesetzgeber hat zwischen verschiedenen Gründen der Unrichtigkeit nicht unterschieden, und der Sen. hat deshalb die Unzulässigkeit der Anfechtung selbst einer unzulässigen Kostenentsch. angenommen. Die Gründe des RG. vermögen den Sen. nicht von der Unrichtigkeit seiner damaligen Ausführungen zu überzeugen; denn wenn der Gesetzgeber eine unrichtige Kostenentsch. bewußt hat in Kauf nehmen wollen, dann muß das auch für den Fall gelten, daß diese sich als Ergänzung oder Berichtigung eines in der Hauptsache ergangenen Beschl. darstellt.

Das RG. beruft sich für seine Ansicht übrigens zu Unrecht auf Hertel. Dieser sagt zwar in seiner Bem. zu § 14 MietSchG. (Vd. I S. 326), daß der Ergänzungsbeschl. der RBeschw. unterliegt. Er macht aber zu § 15 VerfMO. (S. 396) die Einschränkung, daß der Kostenersatzbeschl. immer nur zusammen mit der Entscheidung über die Hauptsache angefochten werden könne, und folgert daraus, daß er unanfechtbar ist, wenn er nach rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache ergeht (vgl. auch Hefel, MietSchG., 5. Aufl., § 15 VerfMO., Bem. 4, S. 161).

(RG., 17. Ferz. Sen., RE. v. 5. Juli 1933, 17 Y 21/33.) [D.]

\*

2. §§ 41, 44 MietSchG. Eine dem Beschluß des MGA. entgegenstehende frühere rechtskräftige Entscheidung ist von der Beschwerdestelle auch dann zu berücksichtigen, wenn das MGA. sie bei seinem Beschluß nicht gekannt hat.

Nach § 41 Abs. 2 MietSchG. kann die RBeschw. nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung des MGA. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Die erwähnte Vorschr. des MietSchG. i. Verb. m. § 44 a. a. O.

<sup>1)</sup> JW. 1911, 289.



läßt erkennen, daß die Entsch. des OLG. in ähnlicher Weise wie die Entsch. der ordentlichen Gerichte materielle Rechtskraft erlangen. Diese bewirkt, daß die gleiche Streitfrage zwischen denselben Parteien nicht abermals zur Entsch. gebracht werden darf. Eine Entsch., die hiergegen verstößt, beruht immer auf einer Verletzung des Gesetzes. Der Umstand, daß über den Klageanspruch bereits rechtskräftig entschieden ist, muß im Zivilprozeß von Amts wegen berücksichtigt werden. Der Grund dafür liegt in dem Interesse des Staates daran, daß wegen des Ansehens der Rechtspflege einander widersprechende Entsch. möglichst vermieden werden. Im Zivilprozeß muß auch das RevG. eine Prüfung von Amts wegen hinsichtlich solcher Punkte vornehmen, die in den unteren Instanzen von Amts wegen zu berücksichtigen sind (vgl. Stein, Dem. II 3 zu § 561; ferner RG. 62, 131; 86, 16<sup>1</sup>), wo es sich um die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der mangelnden Parteifähigkeit handelt. Dies gilt, obwohl auch nach § 549 ZPO. die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß die Entsch. auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe.

Andere Grundsätze können auch für das Verfahren vor dem OLG. und der Beschwerdestelle nicht gelten, weil die Berücksichtigung der Rechtskraft eine Grundregel der Rspr. darstellt und die für das ordentliche Prozederverfahren geltenden Erwägungen ohne weiteres auch für das Verfahren nach dem MietSchG. zutreffen.

Wie der Vergleich mit den Regeln des Zivilprozederrechts lehrt, liegt eine „Verletzung des Gesetzes“ nicht nur dann vor, wenn das untere Gericht sich über einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstand hinweggesetzt hat, obwohl er Gegenstand der Erörterung war, sondern auch dann, wenn es ihn deshalb nicht berücksichtigt hat, weil es ihn nicht gekannt hat und mangels einer besonderen Ermittlungspflicht auch nicht zu kennen brauchte. Auch im letzteren Falle hat also die Beschwerdestelle eine frühere rechtskräftige Entsch., welche dem Beschl. des OLG. entgegensteht, zu berücksichtigen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 5. Juli 1933, 17 Y 24/33.) [D.]

\*

3. § 8 PächterSchG. Eine anderweitige Verpachtung i. S. des § 8 Abs. 2 PächterSchG. v. 22. April 1933 liegt noch nicht vor, wenn der anderweitige Pachtvertrag nach der VO. des Bundesrats über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 der behördlichen Genehmigung bedarf und diese Genehmigung noch nicht erteilt ist.

Das BGH. kann nach den §§ 1 und 8 Abs. 1 PächterSchG. v. 22. April 1933 bestimmen, daß die Kündigung eines landwirtschaftlichen Pachtvertrages als nicht erfolgt gilt, auch wenn das Pachtverhältnis vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gekündigt worden ist. Nach § 8 Abs. 2 finden diese Vorschr. jedoch keine Anwendung, wenn der Verpächter eine anderweitige Verpachtung vorgenommen hat. Der Zweck des PächterSchG. in der durch das Gef. v. 23. Juni 1933 abgeänderten und ergänzten Fassung geht, wie sein Inhalt erkennen läßt, dahin, den Pächter, der durch die ungünstigen Verhältnisse der Landwirtschaft unverschuldet in Not geraten ist, weitgehendst zu schützen und dem Schutze nur dort eine Grenze zu ziehen, wo es das Gemeinwohl erfordert und wo besonders schutzbedürftige Belange des Verpächters entgegenstehen (vgl. Hillebrandt bei Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht III b 4, Einführung zum PächterSchG. und zum Gef. v. 23. Juni 1933). Unter Berücksichtigung dieses Zweckes des Gesetzes erscheint es nicht angängig, die Vornahme einer anderweitigen Verpachtung i. S. des § 8 Abs. 2 schon schlechthin im Abschluß eines Pachtvertrages zu sehen. Vielmehr kann von Bedeutung nur ein wirklicher anderweitiger Pachtvertrag sein.

Nach § 1 VO. des Bundesrats über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 bedarf jede Vereinbarung, die den Genuß der Erzeugnisse eines landwirtschaftlichen Grundstücks zum Gegenstande hat, wenn das Grundstück über 5 ha groß ist, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde, also nach der PrAusfVest. v. 16. März 1918 in Landkreisen der Genehmigung des Landrats. Aus der allgemeinen Fassung der Vorschr. ergibt sich, daß zu den genehmigungspflichtigen Vereinbarungen auch Pachtverträge gehören. Dies ist in Schrifttum und Rspr. unstrittig. „Von der Genehmigung hängt daher, wie die amtliche Begr. zur BundesratsVO. (JWBl. 1918, S. 70) sagt, die Wirksamkeit des Geschäfts ab, solange die Genehmigung nicht erfolgt ist, ist es unwirksam.“ Diese Unwirksamkeit ist zwar nur schwebend, und bei Erteilung der Genehmigung wird der Vertrag mit rückwirkender Kraft wirksam. Auch besteht in der Zwischenzeit eine gewisse Bindung zwischen den Vertragsparteien, die sie insbef. verpflichtet, ihrerseits alles zu tun, daß der Vertrag wirksam werde (vgl. Ur. des RG.: RGWarn. 1927 Nr. 41, 49, 50). Das schließt aber nicht aus, daß der Vertrag selbst

solange noch nicht wirksam ist, als die Genehmigung nicht erteilt ist. Die Bindung ist also noch nicht endgültig, die Vertragsparteien müssen sich vielmehr bewußt sein, daß der Vertrag unwirksam bleiben kann, und sie müssen dementsprechend ihre Maßnahmen einrichten. Auch i. S. des § 8 Abs. 2 PächterSchG. ist daher ein genehmigungsbedürftiger Pachtvertrag, zu dem die Genehmigung noch nicht erteilt ist, nicht eine anderweitige Verpachtung, die die Anwendung der Pächterschutzvorschr. ausschließt; der Ausschluß erfolgt vielmehr erst durch den wirksamen Abschluß, also durch die Genehmigung des Pachtvertrages.

Diese Auslegung unterläßt auch nicht eine billige Berücksichtigung der Belange des Verpächters. Denn die Genehmigungsanträge sind nach dem Erlaß des PrLandwMin. v. 26. Okt. 1925 (Wagemann-Martiz, PächterSchG. S. 319 Anm. 3) als Eilsachen zu behandeln, und die Entsch. ist den Beteiligten möglichst innerhalb von drei Wochen nach Eingang des Antrages bekanntzugeben. Da das Pächterschutzverfahren, wenn gegen den Verpächter entschieden wird, einschließlich der Beschw. oder Ber., für die eine Frist von zwei Wochen gesetzt ist, über drei Wochen dauert, kann vor der endgültigen Entsch. über den Pächterschutz in der Regel die Frage der Genehmigung des neuen Pachtvertrages geklärt sein. Wird die Entsch. über diese Genehmigung durch das Verhalten des Verpächters oder durch Bedenken, die der Genehmigung entgegenstehen, verzögert, so ist es nicht unbillig, daß im Pächterschutzverfahren der unwirksame oder noch nicht wirksame Pachtvertrag nicht nach § 8 Abs. 2 PächterSchG. berücksichtigt wird. Andererseits wäre es eine erhebliche Unbilligkeit gegenüber dem Pächter, wenn ihm der Kündigungsbesch. verjagt würde, solange die Möglichkeit besteht, daß der anderweitige Pachtvertrag infolge Verjagung der behördlichen Genehmigung nicht wirksam wird.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 25. Sept. 1933, 17 Y 31/33.) [D.]

## Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. §§ 27, 28, 33, 34 BinnSchG.

1. Wenn ein Schiffsseigner einen Transport von einem bestimmten Ort ab übernimmt, so ist damit regelmäßig diejenige Stelle des Orts gemeint, wo üblicherweise Schiffe ihren Ladeplatz einzunehmen haben.

2. Es ist nicht erforderlich, daß ein Frachtführer, der sich verladebereit meldet, schon zur Zeit dieser Meldung mit dem Schiff ladebereit am vereinbarten Ladeplatz liegt; es genügt, daß er imstande ist, zu Beginn des der Anzeige folgenden Tages mit der Beladung anzufangen.

3. Auch wenn wegen des Umfangs der zu befördern den Menge die Fahrt mehrmals wiederholt werden müßte, kann der Frachtführer die Entschädigung für Nichtlieferung der Ladung (Fautfracht) nach der vereinbarten Gesamtfracht berechnen; es ist nicht etwa die auf eine einmalige Fahrt entfallende Fracht zugrunde zu legen; denn die Fautfracht ist keine Entschädigung für Zeitverlust, sondern für die Nichterfüllung des Vertrages.

4. Erklärt ein Frachtführer, daß er nur noch eine bestimmte Anzahl Tage warten werde, so kann er nach Ablauf dieser Wartezeit kein weiteres Liegegeld mehr fordern.

Der Kl., ein Schiffsseigner, verlangt von der Bekl. Zahlung von Fautfracht und Liegegeld. Er hatte am 28. Jan. 1932 mit der Bekl. einen Frachtvertrag abgeschlossen, der in folgendem Schreiben der Bekl. niedergelegt ist:

„Wir übertragen Ihnen hiermit den Transport von zirka 4—5000 Raummeter Kief. Kloben und Kollen 1 m lang von Kreuz nach Berlin zum Preise von 1,25 RM per Raummeter ab Waggon Kreuz bis frei Ufer Berliner Hafen.“

Der Transport sollte mit zwei Schiffen, nämlich dem des Kl. und dem seines Vaters, ausgeführt werden. Der Vater hatte sich mit dem Vertrage einverstanden erklärt.

Unter dem 31. Jan. 1932 schrieb der Kl. der Bekl., er vermitte in dem Frachtvertrag das Wort „Kreuz — Umschlaghafen“.

Zu 1. Urteile höherer Gerichte aus dem Binnen-Schiffahrtsrecht sind verhältnismäßig selten. Das oben mitgeteilte OLG. Ur., dem in allen Teilen zustimmen ist, gibt ein anschauliches Bild von der Handhabung der Vorschriften des BinnSchG. über Ladeort, Ladebereitschaft, Wartezeit, Fautfracht und Liegegeld.

Die Parteien hatten vereinbart, daß eine größere Menge Holz „von Kreuz nach Berlin ab Waggon Kreuz“ zu befördern sei. Der Abfender erfuhr erst nachträglich, daß es am Abendeort zwei Bahnhöfe gibt, nämlich den Ortsbahnhof und den Hafenbahnhof. Er legte nun den Frachtvertrag dahin aus, daß der Schiffsseigner die Kosten des Bahntransports vom Ort Kreuz zum Hafenbahnhof zu tragen



nach seiner Erkundigung betrage das Rangiergeld von Kreuz-Bahnhof bis Kreuz-Umschlagshafen ungefähr 5 *R.M.* pro Waggon; er bitte, das Wort „Kreuz-Umschlagshafen“ als Zusatz im Frachtvertrage zu bestätigen und um weitere Bestätigung, daß das Holz nach Kreuz-Umschlagshafen auf Kosten der Bekl. geschickt werde. Die Bekl. erwiderte, sie könne diese Kosten nicht tragen.

Am 25. Febr. 1932 meldete sich der Kl., der inzwischen mit seinem Kahn in Kreuz-Umschlagshafen eingetroffen war, für den 29. Febr. 1932 ladebereit. Unter dem 29. Febr. 1932 erinnerte er die Bekl. an Verfrachtung; diese erfolgte nicht, vielmehr schrieb die Bekl. dem Kl. unter dem 5. März 1932, bevor die Differenzen zwischen den Parteien nicht restlos geklärt seien und der Kl. nicht eine bindende Erklärung abgebe, daß er den Umschlag von Waggon Kreuz bis zum Ufer Berlin zu dem vereinbarten Satz übernehme, die Verladung des Holzes nicht beginnen könne; sollte eine diesbezügliche Erklärung des Kl. nicht bis zum 10. März eingehen, so trete sie von dem Vertrag zurück.

Am 9. März 1932 schrieb der Kl. an die Bekl., daß er die Ladezeit kündige und nach Ablauf der Wartezeit von drei Tagen die ihm zustehenden Ansprüche, insbes. auf Fautfracht und Liegegeld geltend machen werde. Der Kl. wartete mit seinem Kahn bis zum 15. März 1932 in Kreuz-Umschlagshafen. Unter dem 17. März 1932 schrieb der Kl. an die Bekl., nachdem die Wartezeit abgelaufen sei, halte er sich nicht mehr an den Vertrag gebunden. Nach dem Vortrag des Kl. erklärte darauf die Bekl. mit Schreiben v. 21. März 1932 den Rücktritt vom Vertrag.

Der Kl. verlangt nunmehr von der Bekl. Zahlung der Fautfracht für zehn Tage, und zwar ein Drittel der bedungenen Fracht gem. § 34 BinnSchG. in Höhe von 1666,66 *R.M.*, ferner Liegegeld für fünf Tage gem. § 30 BinnSchG. in Höhe von täglich 42 *R.M.* zuzüglich eines nach Behauptung des Kl. handelsüblichen Zuschlags von 50%.

LG. und RG. haben verurteilt.

1. Dem LG. ist zunächst darin beizutreten, daß Vertragsgegner der Bekl. lediglich der Kl. und nicht sein Vater gewesen ist. Der Auftrag der Bekl. mit Schreiben v. 28. Jan. 1932 ist lediglich an den Kl. adressiert. Im Text heißt es ausdrücklich, daß die Bekl. dem Kl. („Ihnen“) den Transport übertrage. Daß der Vater des Kl. sich schriftlich mit der Abmachung einverstanden erklärt hat, ist von keiner ausschlaggebenden Bedeutung für die Frage, ob er der Bekl. gegenüber unmittelbar berechtigt und verpflichtet sein sollte. Der Inhalt der Abmachung ergibt dies nicht, vielmehr sollte er danach nur die Stellung eines Unterfrachtführers gegenüber dem Kl. haben. Auch der anschließende Briefwechsel ist lediglich zwischen der Bekl. und dem Kl. allein geführt worden.

2. Die Bekl. hält den Vertrag v. 28. Jan. 1932 für nicht zustande gekommen, weil beide Parteien die Bestimmung darüber, bis wohin die Güter von der Bekl. auf ihre Kosten anzurufen seien und wo sie dann vom Kl. übernommen werden sollten, in verschiedenem Sinne aufgefaßt hätten. Das LG. hat dagegen angenommen, daß der Vertrag einen versteckten Einigungsmangel (Dissens) nicht aufweise und daher wirksam zustande gekommen sei. Dieser Auffassung ist beizutreten. Ein versteckter Einigungsmangel kommt nur dann in Frage, wenn die Erklärungen, die von beiden Vertragsschließenden in verschiedenem Sinne aufgefaßt sein wollen, objektiv mehrdeutig sind. War die Erklärung eindeutig, so ist für die Anwendung der Grundsätze von verstecktem Einigungsmangel kein Raum; denn es ist feststehender Grundsatz, daß jeder Erklärende sich selbst bei seinem Worte nehmen lassen muß; er muß es sich gefallen lassen, daß seine Erklärung so verstanden wird, wie sie von einem Unbefangenen aufgefaßt wird. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Bestimmung des Vertrags über die vom Kl. übernommenen Leistungen so gefaßt ist, daß eine objektive Auslegung möglich ist. Hierbei sind die gesamten Umstände, die für die Auslegung Bedeutung haben können, heranzuziehen. Nur dann, wenn diese Prüfung dahin führt, daß die Bestimmung so unklar ist, daß sie auch objektiv in ver-

schiedenem Sinne ausgelegt werden kann, muß eine Einigung als nicht zustande gekommen angesehen werden.

Bei der Auslegung des Vertrages hat das LG. zu Recht als wesentlich den Umstand angesehen, daß der Kl. als Schiffseigner nicht Land-, sondern Wassertransporte ausführt. Die Übernahme eines Landtransportes liegt außerhalb der gewerblichen Tätigkeit eines Schiffseigners. Hiervon geht das BinnSchG. als selbstverständlich aus. Danach nimmt der Schiffseigner das Frachtgut regelmäßig am Schiff in Empfang; der Absender hat die Güter bis zum Schiffe zu liefern. Nach § 27 BinnSchG. hat, wenn das Schiff im ganzen verfrachtet ist, der Frachtführer es zur Einnahme der Ladung an den vom Absender angewiesenen Platz hinzulegen, dort ist die Ladung einzunehmen. Sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist, hat nach § 41 BinnSchG. der Absender gepackte Güter auf das Schiff, lose Güter in das Schiff zu liefern, während der Frachtführer die weitere Verladung zu bewirken hat. Wenn ein Schiffer einen Transport von einem bestimmten Ort ab übernimmt, so ist damit regelmäßig diejenige Stelle des Orts gemeint, wo üblicherweise oder nach den getroffenen Vorkehrungen oder behördlichen Anordnungen Schiffe ihren Ladeplatz einzunehmen haben. Ob diese Stelle noch innerhalb oder schon außerhalb des eigentlichen Ortsbereiches liegt, ist ohne Bedeutung, wenn nur der verkehrsmäßige Zusammenhang mit dem Orte gewahrt ist. Wenn daher in dem Vertrag abgemacht ist, daß der Kl. den Transport von „Kreuz nach Berlin“ ausführen sollte, so ist damit die Ausführung von derjenigen Stelle in Kreuz oder in der Nähe von Kreuz gemeint, in der Frachtkähne regelmäßig anlegen. Das ist in Kreuz der Umschlagshafen Kreuz. Hier hatte der Kl. den Ladeplatz einzunehmen; von hier aus hatte er den ihm übertragenen Wassertransport auszuführen.

Die Preisbestimmung ab „Waggon Kreuz“ befaßt mithin nur, daß — in Abweichung der gesetzlichen Regelung des § 41 BinnSchG. — die Güter nicht auf oder in das Schiff, sondern nur an das Schiff zu liefern waren und die Ausladung der Waggonen der Kl. auf seine Kosten zu besorgen hatte.

Hieraus folgt, daß die Bekl. nicht berechtigt war, die Lieferung der Frachtgüter davon abhängig zu machen, daß der Kl. sich mit der Übernahme der Kosten für den Bahntransport von Kreuz-Bahnhof bis Kreuz-Umschlagshafen einverstanden erkläre.

3. Den Anspruch des Kl. auf Fautfracht stehen auch sonst keine Bedenken entgegen. Nach § 34 BinnSchG. ist Voraussetzung für den Anspruch auf Fautfracht, daß der Absender bis zum Ablauf der Wartezeit keine Ladung geliefert hat. Die Wartezeit richtet sich nach § 33 BinnSchG.; es muß die Ladezeit abgelaufen sein und der Schiffer erklärt haben, nicht länger auf die Lieferung der Ladung warten zu wollen; diese letzte Erklärung muß drei Tage vor Ablauf der Ladezeit erfolgt sein; andernfalls läuft die Wartezeit erst drei Tage nach der Erklärung ab. Im vorl. Falle beträgt die Ladezeit (§ 29 BinnSchG.) unstreitig zehn Werkstage. Sie beginnt mit dem auf die Anzeige der Ladebereitschaft folgenden Tage (§ 29). Der Kl. hatte sich schon am 25. Febr. 1932 zum 29. Febr. 1932 verladebereit gemeldet. Die Ladezeit beginnt also am 29. Febr. 1932 und endet (weil der 6. März 1932 ein Sonntag war) mit dem 10. März 1932. Die Erklärung nach § 33 BinnSchG. ist nicht drei Tage vor Ablauf der Ladezeit abgegeben worden. Die Wartezeit endete daher drei Tage nach Zugang des Schreibens v. 9. März 1932 — dieser ist unstreitig am 10. März 1932 erfolgt — also am 13. März 1932. Bis zum Ablauf der Wartezeit hat der Kl. auch tatsächlich mit seinem Fahrzeug in Kreuz gewartet.

Zu Unrecht macht die Bekl. geltend, der Kl. könne Fautfracht deshalb nicht oder wenigstens nicht in voller Höhe verlangen, weil er nur mit seinem eigenen Fahrzeug verladebereit gewesen sei. Der Kl. hatte sich unstreitig verladebereit gemeldet. Daß diese Meldung eine Einschränkung auf sein eigenes Fahrzeug enthalten habe, wird nicht behauptet. Mithin hat er sich für beide Schiffe verladebereit gemeldet. Unbestritten ist die Angabe des Kl., daß sein Vater mit seinem Fahrzeug am 29. Febr. 1932 bereits nach Kreuz unterwegs gewesen war.

gehene Liegegeld ist seit dem Jahre 1895 nicht mehr erhöht worden. Der Verkehr hat sich in der Weise geholfen, daß die Sätze durch Handelsbrauch um 50% heraufgesetzt wurden. Dieser Handelsbrauch ist offenbar so allgemein anerkannt, daß auch die Bekl. ihn nicht zu bestreiten gewagt hat.

Das Ur. entspricht der Billigkeit. Man kann der Bekl. den Vorwurf nicht eriparen, daß sie recht unklug handelte, als sie den Zeitraum von 13 Tagen, während dessen der Schiffseigner vergeblich in Kreuz auf Ladung wartete, nicht dazu benutzte, um sich mit ihm über den verhältnismäßig nebensächlichen Streitpunkt zu einigen. Wer in einer solchen Weise auf einer höchst zweifelhaften Vertragsauslegung besteht, kann sich nicht wundern, wenn er für die Folgen verantwortlich gemacht wird.

Aus dem Ur. gewinnt man den Eindruck, daß die frachtrechtlichen Bestimmungen des BinnSchG., nachdem der Handelsbrauch die Höhe des Liegegeldes den Zeitverhältnissen angepaßt hat, auch den heutigen Verkehrsbedürfnissen noch durchaus gerecht werden.

MinR. Dr. W. Vogels, Berlin.

habe. Das Ur. nimmt mit Recht den Standpunkt ein, daß dieses ungewöhnliche Verlangen durch den Vertragswortlaut nicht gedeckt und daher unberechtigt ist. Als Ladeort konnte nach Lage der Sache nur der Hafenbahnhof gemeint sein.

Als der Schiffer sich ladebereit meldete, war eines der beiden für die Beförderung zu verwendenden Schiffe noch unterwegs. Es konnte aber rechtzeitig bis zu dem Zeitpunkt, wo es frühestens hätte beladen werden können, am Ladeort eintreffen. Hiernach war der Schiffseigner in vollem Umfange rechtzeitig ladebereit.

Die Bekl. hat bis zum Ende der im ganzen 13 Tage betragenden Lade- und Wartezeit keine Ladung geliefert, weil sie — zu Unrecht — darauf bestand, daß der Schiffseigner sich zur Übernahme der Umschlagskosten vom Kreuzbahnhof bis zum Hafenbahnhof verpflichtete. Der Frachtführer war nach § 34 BinnSchG. nach Ablauf der Wartezeit nicht länger an den Vertrag gebunden und befugt, vom Absender ein Drittel der bedungenen Fracht als Entschädigung (Fautfracht) zu verlangen. Außerdem stand ihm für jeden Tag, um den die Liegezeit überschritten war, Liegegeld zu. Das im Gesetz vor-



Nun ist nicht erforderlich, daß ein Schiffer, der sich verladebereit meldet, schon zur Zeit dieser Meldung mit dem Schiff verladebereit am vereinbarten Ladeplatz liegt, vielmehr genügt es, daß der Schiffs-eigner bereit und imstande ist, der Anweisung des Absenders betreffs des Ladeplatzes nachzukommen, so daß am Beginn des der Anzeige folgenden Tages mit der Beladung begonnen werden kann (vgl. *Makower-Löwe*, *BinnSchG.*, 5. Aufl., Anm. 1 zu § 28). Im vorl. Falle wäre nach den vom Kl. und seinem Vater getroffenen Vorbereitungen die Beladung des Fahrzeuges des Vaters in ver-tragsgemäßer Weise möglich gewesen, wenn die Bekl. am 29. Febr. 1932 mit der Beladung begonnen hätte. Denn nach dem Vertrag sollte der Antransport des Holzes nach Kreuz mit täglich zwei oder drei Waggons erfolgen. Wieviel Waggons der 541 Tonnen Trag-fähigkeit besitzende Kahn des Kl. fassen konnte, steht nicht fest. Es kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß er min-destens sechs Waggons faßt. Demnach hätte zunächst die Beladung des Kahns des Kl. durchgeführt werden können und frühestens erst am dritten Tage hätte mit der Beladung des (kleineren) Kahns des Vaters des Kl. begonnen zu werden brauchen. Bis dahin hätte aber, wenn die Bekl. die Verladung begonnen hätte, der Vater des Kl. mit seinem Kahn nach Kreuz gelangen können. Mithin liegt der Sach-verhalt hier so, daß auch der noch in L. liegende, aber zur Ver-süfung stehende Kahn des Vaters des Kl. als verladebereit angesehen werden muß. Daraus ergibt sich, daß der Kl. bei der Berechnung der Frachtfahrt die gesamte, von beiden Kähnen aufzunehmende Fracht zugrunde legen kann.

Obwohl der Transport des Holzes von beiden Kähnen nicht in einer Fahrt ausgeführt werden konnte, sondern bei dem Umfang der zu verfrachtenden Menge eine wiederholte Fahrt von Kreuz nach Berlin notwendig war, kann der Kl. die Frachtfahrt nach der ge-samten Fracht berechnen und ist nicht darauf beschränkt, etwa nur die auf eine einmalige Fahrt von Kreuz nach Berlin entfallende Fracht zugrunde zu legen; das ergibt sich aus dem Wesen der Frachtfahrt, die nicht eine Entschädigung für den durch das Einhalten der Wartezeit entstandenen Zeitverlust gewähren soll, sondern als gesetz-lich festgelegte Entschädigung dem Schiffer den Schaden ersetzen soll, den er durch die Nichterfüllung des Vertrages erleidet. Hierbei ist es unerheblich, welchen Schaden der Frachtführer tatsächlich erlitten hat und ob er Arbeit erspart und sich besser gestanden hat, als wenn der Vertrag eingehalten wäre.

Gegen die Höhe der vom Kl. verlangten und vom LG. zu-geprochenen Frachtfahrt bestehen keine Bedenken.

4. Ein Verschulden des Kl. bei Vertragschluß läßt sich nicht feststellen. Der Kl. war nicht verpflichtet, die Bekl. auf die durch die Benutzung der Anschlaggleise von Kreuz Bahnhof nach Kreuz Umschlagshafen entstehenden besonderen Kosten hinzuweisen. Es ist zu- als allgemeine Rechtspflicht anzuerkennen, daß jeder Vertrags-teil bei Vertragschluß den anderen auf Umstände aufmerksam machen muß, die für den Entschluß des Vertragsgegners von erheblicher Be-deutung sind, sofern es sich um solche die eigene Leistung betreffenden Umstände handelt, von denen der Vertragsschließende weiß, daß sie dem Gegner unbekannt sind. Eine solche Rechtspflicht erstreckt sich aber regelmäßig nur auf die die eigene Leistung betreffenden Um-stände, nicht aber auf solche, die der Kalkulation des anderen Ver-tragsteils zugrunde gelegen haben. Der Kl. hatte keine Pflicht, die Bekl. darauf hinzuweisen, daß sie sich bei der Kalkulation geirrt hatte. Er brauchte ja auch, mag er auch der Bekl. bei der Kalkulation in gewisser Hinsicht behilflich gewesen sein, die Richtigkeit der Kalkulation der Bekl. hinsichtlich des Landtransports nicht nach-prüfen. Das lag außerhalb seiner Vertragspflichten. Außerdem fehlte es dem Kl. an der erforderlichen Übersicht und Kenntnis der sän-tlichen für die Kalkulation wesentlichen Umstände. Eine Rechtspflicht hat er nach Lage der Sache nicht übernommen. Wenn er sich bei der aus Gefälligkeit übernommenen Nachprüfung der Kalkulation geirrt haben sollte, so kann hieraus keine Haftung gegen ihn her-geleitet werden. Von einer arglistigen Täuschung ist erst recht keine Rede.

5. Der Anspruch auf Liegegeld ist vom LG. für fünf Tage zu-geprochen worden. Inwieweit bedarf das erstinstanzliche Ur. einer Abänderung, weil der Kl. Liegegeld nur für drei Tage verlangen kann, und zwar für die Tage v. 11. bis 13. März 1932. Der Kl. hat nämlich in seinem Schreiben v. 9. März 1932 erklärt, daß er nach Ablauf der Ladezeit (10. März 1932) nur die gesetzliche Wartezeit (§ 33 *BinnSchG.*) von drei Tagen warten werde; nach deren Ablauf werde er seine Forderungen stellen. Damit hat er zum Aus-druck gebracht, daß er nach Ablauf dieser drei Tage den Vertrag als gelöst ansehen werde. Darin liegt auch die Ankündigung, dann nicht länger warten zu wollen. Eine solche Erklärung ist aber auch für ihn selbst bindend, so daß er nach Ablauf der Frist Liegegeld nicht mehr fordern kann; brauchte doch die Bekl. mit einem weiteren Warten nicht mehr zu rechnen (vgl. hierzu *Makower-Loewe*, Anm. 2a zu § 34 *BinnSchG.*). Mithin kann der Kl. Liegegeld für drei Tage verlangen. Dieses beträgt nach § 32 *BinnSchG.* pro Tag 42 *R.M.* Das LG. hat dem Kl. einen Zuschlag von 50% hierzu als nach

Handelsbrauch üblich zugebilligt. Die Bekl. hat der Behauptung, daß ein solcher Zuschlag handelsüblich sei, nicht ausdrücklich wider-sprochen. Auch aus ihrem sonstigen Vorbringen ergibt sich nicht, daß sie diese Behauptung des Kl. habe bestritten wollen. Das Be-stehen eines entsprechenden Handelsbrauches und die Angemessenheit des Zuschlages ist deshalb als unbestritten anzusehen, so daß es keiner näheren Erörterung bedarf, ob ein solcher Handelsbrauch be-steht und als bindend angesehen werden kann.

(RG., 12. ZivSen., Ur. v. 10. Juni 1933, 12 U 433/33.)

Eingef. v. *M. Otto Vortisch*, Berlin.

\*

2. Eine für bevorrechtigte öffentliche Grundstücks-lasten bewirkte Pfändung von Mietzinsforderungen hat auch gegenüber Vorausverfügungen über die Mietzins-forderungen den Vorrang.†)

Der Kl. hat sich von dem Hotelbesitzer L. zur Sicherung für eine Forderung am 12. Nov. 1930 die Mieten aus dessen Grundstück abtreten lassen. Diese Mieten sind am 18. Mai 1932 wegen rückständiger, bevorrechtigter Grundvermögen- und Haus-zinssteuer im Verwaltungsverfahren für die Bekl. — Stadtgemeinde W. — gepfändet und ihr zur Einziehung über-wiesen worden. Der Kl. hat gegen die Pfändung und Überweisung mit der Begr., daß ihm infolge der früher erfolgten Abtretung „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ i. S. von § 19 *PrVerw-ZwVd.* v. 15. Nov. 1899 (*GS.* 545) zustehe, Widerspruch er-hoben und Freigabe der Mieten verlangt. Die Bekl. hat die Mieten für Juni 1932 freigegeben, im übrigen aber das Ver-langen des Kl. abgelehnt. Das LG. hat durch das angefochtene Ur. der Klage stattgegeben.

Auf die Ver. der Bekl. war die Klage insoweit, als es sich um die Mieten ab 1. Juli 1932 handelt, als sachlich unbegründet abzuweisen.

Die staatliche Grundvermögensteuer und die von den Ge-meinden erhobene Hauszinssteuer sind als öffentliche Lasten i. S. von § 10 Ziff. 3 *ZwVerfG.* anzusehen, die lediglich auf dem Grundstück lasten (Art. 1 Ziff. 2 *PrAusfG.* z. *ZwVerfG.* [*RG.* 23, 236 ff.]). Die dingliche Haftung einer Sache beruht allgemein darin, daß der dinglich Berechtigte durch Verwertung der ihm ver-hafteten Sache unter Ausschluß Dritter Befriedigung suchen kann. Dies geschieht bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, und zwar bei der ersteren durch Verwertung des Grundstücks selbst, bei der letzteren durch Verwertung seiner Früchte und Nutzungen. Zu diesen gehören als „bürgerliche“ Früchte auch die Miet- und Pachtzinsen. Dieses allgemeine Wesen der Grundstückslasten ist im *BGB.* bei der wirtschaftlich wichtig-sten privatrechtlichen Grundstückslast, der Hypothek, beispielhaft ausgestaltet, wobei zugleich gewisse Beschränkungen des Haftungsumfanges sowohl zugunsten der persönlichen Gläubiger des ding-lich Verpflichteten als auch zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Beweglichkeit gemacht worden sind. Auf die bei der Hypothek ge-

Zu 2. Die behandelte Frage hat in den letzten Monaten zahlreiche *RG.* und *LG.* beschäftigt. In der *ZW.* sind die — vom *RG.* abweichenden — Entsch. des *LG.* Duisburg-Hamborn und des *LG.* Dortmund veröffentlicht worden (*ZW.* 1933, 1903, 1963). Auch Weigel: *ZW.* 1933, 1505 gibt einige Nachweise. Der Entsch. des *RG.* ist beizustimmen. Ich nehme auf meine Ausführungen: *ZW.* 1932, 449 ff. Bezug. Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen. Die auch vom *RG.* abge-lehnte Ansicht des *RRKomm.*, daß die §§ 1120 ff. auf Real-lasten keine Anwendung finden, beruht offensichtlich auf einem Mißverständnis; denn die im *RRKomm.* zur Begr. der Ansicht angezogene Stelle der Motive (3, 593) bezieht sich auf eine frühere Fassung der Vorschr., die später gerade deshalb abgeändert worden ist, um die Anwendbarkeit der §§ 1120 ff. auf die einzelnen Real-lastleistungen klarzustellen (vgl. § 1051 d. Entw., Motive S. 584, Protokolle III S. 731). Außerdem ergibt sich aus dem Vergleich von §§ 1192, 1200 mit § 1107 *BGB.*, daß für die einzelnen Lei-stungen aus Realkasten hinsichtlich der Grundstückshaftung auf jeden Fall dasselbe gilt wie für die Einzellastungen aus Renten-schulden und für Grundschuldzinsen; daß für Grundschuldzinsen dasselbe gilt wie für Hypothekenzinsen, kann nicht zweifelhaft sein. — Mit Recht hat das *RG.* dem oft gehörten Einwand keine Be-deutung beigemessen, § 10 *ZwVerfG.* habe nur für das Verfah-renrecht der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Be-deutung; die materiellrechtlichen Best. der §§ 1120 ff. *BGB.* seien für die öffentlichen Grundstückslasten nicht für anwendbar erklärt worden und deshalb fehle es an einem materiellen Rechtsatz, der den öffentlichen Lasten bei der Mietpfändung ein Vorrecht ein-räume. Dieser Einwand beruht den engen rechtslogischen Zu-sammenhang zwischen §§ 1120 ff. *BGB.* und § 10 *ZwVerfG.* Auch ohne §§ 1120 ff. *BGB.* wäre aus der Tatsache, daß die Hypo-



gebenen Vorschr. ist dann bei den übrigen im BGB. geregelten privaten Grundstückslasten im weiten Umfange verwiesen, so bei der Grundschuld in § 1192 BGB., bei der Rentenschuld in § 1200 BGB. und bei den Realkasten in § 1107 BGB. Zu den Vorschr., die infolge dieser Verweisung bei sämtlichen privaten Grundstückslasten Anwendung finden, gehören auch diejenigen der §§ 1120 ff. BGB. über den Umfang der hypothekarischen Haftung, insbes. auch die hier in Betracht kommenden §§ 1123, 1124 BGB., welche die Haftung der Miet- und Pachtzinsen betreffen. Die Anwendbarkeit der §§ 1123, 1124 BGB. auf die Realkasten wird vereinzelt bestritten, so vom RMKomm. Anm. 2 zu § 1107 BGB. und von Staudinger, Anm. 2 b zu § 1107 BGB., die hier lediglich die Vorschr. über die Übertragung, Belastung und Aufhebung des Anspruchs entsprechend anwenden wollen. Die Ansicht dieser Kommentatoren findet jedoch in dem klaren Wortlaut des § 1107 BGB. keine Stütze. In der Rspr. ist die Anwendbarkeit der §§ 1120 ff. BGB. auf Realkast-Rückstände allgemein bejaht worden (OLG. 29, 359; RG.: Gruch. 61, 319). Der Inhalt der öffentlichen Grundstückslast ist durch besondere Gesetzesvorschr. nicht geregelt. Es besteht aber kein rechtliches Bedenken dagegen, ihn ähnlich wie den der privatrechtlichen Grundstückslasten zu bestimmen und die für diese gemeinsam geltenden Vorschr. auch auf die öffentliche Grundstückslast anzuwenden. Dies ist um so weniger bedenklich, weil die Befriedigung der öffentlichen wie der privaten Grundstütsgläubiger im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren aus demselben Gegenstande und in ganz derselben Weise erfolgt und weil der Umfang der durch den Anordnungsbeschluß für sie bewirkten Beschlagnahme nach ausdrücklicher Vorschr. der §§ 20, 146 ZwVerfG. und des § 865 ZPO. gleichermaßen grundsätzlich durch den Umfang der hypothekarischen Haftung bestimmt wird. Die öffentliche Grundstückslast ist bei der Rechtsverwirklichung im Haftungsumfang der privaten Grundstückslast, insbes. der Hypothek, völlig gleichgestellt und erfährt hier die Miet- und Pachtzinsen in demselben Umfange wie diese, d. h. — von der Ausnahme des § 21 ZwVerfG. abgesehen — nach Maßgabe der §§ 1123, 1124 BGB. i. Verb. m. Teil 3 Kap. V § 12 RotW.D. v. 8. Dez. 1931 (vgl. im übrigen zu der Frage der Anwendbarkeit der §§ 1123, 1124 BGB. auf die öffentliche Grundstückslast die Ausführungen von Riewald: ZB. 1932, 450 III 2).

Wenn das LG. die entsprechende Anwendung des § 1124 BGB. auf die steuerliche Grundstückslast mit der Erwägung ablehnt, die §§ 1123, 1124 BGB. stellen „vom Standpunkt des Zessionars aus gesehen“ Ausnahmenvorschr. dar, die eng ausgelegt werden müßten, so kann diese Auffassung nicht geteilt werden. Das LG. verkennt hierbei grundlegend, daß für die Frage, ob die Haftung der Mietzinsen für die Hypothek eine Ausnahmenvorschr. ist, nicht „der Standpunkt des Zessionars“, sondern allein das Wesen der Grundstückslast als solches entscheidend sein kann. Ebenso verfehlt ist der Hinweis des LG. auf § 21 ZwVerfG. Denn diese Vorschr. stellt sich gerade als Ausnahmenvorschr. von § 20 Abs. 2 ZwVerfG. und § 865 ZPO. dar; sie gilt übrigens im Zwangsverwaltungsverfahren, an dem die öffentlichen Lasten mit demselben Range wie im Zwangsversteigerungsverfahren teilnehmen (§§ 10, 146 ZwVerfG.), nicht (§ 148 a. a. O.).

Wenn bei der Zwangsvollstreckung eines persönlichen Gläubigers in das Grundstück auch aus den Erzeugnissen, Mietzinsforderungen usw. vorweg befriedigt werden, zu erkennen, daß ihr Recht sich auch auf diese Gegenstände erstreckt. Die Rechtslogik erforderte es, daß dies, wie in den älteren Privatrechtsgesetzen, so auch im BGB. zum Ausdruck kam; den Inhalt und Gegenstand der öffentlichen Grundstückslast zu regeln, war aber nicht Aufgabe des BGB. (Übrigens können hiernach die Ausführungen unter V meines eingangs erwähnten Aufsatzes nicht unverändert aufrecht erhalten werden. Auch die Versicherungssumme haftet für die öffentliche Last; aber § 1128 BGB. ist etwas anderes als eine materiellrechtliche Grundlage für § 10 ZwVerfG. Er kann auf öffentliche Lasten nicht entsprechend angewandt werden.) Wie sehr das ZwVerfG. zur Deutung des materiellen Rechts herangezogen werden muß, wird auch aus folgendem klar. Daß jüngere Zinsrückstände der schlechteren Hypothek den mehr als zwei Jahre alten Zinsrückständen der besseren Hypothek auch bei der Mietpfändung im Range vorgehen, ist zweifellos, ergibt sich aber nicht aus dem BGB., sondern nur aus dem ZwVerfG. Ferner wird in § 24 Abs. 2 BrWD. über das VermZwVerf. dem Hypothekar das Recht zum Widerspruch gegen die Pfändung von Früchten auf dem Galm versagt, wenn die Pfändung für einen nach § 10 ZwVerfG. vorgehenden Gläubiger, also auch für den Grundsteuergläubiger, erfolgt ist; das wäre widersinnig, wenn der Grundsteuergläubiger nicht auch im Falle der Pfändung nach der Trennung ein Vorrrecht gegenüber dem pfändenden Hypothekar hätte. Endlich: Wenn der Konkursverwalter ein Grundstück zum Zwecke der abgesonderten Befriedigung freihändig veräußert, so hat er die dinglich Re-

Die entsprechende Anwendung des § 1124 BGB. auf den vorl. Fall hat zur Folge, daß die von dem Grundstückseigentümer L. i. F. 1930 vorgenommene Abtretung der künftigen Mietzinsen an den M. gegenüber der Besl., wenn diese die Mietzinsen auf Grund dinglichen Titels in der zweiten Hälfte des Monats Mai 1932 zu ihren Gunsten in Beschlag genommen hat, nur insoweit wirksam ist, als sie sich auf den z. B. der Beschlagnahme laufenden und den folgenden Monat bezieht.

Daß die auf Grund dinglichen Rechts erfolgte Pfändung im Wege der Mobiliar-Zwangsvollstreckung, wie sie hier stattgefunden hat, eine Beschlagnahme der Mietzinsen zugunsten des Realgläubigers i. S. von § 1124 BGB. darstellt, ist vom RG. in ständiger Rspr. anerkannt, und zwar auch für das Zwangsverwaltungsverfahren (RG. 88, 100). Da das Zahlungsverbot und der Überweisungsbeschluß, durch die hier die Mietzinsen für die Besl. Beschlagnahme sind, in der zweiten Hälfte des Monats Mai 1932 ergangen sind, ist die an den M. erfolgte Abtretung gegenüber der Besl. nur für die Monate Mai und Juni 1932 wirksam.

(RG., 15. ZivSen., Irt. v. 8. April 1933, 15 U 1342/33.)

Ber. von MinR. Dr. Riewald, Berlin.

\*

3. § 91 ZPO.; § 44 RAGebD. Erstattungsfähigkeit der Übersetzungskosten und der Verkehrsgebühr eines die ausländische Sprache beherrschenden Anwalts.

Die Absetzung der Übersetzungsgebühren und der Korrespondenzgebühr läßt sich mit den Gründen der Borentschr. nicht rechtfertigen.

Grade weil die Gerichtssprache deutsch ist, ist es erforderlich und demgemäß zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, daß in ausländischer Sprache errichtete Urkunden, die zur Prozeßführung benötigt werden, in die deutsche Sprache übersetzt werden. An der Erstattungsfähigkeit der dadurch verursachten Kosten können um so weniger Zweifel herrschen, wenn, wie hier, das Gericht dem M. ausdrücklich aufgegeben hat, beglaubigte Übersetzungen der von ihm vorgelegten ausländischen Urkunden zu den Akten einzureichen.

Des weiteren ist auch die für M. A. entstandene Verkehrsgebühr aus § 44 RAGebD. erstattungsfähig. Der Sen. hat bereits in seiner einen gleichliegenden Fall betr. Entsch. 20 W 3853/33 v. 13. April 1933 anerkannt, daß die Inanspruchnahme eines die dänische Sprache beherrschenden Berliner Anwalts oder Korrespondenzanwalts zur Führung des Schriftverkehrs mit dem Prozeßbevollmächtigten beim RG. je nach den Umständen durchaus als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erscheinen kann. Eine derartige Sachlage ist hier vom M. auch genügend dargetan. Es mag selbst sein, daß der M. selbst genügend deutsch versteht, um auch in gewissem Umfange den Schriftverkehr in deutscher Sprache zu führen. Dabei ist jedoch noch nichts dafür dargetan, daß auch die Information des Prozeßbevollmächtigten in einem Rechtsstreit, zumal einem solchen nicht ganz einfacher Art, von der ausländischen Partei selbst auf schriftlichem Wege hätte erteilt werden können. Es würde in solchem Falle zum mindesten die Gefahr naheliegen, daß die Information des Pro-

rechtigten nach der Reihenfolge des § 10 ZwVerfG. zu befriedigen, obwohl kein Zwangsversteigerungsverfahren stattfindet. — Wie sehr das Ergebnis, zu dem das RG. kommt, mit dem praktischen Bedürfnis in Einklang steht, erkennt man aus folgendem: Die Zwangsversteigerung muß bei der Steuerbetreibung aus bekannten Gründen weitgehend ausbleiben. Die Zwangsverwaltung ist zur Beitreibung von Rückständen, wie sie bei entgegenkommender Stundungspraxis unvermeidlich sind, wenig geeignet. Bei vermieteten Grundstücken bleibt somit die Mietpfändung die Form der Grund- und Hauszinssteuerbetreibung. Nur betragen die auf vermieteten Grundstücken liegenden Steuern — nach Abhebung aller im Verwaltungswege bewilligten Ermäßigungen — im Reichsgebiet etwa 1 1/2 Milliarden RM jährlich. Würde die Realisierbarkeit einer so großen Forderungssumme der öffentlichen Hand gefährdet, so wären weittragende Folgen unvermeidlich. Wenn schließlich in amts- und landgerichtlichen Urteilen, die in gleichem Sinne wie das RG. entschieden haben, zur Begr. der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ herangezogen worden ist, so drückt sich darin, wenngleich man Schlagworte in gerichtlichen Urteilen mißten möchte, doch die Würdigung des zwingenden öffentlichen Interesses aus, das zur Auflegung der hohen Steuerlasten und zu ihrer Ausstattung mit dem Rangvorrrecht geführt hat. Dasselbe zwingende öffentliche Interesse hat auch die Reichsregierung veranlaßt, in §§ 19, 19 a VollstreckungsschutzVO. v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) dem die Mietzinsen pfändenden Gläubiger — auch Hypothekengläubiger — auf Verlangen des Schuldners die Freilassung der für bevorrechtigte Grundsteuern benötigten Beträge aufzugeben.

MinR. Dr. Riewald, Berlin.



zuehbevollmächtigten in nicht genügend zuverlässiger Weise geschieht und damit den Rechten der Partei geschadet wird.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 8. Aug. 1933, 20 W 6939/33.)  
Ver. von OGH. Dr. Gaedeke, Berlin.

4. § 808 ZPO. Der Gerichtsvollzieher ist zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung berechtigt, wenn nach der Pfändung ein Dritter den Gewahrsam an den Pfandstücken erlangt hat.

Die Pfändungen sind in einer Zeit erfolgt, als noch die Schuldner den Gewahrsam an den Mieträumen und den darin befindlichen Gegenständen hatten. Die Pfändungen sind also ordnungsmäßig erfolgt. Sie hatten die Wirkung, daß für die betreffenden Gläubiger ein materielles Pfandrecht entstand. Dieses ist nicht erloschen; denn ein gutgläubiger Erwerb der Sachen durch einen Dritten ist nicht geltend gemacht. Die Pfändung hat nicht nur eine materielle Wirkung, sondern auch eine öffentlich-rechtliche. Es tritt mit der Pfändung die Verstrickung der gepfändeten Gegenstände ein, d. h. es wird die staatliche Macht zur Verfügung über die Pfandsachen begründet. Für die Durchführung der Vollstreckung bildet allein die Verstrickung die Grundlage; denn die weitere Vollstreckung ist die Durchführung der Pfändung, nicht des Pfandrechts (vgl. Stein-Jonas § 803, II, 1; Seuffert-Walshmann § 803 Nr. 6). Auf Grund dieses Verfügungsrechts kann der Gerichtsvollzieher die Herausgabe der Pfandstücke nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem Bestnachfolger des Schuldners verlangen. Aus § 809 ZPO. kann nicht das Gegenteil gefolgert werden. Nach § 808 ZPO. dürfen nur die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen gepfändet werden. Nur dann dürfen die im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Sachen gepfändet werden, wenn er zur Herausgabe bereit ist. Es soll, wenn es sich um den Beginn der Zwangsvollstreckung handelt, der Dritte, der nichts mit der Zwangsvollstreckung zu tun hat, gegen den ein Titel nicht vorliegt, nicht gegen seinen Willen in seinen Rechten beeinträchtigt werden. Völlig anders liegt der Fall, wenn bereits die Pfändung ordnungsmäßig vorgenommen ist und erst später ein Dritter den Gewahrsam an den Pfandstücken erwirbt. Hier liegt kein Grund vor, den Dritten gegen die bereits bestehende Verfügungsgewalt des Staates zu schützen. Eine andere Stellungnahme würde der rechtlichen Grundlage entbehren und würde in ihren praktischen Auswirkungen untragbar sein; denn dann hätte es der Schuldner in der Hand, durch Weitergabe der Pfandsache an einen Dritten die Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Versteigerung praktisch unmöglich zu machen. Die Ansicht des Sen. wird von Stein-Jonas § 808, IV und von Walshmann: JW. 1932, 3212 Anm. zu Nr. 43 geteilt.

Der Beschl. des Sen. v. 13. Dez. 1932 (8 W 12973/32) steht der entwickelten Auffassung nicht entgegen. In jenem Fall hatte der Gerichtsvollzieher das gepfändete Auto in der Garage der Gläubigerin eingestellt. Diese weigerte sich, dem Gerichtsvollzieher das Auto herauszugeben. Hier hat der Sen. dem Gerichtsvollzieher ein Recht zur gewaltsamen Wegnahme versagt und den Fiskus auf den Weg der Klage verwiesen. Der Grund lag darin, daß der Gerichtsvollzieher mit der Gläubigerin einen Vertrag über die Aufbewahrung des Autos geschlossen hatte. In diesem Fall richten sich seine Rechte gegen die Gläubigerin nur nach dem zivilrechtlichen Rechtsverhältnis. Dieses gibt ihm aber nicht ein Recht zur gewaltsamen Wegnahme der zur Aufbewahrung übergebenen Sache.

Hat dagegen der Hauseigentümer die Pfandstücke an die Erinnerungsführerin verpachtet, so ist lediglich ein Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden Personen begründet. Der Gerichtsvollzieher wird dadurch in seinen aus der Verstrickung folgenden Rechten nicht berührt. Er kann also auch von der Erinnerungsführerin als der gegenwärtigen Gewahrsamsinhaberin Herausgabe der Pfandstücke verlangen.

(RG., Beschl. v. 31. Jan. 1933, 8 W 525/33.)

5. § 945 ZPO. gilt auch, wenn der Arrest sich nur teilweise als ungerechtfertigt erweist. Der Arrestgegner kann nach § 945 auch Ersatz der ihm selbst im Arrestverfahren entstandenen und durch Arresturteil auferlegten Anwalts- und Gerichtskosten verlangen.

Die Befl. hat gegen den Kl. einen Arrestbefehl wegen einer Forderung von 6240 RM nebst Zinsen Schadenserlös und 900 M Kosten erwirkt. Auf den Widerspruch wurde der Arrestbefehl durch Urf. des OGH. nur in Höhe von 3500 RM bestätigt, im übrigen unter Kostenteilung aufgehoben.

Auf Berufung des Kl. fand durch Urf. des RG. eine weitere Ermäßigung auf 2000 RM statt, wobei die Kosten des zweiten Rechtszuges gegeneinander aufgehoben, die des ersten Rechtszuges zu  $\frac{1}{3}$  dem Kl. zu  $\frac{2}{3}$  der Befl. anferlegt wurden.

In dem gleichzeitig mit dem Arrest von dem Befl. angestrengten Hauptverfahren ist schließlich unter Abweisung des Anspruchs im übrigen, der Kl. zu einer Zahlung von nur 325 RM verurteilt worden.

Vorliegend verlangt der Kl. insbes. auf Grund des § 945 ZPO. Ersatz des ihm durch die Erwirkung der Vollziehung des Arrestbefehls über einen höheren Betrag als 325 RM entstandenen Schadens. Nachdem in erster Instanz diesen Ansprüchen mit Ausnahme der von dem Kl. ebenfalls geltend gemachten, ihm selbst im Arrestverfahren entstandenen Kosten stattgegeben war, hat der Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, auch diesem Anspruche stattzugeben, da zu den ihm gem. § 945 ZPO. zu ersetzenden Kosten auch die ihm selbst im Arrestverfahren entstandenen Kosten gehörten, da die Vollziehung des Arrestes ursächlich für die Einlegung des Widerspruchs und damit für die Entstehung seiner Anwalts- und Gerichtskosten gewesen seien.

Die Berufung hatte Erfolg.

Daß der Arrest sich nur zum Teil als ungerechtfertigt erweisen hat, steht der Anwendung des § 945 ZPO. nicht entgegen, weil der Schutz des Schuldners völlig unzureichend wäre, wenn man die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung auf den Fall beschränken wollte, daß der Arrest in vollem Umfange ungerechtfertigt sei (vgl. Senff-Arch. 65 Nr. 59; JW. 1909, 395; Sydow-Busch a. a. O.; desgleichen Baumbach).

Hinsichtlich des Umfangs der Ersatzpflicht der Befl. bestimmt § 945 ZPO., daß der Schaden zu ersetzen ist, der dem Kl. aus der Vollziehung des Arrestes oder durch Sicherstellungsleistung entstanden ist. Diese Schadenserstattungsfrist umfaßt die Erstattung aller Aufwendungen, die bei der gegebenen Sachlage verständigerweise für zweckmäßig gehalten werden durften, um den Schaden oder seine Vergrößerung abzuwenden (vgl. RG. 29, 121; 99, 1831; Warnspr. 1930 Nr. 108 S. 221).

Eigentliche Bedenken bestehen nur hinsichtlich der Entsch. über die den Streitgegenstand der Berufung bildenden Frage, ob der Kl. berechtigt ist, auch Ersatz der ihm selbst im Arrestverfahren entstandenen Anwalts- und Gerichtskosten zu verlangen. Der Senat hat auch diese vom OGH. verneinte Frage bejaht. Für diese Entsch. war vom Sinne und Zwecke der Vorschr. des § 945 ZPO. auszugehen. Dieser beruht ebenso wie die inhaltlich völlig gleichen §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2 und 717 Abs. 2 ZPO. (§§ 274 Abs. 4, 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 a. F.) auf dem allen diesen Best. gemeinsamen Grundgedanken, daß ein Gläubiger, der gegen den Schuldner vorläufige Maßnahmen trifft, ohne Rücksicht auf Verschulden haften soll, falls sich diese Maßnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen. Aus der Entstehungsgeschichte des § 945 (§ 822 a. F.) ergibt sich, daß es sich hier um eine Ausdehnung des schon in den anderen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gebrachten Gedankens auch auf das Arrestverfahren handelt (vgl. Hahn, Materialien Bd. 8 S. 173 zu § 822 a). Hierbei ist der Gesetzgeber von der Erwägung ausgegangen, daß die Vollstreckung eines Anspruchs vor seiner endgültigen Feststellung eine Maßregel ist, die mit großen Gefahren für den Schuldner verbunden ist. Hat ein Gläubiger diese außerordentliche Befugnis, so verlangt es die Billigkeit, daß er auch die Gefahren ihrer Ausübung trägt. Der Schuldner darf nicht unter einem, wenn auch entschuldbaren Irrtum des vollstreckenden Gläubiger leiden. Vor allem soll aber auch der Gläubiger nicht etwa nur die von ihm beigetriebenen Beträge auf Grund dieser Vorschr. über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben haben, sondern er soll darüber hinaus jeden weiteren Schaden, selbst entgangenen Gewinn ersetzen, soweit der Schaden aus der Vollziehung der vorläufigen Maßregel entstanden ist (vgl. Hahn, Materialien Bd. 8 S. 393 [oben S. 9/10]; ferner RGWarn. 1930 Nr. 108 S. 221).

Aus diesem Leitgedanken für die Fassung der § 945 ZPO. ergibt sich, daß der Begriff „aus der Vollziehung entstanden“ weit auszulegen ist. Die gleiche Ansicht wollte das RG. wohl auch in seiner Entsch. RG. 49, 414 zum Ausdruck bringen, wenn es den Gläubiger zum Ersatz des Schadens, also „mindestens“ zur Zurückerstattung des Empfangenen verpflichtet hat. Es entspricht daher dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes, wenn auch die Gerichts- und Anwaltskosten, soweit sie durch Maßnahmen zur Abwendung der Folgen der Vollziehung des Arrestes entstanden sind, gem. § 945 ZPO. für erstattungsfähig erachtet werden.

Dieser Auslegung des § 945 ZPO. kann auch nicht entgegengehalten werden, daß trotz Beschränkung auf Ersatzpflicht bezüglich der durch die „Vollziehung“ entstandenen Schäden praktisch auch stets die durch die bloße „Anordnung“ entstandenen Schäden ersetzt würden; vielmehr lassen sich jetzt sehr wohl Fälle denken, in denen Schäden schon durch die bloße Anordnung eines Arrestes entstehen, z. B. die durch Bekanntwerden der Arrestanordnung eintretende Krediterschütterung mit ihren Folgen.

Als zu erstattende Kosten kommen im vorl. Falle insbes. die im Arrestprozeß seit der Erhebung des Widerspruchs entstandenen in Frage. Denn sowohl die Erhebung des Widerspruchs, wie die Ein-



legung der Berufung waren notwendige Abwehrmaßnahmen gegen die Vollziehung des Arrestes, um erhebliche Nachteile abzuwenden. Die vom Kl. hierfür gezahlten Gerichts- und Anwaltskosten müssen daher ebenfalls als ein durch die Arrestvollziehung entstandener Schaden angesehen werden. Dies entspricht auch den Billigkeitserwägungen, die für § 945 ZPO. ausschlaggebend gewesen sind (vgl. Sahn a. a. D.). Es wäre auch nicht einzuwenden, weshalb der Schuldner im Falle des § 945 ZPO., also auf Grund eines summarischen Verfahrens, schlechter gestellt werden sollte, als im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO., in welchem er seine Kosten auf Grund der Kostenentscheidung des Art. des nächsten Rechtszuges erhält. Auch Sydow-Busch scheint jetzt auf diesem Standpunkte zu stehen, da — Anm. 4 — Erlass der Kosten des den Arrest betreffenden Verfahrens „in vollem Umfange“ zugewilligt wird (vgl. auch RG.: SeuffArch. 74, 275).

(RG., 19. ZivSen., Urte. v. 27. Febr. 1933, 19 U 9283/32.)

\*

### Dresden.

6. § 74 Abs. 4 Satz 1 GRG. findet keine Anwendung, wenn der Kostenschuldner überhaupt zur Zahlung der Prozeßgebühr nicht in der Lage ist.

Nach § 74 Abs. 4 Satz 1 GRG. soll die Best. des § 74 Abs. 2 GRG., nach der Termin zu der mündlichen Verhandlung auf Grund einer Klage erst nach der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bestimmt werden soll, wegen der ungünstigen Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Kl. dann keine Anwendung finden, wenn entweder dem Kl. das Armenrecht bewilligt worden ist oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß dem Kl. die alsbaldige Zahlung der Prozeßgebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Fälle und aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt sich, daß der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen dem Vorliegen einer Mittellosigkeit des Kl. i. S. von § 114 ZPO. und einer nur vorübergehenden Schwierigkeit in der Zahlung der Prozeßgebühr für den im übrigen i. S. von § 114 ZPO. nicht mittellosen Kl. machen wollte.

Bei dem Nachweise des Unvermögens des Kl. zu der Zahlung von Prozeßkosten soll die sofortige Anberaumung eines Verhandlungstermins ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr nur dann erfolgen, wenn dem Kl. das Armenrecht bewilligt ist, also seine Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig ist, während der i. S. von § 114 ZPO. mittellose Kl. wegen seines Unvermögens zu der Zahlung der Prozeßgebühr bei Vorliegen einer Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit seiner Rechtsverfolgung kein Recht auf Anberaumung eines Verhandlungstermins ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr haben soll.

Ist dagegen der Kl. nicht mittellos i. S. von § 114 ZPO., liegen aber für ihn vorübergehende Schwierigkeiten zu der alsbaldigen, d. h. sofortigen Bezahlung der Prozeßgebühr vor, die in absehbarer Zeit behoben werden können und ihn dann zu der Zahlung der Prozeßgebühr befähigen, so daß also mit einem Verluste der Staatskasse nicht gerechnet zu werden braucht, soll es ihm nach dem Willen des Gesetzgebers gestattet sein, bereits vor der Zahlung der Prozeßgebühr die Terminbestimmung zu verlangen. Dieser zweite Ausnahmefall kann demnach nur Anwendung finden, wenn der Kl. die Prozeßgebühr zwar bezahlen, aber infolge vorübergehender Schwierigkeiten nicht alsbald bezahlen kann. Dagegen kann diese Ausnahme nicht auch auf die Fälle Anwendung finden, in denen der Kl. zu der Zahlung überhaupt außerstande ist (so auch OLG. Bamberg: JW. 1929, 141<sup>52</sup> und OLG. Jena: SächsRpflArch. 1932, 418 Nr. 14. In dem Beschl. des OLG. Dresden v. 5. Sept. 1931: JW. 1932, 119<sup>17</sup> ist dieser Fall nicht entschieden). Der entgegengesetzten Ansicht von Friedlaender: JW. 1932, 119/20<sup>17</sup> Anm. b kann nicht beigetreten werden, insbes. kann nicht anerkannt werden, daß durch die obige Auslegung in das Gesetz etwas diesem Unbekanntes hineingetragen werde. Diese Auslegung entspricht vielmehr sowohl dem Wortlaute des Gesetzes, wie ihn Friedlaender selbst in § 2 Abs. 2 angegeben hat, als auch dem Sinne des Gesetzgebers. Denn die Best. des § 74 Abs. 2 GRG. geht einerseits dahin, dem früheren Überstande des Richtingehens eines erheblichen Teiles der geschuldeten Kostenbeträge abzuhelfen, andererseits sollen die Rechtsuchenden von der Erhebung überleitler und aussichtsloser Klagen abgehalten werden. Der Zweck dieser Gesetzesbestimmung würde ohne weiteres hinfällig werden, wenn das Gericht ohne vorherige Bezahlung der Prozeßgebühr die Klagen durchführen müßte, die von mittellosen Kl. bei dem Vorliegen einer aussichtslosen oder mutwilligen Rechtsverfolgung angestrengt werden. Dies würde aber der Erfolg sein, wenn man die Best. in § 74 Abs. 4 GRG. dahin auslegen müßte, daß auch derjenige Kl., der zu der Zahlung der Prozeßgebühr überhaupt außerstande ist und dem das Armenrecht nicht bewilligt worden ist, Anspruch auf Terminanberaumung ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr habe. Dieser Erfolg widerspricht dem Sinne und Zwecke des § 74 GRG.

(OLG. Dresden, 5. ZivSen., Beschl. v. 3. Dez. 1932, 5 C Rog 449/32.)

Ver. von OLG. Brückner, Dresden.

\*

### Kiel.

7. §§ 3, 6 ZPO. Streitwert bei einer Vorrangsklage.

Auf demselben Grundstücke steht an erster Stelle für die Bfkl. eine AufwHyp. von rund 8000 RM, an zweiter Stelle eine Hyp. von 30 000 RM für die Kl. Die Kl. verlangt mit der vorl. Klage Feststellung, daß ihre Hyp. den Vorrang vor der Hyp. der Bfkl. habe. Das LG. hat den Streitwert auf 4000 RM festgesetzt. Mit der Bfkl. verlangt der Prozeßbevollmächtigte der Bfkl., daß der Streitwert auf 8000 RM — nämlich gleich dem Betrage des geringeren Rechts — festgesetzt werde. Das OLG. hat die Bfkl. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Streitwert ist nach § 3 ZPO., nicht nach § 6 ZPO. festzusetzen. Denn weder bildet das Pfandrecht der Kl., welches die Bfkl. gar nicht bestritten hat, den Gegenstand des Prozesses, noch hat die Kl. auf Sicherstellung ihrer Forderung geklagt. Zur Erörterung steht lediglich der Vorrang, d. h. die Parteien streiten darüber, welche von ihnen bis zum Werte des Grundstücks vor der anderen Partei zur Befriedigung aus dem etwaigen Erlöse des Grundstücks gelangen solle. Demgemäß hat auch die Rspr. einheitlich in solchen Fällen eine unmittelbare Anwendung des § 6 ZPO. abgelehnt (vgl. namentlich Walther-Joachim-Friedlaender, RRGebD., § 10 Num. 129; RG. 4, 366).

Gem. § 3 ZPO. ist der Wert des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen. Und zwar ist das Interesse der Kl. — nicht der Bfkl. — maßgebend. Immerhin ist nicht ausgeschlossen, dabei im Rahmen des § 3 ZPO. andere Kostenbest. rechtlich anzuwenden. In diesem Sinne berücksichtigt die Rspr. bei Vorrangstreitigkeiten den § 6 ZPO. und läßt in solchem Falle immer nur den Betrag der kleineren der beiden im Wettbewerke stehenden Forderungen als Streitgegenstand gelten, falls nicht etwa der Wert des Befriedigungsgegenstandes, auf den sich der Vorrangstreit bezieht, ein noch geringerer ist (vgl. die Rspr. bei Walther-Joachim-Friedlaender a. a. D.; bei Stein-Jonas § 6 III Ziff. 1; bei Sydow-Busch-Kranz § 6 Ziff. 6; bei Baumbach, ReichsKostengesetz, 3. Aufl., S. 24 und namentlich RG. 4, 366). Diese Auffassung leuchtet ohne weiteres ein, soweit die Befriedigungsmöglichkeit der klagenden Partei durch das Pfandrecht der Bfkl. eingeschränkt wird. Ist z. B. für beide Streitparteien ein Versteigerungserlös von 10 000 RM oder weniger hinterlegt, und beträgt die Forderung der Kl. 10 000 RM und die der Bfkl. 2000 RM, so wird die Befriedigungsmöglichkeit der Kl. durch die Forderung der Bfkl. in Höhe der vollen Forderung der Bfkl. beschränkt, und das Interesse der Kl. ist dann tatsächlich gleich dem Betrage der kleineren der beiden wetteifernden Forderungen. Ist dagegen z. B. ein Betrag von 11 000 RM hinterlegt, so erhält die Kl. auf jeden Fall wenigstens 9000 RM; ihr Interesse und damit der Wert des Streitgegenstandes im Vorrangstreit beschränkt sich also auf einen Betrag von 1000 RM. Das gleiche muß da gelten, wo zwar ein fester Betrag zur Befriedigung mehrerer Gläubiger nicht hinterlegt ist, wo aber feststeht oder anzunehmen ist, daß die Kl. bei Vorrang der Bfkl. nicht in Höhe der ganzen Forderung der Bfkl., sondern nur zu einem Teilbetrage ausfallen wird. Letzterer Fall liegt gegenwärtig vor. Der Wert des belasteten Grundstücks ist auf 34 000 RM anzunehmen (... folgen Ausführungen über den Wert). Demnach ist die Hypothek der Kl. nur in Höhe von 4000 RM — selbst bei Obliegen der Bfkl. — gefährdet. Nur in Höhe dieser 4000 RM erschöpft sich das Interesse der Kl. Nach diesem Interesse ist der Wert des Streitgegenstandes festzusetzen.

(OLG. Kiel, ZivSen., Beschl. v. 6. Sept. 1933, 1 W 285/33.)

Ver. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

\*

8. § 271 Abs. 3 ZPO. Bei fehlender Entscheidungsreife darf kein Urteil nach § 271 Abs. 3 ZPO. ergehen.

Kl. hat Klage erhoben gegen die Bfkl. Ehefrau auf Zahlung usw., ferner gegen den Bfkl. Ehemann auf Duldung der Zwangs Vollstreckung in das eingebrachte Gut. Er hat infolge der Einwendungen des Bfkl. zu 2. die Klage gegen ihn zurückgenommen. Darnach hat das LG. auf Antrag des Bfkl. zu 2 den Kl. in die durch die Klage gegen den Bfkl. zu 2 entstandenen besonderen Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Dagegen hat der Kl. sofortige Bfkl. eingelegt.

§ 271 Abs. 3 ZPO. bestimmt freilich: „Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist; sie verpflichtet den Kl., die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht über dieselben bereits rechtskräftig erkannt ist; auf Antrag des Bfkl. ist diese Verpflichtung durch Urteil auszusprechen.“ Damit ist aber der allgemeine Grundsatz der §§ 300 ff. ZPO. nicht ausgeschlossen, daß ein solches Endurteil nur dann erlassen werden kann, wenn der Kostenstreit zur Entscheidung reif ist. Fehlt es daran, so darf auch kein Urteil nach § 271 Abs. 3 ZPO. ergehen. Die Entscheidungsreife tritt nur erst ein, wenn ein dem Gesetz entsprechendes, klares und einer



Vollstreckung zugängliches Ur. möglich ist. Daraus mangelt es im gegebenen Falle z. B. noch. Nach der ZPO. können die Kosten eines Rechtsstreits einer Partei ganz oder zu einem Bruchteile, wenn sie aus mehreren Streitgenossen besteht, diesen je der Rechtslage gemäß als Gesamtschuldner oder ebenfalls quotenmäßig auferlegt werden. Das ist den §§ 91, 92, 97, 100 ZPO. zu entnehmen. Die letztgenannte Vorschr. gilt nach der zwar umstrittenen, aber überwiegenden Auffassung (vgl. *Seuffert-Walshmann*, 12. Aufl., § 100, Anm. 1 c, S. 191) auch dann, wenn ein Streitgenosse siegt, während die übrigen unterliegen. Eine andere Verteilung als die in § 100 bezeichnete ist auch für jenen Fall im Gesetz nicht vorgesehen und praktisch nicht durchführbar. Insbes. können, wenn einer von mehreren Streitgenossen obliegt, die durch seine Beteiligung erwachsenen Kosten nicht in irgendeinem Umfange dem Gegner auferlegt werden, solange noch nicht feststeht, ob die übrigen Streitgenossen siegen oder unterliegen und welche Kosten überhaupt insgesamt erwachsen werden. Der Entsch. des OLG., laut welcher der Kl. die durch die Klage gegen den Bekl. zu 2 entstandenen besonderen Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, gebietet es somit an einer gesetzlichen Grundlage. Zudem schafft der Urteilsauspruch keine Klarheit für die spätere Kostenfestsetzung. Es war eben derzeit noch gar nicht möglich, eine Kostenanordnung zu treffen, die den in den §§ 91, 100 ZPO. enthaltenen Rechtsgrundsätzen entspricht. Ob der Kl. mit seinen Ansprüchen gegen die Bekl. zu 1 ganz oder nur teilweise durchdringen oder ob er gar ganz unterliegen wird, ist bei der jetzigen Prozeßlage nicht abschließend zu beantworten. Bisher ist nur ein Beweisbeschl. erlassen, der noch nicht ausgeführt ist. Deshalb ist z. B. nicht abzusehen, mit welchem Anteil der Kl. zu den Kosten des gesamten Rechtsstreits heranzuziehen sein wird. Der Prozeß ist also auch wegen des Kostenanspruchs des Bekl. zu 2 nicht entscheidungsreif. Bei der gegebenen Sachlage bleibt nichts übrig, als den Kostenpunkt dem Schlußurt. vorbehalten. Solange es an der Entscheidungsreife fehlt, darf die Vorschr. des § 271 Abs. 3 ZPO. nicht angewendet werden. Aus diesen Erwägungen heraus hat der Sen. in ähnlichen Fällen immer davon Abstand genommen, durch Teilurt. eine Kostenentsch. zu treffen, die Kostenanordnung vielmehr stets der Schlußentsch. vorbehalten. Wenn für die von den hier vertretenen Grundätzen abweichende Rechtsansicht hingewiesen wird auf die Entsch. des OLG. Stettin: JW. 1926, 868<sup>30</sup>, so vermag der Sen. dem nicht zu folgen. Die Lage war dort grundsätzlich insofern anders, als bereits gegen beide Bekl. ein Ur. gefällt war, weil die Sache entscheidungsreif war, woran es hier eben fehlt.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1932, 4 W 349/32.)  
Ver. von OGR. Schumacher, Altona.

## Berlin.

### b) Strafsachen.

9. § 184 Ziff. 3a StGB. Zum Begriffe des Dienens zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten.

Im Gegensatz zu der vielfach (vgl. *OpzKomu.* 4. Aufl. 8 zu § 184 StGB.; *Schäfer-Lehmann*, *GeschlKrD.*, S. 204; *Hellwig* S. 319) angefochtenen Anspr. des RG. zu dem Begriffe „dienen“ (RGSt. 62, 400; JW. 1931, 1491<sup>28</sup>), der zufolge „dienen“ mit „im allgemeinen in Gebrauch sein“ gleichbedeutend sein soll, hält der erf. Sen. dafür, daß ein Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten dient, wenn es diesem Zwecke gewidmet ist, gleichviel, ob es schon in Gebrauch genommen ist oder nicht. Auf die größere oder geringere Zuverlässigkeit des Mittels nach dem heutigen Stande der Technik und Wissenschaft kann es dabei nach der bisherigen Anspr. zu dieser Frage nicht entscheidend ankommen.

(RG., *FerStrSen.*, Ur. v. 7. Aug. 1933, 2 S 291/33.)

Ver. von OGR. Körner, Berlin.

\*

10. § 366 Ziff. 10 StGB. Die Bestimmung einer StrafpolWD., der zufolge „bei der Benutzung des Fahrweges die erforderliche Rücksicht auf den übrigen Verkehr zu nehmen ist“, stellt nur eine allgemeine Sorgfaltsregel, nicht aber eine die Blankettvorschrift des § 366 Ziff. 10 StGB. ausfüllende Norm dar, weil sie keinen festumrissenen Tatbestand enthält und die gesetzliche Normierung eines bestimmten Tatbestandes die notwendige Voraussetzung aller strafrechtlich erheblichen Handlungen ist.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 5. Okt. 1933, 2 S 346/33.)

Ver. von OGR. Körner, Berlin.

\*

## Dresden.

11. §§ 153, 223, 231 StGB.; §§ 395, 403 StPD. Zeugenmeineid und Körperverletzung können in Tateinheit zu einander stehen. Knüpft sich die Kenntnis für die Berechtigung zur Strafantragstellung an eine Krankheit, so ist deren Beginn, nicht aber der weitere Verlauf oder eine Wiedererkrankung für die Fristbestimmung maßgeblich. In der Strafanzeige wegen Meineids kann kein Strafantrag wegen Körperverletzung erblickt werden, wenn zu dieser Zeit die auf den Meineid zurückzuführende Gesundheitsbeschädigung noch nicht hervorgetreten war. In den Fällen der Körperverletzung ist die Zuerkennung einer Buße an die Bedingung geknüpft, daß wegen der Körperverletzung der Täter bestraft werden kann.)

Zutreffend ist die Feststellung im angef. Beschl., daß die rechtliche Möglichkeit einer Tateinheit zwischen der von dem Antragsteller L. behaupteten Körperverletzung und dem Verbrechen des Zeugenmeineids gegeben ist, das den Gegenstand der öffentlichen Klage bildet. Insbes. ist bei Zugrundelegung der Darstellung des Antragstellers die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Zeugenaussage des Angekl. U. und den Gesundheitsbeschädigungen des Antragstellers L. nicht von der Hand zu weisen. Das Bestehen eines dringenden und hinreichenden Tatverdachts für das Vorliegen der vom Antragsteller behaupteten Körperverletzung ist nicht Voraussetzung für die Zulassung der Nebenklage.

Aber aus einem anderen Grunde ist der Beschwerde der StA. der Erfolg nicht zu verweigern. Der Antragsteller führt sein Begehren auf § 403 StPD. Dieser gewährt die Befugnis, sich einer öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen, demjenigen, der berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Nach § 231 StGB. kann nun zwar in allen Fällen der Körperverletzung dem Verletzten auf sein Verlangen eine Buße zuerkannt werden, aber nur neben der Strafe. Die Zuerkennung der Buße ist also an die Bedingung geknüpft, daß der Täter wegen Körperverletzung bestraft wird. Eine Bestrafung des Angekl. wegen der vom Antragsteller behaupteten Körperverletzung würde aber im vorl. Falle voraussetzen, daß der verletzte Antragsteller wirksam Strafantrag wegen Körperverletzung gestellt hat.

Dies hat auch der Vorderrichter im angef. Beschl. nicht verkannt. Er hat sich aber im Anschluß an die Entsch. des OLG.: JW. 1933, 1417 auf den Standpunkt gestellt, die Befugnis des Bußberechtigten zum Anschluß als Nebenkl. hänge nicht davon ab, ob ein etwa erforderlicher Strafantrag wirksam gestellt sei. Dieser Rechtsauffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

In RGSt. 59, 100 wird ausgeführt, daß der Bußanspruch nach § 231 StGB. dem Verletzten auch dann zusteht, wenn die Körperverletzung durch den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung, z. B. Mordversuch, aufgezehrt wird, und daß deshalb im Falle der Gesetzesinheit zwischen der Körperverletzung und der von der

Zu 11. Soweit das Ur. die Voraussetzung des rechtzeitigen Strafantrages wegen Körperverletzung unter dem Gesichtspunkt verneint, daß Antragsteller schon bei der ersten Erkrankung im Jan. 1933 volle Kenntnis von der als Folge der meineidigen Aussage und der dadurch ausgelösten Aufregung behaupteten Körperverletzung gehabt hat, ist dem OLG. unbedenklich zu folgen. Dasselbe gilt, für den Antrag wegen Körperverletzung als in dem Antrag wegen Meineidigung nicht enthalten angezeiht wird; denn der Fall, daß der Antragsteller sich etwa nur in der juristischen Qualifizierung der Tat geirrt hätte, liegt nicht vor, es handelt sich vielmehr bei der Beleidigung offenbar um eine andere Tat als bei der Körperverletzung. Es ist jedoch recht zweifelhaft, ob man dem OLG. auch darin beitreten kann, daß es auf die Rechtzeitigkeit des Antrages wegen Körperverletzung überhaupt ankommt, wenn es sich um die Entsch. der Frage handelt, ob Antragsteller einen Anspruch auf Zulassung als Nebenkl. wegen der in Tateinheit mit dem Meineid stehenden fahrlässigen Körperverletzung hat oder nicht. Das OLG. scheint der Ansicht des RG. nicht widersprechen zu wollen, daß im Falle der Gesetzesinheit zwischen Körperverletzung und einem anderen Delikt: (z. B. Raub), wobei erstere durch letzteres aufgezehrt wird, der Verletzte als Nebenkl. zugelassen ist, trotzdem hier wegen der Körperverletzung als solcher Strafe nicht eintreten kann. Es ist doch zu prüfen, ob der Fall der Tateinheit nicht wesentlich gleich liegt. Man sollte von vornherein meinen, daß, wenn sogar im Falle der Gesetzesinheit, die eine Bestrafung wegen Körperverletzung ohne weiteres ausschließt, die Zulassung der Nebenklage erfolgen kann, dies dann erst recht bei Tateinheit, die an sich für eine Bestrafung auch wegen der Körperverletzung Raum läßt, zutrifft. Im praktischen Ergebnis läuft jedenfalls Gesetzesinheit und Tateinheit auf dasselbe hinaus. Allerdings erfolgt letztenfals eine Verurteilung auch wegen Körperverletzung, aber die Strafe wird gem. § 73 StGB. der schwereren Strafvorschrift über das Sittlichkeitsverbrechen usw. entnommen; auch im Falle der Gesetzesinheit (etwa zwischen Raub und Körperverletzung oder Mord-



öffentlichen Klage erfaßten Straftat sich der Verletzte nach § 403 StPD. als Nebenkl. anschließen könne. Ein solcher Fall von Gesetzesmangel ist hier nicht gegeben. Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß der Tatbestand des Meineids den einer Körperverletzung aufzueht. Die Entsch. JW. 1933, 1417 geht noch einen Schritt weiter als RGSt. 59, 100. Sie erklärt § 403 Abs. 1 StPD. auch dann für anwendbar, wenn ein Sittlichkeitsverbrechen und eine fahrlässige Körperverletzung Tateinheitlich zusammenreffen und wegen der Körperverletzung nicht rechtzeitig Strafantrag gestellt worden ist. Dieser Ausdehnung des in RGSt. 59, 103 für den Fall der Gesetzesmangel ausgesprochenen Grundsatzes auf den Fall der Tateinheit vermag der Senat nicht zu folgen. Denn im Falle der Tateinheit zwischen der von der öffentlichen Klage erfaßten strafbaren Handlung und einer nur auf Antrag verfolgten Körperverletzung kann beim Fehlen eines wirksamen Strafantrages auf Verfolgung der Körperverletzung nicht wegen dieses Vergehens verurteilt werden, selbst wenn es nach dem Verhandlungsergebnis erwiesen ist. Damit entfällt auch die rechtliche Möglichkeit der Zuerkennung einer Buße, da diese nach § 231 StGB. nur als Nebenfolge einer Strafe wegen Körperverletzung irgendwelcher Art zugesprochen werden kann. Von der Möglichkeit der Zuerkennung einer Buße aber ist in § 403 StPD. die Bezugnis zur Nebenkl. abhängig gemacht.

Deshalb ist nach Ansicht des Senats die Verletzung des Antragstellers L. sich aus dem Gesichtspunkte der Körperverletzung der öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen, verwickelt, wenn er nicht rechtzeitig wegen dieses Vergehens Strafantrag gestellt hat. Auch die in § 395 Abs. 1 StPD. vorgesehene Anschlußberechtigung ist nur beim Vorliegen eines wirksamen Strafantrages gegeben. Denn „nach Maßgabe der Bestimmung des § 374 StPD. als Privatkl. aufzutreten berechtigt“ ist nur derjenige, der dieses Recht durch rechtzeitige Antragstellung oder Klagerhebung gewahrt hat. Das Recht steht ihm nicht zu, wenn er die Antragsfrist verjährt hat (RGSt. 41, 168).

Den gem. § 403 StPD. erforderlichen Strafantrag hat der Antragsteller L. nicht wirksam gestellt.

Der Antragsteller behauptet, daß er als Folge des von der öffentlichen Klage als Zeugenmeinend verfolgten Tuns des Angeeschuldigten im Januar 1933 einen Nervenzusammenbruch erlitten habe. Infolgedessen sei er bis Februar 1933 in ärztlicher Behandlung im Krankenhaus der Gefangenenanstalt in B. gewesen und im Juni und Juli nochmals.

Nach der Darstellung des Antragstellers bildet die Zeugenaussage des Angeeschuldigten nur den ursächlichen Vorgang für die Gesundheitsbeschädigung des Antragstellers. Die Kenntnis von der Zeugenaussage und der Eidesleistung des Angeeschuldigten bedeutet daher noch nicht die zur Inangriffnahme der Strafantragsfrist erforderliche Kenntnis von der Körperverletzung. Zum wesentlichen Bestand dieser Straftat gehört auch ihr Erfolg, die Gesundheitsbeschädigung des Antragstellers. Dieser Erfolg ist im Jan. 1933 eingetreten und dem Antragsteller während seines bis zum Febr. 1933 dauernden Aufenthaltes im Krankenhaus bekannt geworden. Damit hatte der Antragsteller die volle Kenntnis von der behaupteten Körperverletzung erlangt, da

er nunmehr auch die für diese Straftat ausschlaggebende Tatsache seiner Gesundheitsbeschädigung kannte. Die erneute Erkrankung des Antragstellers im Juni und Juli 1933 stellt, auch wenn sie noch eine Folge der Zeugenaussage des Angeeschuldigten sein sollte, keinen selbständigen Erfolg der Straftat des Angeeschuldigten dar. Sie ist daher für den Lauf der Strafantragsfrist ohne Bedeutung.

Somit ist der Strafantrag v. 24. Aug. 1933 verspätet. Vorher hat der Antragsteller die Strafverfolgung des Angeeschuldigten wegen Körperverletzung nicht beantragt. Insbes. kann in den Meineidsanzeigen und in den Strafanträgen wegen Verleumdung, die der Antragsteller durch seinen früheren Antrag v. 5. April 1933 auf Zulassung als Nebenkläger aus dem Gesichtspunkte der Verleumdung und ausdrücklich in seiner Beschw. v. 10. Mai 1933 gegen die Zurückweisung dieses Gesuches gestellt hat, ein Strafantrag oder eine Strafanzeige wegen Körperverletzung nicht gefunden werden. Denn in keinem dieser Schriftsätze ist erwähnt, daß der Antragsteller infolge der Zeugenaussage des Angeeschuldigten eine Gesundheitsbeschädigung erlitten hat. Zur Zeit der Erstattung der Meineidsanzeigen war die vom Antragsteller behauptete Gesundheitsbeschädigung überhaupt noch nicht eingetreten.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 22. Sept. 1933, 2 OstReg 584/33.)

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

### Kassel.

12. RAGebD.; WD. zur Beschleunigung des Verfahrens in Hoch- und Landesverratsachen v. 18. März 1933. Einem RA., der erst nach der Einreichung der Anklageschrift beigeordnet ist, steht nach der WD. v. 18. März 1933 eine Gebühr für das Vorverfahren nicht zu. †)

Nach WD. zur Beschleunigung des Verfahrens in Hoch- und Landesverratsachen v. 18. März 1933 (RGBl. I, 131) bedarf es in den der Zuständigkeit des RG. oder des OLG. gehörenden Strafsachen keines Beschl. über die Eröffnung des Hauptverfahrens. An Stelle des Antrages der StA. auf Eröffnung des Hauptverfahrens tritt der Antrag auf Anordnung der Hauptverhandlung. Damit ist aber nicht gesagt, daß nun erst die Ansetzung des Termins zur Hauptverhandlung der Eröffnung gleichzustellen ist. Vielmehr tritt nach Abs. 4 des § 1 Art. 3 der genannten WD. die sonst in der StPD. und entsprechend auch in der RAGebD. an die Eröffnung des Hauptverfahrens geknüpfte Wirkung schon mit der Einreichung der Anklageschrift ein, jedenfalls dann, wenn nach Ablauf der Frist des § 201 StPD. die Hauptverhandlung alsbald angeordnet wird. Nur bis zur Einreichung der Anklageschrift läuft daher das Vorverfahren. Der Erinnerungsführer ist aber erst nach diesem Zeitpunkt beigeordnet worden. Eine Gebühr für eine Tätigkeit im Vorverfahren steht ihm daher nicht zu.

(OLG. Kassel, FerStrSen., Beschl. v. 5. Aug. 1933, O J 3/33.)

Eingef. von RA. Dr. Appel, Kassel.

Zu 12. Ich habe Bedenken gegen das Ergebnis und die Gründe dieses Beschl.

Art. 3 § 1 Abs. IV der WD. sagt, die in der StPD. an die Eröffnung des Hauptverfahrens geknüpften Wirkungen treten mit der Einreichung der Anklageschrift ein. Das OLG. Kassel nimmt, ohne es zu begründen, an, daß das Entsprechende auch für die in den Gebührensätzen an die Eröffnung des Hauptverfahrens geknüpften Wirkungen gelten müßte. Die entsprechende Anwendung versteht sich keineswegs von selbst. Schäfer hat schon in JW. 1933, 941 unter 4 am Ende Fälle mitgeteilt, in denen, abweichend vom Wortlaut der oben zit. Best., nach ihrem Sinn an die Stelle der Einreichung der Anklageschrift die Entsch. des Vorsitzenden über die Anordnung der Hauptverhandlung treten muß. Die WD. bezweckt eine Beschleunigung der zum Schutze des Staates bestimmten Strafverfahren durch Vereinfachung der Formen der StPD., in denen gegenwärtig die Eröffnung des Hauptverfahrens und die damit zusammenhängenden Maßnahmen sich vollziehen. Die Regelung in Art. 3 § 1 Abs. IV dürfte ohne Rücksicht auf gebührenrechtliche Gesichtspunkte, insbes. ohne Rücksicht auf den Zweck des § 67 Abs. I RAGebD. getroffen worden sein. Zum Vorverfahren i. S. des § 67 gehört nach allgemeiner Ansicht alles, was vor dem Eröffnungsbeschl. liegt. Wenn der Gesetzgeber dem RA. eine besondere Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren gewährt, so dürfte das darauf zurückzuführen sein, daß der RA. erfahrungsmäßig häufig eine über die Vorbereitung der Hauptverhandlung hinausgehende Tätigkeit schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zu entwickeln hat. Hieran ändert aber die WD. v. 18. März 1933 nichts. Es scheint mir daher richtiger zu sein, an die Stelle der Einreichung der Anklageschrift für die Anwendung des § 67 Abs. I RAGebD. die Entsch. des Vorsitzenden über die Anordnung der Hauptverhandlung zu setzen.

RA. A. Mathe, Berlin.

versuch und Körperverletzung) kommt aber nur die Strafe des schwereren Strafgesetzes zum Zuge. Schon darum kann es wohl nicht entscheidend darauf ankommen, ob bei Tateinheit frist- und formgerecht Strafantrag wegen der Körperverletzung gestellt ist und demgemäß eine Verurteilung auch dieserhalb eintreten kann. Zu überlegen ist die Auslegung des § 231 StGB. durch das OLG. nicht zwingend. Dieser Paragraph sagt nicht, daß die Strafe, neben welcher auf Buße erkannt werden kann, gerade unter dem Gesichtspunkte der Körperverletzung eintreten muß, fest also auch nicht voraus, daß eine Bestrafung iheretwegen möglich, mithin ein frist- und formgerechter Antrag gestellt ist. Vielmehr will § 231 nur sagen, daß nicht selbständig auf Buße im Strafverfahren erkannt werden kann, sondern nur im Zusammenhang mit Verurteilung des Täters zu Strafe, ob diese Strafe nun wegen eines selbständigen oder wegen eines anderen die Körperverletzung aufzuehenden oder mit ihr in Tateinheit stehenden Delikts verhängt wird; entscheidend ist, daß bei dem Gesamtkomplex eine Körperverletzung mit im Spiele war.

Das RG. hat sich über die Zulassung der Nebenklage im Falle der Tateinheit bei fehlendem Antrag noch nicht ausgesprochen; es darf aber angenommen werden, daß es aus seiner Ansicht, im Falle der Gesetzesmangel könne von vornherein eine Bestrafung wegen der Körperverletzung überhaupt nicht eintreten, die Stellung eines Antrages käme also gar nicht in Frage, für den Fall der Tateinheit, wo die Bestrafung nur wegen fehlenden Antrages ausgeschlossen ist, die Folgerung ziehen würde, auch letzterenfalls die Nebenklage zuzulassen. Dies würde im Einklang mit seiner auch sonst weitherzigen Auslegung der Vorschriften über die Zulassung der Nebenklage stehen, macht doch das RG. (RG. 65, 130) z. B. auch diese Zulassung in der VerJnst. nicht davon abhängig, daß Antragsteller bereits in erster Instanz das Bußverlangen gestellt hat, wozu er genötigt ist, wenn er eine Buße erreichen will (§§ 403, 404 StPD.).

GenPrä. Prof. Dr. Lee, Berlin.



## Landgerichte.

Berlin.

## a) Zivilsachen.

1. § 5 VollstrMaßnVD. v. 26. Mai 1933. Bei einer GmbH. sind auch die Verhältnisse der Anteilseigner zu berücksichtigen.

Die Schuldnerin ist eine GmbH. Bei der Frage, ob ihr der Schutz des § 5 zuzubilligen ist, kommt es jedoch hierauf nicht allein, sondern auch auf die Verhältnisse der hinter ihr stehenden Inhaber der Geschäftsanteile an. Im Rahmen des § 5 spielen wirtschaftliche und persönliche Momente die Hauptrolle (wirtschaftliche Gesamtlage; mangelndes Verschulden). Daß die juristische Form der GmbH. gewählt worden ist, hat hier außer Betracht zu bleiben. Die Schuldner können nicht deshalb besser gestellt sein als andere Eigentümer, weil seinerzeit zufällig die Form der GmbH. der Eintragung natürlicher Personen vorgezogen wurde. Sind also — wie hier — die Geschäftsanteile in der Inflationszeit erworben und sind deren Inhaber Ausländer und im Auslande anwesend, so sind sie bei der Entsch. über die Frage einer einstweiligen Einstellung genau so zu behandeln wie sonstige ausländische Inflationserwerber.

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 9. Okt. 1933, 201 T 13614/33.)

Ver. von Ger. Ass. Dr. Seibert, Berlin.

\*

Köln.

2. § 108 ZPD. Grundschuldbriefe sind zur Sicherheitsleistung regelmäßig nicht geeignet. †)

Abgesehen von den bestehenden formalen Bedenken, die sich aus der Erwägung ergeben, daß die Sicherheitsleistung nur in der Form einer Abtretung der dinglich gesicherten Forderung erfolgen könnte, dem Gläubiger aber nicht zugemutet werden kann, die damit verbundenen Weiterungen und Gefahren auf sich zu nehmen, ist das Gericht auch nicht in der Lage, in ausreichender Weise nachzuprüfen, ob die fragliche Grundschuld dem Gläubiger tatsächlich eine genügende Sicherheit bietet.

(LG. Köln, Beschl. v. 29. Aug. 1933, 11 S 530/33.)

Ver. von Ger. Ass. Dr. S. M a c h e r e y, Düren (Rhld.).

\*

Lüneburg.

3. § 1945 BGB.; § 7 ZOG. Erbausschlagung. †)

Die am 1. März 1932 von dem Bekl. zu 2 und 3 gegenüber dem Nachlassgericht in Bremen erklärte Ausschlagung der Erbschaft nach der Witwe L. ist wirksam. Die Bekl. zu 2 ist daher

Zu 2. Dem Beschluß ist zuzustimmen.

Die Art der Sicherheitsleistung wird vom Gericht nach freiem Ermessen bestimmt (§ 108 Satz 1 ZPD.).

Es dürfte grundsätzlich z. B. eine Sicherheitsleistung durch Bestellung oder Verpfändung einer Hypothek oder Grundschuld abzulehnen sein. Denn durch den Vollstreckungsschutz, der dem Schuldner einer Hypothek oder dem Eigentümer — oder sogar Besitzer — eines einer Grundschuld verhafteten Grundstücks zusteht (§ 1 VD. v. 11. Sept. 1932 [RGBl. I, 525] und das landwirtschaftliche Entschuldungsg. v. 1. Juni 1933 [RGBl. I, 331], insbes. §§ 12 ff.) kann z. B. die Möglichkeit des zwangsweisen Verkaufes der verhafteten Werte als ausgeschlossen angesehen werden. Ob im Einzelfalle eine Ausnahme vorliegt (§ 14 VD. v. 11. Sept. 1932 und §§ 3, 81, 97 ff., 105 Gef. v. 1. Juni 1933), ist eine im Einzelfalle schwierige Entsch., die den Gerichten im Zwangsvollstreckungsverfahren, das schneller Entsch. und klarer Richtlinien bedarf, nicht zugemutet werden kann. Die Unmöglichkeit der Vollstreckung in das Objekt läßt auch die Möglichkeit der Verwertung der Schuldburkunde durch Verkauf oder Versteigerung völlig ungewiß erscheinen.

Hypotheken und Grundschulden können daher z. B. als Sicherung des Gläubigers nicht angeprochen werden.

Die gegenteilige Auffassung würde auch die Entsch. über die Zulassung einer solchen Sicherheitsleistung ungebührlich verzögern, weil niemals sofort würde entschieden werden können, ob bei der fraglichen Hypothek oder Grundschuld die Voraussetzungen der erwähnten gesetzlichen Ausnahmbestimmungen vorliegen.

Al. Carl, Düsseldorf.

Zu 3. Nach § 1945 erfolgt die Erbschaftsausschlagung ebenso durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht wie nach § 2259 der Testamentsbesitzer das Testament an das Nachlassgericht abzuliefern hat. Die gegenüber einem örtlich unzuständigen Nachlassgericht abgegebene Ausschlagungserklärung soll nach der herrschenden Ansicht unwirksam sein, weil aus § 7 ZOG. nicht gefol-

nicht Erbin ihrer Mutter und folglich auch nicht Schuldnerin der Kl. geworden. Nach § 1945 BGB. hat die Ausschlagung gegenüber dem zuständigen Gericht zu erfolgen. Nach § 72 ZOG. ist örtlich dasjenige Nachlassgericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat. Der Streit, ob in Hülzel oder Bremen, oder an beiden Orten zugleich der letzte Wohnsitz gewesen ist, kann hier unentschieden bleiben. Nach § 7 ZOG. sind gerichtliche Handlungen nicht deshalb unwirksam, weil sie von einem unzuständigen Gericht vorgenommen ist. Das AG. in Bremen hat nicht etwa die Ausschlagungserklärung nur entgegengenommen, sondern es hat sie behalten und weiter so behandelt, wie sie nach gesetzlicher Vorschrift von dem zuständigen Nachlassgericht behandelt werden muß. Da das AG. verpflichtet ist, seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, ehe es Handlungen vornimmt, die grundsätzlich nur dem vom Gesetz dazu bestimmten Gericht zugewiesen sind, darf es die Ausschlagungserklärung nicht bei sich behalten, wenn es sich nicht für zuständig hält. Daraus, daß das AG. in Bremen die Erklärungen behalten, unter eigener Nummer in sein Nachlassregister aufgenommen, den nachfolgenden Erben nach § 1953 Abs. 3 BGB. Mitteilung gemacht, über etwa entstandene Kosten eine besondere Prüfung ange stellt hat, ergibt sich, daß das AG. in Bremen sich nicht als Rechtshilfegericht oder als Beurkundungsgericht, sondern als das z u s t ä n d i g e N a c h l a s s g e r i c h t angesehen hat. Darauf konnte die Bekl. zu 2 sich verlassen. Wenn das AG. in Bremen seine Zuständigkeit zu Unrecht für gegeben gehalten haben sollte, weil vielleicht Hülzel allein der letzte Wohnsitz der Erblasserin war, so kann diese unrichtige Annahme den Bekl., die ebenfalls Bremen für zuständig gehalten haben, nicht zum Nachteil gereichen. Es kann auch nicht entgegengesetzt werden, was die Ausschlagenden hätte veranlassen können, irgend etwas zur Feststellung des wirklichen juristischen Wohnsitzes zu veranlassen, wenn sie selbst Bremen für den Wohnsitz angesehen haben und das AG. nicht nur nichts tut, was sie in ihrer Ansicht schwankend machen könnte, sondern sogar alle Handlungen vornimmt, die das zuständige Nachlassgericht zu erledigen hat, und dadurch — die Bekl. in ihrer Überzeugung, daß die Ausschlagung in rechtsgültiger Weise erfolgt sei, bestärkt. Es würde in unklaren Fällen, wie der vorliegende einer ist, rein vom Zufall abhängen, ob die Ausschlagungserklärung vor dem richtigen örtlich zuständigen Gericht abgegeben wird. Die Abgabe vor allen möglicherweise in Betracht kommenden Gerichten schreibt das Gesetz nirgends vor; auch diese würde oft nicht möglich sein, wenn es dem Ausschlagenden an der auch hierzu notwendigen genauen Kenntnis der Lebensverhältnisse des Erblassers fehlt. Schließlich würde die Ungewißheit, ob nicht etwa in späterer Zeit sich herausstellen wird, daß der letzte Wohnsitz des Erblassers und damit das Nachlassgericht ein ganz anderer war als von dem Erben und dem von ihm angerufenen Gericht angenommen war, und nach

gert werden könnte, daß auch die Wirksamkeit der gegenüber dem Gericht abgegebenen Erklärungen durch dessen örtliche Unzuständigkeit nicht berührt werde. Danach soll § 7 ausschließlich für „gerichtliche Handlungen“ gelten. Wenn man dieser Meinung folgt, so müßte auch die Ablieferungshandlung des Testamentsbesitzers, falls sie an ein örtlich unzuständiges Nachlassgericht erfolgt, unwirksam sein. Der so fehlerhaft abliefernde Testamentsbesitzer wäre, wenn auch mangels dolus nicht wegen Untertassung nach § 274 Nr. 1 StGB. strafbar, so doch u. U. den Interessenten gegenüber schadenerschuldhaftig (vgl. RGWam. 1913 Nr. 246). Mir ist aber nicht bekannt, daß solche Folgerungen in Wissenschaft und Praxis gegen den fehlerhaft abliefernden Testamentsbesitzer gezogen worden wären.

Nach § 73 ZOG. bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts nach dem Wohnsitz, den der Erblasser z. B. des Erblasses hatte. Wenn der Erblasser mehrere Wohnsitz gehabt hat, so sind die verschiedenen AG. nebeneinander zuständig, es hat dann gem. § 4 ZOG. dasjenige Gericht den Vorzug, welches zuerst in der Sache tätig geworden ist. Die Mitteilung einer erfolgten Erbschaftsausschlagungserklärung an die Interessenten nach § 1953 Abs. 3 stellt zweifellos eine Tätigkeit i. S. des § 4 ZOG. dar.

Die Rechtshandlung der Wohnsitzbegründung nach § 7 BGB. ist ein Willensakt, der nach außen keineswegs für jeden Dritten deutlich und erkennbar in die Erscheinung zu treten braucht. Mit Recht ist deshalb geltend gemacht worden, wegen der Frage des Erblasserwohnsitzes könnten umfangreiche und zeitraubende Ermittlungen notwendig werden. Ist es nun aber gerechtfertigt, einerseits zu sagen, das angegangene Gericht könne diese Ermittlungen nicht rechtzeitig anstellen und andererseits zu behaupten, der klare Zweck des § 1945 verlange, daß der berufene Erbe die Ausschlagung nur dem wirklich zuständigen Nachlassgericht gegenüber abgäbe, d. h. also der Ausschlagende müsse innerhalb der Ausschlagungsfrist von



den ihm bekanntgewordenen tatsächlichen Umständen auch angenommen werden durfte, eine den Erben in seinen eigenen Angelegenheiten und Entschliessungen kommende Belastung darstellen, die das Gesetz nicht gewollt hat. Wenn der ausschlaggebende Erbe ein bestimmtes Gericht für das Nachlassgericht hält und dieses selbst sich ebenfalls für zuständig hält, dann greift § 7 ZPO ein, wonach die Ausschlagung ebenso wirksam ist, als sei sie vor dem zuständigen Gericht erfolgt.

(LG. Lüneburg, Ur. v. 28. Sept. 1933, 1 S 150/33.)

Eingef. von *RA. Dr. Ernst, Lüneburg.*

\*

#### Stettin.

4. § 7 der 1. Ausf. v. 14. Febr. 1933 über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz. Eigentumsverhältnisse an dem Pfandgegenstand unerheblich.

Bei einem Landwirt war ein Fohlen gepfändet. Dies war seiner Wirtschaftlerin sicherheitshalber für rückständigen Lohn übereignet, von dieser dem Landwirt aber leihweise überlassen. AG. und LG. haben die Pfändung gem. § 7 der 1. Ausf. v. 14. Febr. 1933 für unzulässig erklärt.

Der § 7 der 1. Ausf. stellt nur eine Erweiterung des sonstigen Vollstreckungsschutzes bei beweglichen Sachen gem. § 811 ZPO dar. Wenn zu § 811 ZPO anerkannt ist, daß es für den Vollstreckungsschutz auf die Eigentumsverhältnisse an dem Pfandgegenstand nicht entscheidend ankommt (Stein-Jonas, § 811 III 2; Sydow-Busch, § 811 Anm. 2), so hat das gleiche auch für § 7 der 1. Ausf. zu gelten. In einem solchen Falle von der Rspr. aufgestellte Voraussetzung, daß dem Schuldner wenigstens das Besitz- oder Nutzungsrecht an dem Pfandgegenstand zustehen müsse, ist hier erfüllt. Dem Schuldner stand leihweise das Nutzungsrecht an dem Pfandgegenstand zu.

Daß im übrigen nicht lediglich die im Eigentum des Schuldners stehenden Gegenstände geschützt werden sollen, läßt auch die Fassung des § 7 der 1. Ausf. erkennen. Hier ist nicht gesagt,

nur sechs Wochen (§ 1944) den richtigen Erblasserwohnort ermitteln (vgl. dazu Wolff, DZ. 1909, 1488 ff.). Dabei ist ferner zu berücksichtigen, daß es in den allermeisten Fällen zu einer Feststellung des wirklich zuständigen Nachlassgerichts im Wege einer rechtskräftigen, alle bindenden, gerichtlichen Entsch. überhaupt nicht kommt, daß also von Fall zu Fall, von Prozeß zu Prozeß die Zuständigkeitsfrage erneut und mit wechselndem Ergebnis geprüft werden kann.

Im Hinblick auf den Erbschaftsanfall ipso iure und die kurz befristete Entschlußmöglichkeit zur Ausschlagung sprechen zwingende, ja gebieterische Gründe dafür, daß der ohne seinen Willen zum Erben gewordene Volksgenosse mit Sicherheit und Ruhe sich von dieser Erbschaft lösen kann. An einer Vorsicht darüber, ob das Gericht seine Zuständigkeit zum Empfang der Erklärung sofort zu prüfen hat, fehlt es. Jedenfalls würde es aber dem Amt des Richters entsprechen, den Erklärenden auf die vorl. Bedenken hinzuweisen. Bleibt die Zuständigkeit zweifelhaft, so wird vielleicht ein sehr vorsichtiger Erbe gleichlautende Erklärungen gegenüber den mehreren in Betracht kommenden Gerichten abgeben (Simeon-David, Lehrb. der ZG. [10/11] 265). Das sich für unzuständig haltende Gericht wird seinerseits, zumal wenn die Ausschlagungsfrist abgelaufen droht, ex nobili officio die Erklärung dem zuständigen AG. übermitteln. Hört der Ausschlagende nichts Gegenteiliges, so darf er nach Treu und Glauben annehmen, daß seine Ausschlagungserklärung fristgerecht an die richtige Stelle gelangt ist. Ist also ein Weitergeben mit Wirksamwerden möglich, so hat die Ausschlagungserklärung die richtige Richtung gehabt; ihrem Wesen nach ist sie an das Nachlassgericht gerichtet, auch wenn sie einem anderen AG. gegenüber abgegeben wurde. Ein örtlich unzuständiges Gericht steht insoweit nicht einer Privatperson gleich (vgl. auch Lent, Grundr. der ZG. 1922, S. 25; Behrend: ZBlZG. 22, 183).

Es muß genügen, daß das angegangene Gericht dem Ausschlagenden gegenüber durch nichts zu erkennen gibt, daß es nicht zuständig sei. Um so viel mehr gilt dies, wenn das angerufene Gericht sogar, wie hier, durch aktives Verhalten bestätigt hat, daß die Erklärung beim zuständigen Nachlassgericht abgegeben ist. Die Gegenstände der h. W. erscheinen mir nicht stichhaltig. Ich stimme der Entsch. des LG. Lüneburg durchaus zu. Die Rechtssicherheit und das praktische Bedürfnis leiden unter der herrschenden Ansicht Not (wie hier: RG. 71, 383 = JW. 1909, 508; vgl. aber RG. 71, 107 = JW. 1909, 396; RGZ. 39, 57; Josef. Gruch. 54, 581 ff.; Unger: DNotB. 11, 94).

OG. Dr. Fraeb, Hanau.

daß nur die Sachen dem Pfändungsschutz unterliegen, die dem Landwirt gehören. Es heißt vielmehr, daß die Vollstreckung ausgedehnt sei bei allen beweglichen Sachen, die zu dem landwirtschaftlichen Betriebe gehören. Was zum landwirtschaftlichen Betriebe gehört, soll daher offenbar nicht rein rechtlich nach den Eigentumsverhältnissen beurteilt werden, sondern mehr unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt der Zugehörigkeit zu der Landwirtschaft. Diese Auslegung entspricht auch dem mit der Notf. erstrebten Zwecke, die landwirtschaftlichen Betriebe bis zur neuen Ernte rentabel zu erhalten.

(LG. Stettin, 6. ZR., Beschl. v. 23. Mai 1933, 4 T 401/33.)

Ver. von A- und LR. Dr. Benkendorff, Stettin.

\*

5. § 77 RVerf. v. 1928. Hat die durch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot geschützte Korporation der Eintragung einer Hypothek zugestimmt, so kann sie auch der späteren Zwangsversteigerung aus dieser Hypothek nicht widersprechen.

Zugunsten einer Berufsgenossenschaft ist im Grundbuch gem. § 77 RVerf. i. Verb. m. § 5 Abs. 2 der 2. VO. über die Abfindung für Anfallrenten v. 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22, 23) eine Verfügungsbeschränkung des Inhalts eingetragen, daß die Belastung und Weiterveräußerung in den nächsten fünf Jahren nur mit ihrer Genehmigung zulässig ist. Nachträglich hat die Genossenschaft der Eintragung einer Hypothek zugestimmt. Der Hypothekengläubiger betreibt jetzt daraus die Zwangsversteigerung. Die Genossenschaft hat Aufhebung des Verfahrens beantragt, da sie zwar ihr Einverständnis mit der Eintragung der Hypothek, aber nicht mit der jetzt betriebenen Zwangsversteigerung erklärt habe. AG. und LG. haben den Antrag abgelehnt.

Die Hypothek ist zeitlich nach der Verfügungsbeschränkung eingetragen. Die Beschw. hat dieser Eintragung zugestimmt. Damit hat sie ihre Zustimmung zu dem gesamten gesetzlichen Inhalt der Hypothek erteilt. Zu diesem Inhalt gehört gem. den §§ 1113, 1147 BGB. auch die Befugnis zur Zwangsversteigerung des Grundstücks (vgl. die Gründe der Entsch. des LG. Stettin v. 20. März 1928 in ZBl. 53, 482). Das ist der Hypothek begriffswesentlich, und zwar sogar in dem Maße, daß durch Parteiabrede oder Verzicht des Gläubigers diese Befugnis nicht aufgehoben werden kann. Eine Abänderung dieses Inhalts der Hypothek wäre nur auf gesetzlichem Wege möglich. Eine dabingehende Best. ist jedoch weder in § 77 RVerf. noch in § 5 Abs. 2 der VO. v. 10. Febr. 1928 getroffen. Schon aus diesem Grunde umfaßt die Genehmigung zur Eintragung der Hypothek zwangsläufig auch die Genehmigung zur Zwangsversteigerung des Grundstücks.

Zu dem gleichen Ergebnis führt weiter folgende Erwägung: Wird mit Genehmigung nachträglich noch eine Hypothek eingetragen, so erscheint es angebracht, diesen Fall nicht anders zu beurteilen, als ob die Hypothek bereits vor der Verfügungsbeschränkung eingetragen wäre. Beide Fälle sind durchaus rechtsähnlich. Wenn aber in dem zuletzt genannten Falle nach der überwiegenden Meinung in Rpr. und Schrifttum das Verfügungsverbot einer Zwangsversteigerung aus dem voreingetragenen Rechte nicht entgegensteht, so kann für den anderen Fall nichts anderes gelten.

(LG. Stettin, 1. FerzR., Beschl. v. 28. Aug. 1933, 4 T 506/33.)

Ver. von A- und LR. Dr. Benkendorff, Stettin.

\*

6. § 10 Ziff. 3 ZwVerf. v. 1928. Verzugszinsen der als öffentliche Lasten auf dem Grundstück haftenden Steuern genießen das Vorrecht des § 10 Ziff. 3 ZwVerf. v. 1928.

Unstrettig sind die Grundvermögensteuer und auch die Hauszinssteuer öffentliche Lasten i. S. des § 10 Ziff. 3 ZwVerf. v. 1928. Sie gehören zu den auf dem Grundstück haftenden Lasten i. S. des Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 Ausf. zum ZwVerf. v. 1928 (vgl. hinsichtlich der Hauszinssteuer RG. 116, 111<sup>1</sup>). Über den Begriff und den Umfang der als öffentliche Lasten in Frage kommenden Steuern kann selbstverständlich das ZwVerf. keine Best. enthalten. Dieses regelt im § 10 nur den Rang, die die dort aufgeführten Ansprüche untereinander haben. Es ist deshalb aus der Tatsache, daß über die Zinsen dieser Ansprüche nichts erwähnt ist, kein Schluß darauf zu ziehen, daß die Zinsen der auf dem Grundstück haftenden Steuern nicht zu den öffentlichen Lasten gehören. Ebensovienig kann aus dem Fehlen einer dem § 1118 BGB. entsprechenden Vorschr. geschlossen werden, daß die Verzugszinsen solcher Steuern an dem für diese geltenden Range nicht teilnehmen sollen. Wie die R. zutreffend ausgeführt hat, war die Vorschr. des § 1118 BGB. deshalb erforderlich, weil an und für sich der Umfang der Haftung des Grundstücks bei einer Hyp. sich aus der

1) JW. 1927, 1930



Grundbucheintragung ergibt und weil hier gerade eine Haftung über die Grundbucheintragung hinaus festgelegt wird. Für die öffentlichen Lasten haftet aber das Grundstück ohne Eintragung.

Es ist vielmehr ausschließlich Sache der Steuergesetzgebung, Begriff und Umfang der öffentlichen Lasten, soweit hier Steuern in Betracht kommen, zu bestimmen. Der Begriff der Steuerforderung ist in § 1 Abs. 1 RAbgD. definiert. Danach sind Steuern i. S. der RAbgD. einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. In § 104 RAbgD. ist nun bestimmt, daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung von Steuern Zinsen zu zahlen sind. Das gleiche ergibt sich für das Gebiet der preuß. Realsteuern aus § 5 des Ges. zur Ergänzung des Abg. v. 25. Nov. 1926. Auf diese Zinsen treffen alle Merkmale des § 1 Abs. 1 RAbgD. zu. Es handelt sich bei ihnen demnach nicht um eine Ungehorsamsfolge i. S. des § 77 RAbgD., vielmehr stellen sie eine durch den Zahlungsverzug verursachte Erhöhung des Steuerbetrages dar und bilden zusammen mit den festgesetzten Steuern die jeweilige Steuerschuld, den Steuerrückstand. Sie teilen mithin die Rechtsnatur der Steuer selbst und sind somit als Teile der Steuerforderung aufzufassen (vgl. B e c k e r, RAbgD., 7. Aufl., Anm. 3 zu § 104; M e r z e l, Handb. d. Steuerrechts, 1922, Anm. zu § 104; RfS. 4, 350/351).

Aus dem Erlaß des preuß. FinMin. v. 11. Nov. 1931 und aus § 7 der VO. v. 22. Jan. 1931 ist nichts gegen diese Auffassung herzuleiten. Diese Vorschr. sollen nach Einführung der Verzugszuschläge klarstellen, daß sie nicht zu den öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. gehören. Diese Klarstellung war zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich, zumal in einer Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. v. 3. Mai 1928 (JW. 1928, 1875) und des RfS. v. 3. Jan. 1928 (RfS. 23, 2) sogar die Verzugszuschläge als Teile der Steuerforderung angesehen wurden. Der Grund für diese Regelung lag offenbar darin, daß die Verzugszuschläge in ihrer Höhe ganz wesentlich über die Verzugszinsen hinausgingen und im Falle der Gewährung des Vorrechts aus § 10 Ziff. 3 ZwVerfStG. eine zu starke Benachteiligung der sonstigen Berechtigten der Zwangsversteigerung gebracht hätten. Wenn dabei in dem Erlaß v. 11. Nov. 1931 gesagt ist, daß hinsichtlich der Verzugszuschläge auch nicht in Höhe der Verzugszinsen, wie sie ohne Einführung der Verzugszuschläge zu erheben gewesen wären, eine Haftung des Grundstücks bestehe, so sollte damit die Unteilbarkeit der als Ungehorsamsfolge (§ 77 RAbgD.) bezeichneten Zuschläge festgelegt werden.

(LG. Stettin, 5. ZR., Urt. v. 29. Mai 1933, 3<sup>o</sup> S 99/33.)

Eingef. von RA. Dr. D e l b r ü c k, Stettin.

## Paderborn.

### b) Strafsachen.

7. § 473 StPD. Wird ein Nebenkläger nach Einlegung der Berufung durch den Angekl. zugelassen, aber die Berufung von dem Angekl. vor der Hauptverhandlung zurückgenommen, dann können durch besonderen Beschluß die Kosten der Nebenklage dem Angekl. auferlegt werden.

(LG. Paderborn, Beschl. v. 27. Sept. 1933, 3 N 2/33.)

Eingef. von Ref. B a d e, Paderborn.

## B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 139 Abs. 4 ArbVermG. Die Lohnfestsetzung des Landesarbeitsamts bei öffentlichen Notstandsarbeiten soll verhindern, daß Notstandsarbeiter besser bezahlt werden als freie Arbeiter. Wenn die Anwendung eines TarVertr. festgesetzt wird, so ist damit nicht die Entlohnung gemäß dem TarVertr. für die ganze Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (auch über die Zeit der Geltung des TarVertr. hinaus) vorgeschrieben.

Gemäß § 139 Abs. 4 ArbVermG. werden die Arbeitslosen bei Notstandsarbeiten unter den Bedingungen des freien Arbeitsvertrags beschäftigt, soweit nicht der Verwaltungsausschuß des ArbVl. eine obere Grenze für die Entlohnung festgesetzt oder bestimmt hat, welcher TarVertr. für die Entlohnung Anwendung finden soll. Von keiner

dieser beiden Möglichkeiten ist hier Gebrauch gemacht worden. Aus der Genehmigung des Antrags der Gemeinde, der eine Entlohnung nach dem TarVertr. in Aussicht nahm, hat das ArbG. nicht entnommen, daß die Entlohnung gemäß dem damals geltenden TarVertr. auch nach dessen Fortfall für die ganze Dauer der Beschäftigung vorgeschrieben sein sollte. Diese Auslegung wird dem Zweck des Gesetzes gerecht, das vermeiden wissen will, daß Notstandsarbeiter besser bezahlt werden als freie Arbeiter, um eine Abwanderung der freien Arbeiter zu den Notstandsarbeiten hintanzuhalten. Zu einer besseren Bezahlung der Notstandsarbeiter aber hätte es kommen können, wenn für sie der Tariflohn auch über die Zeit der Geltung des TarVertr. hinaus vorgeschrieben worden wäre, und daher ist anzunehmen, daß solche Absicht bei Genehmigung der Anträge der Gemeinde nicht bestanden und auch nicht stillschweigend durch die Genehmigungserklärungen Ausdruck gefunden hat. Die Ansicht der Rev., daß eine freie Arbeitslohnvereinbarung überhaupt unzulässig sei, steht in Widerspruch zu der ausdrücklichen Bestimmung des letzten Satzes des § 139 ArbVermG.

Das BG. durfte auch ohne Rechtsirrtum eine Einzelvereinbarung über die Höhe der Entlohnung aus dem Sachverhalt entnehmen. Die Bekl. hatte den Kl. die Fortsetzung der Arbeit zu neuen Lohnsätzen angeboten. Die Kl. hatten gegen die Herabsetzung der Löhne protestiert, aber trotzdem die Arbeit fortgesetzt. Hierin durfte das BG. ihr — zwar ungern erklärtes — Einverständnis erblicken.

(RArbG., Urt. v. 9. Sept. 1933, RAG 168/33. — Oldenburg.)

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

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

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

1. § 125 RAbgD. Ist eine Kapitalgesellschaft wegen einer Reihe von Leistungen verschiedener Gesellschafter zur GesellschSt. herangezogen und kann sie von der Gesamtschuld nur einen Teil entrichten, so ist der Fall des § 125 gegeben, wenn die Gesellschafter zur Zahlung herangezogen werden und wenn einer von ihnen behauptet, seine Zahlungsschuld sei durch die Zahlungen der Gesellschaft erloschen.

Durch Urt. des RfS. war die S-GmbH. verpflichtet worden zur Entrichtung einer Kapitalverkehrssteuer von 6926 RM. Von diesem Steuerbetrag konnte die Gesellschaft nur einen Teilbetrag von 4241,46 RM bezahlen. Für den Rest wurden die Gesellschafter auf Grund des § 10 Abs. 2 KapVerfStG. haftbar gemacht. Von der B. wurden 10% des Restes = 268,50 RM eingefordert, weil nach Annahme des FinVl. die B. 10% der steuerpflichtigen Einlagen geleistet hatte.

Gegen den Haftungsbescheid wendete die B. ein, die gesamte Steuersumme von 6926 RM beruhe auf Unkostenbeiträgen der Jahre 1927 bis 1930. Am 7. Aug. 1928 habe sie ihren Geschäftsanteil an eine andere Firma abgetreten. Bis Mitte 1928 seien im ganzen 37 214,49 RM steuerpflichtige Unkostenbeiträge bezahlt gewesen, auf die eine Steuersumme von 1488,50 RM entfalle. Da aber die Gesellschaft 4241,46 RM bezahlt habe und bei der Berechnung der Zahlung auf die Steuerschuld der Grundsatz des § 366 BGB. gelte, die Zahlung also im Zweifel auf die ältere Schuld zu verrechnen sei, so sei die Schuld der B. für die bis Mitte 1928 geleisteten Beiträge getilgt. Diese Schuld betrage nach der Errechnung des FinVl. 421,10 RM bei 10 528,36 RM Zuschüssen. Die B. geht hierbei davon aus, daß jede einzelne Beitragszahlung die Steuerpflicht gem. § 9a KapVerfStG. ausgelöst habe.

Das FinGer. hält das Berufungsverfahren für nicht gegeben, weil nicht die Steuerschuld an sich bestritten wird, sondern die Vertheidigung darin geht, daß die Steuerschuld durch Zahlung erloschen ist. Es müsse also ein Abrechnungsbescheid (§ 125) vom FinVl. erlassen werden.

Die Rechtsbeschwerde des FinVl. und die Anschlußrechtsbeschwerde der B., die beide die Voraussetzungen des Abrechnungsbescheids bestritten, sind nicht begründet.

Die B. erkennt an, daß die Steuerschuld aus § 10 Abs. 2 KapVerfStG. in Höhe von 421,10 RM gegen sie entstanden ist. Sie behauptet aber, daß durch die Teilzahlung der GmbH. ihre



Steuerschuld erlöschen sei. Gerade dies ist der Fall, den § 125 behandelt. Das Besondere des vorliegenden Falles liegt lediglich in dem Umstand, daß zur Zeit, wo die Haftung vom FinA. geltend gemacht wird, also die Sollstellung erfolgen soll, bereits das Erlöschen der Steuerschuld durch Zahlung behauptet wird. Die Haftung ist aber bereits mit der Leistung der Unkloppenbeiträge, also in den Jahren 1927 und 1928, entstanden. Schon damals hätte, theoretisch gesprochen, die Steuerschuld der B. zum Soll gestellt werden können. Im Rechtsinn ändert sich nichts dadurch, daß mit der praktischen Geltendmachung der Haftbarkeit gewartet wurde, bis sich die Zahlungsunfähigkeit der GmbH. im Jahre 1932 herausstellte.

Die B. verneint, daß ein Fall des § 125 gegeben sei, weil rückständig nur die Steuern für Zuschüsse aus einer Zeit seien, in der die B. nicht mehr Gesellschafter gewesen sei. Sie bestritt eben, für diese Steuern zu haften. Damit wird die Streitfrage nicht richtig wiedergegeben. Nicht das ist streitig, ob die B. für spätere Zuschüsse, die nach ihrem Ausschcheiden aus der GmbH. geleistet sind, haftet; es steht vielmehr fest, daß sich ihre Haftung auf die Steuer für die selbstgeleisteten Zuschüsse beschränkt. Streitig ist, ob diese nicht beschränkte Steuerschuld durch die Steuerzahlung der GmbH. getilgt ist. Das ist der Fall des § 125.

(MöV., 2. Sen., Urt. v. 24. Aug. 1933, II A 30/33.)

\*

2. §§ 131 Abs. 1, 152 KAbgD. n. F. (§§ 108 Abs. 1, 129 KAbgD. a. F.). Auf den Erlaß einer Steuer aus Billigkeitsgründen, der bereits vor der Veranlagung zu der Steuer ausgesprochen worden ist und daher im Veranlagungs- oder im hieran anschließenden Rechtsmittelverfahren hätte geltend gemacht werden können, kann, wenn dies unterlassen worden ist und die Steuerforderung Rechtskraft erlangt hat, ein besonderer Erstattungsanspruch nicht gestützt werden.

Die beschwerdeführende Gesellschaft war i. F. 1928 im Laufe eines gegen ihren Vorstand eingeleiteten Strafverfahrens zur Körperschaftsteuer 1922, zu den Vorauszahlungen und zur Abschlagszahlung auf die Körperschaftsteuer 1923 und zur Rhein-Ruhr-Abgabe neu veranlagt worden. Im folgenden Rechtsmittelverfahren waren i. F. 1930 die Veranlagungs- und Vorauszahlungsbescheide unter Zurücknahme der ergangenen Einspruchsentsch. mit Zustimmung der Gesellschaft durch das FinA. auf Grund des § 76 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 KAbgD. a. F. abgeändert worden. Die Gesellschaft hat die Erstattung der gezahlten Summe und deren Verzinsung auf Grund der §§ 129, 132 KAbgD. a. F. beantragt mit der Begr., daß durch den Erlaß des RM. v. 19. Febr. 1927, III a 555, Abschn. V Ziff. 2 alle Besitz- und Verkehrsteuern aus der Inflationszeit, hinsichtlich deren damals die Ermittlungen wegen Heranziehung zu diesen Steuern noch nicht abgeschlossen gewesen seien, auf Grund des § 108 Abs. 1 Satz 1 KAbgD. a. F. erlassen worden seien und daß die trotz dieses Erlasses für die Gesellschaft veranlagten Steuern nicht hätten beigetrieben werden dürfen. Das FinA. hat den Antrag abgelehnt. Der Einspruch und die Ber. der Gesellschaft hiergegen sind erfolglos geblieben.

Die ABeschw. ist nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Anordnung des RM. in Abschn. V Ziff. 2 des Erl. v. 19. Febr. 1927, III a 555, ein allgemeiner Erlaß aus Billigkeitsgründen oder eine nur für die Veranlagungsbehörden verbindliche Verwaltungsanweisung zu erblicken ist. Denn selbst wenn man mit der Beschw. das Vorliegen eines Billigkeitserlasses annehmen wollte, so würde ihr Erstattungsantrag doch der rechtlichen Grundlage entbehren.

Kann ein Einwand, der gegen einen von der Veranlagungsbehörde erhobenen Steueranspruch gerichtet ist, bereits in dem Verfahren wegen der Heranziehung zur Steuer (Veranlagungs- oder Rechtsmittelverfahren) geltend gemacht werden, so muß er auch in diesem Verfahren vorgebracht werden, widrigenfalls er seine Erfolgskraft verliert. Ist sein Vorbringen in dem bezeichneten Verfahren unterlassen worden und hat die Steuerforderung Rechtskraft erlangt, so sind ihre Grundlagen durch die Rechtskraft gedeckt und ein Erstattungsanspruch kann nicht auf Tatsachen gestützt werden, auf Grund deren die Steuerforderung hätte angefochten werden können (vgl. RM. 3, 181; 5, 298; 13, 261, vom 19. Mai 1931, I o A 194/31 [REWL. 1931, 541]). Nun hat allerdings der RM. in seiner Entsch. RM. 17, 209 ausgesprochen, daß der Erlaß einer Steuer durch den RM. auf Grund des § 108 Abs. 1 nicht deren Veranlagung, sondern deren Erhebung betreffe, und daß daher ein vor Entstehung der Steuerschuld ausgesprochener Steuererlaß den Steuerbestand unberührt lasse, die Entstehung der Steuerschuld also nicht hindere. Er hat aber diese Auffassung in seiner Entsch. RM. 29, 210 ausdrücklich wieder aufgegeben und hier den Grundsatz aufgestellt, daß ein Billigkeitserlaß, der ausgesprochen ist, ehe die Steuerschuld entstanden ist, die Entstehung der

Steuerschuld hindert und daher im Veranlagungs- und in dem daran anschließenden Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen ist. Im vorl. Falle ist nun zwar der behauptete Billigkeitserlaß nach der Entstehung der Steuerschuld ergangen. Für die Entsch. der hier streitigen Frage kann dies jedoch keinen Unterschied bedeuten. Hindert ein vor der Entstehung der Steuerschuld ausgesprochener Erlaß deren Entstehung, so bewirkt notwendig ein nach der Entstehung der Steuerschuld ergangener Erlaß deren Erlöschen. Die Behauptung, daß eine Steuer erlassen sei, stellt sich daher in beiden Fällen als ein Einwand gegen das Bestehen des Steueranspruchs dar. Im vorl. Falle ist die den behaupteten Steuererlaß enthaltende Anordnung schon vor der Neuveranlagung der Beschw. ergangen. Der darauf gestützte Einwand hätte daher nach dem oben Ausgeführten in dem Verfahren wegen dieser Veranlagung geltend gemacht werden müssen. Da dies die Beschw. verjährt hat, kann sie den Einwand keinesfalls mehr zur Begründung eines Erstattungsantrages verwenden. Der Borents. muß daher jedenfalls im Ergebnis zugestimmt werden.

(RM., 1. Sen., Urt. v. 20. Juni 1933, I A 366/32.)

\*

3. § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG. Der 2. Sen. bleibt bei seiner Rspr., wonach als erste Beschlagnahme auch die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung in Betracht kommt, wenn die Zwangsverwaltung bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat.

I. Streitig ist die Rechtsfrage, ob als „erste Beschlagnahme“ i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 auch die Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren dann anzusehen ist, wenn diese bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat. Das FinA. hat die Frage im Anschluß an die vom RM. im Urteil II A 276/32 v. 5. Aug. 1932 (RM. 31, 251) und seitdem in ständiger Rspr. vertretene Auffassung bejaht. Die Ausführungen der ABeschw., mit denen diese Auffassung bekämpft wird, können den RM. nicht veranlassen, seinen auch im Schrifttum fast einhellig gebilligten Rechtsstandpunkt aufzugeben, so daß auch die Herbeiführung einer Entsch. des Großen Sen. nicht in Frage kommt.

Es kann dem Beschw. zugegeben werden, daß im § 13 Abs. 3 Satz 2 ZwVerfStG. die Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren, die bis zur Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren fortgedauert hat, nur für die Berechnung wiederkehrender Leistungen nach § 13 Abs. 1 der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren gleichgestellt und dann als erste Beschlagnahme i. S. des § 13 Abs. 3 Satz 1 für die vorbezeichnete Berechnung maßgebend ist. Jedenfalls gebietet Sinn und Bedeutung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrEwStG., dieselbe Gleichstellung auch für die Berechnung der hier vorgeesehenen Jahresfrist vorzunehmen, zumal in dieser Steuervorschrift allgemein von der „ersten Beschlagnahme des Grundstücks“ und nicht etwa nur von einer für die Zwangsversteigerung bewirkten ersten Beschlagnahme die Rede ist.

Wie der RM. schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. RM. 31, 207), wird im § 14 Abs. 1 Nr. 2 für den Fall, daß der Gläubiger sein Realrecht erst innerhalb des letzten Jahres vor der „ersten Beschlagnahme des Grundstücks“ erworben hat, eine unwiderlegbare Rechtsvermutung des Inhalts begründet, daß der Gläubiger sich das Realrecht zur Ersparung von Abgaben bei dem beabsichtigten Erwerb des Grundstücks hat bestellen oder abtreten lassen, so daß es in solchem Falle besonderer Ermittlungen über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 1 nicht mehr bedarf. Bei der Aufstellung der vorbezeichneten Rechtsvermutung kann es aber dem Gesetzgeber nicht darauf angekommen sein, ob die erste Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung bewirkt worden ist. Die Vermutung mußte ihm vielmehr in allen Fällen berechnungserheblich sein, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommen und bis zur Versteigerung — sei es auch nur auf Grund neuer Gerichtsbeschlüsse (Urt. v. 15. Nov. 1932, II A 501/32 = Rozel, Kartel, R. 16 zu § 14 Abs. 1 Nr. 2) ununterbrochen beschlagnahmt geblieben war. Hiernach ist die Anwendung des § 14 von den Vorbehörden mit Recht abgelehnt worden.

(RM., 2. Sen., Urt. v. 11. Aug. 1933, II A 241/33.)

\*

4. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1926; § 86 Abs. 2 KAbgD. (= § 105 Abs. 2 n. F.). Beim Gesamtspiel ist regelmäßig umsatzsteuerpflichtiger Hauptunternehmer die Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts zwischen dem einheimischen und dem auswärtigen Theaterunternehmen.

Die Theaterleitung hat die Räumlichkeiten, Gerätschaften, Hilfskräfte und die Verwaltungseinrichtungen zur Verfügung gestellt, die



Gastspielleitung aber die Künstlerschaft. Der Gewinn wurde nach einem vereinbarten Hundertsatz zwischen den beiden Unternehmern geteilt. Streitig ist, ob das beschwerdeführende Theater als Hauptunternehmer mit den Roheinnahmen umsatzsteuerpflichtig ist, oder ob es als Unterunternehmer und demnach Erfüllungsgehilfe des Gastspielunternehmens der Steuer unterworfen ist nur mit dem ihm als Vergütung für ihre Leistungen verbleibenden Gewinnanteil.

Nach außen treten bei der Ankündigung eines Gastspiels beide Unternehmer nebeneinander auf, ohne daß zu erkennen wäre, daß der Gastspielleiter das einheimische Theater nur deshalb nennt, um den Ort zu bezeichnen, oder daß das einheimische Theater nur zu Werbungszwecken die von ihm herausgebrachte Aufführung als Gastspiel bezeichnet. Gegenüber diesen widersprechenden Meinungen entspricht es der Wirklichkeit, daß beide Unternehmer der Öffentlichkeit gegenüber gemeinsam hervortreten. Diese Auffassung wird auch durch das Innenverhältnis bestätigt. Es liegt weder Miete oder Pacht noch Dienst- oder Werkvertrag, sondern ein gesellschaftliches Verhältnis vor. Steuerschuldner ist demnach die Gelegenheitsgesellschaft des bürgerlichen Rechts; dem FinA. steht es frei, entweder die Gesellschaft selbst zur UmfSt. heranzuziehen oder von vornherein einen der beiden Gesellschafter zu veranlagern. Obwohl die Vorinstanz diese Rechtslage verkannt hat, war ihr ihr Ergebnis, wonach die Beschwerf. zur Entrichtung der Steuer verpflichtet ist, zuzustimmen (§ 113 RAbgD. 1931).

Das Urt. des Sen. v. 10. Juni 1925, V A 133/25 (RfZ. 16, 349) und v. 12. Dez. 1930, V A 987/30, beantwortete die damals streitige Frage der gewerblichen Selbständigkeit des Gastspielunternehmers in Übereinstimmung mit dem gegenwärtigen Standpunkt des Sen. im bejahenden Sinne; soweit dagegen aus den damaligen Ausführungen weitere Folgerungen auch für typische Gastspiele gezogen werden könnten, werden sie nicht aufrechterhalten.

(RfZ., 5. Sen., Urt. v. 31. März 1933, V A 582/32, S.)

\*

**5.** §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 2 UmfStG. 1926. Ein Kurzmakler ist mit seiner Provision (Courtage) auch bei Kauf- oder Verkaufsgeschäften über Wertpapiere vorbehaltlich der Aufgabe (§ 95 Abs. 1 HGB.) umsatzsteuerpflichtig; dagegen liegen umsatzsteuerfreie Eigengeschäfte des Maklers vor, wenn Kauf oder Verkauf mit Plus- oder Minusdifferenz abgeschlossen wird.

(RfZ., 5. Sen., Urt. v. 14. Juni 1933, V A 546/32 S.)

\*

**6.** § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932. Ein auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen liegt nur vor, wenn das Unternehmen sich subjektiv auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken eingestellt hat und derartige Geschäfte mit dem Zwecke gewinnerbringender Verwertung der Grundstücke als Ware betreibt. Veräußert ein Landwirt auf Grund des Entschlusses, die landwirtschaftliche Betätigung zu beenden, sein Gut in kurzer Zeit in Teilstücken, so liegt insoweit ein auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen regelmäßig nicht vor.

Nach der durch die Bd. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 581) in § 2 UmfStG. unter Nr. 4 a eingefügten Vorschr. (jetzt § 2 Nr. 8) sind von der Besteuerung ausgenommen die Umsätze von Grundstücken und grundstücksgleichen Berechtigungen i. S. des GrErwStG. mit Ausnahme der Umsätze, die innerhalb eines auf Erwerb oder Veräußerung von Grundstücken gerichteten Unternehmens erfolgen. Was als ein auf Erwerb oder Veräußerung von Grundstücken gerichtetes Unternehmen anzusehen ist, ist im Gesetze nicht näher geregelt; die vorgelegenen DurchfBest. sind bisher nicht ergangen. Ob zu Unternehmen der gekennzeichneten Art nicht nur ausgesprochene Grundstücks Händler und Grundstücks Handelsgesellschaften, sondern auch Unternehmen anderer Art gehören, die, wenn auch vielleicht nur vorübergehend, darauf ausgehen, eine größere Anzahl von Grundstücken nach und nach abzusetzen (zu vgl. P o p i z, Erläut. z. UmfStG., 3. Aufl., 2. Nachtrag, S. 32 mit R l o f z, StW. 1931, S. 308), kann dahingestellt bleiben. Entgegen der Auffassung des FinA. ist es jedenfalls nicht angängig, bei der näheren Abgrenzung dieser Fälle lediglich auf die Merkmale des Begriffs der gewerblichen Tätigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 UmfStG. abzustellen; insbes. kann nicht schon in der rein äußerlichen Aufeinanderfolge einer Anzahl von Grundstücksverkäufen durch ein Unternehmen, dessen Hauptzweck nicht Grundstücks geschäfte sind, ein ausreichendes Merkmal dafür erblickt werden, daß dieses Unternehmen auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtet ist. Vielmehr ist insoweit subjektiv erforderlich, daß das in Frage kommende Unternehmen sich auf den Erwerb oder die Veräußerung

von Grundstücken eingestellt hat und sie, wenn auch vielleicht nur nebenbei, bezweckt.

(RfZ., 5. Sen., Urt. v. 12. Mai 1933, V A 147/33 S.)

\*

**7.** § 3 Nr. 6 UmfStG. Bei der Berechnung der Freigrenze von 18 000 *RM.*, innerhalb deren nach § 3 Nr. 6 UmfStG. die Handlungsagenten und Makler von der UmfSt. befreit sind, sind nicht nur die aus der Agenten- und Maklertätigkeit fließenden Umsätze, sondern auch alle anderen steuerpflichtigen Umsätze heranzuziehen. Unter „steuerpflichtigen Umsätzen“ i. S. von § 3 Nr. 6 UmfStG. sind alle grundsätzlich unter das UmfStG. (§ 1 Nr. 1) fallenden Umsätze zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach einer Befreiungsvorschrift des UmfStG. von der Steuer befreit sind oder nicht.

(RfZ., 5. Sen., Urt. v. 23. Juni 1933, V A 290/33 S.)

\*

**8.** § 7 Abs. 1 UmfStG. 1926. Wer den Margarinehandel mittels des sogenannten Verteilersystems betreibt, genießt regelmäßig die Steuerfreiheit des Zwischenhändlers.

Das Verteilerverfahren im Margarinehandel besteht darin, daß zunächst ein Werber im Auftrage der Firma die Haushaltungen aufsucht und der Hausfrau wöchentliche Margarinelieferungen anbietet. Er füllt darauf einen Vordruck über die erlangten Bestellungen aus; ihn unterschreibt allein der Werber, nicht der Besteller und gibt den Auftrag weiter an die Firma zur Ausführung. Die Firma beauftragt, nachdem ihr die Erklärungen der Werber zugegangen sind, ihr Lieferwerk damit, die bestellten Mengen an ihre Verteilungsstellen zu senden. Hier wird die in Kübeln gelieferte Ware in Pakete ausgewogen, worauf die von der Firma beauftragten Verteiler die bestellte Menge an dem vereinbarten Wochentage gegen Zahlung des vereinbarten Preises den von den Werbern bezeichneten Kunden ins Haus bringen.

Das Auswiegen der in Kübeln gelieferten Margarine in Pundmengen, die durch die Natur der Ware gebotene Verpackung und ihre Verteilung an die Kunden sind Handlungen, die zur Beförderung gehören.

Die Niederschrift des Werbers (der unterschriebene Vordruck) bezeugt einen in allen Punkten schlüssigen Kaufvertrag. Das Vertragsverhältnis wird stillschweigend so lange fortgesetzt, bis es der Abnehmer für beendet erklärt. Daß diese sich ohne weiteres aus dem Grundsatze von Treu und Glauben ergebende Rechtslage in dem Vordruck noch ausdrücklich durch die Worte „auf Widerruf“ hervorgehoben wird, ist rechtlich ohne Belang.

(RfZ., 5. Sen., Urt. v. 10. April 1933, V A 131/32, S.)

\*

**9.** § 7 RFLuchtStWd.; § 13 VermStG. 1931. Ein Steuerpflichtiger, der den Nachweis der Wiederbegründung eines inländischen Wohnsitzes erbracht hat, kann keine Nachveranlagung unter Berufung darauf verlangen, daß er seinen inländischen Wohnsitz zuvor aufgegeben habe.

(RfZ., 3. Sen., Urt. v. 31. Aug. 1933, III A 261/33 S.)

\*

**10.** §§ 6, 7 AufbringG.; §§ 143, 144, 145, 147 RAbgD. u. F. Aufbringungsleistungen verfahren wie die übrigen Steuern i. S. § 144 RAbgD. (RStBl. 1932, 992). Darin, daß ein Steuerpflichtiger einem Buchprüfungsbericht, durch den der Steueranspruch festgestellt werden soll, zugestimmt hat, ist eine Anerkennung des Anspruchs zu erblicken; durch sie wird die Verjährung der Aufbringungsleistungen unterbrochen.

(RfZ., Urt. v. 31. Aug. 1933, III A 44/23.)

### Reichspatentamt.

**1.** In der Überfendung einer Ware zwecks Erlangung eines Preisangebots daran liegt nicht offenkundige Vorbenutzung.

Für die Frage der offenkundigen Vorbenutzung durch Lieferung dieser Muster-Klammer-Streifen ist wesentlich, ob es sich hier überhaupt um eine Lieferung oder um ein Inverkehrbringen od. dgl. gehandelt haben kann. Nach der Zeugenaussage ist zu unterstellen, daß die Überfendung der Schachtel mit Klammerstreifen Marke „Midget“ Größe A und B von seiten des amerikanischen Händlers nicht auf Bestellung, sondern zur Erlangung



eines Preisangebotes für diese Art Klammern durch die entsprechende Firma erfolgt ist; so ist die Übersendung auch von Seiten der einprechenden Firma aufgefaßt worden. Eine derartige Übersendung kann aber nicht als Inverkehrbringen i. S. einer öffentlichen Vorbenutzung, sondern nur als vertrauliche Mitteilung angesehen werden; denn Offenkundigkeit setzt die Preisgabe der Neuerung an die Allgemeinheit voraus. Eine solche Preisgabe ist nicht erfolgt; denn auch die Zeugenaussage besagt, daß nur die für die Herstellung maßgebenden Herren von den Klammerstreifen Kenntnis erhalten hatten, weiteren Kreisen seien die Klammern nicht zugänglich gemacht worden. Auch sind Angestellte der zum Ausprobieren bzw. Kalkulation und Preisangebot aufgeforderten Firma (Einsprechende) auf Grund des Vertrauensverhältnisses zum Stillschweigen verpflichtet (vgl. auch Biecker, PatG., S. 173/174 Anm. 28 und die Entsch. des RG. v. 10. März 1915: PatMusterzeichn. 1915, 171 Nr. 125). Danach bestand nicht die Möglichkeit der Befichtigung der Streifen durch unbeteiligte Dritte, und der Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung durch Inverkehrbringen i. S. des § 2 PatG. ist danach nicht gegeben.

Dieser Ansicht widerspricht auch nicht die von der Einsprechenden in der mündlichen Verhandlung angeführte Entsch. des RG. v. 21. Dez. 1932: MuW. 1933, 194, denn dort handelt es sich um nur einmaligen vorbehaltlosen Verkauf einer maschinellen Einrichtung. Ein Verkauf im handelsüblichen Sinne hat aber bei der Übersendung der Musterklammern zur Abgabe eines Preisangebots nicht stattgefunden, und außerdem ist auch eine Preisgabe der Musterzeichnung an die Allgemeinheit nach Vorstehendem nicht erfolgt.

(RPatA., BeschwSen., Entsch. v. 10. Juni 1933, 11a B 19/30, B 20/33.)

Ver. von ORegR. Dr. Giese, Berlin.

### Reichsversicherungsamt.

Bericht von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor  
Kerstin, Berlin.

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

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (CuM.), abgedruckt.]

**\*\*01.** § 313 Abs. 3 RVD. Der Lauf der Dreiwochenfrist wird nicht unterbrochen durch einen innerhalb der Frist gestellten Antrag auf Arbeitslosenunterstützung, auf Grund dessen der aus der Pflichtversicherung Ausgeschiedene annehmen konnte, Arbeitslosenunterstützung noch vor Ablauf der Frist zu erhalten und damit noch innerhalb der Frist wieder pflichtversichert zu sein.

Bereits in der grunds. Entsch. 2614 II (RVerfA. Nachr. 1921, 175 = CuM. 13, 86 Nr. 39) ist ausgeführt worden, daß die Dreiwochenfrist des § 313 Abs. 2 RVD. eine Ausschlussfrist ist. Dem Wesen derartigen Ausschlussfristen entspricht es, daß sie ungemindert auch dann weiterlaufen, wenn der Berechtigte ohne sein Verschulden innerhalb der Frist die in Betracht kommenden Rechtshandlungen nicht wahrgenommen hat (vgl. CuM. 14, 24 Nr. 14). Danach beginnt die Frist des § 313 Abs. 2 grundsätzlich mit dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung und endet drei Wochen nach diesem Zeitpunkt. Die Entsch. 2615 II (RVerfA. Nachr. 1921, 177 = CuM. 13, 89 Nr. 40) nimmt zwar an, daß die Ausschlusswirkung der Frist zugunsten des die Krankenversicherung beherrschenden Grundbesizes von der Gleichberechtigung der Mitglieder dann eine Ausnahme erfährt, wenn der Berechtigte ohne sein Verschulden von dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung verspätet Kenntnis erhalten hat. In diesem Falle soll nach der angezogenen Entsch. die Frist erst von der Kenntnis des Ausscheidens ab zu laufen beginnen. Aber diese Erwägungen, die vielleicht eine Ausnahme hinsichtlich des Beginns der Frist bei unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen Beendigung des Versicherungsverhältnisses, nicht etwa auch — wie in der Entsch. des 1. RevSen. v. 22. Febr. 1933, II a K 122/32 bereits dargelegt ist — bei unverschuldeter Unkenntnis des geltenden Rechts zu rechtfertigen vermögen, können nicht den Schluß begründen, daß darüber hinaus Hemmnisse oder Unterbrechungen der Frist immer dann eintreten, wenn die rechtzeitige Stellung des Antrags auf Weiterversicherung ohne Verschulden des Berechtigten versäumt worden ist. Eine derartige Auslegung wäre mit dem Wesen der Ausschlussfrist nicht mehr vereinbar und würde auch dem Zweck der Vorschrift entgegenstehen, nach dem die Rassen davor geschützt werden sollen, daß ausgedehnte Versicherungspflichtige erst nach längerer Unterbrechung der Beitragsleistung und erst dann ihrer Rasse wieder beitreten, wenn sie sich krank fühlen (vgl. Entsch. 2614 II). Dahingestellt kann bleiben, wie-

weit danach der Lauf der Dreiwochenfrist aus einem in der Person des Berechtigten liegenden Grunde eine Unterbrechung erfahren kann. Jedenfalls wird das dann verneint werden müssen, wenn es dem Berechtigten unbenommen war, die Anzeige rechtzeitig zu erstatten. Die Erwartung des aus der Versicherungspflicht Auscheidenden, daß er Arbeitslosenunterstützung auf seinen Antrag hin von einem innerhalb der Dreiwochenfrist des § 313 Abs. 2 RVD. liegenden Zeitpunkt ab erhalten und damit innerhalb der Frist die Pflichtmitgliedschaft wieder erwerben werde, ist demnach — auch wenn sie an sich durchaus gerechtfertigt wäre — nicht geeignet, den Lauf der Frist zu unterbrechen. Dem sie hindert ihn keineswegs, das Recht auf Weiterversicherung durch eine rechtzeitige Anzeige vorsorglich zu wahren. Daß er in einem solchen Falle die Gefahr der Unterlassung der Anzeige zu tragen hat, erscheint auch nicht unbillig.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 11. Juli 1933, II a K 307/32.)  
[R.]

\*

**\*\*02.** §§ 1286, 1289 Abs. 1, 1279, 1279a RVD. Krankheits- und Militärdienstzeiten wirken in der Invalidenversicherung nicht rentensteigernd.

Nach § 1284 RVD. bestehen die Versicherungsleistungen aus einem festen Reichszuschuß und einem Anteil der VerfAnst. Dieser Anteil richtet sich nach § 1286 RVD. nach den gezahlten Beiträgen und den nach § 1279a RVD. zu berücksichtigenden Beitragswochen. In welcher Weise die gezahlten Beiträge zur Anrechnung kommen, bestimmt § 1289 RVD. Als „gezahlte“ oder „gültig entrichtete“ Beiträge i. S. der §§ 1286, 1289 Abs. 1 RVD. oder als „ordnungsmäßig verwendete Beitragsmarken“ i. S. des § 1289 Abs. 2 RVD. können die Krankheits- und Militärdienstzeiten nicht angesehen werden. Zwar gelten nach § 1279 Abs. 1 RVD. als Pflichtbeiträge die vollen Wochen, in denen der Versicherte wegen einer Krankheit zeitweise arbeitsunfähig und nachweislich verhindert gewesen ist, seine Berufstätigkeit fortzusetzen, und es zählen nach § 1281 Nr. 1 RVD. die Krankheitszeiten des § 1279 RVD. auch als Wochenbeiträge i. S. des § 1280 Abs. 1 RVD. Wie aber schon in einer amtlich nicht veröffentlichten Entsch. des RVerfA. v. 23. Nov. 1929 (CuM. 26, 416 Nr. 176) dargelegt ist, hat diese Gleichstellung nur die Bedeutung, daß Krankheitswochen auf die Wartezeit anrechenbar sind, und daß sie das Erlöschen der Anwartschaft hindern. Inwieweit sowohl Krankheitswochen wie Militärdienstzeiten bei der Rentenberechnung zu berücksichtigen sind, richtet sich allein nach der im § 1279a RVD. vorgesehenen Best. des RVerfA.

Eine solche Best. des RVerfA. ist in der Zeit nach Einführung des § 1279a RVD. durch Abschn. B Nr. 4a W. über Beiträge und Leistungen der Angestelltenversicherung und Invalidenversicherung v. 16. April 1924 (RGBl. I, 405) nicht erfolgt. Es kann auch nicht etwa ein Ersatz für eine derartige Best. in Art. II Abschn. C Gef. über die anderweitige Festsetzung der Leistungen und Beiträge in der Invalidenversicherung v. 23. Juli 1921 (RGBl. 1921, 984) i. d. Fassung des Gef. v. 10. Nov. 1922 (RGBl. I, 849) gefunden werden. Dort ist in Abs. 1 bestimmt, daß die vollen Wochen der Kriegsdienstzeiten als Beitragswochen angerechnet werden und für jede Woche ein Steigerungssatz von 30 Pf. gerechnet wird, und Abs. 3 S. 2 schreibt die Berücksichtigung eines Steigerungssatzes von 10 Pf. für jede Woche der nach Abs. 3 S. 1 i. Verb. m. Abs. 1 und 2 anrechnungsfähigen Militärdienst- und Krankheitszeiten vor. Damals war in § 1289 RVD. (vgl. wegen der alten Fassung Art. I Gef. v. 23. Juli 1921) noch die Gewährung eines bestimmten Steigerungssatzes für jede Beitragswoche zugelassen. Es konnten infolgedessen sowohl Militärdienst- wie auch Krankheitszeiten rentensteigernd wirken. Diese Rechtslage erfuhr jedoch durch die W. über Beiträge und Leistungen der Angestelltenversicherung und Invalidenversicherung v. 16. April 1924 eine grundlegende Änderung. Durch Abschn. B Nr. 9 dieser W. erhielt § 1289 RVD. folgende Fassung: „Bei der Invalidenrente werden 10% der gültig entrichteten Beiträge als Steigerungsbetrag gewährt.“ Ferner wurde durch Abschn. F Art. I Abs. 2 W. bestimmt, daß für Zeiten vor dem 1. Jan. 1924 Steigerungsbeträge nicht angerechnet werden. Erstattsachen konnten also mit dem Inkrafttreten der W. v. 16. April 1924 keine rentensteigernde Wirkung mehr haben, sondern nur noch anwartschaftserhaltend wirken und auf die Wartezeit angerechnet werden. Das fand seinen äußeren Ausdruck darin, daß der jetzige § 1279 RVD., der dem aufgehobenen § 1393 RVD. entspricht, in den mit „Wartezeit“ überschriebenen Unterabschnitt des 2. Abschn. des 4. Buches der RVD. eingefügt wurde. Damit war Art. II Abschn. C Gef. v. 23. Juli 1921 gegenstandslos geworden.

Diesen Rechtszustand haben die späteren Änderungen des § 1289 RVD. nicht beeinflusst. Denn es hat sich bei ihnen immer nur darum gehandelt, auch für die vor dem 1. Jan. 1924 verwendeten Beitragsmarken Steigerungsbeträge zu gewähren. Daß nicht beabsichtigt war, den Krankheits- und Militärdienstzeiten wieder rentensteigernde Wirkung beizulegen, zeigen die Ausschlußberatungen zum Entw. des Gef. über Leistungen in der Invalidenversicherung v. 8. April 1927 (vgl. CuM. 26, 416 Nr. 176).



Wenn der Kl. sich darauf beruft, daß in der Angestelltenversicherung die Kriegsdienstzeiten bei der Rentenberechnung berücksichtigt würden, so ist dazu zu bemerken, daß diese Behandlung der Kriegsdienstzeiten in der Angestelltenversicherung auf besonderen gesetzlichen Vorsch. beruht, die lediglich für die Angestelltenversicherung Geltung haben. Gemäß § 382 Abs. 1 AngVersG. werden die vollen Monate, in denen Versicherte während des letzten Krieges dem Deutschen Reich oder einem mit ihm verbündeten oder befreundeten Staate Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste geleistet haben, auf die Wartezeiten angerechnet. Nach dem Wortlaut dieser Vorsch. haben also bei der Rentenberechnung Kriegsdienstzeiten ebenso außer Betracht zu bleiben wie in der Invalidenversicherung. Das war, solange die Bek. v. 26. Aug. 1915 (RGBl. I, 531) galt, nicht der Fall. Diese Bek. ist jedoch durch die WD. v. 28. Mai 1924 (RGBl. I, 606) außer Kraft gesetzt worden, und § 382 AngVersG. hat deren § 1 nur insoweit übernommen, als es sich um die Anrechnung der Kriegsdienstzeiten auf die Wartezeiten handelt. Nun sieht aber der letzte Halbjahr der WD. v. 28. Mai 1924 vor, daß die Weiteranwendung der aufgehobenen Vorschriften, also auch der Bek. v. 26. Aug. 1915, im Einzelfall zum Ausgleich von Härten zulässig bleibt. Daher können einem Versicherten für Kriegsdienstzeiten Steigerungsbeträge in Anrechnung gebracht werden, wenn ihre Nichtgewährung eine Härte darstellen würde (vgl. EuM. 20, 237 Nr. 119).

Eine der WD. v. 28. Mai 1924 entsprechende Härtevorschrift fehlt in der Invalidenversicherung. Es lassen sich daher auch von der Berücksichtigung der Kriegsdienstzeiten bei der Berechnung des Ruhegeldes der Angestelltenversicherung keine Rückschlüsse auf die Art ihrer Behandlung in der Invalidenversicherung ziehen. Ebenförmig läßt sich § 75 RKnappSchG. zum Vergleich heranziehen, der die Kriegsdienstzeiten auch als Ersatzzeiten für die Berechnung der Leistungen der Pensionskassen gelten läßt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

(RVerfA., 7. RevSen., Urt. v. 14. Jan. 1933, IIa 7311/32<sup>7</sup>). [R.]

\*

**\*\*03.** § 1539 RWD. Die Ausschlussfrist des § 1539 gilt nicht für Erbschaftsprüche aus § 112a Abs. 3 ArbVermG.

§ 1539 RWD. bezieht sich nach seinem klaren Wortlaut nur auf die Erbschaftsprüche aus den §§ 1531—1537 RWD. Er stellt seinem Wesen nach eine Ausnahmenvorschrift dar und könnte deshalb nur dann auf Erbschaftsprüche aus § 112a Abs. 3 ArbVermG. entsprechend angewendet werden, wenn das im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben wäre. Dies ist nicht der Fall. Im § 112a Abs. 3 Satz 6 ist allerdings auf die Vorsch. der RWD. verwiesen, jedoch nur insoweit, als der Streit über die Erbschaftsprüche aus § 112a Abs. 3 im Spruchverfahren der RWD. zu entscheiden ist, wenn ein Versicherungsträger in Anspruch genommen wird. Diese Vorsch. stellt nur die Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorsch. der §§ 1771 ff. RWD. klar und kann nicht auf die materiellrechtliche Vorsch. des § 1539 RWD. bezogen werden. Auch andere Vorsch., aus denen eine entsprechende Anwendung der Vorsch. des § 1539 RWD. auf die Erbschaftsprüche nach § 112a Abs. 3 gefolgert werden könnte, enthält das Gesetz nicht. Es fehlt somit hierfür an jeder Rechtsgrundlage. Die sich danach ergebende unterschiedliche gesetzliche Regelung für die Erbschaftsprüche aus § 112a Abs. 3 ArbVermG. und die aus §§ 1531 ff. RWD. rechtfertigt sich auch aus den nicht unwesentlichen Verschiedenheiten der diesen zugrunde liegenden Tatbestände (vgl. Entsch. 4490: ANachrRVerf. 1932, IV, 484 = EuM. 33, 196 Nr. 71).

(RVerfA., 7. RevSen., Urt. v. 10. Aug. 1933, IIa 1333/33<sup>7</sup>). [R.]

\*

**\*\*04.** Hat der Träger der Krankenversicherung den Unfallverletzten lediglich zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit in das Krankenhaus eingewiesen, so handelt es sich nicht um die Gewährung einer Versicherungsleistung, sondern um einen Akt der Beweisaufnahme. Ein Anspruch auf Ersatz der durch die Krankenhauspflege erwachsenen Kosten steht dem Träger der Krankenversicherung der Berufsgenossenschaft gegenüber daher nicht zu.

Ist eine Krankheit die Folge eines Unfalls, den der Träger der Unfallversicherung zu entschädigen hat, so gelten nach § 1504 RWD. für das Verhältnis zwischen dem Träger der Krankenversicherung

und dem Träger der Unfallversicherung die §§ 1505—1509. Die Aufwendungen, für die nach §§ 1505 Abs. 2, 1506 RWD. dem Träger der Krankenversicherung vom Träger der Unfallversicherung Ersatz zu leisten ist, sind im § 1507 RWD. erschöpfend im einzelnen aufgeführt. Wie sich aus dieser Aufzählung ergibt, handelt es sich hierbei durchgängig um Versicherungsleistungen. Voraussetzung für den Anspruch des Trägers der Krankenversicherung auf Ersatz seiner Aufwendungen ist hiernach, daß er dem Verletzten Leistungen aus der Krankenversicherung gewährt hat. Als eine solche Leistung kann aber die lediglich zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit erfolgte Beobachtung des Verletzten im Krankenhaus nicht angesehen werden. Sie dient dem Zwecke der Klarstellung, ob eine Verpflichtung des Versicherungsträgers zur Gewährung von Krankengeld, die nach § 182 Abs. 1 Nr. 2 RWD. zur Voraussetzung hat, gegeben ist, und stellt demnach nur ein Hilfsmittel für die dem Versicherungsträger vor der Leistungsfeststellung nach § 1545 Abs. 1 Nr. 2 RWD. obliegende Aufklärung des Sachverhalts, also einen Akt der Beweisaufnahme, dar. Erst von dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme hängt es ab, ob überhaupt geleistet werden soll oder nicht. Anders ist die Krankenhauspflege dann zu beurteilen, wenn sie zum Zwecke der Erkennung des Leidens angeordnet ist. Dann stellt sie eine Versicherungsleistung dar. Denn die sichere Erkennung des Leidens bildet, wie das RVerfA. in ständiger Rpr. angenommen hat (vgl. insbes. EuM. 22, 139 Nr. 71), einen Teil der Behandlung und die notwendige Voraussetzung ihrer richtigen Durchführung. Hat der Träger der Krankenversicherung den Unfallverletzten zur Beobachtung in das Krankenhaus eingewiesen (§ 184 Abs. 3 Nr. 4 RWD.), so ist demgemäß bei der Prüfung eines von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Ersatz seiner Aufwendungen stets zu unterscheiden, ob die Einweisung in das Krankenhaus zur Erkennung des Leidens oder zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit erfolgt ist.

(RVerfA., 1. RevSen., Urt. v. 18. Aug. 1933, IIa KE 324/32<sup>1</sup>). [R.]

## II. Länder.

### Preußen.

#### Preussischer Dienststrafhof.

Berichtet von RA. Dr. Görres und SenPräj. Plesser, Berlin.

**1.** § 40 Abs. 5 VStrD. und § 32 Abs. 3 Gef. v. 21. Juli 1852. Beeidigung des Schriftführers.

Die von dem Untersuchungskommissar zur Protokollführung hinzugezogenen Personen waren Angestellte des Staates oder einer Gemeinde. Wenn auch im Protokoll die besondere Feststellung enthalten ist, daß diese Angestellten bereits früher vereidigt worden seien, und wenn für die übrigen Fälle eine solche Vereidigung nach den für das öffentlich-rechtliche Angestelltenverhältnis geltenden Vorschriften anzunehmen ist, so fehlt es doch an dem Nachweis einer die Pflichten eines Schriftführers betreffenden Vereidigung. Schriftführertätigkeit ist Urkundsbeamtentätigkeit und als solche Ausübung eines Amtes. Wenn mit dieser Amtsausübung nicht Beamte, die bereits den allgemeinen Dienst eid geleistet hatten, sondern Angestellte oder andere Hilfspersonen, deren Zuziehung nicht ausgeschlossen ist, betraut werden, so ist außer der früheren, lediglich die Obliegenheiten eines Angestellten oder anderweitigen Staatsdieners betreffenden Vereidigung die Ableistung eines besonderen Eides dahin, die Pflichten eines Urkundsbeamten oder Schriftführers gewissenhaft erfüllen zu wollen, erforderlich. Daß eine dahingehende Vereidigung stattgefunden hat, ist aber mangels dahingehender besonderer Feststellungen bei keinem einzigen der von dem Untersuchungskommissar hinzugezogenen Schriftführer anzunehmen.

Vorl. war dieser Mangel deshalb unschädlich, weil der Angekl. in der Hauptverhandlung erster Instanz zugegen war und die von sämtlichen Zeugen bekundeten Tatsachen anerkannt hat. Es bedurfte daher nicht der Heranziehung der Zeugenprotokolle der Voruntersuchung, um zu den Feststellungen des angefochtenen Urt. zu gelangen.

(PrDienststrG., Urt. v. 13. Okt. 1933, D 51/33.)